

## 個人保証の原則廃止と保証業法の制定を求める決議

個人保証は、保証人の経済生活に重大な影響を及ぼす可能性があることから、古くから警鐘を鳴らされ続けている契約類型である。そうであるにもかかわらず、主債務者との情誼から個人が保証人となることが絶えることはなく、近時破産などの多数の被害を生じさせている。

保証人の責任を軽減させるために裁判実務でも幾多の努力が重ねられているが、なお不十分であるといわざるを得ない。

そこで、個人保証被害の抜本的な救済のためには、情誼性に基礎を置く前近代的な個人保証制度を原則として禁止する必要がある。また、現時点では例外として許容される経営者保証においても、その被害の拡大を防止するための制度を設ける必要がある。

また、個人保証を原則として禁止した場合に需要が拡大することが予想される機関保証について、適切な法規制を設けることが必須である。

以上の観点から、今般法制審議会で進められている民法（債権関係）改正の議論に関し、債権者が事業者で保証人が個人である場合について、下記第1の規定を設けることを提案する。また、求償権の不当な行使や保証人紹介ビジネスなどによる被害を防止するなど、安心して活用できる健全な機関保証を確立するために、保証業法を制定し、下記第2の規定を設けることを提言する。

### 記

#### 第1 民法における保証人保護に関する立法提言

- 1 債権者が事業者で保証人が個人である場合について、原則として個人保証は廃止するものとする。例外は、経営者保証等極めて限定的なものに限るものとする（賃貸借の保証等については、個人保証を例外として許容しない。）。
- 2 例外として許容される個人保証において、次の各号に定める保証人保護の制度

を設ける。

- (1) 現行民法に定める貸金等根保証契約における規律（465条の2乃至465条の5）を個人が保証人となる場合のすべての根保証契約に及ぼすものとする。
- (2) 債権者は、保証契約を締結するときは、保証人となろうとする者に対する説明義務及び情報提供義務を負うものとし、債権者がこれに違反したときは、保証人は、保証契約を取り消すことができるものとする。
- (3) 個人である保証人は、保証契約の重要な部分を自署するものとし、自署によらない保証契約は、無効とする。
- (4) 債権者は、保証契約の締結後、保証人に対し、主たる債務の遅滞情報を通知する義務を負うものとする。
- (5) フランス消費法典の比例原則を参考とした過大な保証を禁止する規定及び身元保証法5条を参考とした責任減免規定を設けるものとする。

## 第2 保証業法の制定を求める立法提言

### 1 登録制度

業として保証を行おうとする者は、貸金業法3条又は割賦販売法31条に準じた登録を要するものとする。

保証業の登録は3年ごとの更新を要するものとする。

貸金業法6条及び割賦販売法33条の2に準じた登録拒否事由を設けるものとする。

### 2 保証業者の財産的基礎の確立

保証業者については、貸金業法6条1項14号、保険業法116条及び272条の18等を参考に、保証業を適正に実施するため必要かつ適当な純資産を有することを登録の要件とするとともに、保証業者は、保証契約に基づく将来における保証債務の履行に備えるため、責任準備金を積み立てなければならないものとする。

### 3 業務の適正を確保するための措置

保証業者に対し、貸金業法に準じた表示義務、調査義務、書面交付義務及び取

立規制を課すものとする。

保証業者が保証を委託する者又は主たる債権者から受領することができる保証委託料は、適正かつ相当な範囲の額に限るものとする。

#### 4 保証人紹介業の禁止

業として保証人を紹介することは、保証業を営む者を紹介する場合を除いて、これを禁止するものとする。

#### 5 監督及び罰則

保証業者は、監督官庁により貸金業法に準じた監督を受けるものとする。

保証業法に違反した保証業者に対しては、貸金業法に準じた罰則を科すものとする。

以上のとおり決議する。

2012年（平成24年）11月30日

近畿弁護士会連合会

## 提 案 理 由

### 1 保証契約の特色と保証被害

保証契約のうち特に個人が保証人となる場面の特質は、その情誼性・無償性・軽率性・未必性・結果の不可視性などにある。

個人である保証人は、親類や知人から保証人となることを依頼された場合、情誼から断ることが心理的に容易ではない。他方、保証契約は、危険の存否及び範囲の判断が比較的容易な対価的取引と異なり、契約の時点における保証債務の現実化が未必的であるだけでなく、現実化した場合の結果の大小を正確に予測することが困難であるため、危険性を過小評価して軽率に契約する傾向にある。特に個人である保証人は、主債務者の履行能力や自らのリスクを把握する知識・経験・能力が十分ではない。保証契約は、このような危険な取引類型であるにもかかわらず、保証人が対価を取得することは希であり、対価的均衡を完全に欠いている。

他方、保証債務が現実化した場面では、保証人は、想定を超える債務の負担を強いられ、経済的な破綻を招くことが少なくない。例えば、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編「2008年破産事件及び個人再生事件記録調査」によれば、破産においては約25%、個人再生においては約16%が保証等を原因としている。加えて、内閣府の「平成23年版自殺対策白書」によると、2010年（平成22年）の自殺者総数は31,690人であり、経済・生活問題を原因とする自殺は約31.6%を占める。法的倒産手続の原因に占める保証等の割合からすれば、経済・生活問題を原因とする自殺のうち、相当程度が保証を理由とするものと推測される。

### 2 無縁社会の進行と保証の変容－新たな保証被害－

個人保証の特色は、その情誼性にあることは既に述べたとおりであるが、少子高齢化に伴う無縁社会の進行とともに、保証人を得られる者とそうでない者との間に格差が生じつつある。すなわち、親兄弟や親類、知人などの保証を得られない者は、住居を借りし、金銭を借り入れることが困難な状況に陥っている。

保証人の確保が困難となりつつある事態から、後述する保証人紹介ビジネスなどの新たな被害も生じている。

### 3 裁判による救済の不十分性

これに対し、裁判実務は、真意ではなく又は過大な保証契約を締結した保証人の保護について、錯誤論や信義則、公序良俗違反、権利濫用などの一般原則による解決を指向している。しかし、十分な保護が図られているとはいえない。

### 4 形成されつつある金融実務

2006年（平成18年）以降、各地の信用保証協会は、保証申込のあった案件について、経営者本人以外の第三者を保証人として求めることを原則として行っていない。金融庁も、2011年（平成23年）7月14日付で「主要行等向けの総合的な監督指針」及び「中小・地域金融機関向けの監督指

針」を改正し、「経営者以外の第三者の個人連帯保証を求めないことを原則とする融資慣行の確立」を明記し（前者Ⅲ－７－２（１）、後者Ⅱ－９－２（１））、民間の金融機関に対し、同原則に沿った対応を求めている。

すなわち、一部の金融実務においては、経営者保証を除き個人保証を不要とする実務慣行が生じつつあり、他方、これによって円滑な金融が妨げられるなどの実害もみられない。

## 5 個人保証の原則禁止

そこで、前近代的な情誼を基礎としながら、保証人となった者に甚大な被害を生じさせる可能性のある保証契約における被害をなくすために、現在の法制審議会における民法（債権関係）改正の議論において、個人保証の原則禁止規定や、例外として許容される経営者保証における新たな保証人保護規定を設けることを求めるものである。

## 6 経営者保証

もともと、主債務者が会社である場合のいわゆる経営者保証については、当面はこれを個人保証の禁止の例外とすることが妥当であると考えられる。しかし、株式会社における所有と経営の分離の法原則に鑑みれば、経営者であることだけを理由に無限定に保証債務を負担させることが許容されるのか、また、経営者が多額の保証債務を抱えることが新たな事業への再チャレンジの阻害要因になるのではないかなどの意見も多数指摘されるところであり、将来的な見直しを引き続き検討すべきである。

## 7 賃貸借保証

(1) 賃貸借契約における賃借人の債務を主債務とする個人保証（賃貸借保証）については、個人保証を原則禁止としても、例外として許容せざるを得ないのではないかという考えがある。零細賃貸人の多い賃貸借においては、個人保証人は家賃等の債務のリスクヘッジ手段として最も簡便な方法であることから、居住用物件の賃貸借契約の実に約８０％に個人保証が付されている（機関保証併用を含む。）という実態を反映した考えである。すべての賃借人が保証人を付すことができるとは考えられないことからすれば、８０％という数字は、可能な限りすべての賃貸借契約において連帯保証人が付されていると見てよい実態である。これは、賃貸人の賃借人に対するリスクヘッジのほとんどを、無償の個人保証人が負担していることを意味するものであり、保証人となることに単に「同意した」だけで正当化される負担であるかが問われなければならない。

(2) まず、前記の個人保証の弊害（情誼性・無償性・軽率性・未必性・結果の不可視性等）は、賃貸借保証においても同様であり、むしろ、賃貸借保証は、貸金保証以上に弊害が大きいといえる。すなわち、①賃貸借保証は、居住権保護のため、法令上又は裁判実務上、賃貸人の解約権が制限されていることもあり、長期間にわたる債務となることが予定されていること、②対象となる債務が、未払家賃、原状回復費用、明渡費用、さらには賃借人が自死等した場合の物件の心理的瑕疵に基づく損害まで及ぶことがありうる範囲及び金額の予想しがたい債務であること、③住居の確保は、人が生きていく上で最も基本的で代替することができない利益であり、住居の確保にあたって賃貸人から保証人を付すことを要求されれば、賃借人になろうとする者も保証人予定者も断ることができないことなどの諸点

が、通常の個人保証の弊害を超える賃貸借保証の弊害として挙げられる。また、賃貸借保証が求められているが故に、この点を逆手にとった保証人紹介ビジネスといった極めて不合理な商法まで登場するに至っている。

(3) このような賃貸借保証の重大な弊害は、賃貸借契約における個人保証を法律上禁止しなければ防ぐことはできない。保証人を付すことができるという簡便な選択肢があれば、賃貸人は、これを当然要請するであろうし、他方、賃借人側にとってその要請を断ることは、住む場所を確保できないことを意味することから、拒絶することはできない。委託を受けた個人保証人が情誼的観点から断れない立場にあることを前提として、社会の80%にも及ぶ家賃債務等のリスクを無償で補完させられている社会が果たして適正な社会といえるのか、多分に疑問である。むしろ、賃貸借契約における個人保証を禁止して、真に信用性の補完が必要な場合にのみ、敷金の増額や機関保証等による補完を行えば足りるというべきである。

(4) もっとも、賃貸借保証を業とする機関保証業者（いわゆる家賃債務保証業者）の規制は、現時点では極めて不十分であるといわざるを得ない。機関保証業者は、経済的基盤、リスクの評価についての知見及び法令遵守態勢等が確立されていなければ成り立ち得ないが、現在の機関保証業者の健全性に問題があることは、先般、参議院では全員一致で可決されながら、衆議院で審議未了のため廃案となった「賃借人の居住の安定を確保するための家賃債務保証業の業務の適正化及び家賃等の取立て行為の規制等に関する法律案」（いわゆる追い出し屋規制法）の立法事実からも明らかである。殊に、個人保証が禁止されると、敷金の増額等で対応できない場合など、一定規模の賃貸借保証の需要が発生し、機関保証業者が増加することが予想される。しかし、現時点では、これを担える制度が整備されていない。増加した機関保証業者の業務の適正を確保するためには、後述の保証業法の制定など諸々の法的整備等が不可欠である。

もっとも、保証業法の制定などの法的整備等が必要であることを理由に賃貸借保証を例外として存続させることは本末転倒である。個人保証の禁止と保証業の規制は同一目的の下での政策課題として並行的に実現されるべきである。

(5) なお、賃貸借保証を禁止した場合には、いわゆる住宅弱者（高齢者、障害者、母子家庭、外国人、ホームレス、ネットカフェ難民及びハウジングプア）の住居が確保できなくなるのではないかという点が問題として指摘されることが少なくない。

しかし、住宅弱者は、もともと個人保証人の確保が困難な人々であり、これらの人々の住居の確保は、賃貸借保証を許容するか否かとは別次元の問題である。むしろ、住宅弱者は、個人保証を立てることはできないとしても、機関保証であれば必ずしも不可能ではないことから、個人保証を禁止し機関保証が通常の形態となったほうが、住居確保が容易になるとも考えられる。

そもそも、住宅弱者の住居確保は、単なる住宅政策に止まらず、社会政策、雇用政策及び福祉政策の問題であり、統一的・複合的観点からの制度的解決が不可欠である。この点、わが国の住宅ストックは、総世帯数約5000万世帯を約15%上回る総戸数約5760万戸（2008年（平成20

年) 時点) 存在する。つまり、全世帯に供給できるだけの住宅が存在しており、総戸数の約13.1%に相当する約757万戸は空き家となっている。今後、少子高齢化によって人口が減少していくことを考えると、賃貸住宅ないし賃貸住宅に転用できる住宅の戸数に不足はなく、住宅政策を含む諸施策により、住居の確保は十分に可能である。

なお、三重県伊賀市では、この問題を生活全般の支援や保険等による地域の保証機能の問題と捉え、高齢者・障害者等が保証人に依存することなく暮らすことができる取組みを始めており注目される。

いずれにしても、現在の諸施策が不十分であったとしても、多大な弊害のある賃貸借保証について、保証禁止の例外として許容する理由とはなり得ない。

- (6) 以上のとおり、情誼性・無償性・軽率性・未必性・結果の不可視性等において、貸金保証以上の弊害が認められる賃貸借契約の個人保証は、貸金保証と同様に禁止すべきであると考えられる。

## 8 補完的な規制

また、例外として許容される個人保証において、現行民法では、貸金等根保証契約以外の根保証契約に関しては極度額や保証期間の定めに関する規律がないため、保証人が予期しない過大な保証債務の履行を請求される危険性が指摘される場所である。この点、貸金等根保証契約に関する規制を設けた2004年(平成16年)の民法改正に対し、「保証人保護が不十分である」という意見こそあるものの、「保証人保護が過剰である」との意見はほとんど聞かれない。上記のような根保証の危険性は、貸金等根保証契約に限らないのであって、自然人が保証人となる根保証契約全般について、現行民法の貸金等根保証契約に関する規制を広く及ぼすべきである。

さらに、上記のとおり、保証は、その情誼性・無償性・軽率性・未必性・結果の不可視性などからトラブルの多い契約類型であり、保証に関する紛争では、保証人が保証の意味を知らなかった、あるいは主債務者の資力は十分であって保証履行することはないと誤信していたなどの事情が背景となることが多い。そこで、例外として許容される個人保証においては、保証契約締結にあたり、債権者は、保証人となる者に対し、説明義務及び情報提供義務を負うものとすべきであり、またこれら義務の実効性を確保するため、義務違反の効果として取消権を認めるべきである。

さらに保証契約に関するトラブルの中には、内容を十分に理解しないまま安易に保証契約書に署名したために、後日保証債務の履行を請求される事案や、主債務者等保証人以外の者が勝手に保証人名を保証契約書に記載した結果、保証契約成立の有無が争われる事案も多い。かかる紛争防止の観点から、保証人が保証契約を締結する際には、署名欄のみならず契約書の重要な部分に自署を要求することを必要とし、自署によらない保証契約は、無効とすべきである。

保証契約締結後について、現行法においては、主債務が履行遅滞となった場合、債権者は、保証人に対しても当然に遅延損害金や期限の利益喪失を主張できる。しかし、通常は主債務の履行遅滞を知る術がない保証人にとって不意打ちとなり、予期せぬ不利益を生じさせることになる。そこで、保証人に主債務の遅滞に対する対応を取る機会を確保するため、債権者に対し、保証人への主債務者の遅滞情報の通知や催告の義務を課し、これを怠った債権者は、保証人に対し遅延損害金や期限の利益の喪失を主張

できないものとするべきである。

以上のほか、保証人となった者が主債務者の破綻により過大な債務負担を強いられて自らの生活基盤を破壊され、最終的に自己破産の申立てをせざるを得なくなったり、あるいは自殺に追い込まれたりすることを回避するため、フランス消費法典の比例原則（注1）を参考とした過大保証を禁ずる規律及び身元保証法5条（注2）を参考とした責任減免規定を設けることが適当である。

（注1）消費法典L. 341-1条は、「事業者である債権者は、自然人によってなされた保証契約につき、その締結時において保証人の約務が保証人の財産及び収入に対し明白に比例性を欠いていたときは、保証人が請求された時点で保証人の財産がその債務を実現させることを許容する場合でない限り、その保証契約を主張することができない。」と規定している。なお、消費者信用及び不動産信用についての同種の規定として消費法典L. 312-10条がある。

（注2）身元保証ニ関スル法律5条は、「裁判所ハ身元保証人ノ損害賠償ノ責任及其ノ金額ヲ定ムルニ付被用者ノ監督ニ関スル使用者ノ過失ノ有無、身元保証人ガ身元保証ヲ為スニ至リタル事由及之ヲ為スニ当リ用キタル注意ノ程度、被用者ノ任務又ハ身上ノ変化其ノ他一切ノ事情ヲ斟酌ス」と規定している。

## 9 保証業法

上記のように、取引上の信用リスクの補強のために情誼を利用した無償の個人保証への依存から社会が速やかに脱却するにあたっては、機関保証、すなわち保証業者の果たすべき役割が重要となる。社会が保証業者を積極的に利用できるようにするためには、債権者・債務者双方にとって、また、事業者か消費者かを問うことなく、安心して保証業者を利用可能とするための法整備が不可欠である。そこで、社会が安心して活用できる健全な保証業を確立するために、以下のような保証業法を制定すべきである。

第1に、貸金業法や割賦販売法にならい、保証業を登録制とする。これは、業務の適正さを確保するために最低限必要な登録要件（登録拒否事由を含む）を要求するとともに（注3）、不適切な業務に対する行政措置を行う前提を確保する趣旨である。

第2に、保証業者に財産的基礎の確立を求め、一定の純資産要件と責任準備金の確保を義務付ける。保証業の財産的基礎が脆弱では、債権者側は安心してこれを利用することができない。保証業者の信用性を一定の水準以上のものとし、安心して保証業を利用できるようにするために、貸金業法や保険業法等を参考に、純資産要件を課すとともに（注4）、責任準備金の積み立てを求めるものである（注5）。

第3に、保証業務の適正を確保するために、貸金業法に準じた表示義務、調査義務、書面交付義務及び取立規制を導入する。保証業者は、一方で債務者に対して一種の与信取引を行っているとともに、他方では債権者の債権回収を実質的に代行する役割を果たす。そこで、保証委託取引の適正化を図るとともに、求償権の行使についても適切な規制を設けることが必要である。あわせて、保証料についても、過大なものとならないよう、相当な範囲の額に限るものとするべきである。

第4に、個人保証を媒介する保証人紹介業を禁止する。保証業者を仲介することには何ら問題はないが、個人保証を仲介する事業は、個人に不適正な責任を負わせるものとして、それ自体を禁ずべきだか



らである。

第5に、保証業について行政による監督制度を導入し、あわせて罰則も定める。規制の実効性を担保するために、貸金業法に準じた制度とする趣旨である。

(注3) 貸金業法6条及び割賦販売法33条の2は、いずれも、事業者・役員等が、当該法律等に違反して罰金刑に処せられてから5年を経過していない者である場合や、暴力団員又は暴力団員であった日から5年を経過していない者である場合などを登録拒否事由としている。

(注4) 貸金業法6条14号は、「純資産額が貸金業の業務を適正に実施するため必要かつ適当なものとして政令で定める金額に満たない者（資金需要者等の利益を損なうおそれがないものとして内閣府令で定める事由がある者を除く。）」と規定している。

(注5) 保険業法116条1項は、「保険会社は、毎決算期において、保険契約に基づく将来における債務の履行に備えるため、責任準備金を積み立てなければならない。」と規定している。  
なお、少額短期保険業についての保険業法272条の18参照。

## 10 結語

以上の理由から、第1に民法（債権関係）改正において、債権者が事業者、保証人が個人である場合について、決議の規定を設けることを提案するとともに、第2に保証業法の制定を求めるものである。

以 上