

平成29年5月16日(火)
真山 勇一(民進)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

1 問 保証意思宣明公正証書は、必ず保証契約についての公正証書の前に作成されるのか、法務当局に問う。

(答)

改正法案では、事業のために負担した貸金等債務に関し、保証人になろうとする者は、保証契約の締結に先立ち、公証役場に赴き、保証意思宣明公正証書の作成を嘱託することとしており、保証意思宣明公正証書は、保証契約締結の日前1箇月以内に作成される必要があるとしている(第465条の6第1項)。

したがって、このような保証契約について公正証書が作成される場合には、法律上、必ず、保証意思宣明公正証書が事前に作成されていなければならないことになる。

平成29年5月16日(火)
真山 勇一(民進)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

2問 保証意思宣明公正証書の作成と、保証契約についての公正証書、特に執行認諾付きの公正証書の作成との間にはしかるべき時間を取り、保証人に考慮期間を与えるべきとの意見もあるが、その二つの公正証書が連続して作成されることはないか、法務当局に問う。

(答)

1 二つの公正証書が連続して作成される可能性

改正法案では、保証意思宣明公正証書は、保証契約締結の日前1箇月以内に作成される必要があるが、保証意思宣明公正証書の作成後であれば、その公正証書が作成された当日であっても、執行認諾文言付きのものを含めて、保証契約についての公正証書が作成されることは否定されていない。

したがって、保証人になろうとする者が、公証役場に赴いて、保証意思宣明公正証書の作成を嘱託し、その公正証書が作成された後、引き続き、その公証役場において保証契約についての公正証書の作成を嘱託し、その公正証書が作成されることはあり得る。

2 改正法案での保証人保護について

しかし、保証意思確認のための公正証書の作成に当たっては、保証人本人が自ら公証人に直接口頭で必要な事項について述べる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には、公証人が、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。

このように、法改正後は、公証人において、保証人になろうとする者にリスクを認識させた上で、その意思確認を厳密に行うことにより、これまで以上に保証人の保護を可能とするものと考えられ、これに加えて、更に保証人に考慮期間を

与えることについては、保証人になろうとする者が要する手間の点にも配慮すると、相当でないものと考えられる。

平成29年5月16日（火）
真山 勇一（民進）

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した後に、代理人など保証人以外の者によって、保証人が知らないまま、保証契約が締結されることはないのか、法務当局に問う。

（答）

1 保証意思宣明公正証書の本人性

保証意思宣明公正証書は、保証人になろうとする者自身が公証人の面前で口授し、作成されるものであり、本人が出頭せずに代理人が代わって意思確認を受けることはない。したがって、保証人になろうとする者がその作成を知らないといったことは、あり得ないことになる。

2 保証契約自体の本人性

他方で、保証契約自体は、代理人を利用して締結することが可能である。

もともと、代理人による保証契約が有効に締結されるためには、代理人に代理権が授与されていなければならないため、保証人になろうとする者が代理権を授与していないとすれば、その者は代理権を有しない無権代理人にすぎず、その保証契約の効果が本人に有効に帰属することはない。

3 公正証書のケースの特例

なお、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（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されている（同条第2項、附録第1号の2）。これは、無権限の者が、書面等を巧妙に偽造した上で、代理人と称して公正証書により保証契約を締結するといった濫用事例に対

処するため、本人への通知をすることとし、本人が公正証書
作成の事実を知ることができるようにしたものである。

平成29年5月16日（火）
真山 勇一（民進）

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の内容と、その後に締結された保証契約の内容がずれている場合には、保証契約は有効になるのか、法務当局に問う。

（答）

保証の対象となっている債権が全く異なるものであるなど、保証意思宣明公正証書を作成する際に口授の対象となっている事項について、保証意思宣明公正証書の内容とその後締結された保証契約の内容とが異なっている場合には、確認された保証意思とは異なる内容の保証契約が締結されたのであり、当該保証契約における保証意思については保証意思宣明公正証書は存在しないものである。したがって、この場合には、その保証契約は有効ではないことになる（注1）（注2）。

（注1）例えば、「甲が乙に金1000万円以内で貸し付ける金員の貸金債務について保証する」などと口授する保証意思宣明公正証書が作成された後に、実際に貸し付けた金額が1000万円を超え、その全額を保証する保証契約が締結された場合には、その差が極めて軽微であればともかく、原則として、保証契約全体が無効になるものと解される。

（注2）保証意思宣明公正証書は、いずれの公証人においても作成が可能である。また、保証公正証書も、同様である。そのため、A公証人が保証意思宣明公正証書を作成し、違う役場のB公証人が保証公正証書を作成することも可能であるが、その内容がずれていれば、当該保証公正証書の効力は生じないことになる。

平成29年5月16日（火）
真山 勇一（民進）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

5 問 我が国と同様の保証制度を持つOECD諸国の中で、
配偶者を例外とする国はあるか、法務当局に問う。

（答）

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）。

（注） 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16日(火)参・法務委

民事局 作成
真山 勇一 議員(民進)

6問 配偶者を公正証書の例外扱いとすることについては、近代的な法制度の原則にそぐわないとの指摘もあるが、将来的に再改正の必要を感じていないか、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〕

- ・ 改正法案において、配偶者を公証人による保証意思確認手続の例外としていることについて、近代的な法制度の原則にそぐわないとの指摘があることは承知している。
- ・ 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。

したがって、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〕

- ・ このように、改正法案は、合理的な根拠に基づいて、一定の要件に該当する配偶者に限って保証意思確認手続の例外とするものであり、夫婦である以上は他方の保証人となるのが当然であるといった価値観に基づくものではない。
- ・ したがって、現時点で、この規定について将来改正をする必要があるとは考えていないが、法務省としては、改正法案の成立後は、このような改正法案の趣旨を適切に周知するよう努めるとともに、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。

【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16日（火）
真山 勇一（自民）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

7 問 第三者保証を禁止しなかったのはなぜか、事業の融資に支障をきたすという意見があることは承知しているが、そうした数値的根拠はあるか、法務当局に問う。

（答）

1 法制審における検討状況

法制審議会における審議の過程では、事業のために負担した貸金等債務を経営者及びこれと同視することができる者以外の第三者が保証することについて、これを全面的に禁止すべきであるかどうかについても検討が行われた（注）。

2 第三者保証の禁止を採用しなかった理由

しかし、第三者保証の中には個人が自発的に保証するものなども現に存在するため、第三者保証を全て禁止することに対しては、特に中小企業の資金調達に支障を生じさせ、金融閉塞を招くおそれがあるとの指摘が、中小企業団体からの強い意見として示された。そこで、改正法案の立案に当たっても、中小企業の円滑な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べく両者のバランスを取ることが重要であると考えられたものである。

3 改正法案の内容

このような観点から、改正法案においては、第三者保証を全面的に禁止する措置は講じないこととする一方で、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の措置として、事業のために負担した貸金等債務を保証する際には、原則として、公的機関である公証人による意思確認を経ることとしたものであり、現在の中

小企業金融の実情等に配慮した、適切な内容になっているものと認識している。

4 事業の融資に支障をきたすという数値的根拠の有無

改正法案の立案過程において（委員ご指摘のような）、事業の融資に支障をきたすという具体的な数値的根拠の確認はしていない。しかし、法制審議会において、中小企業団体から推薦を受けた委員が（注2）、第三者保証を禁止すれば事業の融資に支障をきたすおそれがある旨の発言をしており（注3）、このような発言は、中小企業の融資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。

（注1） 平成25年の第183回国会（常会）において、前川清成参議院議員ほか6名が、事業のために負担する貸金等債務を主債務とする保証契約等は、保証人が法人である場合又は保証人が主債務者である法人の代表者である場合を除き、無効とすることを内容とする民法の一部を改正する法律案を提出した。この法案は、参議院本会議で、民主、みんな、生活、共産等の賛成多数で可決されたが、その後廃案となった。平成26年の第186回国会（常会）においても、前川清成参議院議員ほか6名が同様の法案を提出したが、廃案となった。また、平成27年の第189回国会（常会）においても、前川清成参議院議員ほか6名は同様の法案を提出したが、廃案となった。さらに、平成28年の第190回国会（常会）においても、前川清成参議院議員ほか5名が同様の法案を提出したが、廃案となった。

（注2） 日本商工会議所の推薦を受けた大島博委員である。

（注3） 部会資料55「中間試案のたたき台(3)」においては次のように第三者保証を無効とする案について引き続き検討するものとされていた。

（1）個人保証の制限

次に掲げる保証契約は、保証人が「いわゆる経営者」である

ものを除き、無効とするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 貸金等根保証契約

イ 債務者が事業者である貸金等債務を主たる債務とする保証契約であって、保証人が個人であるもの

上記の案に対して、大島委員は、法制審議会第66回会議（平成25年1月15日）において、「例えば（1）については、金融機関からの資金調達に障害を来しかねない」との意見を述べている。

平成29年5月16日（火）
真山 勇一（民進）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

8 問 配偶者保証を公正証書作成の例外としたのはなぜか、
また、例外としなければ支障が生じるとしたとして、
その数値的根拠はあるか、法務当局に問う。

（答）

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

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。

- ### 4 配偶者を例外としなければ支障が生ずる数値的根拠の有無
- 改正法案の立案過程において（委員ご指摘のような）、配偶者保証を公正証書作成の例外としなければ支障が生ずるといった具体的な数値的根拠の確認はしていないが、法制審議会において、中小企業団体から推薦を受けた委員等が（注3）、

保証人になろうとする者の負担も考慮して配偶者を例外とすべきであるとの発言等をしており（注４），このような発言は，中小企業の融資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。

（注１）「事業に現に従事している」とは，保証契約の締結の時点で，主債務者が行う事業に何らかの形で従事していることをいう。その従事する業務の内容に特段の制限はないが，例えば，税務会計書類上で形式的に従業員として扱われているだけで直ちに該当することにはならず，実際に何らかの業務に従事していることが必要である。

（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。

（注３）日本商工会議所の推薦を受けた大島博委員である。なお，全国銀行協会の推薦を受けた中原利明委員は，法制審議会第８８回会議（平成２６年５月２０日）において，「個人事業主の場合，一番問題なのは部会資料にも記載されていますが，配偶者と債務者との経済的結び付きが強い」と配偶者の例外的取扱いを支持する旨の意見を述べている。

（注４）法制審議会第８６回会議（平成２６年３月１８日）においても，大島委員から，「主債務者が個人事業主の場合には配偶者を保証人として融資を受けることは非常に困難になる」と記載された意見書が提出された。

また，第９２回会議（平成２６年６月２４日）においても，大島委員から「商工会議所は，従前から個人事業主の配偶者は個人保証の制限の例外として認めていただきたい旨の主張をして」いるなどと記載された意見書が提出されたほか，「仮に，個人事業主の配偶者の保証は，公正証書の方法によらなければならない旨の規律を置いた場合には，個人事業主が必要な資金を融資により迅速に調達できなくなるとの懸念が払しょくできません。そこで，現在，部会資料で提案されているとおり，個

人事業主の配偶者が公正証書の方法によらず保証を行えるという実務は維持していただきたいと思います。」との意見が述べられている。

(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。)</u>と <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16日（火）
真山 勇一（民進）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

9問 改正法案を施行するに当たり、広く国民一般にどのように周知徹底するか、法務当局に問う。

（答）

1 周知の必要性に対する認識

改正法案は、民法のうち債権関係の諸規定を全般的に見直すものであり、国民の日常生活や経済活動に広く影響を与え得るものであるから、法律として成立した後は、その見直しの内容を国民に対して十分に周知する必要があると考えている。

2 周知方法

具体的な周知方法については、国会における審議の結果や各種関係団体等を含めた国民からの意見も踏まえつつ、今後検討していくが、例えば、全国各地での説明会の開催や、法務省ホームページのより一層の活用、分かりやすい解説の公表などを想定している。

法務省としては、改正法が適切に施行されるよう、国民各層に対して効果的な周知活動を行う所存である。

なお、保証に関する改正をはじめとして、消滅時効や定型約款等、一般の国民に対して影響が大きい個別のテーマについては、国民生活のうち具体的にどのような場面に影響があるかを踏まえつつ、各テーマ別に周知方法を工夫することが、効果的な周知に当たっては、肝要であるものと考えられる。

このような観点も含め、効果的な周知活動の在り方について関係諸機関とも協力しつつ検討してまいりたい。