

平成 26 年 1 月 31 日

# 個人保証の制限

## ～民法改正と経営者保証ガイドライン～

弁護士法人ほくと総合法律事務所

弁護士 倉 橋 博 文

弁護士 横 瀬 大 輝

### 第 1 はじめに

Eccna para d ate—保証人となれば破滅は近くにあり—古代ギリシャの哲学者タレスの言葉である。個人が過大な保証債務を負うことに起因する問題は、現代特有の問題ではなく、古代ギリシャ時代からの解決を見ない大問題だったようである。

現代の日本においては、個人の保証人が多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が多数あることや、企業の経営者が個人保証を理由に事業再生のタイミングを逃すことなどが問題視されてきた。これらの問題への対策としては、これまで主に以下のような施策が行われてきた。

時期	法律、指針、ガイドライン等	主な内容
平成 16 年	民法改正	個人の保証人に関する極度額の定めのない貸金等債務への根保証（包括根保証）の禁止
平成 18 年	通達（中小企業庁）	信用保証協会における第三者保証人徴求の原則禁止
平成 23 年	主要行等向けの総合的な監督指針（金融庁）	経営者以外の第三者の個人連帯保証を求めないことを原則とする融資慣行の確立
平成 25 年 4 月	民法（債権関係）の改正に関する中間試案	経営者以外の第三者の個人保証を無効とする等
平成 25 年 5 月	中小企業における個人保証等の在り方研究会報告書	経営者保証問題の解決策の方向性を具体化したガイドラインの策定の必要性等の検討
平成 25 年 12 月	経営者保証に関するガイドライン	経営者保証の履行請求時における残存資産の範囲の定め等

本稿では、このうち、平成 25 年 4 月に法務省より公表された「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。）及び中間試案に対して寄せられたパブリックコメントを踏まえて策定された「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(5)」<sup>1</sup>（以下「素案」という。）並びに同年 12 月に日本商工会議所と一般社団法人全国銀行協会（以下「全銀協」という。）を共同事務局として公表された「経営者保証に関するガイドライン」（以下「ガイドライン」という。）及び「経営者保証に関するガイドライン Q&A」（以下「Q&A」という。）の内容やポイントについて検討する。

## 第 2 民法（債権関係）の改正に関する検討内容

まず、民法の分野における取組みを見ると、平成 16 年の改正により、貸金等債務（金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務）を主債務として含む個人の保証人による根保証（貸金等根保証契約）については、極度額の定めのないもの（包括根保証）は効力を生じないとされた。これは根保証による責任の範囲を金額面から画することで保証人の予測可能性を確保するとともに、根保証契約の締結時に保証人に慎重な判断を求める趣旨である。

さらに、今般その趣旨を押し進め、平成 25 年 11 月、法制審議会により、素案が策定・公表された。素案の概要は、以下のとおりである。

### 1. 包括根保証の禁止

個人が保証人である根保証契約について、極度額の定めがなければ根保証契約の効力が生じないという民法第 465 条の 2 の規定の適用対象を、貸金等根保証契約だけでなく、個人が保証人となる根保証契約一般に拡大する改正案となっている。

### 2. 保証人保護の方策の拡充

#### (1) 個人保証の制限

主たる債務者が法人である場合等の貸金等根保証契約等において、当該法人の代表者等が保証人となっている場合を除いては、保証契約は効力を生じないものとする改正案である。法人の代表者や無限責任社員、議決権の過半数を有する者など実質的な経営者以外の第三者の個人保証を原則として禁じる趣旨である。<sup>2</sup>

#### (2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

事業のために債務を負担する者が保証を委託しようとするときは、個人として保証人になろうとする者に対し、収入・資産・主債務以外の債務の有無等を説明する義務を負い、上記の事項を説明せず、または虚偽の説明をしたために当該保証人が誤認をした

<sup>1</sup> 法制審議会民法（債権関係）部会第 80 回会議（平成 25 年 11 月 19 日開催）・部会資料 70A「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(5)」参照

<sup>2</sup> もっとも、保証人が自発的に保証する意思を有することを確認する手段を講じた上で、自発的に保証する意思を有することが確認された場合には、上記にかかわらず、保証契約を有効とするものとする案が引き続き検討されている。

場合において、当該説明不足または虚偽説明について債権者が知り、または知ることができたときは、保証人は保証契約を取り消すことができるとする改正案となっている。

### (3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

主たる債務者が分割払の定めによる期限の利益を有する場合において、主たる債務者が支払を怠ったためにその利益を失ったときは、債権者は、保証人に対し、その旨を通知しなければならない、債権者がこの通知を怠ったときは、主たる債務者が期限の利益を喪失したことをもって保証人に対抗することができないとする改正案となっている。

以上のような規定が検討されている背景には、「個人の保証人が必ずしも想定していなかった多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たない」ことにある（中間試案の補足説明 226 頁）。もっとも、中間試案及び素案は、いまだ「引き続き検討する。」という状況であり、今後の議論の動向が注目されるところである。

## 第3 経営者保証に関するガイドライン

### 1. ガイドラインの概要

#### (1) ガイドラインの位置付け

上記のとおり、民法における素案は経営者以外の個人による保証を制限する方向性で検討がなされている。他方で、平成 25 年 12 月に策定されたガイドラインは、経営者自身による保証について、一定の規律を設けることを内容とするものである。

ガイドラインは前述のとおり、日本商工会議所と全銀協が共同事務局を務める「経営者保証に関するガイドライン研究会」が、経営者保証の課題解決に向けて、中小企業等（主債務者）・経営者等（保証人）・金融機関等（金融債権者）のそれぞれが果たすべき役割を具体化したものとして策定・公表したものであり、その策定過程には中小企業庁、金融庁等が関与をしている。

既に金融庁からは全銀協をはじめとする金融機関関係団体等に対し、ガイドラインの積極的な活用が要請されており<sup>3</sup>、また金融庁はガイドラインの活用を促進する内容を金融機関に関する監督指針や検査マニュアルに盛り込む改正を行っており<sup>4</sup>、ガイドライン自体に法的拘束力があるわけではないが、金融機関にとってはガイドラインに従った運用・体制整備は必須とされる状況にある。

#### (2) ガイドラインの概要

---

<sup>3</sup> 平成 25 年 12 月 11 日「経営者保証に関するガイドライン」の積極的な活用について参照。<http://www.fsa.go.jp/news/25/ginkou/20131211-3.html>

<sup>4</sup> 平成 25 年 12 月 27 日「主要行等向けの総合的な監督指針」及び「金融検査マニュアル」等の一部改正（案）の公表について参照。

<http://www.fsa.go.jp/news/25/ginkou/20131227-4.html>

ガイドラインの内容は多岐にわたるため、詳細は、ガイドライン本文や Q&A を参照いただきたいが<sup>5</sup>、概要を紹介すると以下のとおりである。

#### ア 対象債務者・保証人

対象となる主たる債務者は、原則として、中小企業者・小規模事業者等であるが、必ずしも中小企業基本法に定める中小企業者・小規模事業者に該当する法人に限定しておらず、また、個人事業主についても対象に含まれる（以下これらを総称して「中小企業」という。）。

また、対象となる保証人（保証契約の締結によって保証人となる可能性のある者も含む。以下同じ。）は、中小企業の経営者である。経営者とは、中小企業の代表者の他に、実質的な経営権を有している者（経営者と共に事業に従事する当該経営者の配偶者等）を含む概念である。

#### イ 対象債権者

対象となる債権者は、中小企業に対する金融債権を有する金融機関等であって、現に経営者に対して保証債権を有するもの、あるいは、将来これを有する可能性のあるものをいう。

#### ウ 契約時の課題への対応

##### (ア) 経営者保証に依存しない融資の一層の促進

主たる債務者及び保証人においては、①法人と経営者との関係の明確な区分・分離、②財務基盤の強化、③財務状況の正確な把握・適時適切な情報開示等による経営の透明性確保等が求められている。

他方、対象債権者においては、停止条件または解除条件付保証契約、ABL、金利の一定の上乗せ等の経営者保証の機能を代替する融資手法の充実を図るとともに、上記①～③の経営状況が将来に亘って充足すると見込まれるときは、経営者保証を求めない可能性や代替的な融資手法活用の可能性を検討することが求められている。

##### (イ) 経営者保証の契約時の対象債権者の対応

対象債権者が上記（ア）の検討を行った結果、経営者保証を求めることが止むを得ないと判断した場合においては、主たる債務者や保証人に対する保証契約の必要性に関する丁寧かつ具体的な説明をするとともに、保証契約には、保証債務の整理に当たってガイドラインの趣旨を尊重した適切な対応を誠実に実施する旨を規定することが求められている。

##### (ウ) 既存の保証契約の適切な見直し

主たる債務者において経営改善が図られたこと等により、主たる債務者及び保証人から既存の保証契約の解除等の申入れがあった場合は、対象債権者には、改めて経営者保証の必要性や適切な保証金額等について、真摯かつ柔軟に検討を行うことが求め

<sup>5</sup> 小林信明『「経営者保証に関するガイドライン」の概要』金融法務事情 1986 号 44 頁は、立案担当者による説明資料であり、ガイドラインの概要を掴むには最良の文献である。

られている。

また、事業承継時には、前経営者が負担する保証債務について、後継者に当然に引き継がせるのではなく、保証契約の必要性等について改めて検討することが求められている。

さらに、前経営者から保証契約の解除を求められた場合には、前経営者が引き続き実質的な経営権・支配権を有しているか否か等を勘案しつつ、保証契約の解除について適切に判断することが求められている。

## エ 保証債務履行時の課題への対応

### (ア) 保証債務の整理の手続

保証人よりガイドラインに基づく保証債務の整理の申出があった場合において、主たる債務者について準則型私的整理手続<sup>6</sup>を利用する場合には、保証債務についても準則型私的整理手続利用し、主たる債務と一体整理を図ることが求められる。他方で、保証債務のみを整理する場合には、原則として、当該整理にとって適切な準則型私的整理手続を利用することが求められる。

### (イ) 保証債務の整理を図る場合の対応

#### ①一時停止等の要請

保証債務に関する一時停止や返済猶予の要請があった場合には、対象債権者においては、誠実かつ柔軟に対応することが求められる。

#### ②保証人の手元に残す資産（残存資産）の範囲

対象債権者においても、一定の経済合理性が認められる場合には、破産法に定める自由財産に加え、経営者の安定した事業継続、事業清算後の新たな事業の開始等のため、一定期間の生計費に相当する額や華美でない自宅等を当該保証人の残存資産に含めることを検討することが求められる。この点については後に詳述する。

#### ③保証債務の弁済計画

保証人が所有する資産（残存資産を除く。）を処分・換価して弁済を行う。資産を処分・換価しない場合には、対象資産の「公正な価額」に相当する額を弁済することをもって、代替することが可能である。

#### ④保証債務の免除

保証人による開示情報の表明保証等の要件が充足されている場合には、対象債権者は、保証人からの保証債務の一部履行後に残存する保証債務の免除要請について誠実に対応することが求められる。

## オ ガイドライン適用日

ガイドラインは、平成26年2月1日から適用される。ただし、適用開始前に締結された保証契約に対しても適用日以降はガイドラインが適用されることになる。

---

<sup>6</sup> 中小企業再生支援協議会、裁判外紛争解決手続（ADR）、特定調停等を利用した私的整理手続のことをいう。

### (3) 本稿の検討対象

以上がガイドラインの概要であるが、そのうち特に筆者が着目した、①対象債権者に信用保証協会や政府系金融機関が含まれること、②破産手続と同等又はそれ以上の効果を受けることができること、③債務免除に伴う課税関係が整理されたこと、の3点について、以下、検討することとする。

## 2. ①対象債権者に信用保証協会や政府系金融機関が含まれること

ガイドラインの「対象債権者」は、「中小企業に対する金融債権を有する金融機関等であって、現に経営者に対して保証債権を有するもの、あるいは、将来これを有する可能性のあるもの」（ガイドライン第1項）とされ、「信用保証協会（代位弁済前も含む）、既存の債権者から保証債権の譲渡を受けた債権回収会社（サービサー）、公的金融機関等」も含まれるとされている（Q&A1-1）。

信用保証協会の保証付融資や政府系金融機関からの貸付は、中小企業にも多く利用されており、今般策定されたガイドラインは、対象債権者として、政府系金融機関や代位弁済前の信用保証協会も含めるとしているため、今後は、ガイドラインの適用を通じて、保証債務の整理時において、これらの公的機関についても民間の金融機関と足並みを揃えた柔軟な整理が行われることが期待される。

また、預金取扱金融機関ではない政府系金融機関や信用保証協会においては、保証人の資金の流れを追うことが難しい為に保証の解除や債務免除に応じることが難しいとの問題意識が指摘されている<sup>7</sup>。ガイドラインにおいては、保証人が自己の資力に関する情報を誠実に開示し、その内容の正確性について表明保証をするとともに、弁護士等の支援専門家が当該表明保証の適正性について確認することを条件に、ガイドラインの適用を認めている（ガイドライン第7項(3)③）。また、当該表明保証に違反した場合には、債務免除された保証債務が復活することを定めている（ガイドライン第7項(3)⑤ニ）。

これらの支援専門家による確認及び保証債務の復活を制度上の裏付けに、保証人が自己の資力に関する情報を誠実に開示することで、保証人の財産状態をチェックしにくい政府系金融機関や信用保証協会においても、保証債務の解除や免除に柔軟に応じることができるようになると思われる。

## 3. ②破産手続と同様又はそれ以上の効果を得られること

### (1) 破産手続とガイドラインの比較

ガイドラインに基づく保証債務の整理をした場合と破産手続を採用した場合とを比較すると、概ね以下のように整理される。

---

<sup>7</sup> 「経営者保証に関するガイドライン研究会」第1回議事要旨 8頁

	破産法	ガイドライン
債権者の同意	対象債権者の同意は不要	対象債権者全員の同意が必要 (Q&A5)
公表の有無	破産開始の事実が官報に掲載	公表はされない
自由財産（残存資産）の範囲・拡張	・現金 99 万円等（34 条 3 項 1 号 2 号） ・裁判所の決定により拡張が認められる（34 条 4 項） ※一定の基準が確立している	・破産の自由財産の考えを原則としつつ、一定期間の生計費に相当する額や華美でない自宅等を残存資産に含めることができる（第 7 項(3)③）
対象財産の確定	破産手続開始時の財産（34 条 1 項）	保証債務の整理を対象債権者に申し出た時点等の財産（第 7 項(3)④）
配当	破産配当表に基づく配当（193 条等）	弁済計画に基づく配当（第 7 項(3)④）
財産の精査	申立代理人及び破産管財人による調査	保証債務者による表明保証及び支援専門家による確認（第 7 項(3)③⑤）
債務免除	免責許可決定（248 条 1 項、253 条 1 項）	保証債務の一部履行後に残存する保証債務の免除（第 7 項(3)⑤）
信用情報登録	通常は事故情報として登録	事故情報としては登録されない（第 8 項(5)）

破産手続とガイドラインに基づく保証債務の整理手続のいずれを選択すべきかはケースバイケースの判断になるが、上記のとおり、ガイドラインに基づく保証債務の整理においては、全対象債権者の同意が必要であったり、支援専門家の確認が必要であるなど、手続的な負担は破産よりも重くなるものと想定されるところではある。

他方、ガイドラインに基づく手続では、残存資産の範囲が破産手続よりも広がる可能性があり、信用情報登録も限定されるなどの利点もあるため、ガイドラインの適用要件を充たす可能性がある場合には、その適用について積極的に検討されることが望まれるところである。

## (2) 自由財産の拡張及び残存資産の拡張

上記のとおり、ガイドラインによる保証債務の整理の場合には、破産手続に比べて、保証債務者の手元に残る残存資産が拡大される方向にある。すなわち、破産手続の場合においては 99 万円までの現金等に加え、20 万円以下の預貯金・保険契約解約返戻金等

は自由財産の範囲拡張の裁判があったものとして扱う運用とされている<sup>8</sup>。

他方で、ガイドラインによれば、破産手続における自由財産に加え、安定した事業継続等のため、一定期間の生計費に相当する現預金や華美でない自宅等を、当該経営者たる保証人の残存資産に含めることが検討されることとなっている(ガイドライン第7項(3)③)。

ここで、「一定期間の生計費に相当する額」とは、具体的には、一定の年齢区分に応じた雇用保険の給付期間に、1月当たりの「標準的な世帯の必要生計費」として、民事執行法施行令で定める額(33万円)を参考にして決定される(Q&A7-14)。例えば保証人が55歳として、「45歳以上60歳未満」の区分で<sup>9</sup>、210日を「一定期間」とした場合、自由財産99万円と231万円(33万円×7か月)の合計330万円の現金預金を残すことが認められることとなる。

また、自宅が店舗を兼ねているような場合、安定した事業継続等に必要な「華美でない自宅」として残存資産に含まれることも考えられる。ただし、ガイドラインが適用されるのは、抵当権の負担のない不動産を念頭に置かれている(Q&A7-19)。したがって、抵当権者は、弁済計画の成立後も、保証人に対して抵当権を実行する権利を有することとなる。ただし、ガイドラインに基づく弁済計画においては、例えば、自宅等に対する抵当権の実行により、弁済計画において想定されている保証人の生活の経済的再建に著しく支障を来すような場合には、保証人が、当分の間住み続けられるよう、抵当権者である債権者を対象債権者に含めた上で、弁済計画の見直しを行い、抵当権を実行する代わりに、保証人が、当該資産の「公正な価額」に相当する額を抵当権者に対して分割弁済する内容等を当該計画に記載することも可能である(Q&A7-19)。

なお、実務上、抵当権の負担のある自宅不動産等について、資金力のある親族が購入をした上で、債務者たる経営者が当該親族から当該不動産を借り受けて、債務整理後も当該不動産に居住をし続けるという取扱いがなされることがある。ガイドライン及びQ&Aからはこのような実務上の取扱いを排除する趣旨であるかどうかは明らかではないが、経営者の自宅不動産には抵当権の負担があることが非常に多いことを鑑みると、このような取扱いを今後も排除すべきではない。

以上のように、ガイドラインに基づく保証債務の整理の場合には、破産手続において認められる自由財産よりもさらに多くの資産が手元に残される可能性がある。このような多くの残存資産が残されることは、保証債務者にとって、早期の保証債務の整理、ひいては主たる債務者である中小企業等の再建策を促すインセンティブとなるものである。

<sup>8</sup> 東京地裁破産実務研究会著「破産管財の手引(増補版)」(金融財政事情研究会)132頁

<sup>9</sup> 90日～330日が給付期間とされる。



#### 4. ③課税関係の整理

「経営者保証に関するガイドライン研究会」第1回議事要旨5頁によれば、金融機関としては、債務免除や個人保証の解除を行うことについて、無税償却が可能であることがガイドラインを適用するための重要な前提条件となっていることが指摘されている。

この点について、Q&A7-32によれば、対象債権者が、ガイドラインに沿って対象債権者としても一定の経済合理性が認められる範囲で残存保証債務を減免・免除する場合、保証人に対する利益供与はないことから、保証人及び対象債権者ともに課税関係は生じないことについて、「中小企業庁及び金融庁から国税庁に確認済」とのことである。

また、日本商工会議所・全銀協は、平成26年1月16日、「『経営者保証に関するガイドライン』に基づく保証債務の整理に係る課税関係の整理に関するQ&A」（以下「課税関係の整理」という。）を公開した。「課税関係の整理」により、保証債権者が保証債務の一部免除することに寄付金課税（法人税法37条）は生じず、無税償却が可能であることが明らかにされている。

他方、「課税関係の整理」によれば、保証債務者側にとっても、債務免除益課税（所得税法36条）は生じない旨が明らかにされている。

以上のように、保証債務の整理における保証債権者及び保証債務者の課税関係について今般明らかにされたことによって、双方が保証債務の整理を積極的に行うことのできる素地が出来上がったといえる。

#### 第4 最後に

以上概観したように、民法改正における素案は経営者保証以外の個人保証を原則として無効とし、ガイドラインは経営者保証に関して一定の規律を設けている。本稿の冒頭で述べたとおり、保証債務の問題は古代ギリシアから続く大問題である。この大問題に風穴をあけることができるかにつき、今後の民法改正の動向とガイドラインが適用される事例の集積には目が離せない状況である。特にガイドラインについては、早くも平成26年2月1日から適用が開始される。本稿が、ガイドラインに関与する保証債権者、保証債務者並びに弁護士、税理士及び公認会計士等の支援専門家にとって、ガイドラインの適用等を検討する際の

以上

## 著者略歴

### 弁護士 倉橋博文

平成 12 年 3 月 早稲田大学法学部卒業

平成 13 年 4 月 司法研修所入所（司法修習期：55 期）

平成 14 年 10 月 原田・尾崎・服部法律事務所入所（第一東京弁護士会入会）

平成 18 年 8 月 金融庁検査局総務課（専門検査官）

平成 19 年 7 月 総務省行政評価局・年金記録問題検証委員会担当を併任

平成 20 年 8 月 証券取引等監視委員会事務局証券検査課（専門検査官）

平成 22 年 8 月 LM法律事務所入所（第一東京弁護士会）

平成 25 年 1 月 弁護士法人ほくと総合法律事務所にパートナーとして参画

#### （主な関与事件）

会社更生事件（大手消費者金融業 管財人代理）、民事再生事件（ゲーム事業・飲食業・製造業・建設業等 申立代理人・管財人代理）、私的整理事件（製造業・旅館業）、第三者調査委員会（アンビシャス市場上場企業 調査委員長）

### 弁護士 横瀬大輝

平成 20 年 3 月 慶應義塾大学法学部法律学科卒業

平成 23 年 3 月 早稲田大学大学院法務研究科修了

平成 23 年 11 月 司法研修所入所（司法修習期：新 65 期・東京修習）

平成 25 年 1 月 弁護士法人ほくと総合法律事務所に入所（第一東京弁護士会入会）

平成 25 年 1 月 早稲田大学大学院法務研究科アカデミック・アドバイザー

#### （主な関与事件）

民事再生事件申立代理人（ゲーム事業・ゼネコン）、破産事件申立代理人（クレジットカード事業）、その他民事訴訟一般

掲載日：2014 年 2 月 18 日