

論 説

不動産賃借人の保証人の責任

中 田 裕 康

I 問題の所在

2004年の民法改正により保証制度が見直され、貸金等根保証契約に関する規定が設けられた(民法465条の2以下)⁽¹⁾。これは、当時、早急な措置が求められていた、融資に関する根保証を対象とするものである。それ以外の根保証については、保証人保護に消極的な判断が示されたわけではなく、残された検討課題として認識されていた⁽²⁾。その後、民法(債権法)全体の改正論議が活発になり、2009年には複数の立法提案が公表されたが、いずれも根保証に関する規定の適用範囲の拡大を提案するものであった⁽³⁾。2009年11月には、法制審議会民法(債権関係)部会(以下「法制審部会」という)での審議が始まった。同部会が2011年4月に取りまとめた「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」では、根保証に関する規定の適用範囲の拡大が論点の1つとされ(第12.7(1))、2013年2月にとりまとめた「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)では、より具体的な案が提示されている(第17.5)⁽⁴⁾。これらにおいて新たな適用対象の候補とされる重要な類型と

(1) 吉田徹=筒井健夫『改正民法の解説』(2005)、野村豊弘ほか「座談会 保証制度の改正」ジュリ1283号(2005)52頁。他に、保証契約に書面性を要求したことも改正点である(民法446条2項・3項)。

(2) 吉田=筒井・前掲注(1)22頁以下。衆参両法務委員会の附帯決議でも検討課題とされたことにつき、同7頁以下。

(3) 民法(債権法)改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針Ⅲ』(2009)463頁以下、民法改正研究会編『民法改正 国民・法曹・学界有志案(法律時報増刊)』(2009)187頁以下。

して、継続的売買取引の代金債務の保証などとともに、不動産賃借人の債務の保証(以下「賃借人債務保証」という)がある⁽⁵⁾。

賃借人債務保証は、根保証の一種ではあるが、主たる債務の中心となる賃料債務の額は確定しており、保証人の予期しない巨額の保証責任が発生することはないので、保証人保護の要請はそれほど強くない、というのが従来の通説的見解であった。しかし、賃料不払が続くのに賃借人が積極的な対応をとらない場合や、賃借人が賃借不動産に重大な損傷をもたらした場合など、保証人の予想を超える責任が追及されることもあり、保証人保護を主張する見解も有力である。実際、転借人が賃借土地に産業廃棄物を不法投棄した事案や、賃借人が賃借居室内で自殺した事案において、賃借人の保証人に多額の請求がされた近年の例がある⁽⁶⁾。他方、とりわけ居住用建物の賃借人の側では、賃料不払のほか、賃借人の行方不明など不測の事態に備えて、保証人を得ておきたいという要請が強い。法制審部会に寄せられた意見でも、賃借人にとっての保証人の必要性を強調するものと、保証人保護の必要性を強調するものがあり⁽⁷⁾、

-
- (4) 中間論点整理については、商事法務編①『民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』(2011)106頁以下、中間試案については、同編②『民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明』(2013)221頁以下(いずれも法務省HPで閲覧可能)。
- (5) 平野裕之「『保証制度の見直し』の概要」市民と法31号(2005)2頁・6頁、同『保証人保護の判例総合解説〔第2版〕』(2005年。以下「平野解説」という)320頁は、2004年改正の際、賃借人債務保証は、継続的売買取引の代金債務の保証とは異なり、貸金等根保証と同程度の保護を与える必要はないと考えられたという。しかし、吉田=筒井・前掲注(1)7頁以下・23頁は、両者を特に区別してはならず、いずれも立法による取引への影響の把握のための時間を要するという理由で先送りにされたようである。山本敬三「保証契約の適正化と契約規制の法理」新井誠=山本敬三編『ドイツ法の継受と現代日本法』(2009)397頁・425頁も参照。
- (6) 無断転借人が賃借地に産業廃棄物を不法投棄したため賃借人の保証人に5000万円の請求がされた例(後掲最判平成17年3月10日)、賃借人が賃借居室内で自殺したためその保証人に676万円余の請求がされた例(後掲東京地判平成19年8月10日)がある。

双方とも切実な事情を述べる。中間試案でも、種々の意見状況を踏まえ、一部については具体的な改正案を示しつつ、なお「引き続き検討する」ところを残している。また、現在では、高齢化・少子化・単身世帯の増加などを背景に、アパートやマンションを借りようとする者が家族内で保証人を見つけることが困難な例も増えており⁽⁸⁾、家賃保証業務⁽⁹⁾や保証人紹介ビジネス⁽¹⁰⁾が発達し、それらに関わる問題も生じている。

本稿は、このような賃借人債務保証のあり方を考察するものである。

II 従来議論の概観

1 2系統の学説

(1) 戦前の状況

学説は、何らかの形で賃借人債務保証における保証人の保護を考える

-
- (7) 前者は、法制審部会第28回会議(2011年6月21日)で陳述された社団法人全国宅地建物取引業協会連合会の意見、後者は、同会議に提出された日本司法書士会連合会「司法書士からみた民法(債権関係)改正に関する意見書」31頁である。パブリック・コメントの手続において寄せられた意見にも、それぞれの観点からのものである(法制審部会の部会資料33-2、第12.7(1))。
- (8) 松尾弘「家賃保証業務の適正な実施の確保に向けて」月刊国民生活30号(2010)19頁。このほか、留学生の家賃の保証について、能登真規子「留学生の住居賃貸借の保証と大学の責任」彦根論叢360号(2006)105頁を参照。
- (9) 賃貸人側では、賃料債務の確保だけでなく、不払の際の簡易迅速な明渡しの実現に対する要望が強く、その需要に応じる業者の行為が問題となることがある。そこで家賃保証業務の適正化及び家賃等の取立行為の規制等に関する法案が2010年に国会に提出されたが、未成立である。内藤亜美「賃借人の居住の安定確保に向けて」立法と調査303号(2010)70頁、酒井恵介「保証人ビジネスをめぐる被害実態と『保証人』のあり方」月刊国民生活30号(2010)13頁、松尾・前掲注(8)19頁。
- (10) 国民生活センターは2010年5月26日に「保証人紹介ビジネスのトラブルにご注意!」と題する資料を発表した(同センターHP)。酒井・前掲注(9)15頁、岡田ヒロミ「相談事例からみる『保証人』商法の問題点と消費者へのアドバイス」月刊国民生活30号(2010)24頁、鈴木俊志「保証人紹介業被害について」消費者法ニュース90号(2012)91頁。

ことでは共通するが、保護の程度については、貸金等の根保証より限定的でよいという見解と、逆に、むしろ身元保証に近い保護を与えるべき場合もあるという見解が対立する。いずれも第2次大戦後、まとまった形で論じられているが、戦前からそれぞれの萌芽的表明がある。そこで、戦前の状況をごく概括的に紹介した後、この2つの見解を紹介する。

賃借人債務保証については、学説の議論より現実の紛争が先行する中で判例法理が形成された。この問題の基本的論点に関わる大審院の判断は、1910年代から現われ始め、1930年代には出そろっている。あらかじめ大審院の結論のみを示すと次の通りである。①賃貸借契約が更新された場合、更新後の賃借人の債務には保証は当然には及ばない。②賃貸借契約が解除された場合、その後、目的物が返還されるまでの間の損害金も保証債務の範囲に含まれる。③保証人は、相当期間が経過した後も保証契約を一方的に終了させることはできないが、特別の事情がある場合には解除することができる。④保証人・賃借人のいずれが死亡しても、保証は存続する。

学説(後掲の判例批評)は、この結論に賛成するものが多い。その前提として、賃料債務にはその額が定まっているという限定性があること、しかし、賃料不払を放置すると多額になるので保証人の責任を制限する必要がある場合もあることは、共通認識となっている。保証人保護を強調する立場からは、賃借人の保証人は、長期の賃料不払の場合のほか、賃借人が賃借物件を滅失させた場合などに、巨額の負担を負うこともあるので、③④は他の「将来債務の保証」に比し賃借人の保証人を不当に冷遇するものだという批判がある。

体系書等では、1920年代から40年代にかけて、根保証に関する記述が次第に充実していくが、賃借人債務保証について独立した項を設けて取り上げるには至っていない⁽¹¹⁾。

以上が戦前の判例・学説の概況である。

(2) 西村論文

根保証ないし継続的保証について画期的な展開をもたらしたのは、戦後、1952年に刊行された西村信雄博士の論文⁽¹²⁾である。「継続的債権関係たる特質を具えているところの一群の保証契約」を「継続的保証」と

呼び(はしがき1頁・56頁)、その概念を検討した後、そこでは保証人の責任の広汎性ゆえ、「責任軽減へと志向する法則が指導原理として妥当する」という(83頁)。さらに敷衍して、継続的保証責任の「永続性とその限界」及び「広汎性とその限界」を分析し、継続的保証における「債権者の注意義務」を提示する(212頁)。

この論文は、継続的保証のうち、「借借人を被保証人とする広義の保証」を「賃借保証」と呼び(134頁)、本格的検討を加える。広義の保証には、民法446条のような付従性のある「付従的保証」のほか、保証人が独立の債務を負担する「独立的保証」がある(1頁)。「賃借保証」でも両者がある。独立的賃借保証は、沿革的には、江戸時代の「地請(借地保証)」「店請(借家保証)」の遺制たる性格をもち、身元保証⁽¹³⁾に類似する(166頁)。店請人は、借家人の延滞家賃の弁償をするだけでなく、「借家人の身元・素性の確実なることを保証し、且、家主の請求に応じて家屋の明渡を為さしめ借家人の身柄を引取るべきこと、借家人を監督すべきこと、その他借家人に関して如何様の『六ヶ敷出入』が出来するとも一切これを引受けて家主に迷惑を及ぼさないことを保証」する。地請人の責任もほぼ同様である。しかし、今日の「賃借保証」は、一般に用いられている契約文言から考えても、原則として付従的保証の性質を有すると推断できるという(169頁~170頁)。

(11) 鳩山秀夫『増訂改版日本債権法(総論)』(1925)298頁は、「将来の債務の保証」も有効であり、根抵当と同じ性質の問題だということとどまる。末弘巖太郎『債権総論』(1938)102頁以下は、「根抵当としての保証契約」について説明し、大審院判例を紹介するが、借借人の債務の保証には特に言及しない。我妻栄『債権総論』(1940)328頁・332頁以下は、「根抵当に対応する保証(根保証)」に触れた後、「継続的な契約関係から生ずる不確定なる債務の保証」に関する大審院判例を紹介する中で、借借人が滞納賃料の督促をしない場合に保証人に告知権を与えることについて、主債務の意外な拡大という要件を欠くので慎重にすべきだという。この記述は同書の改版後も変わらない(1948年第7刷で改版があった。使用版は1956年27刷222頁・224頁以下)。

(12) 西村信雄『継続的保証の研究』(1952。以下「西村論文」という)。

(13) 西村信雄『身元保証の研究〔再版〕』(1966。初版は1965)。

「賃借保証」の「永続性」については、期間の定めと責任限度額の制限がない場合は、保証契約締結後に相当の期間が経過した後は、判例とは異なり、保証人の「任意解約権」を認めるべきこと(88頁)、保証契約締結後に特別の事情又は著しい事情の変化があった場合には、判例のような制限を設けることなく、保証人の「特別解約権」を認めるべきこと(111頁)を述べ、相続の場合の帰趨についても大審院判例を批判する(128頁・151頁以下)。また、賃貸借の期間が満了すると原則として保証契約期間も満了し、前者が更新されても保証人の同意がない限り保証人が引き続き責任を負うことはないという(148頁)。

「賃借保証」の「広汎性」については、付従的賃借保証では、賃借人の負担する債務とは独立した義務は含まれないこと、賃借人の負担する債務でも当該賃貸借関係に基づくものでないものについては、特約がない限り責任を負わないことを指摘した後、賃貸借契約上の債務を分析し、個別的に検討する(169頁～182頁)。

このように、西村博士は「継続的保証」という概念を提唱し、その一種である「賃借保証」について保証人保護を重視する見解を展開した。

(3) 我妻説

西村博士の見解に対し慎重な態度を示したのが我妻栄博士の1964年の体系書⁽¹⁴⁾である。同書は、戦前の旧版(前掲注(11))とは異なり、「賃貸借契約による賃借人の債務の保証」という項を設けるが、その評価は旧版と基本的に同様である。すなわち、それは「将来継続して生ずる債務の保証」として信用保証と共通するが、「その債務の額がほぼ一定したものが累積してゆくだけで、保証人の予期しない数額のものを生ずるということがない点で異なる」と指摘する。そこで、特別の事情がある場合には保証人が保証契約を解除できるという判例については、「少なくとも今日の借家事情からみるときは、保証人の免責を認める特別の事情の認定は一層慎重であってほしい」と述べ、また、判例とは異なり、賃貸借の期間が更新されたときは、更新後も保証が及ぶ(特に特別法により更新が原則とされるものについてはそうである)とし、西村論文とは異なる

(14) 我妻栄『新訂債権総論』(1964。使用版は1971年9刷)476頁以下。

方向を示した。

(4) その後の学説

我妻説に対し、西村博士は「賃借保証人の責任を、他の継続的保証よりもきびしくする理由はないと思う。借家事情の改善は他の方策にまつべきである」と反論したが⁽¹⁵⁾、学説は、我妻説の方向に沿うものが主流となった。すなわち、その後の体系書等は、賃借人債務保証について独立した項を設けたうえ、主債務(賃料債務)の性質ゆえ、他の信用保証に比べて保証人保護の必要性が高くないと評価し、その観点から大審院判例をおおむね肯定的に紹介するものが多い⁽¹⁶⁾。もっとも、保証人保護の余地をもう少し広く解する体系書等もある。保証人からの解除の要件を特に厳格にはしないもの⁽¹⁷⁾、賃借人の債務の限定性ゆえに保証人に過酷な結果にはならないという認識は拡大損害等の場合には妥当しないと指摘するもの⁽¹⁸⁾である。

論文等では、我妻説の系統のもの⁽¹⁹⁾と、保証人保護を積極的に唱えるもの⁽²⁰⁾がある。後者に属する槓論文は、①被保証債権の累積の停止は、信用保証では貸主の与信の停止という消極的行為によってもたらされる

(15) 西村信雄編『注釈民法(11)』(1965)166頁 [西村執筆]。

(16) 澤井裕『テキストブック債権総論 [補訂版]』(1991年増補。使用版は1992年12刷)122頁、奥田昌道『債権総論 [増補版]』(1992)420頁、平井宜雄『債権総論 [第2版]』(1994)325頁、林良平(安永正昭補訂)＝石田喜久夫＝高木多喜男『債権総論 [第3版]』(1996)471頁、淡路剛久『債権総論』(2002)426頁、平野裕之『債権総論』(2005)458頁、内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権 [第3版]』(2005)365頁、川井健『民法概論3 (債権総論) [第2版補訂版]』(2009)236頁 [以下、注16～20に記載した文献は著者名のみで引用する]。

(17) 於保不二雄『債権総論 [新版]』(1972)266頁、星野英一『民法概論Ⅲ (債権総論) [補訂版]』(1981。使用版は1992年6刷)196頁、前田達明『口述債権総論 [第3版]』(1993)383頁。

(18) 中川善之助＝泉久雄『相続法 [第4版]』(2000)177頁・179頁、北川善太郎『債権総論 [第3版]』(2004)240頁、中田裕康『債権総論 [新版]』(2011)501頁、潮見佳男『債権総論 [第4版]』(2012)660頁 [消費者契約法9条・10条の適用の余地を認める]。

が、賃借保証では貸貸人の解除及び明渡しの実現という積極的行為を要するという関係にある、②信用保証における貸主の放埒な融資に、賃借保証における貸貸人の賃料遅滞の放置が対応し、そこに帰責が認められる、③賃借保証は、賃料債務だけでなく、賃借物の滅失・毀損等による損害賠償債務も対象とするところ、その主な目的は貸貸借関係の過程で反復的に生じる細かな事故による賠償債務の保証よりも、むしろ貸貸借関係を直ちに解消させるほぼ1回限りの大事故による危険を引き受けさせるところにある、と指摘する。そのうえで、保証人に相当期間の経過のみによる確定請求権(解約告知権)を認めるべきこと、保証人死亡の場合、賃料債務の保証については相続性を認めたとえ相続人に事情変更に基づく確定請求権を与えるべきだが、借家焼失等の責任の保証については政策上原則として相続性を否定すべきこと、賃借人死亡の場合、保証人に事情変更に基づく確定請求権を認めるべきことを主張する。

2 小括

このように賃借人債務保証の位置づけについて、基本的な見方の違いのある学説がある。西村論文は、継続的保証という概念の提唱、保証人の責任の広汎性と永続性という観点からの分析、付従的賃借保証・独立的賃借保証の概念の提示、債権者の注意義務の指摘など、大きな意義を有する。ただ、具体的結論を導く際に「我々の法律感情」「我々の理性」

(19) 駒谷孝雄「継続的保証における保証人の保証責任の限度と解約権」小野寺規夫『現代民事裁判の課題第3巻担保』(1990)689頁。平野解説320頁は、賃借人債務保証については、貸金等根保証と同様の保護は不要であり、ある程度の期間以上の賃料の滞納について債権者の適正な債権回収義務違反により保証人の責任を制限するなどの解釈論での対応で足りるという。継続的保証一般につき西村論文に対する批判的立場のものとして、後藤勇『民事実務の研究』(1996)142頁〔初出1981〕。

(20) 槇梯次「根保証」遠藤浩ほか監修『現代契約法大系第6巻』(1984)72頁、大島俊之「継続的保証・身元保証」星野英一編代『民法講座第4巻債権総論』(1985)247頁、安井宏「保証債務」水本浩=伊藤進編『基本問題セミナー民法2債権法』(1988)86頁。

「倫理的要請」などの言葉で説明することが多く(82頁・88頁等)、不明瞭さを残す。賃借人の債務と保証債務の分析(175頁以下)にも、なお検討を要する部分がある。他方、我妻説は、堅実で幅広い視野をもつものだが、賃借人の保証人の責任が重いものとなる場合もあるという批判に答えていないし、「今日の借家事情」との関係の内実が明確ではない。このため、議論にすれ違いがあるように思われる。これに加えて、前提となる制定法や債権法一般に関する議論の展開もあり、複雑化している。

Ⅲ 個別的な諸問題の検討

1 検討の方法

考察に先立って、賃借人債務保証の個別的な諸問題に関する従来¹⁾の議論を整理しておきたい。まず、主たる債務を、賃料債務(2)と賃借不動産に関する債務に分類し、後者は、賃貸借契約期間中・終了時・終了後の各段階に分ける(3～5)。転貸借については別に取り上げる(6)。以上のそれぞれにおいて、何が保証債務の範囲に含まれるのかを検討する。その後、横断的問題として、保証人又は賃借人に相続があった場合について検討する(7)。賃借人は、賃借人の債務とは独立した保証人の責任を問うこともあるので、これも取り上げる(8)。

2 賃料債務

(1) 賃借人の債務

賃借人の債務の中心となるのは、賃料債務である。

(2) 保証債務における問題

賃料債務は、当然、保証債務の範囲に含まれる。ここでの問題は、①期間の定めのある賃貸借契約が更新された場合、更新後の賃料債務にも保証は及ぶか、②賃料が増額された場合、増額分にも保証は及ぶか、③保証契約を締結してから一定期間が経過した後は、保証人は保証契約を解除できるか、④賃料不払が続くのに賃借人が賃貸借契約を解除しないまま放置している場合も保証債務は発生し続けるか、である。保証債務の範囲は保証契約の解釈によって定まり、民法447条1項はその解釈基

準である、という理解が現在では一般的であるが、賃借人債務保証については多様な議論が重ねられている。

(3) 議論状況

(a) 賃貸借契約の更新と保証

大審院は、期間の定めのある賃貸借契約が更新された場合、更新後に発生する賃料は、原則として保証の対象とならないと判断した。まず、大判大正5年7月15日民録22輯1549頁〔家屋賃貸借〕は、賃貸借の期間満了により保証債務が消滅することは民法619条2項により明らかであり、賃貸借について黙示の更新があったとしても保証債務が復活することはないとした。また、大判昭和6年3月11日新聞3256号8頁〔家屋賃貸借〕は、賃貸人と賃借人が合意更新をした場合、契約書に賃貸借の更新に関する記載があったとしても、保証債務は、保証人の承諾がない限り、更新後の分には及ばないとした。

しかし、その後、1941(昭和16)年の借地法・借家法改正で、更新拒絶及び解約申入れに「正当ノ事由」が求められることになり、賃貸借契約の更新が原則化したことを受け、戦後の裁判例では、保証人の責任が原則として更新後にも及ぶとされるようになる。数件の下級審裁判例⁽²¹⁾の後、最判平成9年11月13日判時1633号81頁⁽²²⁾〔マンションの1室の賃貸借〕が現れた。期間の定めのある建物賃貸借においては、「特段の事情のない限り、保証人が更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務について

(21) 東京地判昭和56年7月28日判タ465号133頁〔建物賃貸借。法定更新。責任肯定〕、東京地判昭和56年8月28日判時1032号77頁〔公団住宅の賃貸借。法定更新。責任肯定〕、東京地判昭和61年6月30日金判761号44頁〔建物部分の賃貸借。法定更新。責任肯定〕、東京地判昭和62年1月29日判時1259号68頁〔マンションの1室の賃貸借。合意更新。責任肯定。湖上勤「判批」判タ706号(1989)80頁〕、東京地判平成6年6月21日判タ853号224頁〔建物賃貸借。賃料支払がないまま保証人に連絡せずに期間2年として2回の合意更新。2度目の更新後の保証人の責任を否定〕。

(22) 評釈として、野口恵三・NBL641号56頁、平田健二・判評477号37頁、副田隆重・判タ982号57頁(以上1998)、下村正明・リマークス18号34頁、塩崎勤・判タ1005号82頁(以上1999)。

も保証の責めを負う趣旨で合意がされたものと解するのが相当であり、保証人は、賃貸人において保証債務の履行を請求することが信義則に反すると認められる場合を除き、更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務についても保証の責めを免れない」という。保証人となろうとする者の賃貸借継続についての予測可能性、主債務の性質上、予期しえない保証責任が一挙に発生することがないのが一般であることから、そのように解するのが当事者の通常の合理的意思に合致するという。更新前後の賃貸借の同一性という説明ではなく、保証契約の解釈の問題として捉えるものだが、その際、賃貸借契約の性質、法定更新制度の存在、賃借人の債務の性質を考慮している。

本判決は、①更新後の債務には保証は及ばないとする趣旨をうかがわせる「特段の事情」のある場合⁽²³⁾、②賃貸人の請求が「信義則に反すると認められる場合」⁽²⁴⁾には、保証人の責任が減免される可能性のあることを認める。

学説は、賃貸借契約の更新後にも保証人の責任が及ぶことには賛成しつつ⁽²⁵⁾、その場合の保証人保護の方法を検討するものが多い。すなわち、②の信義則違反による限定をいうもの⁽²⁶⁾、③相当期間経過後には、保証人に任意解約権を認めるもの(淡路427頁、平野460頁)、④平均的な更新回数を経過した後は、保証人の同意のない限り、保証契約は終了するというもの(平野解説180頁)、⑤更新時に賃貸人の保証人に対する通知

(23) 「特段の事情」を認めて保証人の責任を否定したものとして、東京地判平成10年12月28日判時1672号84頁〔建物賃貸借、法定更新〕。

(24) 本判決は、賃借人が継続的に賃料支払を怠っているのに賃貸人が保証人に連絡せず、いたずらに更新させているなどの場合をその例とし、本件はこれにあたらぬという。

(25) たとえば、内田365頁は、更新後の存続期間が長期になる借地契約はともかく、少なくとも借家契約については、こう考えるべきだという。

(26) 副田・掲掲注2260頁、塩崎・同83頁。前者は、本件(当初賃料月額22万円が3回の更新を経て33万円となり、75万円の延滞賃料がある状態で合意更新され、それから1年11か月分の不払があった後、保証人(賃借人の実兄)に連絡し、合計834万円の未払賃料を請求)でも、賃貸人の意図によっては信義則違反と評価する余地があったという。

義務(身元保証法3条類推)を課したうえ、保証人に解約権を与え、通知義務違反の場合にはその効果としてその時点以後は保証責任が当然免責されるといふもの(平田・前掲注2239頁)、⑥極度額の定めのない借地保証・借家保証は公序良俗違反により無効であるといふもの(下村・前掲注2238頁)がある。なお、定期借家契約において、期間満了後、再契約が締結された場合にも保証が及ぶかどうかについては、今後、議論されることが予想される⁽²⁷⁾。

ここでは、賃借人保護立法により賃貸人の負担が重くなったことの「しわ寄せ」が保証人に及んでいることが注目される。保証人保護は、それを押し戻すという意味を持つ。

(b) 賃料増額の場合

賃料が増額された場合に増額後の賃料に保証が及ぶか否かについては、あまり議論されていない。肯定する下級審裁判例が散見される程度である⁽²⁸⁾。ここでも、法律上の賃料増額請求権(旧借地法12条、旧借家法7条、借地借家法11条・32条)の存在の影響が窺われる。

(27) 保証契約に特約のない場合、再契約には保証は及ばないと解すべき場合が多いだろう。実際には、賃貸人が賃借人とは定期借家契約をしつつ、保証人とは再契約にも保証が及ぶという特約をした場合に問題が生じそうである。特に、賃借人を介して保証契約を締結する場合などには、借地借家法38条2項の説明がないと評価され、その借家契約は定期借家契約と認められないが保証は再契約(実質は更新された契約)に及ぶ、という判断がなされることもありえよう。

(28) 東京控判昭和10年7月22日新聞3898号11頁〔宅地賃貸借〕は、借地法の適用があること、賃貸借契約に地代増額特約があったことから、増額賃料にも保証が及ぶとした。戦後では、前掲東京地判昭和62年1月29日は、保証人の関与しない合意更新の際、賃料が増額されていたが、更新時に賃料が増額されることが予測でき、増額が相当な範囲内のものであることから、増額分にも保証人の責任が及ぶとした。増額があったが特に問題とされることなく保証人の責任が認められたものとして、前掲東京地判平成6年6月21日、前掲最判平成9年11月13日など。消極的評価として、後掲最判昭和30年10月28日参照。

(c) 保証人の保証契約解除権

保証契約を締結してから相当期間が経過した後、保証人が保証契約を一方的に終了させることができるかどうかが問題となる。大審院は、これを原則として否定しつつ、一定の要件の下に例外を認める。

まず、大判昭和7年7月19日法学2巻361号〔建物賃貸借〕は、賃借人が賃貸借につき保証人を立てる義務を負っている事案において、保証人に解除権を与えることは、当事者の意思解釈からも信義の観念からも認められないという⁽²⁹⁾。

これに対し、大判昭和8年4月6日民集12巻791頁〔家屋賃貸借〕⁽³⁰⁾は、期間の定めのない保証契約が締結された後、相当の期間を経過し、かつ、賃借人がしばしば賃料の支払を怠り、将来においても誠実に債務を履行すべき見込みがないのに、賃借人が依然として使用収益をさせ、賃貸借の解除・明渡しの処置をしない場合に、保証人の責任を免れさせないのは「信義ノ原則」に反するので、保証人は賃借人に対する一方的意思表示により保証契約を解除することができ、その効力は即時に生じるとした。また、大判昭和14年4月12日民集18巻350頁〔家屋賃貸借〕⁽³¹⁾は、期間の定めのない賃貸借について、①前掲大判昭和8年4月6日で示された場合のほか、②保証後に賃借人の資産状態が著しく悪化し、保証を

(29) また、大判昭和7年10月11日新聞3487号7頁〔家屋賃貸借〕は、賃借人の連帯債務者について、その責任が月々生じる賃料に限られることを理由に、賃貸借及び連帯債務の期間が定められていない場合でも、身元保証とは異なり、解約は認められないとした。

(30) 山田晟『判例民事法昭和8年度』220頁は、要件の一部及び即時の効力発生に疑問を投じる。

(31) 折茂豊『判例民事法昭和14年度』78頁は、大審院は賃貸借契約における保証人の責任限度を必ずしも問題としない一方、保証契約の解除を必要とするような事情変更を考慮に入れ、解除権を与えているという。後藤清「判批」法と経済(立命館)12巻2号(1939)119頁は、賃借人の債務の保証人の「特別解約権」を、①の場合だけでなく、金融取引等の保証人について認められていた②の場合及び身元保証において認められていた③の場合でも認めたとを評価する。岩田新「判批」新報49巻9号(1939)152頁は、本件は事情変更の原則に関するものだという。

継続すると将来求償権の実現が覚束なくなる場合、③賃借人が継続して債務を履行しないのに保証人に告知したり保証債務の履行を求めることなく、突如として一時に多額の延滞賃料の支払を求め保証人を予期しない困惑に陥れる事態が生じたのに、賃借人に依然として使用収益をさせ延滞賃料の異常な増加、保証人の責任の過大な加重を来たした場合にも、保証人が解除できるとした。

戦後の裁判例⁽³²⁾では、保証人の解除を認めたものとして、東京地判平成9年1月31日判タ952号220頁〔店舗賃貸借。期間9年〕がある。賃貸人の誠意を欠く態度に起因する明渡紛争の長期化は保証人の予期しないところだとし、賃料の最終支払日から約3年(賃貸借契約解除から2年9か月)の後、保証人が「特別解約権」を行使した時点で、信義則上、「解約」を認め、同人の連帯保証人としての地位からの離脱を認めた。

これらの判決は、身元保証に関する法理⁽³³⁾を参照しつつ、身元保証とは保証人の負うべき責任の限定性の点で異なることを考慮しているようである。

学説では、一定期間が経過すれば特別の事情がなくとも保証人が解除できるという見解もあるが(西村論文87頁、横・前掲注2089頁)、消極論が多い。

(d) 賃料不払の場合

賃借人の延滞賃料のすべてが保証債務の範囲に含まれるか否かについて、大審院で制限した例がある⁽³⁴⁾。保証人の解除権を一定の場合に認める(c)の判例法理に基づき、相続人が知っていれば解除したであろうということから導くものである。

(32) 一般論としては保証人の解除権を認めつつ、その要件を満たしていないとしたものとして、前掲東京地判昭和51年7月16日(相当額の賃借保証金の預託があった)、前掲東京地判昭和56年8月28日(賃料不払に対する賃貸人の対応を評価)。

(33) 身元保証法(昭和8年公布、施行)4条は身元保証人の解除権を定めるが、判例は、同法制定前から、存続期間の定めのない身元保証契約について身元保証人が将来に向かって解約を申し入れることができるとしていた(大判大正4年10月28日刑録21輯1667頁)。西村・前掲注13288頁以下。

この問題については、保証契約の解釈によって、賃貸人が放置し増大させた賃料債務を保証債務の範囲外とすることも考えられる。しかし、契約解釈の手法でそこまでいえるのかは、議論が分かれうる。そこで、事後的な対応として、信義則により賃貸人の請求を制限する方法、賃貸人の義務違反⁽³⁵⁾を理由に請求を制限する方法、一定の要件の下に保証人に解除権を与える方法などが提唱されている。

3 賃借不動産に関する債務——賃貸借契約期間中

(1) 賃借人の債務

賃借人は、契約又はその目的物の性質によって定まった使用方法に従って使用収益しなければならない(用法遵守義務。民法616条・594条1項)。このほか、賃借人は、目的物の返還まで善良な管理者の注意をもって保管する義務(善管注意保管義務)を負うとする学説が多い。両義務の関係については議論があるが⁽³⁶⁾、現実の紛争は損害賠償請求の形で現れるので、どの義務の違反かはあまり問題とならない⁽³⁷⁾。

(2) 保証債務における問題

賃借人の用法遵守義務・善管注意保管義務(以下「用法遵守義務等」という)については、主債務と保証債務の給付内容の同一性の要否という理論的問題はあるが、実際には、賃借人の損害賠償の問題となるので、保証債務の範囲に含まれるかが争われることはない。

(3) 議論状況

用法遵守義務等は、賃貸借契約終了時の原状回復義務に吸収される形

(34) 大判昭和12年12月2日新聞4279号12頁〔期間の定めのない土地賃貸借において保証人が死亡したが相続人が相当の方法を講じても保証の存在を知りえなかった状況で、賃貸人が相続人に数年分の延滞賃料を請求。判決は、賃貸人が相続人に保証のあることを知らせず、賃借人の賃料不払を増大させていたことから、相続人の責任は、保証契約締結後相当の年限を経過し、賃料の延滞がある程度継続的な状態となった時期までの分に限定されるとした〕。

(35) 債権者の注意義務(西村論文212頁)、債権者の保証人保護義務(適正な債権回収義務)(平野解説6頁・320頁)。

で、その不履行による損害賠償(後掲4参照)として問題となることが多い。用法遵守義務等自体が問題となる例としては、賃借人又はその関係者が賃借建物内で自殺したことがある。この場合、不動産に物理的損傷があるわけではないので、原状回復義務違反としては現れにくいからである。東京地判平成19年8月10日LLI/DB判例秘書06233508〔建物の一室の賃貸借〕は、賃借物件内で賃借人が自殺した事案で、「賃貸目的物件内で自殺しないようにすることも善管注意義務の対象に含まれる」とし、東京地判平成22年9月2日判時2093号87頁〔居室賃貸借〕は、賃借物件内で無断転借人が自殺した事案で、賃借人が善良な管理者の注意をもって使用収益すべき義務には、無断転賃の場合、「居住者が当該物件内部において自殺しないように配慮すること」も含まれるとし、いずれも賃借人の債務不履行に基づく損害賠償義務を認め、保証債務はそれに及ぶとした。

36) 善管注意保管義務を認める見解には、①民法400条に基づくというもの(広中俊雄『債権各論講義〔第6版〕』(1994)156頁、近江幸治『民法講義V契約法〔第3版〕』(2006)200頁、内田貴『民法Ⅱ債権各論〔第3版〕』(2011)206頁)、②同条に依拠しないもの(山本敬三『民法講義Ⅳ-1契約』(2005)400頁、川井健『民法概論4(債権各論)〔補訂版〕』(2010)224頁。我妻栄『債権各論中巻一』(1957)464頁・381頁は、400条を「参照」とする)があり、他方、③少なくとも賃貸借契約期間中は民法400条の適用はなく、用法遵守義務によって規律されるという見解(星野13頁、星野英一『民法概論Ⅳ〔合本新訂〕』(1986。使用版は1994年5刷)204頁、中田36頁。平井21頁~23頁は、契約解釈により保存義務を導くべきであるとし民法400条の適用に反対する)がある。①では、用法遵守義務と善管注意保管義務の相違が鮮明になるが、②③では、使用収益と保管を区別するか一体的に見るかという違いはあるものの、その具体的内容は賃貸借契約の趣旨に照らしその解釈により定まることになる。奥田35頁も参照。

37) 目的物に関する賃借人の付随義務に言及するものもあるが、これは用法遵守義務(前掲注36)の①②なら善管注意保管義務の可能性もある)に吸収されるだろう。このほか、賃借人は、通知義務(民法615条)、保存行為の受忍義務(民法606条2項)を負い、前者の違反について損害賠償責任を負うことがある(後者については民法607条参照)。自己使用義務については、転賃借の問題として後に検討する(6)。

ここでの課題は、第1に、賃借人の債務の内容である。賃借人の「善管注意義務」というとき、その内容が抽象化され、債務不履行の要件が希薄化して、結果として賃借人に損害があれば賃借人に責任があるとされがちである(この傾向は、前掲注36)の①説で強くなるように思われる)。当該賃貸借契約に即して、義務の内容を具体的に吟味すべきである。第2に、保証人の責任の減免可能性が問題となる。これは、次項(4(2)(3))で検討する。

4 賃借不動産に関する債務——賃貸借契約終了時

(1) 賃借人の債務

賃貸借契約が終了すると、賃借人は、目的物を原状に復し、付属させた物があればこれを収去したうえ(原状回復義務・収去義務。民法616条・598条)、返還しなければならない(返還義務。民法616条・597条1項参照)。この原状回復義務・収去義務は、解除による原状回復義務(民法545条1項)ではなく、賃貸借契約の終了に伴うものである。用法遵守義務等の違反があった場合も、そうでない場合もある。

(2) 保証債務における問題

原状回復義務・収去義務及び返還義務については、主債務と保証債務の給付内容の同一性の要否の問題があるが、実際には損害賠償請求となるので、重要な争点とならない。深刻な争いとなるのは、賃借不動産の損傷によって異例の重大な損害が発生した場合(火災、賃借土地への産業廃棄物の投棄、土壤汚染など)の保証人の責任の存否・範囲である。なお、返還義務は、履行不能の場合には原状回復義務の問題と重なり、履行遅滞の場合は賃貸借契約終了後の損害金の問題となる⁽³⁸⁾。

(3) 議論状況

契約終了に伴う原状回復義務が保証債務の範囲に含まれるかについて、大審院は、賃貸借契約のように解除に遡及効がない場合、解除による賃借人の目的物返還債務は原状回復義務ではなく本来の債務であるという理由で保証人の責任を肯定したが⁽³⁹⁾、売買契約のように解除に遡及効のある場合については、原状回復義務には本来の債務と同一性がないので、保証人は特約のない限り責任を負わないとしていた⁽⁴⁰⁾。しかし、

最判昭和40年6月30日民集19巻4号1143頁〔特定物の売主の保証〕は、これを変更し、売買契約の解除による原状回復義務も保証債務の範囲に含まれるとした。本判決の射程については議論があるが、保証債務の範囲に含まれるか否かの判断を、本来の債務に従たる債務か別個独立の債務かという基準(主たる債務との同一性基準)によるのではなく、当該保証契約の解釈によるという考え方は、その後も定着している。賃借人債務保証については、最判平成17年3月10日判時1895号60頁⁽⁴¹⁾〔土地賃貸借〕がある。土地の無断転貸借がされ、転借人が目的土地に産業廃棄物を不法投棄した後、原賃貸借契約が解除された事案で、賃借人は、土地の原状回復義務として、その産業廃棄物を撤去すべき義務を負うとし、その保証人の責任も否定されなかったとした。

ここでの現実的な問題は、原状回復義務又は履行不能となった返還義務に関わる多額の損害賠償について保証人の責任を減免する可能性の有無である(用法遵守義務等の違反についても同様)。保証人の錯誤、保証契約の解釈、信義則、過失相殺など一般的な規律による解決の可能性はあるが、保証人の責任の減免は認められにくい。そこで、保証人保護のた

(38) 大阪地判昭和51年3月12日判時838号71頁〔建物賃貸借〕は、賃借人の債務不履行により解除された場合、賃借人の明渡義務は、一身専属的な給付を目的とし代替性がないので、それ自体は保証債務の範囲に含まれないとしたが、契約解除による原状回復義務(破損・汚損)としての修復又は修復費の支払、「明渡遅延期間の賃料相当額の遅延賠償」の支払は、保証債務の範囲に含まれるとした。玉田弘毅「判批」判評226号(1977)33頁も、返還債務自体は一身専属的なものなので保証債務とすることはできないとしつつ、その不履行による損害賠償債務は保証債務の範囲に含まれるという。

(39) 大判昭和13年1月31日民集17巻27頁〔家屋賃貸借〕。林千衛『判例民事法昭和13年度』10頁(判旨賛成)。

(40) 大判明治36年4月23日民録9輯484頁、大判大正6年10月27日民録23輯1867頁。

(41) 評釈として、原田剛・法セ608号125頁、河津博史・銀法650号51頁・658号112頁(以上2005)、円谷峻・ひろば2006-1号52頁、神戸秀彦・法政理論38巻4号125頁〔本件1・2審判決、差戻審における和解内容も掲載〕、淡路剛久・リマークス33号54頁、岩木宰・判タ1215号55頁(以上2006)。

めの特別の法理の要否が問題となる。

5 賃借不動産に関する債務——賃貸借契約終了後

(1) 元賃借人の債務

賃貸借契約終了後、返還までの間の元賃借人の義務としては、まず、損害金の支払義務がある。その法的性質は、目的不動産の返還義務の履行遅滞による損害賠償、目的不動産の所有権侵害による不法行為に基づく損害賠償、目的不動産の無権原使用による不当利得などの可能性がある。いずれにせよ、その金額は賃料相当額とされることが多い。また、元賃借人は、目的不動産を善良な管理者の注意をもって保存する義務を負う(善管注意保存義務。民法400条)と解するものが多い⁽⁴²⁾。

(2) 保証債務における問題

ここでは、①損害金支払義務が保証債務の範囲に入るか、②賃貸人が明渡しを求めないまま放置する場合も保証は及ぶのかが問題となる。なお、この期間中の事故による保存義務違反については、契約中の善管注意保管義務と同様の問題がある。

(3) 議論状況

大審院では、(2)の①について肯定するものが多いが、争点の推移がある。

まず、大判明治43年4月15日民録16輯325頁〔「建物機械其他ノ動産」の賃貸借〕は、保証債務は主たる債務と「通常其範圍ヲ同フスヘキモノ」であることから導く。すなわち、主債務者は、債務不履行により相手方に生じさせた損害について、解除の有無にかかわらず責任を負うべきだから、賃貸借契約の解除から引渡しまでの間の損害金について責任があり、したがって、特別の事情のない限り保証債務の範囲にも含まれるという。つまり、ここでは賃借人の債務となるか否かが中心的争点であった。

(42) 前掲注36)の①説では、賃貸借契約中から返還まで1本の債務となる。私見は、この期間も、民法400条は補充的にのみ適用されると考える(中田36頁)。

次に、前掲大判昭和13年1月31日は、賃貸借契約の解除は将来に向かってのみ効力が生じるので原状回復義務が発生するわけではなく、賃借人の返還義務は賃貸借契約に基づくものであり、その不履行による損害賠償は保証債務の範囲に含まれるとした。

これらに対し、大判昭和14年1月28日新聞4392号7頁〔建物賃貸借〕は、保証債務の範囲に入るかどうかについて当事者の意思を強調する。すなわち、賃料債務と賃借物返還義務不履行による損害賠償債務は別個の債務であり、前者の保証契約を締結した当事者が後者についても保証契約を締結する意思があるとは必ずしもいえず、特に限定することなく賃借人の債務を保証した者は両債務を併せて保証する意思であるのが普通だというだけのことである、とした(前者を保証した者は反証のない限り後者も負担すると解した原判決を破棄)。

このように、解除時から返還時までの損害金については、その性質の問題(賃貸借契約上の本来の債務との関係、返還義務か原状回復義務かの評価)と、賃借人の債務が保証債務の範囲に含まれるか否かの判断基準の問題(原則としてすべて含まれるのか、民法447条の解釈によるのか、保証契約当事者の意思解釈によるのか)がある⁽⁴³⁾。

(2)の②の問題は、賃料に関する2(3)(d)の問題と共通する。保証契約の解釈による対応のほか、信義則による制限、権利濫用による制限⁽⁴⁴⁾、賃

(43) 戦後では、最判昭和30年10月28日民集9巻11号1748頁〔土地賃貸借〕がある。賃貸借契約が期間満了により終了した後、明渡しまでの間に発生する損害金は賃料自体ではないので、その額が保証した当時の賃料額の12倍に相当するとしても、保証人は支払義務を負うとした(賃貸人と賃借人は、賃料を当初の12倍にする合意をしていたが、保証人はそれに関与していなかった)。三淵乾太郎『最高裁判所判例解説民事篇昭和30年度』209頁は、原状回復義務及び損害賠償義務は本来の債務とは別なので、保証人は履行義務を負わないが、賃料債務と賃貸借終了後の損害金支払義務は同一性があるので、保証人は責任を負うという。

(44) 東京地判昭和51年7月16日判時853号70頁は、賃貸人が和解調書による建物明渡期限が到来した後も明渡執行に着手せず、損害を増大させたとして、同期限から2か月後以降の賃料等相当損害金の支払請求は権利濫用として許されないとした。

貸人の義務違反を理由とする制限、一定の要件の下での保証人への解除権の付与などが検討対象となる。

6 転貸借の場合

(1) 賃借人の責任

賃貸人の承諾を得て、又は得ないで、転貸借がされ、転借人の下で目的不動産に関する損害が生じた場合の問題がある。ここでは、①第三者の行為による賃借人の契約責任、②賃借人自身の義務違反による責任が問題となる⁽⁴⁵⁾。①は、かねてから履行補助者の問題として論じられてきたものである。②は、①とは別に、たとえば、「転借人が目的物を損傷しないように注意する義務」を賃借人の「善管注意義務」の具体的内容として措定するものだが、このような抽象的義務を一般に課することについては前述した問題がある(3(3))。裁判例では①の構成がとられることが多い。その際、賃貸人の承諾がない場合に、賃借人の責任が加重されるのが問題となる。承諾転貸であっても転借人の故意過失について賃借人が責任を負う以上、無断転貸の場合には賃借人はなおさら責任を負うといわれることもあるが、これを認めると、賃貸人が承諾したときは賃借人の責任が軽減されることにもなり、賃貸人の承諾にそこまでの効果を与えることの妥当性が問題となるだろう。

(2) 保証債務における問題

①の構成をとる場合、保証人が転貸借に同意していなかったときは、賃借人自身は転借人の下で生じた損害について責任を負うとしても、保証人の責任は発生せず又は減免されるのではないかという問題がある。

②の構成をとる場合は、この問題は生じない。

(3) 議論状況

①については、転借人の故意過失による目的物の損失について賃借人

(45) このほか、「無断で転貸しない義務」を措定し、その義務違反と損害との因果関係の問題として捉える構成も考えられるが、当事者の予見可能性を基準とする規律(民法416条)がここで適切かは疑わしいうえ、承諾のある場合について対応できないという問題がある。

が責任を負う場合でも、保証人は転貸に同意していない限り責任を負わない(保証人の同意なく主債務の範囲を拡大させる法律行為と同視できるから)という学説(西村論文180頁)、保証契約のときに転貸借や転借人の用法違反が全く予想されえない場合には保証人は信義則により責任を減免される余地があるという学説⁽⁴⁶⁾がある。②は、賃借人の債務の内容の確定の問題となる。

7 相続があった場合

大審院は、保証人・賃借人のいずれが死亡した場合も保証は存続すると判断した。

保証人が死亡した場合については、大判昭和9年1月30日民集13巻103頁〔住宅賃貸借〕⁽⁴⁷⁾は、賃貸借契約により生じる「基本債務」の保証人たる地位は相続され、相続人は相続開始後に発生した個々の借賃債務について保証債務を負担するという。保証人側は、賃借人の債務の保証は、契約ときに債務額が確定せず、賃料支払義務・明渡義務・過失による目的物滅失に対する損害賠償義務など広汎な範囲に及び、主債務者と保証人の相互の信用を基礎として成立する点で、身元保証(判例によれば相続されない⁽⁴⁸⁾)と同様だと主張した。しかし、大審院は、賃借人の債務の保証人は「通常身元保証人ノ如ク信用関係ヲ基礎トシ広汎ナル範囲ニ於テ責任ヲ負ハサルヘカラサルモノ」ではないと述べ、退けた。

(46) 淡路・前掲注(41)57頁。一般的には河津・同注51頁。

(47) 有泉亨『判例民事法昭和9年度』27頁は、身元保証とは、①責任の範囲の制限の有無、②信頼関係の濃淡、③告知期間の長短の点で相違があるとし、①については、借家を焼いてしまったとしてもその代価を超えないし、賃料の増大は保証人に告知権を認めることで抑えることができるという。本判決の後の下級審裁判例として、宅地賃貸借において保証人の家督相続があった場合に、その後の賃料不払についても保証人は責任を負うとした前掲東京控判昭和10年7月22日がある。

(48) 大判昭和2年7月4日民集6巻436頁。なお、身元保証法は非相続性を規定していないが、同法施行後の大判昭和18年9月10日民集22巻948頁も、特別の事由のない限り相続されないとした。

賃借人が死亡した場合については、大判昭和12年6月15日民集16巻931頁〔土地賃貸借〕⁽⁴⁹⁾は、賃借人の保証人は、特約のない限り、「全賃借期間ノ賃料及賃借人ノ義務不履行ニ因ル損害等」について履行の責任を負うのは当然だとして、賃借人の相続人の延滞賃料等について保証人の責任を認めた。本件は土地賃貸借の事案であり、この場合、存続期間は長期にわたるが、保証人はその間の責任を負うことは予期すべきであり、賃借人が賃借人の死亡により担保を失うとすれば権衡を失うことになるという。

これに対し、大審院判例によると、保証人の死亡も賃借人の死亡も保証契約の終了をもたらさないで「保証人の子々孫々は賃借人の子々孫々のために」「永年間保証責任を負わねばならぬこととなる」との批判がある(西村論文128頁)。そこで、学説では、保証人死亡の場合の保証契約の終了又は相続人への解除権の付与、賃借人死亡の場合の相続人への解除権の付与が主張されている。もっとも、賃借人死亡の場合、賃借人が賃貸借契約を終了させることができない以上、保証契約は存続するというものもある(期間満了又は「通常解約権」によって終了する)。これは、賃借人が死亡しても賃借人が賃貸借契約を終了させられないので、保証契約が終了すると、賃借人は無保証で与信をすべきことになることを考慮したものである(西村論文152頁以下)。ここでは、保証人及びその相続人の保護と、無保証の賃貸借契約を強いられる賃借人の保護の調整が課題である。

(49) 東季彦『判例民事法昭和12年度』241頁は、判旨賛成。西村信雄「判批」民商7巻1号(1938)30頁は、他の「将来債務の保証」と比較して、賃貸借の保証のみが「冷遇」される理由はないと指摘しつつ、本件は存続期間の定めのある賃貸借であって、その間に賃借人が死亡しても賃借人は賃貸借契約を終了させることができないことから、判決の結論に賛成する。なお、期間の定めのない家屋賃貸借の賃借人死亡の場合に、保証人の責任を否定した下級審裁判例がある(東京区判昭和5年3月13日法時2巻5・6号74頁)。

8 独立的債務

貸貸人の側では保証人には賃借人に関する一切の責任を負ってほしいという願望がある。賃貸不動産に関して貸貸人に損害があれば賃借人自身が債務不履行責任を負わないときでも賠償すること、賃借人が賃貸借契約上の義務を順守するよう監督すること、賃貸借の終了に際しては賃借物を速やかに返還させるよう尽力すること、賃借人が行方不明となったときは明渡しに協力し残置物を引き取ること、1人暮らしの賃借人が事理弁識能力を失ったり死亡したときは身柄を引き取ることなどである(西村論文170頁以下参照)。

通常の保証契約であれば、それは賃借人の債務を主たる債務とする民法上の保証であり、これらの独立した債務ないし責任は含まれないと解されるだろう。しかし、これらの債務ないし責任を明示的に規定した場合が問題である。さしあたっては消費者契約法10条の適用のほか、身元保証法の類推適用による対応の可能性が考えられる。

ただ、貸貸人側の要請については、より大きな視野から考察する必要がある。これは、かつての「店請」「地請」を想起させるものだが(Ⅱ1(2)参照)、封建遺制というよりも、むしろ高齢化・単身世帯の増加を背景とする現代における課題である。また、賃借人に対する監督は、それによって賃貸借契約上の義務が履行されるようになるのであれば、保証人の利益にもなる。保証人の独立的債務に対する貸貸人側の願望には、前近代的なものとして切り捨てるだけでは済まないところがある。

Ⅳ 賃借人債務保証のあり方

1 問題の全体像

(1) 2つの必要性の調整と賃借人債務保証制度の意義

前項でみた個別的な諸問題を通じて、貸貸人にとっての保証の必要性と保証人保護の必要性の衝突が様々な場面で現れることがわかった。この2つの必要性を具体的にどのように調整するかが検討課題となる。賃借人債務保証の特徴を分析しつつ、調整のあり方を検討してみたい(②)。その特徴としては、ここまでの検討結果に照らし、不動産賃貸借

における危険の多様性((2)(a))と、賃借人債務保証の継続性((2)(b))を取り上げる。そのうえで、現在における賃借人債務保証の問題点を整理するが、その際には、賃借人債務保証制度の意義自体も考察の対象となるだろう((3))。問題点の解決策は、次項(2)で検討される。以下、さしあたって個人が保証人となる場合を想定する。

(2) 賃借人債務保証の特徴

(a) 不動産賃貸借における危険の多様性

賃借人債務保証が広く用いられるのは、不動産賃貸借契約に際して、賃貸人には様々な危険が予測されるからである。この危険を、賃借人の債務内容、その履行態様、発生しうる損害について検討する。

① 賃借人の債務内容の多様性 賃借人の債務のうち、賃料債務の内容は比較的単純だが、賃借不動産に関する債務の内容は多様かつ不明確であり、それゆえ賃貸人は危険を感じるかもしれない。しかし、これらの債務の内容は、前項(Ⅲ)のように整理して示すことが可能であり、判例もかなり安定的になっている。この面では、賃貸人にとっての危険は客観的には少ない。ここでは、保証契約締結の際、その債務内容を十分に認識しないまま保証人となろうとする者の保護の方がむしろ課題である。

② 賃借人の履行態様の多様性 賃料債務の履行の有無は客観的に明らかであり、その証明も容易である。これに対し、賃借不動産に関する債務については、賃借人によって履行の態様に幅があるし、それが債務不履行と評価できるかどうか判断が分かれたり、証明が難しいことがある。この面での危険に対処するため、賃借人ないしその候補者に関する情報が重要になる。

賃貸人は、賃貸借契約締結にあたり、賃借人候補者の将来の履行態様に関する情報(人的情報・信用情報)を得たいが、容易ではない(賃借人情報のデータ・ベース化については異論も強い)。そこで、保証人を求めることになる。保証人になる人がいるという事実は当該賃借人候補者が債務を履行するであろうことを示す徴表であり(シグナリング機能)、保証人となった人が賃借人の状況を監視し適切な態様での履行を促すことが期待できる(モニタリング機能)⁽⁵⁰⁾。もっとも、賃貸借契約締結後、相当の

日時を経過すると、賃借人の履行態様に関する情報を貸貸人自身が取得するので、保証人のシグナリング機能は小さくなる。また、モニタリング機能については、もともと保証人の監督義務を前提とするものではなく、むしろ保証人との関係を配慮する賃借人の意識に依存する面が大きいが、そのような関係・意識は様々であり、変化することがある。そこで、賃貸借契約締結から一定期間を経過した段階で保証人を責任から解放することについて、身元保証と同様の規律とするか否かが問題となる⁽⁵¹⁾。

賃借人の情報は、保証人にとっても重要である。保証人は、賃貸借契約締結後の賃借人の債務の履行状況については、当然に知りうる立場にはない。賃料不払、賃借人の不適切な使用状況、賃借人の使用態様の変化(転貸借など)などについて、貸貸人は知っているが保証人は知らないこともある。モニタリングは、むしろ貸貸人の方が容易であることも多い。

このように、賃借人に関する情報の保証人・貸貸人間の分布は、賃貸借契約締結時から時間の経過に伴って変化していく。当初の段階では、貸貸人にとっての保証の必要性は大きく、保証人となる者もそれに応えうる立場にあるが、時間を経るに従い、この面での貸貸人の必要性は減少し、保証人の立場も変化することがある。それにもかかわらず保証人の責任は軽減されず、貸貸人は、形式的には、保証人に対する責任追及

(50) 小出篤「中小企業金融における人的保証の機能」黒沼悦郎＝藤田友敬編『企業法の理論 下巻』(2007)487頁参照。法制審部会の資料として提出された実態調査(法制審議会民法(債権関係)部会(第43回会議)参考資料9-2及び10-2。法務省HPで閲覧可能)によると、保証人には、親族(特に親)、賃借人が法人である場合の居住者・代表者、会社の上司、賃借人が外国人である場合の知人・上司・留学センターなど(他に、家賃債務保証会社)がなっているようであり、この機能が期待される場合が多いものと思われる。留学生の住居賃貸借の保証とモラル・ハザード抑止につき、能登・前掲注(8)124頁。

(51) 肯定論として柚木馨〔高木多喜男補訂〕『判例債権法総論〔補訂版〕』(1971)325頁、否定論として有泉・前掲注(47)28頁、後藤・前掲注(19)147頁。

をどの段階でも完全にできる。貸貸人の通知義務(身元保証法3条参照)、注意義務、損害軽減義務などが論じられるのは、そのためである。

③ 発生しうる損害の多様性 貸貸借においては、契約締結から目的物返還までの間に様々の損害が生じうる。特に、賃借不動産に関しては、敷金で担保されうるような小損傷だけでなく、異例な事故や重大な義務違反による滅失・損傷が生じることもある。これは、かねてからあった問題ではあるが、建物の大規模化・高額化(木造住宅からマンションやビルへ)に伴う、事故(火事・爆発・自殺)に起因する損害の拡大や、従来は問題とされることの少なかった土地の損傷(産業廃棄物投棄・土壌汚染等)もあり、損害額が莫大になりうるという現代的問題がある。賃借人債務保証における保証人の保護の程度は、その責任の限定性ゆえに他の根保証よりも低くてよい、という指摘が妥当しない場合があることは、もはや否定できない。

また、賃借人が家財道具を残置したまま行方不明になった場合、事理弁識能力を失った場合、死亡し相続人が不明な場合など、契約の解消、明渡し、残置物処理、さらには賃借人の身柄の移動を要することもある。その際、賃借人の債務の有無にかかわらず、事実として、保証人の協力が要請されることがある。通常の保証契約では、主債務を前提としない保証人の独立的債務は存在しないと解釈されるだろうが、貸貸人は保証人の事実上の身元引受人的機能を期待する。これは封建遺制の残滓とあって済むことではなく、高齢化・単身世帯の増加の見られる現代において解決が求められている問題である(Ⅲ8参照)。

このように、発生しうる損害の多様性に関しては、異例の事態における高額な損害が発生する危険の増大、賃借人の高齢化・単身化に伴う身元引受人的機能への要請という、いずれも現代的な課題がある。ここでは、貸貸人にとっての損害填補・予防の必要性と、過大な負担からの保証人の保護の必要性が鋭く対立する。

(b) 賃借人債務保証の継続性

賃借人債務保証では、貸貸借契約の継続性と保証契約の継続性という、2つの継続性が問題となる。貸貸借契約は継続的契約の代表的なものであるが、とりわけ不動産貸貸借においては、継続性は、更新の推定

(民法619条)に加えて、賃貸人の更新拒絶・解約申入れのための正当事由の要件(借地借家法6条・28条)、借地権の存続期間の定め(同3条)などの制定法の規定と、信託関係破壊法理をとる判例により、賃借人保護の方向で強化されている。保証契約も、継続性をもつことが多く、特に賃借人債務保証は、継続性のある賃貸借契約から発生する債務を保証するものである以上、当然に継続性がある。もっとも、賃貸借契約の期間と保証契約の期間は、常に一致するわけではない。

① 保証が賃貸借より長くなる場合 賃借人債務保証においては、賃貸借契約終了から目的物返還までの損害金も保証債務の範囲に含まれると解されるのが通常である。このため、保証期間は賃貸借期間よりも長くなる。この長くなった部分は、賃貸人としては当然に保証を必要とする期間であり、保証人もそれを了承していると考えられるので、その合意の効力が争われることは、もはやないだろう(Ⅲ5(3)参照)。問題は、その間、保証人からの弁済が期待できるときは、賃貸人にとって明渡しを積極的に進めるインセンティブが低下し、結果として、保証人の負担が累積する可能性があることである。そのため、賃貸人の損害軽減義務等が論じられることになる。

② 賃貸借が保証より長くなる場合 期間の定めのない賃貸借契約について一定期間内の債務のみを保証した場合、更新後の賃貸借契約には保証が及ばないという約定がある場合、保証人又は賃借人の死亡により保証契約が終了すると解される場合など、賃貸借期間の方が保証期間より長くなることがありうる。これらの場合、賃貸人側では、不動産賃貸借契約の継続性が強化されているため、保証契約が終了したからといって当然に賃貸借契約を終了させることはできないし、賃貸借継続中に新たに保証人を得るのも困難なことが多い。信用保証においては、保証が提供されなければ債権者は新たな与信をしないという対応を取りうることに、大いに異なる点である。このような状態を避けるため、賃貸人側では、賃貸借が継続する限り保証も継続することを保証契約の条項に入れることが少なくない。そのような条項がないときも、多くの場合、契約解釈によって、同様の合意が認められることになるだろう。保証なき賃貸借という状態を避けたいと考えるのが賃貸人の合理的意思で

あり⁽⁵²⁾、保証人もそれを認識しているはずだから、保証も継続すると解釈されるわけである。建物賃貸借契約の更新後も保証が存続するという判例は、このような考え方に基づく(Ⅲ 2(3)(a))。また、保証人・借人の死亡後も、保証が存続継続するというのが大審院判例であり(Ⅲ 7)、今日にいたるまで判例変更は見られない。これらの結果、賃貸借が保証より長くなることは実際にはあまり生じず、むしろ賃貸借が存続する限り保証も存続するのが通例となる。そうすると、今度は、保証人及びその相続人は、賃貸借が継続する以上、永続的に保証債務を負い続けることになり、それは過剰な負担ではないかが問題となる。

こうして、一方で、賃貸借契約が存続する以上、与信の継続を強いられる貸借人の側からは、保証なき賃貸借の状態の回避が求められ、他方で、賃貸借契約が存続する限り保証債務を負い続けることになる保証人及びその相続人の側からは、永続的拘束からの解放が求められる。一般化すると、賃貸借期間と保証期間の連結への配慮とその固定性の緩和への配慮との調整が課題である。

(3) 借借人債務保証の問題点

(a) 保証人の負担の拡大

前項の検討の結果、現在、保証人の負担が拡大しているということができよう。

不動産賃貸借における危険の多様性^{(2)(a)}との関係では、保証人の負担の量的拡大がある。借借人の履行態様の多様性についての貸借人の懸念は一定期間経過後は軽減され、保証人の機能に対する期待も低下するにも関わらず、保証人の責任が縮減されることはない。また、賃借不動産に関する状況の変化(建物の大規模化・高額化、土地の損傷の可能性)に伴い、保証人の負担金額が非常に高額になる恐れがあるが、個人保証においては、保証限度額が定められていないのが通例であろう。また、借借人の高齢化・単身化に伴い、保証人の法律上又は事実上の負担が重くなることもある。

(52) 前掲注50の実態調査によると、業界関係者は、賃貸借が更新されているのに保証契約が終了するのは困るという意見を一致して述べている。

賃借人債務保証の継続性((2)(b))との関係では、保証人の負担の時間的拡大がある。これは、賃借人保護の「しわ寄せ」現象(Ⅲ 2(3)(a))といえよう。借地借家法制により不動産賃貸借の継続性が強化され、信頼関係破壊法理をとる判例により賃借人の解除が制限されている。この状況の下で、賃借人は、多様な危険に対処するための簡便で広範囲に及ぶ自衛策として、保証に、より強く依存することになり、さらに保証契約の条項又は解釈を通じて保証人の負担が拡大することになる。借家法改正により建物賃貸借の継続性が強化された後、更新後の賃貸借にも保証が及ぶことを認めるに至った判例の変化は、その好例である。このように、法律・判例による賃借人保護の「しわ寄せ」が保証人に及ぶ結果となっている。

(b) 賃借人にとっての保証の必要性

賃借人側では、賃借人債務保証を求める要請が減少しているわけではない。むしろ、賃借人の高齢化・単身化という社会的状況においては、賃借人の保証人に対する期待はますます高まっているともいえる。

もっとも、客観的にみれば、賃借人債務保証の必要性の度を下げる要因はある。第1に、賃借人が賃貸借における多様な危険に備える手段として、賃借人債務保証以外のものも発達したことがある。かねてからある敷金・保証金の受領のほか、賃貸借契約の精緻化⁽⁵³⁾、賃料保証会社による家賃保証、損害保険契約の締結などがある。第2に、定期借地・定期借家制度の導入がある。賃借人は、法定更新のない賃貸借契約を締結できるので、履行態様の良くない賃借人を期間満了をもって排除できる((2)(a)②参照)。これらにより、賃借人債務保証の必要性は、相対的には低くなっているようにも見えるが、現実には、その需要は依然として

53) 国土交通省作成の「賃貸住宅標準契約書」(2012年2月10日改訂版)は、借主・同居人の氏名年齢及び緊急時連絡先の記載、反社会的勢力の排除、禁止・制限行為の詳細なリスト、解除の方法、明渡し時の原状回復等について、綿密な内容となっている。また、不動産業者が管理業務の一環としてその観点からの賃貸借契約書を作成することがある(その問題点につき、角田美穂子「賃借人のシルエット——消費者法の視座から」松尾弘=山野目章夫編『不動産賃貸借の課題と展望』(2012)157頁)。

大きいようである。

(c) 賃借人債務保証制度の負担の増大

このように、保証人の負担が拡大しその保護の必要性が強まる反面、賃貸人の側の賃借人債務保証の必要性は客観的には低下しているといえそうだが、賃借人債務保証の利用が減るわけではない。保証人の負担は、拡大こそすれ、縮減はしにくいようである。その原因として、賃貸人にとって保証契約が安価かつ簡便に取得しやすい自衛手段であることのほか、保証契約の債務内容の抽象性があると考ええる。

不動産賃貸人は、多様と思われる危険に備えるため包括的な保証を求め、賃貸借に関するあらゆる損害について、賃貸借契約締結から目的物返還までの全期間を通じて、保証人が責任を負い、損害発生を防止することを求める。保証条項は「賃貸借契約から生じる賃借人の債務を連帯して保証する」などの単純な文言であることが多く、保証人の責任は認められやすい。このような一般的表現の保証条項は、法律・判例によって賃借人保護が強化された場合に、それに伴って増加する賃貸人の負担を保証人に転嫁することも容易にする。

賃借人債務保証の内容の抽象性は、その適正化を抑制する作用もある。賃貸人のとりうる他の自衛手段の多くには、内容を適正化する仕組みが備わっている。敷金等については、市場原理に服するとともに、判例の展開がある。賃貸借契約の精緻化については、法律・判例による規律のほか、行政庁によるモデルの提示がある。損害保険については、保険法及び約款の行政的規制がある。これらにおいては、当事者間の利益調整とともに、良好な借地借家の供給などの社会的要請も考慮され、全体としてバランスのとれた規律が形成される素地がある。また、賃料保証会社については、もともと賃貸人よりも多くの専門的知識・経験を有しており個人保証人とは立場が異なるうえ、その業務の適正化について行政的対応が進められている⁽⁵⁴⁾、市場原理にも服する。

ところが、賃借人債務保証は、包括的な保証文言によって締結され、

⁽⁵⁴⁾ 前掲注(8)(9)参照。なお、家賃債務保証は、国土交通省住宅局安心居住推進課が所管する(国土交通省組織令118条2号)。

不動産賃借人の保証人の責任

保証人に広汎な責任を負わせる。その抽象性により、賃借不動産及び賃借人の現代的特徴も捨象される。保証人に新たな負担が課せられることになったとしても、契約条件が変わるわけでもない(損害保険であれば、危険の増加に応じて保険料が増額されるであろうが、個人保証ではそのようなこともない)。保証人は、その危険を承知のうえ、自らの意思によって保証契約をしたのだから責任を負うべきであるとされ、保証人保護は、よほどの事情がある場合にも、契約解釈や信義則によって個別的に図られるにとどまる。

このように、賃借人債務保証は、貸貸人にとって、取得しやすいだけでなく、多様な危険の大きな受け皿として欠かせないものとなる。こうして、貸貸人が賃借人債務保証に強く依存することになる。その結果、一方で、貸貸人が他の自衛手段をとるインセンティブが低下し、他方、保証人の成り手が減り、不適切な家賃保証業や保証人ビジネスなどによる社会的問題が生じることにもなる。

とはいうものの、賃借人債務保証制度が一定の社会的意義を有するという認識は、おそらく広く共有されており、これを禁止するという意見はあまりないように思われる⁽⁵⁵⁾。そうすると、現在の問題は、保証人の負担が増大していることに加え、賃借人債務保証の制度負担が過大になっていることにもあると考えられる。保証契約の当事者間において、貸貸人にとっての保証の必要性と保証人にとっての保護の必要性の再調整を図るとともに、より広い観点から賃借人債務保証制度の負担の適正化を目指すことが望ましい。次項では、その方法について検討する。

2 問題点の解決に向けて

- (1) 賃借人債務保証の制度負担の適正化
- (a) 危険の転嫁から分担へ、損害の分担から抑止へ

賃借人債務保証に社会的意義があるとしても、賃借不動産や賃借人に

⁽⁵⁵⁾ 中間試案第17.6(1)は、個人保証の制限を引き続き検討する事項とするが、その対象は貸金等債務などの保証であり、賃借人債務保証は含まれていない(商事法務編・前掲注(4)②226頁以下参照)。

関する現代の特徴を考慮せず、また、それ以外の諸制度の適正化の「しわ寄せ」を保証人に押し付けることは、制度のあり方として健全でない。従来、貸貸人はその危険を保証人に全面的に転嫁しようとし、これに対し裁判所が信義則等の例外的手段により介入するという枠組みで個別の解決が図られてきたが、それでは問題の本質的解決にならない。貸貸人と賃借人の利益保護のバランス、良好な借地借家の供給、保証人の保護を総合的に図る制度を目指す必要がある。それは、不動産貸貸借において発生した損害を適正に分担するものであり、ひいては損害の発生の抑止又は軽減に資するものであることが望ましい。

(b) 具体的方策

前述の通り、不動産貸貸借における危険に対応する方法が発達している。個人保証人による賃借人債務保証とともに、他の方法も積極的に活用することが検討されてよい。すなわち、①賃料については、敷金のほか、家賃債務保証会社の利用が可能である。②賃借人による目的物の小損傷については、敷金で対応することができる。③賃借人による目的物の重大な損傷や滅失については、損害保険契約の利用が可能である⁵⁶⁾。④賃借人の行方不明・事理弁識能力の喪失・死亡等については、貸貸借契約時に、賃借人の連絡先(保証人が兼ねてもよい)の提示を求め、その

56) 借家人に火災保険(家財)及び借家人賠償責任保険への加入を求めることは、かなり普及しているようである。他方、賃貸住宅の所有者向けの家賃補償特約付きの火災保険については、逆選択の可能性もあり、保険会社は慎重なようである。なお、筆者は、保証人が保証債務の対象となる責任を負担したことを保険事故とする「保証人責任保険」(保証債務の範囲には含まれるが既存の損害保険ではカバーされない賃借建物内での賃借人の自殺等による将来の賃料の減少分等をも対象とする)を構想したが、保険料等を考えると実現は容易ではないようである(以上については、2012年4月に大手損害保険会社の方々に実情を伺った)。なお、フランスでは、学生及び実習生向けの住居を除き、賃借人の債務を保障する保険に入った貸貸人は保証を求めることができないとされる(Loi n°89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n°86-1290 du 23 décembre 1986, art. 22-1, al. 1, modifié par la loi n°2009-1437 du 24 novembre 2009, art. 39)。

事実上の協力を期待することが考えられる。

賃借人債務保証とともに、これらの諸方法を用いることが、(a)で示した危険の分担、損害の抑止に資するであろう。もっとも、制度間の役割分担が進んだ場合には、少なくとも短期的には賃借人の負担(賃料、保証料、保険料等)が増加する可能性はある。しかし、保証人がその分を潜在的に負担している現状が適当ではないとすると、それはやむをえないのではないか。長期的には、市場を通じて、賃貸借契約当事者間での適切な分担に落ち着くものと予測される。

賃借人債務保証制度の負担の適正化を実現するために、代替・補完制度の発達及び行政的対応が期待されるが、賃借人債務保証の解釈・立法にあたっては、この適正化を促す方向のものがよいだろう。そのような方向で、賃借人にとっての保証の必要性と保証人の保護の必要性の調整を図る場合の具体的内容を、次に検討する。

(2) 具体的指針

(a) 現行法の下での賃借人債務保証

現行法の下での賃借人債務保証については、次のように考えたい。

第1に、保証契約の解釈によって、保証人の債務を合理的な範囲に限定する。保証人は、自らの意思で保証した以上、保証債務の範囲に含まれる賃借人の一切の債務を保証すべき立場にはある。しかし、その範囲がもともと広汎であること、判例・学説による賃借人保護の「しわ寄せ」が保証人に及んだ結果としてその負担が拡大していること、個人保証については、保証契約によって賃借人が利益のみを、保証人が不利益のみを受けるものであることを考えると、保証人となろうとする人の通常を理解を十分に考慮すべきであろう。

第2に、信義則又は契約解釈により、次のような賃借人の義務を認めるべき場合がある。①保証契約締結時に、賃借人が保証人に対し、保証人の責任について説明する義務。特に、賃貸借契約の内容と保証債務の範囲(賃料だけでなく賃借不動産に関する債務も含まれること、賃料が増額されたり賃貸借契約が更新された場合も原則として責任を負うこと)の説明が求められる。②契約の履行段階において、契約締結時とは大きく異なる事態が生じたときは、賃借人が保証人にそのことを通知する義務。賃貸

借契約が更新された場合、賃料が増額された場合、賃借人の使用状態に変化があった場合(同居人の増加、転貸借など)、賃借人の使用状態が不適切である場合などである。通知を受けた保証人は賃借人に対する監視を強化することが可能になる。③賃借人の不履行が生じた段階における賃貸人の損害軽減義務。これによって賃料や損害金を漫然と累積させることを抑止する必要がある。これらの義務に賃貸人が違反した場合の効果としては、保証人の債務の縮減(相殺又は過失相殺的処理)が考えられる(②③は、前掲最判平成9年11月13日の「信義則に反すると認められる場合」にもあたりうる)。

第3に、保証人の解除権については、保証契約によって保証人がどこまでの負担を引き受けることを合意したのかを規範的に評価し、その範囲を超えるときは、これを認める余地があると考ええる。賃借人債務保証は、信用保証と異なり、保証人の予期しない巨額の保証責任が発生することはないので、その保護の要請は強くないという評価は、賃借不動産に関する現状(建物の大規模化・高額化、土地の損傷の可能性)に鑑みると、もはや妥当しない。しかも、個人保証人は、通常、極度額を定めておらず、原則として債務全額について責任を負うことになる。保証人保護の要請からは、少なくとも大審院判例の認める解除権(Ⅲ2(3)(c))は引き続き認めるべきであるし、その要件を緩和することも考えられる。他方、賃貸人の側では、賃借人保護法制により賃貸借契約を解消できない(与信を停止できない)立場にある以上、保証契約のみが解除されて、保証のない賃貸借となることを回避したいという要請があり、それを前提にして保証契約が締結されているということも無視できない。この対立する要請を調整するため、上記のように、保証契約において保証人が引き受けた負担の範囲を考え、一定の場合にはその範囲を超えたものと評価して、保証人によって解消されうると考える。問題は、どのような場合にそうなるのかである。①賃貸借契約の更新が反復されるなどして保証契約締結から長期間を経たこと、②賃借人の不履行状態が長期間継続するのに賃貸人が適切な対応をとらないこと、③賃借人の使用収益状況が大きく変化したこと、④保証契約の前提となっていた賃借人と保証人の関係が消滅したことなどの要素を考慮すべきであろう。解除が認められた

場合、保証なき賃貸借が生じることになるが、そもそも保証なき賃貸借は社会に多く存在するのであり、むしろいったん保証契約をすれば、極度額の定めもないまま恒久的に拘束されると解することの方が硬直的すぎると思われる。

(b) 立法論

立法の方向としては、次のように考えたい。

第1に、保証人に対する賃貸人の説明義務・通知義務・損害軽減義務の根拠となる規定を置くことが望ましい。これは、賃借人債務保証独自のものではなく、保証契約又は契約一般のレベルでの規定であってもよい。

第2に、賃借人債務保証における契約内容を明確化することが望ましい。具体的には、保証債務の範囲についての解釈準則を示すことが考えられる。たとえば、特約がなければ当初の賃貸借契約の期間・条件の範囲とするなどである。ここで問題となるのが、保証人の負担すべき額の限度を当事者が定めること(民法465条の2第2項参照)を求めるかどうかである。これは、保証人保護には資するが、保証制度に対する賃貸人の広汎な期待を正面から制約するものであり、賃貸人側からの抵抗は大きいと思われる。しかし、かつてとは異なり保証人の負担額が巨額になる可能性があること、賃料・遅延損害金が累積することは賃貸人の努力で防止できること、賃貸人は賃料保証会社・損害保険・敷金などにより損害の負担を回避する手段を有していることに鑑みれば、賃貸人側でもこれは受け入れざるをえないのではないだろうか。この限度額は、一定の金額によって定めることのほか、たとえば賃料の数期分に相当する額によると定めることもありうると思う。なお、過大な限度額の定めが公序良俗違反となる場合のあることは、もちろんである。

第3に、保証契約の解除ないし元本確定については、慎重な検討を要する。賃貸人は、保証がなくなったとしても、賃貸借を解消できない立場にあるからである。①まず、保証人の解除権については、賃貸借の継続又は更新が保証契約締結時に合理的に予想された範囲を超える場合、及び、保証契約時に前提とされていた事情が著しく変化した場合に、認めることが考えられる(前掲大判昭和14年4月12日参照)。規定を置く場合

には、期間の定めのない保証契約の保証人に一方的解約権を認めたいうえ、その効力は賃貸借契約の期間満了時に生じるとするフランスの立法例⁵⁷⁾が参考となる。もっとも、解除権が認められる要件を明確に定めることが困難だとすると、規定を設けず、引き続き判例・学説に委ねることも考えられる。②次に、元本確定期日(民法465条の3)を賃借人債務保証に導入することは、さらに慎重な検討を要する。特に、借地契約については、3年ないし5年を単位とする規律は賃借人債務保証の趣旨に合致しにくい。借家契約についても、賃貸借契約が存続しているのに、一定の短い期間で元本が確定するという規律は、混乱をもたらす恐れがある。③それでは、賃借人債務保証独自の期間制限をすることはどうか。たとえば保証契約の最長期間を定めること、保証の及ぶ賃貸借契約の更新の回数の上限を定めること(更新後も保証が自動的に継続されるとの合意があっても上限を画する)などである。しかし、賃貸借の種類・目的によっても状況は異なると思われるので、仮に政策的観点から導入するとしても、対象となる賃借人債務保証を限定した特別法によることが適当であろう。④これに対し、元本確定事由(民法465条の4)を賃借人債務保証に導入することは、積極的な検討に値する。もっとも、強制執行や破産手続開始(同条1号・2号参照)の時点と、賃貸借契約及び目的不動産の賃借人への返還が終了する時点との間には、時間的間隔があり、その間も賃借人の債務は発生し続けるので、そこまでは保証が及ぶとする方が賃借人債務保証の趣旨に合致するだろう。賃借人又は保証人の死亡を元本確定事由とすること(同条3号)は、大審院判例とは異なるが、保証人の負担が拡大したこと及び賃借人の代替手段が存在することを考慮すると、現代においては、これを認めることは十分に検討に値する。

第4に、仮に上記の第2・第3の規律を置くとすれば、保証人が法人で、その求償権を個人が保証する場合について、民法465条の5に準じた規律を置くことが適切である(現在でも、家賃保証会社が個人保証人に求

57) 1989年7月6日の法律(前掲注56)を修正する1994年7月21日の法律による規律につき、大澤慎太郎「フランスにおける保証人の保護に関する法律の生成と展開(2・完)」比較法学42巻3号(2009)25頁・31頁以下。

不動産賃借人の保証人の責任

償保証を求める場合は少なくないようである)。

第5に、以上の全部又は一部の立法をしたとすれば、その規制を免れるために保証類似の契約形態が発達するかもしれない。特に、賃借人の債務を前提としない独立的賃借保証(Ⅱ1(2)・Ⅲ8参照)が用いられる可能性がある。それについては、保証契約の規律を及ぼす解釈の可能性を開いておくことが望ましく、さらに身元保証法のような規律を設けることも検討対象となりえよう。

このほど公表された中間試案は、以上の第1ないし第3とおおむね共通する(第1につき中間試案第17.6(2)(3)・第27.2、第2につき同第17.5(1)、第3につき同第17.5(2)(3))。これに加えて、第4・第5についても、さらに検討をすべきであろう。

このような方向の立法により、賃貸人にとっての保証の必要性と保証人にとっての保護の必要性の間での再調整がされるとともに、賃借人債務保証制度とその他の制度の適切な機能分担が促されることを期待したい。