

# 保証被害根絶に向けて — これまでを振り返り、これからを考える —

(Toward eradicating damage caused by guarantee  
— Look back to the past and think about the future —)

茆原 洋子

## 第1 はじめに

### 1 保証被害をなくすために

現代消費者法から「保証被害救済の実務と民法改正」の原稿の要請があった時に、筆者は一度、保証被害を無くすための運動とその成果を含めて書いた。しかし国会審議を踏まえた解釈論に純化したものとして書き直す必要があり、運動部分を削除する必要に迫られた。この書き直し後の解釈論を主とする論文は、筆者「保証被害救済の実務と民法改正」現代消費者法 39号 41頁以下に掲載された。

本稿では、「皆が動けば、法律も解釈も変わる。保証被害を無くすために、これからも皆で取り組もう」という運動の観点も含めた、神奈川県専門実務研究（「商工ローン研究会」改め「債務者の権利研究会」）としての内容で、現代消費者法 39号で割愛された部分を中心として、書きたいと思う。

今回の民法改正も、歴史の中の一コマで、終着点ではない。

もはや、弁護士の中にも、惨憺たる商工ローンの保証被害を直接には知らない世代が多くなっている一方で、奨学金問題が深刻となっている。返せない奨学金を子どもが負ってしまった原因の中にも、保証被害による全財産の喪失という事態が次の世代に引き継がれてしまった結果という事例が多いと思われる。

保証爆弾が全国で炸裂した商工ローン保証被害を語る者は減っている。しかし、歴史の証言者として、世代を超えた問題として、保証被害を無くすために今後何をすべきかを考えるうえで、これまで体験した被害と弁護団ないし個人が取ったどういう行動が、どういう成果を

生んだのか、それぞれが語り続け、伝え続けなければならない(第2で述べる)。本稿は、平成10年以後は、日栄商工ファンド対策全国弁護団の一員としての活動と、平成17年以後今日までの「43条対策会議」の代表としての全国的な活動、および本研究会において、筆者が至近距離で体験した事実を焦点を当てている。

### 2 今後の保証被害の予防の実現に向けて

金融庁による平成23年7月14日施行の監督指針によって、原則として第三者個人保証人が禁止された<sup>1</sup>。そして、民法（債権法）改正の過程においては第三者個人保証の禁止が検討されたにもかかわらず、その成立時において、第三者個人保証が禁止に至らず、事業者の個人保証が公正証書を作ることによって残されてしまったことから、今後の保証被害の再発が心配されていた。

ただし、民法改正を審議した国会では、法務大臣も金融庁の政府委員も、いずれも、平成23年金融庁の監督指針と同一方向で、現状よりも第三者保証を上げないようにすることを明言した<sup>2</sup>。民間の銀行などの金融機関で現在1.5%になっている第三者保証<sup>3</sup>を増やすことなく、今後、本当に減らす方向になるかどうかは、保証被害を無くそうという皆の活動と、今後の公正証書記載事項の整備の仕方と、国民の関心にかかっている。

### 3 かつて第三者個人保証契約をした人々の救済の必要性

また、平成18年3月31日に中小企業庁が「信用保証協会における第三者保証人徴求の原則禁止について」という同年4月1日施行の通達<sup>4</sup>を出し、実際に効果を上げてきた。第三者保証人非徴求割合は日本政策金融公庫では100%、商

工組合中央金庫では99.9%、信用保証協会では99.88%と、ほとんど徴求していない現状も、日弁連意見書を引用した平成29年の国会審議において明らかにされた<sup>5</sup>。

次に、平成18年以前に信用保証協会との間で契約をした第三者個人保証人や、平成23年金融庁監督指針以前に銀行の保証会社と契約をした第三者個人保証人の保護のあり方が問題となる。この点については、金融庁監督指針第2項において「保証履行時における保証人の履行能力を踏まえた対応の促進」が求められている。しかし、具体的な取立て規制と、監督の具体性がないために、第三者個人保証人に対して、遅延損害金などを含めた過剰な取り立てが行われている現状がある（後述）。

他方では、経営者保証ガイドラインで救済される人もいる一方、信用保証協会が、経営者保証ガイドラインを意に介さず、個人再生にも協力せず、多大な遅延損害金によって第三者個人保証人を自己破産に追い込む例が、現在でもある。

#### 4 2つの課題

保証被害に接した私達は、今後の保証被害の予防のために必要と考えられる法の整備と実務について、被害根絶の観点からの提言をしなければならない（第3で述べる）。そして実際に過酷な取立てを受けている保証被害をどのようにして無くしていくかという課題もある（第4で述べる）。私達はこれら2つの課題に直面している。

## 第2 誰のどのような行動が、保証被害防止に役立ってきたのか。

### 1 大蔵省に被害を伝えた執念

1980年代にフリーローンが導入され、高齢者の資産や保証人の資産の担保のみを当てにした銀行による「提案融資」が行われ、本人にとって利益をそもそも見込めないにもかかわらず、利益が出るかのように装った投資などが提案された。その結果、提案融資を信じたために、失うはずのない自宅を競売によって失うといった

銀行被害が続出した。この銀行被害と闘ったのは、椎名麻紗枝弁護士を事務局長とする「銀行の貸し手責任を問う会」と立ち上がった銀行被害者たちであった。銀行被害者たちは銀行に甘い司法判断に結論を委ねたままにせず、銀行の前で被害を訴え、国会議員に訴えた<sup>6</sup>。

監督官庁である大蔵省（後の金融監督庁・金融庁）は、銀行被害者となかなか会おうとはしなかったが、被害者が手紙を出し、粘り強く面談申入れを行って、とうとう銀行被害者の声を監督官庁に直接届けるという活動によって、被害者の声が監督官庁を突き動かす道が、切り開かれた<sup>7</sup>。この道を第一歩として、後に金融庁は平成18年法改正に向けて開かれた平成17年貸金業懇談会に被害者の声を聴く場を設けたのであった。

### 2 商工ローンの強制手段・手形と公正証書

日栄（ロプロ）、商工ファンド（SFCG）は、利息制限法を潜脱する主張を繰り返して広げ、すでに利息制限法上過払いであるにもかかわらず、存在しない債務による手形不渡りや、過大な債務の保証人に対する執行等を行っていた。

借主はどんなに優秀な企業であっても、1000万円借りて、1年で400万円（後には1年で292万円）返してもまだ1000万円の元本が残る、という状態を5年も6年も長く保つことはできない（平成12年出資法改正前の処罰金利は、40.004%、以後は29.2%）。借主が高金利の支払いで疲弊して潰れることは、ほぼ確実であり、商工ローンが徴求した保証人達は、全財産を奪われた。

商工ローンは、保証人の老後の資金も、子どもの学資も奪った。筆者の担当した事案でも、工場で誤って切断した手指の賠償金を、親方を保証した従業員から商工ローンは奪い去った。また、取引先の保証をただけの高齢女性の給料を日栄は差押え、保険会社から退職させ、その退職金まで奪い去った。その時の「保証人は煮て食おうと焼いて食おうと勝手」という日栄担当者の言葉は耳から離れない。日栄は、心臓病のある保証人にどぎつい関西弁で脅した挙句、保証人の具合が悪くなり、集中治療室で手当て

を受け、(手形決済以外の返済方法を認めず)返済口座を教えないうえ、家族が無理してかき集めた利息制限法の残金の供託をし、川崎支部で日栄の論法を打ち破った例を筆者が担当した。

### 3 全国弁護団結成

1998年には、日栄・商工ファンド対策全国弁護団(団長木村達也弁護士・副団長新里宏二弁護士・事務局長牧野聡弁護士)が結成され、年4回ほど、全国各地で研究会を開き、情報の共有に努めた。2000年商工ローン被害が世論を動かして出資法の引下げを勝ち取った際には、宇都宮健児弁護士の取った録音テープ(保証人に対する「腎臓を売れ、肝臓を売れ」の脅し)が効果を発揮し、各報道機関がこれを取り上げ、東京新聞取材班が「商工ローン・地獄への落とし穴」を出版した<sup>8</sup>。木村達也団長が国会で参考人として、当時40.004%であった出資法処罰金利の引き下げを求める発言をした。29.2%に下がったのも、弁護団活動の成果であった。その後も、シティズに対する最高裁判決の獲得、平成18年貸金業関係三法改正のため、そして、揺り戻しを防ぐ活動のために、弁護団メンバーが全国で中心となって尽力した。

### 4 商工ローン研究会発足

横浜弁護士会の研究会である商工ローン研究会は、2002年、開港記念会館のホールに全国から名だたる活躍を続けてきた弁護士約10名を招いて、横浜弁護士会からも100名以上の参加を得て、盛大に開催され、これを第1回として発足した。参加者が多かったのは、皆、商工ローンによる目の前の被害者をどのようにして救済するか、という具体的課題に直面していた時期であったからである。神奈川県のある弁護士事務所には、何台もある電話が日栄からの、同じ威迫的な言葉を繰り返す電話でふさがってしまった時期もあった。この初回研究会の当日「ヤミ金には元本も払わない」という宇都宮健児弁護士の明快なノウハウが紹介された。商工ローンに対しても、ヤミ金に対しても、これから良い最高裁判決を勝ち取ろうと、希望と活気が溢れる集会の最中、筆者の事務所から訃報の連絡があった。売掛金の差押えを受けた私の相談者

が、従業員の再就職先の手配を終え、自己破産を前にして、保証人に迷惑を掛けまいとして、生命保険金を残して自殺したという一報が事務所から入り、筆者は身をよじる苦しみを味わった。筆者は平成15年7月18日判決に向けた30分の最高裁弁論の6名のうちの一人として、打ち合わせになかった「今、従業員を思い、保証人を思い、家族を思う中小企業のお父さんたちは、自分の生命保険証書を握りしめ、これを見つめて、これで周りの人を助けるために死のうと考えています」という一言が口をついて出た。

### 5 強制執行対策・仮処分と特定調停の事前措置

すでに利息制限法の債務がないにも関わらず手形決済日が近づく場合に、手形取立禁止の仮処分を申し立て、決定を貰う例が多かった。しかし、中には、仮処分決定の際に積む担保金が足りず決定が受けられないケースもあった。被害実態が報道されるにつれて、全国で仮処分決定に伴う担保が徐々に少なくなり、仮処分決定は得やすくなっていった。

その後、特定調停の事前措置を活用する方法に新里宏二弁護士が気づき、皆に伝え、それ以後は、担保金を積むことなしに、事前措置によって手形不渡りを避けることができるようになった。

日栄も商工ファンドも利息制限法を超える貸付につき、保証人から制限超過部分も含む全額を取ることに躍起となっていた。日弁連での被害アンケートへの回答数は、保証人の数の方が主債務者より圧倒的に多かった。

契約書の下に忍ばされ裏カーボン複写になっていた商工ファンドの公正証書作成嘱託委任状によって知らない間に作られた公正証書についても、利息制限法上残金のないケースでは、請求異議訴訟が多発し、執行停止が各地で勝ち取られた。利息制限法でも残金のあるケースでは、弁護団で情報を共有する中で、苦労しながら利息制限法を超える執行を止める対策を取っていった。

### 6 最高裁に被害者の一言(顔写真付き)各200件近くを提出

日栄については、最二小平成 15 年 7 月 18 日判決、最一小同年 9 月 11 日判決、最三小同年 9 月 16 日判決が出されるまでの間、多数の事件が最高裁に係属した。

各係属事件を調査し、各担当弁護士に頭を下げて、弁護団としての証拠提出や補充書の提出、弁論に協力してください、と足並みをそろえる努力をしたのは、横須賀の呉東正彦弁護士であった。弁論期日に向けた充実した書面づくりと、最高裁で開かれることとなった弁論に、大勢の弁護団メンバーが協力した。

それ以前に、日栄の主張との対決があった。手形期日までは過払金を充当せずに利息を取ることができるとの主張、すなわち、手形形式と「債権者の期限の利益」を使った利息制限法潜脱の主張と、子会社の取る保証料は利息ではない、という利息制限法の潜脱の主張に対しては、理論面での補充書や、森泉章教授、鎌野邦樹教授の鑑定意見書などを次々と提出した。その都度、被害と理論を訴えるチラシを作り、最高裁の前でまき、マイクを前に数人の弁護士、時には司法書士が、時には被害者の会メンバーが、適正な最高裁判決を求める演説をした。全国の弁護団弁護士の活躍の成果として、これらの日栄主張を覆す明快な下級審判決が徐々に増えていく中で、これらを次々と、証拠提出した。最高裁判決までには、十数回のピラ撒き、マイクの訴えを繰り返し、約 3 年の活動を積み重ねて、ようやく迎えた最高裁弁論であった。

しかし、「理論面だけで、中小企業経営をする生身の人々がどのような苦しみの最中にいるか、最高裁裁判官に伝わるだろうか」と疑問に思った私の提案に、全国弁護団メンバーの協力をいただき、被害者の切実な一言と、債務の概要、写真を 1 人 1 枚という見やすい形にして、顔写真付きで最高裁判所に提出することとした。

日栄の時も、商工ファンドの時も、いずれも瞬く間に 100 件を超え 200 件に届く勢いの被害者の一言と、働く人々の感動的な素顔の写真が集まった。この中にも、夫を自殺で亡くした妻の寂しげな写真も複数あり、夫の生命保険金を全部商工ローンに持って行かれたと訴えていた。

写真と一言作戦は、じん肺訴訟を担当された弁護士から、最高裁前に被害者がずらっと並んで訴えたやり方から学び、忙しい上に旅費も出せない商工ローン被害者にあわせてアレンジしたやり方であり、先人の知恵が受け継がれていた。

- ① 日栄に対する最判平成 15 年 7 月 18 日も、
- ② 商工ファンドに対する最判平成 16 年 2 月 20 日も、そして、③平成 17 年 12 月 15 日の繰り返し借りることのできるリボ払いの契約書に債務の重さを認識させる返済期間、返済額を書かなければ書面要件違反であるとした最高裁判決も、更には、④貸金業法 43 条廃止の決定的な要因となった、シティズに対する最判平成 18 年 1 月 13 日も、座して天から降ってきたものではなく、いずれも、担当弁護士・司法書士・被害者の会の、血のにじむ活動の成果であった<sup>9</sup>。

## 5 おもちゃ手形を止めさせるまで

商工ファンド改め S F C G が、説明せずに契約書に紛れてこっそり作っていた書類は、公正証書作成嘱託委任状ばかりではなかった。自らを銀行と同様に見立てて、手形の呈示場所と指定し、手形期日は後で書き込む余地を残した手形用紙に、保証人の分からないうちに署名捺印がされる仕組みであった。主債務者が制限超過部分まで支払えなくなると、S F C G 自ら不渡りの付箋を貼って、多数の保証人に対して手形訴訟を乱発した。手形の額面は、まだ貸付していない金額を多数含む貸付極度額であり、保証人も 9 名取るなど、著しく多い保証人全員に対して、例えば極度額 500 万円の手形を各人からとった。その結果、9 名累計で 4500 万円の手形判決となった。実際の貸付返済の経緯から、当初貸付が例えば 300 万円で、現在は利息制限法上過払いの場合であっても、容赦なく、9 名各人 500 万円、計 4500 万円といった手形訴訟が起き、事情の分からない保証人が法廷一杯に呼び出されていた。そこで裁判官に保証人が聞かれることは、「貴方の署名捺印ですか」だけであり、「主債務者は営業しているけれどどうなっているのですか」という保証人の疑問の発言を裁判所は完全に無視して、形式的に手形判決が出さ

れ続けた。

たまたま、別な金融機関の保証はしたがSFCGの保証はしていない、という否認事件の保証人の件で、私は手形訴訟の法廷に行き、審理の隙間のわずかな時間を狙って、傍聴席を埋めた保証人達に向って、「手形判決で諦めず、必ず異議を出してください。貸した金額より、返済で減った金額より、よほど大きい金額を、あなたがたは請求されています。手形判決は出されるでしょうが、それを支払う義務はないのです。異議を出して。」と怒鳴った。なぜか、私は、裁判官にも、廷吏にも止められなかった。

すぐそのあとの、当研究会に集った約50人の署名を持って、SFCGの手形訴訟の不合理性を指摘し、SFCGの手形訴訟を止めさせることを求める要請を東京地裁手形部に対して行った。さらに次の全国弁護団会議で、この問題を取り上げて最高裁要請を決め、全国弁護団は最高裁に対しても要請した。その直後に手形部の部長が交替になり、東京地裁ではSFCGの手形訴訟が受け付けられなくなった。そうすると今後は、SFCGは別の地裁に提起したが、これが東京地裁に移送された。これを受けた側の東京地裁手形部長は、ついに、平成15年11月17日手形訴訟の濫用であるとして棄却する判決を出した<sup>10</sup>。週1回大勢の保証人で埋め尽くされていた手形部は、通常部と違う階にあったが、後に、手形部は通常部のある階に移動していた。「理不尽だ・おかしい」ということは黙っていないで当研究会として動いたことを出発点として、成果を挙げた1例である。

## 6 神奈川県貸金業協会主催のシンポジウム

神奈川県貸金業協会は、平成16年17年頃、血気盛んであって、貸金業者の数も多かった。平成18年法改正が予定されている中で、平成17年春、神奈川県貸金業協会は、横浜弁護士会会長をシンポジウムのパネラーの一人として招待したというか、呼びつけた。当時の会長から、「あなたの方が詳しい」といわれて、私が代役として、貸金業者が会場いっぱいを埋め尽くしたシンポジウム会場に行くと同時に、仲間も数名が応援に駆けつけてくれた。この頃は外資が

サラ金を買取り、GEコンシューマー・ファイナンスのクラーク弁護士もパネリストの一人であった。そこでの議論は本質に迫るものがあった。クラーク氏は、「消費者金融が貸し易くして、今のような厳しい書面要件をやめるべきだ。43条の適用をし易くするならば、借り易くなる。オープンエンドの貸付けができなければいけない。今のアメリカを見なさい。サブプライムローンで好景気です。」という趣旨のことを語った。

オープンエンド（債務者側から見れば、生涯債務奴隷と同じ）の言葉は、まさに貸金する側の目的であることを率直に知らせてくれた。

これに対して、私は、「200万円借りれば、借りた瞬間200万円の消費はあるが、問題はその後だ。20歳の時に29.29%で借りて、年間58万4000円返し続けて60歳の定年まで40年間払い続けるとその額は2336万円になり、まだ200万円の元本が残る。そうすると、40年間にわたって2336万円の消費が冷え込み、景気がいいというのは貸した瞬間だけ」「だから、出資法の金利も、利息制限法の上限金利も下げなければいけない」と述べた。この日、金融新聞の記者が駆け寄ってきて、「先生のお話の方が、筋が通っているし、そのとおりだと思います」と言ってくれた。サブプライムローンの破たんはその後のことであった。

## 7 金融庁での被害者の聴取

金融庁は、平成18年法改正以前の法制審議会以前に、実質的に方向性を決めるための「貸金業懇談会」を連続して開催した。被害者の会、貸金業者、学者などの意見が次々と求められる中で、商工ローン被害者3分、保証人2分という持ち時間でご本人の意見を求められた。被害アンケート（前記の顔写真付きのもの）の中から、借主夫婦1組と保証人1人をお連れした<sup>11</sup>。借主は、SFCGの保証をしたが、保証債務を一括弁済できないので、別の保証人をつけて借りて保証債務を返したところ、新たに保証人となってくれた親族の家族が離散し、辛くて顔面麻痺となり、目をつぶって眠ることもできなくなった夫と癌になった妻が病気を押し話してくれた。保証人は、主債務者の自己破産より

ひどく、住宅も将来の退職金も失う瀬戸際に立った方であった。筆者には補充説明が許されたので、個人では到底支払うことのできない事業資金の保証の金額の大きさや、保証債務の取り立ての過酷さを資料に基づいて説明した。筆者は、この懇談会を毎回のように傍聴したところ、委員の多数が個人保証人の保証できる金額を制限するべきだ、という意見であり、反対の意見はなかった。この時は、平成18年貸金業法改正で借入れの金額制限と同時に、保証金額の制限がなされると信じた。しかし、実際には平成18年改正では借主の総量規制が盛り込まれたが、保証人の保証金額の規制はなされなかった。ただし、参議院は、第三者個人保証の不合理性を指摘し、廃止を含めて検討するべきである旨の付帯決議がなされた<sup>12</sup>。

## 8 中小企業庁の信用保証協会に対する第三者個人保証の原則禁止

商工ローン被害に苦しむ弁護士が日栄商工ファンド対策弁護団会議に集うときに、すでに、釧路の今瞭美弁護士は、「有料で保証する信用保証協会が、無償の第三者個人保証人を取るの間違っている」と、当時の私達にとっては遠い夢物語に聞こえる、本質に迫る話を語っておられた。

平成16年頃までの中小企業白書には、銀行から借入れできない場合には、商工ローンからの借入れをすることも一つの選択肢であるといった記載があった。そこで私は中小企業庁に予約を入れて面談を申し入れ「この記載は間違いである」つなぎ融資と違って借りると、現にとんでもない思いをしている人がいると、伝えた。そこで担当者は、「近く金融庁が貸金業改正に向けた懇談会を開くので、そこには必ず出席する。そして善処するので、見ていて欲しい。」と述べた。

貸金業懇談会には毎回、中小企業庁の席も用意されており、商工ローン被害の借主、保証人の生活破壊を説明したこの時も中小企業庁の出席者がいた。

中小企業庁の対応は早かった。

中小企業金融課から全国の信用保証協会に

向けて、平成18年3月31日、実質的な経営者もしくはこれに準じる一定の例外を除き、**第三者個人保証を原則禁止**とすることを公表した（中小企業庁ホームページ）。

「事業に関与していない第三者が、個人的関係などにより、やむをえず保証人となり、その後の借り手企業の経営状況の悪化により、事業に関与していない第三者が、社会的にも経済的にも重い負担を強いられる場合が少なからず存在することは、かねてより社会的にも大きな問題をされてきております。このため、中小企業庁では、信用保証協会が行う保証制度（注）について、平成18年度に入ってから保証協会に対して保証申し込みを行った案件については、経営者本人以外の第三者を保証人として求めることを、原則禁止とします。」とされた。

注には「信用保証制度とは、信用保証協会が債務保証をすることにより、中小企業者の信用力を補完し、主に民間金融機関からの融資を受けやすくする制度」と説明がある。確かに、この制度趣旨に照らし、信用保証協会が、さらに第三者保証を要求することは、もともと制度趣旨にそぐわないものであった。

この原則禁止は、平成18年度以後、有効に機能した結果、現在では公的機関による第三者個人保証が殆どない状態が実現している（第1の3で前述）。

## 9 その後の保証被害

その後も、保証による被害が続出し続けた。ある中小企業経営者は、商工ファンドからの借入の際に、自宅しか財産のない高齢の妻の兄達を保証人にしており、自分に生命保険をかけ、2年間高金利の返済の結果、見かけの残債務が大きくなっていったが、実際にはすでに利息制限法上過払いとなっていたことを知らないまま、妻に向って「もっと一緒に暮らしたかった」という遺書を残して、自殺しても保険金の支払われる2年目の当日（平成19年）に、60代前半の命を絶った。

親が借金苦で自殺未遂をしたが、親の保証人になっていた長男がとっさの機転で助けることができたところ、債権者からの取り立てと、親

の行動への心配から、その長男が脳出血で倒れ、真っ直ぐ歩けなくなった事例もあった。この事例では、もう一人の保証人として主債務者の長女の夫がいたが、夫を保証人にした長女は、小さい子の子育ての最中であつたところ、ある日起きてこず、突然死していた。保証債務のストレスは、自殺以外でも人を死に追いやることもある。

平成 18 年法改正が完全施行されたのは 2010 年であり、この年の 11 月 11 日には、上記事例を含む、主として銀行による多数の保証被害を、日弁連消費者委員会がアンケートを取り、これを基に、日本弁護士連合会が「保証制度を考える～保証被害のない社会を目指して」というシンポジウムを開催した<sup>13</sup>。多数の弁護士・司法書士・市民・法務省からも債権法改正関係者が出席し、保証被害のない社会への動きを加速させた。

## 10 平成 21 年最高裁対策とエイワ問題

(1) 平成 18 年貸金業法 43 条廃止・出資法引下げの法改正のために、弁護団の皆が、国会議員に対する活動や集会、署名を主にしていた期間に、平成 19 年 2 月 13 日から最高裁は迷路に入ったような判決を出すようになり、再び、充当をはじめとする最高裁対策が重要な時期を迎えた。争点としては、消滅時効による過払充当の分断問題、シティズの遅延損害金問題、エイワなどの悪意の受益者の問題が平成 21 年に最高裁で口頭弁論の開かれる山場を迎えた（これらの争点については、これまでの弁護団の研究成果と、特に呉東正彦弁護士の調査した判例を含めて、荻原正道と私がまとめた書籍「利息制限法潜脱克服の実務」第二版勁草書房平成 22 年 4 月 30 日出版に譲る）。

(2) 神奈川県を本社として全国に被害者を出しているエイワについて、悪意の受益者であるので過払金に 5% の遅延損害金を付けるとする東京高裁判決に対して、最高裁が口頭弁論を開いた。事案は横浜と千葉の件であり、弁護団と当研究会は逆転される危険と全国への悪影響を懸念した。当研究会のメンバーと、千葉の弁護団は、全力で証拠を収集し、口頭弁論に備えた。

支払いを任意といえない借主にとって怖い相手であることと、書面要件がないことから、不当利得発生につき悪意であるということを中心とする論陣を張った。

(3) このときに、被害者の会の事務局長を長年務めてきた故本多良男氏のもとに、平成 14 年（当時から見ると 7 年前）に作成された意外な資料が見つかった。ここには、貸金業研修会でのエイワ従業員の様子や、ヤミ金 110 番に現れた被害等々私達では直接知りえない情報が多数含まれ、なぜ、このような怖がらせる対応を取るのかの理由に迫る情報まで含まれていたが、ただし、その証拠の中に、エイワの代理人弁護士の個人名の記載もあった。

(4) この件で最高裁弁護団を組んだ横浜と千葉の弁護士は、エイワによって苦しめられている大勢の人を大切にするために、そしてエイワが悪意ではないなどといった判決が出た場合に被害者への攻撃が強まることを防ぐためにも、その他の現在の状況を伝える多くの証拠と共に、平成 14 年の当時のままの証拠も提出し、なぜこの調査を行ったかについて平成 21 年段階で説明する文章を作成者に書いてもらい、併せて、証拠提出することとした。結果として、差し戻された東京高裁は、上告された悪意の認定理由とは別の理由でエイワが悪意であることを再度認定し、最終的にエイワが悪意であること、過払金に 5% の利息を付すべきことは動かなかった。ただし、この活動には多大な犠牲を伴った。

(5) エイワは、最高裁で弁論した横浜と千葉の弁護士各複数名を被告として、この平成 14 年作成の証拠提出それ自体を「名誉棄損」を理由として、原告エイワ 2000 万円、原告弁護士 500 万円、他 1 名 500 万円計 3000 万円を請求する裁判を起こした。これに対して応訴することにつき、横浜でも千葉でも弁護団に感動的な数の弁護士が名乗りを上げて下さった。最終的には原告・控訴人・上告人としてのエイワ及び他 1 名の請求は退けられた。しかし、弁護士の名が掲載されたかつての資料をそのまま証拠提出したこと、書面作成理由を作成者自身が平成 21 年時点で説明した書面に、弁護士の名があるこ

とが名誉棄損とされ、原告弁護士に対してのみ、被告らに50万円の支払義務があると認定され、支払うことを余儀なくされた。

エイワは名誉棄損訴訟と同じ弁護士に懲戒申立ても行い、横浜弁護士会は、懲戒不相当の結論を出したが、日弁連は、弁護士の名を出した証拠提出を理由として戒告処分とした。この結果によって、若い仲間の仕事に大いに支障をきたしたことは痛恨の思いである。更に打撃を受けたことがある。平成20年から21年にかけて、SFCGが滞りなく分割払いをしていた顧客と保証人に対してまで、断末魔の一括請求を行い、全国弁護士団に相談が殺到し、当研究会を受け皿として割りふって、苦しい事件をそれぞれ担当した。しかし、エイワ対策に時間を取られて、商工ローン研究会を開催する暇をつくることができなかった。その中の若手弁護士の一人が平成23年東日本大震災の直前に自殺した。しんどい事件の割り振りに応じて下さったのに、若手弁護士の相談に乗れる場所を提供できなかったことについても、深く悔やまれた。

## 11 2011年(平成23年)7月14日金融庁の監督指針と民法改正による事業者保証人の公正証書(465条の6)の位置

金融庁は、各方面の聞き取りや、影響を調査の上、ようやく2011年7月14日、銀行および地域金融機関向けに画期的な監督指針を施行した<sup>14</sup>。

監督指針は、第一に「経営者以外の第三者の個人連帯保証を求めないこととする原則に沿った対応を求める。」とし、例外を「経営者に準ずるもの」として、①実質的な経営権を有している者、②事業に従事する配偶者、③事業承継予定者、④自ら連帯保証の申出を行った者に限定した。「④については、契約者本人が自発的な意思に基づき申し出を行った旨が記載され、自署・押印された書面の提出を受けるなど、連帯保証契約について金融機関から要求されたものではないことを確認する。」ことも定めた。現在もこの「第三者個人保証徴求の原則禁止」の監督指針が生きて浸透しており、保証人を徴求しない実務がすでに根付いて久しい。

金融庁の監督指針と方向を同じくし、第三者個人保証を1.5%から更に減らしていくという前記の国会審議内容を前提とするならば、改正民法465条の6の適用上も、上記④と同じく、契約者本人が自発的な意思に基づき申出を行った旨が記載され、連帯保証契約について金融機関から要求されたものではないことを確認する文言を公正証書に記載することが必要となるものとする。

前記監督指針では、第二に「保証履行時における保証人の履行能力等を踏まえた対応の促進」が定められ、「金融機関に対し、保証人の責任の度合い(保証債務弁済の履行状況及び保証債務を負うに至った経緯など)に留意しつつ、保証人の生活実態を十分に踏まえて判断される各保証人の履行能力に応じた合理的な負担方法とするなど、きめ細かな対応を求める。」と定めた。しかし、具体的規制ではないため、従前のおり保証人にとって到底支払うことのできない遅延損害金が課される事例が後を絶たない(第4へ)。

## 12 経営者保証ガイドラインと第三者個人保証

「経営者保証に関するガイドライン」は、中小企業団体および金融機関団体の自主的自立的規律として平成25年1月に定められ、平成26年2月1日から施行された。経営者であっても自己破産以前に経営者保証ガイドラインの債務整理手順によって、華美でない自宅を保持することと、債務者の手元に(自己破産の際の99万円の自由財産の他に)雇用保険の給付期間の考え方を参考にした生計費を残すことができ<sup>15</sup>、資産(財源)からこれらを除いた金額を、各債権者に公平に弁済する旨の合意をし、その余の債務の免除を得る方法が、認められるようになった。

そして、このガイドラインは、経営者のみならず、第三者個人保証人にも適用される<sup>16</sup>。債権者が国民政策金融公庫や信用保証協会の場合でも、元本割れを認め、概略、債務者の約100万円の資産のうち、約400万円を債務者の生計費として残し、約600万円を債権者に配当して、



その余の債務を免除する特定調停成立事例なども現れてきた<sup>17</sup>。しかし、第三者個人保証人にとっては、遅延損害金によって手遅れになることが多い現状があり、これを、改善する必要がある。まだ、浸透していない金融機関には、運動としてガイドラインの適用を広く求めていき、私達の側もノウハウを獲得していく必要がある。

### 第3 保証被害予防の提言（今後に向けて）

#### 1 公正証書記載事項に関する付帯決議

事業者を第三者個人が保証するにあたり、公正証書の記載事項については、これから求めていく余地がある。

衆・参両議院は、この点につき、第4条第1項として下記を付帯決議とした。

「1 いわゆる経営者保証等以外の第三者による保証契約について、公証人による保証人になるようとする者の意思確認の手続きを求めることとした趣旨を踏まえ、保証契約における軽率性や情義性を排除することができるよう、公証人に対しその趣旨の周知徹底を図るとともに、契約締結時の情報提供義務を実効的なものとする観点から、保証意思宣明公正証書に記載することなどが適切な事項についての実務上の対応について検討すること。」<sup>18</sup>

すなわち、「保証意思宣明公正証書に記載することなどが適切な事項についての実務上の対応」はこれからの課題である。

#### 2 公正証書記載事項と2018年クレサラ・生活再建被害者交流集会決議

2018年(平30年)10月13日と14日に高知で開かれた第38回クレサラ・生活再建問題被害者交流集会で採択された決議の中には、公正証書記載事項として、「保証人が請求を受けるときは一括で支払わなければなりません。保証の金額は、借入額と一致しなくても、それより少なくてもいいのです。自宅や給料差し押さえを受けないためには、保証額を、生活に支障のない限度で、あなたが一括で支払える限度に抑えなければなりません。あなたが一括で支払える金額を

超えて保証すると、自宅や給料の差し押さえも起きます。あなたの年収はいくらですか。よく考えて、あなたの年収の4分の1以下で、かつ、あなたが一括で支払える金額を書いてください。」という項目を必要的な記載事項とすることを求め、併せて、記載された金額（年収の4分の1以下かつ一括で生活に支障なく支払うことのできる金額）を超える保証を無効とすることを求めた。他に、公証人の説明義務の法制化と、公証人が説明義務違反の場合に個人責任を負うことを求め、そして、改正民法第465条の10・契約締結時の情報提供義務と保証人の取消権を実効性あるものとするために、提供された情報それ自体を公正証書に記載すること等を求めた<sup>19</sup>。

#### 3 現在の保証人を救え・2018年クレサラ・生活再建被害者交流集会決議

保証人には遅滞の責任はない。制裁を受ける理由もない。主債務者が支払いを怠り、期限の利益を失った後で保証人が請求を受け、保証人は常に遅延損害金もしくは賠償額の予定利率の請求にさらされてきた。保証人ができる範囲で細々と返済を続けると、かえって遅延損害金は莫大な金額となる。これは、保証人の生活を破壊し、自宅のローン完済時もしくは退職金の支給時において、人生の成果を全て奪われる過酷な結果となり、全く理不尽である。

そこで、「すでに保証債務を負った保証人の人生が破壊されない対処を、金融機関・信用保証協会および監督官庁に求め、利息制限法4条『賠償額の予定』で定める遅延損害金を請求しないこと」と「債権者が保証人に請求することのできる金額も、保証人の平穏な生活に打撃を与えない限度に、縮減するべきである。」ことを求めた<sup>19</sup>。

### 第4 今ある保証被害

#### 1 合意による分割弁済でも、遅延損害金の請求

平成17年度までに信用保証協会が徴求した第三者個人保証によって、もしくは、平成23年金融庁監督指針以前の第三者個人保証によっ

て、現在も苦しんでいる保証人がいる。

信用保証協会ないし同サービサーは元本を下回る和解を拒否し、合意のうえで分割弁済した保証人に対しても、長期間の分割弁済期間の14%の遅延損害金を累積させた請求をし、容易に和解しない傾向にある（中には、経営者保証ガイドラインに応じる信用保証協会や国民政策金融公庫も現れてはいるが）。

保証人は基本的に期限の利益喪失後に請求を受けるため、保証人には責任がないにもかかわらず、一括で返せない場合は、莫大な遅延損害金を生み出し続ける状況に置かれる。主債務者が銀行から2%で借りても、期限の利益喪失後は14%という場合がほとんどである。話し合いで分割金を決めて、せいっぱい支払ってきた保証人であっても、元本より多い遅延損害金に膨れ上がり、自宅を失った事例もある<sup>20</sup>。また、別件では、平成14年に同じ信用保証協会の同じ保証債務によって競売で自宅を失った結果、元本が約1775万円減り、残元本が約2329万円になった第三者個人保証人が、平成15年から保証協会と合意した金額を延々と分割弁済し、平成29年12月には元本が1693万強まで減ったことのみを意識させられ、にもかかわらず、合意による分割弁済期間中に遅延損害金が膨れ上がって、遅延損害金が元本の4.2倍の7200万円強になるという計算を信用保証協会と保証協会サービサー（保証協会債権回収株式会社）が行う結果、個人再生できない金額の要求とされ、個人再生を拒否され、平成25年に新たに取得した自宅に仮差押えを受けるとともに、退職間際の給料と退職金を仮差押えされ、仮差押え異議の審尋の過程での和解も徹底的に拒絶され、自己破産の余儀なきに至った事例がある<sup>21</sup>。

## 2 利息制限法4条の賠償額の予定の立法理由・保証人に制裁金利は不合理

遅延しても利息を超える損害金は発生しないことは、昭和29年3月の利息制限法制定の際の国会審議における政府答弁であった。ではなぜ、利息制限法4条の賠償額の予定（遅延損害金）が利息より高く設定することを許されたかというならば、それは遅延に対する苦痛を与え

て、遅延を予防するため、すなわち予防のための制裁の目的とされていた<sup>22</sup>。

保証人は主債務者が遅延し、期限の利益を失った後に請求を受ける。

保証人には主債務者の遅延について、苦痛により予防するという立場にはない。保証人は遅延を予防することができないのであるから、保証人は遅延の責任を問われるべき立場になく、制裁を受ける理由はない。

日弁連も、経済同友会も、民主党も第三者個人保証廃止を求めていたし、したがって、民法改正中間試案には、第三者個人保証廃止も民法改正の検討事項に挙げられていたのである。第三者個人保証人がそもそも元本部分についてさえ、損失を転嫁させられることそのものに問題がある。

保証人が元本を支払うならば、元本の損失を免れただけでも、金融機関は元本の損失を免れたことにつき、むしろ保証人に感謝してもいいはずである。

にもかかわらず、手の届かない多額の保証について、制裁による懲罰的な金利を未だに保証人が支払わなければならないとされている現状は、著しく合理性に欠ける。保証人が従前の期限の利益喪失以前の分割金を支払う意思を示した時には、保証人が期限の利益の再付与を受けることができる実務とするべきである。銀行や保証協会、保証会社が保証人の従前のおりの分割弁済を受け付けず、保証人に対して一括弁済と遅延損害金を迫る現状を変えなければ、過去に保証契約を締結した保証人が、不合理な窮地に立たされ、救済されない。

期限に遅れた責任の一切ない保証人に対して、制裁としての莫大な遅延損害金が累積し、これを請求してきた実務を改め、「保証人に対しては遅延損害金を請求しない」実務へと大至急、舵を切っていく必要がある。

これは早急に解決しなければならない、現在の課題である。

## 3 民法404条の改正の理由 賠償額相当の金利は3% ＝民法改正と法務大臣発言

銀行や信用金庫をはじめとして中小金融機関が金銭債務の債務不履行によって受ける損害について、法務大臣は平成 28 年 11 月 18 日衆議院法務委員会において「金銭債務の遅延損害金を算定する場面でも、ほかから金銭を調達する時の利息分が主な損害として想定されるわけでございますことから、法定利率の引き下げ幅の検討に当たっては、預金金利なんかではなくて貸し出し金利の水準を参考にすべきだということであります」と答弁した<sup>23</sup>。そして、借主が大企業や公共団体では極めて低金利となり、貸付額も多額となるので、国内銀行の貸出平均金利の平均値（2017 年新規・長期国内銀行貸出平均金利は 0.764%）そのままでは、中小企業や一般消費者を視野に入ると低すぎることで、まで考慮して 3%とした、という趣旨の答弁であった。

すなわち、貸す側の中小金融事業者を含め、借主の債務不履行による損害は、不履行分を他から借りる損害であり、それは 3%が妥当である、という認識が示されたのである。

銀行が通常低金利で貸付を行っても銀行ないし信用保証協会、もしくは保証会社は、「賠償額の予定」として、14%以上を記載することは多い。しかし、銀行は日銀から借りて損害を補てんすることを損害とするならば、3%どころか、マイナス金利の時代である。賠償すべき損害は、3%に達しないのであるから、賠償額の予定を 14%と記載し、支払いに行き詰った困窮者や保証人から暴利を取る時代は終わりにしなければならない。

実際の損害が高くてもおよそ 3%と明示されたことを契機として、まず初めに、保証人については、3%を超えてはならず、そもそも一切遅延損害金も利息も取得しないことを原則とする実務が 1 日も早く実現されなければならない。

元本の損害転嫁できるだけでも、金融機関は保証人に感謝し、個人再生にも応じるべきである。

次に、債務不履行にいたる経済破綻は、借主にとっても通常予期し難い、できれば避けたい出来事である。連鎖倒産や、大手企業の下請け

先の外国移転等々、やむを得ない事由により倒産する事業者、病気、失職など思わぬ不幸な事態に見舞われる個人を含め、「賠償額の予定」による遅延損害金を「実際の損害」まで下げることが、検討されなければならない。

債務不履行による制裁は、信用情報上、ブラックリストによって次の融資を受けにくくされること、一括返済を迫られることで十分である。

民法 420 条と利息制限法 4 条がこの低金利時代に 14%もの暴利の手段とされてはならない。ドイツでは、債務不履行により期限の利益を失った債権に関する利息は、従前の利息より低い、別の基準で定めている<sup>24</sup>。

保証人から、14%の暴利を取る行為を辞めさせる活動を呼びかけたい。被害事例については、「債務者の権利研究会」で情報交換をしていくとともに、弁護士会全体でも取り組むことを期待する。

#### 4 消滅時効による救済

時効消滅した債務についての督促を、最近債権回収会社が頻繁に行っている。法律相談をすることによって消滅時効の援用ができる人と、相談しないで支払ってしまう人とでは、今後の生活に雲泥の差が出る。中には、法律相談をする暇を与えず、消滅時効期間経過後いきなり支払い督促を起し、2 週間で大変なことになると聞かされたかつての債務者が、慌てて分割弁済の異議申立書を書いてしまう事例もある。しかし、この場合でも、諦める必要はない。債権回収会社には、トラブル債権の譲受は弁護士法違反であって許されないことの自覚はある。消滅時効にかかった債権は慎重を要するトラブル債権である。この点を内容証明郵便によって指摘して、取り下げられた事例も経験している。また、福岡の裁判所では、古い債権につき、時効の可能性があるので相談するように、という指摘をしている例もあり、是非全国の裁判所が弱者保護に必要な、時効に気付かせる手段を取ってほしいと考える。

この原稿を書いている最中にも、20 年前に死亡した人が保証債務を負っていたとして、その保証人の法定相続人として請求を受けた人の相

談を受けた。請求しているのは、驚くことに、保証協会債権回収株式会社であり、委託者はある信用保証協会であった。平成18年に第三者個人保証の徴求をやめた公的機関が、一体、何をするのでらうと思う。被害が多発しないうちに、皆で情報を共有しなければならない。

最判平成30年2月23日は、抵当権（物上保証人を含む）について、被担保債権の消滅により抵当権は消滅するが、被担保債権が時効消滅する余地のない場合（主債務者の自己破産など）に、抵当権自体の時効消滅がありうることを認めた。上記最判では、20年経過していないことを理由として時効消滅を認めなかった<sup>25</sup>が、その前提として、主債務者が自己破産した場合、権利を行使しうるとき（普通は元本確定時）から20年の経過により抵当権自体が時効消滅するという判断であることが重要である。

さらに、第三者個人保証人は、自らの消滅時効を主張できることは無論であるが、これと合わせて、仮に支払っている最中のため保証債務については承認による時効中断がある場合であっても、主債務者の消滅時効の援用ができること<sup>26</sup>、ただし、主債務者の時効援用に関しては、主債務者が破産した場合には難しいこと<sup>27</sup>については注意が必要である。主債務者の時効援用ができない場合でも、保証人独自の消滅時効の援用はできる。

人的保証は、抵当権とは違い、銀行（株式会社）からの借入であれば、保証人は裁判によ

る請求を受けない限り、独立して5年の消滅時効にかかることはいうまでもない。

現在は、主債務者の破産により主債務が消滅するにもかかわらず、付従性を無くして保証債務のみを残す制度である。そうであるなら保証人のあずかり知らない主債務者の自己破産における債権届出を、保証人に対する時効中断事由にする現在の制度は矛盾している。自己破産の債権届出を連帯保証人の時効中断事由としない改正に至ることを目指したい。

第三者個人保証に関して、あくまでその廃止を目標としつつ、保証人に遅延損害金を請求することの理不尽さを世論として広め、制裁としての遅延損害金の高金利を保証人に請求しない実務を確立することが肝要である。そして、実際の損害とかけ離れた民法420条と利息制限法4条の改正につなげていかなければならない。そして、できる限り、消滅時効で救済できる保証人を増やすために、情報交換をしていきたい。

保証人が生活を破壊される程の多額の請求にさらされる事案は今後も現れる。しかし、保証人があるいは自宅を失い、あるいは給料差し押さえを受け退職金からの支払いを余儀なくされるような被害事例を無くしていきたい。

実務の変更と法改正を促す提言の場として、これからの「商工ローン研究会」改め「債務者の権利研究会」の担う課題は大きいと思う。保証被害の情報は、筆者に寄せてください。

共に考え、共に対策を取っていきましょう。

- 1 金融庁ホームページ  
<https://www.fsa.go.jp/news/23/ginkou/20110714-2.html> 別紙1及び2 横浜弁護士会「専門実務研究」第6号205頁
- 2 金田法務大臣は、平成28年11月18日、「改正法案も監督指針も方向性に違いはないものと考えておりまして、改正法案によって金融庁の監督指針のある現状よりも第三者保証が広がるといった事態が生ずることにならないものと認識いたしております。」と述べた(第192回国会衆議院法務委員会会議録9号20頁)。金融庁の意見を政府委員として述べた栗田参事官は、平成29年4月25日、「経営者以外の第三者の個人連帯保証人を求めないことを原則といたします融資慣行を確立するという監督指針の考え方は引き続き重要であると考えておりまして、今回の法改正後に置きましても、こうした考え方に代わるものではないと考えております。」と述べた(第193回国会参議院法務委員会会議録9号3頁)。
- 3 井野俊郎法務大臣政務官は、「第三者保証はもうすでに1.5%ですが、行われております」と述べている(第193回国会参議院法務委員会会議録4号5頁)
- 4 中小企業庁ホームページ  
[http://www.chusho.meti.go.jp/kinyu/2006/060331daisanshahoshou\\_kinshi.htm](http://www.chusho.meti.go.jp/kinyu/2006/060331daisanshahoshou_kinshi.htm)
- 5 第193回国会参議院法務委員会会議録11号20頁
- 6 椎名麻紗枝「100万人を破滅させた大銀行の犯罪」(講談社、2001年)
- 7 2017年2月4日43条対策会議(東京)での椎名麻紗枝弁護士講演録、なお43条対策会議については、結成時には、消費者法ニュース64号129頁に、最近では消費者法ニュース117号31頁に紹介した。
- 8 東京新聞取材班による「商工ローン・地獄への落とし穴」リム出版新社1999年12月26日発行は、同年11月の国会議事録を網羅した早業で、効果的な時期に発行され、翌年の法改正の分かりやすいステップとなった。
- 9 荏原正道・荏原洋子「利息制限法潜脱克服の実務」第2版序章には、活動の経緯を含めた記述があり、第1章には最高裁判決の紹介をしている。
- 10 「最高裁が日本を変えた」日栄・商工ファンド対策全国弁護団報告書(2010年11月27日日栄・商工ファンド対策全国弁護団編・著・発行 印刷耕文社)  
平成15年11月17日東京地裁7部(手形部)判決は和田聖仁弁護士が勝ち取った。
- 11 2005年(平成17年)7月29日貸金業懇談会
- 12 平成18年12月12日参議院財政金融委員会「貸金業の規制等に関する法律等の一部を改正する法律案に対する付帯決議」消費者法ニュース70号71頁(「いわゆる商工ローン…」で始まる第12項目目では「保証料などの対価を得ることのない保証人に関しては、無償であり危険のみを負担するというその性格にかんがみれば、合理性を欠くものと考え余地もあることを含めて、個人保証の合理性などについても検討すること」を決議した。)
- 13 消費者法ニュース87号5~21頁
- 14 「第6号専門実務研究」横浜弁護士会205頁
- 15 経営者保証に関するガイドラインQ&A Q7-14 では「一定期間の生計費に相当する現預金」の参考として、保証人の年齢に応じた雇用保険の給付期間が挙げられている。
- 16 中小企業庁のホームページにある「経営者保証ガイドラインの概要」には、「第三者保証人についても、上記(2)(3)については経営者保証と同様の扱いになります」とあり、(2)には「多額の個人保証を行っていても、早期に事業再生や廃業を決断した際に一定の生活費など(従来の自由財産99万円に加え、年齢に応じて100万円から360万円)を残すことや、「華美でない」自宅に住み続けられることなどを検討すること」とあり、(3)には、「保証債務の履行時に返済しきれない債務残額は原則として免除すること」とある。
- 17 消費者法ニュース118号51頁の佐藤靖祥弁護士論文
- 18 消費者法ニュース113号21頁
- 19 消費者法ニュース118号45頁の「改正民法と保証をめぐる決議」
- 20 第26回利息制限法金利引下実現全国会議・千葉シンポジウム・事例報告
- 21 消費者法ニュース118号47頁の荏原洋子論文
- 22 昭和29年3月26日第19回国会衆議院法務委員会議事録第28号9頁に政府委員村上朝一(後の最高裁判事)の答弁として「第四条の賠償額の予定、および第四条の抹項で賠償額の予定とみなされております違約金、これがすべてもし債権者の受ける実際の損害の填補という意味でありますならば、まさにただいまの鍛冶委員の御意見のとおりでありまして、本来1条で認められております限度以上の利益を受けるいわれはない、損害額もこれ以上に達するわけではないのでありま

す。」「違約罰は税金その他の法律にも例がございますように、なるべく弁済期に履行させるために、弁済期に支払いを怠ったということに対して相当の苦痛を与え、相当の苦痛を充てることによって弁済期における弁済を心理的に強制するという作用を営むものがあります。この違約罰までも排除するということはどうであろうか。」とされて立法化された。期限の利益を喪失し、いわば違約罰の金利とされた段階で、無償の保証人が請求を受けるのであるから「苦痛を与えることによって期限を守らせるための違約罰」を課すことは、全く間違った取扱いであると言わざ

るを得ない。

<sup>23</sup> 第 192 回国会衆議院法務委員会会議録 9 号 16 頁

<sup>24</sup> 小野秀誠「利息制限法と公序良俗」(信山社, 1999 年)

<sup>25</sup> 最判平成 30 年 2 月 23 日民集 72 卷 1 号 1 頁

<sup>26</sup> 大判昭和 8 年 10 月 13 日「保証人は民法第 145 条に所謂当事者として主たる債務に関する消滅時効の援用を為すことを得るものとする」最判平成 7 年 9 月 8 日(金融法務事情 1441 号 29 頁)

<sup>27</sup> 最判平成 11 年 11 月 9 日民集 53 卷 8 号 1403 頁