

(対大臣・副大臣・政務官)
5月16日(火)参・法務委

民事局 作成
仁比 聰平 議員(共産)

1問 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締結する際に、保証人になろうとする者の保証意思を公証人が確認することとした趣旨を、法務大臣に問う。

[結論①：意思確認制度を設ける趣旨]

- 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においては、その保証債務の額が多額になりがちであり、保証人の生活が破綻する例も相当数存在するといわれている(注1)。
- その理由としては、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、保証契約の締結の際には保証人が現実に履行を求められることになるかどうかが不確定であることもあって、保証人の中には、そのリスクを十分に自覚せず、安易に保証契約を締結してしまう者が少くないことが指摘されている。
- もっとも、例えば個人は保証人になれないこととするなど保証人の負うリスクへの配慮が行き過ぎると、それにより中小企業がそもそも融資を受けにくくなると
いうことを危惧する意見も、中小企業団体を中心に有力に主張されている。
- そのため、中小企業の資金調達に支障が生じないようにしつつ、個人がリスクを十分に自覚せず安易に保証人になることを防止するという観点から、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全面的に

禁止するのではなく、このような保証契約については、
公的機関が保証人になろうとする者の保証意思を事前
に確認しなければならないものとし、この意思確認の手
続を経ていない保証契約を無効とするのが相当である
と考えられた。

(注1) 日本弁護士連合会が公表する「2014年破産事件及び個人再生事件記録調査」によれば、調査を実施した破産事件（平成25年6月1日から同年11月30日までに自然人から申立てがされた破産事件から無作為抽出されたもの）のうち多重債務を負担するに至った主な理由が保証であるものは、22.42パーセントである。なお、自然人の破産申立件数は、平成25年においては、7万2287人である。

〔結論②：確認主体を公証人とした趣旨〕

そして、その確認を行う公的機関としては、十分な法律知識等を有し、公正・中立な立場から公正証書の作成等の業務を行う公証人がふさわしいと考えられる（注2）。

(注2) 公証人法は、法務大臣が、法曹有資格者又はこれに準ずる学識経験を有する者から、公証人を任命することとしている。なお、例外的に、法務局若しくは地方法務局又はその支局の管轄区域内に公証人がいない場合等には、法務大臣は、当該法務局及び地方法務局に勤務する法務事務官に公証人の職務を代行させることができることとされている（公証人法第8条、第9条）。

〔まとめ〕

以上を踏まえ、改正法案においては、事業のために負担した資金等債務を主債務とする保証契約については、公証人が保証人になろうとする者の保証意思を事前に確認しなければならないものとし、この意思確認の手続を経ていない保証契約を無効とすることとしている（第

465条の6)。

【責任者：民事局 筒井民事法制管理官 内線 ■■■ 携帯電話 ■■■】

(対大臣・副大臣・政務官)
5月16日(火) 参・法務委

民事局 作成
仁比 聰平 議員(共産)

2問 改正法案は、第三者保証を求めないことを原則とするなどの金融政策などと逆行するのではないか、法務大臣に問う。

[前提・個人保証に依存し過ぎない融資慣行]

- 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が、他方で、個人保証を利用する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。

[改正法案の意義]

- 個人保証の問題に関しては、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慮しつつ検討が行われたが、最終的な結論としては、事業性の融資に関して、保証契約を無効にするという極めて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し、かつ、第三者保証についてもこれを全面的に禁止することとはしないこととしたものである。

なお、改正法案は、保証契約については、契約自由の原則に委ねることとせず、保証がもたらす弊害を念頭に、健全な保証を抑止する趣旨で民事法上の規制を加えるものであり、もとより、金融機関が金融庁の監督指針に反する行動をすることを許容する性質のものではない。

したがって、改正法案は、金融庁の監督指針と方向性に違いがあるものではなく、監督指針と相まって、第三者の個人保証を求めないことを原則とする融資慣行を確立し、その適正化を図るために資するものと考えている。

〔結論〕

法務省としては、改正法案の成立後は、今回の施策が十分に所期の効果を発揮するかどうかを注視するとともに、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、取り組んで参りたい。

【責任者：民事局 筒井民事法制管理官 内線 [] 携帯電話 []】

(対大臣・副大臣・政務官)
5月16日(火) 参・法務委

民事局 作成
仁比 聰平 議員(共産)

3問 公証制度に関しては、かつて貸金業者による執行認諾文言付きの公正証書の作成によって保証人に被害が生じる事例が問題となつたが、このような問題があつたことを認識しているか、法務大臣に問う。

【結論・執行認諾文言付きの公正証書による問題】

- かつて貸金業者による執行認諾文言付きの公正証書の作成によって保証人に被害が生じる事例が問題となつたものとしては、平成16年頃に起きた、いわゆる商工ローンによる公正証書の無断作成問題があるものと承知している。
- ここでは、例えば、本人に無断で作成された委任状が利用され、本人が知らない間に執行認諾文言付きの公正証書が作成されるといった濫用事例があったと指摘されていたものと承知している(注)。

(注) 平成16年頃、商工ローン会社のSFCG(旧商工ファンド)が、金銭消費貸借契約や保証契約を締結するに際し、カーボンコピーを用いるなどして相手方(借主)の認識がないまま委任状を不正に取得し、特定の公証人に依頼して大量の公正証書を作成しているとの報道があった(平成16年11月24日毎日新聞、同年12月24日毎日新聞)。

平成29年5月16日(火)
仁比 聰平(自民)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

4問 過去に公証制度に関して問題が発生した際に、法務省としてどのような対策を講じたのか、法務当局に問う。

(答)

(先ほど大臣が述べたとおり、) 平成16年頃に起きた、いわゆる商工ローンによる公正証書の無断作成問題においては、例えば、本人に無断で作成された委任状が利用され、本人が知らない間に執行認諾文言付きの公正証書が作成されるといった濫用事例が指摘されていた。

執行認諾文言が付された保証契約の公正証書は、本人自らが公証人に対して発言をする必要等もないため、必ずしも本人が公証役場に出頭する必要はなく、代理人による嘱託であっても作成することができることから、このような問題が生じたものである(注)。

法務省としては、この問題については、公証人法施行規則の改正によって、代理人の嘱託により公正証書が作成された場合には、公正証書作成の事実を書面により本人に通知しなければならないこととし(公証人法施行規則第13条の2第1項)、執行認諾文言が付されているときは、その意味を通知しなければならないこととして(同条第2項、附録第1号の2)、既に対策を講じたところである。

(注) なお、保証意思宣明公正証書は、保証人本人自らが公証人に直接口頭で必要な事項について述べること等が法律上要求されるため(第465条の6第2項)、公証役場への出頭が必要となる。

したがって、保証人の意思確認のための公正証書を作成する際はもとより、これと併せて執行認諾文言付の保証契約公正証書を作成する際についても、直接保証人本人に対してその意思確認をすることになる。

したがって、公証人において、保証人になろうとする者の意思確認を厳密に行うことにより、かつての被害事例と同様の問題が生ずるような事態は、これまで以上に防ぐことができることから、改正法案の下で思わぬ被害が増加するようなことにはならないと考えられる。

(参考条文)

○公証人法施行規則

第13条の2 公証人は、代理人の嘱託により証書を作成した場合には、証書を作成した日から三日以内に次の各号に掲げる事項を本人に通知しなければならない。ただし、代理人が、本人の雇人又は同居者である場合には、この限りでない。

一～三 (略)

四 債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述の記載の有無

2 前項の通知は、同項第四号の記載のある証書については附録第一号の二の様式による書面により、同項第四号の記載のない証書については附録第一号の三の様式による書面によりしなければならない。

3 (略)

○附録第一号の二の様式

様

平成 年 月 日

公正証書（執行認諾文言付き）の作成について

あなたの代理人の嘱託により下記の公正証書を作成しましたので、公証人法施行規則（昭和24年法務府令第9号）第13条の

2 第1項及び第2項の規定により、通知します。

この公正証書には、あなたが直ちに強制執行に服する旨の陳述
(執行認諾文言) の記載があります。したがって、あなたがこの
公正証書に記載された内容の給付(支払)を怠った場合には、相
手方は、あなたに対する裁判手続を経ることなく、この公正証書
に基づき、裁判所に対し、あなたの財産への強制執行を申し立て
することができます(民事執行法第22条第5号)。

記

1 作成された公正証書

- ア 証書の件名 の件
イ 証書の番号 平成 年第 号
ウ 証書作成の年月日 平成 年 月 日

2 作成した公証人の氏名及び役場

公証人 (公証役場)

3 作成の当事者

- ア あなたの代理人の住所及び氏名
イ 相手方の住所及び氏名

法務局(地方法務局) 所属
公証人 (役場)

平成29年5月16日（火）
仁比 聰平（共産）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

5問 なぜ、執行認諾文言付きの保証契約公正証書については、その作成に当たって保証人本人が公証役場に赴くことを必要としなかったのか、法務当局に問う。

（答）

1 執行認諾文言付きの保証契約公正証書の作成のために本人の出頭が不要である理由

○ 執行認諾文言付きの保証契約公正証書の作成についても、公正証書の作成を囑託する側の便宜を図る観点から、一般的な法律行為と同様に代理人による囑託を認めている。

○ もっとも、（先ほどお答えしたとおり、）代理人の囑託により公正証書が作成された場合には、公正証書作成の事実を書面により本人に通知しなければならないこととし（公証人法施行規則第13条の2第1項），かつ、執行認諾文言が付されているときは、その意味を通知しなければならないこととしている（同条第2項、附録第1号の2）。

○ したがって、執行認諾文言付きの保証契約公正証書について、本人の知らないうちに、無権限の代理人の囑託による作成が行われるといった濫用事例については、既に対応策を講じているところである。

2 改正法案による保証意思宣言公正証書の作成義務

また、改正法案においては、事業のために負担した貸金等債務（注）を主債務とする保証契約について、公証人による保証人の保証意思確認制度を創設しており、ここでは、保証人本人から直接公証人が意思確認をすることが担保されている。したがって、委員ご指摘の問題については、この制度の対象範囲の拡大によって対応することも考えられる。

○ もっとも、この制度は、個人がリスクを十分に自覚せず安

易に保証人になることを防止する必要があるという考慮に基づき、そのために必要な限度で創設しようとするものである。したがって、その対象範囲の拡大等については、慎重な検討が必要であるが、改正法案の施行後の状況については、法務省として、注視してまいり所存である。

(注) 「貸金等債務」とは、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をいう（第465条の3）。

平成29年5月16日(火)
仁比 聰平(共産)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

6問 そもそも公証人には、執行認諾文言付きの保証契約公正証書を作成する際に主債務の存否について確認する義務を課すべきと考えるが、法務当局の所見を問う。

(答)

○
公証人は、無効の法律行為等について公正証書を作成することができず、当該法律行為が有効であるか等について疑いがあるときは、関係人に注意をし、かつ、その者に必要な説明をさせなければならないものとされている(公証人法第26条、公証人法施行規則第13条第1項)。

したがって、公証人は、保証契約公正証書を作成する際には、保証契約の成立要件・有効要件につき関係人に質問すること等により、慎重に審査をする必要がある。

そして、主債務が有効に存在することは、保証契約の成立要件であるため、公証人は、主債務の存否について確認しなければならないものと考えられる。

(参考) 最判平成9年9月4日民集51巻8号3718頁は、国家賠償事案において、「公証人は、公正証書を作成するに当たり、聴取した陳述(書面による陳述の場合はその書面の記載)によって知り得た事実など自ら実際に経験した事実及び当該嘱託と関連する過去の職務執行の過程において実際に経験した事実を資料として審査をすれば足り、その結果、法律行為の法令違反、無効及び無能力による取消し等の事由が存在することについて具体的な疑いが生じた場合に限って嘱託人などの関係人に対して必要な説明を促すなどの調査をすべきものであって、そのような具体的な疑いがない場合についてまで関係人に説明を求めるなどの積極的な調査をすべき義務を負うものではないと解するのが相当である。」と判示している。

(参照条文)

○公証人法(明治41年法律第53号)

第二十六条 公証人ハ法令ニ違反シタル事項、無効ノ法律行為及行為能力ノ制限ニ因リテ取消スコトヲ得ヘキ法律行為ニ付証書ヲ作成スルコトヲ得ス

○公証人法施行規則

第十三条 公証人は、法律行為につき証書を作成し、又は認証を与える場合に、その法律行為が有効であるかどうか、当事者が相当の考慮をしたかどうか又はその法律行為をする能力があるかどうかについて疑があるときは、関係人に注意をし、且つ、その者に必要な説明をさせなければならない。

② 公証人が法律行為でない事実について証書を作成する場合に、その事実により影響を受けるべき私権の関係について疑があるときも、前項と同様とする。

更問　主債務の存否について確認義務を負っていると理解してよいのか、と問われた場合。

- ・ 公証人法上は、主債務の存否について確認義務を負っていると考えられる（注）。

（注） 確認をする具体的な方法については、個別の事案に応じて判断されるものであり、関係人の供述や提出資料から確認することができることもあるため、常に積極的に質問する義務を負うわけではない。

平成29年5月16日(火)
仁比 聰平(共産)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

7問 第465条の6第2項第1号の「口授」は、どのような内容について行われることとなるのか、法務当局に問う。

(答)

1 法律上口授することとされている事項

改正法案においては、保証人になろうとする者は、公証人に対し、保証意思を宣言するため、主債務の内容など法定された事項を口頭で述べなければならないこととしている(第465条の6第1項及び第2項第1号)。

具体的には、まず、根保証契約以外の通常の保証契約の場合には、

①主たる債務の債権者及び債務者

②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全てのものの定めの有無及びその内容

③主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を有していること、連帯保証の場合には、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を、口頭で述べることとなる。

そして、根保証契約の場合には、

①主たる債務の債権者及び債務者

②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

③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465条の4第1項各

号若しくは第2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を有していること、連帯保証の場合には、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を、口頭で述べることとなる（注）。

○ 2 リスクを認識しているかどうかの確認

法律上口授すべき事項は、以上のとおりであるが、これを口授させる趣旨は、保証人自身による口授を通じて、その保証意思が強固なものであることを確認しようとするところにある。

なお、公証人は、保証意思の確認に際して、保証人になろうとする者が保証しようとしている主債務の具体的な内容を認識していることや、保証契約を締結すれば保証人は保証債務を負担し、主債務が履行されなければ自らが保証債務を履行しなければならなくなることを理解しているかなどを検証し、保証契約のリスクを十分に理解した上で、保証人になろうとする者が相当の考慮をして保証契約を締結しようとしているか否かも見極めることが予定されている。

そして、ここでいう保証契約のリスクとは、単に保証契約の法的意味といったものではなく、その契約を締結しようとしている保証人自身が、当該保証債務を負うことによって直面し得る具体的な不利益を意味しており、公証人は、保証人になろうとする者がこのリスクを理解しているのかについて十分に見極める必要がある。

例えば、当該保証債務を履行できなければ、住居用の不動

産に対して強制執行をされて生活の本拠を失ったり、給与を差し押さえられて生活の維持が困難になったり、預金を差し押さえられて当座の生活にも困窮することができることを現に認識しているのかなどを確認し、その保証契約のリスクを十分に理解しているのかを見極めることが要請される。

3 まとめ

このように、公証人は、法律上口授することが必要な事項にとどまらず、保証契約のリスクを十分に理解しているのかを見極めるために、必要な事項について確認することとなる。

(注) なお、連帯保証の場合に口頭で述べる内容を、他の保証と違うものとしているのは、通常の保証では、①保証人は主債務者に催告をすべき旨を請求することができ（催告の抗弁。第452条）、②保証人が主債務者に弁済をする資力があり、かつ、執行が容易であることを証明したときは、債権者は主債務者の財産について執行しなければならず（検索の抗弁。第453条）、③保証人が数人あるときは、保証債務の額は数人で分割される（分別の利益）が、連帯保証では、①及び②の抗弁は認められず、③の利益も否定されているとの差があることによる。

平成29年5月16日(火)
仁比 聰平(共産)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

8問 保証意思の確認の際に、公証人は何について確認を行う必要があるのか、保証契約のリスクを理解しているのかを確認するとしても、公証人は主債務者の資力などを知っておらず、そのような確認をすることはできないのではないか、法務当局に問う。

(答)

1 確認すべき対象

公証人は、保証意思を確認する際には、保証人になろうとする者が保証しようとしている主債務の具体的な内容を認識していることや、保証契約を締結すれば保証人は保証債務を負担し、主債務が履行されなければ自らが保証債務を履行しなければならなくなることを理解しているかなどを検証し、保証契約のリスクを十分に理解した上で、保証人になろうとする者が相当の考慮をして保証契約を締結しようとしているか否かを見極めることが予定されている。

そして、保証意思が確認された場合には、保証意思宣言公正証書を作成するが、保証意思を確認することができない場合には、公正証書の作成を拒絶しなければならない(公証人法第26条)。

また、公証人において、債権者や主債務者などのやり取りなどその保証人が保証意思をもつて至った経緯についても確認するのが通常であると考えられ、確認の結果、債権者や主債務者から強く保証人となることを求められたといった事情があった場合には、保証のリスクを認識しているか否かをよりよく確認すべきことも当然である。

ところで、ここでいう保証契約のリスクとは、単に保証契約の法的意味といったものではなく、その契約を締結しようとしている保証人自身が、当該保証債務を負うことによって直面し得る具体的な不利益を意味しており、公証人は、保証

人になろうとする者がこのリスクを理解しているのかについて十分に見極める必要がある。

例えば、当該保証債務を履行できなければ、住居用の不動産を強制執行されて生活の本拠を失ったり、給与を差し押さえられて生活の維持が困難になったり、預金を差し押さえられて当座の生活にも困窮することがあり得るといった事態が生じ得ることを現に認識しているのかなどを確認し、その保証契約のリスクを十分に理解しているのかを見極めることが要請される。

○ 2 主債務者の資力等

さらに、保証人になろうとする者がそのリスクを理解しているのかを確認するに当たっては、保証人になろうとする者が主債務者の経済状況等について認識しているのかを確認することも重要である。改正法案においては、保証人になることのリスクを判断するために必要な情報を提供させる趣旨で、主債務者は、事業のために負担する債務を主債務とする保証等の委託をするときは、委託をする者に対し、主債務者の財産及び収支の状況等に関する情報を提供しなければならないとの義務を設けることとしている（第465条の10）。公証人が主債務者の資力等の情報を個人的に知っていることは実際にはあり得ないと考えられるが、保証意思を確認する際には、情報提供義務に基づいてどのような情報の提供を受けたかも確認し、保証人になろうとする者がその情報も踏まえてリスクを十分に認識しているかを見極めることになるものと認識している（注）。

(注) 具体的に、主債務者の財産状況に基づいて実際に主債務者にどの程度の支払能力があるのか、保証債務の履行を求められる蓋然性はどの程度あるのかといったことまで、公証人が判断し、保証人になろうとする者に伝えることは想定していない。あくまでも一般的・

抽象的にリスクが存在することを現実味をもって理解しているのか
を確認するものである。

差し替え

平成29年5月16日（火）
仁比 聰平（共産）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

9問 公証人が保証人になろうとする者に保証意思がないにもかかわらず、保証意思宣言公正証書が作成された場合には、保証契約自体も無効となるのか、公証人は保証意思を確認することができない場合に、保証意思宣言公正証書の作成を拒絶する義務を負うのか、そのような義務について根拠規定があるのか、法務当局に問う。

（答）

1 保証意思宣言公正証書と保証契約との関係

○ 保証契約に先立ち保証意思宣言公正証書が作成されていなければならないが、ここでいう保証意思宣言公正証書は、保証人になろうとする意思が表示されたものでなければならない。

したがって、保証意思がないにもかかわらず、公証人が保証意思宣言公正証書を作成することは、民法上も予定されていないし、そのような状態で公正証書が作成されたとしても、改正後の第465条の6所定の公正証書とはいえないから、同条第1項に基づき保証契約は無効となると解される（注1）

（注2）。

2 公証人の拒絶根拠規定

○ 仮に保証人の保証意思を確認することができない場合には、公証人は、無効な法律行為等については、証書を作成することができないとする公証人法第26条に基づき、公正証書の作成を拒絶しなければならないこととなる。

したがって、公証人は、保証意思を有することを確認する義務を負う。

（注1）無効の根拠となる規定は、民法第465条の6である。同条は、真意といえる保証意思があることを確保するものであり、そのような

意思がないのに保証意思宣言公正証書を作成しても、「保証債務を履行する意思を表示した」ものとはいえず、同条の保証意思宣言公正証書には当たらない。

(注2) 公証人法第26条違反自体を理由として、公正証書の効力を否定することは困難であると考えられる。例えば、最判昭和32年12月10日は、執行認諾文言付公正証書の効力が問題となった事案において、『利息制限法に違反した事項を目的とする条項を記載した本件公正証書は、公証人法二六条に違反するから、本件強制執行は許されないと主張する。しかし公証人法二六条の規定は、同条に違反して作成された公正証書が当然に債務名義たる効力を有しないとする趣旨を含むものではない。そして公正証書に記載された法律行為の一部が無効であつても、その無効が法律行為全部の無効を来さない限り、請求異議の訴にもとづき右公正証書の執行力を全面的に排除することはできないと解すべきである。本件において原審が、その確定した事実関係にもとづき、本件貸借に利息制限法に違反する部分があることを認めこれを無効としながら、他の有効に成立したと認められる部分につき本件公正証書による強制執行を許すべきものとし、上告人の請求の一部を棄却したのは正当である。所論は採用できない。』とする。

平成29年5月16日(火)
仁比 聰平(共産)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

10問 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について、保証意思宣言公正証書により保証意思を確認することなく保証人になることができるとの特例を設けることとしたのはなぜか、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、保証意思宣言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資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

保証意思宣言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、保証意思宣言公正証書による保証意思の確認がされなくとも、保証契約を有效地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、保証人になろうとする者が次に掲げる者である保証契約については、適用しない。</u></p> <p>二、三 (略)</p> <p>三 <u>主たる債務者（法人であるものを除く。以下この号において同じ。）と共同して事業を行う者又は主たる債務者が行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者</u></p>	<p>(新設)</p>

平成29年5月16日（火）
仁比 聰平（共産）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

11問 保証人が個人である場合における責任制限（比例制限）の方策を盛り込まなかった理由は何か、法務当局に問う。

（答）

1 法制審議会における議論

法制審議会においても、個人保証人の責任を事後的に減免する法的な仕組みを設けることの当否が検討されたものと承知している。

これに対しては、①保証債務の額が保証人の資力を超えている場合には、その超過部分は元々回収することができないのであるから、債務の減免等を認めても債権者を害することはないこと、②負担している債務が保証債務のみである者は、このような仕組みを導入することによって破産等の手続によらずに生活再建を図ることが可能となることなどの理由を挙げて、賛成する意見もあった。

しかし、他方で、①破産等の手続によらずに裁判所が保証人の資産状況を適切に把握することは困難であり、保証債務が保証人の資力に比して過大となっているかどうかの基準の設定も容易ではないこと、②保証人の責任が事後的に減免されることがあるとなると、その可能性を念頭に融資をせざるを得なくなり、主債務者の信用を補完するという保証の持つ機能が低下し、その結果、円滑な資金調達に支障が生ずるおそれがあるといった理由を挙げて、このような仕組みに反対する意見も強く主張された。

法制審議会においては、このような議論を経た上で、円滑な資金調達に支障が生ずる懸念を払拭することができないことを重く見て、最終的に、保証人の責任の範囲を事後的に制限する法的な仕組みを設けることは見送ることとされたと承

知している（注）。

2 結論

これを踏まえ、改正法案においても、個人保証人の責任そのものを限定する規律を設けることはしていないのであり、保証人の責任を強制的に減免するなどして事後的に制限する法的な仕組みの創設については、慎重な検討が必要であるものと認識している。

（注）全国銀行協会及び日本商工会議所を事務局とする「経営者保証に関するガイドライン研究会」は、平成25年12月、事業が破綻した場合における保証債務の整理の在り方等を定める「経営者保証に関するガイドライン」を作成し、公表している。金融庁の「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」においては、経営者保証に関するガイドラインの趣旨や内容を踏まえた適切な対応を求めている。