

**消費者金融業界の顧客満足度向上における
貸金業法 16 条の 2 の説明機能の強化と責任**

－債務保証と所得税法 64 条 2 項の解釈の一考察
(求償権行使不能の判定を中心に)－

藤林 宗晃

(大和証券 SMBC プリンシパル・インベストメンツ株式会社 大阪駐在員事務所 次長)

目次

はじめに

1章 法 64 条 2 項の沿革

2章 条文解釈

3章 法 64 条 2 項の適用要件

4章 法 64 条 2 項に関連する部分の解釈

5章 私見

おわりに

はじめに

金融庁は平成 18 年以降、中小企業金融の円滑化のため、地域密着型金融（リレーションシップバンキング）の一環として地銀などに積極的に働きかけてきたスコアリングモデル（無担保自動審査型）商品の活用推奨を 2008 年 4 月以降、自粛した¹。さらに、昨夏のアメリカのサブプライムローン²に伴う証券化商品を購入した多くの金融機関は融資姿勢を変化させてきた。その変化により資金繰りに苦慮する中小零細企業は少なくない。それ以上に金融機関から融資を受けられない中小零細企業にとって 2006 年 12 月 20 日に多重債務者救済を目的とした「改正貸金業法」³の公布が事業の息の根を止めたという⁴。

消費者金融大手は 2009 年末の貸金法の完全施行を前に、18~20%への金利引き下げに踏み切った。金利を下げれば、回収が微妙な人には貸せず、融資対象は絞られてくる。さらに急増する過払い金返還にも耐え切れず、消費者金融の与信条件は一気に厳格化された。従って、今までのような金利は取れないので保証人を取り、与信管理を強化するという話も出てきている。

突発的なつなぎ資金を商工ローンや、個人名義で口座を持つ消費者金融に頼ってきた中小零細企業にとっては差し出す担保がないからこそ、高金利を承知で商工ローンや消費者金融から借りて資金繰りをつけてきた事実がある。それがこの改正でできなくなったからである。そうした状況であっても上述のように金融機関の融資に対する姿勢が変わらないのであれば、中小零細企業は生活していくとなるとやはり、消費者金融との接点が必要不可欠となるのは言うまでもない。というのは、結局のところ、差し出す担保がないからこそ、高金利を承知で消費者金融から借りて資金繰りをつけざるをえない。そうして融資を受ける際、融資条件が厳格化された上記のような状況であれば保証人の問題が浮上する。

筆者が聞く限り 20 年前の金融機関において保証人の意思確認は、保証人への口頭での同意と設定契約書の署名・捺印（印鑑証明書、住民票添付）が中心であった。従って、保証人によっては水掛け論ではないが、「保証人になった覚えはない」という話も少なくなかつ

¹ 2009 年 12 月 2 日、アクセス。
<http://www.toyokezai.net/business/industrial/detail/AC/4219b2f70b82b8cc5cc1285de0faae47/page/3/>

² 主にアメリカで貸付けられたローンのうち、優良顧客（プライム層）向けでないものをいう。狭義には、住宅を担保とする住宅ローンに限定されるが、広義には自動車担保など住宅以外を担保とするものを含む。一般的に他のローンと比べて信頼度が低いとされている（大和証券 SMBC、みずほ証券等にヒアリングしたものをまとめた）。

³ 貸金業の規制等に関する法律等の一部を改正する法律。平成 18 年 12 月 20 日法律第 115 号。

⁴ 日刊ゲンダイ、2008 年 9 月 5 日、5 面参照。

たと言われている。そこで金融機関は、この10年は保証人に対する問題は①保証意思確認書のサイン、②実際に保証人への面談と確認⁵などを徹底して行うことで保証人の保証意志の確認に力を入れていると言われている。

消費者金融・金融機関は人的保証だけでなく、民法451条にもあるような物的保証を求めるケースも少なくない。貸金業法の16条の2（保証契約締結前の書面の交付）でも保証人への説明強化について述べられている。消費者金融では「不動産担保ローン」他は保証人を求めるローンがある。具体的に言えば、主債務者が中小企業で保証人がその代表取締役（以下「代取」という）で物的担保が代取所有の自宅・工場で金融機関から融資を受けるという場合である。順調に主債務者が返済していれば問題はない。しかし、主債務者（中小企業）が返済不能になると金融機関は期限の利益を喪失させた上で①人的担保からの回収、②物的担保からの回収ということになる。中小企業が主債務者、代取が保証人という場合、実質的には保証人（代取）からの返済も容易でないことが多いことから、物的担保からの回収ということになる。その際、債権者が担保にとっている不動産をどう処分するのか（処分できるのか）という問題が生じる。それは同時に保証人にとっては債務者に対し求償権を持つということになる。保証人はこの求償権をどう取り扱うのかによって、自分の今後の生活、主債務者（中小企業）の事業再生に影響する。その際に知っておかなければならないのが所得税法（以下「法」という）64条2項（資産の譲渡代金が回収不能となった場合等の所得計算の特例）である。

中堅企業の場合、金融機関から資金を調達する際、上述のように企業が主債務者、代取が保証人、物的担保が代取の個人の自宅等という場合も少なくない。そうした場合、代取が経営不振の責任をとって、自宅を売却して、債務を軽くして、代取を辞任という話になったとき、その求償権はどうなるのかという問題もある。保証債務の問題はそうした意味では今の時代であるからこそ改めて理解する必要がある。

金融機関の貸し渋りが叫ばれる今、中小企業に対する融資において、消費者金融が担う役割は少なくない。従って、消費者金融業界が保証人をとる際、保証人に保証債務等の説明を先頭になってするようになれば、消費者は安心して融資を受けられ、この業界の社会的評価が向上するのではないかと筆者は思う。本論文ではこの保証債務に伴う税務問題について法64条2項の解釈が大きく関係するが、その中で求償権行使不能の判定の部分を中心に述べていきたい。

⁵ 面談時の保証人の服装、面談時の天候等も記載し、事実の記載を最優先としている。

1章 法64条2項の沿革

この条文の設立の経緯を振り返ることで、保証債務についての問題点、改正の経緯をみていきたい。

1章1節 法10条の6の創設前の通説

戦後、譲渡所得及び一時所得が所得税の課税所得に組み入れられ、所得概念の拡充がなされた。一方、シャウプ勧告により雑損控除及び医療費控除の制度が導入され、所得計算の過程で捉えられない財産の減少を担税力の減殺要因として控除することが認められた。所得概念の変化に法律が未対応な状況であったのも事実である⁶。

例えば、昭和37年に法10条の6が創設されるまでは「譲渡代金の回収不能による損失及び保証債務の履行に伴う求償権の行使不能の損失」を所得の計算上控除させることは否定的とされていた⁷。最高裁昭和40年9月24日判決（民集19巻6号1, 688頁）は「債権者による任意競売による担保権の実行に伴う権利の移転において（下線部、筆者）、譲渡所得の対象は競落代金そのものであって、保証人が主債務者に対して（下線部、筆者）求償権の行使が事実上不能であるとしても、かかる事情は譲渡所得の算出に何等の消長をもたらすものではない」と判示している⁸。当時の裁判所は保証債務の履行にかかる求償権損失の性格を一度得られた所得の処分行為の結果に他ならないと理解していたようである。従って、譲渡所得金額の減殺要素とは考えていなかったようである。それは経済的利益がどのような原因で発生したかを一切問わず、一定期間において資産額から負債額を控除した純資産が増加している場合に所得があるとする考え方である純資産増加説に基づく包括的所得概念が基礎になっている⁹。

⁶ 柿谷昭男「所得税制の整備に関する改定について」税経通信 17巻6号(1962年4月)78~79頁参照。

⁷ 横浜地裁昭和33年11月28日判決(最高裁判所民事判例集15巻9号2346頁)等はこうした損失を所得の計算上控除させることに否定的とされた例である。最高裁判所民事判例集は以下、「民集」という。

⁸ 当時の法9条1項8号(現行、法33条)にいう資産の「譲渡」の中に抵当権実行のための任意競売が入るか否かという問題があった。最高裁昭和40年9月24日判決(民集19巻6号1688頁)では、抵当権実行のためのいわゆる任意競売は「担保権の内容を実現する換価行為であって、競落人は目的不動産の所有権を承継取得するものである」と判示した。渡部吉隆「第三者の債務の担保に供された抵当不動産に付された場合における求償権取立不能と譲渡所得の成否」法曹時報17巻11号(1965年11月)162頁、須貝脩一「抵当不動産競売と譲渡所得」シュトイエル53号(1966年8月)1頁、町谷雄次「任意競売」税経通信33巻14号(1978年11月)124頁参照。

⁹ 小林栢弘「事業の再建可能性と求償権行使不能の判定」税務大学校論叢19号(1989年1月)334頁参照。

1章2節 法10条の6の創設

上記のような取り扱いに対して、自己の利益とならなかった収入に対して課税するのは担税力の見地より著しく不合理であるなどという批判がでてきた¹⁰。その後、国税庁は昭和36年7月20日、国税庁長官通達（以下「昭和36年通達」という）¹¹により、保証債務の履行に伴う求償権行使不能による損失について、求償権の全部について行使が不能なときに限り、譲渡所得または山林所得についての所得税は当分の間課税はしないという取り扱いを行った。

また、昭和36年12月の税制調査会答申において、保証債務の履行に伴う求償権行使不能による損失については、求償権に基づく収入（保証債務履行後の残余金がある場合、その残余金を含む）があった程度において譲渡収入があったものとして譲渡所得課税を行うのが適当と述べている¹²。

昭和36年通達は物上保証に限定しているが、昭和37年法律第44号により法10条の6（現行の法64条2項）が追加された。これは事業以外の貸倒れに係る損失を含む貸倒債権全般を所得の計算上、控除することを認めるという性格のものである。そこには保証債務履行に伴う資産譲渡があり、その履行により求償権を得るがその全部又は一部を行使不能なときは、その求償権の行使不能額を収入金額から控除するとみなす規定も併せて設けられた。さらに、昭和40年に法64条1項、2項¹³として規定され、昭和49年に法64条に申告要件が（3・4項が手続規定として）付加¹⁴され、現在の法64条が規定された。

一時的な所得の性格上、一般的に貸倒れ等の事実の発生した年度には、貸倒損失を控除する対象となる所得が存在しない場合が多い。従って、それらの事実の発生した年度の損失とすることは救済としての意味がない。そこで、この種の所得の回収不能に対応する所得相当分はなかったものとみなして、その所得の生じた年に遡って修正することが相当であるとして現行の法64条1項の規定が創設されたのである。

¹⁰ 藤田寅靖「第三者の債務の担保に供された抵当不動産が競売に付された場合における求償権の取立不能と譲渡所得の成否」法学協会雑誌 84 卷 4 号(1966 年 7 月)161 頁、吉田富士夫「譲渡所得 3—競売の場合の求償権の取立不能と譲渡所得の成否」別冊ジュリスト 17(1968 年 2 月)79 頁などに詳しい。

¹¹ 昭和 36 年 7 月 20 日付直所 1-47「他人の債務の担保に提供されていた資産が担保権の実行により譲渡された場合の所得税または再評価税の取扱いについて」に詳しい。この内容の骨子は①他人の債務を担保するために、資産に担保設定がある。②主債務者の資力が喪失し、弁済が困難であり、資産が担保権の実行として譲渡されたこと。③譲渡代金の全部が債務弁済に充当された。④主債務者への求償権行使が不能である。以上 4 点全てを満たすことが条件。内容が参照すると①・③を踏まえると通達の当初は物上保証に限定しているのではと筆者は解している。

¹² 税制調査会「税制調査会答申及びその審議の内容と経過の説明」（1961 年 12 月）545 頁参照。

¹³ 昭和 40 年法律第 33 号参照。

¹⁴ 昭和 49 年法律第 15 号参照。

また、資産を譲渡して保証債務を履行しその求償権が行使不能となった場合についても、資産の譲渡代金自体の貸倒ではないが、譲渡代金は保証債務の履行のために提供され、その求償権が行使不能となり、結果的には資産の譲渡による所得を享受していない。従って、求償権の行使不能相当分を譲渡代金の回収不能部分とみなし、譲渡所得課税の修正を認めるものとして、現行の法64条2項が創設されたものであると解する。

1章3節 法64条2項の位置付け

以上のように、条文の沿革を参照すると、純資産増加説に基づく包括的所得概念が基礎となっているものの、担税力の減殺という点に着目し、条文の改正がなされたと言える。しかしながら、譲渡所得に対する課税は資産の所有者は資産価値の高騰したものを第三者に譲渡した際、所有者は増加益を所得として得る。それを清算し、課税するものと解されていること¹⁵に異論を唱える人は少ない。従って、1節で述べたように最高裁昭和40年9月24日判決のように「主債務者に対する求償権の取立が事実上・・・(中略)・・・何等の消長をもたらすものではない」ということになる。つまり、保証人からすると仮に不動産等を処分し、保証債務を履行した場合、それは不動産という資産の処分であり、言い換えれば不動産の処分で得た所得を保証債務の履行をするということになる。この資産処分・保証履行という行為と求償権の行使不能は別ものであり、保証人には酷かもしれないが、当時の条文であれば、所得の計算には何ら関係のないという最高裁昭和40年9月24日判決が導き出せる。次にこの条文の解釈について参照していきたい。

2章 条文解釈

2章1節 法64条2項

法64条2項の条文は「保証債務を履行するため資産（第33条第2項第1号（譲渡所得に含まれない所得）の規定に該当するものを除く。）の譲渡（同条第1項に規定する政令で定める行為を含む。）があった場合において、その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったときは、その行使することができないこととなった金額（不動産所得の金額、事業所得の金額又は山林所得の金額の計算上必要経費に算入される金額を

¹⁵ 最高裁昭和43年10月31日判決(税務訴訟資料53号799号)、参照。税務訴訟資料は以下、「税資」という。

除く。)を前項に規定する回収することができないこととなった金額とみなして、同項の規定を適用する。」というものである。

この中で用語として定義づけられていないものとして、「保証債務」というものがある。また、「その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」というのが具体的にどのような状態かという定義が条文上にはない。では、その各々をみていきたい。

2章1節1 保証債務

保証債務とは債務者が債務を履行しない場合、その債務者に代わって履行をする保証人の債務とある¹⁶。この保証債務という用語は民法446条（保証人の責任等）から465条（共同保証人間の求償権）までで出てくるが、租税法においてはどのような解釈をするのだろうか。これが借用概念の問題である。金子宏教授は借用概念について「私法との関連で見ると納税義務は・・・（中略）・・・それを私法上における意義に解するのが、法的安定性の見地からは好ましい。その意味で、借用概念は原則として、本来の法分野における同じ意義に解釈すべきであろう」と述べられている¹⁷。実際、民法での保証債務と同じ意義で解釈していいものか否かというのは、法64条2項の創設の経緯において、この保証債務という言葉が別の意味で用いたか否かという部分も把握する必要がある。

1章2節で昭和36年通達は物上保証¹⁸についてということ述べ、保証債務の履行に伴い譲渡しなければならなくなった資産を担保物と限定した。昭和37年法律第44号により法10条の6（現行の法64条2項）が追加されたという事実がある。

従って、法64条2項でいう保証債務が民法上の保証債務より広いということが理解できる。つまり、昭和36年通達では担保設定のある物上保証のような資産の譲渡だけが適用の対象であったが、法64条2項にもあるように保証債務を履行するため資産の譲渡があったというように条文が変化していることから、その範囲は広いものと思料する。適用範囲も広いが故にこの条文の適用は厳格になさなければならない。

法64条2項にある保証債務という用語は民法で使われている意味と同様であると筆者は解している。事実、後述する判例でも保証債務は何かということについて争点になってい

¹⁶ 広辞苑、参照。

¹⁷ 金子宏『租税法第12版』（弘文堂、2007年4月）103頁。

¹⁸ 広辞苑、参照すると自己の所有する財産を他人の債務の担保に提供した者とある。保証人と異なって債務を直接に負わないが、求償権は保証人と同様に認められる。

るものはない。

2章1節2 履行に伴う求償権の全部又は一部を行使不能になったときとは

法64条2項の適用要件の一つである「その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったときとは」の解釈・判断については、客観的事実に基づいて判断する客観説¹⁹と客観的事実のほかにも求償権者及び主たる債務者の主観的事情をも考慮して判断する主観説²⁰がある。

法64条2項の条文には「その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」について「具体的なできないときとはどのような時か」ということが具体的に記載されていない。条文を具体的に解釈したのが通達である。所得税基本通達（以下「所基通」という）64-1（同じくそれを準用している所基通51-11～16）を参照すると、所基達51-11は「貸金等の全部又は一部の切捨てをした場合の貸倒れ」、所基達51-12は「貸金等につき、その債務者の資産状況、支払能力等からみてその全額が回収できないことが明らかになった場合」、所基達51-13は「一定期間取引停止後弁済がない場合等の貸倒れ」などの具体的記述がある²¹。さらに、所基達51-12の後書きには「保証債務は、現実にこれを履行した後でなければ貸倒れの対象にすることはできないことに留意する。」とあり、客観的事実を重視し、その結果、担税力の減殺の観点から、実質的に所得がなかったとしているものとしていると法64条2項は解される。

2章2節 担税力と応能負担

法64条2項の規定は保証人等が保証債務履行において資産を譲渡し、主債務者に対して求償権を持ったものの、求償権行使が不能となった場合の損失は資産損失として捉え、課税上考慮するとしたものである。この場合の損失は上述のように保証人等の所得の稼得に関与しない損失であるが、その損失が保証契約時に予見不能で、かつ、保証履行時にその人の担税力を減殺したという点に着目し、担税力を調整すべくその求償権行使不能に伴う損失金額を特別に控除すべきものということができる。

この条文の適用と解釈については上記のような趣旨であり、応能負担の原則を最大限、

¹⁹ 中里実「所得税法 64 条 2 項の適用の要件」ジュリスト 809 号(1984 年 3 月)110 頁。

²⁰ 中里実「前掲書」110 頁、参照。ジュリストは以下「ジュリ」という。

²¹ 榎本恒男「所得税法 64 条 2 項にいう「求償権を行使することができないこととなったとき」に該当しないとされた事例」税理 21 巻 8 号(1978 年 7 月)125 頁参照。

生かさせるような形が望ましい²²とする見解がある。

一方、こうした損失は①退職所得者、給与所得者にも起こりえること。②私財提供を目的とする贈与的な債務保証についてこれを排除することが困難である故、課税公平の見地から問題があることから、この条文の適用は厳格に解釈し、この制度から生じる課税の不公平の拡大を防止することが課税の公平に繋がるという見解²³もある。

上記でも述べたように条文創設の経緯より考えれば、この条文が例外規定であるが故にこの条文の適用は厳格にされるべきである。ただ、厳格にという言葉だけをとって、納税者に不利益に拡張解釈することや納税者に対し、縮小解釈することも許されないことも付け加えなければならない。では、実際、判例はどのように判示しているのだろうか。次章ではまず、融資をする金融機関等が保証というものをどう確認しているのかをインタビューする。ここから何らかのインプリケーションが得られると思う。

3章 法64条2項の適用要件

3章1節 保証について金融機関へのインタビューで得られたこと

金融機関、法務省の認可をとっている債権回収業者に勤務している関係者の内、融資関係、回収関係の担当者等に融資をする際、保証人をとる場合の確認点についてインタビュー²⁴した。それをまとめると図表1のようになる。

図表1の質問②を参照すると過去、主債務者は勿論、金融機関も保証人に納得してもらるので主債務者の資力について説明していたのかという部分においては疑問を持つ部分がある。つまり、貸出当初から、債務者の資力に疑義があり、「保証人が保証履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」という法64条2項に該当するような状況に至ることを予見していたような貸出もあるのではないかと感じている。そうであれば債務者が破綻しているのを認識しつつ、保証人の地位についたとする。その後、主債務者が破綻し、保証人として保証履行をしたとする。そして、求償権をもった保証人が求償権を放棄した際の課税問題はどうなるのかという問題が浮上する。

図表1の質問④では主債務者が再生にという状況で法的整理と私的整理という選択肢が

²² 吉良実「保証債務をめぐる税務の問題点」税理 22 巻 5 号(1979 年 5 月)9 頁参照。

²³ 藤田「前掲書」214 頁参照。

²⁴ H19. 12. 18~19 にかけて、メガバンク 3 行、関西地区、四国地区、東北地区の地方銀行 3 行、信託銀行 2 行の銀行員、関東地区・関西地区の信用金庫 2 庫、法務省の認可を得ている債権回収業者 3 社、計 15 社に電話インタビューを行う。いずれも匿名であればという前提の回答であった。

あるが、どの時点が客観的、実質的に破綻した状況と言えるのかという問題が生じ、その際の課税はどうなるのかという問題もある。

図表1. 保証債務についての確認事項

質問	銀行（信託を含む）	信用金庫	債権回収会社
①保証人の保証意思確認の方法。保証人が保証債務を認識しているかどうか。	以前は電話、債務者任せでという部分は否定しないが、現在は8社とも面談・書面でしている。	同左	2社は原則、面談である。1社（消費者金融系）は債権譲渡の時点の資料を前提に電話のみ。
②保証債務の設定要件（保証委託契約時に主債務者の資力の確認と保証人に対する説明）	8社とも過去は別として主債務者の資力で借りられない時、連帯債務者の地位を勧める。	信金は組合員しか借りられないので仕方なく保証人という言い方が限界。主債務者の資力についての説明はする。	債権譲渡時に保証人として認識の確認はする。その際、当初、借入時に主債務者の資力の説明を受けたかは不知という保証人が多い。
③保証債務を履行させた後、その求償権を主債務に請求した場合、主債務者と保証人との関係	中小企業で主債務者会社、保証人経営者の場合、銀行として回収方針となるとこの部分には関与しない。	回収方針であれば同左。再生を志向する債務者であれば、主債務者と保証人との関係について助言する。	信用金庫と同左。
④事業再生等で主債務者に対して求償権が行使不能な時、求償権をもった保証人の対応。	私的整理で債務者が私的整理のガイドライン ²⁵ 等、法的整理であれば民事再生のルールに則る。	同左。	同左。

筆者としては金融機関、主債務者、保証人とも法64条2項の認識が甘いという気がしてならない。次節では具体的な判例等を踏まえ、法64条2項の適用要件を確認したい。

²⁵ 平成13年4月、日本政府の「緊急経済対策」を受けて、平成13年6月7日、私的整理に関するガイドライン研究会が発足。同年9月19日、「私的整理に関するガイドライン」が公表された。詳しくは「私的整理に関するガイドライン」を参照。

3章2節 法64条2項の適用要件の確認

3章2節1 保証債務の設定状況と法64条2項について

図表1の質問②にもあるように金融機関、債務者から保証人に保証契約を御願いする時点において、保証履行を求められる（債務者が破綻し、保証人が保証履行をして、債務者に求償権を持った場合、債務者が返済できないという）ことを予見していたとき（予見可能な事実がある場合を含む）、法64条2項の適用があるのかどうかということである。

これについては、大阪地裁昭和56年6月26日判決（行政事件裁判判例集²⁶32巻972号）²⁷、名古屋地裁昭和55年10月27日判決（訟務月報27巻2号398頁）²⁸、神戸地裁昭和60年9月30日判決（訟月32巻6号1,325頁）²⁹などの判例がある。いずれも保証履行を求められる（債務者が破綻し、保証人が保証履行をして、債務者に求償権を持った場合、債務者が返済できないという）ことを予見していたとき（予見できるような事実がある場合を含む）、法64条2項の適用がないとする。

神戸地裁昭和60年9月30日判決にはa.（一部の債権は連帯債務者でもある）保証人が債務者だけでは金融機関から融資が受けられないことを監査役という財務内容を知りえる立場であり、b. その金融機関から債務者に貸付をしない方がよいという忠告をうけていたという事実がある。このような場合、客観的な事実を踏まえると法64条2項の適用が受けられないのは明白であるという神戸地裁の判示に筆者も賛成である³⁰。

名古屋地裁昭和55年10月27日判決にも保証人が債務保証した際に、すでに債務者が資力を喪失しているということを上記神戸地裁の判例同様、知る立場にあった（債務者だけでは金融機関から融資を受けられないので保証債務者となった経緯）等の事実がある。保証人からすれば求償権行為による回収の期待が全くもてない点において、その保証債務につ

²⁶ 以下「行集」という。

²⁷ 松田重幸「保証債務履行のための譲渡—求償権の行使不能」税経通信 39 巻 15 号(1984 年 5 月)122~123 頁、一杉直「ハ、求償権の行使不能(2)」国税速報 3779 号(1985 年 6 月)7 頁。その後、控訴審、大阪高裁昭和 59 年 3 月 29 日判決(税資 135 号 505 頁)、上告審、最高裁昭和 59 年 12 月 4 日判決(税資 140 号 565 頁)と続くがいずれも原審を支持した。

²⁸ 中里「前掲書」110 頁、杉岡映二「保証債務の履行のための譲渡—保証債務と債務」税経通信 39 巻 15 号(1984 年 12 月)121 頁などに詳しい。その後、控訴審、名古屋高裁昭和 57 年 3 月 24 日判決(税資 122 号 660 頁)と続くが原審を支持し、確定した。訟務月報は以下、「訟月」という。

²⁹ 船田健二「保証債務の履行に伴う求償権の範囲、求償権の行使不能」税理 30 巻 3 号(1987 年 3 月)102 頁、多田光宏「保証債務の履行に関連して支払った弁護士費用等について所得税法 64 条 2 項の適用はないとされた事例」月刊税務事例 18 巻 4 号(1986 年 4 月)29~30 頁参照。この判例については法 64 条 2 項の適用される費用とはという部分でも検討に値する。

³⁰ 同様の趣旨の判例が広島地裁昭和 54 年 12 月 20 日判決(税資 109 号 742 頁)等にある。

いては、法64条2項の適用はない。さらに、法64条2項を具現化した所基通51-12にある「保証債務は、現実にこれを履行した後でなければ貸倒れの対象にすることはできないことに留意する。」とあり、実際にこれを履行するこれが条件となっている。従って、法64条2項を適用する余地はないという名古屋地裁の判示に筆者も賛成する³¹。

3章2節2 求償権行使不能の認定と債務者破綻の認定

図表1の質問④に関連するのであるが、主債務者が破綻したことについて求償権行使不能と債務者破綻認定について法64条2項をどう理解しているのかというのが明白にわかる事案を検討する。それについては、a. 東京地裁平成1年10月31日判決（税資174号491頁）³²、b. 京都地裁昭和59年3月29日判決（行集36巻7・8号1, 112頁）³³、c. 福岡高裁昭和48年1月25日判決（訟月19巻10号116頁）³⁴などの判例を参考して、破綻の認定関係をみていきたい。

3章2節2① 東京地裁平成1年10月31日判決

債務者は昭和54年12月26日に倒産し、資産もなく解散手続がとられた。保証人は保証債務履行を迫られ、その履行のため土地を売却。土地譲渡代金を、銀行からの勧めにより定期預金とし、敢えて銀行からの借入金で保証債務履行した事案である。

所得税基本通達64-5を参照すると①保証債務の履行を借入金で行い、②借入金（その借入金に係る利子を除く）を返済するために資産の譲渡をし、③資産譲渡が実質的に保証債務を履行するためと認められるという順番となる。具体的な例で言えば、譲渡予定の資産がその者の居住用資産であって、その譲渡に時間がかかるような場合に保証の履行を求められたため、やむを得ず一時的な借入金で保証債務を履行し、その後、不動産の譲渡等でその借入金を返済というものである。つまり、資産の譲渡と保証債務の履行に強い因果関係があるということが認められなければならない³⁵。

³¹ 同様の趣旨の判例が甲府地裁昭和46年11月30日判決（税資63号1036頁）にもある。

³² 控訴審、東京高裁平成2年11月29日判決（税資181号449頁）、上告審、最高裁平成5年3月2日（税資194号619頁）、いずれも原審を支持した。

³³ 控訴審、大阪高裁昭和60年7月5日判決（行集36巻7・8号1101頁）、上告審、最高裁昭和61年10月21日（税資154号112頁）、いずれも原審を支持した。

³⁴ 第一審は福岡地裁昭和46年7月9日判決（税資63号52頁）。納税者が控訴し、控訴審は一審を破棄した（上告せず）。

³⁵ 佐藤孝一「借入金による保証債務の履行と所得税法64条2項の適用の可否（所得税基本通達64-5の適用範囲）」税経通信45巻5号（1990年5月）243頁、阿部豊明「土地譲渡代金とは別の預金を担保にした借入金により保証債務を履行し、その返済に土地譲渡代金を原資とする定期預金を充てた場合には、所得税法64条2項を適用することはできないとされた事例」月刊税務事例22巻3号20頁参照。

しかし、判例は①譲渡代金、②それを預金、③銀行から保証履行をするために借入れをするという事実を踏まえている。もし、債務者が破綻しているというのであれば、いくら中小企業が金融機関の言うことを聞かなければならないという弱い立場であったとしても、この「預金」をしている状態を続けているというのは経済人として不合理であるとした。極論を言えば歩積両建と言ってもいいのではないか。こうした状況を銀行内部の検査でどう処理していたのかという部分を聞いてみたい。

今回の事件にあるような保証債務の履行とは、上記の事案を踏まえると法64条2項の適用を受けないという東京地裁の判示に、筆者も賛成である。

3章2節2② 京都地裁昭和59年3月29日判決

債務者は地裁から和議の認可をうけた。保証債務の履行を目的とした保証人は資産を譲渡し、債務者に対し求償権をもった。和議が認可された債務者はその後も金融機関から融資を受け、事業を継続しているにも関わらず、保証人が求償権の履行は不能であると申告。保証人は法64条2項の適用要件について、求償権を行使することが「できないこととなったとき」と定めているだけで、いかなる状態を求償権行使不能というかについては何らの定めがないとも主張した。

確かに法64条2項には「その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」という記述しかない。しかし、条文を具体的に解釈したものが通達であるとすれば、所基通64-1は「所得税法第64条第1項に規定する・・・（中略）・・・同条第2項に規定する求償権の全部若しくは一部を行使することができなくなったかどうかの判定については、51-11から51-16までの取扱いに準ずる。（昭48直資4-6、直所2-22追加）」とある。その所基通51-11から51-16を参照すると、当該事案に該当するのが所基通51-11(4)「債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、その貸金等の弁済を受けることができないと認められる場合において、・・・（中略）・・・債務免除額」という部分である。従って、主債務者の経理内容から客観的な事実³⁶を把握することが必要である。

その視点で主債務者の和議認可以降の内容を見ると①昭和54年から56年の事業年度において、欠損があるものの、債務超過が認められるものではない。②昭和54年3月には金融機関から27百万円の融資を受け、期限の利益を喪失することなく返済している（和議認可の会社に金融機関が融資をするということは経営状況が一定レベル以上のものである）。以

³⁶ 中里実「前掲書」110頁参照。

上を踏まえると法64条2項の「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」とは、求償権行使の相手方である主債務者が倒産して事業を廃止や事業回復の目的がたたず、破産もしくは私的整理に委ねざるをえない場合は勿論のこと、主債務者の債務超過が著しく、その状態が相当長期間にわたり継続することが予測されるため、求償債務の弁済の見込がたたない場合、またはこれらに準ずる場合であって、そのことが、求償権放棄の際、主債務者の経理内容³⁷から客観的に確実となったときを指称すると解するのが相当であるという京都地裁の判示に筆者も賛成である。

3章2節2③ 福岡高裁昭和48年1月25日判決

地方公共団体等からの補助金等で経営している社会福祉法人が債務者で保証人はその理事長である（債務者と保証人の保証契約書がない）。債務者が工事代金を支払えないことから、保証人が保証履行するため、自らの資産を処分し、求償権を得る。その求償権の行使不能について、法64条2項の適用の可否が争われた事案である。

債務者には園舎以外の資産がなく、収入は国などの補助や寄付等で賄われていることから、急激に余剰金を生むようなことはない。従って、保証人が一時に求償を受けようすれば債務者は園舎を処分する他ないが園舎を処分する際、厚生大臣の承認を必要とする。仮に園舎を処分すれば、債務者の事業は解散に至ることは明白となる。求償権の行使は事実上不能に帰したものであるが、法64条2項にいう求償権の行使不能とは法律上求償権が消滅した場合を指すのみならず、法律上は求償権が存在するがその行使が事実上不能に帰したものを含むものと解されることからという旨を福岡高裁は判示し、保証人に対して法64条2項の適用を認めた。

渋谷達紀氏は「諸般の資料的事実——例えば、債務者側に破産宣告・・・（中略）・・・債務超過の状態が長く続き衰微した事業を再建できる見通しが無いことなどの事情が生じた事実——に基づいて推認するほかはない・・・（中略）・・・その際、重視されるのは債務者が現在債務超過の状態にあるかどうかということよりも、将来にわたって履行不能の状態が続くかどうか、どのくらい続くかということである」と述べている³⁸。

³⁷ 一杉直「口. 求償権の行使不能(1)」国税速報3779号(1985年6月)6頁は京都地裁が判示した「経理内容から客観的に確実となっている」という部分を見て、神戸地裁昭和58年10月3日判決(税資134号1頁)より具体的に判示している点で実務の参考となるとある。

³⁸ 渋谷達紀「所得税法64条2項にいう「求償権を行使することができないこととなったとき」に該当すると認めた事例」ジュリ547号(1973年11月)123頁参照。また、当判例については小林栢弘「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったときの意義」税理29巻15号(1986年12月)120

当節では3つの判例を見てきたが、法64条2項（所基通64-5他含む）の適用については、債務者の資産状況、支払能力等から総合的に判断するしか合理的、客観的な方法がないと解する。ただ言えることは、債務者が会社、保証人が代取で求償権を得た場合、客観的に貸借対照表、損益計算書、資金繰表等の客観的資料を数期に渡って、観察することが必要なことは言うまでもない。というのは、債務者が会社、保証人が代取という場合で同族会社であれば、同族会社であるがゆえにという行動もあるかもしれない（同族対比説³⁹、合理性基準説⁴⁰）からだ。従って、客観的に観察するという前提があって、法64条2項を適用するか否かでないと例外規定であるという法の趣旨に反する。また、個人の場合でもそれは同様である。

3章2節3 相続が生じた場合

法64条2項とは保証債務を履行するための資産譲渡があり、その履行に伴う求償権の行使不能額があるときの所得計算の特例を定めたものである。この特例の適否に関して、保証人が主債務を相続した後にその債務につき弁済を行った場合、どうなのかという問題がある。例えば、主たる債務者（以下「X1」という）を2人の連帯保証人（以下「X」と「X0」という）が共同相続した事案で、相続により主債務者としての地位と連帯保証人の地位とが同一人に帰属することになった場合である。静岡地裁平成5年11月5日判決（訟月40巻10号2,549頁）⁴¹がその事案である。

X1の死後、X1の財産等をXとX0が相続した。X1は金融機関（以下「A社」という）から借入し、XとX0は連帯保証人となり、別途、物件（XとX0も一部、所有権あり）をA社に担保提供していた。Xは相続したA社の債務を返済するため、その物件を担保に別の業者（以下「B社」という）からXを債務者、X0を保証人として借入をし（要は借り換え）、A社に返済した。その後、その物件を第三者に売却し、B社へ返済する。XはX1に対する求償権を持つが、X1死亡時点で3億円の債務超過。従って、X1の資産他を相続したXとX0は保証債務の履行に

～121頁、榎本「前掲書」126頁も詳しい。

³⁹ 不当に減少させるかどうかは、同様な行為を非同族法人において連想した場合に果たして同様の行為又は計算が行われるどうか等に照らして判断するなど客観的な判断が必要であるとする考え方。詳しくは武田昌輔『立法趣旨・法人税法の解釈 5訂版』（財經詳報社、1993年9月）484頁。東京地裁昭和26年4月23日判決（税資10号114頁）等の判例がある。

⁴⁰ 純経済人の行為として不合理・不自然な行為・計算をしていないとする考え方。詳しくは金子宏『前掲書』373頁参照。東京高裁昭和26年12月20日判決（税資11号70頁）等の判例がある。

⁴¹ 控訴審、東京高裁平成7年9月5日（税資213号553頁）、上告審、最高裁平成9年12月18日判決（税資229号1047頁）と進むがいずれも原告（納税者）敗訴。

伴う求償権の全部を行使不能なことから、Xは物件売却の際、長期譲渡所得金額の計算上、譲渡収入金額に対応する所得金額の全額がなく、法64条2項が適用可能とした確定申告をし、裁判でもこの申告に基づいた主張をした。さらに、XはX1に対して求償権を持つが、それは相続に際し、債務と保証が一体となるので混同により、債権が消滅するという主張もXは行った。

連帯保証人が相続等により主たる債務者の地位と重複することとなった場合、その部分が当然に消滅すると解すべき実定法上の根拠はない。従って、死去したXの全債務について連帯保証債務をXとX0は負うとともに、1/2に当たる部分につき主債務を(XとX0とも)負い、保証債務全額を弁済したXの取得する求償権は、その1/2については自己を債務者とする債権として成立し、混同により直ちに消滅する。しかし、残余の1/2は他の共同相続人(X0)に対する債権として存続する。死亡時のX1の資産が債務超過故、当然に求償権の行使不能の場合に該当するとはいえず、64条2項の適用はないと静岡地裁は判示した。

B社の債務を返済する際、物件を売却するがその際、XはX0に対して求償権を持つことになる。X1死亡時点でX主張のように債務超過であれば、主債務の限定承認又は相続放棄するのが通常であるがそうした事実もない。B社の借入に対し、X0が連帯債務者であれば、XがX0に対する求償権を持つということもなかったと筆者は思料する。

相続に際して、相続人は承継した債務を自己の債務として認識することは当然である。X1の全債務を全てXが弁済し、X0他に求償権を行使しないというのは経済人として採りえる行動とは筆者は思えない。XはX0への求償権行使不能であるか否かを疎明した資料も出ていないという事実もある(X1死去時に約3億円の債務超過という事実はあるが)。法64条2項は例外規定であることから厳格に判断されないとならないという観点からも、静岡地裁の判示に筆者は賛成する。

3つの事案を通じて、債務者に融資をする金融機関等の「保証」に対する意識と判例を参照し、納税者の法64条2項の理解度等を見てきた。3つの事案に共通して言えるのは、まず、主債務者の破綻というのは主観的ではなく、客観的事実で求償権を行使する人間が立証する必要があること。次に、法64条2項の条文創設の経緯より法64条2項の適用は厳格になされる必要があることが浮かび上がる。

また、全ての債務者、保証人という訳ではないが同族会社の場合、保証人が保証履行し、求償権を得れば、法64条2項をどう適用させるのかという部分に腐心しているように思え

る。従って、法64条2項は応能負担の原則は維持しつつ、例外規定であるが故に厳格な適用をせざるをえない。それを踏まえ課税減免規定の解釈はどうあるべきか、保証人が資産を譲渡したものの、主債務者の弁済との因果関係においての法64条2項はどう解釈されるべきか、実際の求償権の放棄は法64条2項の条文設立の沿革、趣旨を踏まえるとどうあるべきかを検討したい。

4章 法64条2項に関連する部分の解釈

4章1節 課税減免規定の解釈のあり方

上記において述べたように、法64条2項は条文創設の経緯より法64条2項の適用は厳格になされる必要であることに異論を唱えるものは少ない。3章2節1で取り上げた神戸地裁昭和60年9月30日判決（訟月32巻6号1, 325頁）には右租税減免制度が、原則規定である課税要件規定に対する例外規定であること、右制度の趣旨、すなわち、他律的な資産の譲渡による所得について特別に租税減免規定をおいたものであることからすると、法64条2項にいう求償権の範囲は限定的に解すべきである。さらに、同条項にいう「その履行に伴う求償権」というのは、保証債務の履行、すなわち主たる債務及びこれに付随する利息等の弁済によって直接的に生ずるその履行金額に限られるべきであり、履行との間で何らかの事実上の関連を有するにすぎないものは、これに含まれないものと解すべきであるとの見解もある。

法64条2項の適用を厳格に行うということについては当条文が例外規定であるという背景がある。例外規定だからといって、2章2節で述べたように拡張解釈も縮小解釈も許されないということだけは理解されなければならない⁴²。事実、京都地裁昭和59年3月29日判決（行集36巻7・8号1, 112頁）には「本条解釈適用を弾力的になし…」⁴³とある。従って、求償権行使不能という納税者が客観的な疎明できる資料をもって立証する必要があることは言うまでもない。

厳格に適用を判断しても勿論、救済の道もある。つまり、元々、法64条2項の創設の経緯を踏まえると実質的に所得のない、つまり、担税力がないところに課税する不都合を避ける趣旨からも更正の請求（法152条）という調整措置があるのを忘れてはならない。

⁴² 越山安久『最高裁判所判例解説民事編昭和48年度』（法曹会、1977年）272頁に同意見あり。

⁴³ 無署名「保証債務の履行により生じた求償権の放棄が、所得税法64条2項にいう「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」に該当しないとされた事例」税務事例19巻4号（1984年4月）24頁。

4章2節 保証人の資産譲渡と主債務者の弁済の因果関係

3章の事案では債務者＝中小企業、連帯保証人（物上保証含む）が債務者の代取やその親族、物的担保があるというケースが殆どである。主債務者が延滞し、期限の利益が喪失され、保証債務履行のための資産譲渡をし、返済となる。つまり、その返済は付随性、補充性があることはいうまでもない⁴⁴。

付随性とはある物事が他の物事につき従っていること⁴⁵とある。そうした意味では筆者は保証人の資産譲渡と主債務者の弁済の因果関係については図表1①である保証契約があるのは勿論、その返済に事業所得等に係る費用として「本人の事業所得に係る費用としての関係」が必要となる。そうした意味で東京地裁昭和55年4月22日（税資113号149頁）⁴⁶という判例がある。具体的には会社の債務を保証した代取が、その保証債務を履行するために資産を譲渡し、求償権が行使できないことによる損失につき、法64条2項の適用を受けているときは、その損失を他の種類の所得と通算することはできないということを判示した事案である。それ以上に判示の中で注目しているのは、破綻した電気会社（主債務者）の保証人である代取の個人事業は宅地建物取引業であり、主債務者のための保証債務の負担は宅地建物取引業遂行のため必要なものとはいえないから、求償権行使不能による損失を事業所得の金額計算上で必要経費に算入することは許されないという旨という部分である。

3章での事案は、保証人の資産など保証契約等で関連したものを処分し、その求償権をどうするのかというものであった。この部分は今回の事案も保証人が資産を処分したという点は同じであるが、保証人の事業所得と損益通算した部分で法64条2項の解釈を誤っているという東京地裁の判示に、筆者も賛成する。さらに、筆者は電気会社と個人の事業である宅地建物取引業との関連が付随性の部分でも見えないことから法64条2項が適用できないと解する。損益通算の問題は勿論、保証の関連性という部分についても法64条2項が例外規定であるが故に厳格に解釈されたと判例であると筆者は解する。

4章3節 求償権の放棄

求償権を放棄すれば、民法上では求償権は消滅することとなる。しかし、求償権を放棄

⁴⁴ 債務履行等に伴い求償権を生じることとなる場合については所得税基本通達 64-4 を参照。

⁴⁵ 広辞苑、参照。

⁴⁶ 控訴審、東京地裁昭和 56 年 7 月 15 日（税資 120 号 116 頁）、上告審、最高裁昭和 58 年 6 月 7 日（税資 130 号 695 頁）と続くが、いずれも納税者の主張が退けられた。

したといっても法64条2項が適用されるかどうかは別である。それは1章でも述べたように条文設立の背景を踏まえ①法64条2項は例外規定である。実体要件として②求償権を持った保証人が債務者の資力等を疎明することなく、求償権を放棄したものまで法64条2項の適用を認めるというのは、逆な意味での課税の公平を失することになる部分是否定できない⁴⁷。従って、厳格性をもって事案の適用をみなしなければならない⁴⁸という藤田寅靖氏の意見が法64条2項の条文の性格を端的に現していると筆者は解する。その上、上述のように手続要件として法152条で救済する道もある。

ただ、厳格性を追求するのであれば、中里実教授の言う客観的⁴⁹事実に基づいて判断することは忘れてはならない。というのは、1章での条文設立の経緯、国税は応能負担の原則⁵⁰による部分が根幹にあるからだ。

5章 私見

5章1節 求償権行使不能の事実とその立証

前述の名古屋地裁昭和55年10月27日判決、神戸地裁昭和60年9月30日判決（訟月32巻6号1,325頁）のように、債務者単独では融資が受けられずというような状況を知った上で債務保証をしたとする。その後、債務者が破綻し、保証人が保証履行し、求償権の行使不能というのであれば、法64条2項の適用は受けられないということに異論はない。

というのは、債務者だけでは融資不可という客観的事実があり、それは債務者の破綻という事実がその脆弱性を立証させたからだ。その債務者にあえて保証契約をし、保証履行をすることは、債務者に対する実質的に保証人が債務者に対する、（保証履行による資産）譲渡代金相当額の贈与又は利益供与したことと同様の結果となると解する。そうした状況で保証人が求償権を任意に放棄したことについて、法64条2項を認めるということは保証人に課税ができないという国家の損失となるのではと解する。従って、保証人は求償権を放棄するのであれば、その理由を明確にする必要がある。

つまり、債務者が「その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができない

⁴⁷ 同様の趣旨を述べている判例が大阪地裁昭和33年7月31日（行集9巻7号1403頁）にある。ただ、これは昭和36年通達以前の判例であり、現在の判例よりも厳しい部分があると筆者は解する。それでも現在の法64条2項の条文の趣旨は端的に現していると解する。

⁴⁸ 藤田寅靖「前掲書」214頁。

⁴⁹ 中里実「前掲書」110頁。

⁵⁰ 西野徹雄・酒井克彦『税ってなんだろう3訂版』（朝陽会、2006年7月）241頁、参照。

こととなったとき」であることを保証人は客観的に立証する必要がある。具体的には決算書の分析・資産状況などを通じて、債務超過の状態が相当期間継続している事実があることが確認できること（所基通51-13、同51-11（4））、支払を督促したにも関わらず弁済がないこと（所基通51-13（2）⁵¹）などの行為をし、客観的事実として積み上げる必要がある。それは法64条2項が例外規定であるという性格によるからだ。

そうした視点で東京地裁平成1年10月31日判決（税資174号491頁）、京都地裁昭和59年3月29日判決（行集36巻7・8号1, 112頁）での保証人の行動と福岡高裁昭和48年1月25日判決（訟月19巻10号116頁）のそれと検討すると、前の2つの判例の保証人は後の判例のそれと比較すると、「その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」を客観的に立証していないと解する。

5章2節 同族対比説と合理性基準説からみた保証人の行動と法64条2項の解釈

保証履行をし、求償権を持った保証人のとった行動において、3章・4章で取り上げた判例の保証人のとった行動であれば、保証人は租税回避のためにこうした行為をしているのではという意見を持つ人もいるのではないかと筆者は思料する。特に、主債務者が企業、連帯保証人が代取である京都地裁昭和59年3月29日判決などはそうではないのだろうか。同族会社であるが故に通常の経済人ではなされない行動ができるのではという解釈も成り立つ。

それでも私企業というのは営利を追求することを前提に存在しているということを前提すれば、営利を追及するために経済人として上記の京都地裁のような行為をする代取もいる。特に中小企業の場合、会社と代取を一体として考えることが多い。そうであれば、上述した同族対比説と合理性基準説、いずれであっても会社の行動を容易に決定できるという意味では同族対比説に立脚し、代取の行動を見るのが肝要であると筆者は解する。そうした意味では法64条2項が例外規定であり、厳格に解釈されないとならないという多くの学説、判例に賛同する。

⁵¹ 所基通 51-13（2）は「同一地域の債務者について有する売掛債権の総額がその取立てのために要する旅費その他の費用に満たない場合において、当該債務者に対し支払を督促したにもかかわらず弁済がないこと。」とあり、その取立てのために要する旅費その他の費用に満たない場合という前提があることに留意しなければならない。

おわりに

冒頭で述べたように、消費者金融に融資を相談という需要は確実にある。従って、保証債務の内容を踏まえると消費者金融業界は顧客満足度向上のため、今以上に貸金業法16条の2の説明機能の強化する必要がある。というのは、貸金業法16条の2が創設された背景を踏まえ、図表1を参照すると債務者、保証人は金融機関等の資金を供給する側から保証人とそれに付随する問題について十二分な説明を受けているとは言い難い現状があるからだ。

不動産競売で物件を取得し、転売して業をなしている私の友人は競売を申し立てられた債務者（所有者等含む）と会うことが多い。債務者はまず、自分の引越を心配し、次に、その後の税金、つまり、保証債務の心配をする。実際、友人は債務者等から保証債務履行後の所得税がどうなるのかという相談を受けたことは少なくないと言う。債権者である金融機関、元々取引のあった税理士等にはもう相談できないと債務者はいう。債務者が企業、その代取が保証人、保証人の物件が競売となり、保証人の手元に譲渡所得がない場合が殆どであり、債務者が法64条2項の「その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」に該当する。しかし、中にはそうでもない場合もある。だからこそ、消費者金融業界も貸金業法16条の2を踏まえて、融資の際、債務者、保証人に保証債務の問題にも十分説明することは顧客サービス面、社会的にも十二分に意味のあるものと筆者は解する。

再生可能な債務者の債権を金融機関はバルクセール⁵²で売却することがある。冒頭のように金融機関から融資が受けにくい現状を踏まえると、その債権をサービサー他から買い戻すため、消費者金融業界に融資を御願ひする消費者もいるかもしれない。そうした場合、貸金業法16条の2の説明を確実にすることは社会的にも意義のあることだと思うのは筆者だけであろうか。

それでも債務者が死亡した、相続人兼連帯保証人が相続に際して限定承認した場合など、「その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」の適用はどうなるのかという疑問が残る。それについては稿を改めたい。

⁵² 多数の不良債権をパッケージ化して、第三者（サービサーや投資ファンド）に一括して売却する手法のこと。金融機関が不良債権を減らすためには①直接償却、②間接償却、③債権売却（バルクセール）の3つの方法がある。③は債権そのものを第三者に売却することである。第三者に債権を売却すれば、その価格が債権の時価とされ、銀行のバランス・シートにのっている価格（＝簿価）との差額は、それが妥当な金額であれば、税務上、損金として処理することが可能である。保証人の資産まで調査し尽くさないといけない「直接償却」に比べて、作業量が少なく済むと言われている。