

無委託保証人の求償権による 相殺と破産

～最判平成24年5月28日～

いわゆる国内保証ファクタリングによる 預金との相殺

弁護士 永井 弘二

1 はじめに

ファクタリングとは、一般的には、手形割引のように一定期間後に入金される売掛債権を売却することで、当面の資金需要を満たすことを指しており、こうしたファクタリングを扱う会社は少なくないようである。大手都銀は、こうした債権買取の他に、保証ファクタリングとして、売掛債権の保証をすることで債務者の倒産等による回収リスクに対応する商品を販売している(都銀は比較的高額な保証料をもらう)。

今回の最高裁判決は、こうした都銀の保証ファクタリングにからんだもので、事案を簡明にすれば、都銀は債権者Aの債務者Bに対する売掛債権を保証した。この時、都銀は債務者Bからの委託(保証人になって欲しいとの依頼)は受けていない。債務者Bが破産。この時点で、都銀には債務者Bの預金があった(預金は都銀の債務者Bに対する債務である)。その後、都銀が債権者Aに保証の履行として代位弁済して債務者Bに対する求償権を取得した。破産管財人が預金の払い戻しを求めたところ、都銀は代位弁済による求償権と預金を相殺すると主張したという事案である。

この事案に対する最高裁判決は、結論として都銀の主張を排斥して相殺を認めなかったが、この背景には保証ファクタリングの実態があるようである。保証ファクタリングは、一般のファクタリングと同様に、あくまで債権者Aに対する商品として販売されており、基本的には保証した事実を債務者Bには知らせず、また、債務者Bの経営状況等は審査しても、債務者Bの預金を担保のように扱うわけではないというスキームであり、今回の事案でも、たまたま破産時に預金が残っていたということのようである。保証ファクタリングのスキームとして、もし、都銀が債務者Bの預金を予め相殺対象として見込

でいるというような事情があったとすれば、結論は変わったのではないかと思われる。

2 破産法における規律と問題の所在

(1) 破産手続の基本原則は、債権者を平等(債権額の大きさに応じた平等)に扱うことである。破産手続がなければ、基本的には早い者勝ちで、うまく債務者と交渉したり、さっさと判決を取って強制執行したりなど、先に回収した債権者が他の債権者を出し抜けることになる。しかし、これでは不平等であると共に、強引な回収など違法な状況を助長しかねないことから、破産等の倒産手続がある。

(2) したがって、破産手続の中では債権者は平等に扱われるのが原則である。この例外が、担保権を持っている債権者などである。担保はまさに債務者の倒産等の事態に対応するために取るわけであるから、せっかく担保を取っても、破産手続でこれを無にされては、担保を取った取引自体の意味がなくなり、誰も取引しなくなってしまうことにもなりかねない。

相殺というのも、実はこうした担保と同じ機能を持っている。つまり、銀行が1000万円の預金を預かっているときに1000万円を貸したとすれば、倒産したときに預金と相殺して1000万円を回収できる(破産でこの相殺が認められないとすると、銀行は預金1000万円を管財人に差し出して、他の債権者と同様に按分配当を受けられるに過ぎない)。この意味で、相殺は極めて強力な担保だと言える。一般的には、このような相殺ができる場合には、債権者はこうした相殺による回収の期待を持っており、債務者は相殺を甘受していると言える。

(3) 破産法は、こうした相殺を原則として認めながら、一定の場合には相殺ができないこととしている(破産法67、71、72条)。

この破産法の規律の基本的な考え方は、破産手続前から相殺できるような状況にある場合には相殺を認め、破産に際して(破産開始決定後や破産するかもしれないことを知っている場合(支払不能を知っていること)、他の債権者を出し抜くために、わざわざ債務を負担したり、債権を取得したような場合には相殺を認めないというところにある。例えば、破産者に対して1000万円の債権がある場合、破産すること(支払不能)を知っていた

り破産手続開始後に、破産者に1000万円を支払わなければならない人からその債務を渡してもらって債務者となり、債権1000万円と相殺するということ(この場合、例えば債権者は債務を500万円もらって引き受ければ、破産配当が0円であるとすると500万円得することになり、債務を渡した人も500万円支払うだけで済む。損をするのは本来1000万円を按分配当されるはずであった他の破産債権者である。)、あるいは逆に、破産者に1000万円を支払わなければならない時に、破産することを知った後等に破産者に1000万円の債権を持っている人からその債権を買って取って相殺するというようなこと(この場合も、例えば、債権を500万円で買えば500万円得するし、債権を渡した人も破産配当が0円であるとすれば500万円分得をする。損をするのは配当に預かれなかった他の破産債権者である。)は認められない。

ここでのポイントは、破産に際して他の債権者を出し抜こうとしたかどうかであり、その要件が、破産することを知っていた場合(支払不能を知っていた場合)と破産手続開始後に、相殺できる状況をわざわざ作った時には相殺は認められないということになる。その場合には、元々相殺の期待などなかったのであるから相殺を認めなくても良いということになるのである。

- (4) 保証人は、債権者に保証を履行(代位弁済)することで債務者に対して求償権を取得する。

それでは、保証人が破産者に債務を負っていた場合(事案では都銀の債務者Bに対する預金債務)、破産手続が開始した後に代位弁済したとすると、「破産手続開始後」に求償権という債権を取得したことになるため、債務との相殺はできないということになるのであろうか。

一般的な破産法の解釈では、保証人が代位弁済するのは保証契約により強制されたものに過ぎないため、保証契約が破産手続開始の前で、また、保証契約するときに破産者が支払不能になっていることを知らなければ、代位弁済自体が破産手続開始後等であったとしても、求償権と債務を相殺することは許される、つまり、代位弁済時ではなく保証契約時を基準として判断すると解釈されていた。

実際、今回の事案の1審・2審共に、都銀の求償権と預金との相殺を認めている。

- (5) ところが、今回の最高裁判決によれば、上記の

場合、保証人が債務者から委託を受けて保証人となったのか(委託保証人)、そうでなく勝手に債権者との間で保証契約をしたに過ぎないのか(無委託保証人)で、結論が異なり得るということになり、従前の一般的な解釈が大きく変更されることとなる。

3 最高裁判決

- (1) 今回の最高裁判決は、冒頭に記載した事案で、都銀が債権者Aの保証人となった時点では、債務者Bの破産手続は開始しておらず、また、債務者Bが破産するかもしれない(支払不能)状態になっていなかった(あるいは少なくとも都銀は支払不能を知りえなかった)ことを前提としながら、なお、代位弁済が破産手続開始後であったことから、求償権と預金との相殺を認めなかった。

これは、上記の一般的な破産法の解釈とは異なるもので、最高裁の判決文によれば、その最大の理由は、都銀が債務者Bの委託を受けない無委託保証人だったところにあるとされている。

- (2) 最高裁は、保証人が債務者の委託を受けて保証人となった場合(委託保証人)には、求償権と債務者(破産者)に対する債務とを相殺したとしても、他の債権者も容認せざるを得ないが、保証人が債務者の委託を受けずに保証をして代位弁済により求償権を取得した場合には、「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、無委託保証人には相殺への期待は存しない、もしくはそうした期待は保護しなくても良いとしたのである。

4 検討

- (1) 上記のとおり、この最高裁判決は、従前の一般的な解釈を大きく変更するものである。

従前の解釈では、保証人は、債務者の委託があったにせよなかったにせよ、債権者との間の保証契約によって、代位弁済を強制される立場にあり、相殺が禁止されるかどうかは、代位弁済時ではなく保証契約時に支払不能を知っていたか否かを基準とするという考え方が一般的であった(代位弁済時に破産が開始されていたり、支払不能となっていることを知っていたとしても、保証契約時に知らなかったとすれば、保証契約の履行として代位弁済せざるを得ないのであり、他の債

権者を出し抜こうとして代位弁済するわけではない。)

上記に例示したように、相殺が禁止される場合として、破産手続開始後もしくは支払不能を知った後に、第三者から債権や債務を譲り受ける場合には、そうした譲り受けを強制されるわけではなく、むしろ他の債権者を出し抜くために行われることから、代位弁済が強制される保証債務の履行とは決定的に事情が異なる。第1、2審判決ともに、このように保証の履行は保証契約により強制されたものであることを指摘して、保証契約時を基準に相殺が許されるか否かを判断しており、これは従前の一般的な解釈にしたがったオーソドックスな判断である。

- (2) ところが、最高裁は、このようなオーソドックスな解釈は、債務者から頼まれて保証人となった委託保証人には妥当するが、委託を受けていない無委託保証人には妥当しないと判断したのである。

最高裁がその理由として述べるところは、上記のとおり、「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」ということであり、第1、2審判決が指摘したように、保証債務の履行は保証契約により強制されたものである(保証契約時点では他の債権者を出し抜くような意図はなかった。)という点についての言及はない。

こうしたことから、当初、この最高裁判決を見たとき、正直なところ全く理解できなかった。しかし、2人の裁判官の補足意見が付されており、その意見や事案を見ていくうちに、最高裁の考え方は以下のようなものになるのではないかと理解している。

- (3) つまり、冒頭に述べたとおり、この事案は、都銀の行っているいわゆる国内保証ファクタリングに関するもので、あくまで債権者Aのための商品として販売されており、債務者Bには保証の事実を知らせないことも少なくなく(債務者Bに知らされると、債権者Aとしては債務者Bの資力を疑っていると思われるため、この商品を利用しにくくなる。)、都銀は、もともと債務者Bの預金を担保のようにあてにしているわけではないという事情があり、債務者Bの破産時に預金があったのはたまたまに過ぎないという事案であった。

したがって、一方、債務者Bにしてみれば、将来、都銀が代位弁済した後に預金と相殺されるということは全く念頭になく、他方、都銀にしてみれば預金との相殺というのは、当初の保証時にあてこんでいたわけでもない。こうした状況にある国内保証ファクタリングにおいては、債務者B、都銀双方とも、将来の代位弁済による求償権と預金との相殺は念頭になく、相殺の期待を念頭においてはいなかったと言える事案のようである。

また、最高裁が重視しているのは、債務者Bが保証の事実を知らなかったということのようであり、それが「委託を受けない保証」であるという点として表現されているようである。かつて最高裁は、集合債権譲渡担保の事案で、第三債務者が知らない間に債権譲渡担保契約が締結され、第三債務者に対する通知は債務者が不履行したことを条件とするという契約においては、債務者が破産等した場合には、債権者は破産管財人等に対して債権譲渡担保を主張できないとした(最判平成16年7月16日金法1721p41)。これは、債権譲渡においては、債務者への通知等を対抗要件とすることで債権の帰属についての公示機能を持たせていることから、債務者が知り得ない債権譲渡は一定の制約を受けることを明らかにしたものである。今回の事案とは異なるが、最高裁は、この判例と同様に、今回の事案でも、債務者の知らないうちに相殺という強い担保的機能をもつ権利が創設されるのは、破産手続においては一般の債権者の利益を害するという考え方が根底にあるようである(そのため、上記のとおり、理由として「破産者の意思…とは無関係に…」という判示に繋がっていると思われる。)

このように、最高裁は、国内保証ファクタリングの事案においては、債務者B、都銀ともに求償権と預金との相殺を念頭においておらず、相殺に対する期待は無いか強いものではなかったということ、債務者Bが関与しない間に優先的な債権が創出されるのは破産法上平等とは言えないという2点を主な理由として相殺を否定し、その時の法律的な表現として、「債務者の委託を受けない保証人」ということを要件としたものと考えられる。

- (4) ただ、それでは、仮に国内保証ファクタリングにおいて、債務者Bにも保証の事実が知らされたり、さらには、債務者Bが継続して一定の預金を預けておくことが要件とされたりなどの事情が

あった場合には、債務者も知っており、相殺の期待も合理的ということになって状況が一変する。

今回の事案の本質は、このように債務者Bが都銀の保証をどの程度知るスキームとなっていたかが問題なのであり、保証委託の有無自体が本質ではないと考えられる。確かに、実態として、債務者が一定関与した場合には保証委託されることが多いとは思われるが、それでも必ずしも保証委託を要件としない方が商品として販売しやすい場合もあると考えられることからすると、今回の事案の解決として、保証委託の有無をメルクマールとした判断には疑問もないわけではない。

- (5) なお、今回の最高裁判決では、無委託保証人の求償権が破産債権となるかという点も争点の1つとされているが、これは管財人側が相殺を無効とする法律構成の1つとして主張したものであり、ここでは検討に加えていない。

以 上