

5月9日（火）参・法務委
真山勇一 議員（民進）

対法務当局（民事局）

3 問 改正法案の成立に伴う、第三者保証に関する公正証書の作成について一件当たり幾らの手数料を徴収するようになるのか、また、その手数料は誰が負担することになるのか、法務当局に問う。

（答）

1 手数料額について

保証意思宣明公正証書の手数料は、目的の価額が算定不能な法律行為に係る公正証書と同様に扱い、一律、1万1000円とすることを予定している。

2 費用負担について

保証意思宣明公正証書作成の嘱託人は、保証人になろうとする者であるから、手数料は保証人になろうとする者が負担する（注）。

（注）保証意思宣明公正証書は、保証人になろうとする者が主たる債務者の委託を受けて保証をすることとする場合に作成されることが多いと考えられるところ、そのような場合には、主たる債務者が手数料の実質的負担者となることが通常であろうと予想される。

平成29年5月9日(火)
真山 勇一(民進)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

4 問 公証人は公正証書を作成するに当たり、何を基準に「公正」と判断するのか、また、改正法案の成立に伴い、公証人は、債務保証に関する公正証書の内容及び作成手続を変更するのか、法務当局に問う。

(答)

1 「公正」の基準について

公証人の作成した文書は、公証人法及び他の法律に定める要件を具備しない限り、公正の効力(注1)を有しないものとされており(公証人法第2条)、公証人は、公正証書を作成するにあたっては、嘱託手続及び法律行為の内容等が関係法令に定める要件を具備しているかどうかを基準に審査し、判断するものと考えられる(同法第26条、同施行規則13条参照)。

2 作成手続

改正法案においては、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ため、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、公的機関である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)。

そのため、これまでも、公正証書を作成して保証契約を締結することがあったが、今後は、公証人による意思確認手続の対象となる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公正証書によって締結するためには、保証契約について公正証書を作成するだけでなく、それに先立って、保証意思宣明公正証書を作成することが必要になる(注2)。

(注1) 公正の効力とは、公正証書の有する証拠力、執行力その他それぞれの関係法令によって与えられる効力をいうものとされている(新訂公証人法18ページ)。

(注2) 保証契約公正証書の内容については、保証意思宣明公正証書の作成が義務付けられることによる変更はないと思われる。

(参照条文)

○公証人法

第二条 公証人ハ作成シタル文書又ハ電磁的記録ハ本法及他ノ法律ノ定ムル要件ヲ具備スルニ非サレハ公正ノ効力ヲ有セス

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

○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。

平成29年5月9日(火)
真山 勇一(民進)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

5 問 保証意思宣明公正証書を作成する際に、主債務者の資力や事業の見通しについて、保証人になろうとする者は理解しておくべきであると考えるが、そうした事情を説明する義務が公証人にないのなぜか、法務当局に問う。

(答)

1 保証人になろうとする者の理解

保証人になろうとする者が、保証人となる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ことは重要であり、その観点からは、保証人になろうとする者が主債務者の資力を理解していることは重要であると認識している。また、主債務者の事業の見通しについても、これを理解しておくことは保証のリスクを適切に判断するという観点からは望ましいといえるものと認識している。

2 公証人の義務

他方で、ご指摘のように、改正法案には、公証人がそういった事情を説明する義務を明示的に定める規定はない。

もっとも、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、保証意思が確認された場合には、保証意思宣明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。

また、公証人において、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、その際に、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判明した場合には、保証のリスクを認識しているか否かを十分に確認すべきことも当然である。

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。

さらに、改正法案においては、保証人になるリスクを検討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、保証委託時における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)。

したがって、公証人は、委託を受けて保証をしようとする者につき公正証書を作成する際は、このような新設規定によってされた情報提供の内容も確認し、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) なお、主債務者の「事業の見通し」については、改正法案においても、説明の対象とはしておらず、保証委託時にお

ける財産状況を説明の対象としている。これは、事業の見通しについては、適切に予測することは事業者本人にとっても容易ではないことによるものである。

平成29年5月9日(火)
真山 勇一(民進)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

6 問 改正法案の成立に伴い、債務保証に関する公正証書の件数は何件程度増加すると考えられるか、また、件数の増加や手続等の変更があってもなお、現有の公証役場、公証人の数でも対応することができると考えているのか、法務当局に問う。

(答)

1 参考人質疑での答弁

現在、個人である第三者保証人によりどの程度の保証契約が締結されているのかを正確に把握することができる統計等は把握していないが、平成25年に行われた参議院法務委員会における参考人質疑の中で、全国地方銀行協会の代表として、千葉銀行の役員が、当時の千葉銀行における保証の実数等を答弁しており、この数値を基礎として、予測することは可能であると考えられる(注1)。

具体的には、当時の千葉銀行においては、いわゆる経営者本人保証を含む個人保証全体の件数が約3万3000件であるとのことであり、①自発的な意思に基づく申出により「経営に実質的に関与していない第三者」が保証人となっているものは約55件、②代表取締役を退いた会長や取締役を退いた実質オーナーなど「経営に実質的に関与している第三者」が保証人となっているものは約3500件であると答弁している(注2)。

2 全体の件数の概数

この千葉銀行の件数は、当時の一時点において継続している保証の総数であり、1年ごとに新規に締結される保証契約の件数はこの数値よりも低くなる。一般に、1件当たりの保証期間をどの程度のものとして保証契約が締結されるかは定

かではないものの、貸金等根保証契約についてはその保証期間が法律上最大で5年とされていることを踏まえれば、5年に一度は保証契約が締結し直されているものとみられる。そうすると、1年ごとに新規に締結される保証契約の件数は、ある一時点における総数の5分の1と仮定することができる。

その上で、千葉銀行の貸出残高と、都市銀行や地方銀行、信用金庫等の貸出残高の合計額とを対比して保証契約の件数を推計すると、①「経営に実質的に関与していない第三者」が保証人となる保証契約は約700件、②「経営に実質的に関与している第三者」が保証人となる保証契約は約4万5000件であることになる（注3）（注4）。

3. 公正証書の増加数と対応の可否

他方、本年4月1日時点の公証人の数は、496人であるので、先ほどの見込まれる件数を、現在の公証人の数で割ると、1人当たり増加する事件数は、多くとも年間約100件程度ということになる。

そして、現在、公証人1人当たりの公正証書作成や定款認証等の主要な公証事件は年間約2100件程度あるから、年間100件程度の増加であれば、現在の公証役場の体制で差し当たりは対応することが可能であると認識している。

もっとも、以上はあくまでも推計によるものであるため、数値にも一定の巾があることが想定されるものであり、公証全体に対する今後の需要の高まりやその推移等も見定めつつ、公証人を適切に配置するように努めてまいる所存である。

（注1） 平成25年6月10日参議院・法務委員会での大久保壽一参考人の答弁

（注2） 平成25年6月10日 参考人大久保壽一（千葉銀行）の答弁内容は、次のとおり。

○ 個人保証（経営者含む。） 約3万3000件

○ 第三者保証は2種類

① 経営に実質的に関与している第三者が保証人のケース

例えば、代表取締役を退いた会長、取締役を退いた実質オーナー

② 第三者の自発的な意思に基づく申出により経営に実質的に関与していない第三者が保証人のケース

例えば、親や配偶者

○ ①は、約3500件（10.5%）

②は、約55件（0.17%）

なお、①については、現に役員でないものを指しており、改正法案においては、これを例外扱いはしていないため、基本的に意思確認が必要になると思われる（もっとも、過半数株式を保有している可能性はある。）。

②については、自発的意思があっても保証意思確認の例外とはされていないため、すべて意思確認が必要になる。

したがって、上記の①と②を合算した数は、意思確認手続の必要数と同程度のものと推測することができる。

（注3） 千葉銀行の数値を基に貸出残高から保証契約数を推計すると、以下のとおり。なお、千葉銀行の数値はその当時効力を有する件数の総数であると考えられるため、1年当たりの新規に締結された契約の件数を推計するためには、1つの保証契約がどの程度存続するかを求める必要がある。現在、貸金等根保証契約の元本が確定するまでの期間は法律上最大5年とされているため、この数値を参考に算定した。

○ 千葉銀行 貸出残高（平成28年3月31日）

8兆7974億円

○ 金融機関

合計貸出残高（平成28年3月31日）

568兆2063億8800万円

・ 都市銀行等（都市銀行（5行）、信託銀行（4行）、新生銀行、あおぞら銀行） 235兆4672億円

・ 地方銀行 185兆2723億円

・ 第2地方銀行 49兆1927億円

- ・ 信用金庫 6 7 兆 3 2 0 1 億円
- ・ 信用組合 1 0 兆 2 8 8 6 億 8 8 0 0 万円
- ・ 農協 2 0 兆 6 6 5 4 億円

計算式 5 6 8 兆 2 0 6 3 億 8 8 0 0 万円 (総残高) ÷ 8 兆 7
9 7 4 億円 (千葉銀残高) = 約 6.4 倍

① (実質経営者)

$$3500 \times 6.4 \div 5 = 44800 \text{ 件}$$

② (それ以外)

$$55 \times 6.4 \div 5 = 704 \text{ 件}$$

(注4) 改正法案においては、金融実務上は経営者と扱われている者や「経営に実質的に関与している第三者」であっても、形式的に例外要件に該当しない限り、保証人となるためには保証意思宣明公正証書を作成しなければならないこととなる。

そのため、「経営に実質的に関与していない第三者」でない場合も含め、広く、保証意思宣明公正証書の作成が必要となってくる。

もっとも、代表取締役を退いた会長や取締役を退いた実質オーナーなど「経営に実質的に関与している第三者」の中には、株式の過半数を保有するという例外要件に該当することがあり得るから、推計の数値よりも、実際に保証意思宣明公正証書が作成される件数は低くなると考えられる。

以上によれば、推計による数字ではあるものの、保証意思宣明公正証書の作成件数は、多くても年間4, 5万件程度ではないかを見込んでいる。

更問 某銀行の数値を前提とすると、債務保証に関する公正証書の件数は何件程度増加すると考えられるかと問われた場合

(答)

先ほどの推計計算は、千葉銀行の貸出残高を基礎としたものであるが、ご指摘の某銀行については、その行名を公表しないことを前提に資料の提供を受けているものと承知している。そして、その貸出残高を明らかにすることも行名の特定につながるため、先ほどと同じ推定計算をした上での件数の見込みについてもお答えすることは差し控えさせていただきたい。

いずれにしても、法務省としては、公証人1人当たり年間100件程度増加するものと見込んでおり、現在の公証役場の体制で差し当たりは対応することが可能であると認識している。

平成29年5月9日（火）
真山 勇一（民進）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

7 問 公証人が介在すれば第三者保証に伴う悲劇的な事例がなくなると考える根拠を，法務当局に問う。

（答）

1 公証人による保証意思確認

改正法案の下では，公証人は，保証人になろうとする者が保証契約のリスクを十分に理解した上で，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，仮に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ことになる（注1）（注2）。

2 所見

公的機関である公証人が保証人となろうとする者の保証意思を確認するという手続を設けることにより，安易に保証契約を締結してしまうという事態を抑止することが可能となる上，この手続が存在することにより，結果として，保証人となることを差し控える例も相当数出てくるものと考えている（注3）。

したがって，具体的な数字などを申し上げることはできないが，いわゆる保証被害については，減少していくものと期待している。

（注1）公証人は，法律行為につき公正証書を作成する場合に，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こととされている（公証人法施行規則第13条）。

保証意思宣明公正証書によってされる保証債務を履行する意思の表示は，保証契約という法律行為そのものではないものの，その準備的行為として行われるものであるから，法律行為に係る公正証書に準ずるものとして同様に扱うことを予定している。なお，（注

2) 参照。

(注2) 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は、これ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)。

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、保証契約を締結する真意に欠けており、保証契約は有効に成立することはないし、その意思の表示には錯誤があり、取消しの原因(第95条)もあるから、公証人は公正証書を作成することを拒絶する義務を負う。

(注3) 黒木参考人は、11月22日の衆議院法務委員会の参考人質疑において、普通の人であれば、公証役場に行くというだけでも心理的な負担感があり、そこで保証についてのリスクの説明を受け、内容について口授することは、さらに心理的な負担が上がるという効果があり、情義性による保証についてもスクリーニングされることを期待したい旨の発言をしている。

平成29年5月9日（火）
真山 勇一（民進）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

8 問 改正法案の趣旨をいかに公証人に周知徹底させ、第三者保証に伴う社会的問題を根絶するのか、法務当局に問う。

（答）

改正法案が成立した場合には、公証人において、保証債務を負担することとなる保証人の保護を図るという改正法案の趣旨を踏まえて、保証意思宣明公正証書の作成手続が実施されることは極めて重要であると認識している。

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。

そこで、法務省としても、そうした検討の成果も踏まえつつ、改正法案の趣旨が十分に意思確認の手続に反映されるようにする観点から、公正証書の作成過程において、保証人が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は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、万全の体制で施行日を迎えらるよう準備を整える所存である（注）。

（注）公証人は、法務大臣に任命され、法務局又は地方法務局に所属するものとされており（公証人法第11条、第10条第1項）、その監督は、法務大臣から受けるものとされ、監督事務は法務局又は地方法務局の長が取り扱うものとされている（同法第74条）。具体的な監督権の内容として、公証人の不適當に取り扱った職務について注意を促し、適切に職務を取り扱うべきことを訓令し、公証人の地位に不相応な行状について諭告するものとされ（公証人法第76条、公証人法施行規則第40条）、毎年少なくとも1回は役場に臨

んで書類の検閲や執務の状況を調査することとされている（公証人法第77条，同規則第39条）。さらに，公証人が職務上の義務に違反したときは，法務大臣が懲戒処分として，譴責（けんせき），10万円以下の過料，1年以下の停職，転属又は免職の処分を行うものとされている（公証人法第80条，第81条）。

公証人が保証意思を確認しないまま公正証書を作成した場合には，以上の諸制度のもとで調査が行われ，当該公証人に対し，必要な処分がされることとなる。

（参考条文）

○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状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 囑託人又ハ利害関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

第三十九条 法務局又は地方法務局の長は、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の長は、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。

更問 公証人に対して、法務省として研修を行っているのか。

(答)

1 現状

公証人が業務の適正を図るためには、公証人の研修を充実させることが重要と考えており、法務省としても、公証人の任命時に、法務省において公証実務上特に留意すべき点についての研修を行っている。

また、公証人の全国組織である日本公証人連合会において、定期的に行われている研修会に、法務省から係官を派遣し、公証実務における留意点についての講義や各種関係制度に関する講演を行っている。

2 今後の対応

保証意思宣明公正証書の作成に当たっては、保証人となろうとする者が保証契約のリスクを認識しているかどうかを厳格に審査することが重要であり、改正法の施行の前後を通じて、先ほど述べた研修の機会等を活用して、折に触れて繰り返し公証人を指導してまいり所存である。

(注) 日本公証人連合会主催の研修

- ・ 新任公証人研修 (年3回 3日間) 平成15年から実施
 - 講師による講演
- ・ 春期公証人専門研修 (年1回 2月の土曜日) 公証人全員対象
- ・ 秋期公証人専門研修 (年1回 11月の土曜日) 公証人全員対象
 - 講師による講演や公証人の各種課題についての検討
- ・ 登記実務研修 (本年度から実施) 成年後見登記、商業・法人登記 (定款含む。) 関係。
 - 東京法務局から講師の派遣

平成29年5月9日(火)
真山 勇一(民進)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

9問 改正法案において、配偶者による第三者保証について公正証書の作成を求めないこととしているのはなぜか、また、我が国と同様の債務保証制度を有する主要先進国(OECD諸国)のうち、配偶者を例外とする国はいくつあるのか、法務当局に問う。

(答)

1 配偶者の例外扱い

改正法案の検討の過程では、個人事業主の配偶者を公証人による意思確認の手続の例外とするのが適切かについて、様々な意見があった。

その中で、中小企業団体や金融機関からは、主債務者が法人であるか個人事業主であるかを問わず、主債務者の事業に現に従事する配偶者については、経営者との経済的一体性や経営の規律付けの観点からは保証人となることに合理性があり、現にこの配偶者が保証人となる事例は少なくないことを踏まえ、公証人による意思確認の手続の例外とすべきであるとの強い意見があった。

しかし、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、法人である事業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。

まず、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。

他方で、法人が事業を行っている場合における法人の代表者等の配偶者については、ここまで述べたような意思確認の手續の例外とすべき実質的な事情が存在しない。

このように、改正法案においては、中小企業等の実情も踏まえた上で、保証のリスクを認識せずに保証人となるといった被害を防止するという公証人による意思確認手續創設の趣旨に鑑み、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、意思確認手續の例外としたものであり、合理性があると考ええる。

2 諸外国における状況

法務省においては、改正法案を立案する過程で、委託研究の形で、諸外国における保証法制及び実務運用についての調査を行ったが、その結果によれば、保証人を保護する法制はフランスを始め各国で採られているものの、その中では主債務者の配偶者を例外扱いするものは見当たらないものと承知している（注3）。

（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。

（注 3） 平成 23 年度に行ったものである。調査対象は、フランス、ドイツ、アメリカ及びイングランドである。フランス以外の国でも書面性要件などは定められているが、フランスはより実質的な比例原則による規制を定めている点で特殊性がある。なお、ドイツでは、判例法理による規制があると言われるが、法律上の制度ではない。

(対大臣・副大臣・政務官)
5月9日(火)参・法務委

民事局 作成
真山 勇一 議員(自民)

10問 配偶者についても保証意思宣明公正証書を作成することとすべきではないか、法務大臣の所見を問う。

〔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に合理性があると考えている。

〔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。

（参考）別添資料（平成２８年１２月７日衆議院法務委員会）

大臣に伺いたかったのは、これによって第三者保証の件数は減少することが見込めますかという点であります。私にとつては非常に重大関心事なんですけれども、よろしくお願ひします。

○金田国務大臣 赤澤委員からの御質問でございます。お答えいたします。

まず、改正法案のもとでは、公証人は、保証人になる者とする者が保証契約のリスクを十分に理解した上で、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きわめる、仮に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ということに改正法案のもとではなるわけであります。

このように、公的機関であります公証人が保証人になろうとする者の保証意思を確認するという手続を設けることによりまして、安易に保証契約を締結してしまうという事態を抑止することが可能となります。この手続が存在することによりまして、個人的な情義に基づいて保証人になろうとした者が結果的に保証人となることを差し控える例も相当数出てくるのではないかと、このように考えている次第であります。

したがって、具体的な数字などを申し上げることはできませんけれども、個人的な情義に基づいて安易に保証人になるという事態は相当程度減少することになるものと期待をしております。これにより、保証の件数自体も一定程度減少することになるのではないかと、このように考えている次第であります。

○赤澤委員 時間が来たのでこれで終わりますが、

今の保証の件も含めて、やはり今回の改正の効果の検証というのが非常に重要であると私は思っています。そのフォローをしつかりやつて、不断に関係者が見直していただくことを強く求めて、私の質問を終わりたいと思います。

ありがとうございます。

○鈴木委員長 次に、土屋正忠君。

○土屋(正)委員 このところずっと専門の学識の深い方々の質問が続いて、私も大いに勉強させていたでいて、次第でございますが、きょうは私の方からは、大臣に、この法律の一つの大きなポイントになっております保証の話について、実際に合った法律改正でなければならぬんじゃないかという角度から質問をさせていただきたいと存じます。

お手元に、中小企業数の規模別法人数の概要、これは出典は中小企業庁であります。これを見ると、個人事業主が小規模事業で百九十七・三万七・九万者、合わせて三百二十五万二千者ということになり、ここに勤める従業員の数は一千百万人程度と推定をされておりますので、相当いろいろ経済活動に影響する話だな、こんなふうな気持ちであります。

その上で、保証ということを考える際に、ずっと考えてまいりましたが、これは今、明治以降始まったわけじゃないかと、ずっと長い歴史があるものだと思ひます。また、幾つかの小説の中にも出てきたりして、私は、ふと思ひついたのは、「走れメロス」という小説で、友人が保証人になって、

王から三日間の死刑執行の猶予を与えられたメロスが、三日間走り続けてゐるさへ帰つて、妹の結婚式に出て帰ってくるという、あれは命をかけたいわゆる第三者保証だ、こんなふうに思ひました。そういうことも含めて、相当さまざまな角度から物考える必要があるだろうと思ひます。

このたびの四百六十五条の九の三またその一もそうなのでありますが、主たる債務者と共同して事業を行う者また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が保証人になる場合には、公証人がつくる公正証書を必要としない、こういう規定がございます。

今、赤澤議員からもお話がありました。第一の論点は、契約自由の原則で、いわゆる私有財産制のもとに、我が国は、自由に生産活動を行う、こういう大原則があるわけですが、そこに、社会的な合意を得て一定のルールをつくっていく、これが民法であり、さまざま、今、赤澤議員がおっしゃったような消費者保護法とかいろいろなことがあると思ひます。

しかし、同時に、こういった体制の中にあつて一番大事なことは、私的契約の自由、こういうことの原則を厳しく規制し過ぎて、实体经济や、あるいは国民の生活や経済活動に影響を与えてはならないのではないかと、このように考える次第でございます。

今、一定の条件のもとに、公証人のもとで公正証書をつくりなさいという法文が出されました。同時に、その例外規定として、四百六十五条の九の一、二、三があるわけでございますが、とりわけ

け三の場合には、個人事業主でありますから、相当よく実態を見て評価しなければならぬだろうと思ひます。

そこで、個人事業主の集まりであります青色申告会や、あるいは法人も含めた小規模な企業の集まりであります商工会、商工会議所はどちらかというところ堅固な方が入っておりますが、その商工会の幹部にこれらについて意見を求めました。

まず、東京都の商工会の幹部でありますが、会員は政策金融公庫の無担保無保証などの融資を利用することが多い、そしてそれは商工会を経由して、商工会が、大丈夫ですとみない一種の、保証じゃないんですけれども、添え書きみたいな感じをすることによって、無担保無保証の融資を受けている、それ以外の資金は、少額の場合には配偶者が保証人になる場合も多い、これが実態で、今までのこのルールで来ていて、とりたてて不都合であるという話は聞いていないと。つまり、配偶者が保証人になっても、それによって決定的な不都合が起ったという話は聞いていない、事業を円滑に進めるためにも、よく実態を見て、その上で民法の整備をしてほしい、こういう御意見でありました。

さらに、青色申告会、これも東京都レベルの幹部であります、この方は自分でも個人事業主であります、この方に聞いてみました。個人事業主の多くは夫婦単位で仕事をやっている、人件費が高いので従業員を使っている事業者は少ない、こう言っていました。

金融機関から融資を受けることはたびたびある、

運転資金であったり事業用の車の購入であったり店舗の一部改修であったり、こういうところに数百万の単位のお金を借りるときがある、これらの二百万、三百万の比較的少額なものは配偶者が保証人になるのは普通だ、店舗を大改装したりアパートを建てて事業に据える場合には、一千万円を超えると金融機関は物的な担保を求めてくる、また保証協会の保証をつけてくださいと言われる、これが実態である、配偶者が保証人になるのに、一々予約をとって公証人役場に行くことは金や時間がかかることなので勘弁してほしいと。勘弁してほしいという非常に口語的な言い方をしております。

そしてさらに、仕事というのは真心を込めてやっつて、色気を出さなければ商売は回っていくよ、こうもおっしゃっていました。個人事業は、父ちゃん、母ちゃんの仕事だから、健康には一番気を付けているんだ、こういう発言でありました。

こういう個人事業主の声になつた今回の法改正、つまり、第三者保証で強率性や情義性には一定の歯どめをかけながらも、しかし、この二百八万者の個人事業主を初め、そういった小規模事業に対して実態に合わせた判断をしている、私はこう思うわけでありますが、大臣はいかがお考えでしょうか。

○金田国務大臣　ただいま土屋委員から、実際に個人事業主の声と実態といえますか、そういうものを調査された結果に基づいた御指摘がございしました。

私どもも、この問題に関しましては、個人事業

主に関しましては、経営と家計の分離が必ずしも十分ではない、そして、主債務者とその配偶者が経済的に一体であると思われることが多い、こういう実態を考へて、配偶者を保証人とするに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も実情であろう、こういうふうなその問題については認識をしている次第であります。そういうことから、主債務者の配偶者を保証人とするこの制限の可否につきましては、主債務者である個人事業主の資金調達の実態、声と実態といえますか、そういう実態を踏まえた上で判断する必要があります、まさにそのように考えております。

そうした意味におきまして、ただいま委員から聞き取り調査の結果に基づいて御意見がございました。個人事業主の資金調達の実情というものは、中小企業における資金調達の実態をあらわしているものと考えております。

○土屋（正）委員　ありがとうございます。いろいろな見方がありますが、やはり基本は、国民の自由な経済活動を法が余り規制してしまつてはいけない、さりとて、国家のルールとして一定の価値観を持ってやっつていく、このバランスが大事だろうと思っております。

そして、今大臣からは、何よりも実態に基づいて法律をつくっていくんだ、こういう御趣旨の答弁をいただいた、このように受けとめさせていたきたいと思います。

さて、これまでの議論の中で、公証役場で公証人が保証人の保証の意思を確認するところ作業を

口授によって公正証書にするということがされたわけでありますが、その際、軽率な保証になることには一定程度効果があるだろうと。しかし、さきの質問でもありましたように、情義性については、情義性というのは専門用語であり、夫婦の情愛と言った方が一般的なことがわかりませんが、こういう情義性に基づく、第三者の場合には情義性ですけれども、あるいは個人的な友人その他のあれだと思いますが、こういうものについてなかなか排除できないね、あるいは排除する必要があるのかというように出されまし

た。かつての議論の中には、中小企業の経営者同士がお互いに保証しつこしている、こういう実態も話されたわけであります。

そこで、さらに一つの論として配偶者に過大な負債を負わせることは是非ということがあり、議論されているわけでありますが、この点について意見を聞きたいと思います。

配偶者間の情義性は、婚姻という人生最大の選択を通じ、親子、兄弟姉妹とともに、極めて情義性が深いものだ、このように思います。

さらに、私はこんな経験があります。

ある市の市長の話であります。配偶者の奥様が重い腎疾患になりました。腎臓移植が助かる道はない、こう判定をされたようでありました。ところが、なかなかドナーがあらわれないということで、たまたま血液型がこの市長、御主人の方に合ったので、二つある腎臓のうちの一つを奥様に提供した。これは最大の情義性です。これを

文法的な表現で言えば、情愛と言つてもいいかもしれない。何というか、自分でできるかと言われれば、なかなか動揺します。

おかげさまで奥様は回復した。ところが、腎臓を提供した方の市長が、今度は残った腎臓が悪くなつて、数年後に亡くなったわけでありました。私はもちろん御葬儀にお伺いして、奥様にお目にかかったわけでありますが、いかがな思いかと思つて、人間の、夫婦の、あるいは配偶者のと言つてもいいかわかりませんが、結び付きの深さ、強さ、これは友達ぐらいでは絶対やらないでしょうね。友達ぐらいと言つてごさいます。友達でもいろいろあるからあれですけれども。

このことに象徴されるように、やはり婚姻による、めぐり会つて婚姻して長い間に一緒に生きていくということの意味の情義性の強さを感じたわけでありました。

日本の憲法は、両性の合意のみによつて婚姻が成立する、こういう規定をいたしております。しかし、これは戦後の考え方であり、ヨーロッパの、とりわけキリスト教のサクラメンタルチャーチの考え方では、教会婚、教会で婚姻を挙げた場合には、ローマ・カソリックの世界では、この世に生を受けてから最後、終極に至るまでの七つの神様の秘跡がある、その七つの秘跡のうちの七つが婚姻だ。つまり、自分の意思ではなくて神の恩寵だという非常に深い考え方、これはイスラムの世界でも同様のようでありました。したがつて、教会婚では、何か最近、教会で式を挙げるのははやるといふか、とてもあれしてお

ります。出ますと、最後に、なんじは妻を病めるときも愛しますかと聞かれて、そのときノーと言つたらこれは成り立ちませんから、大概皆さんイエスと言つて。だけれども、言つてみれば、そういうふうな深い前提の上に、少なくともキリスト教やイスラム教の立場からすると、女性が男性にめぐり会ふのも、また男性が女性にめぐり会ふのも神の恩寵だ。だから、離婚はできないんですね。

だけれども、ちなみにフランスはローマ・カソリックの国であります。私が行ったときに、教会婚が最近はやらないんだと。法律婚はやつて、法律婚は離婚を認めるからと。

こういうことになっていきますから、夫婦の実態もいろいろあるんですけれども、そういう深い情義性に基づいて人生を送つていって、その人生を送る途中で、父ちゃん、母ちゃんの商売があり、みんなで力を合わせて、もうかつてよかったよかつた、海外旅行へ行こう、それが調子が悪くなつて、どうもえらいことになつたというのを共有の運命として甘受していくんじゃないかと思ひます。したがつて、そういう婚姻とか情義性についてきつちりとした人間観を持つた上で、その上で民法がなければならぬと思うんですが、余り通告してない質問で恐縮ですが、大臣の賢明な御所見を承りたいと思ひます。

○金田国務大臣 土屋委員から、市長時代の御経験も踏まえて、いろいろ夫婦のきずなの強さといつたような深い話をお聞きしました。

私どもは、主債務者の配偶者ということで申し

上げますと、個人事業主に関しましては、やはり、お話のあったように、経営と家計の分離が必ずしも十分ではない、そして主債務者とその配偶者が経済的にも一体であると思われることが多いので、配偶者を保証人とする事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というのが実情である。このように受けとめております。改正法案におきましては、こうした融資の実情を踏まえて、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をして、例外として扱うこととしております。

この要件に該当する配偶者につきましては、これを主債務者の保証人とする実務上のニーズも強く、また、かつ保証のリスクを認識することも可能なものと言えるのではないかと、このように考えておりますので、公証人による意思確認の対象としないことも合理性があるんだ、このように考えている次第であります。

このような立場にあります配偶者が実際に保証人となるがどうかについては、配偶者の意思によることもございしますが、融資を受けることでその事業の事業継続が可能になるといったような事態も想定いたしますと、みずか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怪筆であるとか安易であるとは断じがたい面があると考えられます。

したがって、法務省といたしましては、改正法案の成立後は、配偶者による保証を含めて、

個人保証に依存し過ぎない融資保証の確立に向けて引き続き取り組んでまいりたいとは思っておりますが、ただいま申し上げたように、配偶者の判断を尊重もしていきたい、このように思っている次第であります。

○土屋（正）委員　ありがとうございます。

国民生活を安定させ、繁栄させ、実態に応じた法の内容であると思っておりますし、また、それに基づいて、これらを広く国民に知らしめるときには、そういうことも含めてぜひしっかりと国民にPRしていただきますようお願いして、きょうの質問を終わります。

きょうはもうありがとうございます。

○鈴木委員長　次に、國重徹君。

○國重委員　公明党の國重徹でございます。昨日に引き続き、本日も質問の機会をいただきました。ありがとうございます。

きょうは、主として債権譲渡に関して伺いたいと思います。

早速質問に入らせていただきます。まず、債権譲渡の中でも、将来債権の譲渡、また、対抗要件に関して伺ってまいりたいと思います。

中小企業にとって運転資金をいかに確保するか、これは極めて重要な課題でございます。ここ最近、中小企業の資金調達の手法として急増しているのが将来債権の譲渡ということで、例えば、中小企業がその事業において将来発生する売掛掛け債権を売買等によって譲渡しまして、そのかわりに資金を調達する、こういったものが将来債権の譲渡でありますけれども、この将来債権の譲渡につい

ては現行民法上規定がありませんでした。ただ、判例実務上は認められていたということで、今回の改正法案では、将来債権の譲渡が可能であるということを明らかにするための規定が新設をされております。

改正法案四百六十七条では、債権譲渡の権利行使要件、また第三者対抗要件について、現行民法第四百六十七条の内容、通知または承諾が必要であることでありますけれども、これを維持した上で、将来債権の譲渡の場合も、債権発生前の段階で、権利行使要件、第三者対抗要件、これを具備することができるとしておりますけれども、この趣旨について伺いたいと思います。

○小川政府参事人　現行法のもとでは、現に発生していない、いわゆる将来債権の譲渡の対抗要件については条文上は明確ではございませんが、判例は指名債権の譲渡と同様の方法によってこれを具備することができるとしてございます。

そこで、改正法案におきましては、民法を国民一般にわかりやすいものとする観点とともに、将来債権の譲渡の対抗要件の具備の方法を明確にし、将来債権の譲渡をより円滑に行うことができるようにするという観点から、将来債権の譲渡についても、既に発生している一般の債権の譲渡と同じ方法で対抗要件を具備することができるということとを明文化することとしております。

○國重委員　そのような債権譲渡、また将来の債権譲渡、それぞれ対抗要件はあるわけでございまして、二重に譲渡をされて、二人の譲り受け人がともに