

民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(13)

目次

第1	法定利率	1
第2	第三者の弁済（民法第474条関係）	8
第3	約款	11
1	合理的に予測し得ない事項に関する契約条項	12
2	定型条項の変更	14
第4	不安の抗弁権	17

第1 法定利率

変動制を採用した場合の法定利率の算出の基準について、特に変動の頻度の観点から、どのように考えるべきか。

○中間試案第8、4「法定利率」

(1) 変動制による法定利率

民法第404条が定める法定利率を次のように改めるものとする。

ア 法改正時の法定利率は年〔3パーセント〕とするものとする。

イ 上記アの利率は、下記ウで細目を定めるところに従い、年1回に限り、基準貸付利率（日本銀行法第33条第1項第2号の貸付に係る基準となるべき貸付利率をいう。以下同じ。）の変動に応じて〔0.5パーセント〕の刻みで、改定されるものとする。

ウ 上記アの利率の改定方法の細目は、例えば、次のとおりとするものとする。

(ア) 改定の有無が定まる日（基準日）は、1年のうち一定の日に固定して定めるものとする。

(イ) 法定利率の改定は、基準日における基準貸付利率について、従前の法定利率が定まった日（旧基準日）の基準貸付利率と比べて〔0.5パーセント〕以上の差が生じている場合に、行われるものとする。

(ウ) 改定後の新たな法定利率は、基準日における基準貸付利率に所要の調整値を加えた後、これに〔0.5パーセント〕刻みの数値とするための所要の修正を行うことによつて定めるものとする。

(注1) 上記イの規律を設けない（固定制を維持する）という考え方がある。

(注2) 民法の法定利率につき変動制を導入する場合における商事法定利率（商法第514条）の在り方について、その廃止も含めた見直しの検討をする必要がある。

(2) 法定利率の適用の基準時等

ア 利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、利息を支払う義務が生じた最初の時点の法定利率によるものとする。

イ 金銭の給付を内容とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、当該債務につき債務者が遅滞の責任を負った最初の時点の法定利率によるものとする。

ウ 債権の存続中に法定利率の改定があった場合に、改定があった時以降の当該債権に適用される利率は、改定後の法定利率とするものとする。

(3) 中間利息控除

損害賠償額の算定に当たって中間利息控除を行う場合には、それに用いる割合は、年〔5パーセント〕とするものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、中間利息控除の割合についても前記(1)の変動制の法定利率を適用する旨の規定を設けるという考え方がある。

【第3ステージ：第83回会議（部会資料74B）で審議】

(説明)

1 問題の所在

(1) 部会資料74Bにおける提案

部会資料74Bでは法定利率の定め方について次のような提案がされていた。

まず、日本銀行が毎月発表する、国内銀行の「貸出約定平均金利（新規・短期）」（国内銀行の当該月末貸出残高のうち、当月中において実行した貸出で、約定時の貸出期間が1年未満の貸出に関する利率の平均）の12か月の平均を計算し、その結果を法務大臣が毎年告示する。法定利率は、この平均値に0.5以上の変更（直近に法定利率の変更があった年における平均値との差による。）があった場合に限り変動させることとする。具体的には、直近に法定利率の変更があった年の法定利率に、基準割合の変動分（直近に法定利率の変更があった年における平均値と、当該年の平均値の差）を加算又は減算する。この平均値は各年について定められるので、法定利率の変動は多くても1年に1回に止まる。

(2) 法定利率の変動の頻度について

第83回会議では、法定利率と市中の金利とをより緊密に連動させるべきであるとする意見があった。他方で、法律関係の安定等の見地からより変動の頻度が少なくなるように制度設計するべきであるという意見もあった。後者の意見は、1990年代後半以降の我が国のように比較的金利が安定している時期ばかりでなく、戦後の混乱期やバブル期のように金利が激しく変動する時期も考慮に入れ、そのような時期であっても法定利率が過度に不安定とならないような制度とすることが、実務における運用の安定性や、異なる時点に生じた債権相互間のバランスの観点からみてより適切であるなどとするものである。また、法定利率を中間利息控除の利率としても用いる場合には、比較的長期間の金利の推移を踏まえた利率を採用することが適切であり、かつ、安定性の観点からも望ましいという意見もあった。

(3) 変動制のバリエーションと変動の頻度

法定利率の変動制にも、法定利率の見直しを行う頻度や、法定利率の変動の基準となる「基準割合」の定め方（ある一時点における金利を参照するか、一定期間の金利の平均値を参照するか、その期間をどの程度のスパンとするか等）によって様々なバリエーションがあり得、それによって変動の頻度も変わり得る。また毎年見直しの可能性はあるが結果的に変動が少ない仕組みと、数年毎にしか見直さないが結果的にその数年毎に変動が生ずる可能性が高い仕組みとでは、実務に与える影響は異なると考えられる。

そこで、以下においては、法定利率の変動制の在り方に関し、複数の考え方に基づくシミュレーションを行った結果を示す。

表1に掲げる「見直しの頻度」及び「基準割合の定め方」の異なる①から⑤までのタイプごとに、どの程度の頻度で変動するかをシミュレートした結果が表2である。

なお、貸出約定平均金利は1993年10月以降の数値しか公表されていないため、ここでは便宜上、1970年以降の毎年12月末時点の短期プライムレートを用いている。このシミュレーションにおいても、基準割合の値が0.5以上変動した場合にのみ法定利率を変動させることとしている点では部会資料74Bの提案と同じである。

また、グラフ1から5は、それぞれ12月末の短期プライムレートと表1の①から⑤のタイプの法定利率とをグラフに表現したものである。

以上を踏まえ、法定利率の算出の基準について、どのように考えるべきか。

表1：法定利率のタイプ

	見直しの頻度	基準割合の定め方
(部会資料74B)	毎年	貸出約定平均金利(新規・短期)の12か月の平均
①	毎年	当該年の12月末の短期プライムレート
②	毎年	5年間の短期プライムレート(12月末)の平均
③	2年毎	2年間の短期プライムレート(12月末)の平均
④	3年毎	3年間の短期プライムレート(12月末)の平均
⑤	5年毎	5年間の短期プライムレート(12月末)の平均

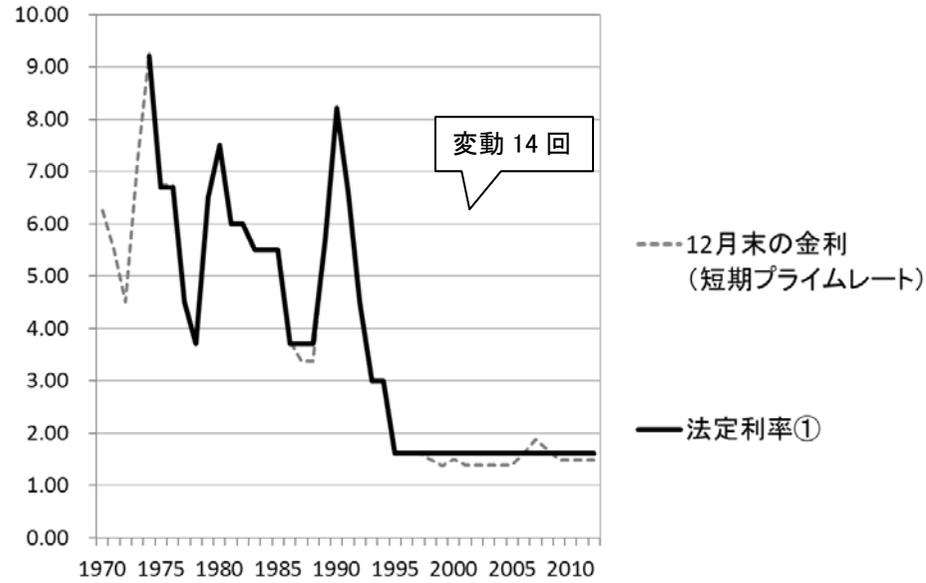
表2：法定利率の変動シミュレーション

年	12月末の金利 (短期プライムレート)	参考：貸出 約定平均金利の年平均 (1993年は10月からのみ)	①			②			③		
			12月末の金利 (短期プライムレート、 小数点第2位以下切り捨て)	当該年の短期プライム レートと、直近の法定利率 を変動させた年の短期プライム レートの差	1974年の短期プライム レートを出発点として、 毎年見直した場合の法定利率	毎年計算する5年間の 短期プライムレートの 平均値(小数点第2位 以下切り捨て)	当該年に算出した平均 値と、直近の法定利率 を変動させた年に算出 した平均値の差	1970～1974 年の5年間の平均値を 出発点として、毎年見 直した場合の法定利率	2年ごとに計算する、2年 間の短期プライムレート の平均値(小数点第2 位以下切り捨て)	当該年に算出した平均 値と、直近の法定利率 を変動させた年に算出 した平均値の差	1973～1974 年の2年間の平均値を 出発点とし、2年ごと に見直した場合の法定 利率
1970	6.25		6.2								
1971	5.50		5.5								
1972	4.50		4.5								
1973	7.25		7.2								
1974	9.25		9.2		9.2	6.5		6.5	8.2	8.2	
1975	6.75		6.7	-2.5	6.7	6.6	0.1	6.5		8.2	
1976	6.75		6.7	0.0	6.7	6.9	0.4	6.5	6.7	-1.5	
1977	4.50		4.5	-2.2	4.5	6.9	0.4	6.5		6.7	
1978	3.75		3.7	-0.8	3.7	6.2	-0.3	6.5	4.1	-2.6	
1979	6.50		6.5	2.8	6.5	5.6	-0.9	5.6		4.1	
1980	7.50		7.5	1.0	7.5	5.8	0.2	5.6	7.0	2.9	
1981	6.00		6.0	-1.5	6.0	5.6	0.0	5.6		7.0	
1982	6.00		6.0	0.0	6.0	5.9	0.3	5.6	6.0	-1.0	
1983	5.50		5.5	-0.5	5.5	6.3	0.7	6.3		6.0	
1984	5.50		5.5	0.0	5.5	6.1	-0.2	6.3	5.5	-0.5	
1985	5.50		5.5	0.0	5.5	5.7	-0.6	5.7		5.5	
1986	3.75		3.7	-1.8	3.7	5.2	-0.5	5.2	4.6	-0.9	
1987	3.38		3.3	-0.4	3.7	4.7	-0.5	4.7		4.6	
1988	3.38		3.3	-0.4	3.7	4.3	-0.4	4.7	3.3	-1.3	
1989	5.75		5.7	2.0	5.7	4.3	-0.4	4.7		3.3	
1990	8.25		8.2	2.5	8.2	4.9	0.2	4.7	7.0	3.7	
1991	6.63		6.6	-1.6	6.6	5.4	0.7	5.4		7.0	
1992	4.50		4.5	-2.1	4.5	5.7	0.3	5.4	5.5	-1.5	
1993	3.00	3.8	3.0	-1.5	3.0	5.6	0.2	5.4		5.5	
1994	3.00	3.4	3.0	0.0	3.0	5.0	-0.4	5.4	3.0	-2.5	
1995	1.63	2.6	1.6	-1.4	1.6	3.7	-1.7	3.7		3.0	
1996	1.63	1.9	1.6	0.0	1.6	2.7	-1.0	2.7	1.6	-1.4	
1997	1.63	1.8	1.6	0.0	1.6	2.1	-0.6	2.1		1.6	
1998	1.50	1.8	1.5	-0.1	1.6	1.8	-0.3	2.1	1.5	-0.1	
1999	1.38	1.7	1.3	-0.3	1.6	1.5	-0.6	1.5		1.6	
2000	1.50	1.7	1.5	-0.1	1.6	1.5	0.0	1.5	1.4	-0.2	
2001	1.38	1.6	1.3	-0.3	1.6	1.4	-0.1	1.5		1.6	
2002	1.38	1.6	1.3	-0.3	1.6	1.4	-0.1	1.5	1.3	-0.3	
2003	1.38	1.6	1.3	-0.3	1.6	1.4	-0.1	1.5		1.6	
2004	1.38	1.5	1.3	-0.3	1.6	1.4	-0.1	1.5	1.3	-0.3	
2005	1.38	1.4	1.3	-0.3	1.6	1.3	-0.2	1.5		1.6	
2006	1.63	1.4	1.6	0.0	1.6	1.4	-0.1	1.5	1.5	-0.1	
2007	1.88	1.6	1.8	0.2	1.6	1.5	0.0	1.5		1.6	
2008	1.68	1.5	1.6	0.0	1.6	1.5	0.0	1.5	1.7	0.1	
2009	1.48	1.2	1.4	-0.2	1.6	1.6	0.1	1.5		1.6	
2010	1.48	1.1	1.4	-0.2	1.6	1.6	0.1	1.5	1.4	-0.2	
2011	1.48	1.0	1.4	-0.2	1.6	1.6	0.1	1.5		1.6	
2012	1.48	1.0	1.4	-0.2	1.6	1.5	0.0	1.5	1.4	-0.2	
変動の回数			14回			10回			11回		

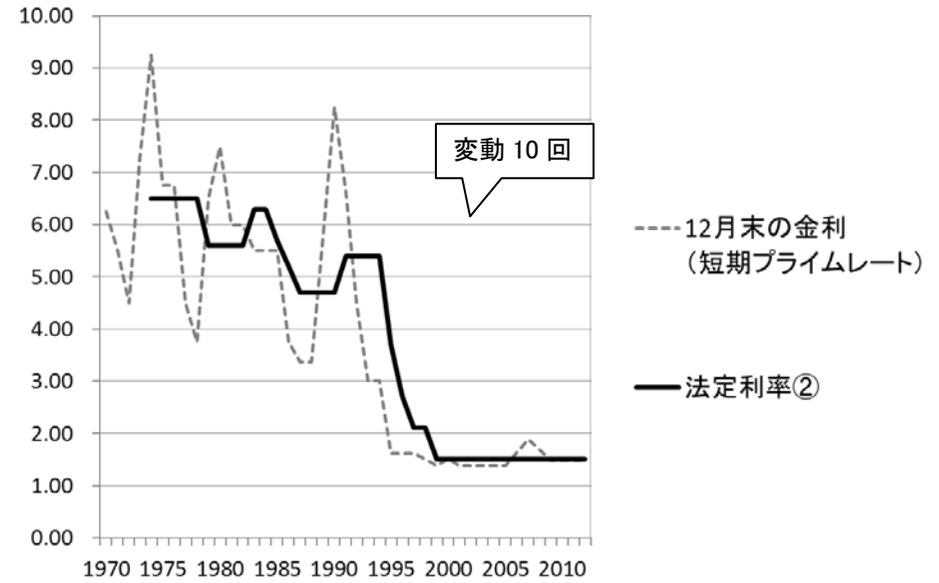
表2：法定利率の変動シミュレーション（続き）

年	12月末の金利 (短期プライムレート)	参考：貸出約定平均金利の年平均 (1993年は10月からのみ)	④			⑤		
			3年ごとに計算する3年間の短期プライムレートの平均値 (小数点第2以下切り捨て)	当該年に算出した平均値と、直近の法定利率を変動させた年に算出した平均値の差	1972～1974年の3年間の平均値を出発点とし、3年ごとに見直した場合の法定利率	5年ごとに計算する5年間の短期プライムレートの平均値 (小数点第2位以下切り捨て)	当該年に算出した平均値と、直近の法定利率を変動させた年に算出した平均値の差	1970～1974年の5年間の平均値を出発点とし、5年ごとに見直した場合の法定利率
1970	6.25							
1971	5.50							
1972	4.50							
1973	7.25							
1974	9.25		7.0		7.0	6.5		6.5
1975	6.75				7.0			6.5
1976	6.75				7.0			6.5
1977	4.50		6.0	-1.0	6.0			6.5
1978	3.75				6.0			6.5
1979	6.50				6.0	5.6	-0.9	5.6
1980	7.50		5.9	-0.1	6.0			5.6
1981	6.00				6.0			5.6
1982	6.00				6.0			5.6
1983	5.50		5.8	-0.2	6.0			5.6
1984	5.50				6.0	6.1	0.5	6.1
1985	5.50				6.0			6.1
1986	3.75		4.9	-1.1	4.9			6.1
1987	3.38				4.9			6.1
1988	3.38				4.9			6.1
1989	5.75		4.1	-0.8	4.1	4.3	-1.8	4.3
1990	8.25				4.1			4.3
1991	6.63				4.1			4.3
1992	4.50		6.4	2.3	6.4			4.3
1993	3.00	3.8			6.4			4.3
1994	3.00	3.4			6.4	5	0.7	5.0
1995	1.63	2.6	2.5	-3.9	2.5			5.0
1996	1.63	1.9			2.5			5.0
1997	1.63	1.8			2.5			5.0
1998	1.50	1.8	1.5	-1.0	1.5			5.0
1999	1.38	1.7			1.5	1.5	-3.5	1.5
2000	1.50	1.7			1.5			1.5
2001	1.38	1.6	1.4	-0.1	1.5			1.5
2002	1.38	1.6			1.5			1.5
2003	1.38	1.6			1.5			1.5
2004	1.38	1.5	1.3	-0.2	1.5	1.4	-0.1	1.5
2005	1.38	1.4			1.5			1.5
2006	1.63	1.4			1.5			1.5
2007	1.88	1.6	1.6	0.1	1.5			1.5
2008	1.68	1.5			1.5			1.5
2009	1.48	1.2			1.5	1.6	0.2	1.5
2010	1.48	1.1	1.5	0.0	1.5			1.5
2011	1.48	1.0			1.5			1.5
2012	1.48	1.0			1.5			1.5
変動の回数			6回			5回		

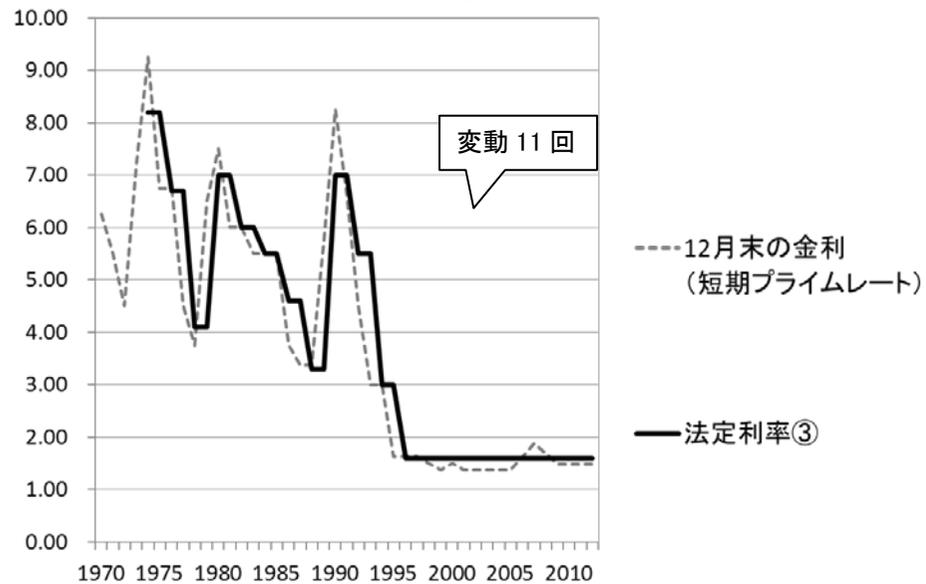
グラフ 1：法定利率①と短期プライムレート



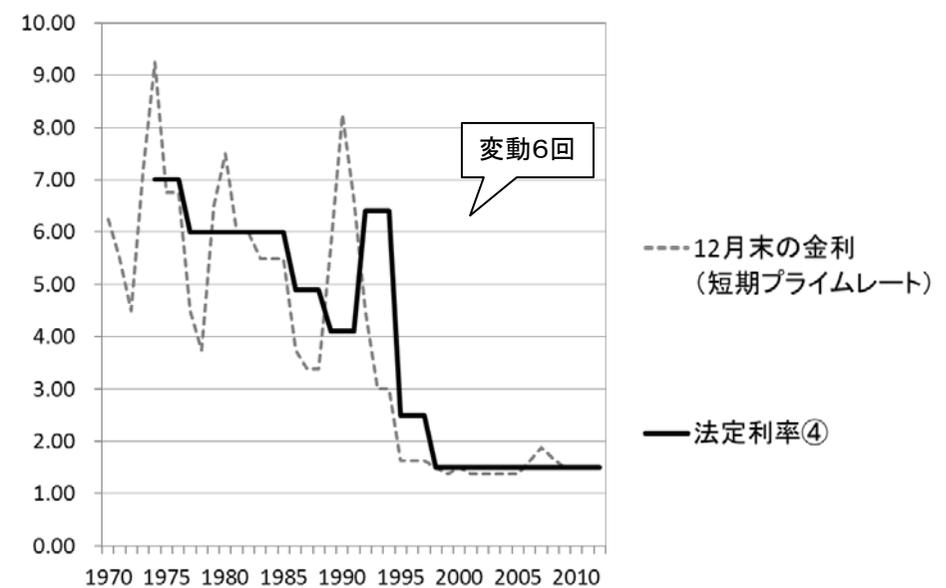
グラフ 2：法定利率②と短期プライムレート



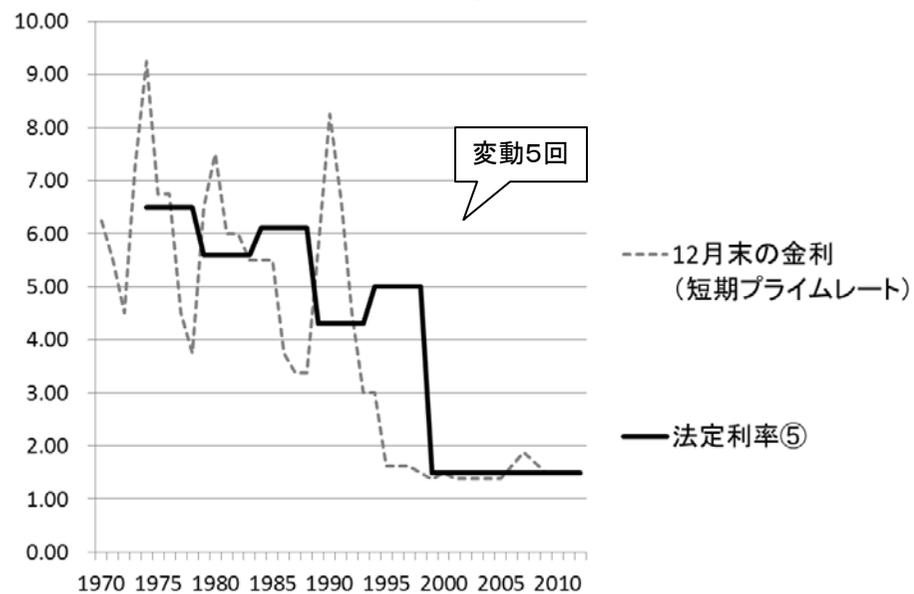
グラフ 3：法定利率③と短期プライムレート



グラフ 4：法定利率④と短期プライムレート



グラフ 5：法定利率⑤と短期プライムレート



第2 第三者の弁済（民法第474条関係）

民法第474条第2項を次の甲案又は乙案のような規定に改めるという考え方があがるが、どのように考えるか。

【甲案】（部会資料70Aと同旨）

- (1) 民法第474条第1項の規定により弁済をしようとする第三者が弁済をするについて正当な利益を有する者でないときは、債権者は、その受領を拒むことができる。ただし、その第三者が債務者の委託を受けて弁済をする場合において、そのことを債権者が知ったときは、この限りでない。
- (2) 債権者が上記(1)によって第三者による弁済の受領を拒むことができるにもかかわらず弁済を受領した場合において、その弁済が債務者の意思に反したときは、その弁済は、無効とする。

【乙案】 民法第474条第1項の規定により弁済をしようとする第三者が弁済をするについて正当な利益を有する者でない場合において、その弁済が債務者の意思に反したときは、弁済をした者は、債務者に対して求償権を有しない。

○中間試案第22、2「第三者の弁済（民法第474条関係）」

民法第474条第2項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 民法第474条第1項の規定により債務を履行しようとする第三者が債務の履行をするについて正当な利益を有する者でないときは、債権者は、その履行を受けることを拒むことができるものとする。ただし、その第三者が債務を履行するについて債務者の承諾を得た場合において、そのことを債権者が知ったときは、この限りでないものとする。
 - (2) 債権者が上記(1)によって第三者による履行を受けることを拒むことができるにもかかわらず履行を受けた場合において、その第三者による履行が債務者の意思に反したときは、その弁済は、無効とするものとする。
- (注) 上記(1)(2)に代えて、債権者が債務を履行するについて正当な利益を有する者以外の第三者による履行を受けた場合において、その第三者による履行が債務者の意思に反したときはその履行は弁済としての効力を有するものとした上で、その第三者は債務者に対して求償することができない旨の規定を設けるという考え方があがる。

【第3ステージ：第80回会議（部会資料70A）で審議】

(説明)

1 問題の所在

利害関係を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができないとされている（民法第474条第2項）。このような制限が設けられた理由として、他人の弁済によって恩義を受けることを欲しない債務者の意思を尊重することと、弁済をした第

三者による過酷な求償権の行使から債務者を保護することが挙げられている。

もともと、利害関係を有しない第三者による債務者の意思に反しない弁済の提供について、債権者は受領を拒絶することができないと一般に考えられているため、債権者は、債務者の意思に反するかどうかの確認を待たずに第三者から受領してしまうことがあり得る。この場合において、債務者の意思に反することが事後的に判明したときに、債権者に対して給付物の返還という不利益を甘受させてまで、債務者を保護する必要があるか疑問であるとの指摘がある。パブリック・コメントの手續に寄せられた意見の中にも、債権者にとって上記の不都合が生じていることを理由として、民法第474条第2項を改正すべきであるという意見がある。

2 議論の経緯

上記の問題の所在を踏まえて、部会資料70Aでは、弁済をするについて正当な理由を有しない第三者（民法第474条第2項の利害関係のない第三者に相当する要件である。部会資料70A22頁参照。）による弁済について債権者が受領を拒絶することができるが、債務者の委託を受けて第三者が弁済をする場合において、それを債権者が知ったときは、受領を拒絶することができないとした上で、このような第三者による弁済を債権者が受領した場合に、その弁済が債務者の意思に反したときは、弁済としての効力を有しないものとするという考え方が取り上げられた。この考え方は、中間試案を実質的に維持するものであり、パブリック・コメントの手續においてもこれに賛成する意見が相当数寄せられていた。そこで、甲案として、この考え方を引き続き取り上げている。

部会第80回会議における審議では、部会資料70Aで取り上げられた上記の考え方では、債務者が行方不明などの事情により債務者の意思を知ることができない場合には、債権者が第三者による弁済を受領することができないという状況に変わりはないと指摘して、上記の考え方に反対する意見があった。その上で、代案として、弁済をするについて正当な理由を有しない第三者による弁済を常に有効としつつ、債務者の意思に反するときは、第三者は求償権を有しないこととするという考え方が提示された。この代案の考え方は、中間試案で（注）として取り上げられていたものであり、パブリック・コメントの手續ではこれを支持する意見も少なくなかった。

このように本論点についてはなお意見が対立していることを踏まえ、この部会資料では、部会資料70Aで取り上げた考え方を甲案、上記代案の考え方を乙案として提示し、これらに対する賛否を問うこととした。

3 検討

(1) 甲案

甲案を支持する意見としては、以下のようなものがある。

- ・ 弁済をするについて正当な理由を有しない第三者による弁済の要件については、現状どおり、債務者の意思に反しないことを要するとすべきである。債務者の意思がまず尊重されるべきことは原則であるし、特に弁済をするについて正当な理由を有しない第三者との関係では、たとえば、債務者の家族が（保証等もしていないのに）債権者から事実上第三者弁済を強制される場合等、債務者の意思に反する弁済

を無効とする余地を残しておくべきケースが実際にも存すると思われる。

- 弁済を有効としつつ求償権が生じないという規律にすると、第三者に過大な不利益（求償権も取得しないし、有効な弁済の返還も請求できないこと）を確定させることになるから、乙案の考え方には反対である。
- 乙案によれば、債務者が、真実は債務者の意思に反していなかったにもかかわらず、弁済の利益を享受しつつ求償債務の負担も免れるために、第三者による弁済が自己の意思に反すると主張することが予想される。

(2) 乙案

乙案を支持する意見としては、以下のようなものがある。

- 乙案の方が実務に合っていると思われる。子供が延滞しており、親が返済する場合もあり、親は子供の同意などいちいち聞かないし、子供にも言わないで欲しいという申し出を受けることも実務ではあり得る。
- 甲案は、債権者からは直接認識できない「債務者の意思」を理由に弁済の効力を決するものであり、法的安定性を欠く点で問題が大きい。仮に、弁済を受けた後に事後的に弁済が無効とされる可能性があるとなると、第三者から弁済を受ける方法としては、銀行は従前どおり、併存的債務引受の方法を取らざるを得なくなる可能性がある。そもそも、正当な利益を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができないとされている理由としては、弁済をした第三者による過酷な求償権の行使から債務者を保護することが挙げられているが、債務を履行するについて正当な利益を有しない第三者を、債権者の地位を不安定にしてまで保護する必要があるのか疑問がある上に、債務者が過酷な取立てを受けることを防ぐというのであれば、乙案の考え方のように、債務者の意思に反したときは、弁済をした第三者は債務者に対して求償することができないとすれば足りる。
- 甲案は、弁済をするについて正当な利益を有しない第三者による弁済が債務者の意思に反した場合は無効になるとの規律であるが、当初有効と扱った弁済が事後的に無効とされた場合、経理上の処理や消滅した担保について事後的な対応が必要となり、法的な安定性を著しく欠くことになる。

(3) 若干の検討

以上のように、甲案と乙案の採否は、第三者の弁済が債務者の意思に反する場合のリスクを、債権者と弁済をする第三者のいずれに負担させることが妥当かという点についての価値判断が重要なポイントになる。甲案によれば、弁済が無効とされることによって債権者が弁済を受けた額を返還する事務手続に係るコストを負担することになってしまう。他方、乙案は、義務なく弁済をする第三者に義務がない弁済について求償することができなくなるという経済的なリスクを負担させることになる。部会資料70Aでは、以上のリスクを比較考量した上で、常に弁済を有効とするのは債権者の保護に偏りすぎているという考え方に基づき、甲案を取り上げていた。これに対して、乙案を支持する立場からは、乙案によって第三者が負担するリスクに関して、第三者が義務なく弁済をする以上、求償をすることができないリスクを負担するのは酷

とは言えない上に、現実に第三者は求償をする意思を有しないことが多いので問題はないとの反論がある。

なお、以上の考え方と別の考え方として、甲案の(2)について、債権者が第三者の弁済の受領を拒絶することができるにもかかわらず受領した場合において、債務者の意思に反することを債権者が知り又は知り得べきときに弁済を無効とするとして、修正する考え方（甲案の別案）も提案されている。これによれば、債務者の意思を債権者が知り得ない場合には、弁済を受領しても、その弁済が無効とはされないので、乙案を支持する意見の問題意識に込め得るとともに、第三者にリスクを過剰に負担させているという乙案に対する批判にも込め得るといえる。もっとも、この別案に対しては、ルールが複雑になりすぎるとの批判があり得るように思われる。

4 その他の課題

仮に、乙案を採用する場合には、民法第499条の在り方についても別途検討が必要になるようにも思われる。同条は債権者の承諾を任意代位の要件としているが、中間試案では、これを不要とする方向で改正する考え方が取り上げられている（中間試案第22、10(1)）。債権者の承諾が任意代位の要件とされているのは、代位関係についての当事者意思の尊重とともに、利害関係を有しない第三者が投機的に弁済をする弊害を避ける必要があることを理由とされている。そのため、甲案を採用するのであれば、第三者の弁済の受領の当否について債権者の意思を尊重する以上、重ねて任意代位の要件として債権者の意思を問題にする必要性は乏しくなるといえる。他方、乙案を採用する場合には、債権者の承諾を任意代位の要件から削除する実際上の必要性があるかどうか問題となる。

以上を踏まえ、民法第474条の改正の在り方について、どのように考えるか。

第3 約款

いわゆる約款に含まれる合理的に予測し得ない事項に関する契約条項や、約款の変更に関する規律として、例えば、次の1と2のような規律を設けることが考えられるが、どのように考えるか。

○中間試案第30、3「不意打ち条項」

約款に含まれている契約条項であって、他の契約条項の内容、約款使用者の説明、相手方の知識及び経験その他の当該契約に関する一切の事情に照らし、相手方が約款に含まれていることを合理的に予測することができないものは、前記2によっては契約の内容とはならないものとする。

○中間試案第30、4「約款の変更」

約款の変更に関して次のような規律を設けるかどうかについて、引き続き検討する。
(1) 約款が前記2によって契約内容となっている場合において、次のいずれにも該当するときは、約款使用者は、当該約款を変更することにより、相手方の同意を得ることなく契約内容の変更をすることができるものとする。

- ア 当該約款の内容を画一的に変更すべき合理的な必要性があること。
- イ 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の変更についての同意を得ることが著しく困難であること。
- ウ 上記アの必要性に照らして、当該約款の変更の内容が合理的であり、かつ、変更の範囲及び程度が相当なものであること。
- エ 当該約款の変更の内容が相手方に不利益なものである場合にあっては、その不利益の程度に応じて適切な措置が講じられていること。
- (2) 上記(1)の約款の変更は、約款使用者が、当該約款を使用した契約の相手方に、約款を変更する旨及び変更後の約款の内容を合理的な方法により周知することにより、効力を生ずるものとする。

【第3ステージ：第85回会議（部会資料75B）で審議】

(説明)

いわゆる約款に関する規律について、第85回会議では、部会資料75Bで提示した案に対していくつかの指摘があった。このうち今回は「合理的に予測し得ない事項に関する契約条項」（部会資料75B第3、3）と「定型条項の変更」（同第3、5）に関する規律について改めて検討をする。なお、部会資料75Bで提示した他の論点については、次回以降の会議において取り上げることを予定している。

1 合理的に予測し得ない事項に関する契約条項

定型条項の契約条項については、それが契約の主たる給付の内容、同種の他の契約の内容その他の事情及び取引通念に照らしてその契約の内容となることを合理的に予測し得ないと認められる事項に関するものであって、相手方に義務を課すものであるときは、部会資料75B第3、1(2)（注：定型条項のいわゆる組入れの規律）を適用しない。ただし、相手方が、当該事項に関する契約条項があることを知り、又は容易に知り得たときは、この限りでない。

○部会資料75B第3、3「合理的に予測し得ない事項に関する契約条項」

定型条項の契約条項については、それが契約の主たる給付の内容、同種の他の契約の内容その他の事情及び取引通念に照らしてその契約の内容となることを合理的に予測し得ないと認められる事項に関するものであって、相手方に不利益を与えるものであるときは、前記1(2)を適用しない。ただし、相手方が、当該事項に関する契約条項があることを知り、又は容易に知り得たときは、この限りでない。

(説明)

1 議論の状況

第85回会議で提示した部会資料75B第3、3の案に対しては、その本文で提示されている「相手方に不利益を与えるもの」という要件に当たるか否かで争いが生じやす

いため、相手方にとって合理的に予測し得ない事項に関する契約条項のうち相手方の利益に適合するものに限って契約内容になることを端的に表現するべきであるとする意見があった。

また、定型条項を用いた大量の取引を行う事業者にとっては、どの契約条項が上記案の本文部分の適用対象となるかが不明確であると、契約条項の一部が契約内容にならないという大きなリスクを抱えることになるとの指摘があった。また、このリスクを回避するために、上記案ではただし書の「容易に知り得る」状況に置くための措置（たとえば、パンフレットに記載するなど）を講ずる余地を残しているが、本文部分の適用があるか否かが明確でないと、その負担は大きなものとなりかねず、定型条項を用いて迅速・簡便にコストを低減した取引を行うという取引ニーズに反することになり、かえって萎縮効果を生ずるおそれもあるとの指摘がある。

これらの意見等を踏まえると、「相手方に不利益を与えるもの」という要件は、定型条項を準備した者（以下「条項準備者」という。）及び相手方の双方にとって十分に明確でないという問題がある。そこで、上記案における本文の規律の対象をより明確化する観点から検討を進める必要がある。

2 検討

そもそも、上記案の本文に該当し契約の内容となることを否定される例としては、本来意図した商品の売買契約に、それとは別に相手方が予測し得ない義務（例えば、継続的な付属品の購入義務）を課されるケースが典型例であると指摘されている。そうすると、その対象となる契約条項の要件を端的に「義務を課す」ものに限定することが考えられる。また、相手方は、当該定型条項によって新たに義務が課される事態は通常は望まないことが多いのであるから、上記のような事例においてはそれを容易に知り得るようにしない限り契約の内容とならないこととするのは、相手方の保護という観点からも合理的であると考えられる。

条項準備者にとっても、定型条項のうち相手方に義務を課す契約条項であるか否かの判別は比較的容易であるため、その条項について「合理的に予測し得ない」ものか否かを検討し、必要に応じて相手方がそれを容易に知り得るような措置をとるといった対応を図ることは、必ずしも受け入れることが不可能なものではないと考えられる。

これに対し、例えば電子書籍の購読権が新規のビジネスとして提供されたので、これを入手したところ、定型条項において相手方が想定していなかった使用制限特約があったなど、その契約によって与えられる権利・利益が制限されるような条項が存在することがある。このような場合については、「相手方に不利益を与えるもの」に該当するとはいい得るものの、「相手方に義務を課すもの」に該当するとの評価は困難である（なお、この種の新規ビジネスの契約条項がそもそも合理的に予測し得ないと認められる事項に関する契約条項に当たるかという問題は別途存在する。）。しかし、特に取引が複雑に高度化し、サービスの内容が多様化した現代においては、どのような契約条項であれば、そのサービスの種別や内容、既に形成された取引通念等の事情に照らして「通常」のものといえ、あるいは「不利益」なものとなるのかの判断は、容易ではない。そこで、この

ような契約条項については、むしろ、それが対価関係の均衡を崩すなど相手方に過大な不利益を与えている場合に当該契約条項を無効とするとの規律（部会資料75B第3、4参照）等に委ねるのが妥当であり、合理的に予測し得るものよりもその契約によって与えられる権利・利益が制限されているかいないかといった基準によって規律することは適切ではない。

以上によれば、合理的に予測し得ないと認められる事項に関する契約条項のうちで、それが契約の内容となることを否定するための要件を、「相手方に不利益を与えるもの」から「相手方に義務を課すもの」と修正することが考えられるがどうか。

2 定型条項の変更

(1) 条項準備者は、次に掲げるときは、定型条項の変更をすることにより、個別の相手方と合意をすることなく、契約内容を変更することができる。ただし、当該定型条項を契約の内容とした相手方が多数であり（複数の定型条項について同一の変更を行う場合にあっては、それらの定型条項に係る相手方が多数である場合を含む。）、又は不特定である場合において、その全ての相手方から契約内容の変更についての同意を得ることが著しく困難であるときに限る。

ア 定型条項の変更が、相手方の利益に適合するとき。

イ 定型条項の変更が、契約をした目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性、定型条項に変更に関する定めがある場合にはその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的なものであるとき。

(2) 定型条項において、条項準備者が定型条項の変更をすることにより、個別の相手方と合意をすることなく、契約内容を変更することができる旨が定められている場合には、上記(1)ただし書は、適用しない。

(3) 上記(1)本文に基づく定型条項の変更は、条項準備者が定型条項を変更する旨及び変更後の定型条項の内容を相当な方法により周知しなければ、その効力を生じない。この場合において、条項準備者が変更の効力の発生時期を定めたときは、その時期が到来しなければ、変更の効力を生じない。

(4) 定型条項において、上記(1)本文に基づく定型条項の変更をしない旨の定めがある場合には、上記(1)から(3)までは、適用しない。

○部会資料75B第3、5「定型条項の変更」

(1) 条項準備者は、次に掲げるときは、定型条項の変更をすることにより、個別の相手方と合意をすることなく、契約内容を変更することができる。ただし、当該定型条項を契約の内容とした相手方が多数であり（複数の定型条項について同一の変更を行う場合にあっては、それらの定型条項に係る相手方が多数である場合を含む。）、又は不特定である場合において、その全ての相手方から契約内容の変更についての同意を得ることが著しく困難であるときに限る。

- ア 定型条項の変更が、相手方の利益に適合することが明らかであるとき。
- イ 定型条項の変更が、契約をした目的に反しないことが明らかであり、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性その他の変更に係る事情に照らして合理的なものであるとき。
- (2) 条項準備者は、定型条項において、予想される変更の内容の概要が定められているときは、当該契約条項に従って定型条項を変更することができる。ただし、変更後の内容が取引通念に照らして相当である場合に限る。
- (3) 上記(1)(2)に基づく定型条項の変更は、条項準備者が定型条項を変更する旨及び変更後の定型条項の内容を相当な方法により周知しなければ、その効力を生じない。この場合において、条項準備者が変更の効力の発生時期を定めたときは、その時期が到来しなければ、変更の効力を生じない。
- (4) 上記(1)から(3)までは、定型条項の変更によっては契約内容は変更されない旨の合意がある場合には、適用しない。

(説明)

1 議論の状況

部会資料75B第3、5では、定型条項の変更をすることによって契約内容を変更する要件について、定型条項において当該定型条項の変更に関する定めが設けられていない場合と、設けられている場合とに分けて規律を設けることが提案されていた。後者については部会資料75B第3、5(2)の「予想される変更の内容の概要」が定められていれば前者の場合よりも要件を緩和することとされていたが、第85回会議では、この「予想される変更の内容の概要」を予め具体的に定めることは困難であり、実務において活用しづらい規律になっているとの指摘や、この規律が適用される場合にどの要件が軽減されることになるのかが明確でないとの指摘があった。

また、定型条項を契約内容とした契約の相手方が少数かつ特定となると、「予想される変更の内容の概要」が定められていない限りこの規律による定型条項の変更ができなくなることは問題であるとの指摘等もされている。

2 検討

(1) 条項準備者にとって上記の「予想される変更の内容の概要」を予め具体的に定めることが一般的に困難であるとしても、契約の種類によってはどのような変更が生じるかを予測できる場合もある。そのような場合には定型条項に定めておくことは相手方にとっても明確となり、望ましいものといえる。また、そのように定型条項に一定程度の具体性をもって変更に関する事情が定められた場合には、その定めに従った変更の合理性がある可能性も高いと考えられる。そこで、本文(1)イでは、変更に関する定めの有無によって別個の要件を設けることとせず、変更の合理性の判断において、変更に関する定めがある場合にはその内容を考慮要素とすることを提案している。上記のとおり、現在、「予想される変更の内容の概要」を定める事例は多くはないが、これを定めることで変更の合理性の判断において合理性を認める積極的な要因として評

働かれることが想定されている。

- (2) 部会資料75B第3、5の提案においては、相手方が多数又は不特定でなければ変更に関する規律の適用を認めていなかったが、これは、契約内容の変更に関して相手方との間に何らの合意もないのであれば、契約内容の変更は限定されるべきであるとする考え方によるものである。

第85回会議においては、そのような考え方に一定の支持もあったものの、相手方が多数又は不特定である場合は可能である定型条項の変更が、サービスの縮小等に伴って相手方が少数でかつ特定されると不可能になるのは現実の実務に適合しないとの指摘もあった。そこで、定型条項に当該定型条項の変更があり得ることが定められることによって、それが契約の内容になっている場合には、相手方が少数かつ特定されていても一定の要件の下で定型条項の変更を許容するとすることが考えられる。他方で、定型条項において当該定型条項の変更があり得る旨が定められていない場合であっても、相手方が多数又は不特定で個別に同意を得ることが著しく困難であるときには、定型条項の変更を可能とすることが適当である。

以上から、本文(1)では定型条項において当該定型条項の変更があり得る旨が定められていない場合であっても、相手方が多数又は不特定で個別に同意を得ることが著しく困難であることを要件として変更を認める規律を設け、本文(2)では条項準備者が定型条項の変更をすることにより、個別の相手方と合意をすることなく、契約内容を変更することができること（具体的な変更内容はもとより、変更の内容の概要を定める必要はない。）が定められていれば、相手方が多数又は不特定で個別に同意を得ることが著しく困難であることは求めないこととしている。

- (3) 部会資料75B第3、5(1)アでは「利益に適合することが明らか」であることを、(1)イでは「契約の目的に反しないことが明らか」であることを要件としていた。これに対しては、利益に適合することや契約の目的に反しないことが明らかであることの主張立証は容易でないこともあり得、本来であれば合理的な変更として認められるべき変更をすることができないおそれがあるとの指摘があった。

上記のような明白性の要件を付加した趣旨は契約の相手方の利益保護にあるが、定型条項の変更が相手方の利益に適合するのであれば、それが明らかな場合に変更を限定する必要はないし、定型条項の変更が契約の目的に反しない場合には、それが明白でなくても、変更の必要性や変更後の内容の相当性といった変更に係る事情を考慮することで十分に相手方の保護を図ることができると考えられる。実際にも、定型条項の変更には、「相手方の利益に適合することが明らか」でなくても単に条項準備者のためのみならず相手方にとっても便益となるものがあり、あるいは「契約の目的に反しないことが明らか」ではないが法令変更に伴うものや犯罪対策など社会的要請から行われるものもあることから、これを単純に制限的にすることが適切であるとは必ずしもいえない。そこで、これらの規律の適用に当たっては、利益に適合すること、契約の目的に反しないことを立証できるのであれば、上記の「明らか」という要件を削除している。

第4 不安の抗弁権

不安の抗弁権について、これを明文化すべきであるとの立場から、抽象的な要件で明文化を検討すべきであるとの指摘があるが、どのように考えるべきか。

例えば、「反対債務につき履行を得られないおそれがあると思わせるに足る相当な理由がある場合において、先履行を求めることが契約の趣旨に照らして衡平に反するとき」に、履行の拒絶が可能となる旨を規定するとの指摘があるが、どのように考えるべきか。

○中間試案第33「不安の抗弁権」

双務契約の当事者のうち自己の債務を先に履行すべき義務を負う者は、相手方につき破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の申立てがあったことその他の事由により、その反対給付である債権につき履行を得られないおそれがある場合において、その事由が次に掲げる要件のいずれかに該当するときは、その債務の履行を拒むことができるものとする。ただし、相手方が弁済の提供をし、又は相当の担保を供したときは、この限りでないものとする。

ア 契約締結後に生じたものであるときは、それが契約締結の時に予見することができなかつたものであること

イ 契約締結時に既に生じていたものであるときは、契約締結の時に正当な理由により知ることができなかつたものであること

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、再生手続又は更生手続が開始された後は、このような権利を行使することができないものとするという考え方がある。

【第3ステージ：第81回会議（部会資料72B）で審議】

(説明)

1 前回の部会における審議の結果

第81回会議においては、不安の抗弁権について、これを明文化すべきであるとの意見と明文化すべきでないとの意見が分かれた。

しかし、少なくとも、不安の抗弁権を具体的な要件で規定することが困難であることについては異論が少なく、より抽象的な要件で規定を設けることの当否について、なお検討することとされた。

2 検討

(1) 抽象的な要件構成の例

より抽象的な要件で規定を設けるべきであるとの立場からされた要件構成についての具体的な提案を踏まえると、例えば、「反対債務につき履行を得られないおそれがあると思わせるに足る相当な理由がある場合において、先履行を求めることが契約の趣

旨に照らして衡平に反するとき」といった要件とすることが考えられる（中間試案と同様に、相手方が弁済の提供をし、又は相当の担保を供したときには、抗弁権を行使することはできないものとするのが前提である。）。

なお、中間試案においては、上記の要件のほか、履行を得られないおそれの原因となった事由についての予見可能性を問題とする要件が設けられていたが、実際には、履行を得られないおそれがあるか否かの判断は総合的にされるものであり、それにもかかわらず、その原因となった事情の予見の可否を要件とすることは合理的ではないとの指摘もあり得る。また、仮に「履行を得られないおそれ」そのものを予見の対象とする場合には、常に予見は可能であることとなりかねず、やはり適切ではないとの指摘があり得る。そもそも、不安の抗弁権についての立法例を見ても、予見の可否を問題とするのが通例であるとの事情も認められない。したがって、この要件は設けないことを前提とするのが適切であると考えられる。

また、「履行を得られないおそれ」について、さらに「明らか」であることを要求すべきであるとの考え方もある。しかし、過去の裁判例をみると、必ずしも明白性を要件としていないと解されるものが少なくなく、明白性の要件を追加した場合には、不安の抗弁権が認められる範囲を立法で制限することとなる可能性がある。これまでの部会における議論においても、不安の抗弁権の範囲を積極的に制限すべきであるとの指摘はなく、また、その合理性も説明は困難であることから、より制限的でない要件（例えば、「履行を得られないおそれがあると信ずるに足りる相当な理由がある」など）とするほかないものと考えられる。

(2) 考えられる指摘

ア 上記の要件は、当然ながら具体性に欠け、どのような経済状態にある場合に「履行を得られないおそれがある」といえるのか、どのような場合に「契約の趣旨に照らして衡平に反する」といえるのかなどは明らかではないといわざるを得ない。

イ これに対し、明文化に積極的な立場からは、要件が抽象的であることに伴って生ずる濫用の懸念は明文化を見送ることでは完全に払拭することができるものではなく、仮に、曖昧な部分が残るとしても裁判所における適切な運用に委ねれば足りるとの指摘があり得る。また、先履行義務を負った債務者は、損害賠償請求を受けるおそれがあるから、安易に不安の抗弁権を行使するとは考え難いとの指摘がある。

ウ これに対し、明文化に消極的な立場からは、このような要件では、規範が不明確であるから、受け取り方によっては実際の裁判例の水準と比べてより容易に抗弁権が行使可能であると誤解して行使する可能性があり、そのような混乱した状況が生ずるとすれば、それが企業の倒産に直結する問題であるだけに、極めて問題であるとの指摘があり得る。

また、そもそも、不安の抗弁権に関して判断を示した最高裁判例が存在しない状態であり、下級審裁判例も豊富にあるというわけではないことに照らすと、どのような運用となるかの予測も困難であるとの指摘があり得る。

(3) 以上を踏まえ、どのように考えるべきか。