◇この議事速報は、正規の会議録が発行されるまでの間、審議の参考に供するための未定稿版で、一般への公開用ではありません。
◇後刻速記録を調査して処置することとされた発言、理事会で協議することとされた発言等は、原発言のまま掲載しています。
◇今後、訂正、削除が行われる場合がありますので、審議の際の引用に当たっては正規の会議録と受け取られることのないようお願いいたします。

**○鈴木委員長**　次に、階猛君。

**○階委員**　民進党の階です。本日もよろしくお願いいたします。

今の山尾さんの質問、私もちょっとそこに関連する問題意識を持っておりまして、忘れないうちにそこだけちょっと聞いておきたいんですが、山尾さんのおっしゃっていたのは、多分、改正法の四百六十五条の十というところに関する御質問ということでよろしいですね。この中で、契約締結時、主たる債務者が根保証の委託をするときに、財産及び収支の状況等々を情報提供しなさい、この情報提供したものが間違っていたような場合、その間違っているものだということについて債権者が知り、または知ることができたときは、保証人は取り消すことができるということなんですね。

問題は、この債権者が知るとか知ることができたというのを、保証人の側に立証責任を負わせるのは酷ではないかということだったと思います。私、この問題を解決するための一つの方策は、後で質問もしようと思っていたんですが、公証人に公正証書をつくる際に口授する事項の中に今四百六十五条の十に掲げてあるような情報を全部盛り込んで公正証書に書き込んでしまえば、それを債権者は当然見るわけだから、後で知らなかったというような債権者側の抗弁を封ずることができるような気がするんですね。だから、口授する事項の中にそういったことも盛り込んでしまえばいいような気がするんですが、ちょっと、まずその点についてお聞かせいただきたいんです。

**○小川政府参考人**　口授すべき事項は、基本的に法律に書かれた事項でございます。

保証の場合と根保証の場合に分けて、法律で四百六十五条の十に定めているところでございますが、実際上の運用として、公証人が公正証書を作成する段階では、当然のことながら保証する意思を確認していくわけですので、なぜ保証するに至ったか、その意味では、主債務者の財産状況がどの程度あるかということについて一定の情報提供を受けているかということについての確認はすることになると思います。

この点を、きちんと情報提供を受けたのかということについて検証することは当然の内容だというふうに考えております。

**○階委員**　情報提供を受けたことを確認するだけじゃなくて、どういった情報を受けたのかということをちゃんと紙に書いて残しておくということにすれば、債権者には当然、公正証書の内容は知らしめられるわけですから、それによって、この四百六十五条の十で保証人が立証責任を負わなくてはいけないという問題をクリアできるんじゃないかなという気がするんですけれども、どうなんでしょうか。単に確認するだけじゃなくて、公正証書に盛り込むということはどうでしょう。

**○小川政府参考人**　立証の手段を与えるという意味では、一つの方法かとは思います。

**○階委員**　そういう方法もあり得るだろうということで、まず御提案をさせていただきます。

それと、先ほどの山尾さんの質問で、私も気になるのは、やはり、配偶者が保証人になる場合は公正証書をつくらずともフリーパスで保証してもらえるということについて、私もこれは非常に問題になるんじゃないかなという気がしますよ。

よく、糟糠の妻とかというのがありますね。不遇の時代、旦那さんが事業を立ち上げたけれども、全然もうからない。そういうときに、奥さんも、保証するだけじゃなくて事業にも従事しながら、一生懸命稼いで、それでようやく事業が順調になった。そういう順調になったときに限って、えてして旦那さんは不倫とかするわけですよ。

それで、こういうのをげすと言うと思うんですが、糟糠の妻を見捨てて離婚してしまう。また、そういう離婚するような旦那だから、そんな成功は長続きしないんですよ。長続きしないで、いずれまた事業が失敗する。そうすると、事業が失敗したのでということで、保証人になっている奥さんの方に改めて、あなた、保証人だから保証債務を払ってください、こういう話になった場合、こ

れはまさに踏んだり蹴ったり、私は、平成の踏んだり蹴ったり事件だと思いますよ。奥さんの平成の踏んだり蹴ったり事件。昔、踏んだり蹴ったり事件という有名な事件があったんです。そういうことも実際に起こり得ると私は思うんですね。

だから、私は、配偶者というのをあえて例外としてフリーパスで保証を認めるというのは余りよろしくないんじゃないかなと思うんですけれども、この点について御見解を改めて伺いたいと思います。

**○小川政府参考人**　お答えいたします。

この制度の説明といたしましては、先ほども申し上げましたように、個人事業主について言えば、経営と家計の分離が十分されていないというような実態、あるいは保証のリスクについても配偶者の方が知り得る立場にあるといったことなどを考慮して、さらに加えて、中小企業団体の方からも非常に強い要望がございましたので、この制度を盛り込んだということでございます。

**○階委員**　いやいや、私が想定しているケースについて答えてほしいんですけれども。

離婚してしまった場合、しかも相手に帰責事由があるような場合ですよ、旦那さんの方に帰責事由があるような場合、なお配偶者である奥さんに保証履行責任を課すのは、本当に正義にかなうんでしょうか。私はちょっと問題があると思うんですが、そういうのも法務省はしようがないんだと言い切ってしまうんでしょうか。

**○小川政府参考人**　離婚の前に負った債務については保証の対象になるというのは、これはいたし方ないところだと思いますが、例えば、今お話ありました離婚について言えば、根保証のような場合は、事情が変わったということで特別解約権的な解釈ということで、離婚後発生する債務については負わないという考え方は解釈論としてあり得るとは思います。

**○階委員**　根保証ではなくて単純保証、特定債務の保証の場合はどうなるんですか。

**○小川政府参考人**　例えば、一定の条件がついているような場合を除けば、やはり、離婚前の債務ですので、保証の対象になるというふうには考えております。

**○階委員**　それは余りに法務省としては酷な扱いだと私は思いますよ。やはり配偶者というのは、今、離婚も多い時代ですし、いろいろな状況の変化も起こり得るわけですから、例外に含めるというのは私はちょっと判断としてどうかなと思います。この件については、また後ほど別な観点からお尋ねします。

前回私が質問した続きということで、まず大臣にお尋ねしたいんです。

前回、私の方から、三％の法定利率の見直し条項について説明をさせていただきまして、現在の金融情勢のもとでこの制度がスタートすると、実際には、下方硬直性といいますか、三％が二になったりすることはあり得ないんじゃないかということを大臣にお尋ねして、そういう認識でいいかどうかということを確認したかったんですけれども、大臣は、そのときは、今の点につきましては、後で事務方にその辺はよく確認をしてみたいということで引き取られています。

改めて私の方からも説明しますけれども、仮にこの法案が成立して、二〇一九年の一月一日から施行と切りのいいところで仮定した場合、これは、二〇一四年一月から二〇一八年十二月の五年間の貸出平均金利、これをもとにして、施行後三年間の見直し時に、その当時の金利水準、正確に言うと、二〇二二年一月一日が今の仮定だと見直しする日になりますから、二〇一七年一月から二〇二一年十二月までの五年間の金利水準、この両者を比較して、一％下がれば三が二になるということはあり得るということなんですね。

さすがに、今の金融情勢は、マイナス金利政策もあり、極めて低い状況です。ちょっと試算してみましたところ、施行が二〇一九年一月とした場合、算定の基礎となる二〇一四年一月から二〇一八年十二月の貸出平均金利、これは、今現在の水準がその当該期間の終期である二〇一八年十二月まで仮に続くと仮定します。仮定しますと、その二〇一四年一月から二〇一八年十二月の平均金利が大体〇・七五％ぐらいになるということです。〇・七五％ということは、既に一％を下回っています。そこから、〇・七五から一下回るということは、マイナスの領域に入ってしまうわけですね。でも、マイナスの領域に入る貸出金利というのは現実には起こり得ないと思っております。

ですから、今回の制度というのは、今の金融情勢を鑑みると、やはり三％から上に行くことはあっても下に行くことはない、こういう制度である、そういうふうに私は理解したんですけれども、こ

れは大臣にも共有していただけるかどうか、まずその点をお願いします。

**○金田国務大臣**　ただいま委員が御指摘になりました、今の金融の状況、制度を前提とすればというお話でございました。御指摘のとおりだと私も思います。

**○階委員**　ありがとうございます。

ということは、三が下に行くことはないという前提で物を考えていくというときに、法定利率が適用される場面で典型的な例として、遅延損害金を計算する場合と、逸失利益の中間利息を控除する場合と、二つ考えますけれども、遅延損害金を計算する場合については、先般副大臣もお答えになられましたけれども、余りに三％より低い水準だとこれは債務不履行を助長することになるからよろしくないだろう、これは私も理解します。

ところが、中間利息を控除する局面は、実は、被害回復をする側にとっては、これは低ければ低いほど手取り額は大きくなるということですから、今の金融情勢よりも高い、高過ぎる三％という水準というのは余り好ましくないだろうと私は考えております。

そこで、遅延損害金割合と中間利息控除割合を、今回、わざわざ法律に規定を設けて、同じ法定利率で計算しましょうということにしているわけですが、私は、必ずしも同じ割合で計算する必要はないと思うんですね。なぜ遅延損害金割合と中間利息控除割合を同一にしなくちゃいけないのか、この点について御説明いただけますか。

**○小川政府参考人**　確かに、法制審議会における検討の過程の中でも、中間利息控除に用いる利率は、いわゆる運用利率を参照として、遅延損害金の算出に用いる利率とは別に定めるべきであるという意見もございました。

もっとも、現在の裁判実務におきましては、特に交通事故訴訟や医療過誤訴訟などを中心として、遅延損害金の算出に用いる利率と中間利息控除に用いる利率が一致すること、これを前提に安定した損害賠償額の算定の実務が形成されていると言えようかと思います。

これは、かつて、中間利息控除に用いる利率を法定利率よりも低くすべきであるとの議論がある中で、最高裁が、平成十七年でございますが、遅延損害金の算出に用いる利率と同様に、中間利息控除に用いる利率も法定利率によるべきであると判断したことを受けたものというふうに考えております。

この最高裁の判断は、法定利率が民法制定当時の貸付金利などを踏まえて定められたことを前提に、そのように定められた法定利率を用いて中間利息控除を一律に行うことが、控除割合の判断が区々になることを防ぎ、被害者相互間の公平を確保し、損害額の予測可能性を確保して紛争の予防も図ることにつながるという趣旨に基づくものであるが、このような趣旨は、改正法案におきましても、法定利率を見直すこととする際に尊重すべきものと考えられるところでございます。

また、実際、運用利率を参照するといいましても、その主体が個人であるか法人であるかによってその割合は大きく異なると考えられますし、運用利率の算定が必要となる期間も、これは個別の事案ごとに、数年であったり、あるいは数十年に及ぶものもあるわけでございまして、それらの差異に応じた合理的な割合を算定することは実際上困難でございます。また、そういった数値が算定困難である以上、引き下げ用の数値として、仮に例えば二％とした場合であっても、制度の趣旨に照らした場合に、果たして合理的なのかどうかということについての説明は極めて困難であると考えられます。

以上のような検討結果を踏まえまして、現状の損害賠償額の算定の実務が合理的なものとして維持すべきものであることを前提に、遅延損害金の算出に用いる利率と中間利息控除に用いる利率を同一のものとしたのでありまして、改正案はそういう趣旨に基づくものでございます。

**○階委員**　いろいろ述べられましたけれども、前半の方で、私が申し上げたように、遅延損害金の割合と中間利息の控除割合を分けるという議論もあったというふうにおっしゃられました。分けたからといって、最高裁の判旨に反するものでもないというふうに私は思っています。

最高裁の判旨によると、先ほど引用された平成十七年の最高裁ですけれども、これによると、通常の利用方法によれば年五％の利息を生ずるということであるとか、法的安定及び統一的処理が必要であるといったことを、当時、五％を中間利息の控除に用いることの根拠として挙げられているわけです。

ところが、この通常の利用方法によれば年五％

というのはまさに今の時点では当てはまらないですし、これから法律を改正していく議論をしているわけですから、法的安定とか統一性というのは今この局面では当然変わるわけですから、変わった後、法的安定性、統一性が図られればいいということだと思いますので、必ずしもこの平成十七年の判旨には矛盾するものではないと私は考えております。

そこで、やはり、この三か二かというのは、私、前回も、重要な影響があるんだということを申し上げました。きょう資料で配らせていただいておりますけれども、これは、前回、参考人の黒木先生がお持ちになった資料から抜粋したものの写しが二枚目にあります。

ここで挙がっていますのは、モデル例ということで、二十七歳の男性、仮に月額四十一万ぐらいのお給料をもらっていて、この若さで事故とかに遭われて、四十年、就労可能年数があったとした場合、生活費の控除割合とかを勘案した逸失利益、五％で割り引いた場合だと五千五百五十九万なんですが、仮に三％とすると、この表の下の段で、七千四百八十九万という数字が出ています。確かに、現在の五％に比べれば、三四・七％ふえるので、これはこれで被害者のプラスになることは認めます。

ただ、もし現在の金融情勢を勘案しつつ、かつ、先ほど大臣にも確認したように、三が二になることはないということも踏まえて、最初から二％にしておいたならどういうことになるかというと、三％のときよりもさらに千三百七十四万円もふえて、八千八百六十三万円になるんですね。これは本当に、たかが一％とはいえ、これだけ大きな違いが出てくるわけで、我々としては、ちょっとここは重要なところだと思っております。

二％に逆にしないということになると、先ほど言いましたとおり、この金融情勢下であるということ、それから、引き下げる方向での見直しは事実上あり得ないということから、逸失利益を損害賠償する側にとって極めて酷ではないかと思いますが、この点についていかがですか。

**○小川政府参考人**　お答えいたします。

改正法案において、中間利息控除に用いる利率を年三％とすることにより、ただいまの資料にもございましたように、逸失利益として賠償される額は現在よりも上昇するわけでございます。その意味では、これは損害賠償を請求する者の保護につながるというのが今回の改正の趣旨でございます。

他方、中間利息控除に用いる利率を年三％からさらに低い水準とすることについては、損害賠償額が、今度は、いろいろ評価も含まれるかもしれませんが、著しく高額化することにもつながり、いわば現在の、これは保険も含む安定した損害賠償実務を混乱させるおそれもあるということかと思います。

また、法定利率が三％を下回ることが事実上ないという理由は、現在の市中金利が過去に例を見ない水準で推移しており、実際には法定利率が上昇することしか考えがたいという経済状況にあるということによるものでございまして、そのこと自体を特に取り上げて、当初利率をさらに低く定めるべきものとすることが適切かどうか、この点については慎重な検討を要すると考えております。

**○階委員**　著しく高額というのは、何をもって著しく高額かというのが、はっきりさせてもらわないと困るんですよ。

要するに、私たちが考えたいのは、本来、逸失利益というのは、毎年毎年得られる金額を、それがトータルでどれだけに上るかというのを計算して、それを現在価値に割り引いて一括でもらうわけですから、逆に、もらった側としては、それを毎年毎年運用していって、トータルで見て、四十年間、普通にもらっていれば得られる金額とイコールになればいいわけですね。

今の金融情勢で、もし一括でもらったとして、実際、三％で割り引かれるわけですけれども、一括でもらったものを三％で運用できるかというと、それはないと思うんですよ、実際問題。三％で運用できないということは、逆に言うと、本来もらえるべきものよりも少なくもらっているということにもなるんじゃないですか。

だから、著しく高額というよりも、私の感覚だと、今の金融情勢で三％の割引率を適用されるということは、著しく高額じゃなくて著しく低額だと思うんですが、その点はどうお考えになりますか。

**○小川政府参考人**　もちろん、そういう見方もあり得るところだと思いますが、先ほど申し上げましたように、基本的には、遅延損害金の算出に用いる利率と中間利息控除に用いる利率が同一であ

るということに合理性があるというふうに考えておりますので、著しく低額という評価は当たらないものと考えております。

また、そもそも、逸失利益の考え方自体、いわばフィクションに近いところがあるわけで、先ほどの例にありましたように、四十年先のことについては、もうある意味わからない部分もあるということではないかというふうには考えております。

**○階委員**　最初の方におっしゃったのは、法定利率を遅延損害金にも、この中間利息控除にも、両方に適用するのは合理性があるということだったんですけれども、まず、そこの認識が私は違うんですね。

前回の質疑の中でも、なぜ三％ということに当初決めたのかという中で、賠償する側がその同じ金額を金融機関などから借りる金利を参考にして決めますという話でした。そこで、遅延損害金の利率は三％ぐらいというのは私はわかるんですね。要するに、手元にお金がない人は、どこかから借りてその賠償金を払わないとどんどん利息が膨らんでくるということで、それで調達する金利が参考になるというのはわかるんです。

一方で、中間利息控除の場合は、そういう貸出金利ではなくて、もらった側の立場に立って、その人が幾らで運用できるか、運用金利の方で考えるべきだと思っています。運用金利を何を見て参考にするか、何を指標にすべきか、これはいろいろ御議論があると思いますけれども、やはり私としては、大体こういった逸失利益が問題になる場合は中長期の期間ですから、例えば十年物の国債の金利とか、そういったものも参考にしながら決めていく。当初の金利としては二％ぐらいにして、その後変動がある場合は、その運用金利である国債金利などの水準を参考にして決めていくというのが、私は合理的なあり方ではないかなと思っています。

いろいろ議論してきましたけれども、まず、遅延損害金割合と中間利息控除割合というのは同一の法定利率を適用しない方がいいんじゃないか、さらにその上で、見直す場合の参照すべき金利も、遅延損害金の場合は調達金利、中間利息控除の場合は運用金利ということで、参照金利も別にすべきではないかというふうに私は考えますけれども、この見解に対する大臣のお考えをお聞かせいただけますか。

**○金田国務大臣**　ただいままでの前回からの委員の御指摘に対しまして、私は、先ほど民事局長からも説明がございましたが、法制審議会における検討の過程においても、中間利息控除に用いる利率はいわゆる運用利率を参照して、遅延損害金の算出に用いる利率とは別に定めるべきとの意見もあったようでございますが、最終的には、同一のものとするのが適切であるとの結論になった、このように承知をしております。

その理由としては、大きく言えば、現在の安定した損害賠償の実務を混乱させるべきではないという配慮と、中間利息控除では、確かに、運用利率を参照するというふうにいいましても、その制度の趣旨を踏まえた適切な数値の設定が極めて困難であるという理由であったものと認識をいたしております。

委員の御指摘には、先ほどから申し上げていますように、傾聴すべき点もある、このように考えておりますけれども、以上述べました理由に照らしますと、やはり遅延損害金の算出に用いる利率と中間利息控除に用いる利率は一致させるのが適切であるものと考えるものであります。

**○階委員**　ちょっと見解が違いますので、私としてはちょっと承服しがたいところもあります。この点については、修正案を出すかどうかも含め、考えさせていただければと思います。

それから、個人保証の問題についても前回も少し議論をさせていただきました。

まず、確認として、前回申し上げたとおり、今回、貸し金等債務の個人保証については、それが事業にかかわらないものである場合は無条件でオーケーだということを前回確認させていただきました。

他方で、事業にかかわる債務であっても、要は公正証書があればオーケーなわけです。さらに、経営者とか一定範囲の人間については公正証書すらなくてもオーケーだということで、いわば貸し金等債務の個人保証は原則有効ですよ、こういうたてつけになっていると私は理解しています。

この委員会でもいろいろな方から個人保証の問題点を指摘されていまして、私は、個人保証というのは、原則有効ではなくて原則無効とし、ただ、資金調達上どうしても必要な場合、例えば法人が主債務者で経営者が保証するような場合、そういったごくごく例外的な場合に限って例外的に有効

だ、原則無効で例外有効というようなたてつけにする方が私は今の社会情勢にも合っていると思いますけれども、この点について、なぜ貸し金等債務の個人保証を原則禁止ということにせず原則有効ということにしたのかということについて、参考人からで結構ですので、お答えください。

**○小川政府参考人**　保証の問題は、保証人が経営者である場合と経営者以外の者、いわゆる第三者の場合で分けて考えるということが一つの手法かと思います。

経営者の保証につきましては、やはりその必要性ですとか、必要性というのは融資のための必要性であったり、一定の経営の規律づけといった表現もされようかと思いますが、そういった観点からも、一般に認める向きが多いのではないかと思います。

そうしますと、議論の中心は経営者以外の第三者の保証の点でございまして、もちろん、経営者以外の第三者の保証については全面的に禁止すべきという意見も法制審の中でもございました。

しかし、経営者以外の第三者によるいわゆる第三者保証の中には、これはエンジェルなどと呼ばれる形のものですが、個人の投資家が事業の支援として自発的に保証することなども現に存在することもございます。こういったことから、第三者保証を全て禁止することに対しては、とりわけ、中小企業の円滑な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ところでございます。

また、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ような事態を防止する施策を講ずることができれば、第三者保証を全面的に禁止しなくても、保証人がその不利益の具体的な内容をよく理解した上で、保証契約を締結するかどうかを自己の資力や主債務者との関係その他の事情を勘案しつつ決定することができると考えられるところでございます。

そこで、改正法案におきましては、貸し金等債務の第三者保証を原則禁止するということとはせず、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、事業のために負担した貸し金等債務を保証する際には、公証人による意思確認の手続を求めるということとしたところでございます。

**○階委員**　保証人の問題が出てくるのはこの委員会でも指摘されていますが、保証人が知識がなかったり、あるいは誤解に基づいて保証契約をしたような、いわば軽率な保証と言われる場合、それから、立場上やむを得ず、断り切れず保証する情義に基づく保証の場合、この二つの場合が主に保証契約がトラブルになる場合だというふうに理解していますけれども、そうすると、今回の法改正によって、そうした軽率な保証とか情義に基づく保証によるトラブルというのは完全に排除できるというふうに考えていますか。

**○小川政府参考人**　今回の制度は公証人の意思確認の手続でございますので、これを求める対象となるものにつきましては、少なくとも軽率さ、これは、先ほども出ましたが、保証意思の確認をきっちり公正証書で行うというものでございますので、軽率性という点につきましては解消されると思います。

それから、情義の点でございますが、これはまさに義理人情の問題で、なかなか難しいところがございますが、これも公証人の方で重ねて保証意思の確認を求め、保証意思に至った、保証契約を締結するに至った点などについての確認をし、さらには保証に伴うリスクについても十分説明いたしますので、その点についても一定程度の効果は生ずるものと考えております。

**○階委員**　私は、だから、一定程度というところは完全にはリスクは排除できないわけで、他方で、資金調達ということの便宜というのは、経営者が保証することは認めているわけですから、そこでほとんどカバーできるのかなと。エンジェルという人については、別に保証という形態によらなくても、出資であるとか、物上保証、すなわち担保を提供する、こういったことで対応すればいいわけで、エンジェルがあらわれなくなるから困るというのはちょっと的外れではないかなと私は思っております。

それと、先ほど、配偶者が公正証書をつくらなくても保証人になれる、例外の中に含まれているということを問題視しましたけれども、それ以外にも、公正証書なしで、それこそ軽率性とか情義性の問題をチェックせずに保証人にできるというふうになっている例外の範囲が極めて広いということだと思います。

それは四百六十五条の九にるる書かれておりま

すけれども、例えば、主たる債務者が法人の場合は、理事、取締役、執行役またはこれらに準ずる者ということで、経営者といえば、普通、株式会社だと代表権のある取締役だと思いますが、代表権のあるなしにかかわらず、およそ取締役であれば、社外取締役であろうと、単なる平の取締役でそんなに責任が重くなくてもフリーパスで保証人になれるというのは、ちょっと余りにも広過ぎるのではないか。まさに軽率性、情義性の問題を生じるのではないかと思っています。

この免除する人的範囲、四百六十五条の九にたくさん掲げられておりますけれども、極めて広くて、私はこれが合理的とは思えないんですけれども、このように広くすることの合理性について御説明いただけますか。

**○小川政府参考人**　お答えいたします。

改正法案の中では、保証人になろうとする者が、例えば主債務者が法人である場合のその取締役など、あるいは支配株主であったり、それから、主債務者が個人である場合の共同事業者や配偶者ということで、例外的な者を掲げております。これらの者は主債務者の事業の状況を把握することができる立場にあり、保証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類型的に低い者というふうに考えております。

また、中小企業に対する融資の実情として、これらの者による保証は企業の信用補完や経営の規律づけといった観点から有用とされているため、これらの者による保証が融資の前提とされていることが実際にも少なくないわけでございますが、厳格な意思確認の手続を義務づけると時間やコストを要することとなって、円滑な資金調達が阻害されるおそれがあることも否定できません。

これらのことを考慮して例外を定めたものでございます。

なお、先ほどお話がありました代表取締役か取締役かという点ですが、改正法案におきましては、主債務者である会社の事業の状況を把握することができる立場にあり、保証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類型的に低いと言えるという、今申し上げましたようにそういう趣旨でつくっておりますので、その意味では取締役が公正証書作成の例外となるというふうに理解しております。

要するに、取締役であれば、代表権がない者あるいは社外取締役などでありましても株式会社に対して善管注意義務を負うため、いずれの取締役も会社の事業の状況を把握すべき立場にございます。また、会社の業務執行は取締役会あるいは取締役の過半数をもって決定することとされるなど、これは社外取締役も含めまして、取締役が業務執行の決定に参加すべき立場にございます。そのため、平取締役や社外取締役でありましても、取締役であれば主債務者である会社の事業の状況を把握することができる立場にあり、保証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類型的に低いというふうに言えようかと思います。そこで、代表権がない取締役の場合でありましても、取締役であれば公正証書作成の例外としたというところでございます。

**○階委員**　ただし、こういう広い範囲でフリーパスで保証が認められるということになりますと、世の中の流れ、この間も御説明しましたとおり、まずは第三者保証はなるべくやらないようにしましょうという金融庁からの監督指針が出され、そして最近では、第三者のみならず経営者の保証もなるべく頼らないようにしましょう、こういう時代の流れがある中で、まさに今回の改正法も社会経済の変化に対応しましょうという改正なわけだから、むしろ保証に頼らない方向の改正をすべきなのに、一昔前に戻ったような、経営者のみならず平取締役、社外取締役にも保証責任を課すことを法律が容認する内容になっているわけですね。

こういう、そもそもの今回の法改正の大目的との兼ね合いで、私は、このような規定ぶりというのは整合しないのではないかと思います。その点について、どのように見解をお示しになりますか。

**○小川政府参考人**　基本的には、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立は我が国社会において極めて重要なものであるというふうに認識しております。

お話にございましたように、金融庁は、金融機関向けの監督指針において、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旨を明記し、自発的な意思に基づく申し出がある場合といった例外を除きまして、第三者との間で連帯保証契約を締結しないこととしております。これは、金融機関に対する監督を通じて、第三者保証と言われる経営者以外の保証を求めないことを原則とする融資慣行の確立を図るものだというふう

に理解しております。

他方で、改正法案におきましては、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ため、事業のために負担した貸し金等債務について個人が保証人となるには、原則として公証人による意思確認の手続を経なければならないとし、そのような手続を経ない保証については無効ということとしております。

このように、監督指針も改正法案も、要するに、行政的な手法を通じたものであるか民事上の基本的なルールに基づくものであるかに違いはあるものの、いずれも保証契約については、契約自由の原則に委ねることとはせずに、保証がもたらす弊害を念頭に、不健全な保証を抑止していこうという趣旨のものというふうに理解しております。

したがいまして、基本的には、監督指針などといった行政の動きと改正法案とで方向性に違いはないものというふうに考えております。

**○階委員**　方向性は同じ方向を向いているにしても、ベクトルの方向は同じでも、ベクトルの大きさが違うような気がするんですね。こちらの方が短いと思いますよ、ベクトルの長さが。だから、やはり現代の経済社会情勢に合ったというためには、もう一歩踏み込んだ保証の規制ということも考えなくちゃいけないかなと思っております。

今、公正証書のお話も出ましたので、資料の三ページ目を見ていただきたいんです。

先ほど来出ているような、保証人になろうとする者が公証人に口授すべき事項について、ここの規定に書かれております。保証契約と根保証契約でちょっと分かれておりますけれども、先ほど言ったように、この口授すべき事項には、山尾さんが取り上げた、四百六十五条の十でしたか、こういった情報も口授して、それを書面に残すべきではないかとも思います。

また、もう一つあえて挙げるとすると、次の四ページを見ていただくと、今回、改正の対象となった錯誤の条文、九十五条も挙げられていますが、いわゆる動機といいますか、表意者が法律行為の基礎とした事情、こうした事情に関することも公証人に口授をして、その内容を書面に書きとめておいたりすると、この事情に錯誤があった場合の取り消しというのも債権者側が知り得ることになりますから、これは取り消しがやりやすくなって、保証人の保護には資すると思うんですね。

私は、そもそも公正証書をつくればいいという立場には立ちませんけれども、公正証書をもしつくるとすれば、今申し上げました四百六十五条の十に掲げてあるような情報であるとか、この動機の錯誤に関する事情であるとか、そういったものも入れておかないと不十分ではないかなという気がしております。

なぜこの程度の、この程度のというのは、改正法の今の三ページ目の範囲の情報にとどめたのかというところについて教えていただけませんか。

**○小川政府参考人**　お答えいたします。

先ほども申し上げましたように、四百六十五条の十の情報提供義務の点ですとか、あるいは保証に至った経緯、それから保証に伴うリスク、具体的には、例えば、保証債務を履行できなければどういう状態になるかということについても、公証人とすると、保証人となろう者が十分に理解しているかどうかということを見きわめることが必要でございます。その意味で、説明を求めることはさまざまございます。それによって、リスクの意思を、十分に理解しているかということを確認するというわけでございます。

ただ、他方で、制度のつくり方として、法律上の口授すべき、口頭で述べなければならない事項そのものにつきましては、いわば法律の定める保証の内容ですとか、あるいは根保証の場合の極度額ですとか、そういった特別なもの、さらには、連帯保証の場合は連帯保証についての特別なものということで、具体的な口授する事項そのものにつきましては、いわば法律の内容を求めるということで、そこの区別をしているわけではございます。

**○階委員**　要するに、口授した内容と書面にする内容は区別している、法律上はそこは分けて考えるということをおっしゃっているわけですか。

私の法律の文言を見た理解だと、例えば今の三ページ目の資料でいいますと二項の二号になるんですか、「公証人が、保証人になろうとする者の口述を筆記し、これを保証人になろうとする者に読み聞かせ、又は閲覧させること。」というくだりがありますね。だから、保証人になろうとする者が言ったことは基本的に全部筆記して、それが公正証書になるというふうに理解したんですけれども、違うんですか。

**○小川政府参考人**　この条文の中の口授すべき事

項というのは、公正証書に記載すべき事項ということになります。

ただ、現実には、公証人は、この記載すべき事項だけを聞き取るわけではなくて、先ほども申し上げていますように、リスクについての、どういうリスクをしようことになるのか、あるいはどういう経緯なのか、さらには情報提供義務の内容についても説明を求め、いわばその答えを確認し、検証していくわけでございます。

委員御指摘のようなそういった点、いわば法律が求める記載事項以外の点についても公正証書に付記していくかどうかという点については、これは実務的な観点から少し検討させていただきたいと思います。

**○階委員**　いや、それは結構重要な話で、よく見ると「口述を筆記し、」とかと書いていますから、確かに一号の方は「口授すること。」ということで、表現もちょっと違いますね。

だから、保証人にぜひ、いろいろなやりとりをする中で、例えば、保証人は、主たる債務者から絶対迷惑はかけない、これだけ巨額の資産を持っているというような説明を受けたので保証するに至りました、こういったこともちゃんと書面に残しておくと、まさに、それがうそだった場合は錯誤の取り消しとか、あるいは四百六十五条の十に基づく取り消しとか、そういうことが容易に援用できると思うので、この口述を筆記するというときにそういった中身も筆記していただく、これはぜひ実務上やっていただきたいと思うんですが、いかがでしょうか。

**○小川政府参考人**　検討させていただきたいと思います。

**○階委員**　そういうことにして、多分議論としては、私たちは、経営者以外の保証は全面的に禁止すべきだという立場に立ちます。ところが、今回の政府案は、原則有効として、一定の場合は公正証書をつくりましょうということだと思います。その両者のせめぎ合いの中でどうなるかということだと思うんです。

改めて大臣にお聞きしたいんですが、私たちの立場である、経営者及びこれと同視できる者以外の個人保証については原則禁止すべきではないかと我々は考えるんですけれども、この点について、大臣の考えもお願いします。

**○金田国務大臣**　委員の御質問でございます。お答えいたします。

これまで法務当局から述べてまいりましたとおり、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し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わけであります。

そして、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ということのために、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ることになる、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わけであります。

そこで、改正法案の立案に当たりましても、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、両者のバランスをとることが重要であると考えられたわけであります。

こうした観点で、改正法案におきましては、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に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、事業のために負担をしました貸し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まして、現在の中小企業金融の実情等に配慮をした適切な内容になっている、このように認識をしておる次第であります。

**○階委員**　この点については、隔たりがある部分ですので、さらに議論を尽くしたいと思います。

まだまだいろいろ聞きたいこともありますが、そろそろ時間なのですが、あと一点だけ聞かせてください。

民法九十条、公序良俗の規定がありますけれども、微妙に修正が施されていますね。今までは「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。」となっていたんですが、今回は「公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。」ということで、「事項を目的とする」というのが抜けております。

これはなぜなのか。何か、文言だけを見ると、例えば、振り込め詐欺をやる目的でどこかのアパ

ートの一室を借りた、こういうのは、今までの文言だとまさに公序良俗に反する事項を目的とする賃貸借契約で無効になりそうなんですが、新しい文言だとそういうのはどうなのかなとふと思ったものですから、この削除の趣旨を教えてください。

**○小川政府参考人**　お答えいたします。

現行法第九十条によって無効とされますのは、公序良俗に反する事項を目的とする法律行為と規定されておりまして、その文言上は、これは「目的とする」というふうに書かれていますが、この場合の「目的」というのは、法律用語としては内容ということでございますので、法律行為の内容が公序良俗に反するものが対象とされているというのがむしろ現行法九十条の読み方だというふうに考えております。

しかし、判例は、例えば賭博の用に供することや賭博で負けた債務の弁済に充てるという動機のもとで行われた金銭消費貸借契約のように、法律行為の内容自体は公序良俗に反するものではない事案においても、その動機を相手方が知っている場合には法律行為を無効としておりまして、民法制定以来の解釈、運用を通じて、法律行為の内容だけでなく、法律行為が行われる過程その他の事情も広く考慮して無効とするか否かが判断されるようになってきております。

そこで、改正法案においては、このような裁判実務における判断の枠組みを条文上も明らかにするために、「事項を目的とする」という文言それ自体を削除いたしまして、端的に、公序良俗に反する法律行為を無効とすることとしております。

**○階委員**　私も昔そんなふうなことを勉強しているときに聞いた気がしますけれども、ただ、文言がひとり歩きすると、さっき言ったような懸念もあるわけで、そのあたりは注意された方がよろしいかと思います。

以上で終わります。