

改正民法における個人保証という類型の意義

山本 宣之

- I 本稿の目的
- II 改正民法の規定
- III 個人保証という類型の根拠
- IV 個人保証という類型の妥当性
- V 個人保証という類型の意義

I 本稿の目的

(1) 民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号、同年6月2日公布）に基づく改正（以下、平成29年改正とよび、その改正後の民法を改正民法とよぶ）は、総則編・債権編の全般に及ぶ大規模なものである。改正の対象となる総条文字数が342か条に上る（そのうち、変更条文は257か条、新設条文は85か条）というだけでなく、民法の根幹に関わる制度の廃止・変更・新設など、文字通りの大改正も少なくない。こうした平成29年改正の結果については、より望ましい立法という観点から批判的に検討することも当然必要であるが、それだけでなく、従来の民法の理論体系とどのような関係に立ち・それにどのような影響を及ぼすのか、言い換えれば、民法の理論体系として平成29年改正の結果をどのように位置づけ・どのように取り込むのかも、考察すべき重要な課題といえる。

これは、保証に関する改正についても同様である。とくに保証に関しては、法制審議会民法（債権関係）部会における審議（以下、部会審議とよぶ⁽²⁾）の全体を通じて、「保証人保護の方策の拡充」が検討項目の一つとさ

(1) 筒井健夫「債権法改正の経緯と概要」ジュリ1191号19頁（2017年）。

(2) 同審議に関する部会資料及び会議議事録は、法務省ウェブサイトに掲載されている。2019年5月7日時点のURLは、http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_saiken.html である（サイトの再編により変更される可能性がある）。なお、部会資料及び会議議事録は、

(3) れ、入口規制として個人保証や第三者保証の無効、⁽⁴⁾ 過大な保証の禁止、⁽⁵⁾ 出口規制として保証人の責任制限⁽⁶⁾といった徹底した保護方策が検討されながら、いずれも立法化に至らなかった。このため、改正の不十分さや問題点を指摘し批判することが容易に可能である。⁽⁷⁾ しかし、保証に関する改正前の民法（以下、改正前民法とよぶ）の条文数 24 か条に対し、改正民法で変更・新設された条文数は 21 か条に及び、それぞれの項数・号数もかなり多い。したがって、それらの改正によって保証法理や民法理論がどのような影響を受け・どのように補正されるのかにも、重大な関心が向けられるべきである。そこで、本稿及び予定している別稿では、そうした観点から保証に関する改正の意義について検討することにした。

(2) まず、本稿では、個人保証という類型を取り上げる。改正民法には個人保証に限定して適用される条文が 10 か条あり、その多くに複数の項・号も設けられている。しかし、民法典において「個人保証」という類型は特殊な存在である。そもそも民法典で「個人」という語が用いられて

、商事法務編の『民法（債権関係）部会資料集第 1 集～第 3 集』（2011 年～2017 年）として刊行されている。

本稿では、部会資料及び会議議事録は、法務省ウェブサイト掲載の PDF 版とその頁数によって引用する。部会資料は、「部会資料〇〇」と表題（再出時は表題に代えて初出注番号）によって引用する。各会議の議事録は、「第〇〇回議事録」及び会議年月日（再出時は会議年月日省略）によって引用する。

(3) 「保証人保護の方策の拡充」という項目は、保証が最初に検討項目になった部会資料 8-1「民法（債権関係）の改正に関する検討事項(3)」(平成 23 年 3 月 23 日) 11 頁にすでに現れ、実質的に最後に検討対象となった部会資料 84-3「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の原案（その 1）補充説明」(平成 26 年 12 月 16 日) 2 頁にも見ることができる。

(4) 初出は部会資料 36「民法（債権関係）の改正に関する論点の検討（8）」(平成 24 年 4 月 3 日) 73 頁。

(5) 初出は部会資料 36・前掲注（4）74 頁。

(6) 初出は部会資料 50「民法（債権関係）の改正に関する論点の補充的な検討（1）」(平成 24 年 11 月 6 日) 12 頁。

(7) たとえば、今尾真「保証人の保護 —— その方策の拡充を中心として」安永正昭ほか監修『債権法改正と民法学Ⅱ』204-210 頁（2018 年、商事法務）、能登真規子「民法改正と『保証人の保護』」加藤新太郎ほか編『21 世紀民事法学の挑戦（上巻）』732-734 頁（2018 年、信山社）、山田創一「保証制度に関する債権法改正の考察」加藤ほか編同書 755-757 頁。

いるのは、家族法の解釈原理とされる2条の「個人の尊厳」のほかは、保証に関してのみである。また、民法典には、たしかに自然人と法人の一方にだけ適用される規定があるが、自然人の権利能力・意思能力・行為能力⁽⁸⁾や法人の設立・能力・登記など、本来的に一方にしか適用しえない性質の規定であり、双方に適用しうる性質でありながら一方に限定される規定は、保証に関してのみである。もっとも、改正前民法には、すでに平成16年改正による貸金等根保証の4か条の規定があり、それが個人保証という類型の先駆けであるといえるが、貸金等根保証という特定の場面のための特別の類型とみることもできる。しかし、改正民法では、個人保証が妥当する場面は様々に拡大され、個人保証という類型はより一般的な存在としては認められ位置づけられたと評価することが可能である。以下では、こうした認識をふまえ、改正民法の規定を確認したうえで(Ⅱ)、個人保証という類型はどのような根拠に基づくのか(Ⅲ)、その根拠は妥当であるのか(Ⅳ)を検討し、個人保証という類型は保証法理や民法理論においてどのような意義をもつのか(Ⅴ)を探ることにする。

Ⅱ 改正民法の規定

(1) まず、改正民法の規定を確認すると、個人保証に限って適用される10か条とは、458条の3(主たる債務者の期限利益喪失の情報提供義務)、465条の2から465条の5の4か条(個人根保証契約)、465条の6から465条の10の5か条(事業性債務の保証契約)である。なお、改正前民法の貸金等根保証に関する2か条は、個人根保証契約一般の規定のなかに吸収され、他の2か条は、465条の3(個人貸金等根保証契約の元本確定期日)と465条の4(個人根保証契約の元本確定事由)2項に移行している。

これらの規定による「個人」という語の用法には、注意が必要である。

(8) ほかに自然人に関する不在者、親族編・相続編の規定を挙げることができる。

これらの規定が「個人」という語を用いるのは、第一に、節の下位区分である目の表題（第二目個人根保証契約）において、第二に、条文の見出し（465条の2「個人根保証契約の保証人の責任等」、465条の3「個人貸金等根保証契約の元本確定期日」、465条の4「個人根保証契約の元本確定事由」）において、第三に、条文の括弧書が定義した略語（465条の2「個人根保証契約」、465条の3「個人貸金等根保証契約」）とその使用においてのみである。そして、「個人保証」という語は用いられず、個人保証に規定の適用を限定する場合は、「保証人が法人でないもの」（465条の2第1項）、「保証人（になろうとする者）が法人である場合には、適用しない」（458条の3第2項、465条の6第3項、465条の8第2項）と定められ、法人を除外する方法で消極的に表現されている。つまり、保証に関する規定において、「個人」は独立の単語として用いられることはなく、個人根保証契約・個人貸金等根保証契約という語の一部としてだけ用いられ、また「個人保証」もそれらの語の意味的な一部として読み取れるにとどまる。そして、その個人根保証契約・個人貸金等根保証契約という語も、もともとは「保証人が法人でない」という否定形を通じて定義されたものであり、立法技術上の便宜的表現のようにみえる。

(2) こうした「個人」「個人保証」という語の抑制的な用法は、どのように理解すべきであろうか。法理論上、人間は自然人とよばれ、「人」は自然人と法人を包含する概念として用いられることが多い。しかし、民法典に自然人という語は見当たらず、むしろ自然人を指すときは「人」と表現されて（改正前民法及び改正民法の第一編総則第二章人、改正民法168条及び724条の2「人の生命又は身体」）、「法人」と区別されている（改正前民法及び改正民法の第一編総則第三章法人）。もっとも、それらは規定の性質から自然人に限られることが明らかな場合であるといえる。このため、自然人及び法人のいずれもが行いうる保証に関して、自然人による保証のみを表現する趣旨で「保証人が人である場合」とするのは、そうした民法典の「人」の範に属さないだけでなく、意味としても明瞭さを欠くことになる。また、「保証人が個人である場合」と定めるのも、自然人に

よる保証という意味は明瞭になるものの、民法典に実質的な範がない「個人」という語を、保証に関してだけ唐突に採用することになる⁽⁹⁾。これに対し、保証人が法人である場合を除外する表現を用いれば、そのような語法上の懸念はなく、意味の不明瞭さもないといえる⁽¹⁰⁾。また、個人根保証契約・個人貸金等根保証契約という語は、そうした表現によって定義されるものにすぎないから、突出した語法であるとは言えず、意味自体の明快さも確保できる。改正民法による用語の選択は、このように理解できるように思われる。

(3) もっとも、「個人」「個人保証」という語は、部会審議において共通の用語として安定的に用いられたという事実があり、改正民法に関する文献でもごく一般的な用語として使用されている。そこで、以下では、叙述の簡易・明瞭さを優先して、自然人を「個人」とよび、保証人が法人でない場合を「個人保証」とよび、また、その場合の保証人を「個人保証人」とよぶことにする。

Ⅲ 個人保証という類型の根拠

(1) 改正民法における個人保証という類型は、どのような根拠に基づくのか。部会審議において個人・個人保証・個人保証人にどのような特徴があると把握されたのかを分析することで、知ることができるであろう。そ

(9) 特別法では、自然人を「個人」と表現する例は少なくない。たとえば、「主たる債務者が個人（保証の業務に関して行政機関の監督を受ける者として政令で定める者が保証人である場合に限る。）又は法人であるときは……」（利息制限法8条4項柱書）、「この法律において『消費者』とは、個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）をいう。」（消費者契約法2条1項）、「……店舗その他これに類似する設備によらないで行う個人との契約（以下「連鎖販売個人契約」という。）」（割賦販売法8条1号イ）、「（……店舗その他これに類似する設備（以下「店舗等」という。）によらないで行う個人との契約に限る。……）」（特定商取引法34条1項柱書括弧書）。

(10) 法人を除外する方法によると、厳密には、自然人のほかにも組合や権利能力なき社団が保証人である場合も含まれる可能性がある。しかし、部会審議においてそうした場合を念頭においた議論はないため、保証人が法人でない場合とは保証人が自然人である場合を指すものと理解してよいと考えられる。

れが重大な特徴であると認められた結果、個人保証という類型が承認されたものと考えられる。

個人・個人保証・個人保証人の特徴に関しては、第1読会から第3読会の部会資料において一定の指摘が継続的に行われ、また、第1読会と第2読会の部会会議において関連する発言が多数みられる。第3読会での発言が少ないのは、それまでの議論で示された特徴を前提に、条文案の内容・体裁・文言を詰める作業が行われたためであろう。そして、全体を通覧すると、大別して三つの特徴が把握されたと理解することができる。第一に、個人は生身の人間であること、第二に、個人は合理的なりリスク判断を欠きやすいこと、第三に、個人保証をするメリットはないことである。

(2) 個人は生身の人間であること

個人保証人が多額の保証債務について履行を求められ、生活破綻や家族離散に追い込まれるなど過酷な結果に陥り、最悪の場合は自殺に至るということである。

部会資料では、第1読会において保証が最初に検討項目になった第6回会議（平成22年3月23日）の「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（3）」に、保証人保護の拡充を図るべき理由としてすでに指摘があり、「個人の保証人が必ずしも想定していなかった多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たないこともあって、例えば、自殺の大きな要因ともなっている連帯保証制度を廃止すべきであるなどの指摘もあるところである。」⁽¹¹⁾とする。こうした指摘は、その後の第2読会や第3読会の部会資料でもほぼ同じ内容で繰り返し行われ、⁽¹²⁾

(11) 部会資料8-1・前掲注(3)10頁。

(12) たとえば、第2読会の部会資料36・前掲注(4)73頁には、「個人の保証人が必ずしも想定していなかった多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たない。そこで、一定の種類の保証契約については、これを一律に無効とする旨の規定を設けることにより、当該種類の保証を制度として廃止すべきであるとの見解が主張されている。」とあり、第3読会の部会資料70A「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（5）」（平成25年11月19日）6頁には、「保証契約は個人的情義等から無償で行われることが通例である上、保証契約の際には保証人が現実には履行を求められることになるかどうか不確定であることから、保証人において自己の責任を十分に認識

部会審議の一貫した前提とされていたといえる。

また、部会会議では、第1読会から第2読会にかけて、そうした指摘に同調しながら、個人保証のより深刻で悲惨な結果への懸念を表明する発言が多数みられる。最も代表的なのは、第2読会における中井康之委員の発言であり、「実際の数字で申し上げますと、日弁連の消費者問題対策委員会の調査によりますと、保証債務を理由とする倒産申し立てが、破産債務者の約25%、個人再生債務者の約16%を占めているという統計数値があります。また、保証を理由とする自殺、自死が相当数に上っているという事実です。具体的にこの数字を統計的に拾うことはできませんけれども、経営者が倒産するに当たって最も心配していることは何かという質問に対して、『従業員の失業』と答えたのが23.8%に対して、『保証人への影響』と答えたものが21.3%で、『家族への影響』の19.5%に対して、それを上回っているという事実です。また、近年の内閣府の平成23年版自殺対策白書等を見ましても、経済、生活問題を原因とされる自殺者は相当程度占めておりますし、その中にやはり経営の行き詰まりを理由に命を絶っている例が少なからずあるという指摘がございます。」と述べる。そして、こうした問題への対処の必要性が早くから強調され、第1読会後の論点整理において佐成実委員は、「個人保証の場合には、何といたっても生活が破綻するという深刻な問題をどう回避すべきかとか、保証人になった個人をどう保護すべきかとか、そういったところが最重要の考慮要素になります。」⁽¹⁴⁾と述べ、また、岡正晶委員は、「やはり日本人の特性から、頼まれたら断れない、保証というのに安易に応じてしまう現実があり、なおかつ、

、していないまま安易に契約が結ばれる場合も多い。そのため、個人の保証人が必ずしも想定していなかった多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たない。」とある。

(13) 第44回議事録（平成24年4月3日）34-35頁。中井康之委員は、第1読会でも簡潔に同趣旨の発言をしていた（第6回議事録（平成22年3月23日）29-30頁）。また、同趣旨を含む他の発言として、たとえば、第2読会における鹿野菜穂子幹事の発言（第44回議事録2頁）、岡田ヒロミ委員の発言（第44回議事録38頁）、岡正晶委員の発言（第44回議事録44頁）、深山雅也幹事の発言（第44回議事録47-48頁）がある。

(14) 第21回議事録（平成23年1月11日）52頁。

多重債務あるいは自殺等に大きな問題が生じているので、保証人保護を適正に図らなければいけないというのが、この問題の本質であろうと思いません。⁽¹⁵⁾」と述べる。

ここで指摘されているのは、個人保証人であればこそ生じうる事態であり、まさに命の宿る生身の体で生活を営み人生を生きるという「個人」の本質的特徴が把握されたものである。個人にだけ妥当し、かつすべての個人に妥当する特徴であり、観念的存在である法人との本質的で確定的な相違であるといえる。

(3) 個人は合理的なりスク判断を欠きやすいこと

個人は情義に基づいて保証することが多く、また、現実には保証債務の履行を求められるか不確定であるため、その責任の重さやリスクの大きさを十分に理解しないまま、安易に保証することが多いということである。

部会資料では、第1読会においては現れていないが、第2読会以降は繰り返し指摘がある。もっとも、第2読会では、個人保証の制限や責任制限を求める立場の理由づけのなかで、やや間接的に表現されるにとどまっている。⁽¹⁶⁾しかし、第3読会では、立案内容が具体化されそれを根拠づける必要性が高まったからだと思われるが、審議の進展とともにその表現はより直接的で明確なものになる。「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（5）」では、個人保証の制限に関する素案の理由として、「保証契約は個人的情義等から無償で行われることが通例である上、保証契約の際には保証人が現実には履行を求められることになるかどうか不確定であることから、保証人において自己の責任を十分に認識していないまま安易

(15) 第21回議事録53-54頁。

(16) たとえば、部会資料50・前掲注(6)8頁では、個人保証の制限に関する見解の理由づけのなかで、「個人の保証人が必ずしも想定していなかった多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たないことから……」と指摘され、また、同12-13頁では、個人保証の責任制限を求める立場の前提として、「保証契約については、特に情義に基づいて行われる場合には、保証人が保証の意味・内容を十分に理解したとしても、その締結を拒むことができない事態が生じ得ることが指摘されており……」とされている。

改正民法における個人保証という類型の意義

に契約が結ばれる場合も多い。」⁽¹⁷⁾と指摘され、また、契約締結時の説明義務と情報提供義務に関する素案の理由として、「保証契約においては、保証人になろうとする者と主債務者との個人的情義等から行われるものが多いことや、保証契約の際には保証人が現実に履行を求められるかどうかの不確定であることから、保証人になろうとする者が自己の責任を十分に認識していないまま安易に契約が結ばれる場合も多く、保証人が多額の保証債務の履行を求められるという、保証人の予測に反した結果になることが多く生じている。」⁽¹⁸⁾と指摘される。そして、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（10）」では、個人保証の制限と例外的に第三者保証を認めるための要件に関係して、より簡潔明快な表現がとられ、「保証契約の効力を原則として否定するのは、保証契約の持つ情義性や未必性などの性質から、典型的に、保証人になろうとする者がそのリスクを合理的に判断することなく安易に締結しがちであることを根拠とするものであることからすると、例外的に保証契約を有効に締結することができることとするためには、保証人になろうとする者が保証契約を締結することのリスクを十分考慮した上でなお保証契約を締結する意思を有することを確認する必要がある。」⁽¹⁹⁾と指摘されるに至る。

部会会議では、第1読会の初期から第3読会を通じて、そうした趣旨の発言が再三なされている。とくに個人保証の制限や責任制限に関する議論が本格化した第2読会において、多数の発言がみられる。たとえば、松本恒雄委員は、「債務者と保証人との間での、保証人になってほしいという依頼が大変軽いレベルで行われているという実状があるんだと思うんです。保証人の重い責任を意識しないで、あるいは断れないで保証人を引き受けているというケースが大変多いわけだから……」⁽²⁰⁾と述べ、また、山野目章

(17) 部会資料70A・前掲注(12)6頁。

(18) 部会資料70A・前掲注(12)12頁。

(19) 部会資料76A「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（10）」（平成26年3月18日）8頁。

(20) 第44回議事録4頁。

夫幹事はそれに同調して、「松本委員が御指摘になったように、保証一般が自然人が軽率に契約を締結してしまう危険があるであろうというふうに考えます。」⁽²¹⁾と述べる。さらに、実務経験をふまえ、中井康之委員は、「個人を保証人とすることによる問題というのが、現に我々弁護士としては身近に見聞きし、経験していること、その事実に基づくのだということをまず御理解を頂きたいと思います。その理由については、保証がいわゆる情義性、未必性、無償性、軽率性という下で締結されることから由来しています。」⁽²²⁾と述べ、また、同様に岡田ヒロミ委員も、「消費生活センターに入ってくる相談を見ますと、保証人が自分の立場とか、責任とかを認識しているようにはほとんど思えません。結局、知り合いから、絶対に迷惑掛けないからというその言葉で応じてしまった、ないしはサインしたという感じで……」⁽²³⁾⁽²⁴⁾⁽²⁵⁾と述べる。

ここで指摘されているのは、伝統的に保証一般の特殊性とされてきた情義性・未必性・軽率性⁽²⁶⁾であり、それらが個人保証の特徴として位置づけられているといえる。ただし、そうした特徴は、あくまで個人保証の現象分析にとどまり、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台

(21) 第44回議事録5頁。

(22) 第44回議事録34頁。

(23) 第44回議事録38頁。

(24) このほか、第1読会においては、中井康之委員の発言（第6回議事録29頁）、岡正晶委員の発言（第21回議事録53-54頁）があり、第3読会においては、笹井朋昭関係官の発言（第86回議事録（平成26年3月18日）13頁）、道垣内弘人幹事の発言（第88回議事録（平成26年5月20日）54頁）、山本敬三幹事・鹿野菜穂子幹事の発言（第88回議事録55頁）が関係する。

(25) これらと対照的に、法人保証に関しては経済合理性に基づくとの理解がとられ、佐成実委員は、「個々の法人がそれぞれの経済合理性に基づいて自由に行動できるように、余り過度に規制を加えないとか、全体としての金融の円滑だとか、経済システムの効率性とか、そういった制度全体の経済合理性を実現することが重要な考慮要素になります……」（第21回議事録52頁）と述べ、中井康之委員は、「保証につきましては法人保証、機関保証と、やはり個人保証とは別に考えるべきである、いわゆる経済合理的な計算に基づいて行われている法人保証と、必ずしもそうではない個人保証は区別して法律上の組み立てをすべきではないか……」（第44回議事録35頁）と述べる。

(26) 西村信雄編『注釈民法（11）』152-153頁〔西村信雄〕（1965年、有斐閣）。

(10)⁽²⁷⁾」(前述参照)が指摘するように、個人は合理的なりリスク判断なしに保証人になりがちであるという特徴として統合すべきであろう。つまり、合理的なりリスク判断を欠くことの要因となるのが情義性と未必性であり、合理的なりリスク判断を欠いた結果が軽率性ないし安直性による保証契約の締結であると考えられる⁽²⁸⁾。もっとも、この特徴は大多数の個人保証に妥当しうが、すべての個人保証に妥当するわけではないであろう。個人によっては、合理的なりリスク判断をしたうえで(とくに主たる債務者の資産状況等を慎重にふまえて現実に保証人として責任を負う可能性は小さいと判断したり、自らの資産等を破壊しない一定額の責任負担の可能性を覚悟して)保証人になることもありそうであり、個人は生身の人間であること(前述(2)参照)のような無条件の本質的特徴とは異なると考えられる。

(4) 個人保証をするメリットはないこと

個人保証人は、他人の債務のために責任を負う一方で、それについて無償であるなど保証のリスクに見合う見返りが無いということである。

部会資料では、第1読会から第2読会の途中までは現れていないが、第2読会の終盤から第3読会において明確になり、第三者保証の制限や保証人の責任制限のための重要な視点とされている。まず、第2読会の「民法(債権関係)の改正に関する論点の補充的な検討(5)」では、第三者保証を無効とする根拠として、「個人による保証については、物的担保の対象となる財産を持たない債務者の信用補完の手段として重要な役割を果たしている一方、保証人はリスクに見合った対価を得ることなく実質的に無償で多額の債務を負担することになる点で、契約内容が過酷なものとなり得ること……⁽²⁹⁾」と指摘される。そして、第3読会の「民法(債権関係)の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(12)」では、保証人の責任

(27) 部会資料76A・前掲注(19)8頁。

(28) また、情義性は、たとえ合理的なりリスク判断をしてもそれに従うことができずに保証契約を締結することの要因にもなると解せられる。

(29) 部会資料62「民法(債権関係)の改正に関する論点の補充的な検討(5)」(平成25年6月16日)1-2頁。

制限を検討する根拠として、「保証契約のうち特に個人が保証人である保証契約は、情義に基づいて無償で行われ、保証人にとっては見返りに乏しいことも多い一方、現実に保証契約の履行を求められると生活の基盤を失うほど多額の債務の履行を求められることも多く、保証人にとって過酷な結果となりがちであることから……⁽³⁰⁾」と指摘される。

部会会議では、他人の債務のために責任を負うことについて、表現の仕方に幅はあるが、第1読会の初期から断続的に発言がある。山野目章夫幹事は、「他人の債務について責任を負わされるという極めて特異な関係に入っていくときに、そのことについてつぶさに知らされるべきだという規定は、保証人になる人が消費者であろうが事業者であろうがそうあってしかるべきことであろうと考えるものであります。」と述べ、他人の債務のためであることが保証の特殊性であるとの認識を示している。また、中井康之委員は、それを保証人のリスクの観点から捉えて、「本質的には保証人にとっては全く負わなくてもよいリスクを何らかの事情、それが情義性に基づくのかはともかくとして負わされる。債権者にとっては、本来自らがとるべきリスクを無償で他人に転嫁する、そういう契約類型ではないか。だとすれば、そこから現実に生じている問題が縷々指摘されている中で、何らかの合理的な規範を設けて、それを制限するというのは十分正当化根拠があると考え次第です。⁽³²⁾」と述べる。そして、無償性についても、第1読会から情義性などと合わせて繰り返し発言がある。深山雅也幹事は、「この保証人保護の議論というのは、他の議論と違った特殊な側面があって、それはやはり保証契約、取り分け個人が保証人になる場合の保証契約の特質なんだと思います。それは一般的に言われている、無償性とか情義性というふうに言われますが、そのような特質をどこまで民法で考慮する

(30) 部会資料 76B「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討（12）」（平成26年3月18日）4頁。

(31) 第6回議事録 34頁。また、道垣内弘人幹事の発言（第6回議事録 33頁）も、そうした認識を前提にすると解せられる。

(32) 第73回議事録（平成25年6月18日）35頁。

改正民法における個人保証という類型の意義

かということが問われていて……⁽³³⁾」と述べる。同幹事は、それをふまえて後日の機会に、「保証人の保護の問題というのは、通常の契約の当事者の利害調整とは相当違う側面があると思います。……一般的にはそれぞれの利害を適切に調整することが必要かと思います。……片や保証人という立場は、保証することによってどういう利益なりニーズがあるかという、通常はないのだろうと思います。特殊な例で何かバーターでということはもちろんあり得るわけですが、一般的な典型的な例を考えれば、保証人にとってのニーズというものは基本的にはない中でこの議論をしているところが一つの特徴です。⁽³⁴⁾」と述べる。さらに、第三者保証が自発的な意思によるときは有効とする旨の素案をめぐって、真に自発的な第三者保証は例外的ではないかという趣旨の発言が多数あり、それらは個人が自発的に保証するインセンティブとなるような見返りやメリットは、一般的にはないという理解を前提にするものと解することができる。

他人の債務のために責任を負うことは、伝統的に保証の特殊性の一つとして利他性と表現されてきたものに相当する⁽³⁷⁾（以下、本稿では、無償性や見返りがなくとの混同を避けるため、「他人債務性」とよぶ）。これは、個人保証に限らず、主たる債務について保証するという保証一般に共通する特徴である。他方、それについて無償であるなどリスクに見合う見返り

(33) 第44回議事録47頁。他の代表例として、中井康之委員の発言（第6回議事録29頁）がある。

(34) 第73回議事録11頁。

(35) 部会資料70A・前掲注(12)5頁。

(36) 第80回議事録（平成25年11月19日）において、中井康之委員は、「これは地方銀行の例ですけれども、個人で連帯保証した事件が3万3,000件ある。それを前提に、経営に実質的に関与していない者が保証したいいわゆるエンジェル型は55件、0.17%にすぎない。今回の改正でウの対象になる自発的に保証する意思を有することによって保証した例というのは、そのぐらい限られている。例として、御主人が花屋さんをするから奥さんが積極的に保証するというような例さえも挙げられており、極めて数が限られているということです。」（第80回議事録9-11頁）と述べる。そして、これを契機に、同様の認識に基づく発言が相次ぐ（岡正晶委員（同11頁）、鹿野菜穂子幹事（同12頁）、山野目章夫幹事（同13-14頁）、松本恒雄委員（同14-15頁）、山本敬三幹事（同15-16頁））。

(37) 西村信雄編・前掲注(26)150頁。

がないことは、すべての個人保証に妥当するとは断定できず、何らかの有形・無形の利益を受けるケースも想定できる。その利益が保証のリスクに正当に見合うことは決して多くないとみられる反面、事業性債務の経営者保証の場合は事情が異なる可能性もあろう（後述Ⅳ（4）参照）。

Ⅳ 個人保証という類型の妥当性

（1）改正民法における個人保証という類型は、正当化しうるのか。この問題は二つの側面から成り、個人保証が他の保証から区別されることの妥当性と、個人保証が個人による他の契約から区別されることの妥当性であると考えられる。部会審議において把握された個人・個人保証・個人保証人の特徴（前述Ⅲ（2）～（4）参照）について、それらの妥当性を検討する必要がある。

（2）まず、個人が生身の人間であることは、すべての個人に共通する特徴であって、かつ、個人以外に当てはまることはない。しかし、この特徴から生じうる生活破綻や家族離散などの過酷な結果、さらには自殺は、多額の金銭の借入れや高額の代金の売買・仕事発注のように、個人が他の契約に基づいて多額の債務を負う場合にも起こりうるといえる。そのような場合、基本的には契約を締結した当事者本人の自己責任として扱われ、当事者が個人であることから一般的に救済されるのではなく、錯誤・詐欺・強迫による意思表示であるときや、異常な過剰融資や無価値な物・仕事を目的とする暴利行為などとして公序良俗違反や信義則違反とされるときに限って、例外的・個別的に救済されるにすぎない。したがって、この特徴を根拠に、個人保証を他の保証から区別することは可能であるが、しかし、民法上の契約のうちの保証についてのみ個人による場合を区別し、特別の規律を設けることは当然には正当化しづら⁽³⁸⁾いと考えられる。

(38) もっとも、民法上の他の契約についても個人による場合が将来的に区別される可能性がある⁽³⁸⁾と理解し、個人保証に関する規律はその先駆けであり、いずれ一般化されると評価する余地はあろう。しかし、現状の民法理論においてそうした可能性が有力に存在するわけ⁽³⁸⁾

次に、個人が合理的なりスク判断を欠きやすいことは、そうした特徴を傾向として指摘できるであろうが、必ずしも個人に等しく妥当するわけではない。専門的知識・経験等を有する個人が合理的判断に基づいて保証することもありうると考えられ（前述Ⅲ（3）参照）、個人が事業者である場合はその可能性が多少なりとも増えるであろう。また、そうした特徴は、他の契約にも妥当する可能性がある。個人が売主等との情義性、まさか代金を支払えない事態にはならないであろうとの未必性の一方又は双方から、高額の代金債務を負うことのリスクを合理的に判断しないまま、軽率に売買するような場合である。この場合も、基本的には当事者本人の自己責任として扱われ、具体的事情に基づいて例外的・個別的に救済されることがあるにすぎない（前述参照）。したがって、その特徴を根拠に、個人保証を他の保証から区別して一律に特別の規律を設けることには疑問をはさむ余地があり、また、民法上の契約のうちの保証についてのみ個人による場合を区別することも当然には正当化しづらいところがあると考えられる。

（3）個人保証をするメリットがないことのうち、他人の債務のために責任を負うという他人債務性は、個人保証を含む保証一般に共通する特徴であり、かつ、他の契約の大多数には妥当しないものである。その意味で、他人債務性は、保証に特有の規律を定めるときの起点となる基本的特徴といえる。ただし、他人債務性は、物上保証にも当てはまるものである。また、それについて無償であるなどリスクに見合う見返りが無いことは、個人保証の大半に妥当し、かつ、他の保証には当てはまらないと思われる。

ゝではなく、そのような評価を前提に議論するのは難しいと思われる。

（39） 第1読会から第3読会の部会審議を通じて、個人保証人が適切な見返りを受けている場合を具体的に指摘する部会資料・発言はないとみられる。

（40） 山下純司「保証意思と錯誤の関係」学習院 36 卷 2 号 103 頁（2001 年）は、保証人が保証の引受けについて主たる債務者から報酬を受けるかどうかの観点から、無償保証と有償保証を区別している。ただ、それは無償保証の場合に錯誤無効の主張を比較的緩やかに認めるという意図に基づくものであり、実態として有償保証が広く存在すると認識されているわけではないであろう。

（41） 法人保証においても、事業の規模等によっては個人保証に近い状況も想定できるが、法人は本来的に経済合理的な判断をする存在として位置づけられ（前出注（25）参照）、適

たしかに個人が主たる債務者から謝礼等の利益を受けることは考えられるが、それが保証のリスク評価に基づいた適切な報酬といえる可能性は低いであろう。そうした報酬は、事業として多数の保証の引受けを行う法人がリスクの分散と実績を通じて導くことはできても、個人が特定の保証に関して規定することは困難といえる。また、人間関係や取引関係に関する過去の恩義や将来の便宜など無形の利益を見返りとみる余地もあるが、保証のリスクに見合うものとは思われず、むしろそれは保証の背景となる情義性の別側面であって、本来、契約に関する対価として評価すべきものではないであろう。ただし、経営者保証の場合は事情が異なり、保証人は主たる債務の発生元である事業の継続を享受する関係にあるため、保証のリスクが過大でなければ見返りのある例外的な個人保証として捉えることも可能である。また、こうした他人債務性を前提にした見返りに関する事情全体は、個人による物上保証にも共通するとみられる。

このようにみると、個人保証をするメリットがないことは、個人保証を他の保証からおおよそは区別するとともに、個人保証を他の契約から区別する特徴であると評価できる。しかし、なおそれは個人保証と個人による物上保証の区別には適さず、他の観点に依拠することが必要である⁽⁴²⁾。個人による保証と物上保証は、個人が生身の人間であること、合理的なリスク判断を欠きやすいこと、引き受けるメリットがないことという、三つの特徴に関する事情について共通するが、取引としての観念性において少なからず差があると考えられる。物上保証人は、特定の財産を目的物として担保権を設定し、対抗要件等のために目的物の引渡しや登記という具象性の高い行為を求められ、目的物を失うという責任の内容を直ちに具体化できるのに対し、保証人は、他人の債務という無形のものに関して、一般財産

、切な見返りのない保証は引き受けないとみなされるであろう。

(42) もっとも、平成 29 年改正は債権関係を対象とし、物権法はそれと整合させる必要がある限度で改正されたにとどまり、物上保証に関する規律も改正の対象外である。このため、将来的に個人保証と同様の改正が行われると見込んで、個人保証と個人による物上保証の区別を探る必要はないと解する余地はある。しかし、現状においてそうした改正の見通しはなく、それを前提とした議論はできないであろう。

という不特定のものを保証債務の引当てとし、(改正前民法では)書面性として保証契約を何らかの書面ですることしか現実的行為を求められないといえる⁽⁴³⁾(しかも、物上保証でも書面を作成するのが通常であろう)。このような観念性は、保証人が個人であるときに、保証の引受けの前後を通じてその責任の内容を具体的に想起しづらい傾向を強めるものであり、第四の特徴として把握することができ、個人による物上保証との区別をおおよそ可能にすると思われる⁽⁴⁴⁾。

(4) 以上によれば、個人保証という類型は、部会審議において把握された三つの特徴から単純に正当化することは難しいのではないかと考えられる。それらの特徴は、必ずしも個人保証と一対一で対応するわけではなく、個人保証の一部には妥当しない可能性や他の保証や他の契約にも妥当する可能性を残すものであり、また、そうした可能性は少数のケースとはいえ偶発的ではなく定常的に生じうる性格のものである(前述(2)(3)参照)。このため、三つの特徴のそれぞれや単純な数的列挙では、個人保証を類型化する根拠として弱いと思われる⁽⁴⁵⁾。

むしろ、三つの特徴に保証の観念性を加えて、四つの特徴の質的複合による正当化を考える必要があるだろう。まず、個人保証をするメリットがないことと保証の観念性を合わせることによって、個人保証を個人による物上保証や他の契約から概ね切り分けることができるであろう(前述(3)参照)。そして、その二つの特徴をベースにして、個人が生身の人間である

(43) 第73回議事録10頁の松本恒雄委員の発言と中井康之委員の発言には、こうした理解が現れているといえる。

(44) なお、保証は無責任であり、物上保証は有限責任であるという相違も考えられる。しかし、保証には保証額の上限を定めた一部保証や極度額のある根保証もあり、その限りでは有限責任ともいえるため、両者を区別するものとしては不完全であろう。第73回議事録10頁の内田貴委員の発言参照。

(45) しかし、改正民法に関する最近の概説書等では、個人保証や第三者保証に関する規律について、情義性・未必性・軽率性を列挙する理由づけがなされているにとどまる。潮見佳男『新債権総論Ⅱ』770頁(2017年、信山社)、中田裕康ほか『講義債権法改正』194頁〔沖野真巳〕(2018年、商事法務)、潮見佳男ほか編『詳解改正民法』253頁〔平野裕之〕(2018年、商事法務)。

ことと合理的なリスク判断を欠きやすいことという他の二つの特徴を加えて補強することで、個人保証を他の保証からも概ね切り分けることができるであろう。個人保証という類型は、こうした四つの特徴による複合的根拠によって初めて正当化の道筋がみえると考えられる。

しかし、それでも、四つの特徴のうち生身の人間であること以外は、個人保証と一対一で対応するものでない点に変わりはなく、基本的には「その傾向が強い」といういわば傾向的特徴にすぎない。このため、それらの複合によって根拠づけられる個人保証は、共通性の高い類型としては完全には正当化できず、その手前のいわば近似的類型にとどまる評すべきであろう。そして、改正民法は、個人保証を類型として受容して特別の規律を設けたが、それは個人は生身の人間であるという特徴（そのため、個人保証人保護の方策をとることへの強い要請があるという考慮⁽⁴⁶⁾）をとくに重視し、近似的類型のまま政策的に対処したものと理解するのが妥当であろう。また、この観点からみると、個人保証のなかで経営者保証⁽⁴⁷⁾を分離して適用除外の規定（465条の9）（事業性債務の保証に関する除外にとどまる）を設けたのは、個人保証がもつ近似性の問題（近似的類型である個人保証と特別の規律が必要な保証との間に過不足が生じる問題）を緩和するための処置として不可避だった（いわゆる配偶者保証の処遇については議論の余地があるが）と解せられる。

V 個人保証という類型の意義

(1) 改正民法が、以上のように、個人保証という類型を、その四つの特徴の複合的根拠に基づき、政策的考慮もふまえて、近似的類型のまま是認したことは、どのような意義をもつのか。保証法理の内側における意義と

(46) 個人保証人保護の方策が、部会審議の当初から最後まで重要な検討項目として位置づけられていたことにつき、前述 I (1)、前出注 (3) 参照。

(47) 経営者保証については、四つの特徴のうち個人が生身の人間であること以外の三つの特徴は、第三者保証に比べて当てはまりにくいであろう。

その外側の民法理論における意義が考えられ、今後の立法論や解釈論の観点から検討する必要がある。

(2) まず、保証法理における意義として、最も関心が向けられるのは、個人保証を対象とした特別の規律の拡充に関するものであろう。平成29年改正で導入が見送られた個人保証人保護の方策の代表例として、過大な保証の禁止や保証人の責任制限があり（前述Ⅰ（1）参照）、個人保証に関して改めてそうした規律を設けることが可能かどうかである⁽⁴⁸⁾。たしかに、個人保証という近似的類型及びそれを支える複合的根拠（前述Ⅳ（4）参照）は、それらの規律との関係でも妥当すると解せられ、また、個人保証人保護の方策への強い要請に基づく政策的対処として（前述Ⅳ（4）参照）、規律の導入に踏み切ることも不可能ではない。しかし、それらの規律は、どちらも個人保証人の責任の量的制限に関わるものであり、何らかのかたちで個人保証人の財産の量に応じた基準を立てる必要がある。ところが、その財産の量は、まさに各個人によって千差万別であり、各個人の時点によっても変動するものである。このため、個人保証という近似的類型は、個人保証人について責任の量的制限の必要性は示すことはできても、個人保証人の財産の量を特徴づけることはできず、具体的にどのような個人保証人についてどのような量的制限が必要であるかを規定する意義は全くないといえる。したがって、それらの規律を設けるときには、個人保証という近似的類型に修正を加えるといった程度の処置では足りず⁽⁴⁹⁾、対象となる個人保証人や財産に関する基準を一から別途定立する必要があることに注意すべきであろう⁽⁵⁰⁾。

(3) 次に、保証の外側の民法理論における意義として、最も関心が向け

(48) すでにこの点に関心を向けるものとして、中田ほか・前掲注（45）204頁〔沖野〕、今尾真・前掲注（7）207-208頁。

(49) 事業性債務の個人保証に関する規律では、個人保証のうちで経営者保証を適用除外として近似性の問題が緩和されているが（前述Ⅳ（4）参照）、そのような手法では間に合わないと考えられる。

(50) しかし、そうした基準の定立が容易でないことにつき、潮見・前掲注（45）786-787頁参照。

られるのは、個人保証に関する規律を、保証以外の個人による契約等に拡張できるかどうかであろう。個人保証という近似的類型を支える複合的根拠は、保証の観念性に関するものを除いて、個人による物上保証にも妥当する（前述Ⅳ（3）参照）。物上保証では、特定の目的物に担保権を設定する契約や、対抗要件等のための引渡しや登記という行為を通じて、個人であっても、最終的に目的物を失うという責任の内容を具体化しやすいといえるが（前述Ⅳ（3）参照）、この点をどの程度重視するかが評価の分かれ目になる。その点に個人保証との重要な差を認めない場合は、個人による物上保証にも同様の規律を設けることが自然であり、将来の立法的課題となろう。しかし、保証の観念性のために個人保証人が責任の内容を具体化しづらい傾向は、個人保証人の契約前及び契約後の判断及び行動に少なからず影響を及ぼすと考えられ、なおその点に重要な差を認めることができる。したがって、個人保証に関する規律を拡張するためには、個人による物上保証に特有の要保護性（たとえば、物上保証による生活基盤の不動産の喪失など⁽⁵¹⁾）を基礎づける必要がある。

個人による併存的債務引受には、個人保証という近似的類型を支える複合的根拠がすべて妥当すると考えられる。むしろ、併存的債務引受という認知度の低い法形式であるために、取引としての観念性は保証を上回るとみることができ、個人はその責任の内容をより一層具体化しづらいと評価できるであろう。また、もともと併存的債務引受は保証に機能的に類似すると理解され⁽⁵²⁾、部会審議においても、個人保証に関する規律の潜脱目的で併存的債務引受が利用されるのではないかとの懸念が示されている⁽⁵³⁾。これらをつまめると、個人保証に関する規律を個人による併存的債務引受に拡張することは、立法論として十分成立するものであり、さらには、改正民法において類推適用を行うことも、解釈論として成立しうると考えられる。

(51) 第73回議事録17-18頁の内田貴委員の発言参照。

(52) 中田裕康『債権総論（第3版）』336頁（2013年、岩波書店）578頁など。

(53) 部会資料38「民法（債権関係）の改正に関する論点の検討（10）」（平成24年5月8日）7頁。

もつとも、個人による併存的債務引受の利用実態は、必ずしも明らかではなく、部会審議で示された併存的債務引受の例は、ほとんどが法人や事業者が引受人となる場合である。⁽⁵⁴⁾このため、個人が引受人である場合には、真に併存的債務引受という法形式をとる意思と解釈できるかどうかをまず慎重に判断すべきであり、あえて併存的債務引受をとる合理的理由がないときは、文言上の法形式にかかわらず保証と認定することを、第一の対処方法とすべきであろう。

(4) 民法理論における意義として、将来的に最も重要な可能性をもつのは、個人保証という近似的類型が是認され受容されたこと自体であると思われる。個人保証は、個人による保証という点だけをみれば完全な共通性を備えたシンプルな類型であるが、実際には三つの特殊性がある。第一に、他の保証や個人による他の契約との区別においては、一つの本質的特徴（個人が生身の人間であること）以外は三つの傾向的特徴が頼りであること、第二に、その結果、それらによる複合的根拠に支えられた近似的類型にとどまること、第三に、それに個人保証人保護の方策への強い要請という政策的考慮を加えて類型として是認されたことである。また、個人保証の近似性の問題を緩和するために、経営者保証について適用除外の規定が設けられたことも特徴的であろう（以上につき、前述Ⅳ(2)～(4)参照）。こうした特殊な構造をもつ個人保証のような類型は、従来、民法典には存在しなかったか、少なくとも十分に存在が認識されてこなかったと思われる。改正民法がこのような類型を受容したことは、今後の民法典に関する立法論や解釈論（個人による各種の契約に関する特別の規律、契約の目的物の種類に応じた特別の規律など）において、傾向的特徴に支えられた近似的類型を立てて議論することを容易にするのではないかと考えられる。

(54) 第46回議事録13頁の三上徹委員の発言参照。