

# 民法改正に対する意見書

(社)日本貿易会 法務委員会

## 目 次

■任意規定と強行規定の区別について	1
■委託を受けた保証人の事前求償権（民法第 460 条、第 461 条等）	2
■根保証	4
■債権譲渡禁止特約の効力	5
■譲受人の主観的要件に関する主張・立証責任の分配	6
■債権譲渡禁止特約の効力を譲受人に対抗できない事由	7
■債権譲渡の対抗要件	9
■債権譲渡と相殺の抗弁	12
■譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の対抗力の限界	13
■第三者による相殺の可否	16
■相殺の方法及び効力	19
■時効消滅した債権を自働債権とする相殺	20
■相殺予約の効力	21
■契約締結過程における説明義務・情報提供義務	23
■契約交渉に関与させた第三者の行為による交渉当事者の責任	25
■約款の総論	26
■約款の定義／個別の交渉を経て採用された条項について	28
■約款の組入れ要件	30
■不意打ち条項	31
■公序良俗違反の具体化（暴利行為の明文化）	32
■動機の錯誤	34
■要素の錯誤の明確化	35
■表意者に重大な過失があったとき（民法第 95 条ただし書）	36
■不実告知	38
■不利益事実の不告知	39
■不当条項の総論	41
■複数の法律行為の無効	43
■法定追認	44
■任意代理人による復代理人の選任	45
■利益相反行為	46
■権限外の行為の表見代理	47
■債権時効の対象、人格的利益等の侵害による損害賠償の債権時効期間	48
■合意による時効期間の変更	50

■当事者間の交渉・協議による時効障害について .....	51
■「瑕疵」の意義（定義規定の要否） .....	53
■買主に認められる権利の相互関係の明確化 .....	55
■短期期間制限の見直しの要否 .....	57
■強制競売における担保責任 .....	59
■売主の引渡義務及び対抗要件具備義務 .....	60
■賃貸人の地位移転が生じた場合における、旧所有者による敷金返還債務の履行担保義務 .....	61
■賃借人の債務不履行による原賃貸借の解除が転貸借関係に与える影響 .....	63
■役務提供型の典型契約（雇用、請負、委任、寄託）総論 .....	65
■請負契約における担保責任の存続期間の見直し .....	68
■下請負の直接請求権 .....	70
■媒介契約に関する規定 .....	72
■役務提供の履行が不可能な場合の報酬請求権 .....	74
■任意解除権に関する規律 .....	75
■ファイナンス・リースを典型契約とすることの要否 .....	77
■法定利率（民法第 404 条） .....	78
■事情変更の原則の明文化の要否 .....	80
■事情変更の原則／効果論 .....	81
■不安の抗弁権の明文化の要否 .....	83
■第三者のためにする契約の類型化 .....	85
■期間の定めのある契約の終了 .....	87
■多数当事者型継続的契約 .....	88
■消費者・事業者に関する規定の可否 .....	89
■規定の配置 .....	90

## ■任意規定と強行規定の区別について

### 【提言】

実務では、具体的な事態に応じて当事者間の契約で定める事項も多いので、今回の債権法改正に際しても、基本的には当事者間の取り決めが尊重されるということを確認したい。仮に、当事者間の取り決めで排除できない強行規定とされる事項があれば、論点整理に当たり、明確にしていきたい。また、その事項を強行規定とすべきかどうかについては、経済界の意見を十分聴取した上で判断していきたい。

## ■委託を受けた保証人の事前求償権（民法第 460 条、第 461 条等）

### 【問題提起】

民法第 460 条は、委託を受けた保証人が事前求償権を行使することができることについて定めるが、仮に、同法第 455 条を債権者が主債務者の財産に対して適時に執行することを怠ったために主債務者からの弁済額が減少した場合一般に適用される規定に改める場合には、委託を受けた保証人に事前求償権を認める必要性は失われるとの指摘もある。

この点について、どのように考えるか。

### 【提言】

委託を受けた保証人の事前求償権は維持すべきである。

### 【理由】

- (1) 事前求償権は実務では債権保全策として活用されており、これが廃止されると有用な債権保全策が失われることになる。特約で事前求償権を定めるのは必ずしも容易ではなく、民法上のデフォルト・ルールとして事前求償権が認められているのは実務的には大きな意味をもつ。

事前求償権の廃止提案の背景には、保証人の権利を「債権者の適時執行義務違反」として統一化かつ簡素化する意図があると説明されているが、適時執行義務は連帯保証の場合は不適用とされており補完が不十分であること（実務上利用されるのは、単なる保証ではなく、連帯保証の場合がほとんどである）、また、検索・催告の抗弁があるため保証人の事前求償権を認める必要はないという主張は、連帯保証人にはそもそも検索・催告の抗弁の適用がないため当たらない。他人の債務を肩代りする保証人にとって自らの利益を守る手段は複数あってもよいはずであり、これは保証人保護という制度趣旨にも合致することから、委託を受けた保証人の事前求償権は維持すべきであると考えらる。

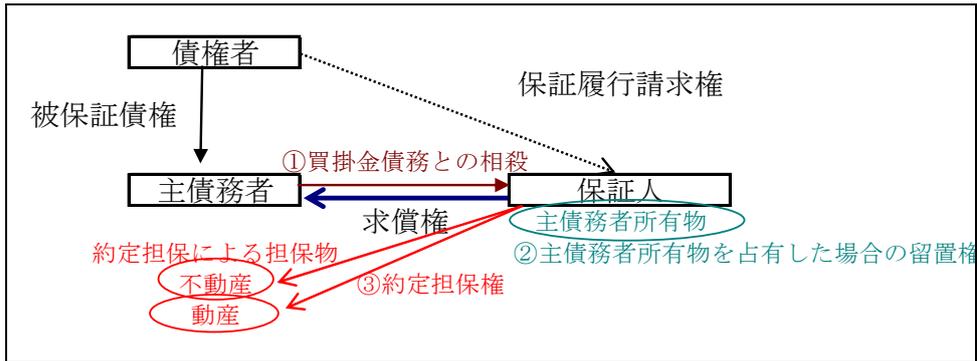
- (2) 適時執行義務違反は、債権者が主たる債務者に対する権利行使を怠ったことによる不利益のみを対象とした救済措置に過ぎず、保証人と主たる債務者の間の権利関係は対象となっていない。例えば、以下の場面における保証人による権利保全は、保証人に事前求償権が認められてこそ主張し得る手段であり、この観点から、保証人による保証履行前であっても、事前求償権として保証人に債権を持たせる必要がある。

例 1) 保証人が、主たる債務者に別個の原因となる取引で債務を有していた場合の、

事前求償権を自働債権とした相殺（下表①）。

例 2) 保証人が主たる債務者の所有物を占有していた場合の、事前求償権を被担保債権とした留置権の行使（下表②）。

例 3) 保証人が、主たる債務者より約定担保を取得していた場合の、事前求償権を被担保債権とした担保権行使（下表③）。



【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 8-2・54～57 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.7.11】（保証人の事前求償権）

## ■根保証

### 【問題提起】

根保証に関しては、平成 16 年の民法改正により、主たる債務の範囲に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（貸金等債務）が含まれるもの（貸金等根保証契約）に対象を限定しつつ、保証人が予想を超える過大な責任を負わないようにするための規定が新設されたところである（同法第 465 条の 2 から第 465 条の 5 まで）。

この点については、さらに保証人保護を拡充する観点から、例えば、主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれない根保証にまで、平成 16 年改正で新設された規定を及ぼすという考え方や、判例によって認められているいわゆる特別解約権を明文化するという考え方があがるが、どのように考えるか。

### 【提言】

根保証契約に対する期間・極度額の制限は貸金等根保証契約に限定すべき。
------------------------------------

### 【理由】

貸金等根保証に対する制限は消費者金融等における悪質な事例が契機となっており、貸金等債務以外の根保証にも一律に同様の制限を課すのは実態に合わない。継続的な売買取引では、取引先の役員等による個人保証が提供されることで信用補完がされ、その取引が維持されていることも多く、根保証に対する制限拡大は徒に経済取引を阻害するおそれがある。

また、元本確定期日が最長でも 5 年となると、取引継続のためには 5 年ごとに根保証契約書を取り直す作業が必要になるなど、保証の期限の管理及び取り直し等に過大な手間とコストがかかる。また、これにより、従来根保証を担保に与信管理上取引可能と判断していた取引の範囲が縮減し経済取引を阻害するおそれがある。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 8-2・65～68 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.7.14】（根保証契約の保証人の責任等）  
【3.1.7.15】（根保証契約の元本確定期日）

## ■債権譲渡禁止特約の効力

### 【問題提起】

現行法上、債権譲渡禁止特約に違反した債権譲渡の効力は、譲渡当事者間でも無効と考えられているが、例えば、譲渡当事者間では譲渡を有効としつつ、特約の存在について譲受人が「悪意」（なお、「重過失」を含むかどうかも論点となるが、次々項で検討する。）の場合には、債務者は譲受人に対して譲渡禁止特約の効力を対抗することができるものとするという考え方が提示されている。どう考えるか。

### 【提言】

譲渡当事者間では特約に違反した譲渡を有効としてもよい。但し、譲渡禁止特約を付した債務者の利益（特に、相殺の期待）を保護することは必要であり、特約を譲受人に対抗できる場合・できない場合をどのように設定するかについては、別途検討する必要がある（次々項のとおり）。

### 【理由】

実務上、債権譲渡禁止特約の有無にかかわらず、債務者の知らないところで債権が譲渡され、債権譲渡の登記がされることもあるので、譲渡当事者間における効力までを否定する必要はない（但し、債務者の利益の保護については、別途要検討）。

なお、現状、債権譲渡禁止特約が流動化の妨げになっているとは考えられない。債務者は特約があっても、本来の債務を履行するつもりはあるのが普通であるから、相殺などの利益が害されないことが確認できれば、譲渡を（事後的にでも）承諾して譲受人に支払うことも多いためである。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 9-2・2～5 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.4.03】（債権譲渡禁止特約の効力）

## ■譲受人の主観的要件に関する主張・立証責任の分配

### 【問題提起】

譲受人の善意、悪意等の主観的要件について、譲受人と債務者のいずれが主張・立証責任を負うのかという点について、どう考えるか。

### 【提言】

異なる意見が出されている（なお、譲受人の主観的要件をどう設定するかについても、意見が異なっており、次項で検討する）。

- (a) 債務者の利益を重視して、譲渡禁止特約の効力はなるべく広く認めるべきであるから、譲受人が善意・無重過失であったことに関する主張・立証責任は、譲受人が負うべきであると考ええる。
- (b) 譲受人の利益を重視して、譲受人をなるべく保護すべきであり、譲受人が悪意であったことは、債務者が主張・立証すべきであると考ええる。

### 【理由】

- (a) 債権譲渡禁止特約を付す債務者側の理由として、①事務の煩雑化の回避、②過誤払の危険の回避、③相殺の期待の確保などが挙げられている。商社の場合も多様な相手方と多様な取引をしており、相殺の可能性を織り込んで与信管理をしているため、特に③相殺の利益を保護していただく必要がある。また、現在の実務では、事業者間の取引基本契約などで債権譲渡禁止特約がなされていることはもはや常識である。従って、債務者が譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗できるのが原則であり、その効力を否定しようとする者が主張・立証責任を負うべきである。
- (b) 債権譲渡が債権回収の手段として一定の社会的機能を果たしていることからすると、譲受人を保護する必要があるので、むしろ、債務者に譲受人の主観的要件に関する主張・立証責任を負わせるべきである。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 9-2・5 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.4.03】（債権譲渡禁止特約の効力）

## ■債権譲渡禁止特約の効力を譲受人に対抗できない事由

### 【問題提起】

債権譲渡禁止特約の効力を譲受人に対抗できない事由として、次の3点が検討されているが、どのように考えるか。

- ア 譲受人に特約の存在について重過失がある場合にも、悪意があった場合と同様に、債務者が特約の効力を対抗できると考えるべきか。
- イ 債務者の承諾があった場合には特約の効力を譲受人に対抗できなくなることにについて、明文規定を設けるべきか。
- ウ 譲渡人について倒産手続の開始決定があった場合には、譲受人の主観的要件の如何を問わず、特約の効力を対抗できなくなるとすべきか。

### 【提言】

アについて、異なる意見が出されている。

(a) 債務者の利益を重視して、譲受人が特約の存在について悪意・重過失の場合は、債務者は譲受人に対して譲渡禁止特約の効力を対抗することができるという考え方に賛成するもの。

(b) 譲受人の利益を重視して、譲受人をなるべく保護するべきであり、少なくとも、重過失があっても保護されるべきであるという考え方に賛成するもの。

イについては、明文化に賛成である。

ウについては、(a)の立場からは、創設に反対の意見が出ている。

### 【理由】

債権譲渡については、譲渡人、譲受人、債務者と、それぞれ利害関係の異なる当事者が関与する。また、譲渡担保としての債権譲渡の場合と、単純な財産移転としての債権譲渡の場合とで、各当事者の思惑も異なってくる。総合商社でも、それぞれの立場に立つケースが想定されるため、どの点を重視するかによって、異なる意見がある。

- (a) 債権譲渡禁止特約について悪意・重過失がある譲受人よりは、債務者の利益を保護すべき。債務者にとっては、相殺の期待が大きいのみならず、支払い先確認の負担は大きいので、少なくとも現状と同等に、譲受人に重過失がある場合にも特約の効力は認めてもらいたい。実務上、譲受人が譲受対象債権を担保として真剣に当てにしている場合は、万全を期すために債務者から承諾まで取っていることも多く、特約の存在について重過失があっても債務者に優先できるという認識で譲り受けてはいないのではないかと。逆に、だめでもともと、ないよりはましであるという認識で債権を譲り受け、債務者に知らせないのみならず第三者対抗具備すらも留保しているようなケースにおいて、譲受人にどれほどの法的保護を与える必要があるのか疑

問である。

ウについては、譲渡人の倒産手続開始という一事をもって、譲渡禁止特約につき悪意・重過失の譲受人まで保護する必要性を感じない。

- (b) 債権譲渡を利用するケースとして、販売先からの要請でリスケジュールをする時、担保として販売先の第三債務者に対する売掛金債権を譲り受ける場合がある。販売先（＝譲渡人）が第三債務者や金融機関に債権譲渡の事実を知られるのを恐れるため、第三債務者への通知は行わず、承諾も取らず、また、登記もできないことがある（対抗要件否認のリスクは譲受人において引き受ける）。販売先が不払いを起したら初めて第三債務者に通知して、債権回収を図ることになる。現在の実務では、債権回収目的で債権を譲り受ける者は、いちいち譲渡禁止特約の存在を確認しないことが多い。昨今、民間企業における基本契約書に債権譲渡禁止特約が含まれることが一般的であるから、特約が存在するかもしれないと認識しているケースが多いと思われる。債権譲渡が債権回収の手段として一定の社会的機能を果たしていることからすると、このような場合でも譲受人を保護する必要性があり、「重過失」があるとされて債務者に対抗できなくなるとすれば、不都合である。

なお、この場合は、債務者の相殺の利益が不当に侵害されないように保護する必要があるが、(a)の立場のように「譲受人の重過失という主観的要件によって、債務者に譲渡自体を対抗できなくなる」と考えるのではなく、「権利行使要件充足前から有している債権を自働債権とする相殺を、対立する債権の弁済期の先後にかかわらず有効とすることの確認規定」を創設し、債務者が有する抗弁を個別に保護することによって対処すれば足りるのではないか。

#### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 9-2・7～9 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.4.03】（債権譲渡禁止特約の効力）

## ■債権譲渡の対抗要件

### 【問題提起】

現行民法の債権譲渡の対抗要件制度は債務者にインフォメーション・センターとしての役割を果たさせることを前提とするが、その前提自体に問題があるのではないかと、いう指摘や、民法や特例法による対抗要件制度が並存しているため譲渡の有無の確認が煩雑である等の問題点が指摘されている。

そこで、債権譲渡に係る対抗要件制度について全面的に見直す必要があるのではないかと、いう考え方が提示されている。具体的には、[A案]対抗要件の登記一元化、[B案]確定日付ある譲渡契約書などの新たな対抗要件を設ける、[C案]現行法の二元的な対抗要件制度を基本的に維持した上で、修正を試みる、という3つの考え方が提案されているが、どうか。

### 【提言】

[C案]現行法の二元的な対抗要件制度を基本的に維持した上で、修正を試みるべきである、との考え方を支持する。[A案]登記一元化については実務上弊害が大きいと妥当でないと考える。

### 【理由】

- (1) 債権譲渡登記は高額の手続費用等、コスト面で問題がある。  
現行制度を前提にすると、登記に要する登録免許税が7,500円～、司法書士費用が数万円と、内容証明郵便に比してコストが高い。債権額・回収可能性によっては、高額のコストゆえに債権譲渡を断念するケースも考えられる。
- (2) 債権譲渡登記には、譲渡人の信用不安を惹起させるとの問題がある。  
債権譲渡登記を対抗要件とした場合、第三債務者が譲渡に気づかない可能性がある反面、第三債務者だけでなく当該債権譲渡に関係のない取引先・金融機関にまで債権譲渡の事実が知られる可能性がある。  
不必要に譲渡人の信用不安を惹起することにもなりかねないため、譲渡人は債権譲渡登記を対抗要件とすることに抵抗を示すことも多い。例えば、債務者（譲渡人）が債権者（譲受人）にリスケジュールを依頼する場合、譲渡人は債権譲渡を金融機関が知るところになることは万が一にも避けたいため、債権譲渡登記は拒絶するものの、通知を対抗要件とする債権譲渡自体には応じることがある。（リスケジュール後に債務不履行した際に第三債務者に知られることはやむを得ないという発想に基づく）、その場合には、譲受人は債権譲渡契約書とあわせて譲渡人名義の譲渡通知書を預かり、譲受人が弁済計画に従っている限りは第三債務者に通知を行わない、という次善の策を検討する。

対抗要件を登記一元化すると、譲渡人が信用不安への懸念から債権譲渡登記を拒絶する場合に、状況に応じた柔軟な対応が困難になる。

- (3) <(1) (2)の帰結として>債権譲渡が担保として利用されている実務を阻害する。  
特定の商品／売買ルートにおいて、売主が、買主に対する売買代金債権を担保するため、特定少数の第三債務者に対して買主が有する将来発生債権を譲渡担保として取得し、第三債務者の承諾を対抗要件として備えるケースがある。
- 例 1) 当社が製品を需要家に販売するに際し、当社ではできない加工や配送を行う会社を経由して販売するとき
- 例 2) 当社が製品を需要家に販売するに際し、需要家は当社納入製品以外の製品も含めたパッケージで注文しており、仕入窓口となる会社を指定するとき
- 例 3) 需要家がゼネコン等仕入窓口指定を行うとき
- 上記のような場合、売主（譲受人）、買主（譲渡人）、第三債務者は、特定の売買取引の商談において協議を重ねている。この場合の債権譲渡は、買主（譲渡人）の信用問題がある場合（担保無しには売主が与信を認められない場合）に、当該取引を円滑に成立するための手段として認識されている。この場合、第三債務者の負担として疑問視されている不利益（二重払いの不安や、インフォメーション・センターの役目を負うべき明確な理由がないのにもかかわらず、通知の到達の先後に注意を払わねばならない負担等）を第三債務者に負わせる懸念もない。
- この場合に登記を対抗要件に用いることは、不要なコストをかけた上、譲渡人の信用不安を助長するだけであり、他方特段のメリットはない。対抗要件を登記一元化することによって、債権譲渡が担保として利用されている実務を阻害するといえる。
- (4) <(1) (2)の帰結として>登記一元化による資金調達が多様化・円滑化には疑問。  
債権譲渡登記を対抗要件とする債権譲渡担保融資は、(1)高額の手数料 (2)譲渡人の信用不安への懸念、に加え、回収効率の問題がある（小口分散された何百社という第三債務者に、担保の仕組みを説明しながら督促をする手間。さらには、弁済を渋られたときの訴訟コスト）。
- 費用対回収効果に問題のある制度である以上、登記一元化により資金調達が多様化・円滑化するとは思えない。
- (5) 現行の登記システムでは、登記一元化に対応できない。  
現行の登記システムで登記一元化にすると、対抗要件具備の際に多大な手間とコストがかかる。これを解決するためには、費用をかけてインフラ整備を行う必要があるが、そのメリットは感じられない。
- (6) 利用価値が高い登記制度が具体的にイメージできない。  
登記一元化によって債権の帰属が明らかになれば債権担保・回収の意思決定が容易になり得る。また、債権譲渡登記が抵当権登記制度のように定着すれば、制度の浸透に伴い譲渡人への登記要請もしやすくなるとの期待はある。

もつとも、不動産と債権とでは資産規模が異なることが通常であるから単純に両者を比較することはできない。

現時点では、上述の問題点を克服する使いやすい登記制度がイメージできないところ、登記一元化による弊害の方が大きいと考えざるを得ない。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 9-2・10～21 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.4.04】（債権譲渡における債務者以外の第三者に対する  
対抗要件）

## ■債権譲渡と相殺の抗弁

### 【問題提起】

相殺の抗弁を債権の譲受人に対して主張できる範囲については、どう考えるか。

### 【提言】

譲渡債権の権利行使要件が充足されるまでに発生した債権を自働債権とする譲渡債権の債務者による相殺は、法定相殺と差し押さえに関する規律（但し、対立する債権の弁済期の先後にかかわらず相殺を有効とするいわゆる「無制限説」を取ることを前提）に従うことを明文化することに賛成する。

### 【理由】

商社は様々な取引に様々な立場で関与するゆえに、債務者の立場に立つ場合には、自身が債権者として有する債権との相殺を当然に期待している。この規律が明文化されれば、譲渡債権の債務者の立場に立った場合の相殺の利益の保護に資する。特に、たとえ譲渡禁止特約を債権の譲受人に対抗できない場合であっても、譲渡債権の債務者は相殺をすることができるので、実務上のメリットは大きい。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 9-2・29～30 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.4.08】（債権譲渡における債務者の抗弁）

## ■譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の対抗力の限界

### 【問題提起】

将来債権の譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合には、その将来債権譲渡の効力を第三者に対抗することができる範囲について、一定の限界があるのではないかという問題がある。例えば、将来債権である不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が当該不動産を譲渡した場合における賃料債権の帰属といった問題である。この点については、学説上、様々な局面を念頭に置いて議論がされているが、なお見解が対立している状況にある。

このような状況を踏まえ、立法により、第三者に対抗することができる範囲を明確にすることが望ましいという考え方があがるが、どのように考えるか。

### 【提言】

将来債権譲渡を認める規定を新設すること、及び、譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の対抗力の限界を明文化することについては異論がない。但し、以下の事案については要件の検討を願いたい。

### 【理由】

- (1) 将来債権の譲渡は実務でも広く利用されており、法文で将来債権譲渡を認めることに異論はない。
- (2) 将来債権の譲渡後に譲渡人の地位に変動があった場合、その将来債権譲渡の効力を第三者に対抗することができる範囲に就いては現民法でも諸説あるため、実務的な予見可能性を高めるべく、将来債権譲渡の有効性について判例の基準を参考にした具体的な基準を明文化することに賛成。
- (3) 具体的には、将来債権の譲渡後に譲渡人の地位に変動があった場合に、その将来債権の譲渡の効力を第三者に対抗することができる範囲が問題となる事例として挙げられている以下の事案においては次のような要件とすべきであると考え。
  - ① 不動産の賃料債権の譲渡後に、賃貸人が不動産を譲渡した場合における当該不動産から発生する賃料債権の帰属  
不動産の流動化、CMBS (Commercial Mortgage Backed Securities) 等の案件に鑑みると、不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合に、不動産譲渡前に成立している賃貸借契約に基づく当該賃料債権の譲渡が、当該不動産の譲受人に対抗できないと取引の安定性を害する危険があるため、将来債権譲渡の効力を対抗できるとすべきであり、その範囲は通常の債権譲渡と同様とすべきと考える。
  - ② 売掛債権の譲渡後に事業譲渡等によって事業が譲渡された場合における同一事

業から発生する売掛債権の帰属

債権の流動化、ABL（Asset Based Loan、動産担保融資）等の案件に鑑みると、売掛債権の譲渡後に事業譲渡等によって事業が譲渡された場合における同一事業から発生する事業譲受人と債務者間の売掛債権について、一旦譲渡されている売掛債権を債権の譲受人が対抗できないことになると、取引の安定性を害する危険があるため、将来債権譲渡の効力を対抗できるとすべきであり、その範囲は通常の債権譲渡と同様とすべきと考える。事業の譲受人としては、事業譲渡の中で担保付の債権を譲り受けるわけであり、事業の譲受において、譲渡対象資産の権利関係を確認し、必要であれば担保権を解除してから事業を譲り受けるべきである。例えば、第三債務者の承諾による将来債権譲渡がなされていた場合は、事業譲渡の前に権利関係を確認できないが、それにより譲受人が被る不利益は、表明保証違反とし、事業譲渡代金の一部控除を行う等で対処すべきと考える。

- ③ 将来債権を含む債権の譲渡後に倒産手続が開始された場合における管財人又は再生債務者の下で発生する債権の帰属

倒産事案の管財人に関しては、将来債権譲渡の効力を対抗できるとすると、民事再生法上、会社更生法上の趣旨を達成できない事態も考えられるため、何等かの制限が課せられることもやむなしと思量するが、一方で譲受人が保護されない倒産隔離が確保できず担保としての価値がないことになり、将来債権の譲渡を根拠とする与信取引が萎縮されることが懸念される。いずれにしても、これらの制限は倒産事案という特殊事情下で管財人に限り特別に認められる権限として定めるのが妥当であり、倒産法において、債権譲受人の債権譲渡が対抗力を有する基準を明確にすることで対応すべきと考える。

- (4) なお、上記の 3 つの事例に留まらず、そもそも、将来債権の発生原因となっている契約関係において、当事者が変更した場合に将来債権の譲受人が対抗できるのかという問題についても一般論として検討すべき必要があるとの意見もあった。
- (5) 加えて、将来債権の発生根拠たる契約内容に変更があった場合に、将来債権の譲受人や債務者側に影響が及ぶか否かという点についても検討を要するのではないかの意見もあった。
- (6) 前述の債権譲渡の対抗要件を登記に一本化するか否かという問題点について、特に不動産からのキャッシュフローや取引先からのキャッシュフローを信用の対象とした融資の場面で用いられる集合債権譲渡担保等の場面を前提とする場合には、対抗要件に登記を用いることが便宜であると考えられるが、民法が想定している債権譲渡は、上記の場面に限られないことから、債権譲渡の対抗要件を登記に一本化することについては反対である。そのため、将来債権譲渡の対抗要件についても、少なくとも現民法下の債権譲渡の対抗要件が排除されるべきではないと考える。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 9 - 2・31～36 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.4.02】（将来債権の譲渡）

## ■ 第三者による相殺の可否

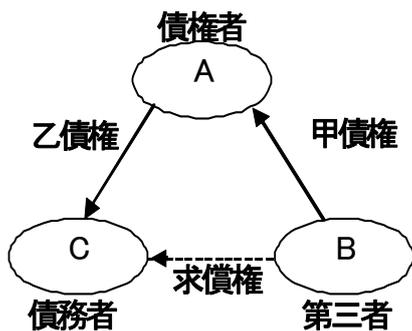
### 【問題提起】

民法第 505 条第 1 項は、二当事者間に対立する債権が存在することを相殺の要件としている。しかし、自己の債権で他人の債務を消滅させる相殺についても、その者が「弁済をするについて正当な利益を有する者」である場合には認められるという見解が主張されており、このような立場からは第三者による相殺が認められることについて明文の規定を置くべきである考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 【提言】

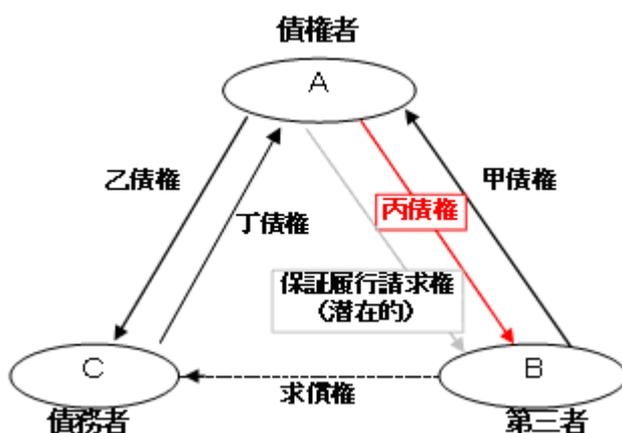
現民法下でも必要な場合には当事者間の合意をもって三者間でのネットィングを行っており、それを超えて、立法上の手当てをもって「弁済をするについて正当な利益を有する者」による相殺を認める必要があるかについては疑問を感じる。

### 【理由】



- (1) 「弁済をするについて正当な利益を有する者」による相殺が法文上認められた場合、自社が B の立場であれば、甲債権の回収手段として、A だけでなく C の資力も期待できるようになり、法定相殺制度のパターンが増える。これは、債権回収の場面で採ることのできる選択肢が増えることになるため、企業の実務にとってメリットにもなり得る。また、実務上、グループ企業内での債権債務関係を利用して三角相殺を行う機会も多いため（例えば、親会社が B の立場、子会社が C の立場、取引先が A の立場である場合、取引先 A の信用力に不安が生じた際には、C が A に乙債権の弁済を行ったとしても、B は A より甲債権の弁済を受けられる可能性が低いため、甲債権と乙債権を相殺することが同じグループ内の企業である B・C にとっては好ましい）、三角相殺の要件が法文上明確になること自体は有用であるとも考えられる。
- (2) 一方、企業間取引の大多数である売買取引においては、通常、取引先ごとの一対一の関係において債権債務管理を行っており、例え「弁済をするについて正当な利益を有する者」であったとしても、第三者による相殺を認めるとなると、自社

がAの立場である場合、Bの通知ひとつで債権債務関係が変動するリスクを内包しており、現状の管理方法では債権債務管理が適切に行えなくなる危険性がある。特に、企業の債権回収実務では、債務不履行発生時に訴訟提起を行い裁判所の救済を得ることはやむを得ない場合の最終的な手段と考えられており、基本的には訴訟を起こさずに債権回収できるよう行動する。そのため、特に信用度の低い取引先との間では、どの程度の金額まで取引可能か検討するに当たって、予め担保等による保全策を講じた上で売買取引の成立を目指すのが通常である。この場合、取引を成立させたい売買当事者両者にとって、相殺の担保的機能を保全手段として利用することは最も簡便であるため、担保の判断として相手方との相殺し得る反対債権の額を考慮し、相殺可能な額の範囲で与信の設定を行うことが広く行われている。これに対して、本提案のように第三者からの一方的な通知による相殺が可能となると、相殺の担保的機能そのものが阻害されることとなり、各取引先に対する与信判断として、喩え反対債権が存在したとしてもその価値をゼロと評価することになる。これは信用度の低い取引先との間の取引ほど規模を抑える結果となり、かえって当該取引先の事業を縮小させるおそれも否定できない（具体例は下記参照）。



例えば、Bが甲債権と乙債権を相殺するケース（「弁済をするについて正当な利益を有する」第三者による相殺であることから、BがCの保証人や連帯債務者等、相殺するBにとって求償権が確保され、債務者であるCの意思に反しない場合を前提とする）として、上図のケースを検討した場合、以下の弊害が考えられる。上図において、AはBとの関係ではAがBに対し丙債権を有し、BがAに対し甲債権を有しており、同債権債務の相殺による担保的効果を期待しておりリスクなしと認識している場合を考える。他方、AはCとの関係でもAがCに対し乙債権を有し、CがAに対し丁債権を有しており、こちらにおいても同様に、Aは

同債権債務の相殺による保全効果を期待しておりリスクなしと認識している。このようなケースで B・C が倒産したときには、A は甲債権と丙債権、乙債権と丁債権で相殺を行い自らの債権保存を行う心積もりでいるところ、本提案のような第三者による相殺を認めた場合、B からの一方的な相殺通知により甲債権と乙債権が消滅することとなり、A には丙債権及び丁債権が残存してしまうこととなる。つまり、A にとっては期待していた相殺の担保的機能が否定されるため、B・C に対する与信を見直す必要があり、他の保全手段がない場合は取引自体が継続不可能となる事態も考えられる。

相殺による担保的効果は、事業活動における与信取引の大きな前提条件として機能しかつ広く使用されており、事業会社の債権債務管理の前提となっていることから、B の一方的な意思表示という A にとって予測不可能な事情により相殺の期待を失うこととなる本提案は相殺の担保的機能が阻害される A にとっても、また、その結果として取引量に影響を受ける可能性のある B・C にとっても不利益となりかねない。

- (3) 以上のように、第三者による相殺を認めることにはメリット・デメリット双方が考えられる一方、現民法下でも当事者間（三者間）の合意により同様の効果を得ることが可能であり、特段法文化の必要性は感じられない。むしろ、上述のとおり企業間の売買取引において一対一を前提とした債権債務管理を行っていることから、三者間での相殺を行う場合には一当事者からの通知ではなく当事者間（三者間）の合意を経た上で、債権債務関係の変更を行うことが必要である。仮に法文化する場合であっても、「弁済をするについて正当な利益を有する者」という要件が具体的にどのような場面を想定しているかによって、デメリットが顕在化する場面が変わり得るため、法的予見可能性を担保するために「弁済をするについて正当な利益を有する者」の範囲を明確化することが必要と考える。

#### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 10-2・41～43 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.3.23】（債務者以外の者による相殺）

## ■相殺の方法及び効力

### 【問題提起】

現行民法は、相殺の要件として当事者の一方による意思表示を必要とした上で（民法第506条第1項）、その効力が相殺適状の生じたときに遡及して生ずるとしている（同条第2項）。一方、相殺に遡及効を認めることが必ずしも合理的であるとは言えないことから、現行法の規定を見直し、相殺の意思表示がされた時点で相殺の効力が生じることとすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 【提言】

相殺の遡及効は従来どおり認めるべきである。

### 【理由】

簡便かつ迅速な決済方法として、相殺の機能は高まっており、「相殺適状にある債権債務は既に清算されているという当事者の期待」を保護するという価値観は、経済活動の活性化に寄与する。従って、相殺の効果を現状より減殺させることに繋がる改正には反対である。

実務上、既払いの遅延損害金の返還処理が煩雑になるのを避けるために合意により簡便な方法で清算をしているとしても、それが直ちに「当事者が持つ相殺適状にある債権債務は既に清算されているという期待」は保護に値しないとの結論に結び付くわけではなく、遡及効の否定の根拠にはならない。実務上、金融機関などでは合意をして簡便な清算方法を取ることが多いため、むしろ遡及効を認めても実害はない。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 10-2・43～45 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.3.25】（相殺の効力）

## ■時効消滅した債権を自働債権とする相殺

### 【問題提起】

現行民法は、時効によって消滅した債権についても、消滅以前に相殺適状にあった場合に、当該債権を自働債権とする相殺を認めている（同法 508 条）。しかし、相殺適状にある債権債務が清算されているという当事者の期待は必ずしも保護の必要性が高くないことなどから、相殺に遡及効を認めるという現行民法の規定の見直しをすれば、時効消滅した債権を自働債権とする相殺についても、規定を見直す必要があるとの指摘がある。どう考えるか。

### 【提言】

現行法どおり、時効完成前に相殺適状にあった自働債権をもって相殺できるとすべきである。

### 【理由】

前項のとおり、従来どおり相殺の遡及効を認めるべきであるから、時効完成前に相殺適状にあった自働債権をもって相殺できるとすべきである。

また、「時効期間が満了した債権の債務者に時効援用の機会を確保する」として、「相殺意思表示後の一定期間内に援用を認める」という提案がなされているが、かえって法律関係が不安定となり、実用に耐えないと思われる。債権債務が相対している場合は、時効を援用する者よりも、両当事者の相殺の期待の方を優先して保護すべきである。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 10-2・45～46 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.3.27】（債権時効によって履行を拒むことができる債権を自働債権とする相殺）

## ■相殺予約の効力

### 【問題提起】

実務上、差押え又は仮差押えの命令が発せられたこと等の事由が生じたときに、期限の利益を喪失させる旨の合意や、その場合に意思表示を要しないで相殺の効力が生ずるものとする旨の合意（「相殺予約」）をすることがあり、判例は、相殺予約の効力を特に制限なく差押債権者等に対抗することができるという考え方をとっている。

かかる相殺予約の効力につき、[A案]一律に対抗を認める見解、[B案]自働債権及び受働債権が社会的な定型性を有すると認められる関係にある場合に限り対抗を認める見解、及び、[C案]自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも先に到来する場合に限り対抗を認める見解が主張されているが、どう考えるべきか。

### 【提言】

現在の実務を変更する必要はない。[A案]を採用すべきである。
--------------------------------

### 【理由】

#### (1) B案への反論

「社会的な定型性を有すると認められる関係」という定義・基準では不明確であり、実務上の混乱をきたすことが予想される。「社会的な定型性を有すると認められる関係」だけでなく、単発の取引においても相殺の担保的機能への期待を有する場合がある。グループ企業の債権を譲り受けて自働債権として相殺に付すことも、「社会的な定型性を有すると認められる関係」の要件に該当しないとして制限されるおそれがある。

#### (2) C案への反論

相殺予約により自己の債権回収のために勤勉な行動をとった者が、差押債権者等よりも保護されるのは、当然である。商取引においては、相殺の担保的機能は重要な与信根拠となっており、相殺の機会を限定すべきでない。

#### (3) A案を採用すべき理由

- ・対外的な公示が不完全であることを理由として、相殺予約の効力を差押債権者等に対して対抗することを認めないというのは、譲渡担保権が、その公示が不完全であるにもかかわらず物的担保として認められていること等からしても、説得的でない。
- ・相殺予約の効力は、とりわけ勤勉な債務者（金融機関や商社）にとっては重要であり、延滞したまま相殺適状の時期が到来するのを待つことは債権回収の観点からも実務的に問題である。

【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 10-2・57～61 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.3.30】（弁済を禁止された債権を受働債権とする相殺等の禁止）

## ■契約締結過程における説明義務・情報提供義務

### 【問題提起】

契約を締結するに際して必要な情報は、各当事者が自ら収集するのが原則であると言われてきた。しかし、契約交渉段階に入った当事者間の関係は、何らの接触もない者の間の関係より緊密であり、交渉の相手方に損害を被らせないようにする信義則上の義務を負うのではないかという指摘がされており、このような義務の一内容として、判例上、契約締結過程における信義則上の説明義務違反を理由とする損害賠償責任を認めるものがある。

現代においては、当事者間に情報量・情報処理能力に格差がある場合も少なくないこと等を踏まえ、契約締結過程における信義則上の説明義務又は情報提供義務違反を理由とする損害賠償責任についての規律を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### 【提言】

契約締結過程において当事者に説明義務・情報提供義務を課す規定を設けることには反対。

### 【理由】

- (1) B to B の取引では、消費者取引のように典型的に情報格差が著しいとはいえないし、仮に個別ケースにおいて情報格差がある場合でも、一般に情報それ自体には財産的価値があり、企業は必要な情報を収集するための努力をそれぞれ行っていることから、そのような情報格差が存在するなかで交渉を行い商売を行うのが通常である。それゆえ、事業者間の契約交渉においては、必ずしも、相手方にとって不都合な情報かどうかを自ら斟酌した上、相手方から求められてもいない情報を積極的に開示するわけではない。そのような実務感覚がある以上、民法上、説明義務ないし情報提供義務を一般的な義務として規定することは妥当でない。
- (2) 実務的な影響を考えても、このような情報提供義務が規定されれば、後日、交渉段階で開示されなかった情報をめぐって当該義務違反の有無に関する紛争が生じるのを予防するために、当事者は契約内容の交渉段階に入る前に、交渉段階で当事者間で開示されるべき情報の範囲を画定するための事前交渉や、自ら開示する情報の範囲を吟味する作業が必要になってしまう。このような、事前交渉や作業が必要になれば、ただちに契約内容の交渉を開始することができなくなり、迅速かつ活発な経済活動が阻害されるという不都合があるから妥当でない。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 11-2・15～18 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.1.10】（交渉当事者の情報提供義務・説明義務）

## ■契約交渉に関与させた第三者の行為による交渉当事者の責任

### 【問題提起】

契約交渉の当事者（交渉当事者）は、契約の交渉や締結に第三者を関与させることが少なくないが、現行民法には、その第三者の行為により相手方に損害が生じた場合における交渉当事者の責任について定めた規定はない。判例・学説は、結論において交渉当事者本人の責任を認めるべき場合があることでは一致しているが、その責任が認められる要件や法的構成については考え方が分かれており、不明確な状況にある。

そこで、契約の交渉や締結に関与させた第三者が、契約交渉を不当に破棄したり、契約締結過程における説明義務・情報提供義務に違反したりするなど、契約締結前の段階において課せられる信義則上の義務に違反する行為を行った場合に、交渉当事者が損害賠償責任を負う旨の明文規定を設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 【提言】

「第三者」に、共同交渉者、媒介を委託された者、代理権を有する者のような、独立的な補助者を含むのであれば、独立的な補助者の行為の責任を当事者が負うような明文規定を設けることに反対。

### 【理由】

独立的な補助者は、当事者と利害関係が必ずしも一致しない上（ex 不動産の売主と仲介業者の利害は必ずしも一致しない。M&A の売主とアドバイザーも同様）、このような独立的な補助者の行為を、当事者が管理・監督することは不可能である。

従って、独立的な補助者の行為の責任を当事者が負うことには賛成できない。

また、M&A を行う際、業務上の必要性があるにもかかわらず、アドバイザーへの依頼を躊躇することになる等、実務が混乱する事態も想定される。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 11-2・18～20 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.1.11】（交渉補助者等の行為と交渉当事者の損害賠償責任）

## ■約款の総論

### 【問題提起】

現行民法には、約款に関する特別な規定は存在しない。約款については、その内容を相手方が知るための機会が十分にはなく、相手方の利益が害される場合があるのではないかなど問題も指摘されている。

そこで、約款に関して指摘されている問題点に対処しつつ、約款を利用した取引の安定性を確保する等の観点から、民法に規定を設けるべきであるという考え方がある。

このような考え方について検討する際には、約款の定義、約款を契約内容とするための要件及びこれらに関連する問題点について検討することが考えられるが、このほかどのような点に留意すべきか。

### 【提言】

事業者間取引の特性を考慮した場合、事業者間取引に約款規制を適用するにあたっては、約款作成者が事前に想定する当事者間のリスク配分への期待を考慮する必要があり、消費者取引と事業者間取引において同一の約款規制を課すことについては慎重な検討が必要である。

### 【理由】

- (1) 約款内容が公正で適正なものとなり、誰もが安心して大量の取引を迅速に行えるよう、取引の安定性の確保を目的として、約款の効力を何らかの形で規制することの必要性について異論はないと思われるが、規制のあり方を考えるにあたっては、消費者取引と事業者間取引において異なる考察が必要となることに留意しなければならない。
- (2) 消費者取引においては、その内容を知るための機会を十分に与えられることのない当事者を保護するという役割が色濃くあらわれることとなろう。しかし、事業者間取引にとって、約款は、迅速且つ大量の処理を要する商取引に存するリスクの無限の広がりを予め防止するための欠かすことのできないツールとして極めて重要な役割を担っている。例えば、国際売買取引においては、売主・買主のいずれかの裏面約款を用いた契約実務が実務的に浸透しているが、ここでの約款の役割は、契約法の任意規定に委ねるのではなく取引の実情により合致した条項を利用することで、契約法上の任意規定を適用する場合の不具合をできる限り解消するという効果を有している。売買契約の裏面約款においては、しばしば、相手方の与信不安に際してタイムリーな対応が可能となるような期限の利益喪失条項や、商品の品質に関するリスクを相手方に転嫁する責任制限条項が置かれることがあるが、こうした条項は必ずしも一方当事者のみを利するものであるとは限らず、対象とする取引類型の特

性と傾向を見ながら、より広い意味において両当事者のリスクバランスを考慮した上で設計されている場合が多い。約款として置かれた条項が解釈次第で否定される可能性を孕むのであれば、それだけ事業者にとって予測可能性が害される結果となる。約款を利用できないことは取引遂行上の大きな支障となりうることに留意しなければならない。

- (3) 事業者間取引においては、約款中の条項を個別に議論するだけでは当該条項が公正なものであるかどうかを結論づけることはできない。同一の条項であっても、当事者の意図次第では、それが不当な搾取を目的とするものとみなされる場合もあれば、リスクの歯止めをかけるものとして取引の推進の鍵を握る役割を担うような場合も考えられる。
- (4) 約款への組入れ要件についても、その要件の置き方次第では、企業が予め準備した約款について、組入れが認められるかどうかについて争いが生じ、約款が所期の目的を達成できない可能性が考えうる。
- (5) このように、事業者間取引の特性を考慮した場合、事業者間取引に約款規制を適用するにあたっては、約款作成者が設計したリスク配分計画の実現に対する予測可能性への配慮が必要となり、消費者取引と事業者間取引において同一の約款規制を課すことについては慎重な検討が必要と考える。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 11-2・60 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.1.25】（約款の定義）

## ■約款の定義／個別の交渉を経て採用された条項について

### 【問題提起】

約款についての規定を新設する場合には、約款の定義が問題となる。

この点、例えば、「多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化された契約条項の総体をいう」とする立法提言があるが、このような定義では、現在の契約実務では約款規制の対象になるとは想定されていないものまで規律の対象とされる可能性がある等の問題点が指摘されている。

また、個別の条項について実質的な交渉がされ、それに基づいて契約が締結された場合であれば、その個別条項については約款が用いられることから生ずる問題は解消されているとして、約款の規律の対象外とすべきであるという考え方がある。この点については、そもそも約款に関しては、真に実質的な個別の交渉を経ることが想定されにくいことや実質的な個別の交渉の有無という基準によって規律の対象を画することが困難であるなどの問題点も指摘されている。

以上を踏まえて、約款の定義、及び個別の交渉を経て採用された条項の取扱いについてどのように考えるか。

### 【提言】

立法提言の約款の定義は必ずしも通常世間で認識されている約款概念に合致せず、約款規制の対象となる契約の範囲が不当に広がるおそれがある。約款規制の対象となる契約の範囲を限定する手法として、実質的な交渉が行われたかどうかの基準を設けたとしても、何をもって実質的な交渉といえるのかが必ずしもはっきりせず、約款規制の対象を適切な範囲に限定することも容易ではない。こうした点に留意すると、事業者間契約・消費者契約を同一の約款規制の枠組で規制することの是非についてより慎重な検討を要するべきである。

### 【理由】

- (1) 立法提言の「多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化された契約条項の総体」という約款の定義は、通常世間で認識されている約款概念に合致しない。通常世間で認識されている約款とは、電気・ガス・水道の供給契約、運送契約といった、不特定多数の顧客に対し均一の物やサービスを提供する取引において、契約を大量かつ画一的に処理することを目的として事業者によってあらかじめ作成された契約書であると考えられる。
- (2) 事業者は、取引を行うに当たって、ひな形やサンプルといった契約書式を準備することがある。ひな形やサンプルとは、事業者が、頻度の高い取引（売買契約、取引基本契約など）について、取引の目的物や対象サービスが多少異なる場合であって

も基本的な契約条項は同じであることから、典型的なケースを想定して事前作成した契約書である。これらは、通常世間で認識されている「約款」とは経済的及び社会的に異なる機能を果たしているものの「多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化された契約条項の総体」に該当してしまう。

- (3) 約款の定義を立法提言のようなものとする場合、約款規制の対象となる取引の範囲を適切な範囲に狭めるためには、約款について「実質的な交渉」があったかどうかの要件を通じた絞込みを行うことが考えられるが、この場合、「実質的な交渉」とは何かという議論が生じる。事業者間の取引においては、取引の性質上、一方当事者が自ら突きつけた契約条件を全面的に受諾することを求める、いわゆる **Take or Leave** 型の交渉も存在し、何をもって「実質的な交渉」と言い得るのかは必ずしも定かではない。また、約款の定義を広く取りすぎた結果、事業者間契約において幅広く不当条項該当性の有無についてテストが行われてしまうと、契約の持つリスクの適正配分機能への期待が損なわれ取引萎縮効果が生じてしまうおそれがあることにも留意する必要がある。
- (4) 事業者間契約では約款規制の対象を狭く捉える必要性がある一方、消費者契約においては、当該例外規定が設けられることによりかえって約款使用者によりみせかけの交渉が行われる余地を残すおそれがあるとし、例外規定を排除し消費者保護をはかる議論もある。事業者間取引と消費者契約において、かかる例外規定に関し検討すべき問題点は全く異なる視点にたっていることを鑑みると、一律の定義を定めることについては、慎重な検討が必要であると考えられる。

#### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 11-2・60～61 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.1.25】（約款の定義）

## ■約款の組入れ要件

### 【問題提起】

約款を用いた契約においては、約款の内容を相手方が十分に認識しないまま契約を締結することが少なくないとの問題が指摘されている。そのため、大量の取引事務の合理的・効率的処理の要請に留意しつつも、契約内容を認識することについての相手方の利益との調和を図る必要があるとの指摘がされている。

そこで、約款を個別の契約の契約内容とするための要件（約款の組入れ要件）については、例えば、原則として約款が相手方に開示されていることが必要であるとした上で、約款の開示が現実的に困難である場合の例外要件を設定するといった考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 【提言】

約款の開示が著しく困難であるか否かにかかわらず、約款を用いる旨表示し、知り得る状態に置くことで約款の開示があったと看做すべき。

### 【理由】

- (1) 上述の提示された考え方通り改正が行われた場合、事業者間の運送契約、委託契約などにおいて、逐一約款を交付するようになる事態が想定される。しかし、現在行われている事業者間の契約実務を考慮すると、約款が用いられる旨の表示及び約款が備え付けてある場所を明記すれば十分であり、約款を交付しなくても不意打ちとはならない。特に、インターネット等 IT 技術の普及に伴い、ウェブサイト上に約款を公示する方法等により、約款の交付を受けた場合と比較して遜色なく約款の内容を認識できるようになっている。従い、約款の開示が著しく困難か否かにより、対応を変えなければならないことに意義を見出せない。
- (2) 約款を逐一交付したとしても、「約款を用いる旨表示し、知り得る状態に置いた」場合と比べて、個別の契約交渉が活発に行われたり、相手方不利益な事項を交渉で削除できるようになったりするわけではないので、交付まで要求することは無意味である。
- (3) 約款内容を相手方が十分に認識するという目的を果たすためには、約款の開示方法に対して規定を置くよりは、むしろ、約款の内容の平易化等を検討すべきと考える。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 11-2・62～64 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.1.26】（約款の組入れ要件）

## ■不意打ち条項

### 【問題提起】

約款の組入れ要件が満たされた場合であっても、相手方にとっておよそ合理的に予測できない内容の条項は、不意打ち条項として、契約内容にならないとする考え方がある。

今回の改正において、不意打ち条項の排除に関する規定を置くべきか。

### 【提言】

不意打ち条項に関する規定は設けないという案に賛成する。

### 【理由】

不意打ち条項は、同時に不当条項と見做されることが多いため、不当条項に関する規制で対応が可能と考える。また、仮に不当条項に該当しない場合でも、信義則上の義務としての情報提供義務・説明義務で対応できる。従い、不意打ち条項について明文の規定を置く必要はない。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 11-2・64～65 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.1.A】（不意打ち条項）

## ■公序良俗違反の具体化（暴利行為の明文化）

### 【問題提起】

民法第90条は、法律行為の効力を是認すべきでない場合に適用される一般条項として、様々な場面で活用されてきたが、一般条項の適用の安定性や予測可能性を高める観点から、いわゆる暴利行為（伝統的には、他人の窮迫、軽率又は無経験に乗じて、過大な利益を獲得する行為）について、これまでの判例や学説の到達点を踏まえ、公序良俗違反の具体化として明文規定を設けるべきであるという考え方がある。

このような考え方について、どのように考えるか。

### 【提言】

判例法理を明文化するものであり、判例法理の内容自体に異論があるわけではないが、暴利行為を一般条文化した場合、コスト増大、取引の迅速性の阻害、自由な経済活動の萎縮といった弊害が起こることを懸念する。また、暴利行為を拡大解釈されないように定義や規定の置き方については注意を要する。

### 【理由】

- (1) 本来信義則や公序良俗違反といった一般条項により保護される案件は特殊な事例がほとんどであり、多くの案件は裁判にもならないような通常取引である。裁判になるような特殊な事例に適用された判例法理を拡大化し、一般条項化することは、裁判外の場面においても参照されるため、公序良俗違反の主張が飛躍的に増加するおそれがある。
- (2) また、一般条文化されることにより、その適用範囲の拡大されることを懸念し（実際には拡大されなくても、明文化されることにより、意識的に検討しなければならぬ場面は確実に増加する）、特殊な事例に限らず、通常取引においても、契約交渉の都度、交渉相手の状態の調査や交渉方法の適否の検討等、契約が無効となる可能性を検討する必要性が生じ得るために、事前の慎重な審査が必要となり、その審査に要する時間の分だけ、コスト増大、取引の迅速性の阻害、自由な経済活動の萎縮といった事態が予想される。特に、事業者間取引では、各当事者が提供する付加価値の需給バランスにより、交渉ポジションの優位性が必然的に生まれてしまうが、当該交渉ポジションの優位性を敢えて自ら放棄しないのが通常である。一般条文化されることにより、この交渉ポジションの優位性を利用すること自体を抑制させることにもなりかねず、さらには、企業としては、信用力の低い会社との取引を躊躇する結果にもなりかねない。特に、交渉ポジションの優位性は正当な企業努力の結果であり、これを濫用／悪用するようなケースは既に競争法等によって制約されていることから、敢えて民法で、優位性を利用することがすべからず悪いこと

かのような印象を与えかねない改正は避けるべきである。

例えば、DIP ファイナンスは、債務超過等の財務状態の悪い会社に対して、通常の融資よりも相手方に不利な条件で契約を締結する形態であり、一般取引においても信用力が低下した取引先に追担保請求、保証金の差入要求、支払の先履行を条件とする取引等を行うことも一般的である。これらは形式的・外形的には相手方の困窮状態を利用するという要件を満たすこととなるが、このような契約形態が無効とされる可能性があることは実態にそぐわない。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 12-2・4～10 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【1.5.02】（公序良俗）

## ■動機の錯誤

### 【問題提起】

民法第95条の「錯誤」とは内心的効果意思と表示の不一致をいうとする伝統的解釈からすると、意思形成過程に錯誤があるにすぎない動機の錯誤には同条が適用されないように思われるが、判例は、動機の錯誤であっても、動機が明示あるいは黙示に表示されて法律行為の内容となり、それが法律行為の要素に当たれば、同条の適用があるとしている。

そこで、このような判例法理を条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### 【提言】

動機の錯誤について、民法第95条の適用を認めることに賛成。但し、その要件としては客観的な基準を設けるべきと考える。具体的には、表示があったことが客観的な基準により認定されるような要件とすべきで、黙示の表示に同条を適用することは限定的にすべきである。

### 【理由】

- (1) 動機の錯誤（事実の錯誤）については、商取引では濫用的な主張を可能な限り排除し法的安定性を確保する必要性が高いことを考えると、一方当事者の予期しない錯誤無効が主張される事態を避けるために、錯誤については、可能な限り客観的な基準により判断されるべきである。基本的には、動機の錯誤に関する現行判例に従い、当該事実が「表示」された場合に限り、かつ、「その認識が法律行為の内容とされた」場合（加えて、「要素」に該当するか否かは別の要件として検討する）と限定すべきと考え、特に「表示」については外形的に明らかに表示されていることを要件とすべきである。動機が黙示に表示された場合を認めるとしても、民法第95条の適用があるのは提案のとおり法律行為の内容とされた場合に限定することは当然のことながら、黙示に表示されたことの実事認定について安易に認めるべきではない。
- (2) 企業間取引は数が多く、組織としての意思決定となるため、現場の担当者一人一人の主観を問題として「真意と異なる意思表示」があったか（主観的な要素により「その認識が法律行為の内容とされた」か）否かを判断するのは非現実的であり、少なくとも「表示」といった外部からも認識可能な客観的な基準が必要と料する。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料12-2・30～31頁
- ・「債権法改正の基本方針」【1.5.13】（錯誤）

## ■要素の錯誤の明確化

### 【問題提起】

民法第95条は、錯誤により意思表示が無効となるのは「法律行為の要素に錯誤があったとき」としているところ、この「要素」の具体的内容は、条文上明らかではない。この点について、判例は、意思表示の内容の主要な部分であり、この点についての錯誤がなかったなら、表意者は意思表示をしなかったであろうし、かつ、意思表示をしないことが一般取引の通念に照らして正当と認められることとしており、学説上も、概ねこの考え方が支持されてきた。

そこで、この「要素」の内容について、判例の考え方に従って条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### 【提言】

要素の錯誤について、「要素」の内容を条文上明確にすることに賛成。
----------------------------------

### 【理由】

企業間取引においては、一旦取引に入った以上錯誤主張を行うことは極めて稀であり、仮に錯誤無効の主張が可能な場面であったとしても、取引の安全を重視し、表意者の自己責任として整理するのが実態であり、逆に、交渉過程において、「要素」となる事実に関して、交渉の相手方に対して錯誤が生じないように認識させることが必要と考えられている。そのため、その契約において、何が「要素」に当たるのか、という基準が明確化されることは、今後の交渉実務においても一定の指針となり得るため、賛成。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 12-2・31～32 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【1.5.13】（錯誤）

## ■表意者に重大な過失があったとき（民法第95条ただし書）

### 【問題提起】

民法第95条ただし書によると、表意者に錯誤につき重大な過失があったときは、表意者は、錯誤による意思表示の無効を主張することができない。しかしながら、例えば、表意者の意思表示が錯誤によるものであることを相手方が知っていた場合には、相手方に保護されるべき信頼がない以上、表意者に錯誤につき重大な過失があったときでも、表意者が錯誤による意思表示の無効を主張ことができると解されている。そこで、このような場合を始めとして、表意者に錯誤につき重大な過失があったときでも錯誤による意思表示の無効を主張することができる場合を具体的に列挙して、条文上明確にすべきであるという考え方があがるが、どのように考えるか。

### 【提言】

表意者に重過失がある場合でも錯誤無効を主張できる場合を具体的に列挙して、条文上明確にすることには賛成。従来どおり、相手方の悪意等相手方の非難可能性を問う要件が用いられるべきと考える。但し、「相手方が表意者の錯誤を引き起こしたとき」については、「詐欺」で捕捉すれば足りるため、錯誤無効の場面と整理することには反対。

### 【理由】

- (1) 事業者間取引に限らず、原則的には、表意者の自己責任の範疇である限り、安易な錯誤無効の主張は認めべきではない。安易な錯誤無効の主張を認めてしまえば、例えば、相手方に不利な商品市況となってしまった場合に、言いがかり的に契約の無効を主張されることも想定されるため、例外的に、表意者を保護すべき場面として無重過失の要件を不要とする場合は、相手方が悪意である等、相手方に非難可能性が認められる場面に限定すべきと考える。
- (2) 相手方の非難可能性の要件のうち、「相手方が表意者の錯誤を引き起こした」場合について、要件を曖昧にし、表意者の無重過失を要件としないこととなると、表意者が契約成立後に気が変わったとき（実際にはマーケットクレームに相当する場合等）に、相手の表示に事実と異なることはないかを粗探しして、「相手方が表意者の錯誤を引き起こした」と主張する余地を残すおそれがあるため、相手方の非難可能性の要件として追加することには反対。
- (3) この相手方の非難可能性の要件として考えられる「相手方が表意者の錯誤を引き起こしたとき」とは、「詐欺」又は錯誤のうちの「(表意者が錯誤に陥っていることについての)悪意」に該当し得る場合が多いため、敢えて、「相手方が表意者の錯誤を引き起こしたとき」との要件を設けて保護を図る必要性はないと考える。
- (4) 逆に、「相手方が表意者の錯誤を引き起こしたとき」の趣旨として、相手方が意図的

ではなく（相手方の善意無過失又は有過失により）錯誤を引き起こした場面を想定しているのであれば、表意者の無重過失を要しない錯誤無効の主張を可能とする場面を安易に拡大するものであり、上述の言いがかり的に用いられるおそれがあり、相手方の地位を不安定にするため賛成できない。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 12-2・32～33 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【1.5.13】（錯誤）

## ■不実告知

### 【問題提起】

現行法の下でも消費者契約においては、事業者が勧誘の際に重要事項について事実と異なることを告げたこと（不実告知）により、消費者がその事実を誤認して意思表示をしたという場合には、その誤認が民法上の詐欺や錯誤に該当しなくても、表意者（消費者）に取消権が与えられている（消費者契約法第4条第1項第1号）。

ところで、契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすべき事項に関して誤った事実を告げられた場合には、特に情報量の格差を指摘される消費者でなくとも、事実を誤認し、その結果として意思表示が不適当なものとならざるを得ないため、消費者に限らず一般に表意者保護の必要性があるという指摘がされている。

そこで、消費者契約法の上記規定を参照しつつ、消費者契約に対象を限定しない一般ルールとして、不実告知がされた場合の表意者を保護する規定を民法に設けるべきであるという考え方が示されているが、どのように考えるか。

### 【提言】

事業者間取引に、不実告知がされた場合の表意者を保護する規定を導入すべきではない。

### 【理由】

株式譲渡契約を始めとする M&A 取引等において、表明保証義務違反については損害賠償等により金銭的解決を図る旨の合意を行うのが一般的であり、特に、代金決済後は、当該違反に対して金銭補償のみによって解決を図る旨規定されることが通常である。

しかし、事業者間取引に不実告知がされた場合の表意者を保護する規定が導入された場合、表明保証違反には不実告知の要素を含んでいるため、例え代金決済後であっても、不実告知に基づく取消権の発生が認められてしまう可能性があり、金銭的解決を図っていた従来の取引実務と齟齬を生じ得る。

とりわけ、不実告知は意思表示に関する規定の一種であり、任意規定として当事者間で適用を排除することができないことが想定される観点からも、不適切である。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 12-2・52～56 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【1.5.15】（不実表示）

## ■不利益事実の不告知

### 【問題提起】

消費者契約においては、事業者が、重要事項又は当該重要事項に関連する事項について消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該事項について消費者の不利益となる事実を故意に告げなかったこと（不利益事実の不告知）により、消費者が当該事実（不利益となる事実）が存在しないと誤認し、それに基づいて意思表示をした場合には、表示者（消費者）に取消権が与えられている（消費者契約法第4条第2項）。このような場合にも、前記「不実告知」と同様に、消費者に限らず一般に表意者保護の必要性があるという指摘がある。

そこで、消費者契約法の上記規定を参照しつつ、消費者契約に限定しない一般ルールとして、不利益事実の不告知がされた場合の表意者を保護する規定を民法に設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 【提言】

事業者間取引に、不利益事実の不告知がされた場合の表意者を保護する規定を導入すべきではない。

### 【理由】

#### (1) 説明義務を事実上課される観点から

不利益事実の不告知が取り消し原因となった場合には、取引の相手方から契約締結後に不利益事実の不告知を理由に契約を取り消される危険性があるため、このような事態を回避するために、取引を行うに当たって商品・役務に関する不利益事実を全て相手方に説明することを事実上強制されることとなり得る。

その結果、事業者には、実質的な情報提供義務が課されることになりかねず、契約書作成の手間がかかり、事業のスピードが損なわれおそれがあることは否めず、事業者には過大な負担を強いることとなり、正常な事業者間の取引活動を萎縮・縮小させる危険性がある。

不利益事実の不告知がされた場合の表意者を保護する規定は消費者契約法を参照した規定であるが、消費者契約法の目的は、消費者契約法第1条によると、消費者と事業者との間に存在する、取引に関する「構造的な情報の質及び量並びに交渉力の格差」にかんがみ、一定の行為により消費者が誤認等した場合に取引を取り消すことができることとすることによって、消費者の利益の擁護を図る点にある。つまり、消費者契約法は、事業者と消費者の間に「構造的な情報の質及び量並びに交渉力の格差」があることを前提としている。

一方、事業者間の取引はあくまで対等な立場であることが前提であり、取引に関す

る重要な情報の収集は個々の企業のリスクと費用を鑑みた上で行うべき性質のものであるので、消費者契約法が前提とする「構造的な情報の質及び量並びに交渉力の格差」は、事業者間取引には全く当てはまらない。よって、消費者契約法の趣旨を体現した不利益事実の不告知がされた場合の表意者を保護する規定を民法に導入すべきではない。

(2) 表明保証との関係から

株式譲渡契約を始めとする M&A 取引等において、表明保証義務違反については損害賠償等により金銭的解決を図る旨の合意を行うのが一般的であり、特に、代金決済後は、当該違反に対して金銭補償のみによって解決を図る旨規定されることが通常である。

しかし、事業者間取引に不利益事実の不告知に関する規定が導入された場合、表明保証違反には不利益事実の不告知の要素を含んでいるため、例えば代金決済後であっても、不利益事実の不告知に基づく取消権の発生が認められてしまう可能性があり、金銭的解決を図っていた従来の取引実務と齟齬を生じ得る。

とりわけ、不利益事実の不告知は意思表示に関する規定の一種であり、任意規定として当事者間で適用を排除することができないことが想定される観点からも、不適切である。

【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 12-2・56～61 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【1.5.15】（不実表示）

## ■不当条項の総論

### 【問題提起】

情報や交渉力等において劣位にある一方当事者の利益が不当に害されないように、不当な契約条項の拘束力を制限する規定を設ける必要はないか。

また、仮にそのような規定を設ける場合、規制の対象とすべき契約類型やその効果に関する一般規定、及びいわゆる不当条項リストを設けることについていかに考えるか。

### 【提言】

1. 約款取引、ひな形を利用した取引に留まらず、事業者間での契約について不当条項を適用することに反対。
2. 仮に事業者間取引について不当条項規定を適用するとしても、リスト化によるみなし規定、推定規定の対象外とすべき。

### 【理由】

提言 1.について：

- (1) 構造的に情報量、交渉能力が劣位する契約当事者を保護するという政策的判断は理解できるが、立法論としては、不当条項規制において想定されるべき「交渉力の格差」とは、本来、約款や契約を読んで理解することのできない当事者を措定し、条項の内容について十分な理解のないまま契約を締結させられるという類のものに限るべきであり、不当条項の存在を十分理解しながらも敢えて契約を締結した当事者や、あるいは不当条項が存在するリスクを認知・理解しながらも読まずに契約を締結した当事者を保護する必要性は乏しい。
- (2) 消費者は契約の内容を読んで十分に理解できる能力を備えていないと一般に想定され得るので不当条項規制による保護を受けるだけの理由を有していると考えられる。一方、事業者は契約内容の合理性について判断し、また交渉する能力も有していることが期待されるべきであって、事業者間での契約に対して不当条項を適用することで一方の事業者を保護する必要性を感じない。仮に不当条項を事業者間の契約に適用するとしても、保護に値する事業者とそうでない当事者を的確に選別する基準を設定することは困難である。
- (3) 確かに、事業者間取引において、情報量や交渉能力に差がある場合も想定されようが、このような差は各事業者の自由競争社会における自助努力により蓄積された結果であり、そのような自助努力の結果についてまでも否定しかねない規制の導入は経済活動の成長を阻害することにもなりかねない。
- (4) また、このような事業者間取引についても不当条項の適用を認めるとすれば、契約締結時に不当条項に該当し得る契約内容を特段問題視しなかった事業者が、後に当

該契約を何らかの理由で反故にしたいがために不当条項に該当することを理由として契約の無効、取消しを主張することを許すことにもなりかねない。合意の効力を否定、制限する不当条項の新設は、その濫用により取引の安全を害するおそれもある。

- (5) 結局、不当条項自体は、消費者保護のために導入すれば足りると考えることから、仮に消費者・事業者概念自体を今回の改正で民法に導入しないとした場合は、不当条項の新設に反対する。その場合、消費者契約法の不当条項規制で充分である。

提言 2.について：

- (1) 事業者間取引においては、約款中の条項を個別に議論するだけでは当該条項が公正なものであるかどうかを結論づけることはできない。同一の条項であっても、当事者の意図次第では、それが不当な搾取を目的とするものとみなされる場合もあれば、リスクの歯止めをかけるものとして取引の推進の鍵を握る役割を担うような場合も考えられる。
- (2) 例えば、取引によっては与信管理のため保証契約を条件とする必要がある場合や、代金債務を免れる目的での商品クレームと称した濫用的相殺を予め禁止する必要がある場合には、リストに挙げられているような条項であってもそれを契約に設ける合理的必要性がある。そのため、基本方針において提案されているブラック、グレーリスト条項についても、一律にその有効性を制限することには不都合が生じる。
- (3) リスト化することにより不当条項に該当するかどうかの判断が比較的容易になる一方、既述の濫用的主張も安易にされる可能性が高まるのではないか。

#### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 13-2・1～6 頁、15～21 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.1.32】（不当条項の効力に関する一般規定）

## ■複数の法律行為の無効

### 【問題提起】

密接な関連性を有する複数の法律行為の一つが無効になった場合において、当該法律行為が無効であるとするれば当事者が他の法律行為をしなかったと合理的と考えられるときは、当該他の法律行為も無効になることを明文で規定すべきであるとの考え方が提示されているがどのように考えるか。

### 【提言】

法文にするのは困難であり、明文化すべきではない。

### 【理由】

- (1) 本議論の前提となっている最判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁の判例（同一の当事者間においてリゾート・マンションの一区分の売買契約とスポーツクラブ会員契約が締結されたが、同クラブの施設内容である屋内プール完成が遅延したことを理由として買主がリゾート・マンションの一区分の売買契約及びスポーツクラブ会員契約の解除を求めた事案）があるが、当該判例を一般法化すべきではない。また、そもそも上記判例は複数の契約の解除に関する判例であるので、解除以外の場合も包含され得る複数の法律行為の無効として一般化すべきではない。
- (2) このようなケースが認められるのは極めて例外的な場合のはずだが、条文上、適用場面を限定して書くのは極めて難しく、濫用が懸念される。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料13-2・45～46頁
- ・債権法改正の基本方針【1.5.50】（複数の法律行為の無効）

## ■法定追認

### 【問題提起】

相手方の債務の全部又は一部を受領したこと及び担保を受領したことを法定追認の事由として加えるべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 【提言】

法定追認の事由として、債務及び担保の受領を加えるべきではない。

### 【理由】

「受領」行為は受動的なものであるため、一方的な目的物の送付や、金銭の振込み等について、債権者は意図せずして「受領」してしまうことも多く、そういった事情を考慮に入れた場合、一部でも履行又は担保を「受領」すれば、追認したとみなされてしまうことは債権者の意図と効果が乖離しており影響が大きい。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 13-2・64 頁
- ・債権法改正の基本方針【1.5.58】（法定追認）

## ■任意代理人による復代理人の選任

### 【問題提起】

民法第104条は、任意代理人が本人の許諾なく復代理人を選任することができるのは、やむを得ない事由があるときに限られる旨を定めている。この「やむを得ない事由があるとき」という文言に対しては、任意代理人が復代理人を選任することができる場合を限定し過ぎていると指摘して、自己執行を期待するのが相当でない場合に復代理人の選任を認める方向で、この要件を緩和すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 【提言】

任意代理人が復代理人を選任するための要件を緩和すべきではない。

### 【理由】

任意代理人の選任は、本人・代理人間の信頼関係に基づく属人的なものである。それゆえ、任意代理人が復代理人を選任できる場面は、あくまでも限定的・例外的なものとするべきである。従って、「やむを得ない事由があるとき」との文言を「自己執行を期待するのが相当でない場合」に要件の緩和をすべきではない。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料13-2・82～84頁
- ・債権法改正の基本方針【1.5.29】（任意代理人による復代理人の選任）

## ■利益相反行為

### 【問題提起】

民法第 108 条を、自己契約及び双方代理に限らず、代理人の利益相反行為一般を原則として禁止する規定に改めるべきであるという考え方があるが、この点について、どのように考えるべきか。

### 【提言】

利益相反行為一般を原則として禁止する規定に改めることは反対である。

### 【理由】

- (1) 商社は、売主と買主を「つなぐ」等、二当事者間の間に入るのが代表的な商売の一形態であり、売主又は買主の一方又は双方からコミッション等（名目は様々）の金銭をもらうことがある。この「つなぎ取引」は、売主又は買主の代理行為として行うものではないものの、商社は、売主に代わって、売主の商品を買う者（買主）を探したり、買主に代わって買主が希望する商品を探したりすることによって、事実上、売主又は買主の代理人的立場に立つ場合も考えられ得る。そして、このような「つなぎ取引」において、最終的に、①売主・商社間、商社・買主間、又は②売主・買主間で売買契約が成立する場面では、商社が①自己契約又は②双方代理を行ってはいないにもかかわらず、「利益相反行為」の概念が広く解されることによって、上記の様な（売主と買主を引き合わせるといふ）商社の伝統的な商売形態が、代理類似行為として利益相反に当たると認定される危険性もあり、商社の事業活動が阻害される懸念がある。「つなぎ取引」以外に懸念を持ち得るケースとして、外国に資源投資をする際に、商社が資源メジャーとジョイントベンチャーを行う一方で、日本国内の電力会社の資源の買い付けに関するエージェントを行う場合も考えられる。
- (2) 利益相反行為の概念の範囲を十分に限定しないまま新しい民法が施行された場合、利益相反行為と認定されることを防ぐため、商社は、例えば上記「つなぎ取引」の場合には、売主・買主の双方に取引条件等を詳細に説明する事態に追い込まれることが予想される。これでは現実には、商売が成り立たないため、商社は取引を控える可能性が高い。これは取引に著しい萎縮効果をもたらす。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 13-2・85～88 頁
- ・債権法改正の基本方針【1.5.32】（利益相反行為）

## ■権限外の行為の表見代理

### 【問題提起】

民法第 110 条は、代理人がその権限外の行為をした場合に、相手方が代理人の権限があると信じたことについて「正当な理由」があるときに表見代理が成立すると規定するが、この「正当な理由」があると認められるかについて、条文上は必ずしも明らかでないといと指摘されている。そこで、この「正当な理由」の有無についての考慮要素をできる限り明文化すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 【提言】

「正当な理由」の有無についての考慮要素を明文化することについては賛成である。但し、考慮要素の一つとして「⑤代理人に与えられた代理権について相手方が調査しまたは確認するためにした行為の有無およびその程度」（法制審議会民法（債権関係）部会資料 13-2・103 頁）を掲げることについては反対である。

### 【理由】

取引の相手方の社内規程や稟議書、取締役会議事録等は通常社外秘として扱われており、入手することが容易ではない。しかし、上記⑤のような考慮要素が掲げられることによって、実質的にこの点についても調査をせざるを得なくなることがあるとすれば、それは取引を行う際に過剰な負担となるため反対である。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 13-2・102～104 頁
- ・債権法改正の基本方針【1.5.36】（権限外の行為の表見代理）

## ■債権時効の対象、人格的利益等の侵害による損害賠償の債権時効期間

### 【問題提起】

不法行為による損害賠償請求権の時効期間、期間制限について、債権一般についての原則的な時効期間の見直しと合わせて廃止するか、また、不法行為に基づくか否かにかかわらず、生命、身体等の侵害による損害賠償請求権について、原則的な時効期間よりも長期の期間を定めるべきかについて、どう考えるか。

### 【提言】

契約に基づく債権と不法行為に基づく債権の時効期間を統一的に規定すること自体が問題である。また、生命、身体等の侵害による損害賠償請求権について、特別に長期の時効期間を認めるのであれば、その範囲は限定列挙すべきである。

### 【理由】

- (1) 同じ事実関係において契約に基づく請求権と不法行為に基づく請求権の双方の成立するようなケース（いわゆる請求権競合）では、債権の発生原因を問わず統一的債権時効期間規定を適用する場合、どのような扱いがされるのかにつき今後の検討が必要である。請求権競合の場合に時効期間だけを10年に統一したとしても、例えば起算点が請求原因によって異なるのであれば時効の終期は結局ずれてしまい、統一的債権時効期間の規定の必要性及び妥当性があるかについて疑問が生じる。
- (2) 理屈上「債権」という意味で同じだという点は理解できるが、契約と不法行為の平仄を合わせる実際上の必要性がどこまであるのか、疑問である。瑕疵担保責任に基づく契約上の損害賠償と不法行為に基づく損害賠償を同列に扱うこと自体、無理があり、実務では、瑕疵担保責任については一定期間のみ負うことが売主の対応能力などを考慮しても常識となっている。
- (3) 長期の時効期間の対象に「その他人格的利益」を含める場合、名誉権やプライバシー等の権利も含まれると考えられているが、このような権利が侵害された場合の損害賠償請求権が生命、身体に対する侵害に基づく損害賠償請求権と同様に、その行使に著しく時間が必要となるとはいえない点で長期時効期間の必要性に疑問を感じる。「その他人格的利益」といった外延の不明確な権利についてまで例外的に長期間の時効期間を認めることによって、債務者を長期間不安定な立場においてまで債権時効期間を例外的に長期にする必要性を感じない。
- (4) 名誉毀損罪の公訴時効は3年であることを考えると、名誉その他の人格的利益について20年又は30年など長期の債権時効期間を設けることが適切か、疑問がある。
- (5) 20年又は30年などという期間は大変長期であり、大半の証拠が散逸することが予想される等の弊害も考えられるため、限定的に捉えるべきである。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 14-2・5～9 頁、11～13 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.3.43】（債権時効の対象）  
【3.1.3.49】（人格的利益等の侵害による損害賠償の債権  
時効期間）

## ■合意による時効期間の変更

### 【問題提起】

当事者間の合意で法律の規定と異なる時効期間や起算点を定めることの可否について、明文の規定を置くべきであるとの見解について、どう考えるか。

### 【提言】

債権管理の観点から、債権ごとに時効期間が異なるような制度設計は耐えがたいので、合意による時効期間の変更を認めることには反対。

### 【理由】

時効は一種の公序であり、当事者の自由に委ねられる性質のものではないと考えられる。仮に、当事者間で自由に時効の起算点や時効期間を定められるとすると、格差のある当事者間で一方に有利となるよう変更される可能性が生じる。また、制度が存在し、実際に契約締結の交渉を行うのは営業担当者である以上、会社としては、かかる制度に対応するために個別管理の仕組みを整えなければならず、多大な労力を要することとなり、実務上の弊害がある。

当事者間で合意できる範囲にも制限があり、上記のとおり管理に労力を要するのであれば、敢えて現状を変更して、複雑な仕組みを導入する必要性はない。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 14-2・15～16 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.3.50】（合意による債権時効期間の設定）

## ■当事者間の交渉・協議による時効障害について

### 【問題提起】

時効完成直前に当事者間で交渉が行われているような場合には、訴えの提起等の強硬な手段による時効完成の阻止が必ずしも適当でないことがあるとの指摘がある。

このような指摘を踏まえ、一定の要件の下で、当事者間における交渉・協議を新たな時効障害事由として位置付けるべきであるという考え方につき、どのように考えるか。

### 【提言】

訴えの提起等せずに時効の進行を停止できるという意味で債権者にとってメリットがあり、制度の導入自体には反対しないが、「協議をする旨の合意」が時効の進行停止事由になるとすると、協議を開くことに対するモチベーションが著しく下がってしまう危険性もあるため、時効の進行停止という効果を与えるのは行き過ぎであり、「時効完成の停止事由」の一つにとどめるべきである。但し、債権者が何を主張立証すれば時効完成の停止という効果が発生するのかが不明であり、「協議の合意」に書面等の形式を要求するなど、法律要件を明確にする必要がある。

### 【理由】

- (1) 訴えの提起等、現在の他の進行停止事由と比べると、「交渉・協議」は簡便な方法であり、債権者にとりメリットとなる上、交渉・協議を行っている当事者の合理的意思にも合致する。しかし、「協議をする旨の合意」に強い効力を与えることは、かえって協議の開始を躊躇わせ、結果として協議による解決を妨げる危険もあることに注意を要する。例えば、相手方から協議を申し入れられた場合、安易な対応によって時効の進行停止が生じないように、①自らの対応が「協議をする旨の合意」を構成するものではない旨を書面等で通知したり、②「協議を開始するか否かについても含めて検討する」と返答したり、あるいは③単に速やかな対応を控えたりといった実務が構築されることが予想される。そこで、両者のバランスをとり、「時効の進行停止事由」ではなく「時効完成の停止事由」程度の効力にとどめるのが望ましい。
- (2) 但し、「債権に関する協議」という定義が広いため、これに該当し得る企業間の会議が多数生じることが想定されるが、そのような場合に逐一「債権に関する協議」か否かを検討することは煩雑である。従って、具体的にどのような事項についての協議をすることの合意が必要か、要件事実についてさらに明確にする必要性を感じる。仮に協議期間について予め契約していた場合でも、その期間中に債務者が協議に応じなくなった場合、いつをもって「最後の協議」に当たるのか（物理的な協議が行われることが必要か）不明であり、この点についても、規定の明確化が必要であると考える。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 14-2・32～33 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.3.56】（債権時効期間の進行の停止）  
【3.1.3.60】（協議の合意による債権時効期間の進行の停止）

## ■「瑕疵」の意義（定義規定の要否）

### 【問題提起】

民法第 570 条の「瑕疵」という文言については、定義規定がないため、その具体的な意味を理解しづらいという指摘がされている。

そこで、「瑕疵」の意味について主観的瑕疵（当該契約において予定された性質を欠いていること）と客観的瑕疵（その種類の物として通常有すべき品質・性能を欠いていること）の双方を含むという見解が有力であることを踏まえて、その定義を条文上明らかにすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### 【提言】

1. 瑕疵には主観的瑕疵と客観的瑕疵の双方を含むことを明記した定義を設けることには賛成である。但し、当事者間の合意による主観的瑕疵が明らかな場合は、瑕疵の範囲の確定に当たっては、常に客観的瑕疵に優先されることを明記いただきたい。
2. なお、実務では、契約で「品質保証責任」について定めることが多いので、「瑕疵」との関係を整理していただきたい。（当事者の合意による「品質保証責任」が明らかな場合は、責任の範囲は「法定の瑕疵担保責任」に常に優先し、後者を制限・排除することが可能であることを明記いただきたい。）

※関連論点としてあげられている「法律上の瑕疵」については、「強制競売における担保責任」の箇所で論じる。

### 【理由】

提言 1.について：

瑕疵に関する責任について買主の主観的要件を不要とした上で、さらに、瑕疵には主観的瑕疵が含まれないと解釈されると、実務上不都合が生じるため、主観的瑕疵が含まれることについては、特に明記の必要があると考える。例えば、現状有姿の売買等のように、瑕疵の意味するところは客観的要件のみならず、主観的要件によっても決まる場合がある。

提言 2.について：

現在の実務では、あまり法定の瑕疵担保責任を云々することなく、契約において定めた品質保証責任に統合して処理することも多い。「瑕疵」に主観的瑕疵と客観的瑕疵の双方が含まれるとされると、「瑕疵担保責任」と「品質保証責任」とが限りなく近づく（あるいは同じものとなる）ように思われるが、そう理解してよいか。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 15-2・17～19 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.1.05】（瑕疵の定義）

## ■買主に認められる権利の相互関係の明確化

### 【問題提起】

民法は、担保責任等の規定により買主に複数の権利が認められる場合における各権利の相互関係について、わずかな規定しか置いていない（同法第 563 条第 3 項、第 566 条第 1 項等）ため、買主が、どのような場合にどの権利を行使できるのかが分かりづらいという指摘がなされている。

そこで、これらの買主に認められる権利の相互関係を明らかにする条文を設けるという考え方がある。

これに対して、買主に認められる権利を一覧できる規定を置くものの、相互関係を明らかにする規定までは置かないという考え方もある。

これらの考え方について、どのように考えるか。

権利の瑕疵に基づく買主の権利の相互関係についても、同様の指摘があるがどう考えるか。

### 【提言】

買主に認められる権利について、複雑な相互関係を定めることについて反対。優先順位を規定する必要はない。

### 【理由】

- (1) 「各権利の相互関係を個々に解決するルールを用意して条文を置く考え方」が提案されているが、債権法改正の基本方針に記載された救済手段の相互関係は企業法務に携わる実務家にとってすら分かりにくい規定となっており、分かりやすい民法、という改正の趣旨に反している。
- (2) 代金減額請求の権利と相容れない損害賠償請求の救済手段は認められないと定める提言がなされており、債権法改正の基本方針【3.2.1.12】提案要旨 3 では、代金減額請求と損害賠償請求は基本的には「相容れない」性格を有するが、買主が、移転されなかった権利を取得できると期待して既に費用を支出していた場合を例外とする見解が述べられているが、この見解には疑問がある。通常、ある商品を 100 個注文して 70 個しか納入されなかった場合、買主としては 30 個分の代金減額は受けるが、手に入らなかった 30 個によって得るはずだった利益を損害として賠償請求するものであり、提案要旨の見解はこの実情に反する。
- (3) 「買主は、追完請求が可能である限り、追完請求権を行使しなければならない」という考え方は妥当ではない。例えば、売主が地理的に離れている場合においては、追完のための輸送コストが膨大になる可能性もあり、必ずしも追完請求を他の救済手段に先行させることが経済的に妥当でない場合もある。このため、実務では追完

請求ではなく代金減額請求又は損害賠償請求で対応することが多く、買主の判断で救済手段を選択できるようにしておくべきであると考え。売主にとっても輸送費を考えると次回の売買代金から当該瑕疵に係る減額請求分を差引くことが便宜にかなうことも多く、代物請求・修補請求不能を減額請求・損害賠償請求の行使要件とすることは硬直的に過ぎる。また、商品の納期を守るつもりがない売主が故意に未完成品を納入し、買主からの代金減額請求に対して追完可能性を主張することでこれを拒むなど本条項の悪用も懸念される。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 15-2・21～26 頁、35～36 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.2.1.11】（権利移転義務の一部不履行）
  - 【3.2.1.12】（救済手段の要件と相互の関係）
  - 【3.2.1.13】（利用を妨げる権利の存在等）
  - 【3.2.1.14】（救済手段の要件と相互の関係）
  - 【3.2.1.16】（目的物の瑕疵に対する買主の救済手段）
  - 【3.2.1.17】（救済手段の要件と相互の関係）

## ■短期期間制限の見直しの要否

### 【問題提起】

民法は、瑕疵担保責任に基づく権利について、買主が事実を知った時から 1 年以内に行使しなければならないという短期期間制限を設けている（同法第 570 条、第 566 条第 3 項）。この短期期間制限については、現行規定を維持するという考え方が示されている一方で、瑕疵担保責任と債務不履行の一般原則との関係や時効制度の見直しに関する議論に伴って見直しをすべきであるという考え方もある。

どのように考えるか。

また、権利の一部が他人に属する場合（同法第 563 条、第 564 条）、数量の不足又は物の一部滅失の場合（同法第 565 条）及び地上権等がある場合等（同法第 566 条）の担保責任について、1 年間という短期の期間制限を設けている。

これらの規定については、そのまま維持すべきであるという考え方が示されている一方で、その必要性に疑問が呈されており、特に権利の瑕疵に関する担保責任について可及的に債務不履行の一般原則に一元化させる考え方からは、これらの規定を削除し、消滅時効の一般原則を適用すれば足りるとの考え方が示されている。

どのように考えるか。

### 【提言】

短期期間制限規定を削除し一般原則に委ねるとの考え方があるが、期間を現行民法の定めより延長することには反対。現行と同様の短期期間制限は必要である。

### 【理由】

- (1) 債権法改正の基本方針【3.2.1.D】提案要旨 1 で「一般の債務不履行責任について認められる期間よりも短期間に売主の責任を消滅させる根拠に乏しい」との理由を挙げているが、商習慣上、短期の期間制限が用いられることに違和感はなく、商取引の実務に携わる者にはそのような認識はない。
- (2) 物の瑕疵については、時間の経過により、それが引渡時の瑕疵であるのか、それとも通常の経年劣化によるものなのかが判別し難くなる。また、権利の瑕疵についても、時間の経過により、主観的瑕疵の有無の立証が困難になるおそれがある。このため、買主が瑕疵について知った以上（※なお、この起算点については、「知った時」ではなく、「引渡し時」など、客観的に明らかな時点とすべきであるという意見もあった）、画一的に定められた期間内に通知しない限り、売主の瑕疵に関する責任を追及することができないものとするのが、取引の安全の見地から妥当であると考えられる。なお、買主が売主に通知すべき期間を「契約の性質に従い、合理的な期間」とすることや、当該通知を単なる通知で足りるとし、明確な権利行使の意思表示を必

要としないとするのは、その曖昧さのため紛争の多発を招き、実務上も大きく混乱すると思われるので、妥当でないとする。

- (3) 売買は非常に頻繁に行われる法律行為であることに照らせば、瑕疵担保責任についても他の債権消滅時効と同様に長期の時効期間を設け、時効の中断、停止（債権法改正の基本方針により提案されている時効期間の更新、進行の停止、満了の延期）の余地を残すことは売主の法的地位を長期間不安定な状態に置くこととなりかねない。よって、現行法と同様の規定を設けなければ、取引の安定を害すると思われる。なお、例えば、不動産など売買の目的物によっては、一般の動産に関する期間と異なる期間（より長期の期間）を設定することも考えられるのではないかという意見もあった。
- (4) なお、実務では、売主としては、その取引に伴うリスクを限定しておくために（リスクが大き過ぎて損をする可能性が高いならば、わざわざその取引はやらないという発想である）、（特定物・種類物を問わず、）買主が請求可能な期間（なお、この期間は時効のように中断されることはなく、除斥期間のような不変の期間である）を限定する定めを契約に置きたいという強い要請があり、1年未満の権利行使期間を定めることもある。民法上の短期期間制限は維持していただくことに加え、このような契約上の条件が、従来どおり消滅時効の期間に優先して適用されることを確認しておきたい。

#### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 15-2・26～29 頁、36～38 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.2.1.D】（期間制限）  
【3.2.1.E】（期間制限）

## ■強制競売における担保責任

### 【問題提起】

民法は、強制競売において、権利の瑕疵については原則として解除権と代金減額請求権に限って担保責任を認める（同法第 568 条）が、物の瑕疵については担保責任を認めない（同法第 570 条ただし書）。

民法第 570 条ただし書については、基本的にこの考え方を維持する考え方がある一方で、削除すべきであるという考え方もある。

これらの考え方について、どのように考えるか。

### 【提言】

いわゆる法律上の瑕疵は、従来の判例（最判昭和 41 年 4 月 14 日）の立場を採り物の瑕疵に含まれることを明記するとともに、強制競売においては、従来どおり、物の瑕疵と権利の瑕疵を区分し、物の瑕疵については債務不履行責任（従前の担保責任）を認めないこととされたい。

### 【理由】

法令上の制限は私人間の合意によって任意に変更できるものではなく、目的物に固有に付着している制限と評価できるため、法律上の瑕疵は、権利の瑕疵とするよりも物の瑕疵とする方がより馴染みやすい。また、強制競売において法律上の瑕疵を理由として契約の解除や代金の減額等を認めると、債権回収に重大な支障が生じ、与信取引に多大な萎縮効果が生じることが懸念される。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 15-2・42～44 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.2.1.20】（強制競売等における買受人の救済手段）

## ■売主の引渡義務及び対抗要件具備義務

### 【問題提起】

民法は、一般的に売主が負うとされる基本的義務のうち、財産移転義務については規定する（同法第 555 条）ものの、引き渡し義務や対抗要件具備義務については、規定を置いてない。

この点については、売買当事者間の基本的な法律関係はできる限り条文上明らかにすべきであるという観点から、売主が原則として引渡義務と対抗要件具備義務を負うことを明文化すべきであるという考え方が示されているが、どのように考えるか。

### 【提言】

売主の義務は「買主が対抗要件を備えるために必要な行為を行う」ことまでであり、「備えさせる」という結果にまで責任を負わせるべきではない。  
売主が対抗要件具備に必要な書類等を提供したが買主が共同申請に応じない場合等、買主の責任で対抗要件具備ができないときは、売主は責任を負うものではないことを念のため確認したい。

### 【理由】

- (1) 例えば、大型不動産の取引では、銀行の会議室に売主と買主が集まり、売主は登記に必要な書類一式を同席した司法書士に、建物の鍵を買主に、それぞれ渡し、買主はそれと引き換えに代金を支払うことにより、取引を完了させるのが普通。その後対抗要件の具備は、買主側の責任で行う。従って、「具備させる義務」の意味するところを明らかにし、売主側に過度な義務を課さないよう配慮すべきである。
- (2) 実際の商売において現在売主に求められるのは、せいぜい買主が対抗要件を具備する際の協力義務程度である。例えば、株式譲渡契約について、売買対象となる株式が譲渡制限株式の場合、当該会社の株主総会や取締役会での譲渡承認決議を得なければ結局対抗要件は具備できないこととなるが、売主にはコントロールできないことであり、その責任とされるのは過大である（現在の実務では、「譲渡承認決議が取れること」を停止条件として処理している）。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 15-2・47～48 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.2.1.06】（対抗要件等を具備させる義務）

## ■賃貸人の地位移転が生じた場合における、旧所有者による敷金返還債務の履行担保義務

### 【問題提起】

目的不動産の所有権の移転に伴って賃貸人たる地位が新所有者に移転する場合、旧所有者が賃借人に対して負う敷金返還債務は当然に新所有者に承継されるとするのが判例・通説であるが、その場合に、旧所有者が一切の負担を免れるとすると、賃借人は、新所有者の資産状況によっては不利益を受けるという問題が指摘されている。当該賃借人が受ける可能性のある不利益を考慮し、敷金返還債務が新所有者に承継される場合には、旧所有者もその履行を担保する義務を負う旨の規定を設ける案が提案されているが、この点どのように考えるか。

### 【提言】

賃借人が賃貸人の地位の移転につき承諾を与えることなく、賃貸人の地位が移転した場合において、旧所有者は敷金返還債務が免責されるのか（免責的債務引受け）、あるいは新所有者と敷金返還債務を並存的に引受けるのか（並存的債務引受け）、どちらの法的構成を採用するかについては、賃借人の保護というメリットと取引実務に与えるデメリットを考慮の上で、慎重に検討していただきたい。なお、並存的債務引受けとする法律構成を採用する場合には、旧所有者の履行担保義務を負う期間を一定期間に限定する等、何らかの制限を設けるべきである。

### 【理由】

- (1) 並存的債務引受けとする法律構成を採用する場合、賃借人を保護するというメリットがあるが、一方で下記のようなデメリットが考えられる。
  - ①実務では目的不動産の移転により敷金関係は全て新所有者へ免責的に引き受けられることを前提として不動産売買が進められている(目的不動産の譲渡価格に将来の敷金返還債務を織り込む)のが通例であるが、当該通例に反することとなり、実務において混乱が生じる可能性がある。
  - ②旧所有者が不動産譲渡後も新所有者の信用状態を追跡することにより生じる追加コストや不動産売買代金の決済を一部遅らせる又は保険を付保するなどリスク回避のために要する追加コストの発生により、不動産の流動性を阻害することが懸念される。
- (2) 並存的債務引受けとする法律構成を採用する場合、旧所有者の履行担保義務に何らかの制限を加えない限り、不動産の流動性を過度に阻害するおそれがある。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 16-2・45～47 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.2.4.06】（目的物の所有権の移転と賃貸借契約）

## ■賃借人の債務不履行による原賃貸借の解除が転貸借関係に与える影響

### 【問題提起】

転貸借は、原賃貸借を基礎として成立しているため、原賃貸借が消滅すれば転貸借はその存在意義を失うこととなる。従って、判例は、原賃貸借が賃借人の債務不履行に基づく解除によって消滅したときは、転借人は賃貸人に対して転貸借関係に基づく主張をすることができなくなるとしている。この点につき、原賃貸借が債務不履行解除された場合については、判例法理をそのままの形で承認するのではなく、転借人に対して賃借人の債務不履行状態を解消させる機会を与える手続きを定めるべきであるとの考え方や、特に規定を設けるべきではないという考え方が示されているが、どのように考えるか。

### 【提言】

賃借人の債務不履行によって原賃貸借が解除された場合には転借人は目的物を使用収益する権限を失うという判例法理をそのまま維持すべきである。転借人を保護しようとする理念は理解できるが、提案のような制度を設けても、実務上十分に機能し得るかどうかは疑問である。

### 【理由】

- (1) 賃貸人に対し賃貸借契約解除に先立ち転借人に対する通知等の義務を課し、転借人に対して賃借人の債務不履行状態の解消の機会を与えたとしても、転借人が賃借人の債務についてどこまでのコミットメントを行えば契約解除を回避できる程度に債務不履行を解消したといえるのかの基準が定めづらい。転借人が既存の未払賃料を全て支払えばその時点での債務不履行は解消されるであろうが、その後賃借人が賃料不払を繰り返す都度、賃貸人は契約解除に先立って転借人の意向を確認する必要が生じるとなると、賃貸人の地位が不安定となる。とすると、賃貸人による通知は1回行えばよいものとし、転借人が賃料を継続して肩代わりする限り契約は存続し、その後転借人が1回でも賃料の肩代わりを怠った場合には、直ちに契約解除が認められることになるのかどうか。一度転借人が債務を肩代わりした後、賃借人がその後の債務を履行した場合は、賃貸人と賃借人との間の信頼関係の破壊は回復されることになるのかどうか。
- (2) 例えばマンションやショッピングモール等の施設をマスターリース及びサブリースの形態で賃貸を行うようなケースにおいては、賃貸人としては、賃借人が信頼に足る業者であることが事業遂行の大前提となるため、転借人が債務を引き受ければ問題が解決するというわけではない。大規模なリース事業を行う賃貸人にとっては、契約解除のオプションを確実に保有することが事業遂行上不可欠の要素であることが通常であろう。大規模な開発事業における賃貸人を不安定な地位に置いてしまう

ことの経済上の波及的影響をどう評価するのか。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 16-2・61～62 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.2.4.20】（賃貸借契約の解除と転貸借契約）

## ■役務提供型の典型契約（雇用、請負、委任、寄託）総論

### 【問題提起】

現代社会においては、サービスの給付を目的とする契約が量的に増大するとともに、新しいサービスを目的とする契約が現れるなど、役務の給付を目的とする契約の重要性が高まってきていると指摘されている。民法は、役務の給付を目的とする典型契約として、雇用、請負、委任及び寄託を設けているが、今日見られる新しい役務提供型契約には民法が想定していないものも多く、民法はこれらの契約に対して必ずしも適切な規律を提示することができていないとの指摘がある。そこで、このような新しい類型の役務提供型契約の出現への対応として、新たな典型契約を設ける必要がある等の指摘がある。

また、役務提供型に属する既存の典型契約についても、例えば、請負のうち仕事が物と結びついていない類型のものについては、請負から切り離して委任又は準委任と統合すべきであるなど、これらの相互の機能分担を見直す必要があるとの指摘もある。

以上のとおり、役務提供型に属する典型契約の在り方については、新しいサービスの給付を目的とする契約への対応の必要性と、既存の四つの典型契約の機能分担の見直しという両方の観点から、その全体を見直す必要があるなどと指摘されているが、どのように考えるか。このほか、役務提供型契約に関する規定の見直し全般について、どのような点に留意して検討すべきか。

### 【提言】

1. 役務提供型に属する典型契約の在り方について全体を見直す必要があるとは特段感じていない。ただ、役務提供契約に関する一般規定を設けること自体に積極的に反対するわけではない。
2. 役務提供契約に関する一般規定を設けるなどして役務提供型契約に関する規定の見直しを行う場合の留意点として、準委任、委任、請負等の契約との振分基準を明確にすべきであることと、従来これらの契約の特徴を捉えてそれぞれの契約類型に応じた規定が置かれていたことを考慮して、役務提供型契約の全般的な見直し後の各契約類型において、それぞれの新たな契約類型にふさわしい規定を置くようにすべきであること、を挙げたい。

### 【理由】

提言 1.について：

提言 1.において、役務提供型契約の全般的な見直しの必要性を感じないとする理由は、実務上、特段、法律の改廃を望むような不都合を感じないからである。また、役務提供型契約について一般的な規定を設けることに特段反対しない理由は、このような新たな試みそれ自体に不都合があるとはいえないからである。

提言 2.前段の留意点について：

自己の取扱う契約が民法上どのような契約類型に該当しどのような規定が適用されるのかが不明確では、実務上大変大きな問題が生じるからである。

提言 2.後段の留意点について：

本提言をあげたのは、次の様な場合において、それぞれに記載する様な不都合が生じることを懸念するからである。

(1) 無償役務提供契約と有償役務提供契約の区別

実務上、契約書において一部の義務については対価を定めなかったり無償と記載したりすることもあるため、必ずしも、ある役務提供義務が有償か無償かを常に截然と判別できるわけではない場合がある。より具体的には、商社が日本のメーカー（仕入先）と海外の顧客（客先）との間に入って、仕入先製の機器及び仕入先による納入先現地での試運転・据付工事の際の監督等（**supervising**、略して**SV**）の役務を、仕入先から仕入れて客先に販売及び提供するいわゆる「機器+**SV**」型の契約を、仕入先・商社間及び商社・客先間でそれぞれほぼ同内容で締結する際、契約書上、総代金額を機器代金として記載し、上記 **SV** 部分は無償と記載するか又は費目に挙げない場合が挙げられる。この **SV** の役務提供義務のように、一部無償の義務が機器売買に付随する場合、これが無償契約に該当するとなると仕入先から当該部分の契約を賠償なく解除されかねず、間に介在している商社が不安定な立場に立たされることになるとの不都合が懸念される。

なお、このような不都合を避けるために、契約の一部分を切り出して形式面のみに着目せずに、契約全体で見て有償/無償の判断をするとの判断方法がとられることを条文上明らかにすべきと思われる。

(2) 請負

ソフトウェアの開発を依頼する場合、情報を調査しレポートを提供して貰うことを依頼する場合、コンサルタントとしてアドバイスを口頭で提供して貰い最終的にレポートを作成してもらう場合、弁護士に法律相談にて法的助言を求め最終的に意見書を作成し提供してもらう場合などにおいて、仮にこれらを成果物の引渡という振分基準を用いて請負と扱うならば、現行法上（準）委任契約に認められるような復受任者の選任に関する制限や契約の任意解除権及び費用償還請求権などの規定が適用されないことになりかねないが、これらの場合には当該規定が適用される方が契約の性質に適っているように思われる。また、**M&A** において **Financial Advisor** を起用し情報収集・分析及び助言を受ける場合や弁護士・公認会計士等の専門家から助言を受ける場合においても、準委任契約の範囲を第三者との間の行為を目的とするものに限定する形で契約類型を新たに線引きすると、復受任者選任の制限や費用償還請求権などの規定が同じく適用されないことになり得るが、それはこれらの契約の特徴・性質に必ずしも合っていないように思わ

れる。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 17-2・1～4 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.2.8.01】（役務提供の定義）  
【3.2.9.01】（請負の定義）  
【3.2.10.02】（準委任の定義） 他

## ■請負契約における担保責任の存続期間の見直し

### 【問題提起】

担保責任に基づく権利の行使の期間制限については、いくつかの見直しの方向性が提示されている。一つの考え方として、担保責任の存続期間を一律に1年に制限する規定は削除した上で、目的物を引き渡した以上債務の履行を完了したと考えている請負人の信頼は一定の保護に値するなどとして、注文者が目的物に瑕疵があることを知ったときは、注文者はその旨を請負人に通知しなければならない、これを怠ったときは瑕疵に基づく権利を行使することができないものとする考え方が示されている。

他方、別の考え方として、担保責任の存続期間を1年とする規定を基本的に維持しつつ、その起算点を注文者が瑕疵を知った時とする修正を加え、その反面、注文者が仕事を履行として受領してから5年という新たな制限を設けるべきであるとの考え方も示されている。これらの考え方について、どのように考えるか。

### 【提言】

1. 前段の考え方につき、注文者に瑕疵の通知義務を課すことには賛成だが、担保責任の存続期間を一律に1年に制限する規定を削除することには反対。長すぎない範囲で、○年間という画一的な瑕疵担保責任の存続期間を設けるべき。
2. 後段の考え方につき、起算点を注文者が瑕疵を知った時とする修正を加え、その反面、注文者が仕事を履行として受領してから5年という新たな制限を設けることに反対。

### 【理由】

提言1.について：

瑕疵担保責任の存続期間については、法令上画一的な期間の定めがあった方が責任を負っている期間の終期が一義的で判断しやすいからである。

提言2.について：

担保責任の存続期間の始期を、注文者が瑕疵を知った時とすると、請負人が必ずしもその時期を確知できず、存続期間を一義的に判断できかねるとの不都合がある。また、5年という新たな制限を併せることで存続期間の終期が一義的に判断できるようになるが、実務感覚上、引渡から5年もの間瑕疵担保責任を負い続けるというのは負担が大きすぎ妥当でない。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料17-2・18～21頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.2.9.02】（仕事の完成とその目的物の受領）

**【3.2.9.05】**（瑕疵の通知義務） 他

## ■下請負の直接請求権

### 【問題提起】

下請負が適法にされた場合には、元請負人が注文者から受ける報酬のうち下請負人に対して支払うべき部分は、元請負人の一般的な責任財産を構成するものとはせず、下請負人に優先権を与えるべきであるとの指摘がある。このような立場から、下請負が適法な場合においては、下請負人の元請負人に対する報酬債権と元請負人の注文者に対する報酬債権の重なる限度で、下請負人は注文者に対して直接支払を請求することができるものとするべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 【提言】

下請負人は注文者に対して直接支払を請求することができることに反対。
-----------------------------------

### 【理由】

下記の様な問題点、疑問点等が存在するからである。

- (1) 実際問題として、当該下請負人が直接請求を行う正当な権限を有する者であることを注文者が逐次確認することは困難である（自らが正当な権限を有する下請負人であることの立証責任は下請負人にあるとしても、それはあくまで裁判上の問題であり、それ以前の段階における交渉において、注文者の負担は大きいことが予想される）。注文者が元請負人が起用する複数の下請負人の把握・管理をすることになれば、下請負人からの直接請求に対応するための事務負担が増加する懸念があり、注文者にとって元請負人を起用する意義が失われる可能性がある。
- (2) そもそも下請負が適法な場合とは、下請負について注文者の承諾ある場合に限定されるのかどうか不明である（なお、上記(1)と重複するが、承諾ない場合にも下請負及び注文者への直接請求が認められるとすると、注文者にとっては見ず知らずの下請負人と名乗る者から突然請求を受けることになり、その者が直接請求を行う正当な権限を本当に有するのか分からず、対応に苦慮することになる）。
- (3) 転貸借の場合と異なり、注文者／元請の仕事内容と、元請／下請負の仕事内容は異なることもある（元請が仕事の一部をそれぞれ複数の下請負人に対して、依頼する場合等）。その場合、注文者は複数の下請負人からそれぞれ請求を受けることになり、煩雑である。
- (4) 元請負人としては仮に、元請負人、下請負人間で締結された下請契約に争いがあるにもかかわらず、下請負人が注文者に対して直接請求がなされると、元請負人が下請負人に対して有していた抗弁権（相殺の抗弁を含む）が失われる可能性がある。
- (5) 以下の場合の取扱いが不明である。
  - ① 孫請→下請→元請→注文者、との商流で請負が為される場合に、孫請は注文者

に直接請求できるのかどうか。この場合の元請・下請間の精算方法如何。

- ② 上記①で、孫請が注文者から代金回収した場合、これと同時期に元請が下請に全額支払った場合はどうなるのか。
- ③ 上記①で、孫請は元請に対して直接請求できるのか。
- (6) 本条は任意規定か（直接請求権を制限する特約は可能か）。仮に特約で制限することが可能でも当事者が複数であるため三者間等で特約する必要があると思われる。しかしながら、通常三者間等では請負契約を締結しないため、本条を制限する他に有効な方法はあるのか。
- (7) 直接請求権を認めると、請求者は正当な権限を有することを証するために被請求者に契約内容を開示する必要があるが、実務上、価格等が他の関係者に知られることは避けたいと思うのが通常である。有効な方策があるのか。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 17-2・24～25 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.2.9.10】（注文者と下請負人との法律関係－直接請求権等）

## ■媒介契約に関する規定

### 【問題提起】

媒介とは、他人の間に立って、両者を当事者とする法律行為の成立に尽力する事実行為であるとされる。媒介契約の一般的な定義や効果についての規定は特に設けられていないが、その私法的な側面について分析し、具体的な規律を導き出す上で有益な概念を提供するという観点から、民法に媒介契約に関する規定を設けることが有益であるとの考え方が示されている。このような考え方についてどのように考えるか。また、媒介契約に関する規定を設ける場合には、その具体的な内容として、媒介契約の定義、媒介者の情報提供義務、報酬支払い方式について定めるという考え方が示されているが、どのように考えるか。

### 【提言】

1. 媒介契約に関する規定を設けることには反対。
2. 媒介契約に関する規定を設ける場合には、媒介者に情報提供義務を課すことに反対。

### 【理由】

提言 1.について：

媒介という行為には多種多様なものがあるため、媒介行為の中から一般的な定義を抽出することは困難であり、これを典型契約として規定することは妥当でない。実務においては、典型的な「媒介契約」というものはなく、どのようなサービスを提供するのかという観点から、役務の提供とそれへの対価を骨子とする役務提供型契約一般に用いられるような業務委託契約の形式で契約を結び、そのなかで媒介行為の内容について個別に取り決めるのが通常である。また、一口に媒介といっても多種多様なものがあり、どのような行為を媒介者の義務と定めるかどうかは、ケースバイケースであって、正に当事者間の合意によって様々に取り決められるのが取引実態である。従って、媒介行為については、役務提供の一類型と整理すれば足り、敢えて、典型契約として規定を設ける必要性はないのではないかと考える。

提言 2.について：

とりわけ、以下に述べるとおり、媒介者の情報提供義務を法定することについては実務との乖離があり不都合があると考ええる。

そもそも、媒介行為を内容とする契約において、依頼者への情報提供を、当該契約における媒介者の本質的な義務のひとつであるとする見解があるかもしれない。

しかしながら、実務上は、媒介行為を内容とする契約上、取引相手の信用状況その他取引に関連する情報などを調査して依頼者に提供することまで媒介者の義務とすることは通常行われていない。

媒介者が情報提供義務を負わない場合の具体例としては、単に媒介者が依頼者に取引相手の候補を紹介することを媒介者の義務と定め、その後の取引内容の交渉等は依頼者と当該候補者間で直接行う場合が挙げられる。

敷衍していえば、媒介行為に関する契約において、一般に、媒介者が依頼者に対して伝達すべきものと扱われる情報といえば、媒介する取引の内容それ自体、例えば、客先から引合い・発注申込を受けている商品の数量・価格などの情報程度である。

さらに、任意規定であっても、いったん法定されると、交渉上、特約で排除すること自体が事実上困難になり得る。

加えて、情報提供義務を法定した場合に、その範囲及び程度に関しては、実務上、現行法上の委任契約における受任者に課されている委任事務処理状況の報告の程度であることが明確に読み取れる内容であればいいが、それを超えて、裁判例にみられるような情報格差を考慮した信義則上の情報提供義務（例として、フランチャイズ契約におけるフランチャイザーのフランチャイジーに対する情報提供義務）が、媒介行為を内容とする役務提供型契約上、媒介者一般に、原則的な義務として課されたり、その様に解釈されることがないように、慎重に検討する必要があると考える。

#### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 17-2・49～52 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.2.10.19】（媒介契約の定義および内容）

## ■ 役務提供の履行が不可能な場合の報酬請求権

### 【問題提起】

仕事の成果に対して報酬が支払われる役務提供型契約については、成果完成が不可能になった場合であっても、既に行われた役務提供の成果が可分であり、かつ、当事者が既履行部分の給付を受けることに利益を有するときは、特段の事情のない限り、役務受領者は未履行部分について契約の一部解除をすることができるにすぎず、解除が制約される既履行部分について役務提供者は報酬を請求することができるものとすべきであるとの考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

### 【提言】

このような考え方に反対である。

### 【理由】

仕事の成果に対して報酬が支払われる役務提供型契約を締結する際は、必ず当事者間で報酬支払義務が発生する条件を設定するはずである。にもかかわらず、本考え方に従えば、敢えてそのような条件を設定した当事者の意思を無視して、当該条件が成就する前のある段階で報酬支払義務が一部発生してしまうこととなり妥当でない。

具体例としては、入札案件でコンサルタントないしエージェント等を起用する際の役務提供契約に「最終契約締結を以て報酬の支払義務が生じる」旨定めた後、役務受領者が一番札で応札でき発注者と独占的に契約交渉を行ったが結果的に最終契約に至らなかった場合において、上記の独占的な交渉権を得たことを可分な成果と捉え、役務受領者の期待に反して、報酬の支払義務が認められる余地が生じるような事態が挙げられる。

### 【参考資料】

- ・ 法制審議会民法（債権関係）部会資料 17-2・61～65 頁
- ・ 「債権法改正の基本方針」【3.2.8.08】（役務提供が途中で終了した場合における既履行部分の具体的報酬請求権）

## ■任意解除権に関する規律

### 【問題提起】

既存の役務提供型の典型契約につき、任意解除権が行使された場合に役務提供者の損害を填補するための損害賠償請求権の要件及び範囲について、どのように考えるか。

また、既存の役務提供型の典型契約に関する規定には、役務提供者の任意解除権を規定するものもあるが、これらはそれぞれの典型契約に固有の理由によるものであるとして、既存の典型契約に該当しない役務提供型契約については役務提供者の任意解除権を認めるべきでないとする考え方や、やむを得ない事由がある場合に限り役務提供者の任意解除権を認めるべきであるとする考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 【提言】

1. 問題提起前段につき、成果完成型の役務提供契約においては、「約定の報酬から解除によって支出を免れた費用を控除した額」、履行割合型の役務提供契約においては「既に行った役務提供の割合に応じた報酬およびその中に含まれていない費用」を損害賠償の範囲として明文で規定する案が提案されているが、明文で具体的な損害賠償の範囲を規定する必要はないと思われる。なお、履行割合型の報酬支払方式をとる役務提供型契約が解除された場合に、役務提供者が履行の割合に応じた報酬及びその中に含まれていない費用の賠償を請求することができるだけでは役務提供者にとって酷ではないかとの考え方には賛成を示したい。
2. 問題提起後段につき、やむを得ない事由がある場合でも役務提供者からの契約解除を認めるべきではないと考える。

### 【理由】

提言 1.について：

損害賠償の範囲は事案によって判断すべきであり、損害賠償の一般規定である相当因果関係の範囲内にあるかによって個別に決定すれば足りると考える。役務が可分であっても、大量の役務を提供することを前提として、役務中の一部分の報酬の単価を安くしている場合があり、これを踏まえて議論すべきである。

提言 2.について：

役務受領者にとって、役務提供者との間で一度契約が成立したにもかかわらず、「やむを得ない事由」という曖昧な概念で契約を解除される可能性が生じるのは負担が大きい。実務においては、一度契約した以上、きちんと守るのが当然であり、様々な事由をつけて解除を認めるのは、法的安定性を害し、実情に合わないことを強調したい。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 17-2・65～68 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.2.8.10】（役務受領者の任意解除権）  
【3.2.8.11】（役務提供者の任意解除権） 他

## ■ファイナンス・リースを典型契約とすることの要否

### 【問題提起】

ファイナンス・リースとは、一般に、ユーザーが選定した物件をリース会社がサプライヤーから購入の上、これをリース会社がユーザーに賃貸する形式を採る契約であって、ユーザーが支払うリース料は物件の取得価額や諸費用の全額を元に算定され、ユーザーによるリース期間中の中途解約も認められないものなどとされている。

このようなファイナンス・リースは、現代社会において重要な取引形態として位置づけられており、また、民法の典型契約のいずれか一つに解消されない独自性を有していること等から、これを新たな典型契約として規定すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

また、ファイナンス・リースを典型契約とすること全般について、どのような点に留意して検討すべきか。

### 【提言】

ファイナンス・リースを新たな典型契約として規定すべきではないと考える。

### 【理由】

実務上いわゆる「リース」や「ファイナンス・リース」と呼ばれて活用されているものには多様な形態があり、実態を反映した「典型」なるものを規定することが困難である。

また、ファイナンス・リースが税務・会計上のメリットを享受するために普及したという経緯からすると、税務・会計上の取り扱いが変わればファイナンス・リースの定義・取扱い自体が変化してしまう可能性が高く、改正が困難な民法において規定することは柔軟性を欠く。

以上の理由から、民法上の典型契約として規定することには反対である。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 18-2・43～45 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.2.7.01】～【3.2.7.C】（ファイナンス・リース）

## ■法定利率（民法第 404 条）

### 【問題提起】

民法第 404 条は、法定利率を年 5 分と定めているところ、近時、市場金利との乖離が著しく、固定的な数値で利率を定めること（固定利率制）には合理性がないとの指摘がされている。

そこで、法定利率を合理的な水準に保つため、市場金利の動向等に連動して法定利率も変動するような枠組み（変動利率制）を採用すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

また、仮に変動利率制を採用する場合には、基準とすべき金利の選択方法や変動の周期・頻度等を決定する必要があるが、その決定に当たり、どのような点に留意する必要があるか。

### 【提言】

現行の民法上に規定された法定利率と現在の低金利を考慮すると、市場金利の変動を考慮に入れて法定利率を変動させることを許容すること自体は適切であり、基本的な考え方としては賛成。但し、実務上「変動金利」という単語で一般に想定されるものは算出が複雑かつ煩雑であり、民法で採用する金利としては不適切と考える。例えば、市場の実態に合わせて、1 年ごとにその年に適用される固定の法定金利を公示するような方法を採用等、比較的長期（少なくとも年単位）のスパンでの変動を想定して法定金利を変動させることを支持。

### 【理由】

- (1) 現行の民法上に規定された法定利率と現在の低金利を考慮すると、市場金利の変動を考慮に入れて法定利率を変動させることを許容すること自体は適切であり、基本的な考え方としては賛成。
- (2) 但し、いわゆる「変動金利」という単語で一般的に実務家が想定するものは、ファイナンス契約等で用いられる市場の LIBOR や TIBOR 等をベースとした複雑な金利計算であり、金利計算の対象期間中、日ごとに金利が変動するような計算式であるが、これが法文化するのに適切か否かという技術的な点、さらにはそのような金利の記載が一般人にとって分かりやすいのかという点については特に慎重な考慮が必要と解され、法定金利を上記のように複雑、かつ、日々変わるような「変動金利」とすることは反対。
- (3) また、あまりに短期的なスパンで利率が変動するのであれば安定性・予見性を欠くこととなり、契約ごと、取引ごとに金利が異なることもあり得、管理が複雑化する

こととなるため賛同できないが、比較的長期（少なくとも年単位）のスパンでの変動を想定して法定金利を変動させるという趣旨であれば支持する。一案としては、市場の実態に合わせて、例えば1年ごとにその年に適用される固定の法定金利を公示するような方法もあり得る。実際、企業間取引であれば遅延利息等は合意で定めているケースも多く法定利息を参照する機会は少ないと考えられ、個人を含めた一般市民にとって分かりやすく計算が容易な仕組みの方がよいのではないかと思われる。

- (4) なお、金利の見直し期間に柔軟性を持たせる必要があることを考えると、民法に規定するのではなく政令に委ねる等、ある程度のスパンでの改正を予定した制度設計にすべきであるとする。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 19-2・7～8 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.1.48】（法定利息）

## ■事情変更の原則の明文化の要否

### 【問題提起】

民法は、事情変更の原則（契約締結後その基礎となった事情が、当事者の予見し得なかった事実の発生により変更し、このため当初の契約内容に当事者を拘束することが極めて苛酷となった場合に契約の解除や改訂を認める法理）について明文規定を置いていないが、判例は、これを認めており、既に一般的な法理として確立しているとされている。要件については、判例が採用する要件が整理されている上、効果については、解除が認められることに争いはなく、契約改訂権等については議論があるものの、これを認める学説が有力であるとされており、複数の裁判例が契約改訂を認めている。

そこで、これらの裁判例の傾向や、これを前提とした要件論及び効果論の議論を踏まえて、事情変更の原則を明文化すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### 【提言】

事情変更の原則の明文化に反対。

### 【理由】

事情変更の原則という概念自体は判例法理であり異論ないが、極めて特殊なケースに個別事情を考慮して認められてきた法理を、民法の条文として新設する必要はないと考える。従来個別案件ごとに極めて異常な事態に限り適用されてきた当該原則を法文化することで、契約当事者に安易に履行を拒絶する口実を与えることを懸念する。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 19-2・15～16 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.1.91】（事情変更の要件）

## ■ 事情変更の原則／効果論

### 【問題提起】

事情変更の原則の効果として裁判所による契約改訂を認めることについては、解釈論として議論があるものの、学説上はこれを認める見解が有力であるとされており、複数の下級審判例が契約改訂を認めている。このような裁判例・学説の傾向を踏まえて、事情変更の原則の効果として、契約改訂を認める明文規定を設けるべきであるとの考え方がある。

さらに、裁判例は、事情変更の原則の適用に当たり、当事者に再交渉の履践を要求する傾向にあると指摘されている。事情変更の原則を認める考え方の中には、契約改訂等の前提としての再交渉請求権・再交渉義務を規定すべきであるという考え方もある。この考え方の中には、再交渉の申出がされた場合には、履行請求権の行使が制限されることを明文化すべきであるという考え方もある。

これらの考え方について、どのように考えるか。

### 【提言】

事情変更の原則の効果として、契約改訂・再交渉義務を明文化することに反対。

### 【理由】

- (1) 事情変更の原則の効果として、契約当事者に契約改訂・再交渉義務を課す旨を明文で規定することが検討されているが、この点については、強く反対する。
- (2) 事情変更の原則の適用によりどのような効果を与えるかという点は契約内容や事情変更の基礎となる事情によって異なるため、個々の事案に応じて契約当事者の自由意志によって決定されるべきであり、一律に再交渉義務を課すことは適当ではない場面も考えられる。また、法律により再交渉義務を課したとしても、そもそも当該交渉に一方当事者が全く応じない場合には、最終的には訴訟により解決せざるを得ないことになるが、再交渉をするという行為を強制することができるのかという点も疑問であるし、裁判所が再交渉させたとしても合意に至らなければ何ら解決策を導くことはできず、法律により一般的な再交渉義務を課したところで現実的な解決に至るとは考えられないため、新たに規定を設けることの意義が見出せない。
- (3) また、訴訟による解決を行う場合、裁判所に求める救済内容は、判断の是非を行いやすいよう明確である必要があるが、この点、契約改訂請求権や再交渉請求権は請求権自体の具体的な内容が不明確であり、現行の民事訴訟法に定める請求権と適合するのも疑問である。特に裁判所に形成権類似の契約改訂権を与えることについて

ては、裁判所に当該契約の内容を決定することが可能か疑問であることに加え、本来契約の内容は契約当事者がその自由意思によって決めることであるから、裁判所にこのような権利を認めることは、契約の本質である当事者の合意・意思決定に裁判所が介入することを認めることになるため、強く反対である。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 19-2・19～27 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.1.92】（事情変更の効果）

## ■不安の抗弁権の明文化の要否

### 【問題提起】

民法は、不安の抗弁権（双務契約において、債務者が債務を履行すべき場合でも、相手方から反対給付を受けられないおそれが生じたことを理由に、自己の債務の履行を拒絶することなどができる権利）について特段の規定を置いていない。この不安の抗弁権については、既にこれを認める裁判例が集積している上、多くの学説がこの法理を認めており、特に債務者が先履行義務を負う事案や継続的取引関係の事案においてこれを認める実益があるとして、明文規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### 【提言】

不安の抗弁権という概念自体は判例法理であり、さらには実務的な感覚としても、一方契約当事者の信用力が著しく落ちたときにまで、他方当事者に先履行を強いる必要性は乏しいため、考え方自体には異論がないものの、法文化することについては以下のとおり意見が賛否に分かれた。

### 【理由】

- (a) 法文化に賛成する立場からは、実務上、不安の抗弁権の主張の可否が問題になり得る事態は比較的頻繁に起こるものの（下級審裁判例も存在し、軽視できない状況にある）、法文上では不安の抗弁権が規定されていないため、同権利を行使し得る要件充足の有無について不透明な見通しの中で、同権利を行使せざるをえず、要件を明確化することについての要請がある（特に濫用的な主張を防ぐため、要件や文言については拡大解釈されないよう慎重に検討すべき）。従って、現状のまま判例法理として取り扱うよりも、条文として規定した上で、条文の解釈論を判例の集積と共に確立していくことの方が、法的安定性に資すると考える。明文化することで濫用も避けられると考える。
- (b) 一方、法文化すること自体に反対する立場からは、判例法理として案件ごとに個別判断していたものを、法文化することによってある程度一般化されることは避けられないため、従来よりも要件が緩和される（さらには拡大解釈され、適用される場面も広がる）のではないかと懸念が表明された。また、明文上権利として認められることで、濫用的な主張も誘発しかねず、①不安の抗弁を主張する者（＝債務者）にとっての不利益として、債務者による濫用的な主張を回避するために、不安の抗弁を主張される者（＝債権者）が債務者の信用度を保守的に見積もり、かつ、确实

に履行可能な少量の取引に限定することが懸念され、また、②債権者にとっての不利益として、債務者から不安の抗弁を濫用されることによって不安の抗弁を主張される債権者の回収が滞ることとなり、債権者の資金繰りが悪化、信用不安を招くおそれもあると懸念されるため、いずれにとっても不利益が考えられ、社会全体として取引の萎縮効果をもたらす結果となる。従って、弊害を考えると民法上に新設する必要はない。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 19-2・27～28 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.1.1.55】（履行請求と不安の抗弁権）

## ■ 第三者のためにする契約の類型化

### 【問題提起】

第三者のためにする契約の成立要件については、「契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したとき」（民法第 537 条第 1 項）という概括的な規定が置かれているのみであり、具体的にどのような契約がこれに該当するのかは、解釈に委ねられている状況にある。また、受益者（第三者）の権利は、受益者が契約の利益を享受する意思（受益の意思）を表示したときに発生すると規定されている（同条第 2 項）が、第三者のためにする契約の内容によっては、受益の意思の表示がなくても受益者の権利を発生させることが適当な場合があるとの指摘もある。

こうした状況を踏まえ、受益者の権利の発生のために受益の意思表示を必要とすべきか否かの観点から、判例において第三者のためにする契約とされた事例を整理するなどして、第三者のためにする契約の類型化を図り、その類型ごとに規定を明確化すべきであるとの考え方が提示されている。この考え方では、例えば、受益者が何らの負担なしに債権を取得する類型の第三者のためにする契約では、受益者の権利の発生のために受益の意思の表示を必要としないとされている。

このような考え方について、どのように考えるか。

### 【提言】

第三者のためにする契約において、受益者に債権を与えることが約されたときは、受益者に当然に債権が発生するという規律を採用することにつき反対。受益者に負担のない債権が帰属する場合であっても、受益者の意思表示をもって効果を発生させるべきだと考える。

### 【理由】

- (1) 法制審議会資料提案の考え方に従うと、受益者が何らの負担なしに債権を取得するようないわゆる「債権取得型」については当然に債権が発生し、それ以外のいわゆる「負担付債権取得型」については受益者の同意の意思表示を必要とすることを想定しているようであるが、以下の例のように実務的には両者を区別することが困難な場合もあることから、すべて受益者の同意の意思表示を必要とした方が、整合性が取れる。

例) 受益者に財産の引き渡しを請求できる債権を（反対給付の債務を負わせることなく）取得させる場合に、その財産の維持・管理に当たって当該受益者にとっ  
てはかなり負担が生じるような場合

- (2) また、「債権取得型」の債権発生に受益者の意思表示を必要としない理由としては、

利益になるものを貰えるのだから受益者の同意を得る必要はないとの趣旨である  
と考えるが、債権取得は必ずしも受益者の利益にだけ資するものではない。例えば、  
対価性がない場合、税法上の贈与と見做され税金がかかる場合があり得る。また、  
債権が発生したことを受益者が認識していない場合も考えられるため、債権管理に  
支障を来すことや、債権取得時期が不明確なことから債権の時効管理が困難にな  
ること、適切な時期に会計処理を行うことができずに後から修正を行う必要が出て  
くること等の困難が伴う。反面、不要であれば債権放棄を行えば済むと思われがち  
であるが、債権放棄には税務における法令・通達上要件が定められており、債権放  
棄を行うために債務者の資力を調査・証明する必要がある等、債権放棄に要する労  
力・コストは多大であり負担が大きい。

- (3) さらに、二当事者間における贈与についても、負担付贈与であるか否かにかかわら  
ず、受贈者の合意を要する契約であること（一方的な意思表示ではない）との平仄  
を合わせるべきであることから受益者の意思表示を必要とすることを支持。

**【参考資料】**

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 19-2・58～63 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.2.16.02】（債権取得型）

## ■期間の定めのある契約の終了

### 【問題提起】

継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合には、期間の定めのある継続的契約は、更新を拒絶することが信義則上相当でない認められるときは、更新の申出を拒絶することができないとする規定を設けるべきであるとの考え方が提示されているが、このような考え方について、どのように考えるか。

### 【提言】

期間の定めのある継続的契約は、原則として、当該期間満了時に更新を拒絶し、終了させることができるとすべきであり、更新拒絶が認められない場面は例外的な場面に限られるべきである。従って、信義則上相当でない認められるときの解釈を可能な限り限定できるような文言とすべきと考える。

### 【理由】

期間の定めのある継続的契約については、定められた期間の満了により終了することを原則とし、信義則上相当でない認められるときに限り、更新の申出を拒絶することができないとすること自体に反対するものではない。しかし、下級審判決の中には信頼関係の破壊等の契約を継続し難いやむを得ない事由を必要と判示するものもあり、当該判決の趣旨は、更新拒絶を行う場合に「いわゆる正当事由」を要求することと同義であると考えられ、かかる解釈は、契約の拘束力を極度に強く認めるものであり、現状の契約実務と大きく乖離する。従って、上記の下級審判決の趣旨に従って「信義則上相当でない認められるときは、更新の申出を拒絶することができない」との文言が拡大解釈されることがないように留意すべきであり、信義則上相当でない認められるときの解釈は可能な限り限定されるべきであるとする。例えば、その特定の継続的契約を更新拒絶することにより、当該契約の相手方当事者の企業としての存続に影響を与えるような場面（継続的契約を締結するに当たり、一方当事者が当該継続的契約に必要な先行投資を行ったが、この先行投資が未回収のうちに、他方当事者が契約の期間満了をもって更新拒絶する等）で、更新拒絶を認めないことは理解できるものの、逆に言えば、更新拒絶が認められない場面はこのような場面に限定されるべきであると解する。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 19-2・73～75 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.2.16.14】（期間の定めのある契約の終了）

## ■多数当事者型継続的契約

### 【問題提起】

継続的契約一般に妥当する規定を設けるべきであるとの立法提案に関連して、当事者の一方が多数の相手方との間で同種の給付について共通の条件で締結する継続的契約であって、それぞれの契約の目的を達成するために他の契約が締結されることが相互に予定されているものについて、その当事者は、契約の履行及び解消に当たって、相手方のうちの一部の者を、合理的な理由なく差別的に取り扱ってはならないとする規定を民法に設けるべきであるとの考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

### 【提言】

提案のような規定を新設することに反対。

### 【理由】

- (1) 本提案はフランチャイズ契約を念頭に置いたものであると解されるが、フランチャイズ契約であっても、契約内容が同一である必然性はない。相手方の信用力、交渉経過や締結時期等によって契約内容が異なることは認められてしかるべきであるところ、契約内容を変える場合に逐一合理性の立証を求めるのは商業的にはかなりの負担であり、経済活動が制約される。
- (2) 事業者に対する差別的な取扱については独占禁止法で、消費者に対する差別的な取扱については消費者法又は業界特別法で手当てをするのが適当であると考えられる。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 19-2・77 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【3.2.16.17】（多数当事者型継続的契約）

## ■消費者・事業者に関する規定の可否

### 【問題提起】

従来は、民法には全ての人に区別なく適用されるルールのみを規定すべきであるとの理解もあったが、民法の在り方についてこのような考え方を採る必然性はなく、むしろ、市民社会の構成員が多様化し、「人」という単一の概念で把握することが困難になった今日の社会において、民法が私法の一般法として社会を支える役割を適切に果たすためには、「人」概念を分節化し、消費者や事業者に関する規定を民法に設けるべきではないかという指摘がある。

具体的には、消費者を「事業活動以外の活動のために契約を締結する個人」、事業者を「法人その他の団体及び事業活動のために契約を締結する個人」と定義した上で、民法に消費者契約に関する特則及び事業者に関する特則を設ける考え方が示されているが、このような考え方について、どのように考えるか。

### 【提言】

消費者概念を民法に設けること、その前提として民法に消費者契約に関する特則を設けることに反対である。

### 【理由】

- (1) 民法は対等な私人間に適用される価値中立的な一般法であり、行為主体による特則を併記するのにはなじまない。
- (2) 消費者取引については、消費者と事業者との間に情報格差が存在することなどから、政策的な観点から一定の場合に消費者を保護するための規定が必要なことについて異存はない。但し、そのような場合は、民法ではなく、消費者契約法などの民法の特別法の枠組みを利用して対応する方が、消費者にとって条文の一覧性があり、かつ機動的に改正できるため、より消費者の保護に資すると考える。
- (3) また、条文構造の観点からも疑問がある。すなわち、仮に民法の個々の規定に、その都度消費者取引に関する特則を設けるような体裁にした場合、消費者保護に関する規定が民法に散在することになって、事業者にとって民法が非常に分かりにくく・使いづらくなるおそれがある。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 20-2・1～11 頁
- ・「債権法改正の基本方針」【1.5.07】（消費者・事業者の定義）  
【1.5.08】（消費者契約の定義）

## ■規定の配置

### 【問題提起】

全 5 編という民法典の編の構成は維持することを前提とした上で、民法のうち債権関係の規定の見直しに伴い、これらの規定の配置についても見直すべきであるという考え方があり、具体的な提案として幾つかの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 【提言】

現行民法の規定の配置を変更する必要はない。

### 【理由】

現行民法の規定の配置で特段不都合はなく、変更を加えることによって、徒に混乱を招くことを懸念していることから、規定の配置について変更する必要はない。

### 【参考資料】

- ・法制審議会民法（債権関係）部会資料 20-2・24～69 頁
- ・「債権法改正の基本方針」（民法典の対象と編成について）

以 上