

法制審民法(債権関係)部会 事務局 御中

金融庁総務企画局企画課調査室長

佐藤 則夫

## 書面による意見陳述 第 67 回法制審民法(債権関係)部会

### 1. 三面更改(部会資料 56、第 2、6)

- たたき台の提案においては、債権者、債務者及び第三者との間で、従前の債務を消滅させ、債権者の第三者に対する「新たな」債権を成立させる契約をすることが、三面更改の成立要件の 1 個とされている。

この点、現在の CCP を利用した集中決済の仕組みで用いられている法律構成は、債権者、債務者及び第三者との間で、従前の債務を免責的債務引受により消滅させるものであり、債権者の第三者に対する債権は、従前の債権者の債務者に対する債権と同一性を保った債権であって「新たな」債権を成立させるものではないため、三面更改の規律が及ばないものと理解している。

たたき台の提案の趣旨について当該理解で相違ないかについて確認をしたい。

また、当該趣旨で相違ない場合には、当該趣旨が明確となる規定を設けることを提案するものである旨を、概要あるいは補足説明において明記するようされたい。

仮に現在の集中決済の仕組みで用いている法律構成がたたき台の提案の三面更改に該当する場合には、例えば、第三者対抗要件を要求する提案等(6(4))、現在の集中決済の実務に対する影響が大きいところもあると考えられる。そのような現行実務への重大な影響が生じる提案とすれば、相当慎重な検討が必要であると考えます。

なお、想定される具体的な問題点として、集中決済機関からの意見としては、現在提案の内容で三面更改の規律が設けられたとしても、集中決済の仕組みづくりに当該法律構成を利用するか否かについては、消極的になろうとの意見が出されている。

また、第三者対抗要件の具備方法についても、実務的に何が必要となるかを明確にすることを望む意見も出ている。例えば、複数の三面更改が組み合わされる場合について、確定日付ある契約書で全ての三面更改につき対抗要件具備が可能となる旨想定する記載があるが、これは取引の都度、すなわち毎日、当該書面が必要という場合には実務上対応困難とのことであり、その他の具備方法も含めて、実務的に何が必要となるかを、概要あるいは補足説明にて明確にして中間試案のたたき台をまとめることも検討されたい。

## 2. 不意打ち条項（同第9、3）

- たたき台の提案は、本文において「約款使用者の説明」や「相手方の知識及び経験」を考慮すべき事情に含めている点、及び「相手方の合理的な予測可能性」を基準としている点において、不意打ち条項が契約内容となるか否かが、個々の契約相手ごとに判断される規律に読める。他方で、これらの要件を通常・一般的なもの（一般的な説明・当該契約において一般的に相手方となるであろう者の知識及び経験・一般的な相手方の合理的な予測可能性）と解釈するとすれば、個々の契約相手ごとではなく一般的に契約内容となるか否かが判断される規律にも読める。

この点、概要の記載をみても、当該提案がどのような趣旨のものかが明確ではない。

中間試案としてパブリックコメントに付する提案内容としては、いずれの趣旨からの規律であるかを明確にしておくことが、例えば、趣旨の不明確性に対する批判等の無用な意見を排した上で有意義な意見を募ることに資する観点から適切と思われる。

あるいは、仮に、いずれの規律をも排除しない趣旨で提案を行い、いずれの規律が適切かの意見を募りたいのであれば、その旨を概要及び補足説明で明確に記載することが必要と思われる。

## 3. 約款の変更（同第9、4）

- （1）イでは、約款変更の要件として、「当該約款を使用した契約が現に多数あり、その全ての相手方から契約内容について同意を得ることが著しく困難であること」が提案されている。

この点、契約内容について同意を得ることが著しく困難であるか否かは、契約の多数性のみが要因となるものではなく、公共交通機関の約款やプリペイドカード等の前払式支払手段に係る約款のように、そもそも相手方を把握しえないことも要因となると思われる。

また、約款が、その定義において、多数の相手方との契約を予定したものであって、かつ、内容を画一的に定めることを目的とするものとされていることに照らせば、その潜在的な契約の多数性から、「約款を使用した契約が現に多数あること」までを要件として求めない余地もありうると思料。

以上のことから、この要件については、契約の多数性についての記載を削除して、「当該約款を使用した契約の相手方から契約内容についての同意を得ることが著しく困難であること」等に修正すること、あるいは、「当該約款を使用した契約が現に多数あること又は当該契約の相手方を確知することが不可能又は著しく困難であることにより」等に修正することは考えられないか。

- 次に、（1）アの「画一的に変更すべき合理的な必要性」の要件については、同ウの「約款の変更の内容が合理的であり、変更の範囲及び程度が相当なものであること」という要件の中で斟酌することも可能とも思われ、重複する要件との感がある。要件のアは不要とも考えられないか。

- さらに(1)エについては、約款が集団的な大量の契約関係を画一的に処理するための有効なツールであることを認めるのであれば、約款の画一的な変更について、その内容が合理的で、範囲及び程度として相当なものである以上、相手方に不利益な内容であったとしても、「その不利益の程度に応じた適切な措置を講」ずるという要件を求めることなく、変更を認めてよいのではないか。したがって、要件のエも不要と考えられないか。

ただし、その場合には、当該不利益を受ける契約内容に拘束されることを望まない契約の相手方には、契約関係から離脱することを認める必要はあると思われる。したがって、相手方に不利益な内容を含む約款変更については、当該不利益を受ける相手方に対して契約の解除権を付与する規律も考えられないか。かかる解除権を認めることは、契約締結段階において、提示された契約内容にて契約するか否かの選択肢のみが与えられる契約相手方に対して、変更後の契約内容にて契約関係を維持するか否かのみの選択肢を与えるものと説明することになるとと思われる。

この考え方からさらに付言すれば、不利益を受けるか否かにかかわらず、変更後の契約内容に同意できない全ての契約相手方に対して、契約の解除権を与えるという考え方もありうるのではないか。

以上