

法制審議会  
保証制度部会  
第2回会議 議事録

- 第1 日 時 平成16年4月19日(月) 自 午後1時32分  
至 午後4時28分
- 第2 場 所 法務省第1会議室
- 第3 議 題 保証制度の見直しについて(1)
- 第4 議 事 (次のとおり)

## 議 事

- 定刻が参りましたので、まだ委員の方で若干お見えでない方がございますけれども、法制審議会保証制度部会の第2回会議を開会いたします。

本日は御多忙の中を御出席いただきまして、誠にありがとうございます。

(委員・幹事の異動紹介省略)

それでは、次に、今回は委員・幹事の方から席上配布資料が提出されております。一つは、根保証に関するアンケート調査の結果ということで、経済産業省の〇〇幹事からでございます。

それからもう一つ、「保証制度の見直しについて～銀行界意見取り纏め」ということで、全銀協の〇〇委員から出ております。

以上2点をお出しいただいておりますので、提出していただいた方から順次その御説明をお願いしたいと思います。

まず、〇〇幹事からお願いいたします。

- 本日、本来ならば個人保証の問題について経済産業省がどういう見方をしているのかというパートと、それからアンケート調査を事業者サイド、それから金融機関サイド、両方ともやらせていただいて、その結果の御報告と、この二つがありまして、後者は中小企業庁の〇〇の方から御説明申し上げようと思ったのですが、今日はちょっと所用がございますので私の方から一括して御説明申し上げます。

お配りしている資料をちょっと見ていただきますと、タイトルが「新たな融資慣行の確立に向けた制度整備について」と、そして括弧して(個人保証と融資慣行)と、こういうタイトルになっております。

実は、法制審議会、動産担保の部会の方でも同じようなタイトルで御説明申し上げておまして、同じような文脈で経産省は実は考えているということをまず最初に御説明申し上げ、アンケート結果について御紹介したいと思います。

最初に目次がございます。目次が二つに分かれておまして、1が「個人保証と融資慣行」ということで、経済産業省がここ二、三年思ってきた話について一応の整理をしております。

2が「個人保証徴求の実態(アンケート調査について)」ということで御紹介申し上げます。

次のページ、最初の「個人保証と融資慣行」の問題でございますけれども、ページをめくっていただきますと、まず「問題意識」というペーパーがございます。問題意識のところにもちょっと書いてございますが、経済産業省という政策現場にございますと、まず金融再生という視点でいろいろ書いてございますが、事実かどうかという議論はいろいろあろうかと思っておりますけれども、やはり貸し渋り、貸しはがしのものがここ数年ずっと続いているということなんです。

それからもう一方で、リスクの高い資金がなかなか日本の場合回らないと、こういうことが言われていると。他方で、右側に事業会社の方の不満として、企業というのは不動産以外に十分な資産を保有していると、あるいは不動産がなくても事業価値がある人たちはたくさんいるのだと、したがってこういうところに金が回る仕組みをつくってほしいと、こういう問題意識があろうかと思っております。

IIで、「金融再生に向けた対応」ということでございます。これ、いろいろなことをやっていると思います。一つは、我々の目から見るとやはり銀行自身が再生をしてもらいたいと、これがいわゆる不良債権処理という議論だと思います。

それから、資金供給主体の拡充という議論で、銀行だけに頼るのではなくて、ファンドだとかあるいは信託会社とか、銀行以外の人たちがいろいろな意味合いで資金供給の主体として参入してもらいたいと、それにまつわる事業改正ということで、有限責任組合法の改正だとか、あるいは信託業法の改正という議論をやっているわけでございます。

さらに、あわせて銀行が再生し、資金供給主体を拡充し、そうした競争環境の中で金融手法自身がどんどん変わっていったら有り難いと。それに絡む話として融資手法の転換だとか流動化、証券化という議論があると、こういう考え方でございます。

この融資手法の転換なんですけれども、従来型の融資は、これはいろいろな御批判もあるかもしれませんが、不動産だとかあるいは個人保証に頼った融資慣行というもので大体くくられることが多いわけですね。したがって、こうした融資慣行をなるべく事業に着目した融資慣行に変えていっていただきたいと、収益を生み出す資産、不動産のみならず動産、債権、あるいは経営者の資質、人的資産、知的財産、こうしたところに着目した融資の仕組みが確立すれば有り難いと、こういうのが大本の問題の発想でございます。

したがって、事業に着目した融資を可能にする仕組みが必要だろうなということで、次のページを見ていただきますと、確かに融資慣行についてアンケート調査をやりますと、事業会社と金融機関、これは左側が事業会社、右側は金融機関でございますけれども、特に中小企業の資金ニーズが十分に満たされていると思うかといえば、いつの時代でもそうかもしれませんが、8割ぐらいの中小企業の方は不満と言うと。金融機関の方は、今のままで中小企業の実情に合った資金供給ができますかといえば、いや、それはなかなか直していった方がいいという方が8割いると。いずれにしても与信サイド、受信サイド、それぞれ日本の融資慣行について何がしかの改善が必要だと思っておられるということです。

次のページをあけていただくと、それをもう少し細かく聞いていきますと、問題の設定の仕方にもよるのですけれども、四つグラフがございます。左側が第三者保証が問題と答えた方々の割合を、企業の規模別あるいは創業年数別で書いたグラフです。

左を見ていただきますと、第三者保証が問題だと言われた方々、やはり小規模な企業になればなるほど多いという実態にあります。

それから、下の方を見ていただくと、第三者保証が問題という議論を創業年数別で見れば、当然若い企業の方々がそういったところで御苦労なさっているという、こういう実態になります。

翻って右側の方は、参考までですけれども、不動産担保偏重が問題だという質問について、強く反応するのはやはり企業規模の大きい方々であります。あるいは従業員の規模の大きい方々ということでございまして、中小企業を中心に、あるいはベンチャーを中心にして、保証の問題という議論が皆さんの不満の源になっているということでございます。

これについて、いろいろな弊害があるかと思いますが、5ページは、一つはリスクマネーの供給の不足ということで書かせていただいております。やはり個人保証とか、不動産担保に頼っている限り、創業段階の資金供給や、あるいは事業再生に対する資金供給はなかなかうまくいかないということになるのかなと漠然と思っております、左側のグラフの方

では、アメリカのDIPファイナンスの取引高の推移と日本の推移を比較をしております。あるいは、創業期・成長期の資金供給について、アメリカと日本においてどこが問題かという議論を対比させてございますけれども、こうしたところに融資の慣行の問題という議論が一つあるのかなということでございます。

次のページは、事業再生への着手遅延という議論でございます。これは、枠の中で解説を書いてございますけれども、アメリカの融資慣行をつまびらかに我々調べたわけではありませぬけれども、事業が生み出すキャッシュフローを重視する融資慣行が定着しているので、モニタリングがしっかりしていると、なるべく早く事業再生に着手するという仕組みが整っているということが言われております。一方で、日本では、なかなか危ないと思ってもそうしたことが行われないような環境にあるのだという議論です。

これは「中小企業白書」のグラフなんですけれども、左側に倒産の危機を感じた時期はいつごろですかといえ、少なくとも半年ぐらい前までに経営者の方は気づいている。ところが右側に、これは何を書いているかという、倒産企業と生存企業の倒産回避策の違いをグラフであらわしているのですけれども、網掛けをしているのが倒産企業の対応で、網掛けしていないのが生存企業の対応ということでもあります。

左側の方に、どちらかという一時的な資金難解決のための対策、右側が事業の収益体質の改善を意図した対策ということになっていて、どちらかという倒産企業というのは資金繰り対策に奔走し、本格的なことをやらないと、こういうふうに言われているわけでございます。

そうしたことを促している話として、次のページを開けていただきますと、個人保証が結構こういう着手遅延をもたらしているのだという議論がよく言われています。アンケートをとってみると、倒産に際しての心配事という議論を幾つか並べています。

従業員の失業というのが一番多い回答なんですけれども、保証人への影響という議論がそれに次いでかなり大きくなっております。したがって、できるならばこうした個人保証という議論ではなくて、財務情報を適切に開示をし、その中身に依じて金利を設定する、あるいはコベナンツという議論をうまく活用して、新しい融資契約で融資をしてモニタリングをするという転換の方向に行くことが大事なのかなと我々は思っております。当然モニタリングコストというのは無視できませんので、すべての融資でそうしろという議論はなかなか難しいのでしょうけれども、一つの方向性はそういうことだろうということです。

したがって、8ページの方で、こうした融資慣行の転換について個人保証制限の話も含めてどう見ているかという議論なんです、絵だけを見ていただきますと、現状の融資慣行については非常に不平不満が多いものですから、それが事業再生の着手遅延、あるいはリスクマネーの供給の不足ということ招いているとするならば、融資慣行の転換が恐らく必要だろうと、そのときに、恐らく総合的な対策が必要で、一つには個人保証について一定のルールを導入して、一定の規律が要るのかなという議論もあります。

それから、②でありますように、新しい担保制度、個人保証がとりにくくなるのならば、動産だとか債権をもっと活用しやすい環境を作るのだらうと。これは、今、法制審議会の方で別途やっただけで済んでいる。こうした対策も要るかと思えます。

それから、③にありますように、銀行以外の方々がいろいろな手法で金融の業務に参加をするということも必要だらうと思っております。

それから、④で横断的に書いてございますけれども、政策的に見れば、新しい融資慣行をしようとする方々、個人保証なしの融資制度の創設、あるいはキャッシュフローに着目した融資につきまして、政策的なある種の支援策も要るだろうなと思ってまして、こうした対策の中で、事業再生の早期着手、あるいはリスクマネーの供給が促されるという絵を描いていきたいということでございます。

9ページ、それから10ページは、政策金融機関だとか民間の金融機関における新しい取組みについてまとめてございますが、これは飛ばさせていただきます。

11ページは、政府の取組みについて書いてございますが、これも飛ばします。

12ページ、「まとめ」の方で書いてございますけれども、全体なべて言えば経産省といたしましては、新しい融資慣行を是非とも根づかせたい、そのためには個人保証の一定のルール化は不可欠だと思っております。ただ、それだけで恐らく物事は解決しないと思っております。新しい担保制度を整備したり、金融の担い手の競争を促したり、政府による支援を講じたり、一番大事なものは民間サイドの努力がそれで促されるということかなと思っております。

これが全体的な把握でございまして、個人保証のルール化について基本的に支持をしたいということでございます。

13ページ以降は、「個人保証徴求の実態」でございまして。

14ページを開けていただきますと、調査の概要が書いてございます。今年の2月から3月にかけて、事業会社と金融機関に対してアンケート調査を行いました。事業会社は、商工会議所サイドの全面的な御協力をいただきまして、約1万社に送付をし、1,430社から回答をいただいております。

中小企業中心でございまして、一部大企業が含まれます。

金融機関は849社に送付をし、約半数の企業から回答をいただいております。

金融機関の内訳でございまして、下の方に細かな表がございまして。都銀・信託は6社、地銀43社、第二地銀34社で、非常に多いのが信用金庫219社でございますので、今回の集計はちょっとそこを補正させていただいております。そのほか、証券会社、リース、ノンバンク、商社等々が入っている、こういう調査だということでございます。

調査内容は、一番上に書いてございますが、個人保証の取扱い、それから資金調達手法について両方聞いてございますが、今回の御紹介は個人保証の取扱いについてということでございます。

次のページを開けていただきます。まず、個人保証の現状、事業会社サイドから見た場合にどう見えるかということでございます。

グラフが幾つかございますけれども、7割を超える企業が代表者の個人保証を提供しているということでございます。うち、半分が根保証を提供していると。それから、2割弱の企業が経営に関与していない第三者の個人保証を提供しており、そのうち4分の1が根保証を提供しているという結果になってございます。

左側にあるグラフがそれでございますが、借入れに対する個人保証の有無でございまして、会社代表者の保証というのが一番左側にございます。約7割でございます。この7割について、右上のグラフを見ていただきますと、ではその内訳は何ですかと、特定債務の保証ですか根保証ですかと、こうお伺いすると、約半々、特定債務が半分、根保証が半分で

す。

次のページに出てきますが、この根保証のうち、期間又は額に制限のない保証はどのぐらいかと言われると、そのうちの約8割ということでございます。これが、現在事業会社から見た実態でございます。

一方で、第三者の保証でございますけれども、左側のグラフを見ていただきますと、第三者の保証16.4%と、こうなっております。この16.4%を母数にして、その内訳を調べていきますと、特定債務の保証が約6割、右下のグラフです。根保証が約26%になっております。この根保証のうち、期間又は額に制限のない保証が7割を占めている、こういう実態でございます。

左のグラフを見ていただきますと、回答者約2,000社のうち、個人保証は提供していないところが約4分の1でございますが、多くの企業においてこうした形で保証を提供しているということでございます。

次のページを開けていただきますと、代表者保証に限定をしてもう少し細かく見ていきたいと思えます。

左側の円グラフでございますけれども、代表者の保証で根保証をとっているといったところを100といたしまして、それがどういうものかということを書いてございます。包括根保証と呼ばれているのが約半数、46.6%という回答になっております。次に多いのが、限度額は設定しているけれども期間は無制限、これが約3割あります。その次にありますのが、期間を設定しているけれども限度額は無制限、これが5.4%ございます。したがって、この三つを足しますと、期間又は限度額に制限のない保証が約8割、こういう形になっております。

一方で、保証制度の見直しに対する期待ですけれども、これは右側の円グラフになってございます。見方は、右上の23.8というのは現行の制度で問題ないと言われている方々なんですけれども、それ以外の方々は、順番に言いますと、限度額を定めてくれとっているのは黒い色で書いているやつ、これは25%ぐらいです。限度額、期間ともに制限してほしい、これが11.8%。期間を限定してほしい、30.6%ということで、ある種のルールを設けてほしいと言っている方々が7割弱ということでございます。

これは、実は保証をとられている方々ですけれども、全回答者の結果ということをちなみに右下に書いてございます。同じようなことを聞くと、保証をとられているかどうかは別に、すべての方々について聞いてみると、約6割の方々が何らかの制限が欲しいというふうに言われているということでございます。

続きまして17ページ。以上は代表者の保証なんですけれども、第三者保証に限定して同じような質問をしていきたいと思えます。

第三者について根保証をとっている、それを全体母数100といたしまして、そのうち約4割が包括根保証、それから26.4%は限度額は設定しているけれども期間は無制限というやつでございます。8%が限度額は無制限で期間を設定しているというものです。全体で言いますと、第三者の根保証を行われている社について、約7割がある種のこうした制限、あるいは期間又は限度額に制限のない形で保証をとられているという実態でございます。

では、見直しに対する期待はどうかというのは右側のグラフでございます。現行制度に問題ないと言っている方々は19.5%おられますが、それ以外に、19.5%の方々が限度

額を定めることにしてほしいと、あるいは両方とも期限、限度額とも定めてほしいが12.6、期間の限定が欲しいが27.6ということで、約6割の方々が制限を求めているという結果になっております。全回答者ベース1,607社を母数にしても、やはり同じく6割ぐらいの方々がそれを望んでいるということでございます。

以上が事業会社サイドの見方なんですけれども、一方で金融機関サイド、これはどうなっているかということですが、ちょっと聞き方が違うので数字のそこはございますけれども、粗々の傾向だけ申し上げたいと思います。

金融機関が個人保証をとるときに、特定保証が多いのか根保証が多いのか、個人保証の提供は受けないというふうに言っているのかということなんですけど、左上のグラフを見ていただきますと、特定保証が多いと言われた方が28%、根保証が多いと言われた方が65.5%でございます。

これは代表者の場合ですけれども、第三者になりますと下のグラフにありますように特定保証が6割、根保証はぐっと少なくなりまして13.7%ということになってございます。

根保証提供のこうした実態について、根保証を母数にして考えてみると、右側の上のグラフを見ていただきますと、これは代表者に対して根保証をとる場合にどういうとり方をしていくかということ、62.5%が包括根保証、21.1%は限度額は設定しているけれども期間は無制限という回答になっております。

右下の円グラフは、第三者の根保証の内訳ですけれども、包括根保証が9.5%程度に下がります。都銀、地銀、信金さんはここはゼロだという回答ですね。一方で、36.8%の方々は期間無制限で限度額も設定しているというようなことでございます。こうした結果が返っているということです。

こうした現状を踏まえた上で、19ページに、根保証の見直しに対してどう思われますかということを書かせていただいております。

円グラフが四つございます。これは金融機関の反応です。金融機関の方々に、まず一つは限度額の設定についてどう思われますかということです。代表者保証と第三者保証、それぞれ分けてございますけれども、アンケート結果によれば76.2%の方々が代表者保証について限度額を定めても問題はないという回答になっております。第三者保証につきましては、その割合が約94%まで上がるということでございます。

一方で、期間の制限についてということでございますけれども、それは下のグラフ二つでございます。

代表者保証について、無制限も必要だ、あるいは3年程度が妥当だ、5年程度が妥当だと、こういう聞き方をしているのですけれども、無制限、要するに制限が要らないと答えた方が約3割でございます。一方で、3年程度の制限だったら妥当だと言われた方が35%、5年程度が妥当という方が26%と。総じて言えば、定めても問題がないと言われた方が約6割ということでございます。

それを、同じく第三者保証に限って聞いてみますと、無制限も必要だと言われた方は9.5%と非常に少なくなります。3年程度といった方が46%、5年程度といった方が約3割ということで、合計すれば4分の3、75%の金融機関が第三者保証について期間の制限を設けても構わないではないかというような回答になっております。

次の20ページは、保証人に対する情報開示でございます。この審議会でも、いわゆる情

報開示をどうするかという議論がこれからのぼると思いますけれども、全体回答者数1,000社以上の事業会社等々に聞きますと、いわゆる保証人に対して情報開示をすること自身については問題はないと答えた方が84.5%を占めているという実態でございます。

それから、(7)はちょっと違った質問です。これは取引債権の扱いでございまして、取引債権について、保証ってどうなっているのだろうかとかちなみに聞いてみたところ、代表者の包括根保証が約17.8%、第三者の包括根保証が1.2%と極めて小さくなってきております。貸金債権に比べて、取引債権については個人保証の問題というのは相当程度ウェートが低くなっているという実態にあるかと思えます。

最後のページでございますが、一応まとめておりますけれども、金額又は期間に制限のない保証の割合は、代表者で保証をとられている全体の約4割、第三者保証全体の約2割ございます。恐らくこの4割、2割というウェートについてどうするかという議論だと思います。

2番目に書いてございますけれども、多くの事業者が保証金額、保証期間に制限を設けることを望んでいる実態にあります。あるいは逆に、多くの金融機関はこれらの制限を設けることに問題はないというふうに考えているように見えます。

さらに、多くの事業者は、保証人に対して債権者が借入残額等の情報を通知することについて問題はないとお答えになっているようでございます。

それから、最後、取引債権につきましては、貸金に比較しまして保証提供をしている割合が非常に小さい、特に第三者保証はほとんどないという実態がございまして。

こうしたアンケート結果を一つの御参考にしていただいて、議論が進むことを期待したいと思えます。

最後になりましたが、この調査をする過程におきまして、商工会議所、全銀協さん、いろいろな方々に御協力いただきました。あるいは法務省さんの方もかなりアンケートの調査の仕込みから含めていろいろ御指導いただいたことを感謝申し上げたいと思えます。以上でございます。

- それでは、ただいまの〇〇幹事からの御説明につきまして、御質問がございましたらお願いしたいと思います。
- 代表者保証の場合と第三者保証の場合と分けてアンケートをとられて、実態を調査されて、なかなか微妙な結果が出ていまして、今後の我々の一つの論点として、保証人が代表者である場合と第三者である場合、どういうふうにするのか、二元的に対応するのか、それとも統一的に対応するのかという論点が出てきまして、フランスでは判例で、もともと事業者、代表者保証と第三者保証を分けていたのを、わざわざ去年の8月の立法で統一的に、もともと第三者保護タイプを原型とした統一がなされたのですね。そういうことを踏まえますと、なかなか微妙だなと思うのですが、担当された委員の感触としては、その辺はどういうふうに、第三者保証とそれから代表者保証が実務でどういうふうに扱われているのかなという、データはよく分かるのですけれども、それをどういうふうに読むかという点について御教示いただけたらと思うのですが。
- これは、本人の場合と第三者の場合、政策的に最後どうするのかという大きな議論になるというのは我々も承知をしています。中で議論すると結構分かれるのですね、この議論は。ただアンケート結果を見る感じでは、同じいわゆる包括根保証なりある種の定めのない根保証の問題については、一回とられちゃったら結局同じ問題が出てきているねと、やはり制限



してほしいという議論も同じような回答が返ってきているし、そうするとある種の物事の見方としては、同じ根保証の問題という議論の設定をするならば、余り経営者本人だとか第三者という議論というのは、二次的な議論になるのかなという感じが現在はおしております。このアンケート結果を見る限りにおいては、ですね。

ただ、制度をつくり込むときに、経営者本人と第三者で全く同じ扱いでいいかという制度論はあるのですけれども、物事の射程で最初から入口で分けていくという議論にはならないような調査結果が出てきているのかなと。確かに、これは第三者のウエート、会社代表者のウエート、全然違うのですけれども、物事の本質は同じような気がしている、こういうことでございます。

- ほかにいかがでしょうか。
- それでは、商工会議所の立場から申し上げます。

ただいまの〇〇幹事の御報告でございますが、大変時宜を得た、かつ的確な内容でございました。特に、中小企業金融の多様化を鋭く示唆したものだというふうに思います。

保証に過度に依存しない金融の在り方を考える上でも、大変御示唆に富むものだというふうに思いますけれども、特に後半のアンケートに関しましては、現在の中小企業金融における保証の実態をよくあらわした御調査だというふうに思います。これは当然のことですけれども、商工会議所内でつかんでいるものと全く変わりがなく、すぐれて正鵠を得ているものだというふうに感じておるところでございます。

先ほどの御議論にも通ずるところなんですけど、やはり中小企業サイドというのは経営者保証、これが自ら行うというものと、それから第三者に保証をお願いをするということについては、やはり明確に意識の上でも峻別がございまして、でき得れば第三者保証をとっていただきたくない、あるいはそれに制限を設けていただきたいということを如実にあらわしていると思います。それは言ってみれば、金融のスキームの在り方でもあるわけでございまして、その問題と、特に根保証を提供する場合の包括的なものなのか、あるいは制限的なものなのかというのは、また異なる視点で論じられてしかるべきだというふうに考えております。

- ほかにいかがでしょうか。
- それでは、よろしければもう1点、〇〇委員の方から御説明をいただいて、また議論したいというふうに思います。よろしいでしょうか。

それでは、よろしく願いいたします。

- それでは、お手元のA4、縦のレジюме資料に従いまして簡単に御説明をさせていただきます。

冒頭で経産省さんの方からお話があったこととやや逆な意見といいますか、反対意見で、ただ反対というわけじゃなくて、実務ベースで、銀行界ではこういった意見もあるよみたいなことをちょっとお聞きいただいた上で、御検討の核といいますか、ベースにさせていただけたらというふうに思っておりますので、よろしく願いいたします。

大きく二つに分かれておまして、我々はやはり経営者保証、経産省さんが言う代表者保証ですね、それと経営に関与しない第三者の保証についてははっきり分けるべきではなからうかというのがまずまずの考え方でございます。

経営者保証につきましては、先ほど来から話が出ておりますけれども、包括保証というものを認めさせていただいて、限度額だとか期間に係る制限を設けることについてはちょっと

異を唱えさせていただきたいなというふうに思っております。ただ、債務保証の予測可能性という問題が当然議論になると思いますので、それを担保するという意味であれば、保証人からの元本確定請求権を認めるということで十分ではなからうかなというふうに経営者保証については簡単にまとめさせていただきました。

で、第三者保証については後ほど御説明をします。

なぜ経営者保証についてそうなのと、こういうふうに①、②、③と書かせていただいています。

まず1点目、経営者の方から要望があるよということでございます。約7割が異を唱えられたというふうにアンケート結果が出ておるのですけれども、逆に3割の方々は、今の現行制度でいいのではなからうかという意見があったものですから、その3割をどうとらえるのかなということかなというふうに思っております。ですから、経営者側から見れば、限定根保証だとか、逆に言えば包括保証、どちらでも選択できる道もあっていいのかなというふうに思っているところでございます。

それからもう一つ目が、機動的な融資実行を阻害するおそれがあるということでした、当然ながら、例えば限度額を設定しますと、限度額が取引額を超えてしまうとその時点でもう一度保証額の見直しをするというふうなことになるわけで、その際に当然ながら時間を要することになりまして、そういった機動的な部分でのスムーズな中小企業の円滑金融というのはできなくなるおそれがあるということでございます。

もう一つは、逆にその不具合を解消しようということ、限度額を大きくすると、逆に融資の予約といった誤解される懸念も生じるのかなということでございます。

3番目は、ちょっとこの理由といいますか、直接的ではないと思われるのですけれども、そもそも経営者保証の意義というのは、当然ながらモラルハザードを防ぐという、信用補完という意味だけではございません。経営者の方々は、当然ながら会社経営に自ら関与されています。会社の現状を熟知して、借入れも自ら決定してされているわけでございますので、情報の偏在ということもあり得ませんので、包括保証を制限する必要はなからうかなというふうに思っております。経営者保証については、この3点でございます。

次をお開きいただきまして、では第三者保証についてはどうなのと、こういう意見でございます。

第三者というのは、当然ながら定義としまして、ざくっと言えば会社経営に関与していないということです。ということはどういうことになろうかという、会社経営に関与していない以上、実態がどうなっているか分からない。つまりは保証債務の予測ができないということになるわけですね。そうしたら、もともとこの法律の改正の趣旨を踏まえれば、保証人保護というのが必要になるわけですから、限度額だとか期間に係る制限を設けることというのは当然ながら反対はしないというふうに考えるべきなのかなと思っております。

経産省さんと我々、ちょっと意見が合わない部分がありまして、多くの金融機関がこれらの制限を設けるみたいなのまとめがあったと思うのですけれども、恐らくここはアンケートに答えた金融機関の違があるのかなというふうに思っておりますので、それはちょっと一言申し添えて、簡単ですけれども御説明を終わらせていただきたいと思います。

- それでは、ただいまの〇〇委員からの御説明について、何か御質問ございますでしょうか。特に御質問ないということよろしいですか。いずれこの問題はあれですけれども。

- それでは、ちょっと二、三、ただいま御報告をいただいたばかりですので、若干御質問を申し上げます。

前半の経営者保証に関してでございますが、理由①の経営者の方から包括根保証を希望している実務が存在するというところでございますが、通常、借入れを申し込むに当たり、包括根保証を自ら希望するというのは、金融機関側から包括根保証の在り方、内容について説明をした上で、あえてオプションとして選択をしておられるのか、自らがそのような包括根保証というものをあえて知りつつ、金融機関の説明もなしに希望しておられるのか、その点を伺います。

第2に、機動的な融資実行を阻害するおそれがあると言われて、最後に融資の予約であると誤解される懸念があるとおっしゃっておりますが、それでは包括根保証をとられた場合には、正に無限大で融資を予約されているというふうに中小企業者は思い込むでしょうか、その点について伺います。

- まず、保証につきましては、包括だとか限定、それから確定、三つ種類があると思うのですけれども、それぞれについてどういった保証形態かというのは御説明をさせていただいた上で、経営者の方々にお選びいただく。当然保証が必要となれば、どうしても経営者保証、あるいは第三者保証が必要ということになれば、包括保証、確定債務、限度保証というのはこういうことかということは御説明を申し上げるようになっております。

それからもう一つ、御指摘があったように無限大と言われれば、それは常識といえますか、ある一定性があると思いますので、そこまで経営者の方々には認識をされていらっしゃると思います。

- 今の最初のあれは、選択をさせているときがあるということですか。
- そうでございますね。
- そのときに、あえて包括根保証を選んでいる経営者も……。
- ですから、包括根保証というのは我々銀行サイドとしてもイの一番に申し上げますので、そういう面では、誘導はしませんけれども、まずどれから説明するかというと、当然ながら包括保証から御説明をしています。それが多分事実だと思います。
- 2番目の、機動的な資金調達を阻害するというのですけれども、保証書一枚とるだけかなというふうに思うのですけれども。
- 金額を設定させていただくということになりますから、その金額の設定根拠だとかいうのをお互いに納得しなければならないということが当然起こってこようかと思えます。一枚というだけでは済まないわけですね。
- でも、それは融資の額そのものじゃないのですか。
- いや、融資の額だけだと、もともと保証人が必要なのは資力ということでございますものですから、そういう面ではだから融資額そのものがということにはならない。  
ただ、実務ベースでいえば、そういうのは往々にしてあろうかと思えますけれども。
- ほかに何かございますでしょうか。
- 経済産業省の調査と今回の銀行さんのペーパーと、ほぼ重なっている部分があって、ちょっと事実即してということで提起を受けたので、もしデータがあったら教えていただきたいのですが。

この問題の議論をするきっかけとして、いわゆる再生との関係で保証制度があるがゆえに

再生をおくらせているのだというような一つの提起がございます。現実には保証をとっていることが、とりわけ先ほど経産省さんのデータの中で、資金繰りが苦しいという面で定めるみたいなデータが若干入っていましたが、そのことはいわゆる破たんに対する処理を遅らせているというのか、なかなかきっかけを失うといったようなことについて、何かそういうデータがあれば、経産省さんのこの調査の中であれば教えていただきたいと思ひますし、銀行協会さんの方で、融資、そういう局面のところ当たって何か保証制度がどうかということについて、融資先の方からクレーム、と言うと言ひ過ぎかもしれませんが、そういった声が強いか、そういうことがもしあればお聞かせいただければ有り難いと思ひます。

- 明確なデータはないですね。事業再生の議論を昨年来ずっと倒産法の弁護士の方々、あるいはそれに携わるいろいろなファイナンシャルアドバイザーの方々のお話を伺っていると、どうしても着手が遅過ぎた事案が多過ぎる、これは皆さん共通認識なんです。何で遅れたかという議論をいうと、そういう方々が経営者の方々に聞いていると、必ず出てくるのは実は個人保証の問題であって、という議論にまず必ず返ってくる、そういう実態を踏まえての議論でございます。

したがいまして、先ほどの中小企業庁の白書のデータをちょっと御紹介したのも傍証でしかなくて、やはり個人保証があつて資金繰りに奔走せざるを得なかつたようなおじさんたちというのが、どうしても最後は倒れているというような結果というのは、傍証にしかすぎませんので、どちらかという実務界の声を大胆に集約してみれば、個人保証のある種のマイナスの側面として着手遅延というものが、その世界の方々の常識として成り立っているということだと私は理解しております。

データというものはないので、ちょっと申し訳ございませんが、そういう実態でございます。

- 銀行界にはそういったデータはございません。分かりませんが、ここに出ているデータがある面正しいといひますか、一つのあらわれなのかもしれません。
- 補足的なことで誠に恐縮なんですけど、ただいまの〇〇委員の御意見のうち、1の経営者保証の③に関して、なお時間があるようですから若干申し述べますが、包括根保証をとるといひるのは確かにこのように御指摘になるような意義といひものは認められますが、一方で、いつまでたつても個人の経営に係る法人の事業に関しては、随時個人がその責任を全面的にとらなければならないといひことを、あえて銀行界が認識をされておられるといひふうを受けとめざるを得ないわけでございますが、やはり社会的な流れといひのは、そのような個人の人生そのものを担保に提供してまでもそのような事業を展開するといひよりは、むしろ法人化を促進せしめ、その人生についてはいわば倒産隔離を行うと。もちろん、そこには法人の財務諸表その他経理の透明性等が当然に行われて徹底されるべきであつて、そこから信頼関係が出てくれば、中小企業金融にあつても、言つてみればキャッシュフロー重視の、過度の担保や保証に依存しないような金融の在り方といひものが進行するであろうといひふうを期待をするわけでございますが、繰り返しますけれども、包括根保証をとるといひことは、つまり法人イコール個人であるといひふうな考え方がいつまでたつても我が国中小企業の金融の中では消えていかない、払拭していかない、払底していかないといひふうに思ひます。したがいまして、誠に恐縮ではございますけれども、このようなお考えに立たずに、むしろ経営者保証であつても一定の制約を設けることによつて、その予見可能性を得るといひこと、

並びにこれによって、一方で債務者の信用を得るべく何らかの措置を講ずるということ、債務者ともども、中小企業ともども、金融機関におかれても考えていただくということを期待をしたいと思います。

- ほかにいかがでしょうか。
- ○○委員にお聞きしたいのですが、経営者保証と第三者保証を区別して銀行界としては考えたいということでしたが、そこで言う経営者保証は、オーナー経営者の場合と雇われ経営者の場合とで区別しないというのが銀行界の発想なのではないかという点ですね。

というのは、雇われ経営者が経営しているというのは、かなり近代的な経営形態と言えるかもしれない。所有と経営が分離しているという意味では。これに対して、オーナー経営者がやっているというのは、いわば個人事業そのままの、税金対策等々の事情で法人化しているケースが多いのではないかなというふうに単純に考えますと、オーナー経営者の場合には個人事業に近いのだから、しかもモラルハザード防止等もストレートにいくので、無制限というのもそれなりに意味があるかと思いますが、雇われ経営者保証の場合に、確かに経営をよく知っているという点では予測可能性は十分あるので、第三者とは違うというのはおっしゃるとおりですが、個人企業とは違うのだという点では、雇われ経営者の場合はかなり違うのではないかなと思うので、その辺区別されるのかされないのかについて、少し御意見をお伺いしたいのですが。

- 今のは、やはり区別すべきだと思っています。オーナー経営者の方々には、そういった包括保証というもの、あるいは保証というものをお願いすべきーすべきというか、お願いしようと思っておりますけれども、雇われといいますが、そういう形の経営者の方というのは、それはやはり一線を画すべきだなどというふうに銀行界は思っております。

- ほかにいかがでしょうか。
- ここに書いてある銀行界の意見の取りまとめの③のモラルハザードのところ、今、○○委員の方からもお話があったと思うのですが、個人保証を徴求するというのが一つのモラルハザードに対する抑止になるということは分かるのですが、包括根保証でなければいけないということは必ずしもないのではないかという気がするのです。

実際に、ではモラルハザードというのはどういう場合を考えているかという、ここに書いてあるような経営責任を明確にすることからいけば、余り責任感を持たずに野放図に経営をするようになって、最後に弁済の責任も十分意識しなくなるとか、それから結果として会社が負っている、主債務者が負っている債務のうち、代表者である個人がその責任を負わないと、実態としては家計と企業との財産の分離が明確に行われていない状態のままでその責任を免れるというような事態、こういう場合に恐らくモラルハザードの典型というのは考えられると思うのですが、ただ、今言ったような点でのモラルハザードに対する抑止を考えるということからすると、必ずしも包括根保証という手段に頼る必要はなくて、限定根保証であれ個別保証であれ、それを適宜活用したり、契約内容を見直していけば足りるという感じがするのですが、そのあたりはどのようにお考えなんでしょうか。

- おっしゃるとおりで、ちょっと書きぶりが多少悪かったかもしれませんが、あくまで経営者保証をとる意義というのはどういうことかといえば、モラルハザードを防ぐ意味ということでございますので、それは包括であれ確定であれ限度であれ、それはモラルハザードを防ぐ意味というのは出てこようかというふうに思っております。

- 素朴なことで、〇〇委員にもう一つ二つ伺いたいのですが。

経営者保証のところの経営者の概念ですね、今、オーナー経営者を念頭に置かれた議論のようなことを言われたのですが、経産省の方は代表者保証で、代表者は代表取締役、代表権を持っている役員ということで非常によく分かるのですが、この俗語で経営者というのは何となく分かりますが、どういう方を経営者……。先ほど言った、オーナーで、なおかつ経営に関与しているという人ということなんでしょうか。

それで、制度としてそういうことが成り立ち得ると、実務上見えていて、要するに法律制度で経営者ということで、しかもオーナー経営者と言ったときに、私ども作る側からするとおおよそ法制度になじまない、俗語のような気がしてならないものですから。それが一つ。

もう一つ、②のところでは融資の予約と誤解されるということが書いてあります。現にこういって、融資の予約だということではトラブルにしばしばなったり、何か訴訟が起こったりというようなことがあるのでしょうか。

- 最初の1点目から。おっしゃるとおり、確かにおつくりになられる側からすると、経営者と第三者を分けるというのは大変難しいかなと思っております。イメージです、これは。銀行界でまだ決まったわけではなくて、こんな考えかなというのがあるのは、まず実質的に経営に関与していて、直接・間接的に当該会社の議決権の過半数を有する個人株主だとか、あるいは債務者の状況について知り得る立場にあって、その意思決定に重要な影響を及ぼす者とか、そういうふうな、ちょっと若干ざくっとした定義で申し訳ないのですけれども、そういったことになろうかなと。

ただ、これはまだ申し訳ございませんが全部まとまった意見ではございませんので、こんな案かなというところがございます。

2番目につきましては、具体的にそうなっている事例があるかということ、ちょっと私も全部知り得ていませんけれども、そう多くはないと思います。逆に言えば、包括が我々の銀行においては多いものですから、確定だとか限度のところではそうなっているというのがあるのかなというのは、少ないのじゃなかろうかなと思っております。

- 少ないというより、単なる誤解ですよ。少ないとか多いというよりも、全く法制度に対する誤解があるというだけのことですね。融資の予約なら融資の予約であるし、保証の限度額なら保証の限度額ですから、これは一般の素人の方に分かりやすいかどうかはともかくとして、融資の際に説明をされれば、それだけのことではないかというふうに単純に思ったものですから。
- ただやはり、債務者の方からクレームが起こるみたいな話は当然ながらあろうかなと。
- 十分に説明しても、これは融資の限度額じゃなくて保証の限度額だよと……。
- とされる可能性は、当然ながら……。

今、どのように説明を申し上げても、残念ながら債務者の方からそれなりにお言葉をちょうだいしているというのが事実なものですから、そこで問題が生じるのはあろうかなと思っております。

おっしゃるように、法的な問題だからとなかなか言い切れない。それはきっちり御説明申し上げても、やはり状況が変わってくれば、債務者の方々は、いや、これは我々は融資と思っていましたと、これまでできると思っていたという意見が出てきようかなと思うのです。

- 要するに、コミットメントライン契約だと思っていたとか、そういうことですか。
- そういうことだと思いますね。それは説明しても……。実務的に申し上げればあろうと思います。
- 今、〇〇委員が言われたことと類似することなんですが、第三者保証のところ、「会社の経営者ないしそれに準ずる者以外である第三者」ということで定義されているのですが、この「準ずる者」というのを裁判規範たり得るかどうか、どのようなものを準ずる者かということがなかなか規範として難しいのではないかと。同じようなことが問題点として考えられるのじゃないかと思っておりますので、この点についてどのようなお考えなのか、明らかにしていただければと思います。
- 済みません、先ほど申し上げたように、そこまでまだ銀行界としてまとまっていませんので、この場ではちょっとお答えしにくい問題です。
- 1点だけ補足ですが、短期を中心にした金融において、いわゆる手形貸付なりあるいは手形割引等において枠というものを設けて、その枠に関して極度という言い方をすることが往々にしてございますが、そういった資金ニーズに即して、特に代表者の保証というものが一般的に包括根保証でない場合は限度額が定められるということのはずでございますので、したがって資金ニーズに関してそれをコミットしているかどうかは別として、それを融資の予約であるというふうに中小企業者が、代表者自らが会社経営をしているわけでございまして、それに関して誤解をするというふうなことは、いわゆるためにする誤解は別としまして、ちょっとこの御指摘に関しては中小企業界からは御疑問を呈させていただきます。その旨、記録にとどめさせていただきます。
- ほかにいかがでしょうか。  
それでは、また後ほど経営者保証の取扱いについては議論になると思っておりますので、ひとまず先に進めさせていただきたいと思っております。  
次に、日弁連の〇〇委員から、今回の保証制度の見直しについて御発言の申出がございましたので、御発言をここでお願いしたいと思います。
- 前回、欠席させていただいた関係もありまして、若干全体的なコメントをさせていただきますと思っております。  
日弁連としても、今回のこの保証制度の見直しについては、従来から検討しておりまして、今回の法務省で提出された資料2、これについては基本的に異論はないと。といいますか、むしろこれだけでは不十分ではないのかという意見が強いということでございます。  
前回、幹事の方からも若干話が出たのかもしれませんが、特に消費者問題委員会、日弁連の内部のことで恐縮なんですけど、そういう委員会があるのですが、その委員会の人たちは、数年前ぐらいから表面化したいわゆる商工ローンの根保証被害、これで多数の人が苛酷な取立て被害を受けたり、中には自殺したなんていうこともあったりしましたし、現実に個人破産の数字が毎年ふえているわけですが、その個人破産の原因を調べてみると、約4分の1が他人の保証であると、つまり個人保証がどんどんふえているけれども、その4分の1は、原因は人の保証なんだよという実態があるというふうなことも踏まえまして、いろいろ消費者委員会の方から意見が出ているわけです。  
ちょっとアトランダムに申し上げますと、例えば要式行為化、これはもちろん当然のことなんだけれども、それだけでは足りないだろうと、むしろ書面の交付義務みたいなものを認

めるべきではないかというふうなことだとか、これも一般法にはちょっとなじみにくいのだと思いますが、クーリングオフの制度を認めたらいいじゃないかとか、それから取引の明細書をきちんと送ることを義務づけたらいいのではないかと、あるいはもう少し大きなところでいいますと、そもそも過大な保証については禁止すべきではないかと、つまり保証人の財産とか収入に照らして不相当な金額の保証については、法的に禁止するというようなことだと思って考えるべきではないかというふうなこと、いろいろあるわけですが、今回は確かに時間も余りないし、業法の改正とか制定ではありませんのでなじまない部分もあるかもしれませんが、全部をここで議論してくれというふうな趣旨ではないということをお断りしておきます。

ただ、今回のこの配布資料に関連してでも、2点だけちょっと御検討いただけないかなということがございます。

それは、一つは根保証の相続性といいますか、相続人に責任があるかどうかという点であります。包括根保証については、判例で一代限りといことで、相続人には責任はないというふうなものが確定判例になっているわけですが、これが限定されていますと、裁判所の実務としてはどうも限定されている場合については相続性を認めるというふうなことになっていますけれども、これは仮に金額が例えば限定されていても、相続性を認めるべきではないのかというふうな議論があります。これについては、個別論点の確定請求権のところでは場合によっては保証人の死亡というふうな形で差し込むなんていうことで解決するのもかもしれませんが、ちょっとそこら辺はまだ詰めておりません。

あともう一つは、若干理論的なことなのですが、根保証制度を法律化するというようになって、しかも確定請求というふうなことを考えるとすれば、根抵当権との関係が当然出てくるわけでありまして、根抵当権の場合の確定前に債権が譲渡された場合の随伴性の問題、根抵当権については規定があるわけで、そのあたりをどうするか、こういった論点もあるのかなというふうなあたりを御検討いただければと思います。

- ただいまの〇〇委員の御発言について、何か御質問等ございますでしょうか。
- 今の御意見のうちの前半部分、貸金業者特有の問題は、これ自身大きいですが、例えば商工ローンの問題はどこにあるかという、包括根保証だとか限度がないとかいうことじゃなくて、限度も期間もたしかあるのですよね、多くの場合は。しかし、設定した枠内ぎりぎりまで貸し込んだ上で、保証人から取り立てるということですから、いわば貸付業者の側が限度額いっぱい貸すのを前提にしているという、先ほどの限度を決めたら貸してくれる権利があるかというのと全く逆で、貸し込む権利があるというようなのが多分実態だと思うので、貸金業の話をここに持ち込むと、恐らく相当変な構造の法律をつくらなければならないということになると思いますから、念頭に置きつつも、一応通常の金融機関のものに限定して議論した方がいいのじゃないかと。そういう点では、後半でおっしゃられた根抵当の場合との関係、すなわち第三者が物上保証人兼保証人というケースは多いわけですから、物上根保証人兼包括根保証人というようなのが恐らく出てくる場合に、その両者を確定請求等で別々に確定したり、譲渡等も別々の法でやるのか、それとも何か法理も近いから連動したような処理をするのかなんかは、議論する必要があるかなという気がいたします。
- 今、まず〇〇委員の方から御指摘があった相続性の点については、おっしゃるように確定の問題のところであわせて議論すればいいというふうに思っております。



一方で、根抵当との比較で、譲渡された場合の随伴性の問題をどうするかということ、あるいはそれに限らず、根抵当との均衡をどういうふうに図って、どのような内容まで制度として整えるのかということについては、少し今回の資料では落ちておりますので、次回までにもう少し詰めておきたいと思います。

ただ、この問題を考えるに当たっては、これは改めて申すまでもございませんけれども、基本的には根保証というのは債権法の問題であるので、根抵当のような物権的な規律と最低限求められる制度の仕組みとこのをどこまで整備するかという程度が、多少差があっても、それはそれで説明がつけばということはあると思いますけれども、そういった視点があるかと思えます。ただ一方で、今回新たにこういった根保証についての制度を設けるということがございますので、それに伴って、実務に混乱を招かないように、あるいはそもそも根保証の規律というのが保証人の保護という観点を第一に考えて、一定の新たな仕組みを導入しようということを考えているものですから、そういったこととの関係で、最低限何か手当てをする必要があるのじゃないかという議論は、当然出てくるのだらうと思っております。

- ほかに、いかがでしょうか。

それでは、特にこれ以上御質問がないということでしたら、本日の議題に入りたいと思います。

本日は、前回事務局から配布されております部会資料2に基づいて、前回に引き続き御議論いただくことにします。

まず、議事の進め方について、事務局の〇〇幹事の方から御説明をお願いしたいと思います。

- 今回は、新たに資料をお配りしておりませんが、それは前回の議論がおおむね前回の資料の2ページの終わりのところですけれども、限度額の定め、期間の制限のところまで、このあたりまである程度御議論いただきましたけれども、その後の部分について余り時間がとれなかったということがございます。ですから、本日は前回に引き続いて、特に積み残しになっております第2の4以降の部分を中心に議論をしていただければと思っております。

他方、冒頭での経済産業省さんと銀行協会さんの御説明にもございましたが、限度額と保証期間の制限の点については、経営者保証とそれから第三者保証を分けて扱うのかどうか、ここがかなり大きな議論の中身になってくるのではないかという気もいたします。ですから、この点についての議論も、今回ある程度時間をかけていただく必要があるのではないかと。

そうしますと、順番といたしましては、今回は積み残しがしないような形で何とか事務局の方でも考えてまいりたいと思いますが、まず順序としては、経営者保証について特に限度額、保証期間の制限の点について特別な取扱いをするかどうかというあたりについて御議論いただいて、その上で、部会資料の第2の4以降を順次御議論いただくことでお願いできればというふうに思っております。

- それでは、ただいまの事務局の提案に沿って議事を進めてまいりたいと思います。

まず、前回の資料2に基づきまして、限度額と保証期間の制限に関して、特に先ほども既に議論になりましたが、経営者保証について特別の取扱いをすべきかどうかという点について御意見がございましたら、どうぞ御発言をお願いしたいと思います。

- 前回のところで、保証の過度に負担だということを第三者も含めて一つの切り口としてそうかなというふうに感じました。今回、若干経営者と分けるかという問題で、その部分でちょ

つとこの保証というものについて、いま一つ事実的な部分のところでもう少しくリアになってほしいなと思うことがございまして、それはさっきもちょっとお聞きしたことと同じなのですが、事実の問題として、このところが逆に、いわゆる資金供給の部分で、リスクの部分で阻害をするようなこと自体が起こらないかというのはちょっと気になっている論点の部分ではございまして、非常に資金繰りというのは難しい部分もあるわけで、確かに保証だけすればそれでモラルハザードの防止なんて、これもまた余りにも変な話であると思っているのですが、現実的な今の金が非常に流れない、経営が苦しい、資金繰りがとまっているみたいな事態の中において、どういったような悪い効果があっては困るなという懸念を若干抱いておるものですから、この辺の実務的な部分、先ほどの銀行業界さんのところでいったらこれがうまくちゃんと結びついて、融資がちゃんと流れるとかということなんだろうと思うのですが、そこらのことでもし何か参考になるような点があれば、是非お教えいただければ有り難いと思います。

- 今の点で、何か御意見ございますか。

それでは、また後ほどあればお伺いすることにして、〇〇委員から御発言をお願いいたします。

- 先ほど、御質問の形で申し上げさせていただきましたけれども、経営者という概念を持って来た場合に、経営者の概念、どのように規定するかというのはなかなか難しい問題だと思います。代表者に限れば、雇われ代表者もあれば実質的なオーナーもあります。

銀行業界さんの御意見の中で、実質的な経営者とかいうような概念、準ずる者とかいう概念も立てられておりますけれども、それをどのように表現できるのか、なかなか裁判規範として見る場合に、そのようなものができるのかできないのか。

もう一つには、銀行取引約定書を差し入れていた段階、これは包括根保証という形だと思いますけれども、その経営者の人が外れた場合に、それでは規律としてどうするのか。それはなかなか難しい問題がありますから、経営者とそれ以外の者を区別していくのはなかなか難しいのではないかと。適切な期間と極度額というものを定めておけば、十分に融資の規制としては考え得るところですから、あえて経営者というものとそれ以外の第三者というものを分ける必要も必ずしもないのではないかと考えております。

- 基本的に、私も経営者保証と第三者保証で分けるということは、する必要がないのじゃないかと思っております。必要がないという意味合いなんですけれども、それは結論的に言いますと、原則的には限度額及び期間の制限を区別なく、今回の法務省さんの提案のように変えるというか、規定していいのじゃないかと思っております。

ただし、経営者の場合は、特にオーナーであり、かつ代表取締役である方が保証する場合には、額の定めがあっても期間の制限があっても、それは融資される銀行との兼ね合いで、結局期間が来れば当然更に更新ということが行われるでしょうし、額についても見直しの必要、与信の見直しの可能性が出てくれば、それは当然協議の中で更に再融資をするのか、更に追加融資をするのかどうかということで協議すれば足りる話ですから、あくまでも法律の枠組みとしては区別することなく、かつ今回御提案になったように、額及び期間について制限をした上で、あとは実務上の運営に任せるということで、私は足りるのだらうと思っておりますけれども。

- ほかにいかがでしょうか。

- 私の所属する組織における金融の在り方を若干御紹介申し上げますと、私ども政府系金融機関である商工中金の場合には、第三者保証なるものは一般的にはいただいておりません。

それでは、一体具体的にどのように内部情勢を定義づけているかという点、経営者保証、あるいは代表者保証といっても単に形だけで、代表取締役就任しているがゆえに峻別するとかしないとかいうことをおおよそ考えているわけではございません。それはもう金融、与信判断の実態に合わないものでございますので。したがって、事業の遂行上、密接に利害関係を持つものであるか否かというふうな考え方で、その個別事案に沿って、第三者性が極めて高い方々に関しては保証はいただかないと。あくまでその事業に責任を持っていただく方に関して、限定的な根保証などをいただいているというのが実態でございます。

それは、あくまで私の属する組織のささやかな事例でございますけれども、事ほどさように、実際に、先ほども御指摘がございましたとおり経営者なり代表者と第三者なるものを峻別しようとしても、実務的にもなかなかその区別ができない。まして、例えばただいま雇われ社長というふうな御議論がございましたが、オーナーがたまたま代表権を持っていたものを、いわば自ら勝手に引退し、部下を社長に据え付けて、それを指示して、いわば後ろ側に隠れてしまうというようなことがあった場合に、これをどうするのかとか、いろいろ問題がございまして、かつまた代表者で経営者保証していたところが、そのような思惑を持って第三者の立場に退いたら、自分はもう責任はないというようなこと、というふうなこともなりかねませんから、そういった点ではこのような一般的な立法の御議論の中で、経営者、第三者というものを対象にしようにも、なかなか難しいなということはよく思います。

加えまして、第三者の保証をとられる場合というものに関しましては、先般、第1回目の金融庁の〇〇幹事からの御報告の中にもございましたとおり、いわゆるアカウンタビリティーを金融機関等が徹底することによって、相応に本来であればその保証をするかしないかというふうなもの、若しくはその責任をどこまで負うのかというふうなことが本来的には往々解決できるものだというふうに思われます。そういう意味で、あくまで保証の形態として包括であるべきか否かということはあるけれども、経営者か第三者か、特に純然たる第三者をどうしてもいただかざるを得ないように保全上判断をするというようなことがあってしかるべしですし、それは商工会議所としては否定するものではございませんし、一方で中小企業者の側が、確かに不動産あるいは動産等の担保はないし、また自らの信用がないから第三者を連れてきて、これを提供したいというふうな形でその保証を申し出るというようなことも決してないとは言えませんので、そのことを真っ向から全否定するわけではございませんし、繰り返しますけれどもそう点では経営者、第三者という区別をなくしても、会議所としては特段問題はないと考えております。あくまで当事者のいわば自己責任の問題にも絡んでまいりますけれども、包括根保証というようなもので無制限に保証を求められるよりは、むしろ限定的な、これは交渉事でございますから、そのような金額なり期間の制限の交渉を行うことによって、自らが納得して、理解と納得をして交渉するのであればよろしいというふうに思っております。

- 先ほど、〇〇委員の方からお話がありましたけれども、円滑な金融を阻害するかどうかというあたりの問題で、これは実際に規制を設けた場合に、事務的な負担がどうかというあたりの問題になってきますので、実際に金融実務に携わっていないとなかなか発言がしにくいところがあるというふうに思っております。

ただ、実際に円滑な金融、例えば限度額を決めてあって、それをふやそうと、その枠を超えて何か新たな融資を行おうというようなケースを考えてみますと、それはそれなりの貸す側の意思決定、事務手続の判断というのは恐らくあって、そうそう即断、即決ができるような話でもないのかなという感覚はあるのですね。全く部外者ですけれども。

一方で、金融機関内部の話は別として、それは相手方との交渉事で、代表者ということであれば、先ほど〇〇委員からもお話がありましたけれども、それは話をすれば普通は応じてくれるだろうという経緯が恐らく見えるのでしようけれども、ただ話を持って行って、新たに書面を徴求するという程度の負担をどういうふうに考えるかということに基本的には尽きてくるのかなという気がするわけです。ですから、その負担をどう考えるかというあたりになってくると、これは面倒くさいとか、重く見るという見方ももちろんあるでしょうし、更には言えば事務的に、その手続をちょっと忘れたらどうなるのかとか、そのあたりのことの心配の方がむしろ実務的には大きいんじゃないかなという気も実はしているのですけれども、そのあたりをどういうふうに判断するかということに率直に御意見をお聞かせ願えればなというのが、事務局の方で考えているところでございます。

- 今の議論につきましては、程度の問題だろうと思っております。どれだけ負担がかかるかというのは、正直今ここでお答えすることは当然できなくて、分からない。分からないなら、じゃどうだと言われるかもしれませんが、実質分かりません。

ただ、例えば期間を設けるのが、期間が半年ごとだったら大変だろうし、それが5年だったらどうか、10年だったらどうかというその程度問題は確かにあるのかなというふうに感じております。ですから、このアンケートにも3年だとか5年だとかいう期間が出ているのは、大体その目安になっているのかなという感じはしております。

銀行界も、全面的に反対だとかしているわけではなくて、理由の一つに挙げております最初に申し上げたのは、要は経営者の方もそれなりに要望しているということも事実だということなんです、皆さんがいろいろ御議論していらっしゃると思うのですけれども、無視できない部分があるので、銀行界のエゴではなくて、これはどうとらえたらどういうふうにさせていただいたらいいいのかなというところがあると、それが経営者側もある面そこはということであれば、銀行界として意見を進めさせていただいても別にやぶさかではないかなというふうに思っておりますので、意見をちょっとつけ加えさせていただきます。

- 前回もちょっと申し上げたことではあるのですが、限度額を定めるとか期間を定めるということは、モニタリングのインセンティブになるということで、モニタリングにはコストがかかるわけですね。それで、先ほどのアンケートでも3割程度の中小企業の経営者は、別に現在の法制でも構わないというふうに言っているというのは、結局そのコストをかけなくてもいいから貸してほしいという需要があるという、〇〇委員の御発言もそういうことだろうと思います。そのコストを節約する手段として、限度額については最初に十分大きい額を定めてしまえば、それなりに対応できてしまいますが、問題は期間の方で、3年ぐらいというのはモニタリングのインセンティブとしては適切な期間だとは思いますがけれども、しかし債務者である会社の代表者が保証人になっている場合に、3年ごとに契約を取り交わし直さなければいけない、そのコストは債権者として一幾らコストがかかるか分かりませんが、少なくともコストはかかるわけで、それは嫌だという場合に、債務者の保証人の方から、そのコストを節約して結構だから貸してほしいという選択肢を認める余地はあるのかなという気

がいたします。

そうだとすると、債務者が法人である場合の代表者が保証人になる場合には、期間についてはこの限りでないといって、3年の制限を外すという余地はあるかなという気がいたします。

- ○○委員にお伺いしたいのですが、保証契約を書き換える場合のコストというのは、一体何なのかということなのですが。今、モニタリングのコストがかかるということを○○委員はおっしゃいましたが、契約を一度3年ということで切ると、3年たった段階でもう一度資産とか債務者本体の事業性とか資産とかチェックして、更に保証人の何をチェックして、社内の稟議に回して、公正証書をつくってとか、何かそういうことでコストがかかるということなのか、それでは無限定であればノーチェックでどんどん貸すのかということ、そうではないということをおっしゃいましたわけですから、貸付額がふえていくというプロセスを踏むからには、契約書を書き換えなくても恐らく一定の審査等をしてコストをかけた上でやっているのだとすれば、結局削減できるかもしれないコストは公正証書の作成費ぐらいなのかなという素人の感覚なんです、その辺はいかがなんでしょうか。
- 当然ながら、銀行が恐らく毎年モニタリングをさせていただいていると思います。あえて3年とか5年とか、そういう期間を設ければそれでまたモニタリングをせざるを得ないという場面が出てくるというのは事実です。

それから、保証人についても同じように、その期間限定をすれば、見に行かざるを得ないというのは事実でございますので、その分の追加コストというか、そのコストがかかってくるというのは言えようかなというふうに思っております。
- といいますと、融資限度額が増える段階では、必ず新たな審査をするでしょうが、3年というふうに切ると、限度額が変わらなくても審査する手間が増えるという、そういうコストという御趣旨ですか。
- それで結構でございます。
- 今、経営者保証と第三者保証を分けるかどうかというときに、何となく念頭に置かれているのは、限度額を定めるかという点と、それから期間限定すべきかという、どちらも必要ないというのが経営者保証のタイプみたいな前提で議論されているのですが、一般におよそ保証人というのは、そもそも自分が債務者でないのに非常に大きな潜在的リスクをこうむるという、そもそもの出発点に戻りますと、やはりほかにも違いというか、潜在的な違いはあるような気がしまして、ちょっとさっきフランスの話をしましたけれども、フランスの場合にはもともと第三者と経営者保証を分けていたときには、一番の違いは余りにも莫大な債務というものが主債務として保証の対象になっている場合には、それを適正な額まで減じるという、そういうのがあったり、それから情報通知義務ですね、我々の議題でも次にやりますけれども、そういうのもやはり経営者本人には余り要らない、でも第三者にこそそれは非常に死活的な貴重な情報であるという話もありますし、それからもう一つは、先ほどどなたかがおっしゃったように貸し込みによって、商工ローンの手口ですか、貸し込みによってという場合にはやはり不自然に貸し付けた場合には、素人の第三者の個人保証人は免責されるという、様々なそういう法理を、これは判例法のレベルなんですけれどもつくり上げておまして、それを追認する形でいろいろな立法ができております。

一連の流れで、消費者法か何か、民法の一般原則にだんだん入ってくるような流れに見え

るのですけれども、そういう可能性を残すという意味で、カテゴリー的に経営者保証かどうかというふうに切るのじゃなくて、やはりどういうふうな制度全体として作るのが妥当かという中で、最後に、では入口はどうしましょうかというふうな議論も必要じゃないかという気がしているのですけれども。

- 経済産業省は、どっちかという選択肢が多ければ多いほどいいという、通常そういう議論をするのですけれども、個人保証の議論についていうと、何ら制限がない中で、民間サイドのいろいろな選択があつて、結果かなり個人保証に偏ってしまっているかなというところが議論の出発点なんですね。したがって、ある程度ベンチマークとなるようなルールは、経営者本人であっても第三者であっても、やはり要るのかなというのが、今の感じです。

アンケート結果を見ると、確かに23.8%の経営者の方々が、今のままでよいと答えているのも事実なんですけど、逆に言えば7割の方々は、やはりちょっと変えてほしいとおっしゃっている。そうすると、どっちに重きを置くかという、まず変えてみるという方向でまず御議論させていただいて、でも経営者本人という議論になると、ちょっとこういう事情が違うからもう少し工夫ができないかと、こういう流れの議論の方がいいのかなと、現段階では思っております。

それと、意外だったのは、金融機関の皆様方も一さっきの、ちょっとバイアスがあるのです。〇〇委員がおっしゃるように、期間の制限については3割の方々が抵抗があつて、限度額の設定については2割程度に落ちますから、期間の方はちょっと抵抗が強いのですね。これを見ていると、都銀・信託さんが非常に慎重ですね。地銀さんとか信金さんの方がもっと割り切ってお答えをなさっていて、都銀さんとかが若干慎重なお答えになっているのですが、そこら辺の事情とか、恐らく実務上の話とかいろいろあるのでしょうけれども、ただ全体で見れば7割ぐらいの金融機関の方々が、ある程度のルールは経営者本人でもいいのかなおっしゃっているという、こういうところを踏まえてどうするのかという議論が妥当なような気がしております。

それから、もともと経営者本人の話について、包括根保証という道がもし閉ざされてきたときに、本当に与信が拡大するかどうかという議論は、単に銀行だけの問題ではなくて、与信を受ける経営サイド、企業サイドのビヘービアの問題でもあるわけですね。より積極的に財務情報を開示しなければならないでしょうし、先ほどおっしゃったように、余りにも基本的なデータすらそろえていない企業についてどうするのかという議論に対して、今度は経営サイドが答えていくという責務をある程度持つていくという前提だと我々は思っています。経産省は、逆に言うとそうした前向きに財務データもそろえて開示をしようという事業者をなるべく後押ししたいとは思っていますので、恐らくこういう議論をして一定のルールをやれば、経営サイドにも責務が発生するという前提で議論をちゃんと盛り上げて、今信用情報データベースだとかあいう議論させていただいておりますけれども、そうした側面とパッケージで、我々としては経営者本人についても第三者についても、一定のルールを限度額、それから期間、双方を導入する方向で考えていただければいいのではないかというふうに考えております。

- ほかにいかがでしょうか。
- ただいま、〇〇幹事がおっしゃったことのいわば補足にすぎませんけれども、保証の在り方というのは、これまで包括根保証というのは極めて無限大の青天井と言われるような保証

がむしろ金融等について若干の桎梏を認識せしめたということは間違いないところでございますから、はっきり申し上げますと、やはり包括根保証を撤廃をして、かつ第三者保証等に関しては説明責任なり、あるいはまた通知の義務なり、これからも御議論されるでしょうが、そういったところで工夫をされて、その保護を図るということがより妥当だろうなというふうに思っております。

それから、繰り返しになりますけれども、一方で経営者が保証を限定的なもののみを許容するといっても、そこに経営責任が大いにあり得ることは間違いないわけでございますが、それがイコール保証の追求というふうな形でのみ現出をするということ自体がかえっていかなものかなと。また、別途いろいろな経営責任の在り方というのがあってしるべきですし、そういう意味では、言ってみれば保証べったりでお考えになられるということについては反対でございます。

- ○○委員の先ほどのお答えを聞いて、私は包括根保証のうちの限度額のない、青天井保証については、限度額保証の書換えを限度を上げる場合であっても、限度額がなく実質銀行サイドの与信限度を上げる場合であっても、同じ手間を恐らくかけるのだとすれば、そこは限度額保証を原則とするということでもいいのかなという気がいたします。コスト的にはですね、御説明を聞いた限りでは。

ただ、同額でずっと継続していると、同じ程度の与信枠でずっと継続している場合に、非常に短期サイクルで契約を書き換えなければならないというのがコストだとおっしゃるのであれば、そこに関しては確定請求を持ち込むという形で、すなわちそのような契約を打ち切る権限を債務者サイド、あるいは保証人サイド、経営している保証人とでもいいでしょうか、に与えれば、それで十分ではないかなという感じがいたしてきておまして、すなわち限度額保証プラス確定請求権という組合せでかなりの問題が解決できるのじゃないかなという気がいたします。

もう一つは、○○幹事に対する御質問ですが、経済産業省は選択肢をたくさん作るという戦略なんだけれども、今回に関しては非常に限定的なものの方がいいのだとおっしゃったのですが、そうすると与信を受けられなくなる企業、すなわち開示ができない、アカウントビリティーを果たせない企業は与信を受けられないということになるのですが、それはもう割り切りだということなのか、それともそれでは実質経営者が個人で債務者となってお金を借りた上で、自分の経営している会社に使わせれば今までどおりじゃないかという、そういう趣旨なんでしょうか。

- そこについては、期間を設けて3年という議論の更改のときに、自分の企業がどれぐらいの状況にあるかというぐらいの説明は果たしていいのじゃないかと。その程度の話ぐらいならば、別に与信が急に縮小するとも思えないし、今よりも一歩前進するだろうと、こういうことでございます。

ここで考えておられるいろいろなレギュレーション自身が相当きついものであるならば、相当程度副作用も大きいと思われるのですけれども、ある種日本の融資慣行の中で、モニタリングというある種の当たり前の世界を少しでも導入する妥当な方策として、ここで法務省さんが御提示している3年あるいは5年という期間の設定の仕方だとか、あるいは無制限じゃなくて、とりあえず相手方の企業の資力だとか財務力とかを見て限度額を設定する程度の話の努力は、こたえることができる努力だと我々は考えておりますし、かつ、こたえてもし

かるべき努力なのではないかなというふうに判断をしたので、そういう回答になっているということでございます。必ずしも切り捨てるということではないということですね。

ただ、逆に言うと、それすら応じることができない企業は切り捨てかと言われれば、そこはそういうことになってくるのだろうということだとは思いますが、通常の事業を展開しているならば、この程度であるならば当然十分こたえることができるかなという判断の上に立って、こういうことを申し上げているということでございます。

- ほかにいかがでしょうか。

それでは、経営者と第三者の区別のところについては、かなり多くの意見は、むしろ区別しなくてもいいのじゃないかということで本日のところはあれでしょうか。

- 私、今の点については、一定の規制というか、規律について共通にかけるということについては賛成です。ただ、先ほどどなたかからも出ましたけれども、経営者といっても幅があるというのと同時に、第三者の方もかなり幅があるわけですし、純然たる第三者というような御発言がありまして、その純然たる第三者が保証人になることが果たして望まれるような場合というのがどの程度あるのかという問題がありますけれども、現にそういうこともあり得るだろうということ考えた場合に、どう見ても純然たる第三者だという者について、更に上乘せの規制がかかるということは、共通の規制というか規律をしていくということ前提としてもあり得ることだろうというふうに思いますので、そうした点についてもお考えいただければと思います。

- ほかに、よろしいでしょうか。

それでは、一応経営者と第三者の問題については、本日のところはここまでというふうにさせていただきます。次に部会資料2の第2の4のところ、3ページからの前回の続きでございますが、「期間の経過以外の事由による元本の確定」の部分について御意見をいただければと思います。

- 前回説明したのですが、御欠席の方もおられたことですし、それから記憶も多少薄れつつあるということも思いますので、前回の繰り返しになりますけれども補足させていただきます。

まず、順序は逆でございますけれども、(2)の「特別の元本確定請求権」の方は、これは判例・学説上契約時に予期し得なかった著しい事情の変更が生じた場合に、解約権が認められるというふうなことが議論されております。裁判例でも認められている場合がございます。これを法律上明文化するかどうかということを議論していただくという趣旨でございます。①から③までについて裁判例等で実際に問題になったものを類型化して取り上げたものということでございます。

ただ、こういった実際に取り上げられた例としてこういうものがあるという形で、こういった例を挙げることは可能なんですけれども、これを立法的に具体的な要件としてどういったものとして過不足ないように書きあらわすことができるのかということについては、なかなか難しい問題もあるのではないかと、前回御説明させていただいたことでございます。

一方で、こういった問題があることも踏まえまして、ある程度明確な疑義のないような事由については、当然の確定事由というものが考えられるであろうと。当然の確定事由ということになりますと、事由としては客観的に明確、明白性のあるような事情で、しかも当然に



確定で今後の発生する債務については保証の対象としないという強い効果を認めるものであるので、ある程度顕著な事由と申しますか、事情変更の中でも極限と申しますか、限界的に顕著な事由というようなもので強制執行であるとか破産手続というものを掲げさせていただいておるといことでございます。

先ほども御議論と申しますか、御提案がございましたけれども、保証人の相続の場面と申しますのは、これはもちろん両方でとらえる余地はあるのだらうと思っておりますけれども、相続の問題につきましては、特に包括根保証がどうなるのかという問題とも絡んでおりますけれども、限定根保証というようなものがある場合に、保証人側に相続が生じた場合に、実務的にはどう扱われているのかといったあたりも、実務を踏まえてお教え願えればというふうに思っております。

- 先ほどもちょっと触れさせていただいたわけですが、包括根保証、あるいは身元保証についていえば、相続性は判例実務上は否定されていると。身元保証についていえば、身元保証法が現在あるわけですから、それを前提にすると、身元保証法については期間が限定されているわけです。金額についてははっきりした限定はありませんが、たしか5条で、裁判所が諸般の事情を考慮して金額を限定できるというふうな条文があったと思っておりますから、そうだとすると、現在の身元保証法による身元保証人の責任というのは、期間についても金額についても限定されているものであると、それを前提にして、なおかつ裁判所は相続性を否定しているわけです。ですから、包括根保証だけでなく、今回こういうふうに根保証について期間や金額を限定するという制度を導入したとしても、これについては、少なくとも根保証については、相続性は否定した方がいいのではないかと申すのが私の意見です。

これについては、実は日弁連でまだ十分に議論していないわけです。ですから、日弁連としての意見ということまでまとまてはございませんけれども、少なくとも私の個人の意見としてそういう感覚を持っておりますので、ちょっとどういうふうな規定として盛りこむかは別に、御検討いただけないかなと思っております。

- 別の問題なんですけれども、特別の元本確定請求権のところ、主債務者と根保証人との関係というのがありますが、これはどういうふうを書くかということ自体、非常に難しい問題だと思っておりますけれども、どう書くにせよ、濫用の可能性というのではないのかというのをちょっとお伺いしたいと思います。もし主債務者が法人で、その代表者であった人が代表者でなくなった場合に確定請求できるということになりますと、意図的に代表者はおけるといことで、そこで元本確定させて、その後のかなり多額の債務が発生することは確実な場合に、それを免れるといったようなことはあり得ないのかどうかということなんです。
- この点についてはどうなんでしょうか。
- その点については、やはりそれはあり得るといふふうに思います。ただ、経営者の方、それなりの方で我々保証を徴求させていただいていることを前提でいけば、そう気にするといふか、必要ないのかなといふふうに思っておりますけれども。  
おっしゃるのはそのとおりだと思います。
- そこでストップしちゃうということですよ、継続的な関係は。
- 会社をつぶす気でいて、ただ自分の保証債務についてはとりあえず余り大きくならないところで免れるというような形で、もちろんそういうふうに意図的に使うのがどのぐらいあるのか、考慮すべきリスクなのかどうかというのは、ちょっと実務的な感覚は分かりませんが。

- 今回の〇〇委員の御質問の趣旨がちょっと分かりにくかったのですが。

というのは、確定請求をして抜けるわけですね。そうしますと、その保証人がなくなった時点以降に銀行が更にお金を貸すかどうかの選択権は銀行側にあるはずだから、保証人がなくなった状況下で銀行がどんどん追い貸ししてくれるというのは、余り考えられないんじゃないかと思うのです。何かトリックがあるのでしょうか。
- いや、通常のイメージだとないと思いますけれども、手形取引とかでそういうことが現実起きることはないのかなという……。
- それは、可能性はないとは言えないということです。
- 私、もう一つ、今との関係で若干疑問なのは、先ほどの純然たる第三者というような、〇〇幹事との関係なんですが、経営者であれば取締役を、代表をおりにることによって抜けられるのに、純然たる第三者は抜けられないというのは、何かアンバランスなような気がするのですね。それを考えると、結局当事者意思はこうだったんだという話に還元しないと説明がつかない。経営者の場合は、経営に携わっている間だけ保証するという趣旨でやっていたのだから、それは当たり前の話だということであれば、特に解約権ではなくて、黙示の特約の話かなという感じがするのですが、いかがでしょうか。
- この議論で、要件を実質的にどうするかということは技術的に難しいということのほかにも、さっき御指摘がありました濫用の話と、それからもう一つは普通の第三者とのバランスの話で、第三者は別に理由なく途中で解約できないのに、ある特定の地位にある人がその地位をおりて普通の第三者になった途端にやめられるというのではバランスがとれないんじゃないかということが、やはり一番問題点として内部での検討でも意識されてきたところでございます。

濫用の点というのは、実際に、正に今御議論がありましたように、新たな融資について銀行側にイニシアチブがあるということになりますと、どの程度の弊害があるのかということについては、確かに実質的にはどの程度のものかということが多少分かりにくいところはあるのでしようけれども、いずれにしても例えば悪いことを考えるということからするといろいろなケースが考えられるわけで、じゃ家族間で財産を実質的に移転してしまうとか、家族の中で例えば役員、代表者を務めているような人が、その地位をおりて、そして財産を移転させてしまうみたいなことを組み合わせることを考えると、やはりどうも濫用的なケースというのがあながち想定できないことはないんじゃないかという感じを受けております。

それから、先ほどの相続との関係なんですけれども、これは確かに〇〇委員がおっしゃったように、身元保証とのバランスからいいますと、根保証でも当然導入を検討すべき問題点かなという気がいたします。ただこれは、実務的にどういう――先ほど少し話題を振ったつもりなんですけれども、保証人の交代、相続が生じた場合に実務的にどういう扱いがされているのかということと、多少気になることといいますと、相続ということで、保証人が死亡したということで当然にその時点で責任というか、確定事由みたいな扱いにしてしまいますと、それが特に第三者保証的な場合だと、債権者と債務者との間にはすぐには分からないで融資をするというケースがないわけではないという気がするのですけれども、そのあたりをどう考えるのかというあたりを含めて、できれば銀行の実務を含めて御意見賜ればというふうに思っております。
- いかがでしょうか、〇〇委員の方から、現在の……。

- 保証人の相続の問題につきましては、当然ながら次の相続人の方から、こういう保証をいただいているということをお説明した上で保証人になっていただくかどうかというのを決断していただくというふうになりますので、そこで一度選択の余地を与えているというのは事実でございます。その上で、また銀行側が融資をさせていただくというか、同じ条件でできるかどうかという判断が、そこにはまた銀行界であろうというふうに思っております。
- 継続するかどうかを保証人の相続人に確認して。
- そうですね、それは当然確認させていただかないといけませんね。
- 中小企業金融の現場から申し上げれば、保証を提供するというのはそれなりの債務者との関係なり地位があるからゆえに提供するわけでございまして、それが代表者なり役員、あるいは第三者といっても正に純然たる他人が、他人のために保証しているわけではない、何らかの関係があるわけですね。例えば知人であるとか、いろいろな意味での関係があるということが前提でございますので、したがって、一人がお亡くなりになったということでしたら、それはやはり本来その人が持っている関係なり地位というものが絶えたということになりますから、率直に申し上げれば改めてその部分については御免除をいただいて、またその地位にかわる方、亡くなられた人にかわる方の保証をいただく、提供すると。つまり、保証人の差替えということがそこに起こるはずでございまして、何か一方的に減ずるとか、そういうことはおよそないのではないかとこのように思います。

したがって、例えば代表者がお亡くなりになれば、何も相続人に関して連帯保証をそのまま打てるのではなくて、新たに代表者に就任した方に対して保証を求めるといはずでございまして、例えばそれがたまたま物上保証人であって、かつ連帯保証人であるというような場合には、およそ目的は違うのかもしれませんが、いかがなものかなということでございます。したがって、そういう意味では限定根保証であっても、単に御本人がお亡くなりになったから相続人に対して相続性があるというふうなことはいかがなものかと。やはり実態は、繰り返しますが、その関係がまた新たにどこかで、だれかが、恐らくは持たれるわけでしょうから、本来はその方に差し替えられてしかるべきではないかというふうに思うところでございます。

それから、先ほど濫用というふうな点がございましたが、例えば繰り返しになるかもしれませんが、経営者をおやめになって、第三者になったから特別解約権、元本確定請求権を行使するというようなことがあったとして、それであれば金融機関は恐らく、それでは新任の代表者の保証をいただきますよと。それは当然、先ほど御案内のあったとおり経営規律の維持云々という理屈がある限りは当然それを求めてくるわけでございますので、そうなりますとその新たな保証人がいただけないということになれば、恐らくは融資はストップされるのではないのでしょうか。それが中小企業経営者としてみれば、皆、経済人として、常識として分かっているはずでございます。

逆に言えば、一方的に退任し、一方的に確定請求権を行使し、更には何ら新社長に関して保証の提供をしないということであれば、それが経済取引からいってもいかがなものかということは、これはもう理屈の上からもおのずと明らかでございますから、それは余り議論の前提にもされる必要はないのではないかとこのように思います。

- 「特別の元本確定請求権」のこの資料の中にある「著しい事情の変更があった場合」というのは、先ほど〇〇幹事の方からも御説明があつて、これで果たしてどこまで適用されるの

かというのは、私どももかなり条項としてはなかなか難しいものがあるのかなど。もう少し詰めないで、なかなか適用する条項にはならないのかなど。

済みません、つくっていただいた上でこういう言い方をするのも何かと思いますけれども、そういうふうにはちょっと思っています、これはもう少し私どもも検討していきたいなどというふうに思っているところですが、既に〇〇委員の方から今お話がありましたけれども、いわゆる純然たる第三者が確定請求できないのに、退役役員が確定請求できるのはバランスを欠くのではないかという点については、私も実務上の観点からすれば、そういう問題は多分起きないだろうというふうに思います。結局、期間の問題もここで議論されるわけですし、期間の制限があつて、なおかつ著しい事情の変更という話ですが、これがあれば、退役の役員であろうが、そうでないいわゆる純然たる第三者であろうが、確定請求できる場合はやはり残すべきだろうというふうに思います。

- 今の点なんですけれども、まず前提として、最初に保証には無期限はなしで、3年ないし5年に決めようというふうにして、3年がもう上限であるというふうにしたら、例えば一般の根抵当に範をとって3年で元本の確定請求できると認めても余り意味がないかもしれませんが、仮にそれが5年と、先ほど何か期間についてはもうちょっとルーズであってもいいのではないかという話もありましたので、そういうふうになりますと、やはり一般的なレベルで根抵当権に範をとった、かつ純然たる第三者もその御利益にあずかれるという形で、3年ぐらいたったらとりあえずもう最初の融資の目的は達したのだから、友達であれそれは解放されるというのは、やはり今後あるべき市民社会においてすきっとしていいのではないかという気がするのですけれども。
- よくトラブっている事例で、これは決して数量的に証明できるものじゃないのですが、一番極端ではなくて、一般的にトラブルになっているような例として御紹介を一つ申し上げれば、雇われの役員さんが保証する、これは大企業でも子会社は中小企業ですから、そうすると子会社の経営に当たって役員さんが保証するというふうな場合に、おやめになったにもかかわらず、包括根保証とか、あるいは期間無限定の保証を入れていたがゆえに、新たな社長に就任された方が保証を入れていながら、一方でお互いが、特に役員さんの方が保証は自分の分は免除されたものだというふうに思い込んでしまつてそのままになっていると。したがって、事実上役員としては二重状態、実際には新旧役員なんです、二重保証人状態になっていて、それをそのままにしていたところ、子会社が破たんをしたと、親会社の破たんに伴つてということでもいいのですが。それによって、金融機関としても、保証人として残っているがゆえに追求せざるを得ないというふうなことで、いわば何年も前にやめられた方に関して、今度は償却の問題等もありまして、それなりに資産をお持ちであるがゆえに保証免除ができずに、結果として差押えを受けてしまうというふうなことが実はあるやに聞いております。

これは、会社の方からも内部の御議論で言われていましたけれども、そういうふうなこともございますから、やはり明確な確定請求権というようなものをやはりいただきませんと、そういう、特に雇われ社長のお立場の方だったら難しい点があるのではないかというふうに思います。これは、御紹介だけ申し上げます。

- 先ほど、〇〇幹事がおっしゃったことの繰り返になってしまうのですけれども、(2)の「特別の元本確定請求権」ですけれども、先ほどの法務省の方からの御説明ですと、どち

らかという現在存在する判例をもう少し明確に書いたらどうかという御提案だと私は理解したのですが、まず一つ確認ですが、ではなくて、現行の判例をもう少し進めて、元本確定請求権を広げてみようという意味での御提案……、というわけではないのでしょうか。ちょっとそのあたり、御説明を伺ってはっきりしなかったものですから。

- 一つの参考になるのは、現在の判例実務だと思っておりますけれども、それでやり方としては、狭めるというのはなかなか言いにくいところがありますけれども、ただ書けるものとして具体的なものは明確なものだけ拾い上げて、ほかのものは除外するという趣旨ではなくて、そのまま今までの判例実務に委ねるというやり方ももちろんないわけではない、ただ立法技術的にちょっといかがなものかとか、疑義が生じるとかいろいろな問題がありますけれども、他方でそれをもう少し抽象化して広げるということも選択肢としてはあるのだらうと思いません。

ただこれは、その場合に逆に網が広がり過ぎるという問題が当然あるものですから、なかなかそこまで踏み切った上で御提案するというのもちょっとちゅうちょがあるものですから、一応はやはり今の判例実務を具体化するというスタンスで資料はつくっておる、こういう趣旨でございます。

- そうすると、日本語がちょっと乱暴なのであれなんですけれども、「いずれかに著しい事情の変更があった場合」というのは、確かにそうですけれども、法律に書いたからといって、どれだけ裁判規範に対してきちんと裁判ができるインパクトを与えるのかどうか、疑問が……、済みません、というのが1点。

あともう1点が、主債務者と根保証人との関係ということで、今までの議論は取締役をおりた場合にどうかというふうなところだけにフォーカスを当ててお話が進んできましたけれども、この①の主債務者と根保証人との関係というのは、そういうことだけを事務局の方はお考えなんでしょうか。

主債務者と根保証人との関係が著しく変わった場合に、元本確定請求権を認めるということだと、そうすると純然たる第三者保証の場合には元本確定請求権って出てこないのじゃないでしょうかというお話が今までありましたけれども、正に経営をおりた場合についてだけが①なんでしょうか。①は、そのほかに、例えば純然たる第三者保証の場合に考えられる事態というのはないのでしょうか。何かお考えになっていることがあるのかどうか、伺いたいですけれども。

- それも、裁判例、ちょっと今手元に持ってきていないのですけれども、少なくとも代表者をおりたというケースだけではないですね。親族関係とかいろいろな例があつて。その場合に、最初の議論に多少引きずられると、経営者、第三者という色分けをした上で、第三者の中だけでも何かレベルの違いがあつて、それが顕著な事情の変更に当たる……。実際、そういうふう判断されている裁判例もあるわけですから。それは、恐らく先ほどの多少限定した裁判例を踏まえた御提案ですということからしても含まれているのだらうと思うのです。

だけど、これまたさっきの経営者と第三者、どうやって線を引くのかというものが、更に濃縮されて出てくるような話でして、代表者から離れたとかいうことだと非常に分かりやすいですけれども、じゃ親族ならどうかとか、もう少しあいまいな関係の変更だったらどうなるのかということ是非常にいろいろなレベルで出てくるということになっておりますので、

念頭に置いて議論しやすい、特に著しい事情の変更として挙げやすいのは、やはり役員、特に代表者から外れたというケースが一番分かりやすいのだろうと。

ただ、裁判例の分類からしたら、そのほかに親族関係というのも多分もう一つの大きなカテゴリーとして取り上げるべきものなんだろうかなとは思っておりますけれども。

- 裁判例につきましては、同僚の東京地裁の裁判官が「判例タイムス」の1129号の45ページ以下に、根保証に関係して、責任を制限するのか債務を制限するのかということも含めて、主文の関係、かなり広く裁判例を集めて分析しておりますので、それを参考にしていただければと思います。やはり裁判例からいきますと、責任制限の方法としては意思解釈の問題と信義則、その二つをベースにして責任制限をしてくれているものだと思います。

先ほどからも議論がございましたように、今書かれていますような基準で、本当に今やっている法律解釈として、ないしは意思解釈としてやっている以上のものが書き込めて、裁判規範としてなり立ち得るのかどうかというのを含めて、幹事の方からも御説明がありましたように難しい問題があるのじゃないかと思います。今までやってきた意思解釈と、信義則の制限、信義則による制限によって十分賄えるところじゃないのかなと思わないでもないですね。今のこのような抽象的なものであれば、同じような一般条項であります信義則を使えば足りるのじゃないかということも考えられますので、あえてこの特別の解約事由を設けなければならぬかどうかについては、よく御検討いただければと思います。

- それでは、ここで休憩にしたいと思います。

(休 憩)

- 時間が参りましたので再開したいと思います。

(委員・幹事の異動紹介省略)

それでは、先ほどの議題に戻りたいと思います。

- 特別の解約権のところの問題ですが、③の主債務者の資産状態の著しい変動というのは、これは確かにここだけ見るとそうだという気がするのですが、もう一つ、第三者である保証人が主債務者から資産状況について当初から偽りの説明を受けていて保証人になった場合については、そもそも救済されないというのが一応伝統的な考え方だったと思うのですが、それとのつり合いからいくと、だまされた人は救済されないけれども、だまされていない人は解約権があって救済されるというのは、ここもちょっとアンバランスかなという気がするのですが、そこは割り切りということなんでしょうか。だまされたあんたが悪いということなのか。同じことで、資産状況が今後も変動しないだろうという債務者を信頼した第三者が悪いのだということも、信頼したあんたが悪いということもあるいは言えるかなという気がするのですが。

状況が変わった場合だけ保護されて、最初から悪い状況だったことでだまされた場合、隠されていた場合には救済されないという部分は、何とかならないのでしょうか。

- 今の〇〇委員の意見は、どちらかというのだまされた方を救済することを考えた方がいいのじゃないかということ。
- 何か、先ほどの純然たる第三者と経営者保証人の場合とでアンバランスじゃないですかというのと同じような感覚でして、そこだけ取り出せば確かにもっともな解約権なんだけれど

も、そもそも第三者保証人というのは何か随分重い責任を負っているわけで、ここだけ緩和することによって、アンバランスが一層際立つのではないかという気がしているわけです。

- だから、一般論でいえば、保証の詐欺による取消しとか、錯誤による無効とか、何かそういうのが現実には通らないだろうという、そういう話ですね。
- はい。特別解約権だけであればいいというのであれば、根保証の場合、第三者根保証人の場合には詐欺の場合には特別解約権があるとかいっても、これとのバランスからいけばおかしくはないかなという感じなんです。
- 今の点について、何か御意見あるでしょうか。
- ちょっと念押しみたいな感じになるのですが、〇〇委員としては、例えば詐欺、錯誤云々、あるいは無能力のケースもあるのでしょうけれども、おしなべて保証人が保護されるという形にしては、それはそれで保証という機能という面から見てかなり問題はあろうという、そういうお考えというふうに乗ってよろしいのでしょうか。
- 私は、そもそも第三者保証というのはいくらでも無効にしてもいいぐらいかなというぐらいの…。つまり、全く無関係の人が保証するというのはやはりおかしいのだというのがもともとあるのですが、それでもあえて保証するとしたとして、なぜ根保証の場合だけこういう特別の根保証で、主債務者の状況が変化した場合だけ特別に保護されなければならない、それ以外の、もっと保護すべきでないかと思われる場合については保護されないという状況が放置されているというのは……。

おしなべて保護しないならそれなりに一貫しているのですが、ここだけ保護を厚くすると、アンバランスが際立つのではないかという感じなんです。

- いかがでしょうか。元本の確定について、ほかに御意見ございますか。
- さっき私が発言したことの補充なんです、休憩時間に2ページの期間の制限の原案を見てみますと、上限が5年であって、期間の定めがないと3年だと。3年のところに(注2)がありまして、根抵当との対比があるのでしょうけれども、もしこのまま通しますと、ますます5年までの有効な根保証契約がなされた場合については、この(注2)で書いてある②の物上保証人ですね、根抵当の抵当権設定をした物上保証人とのバランスからいっても、なお今やっています3ページの4の(1)の②の後に③として、保証契約から3年たった場合には、この場合は確定事由じゃなくて確定請求権という形ですら必要がありますけれども、元本確定請求権というものを与えることが必要じゃないかと。つまり、5年の場合に3年で、特に私が念頭にあるのは第三者の方ですけれども、経営者の方については経営を続けている限りそんな確定請求すれば融資の道を自ら閉ざすことになりますので、さほど障害というのですか、実務上の問題にはならないのではないかというふうに思うのですが、③として、ですから根抵当権の条文をそのまま持ってくるような形に変えたらどうかなということ具体的に提案させていただきたいと思うのですが。
- ほかに、御意見いかがでしょうか。
- 先ほど、〇〇委員の方から、この原案の記載程度ではなかなか裁判規範としてはなじみにくいので、この程度なら必ずしも明文化は必要ではないのではないかなという御発言があったと思いますが、この点については、日弁連としては是非明文化してもらいたいという考えがあります。

確かに、これをどう書き込むかというのはなかなか難しいとは思いますが、仮に原案のよ

うなものであったとしても、保証人を保護するという趣旨からしてやはり明文化する意味は非常に大きいと考えておりますので、これは是非残していただきたい。多分、〇〇委員も、必要ないというふうな発想ではないのじゃないかなと推察しておりますけれども。

- ほかにいかがでしょうか。

それでは、一応元本確定のところは以上にしておきまして、次に5番目の「通知義務」の部分について、何か御意見いただければと思います。

- この通知義務の内容なんですが、「債務の額の変動、不履行の有無等」という、一応この二つが通知義務の中核をなすという、そういう理解でよろしいのでしょうか。
- これもなかなか一律に義務を課すというようなことを念頭に置きますと、ある程度重要な事実というふうなことに限られてくると思いますので……。

ただ、この「額の変動」というのは非常に書き方があいまいでございます。例えば、イメージとしては、貸し付けたごとに知らせるという貸金業法みたいなスキームもないわけではないのでしょうかけれども、それは一定の年限の経過ごとに知らせるというようなこともあり得ると思います。

それから、「不履行の有無」というのは、これは読んで字のごとく不履行で、もちろんこれは主債務者の信用状況の変更についての一定の重要な徴表であろうという理解のもとに、この二つを例示として挙げているということでございます。これに限られるものとは考えておりませんが、とりあえず主として考えられるのはこの2点ぐらいではないかという、そういう趣旨で御提案させていただいているものでございます。

- それで、不履行についてはやはり直ちに保証人に対する通知義務というのはやはり必要だと思うのですが、貸出しの残高のようなものは、最低限年に1回という規律の仕方がありますし、そうでなくても、ここもまた書き方が難しいのですが、「貸出しに大幅な変更があった場合には、またその都度」みたいなことが一応あり得るのじゃないかという感じがします。

それから、(注)でサンクションをどうするかという問題があるのですが、これは論理的にはやはり三つぐらいありまして、一つ目は上の元本確定の効果を当然導くか、又は請求権を発生させると、多分「当然」の方がいいと思いますけれども。

それから、もう一つは、先ほど私の提案したことと関係するのですが、もし元本確定事由の③として、根抵当権のような元本確定請求権が認められるならば、やはり3年たった時点で知らせると。ですから会社財産残高、それから履行状況、それから3年たったときというのが知らせるべき場合で、効果として今の元本確定。

それから二つ目は、これはフランス法のやり方ですけれども、利息をその分チャラにするというやり方がありまして、これがどのぐらい効くのかよく分かりませんが、論理的にはあり得ると思います。

それから三つ目は、そういう通知義務を怠ったがために非常に保証人が迷惑をこうむったということは、身元保証法の5条で、最後に保証額はある意味でどんぶり勘定で割引できるという条文がありまして、あれは本当は私は個人的にはこの保証のところにも何かの形で持ってきたらいいのじゃないかと思うのですが、少なくとも通知義務を怠ったというときには、そのぐらいのサンクションを持ってきてもいいのじゃないかという感じがしております。

- この通知義務自身について、とりたてて反対というわけではないのですが、何のためにするのかという目的を明確にした方がいいのじゃないかなという気が一つします。これ



によって保証人が得た情報に基づいて、上のような元本確定というのに移行できるという前提としての情報提供であるならば、何を開示させるかというのは上の元本確定事由との関連性というのでも出てくるのじゃないかなというふうに一つ思います。

それからもう一つ、主たる債務の額の変動ですけれども、前のページで保証限度額の定めを設けるということになった場合に、限度額の中で主たる債務が推移しているのに、それを一々通知しなければいけないのかどうなのかということが一つ。

それから、不履行の有無ですけれども、現実問題としては多分数日の支払遅延というのは日常茶飯事なのではないかなという気がします。これはちょっと、銀行の実務だとちょっとどうなのかあれですけれども、例えば我々の売買代金の支払いみたいなものと、数日の支払遅延というのは日常茶飯事で、それをとりたてて不履行だというふうに扱ってはいないということなので、この不履行も恐らくは保証人にとって保証を継続し難いような、そんなような事態というふうにとらえるということになるのかなという気がします。

それからもう一つ、債権者が保証人に対してこういう通知義務を負うかという議論ですけれども、もう一つ、主たる債務者自身がどういう資力、財政状況になっているかということも保証人にとっては非常に重要な関心事なのではないかなと。実は債権者にとっても非常に重大な関心事ではあるのですけれども、主たる債務者がどういう今状況になっているのかというのを、保証人、願わくば債権者に対しても通知する義務というのは考えるのはどうなのだろうかというふうに思います。

- それでは、また実務界と申しますか、銀行側の方からちょっとお話をさせていただきますと、通知義務を課せられるということにつきましては、実務上若干ー若干と申しますか、かなり大きな負担になると思っております。

ここに書いてありますが、本来根保証人が債務の額の変動とか不履行の有無につき十分な情報を有しない場合というふうにあるのですけれども、先ほど経営者保証とか第三者保証と分けて議論させていただきましたけれども、恐らく経営者保証が大半で、その経営者の方々というのは経営の実態を存じ得る立場にあるわけですから、債務の額が変動したとか不履行の有無というのは当然知っているはずでして、だから情報を有しているということにかえてどうなのかなというところがそもそも論としてあるのかなというふうに思っております。むしろ情報を知り得ない、あえて言えば第三者保証の方々には、当然通知義務というのは何らかの形で発生しようかなというふうには思っております。

- 今、〇〇委員からもお話がありましたように、結局どういう目的でこの義務を考えるのかということは、正に〇〇委員からお話が出たように、どういう効果を結びつけるのかということだと思います。これは、一番分かりやすいやり方としては、というか、効果とそれから義務との関係が非常に明確に整理できるということからすると、確定請求権を付与していて、それで確定請求権を行使する機会を通知義務を怠ったために損なわれたと、本来そこで確定させていて、その後の責任を切断できるような状況があったのにその機会を失ってしまったということであれば、本来通知があって、そこで確定させていたと同じような状況を認めてあげる、これが一番整理したやり方だというふうに思っているところです。

片や、いろいろなアイデアとしてはあると思うのですけれども、利息の不発生でしょうか、それから身元保証法にあるような具体的な額の責任限度額の減額みたいなことになってくると、これはどういうふうに説明するのか、それは利息の話なんかということになってきます

と、本来通知があったらその時点で保証人が先に弁済して、その後利息を発生させないという状況が生じるとか、そういうケースはあり得ないわけではないのですけれども、常にそうとも限らないだろうという問題があると思います。

それから、責任限度額の減額ということになってきますと、これは通知しなかったことによって、先ほど申し上げた元本確定の効果が生じた以降の責任の増大、その分をカットするというのだったら分かるのですけれども、そうじゃなく、具体的にもっと踏み込んで減額するというのをどういうことで説明するのかということが問題になってくるのじゃないかと。これは一つのペナルティーとか、何かそういった説明はあり得るのでしょうかけれども、ペナルティーといってもその義務が何のために課されているということ、そこから説明する必要があると思いますので、やはり利息の不発生であるとか、それから具体的な減額ということになってくると、効果としてはなかなか結びつける説明が難しいのかなという感じがしております。

- 商工会議所の内部でもこのことにつきましては議論をしておりましたのですが、先ほどの〇〇委員からの御指摘にも通ずることなのですが、このような返済状況と、債務の額の変動であるとか不履行の有無等について、一定期間に通知を課す、その義務を負わせるというふうなことににつきましては、むしろ多大な負担を金融機関側に与えやしないかと。逆にそれを負担視するがあまりに、恐縮な言い方ですけれども、信用収縮に通ずることはないかというふうな懸念があることは事実でございます。

したがって、例えばでございますが、このような通知を得るということの目的は、先ほども御議論ございましたけれども、あくまで元本の確定請求権等々の方向にあるのであれば、保証人として債務者に説明を求め、あるいは債権者に説明を求め、それが誠実に履行されれば、十分情報として知り得るのではないかというふうに議論としてはあるわけでございます。これは、例えば欧米、特にアメリカ流に言えばコベナンツによって十分果たせるのじゃないかというふうにも議論があるわけでございまして、そういう意味ではなぜ一律に定期報告というような形で義務化されなければならないのかということの根拠がはっきりされない限りは難しいのではないかと。逆に、自ら保証を提供するような場合もあるということにもかんがみれば、むしろ特約によってこの辺は慣行あるいはルールが確立されていくのではないかというのが一つ。

それから、よしんば特約でなくても、例えば、繰り返しますが説明を求められればそれを誠実に果たすと、逆に説明を拒絶されるということであれば、そこに何らかのペナルティーを課す、サンクションを課すというようなことがあってもいいのではないかというふうな意見があったということは、申し添えさせていただきます。

- 私も、およそ一般に通知義務を課すということの負担というのはかなり大きいのではないかというふうに思うのですけれども、ただ他方で、〇〇委員が少しおっしゃっていることでもあるかもしれませんが、第三者、純然たるという限定付きですけれども、そういう人をあえて保証人と。〇〇委員は無効がいいのだというふうにおっしゃいましたけれども、無効というのはともかくとして、特別な事情があって純然たる第三者保証人をとると、それが3年なら3年たったところからは確定請求権があるというふうにするのが――これは〇〇委員がおっしゃったことですが――いいのじゃないかと思っておりますけれども、その権利行使の前提として通知が受けられるというようなものを設ける、それでもやはり負担は大き

いというお考えでしょうか。

- そのように、一種の柔軟性というか、やわらかいバリエーションがあれば、それはよろしいと思うのですね。一律的な義務化というのは、逆に大変な負担が、特に規模の小さな金融機関等においては出てくるのじゃないかという懸念がしてなりません。非常に雑駁なことで誠に恐縮なんですけれども。

- まず、どこから通知義務が出てくるかというのですけれども、やはり保証契約は債権者と保証人の契約なので、契約上債務者たる保証人を不必要にハイリスクな状況に置かないという、安全配慮義務みたいなものを契約一般理論として認められるのじゃないかと思います。

それから、メーンはもちろん括弧付きの第三者保証人、個人保証人で、経営者みたいな人が知っている場合には、それはその義務を果たしたという扱いはもちろん十分可能じゃないかというふうに考えております。

それから、債務者に聞いたらいけないかというのですけれども、もちろん債務者はちゃんとしたことを言わないこともあり得るわけですし、どういう関係かということもあるわけで、とりあえずやはり限定的にでも義務が課されるとしたら通知義務の主体はやはり債権者たる金融機関じゃないかと。これは特約ではどうしようもないので、やはり法律できちんと通知をなさいと。

保証で一番よくあるのは、何か知らないけれども忘れていたころにどかっ保証事故が起こって、悲惨な運命が待っていると。先ほども倒産件数の非常に大きな割合は保証だというふうになったのですけれども、少しでもそれを防止するためには今の状況を伝えて、その間、それによって初めて銀行から来た通知をもとに、保証人と主債務者の間で一定の何か交渉が行われるという成り行きが期待できるような気がしているのですけれども。

- 通知義務を課すことによって、基本的に負担が大きいという話は分かってはいるのですけれども、今も議論が出ていますけれども、例えば純然たる第三者保証をした場合に、実務的に実際どうやっているかといえ、例えば銀行取引約定書を取り交わして、その際に保証人をとると。金融機関によっては、純然たる第三者から保証はとらないという場合もあるのでしょうかけれども、仮にとる場合には、限度額を定めて、例えば2,000万なら2,000万という限度額を定めて、ただ実際には、例えば今回取引するに当たって保証人になってくださいよと、1,000万円ですよ。よくある話として弁護士なんか後から聞く話としては、決して迷惑はかけないからと、そういう話で、しょうがない、1,000万ならいいかと、5年後には返すと言っているしということで保証すると。ところが、その5年の間に何が行われるかという、実は経営状況によってはもっと限度額、与信枠があるわけですから、更に貸し増しをしている、額がふえていると。

そもそも限度保証で5,000万まで、若しくは3,000万まで自分は保証したということになっているわけですから、それはふえたってしょうがないじゃないかという議論もあるのかもしれませんが、保証人の知らないところで、主たる債務者と銀行ーと言ったら申し訳ありませんけれども、金融機関の間で額が増える。取引状況も分からない。それが何年か続くと。ふたを開けたら、実はもう倒産状況になって限度額いっぱいになっていましたよと、ですから請求させていただきますよと、こういう事態になりかねない。これが一番問題になっているわけですから、やはり原則的には通知義務というのは課すべきだろうと。ただ、経営者が、本人が保証していて、実態は分かっているということであれば、それは例

外的に通知義務を免除しても構わないという場合もあるのだと思うのですけれども、やはり原則的には通知義務はあるべきじゃないかと私は思うのです。

- そのような御指摘に関しましては、私も前回意見書の中で申し上げてきたことでもございますので、もちろん同感ではございますけれども、いたずらにーと言うと語弊があるかもしれませんが、第三者の保証以上に経営者まで含めてすべからず通知をすべしというふうな御議論に関しては、商工会議所内部でもむしろ反対論があったということは御紹介させていただきます。
- 通知義務の話ですけれども、保証人というのは、逆にいったん判こを押したら何もしないで、それでいいのかというのが私よく分からない。やはりそれだけの債務負担を負ったら、自らも債務者ほうを言うかもしれないけれども、保証人もやはり債務者をモニタリングする義務があるのじゃないかと思えます。その観点からいうと、債務者と債権者との関係の情報は全部、債務者がうそをつくかもしれないからといって債権者任せというのは、少々……、甘いという言葉はよくないのかもしれないのですけれども、保証人の判こを押した後ということは財産全部なくなるかもしれないということなわけですから、余り債権者に一方的に定期的な通知義務とかを課すというのは、少々何か……。

もちろん、商工ローンなんていうものの保証人というのは、いわゆる消費者保護がかぶる話というのは別ですけれども、一般論としては、保証人というものを必要以上に弱者として見ているのではないかなと思います。

ということで、一律に通知義務を否定するものではありませんけれども、先ほど〇〇委員がおっしゃいましたように、やはり保証人の方が何らかのイニシアチブを持って債権者に接触してきたときに債権者に義務を課して、そういうスキームだと義務違背については債権者の方にある程度のペナルティーが課されるという、そういうスキームが、それがつくれるかどうか分かりませんが、少なくとも3ページに書いてあるような一定期間の自動的な通知義務というのは、少々債権者の負担が加重になるのではないかというふうに思います。

- 今のお話ですが、保証というのは無償性がありますよね。いろいろ義理人情の世界で頼まれて引き受けるというのが一般なんです。ですから、今のお話はそこにもちょっと配慮が少ないのじゃないかなと感じたのですが、いかがでしょうか。
- おっしゃられるとおりに思います。だから逆に私は、保証というものが逆にある種ドライな関係に動いていくべきではないかと。それは世の中を知らないと言われればそうだと思いますけれども、余りにもそういうウエットな関係に引きずられて議論をするというのは、今後を見たときにどうかなということで、御指摘は分かります。
- 2点ですけれども。今の御議論との関係では、そういうドライな保証は有効としてもいいのじゃないかと。つまり、強い立場の、債務者を監督できる立場の保証人の保証は有効だと。だから、信用保証協会の保証は有効にしても構わないけれども、ウエットな保証は無効にすべきだという御意見だというふうに承りました。これが一つ。

もう一つですけれども、通知義務にコストがかかるからというのが、ちょっとこれまた私実態を知らないので理解できないのですが、マンションの管理組合の理事長をやっておりますと、管理会社から毎月、毎月ですよ、共益費の納入状況についての詳細なリストが送られてきてまして、一人も全員遅滞しておりませんというようなのが来て安心するわけですけれども、きちんとコンピュータで打ち出してあります。管理会社はそれなりのコストをとって、

サービスとしてやっているのだから当然だということかもしれないのですが、金融機関も今やもう業務は完全にコンピュータ化しているわけでしょうから、債務者にいつ、どういう形で貸して、返済がどうかというのはすべてコンピュータに入っているはずなので、どこかぼんとキーを押せばピピッと出てくるだけの話であって、毎月は多分必要もなく、年に1回ぐらいというのが前のお話でしたから、年に一度ぐらい1年間の状況について通知をするぐらい、何のコストも、郵便料金程度だろうし、郵便料金も電気やNTTのような何千万人じゃなくて、ごく限られた保証人相手だということであれば、それほどのコストでもないのじゃないかという気がしますので、余りコストがかかる、手間がかかると言うのは、何か説得力がないという感じがいたしますが、いかがでしょうか。

- 金融機関の実務を私が申し上げるのは誠に僭越ではございますけれども、会議所内部で御披露があったことを申し上げれば、いわゆるメガバンクと言われるような大手は別として、中小金融機関においては、債務者の住所なり連絡先をホストコンピュータに登録をしているということは大いにあり得ても、保証人までもコンピュータに登録しているということはこれまでなかったというのが第一でございます。ですから、これは喫緊の課題としてのコストの問題が出てくるということです。ただ、それは決して理屈になるわけではないのですが。

一方で、例えば根保証が3,000万円あるいは5,000万というふうにそれぞれ保証人がおられるとして、一方で貸出残高がそれぞれ別の用途によりまして、合計すると例えば1億円あるというふうな場合に、それでは根保証残高、根保証の極度額より超えた残高があるような場合には、じゃ一体幾らを通知するのか、しかもだれそれに対してどのように通知するのだと、極めて難しい問題が実はそこに出てきて、いわゆる名寄せ管理の問題も含めてでございますが。

したがって、一律的に特定債務保証だけとって、その残高だけ通知をするのであればまだしもでございますが、一体根保証の残高をどのように、だれに対して行うのかというのは、実は大変煩瑣ではないかというふうな声がございました。

- 倒産等が起こって、各保証人に責任をどれだけ負担させるかという話になれば、名寄せとか、どの部分はだれという議論が出てくるかもしれないですが、単に債務の実行状況を通知するだけであれば、根保証人が5人いれば5人も全員に、その人が保証しているところの全債務の状況について通知するというところでよろしいのじゃないかと思うのですが。5分の1にして張りつける必要はないと思いますが。
- それだと、例えば極度3,000万円の保証人が、表象債務が1億円あるというような場合には、1億円の通知をすると、その保証人に対しては。ということでしょうか。
- 累積根保証という話ですね。
- ですから、別に確定しているわけではないので、どの貸出金かというのが分かっていないわけですね。
- 分かっていない債務を保証しているのですか。
- いや、債務というのは何口も何口も実行しているわけですから、一体昭和何年何月、あるいは平成になって何月に実行した貸出金のことなのか。
- それは決まっているのじゃないですか。そんな、後付けされたら困りますけれども。
- 恐縮ですが、包括根保証だと別ですけども――済みません、今前提にしているのは極度額の根保証でございますけれども、極度額の根保証は、1億円中の3,000万円はあなた

は保証していますよというふうな—失礼，極度額3,000万円までは既に残高ありますというふうに御通知なんでしょうか。というふうに前提してよろしいのですか。

- 少しそこは議論する……。次のステップの議論の話になると思いますが。
- ですから、実務運用からすると、恐らく銀行さんほか金融機関の内部では大変御議論されるのではないかと、しかも大量取引をやっておられますので、あるかなというふうには思います。もちろん、貸金業等でそれぞれ団体として措置をされておられるケースもあるかと思うのですけれども。
- ただ、限度保証をしておいて、限度以上に貸し越ししているというのは、何か矛盾しているような気がしますけれども。
- そんなことはなくて、それは融資自体やっているけれども、例えば第三者だったら3,000万円なら3,000万円しか……。
- あ、部分保証。
- いや、限度保証の場合はそういうことになるのだと思うのですけれども、今の〇〇委員の御意見というのは、要は全然超えているときにそれを知らせてどういうふうな意味があるのかとか、じゃ3,000万超えていますよということだけをノータイスしたら、何かどの程度の意味があるのかというような御指摘だと思うのです。

ちょっと、時間がなくなりつつあるので、今の話の整理ということでもないのでけれども、効果の話に戻ってお考えいただきたいのですが、具体的に〇〇委員の方から幾つかの効果についての御提案があったと思うのですが、私の方で申し上げたような確定との結びつきということを念頭に置いて議論しますと、例えば仮に確定請求というスキームじゃなくて、期間が過ぎたら当然に終了すると、しかも経営者も第三者も含めて一律にそういった措置を講じるということになってくると、あとは具体的な効果と結びつけにくいというような問題があると思います。その場合には、更に期間が決まっても特別な確定請求権というのを付与して、それとの関連で何か結びつけられるかどうかということが問題として残るのかなという感じがいたします。

そのほかに、確定等の関係以外で具体的な効果で、〇〇委員の方から御意見あったのですが、ほかの委員・幹事の方から、効果についてどう考えるべきかということで、何か御意見はございますでしょうか。

- いかがでしょうか。
- 日弁連では、確定請求権でいいのではないかという意見でした。
- 自動確定じゃなくて、請求権ですか。ということは、通知が来ていないので、確定請求権が観念的に発生しても、行使する機会は事実上ない可能性もありますよね。
- 今のは、通知義務を怠った場合の話ですか。
- はい。
- 失礼しました。それは、十分には議論しておりません。
- それでは、第3の方の「適用範囲」について、何か今日の段階で御意見いただければと思います。

保証人の範囲の問題と、それから主たる債務の種類の問題と、二つ挙げられておりますけれども。

- 前回、最初の論点で既に書面の話が出てきて、ちょっとまた戻るような形なんですけど、も

う一度要式行為というのが出てきましたので……。

前回の議論で、書面はもう既に実務上なされているということを前提にすると、新たな法律で書面が必要だとしても、何をプラスするのかということが分からないと余り意味がないんじゃないかという議論があったと思うのですが、保証をもし民法典に入れるとしたら、やはり446条、447条に何かを加えるという形で書面を要求して、例えば446で書面が要するというのを2項に入れたりして、447に3項をつくって、ここで何を書いているかという、利息とかということがあるのですけれども、利息だけではだめなんですけれども、こういう基本的な事項は偽造を防ぐという意味で本人が手書きでしなければならないとか、既に銀行実務でローンなんかのときには、私も経験があるのでありますが、何回も間違いをしながら全部自分で数字とか入れた覚えがあるのでありますが、ああいうやり方を保証の場合には、特に保証人になる人に慎重にさせるという意味と、それから偽造を防ぐという点から考えられてもいいんじゃないかなという気がしております。つまり、単なる書面じゃなくて、ほとんど印刷しているけれども、一番大事な利息とか元本とか弁済期とか、それから違約金何%とか、そういうものについてはすべて手書きをさせるというのが一つあってもいいかなと。

民法典にそんなのあるのかという話にももちろんなり得ると思うのですが、既に自筆遺言証書の場合には、これは死んで本人の意思確認ができないということもありますけれども、やはり真剣な本人の意思を確かめるという、そういう機能もあると思いますので、あの場合は全文が自筆ですけれども、そこまでいっている国もありますけれども、そこまでやるとまた大変なんで、せめて基本的な数字とサインぐらいは本人に入れさすというふうなことがあってもいいんじゃないかなというふうに考えます。

- ほかに、保証人の範囲、それから主たる債務の種類について、何か御意見ございますでしょうか。そのほかの点でも、何かございましたら……。――よろしいでしょうか。

それでは、本日の議題については一応いろいろな御意見をいただいたかと思いますが、次回以降につきまして事務局の方から予定をお願いいたします。

- 次回の日程でございますけれども、5月24日、月曜日、午後1時半から4時半までということですが、場所は17階の東京高等検察庁会議室ということになっておりますので、お間違いないようお願いいたします。

次回の予定としましては、6月にパブリックコメントに付すことを前提として、試案の案というものを資料として事前にお送りしまして、その点について御議論いただきたいという予定にしておりますのでよろしくをお願いいたします。

- それでは、法制審議会保証制度部会を閉会にしたいと思います。本日はどうもありがとうございました。

―了―