

連帯保証が無効になってしまわないように ～個人根保証契約と無償行為否認について～

大江祥雅
Yoshimasa OePROFILEはこちら 

第1 はじめに

本稿を執筆しているのは11月中旬で、新型コロナウイルス感染症は第5波が過ぎ去って落ち着いていますが、経済的に悪影響を受けた企業は多く、その体力の回復には相当程度の期間を要すると考えられます。ダメージを受けた企業は、収支改善に努めつつ、政府からの補助金や、政府系金融機関からの融資を受けるなど対策を講じていると思いますが、一方でダメージを受けた企業と取引を継続している場合や、新規に取引をする場合、将来倒産するおそれを踏まえてどのように債権回収を保全するのかという問題があります。

本稿では、昨年4月の民法(債権法)改正で極度額の設定が一律必要となった個人根保証契約と、新規に保証契約を締結できたものの、間もなく保証人が倒産してしまった場合における保証の有効性についてお伝え致します。

第2 個人根保証契約について

1 「あの会社はコロナ禍でダメージを受けたが、昔から社長の連帯保証をとっているから、最悪社長個人に請求できる。」と信じていても、実はその連帯保証が無効になっている可能性があります。昨年4月の民法改正の際、極度額を設定するように注意を促す講演や記事等がありましたが、やはり継続的・網羅的な対応が難しい場合もあるようで、最近、「この連帯保証は無効になっているおそれがあるので、速やかに契約を修正・更新しましょう。」とアドバイスしたケースがありました。

2 個人根保証契約に関する民法改正の内容

昨年3月までの旧民法では、個人を保証人とする根保証契

約(「個人根保証契約」)について、金銭の貸付けや手形の割引に基づいて生じる債務(「貸金等債務」)が対象に含まれる場合のみ、極度額を定める必要がある(定めがなければ無効になる)とされてきました(旧民法465条の2第1項及び第2項)。しかし、昨年4月に施行された改正民法では、個人保証人保護の観点から、貸金等債務が対象に含まれる場合に限らず、個人根保証契約全般について、極度額を定める必要があるとされました(改正民法465条の2第1項及び第2項)。つまり、例えばある企業と継続的に売買・委託・請負などの取引を行っており、その企業に対して恒常的に売掛金を有している、この売掛金の保全を図るために、取引基本契約において当該企業の社長個人の連帯保証をとっている場合でも、極度額を定める必要があり、定めていない場合はその連帯保証契約は無効となります。

取引基本契約では、「連帯保証人丙は、売主甲に対し、買主乙が本取引基本契約に基づいて負担する一切の債務を連帯して保証する。」などの条項を用いて連帯保証をとっていることが多いと思いますが、取引基本契約に基づくという「一定の範囲に属する」債務を対象としているが、どの債務・いくらの債務を連帯保証しなければならないかはその時にならないと確定できない「不特定の債務」を対象とする保証契約は、根保証契約となります(改正民法465条の2第1項)。

3 昨年3月以前に締結されている個人根保証契約について

この改正民法は、昨年4月以降に締結される個人根保証契約に適用されますので、新たに取引先企業の社長個人を連

帯保証人にするなど個人根保証契約を締結する場合、多くの企業ではこの改正を踏まえて、極度額を設定されていると思います。

しかし、昨年3月以前に締結されている個人根保証契約であるからといって、民法改正の影響がないと安心してはいけません。なぜならば、改正民法が適用されるのは昨年4月以降に締結されるものが対象ですが、この「締結」には契約の「更新」も含まれるとされているからです。法務省大臣官房審議官筒井健夫＝法務省民事局参事官村松秀樹編著『一問一答 民法(債権関係)改正』383頁(商事法務、2018)は、「当事者間の合意によって契約が更新される事例としては、契約期間が満了する度に改めて更新の合意をするケースや、期間の満了前に両当事者のいずれかが異議を述べない限り、自動的に契約が更新されるケースが想定される。自動的に契約が更新される場合でも、契約期間満了までに契約を終了させないという不作為があることをもって、更新の合意があったと評価することができると考えられる。」とした上で、「当事者間の合意によって更新される場合には、更新後の契約には、新法が適用されることになると考えられる。」としています。

つまり、例えば取引基本契約に連帯保証に関する条項があり、昨年3月以前に当該企業の社長個人の連帯保証をとっている場合であっても、取引基本契約の有効期間が1年とされた上で自動更新条項が設けられていると、昨年4月以降のどこかの時点で取引基本契約が更新されると同時に、社長の個人根保証契約も更新され、更新後の個人根保証契約について改正民法が適用されるおそれがあります¹。その場合、上記のとおりこの個人根保証契約は、極度額の定めがなければ無効になり、社長個人への請求はできません。

「有効期間が2年で、取引基本契約締結が2019年10月なので、2021年10月の契約更新のときに極度額を設定する形に修正しよう。」と当時は考えていても、担当者が交替するなどの事情によって契約書を修正しないまま取引基本契約が自動更新されてしまっているケースなどがあるかもしれません。契約の管理は手間のかかる業務ですが、個人根保証契約が無効になるリスクをチェックするなど、保証契約をメンテナンスしていただければと思います。

第3 無償行為否認について

1 無償行為否認とは

無償行為否認は聞き慣れない言葉だと思いますが、企業や個人である債務者が破産・会社更生・民事再生となった場合、破産管財人等は、一定の場合、債務者の倒産時点(手続開始時点)における財産を本来あるべき状態に戻すため、倒産前の債務者の行為等を否定することができる。この権利が否認権と呼ばれています。

否認権がどのような場合に行使されるかですが、否認は大きく詐害行為否認と偏頗行為否認に分けられ、簡略に説明しますと、詐害行為否認は債務者の財産を減少させた行為を否定できるとするもので、例えば債務者が本来の価格よりもかなり安い金額でその財産を売却したような場合に否認権が行使されます。偏頗行為否認は特定の債権者にだけ利益を与えた行為を否定できるとするもので、例えば債務者が収支の悪化で支払停止に陥っているにもかかわらず、特定の債権者にだけ弁済をしたような場合に否認権が行使されます。

無償行為否認は、詐害行為否認の特別類型と理解されており、無償行為(例えば無料で財産を贈与したり、対価なく債

1: 連帯保証の対象が賃貸借契約である場合については、「期間の定めのある建物の賃貸借において、賃借人のために保証人が貸借人との間で保証契約を締結した場合には、反対の趣旨をうかがわせるような特段の事情のない限り、保証人が更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務についても保証の責めを負う趣旨で合意がされたものと解するのが相当であり、保証人は、賃貸人において保証債務の履行を請求することが信義則に反すると認められる場合を除き、更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務についても保証の責めを免れない」とした最高裁平成9年11月13日第一小法廷判決があることや、更新後も更新前の賃貸借契約が同一性を保って継続していると考えられていることもあり、更新後の個人根保証契約について改正民法は適用されないとされていますが、商材や取引量が日々変化する事業における取引基本契約を対象とする連帯保証についても同様であるとは当然には言えないと考えられます。取引基本契約とは別に連帯保証書を徴求しているなど、その徴求方法や諸事情によって結論は変わり得ますが、本書では注意喚起の趣旨からリスクを踏まえた記載をしています。

務を負担するなど)及びこれと同視できる有償行為について、債権者全体の利益を害する危険が非常に高いことから、債務者の支払停止等があった後又はその前6か月以内になされたものは、債務者や当該無償行為の相手方当事者の認識(債務者の窮状を知っていたか否かなど)にかかわらず、否定できるとするものです。

2 支払停止等の前6か月以内に締結された連帯保証契約

例えば、ある企業と継続的な取引を始めるにあたり、又は継続的な取引関係にある企業が新型コロナウイルス感染症の影響で財務状況が悪化したため、新たに当該企業の社長個人の連帯保証をとったものの、それから6か月が経過する前に当該企業と社長個人が倒産した場合、この連帯保証は無償行為否認で否定されてしまうのでしょうか。

この点については、比較的古いものですが判例があります(最高裁昭和62年7月3日第二小法廷判決)。判例の事案は、概要、

- ① Y社は従前よりX社に原料を販売していた。
- ② X社の資金繰りが悪化したため、X社はY社に代金の支払い猶予を求め、Y社はこれを了解すると共に、X社の社長Z(X社は同族会社で、Zは経営者一族)が、X社のY社に対する債務を連帯保証し、またZ所有の不動産に根抵当権を設定した。
- ③ ②の連帯保証の際、Zは保証料を受領するなど経済的利益を受けていない。
- ④ X社とZは、②の連帯保証等から約3か月後に破産した。

というもので、Zの破産管財人は、②の連帯保証等について無償行為否認を主張しました。

実務的な感覚として、Y社は社長Zの連帯保証をとっている

が、これによってX社は倒産を回避することができ、結果ZもX社と共に倒産を回避できている、その後もZはX社から役員報酬を受け取れているというのであれば、この連帯保証が否定されるのはおかしい、Zにとって対価があったと言えるのではないかと考えられる方も少なからずおられるのではないのでしょうか。実際、連帯保証をとったY社は、訴訟において、(i)X社とZは経済的に一心同体と言うべき関係にあり、ZはX社が破産することによってZも破産することを回避するため、またX社がY社と取引を継続できるように自ら連帯保証を申し出ており、ZにもY社にも他の債権者を害する意図はなく、Zは経済的利益を得ている、(ii)ZはX社の様々な債務を連帯保証しており、ZとX社の債権者はかなり共通しているところ、Y社の支払い猶予によって、Y社以外のX社の債権者は債権回収を進めることができたが、同時にZのY社以外の債権者にとっても有益であったなど主張して、無償行為否認は認められないと主張しました。

しかし、最高裁判所は、無償行為否認は専ら行為の内容及び時期に着目した特殊な否認類型であり、その無償性は専ら破産者について検討すれば足りる等として、Zの連帯保証がY社のX社に対する支払い猶予の直接的な原因である場合であっても、Zが連帯保証の対価として経済的利益を受けない限り無償行為否認は認められる、これはX社が同族会社でZがその代表者で実質的な経営者であるときにも妥当する、と判示して、無償行為否認を肯定しました。

この判決では、5名中2名の裁判官が反対意見を述べており、最高裁判所にとっても非常に難しい問題であったと思われます。会社と社長に一体性があることが少なからずある実務においては、社長の連帯保証をとることが社長としては無償行為になるという感覚を持ってないことも多いと思いますが、このように連帯保証を否定した判例があることにはご注意ください。

なお、この判決は、Zが連帯保証の対価として経済的利益を受けない限り、と判示していることから、連帯保証をとる際、

主たる債務者である企業(この判決の事例であればX社)から連帯保証人が信用リスクに見合った保証料を受け取っておくことで、無償行為否認を回避できると言われています(田原睦夫＝山本和彦監修・全国倒産処理弁護士ネットワーク編『注釈破産法(下)』40頁(きんざい、2015))。無償行為否認の対象には無償行為と同視できる有償行為も入っていますので、保証料の金額等によっては無償行為否認を回避できない可能性もありますが、連帯保証をとってから6か月以内に連帯保証人が倒産するかは事前に予測できないのが通常であり、他に取得可能な有効な回避手段が見当たりませんので、

選択肢の一つと考えられます。

3 昨年3月以前に締結されている個人根保証契約について

連帯保証の無償行為否認については、連帯保証人が無償行為の時に債務超過であること又はその無償行為により債務超過となることは要件ではないとした最高裁平成29年11月16日第一小法廷判決がありますが、これについては2018年7月号のニュースレター²で紹介していますので、ご参照ください。

2:NL_Restructuring_Debtmanagment_201807 (ohebashi.com)

具体的な事案に関するお問い合わせはこちら



【事業再生・倒産に関する問い合わせフォーム】