

◇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。

午後一時三十分開議

○鈴木委員長 休憩前に引き続き会議を開きます。質疑を続行いたします。階猛君。

○階委員 民進党の階猛です。本日もよろしくお願いたします。

お手元に資料を一枚、裏表で配っております。今回の政府案について、どの範囲で公証人による意思確認が必要で、また、どの範囲で公証人による意思確認が不要かということを図であらわしたものでございます。右に行けば行くほど経営者や事業との経済的なつながりが深くなる、また、上に行けば行くほど主債務者、事業との人間的なつながりが深くなるということでありますが、これを見ますと、個人事業主の配偶者、右上に位置しておりますが、他方で、同じ配偶者でも、法人の代表取締役等の配偶者は真ん中の方に位置しております。個人事業主であるか法人の事業

者であるかによって、その経営者の配偶者が公証人による意思確認が必要か不要かというところが分かれるわけです。

しかるに、金融庁の監督指針によりますと、経営者が個人か、あるいは法人の代表取締役かどうかというところでは区別していないわけでございます。単に、経営者本人の配偶者であつて、当該経営者本人とともに当該事業に従事するかどうかというところを問題にしているわけです。

先ほど来、我が党の枝野委員を初め各議員から個人事業主の配偶者、今回の政府案では公証人による意思確認が不要としているわけですが、それにはさまざまな弊害があるだろうということで、むしろ公証人による意思確認が必要ということでしたらどうかという話もありました。

監督指針におきましても、先ほど言いましたとおり、これは個人か法人の経営者であるかによって区別していないわけでありまして、私も、この個人事業主の配偶者をあえて右側に位置させる必要はないのではないかと気がしております。そこで、お尋ねをしますけれども、事業主が法人か個人かで区別することに意味があるのでしょうか。これについて、参考人、お願いいたします。

○小川政府参考人 お答えいたします。個人事業主の配偶者が意思確認の手續の例外になつて理由は、個人事業主で、配偶者が業務に従事しているような場合の、いわゆる経営と家計の一体性というのをもととして、そういう意味では経営のリスクなどについても十分知っているはずである、そういう前提で整理をしたものが個

人事業主の配偶者でございます。ただいま申し上げましたような理由によりまして、例外的な取り扱いを受けます。

他方で、法人の代表取締役等の配偶者になりまして、今申し上げましたような経営と家計の一体性という点は、これはもちろん法人組織になつていくわけですので異なるわけですので、その違いが両者の違いということでございます。

○階委員 法人といつても、大企業から、ほとんど個人事業主と変わらないような、法人成りはしているけれども実態は個人というものもあるわけでございます。限界のところで、個人事業主の配偶者と変わらない部分もあるわけです。

しかるに、今回の政府案では、公証人による意思確認が必要か不要かということで、大きく取り扱いを分けている、ここに合理性はあるのだろうかというふうに思います。

そこで、先ほど言いましたとおり、金融庁の監督指針ではここを分けてはおりません。そういう事業に従事する個人の事業主の配偶者、あるいは法人の代表取締役等の配偶者、この両者のカテゴリーを合わせて、実際どれぐらい保証人にとつているんだらうかということで、これは、ある上位地銀さんのデータを調べたものでございます。そうすると、この図でいいますと上の二つ、両者を合わせて大体五・七％、個人連帯保証の合計数を一〇〇とした場合に、五・七％がこの上の二つを合わせたものだそうです。

そして、通常は、経営者ないし、実質的な経営者と言われる、右側の取締役、理事等の固まりと、

過半数の株主、この固まりを合わせますと、大体八四・二%だということだそうです。

そしてまた、ちょうど真ん中にあります事業承継予定者、今回の法案ではこのカテゴリーはありませんが、金融庁監督指針にはこのカテゴリーがありまして、八・七%ということであり

ます。そして、残った左側の、四つぐらい小さな固まりがありますけれども、これを合計すると一・五%ということであり

ます。そこで、仮にですけれども、今の政府案は、二分論といいますか、公証人による意思確認が不要と、公証人による意思確認が必要と、二つに分けておりまして、いずれにしても、少なくとも公証人による意思確認をとれば、全て有効ということになるわけです。

しかし、この左側の四つのブロックにつきましては、この図でいいますと、経営者や事業との経済的なつながりが浅いということ、それから、大抵の場合は人間的なつながりも浅いということであるから、保証人となってもらう必要性とか合理性という意味では乏しいような気がします。かつ、実際上一・五%しか保証人になっていないということ

です。裏をごらんください。仮にですけれども、二分論ではなくて三分論でたてつけを考えると、場合によっては、個人事業主の配偶者については、真ん中の法人の代表取締役等の配偶者と一体で考えますということにしますと、右側の実質的な経営者については、公証人による意思確認が不要でも保

証人になってもらってもいいのかな。そして、真ん中のカテゴリーについては、公証人による意思確認が必要ということ、それがあれば保証人になってもしょうがないのかなという気がしないわけでもないです。

ただ、一番左のところ、この四つの小さい固まりについては、何もこの人たちは保証人にとる必要もないのではないかなというふうに考えます。

政府案は二分論、今私の方で考えた試案は三分論ですけれども、こうした三分論の考え方も十分融資の不都合はないのではないかと思うんですが、この点について法務省の見解はいかがでしょうか。

○小川政府参考人 お答えいたします。

まず、三分論の考え方の第一の前提は、第三者保証、要するに、左側の四つの類型についての第三者保証については禁止するというものでございます。この点につきましては、割合的には少ないという御指摘はございますが、こういった第三者が保証人となるケースも現に存在するものと認識しております。

仮にこのような第三者を保証人とすることを禁止すると、現状において、第三者の保証つきで融資を得ているケースについては、そもそも融資を受けることができないとか、あるいは貸出金利が上昇してしまうといったことが生じ、円滑な資金調達が阻害されるおそれがあることは否定できないと考えられます。

また、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、公証人による意思確認の手続を導入することとしておりますが、このような第三者を保証人とすることをおよそ禁止いたしますと、保証意思が真に認められる場合であっても、保証という形式で第三者の信用を補完することができなくなるものという問題も生じます。

以上の点から、第三者の保証の禁止ということについてはなかなか難しい問題があつて、これを禁止するということについては慎重な検討を要するのではないかと考えております。

○階委員 債務者の信用を補完するために保証人をとるんだというお話がありました。信用を補完するということであれば、第三者は、当然資産であるとか収入が一定程度あるということが前提になるかと思えます。資産がある場合は、その資産に担保権を設定する、物上保証という形式がとれるわけです。また、収入が将来にわたって見込める場合には、まさに今回の改正法で将来債権の譲渡というものが明文で認められるに至りました。この将来債権の譲渡を譲渡担保という形で担保権を設定しておけば、信用補完という意味で十分やっていると私は考えます。

何も保証という法形式にこだわる必要はないのではないかと思えますが、いかがでしょうか。

○小川政府参考人 御指摘のように、事業のための資金を確保するためには、第三者が保証するほか、第三者が物上保証を行う、あるいは第三者から直接融資を受けるなど、他の手段を講ずることもあり得ないではないということでございます。もっとも、物上保証を付すといいますが、こ

れにふさわしい財産を有していないこともあり得るわけですし、仮に、例えば不動産を有していて抵当権を設定することが可能であるとしても、抵当権設定に費用を要することを嫌ったり、あるいは抵当権設定自体を嫌う、さらには居住用である自己の不動産に抵当権が設定されること自体を回避したいという考え方も、当然いわゆる物上保証には伴うものでございます。

また、将来債権の譲渡、もちろん今回の改正の中では、将来債権の譲渡に対する、特に譲渡担保にとるような場合についての一定の手当てをしてございますが、ただやはり、もちろんその債権が何かということにもよりますが、将来にわたって債権を譲渡するということについてはリスクも伴うものでございます。リスクというのはとりあえず、担保権者の方にも、それから担保として提供する方にも、将来の変動がどうなるかということが必ずしも確定的にはできないという点もございまして、またそれはそれで問題もあり得るのかなというふうに感じております。

**○階委員** まず、保証というのは信用を補完するためであって、逆に言うと、それに役立たないような保証というのは必要ないというふうに私は考えるんですが、それは違いますか。

**○小川政府参考人** もちろん、信用補完するものでございますので、それに役立つことが必要でございまして。

**○階委員** そして、信用を補完する制度の一つとして保証という制度があることは認めます。しかし、他方で、物的担保を供する、あるいは債権の

担保を供する、これも信用を補完する制度としては民法上予定されているわけですが、この点も認められますか。

**○小川政府参考人** もちろんさまざまな、物的な担保ですとか債権を担保にとるということも行われているものと承知しております。

**○階委員** 問題は、融資をする上で、貸し主あるいは借り主にとっても、あるいは保証人にとっても、どっちが都合がいいかということだと思っております。

保証の場合は、まず、当初は確かに手続は簡単なんですけれども、保証している間にどんどん債務者の経済力が悪化していった、最後、債務不履行になった場合には、いきなり保証人に弁済の請求が来る。そのときに、もし仮に保証人が自分の債務などのために財産などを担保に供していた、家屋敷、不動産を担保に供していた、あるいは、それこそ債権も担保に供していたという場合には、もう保証人には何も資産がない。すなわち保証人から回収しようとしても意味がないわけですね。

他方で、物的な担保の場合は、当初、抵当権、登記、確かに面倒くさいです。しかし、それをやっておけば、何かあったときには確実に債権の回収ができる。すなわち、債権者にとっては、保証よりも確実な担保なわけです。また、保証人にとってみても、その目的となった財産については確かに何かあった場合には責任を負って失うかもしれない、しかし、それ以上にほかの財産まで失う必要もないですし、ましてや強制執行などもされるおそれがないということですから、私は、これ

は貸し主、借り主そして保証人、誰にとっても物上保証の方がすぐれているというふうに思うんですが、違いますでしょうか。

**○小川政府参考人** もちろん、各種の担保、それぞれメリットあるいは特質というのがあり得るわけで、いろいろな比較が可能だろうと思えます。

先ほど例に挙げられました債権の譲渡担保も、もちろん、将来債権としてどういう債権を担保に入れられるか、その左側の四名の方、個人の方で、知人ですとか親族の方、そういった方々が担保として使える財産として、将来債権としてどういふものを想定するかにもよると思いますが、そもそも、そういう将来債権を有している方というのを見つけるのもなかなか難しいのではないかとこのように感じております。

**○階委員** そこで、さっき確認したんですけども、保証というのは信用補完をするためにやるものなんだということですから、今おっしゃるような、将来債権が発生するかどうかかわからないような人、かつ、財産もないような人であれば、そもそも保証にとる意味もないですから、保証を認める必要もないということになりませんか。

**○小川政府参考人** 例えば、一定の給与債権を持って毎月支払いを受けるということであれば、それなりのキャッシュフローがあつて、一定の資力があるという方だと思えますので、信用補完をすることに値するということだと思います。

ただ、今申し上げましたその方について、では、将来債権譲渡というのは考えられるかというところ、これはなかなか難しいんじゃないかと思えます。

（階委員「なぜですか」と呼ぶ）

多分、給与債権を丸々将来債権として譲渡するというようなことについては、包括的な担保としてとっておくということについて問題があり得るのではないかと思います。

○階委員 先ほど申し上げましたが、将来債権の譲渡が今回明文中認められるということになるわけですが、その場合、債権の一部譲渡ということとは認められないんですか。

○小川政府参考人 一部譲渡は認められます。

○階委員 そうすると、例えば給料でしたら、給料の債権の五分の一とか四分の一、これぐらいを将来債権の譲渡ということで、本人の生活には支障のない範囲で担保に供することでもできるんじゃないですか。

○小川政府参考人 もちろん、債権譲渡担保をとるということで、可能だとは思いますが、やはり、変動する要素、例えば転職するところとか、その企業もどうなるのかわからないところもあって、将来の債権の譲渡、一部債権の譲渡であっても、一定の、担保にとるリスクのようなものもあり得るといふふうに思っております。

○階委員 それは、保証人が個人である以上当然つきものでございまして、別に債権譲渡担保固有のリスクではなくて、保証人が個人であればそれは当然発生するリスクなんじゃないでしょうか。

だから、私は、今の話でもって債権の譲渡担保よりも保証の方がすぐれているという理由にはならないと思うんですが、いかがでしょうか。

○小川政府参考人 ちょっと私が出した例が余り

適切でなかったのかもしれないんですが、給与のようなものを仮に一部であっても譲渡する、将来債権にわたって譲渡していくということ自体は、給与のために働き続けることをいわば義務づけるようなところもあって、若干、もともと有効かどうかということについても議論はあり得るのかなというふうに思います。

○階委員 そこは、多分、強制執行の場合には一定割合以上は差し押さえできないという規定が民事執行法などにあったと思いますが、今回の民法ではそういう規定はないんじゃないでしょうか。

○小川政府参考人 もちろん、民法それ自体がそういう定めを置いているわけではございませんが、給与債権の特質として、そういうことをすることが契約上可能なか、あるいは、九十条違反までいくかどうかわかりませんが、そういうことが適切なかという議論はあり得て、やはり、そういう意味では、キャッシュフローの範囲もそれなりに限定されてくるんじゃないかという気はします。

○階委員 もとより一〇〇％担保に供することとは私も想定していませんで、さっき言ったように、一部というか一定割合を、それこそ公序良俗に反しない範囲で担保に供するということが可能だろうというふうに考えます。もし可能でないというのであれば、今はちょっと手元に資料はないので、後で教えていただければと思います。

そこで、私が申し上げたいのは、かように、三分類した場合の一番左、パーセンテージという個人保証全体の一・五％です、一・五％という低

い割合であり、かつ、物上保証等でも代替可能であるというふうに考えます。そうすると、ここを禁止にするといつても、弊害は、仮にあったとしてもごくわずかであろう。

他方で、それを上回るメリットがあると私は思っています。この場でも参考人の方がおっしゃっていました、第三者の保証人が自殺をするとか、あるいは第三者、保証人に負担を課すのを苦にして主債務者も自殺する、こういった悲劇も実際にあるわけです。こうした悲劇をなくするというメリットは、先ほど申し上げましたように、ごくごくわずかの弊害、デメリットに比べればはるかに上回っていると思っておりますので、この三番目の、一番左側のカテゴリーについてはもう禁止でいいんじゃないかと私は思っております。

そこで、ここまでの議論を踏まえて、大臣にぜひ御英断をお願いしたいと思っておりますが、私も、民進党の中で、この個人保証の問題についてはずっとかかわってきました。民進党の案は、まさにこの試案の一番右側のカテゴリーについてだけ保証を認めて、あとは全面禁止にしようというのが民進党のこれまでの案でございました。今も変わっていないわけですが、ここまでの議論を聞いてきて、この真ん中のカテゴリー、これも一律禁止にするのはややちゅうちょを覚えるかなという気がしています。

かつ、先ほどのデータでいいますと、この真ん中のカテゴリーは一四・四％あるわけです。一四・四％、右側が八四・二％、そして左側が一・五％、こういう数字の割合もある中で、真ん中は公

証人による意思確認があれば認めてもいいのかなというふうには個人としてはだんだん考えるに至りました。

そういうふうには、私どももこれから党内でもこういう提案をしていきたいと思えますけれども、我々もこの建設的な議論を通じてだんだん歩み寄ってきたわけです。あとは大臣の方でも、法務省の政府案にこだわるのではなくて、この左側の一・五%の部分、全体の一・五%です、かつ代替策もありますということ、ここは保証禁止でもいいんじゃないかということで大臣の御決断をお願いしたいんですが、いかがでしょうか。

○金田国務大臣 たいだいままでの階委員と私どもの局長の議論をお聞きしておりました。

そして、今お尋ねでございましたが、私としては、先ほど私どもの局長も申し上げましたが、やはり、弊害はないのではないかとおっしゃられた場合の一つは金融閉塞の問題、そして、二つ目には保証人の意思の問題ということになって、保証意思を有する者の保証契約についてまで民法で一律に禁止をしていくというのはどうなんだろうかとということで、慎重な検討を要するものと考え、述べてきた経緯がございます。

そういう中で、今直ちにそういう思いを持つまでに至っておりません。慎重な検討を要するもの、このように考えております。

○階委員 先ほど確認したとおり、保証は、保証人の意思があれば認める必要があるというものはありません。信用補完のために保証というものは必要になるわけです。そして、信用補完のためと

いうことであれば、保証によらなくても物上保証という方法がありますし、その方がはるかに確実であり、保証人も、いざとなった場合のリスクも限定されるわけです。ですから、私どもは、この左側の部分については保証禁止ということを強く訴えていきたいと思っております。

この保証の問題はとりあえずおいておきますけれども、また仲間とともに議論をしながら、さらに皆様に御納得いただけるようなことも考えていきたいと思っております。

そして、民法四百十五条についても、前回の質問のときにちよつと時間がなくて踏み込めませんでしたので、ここで確認させていただきます。

他の委員の答弁で、井出さんの質問に対する答弁だったかもしれませんが、この四百十五条の改正で、四百十五条一項ただし書きに、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」という文言が今回加わったわけですけれども、実際、意味内容には変わりないんだみたいな趣旨の答弁があったと思います。

そこで、参考人に改めてお聞きしたいんですが、意味内容が変わらないのに、なぜこれは必要だったのかということをお答えいただけますか。

○小川政府参考人 改正法案におきましては、判例の解釈に従って、履行不能とそれ以外の債務不履行を区別することなく、債務不履行全体について、「債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めときは、」という要件のもとで、債務者は損害賠償

責任を免れる旨の規定を設けて、債務者に帰責事由がないことが損害賠償責任を免責する要件であることを明確化することとしております。

現在の裁判実務におきましては、帰責事由の有無は、給付の内容や不履行の態様から一律に定まるといえるのではなく、個々の取引関係に即して、契約の性質、契約の目的、契約の締結に至る経緯などの債務の発生原因となった契約などに関する諸事情を考慮し、あわせて、取引に関して形成された社会通念をも勘案して判断されております。

そこで、改正法案におきましては、今申し上げましたような帰責事由の判断の枠組みを明確化するために、帰責事由の有無は、契約その他の当該債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして判断されるということを明文化することとしております。

○階委員 このつけ加えた部分というのは、客観的な事由なわけですね。他方で、債務者の責めに帰すべきかどうかというのは主観的な事由なわけですね。主観と客観がミックスされたことになるわけで、わかりやすくしているとおっしゃるかもしれませんが、一般の人から見ると、主観で判断するのか、客観で判断するのか、むしろ逆にわかりにくくなったような気もするわけですが、どうしてこれがわかりやすくなったと言えるのか、この点をもう一度御説明いただけますか。

○小川政府参考人 まず、今回の議論の対象は、帰責事由の内容、あるいは帰責事由の判断の枠組みということでございます。その意味では、帰責事由、まさに非常に抽象化された要件でございます

ます。

この要件の存在を判断する上で、先ほども申し上げましたが、現在の裁判実務においては、帰責事由の有無について、給付の内容や不履行の態様から一律に定まるのではなく、個々の取引関係に即して、契約の性質、契約の目的、契約の締結に至る経緯などの債務の発生原因となった契約等に関する諸事情を考慮し、あわせて、取引に関して形成された社会通念をも勘案して判断されているというのが実情でございます。

そういった現在の裁判実務の状況を踏まえて、改正法案におきましては、先ほど申し上げました、抽象化された要件であります帰責事由の判断の枠組みを明確化するという観点から今回の文言にしたものがございます。その意味では、抽象化されたものについての判断の枠組みを明確化することによって法文をわかりやすくするというものがございます。

**○階委員** 抽象的な言葉に抽象的な言葉を加えても余り明確にはならないような気がしますけれども。

ともかくにも、加藤参考人が、今までは債務不履行責任は過失責任だったけれども、この文言が加わることで無過失責任に転換されてしまったのではないかと御懸念を表明されてしまった。運用上変わらないという御答弁なわけですけども、ここは、変わらないということ、無過失責任には変わらないということ、無過失責任だけですか。

**○小川政府参考人** お答えいたします。

改正後の条文の文言上、債務者は自己に帰責事由がなければ損害賠償責任を免れるとしていることに照らしまして、四百十五条第一項ただし書きにおいて「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」という文言を加えるといったことで、帰責事由がなくなるとも債務者が損害賠償責任を負うなどといった意味で無過失責任主義ということが言われているとすれば、その無過失責任主義は、もちろんそういったものが採用されていないということは条文上も明らかだと思います。

**○階委員** 今、イエスカノーかで答えてほしいと思ったんですが、枕言葉が多過ぎて何か非常にわかりづらかったので、無過失責任に変わるのか変わらないのか、ここだけ、結論だけ教えてください。

**○小川政府参考人** 無過失責任に変わることはございません。

**○階委員** ありがとうございます。

それでは、もう一つ。私自身はまだ約款について触れさせていただいていませんでしたので、ちよつと約款の文言に即して幾つか伺っていきたいと思います。

新しい五百四十八条の二、定型約款の合意の条文であります。この柱書きに「定型取引」というのが、冒頭定義が出てきておりまして、「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。」という定義になっています。

この中で「一部が画一的」という、この一部の意味ですね。画一的な部分が九〇%とか八〇%だったりすると、これは画一的でも何でもないような気がして、多分定型取引にも当たらないと思います。

一部というのは大体どれぐらいの割合を指しているのか、「一部が画一的」というのはどんなイメージなのかというのを教えてください。

**○小川政府参考人** お答えいたします。

もちろん、ごく一部が画一的であるとしても、これをもって一部が画一的ということには当然当たりません。

画一的という、まさに定型取引の特徴が画一的というわけですから、その特徴を維持するといいますが、その特徴を構成するにふさわしいだけの一部でないという意味がないわけでございます。基本的には、相当な部分ですとかあるいは重要な部分が画一的であるという意味でございます。

**○階委員** いや、普通、日本語では、そういう場合は、全部または大半がとか、ほとんどがとか、そういう言葉になると思うんですが、なぜここで一部という言葉になるのでしょうか。一部だと、一〇〇%のうち五%とか一〇%でもいいというふうに日本語としては理解されますけれども、何か今のお話だと、一部というよりも大半とかそういう言葉が正しいような気がするんですが、なぜ一部という言葉になっているのでしょうか。

**○小川政府参考人** 先ほども相当部分ですとか重要部分という表現を使いましたが、量で決めるということは、ではそれこそ何割なんだというよう

なことについて、量的に決めるといふのはなかなか難しい点もございまして、繰り返しになります。相当部分であったり重要部分が画一的であるということが必要というふうに考えているところでございます。

**○階委員** ちよつと、日本語の語感とは大分離れている気がしますが、それはここでの答弁を優先するというところで理解しておきます。

そこで、この定型取引をした方の間で適用される定型約款というものが問題になるわけですけれども、この定型約款は、今の一部とかの話でもないですけれども、言葉だけ見るとにわかには意味が確定しがたい、そういう場合もあると思います。

そういう文言について、解釈の余地というか解釈の幅がある場合、その幅の端と端で、作成者側に有利であるか、あるいは適用されるお客さんの側に有利であるか、これが変わってくるわけですが、けれども、その幅の中で、私は、つくった側、作成者側が不利になるような解釈をすべきだ、これは学説上もある程度人口に膾炙されている考え方だと思っておりますが、この作成者不利の原則といえますか、こういう考え方は今回定型約款の解釈ではとり得るのかどうか、お答えください。

**○小川政府参考人** いわゆる作成者不利の原則のような考え方がすることは承知しておりますが、その点については法制審議会においても検討されたところでございます。ただ、結論といたしましては、確立している考え方とは言いがたいということ、見送られることとなりました。改正法案のもとでも、以上の点は解釈に委ねられるという

ことになりまますので、そういった解釈論をとることは可能だと思います。

**○階委員** はつきりしない答弁でしたけれども、本当はここも何か明文の規定があればいいのかなという気がします。

あと、定型約款、例えば銀行取引約定書みたいなものが定型約款に当たるかどうかというのは議論の余地があると思いますが、仮に銀行取引約定書が定型約款だとして、そこに当事者がサインをした場合、これは定型約款にサインをしていますから、定型約款としての扱いになるのか、それとも、普通の契約といえますか、一個一個の契約条項に合意した上での契約ということになるのか、これを区別する基準は何なのかということをお教えただけですか。

**○小川政府参考人** 客観的な定型約款なのか、それ以外の契約書なのかということによって、いわば五百四十八条の二の定義によって決まる問題でありまして、当事者の署名捺印がある契約書であるからこれは定型約款に当たらないというようなことではございません。

**○階委員** そうすると、定型約款に当たり得るし、また、通常の契約にも当たり得ると。

これは実は変更の規定の適用にかかわってくるわけで、もしその署名捺印したものが定型約款に当たるといふことになれば、当事者の一方的な変更権がある。しかし、普通の契約であれば、これは合意しないと変更は認められない。これは大きな違いになります。

もし、そういう約款にサインがあったような場

合、それはどういう変更権の扱いになるのか。一方的な変更権が認められるのかどうかということをお教えいただけますか。

**○小川政府参考人** 先ほども申し上げましたが、当事者の署名捺印そのものは、定型約款であるかどうかの性質に影響を及ぼすものではございません。定型約款に当たるとすれば、その意味では、仮に署名捺印があっても変更が認められるということになります。

實際上、恐らく、保険契約のようなものは、約款であっても署名捺印をしていて、変更の議論もあり得るところだと思います。

**○階委員** ちよつと具体的に聞いていきたいんですけども、銀行取引約定書であるとか住宅ローンの契約書とか消費者ローンの契約書、これは定型取引の契約書であるけれども、定型約款にも当たるような気がするんですね。こういったものは、通常の契約書なのか、それとも定型約款なのか、どっちなんでしょうか。

**○小川政府参考人** 先ほども例として出ました銀行取引約定書、これは個別に交渉して修正されることもあり、その意味では、画一的であることが合理的であるとは言いがたいので、定型約款には当たらないというふうにご考えております。

他方、住宅ローン契約書については、画一的であることが合理的であると言えるために、定型約款に該当すると考えられるところでございます。それから、消費者ローン契約書も定型約款に該当すると考えられるのではないかと考えております。ただ、以上の点は、私どもの、取引の実態につ

いての認識を前提としておりますので、やはりあくまで取引の実態がどうかということかというのがポイントだろうというふうに思っております。

○階委員 いや、先ほど言ったように、変更権が認められるかどうかにかかわってくるようなところで、明確な基準がないとなかなか当事者としても困るのではないかと思います。

それと、五百四十八条の二の第二項の中に、いわゆるみなし規定の中で、「相手方の義務を加重する条項」というくだりがあります。相手方の義務を加重するというのは、何を基準に判断するのでしょうか。

○小川政府参考人 これは、消費者契約法にも同じような構造の条文があって、それとの比較という点もございますが、何を基準に判断するのかという点でございますけれども、任意規定それから判例ですとか一般的に存在する法理と言われるものを基準とするというふうに考えております。

○階委員 義務を加重するというのも、一義的にはちよつとよくわからないような気がします。

その上で、「相手方」という表現が五百四十八条の二にはたくさん出てくるわけですが、例え「相手方の義務を加重する」という場合の相手方というのは、定型取引の相手方ですから不特定多数いるわけですね。その不特定多数全体を指しているのか、それとも、当該取引の相手方という点で、義務を加重するかどうかというのは、個別の相手方ごとに判断するのかわかるといふことについて確認させていただけますか。

○小川政府参考人 ここでの相手方は、個別の、

個々の相手方という意味でございます。

○階委員 そうすると、この第二項のみなし規定「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。」というものの適用範囲、何か、今話を聞いていますと余りクリアではないような気がするんですけども、本当にこの「合意をしなかつたものとみなす。」というものが適用される場面というのはあるのでしょうか。何か安易に、全部合意したという一項の方のみなし規定が適用されてしまうような気がするんですけども、この懸念は当たらないですか。

○小川政府参考人 この条文は、先ほどもちよつと触れましたが、消費者契約法十条などを参考にしたものでございまして、その意味では、消費者契約法の中で既に確立したものとなります表現などを聞いたものでございます。決して曖昧なものというわけではございません。それに加えて考慮要素を書き足しておりますので、その意味では、曖昧ということとは当たらないというふうに考えております。

○階委員 それから、先ほど、変更権が認められるか認められないか微妙なケースがあるというお話をしましたけれども、仮に、定型約款は当事者間であるんだけど、別途、定型約款の変更をしないという合意を当事者間でしたという場合に、

なお五百四十八条の四の変更権というのは認められてしまうのかどうか、当事者の合意があればこの変更権というのは回避できるという理解でいいのかどうかということをお教えいただけますか。

○小川政府参考人 お答えいたします。

定型約款の変更をしないという当事者の個別の合意がある場合には、五百四十八条の四の規定は適用されないというふうに考えております。

○階委員 そうすると、私なんかはやはり、定型取引をする場合は、安易に定型約款の変更は認められないように、定型約款の変更をしないという合意を結んだ方がいいなという気がしました。

普通の人はなかなか今の議論を知り得ないわけでありまして、定型約款があれば変更がなされてしまうわけですが、その変更権にも限界を設けているということで、五百四十八条の四には、その変更権の制約事由も書いていますね。

そこで、その制約事由に抵触して、定型約款を、この約款を作成した側が変更しようというのが要件を満たさず不可能だった場合、これは、定款をつくった側、法文の用語で言いますと定型約款準備者という者について債務不履行責任というものが生じ得るのかどうかということをお教えいただけますか。

○小川政府参考人 お答えいたします。

定型約款の変更の効力が生じないにもかかわらず変更前の債務を履行しないという場合には、債務不履行責任が生じ得るといふふうに考えております。

○階委員 私の経験でちよつと苦しい出がある



のは、年中無休のスポーツクラブに入会しましたところ、年末年始に行ってみると、いきなり休みになっていた。定款には、いつの間にかその年中無休が変えられていたみたいなことであるとか、あとは、皆さんも経験があると思うんですけども、インターネットバンキングをしていて、手数料が、今までただだったのが急に百円とか二百円とか取られるようになった。よく見ると、これもネット上で規約みたいなのが変えられていた。

こういうものはどうなんですか。債務不履行責任が生じないですか。

○小川政府参考人 まず、変更の効力の有無が問題になりますので、先ほど申し上げましたのも、変更の効力が生じないにもかかわらず変更前の債務を履行しないとすれば、債務不履行責任が生ずるということでございます。

○階委員 では、最後に一つだけ。

今私が申し上げたようなケースでは、変更の要件というのは満たすんでしょうか。抽象論で議論していてもあれなので、私は典型的な例を挙げたつもりなんですけれども、どうですか。

○小川政府参考人 変更の必要性ですとか、変更後の相当性ですとか、要件に該当するかどうか判断の基準になるというふうに考えております。

○階委員 法律の文言をただ読んだだけでして、それじゃちょっと、この変更権、やった者勝ちかなという気もしないでもないです。

とりあえず、きょうは終わります。ありがとうございます。