

保証債務

<p>(保証人の責任等)</p> <p>第 446 条 保証人は、主たる債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任を負う。</p> <p>2 保証契約は、書面でしなければ、その効力を生じない。</p> <p>3 保証契約がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）によってされたときは、その保証契約は、書面によってされたものとみなして、前項の規定を適用する。</p>	<p>重要ポイント 書面主義 要式行為</p>
--	------------------------------------

保証債務：人的担保 = 債権回収のための担保

〔1〕保証債務の成立

平成 16 年改正の重要ポイント **書面主義**

(保証人の責任等)

第 446 条 保証人は、主たる債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任を負う。

2 **保証契約は、書面でなければ、その効力を生じない。**

3 保証契約がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）によってされたときは、その保証契約は、書面によってされたものとみなして、前項の規定を適用する。

〔2〕保証人と債権者との関係

1. 保証債務の性質：従たる債務

1) 附従性

成立における附従性：主たる債務がなければ、保証債務も成立しない。

附従性の例外を認めた規定：449 条 無能力を理由に契約が取り消された場合、無能力者は不当利得の返還義務を負うが、返還義務の範囲は 121 条で現存利益に制限されている。無能力者の契約であることを知っていた保証人は、全額を返済する義務を負う。

内容における附従性：主たる債務より重いことはない。

保証債務の範囲（447 条）。保証債務の重さ（448 条）。

主たる債務に生じた事由の影響（457 条）

消滅における附従性：主たる債務が消滅すれば、保証債務も消滅する。

2) 随伴性（たとえば、債権譲渡があったときは、保証債務は主たる債務とともに移る。）

3) 補充性

- イ) **催告の抗弁権 (452 条)**
- ロ) **検索の抗弁権 (453 条)**
- 補充性を排除した保証 **連帯保証 (454 条)**

民法 465 条 2 ~ 465 条 5 [平 16 年追加]

重要ポイント

融資に関する根保証契約を締結した**個人の保証人**を保護する。

極度額の設定

元本確定期日

元本確定事由

法人保証人の求償権に対する個人保証人の保護

根保証契約 (平成 16 年追加)	根抵当権 (昭 46 年追加)
<p>(貸金等根保証契約の保証人の責任等)</p> <p>第 465 条の 2 一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約 (以下「根保証契約」という。)であってその債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務 (以下「貸金等債務」という。)が含まれるもの (保証人が法人であるものを除く。以下「貸金等根保証契約」という。)の保証人は、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべてのもの及びその保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額について、その全部に係る極度額を限度として、その履行をする責任を負う。</p> <p>2 貸金等根保証契約は、前項に規定する極度額を定めなければ、その効力を生じない。</p> <p>3 第四百四十六条第二項及び第三項の規定は、貸金等根保証契約における第一項に規定する極度額の定めについて準用する。</p>	<p>(根抵当権) 第 398 条の 2</p> <p>(根抵当権の被担保債権の範囲) 第 398 条の 3</p>
<p>(貸金等根保証契約の元本確定期日)</p> <p>第 465 条の 3 貸金等根保証契約において主たる債務の元本の確定すべき期日 (以下「元本確定期日」という。)の定めがある場合において、その元本確定期日とその貸金等根保証契約の締結の日から五年を経過する日より後の日と定められているときは、その元本確定期日の定めは、その効力を生じない。</p> <p>2 貸金等根保証契約において元本確定期日の定めがない場合 (前項の規定により元本確定期日の定めがその効力を生</p>	<p>(根抵当権の元本確定期日の定め) 第 398 条の 6</p>

<p>じない場合を含む。)には、その元本確定期日は、その貸金等根保証契約の締結の日から三年を経過する日とする。</p> <p>3 貸金等根保証契約における元本確定期日の変更をする場合において、変更後の元本確定期日がその変更をした日から五年を経過する日より後の日となるときは、その元本確定期日の変更は、その効力を生じない。ただし、元本確定期日の前二箇月以内に元本確定期日の変更をする場合において、変更後の元本確定期日に変更前の元本確定期日から五年以内の日となるときは、この限りでない。</p> <p>4 第四百四十六条第二項及び第三項の規定は、貸金等根保証契約における元本確定期日の定め及びその変更（その貸金等根保証契約の締結の日から三年以内の日を元本確定期日とする旨の定め及び元本確定期日より前の日を変更後の元本確定期日とする変更を除く。）について準用する。</p>	
<p>(貸金等根保証契約の元本の確定事由)</p> <p>第 465 条の 4 次に掲げる場合には、貸金等根保証契約における主たる債務の元本は、確定する。</p> <p>一 債権者が、主たる債務者又は保証人の財産について、金銭の支払を目的とする債権についての強制執行又は担保権の実行を申し立てたとき。ただし、強制執行又は担保権の実行の開始があったときに限る。</p> <p>二 主たる債務者又は保証人が破産手続開始の決定を受けたとき。</p> <p>三 主たる債務者又は保証人が死亡したとき。</p>	<p>(根抵当権の元本の確定事由) 第 398 条の 2</p>
<p>(保証人が法人である貸金等債務の根保証契約の求償権)</p> <p>第 465 条の 5 保証人が法人である根保証契約であってその主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれるものにおいて、第 465 条の二第一項に規定する極度額の定めがないとき、元本確定期日の定めがないとき、又は元本確定期日の定め若しくはその変更が第 465 条の三第一項若しくは第三項の規定を適用するとすればその効力を生じないものであるときは、その根保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権についての保証契約(保証人が法人であるものを除く。)は、その効力を生じない。</p>	

*** 経過措置に注意**

〔民事局による概要説明〕法務省民事局「民法の一部を改正する法律」の概要
改正法 Q & A

Q 1 なぜ根保証契約の適正化を図る必要があったのですか。

根保証契約は、中小企業が融資を受ける際の代表者の個人保証などに多用されています。しかし、現行法の下では、その契約内容をどのように定めるかについて制限がなく、金額・期間について無制限に責任を負う場合もあり（包括根保証契約）、保証人が過大な責任を負いがちであると指摘されていました。このため、保証人が負担する責任を予測可能な範囲に限定するなど、根保証契約の適正化を図る措置を講ずることが必要となりました。

Q 5 改正法の施行前に締結された貸金等根保証契約であっても、極度額の定めのないものは無効となるのですか。

改正法の施行前に締結された貸金等根保証契約は、無効にはなりません。

ただし、改正法の施行後3年が経過しても元本が確定しないものは、3年を経過する日に自動的に元本が確定するという経過措置が設けられていますので、改正法の施行前に締結された貸金等根保証契約の保証人は、元本が確定した後の融資については保証債務を負わないことになります。

【裁判例】包括根保証の責任限度額の制限

保証期間及び保証限度額の定めのない包括根保証の場合には、その責任限度額を信義則に基づき一定の範囲内に制限するのが最近の裁判例の傾向である。

東京高判平成9年6月19日判例時報1624号98頁（認容、上告却下）

「保証期間及び保証限度額を定めないいわゆる包括根保証契約における保証人の責任は、その保証契約の性質からして、主たる債務者と債権者との個々の取引につき保証人が同意していないとしても、これによって生じた主たる債務者の債務全額につき責任が及ぶのであるが、その範囲は常に全く無制限であるとはいえず、取引の通念、右契約締結の経緯等に照らし、その範囲が一定額に限定されていると認定し得るときはもとより、諸般の事情に照らし、**信義誠実の原則により合理的な範囲に限定する**のを相当と認められるときにも、その責任の範囲は制限されるものと解されるのである。しかしながら、右の包括根保証契約については、契約後相当期間を経過したときは、一定の予告期間を設けてこれを解約することができるとともに、主たる債務者の資産状態の悪化、保証人の主たる債務者に対する信頼関係の破壊等といった事情変更が生じたときは、即時解約もすることができるとされ、これによって、債権者の利益にも配慮しつつ、保証人に不当に過酷な責任を負わせることのないようにする途が用意されているのであり、このことをも考慮にいれて、信義則による責任の範囲の制限の可否を検討すべきものである。そうすると、取引の通念のほか保証契約に至った事情、債権者と主たる債務者との取引の具体的態様、経過、債権者が取引に当たって債権確保のために用いた注意の程度、保証人の主債務についての認識の程度、その可能性、主債務の用途、額その他一切の事情を考慮し、また、保証人には右の解約権の行使が認められていることを勘案したうえ、保証人に主債務の全額又はその一定額を超える額につき責任を負わせるのが不相当であると認められる特段の事情が存する場合に初めて、信義則により保証人の責任につきその範囲で制限をすることが認められるものと解するのが相当である。」