

前回のリサーチ・メモ「民法改正の動向と不動産実務について2」に引き続き、今回は「根保証」について解説する。なお、本稿のうち意見に関わる部分は、筆者の個人の見解である。

■ 不動産賃貸借における保証

アパートを貸すにあたって、大家（賃貸人）は、借家人（賃借人）が、賃料を滞納したり過失によってアパートを損傷したりして、賃料債務や損害賠償債務を負うことを担保するため、賃貸借契約の際に敷金を差入れさせたり、保証人を付けることを求めたりしている。これにより、賃料滞納等が生じたときは、契約終了時に敷金から滞納した賃料債務や損害賠償額を控除して、その残りが賃貸人に返還されることとなる。さらに、賃貸人が支払えないときは、保証人が支払うこととなる。この保証は、債権者（賃貸人）と保証人とが結ぶ保証契約による。保証人は、まず債務者（賃借人）に請求せよという催告の抗弁権と、まず債務者（賃借人）の財産について執行せよという検索の抗弁権が認められているので、保証人は、通常は債務者（賃借人）が債務を履行しないときに、はじめて履行しなければならないこととなる。しかし、合意によりこれらの抗弁権を排除することができ、そのような保証を連帯保証といい、多くの場合の保証は連帯保証である。また、不動産賃貸借に伴う賃借人の債務の保証は、一定の期間に継続的に生じる不特定の債務を担保する「根保証」である。

民間賃貸住宅について、債務保証の現状をみると、下表のとおり連帯保証人（個人保証）を付けているものが依然として多い。

	連帯保証人のみ	両方	家賃債務保証会社の債務保証サービスのみのみ	どちらもなし
賃貸住宅管理会社	57.1	20.7	16.8	4.1
賃貸住宅経営者（家主）	56.7	18.5	20.1	2.2

出典:「民間賃貸住宅に関する市場環境実態調査(平成 22 年 12 月国土交通省)」

調査対象:賃貸住宅管理会社 配布 7500 回収 1235 賃貸住宅経営者(家主)配布 3000 回収 1886

調査時期:平成 22 年 1 月

■ 根保証

現行規定と問題の所在

根保証に関しては、保証の限度額や保証期間の定めのないものも多く、とりわけ融資による債務が主たる債務に含まれている「貸金等根保証契約」については、保証人が予想を超える過大な保証責任の追及を受けることによる問題が多発した。このような問題から保証人を保護するため、平成 16 年の民法

改正により、保証人が個人の場合の貸金等根保証契約を対象に法的規制が設けられた。具体的には、①極度額（保証の限度額）を定めなければならないこと（極度額の規律。民法 465 条の 2）、保証期間を制限するため、②契約から 5 年を超える元本確定期日は無効とすること等（元本確定期日の規律。民法 465 条の 3）、③主たる債務者又は保証人が破産又は死亡したとき等は、元本が確定すること（元本確定事由の規律。民法 165 条の 4）という規律が設けられた。平成 16 年の改正時には、融資に対する根保証契約について早急に対応する必要があることから、上記の規制が設けられたものであるが、衆参両院の法務委員会においては、政府に対しその見直しの必要性について検討すべきことを求める附帯決議がなされている。

建物賃貸借契約に伴う保証についても、賃借人が長期にわたって家賃債務を履行していなかったため、遅延損害金を含めて未履行の債務が多額に上っている場合や、賃借人が故意や過失によって賃貸建物を損傷したため、修理費用や賃貸収入を得られなくなったことによる逸失利益などを含む多額の損害賠償を請求される場合があり、保証人が契約時には予想できないような保証を求められることもある。

たたき台

以上を踏まえ、極度額の規律、元本確定事由の規律を個人が保証人となる根保証契約一般に拡大する次のたたき台が示された。なお、これらの規律は強行規定である。また、中間試案においては、元本確定期日の規律も拡大することとされていたが、借地借家法によって保護される建物賃貸借契約については、賃貸借契約が存続するにもかかわらず、保証が元本確定期日までに生じたものに限定されるのは問題であることなどから、この規律は取り上げていない。

(1) 民法第 465 条の 2 を次のように改めるものとする。

ア 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。）であって保証人が法人でないもの（以下「個人根保証契約（仮称）」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。

イ 個人根保証契約は、上記アに規定する極度額を定めなければ、その効力を生じない。

ウ 第 446 条第 2 項及び第 3 項の規定は、個人根保証契約における上記アに規定する極度額の定めについて準用する。

(2) 民法第 465 条の 4 を次のように改めるものとする。

次に掲げる場合には、個人根保証契約における主たる債務の元本は、確定する。

ア 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手続の開始があったときに限る。

イ 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。

ウ 主たる債務者又は保証人が死亡したとき。

(3) 民法第 465 条の 5 を次のように改めるものとする。

ア 保証人が法人である根保証契約において、前記(1)アに規定する極度額の定めがないときは、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。

- イ 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、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 3 第 1 項若しくは第 3 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。

不動産実務への影響と留意事項

建物賃貸借契約に伴う保証については、賃借人の賃料不払いによるものであれば、賃貸人から保証人に適宜情報提供義務がなされていれば（「主たる債務の履行状況に関する情報提供義務」については次号に掲載予定。）、大きな問題となることはないと思われる。しかし、賃借人の善管注意義務違反等による損害賠償については、保証人が保証契約時には予想しえないものとなる可能性もある。通常の賃貸住宅契約に係る保証には、極度額は設定されておらず、保証人は賃借人の債務一切を負担することとなるが、保証人がその危険性を十分認識しないで保証契約をすることも多いのではないかと思われる。例えば、賃借人の自殺により、原状回復費用と賃料の逸失利益を保証人が損害賠償した事例もありⁱⁱ、何らかの保証人保護の必要はあるものと考えられる。

保証人保護の方策として、極度額の規律を適用された場合は、なんらかの合理的な極度額を設定しなければならぬことになる。賃料については、賃料の一定期間分に相当する額で設定することは比較的容易であろうが、損害賠償額に関してはその設定が困難であろう。極度額を高く設定すれば、賃貸人としてはリスク負担を避けられるが、一方保証人のなり手がなくなってしまう。また、あまりに高い極度額を設定しておくとお公序良俗違反で無効となってしまうおそれもある。個人保証だけに頼るのではなく、敷金、保証会社による機関保証、保険との組み合わせも有効となろう。また、近年高齢化の進行により、一人暮らしの高齢の賃借人が増加しており、死亡した時等に身柄を引き取るなどによる問題も生じている。このような問題に対応するため、保証契約とは別に、身元引き受けの契約なども今後検討する必要があるものと思われる。なお、家賃債務保証会社が、賃借人の滞納した賃料を弁済したときは、賃借人に求償することになるが、この保証のため、個人の保証人を付けることがある（求償権の保証）。その場合も極度額の定めがなければ、無効となる。

大審院判例によると、保証人が死亡した場合については、保証人の相続人は相続開始後に発生した保証債務を負担するとされている（大判昭和 9 年 1 月 30 日）。また、賃借人が死亡した場合についても、賃借人の保証人は、賃借人の相続人の延滞賃料に責任を負うとされている（大判昭和 12 年 6 月 15 日）。戦後でも同様の判例が出ているところである。ⁱⁱⁱしかしながら、元本確定事由の規律が適用されると、主たる債務者（賃借人）又は保証人が死亡したときは、以降は保証は及ばないこととなってしまう。保証人が死亡した時に、何ら賃借人との関係がないような保証人の相続人に保証債務を負わせるのは酷であるというのも一般的には納得し得るものと思われる。しかし一方で、賃貸人の側からすると、賃貸借契約が継続しているのに無保証になってしまうこととなる。賃貸借契約において保証人を付けることを必須とした契約を結んでいたとしても、すぐに代替りの保証人が立てられるわけではない。また、保証人を立てられないからといって賃貸借契約を解除できるかという問題もある。極度額と同様に、敷金、

機関保証との組み合わせは有効とはなろう。

(大野 淳)

ⁱ 民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(5)pp1-5

<http://www.moj.go.jp/content/000119451.pdf>

ⁱⁱ 例：賃貸アパート内において自殺した賃借人による損害について、賃貸人が賃貸借契約の債務不履行及び連帯保証契約に基づき損害賠償を請求した事案において、自殺は借主の善管注意義務違反にあたるとして、賃借人の相続人には賃借人の損害を賠償する責任があり、連帯保証人には、連帯保証契約に基づき賃借人が自殺したことと相当因果関係にある賃貸人の損害について、賃借人の相続人と連帯して賠償する責任があるとされた。損害の範囲については、1年分の従前賃料相当額、その後2年分の従前賃料の半額相当額を逸失利益として、約132万円の損害賠償責任を認めた。(H19.8.10 東京地裁) RETIO73-196 2009.4

ⁱⁱⁱ 原告Xが、建物賃貸借契約上の連帯保証人の相続人である被告Yに対し、連帯保証債務履行請求権を行使した事案において、賃料の未払が保証人の死亡後に発生したとしてもYが連帯保証契約に係る債務を承継するとし、請求を全部認容した。(H22.1.28 東京地裁) RETIO82-100 2011.7