

(対大臣・副大臣・政務官)  
4月25日(火)参・法務委

民事局 作成  
山口 和之 議員(無所属)

1 問 改正法案においては、保証人の保護を図るため、保証債務に関する規定の整備が行われているが、個人保証についてどのように考えているのか、法務大臣の所見を問う。

〔前提①・個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立の必要性〕

- ・ 特に事業性の融資については、経営者その他の個人が保証人となったために、その生活が破綻する例も少なくないといわれている。
- ・ このような現状に鑑みれば、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立は、我が国社会において極めて重要なものであると認識している。

〔前提②・保証のもつ信用補完機能〕

- ・ 他方で、個人保証を全面的に禁止した場合には、特に信用力に乏しい中小企業の資金調達に支障を生じさせるおそれがあるとの指摘が中小企業団体を始めとする関係団体等から強く寄せられており、この指摘も重く受け止める必要があると考えている。

〔前提③・両者の調和〕

- ・ 個人保証の問題に関しては、これまでも、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立に向けた取組が行政的な枠組みを中心に進められてきているが、その中でも、これらの相反する要請をどのようにバランスの取れた



ものとしていくかが重要であったものと認識している。

〔結論①・立案における検討状況及び改正法案の内容〕

- ・ 改正法案の立案に当たっても、これらの要請をどのように調和の取れたものにするかに配意しつつ検討が行われたが、事業性の融資に関して、公証人による意思確認手続を経ない場合には保証契約を無効にするという強力なルールを設けることを前提に、このルールの適用対象は、弊害が顕著である第三者が保証をするケースに限定することとしたものである。

○ なお、今般の改正においては、債権譲渡についての譲渡制限特約の効力の見直しなども行うこととしており、個人保証に依存し過ぎない融資慣行を確立するための環境整備にも取り組んでいる。

〔結論②・所見〕

○ このように個人保証を一律に禁止することは相当ではないと考えているが、法務省としては、引き続き、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立に向け、関係省庁と連携しつつ、改正法案の施行後の状況を注視してまいりたい。

(参考) 中小企業庁は、平成18年、信用保証協会が保証を行う場合には、経営者本人以外の第三者を保証人として求めることを、原則禁止とした。ただし、①実質的な経営権を有している者、営業許可名義人又は経営者本人の配偶者（当該経営者本人と共に当該事業に従事する配偶者に限る。）が連帯保証人となる場合、②経営者本人の健康上の理由のため、事業承継予定者が連帯保証人となる場合、③財務内容その他

の経営の状況を総合的に判断して、通常考えられる保証のリスク許容額を超える保証依頼がある場合であって、当該事業の協力者や支援者から積極的に連帯保証の申し出があった場合（ただし、協力者等が自発的に連帯保証の申し出を行ったことが客観的に認められる場合に限る。）には、例外とされる。

また、金融庁は、平成23年、「主要行等向けの総合的な監督指針」と「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針」を改正し、「自発的な意思に基づく申し出」がある場合など上記の中小企業庁が定める例外と同様のものを除き、金融機関が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する方針を示した。

さらに、「経営者保証に関するガイドライン」は、日本商工会議所と全国銀行協会が共同で設置した「経営者保証に関するガイドライン研究会」が、中小企業団体及び金融機関団体共通の自主的自立的な準則として策定・公表したものである。このガイドラインの概要は、①経営者保証に依存しない融資の一層の促進、②経営者保証の契約時の債権者の対応、③既存の保証契約の適切な見直し、④保証債務の整理などについて、その在り方を示したものである。このガイドラインは、平成25年12月に策定・公表され、平成26年2月1日から適用されている。このガイドラインには、法的拘束力はないが、主たる債務者、保証人及び対象債権者によって、自発的に尊重され遵守されることが期待されている。

平成29年4月25日(火)  
山口 和之(無所属)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

2.問 債権法改正の中間試案では、個人保証を原則禁止とする方針だったと聞いているが、改正法案ではそこまで踏み込まなかったのはなぜか、法務当局に問う。

(答)

1 中間試案での記述

中間試案においては、①貸金等債務が含まれる根保証契約であって、保証人が個人であるものや、②債務者が事業者である貸金等債務を主たる債務とする保証契約であって、保証人が個人であるものについて、保証人が主たる債務者の「いわゆる経営者」であるものを除き、無効とするかどうかについて、引き続き検討することとされていたものと承知している(注)。

2 相反する2つの要請

ここで問題とされている事業性の融資については、経営者その他の個人が保証人となったために、その生活が破綻する例も少なくないといわれている。このような現状に鑑みれば、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立は、我が国社会において極めて重要なものであると認識している。

他方で、個人保証を利用することを全面的に禁止した場合には、特に信用力に乏しい中小企業の資金調達に支障を生じさせるおそれがあるとの指摘が中小企業団体を始めとする関係団体等から強く寄せられており、この指摘も重く受け止める必要があると考えている。

3 改正法案の内容

個人保証の問題に関しては、これまでも、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立に向けた取組が行政的な枠組みを中心に進められてきているが、その中でも、これらの相反す



る要請をどのようにバランスの取れたものとしていくかが重要であったものと認識している。

改正法案の立案に当たっても、これらの要請をどのように調和の取れたものにするかに配意しつつ検討が行われたが、事業性の融資に関して、公証人による意思確認手続を経ない場合には保証契約を無効にするという強力なルールを設けることを前提に、このルールの適用対象は、弊害が顕著である第三者が保証をするケースに限定することとしたものである。

#### 4 所見

このように個人保証を一律に禁止することは相当ではないと考えているが、法務省としては、引き続き、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立に向け、関係省庁と連携しつつ、改正法案の施行後の状況を注視してまいりたい。

(注) 中間試案における保証人保護部分の記述

#### 6 保証人保護の方策の拡充

##### (1) 個人保証の制限

次に掲げる保証契約は、保証人が主たる債務者の「いわゆる経営者」であるものを除き、無効とするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 主たる債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務（貸金等債務）が含まれる根保証契約であって、保証人が個人であるもの

イ 債務者が事業者である貸金等債務を主たる債務とする保証契約であって、保証人が個人であるもの

##### (2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

略

##### (3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

略

##### (4) その他の方策

略

(参考) 中小企業庁は、平成18年、信用保証協会が保証を行う場合には、経営者本人以外の第三者を保証人として求めることを、原則禁止とした。ただし、①実質的な経営権を有している者、営業許可名義人又は経営者本人の配偶者（当該経営者本人と共に当該事業に従事する配偶者に限る。）が連帯保証人となる場合、②経営者本人の健康上の理由のため、事業承継予定者が連帯保証人となる場合、③財務内容その他の経営の状況を総合的に判断して、通常考えられる保証のリスク許容額を超える保証依頼がある場合であって、当該事業の協力者や支援者から積極的に連帯保証の申し出があった場合（ただし、協力者等が自発的に連帯保証の申し出を行ったことが客観的に認められる場合に限る。）には、例外とされる。

また、金融庁は、平成23年、「主要行等向けの総合的な監督指針」と「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針」を改正し、「自発的な意思に基づく申し出」がある場合など上記の中小企業庁が定める例外と同様のものを除き、金融機関が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する方針を示した。

さらに、「経営者保証に関するガイドライン」は、日本商工会議所と全国銀行協会が共同で設置した「経営者保証に関するガイドライン研究会」が、中小企業団体及び金融機関団体共通の自主的自立的な準則として策定・公表したものである。このガイドラインの概要は、①経営者保証に依存しない融資の一層の促進、②経営者保証の契約時の債権者の対応、③既存の保証契約の適切な見直し、④保証債務の整理などについて、その在り方を示したものである。このガイドラインは、平成25年12月に策定・公表され、平成26年2月1日から適用されている。このガイドラインには、法的拘束力はないが、主たる債務者、保証人及び対象債権者によって、自発的に尊重され遵守されることが期待されている。

平成29年4月25日(火)  
山口 和之(無所属)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

3 問 情義的關係から不本意な保証契約を締結するリスク  
が一番高い配偶者を公正証書の作成の例外とした理由  
について、法務当局に問う。

(答)

1 改正法案の内容

改正法案においては、主債務者が行う事業に現に従事している主債務者の配偶者(注1)は、保証意思宣明公正証書による保証意思の確認がされなくとも、事業のために負担した貸金等債務を主債務とする保証契約を有効に締結することができることとしている(第465条の9)。

2 主債務者の配偶者を除外する理由

保証意思宣明公正証書の作成を義務付ける趣旨は、個人的情義等から保証のリスクを十分に自覚せず、安易に保証契約を締結することを防止することにある。

そのため、改正法案の立案の過程においても、個人的情義等から保証人となることが多い主債務者の配偶者を例外とするのは相当でないとの指摘もあった。

しかし、個人が事業を営んでいる場合には、その個人の財産がその事業に供され、かつ、その利益はその個人に帰属することとなるが、その個人事業主が婚姻しているときには、事業に供した個人の財産及び個人が得た利益は、その配偶者と共に形成した夫婦の共同財産であると評価され得るものである。

そして、夫婦の共同財産が事業に供されるだけでなく、その配偶者がその事業に現に従事しているのであれば、事業を共同で行う契約などが夫婦間に存在せず、共同事業者の関係にあるとまでは言い難い事例であっても、財産や労務を事業



に投下し、他方で、利益の分配を受けているという点で、実質的には個人事業主と共同して事業を行っているのと類似する状態にあると評価することができる。

そうすると、個人事業主の事業に現に従事している配偶者は、その個人事業主の事業の成否に強い利害関係を有し、その状況を把握することができる立場にあるといえる。

また、現に、配偶者を保証人とすることによって金融機関から融資を受けている事例も少なくないのが実情である（注2）。したがって、このような融資の実情を考慮すると、配偶者についてはこれを保証人とする客観的な必要性も高いものと考えられる。

### 3 改正法案の内容

そこで、改正法案においては、主債務者が個人事業主である場合のその配偶者については、主債務者の事業に現に従事していることを要件とし、これにより事業内容を把握することができる地位にあることを確保した上で、保証意思宣明公正証書による保証意思の確認がされなくとも、保証契約を有効に締結することができることとしたものである。

（注1）「事業に現に従事している」とは、保証契約の締結の時点で、主債務者が行う事業に何らかの形で従事していることをいう。その従事する業務の内容に特段の制限はないが、例えば、税務会計書類上で形式的に従業員として扱われているだけで直ちに該当することにはならず、実際に何らかの業務に従事していることが必要である。

（注2）金融庁の「主要行等向けの総合的な監督指針」においても、経営者以外の第三者を保証人とすることを銀行は求めないことを原則としながらも、個人事業主と共に事業に従事する配偶者を保証人とすることは例外的に許容するとしている。

（参照条文）



改 正 案	現 行
<p><u>(公正証書の作成と保証の効力に関する規定の適用除外)</u></p> <p><u>第四百六十五条の九 前三条の規定は、</u>  <u>保証人になろうとする者が次に掲げる</u>  <u>者である保証契約については、適用し</u>  <u>ない。</u></p> <p>二、三 (略)</p> <p>三 <u>主たる債務者（法人であるものを</u>  <u>除く。以下この号において同じ。）と</u>  <u>共同して事業を行う者又は主たる債</u>  <u>務者が行う事業に現に従事している</u>  <u>主たる債務者の配偶者</u></p>	<p>(新設)</p>

平成29年4月25日(火)  
山口 和之(無所属)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

4問 保証契約自体を公正証書によって締結した場合に、  
保証意思宣明公正証書の作成があったことになるのか、  
法務当局に問う。

(答)

保証意思宣明公正証書は、保証契約の締結に先立って作成されていなければならないから、保証契約について公正証書を作成していたとしても、保証意思宣明公正証書の作成があったことにはならない。

(参照条文)

改 正 案	現 行
<p><u>(公正証書の作成と保証の効力)</u></p> <p><u>第四百六十五条の六 事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約は、その契約の締結に先立ち、その締結の日前一箇月以内に作成された公正証書で保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思を表示していなければ、その効力を生じない。</u></p> <p><u>2 前項の公正証書を作成するには、次に掲げる方式に従わなければならない。</u></p> <p><u>二 保証人になろうとする者が、次のイ又はロに掲げる契約の区分に応じ、それぞれ当該イ又はロに定める事項を公証人に口授すること。</u></p> <p><u>イ 保証契約(ロに掲げるものを除く。)</u> <u>主たる債務の債権者及び債務者、主たる債務の元本、主たる債</u></p>	<p>(新設)</p>

務に関する利息、違約金、損害賠償  
その他その債務に従たる全てのもの  
の定めの有無及びその内容並びに主  
たる債務者がその債務を履行しない  
ときには、その債務の全額について  
履行する意思（保証人になろうとす  
る者が主たる債務者と連帯して債務  
を負担しようとするものである場合  
には、債権者が主たる債務者に対し  
て催告をしたかどうか、主たる債務  
者がその債務を履行することができ  
るかどうか、又は他に保証人がある  
かどうかにかかわらず、その全額に  
ついて履行する意思）を有している  
こと。

ロ 根保証契約 主たる債務の債権  
者及び債務者、主たる債務の範囲、  
根保証契約における極度額、元本確  
定期日の定めの有無及びその内容  
並びに主たる債務者がその債務を履  
行しないときには、極度額の限度に  
おいて元本確定期日又は第四百六  
十五条の四第一項各号若しくは第  
二項各号に掲げる事由その他の元  
本を確定すべき事由が生ずる時まで  
に生ずべき主たる債務の元本及び主  
たる債務に関する利息、違約金、損  
害賠償その他その債務に従たる全て  
のものの全額について履行する意思  
（保証人になろうとする者が主たる  
債務者と連帯して債務を負担しよ  
うとするものである場合には、債権  
者が主たる債務者に対して催告をし  
たかどうか、主たる債務者がその債

務を履行することができるかどうか、又は他に保証人があるかどうかにかかわらず、その全額について履行する意思）を有していること。

二 公証人が、保証人になろうとする者の口述を筆記し、これを保証人になろうとする者に読み聞かせ、又は閲覧させること。

三 保証人になろうとする者が、筆記の正確なことを承認した後、署名し、印を押すこと。ただし、保証人になろうとする者が署名することができない場合は、公証人がその事由を付記して、署名に代えることができる。

四 公証人が、その証書は前三号に掲げる方式に従って作ったものである旨を付記して、これに署名し、印を押すこと。

3 前二項の規定は、保証人になろうとする者が法人である場合には、適用しない。

平成29年4月25日（火）  
山口 和之（無所属）

参・法務委員会  
対法務当局（民事局）

5 問 改正法案では、離婚後の配偶者は保護されないのか、  
法務当局に問う。

（答）

1 問題の所在

保証契約の締結後に保証人が主債務者の配偶者でなくなった場合については、①離婚するまでに既に発生していた主債務について、離婚したことを理由にその責任を免れることができるのかという問題と、②特に根保証において生ずる問題であるが、離婚した後に発生した主債務についてまで保証債務を負うことになるのかという問題があり、区別が必要となる。

2 離婚前に負うこととなった保証債務について

まず、離婚するまでに生じていた主債務については、元配偶者は、保証債務を具体的に負っていることとなり、保証契約は離婚によっては当然に効力を失わないから、債権者の同意なく、この債務を免れることは基本的に困難というほかないものと考えられる（注1）。

このようなケースにおいて、配偶者が保証債務を免れることを認めるためには、予め保証契約において配偶者であることが保証債務を履行する条件であることを債権者との間で合意しておく必要があると考えられる。

3 離婚後に発生した債務について

次に、根保証をしていた配偶者は離婚後に発生した債務についても責任を負うかという問題についても、根保証契約は離婚によっては当然に効力を失わないから、原則として、保証人である元配偶者は、離婚後に生じた主債務者の債務につ



いても保証債務を負うことになる。

もっとも、判例上、根保証契約の締結後に著しい事情の変化があるときには、保証人は、根保証契約を解約し、その解約後に生じた主債務者の債務については保証債務を負わないとする余地があるとされている（注2）。

そのため、保証人は、配偶者であることを前提として保証をしたが、その後に離婚したという事案においては、そのような事情を著しい事情の変化に当たるとして、根保証契約の解約し、その解約後に生じた主債務者の債務については保証債務を負わないと主張する余地があるものと考えられる。

（注1）議員の指摘するフランスにおける配偶者保護策については、以下のとおりである。

フランス民法典には、企業活動の範囲内で配偶者が債務を負い、又は担保の設定に合意した場合において、その配偶者が離婚をしたときは、大審裁判所が事業用財産を維持している元配偶者のみに、その債務あるいは責任を負わせる旨の規定がある（フランス民法典1387-1条）（この規定は、平成17年（2005年）に民法典に追加されたものである。なお、「大審裁判所」とはフランスにおける第一審の通常裁判所である。）。

もっとも、この規定については、解釈が大きく2つに分かれていると言われている。

まず、1つの解釈は、裁判所が離婚をした配偶者の債務及び責任を免れさせ、その負担を依然として事業を営んでいる元配偶者に負わせるというものである。しかし、この解釈に対しては、債権者が離婚した配偶者に対する権利を何の補償を得ることもなく失うことになり、その基本的な財産権を侵害されることとなるとの批判がある。

そこで、これとは異なり、この規定は離婚した配偶者に対する債権者の権利を問題とするものではなく、その権利行使を認めた上で、離婚した配偶者間において清算を図る際に適用される規定にすぎないという解釈が主張されており、この解釈が多くの学説に支持されていると言われている。

なお、フランス民法典のほかに、主たる債務者の配偶者である間に保証契約を締結したが、その後に配偶者でなくなった者を救済するための手段について明文で定めたものは見当たらない。

(注2) いわゆる特別解約権といわれるものである。なお、特別解約権の明文化については、考慮すべき様々な要素を的確に表現することが極めて困難であり、仮に規定を置くとしても裁判規範として不明確なものにしかならないおそれがあることなどを踏まえて見送ることとされた。

平成29年4月25日(火)  
山口 和之(無所属)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

6問 婚姻の無効が判明した場合、公正証書を作成せずに  
された事業用の貸金債務の配偶者保証の効力はどうなる  
のか、法務当局に問う。

(答)

事業のために負担した貸金等債務を主債務とする保証契約は、  
第465条の9に定められた例外要件に該当しない限り、事前  
に保証意思宣明公正証書が作成されていなければ、その効力を  
生じない。

そして、人違いその他の事由によって当事者間に婚姻をする  
意思がないといった事情に基づいて婚姻が無効である場合には、  
保証契約を締結した者は初めから配偶者でなかったものとされ  
るから(民法第742条)、そもそも例外要件に該当しなかつ  
たこととなり、保証契約はその効力を生じないことになるもの  
と考えられる(注)。

(注) なお、保証人と債権者との間で、保証人が債権者に対し自らが  
配偶者であり、無効事由が存在しないことを確約し、それが事実反  
し、保証契約が無効である場合には一定の損害賠償金を支払う旨の特  
約(いわゆる表明保証)を締結し、善意の債権者を保護することは、  
可能であると考えられる。

(参照条文) 民法

(婚姻の無効)

第七百四十二条 婚姻は、次に掲げる場合に限り、無効とする。

- 一 人違いその他の事由によって当事者間に婚姻をする意思がないとき。
- 二 当事者が婚姻の届出をしないとき。ただし、その届出が第七百三十九条第二項に定める方式を欠くだけであるときは、婚姻は、そのためにその効力を妨げられない。



平成29年4月25日（火）  
山口 和之（無所属）

参・法務委員会  
対法務当局（民事局）

7 問 婚姻の取消しがされた場合、公正証書を作成せずに  
された事業用の貸金債務の配偶者保証の効力はどうな  
るのか、法務当局に問う。

（答）

事業のために負担した貸金等債務を主債務とする保証契約は、  
第465条の9に定められた例外要件に該当する場合には、事  
前に保証意思宣明公正証書が作成されていなくても、その効力  
は否定されないが、その要件該当性は保証契約の時点を基準と  
して判断される。

そして、婚姻の取消しは、将来に向かってのみその効力を生  
ずることとされているため（民法第748条第1項）、保証契  
約の締結後に婚姻の取消しがされたとしてもその効力が遡及す  
ることはなく、保証契約は効力を失わないものと考えられる。

（参照条文）民法

（婚姻の取消しの効力）

第七百四十八条 婚姻の取消しは、将来に向かってのみその効力を生ず  
る。

2・3 （略）

平成29年4月25日(火)  
山口 和之(無所属)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

8問 履行可能性が乏しく、破産を余儀なくさせるような額について保証債務を求めることは、公序良俗の観点から問題ではないか、法務当局の所見を問う。

(答)

一般論として、債権者としての権利行使が信義則などの一般条項に違反することはありません。ところで、保証の分野においても、例えば、平成16年の民法改正により包括根保証が禁止される前は、判例において、信義則や権利濫用といった一般条項を用いて、保証人の負うべき責任を制限した事案があったと承知している(注)。

もっとも、このような一般条項に違反するかどうかは、保証債務の金額や履行可能性のみならず、保証契約の締結の経緯や保証人と主債務者の関係など様々な事情を考慮した上で、個別具体的に判断されるべきものであると認識している。

(注) 最高裁昭和48年3月1日判決は、期間の定めのない根保証契約締結後約3年半も何ら貸付けが行われなかった後で、経営状態が悪化し、担保物件を既に他に売却している主債務者に金融をなすに当たり、保証人に多額の損害を被らせるおそれがあるにもかかわらず、保証人に対し意向を打診する措置を講ずることなく貸付けをして、手形の不渡りを理由に保証責任を追及するのは、信義則に違反し、権利の濫用といわねばならないと判示している。

平成29年4月25日（火）  
山口 和之（無所属）

参・法務委員会  
対法務当局（民事局）

9 問 極度額の定め方について制限はないのか、ないとすれば、それはなぜか、法務当局に問う。

（答）

1 極度額を定める形式

改正法案では、極度額の定めについて、書面又は電磁的記録によることが必要であるとしており（第465条の2第3項、第446条第3項）、極度額は、書面の記載又は電磁的記録の記録上でその額を確定することができる必要がある。

これは、保証人にとって、自己の負担する責任の上限を予測可能なものとするため、個人根保証契約の締結の時点で確定的な金額を書面又は電磁的記録で定めておくことを要求したものである。

2 極度額の上限

他方で、極度額としての具体的な額の定め方については、当事者の合意に委ねており、その上限を設けることはしていない。

これは、保証契約が付される取引にも様々なものがあり、また、保証人の資力や、保証人と主債務者との関係にも様々なものがあることから、法律で適切な上限額を設定することは困難である上、仮に一定の金額を上限額とした法定する場合には円滑な金融を阻害するおそれもあることによるものである。

もっとも、極度額を定めた法律の趣旨に照らせば、主たる債務者の資金需要や保証人の資力等を勘案しないで著しく高額な極度額が定められたといったケースについては、保証契約が無効とされる可能性もあるものと認識している。

法務省としては、当事者が合理的な極度額を定めるよう、極度額に関する規制を設けた趣旨を十分に周知してまいりたい。

(参照条文)

改正案	現行
<p data-bbox="357 309 721 342"><u>第二目 個人根保証契約</u></p> <p data-bbox="200 421 749 454"><u>(個人根保証契約の保証人の責任等)</u></p> <p data-bbox="153 544 780 1160">第四百六十五条の二 一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約（以下「<u>根保証契約</u>」という。）であつて<u>保証人が法人でないもの</u>（以下「<u>個人根保証契約</u>」という。）の保証人は、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる<u>全てのもの</u>及びその保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額について、その全部に係る極度額を限度として、その履行をする責任を負う。</p> <p data-bbox="161 1417 780 1563">2 <u>個人根保証契約</u>は、前項に規定する極度額を定めなければ、その効力を生じない。</p> <p data-bbox="161 1597 780 1798">3 第四百四十六条第二項及び第三項の規定は、<u>個人根保証契約</u>における第一項に規定する極度額の定めについて準用する。</p>	<p data-bbox="1003 309 1403 342"><u>第二目 貸金等根保証契約</u></p> <p data-bbox="859 365 1423 398"><u>(貸金等根保証契約の保証人の責任等)</u></p> <p data-bbox="812 421 1431 1272">第四百六十五条の二 一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約（以下「<u>根保証契約</u>」という。）であつて<u>その債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務</u>（以下「<u>貸金等債務</u>」という。）が含まれるもの（保証人が法人であるものを除く。以下「<u>貸金等根保証契約</u>」という。）の保証人は、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる<u>すべてのもの</u>及びその保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額について、その全部に係る極度額を限度として、その履行をする責任を負う。</p> <p data-bbox="820 1305 1431 1451">2 <u>貸金等根保証契約</u>は、前項に規定する極度額を定めなければ、その効力を生じない。</p> <p data-bbox="820 1485 1431 1686">3 第四百四十六条第二項及び第三項の規定は、<u>貸金等根保証契約</u>における第一項に規定する極度額の定めについて準用する。</p>

平成29年4月25日(火)  
山口 和之(無所属)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

10問 身元保証とはどのようなものなのか、また、「身元保証ニ関スル法律」とはどのような法律なのか、法務当局に問う。

(答)

1 身元保証について

「身元保証ニ関スル法律」における身元保証契約とは、その名称のいかんにかかわらず、期間を定めずに労働者等の被用者の行為により使用者が受けた損害を賠償することを約束する契約をいうと定義されている(同法第1条参照)。

この身元保証契約の中には、①被用者が使用者に対して負う損害賠償債務を保証する保証契約の性質を有するものと、②被用者が使用者に対して損害賠償債務を負うかどうかにかかわらず、被用者が使用者に対して負わせた損害を補填する損害担保契約の性質を有するものがあると解されている。

そして、そのいずれの性質を有する身元保証契約を締結するかは、当事者双方において決めることができる。

2 身元保証法について

身元保証契約の内容は、一般に、保証する責任の範囲が極めて広く、存続期間の定めもない。他方で、身元保証契約は個人的情義等に基づいて行われることが多いことや、身元保証契約の締結の際には身元保証人が現実に履行を求められることになるかどうかの不確定であることもあって、身元保証人の中には、そのリスクを十分に自覚せず、安易に身元保証契約を締結してしまう者も少なくない。

そこで、「身元保証ニ関スル法律」は、存続期間を定めない身元保証契約は成立の日より3年間効力を有することとする(同法第1条)などの規定を置くことにより(注)、身元



保証人の責任の範囲を合理的なものとしている。

(注) このほか、①使用者は、被用者に業務上不適任又は不誠実な事跡があつて、そのために身元保証人に責任を負わせるおそれがあることを知ったときなどに、身元保証人に対して遅滞なく通知しなければならないこととした上で(同法第3条)、②その通知を受けたときに、身元保証人が将来に向かつて契約を解除することができることとしている(同法第4条)。さらに、③裁判所は、身元保証人の損害賠償責任及びその金額を定めるについて、被用者の監督についての使用者の過失の有無、身元保証人が身元保証をするに至った事由等一切の事情を斟酌することとしている(同法第5条)

(参考条文)

○ 身元保証ニ関スル法律

第一条 引受、保証其ノ他名称ノ如何ヲ問ハズ期間ヲ定メズシテ被用者ノ行為ニ因リ使用者ノ受ケタル損害ヲ賠償スルコトヲ約スル身元保証契約ハ其ノ成立ノ日ヨリ三年間其ノ効力ヲ有ス但シ商工業見習者ノ身元保証契約ニ付テハ之ヲ五年トス

第二条 身元保証契約ノ期間ハ五年ヲ超ユルコトヲ得ズ若シ之ヨリ長キ期間ヲ定メタルトキハ其ノ期間ハ之ヲ五年ニ短縮ス

○2 身元保証契約ハ之ヲ更新スルコトヲ得但シ其ノ期間ハ更新ノ時ヨリ五年ヲ超ユルコトヲ得ズ

第三条 使用者ハ左ノ場合ニ於テハ遅滞ナク身元保証人ニ通知スベシ

一 被用者ニ業務上不適任又ハ不誠実ナル事跡アリテ之ガ為身元保証人ノ責任ヲ惹起スル虞アルコトヲ知リタルトキ

二 被用者ノ任務又ハ任地ヲ変更シ之ガ為身元保証人ノ責任ヲ加重シ又ハ其ノ監督ヲ困難ナラシムルトキ

第四条 身元保証人前条ノ通知ヲ受ケタルトキハ将来ニ向テ契約ノ解除ヲ為スコトヲ得身元保証人自ラ前条第一号及第二号ノ事実アリタルコトヲ知リタルトキ亦同ジ

第五条 裁判所ハ身元保証人ノ損害賠償ノ責任及其ノ金額ヲ定ムルニ付  
被用者ノ監督ニ関スル使用者ノ過失ノ有無、身元保証人ガ身元保証ヲ  
為スニ至リタル事由及之ヲ為スニ当リ用キタル注意ノ程度、被用者ノ  
任務又ハ身上ノ変化其ノ他一切ノ事情ヲ斟酌ス

第六条 本法ノ規定ニ反スル特約ニシテ身元保証人ニ不利益ナルモノハ  
總テ之ヲ無効トス

平成29年4月25日(火)  
山口 和之(無所属)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

11問 改正法案においては、極度額を定めずに個人根保証契約として身元保証がされた場合、保証人は、支払義務を負わず、仮に支払ってしまった場合にも不当利得返還請求ができることになるのか、法務当局に問う。

(答)

「身元保証ニ関スル法律」の想定する身元保証契約を含め、身元保証と呼ばれている契約一般(注)のうちで、保証契約の性質を有するものについて、身元保証人が個人であるときは、その身元保証契約は、個人根保証契約の性質を有し、改正法案において新設された個人根保証契約に関する各規定が適用される。

したがって、このような身元保証契約については、極度額の定めがなければ、効力を生じないから(第465条の2)、仮に使用者に金銭を支払ったとしても、無効な契約に基づいて支払ったものとして、不当利得返還請求が可能であると解される。

(注) 「身元保証ニ関スル法律」における身元保証契約は、被用者と使用者という関係を要件としている点で、社会一般に身元保証と呼ばれているものよりも、対象範囲が狭いという一面がある。

(参照条文)

○ 身元保証ニ関スル法律

第一条 引受、保証其ノ他名称ノ如何ヲ問ハズ期間ヲ定メズシテ被用者ノ行為ニ因リ使用者ノ受ケタル損害ヲ賠償スルコトヲ約スル身元保証契約ハ其ノ成立ノ日ヨリ三年間其ノ効力ヲ有ス但シ商工業見習者ノ身元保証契約ニ付テハ之ヲ五年トス



○ 民法

(不当利得の返還義務)

第七百三条 法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。

(悪意の受益者の返還義務等)

第七百四条 悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う。

改 正 案	現 行
<p>第二目 個人根保証契約</p> <p><u>(個人根保証契約の保証人の責任等)</u></p> <p>第四百六十五条の二 一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約（以下「根保証契約」という。）であって<u>保証人が法人でないもの</u>（以下「<u>個人根保証契約</u>」という。）の保証人は、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる<u>全てのもの及びその保証債務について</u>約定された違約金又は損害賠償の額について、その全部に係る極度額を限度として、その履行をする責任を負う。</p>	<p>第二目 貸金等根保証契約</p> <p><u>(貸金等根保証契約の保証人の責任等)</u></p> <p>第四百六十五条の二 一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約（以下「根保証契約」という。）であって<u>その債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務</u>（以下「<u>貸金等債務</u>」という。）が含まれるもの（<u>保証人が法人であるものを除く。以下「貸金等根保証契約」という。</u>）の保証人は、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる<u>すべてのもの及びその保証債務について</u>約定された違約金又は損害賠償の額について、その全部に係る極度額を限度として、そ</p>

2 個人根保証契約は、前項に規定する極度額を定めなければ、その効力を生じない。

3 第四百四十六条第二項及び第三項の規定は、個人根保証契約における第一項に規定する極度額の定めについて準用する。

(個人根保証契約の元本の確定事由)

第四百六十五条の四 次に掲げる場合には、個人根保証契約における主たる債務の元本は、確定する。ただし、第一号に掲げる場合にあっては、強制執行又は担保権の実行の手続の開始があったときに限る。

一 債権者が、保証人の財産について、金銭の支払を目的とする債権についての強制執行又は担保権の実行を申し立てたとき。

二 保証人が破産手続開始の決定を受けたとき。

三 主たる債務者又は保証人が死亡したとき。

2 前項に規定する場合のほか、個人貸金等根保証契約における主たる債務の元本は、次に掲げる場合にも確定する。ただし、第一号

の履行をする責任を負う。

2 貸金等根保証契約は、前項に規定する極度額を定めなければ、その効力を生じない。

3 第四百四十六条第二項及び第三項の規定は、貸金等根保証契約における第一項に規定する極度額の定めについて準用する。

(貸金等根保証契約の元本の確定事由)

第四百六十五条の四 次に掲げる場合には、貸金等根保証契約における主たる債務の元本は、確定する。

一 債権者が、主たる債務者又は保証人の財産について、金銭の支払を目的とする債権についての強制執行又は担保権の実行を申し立てたとき。ただし、強制執行又は担保権の実行の手続の開始があったときに限る。

二 主たる債務者又は保証人が破産手続開始の決定を受けたとき。

三 (同左)

(新設)

に掲げる場合にあっては、強制執行又は担保権の実行の開始の開始があったときに限る。

二 債権者が、主たる債務者の財産について、金銭の支払を目的とする債権についての強制執行又は担保権の実行を申し立てたとき。

二 主たる債務者が破産手続開始の決定を受けたとき。

(保証人が法人である根保証契約の求償権)

第四百六十五条の五 保証人が法人である根保証契約において、第四百六十五条の二第一項に規定する極度額の定めがないときは、その根保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権に係る債務を主たる債務とする保証契約は、その効力を生じない。

2 保証人が法人である根保証契約であってその主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれるものにおいて、元本確定期日の定めがないとき、又は元本確定期日の定め若しくはその変更が第四百六十五条の三第一項若しくは第三項の規定を適用するとすればその効力を生じないものであるときは、その根保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権に係る債務を主たる債務とする保証契約

(保証人が法人である貸金等債務の根保証契約の求償権)

第四百六十五条の五 保証人が法人である根保証契約であってその主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれるものにおいて、第四百六十五条の二第一項に規定する極度額の定めがないとき、元本確定期日の定めがないとき、又は元本確定期日の定め若しくはその変更が第四百六十五条の三第一項若しくは第三項の規定を適用するとすればその効力を生じないものであるときは、その根保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権についての保証契約(保証人が法人であるものを除く。)は、その効力を生じない。

は、その効力を生じない。主たる債務の範囲にその求償権に係る債務が含まれる根保証契約も、同様とする。

3 前二項の規定は、求償権に係る債務を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に求償権に係る債務が含まれる根保証契約の保証人が法人である場合には、適用しない。

平成29年4月25日(火)  
山口 和之(無所属)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

12問 改正法案の作成過程で、身元保証に代わる制度の必要性について議論は行われなかったのか、法務当局に問う。

(答)

法制審議会においては、身元保証に関する法律についても見直しの対象とする必要があるか否か等に関し、検討が行われた(注1)(注2)(注3)(注4)。

もともと、(委員ご指摘のような、)身元保証に代わる新たな制度を検討する必要を指摘する意見はなかったものと承知している。

(注1) 法制審議会においては、「連帯保証に関連しての特別法でございます「身元保証に関する法律」についての内容です。この法律は昭和8年4月1日に施行された非常に古い法律でございますけれども、実はこの法律は就職をする際に広く一般に利用されておりました、この古い法律の内容と今回のこの論議との整合性をどのようにとっていくのかという問題でございます。直接この部会の中で身元保証契約について論議をするかどうか分かりませんが、今後の論議の進展の中で今回の保証債務の内容が変わってくるということであれば、こちらの身元保証に関する法律についても、その内容についてどこかの場で御論議をいただきたいと思います。今日的に見ますと、身元保証の範囲であるとか、被用者の定義であるとか、解除権の行使事由である等々、見直しをする点が多々あるかと思っておりますので、この点についても今後の論議の中で配慮をいただければと思っております。」との発言があった(第6回会議における新谷委員発言)。

(注2) 中間的な論点整理においては以下のような記載があった。

## 第12 保証債務

### 7 根保証

#### (2) 根保証に関する規律の明確化

根保証に関して、いわゆる特別解約権を明文化するかどうかについて、更に検討してはどうか。また、根保証契約の元本確定前に保証人に対する保証債務の履行請求が認められるかどうかや、元本確定前の主債務の一部について債権譲渡があった場合に保証債務が随伴するかどうかなどについて、検討してはどうか。

このほか、身元保証に関する法律の見直しについても、根保証に関する規定の見直しと併せて、検討してはどうか。【部会資料8-2第2, 8〔65頁〕】

(注3) 法制審議会においては、「身元保証を民法に統合するということも検討対象になると思います。ただ、何しろもう時間が限られておりますので、全部は無理かもしれませんが、今のように個別的な類型の中で取り込めるものを考えてはどうかと思っています。」との発言があった(第44回会議における中田委員発言)。

(注4) 法制審議会においては、「(1)ですけれども、私も基本的に甲案を支持します。その上で、先ほど中田委員がおっしゃられたように、身元保証契約について取り込むことが難しいとしても、それについても極度額を導入することは是非検討していただきたい。」との発言があった(第44回会議における委員発言)。

(対大臣・副大臣・政務官)  
4月25日(火)参・法務委

民事局 作成  
山口 和之 議員(無所属)

13問 契約弱者保護の観点から、公益性が高い場合や交渉力に格差がある場合に、一方が他方に保証人を強制することについては、制限する方向で検討を進める必要があるのではないか、法務大臣の所見を問う。

### 〔結論〕

- ・ 私法の一般法としての民法では、原則として、契約をするかどうかを自由に決定することができるとされており、これは、近代私法の基本原則といわれている。
- ・ 他方、契約を締結させることに高い公益上の必要がある場合などに契約の締結を強制することも、民法の原則の例外として、個別の特別法において規定されることがある(注1)と承知している。
- ・ 保証人を用意しない限り契約を締結しないという取引の実態があるのかどうか、その場合にそれをどのように規制すべきかについては、個々の取引類型の実情に応じて、関係省庁(注2)とも連携しつつ対処してまいりたい。

(注1) 例えば、水道事業者は、水道法により、正当の理由がなければ給水契約の申込みを拒んではならないとされ、契約締結の自由が制限されている(水道法第15条第1項)。このほかにも、例えば、放送法は、受信設備を設置した者に対して、日本放送協会と受信契約を締結しなければならない旨を定めている(同法第64条第1項)。また、医師法は、医師は正当の事由がなければ診察治療を拒んではならない旨を定めている(同法第19条第1項)。

(注2) 関係省庁は、問題の所在により、多岐にわたることになるが、議員ご指摘の保証人がいない場合に病院への入院や福祉施設への入所ができないという問題（医療や介護の分野）であれば、例えば、厚生労働省が関係省庁となるものと解される。

(参照条文)

○民法

改 正 案	現 行
<u>(契約の締結及び内容の自由)</u> <u>第五百二十一条 何人も、法令に特別の定めがある場合を除き、契約をするかどうかを自由に決定することができる。</u> <u>2 (略)</u>	(新設)

○水道法

(給水義務)

第十五条 水道事業者は、事業計画に定める給水区域内の需要者から給水契約の申込みを受けたときは、正当の理由がなければ、これを拒んではならない。

2・3 (略)

【責任者：民事局 筒井民事法制管理官 内線 携帯電話