

(9) 経営指導念書

18 経営不振となった関連会社の支援要請のため、母体行が融資銀行に確認書（いわゆる経営指導念書）を差し入れたとしても、母体行が関連会社の債務を連帯保証したものと認めることはできないとされた事例

【事案の概要】

X（信託銀行）は、A社（リース会社）に対し有価証券を貸し渡していたが、A社が経営不振となって事実上倒産したことから、A社の母体行であるY（第二地方銀行）に対し、YはAの有価証券貸借契約に基づく債務を連帯保証していたとして、主位的に代り証券の返還等を、予備的にその時価相当額等の支払を求めた。

（原告X：A社に融資をした信託銀行）
（被告Y：第二地方銀行でA社の母体行）

（有価証券返還等請求事件＝東京地判平9・4・28金法1507・59）

書 証	いわゆる経営指導念書
-----	------------

【事実関係】

H元.12.20	Yの関連会社として、リース業務等を目的としてA社が設立された。
H2.10.31	Xは、A社に対し、額面1億円の長期信用債券と額面5億円の農林債券を、借用料年8.706%、返還期限平成7年10月27日等の約定で貸し渡した。
H3.1頃	不動産取引が沈滞してバブル経済が崩壊し、A社の財務内容が悪化。

H5.3項	A社の業績が回復しないことから、A社は、Yとともに再建計画を立案し、Yは、借入先の金融機関に対して、返済の猶予とA社に対する金利を無利息とすること等を内容とする支援策を示して支援を要請したが、Xは、返済の猶予及び金利の減免に応ずることはできないとして同意しなかった。
H5.6項	Yは、A社との間で有価証券貸借契約を締結していた甲信託銀行等との間では、借入有価証券を約定期限に返済し、返済資金について新規の融資を受けることによって借入額を維持する交渉を進め、その旨の合意を得て、借入有価証券の返済を行うとともに新規融資の実行を受けた。
H5.12まで	Yは、甲信託銀行等との間で解決がついたことから、Xに対しても、同様の条件で支援要請を行い、交渉の結果、Xもこれに応ずることになった。
H6.2.3	Yは、Xに対し、「弊社関連会社であるA社の後記借入有価証券については、期日到来まで契約金利の利払いを遵守させ、期日にはご返済申し上げます。」（以下「本件文言」という。）と記載され、Yの代表取締役の記名押印のある確認書（以下「本件確認書」という。）を交付した。
H7.3下旬頃	A社の経営不振が続き、Yによる資金援助も限界に達したことから、A社は特別清算開始の申立てをすることとした。
H7.4.12	A社は地方裁判所に特別清算開始の申立てをした。

裁判所の判断

1 本件文言自体に関する判断

本判決は、まず、本件文言それ自体から連帯保証の合意が認められるかとの点を検討し、「確かに、本件文言の『期日にはご返済申し上げます』との部分は、Yが自ら返済することを約束したように読めないわけではない。しかし、本件文言が連帯保証の約束であるとする、『期日到来まで契約金利の利払いを遵守させ』との部分はいかにも不自然であり、YがA社の債

務についてXに対して保証した契約書と対比しても、銀行間の連帯保証契約書としては、その表現があまりに不明確であるといわざるをえない。したがって、本件文言から直ちにYが連帯保証を約束したものと認めることはできない。」と判示した。

2 本件確認書の作成経緯に関する判断

次に、本判決は、本件確認書作成に至る経緯から、本件文言を連帯保証の趣旨と解することができるかという点を検討し、①本件確認書は返済について責任を負ってほしいとのXの求めに応じて作成されたものではないこと、②本件文言について、新たにXとYとの間でその表現を検討したわけではないこと（注：甲信託銀行等に差し入れた確認書とほぼ同文）、③本件確認書の主眼は、新規融資の方にあり、Xの関心も、1億2,000万円の返済金（注：A社がした一部弁済金。Xが受領を拒絶し別段預金とされていた。）の処理や新規貸付金の利息にあったものと認められることからすると、本件確認書作成の経緯から本件文言が連帯保証を約束したものと認めることもできない、と判示した。

書証の着眼点

1 いわゆる経営指導念書

本件確認書は、いわゆる経営指導念書と呼ばれる文書的一种である。金融機関が、親会社からの依頼によってその子会社に対して融資を行う際に、金融機関は親会社から連帯保証の約束を取り付けようとし、他方、親会社は、法的義務を負いたくないことや、財務諸表上保証としての記載を回避するため、取締役会決議等の社内手続を回避するため等の理由から、正式な保証に抵抗する。金融機関は、明確な保証契約の形の文書が徴求できなくとも、将来、法的責任を追及できることを期待して、親会社が子会社の返済について何らかの責任を負うような表現の念書を徴求しようとし、親会社は金融機関が与信に踏み切ってくれることを期待して書面は差し入れるが、法的義務は負わないような文言にしようとする。このように両者の

思惑を背景にして交渉が行われる結果、文言上の明確性を欠く念書が作成されるのである（飯田泰弘「いわゆる経営指導念書の法的性質とその効力」手形研究393号4頁（1987）、秦光昭「経営指導念書の効力」銀行法務21 560号46頁（1999）、森下哲朗「経営指導念書と保証債務・損害担保義務の存否」ジュリスト1235号94頁（2002））。

2 保証契約の成否

本件確認書から保証契約の成立を認めることができるか否かは、本件確認書の本件文言に示された当事者（Y）の意思表示の解釈の問題であり、本件文言それ自体及び本件確認書作成の具体的経緯から、本件文言を社会通念上どのように解釈すべきかが検討されることとなる。本判決もこのような判断を行っているものと思われる。

まず、本件文言自体については、「期日にはご返済申し上げます。」との部分は、その主語が記載されていないし、直前の「期日到来まで契約金利の利払いを遵守させ」との文言ともあいまって、主体がAなのかYなのか明確ではなく、この文言自体からYが保証責任を負う旨の意思表示と解釈することは困難であろう。また、XからYに対して保証責任を負うよう求めたことはなく、念書の文言について当事者間で検討したこともないとの事実認定を前提とする限り、念書を交付した経緯から本件文言をもって保証を約束したものと認めることができなかつた判断も正当であろう。これに対して、並木茂「判批」金法1526号14頁（1998）は、本件文言の主語はYであり、YとXとの合意を全体的に見ると、YがXに対してAの本件有価証券貸借契約上の債務について保証（連帯保証）するとともに、YがXに対して返済期日にその連帯保証債務を履行することを停止条件として、XがAに対して新規融資をすることを合意したものと解すべきであるとしている。

3 経営指導念書に関する判例

経営指導念書については、一般的には、①親会社に対し単なる道義上の責任を追及できるにすぎないもの、②親会社に対し約定違反又は不法行為

に基づく損害賠償請求ができるもの、③主債務者である子会社が支払えない場合には、親会社に対してその補償請求をすることができるものに類型化することができるといわれている（飯田・前掲）。経営指導念書を積極的に非典型担保の一種と捉えるべきであるとの立場（椿久美子「取引における保証・物上保証の機能」伊藤進ほか編『現代取引法の基礎的課題』466頁（有斐閣、1999））や、道義上の責任と見られていた場合も分析の仕方によっては損害担保責任と考えることができるとの立場（堀龍兒「母体行による経営指導念書の交付と保証契約の成否」私法判例リマークス21号34頁（2000））も示されてきたが、これまで公開された判例においては、本件判決が保証契約の成立を否定しているのを始めとして、後記参考判例のとおり保証債務、損害担保義務、債務不履行発生防止義務、指導・監督・育成義務の発生はいずれも否定されている（いずれの判例も、親会社を甲、金融機関を乙、甲の子会社を丙として表示する。甲から乙に念書が差し入れられている。）。

4 経営指導念書の有用性

経営指導念書の効果は、一般的にいえば、念書の具体的文言、念書が差し入れられた経緯、当事者の交渉状況等によって判断されるべきことにはなるが、もともと保証書を徴求できない場合に差し入れられるものであることや、文言が曖昧であることからすると、保証契約を主張するのは無理があると指摘されており（田原睦夫「『経営指導念書』とその法的効力」金法1590号4頁（2000））、保証契約を締結する目的があるならば明確な保証契約の形をとるべきであり、経営指導念書という形式を認めた以上は、保証としての効力を期待できないことを覚悟すべきであるともいわれている（秦・前掲、三上徹「経営指導念書の効力」金法1581号138頁（2000）も同旨。なお、保証契約については、平成17年4月1日施行の民法の改正により要式行為とされ、書面によらない契約は無効となったことから（民446②）、改正後に作成された保証の文言のない経営指導念書をもってする保証契約の主張は主張自体失当ということになる。）。また、損害担保契約の成立を認めることも念書中に具体的な文言がない限り困難というべきであるし、何らかの義務違反に基づく損害賠償請求を主張することも、義務の内容が具体的に規定されていない限り困難と思われる（田原・前

掲)。本件判決と参考判例に掲げた東京地裁の一連の判決が経営指導念書を差し入れた甲の責任を一貫して否定していることからすると、各判決が認定しているような内容の経営指導念書によって債権回収の実を上げようとすることは裁判実務上は相当困難と思われる（吉田光碩『「経営指導念書」の効力』金法1572号4頁（2000）は、このような念書の受入は今後行わないようにすべきであるとしている。）。

<参考判例>

- 「甲は関連会社である丙が乙に対して平成○年○月○日付金銭消費貸借契約書に基づく債務があり、金融支援をお願いしております事は十分認識しております。その上で今後甲は、丙の経営改善には万全の支援体制で臨む所存であり、乙に対する債務履行にはご迷惑をおかけしないよう十分配慮する所存であります」との文言の念書が差し入れられた事案につき、保証債務、損害担保義務ともに否定された事例（東京地判平11・1・22判時1687・98）
- 「丙では乙に対して、お借入金について継続ご支援のご依頼をしておりますが、甲と致しましても丙の経営計画遂行には責任を持って臨んでおり、乙には一切のご迷惑もおかけしないことを確約いたします」との文言の念書が差し入れられた事案につき、保証債務、損害担保義務ともに否定された事例（東京地判平11・6・28判時1703・150）
- 「甲は、丙の乙への一切の債務につき、将来丙の債務不履行が生じないよう、責任をもって管理・監督していくことを確約いたします。（中略）なお、乙が丙の債務の履行が些かでも困難と判断されたときには、乙との協議により、乙が必要と判断される万全の対応策を甲が講ずることを併せて確約いたします」との文言の念書が差し入れられた事案につき、保証予約、債務不履行発生防止義務ともに否定された事例（東京地判平11・9・30金法1584・85）
- 「甲及びグループ企業各社を中心に設立した丙が、今後乙から与信を受けるに当たりましては、元本、利息、手数料の支払い並びに諸債務の履行を延滞なく行えるよう、甲としても常に経営に対して関心を払い、指導・監督・育成を行う所存であり、乙にご迷惑をおかけしない様充分配慮致します」との文言の念書が差し入れられた事案につき、保証契約、損害担保契約、指導・監督・育成義務ともに否定された事例（東京地判平12・12・20判タ1108・204）

2 写真

81 いわゆる2項道路の位置指定処分の基準時に本件通路の幅員が1.8m以上存在したかが争われた事案において、古い航空写真をデジタル化した際の解像度から生ずる誤差を考慮すると1.8m以上あったと認めることはできないとされた事例

【事案の概要】

Xは、自己の居住する建物の敷地から公道に至る通路が、処分行政庁による位置指定の当時に幅員が1.8m以上あるなどの要件を満たしており、したがって、位置指定処分の対象となっているため、上記通路がいわゆる2項道路に該当するとして、これを争うYとの間において、その旨の確認を求める訴えを提起した。

原告X：自己の居住する建物の敷地に接する通路が位置指定処分の対象であると主張する者
 被告Y：いわゆる2項道路の位置指定処分をした処分行政庁（市長）の所属する地方公共団体

（道路位置指定処分存在確認請求事件＝大阪地判平20・2・21判タ1270・56）

書 証	デジタル化された航空写真
-----	--------------

【事実関係】

S31.1.14	本件位置指定処分の基準時。
S36	本件通路付近の航空写真撮影。
S45.4.13	処分行政庁が本件位置指定処分（基準時において現に一般交通の用に使用されている幅員1.8m以上4m未満の道で境

	界が明確なもの等を建築基準法42条2項のいわゆる2項道路と一括指定する処分)。
H6	X、本件通路に隣接する宅地及び建物を購入。

裁判所の判断

1 本件の争点と書証

まず、本件の争点との関係で、本件の書証がどのような意味を有するのかについて、その作成、提出の経緯を確認する。

本件の争点は、Xの建物の敷地に接する本件通路が位置指定処分の対象であるか否かであるところ、これが肯定されれば、本件通路は「道路」とみなされることとなり(建築基準法42②)、したがって当該敷地は接道義務(建築基準法43①)を満たし、建物の建替等が可能となる。他方、本件通路が位置指定処分の対象ではないとなると、本件通路は道路ではないこととなるから、当該敷地は接道義務を満たさず、建物の建替等が不可能となる。

本件位置指定処分は所定の要件を満たす通路を一括して道路と指定する処分であるところ、本件で主として争点となったのは、基準時において幅員が1.8m以上あったか否かである。

Xは、基準時において本件通路の幅員が1.8m以上であったことを証明するため、私的鑑定書を援用するところ、その私的鑑定書は、昭和36年に撮影された本件通路付近の航空写真をデジタル化したものを分析した結果、本件通路の幅員が最も狭い部分で1.8mであり、かつその誤差が0.54mm～0.72mmであるというものである。

2 当該写真の誤差について

本件航空写真は、国土地理院が撮影した銀塩写真のフィルムをスキャナーで取り込んでデジタル化したものであるところ、その縮尺は1万分の1、解像度は10ミクロン(0.01mm)である。解像度が0.01mmというのは、ピクセル(デジタル写真を方眼紙と考えた場合の最小の升目の大きさ)が0.01mm

という趣旨である。

そうすると、本件航空写真から認識可能な最小単位は本件航空写真上の0.01mm、すなわち現地を再現した場合の10cm（ $1万 \times 0.01mm = 100mm$ ）である。したがって、本件航空写真には10cm前後の誤差が避けられないのであり、本件航空写真に基づいて本件通路の幅員が最も狭い部分で1.8mであり、かつその誤差が0.54mm～0.72mmであるとする私的鑑定書は採用することができない。そのほか、本件通路の幅員が1.8m以上であったことを裏付ける証拠はないので、Xの請求は理由がない。

書証の着眼点

1 書証としての写真の特徴

写真は、理論上は検証物（怪我の状況を撮影した写真等）、文書（カルテを撮影した写真）、準文書（文字又は可読的符号を用いていないが思想内容を記載した物を撮影した写真）に分かれるとされるが（難波孝一「準文書」門口正人編『民事証拠法体系（第4巻）』252頁（青林書院、2003））、書証と同様の証拠調手続によって取調べの対象となる。

写真は、特に検証物としての実質を有するものについては、作成者の作為が混入しにくいので、客観的なものとして相対的に信用性が高いものといえる。とりわけ航空写真は、例えば時効取得の成否が問題となった場合に占有状況を示すものとして用いられることもあり、比較的多用されている（加藤新太郎編『民事事実認定と立証活動（第I巻）』159頁（判例タイムズ社、2009））。

2 写真の特徴を踏まえた信用性の判断

上記のとおり、写真に作成者の作為が混入しないとはいっても、写真の技術的な精度には限界があるのであって、それを踏まえた上で書証として提出された写真の信用性を判断し、事実認定に供する必要がある。

本判決は、デジタル化した航空写真により、通路の幅員が1.8m以上あるのか否かを判断するというかなり精密な認定を要する事案について、その成立過程等から誤差の範囲を割り出し、結論として上記事実認定の裏付け

となるほどの精度に欠けるとしたものであって、その判断過程及び手法は同種事案の参考となるものと思われる。

そのほか、準文書の信用性が問題となった事例としては【事例82】ないし【事例84】（ビデオテープの画像）、【事例85】（音声データ）がある。書証等の精度が問題となる代表的な事案は、土地の境界紛争等における公図であるところ、公図の信用性等については、【事例76】ないし【事例80】があるので、併せて参照されたい。