

(対 **大臣**・副大臣・政務官)  
5月9日(火) 参・法務委

民事局 作成  
仁比 聡平 議員(共産)

1 問 消滅時効によって、被害者保護が不当に阻まれることになってはならないと考えるが、今回の改正法案において被害者救済の観点でどのような改正が行われるのか、法務大臣に問う。

### 〔結論 1：被害者救済の観点での改正内容〕

- ・ 今回の改正法案においては、消滅時効に関し、①現行法第724条後段の長期の権利消滅期間を消滅時効期間に改め、また、②人の生命又は身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効の特例に関する規定を新設しているが、これらはいずれも被害者救済に資することを期待している。

### 〔改正内容の具体的説明 1〕

- ・ まず、不法行為による損害賠償請求権の期間を定めた、現行法第724条後段の20年の権利消滅期間について、判例は、時効期間よりも被害者にとって厳格であるとされる除斥期間を定めたものであるとしている。
- ・ しかし、長期の権利消滅期間が除斥期間であるとする、長期間にわたって加害者に対する損害賠償請求をしなかったことに真にやむを得ない事情があると認められる事案においても、被害者の救済を図ることができないおそれがある(注1)。
- ・ このため、改正法案においては、長期の権利消滅期間を除斥期間ではなく消滅時効期間とすることとしてい



る。

(注1) 除斥期間は、消滅時効期間と異なり、①中断や停止の規定の適用がないため、期間の経過による権利の消滅を阻止することはできず、また、②除斥期間の適用に対して、信義則違反や権利濫用に当たると主張することはできないと解されている。

## 〔改正内容の具体的説明2〕

- ・ また、生命や身体 of 侵害による損害賠償請求権については、他の利益の侵害による損害賠償請求権よりも権利行使の機会を確保する必要性が高く、生命・身体について深刻な被害が生じた後、時効完成の阻止に向けた措置を速やかに行うことを期待することができないことも少なくない。
- ・ そこで、改正法案においては、生命・身体 of 侵害による損害賠償請求権について、時効期間より長期化することとしている（注2）。

### （注2）時効期間の原則的規定と特例との関係

改正法案の下では、生命・身体 of 侵害による損害賠償請求権については、以下の図のように、債務不履行に基づく場合には権利を行使することができるときから10年間という時効期間を20年間とし、不法行為に基づく場合には損害及び加害者を知った時から3年間という時効期間を5年間とすることとしている。これにより、債務不履行に基づく場合と不法行為に基づく場合とで時効期間に差が生じないこととなる。

	起算点	時効期間
① 債務不履行に基づく 損害賠償請求権	知った時から  権利を行使することができる時から	5年  10年 3年
② 不法行為に基づく 損害賠償請求権	知った時から  不法行為の時から (=権利を行使することができる時から)	20年
①・②の特則 生命・身体への侵害 による 損害賠償請求権	知った時から  権利を行使することができる時から	5年 20年

(参照条文)

改正案	現行
(債権等の消滅時効) 第百六十六条 債権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。 二 債権者が権利を行使することができることを知った時から五年間行使しないとき。 三 権利を行使することができる時から十年間行使しないとき。 2・3 (略) (人の生命又は身体への侵害による損害	(消滅時効の進行等) 第百六十六条 消滅時効は、権利を行使することができる時から進行する。 2 (略) (債権等の消滅時効) 第百六十七条 債権は、十年間行使しないときは、消滅する。 2 (略)

賠償請求権の消滅時効)

第六百六十七条 人の生命又は身体の侵害  
による損害賠償請求権の消滅時効につ  
いての前条第一項第二号の規定の適用  
については、同号中「十年間」とあるの  
は、「二十年間」とする。

(不法行為による損害賠償請求権の消  
滅時効)

第七百二十四条 不法行為による損害賠  
償の請求権は、次に掲げる場合には、時  
効によって消滅する。

二 被害者又はその法定代理人が損害  
及び加害者を知った時から三年間行  
使しないとき。

二 不法行為の時から二十年間行使し  
ないとき。

(人の生命又は身体を害する不法行為  
による損害賠償請求権の消滅時効)

第七百二十四条の二 人の生命又は身体  
を害する不法行為による損害賠償請求  
権の消滅時効についての前条第一号の  
規定の適用については、同号中「三年間」  
とあるのは、「五年間」とする。

(新設)

(不法行為による損害賠償請求権の期  
間の制限)

第七百二十四条 不法行為による損害賠  
償の請求権は、被害者又はその法定代理  
人が損害及び加害者を知った時から三  
年間行使しないときは、時効によって消  
滅する。不法行為の時から二十年を経過  
したときも、同様とする。

(新設)

2問 今回の民法改正を踏まえ、不法行為の規定を前提とする特定B型肝炎ウイルス感染者給付金の額を20年で区別している特定B型肝炎ウイルス感染者給付金等の支給に関する特別措置法第6条について改正をしないのは不合理であると思うが、法務大臣の所見を問う。

### 〔前提〕

- 一括審議がされている、いわゆる整備法案は、各省庁において民法の一部改正に伴う整備が必要であると判断した法律の改正規定を、一本の法案に取りまとめる形で立案したものである。
- すなわち、今回の民法の一部改正の趣旨を踏まえて、民法以外の他の法律の規律を実質的に変更する改正規定を整備法案に設けるかどうかは、その法律の所管省庁の判断によるものである。

### 〔結論〕

- したがって、(民法の不法行為の規定を前提とし、特定B型肝炎ウイルス感染者給付金の額を20年で区別している)特定B型肝炎ウイルス感染者給付金等の支給に関する特別措置法の規定(第6条)の改正の要否については、これを所管していない法務省としてお答えすることは適当でない。(注)

(注) 特定B型肝炎ウイルス感染者給付金等の支給に関する特別措置法は、平成23年に成立した法律であり、所管は厚生労働省である。

(参照条文)

○特定B型肝炎ウイルス感染者給付金等の支給に関する特別措置法（平成二十三年法律第二百二十六号）

(特定B型肝炎ウイルス感染者給付金の額)

第六条 特定B型肝炎ウイルス感染者給付金の額は、次の各号に掲げる特定B型肝炎ウイルス感染者の区分に応じ、当該各号に定める額とする。

一 次のイからハまでに掲げる者 三千六百万円

イ B型肝炎ウイルスに起因して、死亡した者（次号イに掲げる者を除く。）

ロ B型肝炎ウイルスに起因して、肝がんになり患した者（イ並びに次号イ及びロに掲げる者を除く。）

ハ B型肝炎ウイルスに起因して、肝硬変（重度のものに限る。）になり患した者（イ及びロ並びに次号に掲げる者を除く。）

二 次のイからハまでに掲げる者 九百万円

イ B型肝炎ウイルスに起因して、死亡した者のうち、当該死亡した時から二十年を経過した後にされた訴えの提起等に係る者

ロ B型肝炎ウイルスに起因して、肝がんになり患した者のうち、当該肝がんを発症した時から二十年を経過した後にされた訴えの提起等に係る者（イ及び前号イに掲げる者を除く。）

ハ B型肝炎ウイルスに起因して、肝硬変（重度のものに限る。）になり患した者のうち、当該肝硬変を発症した時から二十年を経過した後にされた訴えの提起等に係る者（イ及びロ並びに前号イ及びロに掲げる者を除く。）

三～十 (略)

2 (略)

【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9日(火)  
仁比 聡平(共産)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

3 問 他の法律の中には、民法の短期消滅時効の特例を前提にするものがあるが、今回の改正において短期消滅時効の特例を見直すことを踏まえて、そのような法律の見直しは検討されたのか、法務当局に問う。

(答)

「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案」、いわゆる整備法案は、各省庁において民法改正法案に伴う整備等が必要であると判断した法律の改正規定を、一本の法案に取りまとめる形で立案したものである。

この立案の過程においては、法務省において、各省庁との間で協議・検討を行っている。

ご指摘の民法以外の法律における短期の消滅時効期間の特例については、それぞれの法律が対象とする取引の性質や実情を考慮して定められたものであり、民法の原則的な消滅時効期間の見直しに伴って、必然的に改正が必要となるものではないが、そのことを前提としつつも、原則的な期間の見直しを踏まえて、各省庁においてその所管の法律について整備等の必要性があるかどうかの検討も要請していたものである

(注1) (注2) (注3)。

(注1) 民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案においては、提出時で216本の法律について整備等を行っている。

(注2) 「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案」では、「民法の一部を改正する法律」の施行に伴って、民法施行法、商法、会社法、破産法等、合計216本(提出時)の法律の整備等を行うこととしている。

例えば、民法よりも短期の時効期間を定める規定など民法の特例を定める規定につき、次のように、時効期間の起算点を明示する、

又は中断及び停止という概念を完成猶予及び更新に置き換えるなど、民法が消滅時効に関する規定を改正したことに伴う改正をしている（本数は、いずれも提出時）。

① 時効の起算点の明確化に関する改正

商法（第567条等）ほか合計91本（うち法務省所管は5本）

② 時効の中断・停止という概念の置き換えに関する改正

会社法（第545条）ほか合計79本（うち法務省所管は9本）

なお、短期消滅時効期間そのものの見直しに至ったものはない。

（注3）具体的な発出文書については、4問に添付している。



平成29年5月9日(火)  
仁比 聡平(共産)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

4問 他の法律の中には、民法の規定を前提にするものがあるが、今回の改正で民法の規定を見直すことを踏まえて、そのような法律の見直しについて、各省庁に債権法改正の趣旨を伝え、そのような法律の見直しについて協議を始めたのはいつか、法務当局に問う。

(答)

1 要綱仮案の決定

改正法案の提出に至る過程では、法制審議会民法(債権関係)部会において、平成21年11月から平成27年2月までの5年余りにわたり、議論が重ねられた。

この部会においては、法務省当局における経過措置を含めた条文化の作業や関係法律の整備に向けた関係省庁との協議等に相当の長時間を要すると見込まれたため、最終的な要綱案の決定に先立って、要綱仮案の決定をもって実質的な改正内容を固め、条文化作業等を進めることとされた。

このような作業方針に基づき、平成26年8月26日に、「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案」が取りまとめられている。

2 関係省庁との協議の時期

その後、平成26年9月には、法務省は、関係省庁に対して、要綱仮案全体の趣旨を伝達するとともに、民法の改正に伴う関係法律の整備の要否について検討を依頼し(注)、その後の検討を踏まえた上で、各所管省庁において整備を要すると判断された法律の改正をまとめて、「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案」を作成したものである。

(注)平成26年9月19日付けで関係省庁に検討を依頼する書面を送付した上、同月下旬頃、民法の改正内容について、各省庁に対する説明会を開催した。

平成29年5月9日(火)  
仁比 聡平(共産)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

5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、法務当局に問う。

(答)

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。

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。

## 2 確認主体

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）。

## 3 改正法案の内容

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貸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ない保証契約を無効とすることとしている（第465条の6）。

（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。

（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）

更問 公証人は本当に適切に保証意思の確認を行うのかと問われた場合

(答)

1 公証人の能力と保証意思宣明公正証書

公証人制度は、法律に精通した者が、公正・中立な立場から公正証書の作成等の業務を行い、もって、国民の私的な法律関係の安定を図り、紛争を予防するものである。

そこで、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。

保証意思宣明公正証書の作成においても、公証人は、高度の法律知識及び実務能力に基づき、保証人となろうとする者の保証意思を確認することになると考えられる（公証人法第26条、公証人法施行規則第13条）。

2 対応

仮に、公証人が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、監督官庁である法務局において監督調査を行い（公証人法第77条、同施行規則第39条）、必要に応じて監督措置（同法第76条、同施行規則第40条）や懲戒処分（同法第80条、81条）がされることになるのであり、公証人は適切に保証意思を確認するものと認識している。

(参照条文)

○公証人法（明治41年法律第53号）

第十条 公証人ハ法務局又ハ地方法務局ノ所属トス

② 各法務局又ハ地方法務局ニ所属スル公証人ノ員数ハ法務局若ハ地方法務局又ハ其ノ支局ノ管轄区域毎ニ法務大臣之ヲ定ム

第十一条 公証人ハ法務大臣之ヲ任シ及其ノ属スヘキ法務局又ハ地方法務局ヲ指定ス

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

第七十四条 公証人ハ法務大臣ノ監督ヲ受ク

② 法務大臣ハ其ノ定ムルトコロニ依リ法務局又ハ地方法務局ノ長ヲシテ其ノ管轄区域内ノ公証人ニ対スル監督事務ヲ取扱ハシム

第七十六条 第七十四条ノ監督権ハ左ノ事項ヲ包含ス

一 公証人ノ不適當ニ取扱ヒタル職務ニ付其ノ注意ヲ促シ及適當ニ其ノ職務ヲ取扱フヘキコトヲ之ニ訓令スルコト

二 職務ノ内外ヲ問ハス公証人ノ地位ニ不相応ナル行狀ニ付之ニ諭告スルコト但シ諭告ヲ為ス前其ノ公証人ヲシテ弁明ヲ為スコトヲ得セシムヘシ

第七十七条 監督官ハ公証人ノ保存スル書類ヲ検閲シ又ハ其ノ指定シタル官吏ヲシテ之ヲ検閲セシムルコトヲ得

② 前項ノ規定ハ指定公証人ノ保存スル電磁的記録ニ之ヲ準用ス

第七十八条 囑託人又ハ利害關係人ハ公証人ノ事務取扱ニ対シ其ノ所属スル法務局又ハ地方法務局ノ長ニ異議ヲ申出ルコトヲ得

② 前項ノ異議ニ付為シタル処分ニ対シ不服アル者ハ更ニ法務大臣ニ異議ヲ申出ルコトヲ得

第七十九条 公証人職務上ノ義務ニ違反シタルトキ又ハ品位ヲ失墜スヘキ行為アリタルトキハ懲戒ニ付ス

第八十条 懲戒ハ左ノ五種トス

一 譴責

二 十万円以下ノ過料

三 一年以下ノ停職

四 転属

五 免職

第八十一条 過料、停職、転属及免職ハ第十三条ノ二ノ政令ヲ以テ定ムル審議会等ノ議決ニ依リ法務大臣之ヲ行フ

② 譴責ハ法務大臣之ヲ行フ

## ○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。

第三十九条 法務局又は地方法務局長は、少くとも毎年一回当該法務局又は地方法務局に所属する公証人の役場に臨み、その保存する書類の検閲及び執務の状況の調査をし、又は当該法務局又は地方法務局に勤務する法務事務官にこれをさせ、その結果を速かに法務大臣に報告しなければならない。

第四十条 法務局又は地方法務局長は、その所属する公証人に対し注意を促し、且つ、訓令をしたとき、又は諭告をしたときは、速かにその事情を具して、その旨を法務大臣に報告しなければならない。公証人法第七十八条第一項の異議について処分をしたときも同様とする。

(対大臣・副大臣・政務官)  
5月9日(火)参・法務委

民事局 作成  
仁比 聡平 議員(共産)

6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ったが、このような問題があっ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ったものとしては、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9日(火)  
仁比 聡平(共産)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

7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、代理人による囑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)、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、代理人の囑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

あなたの代理人の囑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9日(火)  
仁比 聡平(共産)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

8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、一般の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明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、注視してまいる所存である。

(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9日(火)  
仁比 聡平(共産)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

9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9日（火）  
仁比 聡平（共産）

参・法務委員会  
対法務当局（民事局）

10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、保証意思を宣明するため、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あり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。

### 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ない（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9日(火)  
仁比 聡平(共産)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

1 1 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、公証人の義務について、法務当局に問う。

(答)

1 公証人による保証意思の確認手続

改正法案においては、まず、保証人に第465条の6第2項第1号所定の事項を口授させることとしているが、その趣旨は、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。

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あり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 公証人の義務

以上の確認手続を経た結果、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、保証人が保証契約のリスクを十分に理解した上で保証意思を有することを確認する義務を負う。

平成29年5月9日(火)  
仁比 聡平(共産)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

12問 公証人が確認する必要がある事項・義務については根拠規定があるのか、法務当局に問う。

(答)

まず、公証人は、改正後の第465条の6に基づき、同条第2項第1号所定の事項について、保証人になろうとする者の口述を確認する必要がある。

このほか、公証人法第26条によって、公証人は、無効な法律行為又は取消しの原因のある法律行為については、証書を作成することはできないと解されている(公証人法第26条、公証人法施行規則第13条)。

そのため、保証人となろうとする者が保証契約の内容や保証契約を締結することの意味を理解していないにもかかわらず、保証契約を締結する意思を表示している場合には、その意思の表示には錯誤があり、取消しの原因(第95条)があることから、公証人は、公証人法に基づいて、公正証書を作成することを拒絶する義務を負う。

また、公証人法施行規則第13条によれば、公証人は、公正証書の作成に際して、当事者が相当の考慮をしたかどうか等について疑義があるときには、関係人に注意をし、必要な説明をさせることなどが必要になる。

このように、保証意思宣明公正証書の作成に当たっての公証人による意思確認については、法律上の根拠規定があるものと認識している。

(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 日本の公証人制度についても、ドイツのように、公正証書の作成に際して当事者に対する教示義務を徹底すべきでないか、問われた場合。

(答)

#### [ドイツにおける教示義務]

ドイツにおける公証人の教示義務について、詳細に把握はしていないが、日本弁護士連合会の調査報告書(注)によれば、①当事者の意思を把握しかつ法律状態に適合した証書作成を行うための「法的射程教示義務」と、②特別の事情が存在して、法律行為によって一方当事者が自ら意識していない損害を被るおそれが推測されるときに発生する「介助的教示義務」があるとされている。

#### [日本の公証人の審査義務]

他方、日本の公証人は、公証人法により、無効の法律行為等について公正証書を作成することはできず、当該法律行為が有効であるかどう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おり、ドイツ法にいう「法的射程教示義務」と「介助的教示義務」の両方が混在した形で法的義務が課せられている。

また、改正法案は、第三者保証の保証人がその不利益を十分に自覚せず、安易に保証契約を締結する事態を防止するため、公証人が保証人になろうとする者の保証意思を確認しなければならないこととしているのであり、ドイツ法にいう「介助的教示義務」と同様の義務を公証人に課すものと解することができる。

いずれにしても、我が国の公証人は、高い法的専門性に基づいて、適時・適切に法的な助言等をしているものと承知している。

(注)

ドイツ公証人制度調査報告書 日本弁護士連合会 2004年6月