

挑戦する中小企業向け保証契約について

2023 年 10 月 26 日

経営者保証改革研究会有志
 弁護士 高 井 章 光
 弁護士 四十山 千代子
 弁護士 森 智 幸
 弁護士 浅 井 悠 太
 弁護士 横 田 直 忠

第 1 提言概要

1. 検討経緯

- 政府により「経営者保証改革プログラム」が公表される等、経営者保証に依存しない融資の在り方について注目が高まっている。新型コロナの影響から日本経済が脱却していくためには重要な課題。
- 本来、金融機関は中小企業者と平時から信頼関係を構築し、その事業性を判断し融資を実施していくもの¹。経営者保証に依存しない融資慣行の確立は、融資方法の協議を重ねる過程で、対話が促進される点で重要な取組。改正された主要行等向けの総合的な監督指針においても「どのような改善を図れば保証契約の変更・解除の可能性が高まるか」対話を重ねることを求めている。
- 挑戦する中小企業を応援する経営者保証の在り方（停止条件付、解除条件付保証契約）を提言し、融資実務において参照され、中小企業者と金融機関の対話が促進されることで、経営者保証に依存しない融資慣行の確立を図りたい。

※停止条件付、解除条件付保証契約とは

	停止条件付保証契約	解除条件付保証契約
内容	経営者保証を取らないが、一定の条件を満たした場合に保証債務の効力が発生する保証契約	経営者保証を取るが、一定の条件を満たした場合に保証契約が効力を失う保証契約

2. 経営者保証 GL 上の 3 要件（①法人と経営者との関係の明確な区分・分離、②財務基盤の強化、③財務状況の正確な把握、適時適切な情報開示等による経営の透明性確保）の分類

¹ 「中小企業の事業再生等に関するガイドライン」においても、平時から、中小企業者と金融機関が適時適切な対応をとり、信頼関係の構築をしておくことが重要であるとされている。

- 経営者保証 GL 上の 3 要件は定量要件、定性要件に分類ができ、金融機関が経営者保証をどのように捉えるのかにより、重要視する要件が分かれるのではないかと。
- 金融機関においては、経営者保証をどのように捉えるのかにより、停止条件付、解除条件付保証契約を選択するのはどうか。

定量要件 →信用力の補完のための要件	①財務基盤の強化
定性要件 →経営への規律付けのための要件	②法人と経営者との関係の明確な区分・分離 ③経営の透明性確保

3. 提言（挑戦する中小企業向け保証契約の確立）

● 停止条件付保証契約の在り方及び提言

- ✓ 金融機関が経営者保証を経営への規律付けのためであると捉えている場合には、定性的な判断が必要な、②法人と経営者との関係の明確な区分・分離及び③経営の透明性確保を重要視すると考えられる。経営者保証を徴求する必要があると判断した中小企業者に対し、停止条件付保証契約を提案すべき。
- ✓ 停止条件付保証契約の停止条件充足の有無は、定性要件のみで判断する。

● 解除条件付保証契約の在り方及び提言

- ✓ 金融機関が経営者保証を信用力の補完のためであると捉えている場合には、①財務基盤の強化を重要視すると考えられる。経営者保証を徴求する必要があると判断した中小企業者に対し、解除条件付保証契約を提案すべき。
- ✓ 解除条件付保証契約の解除条件充足の有無は、客観的に判断可能な、定量要件の充足に重きをおく。
- ✓ 中小企業者から突然解除条件成就を主張され、信頼関係の構築ができないまま争いになることを防止するため、保証契約上に事前予告制度を設ける。

● その他の提言

- ✓ （信用保証協会における活用）これまで述べたバリエーションのある保証契約の考え方を実務上浸透させていくためには、信用保証協会における停止条件付、解除条件付保証契約への理解が不可欠である。そのため信用保証協会においても後述するひな形を全国的に活用できるよう周知を求める。

第2 停止条件付保証についての具体的検討

1. 停止条件付保証を利用することにより保証人の規律づけが可能となる。

停止条件付保証契約を締結した後、特約条項に抵触する事象が発生した場合に、条件が成就し保証債務が効力を生じる。保証人である経営者は、停止条件が成就しないように行動するため、停止条件付保証の利用により保証人の行動を規律づけることが可能となる。

2. 財務基盤の悪化は停止条件とすべきではない。

主債務者の財務基盤の悪化を停止条件として要求すると、主債務者が窮境状況に陥った場合には常に停止条件が成就し保証債務が顕在化することとなる。これでは通常の連帯保証付融資と変わらなくなってしまう。財務基盤の悪化を停止条件とするのは適切ではない。

3. 停止条件としての特約条項は明確かつ一義的に定める必要がある。

経営者保証ガイドライン Q&A は、条件付保証契約の特約条項の主な内容として、①役員や株主の変更等の対象債権者への報告義務、②試算表等の財務状況に関する書類の対象債権者への提出義務、③担保の提供等の行為を行う際に対象債権者の承諾を必要とする制限条項等、④外部を含めた監査体制の確立等による社内管理体制の報告義務等を例示している（ガイドライン QA・Q4-8 参照）。

停止条件の成就については、金融機関が立証責任を負うため、金融機関は主債務者及び保証人の言動についてモニタリングを実施する必要がある。金融機関のモニタリングコストを軽減する観点から、特約条項は明確かつ一義的に定める必要がある。

4. 具体的な特約条項

第1条（表明及び保証）

主債務者（以下「甲」という。）及び保証人（以下、「丙」という。）は、金融機関（以下、「乙」という。）に対し、貸付契約の締結日において、次の各号に記載された事項が真実であることを表明し保証する。

- ①甲が作成する計算書類及び付属明細書等は、日本国において一般に公正妥当と認められている会計基準に適合し、正確かつ適法に作成されていること。
- ②貸付契約締結にあたって甲が乙に提出した書類に、甲の事業または財務状況に関する重要な事実と反する記載、または乙に重大な誤解を生じさせる記載が存在しないこと。

第2条（報告及び届出）

1. 甲は、乙に対し、甲が乙に対する貸付契約上の債務の履行を完了するまでに、以下各

号の事由の一が生じた場合には、事由発生後【1 か月】以内に報告しまたは届け出なければならない。

- ①役員または主要な株主の変更。
 - ②合併、会社分割、株式交換または株式移転。
 - ③重要な資産若しくは事業の全部または重要な一部の譲渡。
2. 丙は、前項の義務が甲によって遵守されることを約束する。

第3条（事業及び財務の状況を示す資料の提出）

1. 甲は、乙に対し、甲が乙に対する貸付契約上の債務の履行を完了するまで、以下各号の書類を期限までに提出しなければならない。
- ①各事業年度の確定申告書の写し：当該事業年度の最終日から【3 ヶ月】以内
 - ②乙が求める場合には、各月の試算表：作成当月の【翌月】末日
2. 丙は、前各項の義務が甲によって遵守されることを約束する。

第4条（停止条件付連帯保証）

1. 丙は、以下の各号の一に該当する事実が生じた場合、貸付契約に基づく甲の乙に対する一切の債務を保証し、甲と連帯して履行する。但し、以下の各号の一に該当する事実が生じた結果が甲の事業及び財務に重大な影響を生じるものでない場合には、この限りではない。
- ①第1条各号に基づく丙の表明保証が重要な点について真実ではなかったとき。
 - ②丙が第2条第2項、第3条第2項に規定される約束に違反したとき。
 - ③前各号のほか、丙が、乙に対し、甲の財産、経営又は業況に関する重要な点について虚偽の事実を開示したとき。
2. 前項に基づく丙の連帯保証債務は、前項各号の事由を具体的に摘示した甲の丙に対する書面による通知により生じるものとする。

以上、小規模企業においても遵守可能な具体的な特約条項を例示した。ブラケット内の期限については企業の状況に従い、定めることを想定している。主債務者企業の規模、与信の状況、貸付契約における融資金額、金融機関と債務者企業との対話の程度等を考慮し、これに上乘せする特約条項を定めることも排除されるものではない。

5. 金融機関のモニタリングコスト軽減

金融機関のモニタリングコストを減縮するため、特約条項は明確かつ一義的に定めるべきである。さらに、当該特約条項に該当する事実が生じた場合において、停止条件の成就を即時に金融機関において主張しなければならないとすると、金融機関のモニタリングコストは重くなってしまうため、特約条項に該当する事実が生じたのち、一定期間が経

過した場合（例えば、主債務者において期限の利益を喪失する事項が生じた場合など）であっても、停止条件の成就を主張して、保証人に対して保証請求を行うことは可能である。しかしながら、軽微な特約条項違反を理由として、かなり時間が経過したのちに保証請求を行うことは、金融機関と中小企業・保証人との間の信頼関係を損なう行為であるため、そのような請求は制限されるべきである。第4条1項但し書の規定は、その見地から定めたものであり、これについては、保証人側に立証責任がある。これにより、金融機関のモニタリングコストに配慮しつつ、軽微な特約条項違反による保証債務の発生を防止して具体的な妥当性を図ることを意図している。

第3 解除条件についての具体的検討

1. 解除条件付保証を利用することにより3要件のインセンティブを与えることが可能となる。

保証契約締結時には無保証融資の3要件を充足しないものの、3要件に関連する解除条件を設けることで、3要件充足のインセンティブを経営者に与え、主債務者の成長と金融機関との信頼関係構築への取組みを促進する効果があると考えられる。すなわち、特約条項を解除条件とする目的は当該企業の経営の現状を改善させることにある。よって、解除条件付保証契約を採用するのは、3要件のいずれかを充足していない場合であって、保証契約の効力を失わせる（無保証とする）特約条項は、3要件のうち当該企業が充足できていない要件に関するものとするのが相当である。

2. 特約条項は定量的な判断が可能な財務条件が中心となる。

特約条項充足の有無について保証人と金融機関の間で見解が一致しない場合には双方が相当なコストを負うだけでなく、係争による信頼関係の破壊の可能性もある。また、そのような事態を事前に回避しようとするれば金融機関のモニタリングコストの増加が予想される。そのため、特約条項を解除条件とするにあたっては、その目的を達成するために実務において現実的に使用可能なものとするため、保証人と金融機関の見解が不一致となるような曖昧な条項を用いるのではなく、一義的に明確な客観的な事実を特約条項とする必要がある。

以上の観点からは、解除条件としての特約条項は、3要件のうち充足できていない要件に関するものを基本としつつ、特約条項充足を容易にして現実的に使用可能なものとするために定量的な判断が可能な財務要件を特約条項とすることが中心になる。

3. 特約条項の具体例

保証契約締結時には「財務基盤の強化」の要件を充足していない主債務者について、将来的に「財務基盤の強化」の要件を充足した場合に保証契約の効力を失わせる条項例である。

(条項例)

以下の各号のすべてに該当する事実が生じた場合、本契約は、将来に向かってその効力を失うものとする。

- ① 甲について、直近決算時点において、決算書上、資産超過であること
- ② 甲について、直近決算事業年度及びその前事業年度において、減価償却前経常利益が黒字であること
- ③ 甲について、直近決算時点において、EBITDA 有利子負債倍率（計算式：（借入金－現預金）÷（営業利益＋減価償却費））が1.5倍以内であること

さらに、財務に関する特約条項を充足するだけでは不足すると考える場合には、以下の定性的な要素もあわせて特約条項とすることも考えられる。

(条項例)

- ④ 甲の計算書類等が正確かつ適法に作成されていること（甲の事業及び財務に重大な影響を生じさせない違反を除く）
- ⑤ 甲の法人税確定申告後、○営業日以内に、貸借対照表、損益計算書、株主資本等変動計算書、決算書上の各勘定明細（資産・負債明細、売上原価・販管費明細等）、法人税申告書、法人事業概況説明書を乙に提出していること
- ⑥ 乙の求めに応じて試算表を提出していること

4. 特約条項充足の認定手続

解除条件付保証契約の場合、特約条項を充足したことは保証人に立証責任がある。そして、特約条項を充足したことを金融機関が認識しなければならない。

この点、保証契約の失効という保証人に有利な効果をもたらすこと、保証人に立証責任があること、金融機関に常時特約条項の充足状況を監視させることはモニタリングコストの観点から不相当であることから、①特約条項充足による保証契約失効を主張する保証人が事前に金融機関にその旨を通知し、金融機関に検証期間（例えば3か月間）を設定した上で、②特約条項充足の事実を根拠資料に基づき積極的に説明する努力義務を課することが相当である（手続要件）。

よって、金融機関の認識しないままに特約条項を充足して保証契約が失効するようなことはなく、金融機関が過大なモニタリングコストを負うことにはならないと思料する。なお、保証人から通知（前記①）について、特約条項充足後、いつまでに実施すべきかと

いう点については、以下の事情などを考慮して、金融機関と債務者企業・保証人との協議によって決めることが望ましい。すなわち、特約条項充足後に長期間経過した後に通知があった場合においては、金融機関にて迅速にその内容の確認ができない場合もあり金融機関側に過度の負担が生じる。他方、特約条項充足後の短期間しか通知できないとすると、保証人の権利が著しく制約されてしまう場合がある。具体的案件の実情に叶った内容となるように、金融機関と債務者企業・保証人において誠実な協議が行われることが期待される。

(条項例)

前条に基づき保証契約の効力が失われるためには、丙（保証人）が乙（金融機関）に対し、3か月前までに前条に基づく保証契約の効力の失効を主張することを書面で通知しなければならない。乙の求めがある場合、前条各号のすべてに該当する事実の存在を根拠資料に基づき積極的に説明するよう努めなければならない。

以上