

民法（債権関係）改正に関する意見書

平成 22 年 12 月 27 日
日本証券業協会
民法（債権法）改正に向けた
実務検討ワーキング・グループ

本協会では、法制審議会民法（債権関係）部会の開催に先立ち、平成 21 年 4 月に民法（債権法）改正検討委員会が公表した「債権法改正の基本方針」を検討対象として、金融商品取引業務に関して懸念される項目について検討を行った。

その後、同部会の審議状況を確認しつつ、主な協会員等で構成されるワーキング・グループにおいて、継続的に検討を行っている。

今般、今後の論点整理に際して、実務に与える影響といった観点から、特に意見を申し述べておくべきと判断した事項について、証券界の要望として取り入れていただきたく、下記のとおり、改正の方向性について意見を申し述べるものである。

なお、本意見書は、ワーキング・グループの総意として取りまとめたものであるが、個々の意見については、協会員によっては異なる意見、追加すべき意見を有している可能性があり、今後の審議動向により内容に追加・変更が生じる可能性があることをご留意いただきたい。

1. 金融商品取引法上のいわゆるプロ投資家に関する影響について

【意見】

- ・民法という一般法で説明義務・情報提供義務を課すとした場合に利用者保護と取引の円滑や利用者利便といったバランスを取ることが困難にならないかという観点から慎重に検討すべきであり、改正にあたっては、既存の実務に影響を及ぼさないよう十分な配慮をお願いしたい。

【理由】

- ・金融商品取引法（以下「金商法」という。）及び金融商品販売法（以下「金販法」という。）では、投資家を「特定投資家」（いわゆるプロ）と一般投資家（いわゆるアマ）に区分し、この区分に応じて金融商品取引業者等（以下「金商業者等」という。）の行為規制の適用の有無を区別することで、規制の柔軟化（柔構造化）とそれによ

るグローバルな競争環境下における取引円滑化の促進が図られている。

- ・具体的には、①投資家との間で取引を行う金商業者等には、投資家保護の観点から、十分な行為規制が適用される一方、②その知識、経験、財産の状況から金融取引にかかる適切なリスク管理を行うことが可能と考えられる投資家を「特定投資家」と位置づけ、特定投資家を相手方とする場合については一部の行為規制（注）の適用が免除されている。

（注）金商法上の「適合性の原則」、「広告等の規制」、「不招請勧誘の禁止」、「勧誘受諾意思の確認義務」、「再勧誘の禁止」、「取引態様の事前明示義務」、「契約締結前の書面交付義務」、「契約締結時等の書面交付義務」などの行為規制（金商法第 45 条など）。金販法上も、重要事実の説明義務が免除されている（金販法第 3 条第 7 項第 1 号、同法施行令第 10 条）。

- ・民法で無効又は取消しとならないために求められる説明や情報提供のレベルが、金商法で一般投資家を相手方とする場合に求められるものと同じかそれに近いとなると、金商業者等が特定投資家を相手方とする説明についても、一般投資家を相手方とする説明と変わらないものが求められることとなり、「規制の柔軟化」という金商法における特定投資家制度の趣旨が没却されかねず、硬直的な制度になってしまうおそれがある。

2. 契約締結過程における説明義務・情報提供義務

【意見】

- ・金商業者等による金融商品取引に関しては、ここで拡充される説明義務や情報提供義務が重畳的に適用されることのないように配慮すべきである。

【理由】

- ・部会資料「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（6）」の「第 2 契約交渉段階」の「3 契約締結過程における説明義務・情報提供義務」に関し、金融商品取引契約及びその締結過程での説明においても、金商業者等と顧客との間における情報の非対称性の存在を前提に、顧客に対する誠実義務（金商法第 36 条第 1 項）に基づき、適合性の原則に則った説明を行うことが求められている（金商法第 40 条第 1 項、同法第 38 条第 7 号、金融商品取引業者等に関する内閣府令（以下「金商業等府令」という。）第 117 条第 1 項第 1 号）。

- ・この項目では、信義則上の義務を「交渉の相手方に損害を被らせないようにする」こととする考え方が紹介されている。しかし、時々刻々と価値の変動が起こりうる金融商品の取引においては、金商業者等が適切な説明を行っても相手方に損失が生じる可能性を排除することはできない。結果として生じる損失までも回避すべきことを信義則上の義務と捉えて説明義務や情報提供義務を構成するのであれば、およそ金融商品取引における自己責任原則は成り立たないものと考えられる。
- ・また、この項目の補足説明では、契約締結に際して当然に知っているべき情報を含めて説明義務や情報提供義務を規定すべきとの考え方が紹介されているが、この考え方によるならば、説明義務や情報提供義務が課せられる側はおよそ一般的な人であれば知っているであろう常識的な知識や情報についてまで際限なく説明を行わなければならない。
- ・しかし金融商品取引は、取引対象物が目に見えるものではなく、将来の価値の変動に期待することを主要な動機の一つとする取引であることから、説明が適切とされる基準が画一的でなく、一般的な物の取引とは性格を大きく異にするものである。そのような金融商品取引において金商業者等に際限ない説明義務や情報提供義務を課すことは、既に金商法や金販法で説明義務や民事責任が加重されている金商業者等の顧客に対する立場をいわずらに不利なものとするものと言える。
- ・一般法である民法において説明義務や情報提供義務が拡充されることを否定する立場ではないが、既に金商法や金販法により規律されている金商業者等による金融商品取引に関しては、拡充される説明義務や情報提供義務が重疊的に適用されることのないように配慮すべきである。
- ・なお、第1点目で言及した、金商法が金商業者等に求める適合性の原則に則った説明は、顧客がその説明の内容を理解することまでを求めるものではなく、当該顧客と同様の属性を有する顧客であれば社会通念上理解すると判断される方法及び程度によるものであると解されており¹、この考え方は金販法が第3条第1項及び第2項で金融商品販売業者等に義務付けている説明についても同様であると解されている²ことについても留意が必要である。

3. 約款

【意見】

- ・約款の範囲を明確化するとともに、約款を用いた取引への規制が、事実上の個別交

¹ 三井秀範＝池田唯一監修／松尾直彦編著「一問一答 金融商品取引法〔改訂版〕」（商事法務,平成20年）288頁

² 川村正幸編「金融商品取引法（第2版）」（中央経済社,平成21年）337-338頁

渉を義務付けることとなるような過剰なものになるなど、現行実務に影響を及ぼすことのないよう、十分に配慮していただきたい。

【理由】

(約款の組入れ要件の「合意」について)

- ・約款の組入れ要件として「約款は、約款使用者が契約締結時までには相手方にその約款を提示して、両当事者がその約款を当該契約に用いることに合意したときは、当該契約の内容となる」(参考資料1 [検討委員会試案]・107頁)とされている。
- ・約款には、定型的な条項を多数の取引に画一的に用いることにより、大量の取引を合理的・効率的に行うことができるという意義を見出すことができる。この点、約款を契約内容とするための組入れ要件を加重し、事実上、取引ごとに個別に交渉するのでなければ組入れが認められないような規制とすることは約款の有用性の否定につながりかねない。したがって、金融商品取引において従前から用いられてきた約款については引き続き同様の取扱いを認め、日々大量・迅速に執行される市場取引に混乱を与えることのないよう十分に配慮していただきたい。
- ・例えば、金商業者等が顧客との間で締結する株式等振替口座約款や、外国証券取引口座約款等については、当初の契約締結時にはこれらの約款を顧客に提示したうえで口座設定に係る申込書を受け入れるものの、その後の変更については、不利益変更の場合においてはみなし同意の方法(相手方への通知によって周知し、その後一定の異議申立期間の経過により、異議が申し立てられなかった場合には、同意を擬制する)により、また、関係法令の改正や社会的要請に基づく変更の場合(反社会的勢力排除条項等)においては、改定されることがある旨を当初契約時にあらかじめ合意する方法により対処しているところである。
- ・合理的、社会的相当性又は公益性がある約款の変更については、現行よりも変更の効力が認められやすくなる考え方が採られるべきであり、約款を用いた取引への規制がこうした現行実務に影響を及ぼすことのないよう、十分に配慮していただきたい。
- ・なお、金商業者等がすべての顧客に一律に適用しようとして提示する約款案の内容について合意が得られない顧客については、例えば、顧客が約款案の内容に修正を求め、金商業者等がこれに個別に応じて修正し、修正後の内容に顧客が合意して、修正後の約款案の内容を契約の内容とすることは、顧客が合意するという部会資料が求める要件はクリアとも言えるが、一方で金商業者等に係る行為規制である特別利益提供禁止(金商法第38条第6号、金商業等府令第117条第1項第3号)などに抵触する可能性がある。

(組入れ要件の「開示」について)

- ・部会資料「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（6）」（約款を契約内容とするための要件（約款の組入れ要件））では、「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。」とされている。
- ・この項目の補足説明では、相手方に対する約款の開示としては、約款を相手方に提示していることが必要であるとする考え方や、相手方に約款の内容が記された書面を交付することを原則として要求する考え方が紹介されている。
- ・しかし、開示の方法に関わらず、有効性を問われることなく約款を多数の取引に画一的に用いている現状に鑑みると、とりわけ既に締結している契約において用いた約款を変更しようとする場合、相手方への提示や書面の交付が約款の契約内容への組入れ要件として求められるとなると、契約締結に係る実務が極めて煩雑なものとなり、大量の取引を合理的・効率的に行うことができるという約款使用の意義を損なうことが懸念される。このことは、金融商品取引において用いられる約款についても、例外ではない。
- ・同じ補足説明では、個々の相手方に対して提示や書面交付の形で約款の開示をすることが困難な場合の例外の要件の具体的な提案として、次の3つが挙げられている。
 - ①約款使用者が、相手方に対し契約締結時に約款を用いる旨の表示をし、かつ、契約締結時まで約款を相手方が知り得る状態に置いたことを要するもの。
 - ②約款使用者が約款を用いるであろうことを契約の締結時に相手方が知り、又は知ることができ、かつ、相手方が約款の内容をあらかじめ知ることができる状態にしていたことを要するもの。
 - ③契約締結場所における見やすい掲示等によって約款の内容を知る機会を与えることを要するもの。
- ・約款の存在に関する相手方における認識可能性の確保の必要性は理解するものの、一方で、特定の方法により個別に対応することなしに約款を使用することが困難となるような規制を導入することは円滑な経済活動の阻害要因となるおそれがある。
- ・このことから、それぞれの契約の種類や性質に応じた対応により約款を契約内容として組み入れることが認められるよう、柔軟な規制の枠組みとしていただきたい。

(約款への不当条項の適用の現実的対応)

- ・また、約款への不当条項の適用については、約款の文言からの形式的な判断ではなく、当該条項の実態的な運用を踏まえた上での判断をお願いしたい。公益的な観点

から、文言上は、ある程度広汎な裁量を業者に持たせるような規定になっている場合であっても、実際の取扱上合理的な理由に基づいた裁量権の行使がされる限りは、無効とされるべきではないと思われる。

(その他)

- ・平成22年6月29日開催の法制審議会民法（債権関係）部会第11回会議議事録によると、保険約款や銀行取引約款は既に個別の事業法で規制されている内容であり、この内容を相手方が知るための機会は十分にはなく、相手方の利益が害される場合があるのではないかという問題は個別事業法で対処すべきとの意見が示されている。金融商品取引業者においても、例えば「株式等振替口座管理約款」は、「社債、株式等の振替に関する法律」及び振替機関が同法に基づく指定を受けたり変更時に認可を受けたりする「業務規程」が定めるところによるところが多く、実質的に個別事業法が求める内容を約款に反映するところが大きいと言え、顧客への対応で求めるべき内容は個別事業法の中で完結しているものと考えられる。また、受託契約準則など、その制定・変更が当局の認可を得て証券取引所により行われるものについても同様に個別事業法において完結しているものであると考えられる。

4. 消費貸借

【意見】

- ・目的物の交付前における解除権は借主に認められるべきではない。

【理由】

- ・部会資料「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（11）」（目的物の交付前における消費者借主の解除権）では、現在は要物契約である消費貸借について、諾成契約として規定する方向で見直すべきであるとの考え方、及び、書面によるものを除き目的物の交付前における解除権を認めるべきであるとの考え方が紹介されている。
- ・この項目の補足説明「3 立法提案」の(1)において、この目的物の交付前における解除権は、もともとは諾成契約の拘束力（貸主側の「貸す債務」）は有償性に求められるところであり、無償の消費貸借について合意のみで契約の拘束力を正当化できるかどうか疑問が示されていることから、書面によらない無利息消費貸借については目的物の交付前における解除権を認めることで、合意の拘束力を緩和することが提案されていると説明されている。
- ・この説明に鑑みるに、借主の「返す債務」は貸主からの消費貸借の目的物の交付を

停止条件付とする構成とする（この項目の補足説明「3 立法提案」の(2)）ため、この立法提案では借主にも解除権を認めるとしているが、一義的には貸主に認められる解除権であると考えられる。

- ・また、この項目の関連論点「1 目的物の交付前における消費者借主の解除権」には、「消費貸借契約を諾成契約とした上で、書面によらない無利息消費貸借については、貸主が目的物を借主に交付するまでは、各当事者が消費貸借を解除することができる」とする立法提案では、さらに、貸主が事業者であり借主が消費者である場合には、利息の有無や書面の有無を問わず、貸主が目的物を借主に交付するまでは、借主は消費貸借を解除することができる」とする考え方も提示されている。」とある。
- ・この考え方の背景には、返還時期の定めのある利息付金銭消費貸借（契約）の成立後に金銭を必要としなくなった借主が、この解除権を行使することにより、利息の支払の負担から解放されることを企図し、また、従来から消費貸借が要物契約とされてきたことに照らして、借主が消費者である消費者契約に該当する場合には諾成的合意からの離脱をより容易に認められるようにしておくべきとの考え方があるようである。
- ・しかし、諾成契約の成立により貸主には「貸す債務」が生じ、貸主はその履行のために消費貸借の対象物を調達しなければならなくなる。その調達後に借主により解除権が行使されると、貸主は消費貸借において得られたであろう利息等の収益の機会を失うとともに、消費貸借が解除されても調達に伴う支払利息等の負担は依然として生じ、「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（11）」の「5 消費貸借の終了」で紹介されている期限前弁済に伴い貸主に生ずる損害を当該借主が賠償する義務も課せられないとなると、一方的に解除権を行使された上にそれに伴う損害を救済されない貸主は著しく不利な立場に置かれることとなる。
- ・金商業者等が行う消費貸借に関して言及すると、顧客（消費者）に対して有価証券等金銭以外のものを貸す場合が多く、この場合には当該消費貸借のために調達した有価証券等を他の用途に転用することは難しく、貸主である金商業者等が損害を被る危険性が大きいと言える。具体的には、金融商品取引所市場における信用取引等が、顧客（消費者）を借主、金商業者等を貸主とする消費貸借に該当し、上に述べた問題が生じる懸念がある。

5. 役務提供

【意見】

- ・準委任の概念の狭小化や、役務提供者の任意解除権の否認、具体的報酬請求権の是認などにより、役務提供者が役務受領者に対して不利な立場に置かれることのないよう、

改正に際しては、十分に配慮していただきたい。

【理由】

- ・部会資料「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（12）」（新たな役務提供型契約に対応する必要性）には、「個別の役務提供契約について新たな典型契約を設けるという方法のほか、従来はいずれの典型契約にも当たらないとされた契約や、受皿としての準委任に取り込んで処理されていた契約について、適切な任意規定群を定めることを重視する観点から、有償のサービス契約についての独自の規定を民法典に設けるという方法も提案されている。」とある。
- ・現行法では法律行為でない事務の委託は準委任とされ、委任に関する規定が準用されている（民法第656条）が、部会資料では、準委任を「当事者の一方（委託者）がその相手方（受任者）に対し、第三者との間で法律行為でない事務を行うことを委託する」と、現行法より限定的に再定義しており、準委任を役務提供契約の一般的な受け皿として用いることが明確に否定されている。
- ・よって、現行では準委任とされている行為の中には役務提供として位置付けられてその規律に服するものがあり得ると考えられる。例えば、財務コンサルティング（M & Aアドバイザー等）業務や証券総合サービス業等、第三者ではなく相手方に直接役務を提供する契約にも、その可能性があると考えられる。

（任意解除権）

- ・部会資料「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（12）」（役務提供者の任意解除権）では、「有償の役務提供型契約においては、役務提供型契約者の任意解除権を認めないこととすべきであるとの考え方が示されている。これに対し、有償役務提供型契約においても、役務受領者が役務提供者に協力しない場合など、やむを得ない事由がある場合には解除を認めることとすべきであるとの考え方も示されている。」とある。
- ・例えば役務受領者（顧客）が反社会的勢力である場合などは、直ちに口座解約などの手続きを取る必要があることから、役務提供者にも任意解除権が認められる余地が設けられるべきと考えられる。また、反社会的勢力であると明確に認識できない場合であっても、重大な経済犯罪を犯した者や、諸般の事情を総合的に判断すると金融機関の顧客として相応しくないと判断される者については、金融機関の業務の特殊性を考慮し、口座解約（役務提供契約の任意解除権の行使）ができる余地を認めるべきである。

（具体的報酬請求権）

- ・部会資料「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（12）」（役務提供の履行が不

可能な場合の報酬請求権)では、「一つの考え方として、①履行不能の原因が役務受領者に生じた事由であるときは既に履行した役務提供の割合に応じた報酬を請求することができ、②その原因が役務受領者の義務違反であるときは約定の報酬から債務を免れることによって得た利益を控除した額を請求することができる」とする考え方が提示されている。さらに、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、上記①および②以外の原因で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、解除が誓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。」とある。

- ・また、部会資料「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（12）」（報酬の支払方式）では、「成果完成型においては当該成果を完成させることによって具体的な報酬請求権が発生する（逆に、役務提供を履行しなければ具体的な報酬請求権は発生しない。）ものとすべきであるとの考え方が提示されている。これによれば、報酬の支払時期についての特約に基づいて報酬が前払いされていた場合でも、結果的に役務の全部又は一部の提供がされなかった場合には、提供しなかった役務に対応する報酬額を返還しなければならないことになる。」とある。
- ・例えばM&Aアドバイザー業務では、提供する役務の内容が個別事案ごとに異なり、また契約時点では具体的な役務の内容が確定できず、着手して役務を提供しながらその状況に応じて役務の内容が決まっていく。
- ・M&Aアドバイザー業務は、今回の提案によれば、準委任ではなく役務提供として位置づけられる可能性がある。
- ・このような業務においては、契約において提供する役務の内容を定めておくことが難しく、よって報酬を請求することができる要件や前払時の報酬返還の要件を事前に役務受領者（顧客）との間で確定しておくことも困難である。
- ・有償の役務提供契約については、役務提供者には原則として認められない任意解除権が、役務受領者にはその役務の提供を完了しない間は認められることとも絡んで、役務提供者が、役務受領者に対して不利な立場に置かれることがない対応が求められる。

6. 一人計算

【意見】

- ・現行の特別法制の下で、安定的に行われている現行の実務、運用に悪影響を与える

ことがないかについて、慎重に検討すべきである。

【理由】

- ・部会資料「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（5）」（決済手法の高度化・複雑化への民法上の対応の要否（多数当事者間の決済に関する問題について））には、「実務上、多数の当事者間における債権債務の決済を、集中決済機関（CCP）を介在させて行うことがある。この決済の過程においては、取引参加者A B間の債権がAのCCPに対する債権とCCPのBに対する債権とに置き換えられるところ、この置き換えにかかる法律関係を明解に説明するのに適した法的概念が現行法には存在しないという問題が指摘されている。そこで、決済の安定性を更に高める等の観点から、このような法律関係を明確に説明するための法的概念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。」とある。
- ・証券取引の決済においては、日本証券クリアリング機構、ほふりクリアリング、日本国債清算機関及び大阪証券取引所が清算機関として機能している。
- ・現時点では一人計算の概念及び規律の導入により現行実務にどのような影響が生じるかは明らかではないが、現行の特別法制の下で安定的に運用されている実務に影響を与えるような新たな概念及び規律の導入は、徒に経済的負担を生じさせたり、実務を混乱させたりするおそれがあるので好ましくないと考える。

以 上