

平成29年5月16日(火)  
佐々木 さやか(公明)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

1 問 改正法案における保証意思宣明公正証書の制度趣旨及び内容について、法務当局に問う。

(答)

1 趣旨

事業のために負担した貸金等債務(注1)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2)。

その理由として、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は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。

2 内容

そこで、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ない保証契約を無効とすることとしている(第465条の6)。

ただし、主債務者の取締役等が保証人となる場合には、これらの者は主債務者の状況を十分に把握することができる立

場であり、そのリスクを十分に認識せずに保証契約を締結するおそれが低いと考えられることから、公証人による意思確認の手続を不要としている（第465条の9）。

（注1）「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）。

（注2）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。

平成29年5月16日(火)  
佐々木 さやか(公明)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

3 問 保証意思宣明公正証書を作成する際に、公証人によって実質的な保証意思の確認がされることを、どのように制度的に担保していくのか、法務当局に問う。

(答)

1 意思確認の内容

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。

そして、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(公証人法第26条)。

また、公証人において、債権者や主債務者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慎重に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

産に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。

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）。したがって、公証人は、保証意思を確認する際には、そのような情報の提供を受けているのか否かも確認し、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。

## 2 実効性の確保

このように、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。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。

平成29年5月16日(火)  
佐々木 さやか(公明)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

4 問 保証意思宣明公正証書はどの程度先立って作成することが必要となるのか、保証意思宣明公正証書と同日に保証契約の締結は可能なのか、法務当局に問う。

(答)

1 保証意思宣明公正証書作成の趣旨

改正法案において、保証意思宣明公正証書の作成を要求しているのは、公証人において、保証人になろうとする者の保証意思を確認し、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である。

2 結論

そのため、改正法案においては、保証意思宣明公正証書による意思確認から長期間が経過した後に保証契約が締結されるといった事態を防止するため、保証契約の締結前の1箇月以内に、その意思確認が行われなければならないこととしている(第465条の6第1項)。

他方で、公証人によって保証人の保証意思の確認がされた後であれば、保証人がリスクを自覚したものと考えられることから、その直後に保証契約を締結することは可能であり、ご指摘のように、保証意思宣明公正証書が先行するのであれば、これと同日に保証契約を締結することも可能である。

3 同日に作成することによる弊害

なお、保証意思宣明公正証書と同日に保証契約を締結することができ、さらには執行認諾文言付きの保証契約公正証書の作成が可能であることに対しては、熟慮期間をおくという観点から同日の契約は認めないこととすべきであるとの意見や、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も起きていたとして、懸念を示す意見があるものと承知している。

もっとも、熟慮期間については、公証人による意思確認を経ている以上その必要性は乏しいものと考えられる。すなわち、保証人になろうとする者がなお熟慮をすべき状態にあるのであれば、意思の確認が果たされておらず、公正証書を作成すべき状態にはないものと考えられる。

また、執行認諾文言付きの公正証書の濫用の懸念に対しては、その対策として、公証人法施行規則の改正等の対応を行っているほか（注）、改正法案における保証意思の確認に当たっては本人が自ら公証役場へ出頭することが必要とされている。

法務省としては、今後も、公証人による適切な意思確認が実施されるよう監督をしていく所存である。

（注）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いる（同条第2項、附録第1号の2）。

平成29年5月16日(火)  
佐々木 さやか(公明)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

5問 主債務者による財産状況等の情報提供義務の趣旨及び内容はどのようなものか、主債務者による情報提供はいつまでに行えばいいのか、保証意思宣明公正証書の作成を要する場合にはその作成前に情報提供が行われていなければならないのか、仮に情報提供が行われていない場合に公証人はどのように対応をすべきであるのか、法務当局に問う。

(答)

1 趣旨及び内容

保証人になるに当たっては、主債務者の財産や収支の状況等をあらかじめ把握し、保証債務の履行を現実求められるリスクを検討することが重要である。

とりわけ、事業のために負担する債務は、極めて多額になり得るものであり、この債務を保証することは、個人である保証人にとって負担が大きなものとなるから、これを主債務とする保証においては、保証のリスクを考慮した上で保証人となるかどうかを決定するのが適切であり、そのための判断材料として、主債務者の財産状況等を把握することが特に重要であるといえる。

そこで、改正法案においては、事業のために負担する債務を主債務とする保証等では、その委託をする主債務者は、①財産及び収支の状況、②主債務以外に負担している債務の有無並びにその額及び履行状況、③主債務の担保として他に提供し、又は提供しようとするものがあるときは、その旨及びその内容に関する情報を保証人になろうとする者に対して提供しなければならないこととしている(第465条の10第1項)。

2 情報提供の時期

このような情報提供義務の趣旨からすると、主債務者は、保証人になろうとする者が保証契約を締結する前には、財産

状況等の情報を提供する必要がある（注1）。

また、保証意思宣明公正証書の作成まで必要となるケースにおいては、その作成時点で、保証人になろうとする者が保証意思を有している必要があるから、その作成時点までに、主債務者から財産状況等の情報の提供を受け、保証人になろうとする者が、そのリスクを検討することができることが望ましいことはいうまでもない。

### 3 公証人の対応

そこで、（先ほど述べたとおり、）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、主債務者から財産状況等の情報の提供を受けているのか否かも確認し、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。

仮に、保証をしようとする者がそのような主債務者の財産状況等の情報の提供を受けていないことが確認された場合には、通常は、情報の提供を受けるよう促すことになるものと考えられる（注2）。

（注1）基本的には保証契約を締結時の情報を提供しなければならないと考えられる。そのため、保証を依頼する際に情報を提供したが、その依頼から保証契約の締結までの間に日数を要し、資産状況等に著しい変更等が生じた場合には、改めて情報を提供する必要があると考えられる。

（注2）仮に情報提供を受けていないままでは、その者が保証のリスクについて十分に検討しておらず、真に保証意思を有するとはいえないことが多いと考えられるため、公証人は、保証意思宣明公正証書を作成することはできないと考えられる。もっとも、取締役等から退いた先代のオーナーが保証人になるといったケースでは、情報提供を受けなくても財産状況等を把握しているということも考えられないではない。また、企業の創業時に本人に事情を明かさずに親や祖父母が無委託で保証人になるというケースがあり、このようなケース（多くのケースでは融資額はせいぜい数百万程度である。）でも情報提供を受け



ないことがあり得るものと考えられる

平成29年5月16日(火)  
佐々木 さやか(公明)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

6問 債権者ではなく、主債務者に財産状況等の情報提供義務を課すこととした理由は何か、法務当局に問う。

(答)

改正法案の立案を検討する過程においては、主債務者ではなく、債権者に財産状況等の情報提供義務を課すことも検討された(注)。

しかし、主債務者の財産の状況等については、主債務者が最もよくこれを把握しているものといえるから、その情報の提供の義務を課すのであれば、それは主債務者とするのが合理的である。

また、債権者としては主債務者の財産状況等を把握していないこともあり得るし、仮に財産状況等に関する情報を一応把握していたとしても、それが事実を正確に反映したものであるかは実際のところ定かではないことも少なくないと考えられる。

加えて、改正法案においては、この情報提供義務に違反したケースについて、保証人に保証契約の取消権の行使を認めるという極めて強い法的権利を付与することとしている。

そこで、改正法案においては、債権者ではなく、主債務者に対して、財産状況等の情報提供義務を課すこととしている。

(注) 主要行等向けの総合的な監督指針(抜粋)

② 契約締結の客観的合理的理由の説明

顧客から説明を求められたときは、事後の紛争等を未然に防止するため、契約締結の客観的合理的理由についても、顧客の知識、経験等に応じ、その理解と納得を得ることを目的とした説明を行う態勢が整備されているか。

なお、以下のイ. からハ. の検証に関しては、各項に掲げる事項について顧客から求められれば説明する態勢(ハ. の検証にあつては、保証契約を締結する場合に説明する態勢)が整備されているかに留意する。

## イ. 貸付契約

貸付金額、金利、返済条件、期限の利益の喪失事由、財務制限条項等の契約内容について、顧客の財産の状況を踏まえた契約締結の客観的合理的理由

## ロ. 担保設定契約

極度額等の契約内容について、債務者との取引状況や今後の取引見通し、担保提供者の財産の状況を踏まえた契約締結の客観的合理的理由

## ハ. 保証契約

保証人の立場及び財産の状況、主債務者や他の保証人との関係等を踏まえ、当該保証人との間で保証契約を締結する客観的合理的理由

- a. 根保証契約については、設定する極度額及び元本確定期日について、主債務者との取引状況や今後の取引見通し、保証人の財産の状況を踏まえた契約締結の客観的合理的理由
- b. 経営者以外の第三者との間で個人連帯保証契約を締結する場合には、「経営者以外の第三者の個人連帯保証を求めないことを原則とする融資慣行を確立」するとの観点に照らし、必要に応じ、「信用保証協会における第三者保証人徴求の原則禁止について」における考え方にも留意しつつ（Ⅲ－１０－２（１）参照）、当該第三者と保証契約を締結する客観的合理的理由。
- c. 経営者等に保証を求める場合には、「経営者保証に関するガイドライン」に基づき（Ⅲ－９－２参照）、当該経営者等と保証契約を締結する客観的合理的理由

平成29年5月16日(火)  
佐々木 さやか(公明)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

7 問 財産状況等の情報提供義務の違反を理由とする保証  
契約の取消権の趣旨及び内容について、法務当局に問う。

(答)

(先ほど述べたとおり) 改正法案においては、事業のために負担する債務を主債務とする保証等では、その委託をする主債務者は、自己の財産及び収支の状況等に関する情報を保証人となろうとする者に対して提供しなければならないこととしているが(第465条の10第1項)、この情報提供義務の実効性を確保する観点から、改正法案においては、主債務者がこの情報提供義務に違反した場合には、そのために誤認をし、保証契約の申込み等をした保証人に保証契約の取消権を与えることとしている(第465条の10第2項)。

もともと、保証契約の相手方である債権者は、情報提供義務の当事者ではなく、この情報提供義務違反の有無を当然に知る立場にないことから、このような債権者の立場にも考慮し、情報提供義務違反があることを債権者が知り、又は知ることができたときに限り、保証人は保証契約を取り消せることとしている(第465条の10第2項)。

平成29年5月16日(火)  
佐々木 さやか(公明)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

8 問 債権者において主債務者による財産状況等の情報提供義務違反を知ることができたときはどのような場合か、情報提供義務違反を理由とする保証契約の取消権に実効性はあるのか、法務当局に問う。

(答)

1 知ることができたとき

改正法案においては、情報提供義務違反があることを債権者が知り、又は知ることができたときに限り、保証人は保証契約を取り消せることとしている(第465条の10第2項)が、このうち、「知ることができた」場合とは、例えば、債権者が知っている主債務者の財産状況等から考えて、直ちに保証債務の履行を求められることになるのは明らかであり、通常であればおよそ第三者が保証をするとは考え難い場合を挙げることができる。

2 実効性の確保

法制審議会における検討の過程においては、取引の安全をより重視する観点から、債権者において情報提供義務違反があることを知っていた場合に限り、取消しをすることができることとすべきとの意見も主張されたが、その実効性を高めるため、情報提供義務違反があることを「知ることができた」ときにも、取消権を行使することができることとされたものである。

なお、実務上は、保証契約が取り消されるリスクを完全に解消しておく観点から、金融機関等においても、積極的に主債務者がどのような情報を提供したのか等を確認する実務慣行が形成されることが予測されている。このため、仮に情報提供義務違反が起きた場合にも、実務上は、金融機関がそのことを知ることができたと言い得るケースが多くなるものと考えられる(注)。

したがって、情報提供義務違反に基づく取消権を保証人が

行使することも現実に可能であると考えられるが、改正法案の下で形成される金融実務を踏まえつつ、施行状況を注視してまいりたい。

(注) 金融機関は自らが把握する財務関係書類を保証人に交付させるという実務が形成されるものと考えられる。もっとも、金融機関も把握していない簿外債務があったといった事態には対処することができない。

平成29年5月16日(火)  
佐々木 さやか(公明)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

9問 財産状況等の情報提供義務違反があったときの主債務者と保証人との関係はどのようなものか、主債務者に何らかのペナルティーがなければ、主債務者は情報提供を適切に行わないのではないかと、実効性は担保されるのか、法務当局に問う。

(答)

1 主債務者と保証人との関係

主債務者と保証人との間には、保証委託契約が存在するにすぎないが、情報提供義務の違反があった場合には、保証人としてはその保証委託契約の効力を詐欺や錯誤等を理由に否定することが可能である。

また、主債務者からの虚偽の説明を前提として保証人となり、取消権は行使ができなかったため、保証債務を履行することとなった場合には、保証人は主債務者に対して不法行為による損害賠償請求をすることができるものと考えられる。

2 実効性の確保

また、主債務者としても、情報提供義務違反を理由に保証契約の効力が否定されるとの事態が生じた場合には、融資契約の実務上は、期限の利益を失い(注)、直ちに貸金を返還すべき事態に立ち至ることとなるものと考えられ、事業継続が困難となるから、それ自体が大きなペナルティといえることができる。

加えて、債権者においても、(先ほど述べたように)主債務者に対して、適切な情報の提供を求める実務が形成されることが予測される。

したがって、財産状況等の情報提供義務には実効性があるものと認識しているが、法務省においても、改正法案が成立した後は、財産状況等の情報提供義務の趣旨を十分に周知してまいりたい。

(注) 通常は期限の利益喪失特約によるが、そうでなくとも、民法第137条第2号の担保の滅失に該当することによって、期限の利益を喪失することがあるものとも解される。

(参照条文)

改正案	現行
<p>(委託を受けた保証人の求償権)</p> <p>第四百五十九条 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務者に代わって弁済その他自己の財産をもって債務を消滅させる行為(以下「債務の消滅行為」という。)をしたときは、その保証人は、主たる債務者に対し、そのために支出した財産の額(その財産の額がその債務の消滅行為によって消滅した主たる債務の額を超える場合にあっては、その消滅した額)の求償権を有する。</p> <p>2 (略)</p> <p>(委託を受けない保証人の求償権)</p> <p>第四百六十二条 <u>第四百五十九条の二</u> <u>第一項の規定は、主たる債務者の委託を受けないで保証をした者が債務の消滅行為をした場合について準用する。</u></p>	<p>(委託を受けた保証人の求償権)</p> <p>第四百五十九条 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、<u>過失なく債権者に弁済をすべき旨の裁判の言渡しを受け、又は主たる債務者に代わって弁済をし、</u>その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたときは、その保証人は、主たる債務者に対して求償権を有する。</p> <p>2 (同左)</p> <p>(委託を受けない保証人の求償権)</p> <p>第四百六十二条 <u>主たる債務者の委託を受けないで保証をした者が弁済をし、</u>その他自己の財産をもって主たる債務者にその債務を免れさせたときは、主たる債務者は、その当時利益を受けた限度において償還をしなければならな</p>



2 主たる債務者の意思に反して保証をした者は、主たる債務者が現に利益を受けている限度においてのみ求償権を有する。この場合において、主たる債務者が求償の日以前に相殺の原因を有していたことを主張するときは、保証人は、債権者に対し、その相殺によって消滅すべきであった債務の履行を請求することができる。

3 第四百五十九条の二第三項の規定は、前二項に規定する保証人が主たる債務の弁済期前に債務の消滅行為をした場合における求償権の行使について準用する。

(通知を怠った保証人の求償の制限等)

第四百六十三条 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務者にあらかじめ通知しないで債務の消滅行為をしたときは、主たる債務者は、債権者に対抗することができた事由をもってその保証人に対抗することができる。この場合において、相殺をもってその保証人に対抗したときは、その保証人は、債権者に対し、相殺によって消滅すべきであった債務の履行を請求することができる。

い。

2 (同左)

(新設)

(通知を怠った保証人の求償の制限)

第四百六十三条 第四百四十三条の規定は、保証人について準用する。

2 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、善意で弁済をし、その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたときは、第四百四十三条の規定は、主たる債務者についても準用する。

2 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務者が債務の消滅行為をしたことを保証人に通知することを怠ったため、その保証人が善意で債務の消滅行為をしたときは、その保証人は、その債務の消滅行為を有効であったものとみなすことができる。

3 保証人が債務の消滅行為をした後に主たる債務者が債務の消滅行為をした場合においては、保証人が主たる債務者の意思に反して保証をしたときのほか、保証人が債務の消滅行為をしたことを主たる債務者に通知することを怠ったため、主たる債務者が善意で債務の消滅行為をしたときも、主たる債務者は、その債務の消滅行為を有効であったものとみなすことができる。

平成29年5月16日(火)  
佐々木 さやか(公明)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

10問 主債務者が期限の利益を喪失した場合における情報の提供義務の趣旨及び内容はどのようなものか、債権者が主債務者の期限の利益の喪失を知り得べき場合であっても情報提供義務を負うのか、法務当局に問う。

(答)

1 情報提供義務を新設する必要性

保証人の責任は、主債務者が支払を遅滞すると日々発生する遅延損害金によって増大していく。特に、主債務者が分割金の支払を遅滞するなどして期限の利益を喪失し、保証をした債務の全額について弁済期が到来した場合には、発生する遅延損害金の額が多額となり、個人である保証人にとっては、その負担は大きなものとなる(注1)。

他方、主債務者が期限の利益を喪失したことを保証人が知ることができれば、保証人は、早期に立替払をすることにより、多額の遅延損害金の発生を防ぐことができた可能性もある。

しかし、主債務者が期限の利益を喪失したことは、保証人が容易に知り得る情報ではなく、また、現行法には、そのことを知る機会を保証人に対して保障する制度は設けられていない。

2 改正法案の内容

そこで、改正法案においては、保証人が個人である場合には、保証人を保護する観点から(注2)、①主債務者が期限の利益を喪失した場合には、債権者は、保証人に通知しなければならない(注3)、②通知をしなかったときは、保証人に対し、期限の利益を喪失した時から通知を現にするまでに生じた遅延損害金(注4)を請求することができないこととしている(第458条の3)。

### 3 要件

ただし、期限の利益の喪失事由（注5）によっては、債権者において、その事由の発生を知ることが遅れることがあり得るが、その事由の発生を知らない場合にまで、債権者に情報提供義務を課すのは相当ではない。

そこで、改正法案においては、債権者が主債務者の期限の利益の喪失を知ったことを要件とし、債権者は、保証人に対し、主債務者が期限の利益を喪失したことを知った時から2箇月以内に、その旨を通知しなければならないなどとしている。

### 4 債権者が主債務者の期限の利益の喪失を知り得べき場合

他方で、債権者が主債務者の期限の利益の喪失を実際には知らないが、知り得べきであったというケースについては、債権者に情報提供義務を課すこととはしていない。改正法案における情報提供義務違反の効果は、遅延損害金の請求をすることができないという極めて重大なものであり、期限の利益の喪失を現に知らない場合にまで、その義務を課すのは相当ではないと考えられるからである。

（注1） 「期限の利益」とは、例えば、分割払の約定がされ、弁済の期限が猶予される結果、期限が到来しないことによって債務者が受ける利益をいう。また、「期限の利益の喪失」とは、例えば、主債務者が分割払の支払を怠り、支払を1回でも怠れば直ちに債務の全額について一括して支払う義務を負うとの特約に基づいて、保証人が債務の全額について期限の利益を失うことなどをいう。

（注2） 履行状況の情報提供義務（第458条の2）とは異なり、保証人が法人の場合は対象としていない（第458条の3第3項）。法人の場合には保証債務の負担が増してもそれによって生活の破

綻といった事態は生じないことや，ここでは保証人からの請求がなくても債権者に義務を課することになるため，債権者の負担も考慮して，真に必要な場合に限って義務を課するべきであること等を考慮している。

(注3) 保証人に通知する期間については，2箇月とし，その間に通知が到達すれば，債権者としては義務を履行したものと扱うこととしている(第458条の3)。通知期間が2箇月と長めにされたのは，保証人に対する通知が到達しなければここでいう義務を履行したことにならないが，連絡なく転居等をしていた場合などにも対応することを想定すると，この程度の期間は必要となると考えられたからである。

(注4) 請求することができなくなる遅延損害金からは，期限の利益を喪失しなかったとしても生ずる遅延損害金は除外することとしている(第458条の3第2項)。これは，期限の利益を喪失する前から遅滞に陥っており，遅延損害金が既に生じている状態となっている分割金などについてまで遅延損害金を請求することができなくなることは，妥当でないからである。

(注5) 期限の利益の喪失事由は，当事者の約定によって定まるが，例えば，弁済を怠ったことや，破産手続開始の決定，第三者による差押え・仮差押えなどを喪失事由と定めることがある。このうち，第三者による差押えなどは，その存在を容易に知ることができない。

#### (参照条文)

改 正 案	現 行
<u>(主たる債務者が期限の利益を喪失した場合における情報の提供義務)</u> <u>第四百五十八条の三 主たる債務者が期限の利益を有する場合において、その利益を喪失したときは、債権者は、保証人に対し、その利益の喪失を知った</u>	(新設)

時から二箇月以内に、その旨を通知し  
なければならない。

2 前項の期間内に同項の通知をしなかつたときは、債権者は、保証人に対し、主たる債務者が期限の利益を喪失した時から同項の通知を現にするまでに生じた遅延損害金（期限の利益を喪失しなかつたとしても生ずべきものを除く。）に係る保証債務の履行を請求することができない。

3 前二項の規定は、保証人が法人である場合には、適用しない。

平成29年5月16日（火）  
佐々木さやか（公明）

参・法務委員会  
対法務当局（民事局）

追加1問 定型約款の規定を創設した理由及びみなし合意  
規定の内容について、法務当局に問う。

（答）

1 定型約款に関する規定を新設する必要性

現代社会においては、大量の取引を迅速かつ安定的に行うために、契約に際して約款を用いることが必要不可欠となっているが、約款に関して民法は特段の規定を設けていない。

民法の原則によれば、契約の当事者は契約の内容を認識して意思表示をしなければ契約に拘束されないと解されているが、約款を用いた取引をする多くの顧客は、そこに記載された個別の条項を認識さえしていないため、なぜ約款中の個別の条項に当事者が拘束されるのかが必ずしも明らかではない。

2 定型約款に関する規定を新設する理由

そこで、改正法案においては、定型約款の合意に関して合理的な要件を設けて、その要件が満たされたときは、定型約款に記載された個別の内容について認識していなくても定型約款の個別の条項について合意をしたものとみなすこととしている（第548条の2第1項）。

3 みなし合意規定の内容

すなわち、改正法案においては、（i）定型約款を契約の内容とする旨の合意をし、又は（ii）定型約款準備者があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示した場合において、契約の当事者においてその定型約款を利用した個別具体的な取引を行う旨の合意（注1）がされたときは、定型約款に記載された個別の内容について認識していなくとも定型約款の個別の条項について合意をしたものとみな

す旨の規定を新設している(第548条の2第1項)(注2)。

(注1) この合意(定型取引合意)は、個別具体的な取引を行うことの合意であり、契約の詳細な内容を認識しないままにされることがある。例えば、コインロッカーに手荷物を保管する際には、コインロッカー使用約款の詳細(収容することができない物を入れた場合の処理、事故による保管物の損傷等についての免責条項等)を認識しないまま、手荷物を保管するために、対価を支払ってコインロッカーを使用する旨の合意をするが、この合意は定型取引合意に当たる。

(注2) なお、鉄道・バスの乗車契約や高速道路の通行に係る契約等のように、定型約款を契約の内容とする旨の表示が困難であるものの、取引に係る事業の公共性が高く、容易かつ迅速にその利用契約関係の成立を認めるべき取引については、個別の業法において、定型約款を契約の内容とする旨の公表で足りる旨の特則を設けることとしている(鉄道営業法第18条の2、道路運送法第87条、道路整備特別措置法第55条の2等)。

(参照条文)

改 正 案	現 行
<u>(定型約款の合意)</u> <u>第五百四十八条の二 定型取引(ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なものをいう。以下同じ。)</u> を行うことの合意(次条にお	(新設)



いて「定型取引合意」という。)をした者は、次に掲げる場合には、定型約款(定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体をいう。以下同じ。)の個別の条項についても合意をしたものとみなす。

一 定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき。

二 定型約款を準備した者(以下「定型約款準備者」という。)があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき。

2 前項の規定にかかわらず、同項の条項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であつて、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第一条第二項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかつたものとみなす。

改 正 案	現 行
<p><u>(定型約款の変更)</u></p> <p><u>第五百四十八条の四 定型約款準備者</u></p> <p><u>は、次に掲げる場合には、定型約款の変更をすることにより、変更後の定型約款の条項について合意があつたもの</u></p>	<p>(新設)</p>

とみなし、個別に相手方と合意をすることなく契約の内容を変更することができる。

二 定型約款の変更が、相手方の一般の利益に適合するとき。

二 定型約款の変更が、契約をした目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性、この条の規定により定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的なものであるとき。

2 定型約款準備者は、前項の規定による定型約款の変更をするときは、その効力発生時期を定め、かつ、定型約款を変更する旨及び変更後の定型約款の内容並びにその効力発生時期をインターネットの利用その他の適切な方法により周知しなければならない。

3 第一項第二号の規定による定型約款の変更は、前項の効力発生時期が到来するまでに同項の規定による周知をしなければ、その効力を生じない。

4 第五百四十八条の二第二項の規定は、第一項の規定による定型約款の変更については、適用しない。

平成29年5月16日(火)  
佐々木 さやか(公明)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

追加2問 改正法案第548条の2第2項のみなし合意除外規定の内容及び趣旨について、法務当局に問う。

(答)

## 1 不当条項に関する紛争の現状

約款を用いた契約については、その約款中の一部の条項が文言どおりに契約の内容となるか否かが争われることは決して少なくない(注1)。その要因は、約款を用いた契約の当事者が約款の内容を細部まで認識しないまま取引を行っているために、約款中の自己に不利益な条項を事後的に示されても納得し難い場合が少なくないこと、また、そのような場合に、その当事者が自己に不利益な条項に拘束される法的根拠が明確でないことなどにあると考えられる。

このような争いにおいて、裁判実務では、契約条項の内容やその影響を踏まえつつ、信義則(現行法第1条第2項)や権利濫用法理といった一般条項を根拠とし、あるいは、契約条項の文言の解釈を柔軟に行うことによって、不当な条項の効力を排除し、内容の合理性が確保されてきたともいうことができる(注2)。

## 2 問題の所在

しかし、このような方法による解決の枠組みは、条文上は明確であるとはいえないため、明文の規定を設けて、不当性を理由に個別の条項の効力を争う余地がある旨や、その際の判断枠組みを示すことが、適切な紛争解決という観点からは望ましいと考えられる。

また、改正法案においては、定型約款の個別の条項について合意をしたものとみなす旨の規定を設けているから(第548条の2第1項)、個別の条項の効力を否定する方法があ

ることについて規定を設けて示さなければ、争う余地が存しないとの誤解を招くことにもなりかねない。

### 3 不当条項規制の内容と効果

そこで、改正法案においては、相手方にとって負担となるような条項、すなわち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する定型約款の個別の条項については、両当事者間の衡平の実現を目的とする基本原則である「信義則」に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるときは、合意をしなかったものとみなすこととしている（第548条の2第2項）。

（注1）契約当事者が約款の条項に拘束される根拠について、判例（大判大正4年12月24日）は、火災保険約款中の免責条項の効力が争われた事案において、当事者双方が特に保険約款によらない旨の意思表示をせずに契約したときは、その約款による意思で契約したものと推定すべきであるとした。もっとも、この判例に関しては、約款の内容を認識しないまま契約を締結した場合に、約款による意思をもって契約をしたと推定することによって契約の拘束力を認めるのは無理があるとの批判や、意思の推定といいながらも、実際に反証がされることを予定していないのではないかという批判がある。

（注2）定型約款の個別の条項の内容や拘束力の有無が争われた最高裁判例としては、以下のようなものがある。

①最判平成13年3月27日は、加入電話契約者の子がダイヤルQ2を利用した場合の通話料（10万円余）の支払義務の有無が争われた事案において、ダイヤルQ2サービスの内容や危険性等について具体的かつ十分な周知がされていなかったとして、信義則を根拠に、加入電話契約者以外の者が契約者回線から行った通話についても加入電話契約者において通話料の支払を要するとした定型約款に基づく通話料の支払義務の一部を否定した。

②最判平成17年12月16日は、地方住宅供給公社と賃借人との間で締結された団地に係る賃貸借契約について、賃借人に通常損耗の

原状回復義務を負わせる特約の効力が争われた事案において、通常損耗に係る投下資本の減価の回収は、必要経費分を賃料の中に含ませてその支払を受けることにより行われているのであるから、賃借人にその原状回復義務を負わせる場合にはそのことが明確に合意されている必要があるとし、当該事案の下では、当該特約について明確な合意はなかったとして、その効力を否定した。

(参照条文)

改 正 案	現 行
<p><u>(定型約款の合意)</u></p> <p><u>第五百四十八条の二 定型取引(ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なものをいう。以下同じ。)を行うことの合意(次条において「定型取引合意」という。)をした者は、次に掲げる場合には、定型約款(定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体をいう。以下同じ。)の個別の条項についても合意をしたものとみなす。</u></p> <p><u>一 定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき。</u></p> <p><u>二 定型約款を準備した者(以下「定型約款準備者」という。)があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき。</u></p> <p><u>2 前項の規定にかかわらず、同項の条</u></p>	<p>(新設)</p>

項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であつて、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第一条第二項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかつたものとみなす。

平成29年5月16日(火)  
佐々木 さやか(公明)

参・法務委員会  
対法務当局(民事局)

追加3問 改正法案第548条の2第2項のみなし合意除外規定と消費者契約法第10条との関係について、法務当局に問う。

(答)

## 1 前提

改正法案においては、定型約款の個別の条項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、信義則(第1条第2項)に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかったものとみなすこととしている(第548条の2第2項)。

他方で、消費者と事業者との間の契約である消費者契約に適用される消費者契約法第10条は、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものは、無効としている。

このように、改正法案第548条の2第2項と消費者契約法第10条とは、いずれも、契約の当事者の一方にとって不当な内容の契約条項の効力を認めないこととするものであり、かつ、その要件も類似しているように見えるが、次のような相違点がある。

## 2 適用範囲の差異

そもそも、定型約款に関する規定は、消費者と事業者との間の消費者契約に適用対象を限定していないから、例えば、企業がワープロソフトを購入する契約を締結した場合のように、事業者間の取引であっても第548条の2は適用され得るものである(注)。

### 3 考慮要素の差異

また、その要件の中でも最も主要な部分である信義則違反の有無の判断についても、改正法案においては、顧客である相手方が約款の個別の条項の内容を認識しないまま取引が行われるという定型取引の特質が重視されることとしており、「定型取引の態様」等をその考慮要素として掲げている。これに対し、消費者契約法第10条においては、消費者と事業者との間に様々な格差があることを踏まえて判断されるものである。

### 4 結論

このように、改正法案第548条の2第2項と消費者契約法第10条とは、適用範囲を異にするのみならず、その判断において重視すべき考慮要素も異なり、導かれる結論に違いが生ずることがあり得るものである。

(注) このほか、例えば、普通預金取引において用いられる「普通預金規定」は、預金払戻しの手続に関する事項や利息の計算方法等を定めるものであるが、契約の相手方が事業者であるかそれ以外であるかを問わず、不特定多数の者を相手として行う普通預金取引を迅速かつ円滑に行うために、その内容が画一化されていることが合理的であるといえるから、定型約款に該当すると考えられる。

また、企業がワープロソフトを購入すると、使用許諾契約を締結することになる。この契約書中には、使用が許諾される範囲や責任の制限などが定められているが、これも、契約の相手方が事業者であるかそれ以外であるかを問わず、不特定多数の者を相手として、迅速かつ安価に取引を行うことができるように内容が画一化されていることが合理的であるといえるから定型約款に該当すると考えられる。

このほか、インターネットサイト上のオークションの利用規約（サイトの利用方法の詳細やサイト運営者の責任制限が定められている。）も、ワープロソフトの利用許諾契約と同様に、非対面で不特定多数の者を相手に行われる取引を迅速かつ安価に行うことができるように、



相手方が事業者であるか否かにかかわらず、内容を画一化していることが合理的であるといえるから、定型約款に該当すると考えられる。

(参照条文)

## ○消費者契約法

(消費者の利益を一方的に害する条項の無効)

第十条 消費者の不作為をもって当該消費者が新たな消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたものとみなす条項その他の法令中の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であつて、民法第一条第二項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものは、無効とする。

(参照条文)

改 正 案	現 行
<p><u>(定型約款の合意)</u></p> <p><u>第五百四十八条の二 定型取引(ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であつて、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なものをいう。以下同じ。)</u>を行うことの合意(次条において「<u>定型取引合意</u>」という。)をした者は、次に掲げる場合には、<u>定型約款(定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体をいう。以下同じ。)</u>の個別の条項についても合意をしたものとみなす。</p> <p>一 <u>定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき。</u></p>	<p>(新設)</p>

二 定型約款を準備した者（以下「定型約款準備者」という。）があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき。

2 前項の規定にかかわらず、同項の条項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であつて、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第一条第二項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかつたものとみなす。