

Title	保証契約における契約締結後の情報提供義務（一）
Author(s)	齋藤, 由起
Citation	阪大法学. 2014, 63(6), p. 87-119
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/67999">https://doi.org/10.18910/67999</a>
rights	
Note	

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

# 保証契約における契約締結後の情報提供義務（一）

齋藤由起

## 一 問題の所在

保証契約締結後の主債務者の資力状況や履行状況の推移については、保証契約によって主債務者の無資力を引き受けた保証人が自らの責任で情報収集しなければならないのが原則であり、また、保証契約の片務契約性から、保証契約締結後における債権者の保証人に対する一般的な情報提供義務を認めないのが通説的である。しかし、現在進行中の民法（債権関係）改正の作業においては、保証人保護の方策の一つとして、保証契約締結後の債権者の保証人に対する情報提供義務を民法典において立法化することが検討されており、「主たる債務の履行状況に関する情報提供義務」について具体的な案が提示されている（【中間試案】第一七・六（三）<sup>(2)</sup>、【部会資料七〇A】第一・二（三）<sup>(3)</sup>）。

保証契約締結後の債権者の保証人に対する情報提供義務を認めようとする背後には、保証債務の増大を防いで保証人の負担を重くしないようにする注意義務を債権者に負わせようとする考えがあるといえよう。というのは、次のとおりである。

現行民法典には、催告・検索の抗弁権（民四五二・四五三条）の行使を受けた債権者の主債務者への適時の催告又は執行の懈怠の場合の免責（民四五五条）や担保保存義務（民五〇四条）のように、債権者の行為による保証人の免責を認める規定がある。さらに、特別法である身元保証法には、身元保証人への通知義務（身元三条）及び被保証人に対する監督義務（身元五条）が規定されている。これらの個々の規定を保証人の負担を重くしないための債権者の保証人に対する一般的注意義務の表れとみる西村信雄説はよく知られるところである。<sup>(4)</sup>しかし、保証契約の片務契約性に照らせば、債権者に保証人に対する義務を認めることには理論的な困難が伴い、仮に信義則に基づき注意義務を認めたとしても、個々の規定を欠く場合の義務の違反の効果として免責や損害賠償を認めることに否定的な立場が一般的であったといつてよい。<sup>(5)</sup>

ところで、近時、学説では、西村説のような注意義務は信義則によって保証を保証人の主体によって類型化し、消費者保証の場合に、債権者には保証人の責任を信義則上相当な範囲に抑えるよう努めるべき保証人保護義務を認める見解が主張され、<sup>(6)</sup>また、保証債務の補充性と担保保存義務に保証人の負担を不当に重くしないようにする債権者の協力義務・配慮義務を見出す見解は再評価されている。<sup>(7)</sup>現在進行中の民法（債権関係）改正作業では、中間試案では採用されなかったものの、催告・検索の効果を一般化した「適時執行義務」という形で立法化が議論された。<sup>(8)</sup>保証契約締結後における債権者の保証人に対する情報提供義務も、このような注意義務（協力義務・配慮義務）の一種として位置づけられる。

このような注意義務を保証契約から導き出す理論的根拠を解明するのは困難であり、その解明なくしては注意義務の具体的内容や程度について説得力のある説明ができないとの重要な指摘もある。<sup>(9)</sup>しかし、すでに立法という形で保証契約締結後の情報提供義務の導入に向けて動き出している。もつとも、法制審議会民法（債権関係）部会

（以下では、「法制審議会」という）における議論をみると、経営者以外の個人による事業者の貸金等債務のための保証契約の締結制限【中間試案】第一七・六（一）、保証債務の減免【中間試案】第一七・六（四）といった個人保証人の経済的破綻を直接的に防止するための規制に多くの議論が割かれており、保証契約締結後の情報提供義務に関しては、いわゆる「主債務の履行状況」の内容についてさえも議論にすれ違いがある。

その原因は、たしかに注意義務の理論的根拠が明らかでないことにも一因があるが、保証契約締結後の情報提供義務の、①対象：根保証のみを対象とするのか、特定保証も含む保証一般を対象とするのか、②目的：具体的にどの観点から保証人の責任・負担の不当な加重を防ぐのか、③内容：いかなる事実について債権者が情報提供（通知）義務を負うのか、④義務違反の効果：具体的な目的（②）と内容（③）に対応した義務違反の効果をどう定めるか、が関連付けられておらず、また、共通の理解ができていないことにあると思われる。さらに同義務を制度設計するには、債権者の性質（事業者に限るか否か）、保証人の性質（個人に限るか法人も含むか、個人のうち経営者保証人も含むか）及び、主債務の性質（事業債務か否か）も重要な考慮要素となる。

本稿は、保証契約締結後の情報提供義務について、わが国の現在の法状況及び立法に向けた議論（二）と、一般の立法作業でも参照されているフランスの法状況（三）<sup>10</sup>との比較検討を行い、そのあり方を考察するものである（四）。

比較法の対象としてフランス法を選択する理由は、次のとおりである。一九七〇年代末からの保証人保護立法の蓄積があるフランスにおいては、保証契約締結後の情報提供義務についても多数の立法が相次いでされており、判例も多数存在し、立法後に生じ得る問題を予測するうえで参考になるだけでなく、保証人の保護は、保証契約締結時の意思決定プロセスの保護、保証契約の内容規制及び保証契約締結後の保証債務の不当な増大の防止を組み合わせ

せながら行う債権者と保証人との間の利益調整であるところ、相互の保護手段の関係のあり方を探るにも絶好の資料を提供してくれるからである。

## 二 わが国における契約締結後の情報提供義務をめぐる状況

わが国の現在の法状況及び民法（債権関係）改正に向けた議論における、契約締結後の債権者の保証人に対する情報提供義務の内容は、大きく二つの系統に分類できる。

第一に、根保証の場合に、保証契約締結後の保証責任の不測の量的拡大ないし時間的永続性から保証人を保護する解約権を前提とする通知義務（1）がある。第二に、今般の改正作業においては、特定債務の保証も含む保証全般を対象とする主債務者の履行状況に関する情報提供が検討されている（2）。

### 1 保証人の解約権を前提とする通知義務

#### （1）身元保証

一九三三年に制定された「身元保証ニ関スル法律」（以下では、「身元保証法」という）は、一般取引に関する保証における保証契約締結後の著しい事情変更に関する情報提供義務のモデルを提供している。

使用者は、被用者に業務上不適任又は不誠実な事跡があるため身元保証人の責任を惹起するおそれがあることを知ったとき（一号）、被用者の任務又は任地の変更によって身元保証人の責任を加重し又はその監督を困難にするとき（二号）、身元保証人に遅滞なく通知する義務を負う（同法三条）。同条の通知の内容は、身元保証人の具体的賠償責任発生又は責任額増大の危険率を増加させ得る事情変更であって、具体的な賠償責任が発生している必要は

ない。<sup>(12)</sup>

身元保証人の責任範囲は当事者が上限を設けない限り無制限であり、期間には制限があるが（同法一条・二条）<sup>(13)</sup>、身元保証人は、右の通知を受けたとき又は自ら同法三条各号所定の事実を知ったときは、身元保証契約を将来に向かつて解除できる（同法四条）。この特別解約権は、契約の基礎をなした諸事情に著しい変更を生じた場合に、身元保証人に引き続き責任を負担するかどうかを判断させるものである。<sup>(14)</sup>したがって、同法三条の通知義務の目的は、同法三条所定の著しい事情の変更を自ら知り得ない身元保証人に特別解約権を適時に行使する機会を確保することにある。<sup>(15)</sup>

通知義務違反の効果は、判例によれば、身元保証契約自体の効力の消滅ではなく、同法五条によって裁判所が身元保証人の損害賠償責任の有無及びその金額を決定するための斟酌すべき事情になるにすぎない。<sup>(16)</sup>使用者の通知懈怠の間に被用者が不正行為をして身元保証人の責任を惹起した場合、通知の遅滞が同法五条により身元保証人の責任額の決定において斟酌される以上、使用者は身元保証人に対して通知の遅滞に基づく損害賠償義務を負わないとされ、<sup>(17)</sup>また、同法五条所定の諸事情の斟酌は裁判所の裁量に委ねられ、裁判所は損害賠償額の量定について算数的根拠を示す必要はないとされる。<sup>(18)</sup>

## （2）根保証

### （a）二〇〇四年保証制度改正前の裁判例

#### （i）基本的考え方

期間の定めのない根保証については、保証責任を時間的に限定する方法として一定期間の経過後に保証人の任意解約権が認められ、保証契約締結後に著しい事情変更がある場合には特別解約権によって、保証責任の量的拡大か

ら保証人が保護される<sup>(19)</sup>。判例上、著しい事情変更として認められた事由は、主債務者の著しい資力の悪化<sup>(20)</sup>、保証人の主債務者に対する信頼の喪失<sup>(21)</sup>及び主債務者会社の取締役等である保証人の退任<sup>(22)</sup>である。期間の定めのある根保証の場合にも特別解約権を認めるべきだとするのが通説であり<sup>(23)</sup>、この場合に任意解約権も認めるべきだとする学説も主張<sup>(24)</sup>されている。

他方で、限度額の定めのない根保証については、被保証取引の実情等によって合理的な限度があるとされ、被保証債務が取引慣行に反して不合理に拡大したときは、保証人の責任が合理的な範囲に制限されると解されている<sup>(25)</sup>。責任制限の法的根拠としては、当事者の意思解釈<sup>(26)</sup>、身元保証法五条の類推適用<sup>(27)</sup>、信義則<sup>(28)</sup>があるが、現在は信義則に収斂されている。

根保証人の責任額が保証契約当時に予想がつかないほど急増した場合に、解約権を行使していない保証人の責任につき、身元保証法五条の責任額の決定の枠組みをベースにして、諸事情の総合考慮によって、信義則に基づく保証人の責任制限の可否が問題となった裁判例の蓄積がある<sup>(29)</sup>。これらの裁判例には、債権者が保証人に解約権の発生を知らせず保証人の解約権行使の機会を失わせたことを責任制限を決定づける要素として考慮するものがあり、ここに、根保証における契約締結後の著しい事情変更による特別解約権を前提とする極めて限られた場面において、保証契約締結後の著しい事情変更に関する通知義務の萌芽を確認できる<sup>(30)</sup>。

学説では、一般取引の継続的保証に身元保証法の準用を認める西村説が、特別解約権の論理的帰結として通知義務を認めなければならないとし、通知義務成立の要件として、①特別解約権発生事由の存在、②債権者が①を知り、③保証人が①を知らず相当の注意によっても知り得ないことを挙げ、通知義務違反の効果は保証人の責任を決定する際に斟酌すべき事由となるにとどまるべきであることを主張していた<sup>(31)</sup>。

(ii) 個別の問題

以下では、(a) 保証契約締結後における主債務者の資力状態の著しい悪化、(β) 主たる債務を発生させる取引額の急増、(γ) 取締役等の退任があった場合に関する裁判例を検討する。

(a) まず、保証契約締結後に主債務者の資力状態が著しく悪化した場合に、債権者が保証人の意向を確認せず、新規の貸付や商品供給取引をして主債務額を増加させた事案において、主債務者の経営悪化及び担保物件の第三者への売却の事情を了知し得る状態なのに債権者がその注意を怠り、かつ保証人の意向を確認せず貸し付けた債務についての保証債務の履行請求を「信義則に反し権利の濫用であって許されない」とした裁判例<sup>32)</sup>、主債務者の著しい資力悪化後に多額の取引の継続又は新たな融資をする際には、債権者に保証人の意向を打診する信義則上の義務があるととして、これを怠った事実を斟酌して保証債務を信義則によって減額した裁判例<sup>33)</sup>、また、主債務者の資力の極度の悪化などの事情の変更について予め保証人に通知するとともに新規貸付についての保証継続の意思の有無を確認することを怠って右の事情を知らない保証人の解約権行使の機会を失わせた場合には、信義則上事情変更後の貸付につき保証人の責任を追及できないとした裁判例がある<sup>34)</sup>。

このように、保証人の特別解約権の行使の有無の意思確認義務及びその判断の前提となる主債務者の資力悪化の事実に関する通知義務を認め、その懈怠を責任制限の決め手とするものがある一方で、継続的商品供給契約の包括根保証において、多額の未払金の発生を債権者が通知したが保証人が解約権を行使しなかった事案において、債権者が主債務者の経営状態や経営内容を調査して取引停止の措置をとらなかつたとして、債権者が保証人の負担を拡大したことを根拠に保証人の責任制限が認められた裁判例もある<sup>35)</sup>。

次に、不動産賃借人の保証の場合<sup>36)</sup>、主債務者の資力の悪化は賃料の継続的不払という形であらわれることが多い。



不動産賃借人の保証人の解約権行使の要件について、判例は、一般の取引の根保証の場合と異なり相当期間の経過だけで解除権を認めず<sup>(37)</sup>、①期間の定めのない保証契約締結から相当期間経過後、かつ、賃借人が継続して賃料の支払いを怠って将来も誠実に債務を履行すべき見込みがないのに、賃借人が依然として賃借人に使用収益させて賃借の解除・明渡しをしない場合<sup>(38)</sup>、②賃借人の資産状態が著しく悪化して保証を継続すると将来の求償権の実現がおぼつかなくなる場合、③賃料の継続的不払を保証人に通知せずに一度に多額の延滞賃料の支払を請求して保証人を予期せぬ困惑に陥れながら、賃借人に使用収益させて延滞賃料を異常に増加させて保証責任を過当に加重させた場合、保証人は一方的意思表示により保証契約を解除でき、その効力は即時に生じるとされる<sup>(39)</sup>。

賃料債務の保証人が特別解約権の発生を知らずに解約権を行使しなかった場合、賃借人が保証人に不払賃料の全額を請求できるかが問題となる。

期間の定めのない土地の賃貸借（賃借小作）における限度額及び期間の定めのない賃借人の債務の保証に関する大判昭和十二年二月二日新聞四二七九号一三頁は、賃借人Aの賃料の不払開始からほどなくして保証人B<sub>1</sub>が死亡してB<sub>2</sub>が相続したが、B<sub>2</sub>はその後も含めて約六年間継続したAの賃料不払はもとより保証債務を負っている事実も知らず、右の事情の下で発生の認められる解約権を行使できなかった事案について、賃借人が、相続人（B<sub>2</sub>）が相当の方法を講じても先代の保証債務の存在を知り得ないにもかかわらず、賃料の継続的不払の事実を知らせず、かつ、賃借人の債務を不履行のまま増大させて顧みないので、賃借人はその不信行為により保証人が当然に行使し得た解約権の行使・責任免脱の機会を失わせたと同時に保証人の責任を過大にさせたという事情の下では、保証責任の範囲は解約権を行使して責任免脱できたと認められる時期、すなわち保証契約締結後相当の年限を経過し、かつ賃料の延滞がある程度継続的状态を呈するに至る時期までに生じたものにとどまるとした。

また、最判平成九年一月二三日判時一六三三号八頁は、期間の定めのある建物賃貸借の保証は、特段の事情のない限り、保証人が更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務についても責任を負う趣旨で合意されたものとし、保証人は更新後の賃貸借から生じる債務についても責任を負うとしたが、賃貸人が継続的な賃料不払について保証人に連絡せず、いたずらに契約を更新させている等の場合には、賃貸人の保証人に対する請求が信義則違反になり得る可能性を示している<sup>(40)</sup>。

このように、判例は、賃借人の賃料の継続的不払がある場合には、①継続的賃料不払の通知義務の懈怠によって解除権行使の機会を失わせたこと、②賃貸人が賃貸借を解除せずに不履行状態を放置して保証人の責任を拡大させたこととを合わせて、責任制限の根拠としている。もつとも、下級裁判所には、賃料を滞納した賃借人に対して賃借人が督促を繰り返し返す等していた行為を評価して解約権の発生を否定した裁判例もあるが（東京地判昭和五六年八月二八日判時一〇三二号七七頁〔建物賃貸借〕）、債権者の賃料回収に向けた行為があっても、賃料の不払の事実に関する保証人への通知義務を否定することにはならないであろう。

(β) 契約締結後の取引額の急増は包括根保証の事案において問題になってきた。

例えば、信用金庫取引の包括根保証契約の締結から五年以上経過後に、保証人の解約権行使の意向の打診をせず保証契約締結当時には予想困難な巨額の融資を実行した事案について、信義則に基づき保証人の責任を制限した裁判例がある<sup>(41)</sup>。このような場合、「解約権」が特別解約権であるか任意解約権であるかは判断の難しいところであり<sup>(42)</sup>、特別解約権とみる場合には取引額の急増が、任意解約権とみる場合には一定期間の経過による解約権の発生が、通知の対象である。

なお、著しい事情の変更があっても債権者が通知義務を常に負うというわけではなく、保証人自身がこの事実を

知っており解約が可能であるときは、債権者は保証人に対してその事実を通知すべき信義則上の義務を負うものではないとするのが判例である。<sup>(43)</sup>

このような債権者の懈怠は信義則による保証人の責任制限の斟酌事由の一つとして考慮されており、責任がどの程度制限されるかも裁判官の判断に委ねられているが、総じて、債権者の保証人に対する解約権発生日の通知があったならば、保証人が解約権を行使してその効果が発生していたはずの時期以降に生じた主債務に対する責任を免れさせようとする傾向にある。

(γ) いわゆる経営者保証人が退任したが特別解約権を行使しなかった場合に、退任後に発生した主債務につき保証責任を負うかに関しては、退任によって保証債務が当然に消滅するか否か、退任後の新たな融資について債権者が通知義務を負うか否かについて、判断は分かれている。

保証人の責任を全額認容した裁判例<sup>(44)</sup>、特段の事情のない限り退任登記後に生じた債務に及ばないとした裁判例<sup>(45)</sup>、包括根保証人の代表理事の退任について知っていた債権者が、保証人の解約権の不行使を奇貨として退任後の債務全額について保証責任を負わせようとするのは信義則の見地から相当でないとして、五割に減額された裁判例もある<sup>(46)</sup>。

また、代表取締役の退任により当然に以後の保証債務を負わなくなるわけではないが、代表取締役を解任された保証人が解任決議の有効性を争っていた等の事情を債権者が認識していた事情に照らせば、右金融機関が主債務者会社に対して新たに多額の融資を行う場合は、保証人に対して保証意思を確認する義務を負うものであり、保証意思を確認しなかったときは、新たな融資につき保証責任を追及することは信義則上許されないとした裁判例もある<sup>(47)</sup>。

このように保証契約締結後の著しい事情変更に関する通知義務は、保証人の特別解約権の行使の機会を確保する目的を有し、通知義務違反の効果として信義則を根拠に解約権発生時以降に増加した元本債務についての保証責任

の追及を否定することによって、保証契約締結後の保証責任の不測の量的拡大ないし時間的永續性から保証人を保護してきた。

(b) 二〇〇四年保証制度改革

二〇〇四年改正では、問題性が類型的に現実化していた中小企業金融の保証を念頭において貸金等個人根保証契約規定（民四六五条の二ないし五）が新設され、保証契約締結時に保証人に自己の責任範囲を認識させ、一定期間ごとに根保証の要否及び必要な範囲について交渉を促すため、極度額の定めが強制され（民四六五条の二第二項）、合意による保証期間の上限が五年とされ、期間の定めのない根保証の元本も三年の経過により確定すると定められた（民四六五条の三）。

(i) 任意解約権を前提とする通知義務

法制審議会保証制度部会では、貸金等根保証について、主債務の履行状況、不履行の発生等の事由に関する通知義務の導入が、保証人の任意解約権（一定期間の経過による元本確定請求権）の行使の機会を確保する手段として検討された<sup>(48)</sup>。しかし、合意による保証期間内（上限五年）においても、第三者保証人についてのみ一定期間の経過後に元本確定請求権を付与するとの案（保証制度の見直しに関する要綱中間試案第一・三（一）（注））が採用されなかつたため、通知義務の前提を欠くことになった。

(ii) 特別解約権を前提とする通知義務

法定の又は合意による保証期間中であつても、著しい事情の変更がある場合には保証人の特別解約権（二〇〇四年改正以降は「特別事情に基づく元本確定請求権」という表現が適切であるが、本稿では便宜上「特別解約権」という。）が認められるとして明文化が検討された。しかし、「①主たる債務者と保証人との関係、②債権者と主たる

債務者との関係（取引態様）、③主たる債務者の資産状態のいずれかに事情の変更があつた場合等、一定の特別な事由がある場合」の明文化の困難と裁判規範としての不明確性の恐れから、③のうち特に資産状態の悪化が顕著な事由として、債権者による主債務者又は保証人の財産についての強制執行又は担保権実行の申立てを開始（民四六五条の四第一号）及び主債務者又は保証人に対する破産手続開始決定（民四六五条の四第二号）が元本確定事由として条文化されたほかは、従来どおり信義則等の一般条項に委ねられることになつた。<sup>(49)</sup>したがって、特別解約権の明文化の断念によつてこれらの事情を対象とする情報提供義務を定めようがなくなつてしまつた。<sup>(50)</sup>

なお、立法担当者の解説は、民法四六五条の四に規定されなかつた著しい事情変更についても特別の元本確定請求権は排除されないとし、<sup>(51)</sup>参議院法務委員会においても、契約締結後に事情変更がある場合の保証人保護の在り方については引き続き検討を行う旨の付帯決議がされた。<sup>(52)</sup>

(c) 民法（債権関係）改正

(i) 特別解約権の要否

民法（債権関係）改正においても、二〇〇四年改正で留保された根保証における特別解約権の明文化が検討課題の一つとされ【部会資料八一―二】<sup>(53)</sup>第二・八、中間的論点整理にもそのまま引き継がれた【中間的論点整理】第一二・七<sup>(54)</sup>（二）。第一読会では、特別解約権の要否が主な論点となつており、特別解約権に結びつく通知義務にまでは議論が及んでいなかった。特別解約権についての道垣内弘人幹事と山本敬三幹事の認識は興味深い。

道垣内幹事からは、契約締結時に十分な説明を受けて納得の上で保証契約を締結しているのであれば、主債務者の著しい資力の悪化のような保証契約の変動のリスクを保証人がとらないというのは理解し難く、極度額の定めを強制している現行法の下では特別解約権は不要であると主張された。<sup>(55)</sup>これに対して、保証債務額を保証人に資力に

応じた額にする等の特別の内容規制を設けることに反対する山本敬三幹事からは、極度額の金額に関する内容的規制がない限り、制限期間内であっても契約時に予想できなかった事情変更に応じて事後的な解放を認める必要性があり、そのために通知義務及び義務違反の効果として元本確定効を認める必要があると主張された<sup>(56)</sup>。以上の特別解約権の要否に関する両見解には程度の差はあるものの、いずれも契約締結時における意思決定プロセスの保護及び内容規制が強化されると、信義則という一般条項に基づいて図られてきた特別解約権による事後的な保護の必要性が小さくなるという考えを示すものである。

なお、特別解約権は、【中間試案】第一七・五（三）において継続検討事項とされたが、その後の【部会資料七〇A】においては、二〇〇四年改正で直面した裁判規範として明確な形で明文化の困難性を克服できないことを理由に「改正要綱案のたたき台」に取り上げられないとの方向が示されている<sup>(57)</sup>。

(ii) 特別解約権を前提とする情報提供義務

特別解約権の明文化の必要性を主張する山本敬三幹事は、特別解約権の要件の明文化が困難であれば一般法理に委ねるとしても、保証契約の締結後における一定の通知義務と通知義務違反の効果は一般法理でカバーできないとして、その明文化を主張した。そして、具体的な通知義務の内容として、主債務者が不履行に陥った事実、比較法にある定期的な返済状況の通知義務、債務不履行に至る恐れのある一定の事実の発生（例えば債権者による履行期の猶予）を挙げ、参考として、ヨーロッパ共通参照草案の規定（IV. G. 1.1.10七条<sup>(58)</sup>）を挙げている。しかし、特別解約権の明文化が断念されたと同時に、この通知義務の明文化は言及されぬまま立ち消えている。

### (3) 小 括

保証契約締結後の保証責任の不測の量的拡大ないし時間的永続性から根保証人を保護すべく信義則によって認め

られてきた特別解約権及びこれを前提とする通知義務は、現在、保証人保護のための他の規制や次にみる「主債務の履行状況」に関する情報提供によって代替され得るかが問題となる。

まず、保証期間の上限を五年とすること（民四六五条の三。【中間試案】第一七・五（二）では不動産賃貸借の保証に拡大できるかが問題となっている）によって著しい事情変更の発生可能性が事実上低くなるが、制限期間内であっても、契約締結時に想定していたのとは著しく異なる状況の下で新たに発生する主債務を保証するかどうかについて、保証人の意思を確認する必要性は失われない。

他方で、保証契約全般について、保証契約の要式化（民四四六条二・三項）、契約締結時の説明・情報提供義務【中間試案】第一七・六（二）<sup>59</sup>）及び個人根保証契約の極度額の定め（民四六五条の二第二項。【中間試案】第一七・六（二）によればすべての個人根保証契約に拡大される方向である。）によって保証人が自己の責任範囲を認識して契約を締結するよう意思決定過程が整備され、かつ、保証責任が一定額に限定されるため、保証責任の不測の量的拡大という懸念はなくなった。この点、主債務額の急増それ自体を著しい事情変更とみて特別解約権を付与する必要はなくなる。

主債務者の資力の著しい悪化について、これを示す特に典型的な事由は二〇〇四年改正により元本確定事由とされた（民四六五条の四第一・二号。【中間試案】第一七・五（一）によれば元本確定事由がすべての個人根保証契約に拡大される方向である。）。また、根保証責任は極度額の範囲に限定されるだけでなく、【中間試案】第一七・六（四）によれば保証責任の保証人の資力に応じた制限（有限責任化）も検討されている。それでもなお元本確定事由に至らない主債務者の著しい資力の悪化がある場合に特別解約権を認めるべきかは問題となり得る。とはいえ、契約当時に信用に足るとして保証された主債務者の資力が悪化した場合、主債務者の不履行の継続にもかかわらず

債権者が漫然と取引を継続して保証責任を拡大させることは抑止されるべきである（例えば、質貸借の保証の場合も<sup>60</sup>そうである）。主債務者の不履行の事実、即座に特別解約権に結びつかなくとも、主債務者の資力の著しい悪化の兆候を示す事実として保証人による主債務者に対する監視を可能にするため、通知に値するであろう。

保証契約締結の前提とされていた主債務者と保証人との関係の著しい変化・消滅のうち、特に経営者保証の退任の場合には、退任によって債権者が見込んでいた経営の規律付け機能等が失われる。事業者のための貸金等債務に限って経営者以外の個人保証を禁止することも検討されているが（【中間試案】第一七・六（一））、退任によって当然に元本が確定するとの構成をとらない限り、特別解約権を付与する必要性は残されている。この場合、特別解約権の発生についての説明ないし通知が必要であろうが、これをどの時点で行うべきかは問題となり得る。

以上より、意思決定過程の保護、保証契約の内容及び根保証規制の整備によって、著しい事情変更を理由とする保証人の事後的解放を要する場面は縮減するが、消滅するわけではない。事情変更に関する通知義務については、次に検討する「主債務の履行状況」に関する情報提供義務が、その定め方によっては、「著しい事情変更」による保証リスクの現実化や保証責任拡大を事前に保証人に知らしめ、保証人にこれらに対応する措置ないし解約権の行使を促すことを可能とすることによって、その機能の一部を担い得る。

## 2 いわゆる「主債務の履行状況」に関する情報提供義務

### （一）いわゆる「主債務の履行状況」の内容

根保証契約締結後に生じた著しい事情変更<sup>61</sup>に該当する場合は別として、保証契約締結後の「主債務の履行状況」は、保証人が自らの責任で追跡すべきであることが保証契約の趣旨に照らして一般的な理解であり、現行法の下で



は、「主債務者の履行状況」に関する情報提供義務は認められていない。この義務は、場合によっては債権者の主債務者に対する守秘義務と衝突する可能性もある。

いわゆる「主債務の履行状況」は曖昧な表現であるが、①主債務の残額及びその推移（変動）と②主債務者の不履行の事実の二つに大別できる。厳密にみれば②は①の時間の経過のうちのある一時点に関するものである。いずれも間接的に債権者の債権回収に資するものであるが、保証契約締結後の情報提供義務の内容とその機能を主債務者の信用状態と結び付けて理解するには、この区別が有用である。

まず、①主債務の残額及びその推移（変動）に関する情報提供義務（以下では、「第一類型の情報提供義務」とする）は、保証契約締結直後すなわち主債務者の信用状態が良好である時から悪化した後から保証債務消滅時まで問題となり得る。情報提供の目的は、主債務者が不履行に陥る前の段階では、保証債務の存在自体を保証人に思い出させたり、保証人に主債務者に対して弁済を促す圧力をかけさせたり、根保証の場合には解約権行使の判断資料となることに求められる。主債務者が不履行に陥った後は、次に述べる②と同様の機能を果たす。情報提供のあり方として、定期的な通知義務とするか保証人からの請求があつてはじめて情報提供義務が発生するかが問題となる。

次に、②主債務者の不履行の事実に関する情報提供義務（以下では、「第二類型の情報提供義務」とする）が問題となる場面では、主債務者の信用状態はすでに悪化している。この段階における情報提供の目的は、保証人に遅延損害金の拡大を防ぐための早期の代位弁済を促すことなどにより、保証責任の拡大を阻止させることにある。情報提供のあり方として、通知義務を一回目の不履行についてのみ課すか不履行が生じることにより課すかが問題となる。

これら二種の情報提供義務はいずれも根保証と特定保証に共通して問題となるが、①について、特定保証の場合

には主債務の元本債務は弁済によって減少する一方であるのに対して、根保証の場合には保証期間中に新たな元本債務が発生し得る点で違いがある。根保証の場合にのみ解約権が認められるのは、この相違による。特別解約権の発生事由とされてきた著しい事情変更のうち被保証債務の急増や経営者の退任後の貸付に関する通知義務は①に分類される。また、根保証では、通常主債務者の不履行(②)を伴う主債務者の信用状態の著しい悪化後にも主債務の元本債務が増大することが問題とされるのであり(前述1(2)(a)(ii)(a))、②は①に吸収されていると評価できる。もつとも、特別解約権と結びついた情報提供義務の内容である著しい事情変更は、①の中でも特殊な具体的事実であるといえ、また、すでに(二1)で検討したため、ここでは検討しない。

いわゆる「主債務の履行状況」に関する情報提供義務の立法化は、二〇〇四年改正の議論において登場し(2)、今般の改正作業(3)においても議論されているが、情報提供義務を認めるべき場面を根保証に限るか特定保証も含むかという議論の射程が異なっている。

(2) 二〇〇四年保証制度改正

二〇〇四年改正においては、「根保証における保証人が主たる債務の額の変動などにつき十分な情報を有しない場合があることを踏まえ」、「主たる債務の額の変動、不履行の発生などの一定の事由」を対象とする通知義務の導入が検討された<sup>(6)</sup>。義務違反の効果として、先にみたように(一1)(2)(b)(i)、第三者個人保証人の任意解約権の確保を前提に元本確定効とするもののほかに、身元保証法五条のように通知義務違反を責任制限の考慮要素とすることも検討されたが、一般の金融取引に係る根保証では、当事者の予測可能性を損なうおそれがあり適当でないと考えられた。また、主たる債務のうち利息分の請求を不可とする立法例については、そのような効果の合理性について検討する必要があるとされ、結局、「保証制度の見直しに関する要綱中間試案」の段階で、通知義務違反の場

合の「私法上の効果」が定まらず、検討課題として注に記載されるにとどめられた。この通知義務は根保証のみを対象とするものであったため、通知義務違反後の主債務の増加の防止に主眼がおかれていたのであり、主たる債務の利息を保証人に請求できなくなるとする効果の合理性が疑われたのは、無理もないといえる。

(3) 民法（債権関係）改正における法制審議会の議論

(i) 民法（債権関係）改正作業においては、特定保証も含めた保証全般を対象として、保証契約締結後の情報提供義務が検討されている。しかし、法制審議会においては、いわゆる「主債務の履行状況」の内容の類型が整理されておらず、議論にすれ違いがあるように思われる。ここでは前述二(1)の分析に基づいて法制審議会の議論を分析する。

保証契約締結後における保証人保護の方策としては、当初、保証契約締結後に、債権者に対して、①「主債務者の返済状況を保証人に通知することを債権者に義務付ける旨の規定」、②「分割払の約定がある主債務の期限の利益を喪失させる場合には保証人に期限の利益を維持する機会を与えることを債権者に義務付ける規定」（以下では、「期限の利益維持機会付与義務」という。〔筆者注〕）を検討することが提案されたが〔部会資料八―二〕第二・二(二)(関連論点<sup>(62)</sup>)、【中間的論点整理】第一二・一(二)(三)、【部会資料三二六】第二・八(二)(二)②、その後、現時点の最新資料である「民法（債権関係）の改正に関する要綱案に関するたたき台(五)」第一・二(三)<sup>(63)</sup>に至るまで、回を重ねるたびに提案の内容が大きく揺れ動いており、この二つの義務の関係性と情報提供義務の内容が不明瞭になっている。

以下では、次の二つの観点から、法制審議会において提案された案及びそこでの議論を検討したい。

第一は、保証契約締結後の情報提供の内容としての「主債務者の返済状況」が、主債務者の信用状態悪化前から

のもの（第一類型の情報提供義務）と信用状態悪化時＝不履行の事実（第二類型の情報提供義務）のいずれを意味するののかという観点である。第二は、保証契約締結後の情報提供義務と期限の利益維持機会付与義務とは全く別の義務であるのか後者が前者に吸収されるのかという観点である。

(ii) まず、右(i)で示した提案をもとに審議された第一読会の第六回会議（二〇一〇年三月二三日開催）と第二読会の第四回会議（二〇一二年四月三日開催）の議論を合わせてみてみよう。

①「主債務者の返済状況」に関する通知義務は、ここでは主債務者の不履行が発生する前の（第一類型の情報提供義務）と理解するのが大方の理解であり、保証人からの照会に回答するだけならば明確に規定すれば守秘義務を排除できる利点があるが、定期的な通知義務とするとそのコストが金利などに転嫁されるおそれがあること<sup>(64)</sup>、また、銀行が保証人となる場合にまで主債務者の財務状況を継続的に銀行に報告させるのはいきすぎであることが指摘されており、債権者の事務的負担及び費用負担の分担の観点から否定的な意見が多かった。

これに対して、主債務者が不履行に陥った場合には当然に通知義務（第二類型の情報提供義務）があるとしてうえて、不履行に至る恐れのある一定の事実が生じたとき（例えば、債権者による履行期の猶予）にも通知義務を課す可能性を指摘する見解があった<sup>(66)</sup>。

②期限の利益維持機会付与義務について、議論に入る前提として、主債務者が期限の利益喪失約款又は民法一三七条に基づき期限の利益を喪失した場合に保証人も期限の利益を喪失するかという問題について、わが国では、かつて存在した一部の反対説を除き<sup>(67)</sup>、現在では、保証の本質から保証人も期限の利益を喪失して直ちに全額弁済すべきという見解<sup>(68)</sup>が一般的であり、法制審議会の議論もこの立場を前提としていることを確認しておく。

期限の利益維持機会付与義務を提案する大阪弁護士会の中井康之委員の説明によると、この義務の目的は、主債

務者の分割払債務の期限の利益喪失によって保証人が元本債務の全部の履行を一括請求されることを避けることにあり、<sup>(69)</sup> 遅延損害金の発生による保証債務の増大ではなく保証債務の態様が重くなることを問題視している。義務の内容として、中井委員は、主債務者の期限の利益喪失後保証人への一括請求前に保証人への通知や履行請求をすることを想定しており、保証人への主債務者の不履行の事実ないし期限の利益喪失に関する通知義務と期限の利益の維持が結びつく可能性を示唆していた。<sup>(70)</sup>

期限の利益維持機会付与義務に対しては、主債務者の破綻により保証人が実質的に単独債務者状態になるため、期限の利益の維持を強制すると債権者の地位をより悪化させるとして道垣内弘人幹事から反対意見が主張された。<sup>(71)</sup>

(iii) 第一分科会第四回会議(二〇一二年五月二十九日開催)において検討された【分科会資料三】<sup>(72)</sup> 第五は日弁連と大阪弁護士会の意見を整理したものであり、主たる債務の履行状況に関する情報提供義務が次のように提案された。

「一 債権者は、保証人の請求があるときは、保証人に対し、遅滞なく主たる債務の履行の状況を知なければならぬ。

二 債権者は、主たる債務の履行が遅滞したときは、保証人に対し、直ちにその事実を通知しなければならない。

三 債権者は、上記二の義務を怠ったときは、保証人に対し、その義務を怠っている間に発生した遅延損害金に係る保証債務の履行を請求することができない。」

この提案では二種類の「主債務の履行状況」に関する情報提供義務が提案された。「第一類型の情報提供義務」(一)は保証人の請求を要件として発生し、義務違反の効果のない努力義務であるのに対して、「第二類型の情報提供義務」(二)の違反の効果は、遅延損害金を請求できないとするものである(三)。

期限の利益維持機会付与義務に関する記載はないが、中井委員によると、弁護士会の中で複数の案があり意見がまとまらなかったとのことで、この義務の提案を撤回する趣旨ではない。<sup>(73)</sup>したがって、ここでは「主債務の履行状況」に関する情報提供義務と期限の利益維持機会付与義務は別個の義務と考えられていたようである。

(iv) 第六一回会議（二〇一二年一月六日開催）で検討された【部会資料五〇】では、これら二つの義務は事業のための貸金等債務の保証を想定するものであり、第三者個人保証の禁止が実現すれば、主債務者の履行状況を熟知する経営者保証人への情報提供は不要であるとして、中間試案で採用しない方針が示された。<sup>(74)</sup>しかし、第六一回会議では、保証人が知らない間の遅延損害金の発生や期限の利益の喪失が保証人にとって困難な状況を生み出すため、保証人に自分の債務の状況を知る機会が与えられるべきであり、事業のための貸金等債務以外の保証でも契約締結後の情報提供が必要な場面があると主張され、<sup>(75)</sup>主たる債務の履行状況に関する情報提供義務は中間試案で採用されるに至った。

(v) 中間試案第一七・六（三）は、「主たる債務の履行状況に関する情報提供義務」を次のように規定する。

「事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結した場合には、保証人に対し、以下のような説明義務を負うものとし、債権者がこれを怠ったときは、その義務を怠っている間に発生した遅延損害金に係る保証義務の履行を請求することができないものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 債権者は、保証人から照会があったときは、保証人に対し、遅滞なく主たる債務の残額「その他の履行の状況」を通知しなければならないものとする。

イ 債権者は、主たる債務の履行が遅延したときは、保証人に対し、遅滞なくその事実を通知しなければならないものとする。」

この提案の内容は、アの〔第一類型の情報提供義務〕の違反にイの〔第二類型の情報提供義務〕と同一の効果を規定した点以外は、先(ⅲ)にみた【分科会資料三】第五と同じである。ただし、保証人からの照会によってアの義務が発生した時点で主債務者が遅滞に陥っていない場合には、遅延損害金は発生しないため、この場合、遅延損害金を請求できないというサンクションは機能しない。これに対して、主債務者の不履行がある場合には、保証人の照会がなくても債権者は履行遅延の事実につき通知する義務を負うため(イ)、保証人が債権者に照会する必要があるような場合には、すでに(イ)の義務違反の効果が発生していそうである。もともと、(イ)の通知義務の内容が初回の履行遅延のみを意味するのであれば、期限の利益喪失条項のない場合には、二回目以降の履行遅延に通知義務(イ)が課されないことになるので、二回目以降の不履行を見越して保証人からの照会による主債務の残額に関する通知義務(ア)の違反に遅延損害金の請求不可という効果を認める独自の意義が出てくることになる。

法務省民事局参事官室の概要及び補足説明によると、この情報提供義務の目的は主債務についての期限の利益の喪失を回避する機会を保証人に付与するためとされている。<sup>(16)</sup>そこで、右の提案による情報提供義務が期限の利益維持機会の付与という目的に資するかが問題となる。アの〔第一類型の情報提供義務〕は、保証人からの照会が義務の発生要件であるため、注意深い保証人であれば、主債務者が履行遅滞に陥る前に、適宜債権者に照会して主債務の履行状況をチェックして主債務者に弁済を促すなどして主債務者の不履行を事前に防止できる可能性はあるが、保証人からの適時の照会が常に期待できるわけではない。これに対して、イの〔第二類型の情報提供義務〕は、期限の利益喪失に基づく保証人の不知の間の遅延損害金の発生は阻止できるが、分割払債務につき一回の不履行による残額全部の当然喪失条項がある場合に元本債務の一括請求を防ぐには手遅れである。したがって、この情報提供

義務の内容及び効果は、元本債務の一括請求を防ぐ手段としては不十分といわざるを得ない。

このように中間試案の提案は、情報提供義務の目的と内容と効果がかみ合っていない<sup>(77)</sup>。

(vi) 【部会資料七〇A】「民法（債権関係）の改正に関する要綱案に関するたたき台（五）」第一・二（三）においては、「主債務の履行状況に関する情報提供義務」として、次のような規定が提案されている。

「ア 主たる債務者が分割払の定めによる期限の利益を有する場合において、主たる債務者が支払を怠ったためにその利益を失ったときは、債権者は、保証人に対し、「遅滞なく／2週間以内に」、その旨を通知しなければならぬ。ただし、主たる債務者が分割払の定めによる期限の利益を失う前に、保証人が、主たる債務者が支払を怠ったことを知っていたときは、この限りでない。

イ 債権者は、上記ア本文の通知を怠ったときは、主たる債務者が期限の利益を喪失したことをもって保証人に対抗することができない。

ウ 保証人が、上記アの通知を受けた後「相当の期間内に／1箇月以内に」、既に到来した支払期日に支払うべき債務及びこれに対する遅延損害金を支払ったときは、保証人との関係においては、主たる債務者は期限の利益を失わなかったものとみなす。」

この提案による情報提供の内容（ア）は、主債務者の不履行の事実ではなく不履行による主債務者の期限の利益喪失の事実であり、これはさまざまなタイプの期限の利益の喪失条項に対応しようとする趣旨である<sup>(78)</sup>。この通知義務も主債務者の不履行を前提とするので、「第二類型の情報提供義務」に該当する。この通知義務違反の効果は、主債務の期限の利益喪失の保証人への対抗不可（イ）に加え、通知から一定期間内に保証人が所定の債務を代位弁済することによって債権者と保証人との間において期限の利益の不喪失を擬制すること（ウ）であり、①保証人に



対する元本債務の一括請求の回避と②保証人の不知の間における遅延損害金発生による保証債務の増大のうち、主に①の問題のみを解決しようとするものである。保証人が一定期間内に代位弁済しない場合には、債権者は保証人の期限喪失の効果を対抗できるようになると思われる。<sup>(79)</sup>

この義務は、債権者（事業者及びそれ以外）、保証人（個人及び法人）、分割払の約定のある主債務の性質（事業債務及びそれ以外）のすべてに全くの限定なく適用される。

#### （4）小 括

「主債務の履行状況」に関する情報提供義務について、民法（債権関係）改正に関する法制審議会の議論においては、保証責任追及のリスクが高まる前に債権者に主債務の残額等の通知を義務づけること（第一類型の情報提供義務）については、債権者の事務的負担と費用の主債務者への転嫁を考慮して慎重であり、【中間試案】第一七・六（三）アでは、事業者たる債権者に限定して、保証人の照会を要件とし、義務違反の効果は主債務者の不履行が発生した時点以降にのみ発生するものとされていたが、【要綱案のたたき台】においては姿を消している。

これに対して、【第二類型の情報提供義務】が発生する時点では主債務者の信用状況がすでに悪化しているため、遅延損害金の発生等による保証債務の増大を防ぐという協力義務を債権者に求めやすく、義務違反の効果も遅延損害金の喪失と定めやすい。【中間試案】第一七・六（三）イにおいては、事業者たる債権者に限定して右義務を課していた。しかし、【要綱案のたたき台】においては、この情報提供義務の義務者は債権者全体に拡大されたものの、その目的は分割払債務において期限の利益を維持する機会を付与することに限定された。したがって、この【第二類型の情報提供義務】によって、主債務者の不履行によって発生する遅延損害金によって保証人の不知の間に保証責任が拡大することを防ぐことができなくなった。

このように、法制審議会は、第三者個人による事業のための貸金等債務の保証の禁止、保証人の資力に応じた責任制限、根保証の極度額の定め強制といった保証契約締結・内容・効力レベルの規制に重きをおき、自ら保証責任の拡大を阻止するイニシアチブを保証人にとらせるために、主債務の履行状況について債権者に情報提供義務を課すことには、むしろ消極的であるといえる。

「主債務者の履行状況」に関する情報提供義務に関する議論の蓄積の乏しいわが国に対して、フランスでは、主債務の残額等に関する情報提供義務と不履行の事実に関する情報提供義務がそれぞれ特別法によって規定されているので、以下（三）で検討する。

- (1) 他に検討されている方策として、経営者以外の個人による事業者の貸金等債務のための保証契約締結の制限、契約締結時の説明義務・情報提供義務、保証債務の減免、根保証規制の拡大がある。
- (2) 「民法（債権関係）改正に関する中間試案」（二〇一三年二月二六日決定）。本稿で扱う法制審議会民法（債権関係）部会に関する議事録や資料等はすべて法務省ホームページから入手した。
- (3) 民法（債権関係）部会資料七〇A「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（五）」。
- (4) 西村信雄「継続的保証の研究」（有斐閣、一九五二年）二二二頁以下、星野英一「中小企業漁業信用保証の法律的性格」同『民法論集第二巻』所収（有斐閣、一九七〇年）二四三頁以下。
- (5) 伊藤進「保証人の保護」同『保証・人的担保論』（信山社出版、一九九六年）二六七―二六八頁は、信義則から債権者に注意義務のあることを認めることは否定しないが、その効果は合理的責任制限にとどまるべきだとする。
- (6) 平野裕之「保証人保護の判例総合解説（第二版）」（信山社、二〇〇五年）一五頁以下は、保証契約締結後の債権者の保証人保護義務は、担保保存義務（四五五条）及び適時に主債務者から回収する義務（四五五条）以外は、専ら根保証について問題になるとして、①根保証人の解約権成立後の新規取引及び当初予想された取引量を超えた取引等についての保証意思確認義務、②主債務者との取引を適正なものにとどめるべき義務、③主債務者からの債権回収に努力すべき義務を

認める。立法論として、①については、根保証人に保証を継続するかどうかの判断材料として、定期的に主債務額、支払状況等の通知義務を債権者に負わせるべきだとする。同「法人保証の特質―消費者保証と事業者保証」椿寿夫・伊藤進編著『法人保証の研究』（有斐閣、二〇〇五年）一一二頁も同様。

(7) 内田貴『民法Ⅲ〔第三版〕』（東大出版会、二〇〇五年）三五四頁。

(8) 民法（債権法）改正検討委員会「債権法改正の基本方針」【三・一・七・〇六】、民法（債権関係）部会資料三六「民法（債権関係）改正に関する論点の検討（八）」四六一五〇頁、「民法（債権関係）改正に関する中間的な論点整理」（二〇一一年四月二二日決定）四二頁。適時執行義務は事前求償権の廃止と併せて議論された。

(9) 福田誠治『保証委託の法律関係』（有斐閣、二〇一〇年）i頁（はしがき）。これに対して、このような注意義務を信義則上の要請に基づく義務として認めることで片務契約性をクリアできるとするものとして、辻博明「債権者の保証人に対する注意義務に関する一考察」名城法学五四巻四号（二〇〇三年）五一頁。

(10) 民法（債権関係）部会資料八一―「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（3）詳細版」六九頁以下、民法（債権関係）部会資料三六前掲註（8）別紙比較法資料、野澤正充「フランスの保証制度」野澤正充ほか『諸外国における保証法性及び実務運用についての調査研究業務報告書』（二〇一二年）二五頁以下、藤沢治奈「諸外国における保証人保護法制」現代消費者法一六号（二〇一二年）九四頁以下。

(11) フランスの保証人保護立法に関する詳細な紹介として、大澤慎太郎「フランスにおける保証人の保護に関する法律の生成と展開（1）（2・完）」比較法学四二巻二号四七頁以下、四二巻三号二五頁以下（ともに二〇〇九年）。

(12) 身元保証では具体的賠償責任に具体的保証債務の発生自体が異常の例外であるとされている（西村信雄『身元保証の研究』（有斐閣、一九六五年（二〇〇〇年復刊版））一八八頁）。

(13) 期間の定めのない場合は、原則三年、商工業見習者については五年（身元保証一条）。期間を定める場合は五年を超えていることはできず、超えたと五年に短縮される（同法二条一項）。更新の場合も五年を超えない（同法二条二項）。

(14) 西村・前掲注（12）三一〇頁。

(15) 西村・前掲注（12）二七三頁、西村信雄編『注釈民法（11）債権（2）』（有斐閣、一九六五年）三二二頁〔西村信雄〕。

- (16) 大判昭和十七年八月六日民集二二卷七八八頁、最判昭和四四年二月二一日判時五五一号五〇頁。通知義務の懈怠が責任制限のために考慮されたものとして、大阪地判昭和四〇年三月二十九日判時四一八号五三頁。
- (17) 最判昭和五一年一月二六日判時八三九号六八頁。
- (18) 最判昭和三七年二月二五日民集一六卷一一号二四七八頁。
- (19) 大判大正一四年一〇月二八日民集四卷六五六頁、大判昭和七年二月一七日民集一一卷二三四頁、大判昭和九年二月二七日民集二三卷二二五頁。西村・前掲注(4) 八六頁以下、我妻栄『新訂債権総論』(岩波書店、一九六四年) 四七二—四七三頁。
- (20) 前掲大判昭和九年二月二七日民集一一三卷二一五頁。
- (21) 最判昭和三九年二月一八日民集一八卷一〇号二二七九頁。主債務者が再三支払いを怠り、そのため保証人の出金が相当額に達し、保証人の主債務者に対する信頼関係が喪失した事案。ただし、この判例自体は特別解約権と任意解約権との区別をあまり意識していないことが指摘されている(西村・前掲注(15) 一六七頁)。
- (22) 大判昭和一六年五月三三日民集二〇卷六三七頁(組合の継続的売買債務を包括根保証をした産業組合の理事の退任)、東京地判平成三年七月三二日金法一一三〇号二八頁(金融取引を包括根保証した代表取締役の退任)。
- (23) 西村編・前掲注(15) 一六七頁(西村信雄執筆)、奥田昌道『債権総論(補訂版)』(悠々社、一九九二年) 四一六頁、林良平(安永正昭補訂) Ⅱ石田喜久夫 Ⅱ高木多喜男『債権総論(第三版)』(青林書院、一九九六年) 四六四頁、平野裕之『ブラクティスシリーズ債権総論』(信山社、二〇〇五年) 四五二頁。
- (24) 平野・前掲注(6) 二八一—二八二頁、同・前掲注(23) 四五二頁。この見解は、従来契約締結から二年程度経過後から任意解約権の行使が認められていたのに対し、二〇〇四年改正によって期間の定めのない貸金等根保証契約の期間が三年となったため(民法四六五条の三第二項)、根保証人の不利に働くことを危惧したものである。
- (25) 我妻・前掲注(19) 四七三—四七四頁。
- (26) 大判大正一五年二月二日民集五卷七六八頁。
- (27) 西村編・前掲注(15) 一六三頁。村松俊夫「信用金庫取引契約における新基本約定書の差入れの効力等」(金法六九二号(一九七三年) 一六頁、石田喜久夫「銀行取引と保証契約」加藤一郎他編『銀行取引法講座下巻』(金融財政事情研

究会、一九七六年）四九一頁、同条を類推する裁判例として、例えば福岡地判昭和四五年一月二五日判時六三三号八八頁。

(28) 荒川重勝「根担保論」星野英一編集代表『民法講座別巻二』（有斐閣、一九九〇年）二〇二頁、後藤勇「継続的保証における保証責任の限度——最近の裁判例を中心として——」判タ四四五号（一九八一年）一七頁、我妻・前掲注（19）四七三頁もこの立場とみられている。

(29) これらの裁判例を分析するものとして、後藤・前掲注（28）判タ四四五号一五頁、西村義智「包括根保証人の責任制限」四宮章夫他編『現代金融取引法の諸問題』二二六頁、久保淳一「包括根保証人の責任」金法一五六五号（一九九九年）四四頁、福田誠治「伝来型保証の特徴と保証人保護の正当化事由」椿寿夫編著『別冊NBL61法人保証の現状と課題』（商事法務研究会、二〇〇〇年）一八〇頁、滝澤孝臣「包括根保証に係る保証人の債務ないし責任の制限をめぐる裁判例と問題点」判タ一一二九号（二〇〇三年）四五頁。

(30) 裁判例中では、保証意思確認義務と表現されることが多い。裁判例を分析し、著しい事情の変更の通知を前提とした保証意思確認の懈怠を保証人の責任制限の要素として重視するものとして、福田・前掲注（29）一八二頁以下。

(31) 西村・前掲注（4）二二九頁以下。一般取引の根保証における保証人の責任制限への身元保証法の類推適用を否定しながらも、西村説に従って通知義務を認める見解として、後藤・前掲注（28）判タ四四五号一九頁、平野・前掲注（6）二二九—二四〇頁。

(32) 最判昭和四八年三月一日金判三五八号二頁（継続的金融取引の期間の定めのない限定根保証）

(33) 大阪高判昭和五六年二月一〇日判タ四四六号一三七頁（継続的商品供給取引の包括根保証の事案）。大阪高判昭和三八年九月五日高民集一六卷七号四九三頁（継続金融取引の包括根保証）は一般論として主債務者の資力悪化後の融資について保証人の意思を確認すべき信義則上の義務を認めつつ、本件では債権者が主債務者の破綻状態を知らなかったとして、責任制限を否定した。

(34) 大阪地判昭和五九年二月二四日判タ五四九号三三二頁。

(35) 大阪高判昭和五四年八月一〇日判時二九四六号五九九頁。

(36) この問題に関する総合的研究として、中田裕康「不動産質借人の保証人の責任」千葉大法学論集二八卷一・二号（二

○（一三年）六六六頁以下。

（37）大判昭和七年七月二十九日九日法学二卷三六一頁（建物賃貸借）。

（38）大判昭和八年四月六日民集一二卷七九一頁（家屋賃貸借）。

（39）大判昭和十四年四月二日民集一八卷三五〇頁（家屋賃貸借）。

（40）本件は、期間を二年とする建物賃貸借（当初契約の賃料月額二六万円）につき、三度にわたりいずれも期間二年として賃借人と賃借人間で合意更新されたが、二度目の更新後から賃借人の賃料滞納が始まり、三度目の更新後は殆ど支払わず、賃借人が四度目の更新を拒絶し、その後保証人に賃借人の賃料不払を通知し、賃借人の明渡後、未払賃料等合計八三四万円及び賃料相当損害金一九万八千円について連帯保証債務の履行を請求した事案であるが、保証債務の履行請求につき信義則に反する事情はないと判断された。

（41）大阪地判平成八年一月三〇日判タ九二三号一四二二頁。これに対して、被保証取引の数学的内容や債務額の推移に照らして債務額が客観的に予見しがたい程度に過大になっていない限り、取引額の推移等の取引の状況につき債権者から保証人に報告や通知がされていなくても、保証責任額の減額を認めないとする裁判例がある（福岡地判昭和四五年一月二五日判時六三三三〇号八八頁―身元保証法五条の類推適用否定、大阪地判昭和四九年一月一六日金判四三二一九頁）。

（42）奥田・前掲注（23）四一六頁、平野・前掲注（6）二三九頁。

（43）最判昭和四六年七月一日金法六二二二二八頁（商品取引上の債務の包括根保証契約について、主債務者の債務が著しく増大した事案）。そのほか、主債務者の資力悪化や取引額の増大があっても、保証人が右事情について知り得る地位にあったとして、債権者が保証人の意向を確認しなかったことが責任制限をもたらさないとされたものとして、東京高判昭和四三年九月二四日金法五二七号二五頁（主債務者会社の取締役による金融取引の包括根保証）、福岡地判昭和四五年一月二五日判時六三三三〇号八八頁（主債務者の親しい友人による継続的売買の包括根保証）、東京地判昭和五六年一月三〇日判時一〇〇九号八五頁（主債務者と相互保証関係にある者による継続的売買の包括根保証）、大阪地判昭和五八年一月二八日判タ三九八号一六四頁（主債務者会社の取締役による継続的売買の包括根保証）、東京高判平成九年六月一九日判時一六二四号九八頁（主債務者の妹の夫による金融取引の包括根保証）、大阪地判

- 平成六年二月二六日金法一四四〇号四四頁（主債務者会社の取締役（会長）による金融取引の包括根保証）がある。
- (44) 東京地判平成八年三月一九日金法一三七一号九二頁。
- (45) 京都地判平成五年一〇月二五日判時一四九一号一二七頁金法一五七六号六二頁（商工ローンによる限定根保証の事案）。本件は、五〇万円の単純な連帯保証と信じたところ五〇〇万円を限度額とする連帯根保証であったことは法律行為の内容、性質の重要部分の錯誤があったとして要素の錯誤があるとして無効とされた。
- (46) 東京地判昭和六〇年一〇月三二日判時一二〇七号七二頁。
- (47) 東京地判平成一年三月三二日金法一五七三号四八頁。
- (48) 「保証制度の見直しに関する要綱中間試案」（平成一六年五月二四日）第一の4（2）（注3）吉田徹・筒井健夫編『改正民法「保証制度・現代語化」の解説』（商事法務、二〇〇五年）一五一頁、法務省民事局参事官室「保証制度の見直しに関する要綱中間試案補足説明」（平成一六年六月一日）吉田・筒井編・前掲注（48）一六七頁。
- (49) 「保証制度の見直しに関する要綱中間試案」第一の4（2）（注1）吉田・筒井編・前掲注（48）一五一頁、「保証制度の見直しに関する要綱中間試案補足説明」吉田・筒井編・前掲注（48）一六七頁。
- (50) 山本敬三「保証契約の適正化と契約規制の法理」新井誠・山本敬三編『ドイツ法の継受と現代日本法—ゲルハルド・リース教授退官記念論文集』（日本評論社、二〇〇九年）四三四頁。
- (51) 吉田・筒井編・前掲注（48）五三頁。
- (52) 吉田・筒井編・前掲注（48）七頁。
- (53) 民法（債権関係）部会資料八一二前掲注（10）六五頁以下。
- (54) 「民法（債権関係）改正の中間的な論点整理」（二〇一一年四月二二日決定）。
- (55) 「法制審議会民法（債権関係）部会第六回会議事録」（二〇一〇年三月二三日）五四頁（道垣内弘人幹事発言）。
- (56) 「第六回会議事録」前掲注（55）五〇―五一頁、五四―五五頁（山本敬三幹事発言）。山本敬三幹事はこの見解をすでに論文で主張している（山本・前掲注（50）四三四頁）。
- (57) 民法（債権関係）部会資料七〇A・前掲注（3）四頁。
- (58) ヨーロッパ共通参照草案IV. G. 12:107条（債権者による通知の必要性）

（１）債権者は、主たる債務者の不履行若しくは支払不能又は履行期の延期を、不当に遅滞することなく、担保提供者に通知しなければならない。この通知は、通知の日の主たる債務者が負う主たる債務にその他の従たる債務を加えた担保される総額に関する情報を含まなければならない。新たな不履行の事実に関する追加の通知は、前の通知から三か月を経過するまでは、行うことを要しない。通知は、主たる債務者の不履行が従たる債務についてのみある場合には、行うことを要しない。ただし、不履行に陥ったすべての被担保債務の総額が被担保債務の未払総額の五パーセントに達するときは、この限りでない。

（２）（１）の場合のほか、包括根担保の場合において、次に掲げるいずれかに該当するときは、債権者は、被担保債権額を増額する場合について担保提供者に通知しなければならない。

（a）担保の設定時からの被担保債権額の増額が担保の設定時における被担保債権の総額の二〇パーセントに達するとき  
（b）被担保債権の総額が、最後にこの項に従って情報提供がされた日又はされるべきであった日における被担保債権の総額と比較してさらに、二〇パーセント以上増加するとき

（３）（１）及び（２）の規定は、担保提供者が必要な情報を知り、又は知ることを合理的に期待される場合には、適用されない。

（４）債権者が、この条によって要求される通知のいずれかを怠り、又は遅滞したときは、担保提供者に対する債権者の権利は、担保提供者が懈怠又は遅滞による損害を避けるために必要な範囲に縮減される。

この条文の訳は、筆者も訳者として参加した窪田充見他監訳『ヨーロッパ私法原則・定義・モデル準則——共通参照枠草案（DCFR）』（法律文化社、二〇一三年）による。

（59）ただし、民法（債権関係）部会資料七〇A「民法（債権関係）の改正に関する要綱案に関するたたき台（五）」第一・二（二）において、事業のために債務を負担する者（主債務者）自身がその債務について保証を委託しようとする保証人候補者たる自然人に対して主債務者の信用状況に関する説明・情報提供義務を負うことを規定し、主債務の内容などに関する説明義務は、錯誤等の規定に委ねられることになった（一四頁）。

（60）中田・前掲注（36）六三一頁。

（61）「保証制度の見直しに関する要綱中間試案」第一の4（2）（注2）吉田・筒井編著・前掲注（48）一五一頁、「保証



制度の見直しに関する要綱中間試案補足説明」吉田＝筒井編著・前掲注(48)一六七頁。

- (62) 部会資料八―二・前掲注(10)四六頁。
- (63) 部会資料七〇A・前掲注(3)一四頁以下。
- (64) 部会資料三六・前掲注(8)七七頁、「法制審議会民法(債権関係)部会第四四回会議事録」(二〇一二年四月三日)三七頁(三上委員発言)。弁護士会においても定期的な情報提供義務によつて過大なコストがかかることは認識されており、保証人から請求があった場合に限るべきとの意見が主張される(三九頁(中井委員発言))。
- (65) 「第六回会議事録」前掲注(55)三九―四〇頁(三上委員発言)。
- (66) 「第四四回会議事録」前掲注(64)四〇頁(山本敬三幹事発言)。
- (67) 石坂音四郎『日本民法第三編債権』(有斐閣書房、一九一三年)一〇三三頁、勝本正見『債権総論中巻』(一)〔巖松堂、一九三四年〕三八二頁。
- (68) 例え、星野・前掲注(4)二二七頁。
- (69) 「第六回会議事録」前掲注(55)三九頁(中井委員発言)。
- (70) 「第六回会議事録」前掲注(55)三九頁(中井委員発言)。
- (71) 「第四四回会議事録」前掲注(64)四八―四九頁、「法制審議会民法(債権関係)部会第一分科会第四回会議事録」(二〇一二年五月二九日)四九頁(いずれも〔道垣内幹事発言〕)。
- (72) 民法(債権関係)部会分科会資料三「保証人保護の方策の拡充に関する補足資料」。
- (73) 「第一分科会第四回会議事録」前掲注(71)四七頁(中井康之委員)。
- (74) 民法(債権関係)部会資料五〇「民法(債権関係)の改正に関する論点の補充的な検討(一)―一頁、「法制審議会民法(債権関係)部会第六一回会議事録」(二〇一二年一月六日)四九頁(筒井健夫幹事発言)。
- (75) 「第六一回会議事録」前掲注(74)四四―四五(鹿野菜穂子幹事発言)、四七頁(岡ヒロミ委員発言)。
- (76) 法務省民事局参事官室「民法(債権関係)改正の中間試案の補足説明」(二〇一三年四月)二三二頁。
- (77) 拙稿「法制審議会における保証をめぐる議論の展開——個人保証人の保護に関する事項を中心に——」現代消費者法一九号(二〇一三年)一七頁以下においては、中間試案に至るまでの法制審の議論の経緯を検討したが、主債務の履行状

況に関する情報提供義務と分割払債務の期限の利益維持機会付与義務と区別したのはこのような経緯によるものである。

(78) 民法（債権関係）部会資料七〇A・前掲注（3）一五頁。

(79) 保証人が一定期間内に所定の代位弁済を行わなかった場合の効果については文言からは判然としないが、このように解するのが妥当であろう。

\* 本稿は、科学研究費補助金（若手研究〔B〕課題番号23730089）の助成による及び日本学術振興会海外特別研究員としての研究成果の一部である。