

1 問 事業性融資の保証について、公証人による意思確認を求めることとしたのは、保証人をどのような不利益から保護するためか、法務大臣に問う。

〔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)。
- ・ 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行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、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なくないことが指摘されている。

〔改正案の内容〕

- ・ そのため、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したものである。

(注) 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。

【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25日(木)参・法務委

民事局 作成  
仁比 聡平 議員(共産)

2問 公証人による意思確認を求めることとした趣旨からすると、主債務者の配偶者を例外とするのは合理性がないのではないかと、法務大臣に問う。

### 〔意思確認手続創設の理由〕

- ・ 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。

### 〔前提①・主債務者の配偶者を除外する理由〕

- ・ しかし、個人事業主に関しては、経営と家計の分離が必ずしも十分でなく、主債務者とその配偶者が経済的に一体であると見られることが多いことから、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現に少なくないのが実情である(注1)。

(注1) 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。

### 〔前提②・改正法案の内容〕

- ・ 改正法案においては、このような融資の実情も踏まえ、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、主債務者の事業に現に従事していることを要求し、主債務者の事業内容をなお一層把握可能な立場にある

場合に限定して、例外として扱うこととしている。

この要件に該当する配偶者については、これを主債務者の保証人とする実務上のニーズも強く、かつ、保証のリスクを認識することも可能なものといえるから、公証人による意思確認の対象としないことは相当であると考えている。

〔所見〕

- ・ なお、このような立場にある配偶者が実際に保証人となるかどうかは配偶者の意思によるところであるが、融資を受けることでその家業の事業継続が可能になるといったような事態も想定すれば、自らが保証人となることで融資を得たいという配偶者の判断は、一概に軽率であるとか安易であるとかは断じ難い面があると考えられる。
- ・ 法務省としては、改正法案の成立後は、配偶者による保証を含め、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立に向け、引き続き関係省庁と連携しつつ（注2）、取り組んでまいりたい。

（注2）関係省庁は、金融庁、中小企業庁である。

平成29年5月25日(木)  
仁比 聡平(共産)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

3 問 主債務者の配偶者を例外とするための要件である「事業に現に従事している」とは、どのような意味か、主債務者との間の契約の形態や報酬の有無はその要件を満たすかどうかに関係しないのか、法務当局に問う。

(答)

1 「事業に現に従事している」の要件

改正法案において、個人事業主の配偶者を保証意思確認の例外としているが、それは飽くまでも「事業に現に従事している」配偶者に限定されており、この点は、重要である。

すなわち、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、先ほど申し上げたように、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。

2 主債務者との間の契約の形態や報酬の有無

また、このようにその要件を満たすためには、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かが問題であり、実際に従事していれば、主債務者との間に契約があるか否か、契約の形態が何か、報酬の有無などは問われない。

平成29年5月25日（木）  
仁比 聡平（共産）

参・法務委員会  
対法務当局（民事局）

4 問 公証人による意思確認を求める例外となる配偶者は、法律上の配偶者のみで、事実上の配偶者は含まれないか、その理由は何か、法律上の配偶者を例外とする点についての法務省の説明を前提にすれば事実上の配偶者についても例外とすべきではないか、法務当局に問う。

（答）

改正法案において、事業のために負担した貸金等債務について個人が保証人となる場合に、公証人による保証意思確認の手続を要しないという例外に該当するか否かは、契約の有効・無効に関わるものであるため、形式的かつ客観的に容易に判断することが可能な要件とすることとしている。

したがって、第465条の9第3号に定める「配偶者」はその文言どおり法律上の配偶者を指すものであり、事実婚の配偶者は、例外の対象とはならないものである。

平成29年5月25日（木）  
仁比 聡平（共産）

参・法務委員会  
対法務当局（民事局）

5問 公証人による意思確認を求める例外となる共同事業者とは何か、法務当局に問う。

（答）

1 改正法案

改正法案においては、事業のために負担した貸金等債務についての保証契約であっても、主債務者が個人であり、かつ、保証人がその主債務者と共同して事業を行う者であるものについては、保証意思宣明公正証書の作成を要しないこととしている（第465条の9第3号）。

2 共同して事業を行う者

ここでいう「共同して事業を行う」とは、組合契約など事業を共同で行う契約などが存在し、それぞれが事業の遂行に関与する権利を有するとともに、その事業によって生じた利益の分配がされるなど事業の成功・失敗に直接的な利害関係を有する場合を指す。

したがって、例えば、共同して事業を遂行するため、当該事業に出資をすると共に事業の遂行の一部を担っているなど、いわゆる共同事業者である場合には、主債務者と「共同して事業を行う者」に該当することとなる（注）。

（注） ここでいう共同事業者の例としては、友人や知人が共同でカフェ等の飲食店等を経営する場合や、複数の弁護士、税理士、医者等が共同で事務所等を経営する場合を想定している。

平成29年5月25日(木)  
仁比 聡平(共産)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

6問 共同事業者と配偶者を同列に扱い、主債務者の配偶者を例外とすることには合理性はないのではないか、法務当局に問う。

(答)

1 共同事業者との類似性

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。

また、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。

2 結論

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、事業を共同で行う契約などがなく、形式的には共同事業者とはいえないものの、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り、共同事業者と同様に、公正証書作成の例外とするのは合理的であるといえる。

平成29年5月25日(木)  
仁比 聡平(共産)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

7問 主債務者の配偶者を例外とすることは、主債務者と配偶者を一体として見るものであり、夫婦別産制をとる民法の原則に反するのではないか、法務当局に問う。

(答)

1 改正法案の趣旨

改正法案においては、その例外とすべき配偶者の範囲としては、法人である主債務者の代表取締役の配偶者などを含めないこととし、あくまでも個人事業者の配偶者であって事業に現に従事しているものに限定して、例外扱いをすることとしている。その理由は、次のとおりである。

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(注1)。

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(注2)。

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が、改正法案においては、このように配偶者が個人事業主の事業の成否に強い利害関係を有することや、配偶者がその状況を把握することができる立場にあること等を踏まえた上で、個人事

業主の配偶者についてのみ、かつ、あくまでも事業に現に従事している配偶者に限定して、そのような配偶者が自己の財産を事業の担保に供する際には、公証人による意思確認を不要としているに過ぎない。

## 2 夫婦別産制

したがって、個人事業主の配偶者の財産を個人事業主の財産と同視するものではなく、改正法案は、ご指摘の夫婦別産制度に反するものではない。

(注1) このことは、法的にも、離婚後の夫婦の財産について財産分与が認められることから裏付けられているものと解される。財産分与における分与対象財産となるのは、「当事者双方がその協力によって得た財産」（民法第768条第3項）であり、基準時（別居時等）において存在する夫婦の財産から双方の特有財産を除外した実質的共有財産である。

なお、特有財産とは、例えば、婚姻前から各自が所有していた財産や、婚姻中に各自が相続や贈与によって取得した財産などである。

(注2) 「共同して事業を営む」という共同事業者の要件をより緩和して理解することで、配偶者を例外とする規定を設けないこととすべきであるとの意見もある。しかし、そのように解した場合には、その財産の一部でも事業のために利用した場合には、現に事業に従事していなくても「共同して事業を営む」と理解することになるから、かえって、例外とされる配偶者の範囲が拡大することになる。

(対大臣・副大臣・政務官)  
5月25日(木)参・法務委

民事局 作成  
仁比 聡平 議員(共産)

8問 主債務者の配偶者については、主債務者に抑圧をされて保証契約を締結させられる、又は主債務者が配偶者の印鑑を無断で使用し、配偶者に無断で配偶者を保証人とする保証契約を締結するといったことが実際に起こり得るのであるから、そういったことを防止するために、主債務者の配偶者を例外とすべきだと思わないか、法務大臣に問う。

### 〔改正法案の趣旨との関係〕

- ・ 保証意思宣明公正証書の作成を義務付けるのは、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。
- ・ 他方で、ご指摘の問題は、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といった問題とは別のものであり、また、保証に固有の問題ともいえないものと考えられる。

### 〔結論〕

- ・ したがって、ご指摘の問題は、保証意思宣明公正証書の義務付けによって対応するものではなく、民法上、まずは、強迫による意思表示は取り消すことができるとする第96条や、無権限で締結された契約の効力に関する第113条(無権代理)によって対応すべきものと考えられる。

(参照条文)

改 正 案	現 行
<p>(詐欺又は強迫)</p> <p>第九十六条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。</p> <p>2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を<u>知り、又は知ることができた</u>ときに限り、その意思表示を取り消すことができる。</p> <p>3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。</p>	<p>(詐欺又は強迫)</p> <p>第九十六条 (同左)</p> <p>2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を<u>知っていた</u>ときに限り、その意思表示を取り消すことができる。</p> <p>3 (同左)</p>

【責任者：民事局 筒井民事法制管理官 内線 携帯電話

9 問 主債務者の配偶者について公証人による意思確認を行うことにしても、金融閉塞などは起きないのであり、例外とすることは不合理ではないか、法務大臣に問う。

### 〔保証人の負担〕

- ・ 公証人による意思確認手続の対象とした場合には、大なり小なり時間やコスト等を要することとなり、保証人になろうとする者にも一定の負担が生じるものと考えられる。

したがって、円滑な資金調達に悪影響を生ずることは否定できないから、このような実際上の負担に対する配慮も必要である。

### 〔立案過程での議論〕

- ・ 法制審議会においても、このような配偶者を公正証書作成の例外とすべきではないとの指摘もあったが、他方で、中小企業団体から推薦を受けた委員等が、保証人になろうとする者の負担も考慮して例外とすべきであるとの発言等をしており、このような発言は、中小企業金融の実情を表したものと理解され、相応の根拠があるものとして、改正法案の立案に当たっても重く受け止めたところである。

### 〔結論〕

- ・ これに加えて、改正法案においては、主債務者が個人事業主であり、かつ、その事業に現に従事していること

を例外の要件とするなど、例外とする配偶者の範囲も適切に絞りこんでいるのであり、その内容は合理的であると考えている。

10問 配偶者の労働を適正に評価する、あるいはその自立を促す観点からすると、主債務者の配偶者を例外とすることは、主債務者と配偶者を一体として見るものであり、不合理ではないか、法務大臣に問う。

〔前提①・主債務者の配偶者を除外する理由〕

- ・ 個人事業主に関しては、経営と家計の分離が必ずしも十分でなく、主債務者とその配偶者が経済的に一体であると見られることが多いことから、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現に少なくないのが実情である(注1)。

(注1) 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とは例外的に許容するとしている。

〔前提②・改正法案の内容〕

- ・ 改正法案においては、このような融資の実情も踏まえ、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、主債務者の事業に現に従事していることを要求し、主債務者の事業内容をなお一層把握可能な立場にある場合に限定して、例外として扱うこととしている。

この要件に該当する配偶者については、これを主債務者の保証人とする実務上のニーズも強く、かつ、保証のリスクを認識することも可能なものといえるから、公証人による意思確認の対象としないことは相当であると考えている。



## 〔結論〕

- ・ 以上のとおりであり、ご指摘の第4次男女共同参画基本計画に基づく検討（注2）の詳細は承知していないものの、改正法案は、主債務者と配偶者を一体としてみるといったものではなく、このような合理的な理由から例外を定めるものであると考えている。

（注2）第4次男女共同参画基本計画（平成27年12月25日閣議決定）  
（抄）

第3分野 雇用等における男女共同参画の推進と仕事と生活の調和

5 再就職、起業、自営業等における支援

ウ 自営業等における就業環境の整備

① 商工業等の自営業における家族従業者の実態を踏まえ、女性が家族従業者として果たしている役割が適切に評価されるよう、税制等の各種制度の在り方を検討するとともに、働き過ぎの防止等に向けた就業環境に関する調査を行うことを検討する。

【責任者：民事局 筒井民事法制管理官 内線 ■■■ 携帯電話 ■■■】

平成29年5月25日(木)  
仁比 聡平(共産)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

11問 参考人質疑で鳥畑参考人が述べたような責任制限(比例原則)の方策を実現するべきではないか、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可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。

(対大臣・副大臣・政務官)  
5月25日(木) 参・法務委

民事局 作成  
仁比 聡平 議員(共産)

12問 経営者保証ガイドラインなどが利用され、保証人の責任が軽減されていることなどの金融の実務を踏まえれば、保証人の責任制限(比例原則)の方策を実現しても支障はないのではないか、法務大臣に問う。

### 〔経営者保証ガイドラインの適用〕

(委員ご指摘のとおり) 金融の実務では、中小企業団体及び金融機関団体共通の自主的かつ自律的な準則として策定・公表されている経営者保証ガイドラインなどが活用され、債権者である金融機関等の判断により保証人の責任が軽減された事例もあるものと承知している。

(注)「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律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。

### 〔責任制限の導入〕

もっとも、法的に、保証人の責任を強制的に減免するなどの方策を導入し、債権者の意思に反する場合にも保証人の責任を軽減することについては、法制審議会においても、①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判断基準の設定も容易ではないことや、②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、反対する意見も強く主張されたものと承知している。

〔結論〕

- ・ そのため、改正法案においては、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は見送ったものであり、そのような仕組みの創設については、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た、慎重な検討が必要であるものと認識している。

平成29年5月25日（木）  
仁比 聡平（共産）

参・法務委員会  
対法務当局（民事局）

13問 今回の改正法案では、公証人が保証の意思をしつかりと確認すると理解してよいか、公証人が意思を確認できない場合には、こういった法律上の根拠に基づき、公正証書の作成を拒絶するのか、法務当局に問う。

（答）

1 確認すべき事項

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い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。

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。

（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25日（木）  
仁比 聡平（共産）

参・法務委員会  
対法務当局（民事局）

14問 公証人は保証意思を確認するに当たり、どういった事情や要素を確認していくことになるのか、法務当局に問う。

（答）

1 確認すべき事情や要素①（保証の経緯やリスクの詳細）

（先ほど述べた事項に加えて、）公証人においては、債権者や主債務者などとのやり取りなどその保証人が保証意思をもつに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 確認すべき事情や要素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。

平成29年5月25日(木)  
仁比 聡平(共産)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

15問 公証人がその義務を果たさずに保証意思を確認しないまま、保証意思宣明公正証書を作成した場合には、その公正証書及びその公正証書を前提とする保証契約に効力は生ずるのか、法務当局に問う。

(答)

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ないが、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、民法上予定されておらず、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所定の公正証書には該当しない。この結果、同条第1項に基づき、保証契約についても無効となると解される(注1)(注2)。

(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25日（木）  
仁比 聡平（共産）

参・法務委員会  
対法務当局（民事局）

16問 公証人による意思確認について通達を発出すると  
の答弁がされているが、その通達の内容については、  
保証契約の実務を適正なものとする観点から、公証人  
に対してはもちろん、金融機関等の貸手側にも周知を  
すべきではないか、法務当局に問う。

（答）

1 通達の発出

公証人は、改正法案の趣旨を踏まえて、公正証書の作成手  
続を適切に実施する必要があるが、今後、全国の公証人の組織  
である日本公証人連合会において、改正法案の下での公正証  
書の作成事務の在り方につき、実務上の観点から具体的な検  
討が進められるものと承知しているが、法務省としても、そ  
うした検討の成果を踏まえつつ、改正法案の趣旨や、公正証  
書の作成過程において具体的にどのような事項に留意すべき  
であるかなどを公証人に対して十分に周知するため、適切な  
時期に公証事務に関する通達を発出し、万全の体制で施行を  
迎えるよう準備を整える所存である。

2 通達の周知

このような通達の内容については、公証人による保証意思  
の確認の在り方などを示すものであるが、改正法案を適切に  
運用する観点からは、公証人はもちろんのこと、金融機関な  
ど、保証契約の締結に関わる者に対しても、必要な範囲にお  
いて、その内容について情報提供を行うことは重要であるも  
のと認識している。

法務省としては、改正法が適切に施行されるよう、適切に  
情報提供を行ってまいりたい。