

平成 16 年 6 月 30 日

法務省民事局参事官室 御中

「保証制度の見直しに関する要綱中間試案」への意見

全国銀行協会

はじめに

1 保証にかかる現状認識

保証は金融取引において信用補完だけでなく、経営の規律確保などの機能をあわせもち、金融実務・融資慣行において、重要な地位を占めている。特に、経営者等による根保証は、中小企業において間接金融が主体でかつ家計と経営が未分化というわが国固有の経営実態があり、金融機関とのリレーションシップを通じた安定的かつ円滑な資金調達のために欠かせないものとして、中小企業・金融機関双方のニーズから多用されている現状にある。

一方で、個人保証に関する諸問題については、金融機関側において、これまでも判例法理を実践するだけでなく、事務ガイドラインやこれを踏まえた各金融機関におけるコンプライアンスルールなどにより、保証責任の一定範囲内への限定や保証受入時の説明の徹底、情報開示など、自主的な取組みを行ってきたところである。特に、主たる債務者の経営に直接関与しない第三者の保証については、当協会の調査でも包括根保証はほとんどないとする会員が大半を占めており、包括根保証はすぐれて中小企業における経営者の個人保証の問題となっている。

このような状況下において、業法規制ではなく基本法たる民法において強行法規的に一律な規制を設けることは、その内容如何によっては、保証取引が活用されている多種多様な金融取引に及ぼす影響はあまりにも大きいものになることが予想される。したがって、保証制度の見直しにあたっては、金融実務の現況に対する正確な認識と、実務上の各利害関係者への影響を十分考慮した慎重な検討を切に願うものである。

2 見直しの趣旨について

今回の保証制度見直しの趣旨・根拠として、「保証制度の見直しに関する要綱中間試案補足説明」(以下、補足説明という)には、保証契約の内容については、法律上特段の制限が設けられていないため、保証人が過大な責任を追及される場面も多々生じているといわれていること、保証の情義性、未必性等の特殊性により、裁判事例による救済だけでは限界があることが記載されている。

これらについては以下の点を指摘したい。

については、そもそも金融機関では、実際の債権回収現場において、「過大」な責任を追及していると認識していない。むしろ保証人としての保証履行能力を勘案し、株主・預金者に対する納得性を留保しうる範囲内で、保証の責任の履行を求めていると認識している。保証契約の内容が保証人の自主的判断に基づいている限りにおいて、ここでいう「過大」との認識はあくまで保証人側の認識であり、その保証人側の声のみを根拠として、事実関係の正確な認識なしに、既に合意されている契約内容を一方的に変更するような立法を行うことは、契約の安定性、対等性を著しく阻害するものであるといわざるをえない。

については、民法上の契約自由と自己責任の原則からすると、契約締結時の当事者間の合意内容の意思解釈が主な問題点であって、法外な金額あるいは長期間経過後の保証履行請求など判例に現れる事例は、往々にして特殊なケースである。こういった例外的事象を原則のようにとらえ、民法のような一般規定に織り込むことがないよう慎重に検討するべきである。実際、この点の典型問題といえるであろう商工ローン問題に関しては、多数の判例が出されているが、いずれの事例も問題となった保証には限度も期限（5年以内のものが多い）も設けられているのであって、争点となっているのは契約当時の説明内容であり、意思表示の瑕疵の問題である。

加えてこの点は包括根保証の大宗を占める経営者の保証には直接にはあてはまらない点にも留意が必要である。すなわち、補足説明の根拠に述べられているような事情の多くは、経営に関与していない、いわゆる第三者保証の事案において判例等が責任制限の必要を認める場合のものであり、この判例法理を前提の異なるいわゆる経営者等の保証の場面に置き換えて議論するものであってはならないと考える。

さらに、中間試案においては、「保証人保護の必要性の程度、そのための措置の要否も場面ごとに一律でなく」とし、「個人である保証人が銀行取引その他の継続的な金銭の貸付け等に係る債務を主たる債務とする根保証をした場合」と限定している。しかしながら、経営者と第三者の区分けの議論に見られるように、的確な保証人保護の方策を求めていくのであれば、上記限定では十分ではなく、場面ごとに応じた検討が必要とされるところである。そのような対応のない検討は、本部会への保証契約の適正化を趣旨とする諮問にそぐわないものではないかと考える。

3 経営者保証について

(1) 金融機関における個人保証の大半は、経営者（経営に関与している者）の保証である。したがって銀行実務において「包括根保証」を考えると、通

常は企業の代表者や経営に携わっている者への保証を意味するが、それは中小企業の経営者の信用補完という意味だけではなく、家計と経営が未分化であることや、財務諸表の信頼性に懸念があることから、経営責任を明確にし、モラルハザードを防ぐ趣旨に出たものであることは補足説明にも記載されておりである。経営者から保証を受け入れることはこのような様々な意味があるだけでなく、経営者は、会社経営に自ら関与し、会社の現状を熟知し、借入も自ら決定し、返済予測も出来る状況にあることから、個別取引毎の保証契約締結の煩雑さを回避したり、経営内容のモニタリングにかかる事務コストを削減するなどのメリットもある。その意味では包括根保証は、金融機関と経営者との信頼関係に基づいた、円滑な資金供給を得るための極めて合理的な制度であるといえる。

(2) 補足説明では「中小企業の経営者・代表者に対し一律に包括根保証を求めるなどして企業と同一の責任を負わせる融資実務に対しては、株式会社・有限会社における有限責任の原則を有名無実化するものである」という批判がある」と記載されているが、これについては以下の点を指摘できる。すなわち、

そもそも有限責任原則というのは出資者が出資分を超えて責任を負わないという意味であって、経営者が会社や第三者に対して責任を負う場合にはあてはまらないこと、銀行は決して中小企業の経営者・代表者に対し一律には包括根保証を求めておらず、個別の債務者の状況、家計と経営の分化の状況等を加味して、保証人の同意を得て契約していること、財務諸表の信頼性、家計と経営の未分化の問題など、株式会社や有限会社における有限責任を担保する社会的仕組みが未整備な状況で、このような問題から生じるリスクを金融機関が何も対処することなく負うことは、株主・預金者に対する責任から制約が存在すること、そして中小企業における保証・担保に頼らない与信のあり方と中小企業の客観的で公正な財務内容の開示は表裏一体のはずであるが、例えば会社法現代化の検討においては、中小企業への会計監査義務付けなどは検討されておらず、むしろ開示の縮小が議題にのぼっており、このような状況下で「保証が有限責任の原則を有名無実化する」という批判は建前的なものではないかと考えられること、である。

(3) さらに補足説明では、「中小企業では、経営者は保証責任の追及を恐れるあまり、経営不振に陥った場合でも問題を先送りにしがちであって、事業再生の機会を逸する場合が少なくない」旨記載されている。確かに経営者本人が、保証責任の履行を恐れるがあまりに法的整理への手続きを躊躇するという点は、一面としてはいえるかもしれないが、これが上記「2」 とならんで制度

見直しの理由となるほど、顕著に早期事業再生や経営者の再起を阻害する要因になっているかについては、大いに違和感を覚えるところである。中小企業の経営においては、たとえ事業継続が不安視される状況になっても、できる限り努力を続けるのはむしろ当たり前の姿ではないかと考える。また、経営者個人や保証人となった第三者への保証履行請求を恐れるという事態は個人保証一般の問題であって、包括根保証に付帯する問題ではない。さらに、経営者の再起を支援する方策としては、個人破産・免責制度の改正、自由財産の拡大、取締役の欠格事由の改正などが別途予定されていることにも留意する必要がある。

そして、経営に関与しない第三者との包括根保証契約は上述のとおりほとんど行われていないことからわかるように、「根保証」といってもその地位・属性によって使い分けられ、それぞれ特性を踏まえた運用が行われているなかで、これを一括りにして、一律な見直しを行うことは、むしろ中小企業への円滑な資金供給に支障をきたす懸念が大きいと考えられる。

(4)「企業は人なり」といわれるとおり、特に中小企業取引においては、その人的関係と相互の信頼関係を基礎に構築されている。今般の見直しは、そのような信頼関係のなかで、包括根保証が果たしている機能を十分考慮することなく、ドライな法律関係に置き換えようとするものであるようにも見受けられる。その背景に、「保証限度額の増額や期間延長の合意がなされないときや、間に合わないときは、法的には手形の書換や追加融資を拒絶すればよい」という考えがあった場合、本当にそのような立法を求めていくという認識が関係者にあるのかという疑念はぬぐいきれない。さらに、そこで生じ得るであろう事実上・法律上の軋轢が、全て金融機関側の一方的な負担となることを大いに懸念するものである。

4 全銀協としての考え方

以上の観点を十分考慮されたうえ、本試案の制度化にあたっては、導入効果・影響・妥当性について、以下の視点から、予め多面的かつ十分な再検証を前提とした慎重な議論をお願いしたい。

保証人の「適正な」保護となっているか。

見直しの方策が、その目的とする保証人の保護に、実質的に効果があるか、そしてその効果を得るための、もっとも適合的で合理的な方策であるかを十分に検証する必要がある。過度な保証人の保護は、保証人の自主的・自発的な行動・判断の喪失（無責任）を助長しかねないし、一部の保証取引にしか効果のない方策を一律に導入することは、保証取引の場面場面に応じた適切な保証人

の保護に欠けるものとなる懸念がある。

金融実務の実態への配慮はなされているか。

見直しの方策が、債務者をはじめとする、保証人以外の利害関係者に予期せぬ不利益を与えることはないか、金融機関が実務上対応可能なものであるかなど、金融実務に与える影響を十分に検証する必要がある。この点はまさに補足説明にも、「保証制度は中小企業金融における担保手段として重要な地位を占めていることから、その効力を著しく減じるなど、保証人保護に偏した一方的な措置を講ずれば、かえって中小企業への金融閉塞や貸し渋りなどの本末転倒の結果を招きかねない」と指摘されているとおりである。

他の制度との平仄・相関が保たれているか。

不動産の根抵当権等との平仄が確保されているか、金融行政上の措置と整合的もしくは相関関係・バランスがとれているかを検証する必要がある。

以下意見を申し述べる。

第1 貸金債務の根保証についての個人保証人の保護の方策

1 要式行為

「根保証契約は、書面でしなければその効力を生じないものとする。」および「(注)後記2による限度額及び後記3(1)による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ものとする」について賛成する。

なお、補足説明では「一定の重要な事項については、保証人が自書(手書き)しなければならないとする意見があった」旨記載されているが、一律に自書を義務づけることには反対する。

については、一律に自書を要求すると、遠隔地にいる者、諸般の事情で自書できない者に対しての現在の銀行実務の運用に支障をきたす懸念がある。また、要式行為化は業者間取引にも適用が予定されているが、商業信用状を例に出すまでもなくテストキー照合があるだけで署名も記名・捺印もない取引は存在し、これらに支障をもたらす懸念は大きい。

加えて、今後ローン取引などが電子化され、電子認証により意思確認などが行われる可能性もあるなかで、従来の紙ベース、自書捺印を前提とした制度設計を行うことは時代の流れに逆行するものである。

なお、についても「書面」が電子書面を含むものであることをあわせて確認願いたい。

2 保証の限度額の定め

(注2)の「保証人が、法人である主たる債務者の代表者である場合には、限度額の定めのない根保証契約も有効とすべきである」という考え方を強く支持したうえで、経営に関与している者以外の第三者に対しては「根保証契約は、保証の限度額を定めなければその効力を生じないものとする。」について、賛成する。

保証人と主たる債務者との関係等態様に応じて、保証人の保護のあり方が適切かどうかを検証すべきとの観点から、経営に関与している者以外の第三者については、当初約定時以降の追加的保証債務の発生等を予見できない可能性も否定できず、限度額を定めることによる保護は一定の合理性を有するものと考ええる。しかしながら、代表者をはじめとした実質的に経営に関与している者(以下「経営者等」という)については、限度額の定めを設けること(案本文)について反対し、(注2)の考え方を強く支持するものである。理由は以下のとおり。

経営者等の保証に対し、限度額を定めることの合理性・必要性に乏しい。

経営者等である保証人は常に自己の保証債務の内容(主たる債務者の債務残高、内容等)を知りうる立場にあり、包括根保証だからといって予想しなかった多額の保証債務を負担するという事象は起こりえない。

経営者等の方から包括根保証を希望している実務が存在する。

経営者等からみた場合に、多岐に亘る借入契約変動の都度、保証契約を変更するという実務に対する負担軽減ニーズは現状においても強い。にもかかわらず限度額を設定することは、頻繁な意思確認行為や約定書締結の対応負担を増加させることになり、経営者等たる保証人の希望・ニーズからかけ離れた対応をとらざるを得なくなる。このような負担を負いたくないと判断する経営者等について包括根保証の選択を許容する道を残すべきである。

機動的な融資実行(円滑な資金調達)を阻害するおそれがある。

取引が順調に拡大する場合に、保証限度額を増額するために保証契約を変更しなければなくなると、限度額管理や契約締結の事務コスト負担や円滑な融資業務への支障が懸念され、機動的な資金調達を阻害することになりかねない。また限度額が融資予約と誤解される懸念もある。

(注)の記載にある、「法人である主たる債務者の代表者」を、「経営者等(代表取締役、代表執行役その他債務者の代表権を有する者ならびに、直接または間接に債務者の総株主ないし総社員の議決権の過半数を有する者)」に修正願いたい。

保証制度の保護は、保証人の地位・属性に応じて考慮すべきものであり要綱中間試案でいう「代表者」という文言では狭きに失し、代表権をもたないだけで、経営に関与している者などが、第三者と全く同様の保護を受けるということは不合理である。商法上の代表権がない者であっても、中小企業の「先代社長」や大企業においても創業者(オーナー)やその一族のように、主たる債務者たる企業の株式、主要資産などを掌握し、実質的に支配している個人が多数存在していることは広く認識されているとおりである。

一方で実質的経営者に範囲を拡大するとしても、裁判規範として耐え得る明確な概念設定が必要であるとの意見は理解できる。そこで「代表者」を「経営者等」に置き換え、その範囲については、「代表取締役、代表執行役その他債務者の代表権を有する者ならびに、直接または間接に債務者の総株主ないし総社員の議決権の過半数を有する者」とすることを提案する。

3 . 保証期間の制限

(1) 合意による保証期間を定める場合

(1)「合意により保証期間を定める場合には、その期間は 根保証契約締結時から〔5年〕を超えてはならないものとし、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。」に賛成する。

(2) 合意による保証期間の定めがない場合

B案を強く支持し、A案に反対する。

B案はA案よりも保証人の保護に篤いうえ、現行の金融実務にも沿った適切な案であると高く評価する。A案では中小企業の円滑な営業活動(資金調達)を阻害する可能性を有し、金融機関のみならず、経営者等への影響があまりにも大きいことから強く反対する。理由は以下のとおり。

B案はA案よりも保証人の保護に篤い。

A案とB案の相違(対象が代表者に限定される点を除く)は、A案は保証契約の更新という機会に債権者側から定期的に保証債務の現況等の情報がもたらされる反面、3年ないし5年に一度しか保証債務の元本確定の機会が与えられ

ない案、B案は保証人の側から行動しなければ保証が長期間継続する反面、一定期間経過後はいつでも保証債務の元本確定の機会が与えられる案という点に集約できる。

保証人が過大な債務を負担することがないようにするという改正目的からは、本来は保証限度額の定めで足りるはずである。にもかかわらず、期間的な保護を加える趣旨は、債務者の状況や保証人の状況に照らし、保証責任の範囲を短期間で確定できる機会を与えることと考えられる。よって債務者の状況を知る経営者等においては、元本確定請求の機会が3年ないし5年に一度しか与えられないA案よりも、いつでも確定請求ができるB案のほうが保証人の保護に篤いと言える。

なお、B案の問題としては、保証人が保証した事実を失念し、長期間経過後、債務者破綻後に保証履行請求を受けるのではないかという指摘が考えられるが、このような批判が経営者等にあてはまらないことはいうまでもない。

A案により経営者等の保証において期間の制限を設けると債務者に対する機動的な融資実行（債務者の円滑な資金調達）を阻害する。

継続的な営業活動を望んでいる経営者等の立場からすれば、一定期間毎に保証意思を確認され、書類に署名・押印するなどの手間隙をかけてまで保証期間を更新しなければならないとするメリットは乏しく、むしろ更新手続きに負担がかかることにより、これまで円滑に行われている資金調達の実務に支障が生じるデメリットを懸念しているものと認識している。以下具体的な事例で説明する。

- ・ 現在、継続的資金供給の手段として当座貸越契約が活用されているが、当事者からの申し入れがない限り自動更新する内容となっているものが大半を占めている。保証が条件になっている当座貸越において、保証の継続が期限までにできない場合には当座貸越契約も停止されることとなるが、期限の前後に保証人である代表者が長期出張中であったり、入院中で面会できないなどの事態はめずらしくない。しかし、書面で保証契約を継続できない限り新規の貸越分には保証が及ばないということになれば、貸越が停止されるだけでなく、場合によっては手形の不渡りなど予想外の損失に発展する懸念もあるが、これは債務者・保証人（特に経営者等）にとっては期待せざる事態である。
- ・ 現行の融資慣行として、預金担保の担保提供者が主たる債務者と同一人でない場合、当該担保提供者は同時に預金受入金額を限度とした保証契約を締結

している。これは、相殺権の確保により、対抗要件具備の日付の先後が問題となる預金債権の質権の行使を回避するとともに、確定日付取得コストを不要とするものであるが、この融資慣行は、実務上、完全に定着しており、期間経過をもって保証の効果を失うとすれば、その影響は多大である。

- ・ 全銀協会員を対象とした調査によれば、期限の管理システムの構築・維持に、金融機関によっては億単位のコストを要するという意見も出されている。また、銀行によっては、既存の包括根保証の件数は1行あたり数万～十数万件にのぼるとの意見も寄せられている。保証契約の期限が末日等に集中しがちであることを考えると、機械化・省力化できないこの種の事務負担の増加は深刻な問題である。そして、これらの結果上昇したコストは、最終的には債務者に転嫁せざるを得ない場合も生じる懸念がある。

以上A案については、経営者保証の場合において、B案より保証人保護に篤くないこと、中小企業にとって円滑な資金調達が阻害されるものであること、さらには債務者・保証人・金融機関等各当事者に、契約更新にかかる事務負担コストが増加するなど、保証人の保護の対策としてはあまりにもマイナスの効果が大きすぎるものであり、支持することはできない。

B案は保証人の保護を図りながら、実務の現況に即した極めて合理的でバランスのとれた提案であると考えられる。よって、全銀協としてはB案を強く支持するものである。

「保証期間」という用語を「(保証債務)元本確定期日」に修正すべきである。

(3関係後注)の1で指摘されているとおり、「保証期間」はその末日が保証債務の元本確定期日となる趣旨であるが、保証期間と保証責任の存続期間を混同し、保証期間経過により保証責任が免責されるものと誤解する者は多い。金融実務においては、支払承諾や信用状取引の Expiry のように、保証責任の存続期間を指す場合もあり、事業者間で争いに発展する事例もある。従って、本制度が対象とする個人が誤解しないよう明確な用語を使用すべきである。4で「元本確定事由」という根抵当権と共通の用語が使用されていることに鑑み、「(保証債務)元本確定期日」という用語で統一すべきである。

4 期間の経過以外の事由による元本の確定等

(1) 元本確定事由

(1)に掲げてある元本確定事由および(注)の考え方については、支持するが、保証人の破産、主たる債務者又は保証人の死亡について債権者が善意の場合の確定の猶予について検討されたい。

いずれも法律上当然に元本確定の効果を生じさせることが相当であると思われる事由、判例法理を明確化する事項であり、支持するものである。但し、保証人の破産において保証債権者には通知等がなされないことがあるし、債務者や保証人の死亡についても直ちには知りえず、その間に被保証債権の更改などがあった場合には予期せぬ損失を被る懸念があるので、債権者がこれらの事実
に善意であった場合の救済措置を講ずるべきである。

なお、同じ事情は、経営者等がその資格を喪失したことを元本確定事由とする場合にも生じるので、その場合は同様の救済措置が必要である。

(2) その他

(注1)について、反対する。

補足説明にて、記載されているとおり、現行法の下でも信義則等の一般条項で救済がなされているほか、債権者と保証人の関係、債権者と主たる債務者の関係と一概に言えても、その内容の著しい事情の変更の要件としては、数々の要因が含まれており、明文化することには無理があると思われる。また、当該事由の解釈をめぐり無用な争いを招く懸念が大きい。

(注2)(注3)について、強く反対する。

保証人の立場にある者が、主たる債務額の変動等について、十分な情報を有していない場合もあることは事実ではあるが、経営者等の保証はもちろん、第三者保証といえどもいったん保証した以上、その後、まったく主債務の状況について無関心でよいということは常識的な取引の観念から逸脱しているものと思われる。保証人の立場からすれば、主たる債務者から必要な情報を得ることは当然の行為である。繰り返しになるが、包括根保証の大宗を占める経営者保証の場合には常に日々の取引において自らの財務状況を知っているのであり、債権者から定期的な主債務の情報の通知を義務付け、ましてや通知されないことに何らかの私法上の効果を付与することは合理性、必然性に欠ける。内容的にみても、約定返済や一時貸越などで常時変わり得る債務額の変動や、事務処理の関係で発生した債務不履行を逐一通知する必要性は見出し難い。また民法の原則どおり通知の保証人への到達を要求するようなことになれば、保証は不

必要にコストの高い利用しにくい制度となり、ひいては中小企業金融への多大な支障となるものであるといえる。

さらには、債権者からの通知を望まない顧客も現に存在しており、これら多様な顧客事情を踏まえた業界の自主的・弾力的取組みを尊重すべきである。具体的には、保証人の要請があれば、定期的かつ必要に応じて随時、債務者の借入残高・返済状況について情報を提供するなどの取組みを行っている。また、リレーションシップバンキングとしての観点からもみても、金融機関と債務者（保証人）との間の情報交換は重要なものであり、このような債権者側からの片務的な情報提供を義務化することは、現在の金融行政の下の取引慣行に逆行するものである。

第2 適用範囲

1 要式行為について

「根保証であるか、その他の保証であるか、保証人が個人であるか法人であるか等を問わず、すべての保証契約につき適用するものとする。」について賛成する。

ただし、第1 - 1での指摘のとおりである。

2 根保証における限度額の定め、保証期間の制限等（第1・2から4まで）について

（1）保証人の範囲

「保証人が個人である場合に限り、適用するものとする」について賛成する。

（2）主たる債務の種類

「根保証契約において、定められたる主たる債務の範囲に貸金債務が含まれている場合について適用するものとする。」について「貸金債務」に明確な定義規定を設けることを条件に賛成する。

与信形態には、手形買戻請求権、求償権、リース債権、当座貸越を委任と見た場合の費用償還請求権、デリバティブの清算金など、金銭消費貸借契約の範疇にとどまらない、様々なものがあり、金銭消費貸借債務だけを抜き出して、保証の取扱いを別にするという対応は不可能であることから、試案に賛成する。ただし、適用範囲が明確でないと債権者側は不測の損害を被るおそれがあるので、その定義は上に述べた「経営者等」と同程度以上に裁判規範として通用する明確なものとする必要がある。

その他

今回の保証制度の見直しについては、十分な期間の経過措置を設け、既存の保証取引への配慮を要望する。また、適用除外の余地や今後の金融実務の発展にも配慮した柔軟な対応を期待する。

各金融機関には膨大な数の包括根保証が存在し、その大宗は経営者等の保証であることを考慮すると、債権者側に過度の負担をかけてまで既存の包括根保証に早急に新制度を適用することには慎重であるべきである。

また、上に例として挙げた預金担保における根保証のように顧客の利便性向上に資することはあっても、今回の制度の見直しで想定されているような個人保証問題とは全く無関係の包括根保証類型や、業者間取引のように問題状況の前提が全く異なる保証取引（支払承諾取引）は存在するし、今後新たに発展する可能性もある。こういった取引を規制の適用対象から除外できるような余地を残し、電子化・リモート化の時代にも対応できる将来を見据えた柔軟な制度設計を期待したい。

以 上