

いわゆる第三者保証を制限する民法の改正について

村上 広一

1 はじめに

現在、債権法（民法）の改正が議論されている。法制審議会民法（債権関係）部会は、2013年2月、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下「中間試案」という）を決定、パブリック・コメントを実施した。第3ステージに入った民法（債権関係）部会では、2015年2月に法制審議会答申を行うことを目標として要綱案を取りまとめる、それに先立ち2014年7月末までに要綱仮案の取りまとめを行うというスケジュールで審議が行われている。

民法（債権関係）部会での民法改正に向けた検討項目の一つに「保証人保護の拡充」がある。2009年11月24日開催の第1回会議で配布された「民法（債権関係）の改正検討事項の一例（メモ）」（部会資料2）においては「14 保証人保護の拡充」で「保証に関しては、平成16年の民法改正により、保証人保護のための見直しが行われたところであるが、さらに保証人保護を拡充する観点から、平成16年改正で新設された根保証契約に関する規定を「貸金等債務」（民法第465条の2第1項）が含まれないものにまで及ぼすことの可否その他の諸問題について、平成16年改正の際の衆参両院の法務委員会における附帯決議も踏まえて、検討する必要

があるのではないか。」とされていた。そして、2011年4月の「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」第12の8(1)では、「主債務者が消費者である場合における個人の保証や、主債務者が事業者である場合における経営者以外の第三者の保証などを対象として、その保証契約を無効とすべきであるとする提案については、実務上有用なもので過剰に規制することとなるおそれや、無効とすべき保証契約の範囲を適切に画することができるかどうかなどの観点に留意しつつ、検討してはどうか。」とされた。これを受けた中間試案では、①貸金等根保証契約と②事業者の貸金等債務を主債務とする保証契約について、いわゆる経営者保証を除いて個人保証を無効とすることについて引き続き検討する、としている（第17の6(1)）⁽¹⁾。十分に具体性のある改正提案を得ることができず、今後引き続き検討する項目であるとされているにもかかわらず、他の十分に具体性のある改正提案とされた項目以上に、新聞等で大きく取りあげられた⁽²⁾。

そんな中、参議院選挙を目前に控えた2013年の通常国会において、民主党ら野党3党が中間試案を先取りしたような第三者保証を制限する内容の「民法の一部を改正する法律案」（以下「法案」という）を参議院に提出した。当時、

(1) 法務省民事局参事官室「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」によれば、中間試案で「～引き続き検討する。」という文末表現が採られている部分は、「中間試案の取りまとめまでに十分に具体性のある改正提案を得ることができなかったものの、今後の審議で引き続き検討することが確認されていることを表す趣旨である」。

参議院は野党が多数を占めていた(いわゆる“ねじれ”)ことから、自由民主党ら与党側は反対したが、野党の賛成により可決、衆議院に送付され、衆議院で継続審議(閉会中審査)となった。与党の反対により成立の見込みはなく、新聞等で大きく取りあげられることもなかった⁽³⁾。しかし、保証被害救済にあたっている弁護士は「大変画期的な内容」⁽⁴⁾と評している。

本稿は、中間試案の内容を先取りした本法案についての参議院での審議⁽⁵⁾から、中間試案で引き続き検討するとされた第三者保証の制限を民法に規定するにあたって今後議論をしていく上での論点を抽出し、若干の考察を試みようとするものである。

2 法案の審議経過

まず、本法案の審議経過についてみる。

2013年4月16日、民主党の「次の内閣」⁽⁶⁾は「民法の一部を改正する法律案」を審査し、民主党案として了承した⁽⁷⁾。他の政党と協議を行い、5月9日、民主党・生活の党・社会民主党の3党が共同で「民法の一部を改正する法律案」を参議院に提出した⁽⁸⁾(第183回国会参法第6号)。その後、

5月28日 法務委員会に付託

6月4日 趣旨説明

6月10日 参考人からの意見聴取

6月11日 質疑、みんなの党が修正案⁽⁹⁾を提出、賛成多数で修正議決

6月12日 参議院本会議で賛成多数で修正

(2) 例えば、日本経済新聞2013年2月27日付朝刊2面「契約ルール、中小に配慮 民法改正試案」では「個人保証、経営者に限定」という小見出しがつけられ、「銀行などが中小企業に融資する場合に求める個人保証について経営者以外は認めないなど、中小企業保護に配慮したのが特徴の一つだ」と書かれている。このほか、日本経済新聞2013年3月3日付朝刊2面掲載の社説「経済の姿を正しく映す債権法の改正に」でも個人保証の制限を検討課題にしたことに言及しているし、日本経済新聞2013年3月25日付朝刊15面には「民法改正試案 保証人、経営者に限定」とする特集記事が掲載されている。

(3) 日本経済新聞、読売新聞、朝日新聞、毎日新聞、中日新聞の各縮刷版を確認したところ、法案が参議院を通過したことを報じていたのは毎日新聞2013年6月12日付夕刊8面「個人の第三者保証禁止、参院通過」のみであった。

(4) 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『保証被害救済の実践と裁判例』(民事法研究会、2013年)96頁〔平井宏和〕。

(5) 法務委員会においては、日本弁護士連合会多重債務問題検討ワーキンググループ座長や全国地方銀行協会一般委員長ら3人の参考人からの意見聴取も行われている。

(6) 民主党における政策に関する最終決定機関。民主党では議員立法を提出するに先立って、「次の内閣」に「議員立法登録」が必要で、本法案の筆頭発議者である前川清成議員は、3月12日に議員立法登録をしている。前川清成「第三者保証を制限するための議員立法」消費者法ニュース97号(2013年)273頁。

(7) 「【議員立法】民法改正案(第三者保証の制限)」(民主党ウェブサイト〈<http://www.dpj.or.jp/>〉)。

(8) 「金融機関の貸し付けで第三者保証を禁止する民法改正案を3党共同で参院に提出」(民主党ウェブサイト)。

(9) 施行日について「公布の日から起算して六月を超えない範囲内において政令で定める日」となっているのを、中小企業等が第三者保証によって融資を受けている実例が存在している実態を踏まえ、ソフトランディングを果たすため、まずは金融機関に対する業者規制などにより金融機関が過度に保証に依存しない融資慣行を確立させるための措置を講ずることを先行させる観点から、公布後2年を目途として、改正が実施されても事業を行うために必要な資金の確保等に支障が生ずることがないよう業者に対する必要な規制を講じ、当該措置の実施状況を勘案して別に法律で定める日から施行することに修正するものである。

議決、

衆議院に送付された。その後、衆議院では閉会中審査（いわゆる継続審議）となった⁽¹⁰⁾が、第185回臨時国会では特定秘密保護法案をめぐる審議の混乱で民主党委員が欠席する中開かれた法務委員会で閉会中審査の申出をしないことが決定され、審議未了により廃案となった⁽¹¹⁾。

3 法案の背景

もともと民主党は、政権交代が実現した2009年7月の衆議院議員総選挙のマニフェストにおいて中小企業の総合支援対策として「○政府系金融機関の中小企業に対する融資について、個人保証を撤廃する。○自殺の大きな要因ともなっている連帯保証人制度について、廃止を含め、あり方を検討する。」としていた⁽¹²⁾。なお、既に2006年3月31日、中小企業庁が信用保証協会の行う信用保証制度にお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禁止していた⁽¹³⁾。

そして、2010年6月18日に閣議決定された「新成長戦略」では、「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

行を確立し、また、保証人の資産・収入を踏まえた保証履行時の対応を促進するため、民間及び政府系の金融機関に対し監督上の措置を実施」するとされた⁽¹⁴⁾。これを受け、金融庁は、2011年7月14日、「主要行等向けの総合的な監督指針」と「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針」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等」を明記した（主要行等向けの総合的な監督指針Ⅲ-9等、中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針Ⅱ-10等）。2012年7月31日に閣議決定された「日本再生戦略」では、「金融機関による中小企業の経営改善・事業再生支援に係る取組について、公表を含めた一層の情報発信の促進、金融機関との間の取決めに違反した場合のみ保証責任を負う停止条件付個人保証契約等、経営者本人保証を限定的にする施策といった個人保証制度の見直し、さらにはベンチャービジネスの育成や事業再生支援等の観点から無議決権株式のより一層の活用等の金融機関による資本金の供給促進等といった、更なる中小企業支援策を講じる。」とされた⁽¹⁵⁾。

また、日本弁護士連合会も、消費者問題対策

(10) 6月21日、衆議院法務委員会に付託、6月26日、議長に閉会中審査の申出をすることに決定、本会議で閉会中審査をすることに決定した。参議院選挙後の第184回臨時国会でも8月2日に法務委員会に付託されたが、審議されることなく、8月7日、議長に閉会中審査の申出をすることに決定、本会議で閉会中審査をすることに決定した。前川清成「第三者保証を制限するための議員立法」消費者法ニュース97号272頁以下も参照。

(11) 10月15日に法務委員会に付託されたが、審議されることなく、12月6日、法務委員会で閉会中審査の申出をすることが賛成少数で否決された。閉会中審査の申出をすることに賛成の起立を求められた際、与党側委員1名が一瞬立ち上がってしまい、委員会内の失笑を買い、委員長が「静粛に」という一幕もあった。

(12) 民主党政権政策 Manifesto 2009（民主党ウェブサイト）。2012年12月の衆議院議員総選挙の「民主党政権政策 Manifesto 2012」においても「○政府系金融機関の中小企業に対する融資について、個人保証を撤廃する。○連帯保証人制度について、廃止を含め、あり方を検討する。」とし、2013年7月の参議院選挙の「参議院選挙重点政策」においても「●「金融アセスメント法」等の制定、第三者保証の禁止、中小企業を支援する税制（事業承継、印紙税、交際費課税など）の強化・改善により、中小企業を強力に支援します。」としている。

(13) 中小企業庁「信用保証協会における第三者保証人徴求の原則禁止について」〈http://www.chusho.meti.go.jp/kinyu/2006/060331daisanshahoshou_kinshi.htm〉。

(14) 「『新成長戦略』について」〈<http://www.kantei.go.jp/jp/kakugikettei/2010/sinseichou01.pdf>〉。

委員会多重債務部会が中心となり、2010年11月11日、日弁連シンポジウム「保証制度を考える～保証被害のない社会を目指して～」を開催した⁽¹⁶⁾。日本弁護士連合会消費者問題対策委員会や日栄・商工ファンド被害対策全国弁護団のメンバーを中心に、2011年7月24日、保証被害対策全国会議が正式に発足した。さらに、日本弁護士連合会は、2012年1月20日付けで個人保証の原則的禁止等を提言する「保証制度の抜本的改正を求める意見書」を採択した。

このような動きの中で、保証被害をなくすため、今般の民法改正に合わせて、一定の種類の保証契約については無効とする規定を設ける旨の提案や、個人を保証人とする保証契約をすべて無効とする規定を設ける旨の提案などがされるようになってきている。

これらの動きを踏まえた法制審議会民法（債権関係）部会でも、一定種類の個人保証を制限

する方向で議論されていることは先に触れたとおりである⁽¹⁷⁾。

そうした中、信用収縮、いわゆる貸し渋りに対する懸念を払拭し、既に金融実務で定着している部分に限って個人保証を制限しようとするのが本法案である⁽¹⁸⁾。

なお、法案に反対した与党や参考人も含め、参議院での審議においてはすべてが法案の趣旨には賛成と述べている。2013年1月11日に閣議決定された「日本経済再生に向けた緊急経済対策」でも、中小企業・小規模事業者等への支援として「個人保証制度の見直し」が挙げられている⁽¹⁹⁾。これを受け、中小企業と金融庁が共同で中小企業に関する個人保証の在り方研究会を設置し、4月24日、報告書を取りまとめている⁽²⁰⁾。また、2013年6月14日に閣議決定された「日本再興戦略」では、新事業創出との関連で「一度の失敗で全てを失い、経験やノウハウ

(15) 「『日本再生戦略』について」〈<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/npu/pdf/20120731/20120731.pdf>〉。

(16) 辰巳裕規「日弁連シンポジウム『保証制度を考える——保証被害のない社会を目指して——』報告」消費者法ニュース87号（2011年）5頁以下。

(17) 法制審議会民法（債権関係）部会の潮見佳男幹事は「この間の議論の中で、個人保証を認めないとする方向での意見が出ている。しかし、個人的に申し上げると、これは絶対に無理ではないかと思う。個人保証にも、そこにいる個人にも、いろいろなタイプがあり、また、個人保証を禁止している先進国の法律はない。せいぜい個人保証の場合に、良俗違反だとか、暴利行為だとか、あるいは説明義務違反というような個別の問題に溶かしこんで、そこで個人の保証人を保護しようとしているにとどまる。もちろん、特種の個人保証人に絞りで、この種の個人保証人については保護すべきであるというところに限った特別の規定を設けておくというかたちで対処をするということならある。」「個人保証人を保護すべきではないというのではなくて、個人保証を保護すべき場合に、必要な部分があればその部分に特化した記述をいろいろなところに散りばめていくという方向での処理が望ましいのではないかと思うし、こういう方向からの提案をせずに、大上段に個人保証は全部やめろなどと言ってしまうと、立法として絶対に通らない。」と述べている（潮見佳男「民法（債権法）改正の動向と今後の見通し」全国クレジット・サラ金問題対策協議会『民法（債権法）改正と保証人保護』（2011年）24頁）。

(18) 参議院法務委員会における質疑の中で、井上哲士議員（日本共産党）が2009年の民主党のマニフェストと法案とではニュアンスが違うと思うが、その理由は何かと質問したのに対し、提案者の小川敏夫議員（民主党）は、政府系金融機関の中小企業に対する融資だけでは狭いのではないか、それ以外の金融機関・貸金業者の融資についても網を広げるべきではないかということで、その部分は広げ、一方、法人の代表者による個人保証については今すぐに廃止すると、現在の中小企業に対する金融機関の慣行等を考慮すると、信用収縮等の混乱が生じるおそれがあるので除外したと答弁している（第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号23頁）。

(19) 「『日本経済再生に向けた緊急経済対策』について」〈http://www.kantei.go.jp/jp/kakugikettei/2013/_icsFiles/afiedfile/2013/01/11/20130111keizaitaisaku_1.pdf〉。

が活かされない可能性のある個人保証の現状を改める。法人の事業資産と経営者個人の資産が明確に分離されている場合等一定の条件を満たす場合には、経営者の保証を求めないこと等のガイドラインを策定する。」とされている⁽²¹⁾。さらに、2013年12月5日に閣議決定された「好循環実現のための経済対策」においては、中小企業・小規模事業者の革新として「起業・創業の精神に満ちあふれた国を取り戻し、地域経済の屋台骨である中小企業・小規模事業者の革新を推進するため、創業・ベンチャー支援や経営者保証に依存しない融資の促進を含む中小企

業・小規模事業者の支援の強化を行う。」とされ、「経営者保証に関するガイドライン」⁽²²⁾の利用促進がうたわれている⁽²³⁾。

これに対し、中間試案に対するパブリック・コメントの結果の概要によれば、規制の必要性がないこと等を理由に個人保証の制限に反対の意見も少なからず見受けられる⁽²⁴⁾。

20) 中小企業における個人保証等の在り方研究会報告書〈<http://www.chusho.meti.go.jp/koukai/kenkyukai/kojinhosho/2013/130502houkoku.pdf>〉。

21) 「日本再興戦略」〈http://www.kantei.go.jp/jp/kakugikettei/2013/_icsFiles/afiedfile/2013/06/20/20130614-04.pdf〉。具体的には、「経営者本人による保証について、法人の事業資産と経営者個人の資産が明確に分離されている場合等、一定の条件を満たす場合には、保証を求めないことや、履行時において一定の資産が残るなど早期事業再生着手のインセンティブを与えること等のガイドラインを、本年のできるだけ早期に策定する。」「停止条件付保証契約、ABL（動産・売掛金担保融資）等の代替的な融資手法の充実と利用促進を図る。また、個人保証を免除又は猶予する融資制度の拡充・推進、民間金融機関との連携強化など政府系金融機関等による対応の強化を図る。」「経営者本人による保証について、法人の事業資産と経営者個人の資産が明確に分離されている場合等、一定の条件を満たす場合には保証を求めないこと等に関するガイドラインの策定、政府系金融機関等による個人保証を免除又は猶予する融資制度の活用等を通じて、事業承継時の経営者の個人保証の負担感の軽減を図る。」が挙げられている。

22) 中小企業における個人保証等の在り方研究会報告書および日本再興戦略を受け、日本商工会議所と全国銀行協会が共同で設置した「経営者保証に関するガイドライン研究会」が、2013年12月5日、策定したもの。「『経営者保証に関するガイドライン』の策定について」〈<http://www.jcci.or.jp/news/jcci-news/2013/1205140000.html>〉〈<http://www.zenginkyo.or.jp/news/2013/12/05140000.html>〉を参照。

23) 「『好循環実現のための経済対策』について」〈http://www.kantei.go.jp/jp/kakugikettei/2013/_icsFiles/afiedfile/2013/12/06/20131205-01.pdf〉。

24) 2013年11月19日に開催された法制審議会民法（債権関係）部会第80回会議で配布された「『民法（債権関係）の改正に関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（各論）【速報版(7)】」（部会資料64-8）。そこでは、規制の必要性がないことを理由とするものとして「個人保証が付された信用供与取引のうち、個人である保証人が代位弁済をした割合、その結果、保証人が生活破綻に至った割合などは実証的に示されていないのであり、個人保証を原則的に禁止すべきほどの弊害の存在は示されていない。」「保証人は少なくとも、根保証においては極度額を、個別保証においては保証した貸金の貸付額を承知しているはずであるから、「想定外の多額」ということはあり得ない。」「貸金業者の場合、貸金業法により、保証人等が、慎重な判断ができ、予期せぬ保証債務の負担が生じないようにしているのであって、個人保証を原則として禁止しなければならないような予期しない負担が生じることが考えられない。」の意見が紹介されている。このほか、金融への悪影響を理由とするもの、経営の規律付けを必要とするものなどが挙げられている。詳細は「『民法（債権関係）の改正に関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（各論3）」（部会資料71-4）を参照。

4 法案の概要と参議院での論点

4-1 法案の概要

4-1-1 代表者以外の第三者保証の制限

この法案は、民法・債権総則中保証債務の款（第3編第1章第3節第4款）に「第三目 特定貸金等保証契約」を追加し、①保証人が金融機関との間で締結する保証契約のうち、主たる債務者が事業のために負担する貸金等債務（民法465条の2第1項参照）を主たる債務とする保証契約等は、保証人が法人である場合か主たる債務者である法人の代表者である場合を除き、その効力を生じないとする規定（第465条の6）、②保証契約の制限の潜脱を防ぐため、金融機関との間で例外的に認められる保証契約の求償権についての保証契約についても、保証人が法人である場合か主たる債務者である法人の代表者である場合を除き、その効力を生じないとする規定（第465条の7）、を新たに設けるとするものである。

これにより、事業性資金に関して金融機関や貸金業者との間の保証契約は、①信用保証協会等、保証人が法人の場合と、②融資を受ける会社の代表者本人が保証する場合を除いて効力が発生しないことになる。すなわち、融資先の経営に携わっていない親族や、取引先、従業員が保証契約を締結しても、保証債務を負わず、これにより第三者保証の悲劇が発生しない、としている⁽²⁵⁾。

4-1-2 中間試案と法案の違い

この法案は中間試案を先取りしたような内容になっているが、その規定ぶりには若干の差異

も見られる。

中間試案では、(ア)主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれる根保証契約と(イ)債務者が事業者である貸金等債務を主たる債務とする保証契約が対象とされている。これに対し、法案は、金銭の貸付け又は手形の割引を業として行う者との間で締結する①主たる債務者が事業のために負担する貸金等債務を主たる債務とする保証契約と②主たる債務の範囲に主たる債務者が事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約（この二つを特定貸金等保証契約という）を対象としている。

両者を比較すると、①法案は金融機関（「金銭の貸付け又は手形の割引を業として行う者」）との間の契約に限定している点、②中間試案は主たる債務者が事業者である貸金等債務を主たる債務とする保証契約としているのに対し、法案では主たる債務者が事業のために負担する貸金等債務を主たる債務とする保証契約としている点、③中間試案は主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれる根保証契約としているのに対し、法案では主たる債務の範囲に主たる債務者が事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約としている点に違いが見られる。

中間試案の補足説明を読む限りでは、その趣旨とするところは両者に違いはないようであるが、表現の差が対象とする範囲に違いを生じさせるようにも思われる。（例えば、業として行う者以外の者から事業資金の融資を受けた場合——それが現実にとれほどあるのかは分からないが——は含まれるのかどうか、事業者の貸金等債務と事業のために負担する貸金等債務は同じなのか違うのか。）⁽²⁶⁾

(25) 前川清成「第三者保証を制限するための議員立法」消費者法ニュース97号274頁。

(26) この点、法制審議会民法（債権関係）部会第80回会議で配布された「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(5)」(部会資料70A)で示された「素案」では、「主たる債務者が[事業のために負担した]貸金等債務を主たる債務とする保証契約」とされている（第1の2(1)）。

また、中間試案では、例外として保証契約の締結が認められる場合として「保証人が主たる債務者の[いわゆる経営者]」を挙げ、いわゆる経営者保証を除外することになっている。中間試案の補足説明によれば、経営者をどのように定義して除外するのかについて議論が成熟していないことから、ブラケットで囲んで示しているとし、「主たる債務者の経営に関与している者」というような実質に着目した定義、「法人である債務者の代表権を有する者」や「直接又は間接に債務者の議決権の過半数を有する者」のように形式的な基準による要件を必要に応じて列挙する考え方がありうるとしている。

これに対して、法案では「主たる債務者である法人の代表者」としている⁽²⁷⁾。

4-2 参議院での審議における論点

以下、法案審議の過程で議論された点を見ていくことにする。

4-2-1 例外としての経営者の範囲

法案の趣旨は、経営者本人以外の第三者を保証人とする第三者保証を禁止することであり、「単なる行政上の取締りではなく、民法改正によって企業等に対する事業融資における第三者

保証を原則無効とすることを広く国民に対し明らかにすることによって、保証債務被害を減少し、本来あるべき事業融資を確立する」ことを期したものである⁽²⁸⁾。提案者としては（将来的には）経営者本人の保証も制限すべきだと考えるが、今直ちに経営者本人の保証も禁止すれば信用の収縮が起こる危険があることから見送ったとしている⁽²⁹⁾。

そして中間試案では議論が熟していないとして明確にされていなかった経営者の範囲について、法案は「主たる債務者である法人の代表者」としている。このことについて、提案者は、民法という私法の基本法であるので、経営者本人としての表現は代表者という書き方が一番落ち着きがよかったのではないかと説明している⁽³⁰⁾。一義的に明確で、明確性の確保という意味では妥当な選択だろうと支持する意見も見られる⁽³¹⁾。

これに対し、中小企業庁や金融庁の監督指針での取扱いにおいては、実質的な経営権を有している者、配偶者、事業承継予定者、自ら申し出た者は例外として扱っており、法案と現在の実務的に扱われている経営者の範囲にズレがあるのではないかと指摘されている。

この点について、提案者は、この法案で第三

⁽²⁷⁾ この点、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(5)」（部会資料70A）で示された「素案」では、主たる債務者の経営に実質的に関与する者として①「主たる債務者が法人その他の団体である場合のその代表者」、②「[主たる債務者が法人その他の団体である場合のその業務を執行する権利を有する者]」、③「主たる債務者が法人である場合のその無限責任社員」、④「[主たる債務者に対し、業務を執行する権利を有する者と同等以上の支配力を有するものと認められる者]」、⑤「主たる債務者が法人である場合のその総社員又は総株主の議決権の過半数を有する者」の5つを挙げている（②④については疑問や議論もあり得るためブラケットを付している）（第1の2(1)ア）。加えて、現在の金融実務にかんがみ特に中小企業の金融などに支障を生じさせないために「自発的に保証する意思を有することを確認する手段を講じた上で、自発的に保証する意思を有することが確認された者による保証契約」は有効とするとしている（第1の2(1)ウ）。そしてその確認の手段については今後検討する必要があるとしている。

⁽²⁸⁾ 有田芳生議員（民主党）の質問に対する小川敏夫議員の答弁。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号15頁。

⁽²⁹⁾ 有田芳生議員の質問に対する前川清成議員の答弁。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号16頁。

者保証を認める経営者を法人の代表者とあえて狭くとらえ、実質の経営者を除外した理由は、経営者という曖昧、不明確な概念に基づいて実質的に経営に関与しない第三者までもが保証人とされることを防止するというのが目的であり、配偶者や事業承継予定者は保証被害の深刻さにかんがみると経営者との関係性がより深い、他の人よりもより深いということから情義性、未必性、無償性、軽率性がより認められやすい対象者であり、例外として認めるべきではないと説明する⁽³²⁾。また、保証人となろうとする者が真に自発的な意思で保証契約を締結したかどうかの確認は不可能であるので、法案では第三者の自発的意図がある場合に第三者保証を認めることはしていない、と説明している⁽³³⁾。

これに対し、参考人から「経営に実質的に関与している第三者」が「円滑な事業承継に当たって保証参加をして」いるケースがある旨の指摘がされている。つまり、中小企業は、大企業と比較して、経営者の資質が経営の成否に影響を与える度合いが極めて高く、代表者の変更により社内が混乱するケースも少なくないため、混乱を回避するため、形式的に代表を後進に譲っ

た上で、当面の間、先代が実質的な経営権を持つような場合、代表者が交代して経営が不安定になりがちな時期に、実績のある先代が実権を保ちつつ保証参加も行い、経験の浅い新代表者をサポートすることで経営が安定し、銀行としても継続した資金供給が可能となり、円滑な事業承継にも寄与できる、というのである⁽³⁴⁾。また、引退した創業者が株式を保有し続け経営に関与し続けることは、中小企業において多く見受けられるが、このような場合に、引退している創業者が連帯保証することで信用力を補完し資金調達している場合があるが、連帯保証人になるために引退した創業者が現役復帰するというのはおかしいのではないか、とも指摘されている⁽³⁵⁾。

この点、提案者等からは、そのような場合は会長など代表者として残り、きちっと経営責任を全うしながら保証責任も果たしていく、並行的にやりながら時間差で退任していくべきであり、全部退任をしてゼロになるというレアケースで議論すべきではないとされる⁽³⁶⁾。また、配偶者についても、夫婦二人三脚で事業をやっているようなケースであれば連帯保証を認めても

30) 井上哲士議員の質問に対する前川清成議員の答弁。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号 24 頁。磯崎仁彦議員（自由民主党）の質問に対する前川清成議員の答弁でも「今回、民法という基本法ですので、先生も御案内のとおり、民法の中に、例えばですが、経営者本人の健康上の理由のため事業承継予定者が連帯保証人になるとか、こういったことを書き込むわけにはいきません。やはり基本的な概念を書き込むというのが基本法だろうと思いますので、そんなこともあって今回のこういう書きぶりにさせていただいたということで御理解をいただけたらと思います。」と述べている。同 18 頁。

31) 日本弁護士連合会元副会長・日本弁護士連合会多重債務問題検討ワーキンググループ座長（仙台弁護士会所属）新里宏二参考人の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号 3 頁。

32) 井上哲士議員の質問に対する森ゆうこ議員（生活の党）の答弁。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号 24 頁。

33) 真山勇一議員（みんなの党）の質問に対する森ゆうこ議員の答弁。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号 22 頁。

34) 一般社団法人全国地方銀行協会一般委員長（千葉銀行）大久保壽一参考人の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号 3 頁。

35) 神奈川県商工会連合会会長（全国商工会連合理事）関戸昌邦参考人の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号 5 頁・6 頁。

よいだろうが、そのような場合は共同代表になれるのだから不都合は生じないとされる⁽³⁷⁾。

さらに、事業者が企業ではなく個人事業主である場合の問題点も指摘されている。参考人からは、“現実的には、個人事業主が法人に保証参加を依頼し、応諾を得ることはまれなケースと考える。したがって、個人事業主が保証人を立てて資金調達をする道が閉ざされてしまうということになる。一般的に個人事業主は事業規模が小さく、業況が景気動向に大きく左右されるため、金融機関にとっては事業の採算性、継続性が見極めが大変難しく、安定的に資金供給を行うために経営に関与する家族などから個人保証を受けるケースも少なくない。また、こうした個人事業主の中には、相続人を事業承継者として長期の資金を借り入れ、不動産賃貸業を営むケースがある。不動産賃貸ビジネスについては初期投資が大きくなるため、20年、30年といった長期安定的な資金調達が不可欠であるが、金融機関としては、事業承継者である相続人が保証参加することで長期の事業継続の意向を確認でき、長期安定的な融資を行うことが可能となる。”趣旨の指摘がされている⁽³⁸⁾。

4-2-2 貸し渋りに対する懸念

貸し渋りに対する懸念も議論されている。

法案の提案者は、現在の金融実務においては、公的金融機関が第三者保証人を徴求することはなく、民間の金融機関においても第三者保証人を徴求することが原則として禁じられ、一方で新たな融資手法による人的保証に頼らない実務慣行が確立されつつあることから、貸し渋り等を助長する新たな要因となったり、中小企業の資金調達状況に大きな変化をもたらしたりするようなことはない、としている⁽³⁹⁾。

これに対して、これまで第三者保証により資金調達していた事業者や、資金調達の助けとして自ら保証人になることを申し出るケースさえ認められなくなり、そうすると、中小企業・小規模事業者の資金調達手段が硬直化し、これまで以上に資金繰りの悪化につながる、という指摘がされている⁽⁴⁰⁾。金融機関も「まず、お取引先の経営状況を確認させていただきまして、通常考えられる与信リスクの許容度を超える場合に限りまして、当該事業所の協力者とか支援者から積極的に連帯保証の申出があって、かつそれが自発的であると、自発的な申出であるということが客観的に認められる場合に限り、連帯保証として取ることができるというふうの規定を決めて」いる、保証の意義は信用補完という意味合いが大変大きい、貸し渋りの原資である預金は毀損させてはいけない、信用リスクは一定

36) 前川清成議員の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号6頁。新里宏二参考人の発言。同8頁。

37) 前川清成議員の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号6頁。

38) 大久保壽一参考人の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号4頁。関戸昌邦参考人も「個人事業主についてであります。法案では第三者保証を法人にしか依頼することができなくなるため、第三者保証により資金調達している個人事業主にとって非常に不利益が生じるのではないのでしょうか。」と指摘している。同5頁。

39) 有田芳生議員の質問に対する森ゆうこ議員の答弁。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号11頁。なお、個人保証について、森ゆうこ議員の質問に対して大久保壽一参考人は個別行（千葉銀行）の数字として、個人が連帯保証をしているのが3万3千件、うち経営に実質的に関与していない第三者の場合が55件（0.17%）、経営に実質的に関与している第三者の場合が3500件（10.5%）と述べている（第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号12頁）。

40) 関戸昌邦参考人の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号4～5頁。

程度に抑えなければいけない、その中でどうしてもこれ以上は貸せないという審査基準があり、それを超える部分については何らかの信用補完がなければ対応は難しい、そのようなものについて第三者から積極的な申出があった場合に限り保証をしている、極めて限られた方でやっているが、限られているからいいだろうということではなく、そういうニーズがあるということは間違いなく、「そこを法律としてもう完全に止めてしまうのはいかがかな」と述べている⁽⁴¹⁾。そして、事例として、「大口預金者のお客様から、子供が新たに飲食店を開業するに当たって、親として直接的に資金を援助するのではなく、自立させるために自分で銀行から借入れをさせて、それを返済させたいという申出がございました。その大口預金者の方に保証参加をいただいて、開業資金のお手伝いをさせていただいたケース」や「これまで専業主婦であった奥様が趣味としていた工芸品の店を開店するため、給与所得者であります御主人から自分が保証人となるので妻に融資をお願いしたいと依頼されまして、御主人に保証参加いただいた上で開業資金の御融資のお手伝いをさせていただいた事例」⁽⁴²⁾、創業者は腕の良い塗装工で、勤務

先から独立したが、勤務先に言われるがまま資金調達を高金利のノンバンクからしたことによって、独立後間もなく返済負担が重くなり、資金繰りが苦しくなり、その状況を見かねた親族が自分たちの貯蓄から資金を貸すことを考えたが、このようなことがあるたび、いつまでも貸し続けることはできないとの判断から、自分たちが連帯保証してあげるので銀行に融資相談に行くよう勧め、その創業者は親族の連帯保証を条件に銀行から融資を受けることができ、今では軌道に乗っている事例⁽⁴³⁾などが指摘されている。

これに対しては、そういう自発的な保証意思を表明する場合が一体世の中にどれだけあるのか、大半は貸してくれないから困って困ってお願いをお願いをする、しかも普通は、親子・兄弟・親戚といった濃厚な人間関係、あるいは下請や従業員といった従属的な人間関係があるからこそ保証人を引き受けるのだ⁽⁴⁴⁾とか、ハッピーなケースを挙げられているが、元々は融資ができない、基準では融資をすると非常にリスクがあるというところに貸し出すわけだからハッピーなケースばかりではないのではないのか⁽⁴⁵⁾、とされる。また、家族がいる、知り合い

(41) 大久保壽一参考人の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号7頁・10頁。

(42) 大久保壽一参考人の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号3頁。自主的な第三者からの保証の申出かどうかの確認・検証の手続については、森ゆうこ議員の質問に対する大久保壽一参考人の発言を参照。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号11～12頁。

(43) 関戸昌邦参考人の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号5頁。

(44) 前川清成議員の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号7頁。魚住裕一郎議員（公明党）の質問に対する前川清成議員の答弁でも同趣旨の発言をしている。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号20頁。

(45) 森ゆうこ議員の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号12頁。真山勇一議員の質問に対する森ゆうこ議員の答弁においては「うまくいったケース、これが排除されるのは困るといった例はありましたけれども、逆に言うと、それで破綻をして、債務、巨額の債務を負わなければならなくなると、こういうことをやはり早急に防ぐべきであるという、これが最大の目的でございますので、是非御理解をいただきたいと思います。」と述べている。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号21頁。新里宏二参考人も自ら申し出て保証人となったケースで保証被害が出ていないのか、金融機関は厳密に確認しているとしても、貸金業者はどうか、本当に緩くならないのか、といった懸念を述べている。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号8頁。

がいる人、資産がある知り合いがいればいいが、そういう人がいない場合については創業しなくてよいのかということになってくる、個人保証に頼らずに創業を支援するプロジェクトを国がきちっと考えた上で両輪として進めていくというのが正しいやり方ではないか、とも指摘されている⁽⁴⁶⁾。

また提案者は、金融機関はこれまでの保証や担保に依存した金融から事業の収益性に着目した、リスクを取る金融へ踏み出していくべきだとの認識も示している。さらに、第三者保証というのは結局のところ他人の財布、他人の資力をあてにして融資を受けるということであり、それが自らの事業を継続するためとはいえ正当な期待といえるのかどうかということも考えてほしい、とも述べている⁽⁴⁷⁾。

4-2-3 第三者保証の禁止以外の手法

第三者保証を禁止する以外の手法についても議論されているが、提案者は、たとえ保証契約の締結に際して例えば第三者の立会いを義務付けるといようなことをしたとしても、金融機関が保証人となろうとする者に対して説明義務を十分に履行していることの担保にはなるかもしれないが、第三者からは保証人となろうとする者が本当に真に自発的な意思で保証契約を締結したかどうかまでの判断はできないのではな

いか、保険加入ということも考えられるかもしれないが、主たる債務者は事業資金を必要として金融機関等から借入れを行うのだから、保険料を支払う資力の兼ね合いで加入できる保険にも限度があり、保険金が主債務額を下回る場合には結局保証人が残った債務について保証債務を負担することになるので、保証人の保護としては十分とはいえない、としている⁽⁴⁸⁾。

なお、政府参考人（法務省民事局長）は、法制審議会の審議の過程で平成23年度に委託研究で行った調査結果を踏まえ、保証制度自体は主要国で一般的に存在する制度で、日本に固有のものではない、国によって少しずつ異なるが保証人保護の様々な方策が取られている、いわゆる第三者保証を一律に無効とする制度は調査した国では採用されていない、と答弁している⁽⁴⁹⁾。

4-2-4 民法で規定することの是非

保証人保護の重要性、第三者保証を制限する方向性に異論はないものの、民法で一律禁止することに反対する意見も見られる。

そもそも連帯保証について、保証する側が十分な理解をせずに連帯保証していることが問題であり、法律で規制するよりもそのようなことを是正していくこと、また、金融庁の監督指針がしっかりと守られ、半ば強制的に第三者保証

(46) 新里宏二参考人の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号8頁。

(47) 磯崎仁彦議員の質問に対する前川清成議員の答弁。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号19頁。

(48) 真山勇一議員の質問に対する森ゆうこ議員の答弁。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号22頁。
保険については、加賀山茂『契約法講義』（日本評論社、2007年）387頁、加賀山茂『現代民法 担保法』（信山社出版、2009年）158頁でも指摘されている（ただし、「もっとも、保証を有償の保険契約とした場合には、保険料が高額なものになることが予想され、そのような保険システムを構築すること自体が採算に合わないことが予想される。」といわれている。）。

(49) 井上哲士議員の質問に対する深山卓也法務省民事局長の答弁。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号23頁。井上哲士議員は「諸外国と比べましても日本の保証人保護が大変遅れているなどということを今聞きながら思っておりました」と感想を述べている。なお、法務省の調査結果については、「諸外国における保証法制及び実務運用についての調査研究業務報告書」〈<http://www.moj.go.jp/content/000097107.pdf>〉を参照。

が求められないようにすることの方が先ではないか⁽⁵⁰⁾。保証について日本経済活性化のための一つの手段として何かいろんなことが検討できるのではないかと、民法でそういう芽を規制してしまうのはちょっと厳しいのではないかと、むしろ例えば監督指針や金融検査マニュアルや、銀行法や消費者保護法といったところでその都度、その状況に合わせて柔軟に機動的に対応するのが現実的ではないか⁽⁵¹⁾。契約自由の原則の下で民法はあるのではないかと、ただ不具合が出てくる、当事者だけに任せておけばよいということで行き過ぎた場合、例えば利息制限法や借地借家法のように特別法を作る、今回、民法そのものをいじるという形で、そこまでドラチックにやるのはいささか行き過ぎではないかと、重要なことであれば、逆に特別法をきちっと出して特別法で知らしめた方がより国民に周知になるのではないかと⁽⁵²⁾。民法という、いわゆる基本法といわれているものを変えることの影響が大きすぎるというような意見もある、民法でなくてほかの法律ということと考えるということはなかったのか⁽⁵³⁾。

これに対し、提案者からは、今回の改正が対象とする貸金等債務における第三者保証は、社会一般において日常的に用いられている人的担保の典型的な方法であり、これについて私法上の効力を原則的に無効とすることは国民生活に与える影響は決して小さくなく、今回設けよう

とする規定は国民にとって広く知らしめるべきであり、民事上重要な規律として位置づけられると考え、民法において定めることが望ましいと考えた⁽⁵⁴⁾、保証の効力について民法で制限することは、既に平成16年の民法改正で行っており、これまでの立法の例に倣うものである、また、それぞれの契約の効果について定めるのは原則民法ではないかと、金融庁の監督指針に違反して第三者保証の契約を結ばれても私法上は有効なわけで、民法で無効であることを明記しておくべきではないかと⁽⁵⁵⁾、保証を全部抜き出して特別法にするなら分かるが、民法の規定の中に保証という項目がそもそも存在し、そこに比較的細かな規定があるのに、保証の中の一つの類型だけを特別法に出して決めるというのはちょっと落ち着きが悪い、民法の中に規定した方が据わりがよいのか⁽⁵⁶⁾、と説明している。

4-2-5 物上保証の扱い

第三者保証を制約すると物上保証の方に流れてしまうのではないかと、そのような懸念についてはどのように考えるか、との質問も出されている⁽⁵⁷⁾。

これについて、提案者は、今回、第三者保証を原則禁止したその最大の理由は、安易に迷惑をかけないから頼むといわれて保証契約を締結した結果、保証債務が予期しない過大なものとなってそれがその第三者保証人の生活に破綻を

50 関戸昌邦参考人の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号5頁。「おれおれ詐欺も一緒に、なかなか知識がない。私の、自分のところにまさかということはあると思いますが、連帯保証と保証人って全く違うわけですね、連帯というのはもう本人とイコールですから。そういったことを割合知らない人っていらっしゃいますね。本当に保証人なんだから、本人の要は補助をするだけだというふうな形でしか認識していない保証事故を起こした保証人さん、もちろん多いと思いますね。」とも述べている。同11頁。

51 大久保壽一参考人の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号10～11頁。

52 魚住裕一郎議員の質問。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号19～20頁。

53 真山勇一議員の質問。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号22頁。

54 魚住裕一郎議員の質問に対する森ゆうこ議員の答弁。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号19頁。

来すと、破産に追い込まれる、あるいは自殺する、そういう悲惨な結果になるということに対応しなければならないという問題意識から来ている、そういう意味では物上保証では債務の引き当てはその担保物に限られて物上保証人が責任を負う範囲が明確である、また、物上保証人においては、不動産という高額な資産が債務の引き当てになって、物上保証人も、署名をするだけの保証人とは異なり、手続に時間をかけてより慎重な判断をするものと思われるので、対象にはしなかった、と説明している⁽⁵⁸⁾。

4-2-6 経営者本人保証

この法案の内容とは直結しないが、経営者本

人保証についても議論がされている。

金融機関からは、日本の場合、信用補完と経営規律との二つの理由で個人保証をしているケースがある、「特に、経営規律では、中小企業の場合、上場それから大企業と異なりまして内部規律が働きにくい、要はオーナーが会社そのものだというケースでございます。これは金融検査マニュアルでも、企業と代表者の間で業務、経理、資産所有等の関係が明確に区分、分離されていないで、実質一体になっている、そういう場合が非常に多いと。また、例えば企業が赤字の場合については、役員が多額の報酬を受け取っていたり、役員から要はビルを借りていて、その賃貸収入を、多額の賃貸収入を払っている

55) 魚住裕一郎議員の質問に対する前川清成議員の答弁。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号 19 頁。この点に関して、「わが民法は貸金等根保証で保証人の属性に注目した個別の各側の規定を置くということに舵を切っているから、保証のところで個人保証に特化した各側の規律を設けるべきであるというのであれば、そういう個別規定を置けばすむことである。あるいは、必要があれば、消費者契約法の中に保証に関する特別を設けるという方法も、ありうる選択肢ではないかとも思うところがある。」と指摘されている（潮見佳男「民法（債権法）改正の動向と今後の見通し」全国クレジット・サラ金問題対策協議会『民法（債権法）改正と保証人保護』24 頁）。新里宏二参考人も「もう既に民法の中で平成十六年から保証を禁止することが実現されており、まさしくこの法案自体はその延長線ではないかというふうに思っております。さらに、日本の保証制度の考え方を大きく転換するという意味でも、基本法である民法の中で規制する意味は大きいというふうに考えております。」と述べている（第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号 2 頁）。平成 16 年の民法改正で貸金等根保証契約の規制を民法に規定したことについて、立案担当者は「一定の取引類型のみを適用対象としたり、個人のみを適用対象としたりすることが論理必然でないにもかかわらず、このように適用対象が限定されているものは、改正前の民法には存在しない。このため、貸金等根保証契約を対象とする規定を民法中に設けるか、【中略】特別法とすべきかについては、意見が分かれるところであろう。民法典の今後の在り方については軽々に言及すべきではないが、少なくとも今回、民法中に規定を設けるという選択がされたのは、融資に関するものは根保証契約が利用される典型例であること、法人と個人とを区別した規律を設けることも基本法としての民法の性格を損なうほどのものではないことを考慮しつつ、民事に関する重要な規律はできる限り民法において定めることが望ましいという判断が示されたものと考えられる。」としている（吉田徹＝筒井健夫編著『改正民法〔保証制度・現代語化〕の解説』（商事法務、2005 年）10 頁（注4））。

56) 真山勇一議員の質問に対する小川敏夫議員の答弁。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号 22 頁。

57) 磯崎仁彦議員の質問。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号 8 頁、第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号 19 頁。

58) 森ゆうこ議員の答弁。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号 19 頁。新里宏二参考人も、物上保証人の場合、登記簿謄本を出してください、権利書を出してください、そして司法書士さんに頼みますよ、それから法務局に行きますよというようなことがある中で、やっぱり軽率な判断ができないような仕組みがあるのではないかな、と述べている。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号 8 頁。

という、そういうケースが多々」あり、そういったことに対する内部規律を働かせるという意味で保証をしている面もある、と述べられている⁵⁹⁾。

一方で、経営者の個人保証が再チャレンジや事業の承継に障害になっているケースもあるのではないかと、例えば資力の範囲でのみ責任を負うとか裁判所の判断で保証債務の減免を認めるとか、経営者保証についても一定の制限をする、経営者にも一定の財産が残るようにするということについてはどのように考えるか、との質問も出されている⁶⁰⁾。

参考人や政府参考人（金融庁総務企画局参事官）からはガイドラインを作成し、コベナンツや停止条件付保証をするということを検討する旨の答弁がされている。

5 検討

諸外国に比べて、わが民法の保証人保護のための規定が不十分であることは間違いなく、法制審議会でも検討されているように、保証人保護の方策の拡充はされるべきである。問題は、この法案のように、その方策として個人保証の制限にまで踏み込むべきかどうかである。

この点、参議院での議論や法制審議会民法（債

権関係）部会での議論においては、手法はともかく、事業性資金の第三者保証については制限する方向でコンセンサスが得られているようである。

しかし、中間試案に対するパブリック・コメント（注24参照）にあるように、「個人保証が付された信用供与取引のうち、個人である保証人が代位弁済をした割合、その結果、保証人が生活破綻に至った割合などは実証的に示されていないのであり、個人保証を原則的に禁止すべきほどの弊害の存在は示されていない」ことは否定できない。

確かに日本弁護士連合会消費者問題対策委員会の「2011年破産事件及び個人再生事件記録調査」によれば、保証債務や第三者の負債の肩代わりを原因として手続を申し立てた人は破産で18.96%、個人再生で8.83%となっている⁶¹⁾。また警察庁の「平成24年中における自殺の状況」によれば、連帯保証債務による負債を原因・動機とするものが33人となっている（なお、原因・動機を特定した者は20615人、うち経済・生活問題を原因・動機とするものは5219人である）⁶²⁾。

もちろん、これらの数字は決して看過することができないものではない⁶³⁾。しかし、これらはいくら何でも個人保証の中にこのような被害事例

59) 井上哲士議員の質問に対する大久保壽一参考人の発言。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号13頁。磯崎仁彦議員も「恐らく、保証を取る金融機関側からの企業に対する不安という意味では、例えば経営規律がきちんとしてきているのかどうかと、あるいは財務情報が本当に信頼性を置けるんだらうかといったようなことがある」のではないかと指摘し（第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号9頁）、関戸昌邦参考人は改正案への代替案として商工会等によるモニタリング機能を条件とした無保証融資のスキームの創設なども考えられるのではないかと述べている（第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号5頁）。

60) 井上哲士議員の質問。第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号13頁、第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号23～24頁。

61) 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『保証被害救済の実践と裁判例』51頁。なお、有田芳生議員の質問に対し、最高裁判所長官代理者は、最高裁判所として第三者保証が主たる原因となった破産の事件数がどれくらいあるかについては把握していない、と答弁している（第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号16頁）。

があるということを示すに過ぎず、個人保証の大半がそうであるのか、それとも個人保証の中のレアケースに過ぎないのかは不明というほかはない。もしかすれば、「ノイジーマイノリティ」かもしれないのである⁽⁶⁴⁾。弱者救済の美名の下に一律に事前規制をすることが、真に弱者救済につながるかは慎重に検討されなければならない⁽⁶⁵⁾。

もっとも、このことは逆の方向にもいえることである。参議院での審議においても、第三者保証を一律に禁止した場合、自発的な意思で保証人になることができなくなり、融資ができなくなる事例が紹介された。これらは、本来、金融機関の審査基準を満たさない融資不適格の案件である以上、事故率が高いと推測される。しかし、事故率は明らかにされていない⁽⁶⁶⁾。もし

62) 有田芳生議員の質問に対し、政府参考人（内閣府大臣官房審議官）は警察庁の自殺統計では、第三者保証に係る自殺者数の項目はないが、関連するものと考えられるものとして、連帯保証債務による負債を原因、動機とするものの項目があると答弁している（第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十一号17頁）。したがって、他の項目に分類されているが保証被害も原因となっているものもありうると考えられる。

63) このほか、保証被害の実態をあらわすものとして、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会が実施した「保証被害アンケート（2012年版）」がある。日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『保証被害救済の実践と裁判例』47頁以下〔日本弁護士連合会消費者問題対策委員会多重債務部会〕。

64) 増原義剛『「弱者」はなぜ救われぬのか——貸金業法改正に見る政治の失敗——』（金融財政事情研究会、2012年）が示唆に富む。本川裕『統計データが語る日本人の大きな誤解』（日本経済新聞出版社、2013年）も「一般に、社会改良に向けて活動している社会運動家は、自分が取り組んでいる社会問題について、人々の関心を集め、財源を見出し、政府の政策として取り上げられるようにするため、善意からとはいえ、その社会問題の深刻さを課題に訴える傾向にならざるをえない。」「悪い方向のデータは実感的であり、良い方向のデータは実感に訴えにくいというこのデータのアンバランスは、世の中を暗く見てしまいがちという一般的な懸念のほか、実際の弊害に結びつく場合もある。」と指摘する（304～305頁）。『民法（債権関係）の改正に関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（各論）【速報版(7)】（部会資料64-8）には「保証付き契約債務の圧倒的多数が主債務者により円滑に履行されている実情に弊害が生じることのないよう」という意見が紹介されている。

65) 増原義剛『「弱者」はなぜ救われぬのか——貸金業法改正に見る政治の失敗——』。労働法に関してではあるが、守島基博＝大内伸哉『人事と法の対話』（有斐閣、2013年）には「どうしてもそういうブラック企業的な例が報道されて、それが規制強化の話につながっていくのです。法律家というのは悪いところばかり目についてしまい、そういう悪いところは正さなければ駄目だと思いがちです。その悪いところは、ひょっとするときわめて例外的なものかもしれないのですが、それでも悪いことが起こる以上、それは除去しなければ駄目だという発想です。」（156頁）「労働法は企業の悪い面を見ているということです。悪い企業を想定したルールを一般化すると、よき企業にとっては余計なお世話になってしまうのです。」（276頁）「政府や役所とすれば、ちょっとでも悪い企業があれば、それを排除しなければならないという発想を持つのだと思います。労働者をできるだけ多く救いたい。しかし、これは無理であり、過剰規制になってしまうのです。」（276～277頁）「実際、労働法はそういった問題のある企業を念頭において発達してきたところもあるわけです。しかし、規制というのは一般的なものなので、規制が、今度は優良な企業にとって余計な足かせになってしまうことになる」（287頁）「労働法は企業性悪論と言いますか、企業は放っておくと変なことをするので縛っておかなければいけない、という発想に基づいています。そこで念頭に置いているのは、放っておいてもきちんとやる、従業員を幸せにしたいと考えている企業ではなくて、そういうことを全く考えてもいない企業なのです。」（288頁）との指摘がある。

66) 森ゆうこ議員の質問に対し、大久保壽一参考人は、自らの貸倒れになったケースの経験を紹介しているが、貸倒れになった数字、保証債務の履行をお願いしたケースの数字は持ち合わせていないと回答している（第百八十三回国会参議院法務委員会会議録第十号12頁）。

第三者保証によって融資しても大半が貸倒れになり連帯保証人に請求することになるのであれば、それは審査基準が適切であったことの傍証であり、また保証被害を誘発するだけであるから、たとえ保証人となろうとする者からの真に自発的な求めがあり、一部にうまくいく事例があるとしても融資するべきではないということになろう。それを「貸し渋り」と称するべきではない。逆に、そのような場合の大半がうまくいくのだとしたら、その原因を分析する必要がある。審査基準が適当ではなく（少なくとも安全側により過ぎているために）もともと第三者保証をしなくてもうまくいくものであったのか、それとも第三者保証を取らずに融資していたら貸倒れになっていたが保証人の存在が一種

のモラルハザードとして経営規律にプラスに働いてうまくいったのかということ进行を明らかにする必要があると思われる。もし後者であるならば、第三者保証はそれなりに意味があるということもいえるであろう⁶⁷⁾。

また、主債務者が破綻リスクが現実化するものは少ないともいわれるが、もし保証の大半で保証人に履行請求がされないで（つまり、主債務者がきちんと弁済して）いるのであれば、なぜそのような取引に保証が付けられなければならないのかわからないのも問われるべきである（本来、保証が不要なケースであったのではないかとの疑いがある）⁶⁸⁾。「個人保証を原則的に禁止すべきほどの弊害の存在は示されていない」が、個人保証を禁止しては不都合があるほどの弊害の

67) もっとも、「銀行関係者からは、個人保証人を探ることには単に信用を補完するという意味につきないということが指摘されている。それ以上に様々な効果が期待できることも重要であると強調されている。恐らくは、保証人をとっておけば、保証人に迷惑をかけてはいけないと主たる債務者が頑張って経営する、人質をとったような心理的強制が期待できる、また、保証人も主たる債務者を監視して、主たる債務者に心理的プレッシャーをかける、等々いろいろな効果が期待できるということであろう。しかし、そのような事実上の効用を正当なものとして保護しなければならないと考えるかは、1つの問題である。」（平野裕之「民法（債権法）改正を契機とした保証法改正について」『民法（債権法）改正と保証人保護』29頁）との指摘もある。法制審議会民法（債権関係）部会でも「個人の財産と法人の財産の区分の問題にしろ、経営者の覚悟の問題にしろ、保証人として過大な負債を負わせることによって縛り付けることで解決するのがそもそもいいのかということ、それはやはり違うのではないかと思います。別の方策で解決すべき問題であって、保証人制度でそこをカバーするというのは、やはり本来の保証人制度の問題としては違うのではないかなという気がいたします。」（深山雅也幹事（弁護士）の発言）と指摘されている（法制審議会民法（債権関係）部会第44回会議事録）。

68) 法制審議会民法（債権関係）部会では、「確かに主債務者が破綻リスクが現実化するのは1%か2%だろうと思います【中略】しかしそのような悲惨な事例は社会全体から見ると1%か2%だから、98%に比べれば認めるべきだと、そういう議論でいいのかという問題意識【中略】確実に1%、2%の確率で起る悲惨な事態と、すんなり何事もなく終わる98%を比べて、社会的有用性があるから過大保証を禁止すべきでないという考え方はおかしいのではないか」（岡正晶委員（弁護士）の発言）、「多くの場合は保証履行請求を求めないまま取引が終わっているのだと思います。保証を依頼されたときに、一般的に多くの場合は『迷惑を掛けません』という説明どおりになっているので、恐らく迷惑を掛けられることはないだろうと思って軽率に応じると、中には保証履行を求められて悲惨なことになる場合がある。こういうことなので、悲惨なことが起きる比率が小さいから、それはさほど重視しないでいいということにはならなくて、保証履行請求をした場合の全てが悲惨な事態になるかということ、そうでもないのかもしれませんが、保証制度が機能している場面を言わば分母に考えて、保証履行請求が求められた場合のうち、どの程度、社会的に問題化しているケースがあるのかという目で分析をすると、かなりの比率で悲惨な状況になっているケースがあるのではないかというような想像をしております。」（深山雅也幹事の発言）との発言がある（法制審議会民法（債権関係）部会第44回会議事録）。

存在も示されていない、といえる⁽⁶⁹⁾。

いずれにせよ、「個人保証が付された信用供与取引」の実態に関する実証的な調査がもう少し必要であろう。

しかし、実証的な調査が足りないから個人保証を制限しなくてもよいということにはならないであろう。保証契約については従前からその利他性・人的責任性・情義性・未必性・無償性・軽率性などからトラブルが多いことが指摘されている⁽⁷⁰⁾。個人保証の問題の一因が、そのような保証契約の性質にあるとするならば、仮に説明義務の強化等の保証人保護の方策が拡充され、保証人となろうとする者が主債務者の状況を十分に理解したとしても、保証契約の締結を

断り切れるか、逆にいえば、理解して保証契約を締結した以上、自己責任の原則から保証人に責任を負えといいきれるか、ということ、必ずしもそうはいえないように思われる⁽⁷¹⁾。

加えて、保証に頼らない金融の方向を選択するのであれば、第三者保証を禁止するという政策的な制約に踏み切ってもかまわないのではないと思われる。外国に類例がないから日本でも採用できないということはないはずである⁽⁷²⁾。金融庁の監督を受けている金融機関は適切な処理を行っているかもしれないが、事業性資金の貸手はそのようなものだけではない。また、金融庁の監督指針に違反して第三者保証が行われたとしても、私法上は有効であって、権

69) 金融機関は債権回収を意図していないということがいわれることがある。例えば「リスクが顕現化した場合に保証人から回収しようなんて思っていないと。中小企業で財産を混同している悪い経営者につき大した調査もせず、奪いに行ける力とか、自分の全財産が懸かっているから真面目にやるだろうとか、そういう観点から保証を利用しているだけではないか。」(法制審議会民法(債権関係)部会第1分科会第4回会議での岡正晶委員の発言)と指摘される。しかし、もしそうであるなら、そのような経営規律のための(あるいは経営規律を主目的とする)保証は、(現在は、便宜上、保証という契約形式を借用しているだけであって)主債務者が履行しない場合(リスクが顕現化した場合)に保証人からの債権回収を図るために付けられる本来の保証とは異なる契約類型として抽出した上で別に規律することを考えた方がよいかもしれない。

70) 加賀山茂『契約法講義』は「保証契約は、他人の債務を無償で負担するという片務・無償の契約であるから、非常に危険な契約である。したがって、このような危険な契約については、一方で、『保証するな』は親の遺言』として、そのような契約を極力回避することが勧められ、他方で、そのような危険な契約を締結した保証人に対しては「非難の言葉が投げかけられてきた。しかし、「社会が保証人を必要としておきながら、無償で社会的な貢献を果たしている保証人に対して、保証人になったこと自体を非難したり、『保証した以上は、責任を負うのは当然である』として、保証人だけに危険を押し付けることは、衡平ではなく、社会的正義に反するというべきである。」(370頁)とし、「従来の保証契約は、衡平・正義・公序のすべてに違反することを認識すべきである。」(387頁)と主張する。加賀山茂『現代民法 担保法』135頁・158頁・160頁、加賀山茂『債権担保法講義』(日本評論社、2011年)137~138頁・150頁も参照。

71) 法制審議会民法(債権関係)部会では「消費者には最初の知り合いの言葉が頭に入っていますので、その後、債権者等から説明を受けてもどの程度それが正確に理解されるかというふうを考えますと、効果がないとは言えませんが、これをもって、保証問題のトラブルといえますか、被害がなくなるというふうには思えない」(岡田ヒロミ委員(消費生活専門相談員)の発言)との発言がある(法制審議会民法(債権関係)部会第44回会議議事録)。借主の状況を知っていたとしても保証をしたらどうかと考えられる場合について、荻原洋子「保証被害の実態」消費者法ニュース87号9頁。注(73)も参照。

72) 平野裕之「民法(債権法)改正を契機とした保証法改正について」『民法(債権法)改正と保証人保護』も「公的融資や保証以外の担保制度が充実していれば、個人保証の禁止という画期的な立法もあってよく、日本が世界から注目される立法を行うことになる。そのような立法があってもよいと思われる。」といわれる(32頁)。

利濫用あるいは公序良俗違反で対応することが可能かもしれないが、保証人は保証債務を履行しなければならない立場に置かれる。さらに、個人保証を許容している限り主債務者の返済能力を調査せず保証人の返済能力をあてにした貸付けが行われうることになる。とするならば金融の実情に合わせた一定の例外は許容せざるを得ないとしても、法案のように第三者保証を原則禁止するというハードな規制を採用することもありうる選択肢のように思われる⁽⁷³⁾。

そこで、以下、第三者保証を禁止するとした場合に、今後検討すべき点を指摘し、若干の考察を試みる（詳細な検討は別稿に譲らざるをえない）。

第一の論点は主債務の範囲である。規定ぶりに若干の違いは見られるものの、法案も中間試案も事業性資金の借入れによる債務の第三者保証を禁止の対象としており（4-1-2参照）、これは合意が得られやすい、現在の立法の力学から見て実現可能性の高い提案だと考える。事業性資金の場合は、他に比べて、債務が高額になりやすく、保証人に履行請求がされた場合、悲惨な事態を生じさせやすいと考えられる類型であることと、金融庁の監督指針等により第三者保証されているケースに限られた場合になってきており金融に与える影響を最小限に抑えることが可能であることが理由である⁽⁷⁴⁾。残る課題は、その規定ぶりである。法案も「要綱案のたたき台」の素案（注26参照）も「事業のために

負担した」とするが、経営者保証が必要とされるように財産の分別管理が不十分だということなら、「事業のため」の借入れとそれ以外を明確に区別できるのかどうかを検討しておく必要があるのではないか。

第二の論点は、いわゆる「経営者」と第三者をうまく区別して規定化できるかどうかである。この点、法案のように「主債務者の代表者」とすることは一義的に明確ではあるが、経営の実態、金融の実情にかんがみると、やはり狭いのであろうと思われる。確かに形式的に代表者しか不可ということにすれば、融資を得ようとする者は、その人に（も）代表者になるよう動くのであろう⁽⁷⁵⁾。また、事業承継にあたっては後継者が後継者の信用のみで融資を得られるまで（共同）代表者にとどまるべきである⁽⁷⁶⁾、とってよいのかもしれない。さらに、中小企業では会社と個人の財産がきちんと分別されていないことが少なくないから経営者規律上必要というのであれば、融資を受ける以上は分別管理を強制し、財産の混同がない仕組みを作るべきかもしれない⁽⁷⁷⁾。しかし、それは民法や消費者保護法での議論の範疇を超えていよう⁽⁷⁸⁾。（ただし、このことは経営者保証を積極的によいものとして容認することと同じではない。保証に頼らない経営規律をどうするかということについて会社法的な観点から検討する必要がある。）

代表者のほか、業務を執行する（権利を有する）者、実質的な支配力を有する者、議決権の

(73) なお、法制審議会民法（債権関係）部会での議論においては、事業者向け融資の個人保証を一律にすべて無効にするという非常にハードな規制をするのであれば、その理由説明が必要だ（山本敬三幹事の発言）、いろいろな規制手段がある中でなぜ無効にするのかということに答えないと無効説は維持できない（道垣内弘人幹事の発言）と指摘され、分かっているにもかかわらず、典型的にもう無効にするというしか保護手段がないんだという理由だけが残っているのではないかという気がする（道垣内弘人幹事の発言）といわれている（法制審議会民法（債権関係）部会第1分科会第4回会議事録）。

(74) この点、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(5)」（部会資料70A）は「現時点で、契約の効力を否定するという重大な効果によって規制する現実の必要性が生じている類型は、事業資金の借入れによる債務の保証のほかには、抽出することができない。」とする。

過半数を有する者といった経営に実質的に関与・支配を及ぼしている者も含めるような規定が必要ではないかと考えられる⁽⁷⁹⁾。

しかし、このように規定してしまうと、参議院での審議でも論点にあがっていた配偶者、親、事業承継予定者といった類型は含まれないことになってしまう。これをどのように考えるかで

あるが、法案提案者の懸念（注³²参照）を相当と考える。単に配偶者、親、事業承継予定者というだけで保証人とすることは不可で、共同代表者である等、経営に実際に関与していることが必要であろう。問題は主債務者が法人ではなく個人事業者である場合である。融資を受ける以上は財産の分別等の観点から法人化等を強制

(75) 法制審議会民法（債権関係）部会第1分科会第4回会議では、弁護士会の提案に関連して「形式的基準のほうで、保証の成否に影響するわけですから、いいのではないかというのが比較的多い意見でした。形式的基準ですと、先ほど申しあげました代表権のある者という形がすっきりするだろう。そうすると代表権はないけれども、事実上のオーナーたちはどうなるのか。／これは形式基準だと保証人に足り得ないわけですけれども、金融機関から、そういう方々が保証人にならないと与信ができないとなれば、与信を得るためには、実質的なオーナー、代表権のない前の会長という方々が想定されるかもしれませんが、形式的基準を採用すれば、融資を得ようとする者は、その人に形式的基準を得よう動くのではないかと、それによって解決するのではないかと。そういう考え方から形式的基準でよいのではないかとという意見が多かったです。」（中井康之委員（弁護士）の発言）と述べられている（法制審議会民法（債権関係）部会第1分科会第4回会議議事録）。

(76) 注³⁶の新里宏二参考人の発言を参照。

(77) 法制審議会民法（債権関係）部会第1分科会第4回会議では、「中小企業は会社と個人の財産がきちっと分別管理されていなくて、混同が見られるから、ある意味でそれをきちっとするため、若しくはそれを社会的事実として容認した上で、だから個人保証を取るというけれども、それはむしろ本末転倒した話なのではないか。会社制度、有限責任制度を作っているとすれば、それがいいシステムに向かうべき、これは、べき論かもしれませんが、ではないかと思えます。そこを混同があるから保証で補うという考え方がはたして正常なのか。」（中井康之委員の発言）、「保証の持つ財産回収機能を金融機関は重視しているのではなく、一生懸命やるだろう、全財産・収入が懸っているから、その恐怖感で頑張るだろう、そういうモニタリング機能といえますか、そういうのを利用されているのではないかと。そうだとすると、それはかなり前近代的な純日本のもので、それはやめて、もう少し貸金業の本来に戻れば、そういうのがなくなつてやっつけられるのではないかと気がするんです。」（岡正晶委員の発言）との発言がある（法制審議会民法（債権関係）部会第1分科会第4回会議議事録）。黒木和彰「保証制度を考える」消費者法ニュース87号14頁も参照。

(78) 法制審議会民法（債権関係）部会第1分科会第4回会議では、「会社法の規定が100%ワークしている、つまり、経営者が貸借対照表とか損益計算書とかで粉飾や重要な誤りを犯したらとか、社外流出が異常に多かったということで、即座に対第三者責任が問えるような厳しい規制が成り立っているのであれば、ひょっとしたら経営者保証は要らなかったかもしれない。【中略】しかし、その理想が実現する可能性はどれほどあるのだろうか、また会社法規律の厳格適用とか、損害額の推定とか賠償が認められやすくなるという発想が正しいのかもよく分かりません。そもそも中小企業の多くは所有と経営の分離というよりは税務メリットを求めて株式会社化しているわけで、本来ならば無限責任の合名会社や合資会社であるべきものが多いと考えると、経営者保証が会社法の有限責任の否定というのも極論だと思います」（三上徹委員（株式会社三井住友銀行法務部長〔当時〕）の発言）との発言がある（法制審議会民法（債権関係）部会第1分科会第4回会議議事録）。また、「取締役保証のように債権回収以外の機能を期待して行っている場合もあり、このような保証類型は、担保制度が完備しようと、債権者側の意識が変わらない限りはなくならないと思われる。」と指摘されている（平野裕之「民法（債権法）改正を契機とした保証法改正について」『民法（債権法）改正と保証人保護』32頁注17）。

(79) 「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台⁽⁵⁾」（部会資料70A）第1の2(1)アを参照。

するということがあってもよいのかもしれないが、上述したように、民法での議論の範疇を超えていよう。経営に関与しているということを客観的（あるいは形式的）に確認できない以上は、連帯債務者になる⁽⁸⁰⁾ことはともかく、保証人とすることは不可とするしかないのではないかと考えるが、今後の検討課題である。

自発的意思で保証人を申し出た者をどうするかについても法案提案者の懸念（注33参照）を相当と考える。少なくとも、先に述べたように、現在、例外的に認められている第三者保証の実態を調査し、その結果——保証被害は発生していないのかどうか、発生していないとして第三者の信用補完がなければ本当に融資できなかったのかどうか、それとも経営規律の観点から第三者保証が必要だったのか等々——を踏まえて判断するべきであろう。

第三の論点は民法で規定すべきかである。既に貸金等根保証契約が民法に規定されていることからいえば、事業性資金について第三者保証の制限を民法に規定しても支障はないと考える。しかし、いわゆる経営者の定義の関係で、例えば実質的な支配力の有無の判断について詳細な規定ないし政省令への委任といったことが必要になるのであれば、むしろ特別法で規定する方が適切であろう。その際には、貸金等根保証契約に関する規定など現在民法で規定されて

いる事項の一部を新法に移すことも検討されてよい。

なお、以上の検討と並行して、いわゆる貸し渋り問題が生じないように保証に依拠しない金融手法の構築も行われなければならない。

以上は、実現の見込みの高い第三者保証の制限を規定しようとする場合の論点である。しかし、（詳細な制度設計は別稿に譲らざるをえないが）ここで思い切った発想の転換を提案してみたい。一つは、経営者本人保証も含めたすべての個人保証を効力が生じないものと民法に規定することである。（ただし、後述するように、これは実際問題として、すべての個人保証を直ちに禁止しろ、という提案ではない。）

法案や中間試案（そして、その後の部会で示された「要綱案のたたき台」の素案）は、原則として個人保証を許容しつつ、一定の場合に禁止する規定を民法に置くという方式をとっている。また、民法では個人保証を容認しつつ消費者法などの特別法で個人保証を規制するというやり方も提案されている⁽⁸¹⁾。

しかし、事業性資金の貸付けだけに保証被害が発生しているわけではない。「保証の有用性を否定しがたい類型」⁽⁸²⁾とされる奨学金や建物賃貸借の保証⁽⁸³⁾でも被害が報告されているし、最近では「保証人紹介業」による被害の問題も

⁽⁸⁰⁾ 法制審議会民法（債権関係）部会第1分科会では連帯債務にすれば実質的には同じことになるという発言がされている（深山雅也幹事の発言）。これに対し、金融機関から「連帯債務はリスクとか金利変更などの場面では個別の債権ですから管理上、面倒」という指摘がされている（三上徹委員の発言）ほか、複数の研究者委員から消費貸借契約の要物性の観点からの疑問が呈されている（道垣内弘人幹事、山野目章夫幹事の発言）。法制審議会民法（債権関係）部会第1分科会第4回会議事録。関連して、連帯債務は、本来の債務（負担部分）と連帯保証（保証部分）とが結合したものであり、負担部分がゼロになった場合の連帯債務が連帯保証であり、連帯債務と切り離された連帯保証は、特別の事情がない限り、信義則に反して無効と主張する説もある（加賀山茂『現代民法 担保法』160頁、加賀山茂『債権担保法講義』150頁）。

⁽⁸¹⁾ 例えば、個人保証人保護の規定を消費者契約法に規定してはどうかという提案として、平野裕之「民法（債権法）改正を契機とした保証法改正について」『民法（債権法）改正と保証人保護』57～58頁。

⁽⁸²⁾ 「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(5)」(部会資料70A)。

ある⁽⁸⁴⁾。

先に述べた、断り切れないという保証の特殊性を（加えて、保証に頼らない金融ということも）考えるなら、いっそのこと民法上の原則としては個人保証を認めないということにしているのか、というのが、その趣旨である。そして、その方が民法の基本法としての性格とも合致するのではないだろうか。

もちろん、現状では一定程度の個人保証を認めなければ社会は混乱する。保証被害をなくするためには単に個人保証を法で禁圧すれば済むというものでもない。代替の金融手段が確保されていないならばならぬし、消費者教育も必要である。個人保証は望ましくないとしても、将来的にも完全に保証に依存しない社会にするには時間がかかるだろう。（そもそも脱保証をよいと考えるかどうかについて意見の一致をみることは困難だろう。）そこで、二つ目として、適格性を認められたものだけに個人保証を認める特別法を制定することを提案したい。例えば、金融庁の監督指針に従っている金融機関については、監督指針あるいは銀行協会の自主規制の範

囲内で経営者本人保証や第三者保証を認める、あるいは、保証人が想定外の過度な債務を負担することがない契約と認定された奨学金や建物賃貸借についてのみ個人保証を認める、といった個人保証に関する特別法を制定するのである。当然、そこには例外的に許容される場合の保証人の保護方策や、必要な業者に対する規制⁽⁸⁵⁾も規定されることになる。そうすれば、まず、民法に規定を置くことが基本法としてどうなのかといった疑問は生じることはないだろう。民法では個人保証は禁止されているから悪質な悲惨な保証被害をもたらすような個人保証は防げる。その上で、真に有用な社会が必要とする弊害の少ない保証類型について、保証人の保護方策を講じながら、また柔軟な規制——「経営者保証ガイドライン」を法制化したような——をしながら、許容するという制度設計が可能になるのではないだろうか。金融機関からは個人保証禁止という入口での規制は自由な商品開発が制限されるなどの懸念を示されることがある⁽⁸⁶⁾が、（特別法の設計次第であるが）かかる懸念も払拭できるのではないかと考える。

83) 日本弁護士連合会「保証制度の抜本的改正を求める意見書」（2012年1月20日）でも「賃借人が居住用建物を目的とする賃貸借契約に基づき負担する債務」を主たる債務とする場合は個人保証の禁止の例外とされている。

84) 賃貸借の保証については日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『保証被害救済の実践と裁判例』29～36頁〔小野仁司〕、奨学金については同17～28頁〔高橋敏信〕、奨学金問題対策全国会議編『日本の奨学金はこれでもいいのか！』（あけび書房、2013年）、保証人紹介業については日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『保証被害救済の実践と裁判例』37～46頁〔酒井恵介〕、鈴木俊志「保証人紹介業問題」『民法（債権法）改正と保証人保護』131～141頁、酒井恵介「保証人紹介ビジネスについて」同142～144頁を参照。例えば賃貸借の保証については、「賃貸借保証については、それをすることによって安価に借りることができる、居住用住宅を得ることができる、保証がなかった高齢者若しくは独り者は、なかなか住宅を確保できないのではないかと。保証によってそれが供給できるとすれば、社会的意義があるのではないかと。こういうところから例外的に認める意見を弁護士会でも容認したわけですが、これについて本当にそうなのかということは、私としては疑問に思っています。今日の経済情勢の中で、住宅供給が過多になっている、借手有利な時代になっているわけで、その中でなお保証制度を残さなければ、本当に住宅供給が促進されないのかという事実認識については、慎重に考える必要があると思っています。」（中井康之委員の発言）との指摘がある（法制審議会民法（債権関係）部会第1分科会第4回会議事録）。

85) 近畿弁護士会連合会「個人保証の原則廃止と保証業法の制定を求める決議」（2012年11月30日）で提案されている内容を含めることもありえる。

86) 法制審議会民法（債権関係）部会では「例えば親子ローンとか夫婦ローンのように、消費者というか、お客様の便利になる個人保証の使われ方は今後、いろいろな場面で考えられ得ると思うのですが、こういったふう一律に禁止を掛けてしまうと、そういった金融のイノベーションを阻害する危険性も出てくると思います。」（三上徹委員の発言）との発言がある（法制審議会民法（債権関係）部会第44回会議議事録）。

※本稿で参照したインターネット上のサイトは、2013年12月10日に最終アクセスしたものである。