

金融取引における信用補完 に係る現代的展開

2012年9月

金融法務研究会

はしがき

本報告書は、金融法務研究会第1分科会における平成20年度の研究の成果である。

金融法務研究会は、平成2年10月の発足以来、最初のテーマとして、各国の銀行取引約款の検討を取り上げ、その成果を平成8年2月に「各国銀行取引約款の検討—そのⅠ・各種約款の内容と解説」として、また平成11年3月に、「各国銀行取引約款の比較—各国銀行取引約款の検討 そのⅡ」として発表した。平成11年1月以降は、金融法務研究会を第1分科会と第2分科会とに分けて研究を続けている。

第1分科会で取り上げたテーマは、巻末の報告書一覧のとおりであるが、平成20年度は「金融取引における信用補完に係る現代的展開」をテーマとして取り上げ、そこでの研究成果を本報告書に取りまとめた。

本報告書では、第1章で「保証証券業務（ボンド業務）の法的性格と法規制の構造」（岩原紳作担当）、第2章で「銀行による保証業務の再検討—履行保証制度を題材にして」（加藤貴仁担当）、第3章で「銀行保証付私募債」（前田庸担当）、第4章で「信用補完」（神田秀樹担当）、第5章で「クレジット・デフォルト・スワップ」（森下哲朗担当）および第6章で「グループ会社関係における信用補完と表明保証責任について」（前田重行担当）を取り上げている。

このうち第1章では、保証証券の法的性格、業法・私法上の扱い等を論じている。第2章では、銀行保証制度の意義、公共工事におけるその現状、これらについての検討、今後の課題等について論じている。第3章では、銀行保証私募債につき、代位弁済・繰上弁済の特約、代位弁済等について論じている。第4章では、責任財産限定特約と保証等・優先劣後構造、キープウェル条項等について論じている。第5章では、クレジット・デフォルト・スワップ（CDS）につき、その内容、保険との違い、それをめぐる訴訟、その規制等について論じている。第6章では、親会社による子会社債権者に対する信用補完（含む、経営指導念書）、表明保証責任等について論じている。なお、上記論文の他に、参考として研究会報告の際の一部のレジюмеを載せている。

本報告書が銀行実務家をはじめ、各方面の方々のお役に立つことができれば幸いである。

なお、本研究会には、銀行の法務分野から実務を担当する方にオブザーバーとしてご参加いただいている。また、事務局を全国銀行協会業務部をお願いしている。

同分科会では、平成21年度には「有価証券のペーパーレス化等に伴う担保権の金融取引に係る法的諸問題」を、平成22年度には「金融規制の観点からみた銀行グループをめぐる法的課題」をテーマとして取り上げ、研究を続けている。

平成24年9月
金融法務研究会顧問
前 田 庸

目 次

第1章 保証証券業務（ボンド業務）の法的性格と法規制の構造（岩原紳作）	1
1 序	
2 保証証券の法的性格	1
(1) 保証証券の定義	1
(2) 保証証券（ボンド業務）と保証	3
3 保証証券（ボンド業務）の保険業法・銀行法における扱い	4
(1) 保険業法における扱い	4
(2) 銀行法における扱い	5
(3) 銀行が行うボンド業務と保険業法との関係	8
4 ボンド業務の私法上の扱い	8
第2章 銀行による保証業務の再検討—履行保証制度を題材にして（加藤貴仁）	10
1 履行保証制度の意義	10
2 公共工事における履行保証制度の現状	12
(1) 履行保証制度の概要	12
(2) 契約保証制度における保証対象債務の内容	13
(3) 履行保証の種類	15
3 検討	18
(1) 履行保証制度の多様性と共通点	18
(2) 保証人が主張可能な抗弁の種類	20
(3) 保証債務との履行請求手続き	22
4 まとめと今後の課題	24
第3章 銀行保証付私募債（前田 庸）	28
1 私募債	28
(1) 社債管理者設置不強制の場合	28
(2) 社債の管理—財務代理人の設置・社債管理者との比較等	28
2 銀行保証付私募債	29
(1) 第三者のためにする契約等、連帯保証	29
(2) 保証人による保証債務の履行としての支払	30

(3) 代位弁済特約	31
(4) 繰上償還の特約—保証人の債務につき期限の利益喪失等の事由が生じた場合	32
(5) 保証等の委託—民法の規定との関係	33
(6) 代位弁済	34
第4章 信用補完 (神田秀樹)	35
1 はじめに	35
2 責任財産限定特約と保証等	35
3 優先劣後構造	37
(1) 概要と若干の一般的な問題	37
(2) 典型的な例その1 (流動化・証券化一般)	38
(3) 典型的な例その2 (不動産の流動化・証券化)	38
(4) 匿名組合に関するその他の問題	39
4 キープウェル条項	40
第5章 クレジット・デフォルト・スワップ (森下哲朗)	42
1 クレジット・デフォルト・スワップ	42
(1) 概要	42
(2) 市場規模	42
(3) CDSの機能	43
(4) 契約	45
(5) クレジット・イベント	45
(6) 決済	47
(7) 担保	48
2 保険との違い	49
3 クレジット・デリバティブを巡る訴訟	51
4 CDSの規制	54
(1) 金融危機とデリバティブの規制	54
(2) 清算機関	56
(3) CDSとソブリン債務	57
おわりに	58

第6章 グループ会社関係における信用補完と表明保証責任について（前田重行）	60
I 親会社による子会社債権者に対する信用補完	60
1 総説	60
2 保証予約	61
(1) その意義	61
(2) 保証予約の法的効果と法規制における取扱	61
3 経営指導念書	64
(1) その意義と形態	64
(2) 経営指導念書が利用される理由	64
(3) 開示規制および銀行監督法上の扱い	65
(4) 会社法上の扱い	66
(5) 経営指導念書による責任とその裁判例	66
II 表明保証責任	73
1 総説	73
2 表明保証責任をめぐる裁判例とその検討	74
(1) 裁判例	74
(2) 裁判例の分析・検討	90
3 表明保証に関する諸問題	94
(1) 表明保証違反の効果	94
(2) 契約当事者の主観的要件	97
(参考) 金融法務研究会第1分科会の開催および検討事項	100
(参考レジュメ) 民法上の「保証」について（野村豊弘）	101