

根保証の立法化をめぐる問題

長谷川 貞之

はじめに

- 一 根保証をめぐる従来の議論
 - 二 個人保証徴求の背景と必要性
 - 三 中間試案・要綱の概要と基本的枠組み
 - 四 中間試案・要綱に対する評価と問題点
 - 五 個人保証の保護のあり方と方策
- 結語—今後の展望

はじめに

根保証とは、一定の継続的取引関係から発生する現在および将来のすべての債務を保証する契約であり、増減変動する不特定の債務を保証するものである、というのがこれまでの実務家の大方の理解である。⁽¹⁾ 自己資本に乏しい

中小企業が融資を受ける際、根保証は有用な担保手段として実務上多用されている。物的担保としての抵当権の中での根抵当の形成(民法三九八条ノ二以下)に歩調を合わせるように、人的担保としての保証において根保証概念が登場したが、根保証は個別保証手続省略のために生まれてきた実務上の知恵であり、金融取引において極めて重要な役割を果たしている。⁽²⁾しかし、この根保証については、民法典に明文の規定がなく、⁽³⁾従来、判例・学説によりもっぱら情誼的保証人の保護を念頭において保証法理が構築されてきた。⁽⁴⁾少し以前には、いわゆる商工ローン問題との関連で、債務者と事業上の利害関係の希薄な友人・知人等の第三者による根保証が社会的な問題となったことはまだ記憶に新しいところである。⁽⁵⁾最近では、情誼的保証以外の根保証、例えば、中小企業における経営者の保証、会社の取締役による会社債務の保証などにおいて、かかる根保証人に対する責任制限が企業再生の促進という観点からも重要な問題となってきた。⁽⁶⁾こうした状況下で、法制審議会保証制度部会(部会長・野村豊弘学習院大学教授)は、本年五月、これまでの審議経過を踏まえた中間的な成果として「保証制度の見直しに関する要綱中間試案」(以下、単に「中間試案」という)を取りまとめ、⁽⁷⁾事務当局である法務省民事局参事官室がその責任において作成する「補足説明」を付して公表され、同時にパブリックコメントの募集が行われた。⁽⁸⁾そして、本年七月、中間試案に対して寄せられた各界意見の概要が取りまとめられた。⁽⁹⁾これに基づき、本年九月には「保証制度の見直しに関する要綱」(以下、単に「要綱」という)が法制審議会総会で決定され、⁽¹⁰⁾法務大臣に答申されたところである。

根保証をめぐる中間試案と各界意見の概要および問題点については、すでに別稿で簡単に考察を加えたが、⁽¹¹⁾紙幅の制約もあり必ずしも十分に意を尽くしたものではない。本稿は、個人保証を中心に根保証の問題を取り上げ、あわせて中間試案および要綱の意義、問題点などを検討する。根保証に対する本格的検討は、法人保証との議論も含めて別の機会に譲ることにしたい。

一 根保証をめぐる従来の議論

1 根保証の「根」的特徴

保証とは、主たる債務者が自己の債務を履行しなかった場合に、保証人がその債務を履行する責任を負うことであるが(民法四四六条)、民法は保証を主債務と保証債務が《連帯》の関係にあるかどうかによって区別することはあつても(民法四五四条・四五八条。なお、商法五一一条二項参照)、保証債務の対象となる《主債務の態様》によつて区別はしていない。⁽¹³⁾ 継続的に生じた個々の債務を個別に主債務とするのではなく、確定時において継続的に生じた債務で残存している債務の一団が主債務になるような保証は、これも保証の一形態でありながら民法が予定していないものであり、明文の規定を欠いているといわれる。⁽¹⁴⁾ このような保証は一般に「根保証」と呼ばれ、単純保証あるいは特定債務保証と区別されている。

ところで、根保証の概念については、明確な合意が存するわけではない。今日一般に、一定の法律関係から将来生ずる不特定多数の債務についての保証を「継続的保証」と呼び、このうち当初から債務の増減を予定しているものを「根保証」と呼ぶが、後者が前者の大多数を占めていることから、通常、両者はほぼ同義に用いられている。さらに、この継続的保証ないし根保証は、手形割引契約や当座貸越契約等の与信契約についての保証や卸売商と小売商との間の取引関係についての保証のように、取引の過程において当然に債務が増減するものと、賃貸借契約上の賃借人の債務の保証、雇用契約上の被用者の債務の保証のように、債務者の不履行によつてはじめて債務が増加

するものにとり大別され、前者は「信用保証」、後者は「身元保証」と呼ばれることが多い。⁽¹⁵⁾

根保証は、根保証によって担保される主債務が特定していないがために、取引によって生ずる具体的な債務の発生、消滅による増減が生じても、保証の発生、消滅に連動しないという「根」的特徴にあるが、根保証の構成要素を分解して、その内容をみると、根保証は次の七つの特徴を有していることが分かる。すなわち、①不特定の債務であること、②増減する債務であること、③将来発生する債務であること、④多数の未発生債務であること、⑤継続的に発生する債務であること、⑥予測不可能な債務であること、⑦長期にわたる債務であること、を特徴としている。根保証の最も特徴とされているのは①と②である。根保証によって担保される主債務が特定していない(①の特徴)がために、取引によって生ずる具体的債務の発生、消滅による増減(②の特徴)が生じても、保証の発生、消滅に連動しない「根」的特徴にある。⁽¹⁶⁾この「根」の部分、すなわち、主債務が増減変動するという特徴が、設例のような継続的かつ包括的な取引関係から生ずる債務を確定時において一体として担保するための保証を認めるために、有用性を発揮するのである。

2 根担保としての根保証の問題

保証は、主たる債務を担保する債権担保の手段である。主たる債務者がその債務を履行しない場合に、その履行の責に任ずる保証人の負う債務が保証債務である。保証においては、保証人が現実に履行を余儀なくされる事態に至るかどうかが不確定であり、この保証債務における一種の未必性が、保証人は現実に自己が何らの負担もせず済むであろうと信じ、軽率に保証を引き受けるという特質を生み出す要因ともなっている。また、保証人が保証を引き受ける動機は、保証料の取得などの経済的利害の打算に基づく場合よりも、保証人と主債務者間の情実関係

(保証の情誼性)に基づく場合が多いといわれる。

ところで、根保証は、保証の一種であるが、責任範囲の予測かできない点に保証人の責任を苛酷にさせる原因があり、それが包括根保証の成立を否定する理由となっている。この点、旧民法の債権担保編第一〇条には、根保証に相当するものとして、「何人ニテモ将来ノ債務ヲ保証スルコトヲ得又債権者又ハ債務者ノ方ニ於テ随意ノ条件ニ繋ル債務ヲモ保証スルコトヲ得但保証人ニ於テ其債務及ヒ広狭ヲ査定スルコトヲ得ルトキニ限ル」との規定があった。現行民法には、かかる規定は存在しない。この点につき、現行民法典の起草者の一人である梅謙次郎博士は、「……………是レハ余所ノ国ニモ例アルコトデ……………明文ガナクテモ知レ切ッテ居ルコトノ様ニ思ヒ……………夫レデ削リマシタ……………」と述べている。その結果、「保証ハ或人カ債権者ノ其義務ヲ履行セサルニ於テハ之ヲ履行スルコトヲ諾約スル契約ナリ……………」と規定する旧民法・債権担保編第四条が、ほとんどそのまま現行民法四四六条の「保証人ハ主タル債務者カ其義務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ為ス責ニ任ス」という規定となり、包括根保証に関する規定は設けられることはなかった。⁽¹⁾ こうした立法の経緯をみる限り、現行民法典の起草者は、主たる債務の無限の保証についての有効性を当然の前提としたうえで、保証債務の範囲を「当事者の意思解釈」にかからしめて決定させること意図していたといえることができる。

かかる根保証は、現在のところ、自己資本に乏しい中小企業が融資を受ける際、有用な担保手段として実務上多用されている。しかし、物的担保である根抵当権では、当該担保目的物だけの有限责任で済み、一般財産は引当てにされていないのに対し、根保証は人的担保として、保証人の一般財産が引当てにされることから、明らかに多大の危険性を有する。また、根保証は、将来発生する不特定多数の債務を保証するものであるから、保証の附従性、被担保債権の特定との関係でその有効性が問題となり、保証期間・限度額の定めがない場合には、保証人の責任が

無限定に拡大する可能性があることから、公序良俗（民法九〇条）の問題が生ずることになる。

3 従来判例・学説

(1) 根保証には、主たる債務を限定する基準（限度額・期限）が定められている場合と、何らかの限定がなされている場合とがあり、講字上、前者を「包括根保証」、後者を「限定根保証」と呼び、両者は区別されている。⁽¹⁸⁾ 包括根保証は、債権者にとって保証人の責任を広範囲にかつ時間的制限なく追及できるため、きわめて有利である反面、保証人にとってはその責任範囲が過大になりすぎる危険があるから、保証人の責任をどのように限定するかといった点が問題となった。⁽¹⁹⁾

(2) 保証期間や保証限度額を定めない包括根保証の場合、大審院は古くより、「保証契約の成立すべきことは疑いなく、公序良俗にも反せず、他に無効原因もない」として根保証を有効と判示して以来、⁽²⁰⁾ 同旨の判例が相次ぎ、⁽²¹⁾ 戦後、最高裁もこれを踏襲している。⁽²²⁾

しかし、裁判例の多くは、包括根保証の場合であっても、取引慣行あるいは信義則などの観点から保証人の責任額にもおのずから限度があるとし、保証人に解約権を認め、⁽²³⁾ 保証の相統性を否定したり、また、身元保証法五条の類推適用により保証責任を制限することを認めている。⁽²³⁾ こうした責任制限を認めた戦後の裁判例のほとんどは売買取引に関するものであるが、⁽²⁴⁾ 近時は、銀行取引についての裁判例が数多くみられるようになってきたとの指摘もある。⁽²⁵⁾

保証責任が減縮される場合であっても、保証債務自体が減縮したものではないから、主債務の存在する限り保証人はその縮減された責任限度内で履行の責任を負うことになるというのが、従来判例の立場である。⁽²⁶⁾ もっとも、

この点につき、裁判例における包括根保証人の責任制限が保証人の「債務」自体を制限するものであるのか、その「責任」を制限するものであるかにつき、従来の裁判例は必ずしも明確ではないとして、保証人の責任制限の法律構成を再検討する試みもなされている。⁽²⁷⁾

金融機関では、根抵当権設定者である物上保証人に併せて根保証をさせる場合が多いが、その場合において根保証の限度額が明示されていなくても、根抵当権の極度額をもって根保証の極度額とし、根抵当権の被担保債権と根保証の被担保債権は同一の範囲である(すなわち非累積)と解されている。⁽²⁸⁾ この点につき、学説および実務家の多くは判例を支持しているが、⁽²⁹⁾ 学説のなかには民法三九八条ノ一六を類推して累積が原則であり、累積式根保証であることを否定するには特段の事情を認定する必要があるとの説も有力である。⁽³⁰⁾

また、包括根保証において、保証人が主債務者の一定の地位(取締役など)にあることによりなされた場合には、その保証人がその地位を離れたときには、特別の解約権が認められるというのが判例の立場である。⁽³¹⁾ この点につき、最近の下級審裁判例の多くは、退任した取締役等がその解約権を行使しなかった場合であっても、信義則を用いてその保証責任を制限する傾向にある。⁽³²⁾

- (3) 限定根保証は、包括根保証に保証限度額、期限等の面で一定の制限を付したものであるが、①期限の定め、②保証限度額の定め、③保証すべき継続的取引の範囲の三つの組合せ(単独または複数)によって決まってくる。従来の取引実務においては、③の継続的取引の範囲を銀行取引約定書(第一条)に規定する取引とし、これに①と②を組み合わせたものが一般的であった。⁽³³⁾

限定根保証は、包括根保証に関する判例の動きに適合しており、保証人の過重な負担を軽減でき、また法的にも何ら問題がないかのように考えられてきた。根保証の「限定」が通常予測できる程度の合理的な範囲を定めたもの

であれば、保証人は負担すべき債務の範囲を予測が可能であり、その責任をさらに減縮する必要性は認められない。そのため、従来、継続的取引における根保証人の責任といえは包括根保証の場合が議論の中心であり、限定根保証人の責任制限については保証の限度額や保証期間が予め定められているとの理由から、これまであまり議論されてこなかった⁽³⁴⁾。

しかし、限定根保証であっても、「限定」が相当に広範囲であり、実質的には包括根保証と同視すべき場合には、保証人の責任を減縮すべき必要性が生ずる。たとえば、判例は、元本極度額七〇〇万円およびこれに対する遅延損害金について連帯保証がなされた事案で、主債務者の経営状態が悪化し、そのことを債権者が了知し得る状態であったにもかかわらず、保証人の意向を打診することなく手形貸付をしたことを理由に、保証人に対する保証責任を否定したものがある⁽³⁵⁾。最近では、商工ローン問題との関連で、保証限度額を定めた根保証人の責任制限に関する裁判例がいくつか見られる⁽³⁶⁾。

(4) 判例は、保証限度額の定めがないときは、その責任の範囲を合理的なものに縮減し、また、保証期間の定めがない場合には、事情変更の原則による解約権や相当期間経過による解約権を認めて、保証人の負担軽減に努力してきた。保証人の保証責任を追及するにつき制約される法律構成については、裁判例を分析された林良平教授の四類型による分類があり⁽³⁷⁾、また、大西武士教授も林教授の分類を基礎に責任制限の法律構成を整理されている⁽³⁸⁾。これによれば、判例では、錯誤や詐欺、信義則や当事者意思の合理的解釈などが、保証人の責任を制限する法律構成として使われているのが分かる。責任制限の判断基準としては、個々具体的な事案ごとの検討が必要かつ不可欠ではあるが、保証人にとって責任の内容・程度が合理的範囲を超えて過重であるかどうかのポイントとなっている。とりわけ、債権者・主債務者・根保証人の置かれた客観的な立場、それぞれが認識していた事実、取引の実情、金額

の多寡などの要素を検討し、それぞれの利益および相互の関係をきめ細かく衡量したうえで判断しているといえる。⁽³⁹⁾ 保証人の責任制限とその保護という観点からすれば、包括根保証と限定根保証の両者は、その内容に程度の差こそあれ、根保証人の責任制限につき適用される法律構成に基本的差異はないように思われる。

二 個人保証徴求の背景と必要性

1 個人保証徴求の問題点

近時の議論は、根保証、なかでも中小企業向け貸付における個人保証の問題について、いずれも個人保証の効力を制限する方向に傾いている。⁽⁴⁰⁾ これは、中小企業貸付において第三者保証が過重な責任を生じさせてきたことを背景とするものである。判例もまた、前述のように、保証人の責任を軽減する方向で解釈しようと腐心している。⁽⁴¹⁾ たとえば、保証限度額の定めのない根保証では、合理的な範囲に保証額を制限することを認める。⁽⁴²⁾ 保証期間の定めのない根保証では、保証契約締結後、相当期間を経過した後は解除できるとして、任意解約権を認める。⁽⁴³⁾ また、保証人の死亡の場合において、包括根保証債務は一身専属的債務であるという理由で、その相統性を否定する。⁽⁴⁴⁾ 一方、保証期間の定めのある根保証の場合でも、主債務者の信用悪化など保証人が予期していなかった事情が生じたときは解約できるとして、特別解約権を認めるなど、⁽⁴⁵⁾ がそれである。

2 個人保証徴求の背景と必要性

こうした保証人の責任制限に対して、実際には、経営者の個人保証はそれなりの機能を果たしているといわれる。とくに中小企業貸付では、会計上、個人資産と会社資産との区別が明確でなく、決算報告書など財務諸表の信頼性が十分ではないこと、従ってまた、会社資産を個人資産に移転し隠匿しやすいこと、内部留保にあてられるべきものが役員報酬なり配当という形で外部に流出してしまうこと、個人資産も会社資産と比べて遜色ない規模であることなどの理由から、経営者の個人保証を取らざるを得ず、個人保証が多用されてきたという背景がある⁽⁴⁶⁾。

また、中小企業金融において経営者の個人保証を取ることの意義としては、他の担保提供者や保証人との関係で、これらの者に迷惑をかけないよう債務の履行に責任をもって努力すべきであるとの意思の表明、すなわち、「経営責任の履行」ないし「経営努力の確保」という意味合もあるとの指摘もある⁽⁴⁷⁾。

このほか、業種事情による個人保証の必要性も指摘されることがある。たとえば、フランチャイズ形式による出店では、当初の出店費用その他の出費はチェーンの親企業（フランチャイザー）が借り入れるが、その出店に見合う額については店を任される独立した個人（フランチャイジー）が個人保証をする場合もあるといわれる⁽⁴⁸⁾。

債権保全という観点からみると、根保証人には根抵当権消滅請求権（民法三九八条ノ二）のような権利はないので、物上保証の場合、消滅請求されないように担保提供者を「兼連帯（根）保証人」としておくことに意味がある⁽⁴⁹⁾。また、不動産担保などがあっても容易に換価できないとか、あるいは担保不動産の処分が難しいような場合に、全額責任を負う支払能力のある保証人を付けておけば、金融機関としては債権回収を迅速に行いうるという⁽⁵⁰⁾も、根保証を徴求する理由の一つである。

理論的にいえば、根保証の特徴は、担保される主債務が特定していないがために、取引によって生ずる具体的債務の発生、消滅による増減が生じても、保証の発生、消滅に連動しない「根」的部分にある。この主債務が増減変動するという特徴が、継続的かつ包括的な取引関係から生ずる債務を確定時において一体として担保するための保証を認めるために、有用性を発揮するのである。

3 検討課題の視点

いずれにしても、個人の資産をあてにして融資するというのは、一見聞こえは悪いが、ある意味では中小企業の資金調達に寄与している側面があることも否定できない。ただ、経営者本人はやむを得ないとして、経営者の一族やその他直接に経営責任を負わない者に対する個人保証をどこまで徴求すべきであるかというのは、検討されなければならない問題である。とくに情誼的保証人の場合、保証限度が決まっておらず、予想もしない金額の保証債務の履行を、思いもよらない時期に求められたとなると、果たしてこの保証債務を当然に負わなければならないかどうかである。

保証人には、多様な者が存在する。関連会社による保証、実質個人会社における経営者の保証、会社の取締役による会社債務の保証、金融機関の設立した融資のための保証会社や信用保証協会による有償保証など、情誼的保証人以外にも実に多様な保証人が考えられる。保証人の多様性は、主債務者と保証人との関係の反映であり、債権者と保証人との関係が多様なのではない。従来、もっぱら情誼的保証人を念頭において保証法理が構築されてきたが、かかる保証人についてより一層の保護法理を確立して行くとともに、他方、それ以外の保証についてどのような法的取扱いをすべきかが問題となる。

三 中間試案・要綱の概要と基本的枠組み

1 概 観

(1) すでに別稿でも解説したように、法務省より公表された中間試案の全体的な構成は、「貸金債務の根保証についての個人保証の保護の方策」(第二)と「適用範囲」(第二)という二つの部分に分けられている。中間試案では、まず、現在の社会・経済情勢のもとで保証人保護の措置を講ずべき必要性がとくに指摘されているのは中小企業等が融資を受ける際のいわゆる個人保証であるとして、保証人が①貸金債務について、②根保証をした、③個人である場合が検討の対象とされ、その他の場合については例外的に審議するものとしている。

全体として、中間試案では、保証当事者のみを検討の対象とし、対第三者、保証人相互間については、検討されていない。経営者ないし法人代表者による保証と第三者保証を区別する提案が多いが、入れ替わりをどのように判断するかについてはとくに言及されていない。実はこの点がはっきりしないと、経営者の個人保証とそれ以外の第三者保証とを区別してもあまり意味がないように思われる。⁽⁵¹⁾ 経営者個人保証についてみれば、それが「債務の保証」なのか、「経営責任」なのかについての判断は、中間試案では判然としない。

また、中間試案は、個人保証の方策を検討するといいながら、問題としてはすでに解決済みかあるいは一定の方向性が打ち出された点をまとめたにすぎないとところが多く(要式行為・期間・限度額など)、問題となりそうなところの大部分は検討課題にとどめている(元本確定事由・元本確定請求(＝解約)・債権者の通知義務・資金債務

以外への拡大・信用保証協会との関係など)。

方法論的には、中間試案では、身元保証法(期間)や民法の根抵当規定(限度額・元本確定)を借用しての問題解決が示されている点が目につくところである。ただ、後述するように、身元保証法という特別法の性格からして、同法を一般法の規律下にある根保証に類推適用するということに抵抗感がないわけではない。

(2) 前述のように、平成一六年九月八日、法制審議会総会で保証制度見直しに関する要綱が決定された。要綱の内容は、中間試案に対して寄せられた各界の意見が全体的に賛同するものが多く、意見の対立はほとんどみられなかったこと⁽⁵³⁾から、中間試案に沿ったものとなっている。以下では、中間試案と要綱について各項目をみて行くことにする。

2 要式行為

中間試案の第一の部分では、根保証契約のうち保証すべき金額および期間が限定されていないもの(包括根保証契約)に対し、保証の金額と期間の両面から法的な制限を設けるといふ方向性が示されている点が注目される。具体的項目に沿ってみると、まず、根保証契約を要式行為とし、書面によらなければ効力を生じないとする案が提示されている(第一の一)。ここでは、根保証における保証の限度額、保証期間についても、書面に記載しなければ合意の効力を生じない旨が注記されている。この点、要綱でも要式行為性が要求され、根保証契約を含むすべての保証契約は書面でなければその効力を生じないものとされた(第一の一の1、第二の一)。

現行民法は、根保証契約を含む保証契約一般について、特段の方式によることを要件としていないが、諸外国の法制には契約の成立には書面を要求する国があることから(ドイツ民法七六五条「要式行為」、スイス債務法四九三

条「一定額以上は要公正証書」など)、中間試案はこれを参考としたものである。しかし、今日の取引実務で保証契約を締結するのに書面を作成しないということはあり得ないとすれば、この点はあまり意味がなく、実務にはほとんど影響がないものと思われる。むしろ、問題は、主債務契約を要式行為とすることなく、保証契約にのみ要式行為を求める点にあり、この点の検討が重要である。

3 限度額と保証期間

中間試案では、限度額の定めのない根保証契約を無効とする(第一の二)。他方、保証期間の定めのない根保証契約については、保証期間を一律に三年に限定する案(A案)と、第三者保証の場合には保証期間を三年に限定するが、代表者保証の場合には三年を経過した後に保証人に元本確定請求権を付与するという案(B案)とが両論併記されている(第一の三(2))。この点、要綱では、極度額の定めのない根保証契約は一律に無効とするともに(第一の二の1)、元本確定期日(保証期間)の定めのない根保証契約については、中間試案におけるA案が採用された(第一の三の2)。

また、中間試案では、根保証契約の締結に際して、債権者と保証人との合意により保証期間を定める場合であっても、その期間は五年を超えてはならず、根保証契約を更新する場合における更新後の保証期間についても、同様とするものとされている(第一の三(後注)2)。この点、要綱では、合意により元本確定期日を定める場合や、期日の変更をする場合には、契約(変更)の日から五年以内の日としなければならないとされた(第一の三の1、3)。ただし、元本確定期日の前二ヵ月以内にその変更(保証期間の更新)をする場合に限り、あらかじめ五年後の応当日に変更することができる(第一の三の3但書)。最後の点は中間試案には掲げられていないが、金融実務界の

要望を反映したものと思われる。

さらに、中間試案の第一の部分では、元本確定制度が導入され、根保証における被保証債務の確定事由として、①債権者が主債務者・保証人に対する強制執行の申立てをしたこと、②主債務者・保証人が破産宣告を受けたこと、および、③主債務者・保証人が死亡したこと、を掲げることが挙げられている(第一の四)。このうち、①の点に関しては、根保証契約における債務者が主債務者・保証債務以外の債務の履行を求める強制執行の申立てをした場合であっても、根保証の元本が確定する趣旨であることが注記されている。また、これに関連して、主債務者・保証人の財産についての担保権実行の場合等をも同様に取り扱うかどうかについても、なお検討することが注記されている。要綱では、根保証の元本確定事由については基本的に中間試案の通りに、前記三つの事由が盛り込まれた(第一の四)。

中間試案および要綱で示された上記の提案は、おもに身元保証法(二条・最長五年、定めのないときは三年)および根抵当規定(民法三九八条ノ一九)を参考にしたものであるが、身元保証法は継続的保証の全般の指導法則を示したものとみれば、身元保証以外の継続的保証責任の限度を判定するにあたっても同法五条を類推して、適当な責任制限を導くことは可能であろう。ただ、身元保証法という特別法の性格からして、同法を一般法の規律の下にある根保証に類推適用するということに抵抗感がないわけではない。⁽⁵⁾

また、保証期間について中間試案をみれば、たとえば、当事者間で保証期間を一年と合意したが、書面にその旨を明記しなかったという場合、根保証契約の全体が無効とされるのか(第一の一(注))、保証期間の定めのない場合として「三年」の保証期間となるのか(第一の三(2))は不明瞭であったが、要綱では後者の立場が採用されている(第一の一の2但書、三の2)。

4 元本確定請求権・債権者の通知義務など

中間試案では、保証人保護の方策として、事情の変更による特別の元本確定請求権について明文の規定を設けるかどうか(第一の四(2)(注1))、根保証人に対して主債務の額やその履行状況等を通知すべき義務を債権者に課すかどうか(同(注2))といった点についても、それぞれ問題点を付記して、なお検討することとしている。

中間試案が示す債権者の「通知義務」は、身元保証法(三条)を参照したものと思われるが、この点につき、保証人保護の必要性の観点からすれば、肯定的見解が多いと思われる。しかし、実務ではどうかであろうか。従来の判例理論との関係でも微妙なところである。私見は、後述する理由からして肯定的に解したいが、その場合でも義務の範囲・内容、違反の効果についての明記は不可欠といえる。

5 適用範囲

中間試案の第二の部分では、第一の部において検討された保証人保護の方策のうち、まず、要式行為の点については、すべての保証契約に適用することが提案されている(第二の一)。他方、限度額の定めや保証期間の制限などの保証人保護の方策については、①保証人が個人である場合で、②根保証契約で定められる主債務の範囲に貸金債務が含まれているときは、これを適用することが示されている(第二の二)。この点は、要綱でも基本的に中間試案の通りであるが、被根保証債務には主たる債務に貸金債務のほか手形の割引にかかる債務が含まれている場合について適用するものとされた(第二の二)。

また、要綱では、求償権保証についても限定的な形で規定が置かれた。すなわち、根保証契約(その保証人が法

人である場合に限る)において定められる主たる債務に貸金債務または手形割引にかかる債務が含まれている場合において、極度額や元本確定期日の定めがないとき、または元本確定期日が前述の第一の三1および3に従って定められたものでないときは、当該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(その求償権についての保証人が個人である場合に限る)は、その効力を生じないものとされた(第二の三)。

すべての保証について要式行為とすることには、前述のように、原則として反対はないであろう。根保証における限度額の定め、保証期間の制限などを個人保証に限定したのは、信用保証協会による保証や機関保証などを考慮したものであろうか。根保証の問題を法人保証にまで拡大すると、検討の目的そのものに関わるので、今回の中間試案では除外されていたが(中間試案第二の二(2)(2関係注)参照)、根保証から生ずる過重な個人責任の緩和をいうのであれば、限定的にせよ求償権保証の場合を適用範囲とする要綱の立場は適切といべきである。また、中間試案および要綱が主たる債務の範囲を基本的に「金銭債務」に限定するのは、継続的な商品売買にかかる代金債務や不動産賃貸にかかる賃借人の債務などの債務(リースなどを含む)の保証では反対給付があるからであろうか。問題を矮小化しないためにも、さらなる検討が必要である。

四 中間試案・要綱に対する評価と問題点

1 議論の方向性

中間試案および要綱は前述の通りであるが、これらの内容を概観していえることは、根保証契約において極度額

や期間を定めなければならないとすることがその内容を明確かつ合理的なものとする有力な手段の一つと考えられ、これが保証制度部会の議論の中心とされている。ただ、議論の方向性という観点からすると、問題点が旧来的論点である「安易な保証人に対する過大な責任の制限」にあるのか、それとも「法人代表者または経営者の個人的破産回避」にあるのか、今一つはつきりしない。⁽⁵⁵⁾前者であれば、借入状況実を常に把握できる法人代表者または経営者とそれ以外の第三者の保証を峻別する必要がある。また、これは個人保証の責任制限の方法として、「債務の保証」と「経営責任保証」の区別を設けるかどうかという議論にも発展する問題である。⁽⁵⁶⁾後者であるとすれば、民法一般の問題なのか、個人倒産法制の問題なのか、あるいは貸金業規制法等で規制すべき問題なのかを見極める必要がある。

2 基本形態としての限定根保証

中間試案および要綱では、貸金債務の根保証について、保証限度額を定めと保証期間の制限が考えられている。

この考え方は、根保証のうち包括根保証を無効とし、限定根保証を基本形態とするもので、保証人がその保証債務の範囲をあらかじめ推測できるものとする点に意義がある。しかし、かりに包括根保証の法的効力を否定し限定根保証化するとしても、商工ローン融資に伴う第三者個人限定根保証における現在の紛争状況に鑑みれば、そのことによって中小企業貸付に伴う保証人の保護をはかり得るかどうかはいささか疑問である。⁽⁵⁷⁾のみならず、限定根保証であれば法的に有効であることを明記することにより、限定根保証に対するこれまでの判例の責任制限のための理論構成を否定する根拠となる可能性もないわけではない。

3 求償権保証

根保証契約において定められる主たる債務の範囲に貸金債務が含まれているか否かという基準に関する最大の争点は、銀行取引にかかる主たる債務につき保証を業とする法人が根保証をし、保証人の主債務者に対する求償権につき個人が保証するという場合において、これが適用対象となるか否かにある。中間試案では、法人が適用範囲外とされており、かつ、求償権についての保証は一般に根保証ではないと考えられることから、求償権保証が保証人保護の方策の適用対象から外れるおそれがあった。これに対し、要綱では前述のように、限定的ではあるが求償権保証も適用範囲とされることとなった。法人保証の中核的地位を占める信用保証協会が中小企業者等と取り交わす信用保証委託契約書には、保証協会が代位弁済後の求償権行使に備え、保証協会の立場を有利に導くための様々な特約が保証協会の権利保全に遺漏なきを期した特約が置かれている。⁽⁵⁸⁾代位弁済後はあたかも債権者のごとき立場につく保証協会の求償権保証については、不当な求償から主債務者(または第三者)を保護する場合も少なくないから、保証人保護の必要性の観点からすれば、これも適用対象とする方向性が打ち出されたことは望ましいといえる。

4 根保証の随伴性

根保証に関する従来の議論は、包括根保証の有効性を前提に、その相統性や名目的経営者、退任後の元経営者の責任制限など、「責任制限」が金融法上の中心論点であった。しかし、今後、限定根保証が一般原則化するとなれば、根保証の「随伴性」の問題を避けて通ることはできず、この点がクローズアップされてくるように思われる。⁽⁵⁹⁾

包括根保証は文字通り包括的にすべての債務を保証し、不良債権の流動化などでは「取引終了時」の残債権を包括的に移転するので、どれが随伴してどれが随伴しないなどという場面には遭遇しない。これに対し、限定根保証では、たとえば、債務残高が根保証の限度額を超えている場合に、限度部分の充当の問題の一場面として、複数ある被保証債務のどれが代位弁済や譲渡・差押転付で移転したときに限度保証が随伴するのかがどうかで、与信保全上、深刻な問題が起こりうる事が予想される。とくに根保証についても確定前・確定後という概念を導入した場合に、民法三九八条ノ七のいわゆる確定前の根抵当権の随伴性が否定されたことと関連して、いろいろな考え方が出てくるように思われる。⁽⁶¹⁾

5 債権者の通知義務

中間試案では、主債務の状況についての保証人への通知義務とその義務懈怠による元本確定などについては、なお検討を要するとしていた。これに対し、要綱では、債権者の通知義務に関する規定は定められていない。しかし、これらについて私法的効力に関する規定が設けられないとしたら、保証制度の見直しはどれほどの意味があるか疑問である。⁽⁶²⁾

保証は、債権者と保証人との間で締結される契約といわれるが、保証契約がそれ自体単独で存在することはありえず、実際上は、保証委託関係が保証契約を締結する前提となっており、主債務者・保証人・債権者という三者による保証取引であることが多い。⁽⁶²⁾ こうした保証の牽連関係に照らせば、主債務者の信用状況は保証人の意思決定にとって重大な関心事(動機)であるにとどまらず、相互に牽連して契約の基礎(前提)となっているといえることができる。

そうであるとするれば、債権者に主債務者の信用状態についての調査義務を認め、信用不安がある場合には保証人に説明する義務、保証をするか否かを判断するための情報を保証人に提供する義務を認める必要がある⁽⁸³⁾。とくに経営者以外の第三者の個人保証に対する関係では、その必要性は高いといわなければならない。また、同様の見地から、債権者が主債務者の信用不安を知りまたは知りえたときには、保証人に対して保証意思の確認を要する義務を債権者に課し、債権者が保証人に対して保証意思確認義務を尽くさない場合には、保証契約は終了し、これ以後の債務(融資)は保証されないといった規定を設けるべきであろう。

五 個人保証の保護のあり方と方策

1 個人資産見合いの金融

近時、保証に頼らない、あるいは経営者の保証を一切徴求しない融資制度というものが提案されているが、前述のように、実際には経営者の保証というものはそれなりに機能しており、個人保証に依存しない貸付を目指すというところが、かえって中小企業金融の道を閉ざすという弊害を生じさせることも考えられる。個人保証を取らないためには、中小企業の側で企業会計を公明正大なものとし、内部留保的な資産の流出を防ぐなどの制度的枠組みを整備することが必要である。そうでなければ、一足飛びに経営者保証を外すというのは難しいと考えられる。

2 保証人の多様性に合わせた保証法理

経営者以外の第三者による保証については、裁判実務では、信義則や当事者の合理的意思の解釈、身元保証法の類推による「範囲」・「期間」の制限、「解約権」(通常解約権・特別解約権)付与、「相統」における基本契約の承継を認めることで、第三者保証の過酷さを緩和してきたという経緯があるが、これにも自ずと限界がある。すでに指摘したように、保証人の多様性にあわせた保証法理の構築という観点からすれば、少なくとも商取引を基本とした契約法理が情誼的保証人には妥当するものではなく、それぞれの事情に応じた再修正が必要とされる。この点については、主債務者からの債権回収をめぐるリスク分配という見地から保証人と債権者のそれぞれの行為義務を問題にしたアプローチをして、それを契約法理における保証契約の範囲、保証契約の有効性などをめぐる基準として活用することが考えられる。⁽⁶⁴⁾ そのためには、債権者の保証人に対する保護義務として、いかなる場合に、どのような義務が債権者に認められるかどうか、この点が一つの鍵となるように思われる。

3 「客観的に相当な額」の基準

保証の限度額、すなわち、保証人の責任の量的制限については、状況が多様であるのに一律の金額を定めるのは適切ではないが、何らの責任制限をしないのも包括根保証を禁止した趣旨を没却することになりかねない。立法に当たっては、限度額が保証人の資力・収入などからして相当ではなかった場合の「相当額」への制限に関する規定を、借地借家法の正当事由制度のように一般条項の形で設け、判例の積み重ねに期待するか、あるいは、あまりにも過大な限度額が定められた場合には、包括根保証を禁止したこととの均衡からいって、契約を全部無効とするこ

とも考えられる。前者の場合、個々具体的な事案ごとに、保証人の資力・収入のほか、保証契約締結の際の事情、債権者および主債務者の属する取引業界の慣行、その経営規模などから導かれる「客観的に相当な額」を基準として保証の限度額を判断することになる。

4 典型保証の法理と立法形式

根保証をめぐる問題のうち、保証契約の不成立、無効・取消などは、基本的には民法または消費者契約法のもとの解釈に委ねられるべきであり、立法をする必要は感じられない。ただし、保証契約に要式行為性を求めるとすれば、債権者の保証人への保証契約書の交付義務、保証契約の締結に際しての説明義務については、前述のように、立法により明らかにしておくことが望ましいといえよう。

立法形式は、信用保証協会などの保証から生じる求償権保証も含めるならば、根抵当立法の場合のように、保証規定の末尾に枝番号を付してまとめて規定することになるが、この点についてはなお流動的である。

根保証の立法化に際しては、根抵当権の法律関係をどこまで根保証に類推適用できるか否かを考えることが有益な視点を提供すると思われる。この点についていくつか挙げれば、第一に、根保証の被担保債権の範囲について、いわゆる回り手形を含む旨の規定の必要性はないか。含まれるとした場合、その取得について時期的制約をどう考えるか（民法三九八条ノ二Ⅲ、三九八条ノ三Ⅱに関連）。第二に、限定根保証の限度額について、債権極度額と元本極度額を認める必要があるか。また、限度額の減額請求を認める必要はないか（民法三九八条ノ三Ⅰおよび三七四條、三九八条ノ二Ⅰに関連）。第三に、根保証債務の随伴性について、既存の被担保債権・債務につき債権譲渡や債務引受があった場合、これをどのように考えるか（民法三九八条ノ七に関連）。第四に、根保証の確定について、根

抵当権の確定事由で類推すべきものはないか。長期にわたる拘束からの離脱という点で、根保証の解約権との関係をどのようにみたらよいか(民法三九八条ノ六、三九八条ノ九、三九八条ノ一〇、三九八条ノ一九、三九八条ノ二〇、三九八条ノ一七Ⅱに關連)。第五に、数人の保証人が限定根保証をする場合において、共同根保証と累積式根保証と區別し、特約によってそのいずれかを選択できるようにする必要があるか(民法四二七条、四五六条、四五八条、四六五条、五〇一条、五〇二条などに關連)、などが参考となる。⁽⁶⁵⁾ 根抵当法は、現在のところ、根担保に關する唯一の包括的な実定法的規定である。この根抵当法に關する基本的な法律關係ないし法的特質を手掛りとして、根保証法理を洗い直す意義は大きいといえよう。

結語—今後の展望

従来、根保証の問題として議論しているのは、前述の根保証の特徴とされるものうち、③④から生ずる問題に關するものである。この③④⑦の特徴は、身元保証や賃借人の債務保証などの継続的保証に共通するものである。このことからすると、これまで根保証との關係で問題にしてきているのは、根保証のもつ主債務の継続的発生に關するものにすぎないことになる。問題の議論といながら、根保証が継続的保証と安直に結び付けられた結果、従来の議論は継続的保証から生ずる問題が根保証の問題とすり替えられてきた感がしないでもない。⁽⁶⁶⁾ 本格的な議論を期待するのであれば、根保証における「根」的特徴はどこにあるのか、抵当権における「根」的特徴をもった根抵当とまったく同じなのか違うのかなどの視点に留意しながら、この問題を根源的に考えることが重要といえる。

今後、根保証についていかなる法制度化がなされるかは、先に指摘したように若干不明な点もなくはないが、おそらくこれまでの判例理論を踏まえた保証責任の限定や特別解約権等の明確化がなされると思われる。根保証をめぐる問題の解決に根抵当法的な「確定」概念を取り入れた立法的解決を試みるのであれば、「保証人の保護」という議論だけでなく、根担保法理の統合に向けた議論の発展にも期待したいものである。⁽⁶⁾

注

- (1) 石井眞司「根保証の法律構成の再検討(その一)」手研二八六号(一九七九)五頁、鈴木正和「包括根保証の限界」金法一〇九九号(一九八三)四頁、野村重信「包括根保証と管理上の留意点」金法一一三四号(一九八四)一四頁など。もっとも、このような用語法では意味内容が不明確であるとして、学説には批判が強い。石田喜久夫「包括根保証の効力」同・金融取引法の諸問題(弘文堂、一九八二)二二〇頁、松本恒雄「根保証の内容と効力」担保法体系五卷(金融財政事情研究会、一九八四)二三八頁など。なお、用語法をめぐる争いについては、槇梯次「根保証」現代契約法体系六卷(一九八四)七二頁以下、大西武士「根保証の限度額が同時に設定された根抵当権の極度額と同額とされた事例」NBL五七七号(一九九五)六〇頁など参照。
- (2) 詳細は、荒川重勝「根担保論」民法講座別巻一(一九九〇、有斐閣)一四三頁以下。
- (3) 椿寿夫「民法典に規定がない概念序論」NBL七六〇号(二〇〇三)一八頁以下、伊藤進「根保証」解説・条文にない民法(日本評論社、二〇〇二)一七六頁。保証人保護の法理の必要性については、伊藤進「保証人の保護」金融取引法大系五卷「担保・保証」(一九八四・有斐閣)二二六頁以下ですでに指摘されている。なお、旧民法に規定されていた包括根保証に関する規定(債権担保編第一〇条)が現行民法典の制定に際して承継されなかった経緯については、小杉茂雄「いわゆる『包括根保証』再考」西南学院大学・法学論集一六巻一号(一九八三)一頁、六頁以下参照。
- (4) 西村信雄『継続的保証の研究』(一九六四、岩波書店)一頁以下の先駆的研究など。保証の起源は古いが、この点については、西村信雄編『注釈民法Ⅱ』[旧版](一九六五、有斐閣)一四一頁以下(同執筆)参照。

- (5) いわゆる商工ローン問題との関連で、貸金業規制法などが改正されて、根保証契約において債務者に追加融資が行われた場合に、その都度、当該保証人に書面交付することを義務付けること(貸金業規制法一七条、同施行規則一四条)などが新たに規定された。
- (6) 伊藤進「保証の法的効力について①―中小企業金融に伴う保証を中心に―」銀行法務21六二三号(二〇〇三)四頁以下、天野佳洋「金融法務の現在と未来…[第四回]今日の社会的要請と金融機関」金法一九八三号(二〇〇三)一六頁、吉田徹「保証制度の適正化のために」金法一七〇〇号(二〇〇四)一頁など。
- (7) 中間試案については、編集部「法制審議会『保証制度の見直しに関する要綱中間試案』を取りまとめ」金法一七〇八号(二〇〇四)一六頁、編集部「保証制度の見直しに関する要綱中間試案について」NBL七八六号(二〇〇四)七二頁など参照。
- (8) 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」NBL七八七号(二〇〇四)五九頁など参照。
- (9) 吉田徹ほか「『保証制度の見直しに関する要綱中間試案』に対する各界意見の概要」NBL七九〇号(二〇〇四)七八頁以下など。
- (10) 要綱に「じぶは、<http://www.moj.go.jp/SHINGI/040908-5.html>参照。
- (11) 長谷川貞之「民法典に規定が無い概念・制度⑦√根保証」NBL七九二号(二〇〇四)六〇頁以下。
- (12) 今日、数としては個人保証も多いが、社会機能という点では、法人が行う保証(法人保証)の重要性がきわめて大きく、古くから指摘されてきた保証の特質も変化している。法人保証の中核的地位を占める信用保証協会の保証を中心に、法人保証を個人保証とは異なるものとして法的に類型し、法人保証の諸類型に考察を及ぼそうとする最近の研究に、椿寿夫(編著)『法人保証の現状と課題』△別冊NBL No.61V(商事法務研究会、二〇〇〇)、伊藤進「民法の保証と機関保証」法セミ五八三号(二〇〇三)五〇頁などがある。なお、銀行取引において株式会社を保証してもらおう場合の取締役会承諾決議については、関沢正彦「提携ローンについての包括的保証と取締役会承諾決議」金法一六〇五号(二〇〇二)四頁以下参照。
- (13) 伊藤・前掲注(3)一七六頁。
- (14) 椿・前掲注(3)一八頁以下。

- (15) 鈴木健太「根保証に関する判例」担保法体系五卷(一九八四)二七一頁。
- (16) 伊藤・前掲注(3)一七八頁。
- (17) 詳細は、小杉・前掲注(3)六頁以下。
- (18) 前掲注(1)に掲載の各文献を参照。
- (19) 根保証をめぐる裁判例の分析については、平野裕之『保証人保護の判例総合解説』(二〇〇四)一九頁以下、鈴木・前掲注(15)二七二頁以下、川田悦男「継続的保証の効力」現代裁判法体系24(一九九八)一三六頁以下などに詳しい。また、包括根保証における保証責任制限の類型については、後掲注(37)の林良平教授の分類および大西・前掲注(1)五九頁の類型が参考になる。
- (20) 大判明治三五・一二・二三民録八輯一一卷一五六頁。
- (21) 大判明治三七・六・七民録一〇輯八一七頁、大判大正四・四・二四民録二二輯五九五頁、大判大正一四・一〇・二八民集四卷六五六頁、大判昭和七・六・一法律新聞三四四七号八頁。
- (22) 最判昭和三三・六・一九民集一二卷一五六二頁、最判昭和三九・七・九金法三八六号一三三頁。
- (23) 鈴木・前掲注(15)二七二頁、松本・前掲注(1)二三八頁、久保淳一「包括根保証人の責任」金法一五六五号(一九九九)四四頁など。
- (24) 鈴木・前掲注(15)二八二頁。
- (25) 川田・前掲注(19)一三七頁。
- (26) 最判昭和五〇・一一・六金法七七七号二七頁。
- (27) 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)四五頁、平野・前掲注(19)一六頁。
- (28) 最判平成六・一二・六判時一五一九号七八頁。
- (29) 詳細は、大西武士・前掲注(1)五九頁、荒井之康「根抵当権と併用の根保証の責任」銀行法務21五六〇号(一九九九)四二頁など。
- (30) 石井眞司「根保証の法律構成の再検討(その二)」手研二八八号(一九七九)二五頁。

- (31) 大判昭和一六・五・二三民集二〇卷六三七頁「産業組合の理事」など。
- (32) 田原陸夫「会社の債務につき根保証をした代表取締役の解任と、解任後に生じた債務の保証」金法一五八〇号(二〇〇〇)四頁、融資業務編「解任された代表取締役の包括連帯根保証」金法一五七七号(二〇〇〇)四五頁など。
- (33) 石井眞司ほか「セミナー・根保証」金融取引法大系第五卷「担保・保証」(一九八四、有斐閣)四一九頁以下。
- (34) 後藤勇「継続的保証における保証責任の限度」判タ四四五号(一九八二)一五頁以下。
- (35) 最判昭和四八・三・一金商三五八号二頁。
- (36) 詳しくは、吉岡伸一「限度額根保証人の責任範囲の制限」金法一六二四号(二〇〇一)二〇頁以下、石井眞司「限定根保証の法律関係」金法一〇〇〇号(一九八二)六一頁以下。
- (37) 林良平「保証責任追及に関する最近の判例の傾向」金法一三四八号(一九八九)六頁。
- (38) 大西・前掲注(一)五九頁。
- (39) 詳しくは、香川明久「包括根保証人の責任制限」銀行法務21五六〇号(一九九九)三四頁以下、久保淳一「包括根保証人の責任」金法一五六五号(一九九九)四四頁以下、吉岡・前掲注(36)二〇頁以下など。
- (40) 代表者保証は、会社経営に対する代表者の姿勢、すなわち、会社の経営責任を明確にするためのものであり、真に代表者個人の総財産を引当として貸し付けるのではなかったとも説明されることがあるが、会社の代表である経営者にその責任を自覚させるとともに、個人財産との混同等に基因する会社財産の補足の困難性を補う機能もある(吉田徹「保証制度の適正化のために」金法一七〇〇号(二〇〇四)一頁)。しかし、いずれにしても、今日では保証債務を負担する代表者に対する債権回収行為は当たり前の事態となっており、代表者を破産等に追い込むことも稀ではない。こうした事態を憂慮して、二〇〇二年六月、経済財政諮問会議は、「経済財政運営と構造改革に関する基本方針二〇〇二」という答申の中で、関係府省において起業の促進・廃業における障害除去という目的実現の観点から個人保証のあり方の検討、見直しを進めることを掲げた。また、二〇〇三年二月に経済産業省から発表された「早期事業再生ガイドライン」やこれとはほぼ同時に公表された早期事業再生研究会の「早期事業再生研究会報告書」においては、早期事業再生のための障害の一つとして代表者保証の存在が挙げられている。こうした指摘をうけて、金融庁では、二〇〇三年七月に事務ガイドラインの改正(第一分冊：預金取扱い金融機関関係)を行い、保証契約を締結する場合の説明内容等についての指針を示すなど、金融実

- 務面での具体的な取組みが行われている。
- (41) 詳しくは、平野・前掲注(19)一九頁以下、滝澤・前掲注(22)四五頁以下など参照。
- (42) 最判昭和五一・一一・六金法七七七号二七頁など。
- (43) 大判昭和七・一二・一七民集一七卷二三三四頁、大判大正一四・一〇・二八民集四卷六五六頁など。
- (44) 最判昭和三七・一一・九民集一六卷一〇号二二七〇頁。
- (45) 大判昭和九・二・二七民集一三卷二二五頁、最判昭和三九・一二・一八民集一八卷二二七九頁など。
- (46) 佐伯一郎ほか「個人保証制度の見直しに関する諸問題」銀行法務二一・六三三号七頁〔菅原胞治発言〕。
- (47) 佐伯ほか・前掲注(46)七頁〔菅原発言〕。
- (48) 佐伯ほか・前掲注(46)九頁〔佐々木修発言〕。
- (49) 石井ほか・前掲注(33)四三七頁。
- (50) 佐伯ほか・前掲注(46)八頁以下〔池田秀雄発言〕。
- (51) 長谷川・前掲注(11)六二頁以下。本文の記述はこれと一部重複する所がある。
- (52) 田原・前掲注(32)四頁。
- (53) 長谷川・前掲注(11)六三頁以下。
- (54) 身元保証法を類推適用することの問題点については、石井眞司「根保証の法律構成の再検討(その四)」手研二九五号(一九八〇)七頁以下、平野・前掲注(19)二二六頁以下。
- (55) 三上徹「限定根保証と割合根保証」金法一九九九号(二〇〇四)四頁。
- (56) 伊藤進「保証の法的効力について②」銀行法務二一六二六号(二〇〇四)二二頁。
- (57) 伊藤進「保証の法的効力について⑦(完)」銀行法務二一六三四号(二〇〇四)三六頁。
- (58) 國井和郎「協会保証の問題点」前掲注(12)・法人保証の現状と課題八八頁以下、下村信江「裁判例に現れた法人保証とその問題点」同四九頁以下、村田利喜弥「信用保証協会の保証」同一四頁以下など参照。
- (59) 石井ほか・前掲注(33)四三七頁以下、林良平「根保証人の代位弁済と担保権の移転」手研三〇七号(一九八一)七四頁以下、三上・前掲注(55)五頁。

- (60) 石井ほか・前掲注(33)四三七頁以下。
- (61) 伊藤・前掲注(57)三六頁以下。
- (62) 中舎寛樹「保証といわゆる多角関係」前掲注(12)・法人保証の現状と課題一九四頁以下。
- (63) 保証人への情報提供と個人情報保護法との関係については、浅井弘章「管理・回収業務上の留意点」金法一七一五号(二〇〇四)一〇七頁参照。
- (64) 平野・前掲注(19)三頁以下。
- (65) 石井・前掲注(1)二八六号五頁以下。なお、秦光昭「根抵当権確定に関する問題点」銀行法務21六二四号(二〇〇三)五五頁もあわせて参照。
- (66) 伊藤・前掲注(3)二七九頁。
- (67) 石井眞司「根抵当・根保証法から根担保法へ」金法一〇八八号(一九八五)四頁以下参照。