

## 保証を取り付けても手放しで安心できません ～保証に関する否認リスクのご紹介～

若杉 洋一  
Yoichi Wakasugi  
PROFILEはこちら



### 1 はじめに

債務者に再生手続開始決定がなされた場合に、支払停止または再生手続開始申立ての後またはその前6か月以内になされた無償行為およびこれと同視すべき有償行為を、管財人または監督委員は否認することができます(無償行為否認、民事再生法127条3項)。この無償行為否認に関し、最高裁は、再生債務者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になることは否認権行使の要件ではないとの判断を示しました(最高裁平成29年11月16日第一小法廷判決<sup>※1</sup>)。

### 2 事案

事案は、①ある株式会社が、その100%親会社のX社に対する債務を連帯保証した<sup>※2</sup>、②当該会社は、それから6か月経たずに再生手続開始の申立てをした、③再生手続では管財人Yが選任された、④Xが保証債務履行請求権を再生債権として届け出たところ、Yは無償行為否認を行い、届出債権全額を認めない旨の認否を行った、⑤Xがこれを不服として査定申立てをしたところ、再生裁判所はXの債権額を0円とする査定決定を行った、⑥Xがこれを不服として異議訴訟を提起した、⑦異議訴訟において査定決定が認可され、それに対する控訴も棄却されたため、Xが上告受理を申し立てた、というものです。

### 3 上告受理にかかる争点

争点は多岐にわたりましたが、最高裁は、再生債務者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になることが否認権行使の要件であるというXの主張につき、上告を受理しました。

保全処分や保全管理命令がなされる場合を除き、再生手続が開始するまでの間は、債務者は自由に自らの資産を管理・処分することができます。しかし、支払能力が不足している中で、

例えば、財産を無償で第三者に譲渡するとか、廉価で処分すれば、責任財産を減少させて債権者を害することになります(詐害行為)。また、同様に特定の債権者にだけ弁済すれば、他の債権者との関係で公平性を欠くこととなります(偏頗行為)。再生手続が開始したときは、こうした行為の効力を否定し、再生債務者の責任財産から失われた財産を回復し、再生債権者に対する公平な満足を可能にすることに否認の意義があります。

Xの上告受理申立てにおける主張は、概略、本件で問題となった無償行為否認は詐害行為否認の一類型であり、詐害行為否認は詐害行為時の債務超過を要件とするので、無償行為否認も無償行為時の債務超過を要件とすべきであるというものです。そもそも、財務内容が健全であれば、債権者を害することはないと考えられ、保証債務を負担するか否かは、本来、債務者の自由な判断に委ねられるべきです。そのような状態での行為は、例え無償行為であっても否認対象にはならないとも考えられます。

### 4 最高裁の判断

しかし、最高裁は、再生債務者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になることは、無償行為否認権行使の要件ではないと明言しました。

その理由として、①無償行為否認の根拠条文である民事再生法127条3項には、再生債務者が行為の時に債務超過であること又は上記行為により債務超過になることを要件とすることをうかがわせる文言はないこと、②同条項の趣旨は、その否認の対象である再生債務者の行為が対価を伴わないものであって再生債権者の利益を害する危険が特に顕著であるため、専ら行為の内容及び時期に着目して特殊な否認類型を認めたことにあると解されることを挙げています。

①について、民事再生法127条3項の文言<sup>※3</sup>に照らすと理解

※1:民集71巻9号1745頁、金融法務事情2084号62頁

※2:保証した会社と主たる債務者である100%親会社とは代表者を共通にし、当該代表者は親会社の唯一の株主でした。

※3:「再生債務者が支払の停止等があった後又はその前6月以内にした無償行為及びこれと同視すべき有償行為は、再生手続開始後、再生債務者財産のために否認することができる。」

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士とのアドバイスをお受け頂ければと存じます。

しうるところです。しかし、Xの申告受理申立てにおいても触れられていますが、無償行為否認については、受益者が債権者を害する事実を知らなかったときは、否認されたときも現存利益の限度で返還すれば足りるところ(民事再生法132条2項)、この規定は債権者を害することが無償行為否認の要件となることを前提としているようにも読めます。この点に対する最高裁の判断は示されていません。②については、無償行為否認が詐害行為否認の一類型であるとしても、その制度趣旨に照らせば、詐害性の解釈を詐害行為と同一に解する必要はないとの趣旨と解されます。しかし、無償行為に再生債権者の利益を害する特に顕著な危険があるとしても、それが危険にとどまる限りは、債務超過でない場合にも否認を認めるべき根拠としては十分でないとの指摘もあります<sup>※4</sup>。これらの点に関する解釈については今後の検討課題となるものと思われれます。

## 5 実務におけるヒント

今後は、財務内容が健全な者による保証を取り付けたとしても、その保証人がその後6か月以内に民事再生を申し立てると、保証契約が否認されるリスクがありますので、手放しで安心することはできません。保証を取り付けた者(債権者)の利益保護は、受益者が債権者を害する事実を知らなかったときは現存利益の限度で返還すれば足りるとする上記民事再生法132条2項によって図られることになります。なお、上記最判は民事再生に関するものですが、同様の条文構造を持つ破産や会社更生においても同様の解釈がとられることになるものと思われれます。

実務上、財務状態が健全な保証人がついたので、必ずしも財務状態が健全でない主たる債務者に貸付けをすることがあります。その後6か月以内に主たる債務者だけでなく保証人が民事再生等の申立てを行い、無償行為否認が主張された場合、保証人の財務状態が健全であった、すなわち債務超過ではなかったことをもってこれに対抗することはできなくなります。しかし、保証人が主たる債務者との間で経済的に密接な関係にあるような場合に、保証することで主たる債務者が借入れをするこ

とができ、保証人にも経済的な利益がある点において対価ある行為として無償行為にはならない、と主張することはできないのでしょうか。本件でも、原審では、100%親会社の債務を保証して、親会社の信用を維持することで、100%子会社である自らの信用も維持されるので、保証人にとっても対価が得られており無償行為でないという主張がXからなされていました。

この点については、破産に関するものではありませんが、破産者が義務なくして他人のためにした保証・物上保証は、それが債権者の主たる債務者に対する出捐の直接的な原因をなす場合であっても、破産者がその対価として経済的利益を受けない限り、無償行為であり、この理は、主たる債務者がいわゆる同族会社であって、破産者が実質的な経営者であるときも妥当するという判例があります(最高裁昭和62年7月3日第二小法廷判決<sup>※5</sup>)。この判決には、主債務者が会社であり、保証人がその代表者であるという特別な事情があるときは、会社に対する融資によって、保証人が出資の保全などの利益を受けたとみて、無償性が否定されるという反対意見が付されており、その後の下級審判決には、この反対意見の考え方をとるものもあります。しかし、上記最判の法廷意見は、保証人が主たる債務者との間で経済的に密接な関係にあり、主たる債務者が借入れをすることができたとしても、保証人にとっては対価があるとは言えないと判断しています。本件の原審でも、無償行為でないというXの上記主張は認められませんでした。

経済的に密接な関係があっても、例えば主債務者から保証人に対して保証料を支払わせる等の措置を取らない限り、後に無償行為となり否認されるリスクが残ることになります。

なお、以前に保証契約が締結されており、再生申立て等の前6か月以内の時期に保証期間を更新したような場合、その保証期間延長は新たな保証負担の提供とはいえませんが、無償否認の対象にはならないものと考えます。しかし、同じ時期に従前の保証を増額する契約を締結したときは、増加分につき無償行為否認となる恐れがあると考えられます。

※4: 笠井正俊「最高裁倒産判例を読み解く 債務者の債務超過は無償行為否認の要件ではない-最一小判平成29.11.16-」金融法務事情2085号22頁

※5: 民集41巻5号1068頁