

[テーマ2]

日本における倒産手続と保証

田頭章一 (Shoichi Tagashira) *

1 はじめに

保証人は、通常は保証契約に基づいて、主たる債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任を負います（民法446条1項参照）。日本の民法では、保証債務を多数当事者の債権および債務（民法第3編第1章第3節）の一種として規定していますが、保証の実質的機能として、保証人の人的信用力をもって主たる債務の履行を担保していることは明らかです。このような保証のいわゆる人的担保としての性格から、民法および倒産関係諸法は、債権者が、その担保的利益を十分に享受できるように、定めを置いております。

もっとも、倒産手続上は、債権者の保護だけでなく、求償権者としての保証人の地位や他の倒産債権者の利益との調整など、複雑・多様な問題への対処が求められます。本日は、私から、日本の法制度がどのような立法主義を採用し、判例・学説がどのような論点について議論しているかを、紹介したいと思います。その後、弁護士の先生方から、論点を絞った分析がなされる予定です。

2 保証に関する民法の改正、「経営者保証に関するガイドライン」の浸透など

保証に関しては、最近の民法改正により、個人保証を独立の類型と捉えた上で個人保証人の保護の方策を整備するとともに、保証一般の規律の合理化が図られました。また、民間組織によるガイドライン等により、個人保証に依存しない融資が推進され、いわゆる経営者保証の債務整理の場面では、主債務者たる企業の早期再建と連動した保証債務の処理手続を通じて、その再出発を容易にするための実務対応が固められつつあります。このような保証に関する制度的・実務的見直しも、倒産手続における保証の取扱いに直接・間接に影響を与えると考えられますので、簡単に紹介しておきたいと思います。

(1) 保証に関する民法の改正—2017年改正（2020年4月施行）を中心に

まず、個人根保証における極度額の定めに関する一連の見直しがあります。根保証とは、

* 上智大学教授

「一定範囲の不特定債務を主たる債務とする保証」を意味し、保証人にとっては、将来債務が主債務に追加されることによって過大な額の保証債務を負担するリスクがあります。そこで、すでに、2004年の民法改正により、貸金等を主債務とする個人根保証契約について保証の上限としての極度額の定めが有効要件とされていましたが（旧民法465条の2）、2017年民法改正後の同条は、この規律を、「貸金等」に限らず、賃貸借契約における賃料債務などを主債務とする個人根保証契約全般に拡張しました。保証契約一般が、書面等すべき様式行為とされておりますので（民法446条2項・3項）、根保証については、極度額についても追加的に書面等への記載が必要となります（民法465条の2第3項）。

第2に、事業のために負担した貸金等債務についての個人保証（根保証を含む）をする際は、公正証書の作成が義務付けられました。事業関連の債務は、一般にその額が大きくなるにもかかわらず、主債務者の事業内容等について知識を有しない個人が、安易に保証人となる例がありました。そこで、法人主債務者の取締役が保証人になる場合など一定の例外を除いて（民法465条の9）、保証人となろうとする者は、保証契約締結の日の前1か月以内に行わゆる「保証意思宣明公正証書」を作成しなければなりません（改正民法465条の6）。これにより、公証人が保証人の保証意思を公証して初めて、保証契約が有効となるわけです。

なお、事業のために負担する債務（「貸金等債務」に限られません）を主たる債務とする個人保証の委託をするときは、主債務者は、保証を受ける者に対し、自己の財産状況、主債務以外の債務の有無・額等の情報を提供する義務を負います（民法465条の10第1項・第3項）。主債務者がこの義務を怠ったことにより、保証人が主債務者の財産状況等について誤認し、保証契約を締結した場合において、債権者が情報提供義務違反の事実を知りまたは知りえたときは、保証人に保証契約の取消権が与えられます（民法465条の10第2項）。したがって、債権者としても、主債務者の保証人に対する正確な情報提供について、一定の配慮が求められることになりました。

第3に、法人、個人を問わず、委託を受けた保証人一般に対して、債権者による情報提供義務が明確化されました。保証人から請求があれば、債権者は、遅滞なく、主たる債務の元本、利息等の内容や不履行の有無等に関する情報を提供しなければなりません（民法458条の2）。また、個人保証に限定した規律として、債権者は、主債務者が期限の利益を喪失した場合、その事実を知った時から2か月以内に、保証人に通知しなければなりません（民法458条の3第1項）。債権者がこの義務に違反した場合には、実際に通知するまでに生じた遅延損害金を保証人に請求することはできません（同条2項）。

(2) 経営者保証に関するガイドライン

日本商工会議所と全国銀行協会が事務局となって設置した「経営者保証に関するガイドラ

イン研究会」が、中小企業の金融債務を経営者が保証する場面を主たる対象として、「経営者保証に関するガイドライン」（以下本項では、「本ガイドライン」といいます）を作成し、2014年から運用されています（2019年には、「事業承継時に焦点を当てた『経営者保証に関するガイドライン』の特則」も作成・公表されました）。

本ガイドラインには、経営者保証に依存しない融資の促進など、いわば入口（保証契約時）での対応準則も含まれますが（本ガイドライン4～6項参照）、今回は保証債務の整理の局面での準則（本ガイドライン7項）に絞って紹介することにいたします。本ガイドラインによる保証債務の整理手続は、主たる債務と保証債務を一体として整理する場合（一体型）と、保証債務についてのみ整理を行う場合（単独型）に分かれます（本ガイドライン7項（2）参照）。一体型は、各種のいわゆる準則型私的整理手続（中小企業活性化協議会による手続、特定調停手続等）を利用して主債務と保証債務の一体的な整理をするものです。これに対して、単独型の典型例は、主債務者企業が破産手続など法的整理で処理される場合に、保証債務をそれとは別に（ただし、密接に関連した運用は必要です）準則型私的整理を利用して整理する手法です。

本ガイドラインに基づく手続が、裁判所における特定調停手続（法人・個人を問わず、支払不能のおそれがある債務者の経済的再生を図るための特別の調停・債務整理手続であり、その根拠法は、「特定債務等の調整の促進のための特定調停に関する法律」です）と結びついて活用されつつある点も注目される点です。日本弁護士連合会（日弁連）は、特定調停申立て前の交渉手順や特定調停手続利用の際の注意点などをルール化した手引を作成しており、2020年の改訂を経て、現在では、①「事業者の事業再生を支援する手法としての特定調停スキーム利用の手引」（事業再生と本ガイドラインに対応した保証債務整理との「一体再生型」）と、②「経営者保証に関するガイドラインに基づく保証債務整理の手法としての特定調停スキーム利用の手引」（保証債務整理「単独型」）、さらには――前述した本ガイドライン特則の追加〔2019年〕に対応して――③「事業者の廃業・清算を支援する手法としての特定調停スキーム利用の手引き」（事業者の円滑な廃業・清算と保証債務整理を一体として行う「廃業支援型」）が作成されています¹。

このように、本ガイドラインは、経営者保証債務の整理にとどまらず、主たる債務者である事業者の債務整理（清算、再建、廃業）手続と一体化した、少なくとも相互に関連しあった手続として発展しており、特定調停に着目した日弁連のスキームも共通の方向を示してい

¹ https://www.nichibenren.or.jp/activity/resolution/chusho/tokutei_chotei.html（日弁連HP。2022年9月9日閲覧）。

る点に留意すべきでしょう²。

金融庁によれば、民間金融機関がメイン行（メイン行の定義は各金融機関による）としてガイドラインに基づく保証債務整理を成立させた件数は、2021年度224件とされています³。この件数が十分かどうかは評価が分かれるかもしれませんが、コロナ禍の下での経営支援として実施された「実質無利子・無担保融資（ゼロゼロ融資）」の返済が本格化するに伴って今後予想される企業倒産の拡大の局面で、本ガイドラインに基づく手続に期待される役割は大きいといえそうです。

3 「手続開始時現存額主義」に関連する諸問題

(1) 主債務者等が破産手続開始決定を受けた場合

ア 手続開始時現存額主義

設例として、AがBに対して100万円の貸付を行い、それによるBの債務をCが連帯保証しているケースで、主債務者であるBが破産手続の開始決定を受けたとします。破産法104条1項は、この事例の主債務者Bおよび保証人Cのように、「数人が各自全部の履行をする義務を負う場合」、（つまり数人の「全部義務者」が存在する場合）において、その全員または一部に破産手続開始の決定があったときは、債権者は、「破産手続開始の時ににおいて有する債権の全額について」各破産手続に参加できる、と規定しています（「開始時現存額主義」）。したがって、先の例で、Aは、Bの破産手続に100万円の破産債権者として参加でき、仮に保証人CがBの破産手続開始後に80万円をAに弁済しても、AはBの破産手続で100万円の破産債権の行使ができる（届出額を20万円に減額する必要はない）こととなります（104条2項参照）。

この開始時現存額主義の根拠としては、債権者は複数の全部義務者を設けることにより、

² 政府の「成長戦略実行計画」（2021年）を受けて、最近、民間の「中小企業の事業再生等に関する研究会」が作成した「中小企業の事業再生等に関するガイドライン」（2022年4月から適用）も、主債務と保証債務の一体的な処理を施行している点は同様です。「経営者保証に関するガイドライン研究会」は、主債務者企業が廃業する場合の経営者保証ガイドラインの利用拡大のため、上記の「中小企業の事業再生等に関するガイドライン」公表と同じタイミングで、「廃業時における『経営者保証に関するガイドライン』の基本的考え方」を取りまとめています。これらの各種ガイドライン（Q&Aを含む）については、<https://www.zenginkyo.or.jp/adr/sme/>（全国銀行協会HP。2022年9月9日閲覧）

³ <https://www.fsa.go.jp/news/r3/ginkou/20220623-2.pdf>（金融庁HP。2022年9月9日閲覧）

責任財産を集積して当該債権の回収をより確実にしていることから、破産手続でもその目的を尊重する取扱いをする必要があること、また、届出債権額を手続開始時の額に固定することにより債権の処理を単純化・効率化できることなどが挙げられます。

イ 将来の求償権者の地位

上記の例で、連帯保証人Cの求償権は、Bの破産手続開始時に保証債務を弁済前でも、「将来行うことがある求償権を有する者」として、Bの破産手続に参加できますが（破産法104条3項本文）、AがBの破産手続に参加しているときは、そちらが優先される結果、Cの求償権の行使は許されません（同項ただし書）。また、CがBの破産手続開始後に債権者に対して弁済等をしたときは、その債権の全額が消滅した場合に限って、その求償権の範囲内で、債権者が有した権利を破産債権者として行使することができる定められています（同条4項）。

なお、仮にCが自己所有財産を担保に供している物上保証人であるときは、Cはそもそも債務者（全部義務者）ではありません。しかし、破産法104条5項は、Bの破産開始後の物上保証人Cの一部弁済等や将来の求償権の扱いについて、保証人と同様の扱いが適当であるとして、同条2項～4項の準用を規定しています。

ウ 破産手続開始時現存額主義をめぐる判例上の主要問題

(a)全部義務者に対する複数口の債権が存在する場合

Aが主たる債務者Bに、3口の債権（各100万円）を有していたところ、Bが破産し、その手続進行中に、Bの債務の連帯保証人CがAに150万円を弁済したとします。この場合、複数口の債権を1個の債権（300万円）として捉えると、全体として一部弁済ということになります（「総債権単位説」）。これに対して、3口の債権をそれぞれ別の債権と考えますと、1口目の債権には全額弁済、2口目の債権については一部弁済、3口目の債権には弁済なし、となります（「口単位説」）。その結果、前説では、Aの破産債権行使可能額は300万円となり、後説では、200万円となるわけです。

最高裁はこの問題について、口単位説を採用しました（最判平成22・3・16民集64巻2号523頁。ただし、主債務の破産、物上保証による弁済のケースです）。本判決は、まず、開始時現存額主義を定める破産法104条1項および2項は、その趣旨に照らすと、当該破産債権について「破産債権額と実体法上の債権額とのかい離」を認めるものであるという理解を示した上で、同条2項にいう「その債権の全額」も、特に「破産債権者の有する総債権」などと規定されていない以上、各口債権の全額を意味すると解すべきである、と判示しています。

この判例に従って口単位説を採用した場合、関連して、債権者と破産者との弁済充当合意（民法490条参照）により、各口債権に按分して弁済を充当することにより、すべての個別口債権につき手続開始時現存額主義の適用が可能になるのではないか、という点も問題となります。最高裁は、上記判決と共通の事案（ただし連帯保証人の破産事件）で、弁済後1年以上してから控訴審になって初めてした充当は法的安定性を著しく害するという理由で充当権の行使自体を否定する結論をとりました（最判平成22・3・16判時2078号18頁）。もっとも、最高裁は、弁済を受領する債権者が適時に行う弁済充当は有効であることを前提としているものと解されますので（ただし、弁済充当合意の破産手続上の効力を否定する説も有力です）、債権者の立場からは、開始時現存額主義の最大限の活用を図れるよう、弁済充当特約に基づく充当権を適切に行使すべきことになるでしょう。

(b) 元本債権、利息債権、損害金債権は別口債権か

すでに紹介した最判平成22・3・16の採用する口単位説の考え方を推し進めると、主債務者に対する破産債権が、手続開始前に生じた元本債権、利息債権、損害金債権によって構成されているときは、実体的性格が異なる各債権につき「債権の全額が消滅」（破104条2項）したかどうか判断されるという理解になります。

もっとも、保証人破産の事例で、その手続開始後に、主債務者が債務の弁済をした場合については、問題が残ります。民法447条1項は、「保証債務は、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべてのものを包含する。」と規定しています。同項が、保証人の債務を一個の包括的な債務と規定していると理解するならば（民事訴訟の訴訟物としては、一般にこのような考え方が採られています）、元本や利息など各債権の弁済だけでは一部弁済にとどまるのではないか、という疑問が生じます。しかし、破産法は、全部義務者破産の場合の債権者の地位について、主たる債務者破産の場合と保証人破産の場合を区別していません。また、すでに紹介した「口単位説」をとる判例・学説が、手続開始時現存額主義の適用を制限的に解釈しようとしていることも併せ考慮すると、保証人破産後に主債務者が弁済する場合についても、主債務の元本、利息および損害金に相当する部分については、独立の債権として理解すべきように思われます。公刊されていない裁判例ですが、大阪地堺支部判平成29・2・10は、主債務者が保証人の破産手続開始後に元本債権全額を弁済すれば、保証債権者はそれによる破産手続参加ができなくなる（破104条2項）としているようです⁴。

⁴ 塩路広海「保証債務履行請求権に関する開始時現存額主義の適用について」銀行法務21 824号30

(c) 債権者の債権額を超える配当の取扱い

先に紹介した最判平成22・3・16の表現によれば、開始時現存額主義は、「破産債権額と実体法上の債権額とのかい離を認めるもの」です。したがって、たとえば、100万円の主債務を負う債務者が破産手続開始決定を受けた後に、保証人が80万円を弁済した場合、実体的には20万円の残債権しか存在しないにもかかわらず100万円の破産債権の行使が可能になる結果、配当が20万円（20%）を超えてなされた場合には、いわゆる超過配当が生じることになります。このように、開始時現存額主義は、超過配当の可能性を論理的に内包するというべき関係にあります。

この超過部分の扱いについては、学説上争いがありました。最決平成29・9・12民集71巻7号1073頁（ただし、破産法104条5項による同条2項の準用が問題となった事件）は、開始時現存額主義は債権者が実体法上の債権額を超過する額の配当を受ける可能性を許容しているとし、超過部分は当該債権について配当すべきであるとししました。ただし、本決定は、傍論で、超過配当を受けた債権者が、求償権者に対し、不当利得返還義務を負う可能性を認めています。その後、実際に、求償権者から不当利得の返還を求める訴えが提起され、裁判所は不当利得の成立を認めました（大阪高判令和元・8・29金法2129号66頁）。

以上のような判例の立場は、一つの理論的な帰結であることはたしかですが、手続開始時現存額主義という倒産法上の立法主義から当然に生じる超過配当に関して、倒産手続内での完結的な処理ができていないことについては、制度的な見直しの余地があるかもしれません。実務対応としては、破産手続における処理を可能にすべく、破産管財人が、当該債権者に対して、超過部分配当請求権を求償権者に譲渡するよう促すなどの手法が提案されています。

(2) 主債務者等が民事再生・会社更生の開始決定を受けた場合

破産法104条は、民事再生法86条2項および会社更生法135条2項により、それぞれの手続に準用されています。ただ、計画による権利変更および弁済がなされることから、いくつか破産とは異なる点があります。民事再生手続を例にとって簡単に見ておきます。

第1に、主債務者の再生手続中に、保証人から一部弁済を受けても、再生債権者は、手続開始時の再生債権額で権利行使できます（破104条2項の準用）、たとえ再生計画の履行中であっても、保証人が再生債権の全額を弁済したら、保証人は当該再生債権者に代位して計画弁済を受けることができます（同条4項の準用）。破産手続における「超過配当」は、

頁以下参照。

再生手続では、次のような形で生じます。たとえば、Aが1000万円の再生債権につきその2割（200万円）を4回（各50万円）にわたって受領する再生計画が認可され、第1回目として50万円の弁済がなされた後に、保証人Bが920万円を再生債権者に支払った場合、第2回弁済で予定されている50万円をAが受領することができるでしょうか。仮に受領できるとすると、Aの実体法上の残存債権額30万円との第2回弁済額50万円との差額20万円について、「超過弁済」の問題が生じます。この場合、理論的には、破産手続における超過配当と同様に考えることができますから、この超過弁済自体は適法であり、実体的な利益の調整は事後的に不当利得の法理に委ねるといふことになりそうです。実務対応としては、超過弁済部分を保証人が代位行使できるよう、再生計画にあらかじめ再生計画に「適切な条項」を定めておく方法などが提唱されています。

第2に、保証人につき民事再生手続が開始したときの特殊問題にふれておきます。この場合には、保証債権につき手続開始時現存額主義が適用されますから、手続開始時の保証債権額を基準として、再生計画による弁済が行われ、弁済額に応じて再生債務者（保証人）が主債務者に求償権をもつこととなります。もっとも、保証債権について弁済計画が成立した場合でも、主たる債務者の債務不履行が生じていないときには、計画弁済をいったん留保し、主債務者が期限の利益を失ったら、その時点までに再生計画に基づく弁済期が到来している保証債務をまとめて弁済すべきものと考えられています。

4 倒産手続と保証に関する諸問題

(1) グループ企業倒産の特殊問題

日本においても、資本関係等で結びついた企業グループが一体となって事業戦略を策定し、資金調達も行う例が、よく見られるようになってきました。このような場合には、グループ企業同士で債権債務関係が存在するのが通常ですし、外部取引・金融債権者との関係でも、保証、物上保証、相殺などの広い意味での担保関係が複雑に絡み合っているのが通常です。そこで、グループ企業全体が経営危機に陥り、事業再生等を行う場合に、グループでの一括した倒産債務者財産の把握や、倒産債権者の実質的な平等・公平を図る必要性があります。アメリカ連邦倒産法の下では、判例法により、いわゆる「実体的併合の法理」が発展しておりますが、わが国でそこまで徹底することは難しいとしても、それを参考にした処理が実務上とられるに至っています。

グループ企業再生（法的整理または私的整理）時の具体的対応としては、グループ内各企業の再建計画における弁済率を同一にすること（いわゆる「パーレート弁済条項」）や、関連会社間の債権の劣後化などもありますが、ここでは、本日のテーマである保証に着目しま

すと、以下のような問題が議論されています。A銀行がグループ企業を構成するB社、C社およびD社のうちB社に1億円の融資をし、B社の債務をC社が連帯保証していたところ、B、CおよびD社が倒産し、それらの複数のグループ会社の一体的再建計画・弁済計画が策定されようとしているとします。この場合、A銀行がグループ全体の信用力を基礎に取引関係に入っている場合には、A銀行のB社に対する債権とC社に対する保証債権をグループ全体に対する一つの債権として扱う可能性が出てきます。

保証に関する具体的な処理としては、①主債務と保証債務に係る債権を「重複債権」とみて、保証債権については消滅するものと定めたり、②保証債務につき、その弁済率を主たる債務よりも低く設定して弁済計画を立てる、などの例があるとされています。もっとも、関係者の合意を基礎とする私的整理ではともかく、民事再生手続等の法的整理では、法の建前である手続開始時現存額主義など対立する面があることは否定できません。したがって、私的整理・法的整理に関わらず、このような処理を正当化するためには、A銀行の保証取得の経緯等からみて、グループ全体の事業・財務状況を基礎に与信管理していることが前提となり、また不利益を受ける債権者への説明等を慎重にすべきだと説かれているところです。

(2) 主債務者の再建計画における保証人の免責等

アメリカ連邦倒産法においても、倒産手続に基づく債務者の免責の効力は、一定の例外を除いて、保証人等の債務者以外の第三者に及ばないとされていますが（連邦倒産法524条(e)参照）、第11章再建手続では、その再建計画において、保証人を含む第三者の免責条項が置かれることがあり、その効力を認める判例も存在するようです。もっとも、この問題についてのわが国の学説や実務での議論は、あまり活発とはいえません。ただ、すでに紹介しましたように、主債務者である会社と経営者保証ガイドラインに基づく経営者保証人の債務整理手続を一体的に処理することは、実際に行われています。これは、主債務者の再建・弁済計画の中で保証人の処遇について決定するという手法とは異なるのですが、主債務者と保証人の債務整理手続を関連付けて処理するという方向性には、共通のものがあるといっ

(3) その他の問題点

やや寄せ集めになりますが、保証に関わるその他の倒産法上の問題点のうち、最高裁の判例がある諸点につき、簡単に上げると以下の通りです。

第1に、破産者が手続開始前に対価を得ずにした保証が、無償否認（破160条3項）の対象になるか、という問題があります。最高裁の判例（最判昭和62・7・3民集41巻5号1068頁）は、主債務者（いわゆる「同族会社」＝家族など特定の支配株主が経営権を握っている会社）の代表者兼実質的経営者がした保証につき、無償否認の対象になると判断しました。そして、

その根拠として、①無償性は破産者について判断すれば足りること（受益者＝債権者にとっても無償性は問わないこと）、また②経営者の破産手続は会社とは別個の個人に対する破産であるから、本件保証が同族会社の経営者によるものであるとしても、それ自体が無償否認を否定する理由にはならないことを挙げています。

第2に、主債務者（個人）が、免責許可決定を受けて、破産債権につき責任を免れた場合に、保証人が主債務についての時効を援用できるか、という問題があります。この問題について、最高裁は、免責対象債権はもはや訴えにより請求したり、強制的実現を図ることができない債権になり、「権利を行使することができる時」（民166条1項2号）を起算点とする時効の進行を観念できないから、保証人はその時効を援用することはできないとしています（最判平成11・11・9民集53巻8号1403頁）。最高裁は、免責の効果についての自然債務説に立って、当該債権に対する時効可能性自体を否定し、その結果、保証人の時効援用も認めなかったこととなります。他方、破産者（主債務者）が法人である場合には、破産手続終了により法人格が消滅し、会社の負担していた債務も消滅する結果として、保証人による主債務の時効の援用はできないというのが判例（最判平成15・3・14民集57巻3号286頁）の立場です。

ところで、主債務が、破産免責ではなく、再生計画により一部免責を受けたときに、その免責部分につき、保証人は事項の援用をすることができるのでしょうか。この点については直接の判例はありませんが、再生計画認可による再生債権の一部免除の効果は、破産免責と同様に理解されていますので、その立場に立つ限り、すでに紹介した主債務が破産免責対象となる債権である場合と同様、保証人による時効の援用はできないという結論になるでしょう。

第3に、保証人が弁済による代位（民501条参照）により、主債務に係る原債権（財団債権または共益債権）を取得した場合において、保証人は、原債権を財団債権等として行使できるか、という問題があります。代位弁済者に移転する原債権は「求償権を確保することを目的として存在する附従的な性質」を有するとの先行判例があったことから、保証人の取得する原債権は、その求償権（破産債権）を超える優先性をもちえないという見解もありました。しかし、最高裁は、民事再生事件における保証人の代位弁済が問題となった事例につき、①原債権は求償権を確保するための一種の担保としての性格を有すること、また、②代位弁済者に優先権を認めても他の再生債権者に不当な不利益にはならないこと、の2点を根拠として、代位弁済をした保証人に原債権の共益債権としての行使を認めました（最判平成23・11・24民集65巻8号3213頁）。破産手続においても同様の結論になると考えられています（保証の事例ではありませんが、上記最判と同旨を説くものとして、最判平成23・11・22民集65巻8号3165頁があります）。

最後に、保証人が主債務者の破産手続開始後に弁済をした場合に、それによる求償権（破産債権）を自働債権とし、破産者が有する債権を受働債権として相殺をすることができるか（破72条1項1号の相殺禁止の趣旨が妥当するか）、という論点があります。最高裁は、破産者から委託を受けない保証人による相殺の事例につき、「求償権を自働債権とする相殺を認めることは、破産者の意思や法定の原因とは無関係に破産手続において優先的に取り扱われる債権が作出されることを認めるに等しい」として、相殺に対する合理的期待を認めず、破産法72条1項1号の類推適用により、相殺は許されないものとししました。本判決は、傍論で、委託を受けた保証人については、求償権を自働債権とする相殺への期待は保護されると述べている点も注目されます。倒産手続における相殺禁止との関係で、委託保証人と無委託保証人で重要な差異が存在することになります。

5 おわりに

倒産手続における保証の問題点を取り上げますと、改めて保証制度が個人・企業の倒産処理の場面で様々な問題を生み出していることがわかります。これは、倒産手続における保証の重要性を示しているものといえるでしょう。

企業の信用補完のもう一つの柱である物的担保制度については、わが国では、現在、担保法制の改正に向けて、法制審議会での審議が進行中です⁵。集合債権・動産担保のような事業のサイクルを把握する担保法制が整備されるに従い、保証の実務も見直されることがあるかもしれませんが、倒産手続における保証をめぐる法律問題の解明の重要性が失われることはないでしょう。

【参考文献】

中田裕康『債権総論〔第4版〕』（岩波書店、2020年）

小林信明＝中井康之編『経営者保証ガイドラインの実務と課題〔第2版〕』（商事法務、2020年）

松下淳一＝相澤光江編集代表『事業再生・倒産実務全書』（金融財政事情研究会、2020年）

「倒産と担保・保証」実務研究会編『倒産と担保・保証〔第2版〕』（商事法務、2021年）

⁵ https://www.moj.go.jp/shingi1/housei02_003008.html（法務省HP。2022年9月9日閲覧）