

平成29年5月23日(火)  
仁比 聡平(共産)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

3 問 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、保証意思宣明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、保証意思宣明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 保証意思宣明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明公正証書が作成されていなければならぬが、ここでいう保証意思宣明公正証書は、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明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明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、同条の保証意思宣明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。

(参考) 公証人法

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

平成29年5月23日（火）  
仁比 聡平（共産）

参・法務委員会  
対法務当局（民事局）

4 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、保証意思宣明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） 比較的零細であることが多い個人事業主の事業を前提とすると、「現に事業に従事している」配偶者であれば、その事業の状況等を把握することは十分に可能であると考えられるのであり、そうであるからこそ、保証意思の確認手続の例外とすることが許容されるものである。

そして、このような趣旨に照らせば、「現に事業に従事している」とは、文字どおり、保証契約の締結時においてその個人事業主が行う事業に実際に従事しているといえることが必要であると考えられる。したがって、単に書類上事業に従事しているとされているだけでは足りず、また、保証契約の締結に際して一時的に従事したというのでは足りない。

(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の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  
 を保証人とするの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5月23日（火）  
仁比 聡平（共産）

参・法務委員会  
対法務当局（民事局）

5 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、参考人質疑で鳥畑参考人が述べたように責任制限（比例原則）の方策を実現すべきではないか、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１）。

## 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２）。

○（注１）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。

○（注２）鳥畑参考人は、５月１１日の参考人質疑において、「全国中小企業家同友会は、経営者の資力に比例した限度でしか保証人は責任を負わない原則の確立として、保証債務の履行の際、その前二年間を平均した年間可処分所得の二倍に保有資産の価額を加えた額の限度まで保証人の責任を減じるとして、個人保証を代替する制度の必要性として個人保証共済制度の創設を提案しています。個人保証における負担能力を超えた保証責任の是正についても、比例原則の導入をお願いするものです」と発言している。

平成29年5月23日（火）  
仁比 聡平（共産）

参・法務委員会  
対法務当局（民事局）

6問 改正法案の成立後も、配偶者を保証意思宣明公正証書の例外としないことや、責任制限（比例原則）の方策を実現するなどの保証制度の見直しは随時していくべきではないか、法務当局に問う。

（答）

1 改正法案における保証人保護施策

改正法案においては、保証人を保護する観点から、①公証人による保証意思の確認制度の創設、②保証人に対する各種情報提供義務の新設、③根保証契約に関する極度額等の規律の適用範囲の拡大等を行っている。

2 改正法案において採用されなかった論点等

他方で、（先ほど述べたような理由から導入が見送られた）保証人の責任制限の方策など、改正法案を立案する過程で検討されながら、様々な理由で、その導入が見送られたものもある。

3 今後の検討

保証に依存しすぎない融資慣行を確立することや、保証人が不当に不利益を被ることを防止することは重要であり、そのような観点からは保証人保護の取組は今後とも重要であると考えるが、そのような観点からは、まずは、改正法案における保証人保護の施策が適切に運用されていくことが重要であると認識している。

その上で、改正法案で導入が見送られた施策を含め、更に保証人保護の施策をとるかどうかについては、改正法案の施行状況や金融実務における実情の変化などを踏まえて、慎重に検討してまいりたいと考えている（注）。



(注) 責任制限（比例原則）の導入については、改正法案の運用状況のほか、業界団体の取組み（経営者保証ガイドラインなど）なども踏まえて検討していくことになると思われる。