

# 民法(債権関係)の改正について

法制審議会民法(債権関係)部会 第27回会議資料

日本証券業協会

2011年6月7日

# はじめに

- 本協会では、去る平成22年12月27日付で法務省民事局参事官室に対して「民法(債権関係)改正に関する意見書」を提出したところである(別添「参考資料」参照)。
- これから申し上げる意見は、今般のヒアリングに際し、本協会の「民法(債権法)の改正に向けた実務検討ワーキング・グループ」において、改めて金融商品取引業界の実務面からみた問題意識について検討し、新たに当該意見書に追加して申し述べたい事項 及び 改めて申し上げたい事項を整理したものである。
- 本協会では、今回のヒアリングに加え、「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」について、別途、正式に意見提出を行う予定である。
- 今後の検討に当たっては、これらの意見を十分斟酌していただき、より良い法制としていただくよう、切にお願いしたい。

# 1. 契約交渉段階

(契約締結段階における説明義務・情報提供義務)

- 金商法の下では、投資家をプロとアマに区分し、この区分に応じて、行為規制の適用を区別することで規制の柔軟化を図っている。民法で説明義務・情報提供義務の規定が設けられることで、例えば、プロを相手とする場合に求められる説明の程度が、アマを相手とする場合に求められる説明の程度と同等のものが求められるようにはならないか。
- 金商法は業者を規制する業法であり、原則として民法とは別の体系に位置付けられると思われる。もっとも、金商法と民法が重疊的に適用されるならば、上記のような懸念が生じる。

## 2. 約 款

### (約款の変更)

- 約款を変更するに際し、仮に顧客からの「合意」まで取り付けることを要するとなると、ささいな変更であってもその都度、不特定多数の全ての顧客から合意を取り付けることは、実務上極めて困難である。
- 他方、このような煩雑な事態を避けるために、約款を顧客の同意なく変更できる条項を設けるならば、今般の改正で検討されている不当条項規制に該当するおそれもある。
- 変更の内容が顧客にとって不意打ちになるようなものでなければ、合理的な方法が認められるべきである。

### 3. 不当条項

(不当条項規制の要否、適用対象等)

(不当条項のリストを設けることの当否)

- ✓ 不当条項規制の適用対象として「約款」が挙げられている。
- ✓ 不当条項規制に関する一般的規定に加え、不当と評価される可能性のある契約条項のリストを作成すべきである、との考え方がある。
- 金融商品の販売は、業法においてその責任が重く規定されており、相手の事情で販売対応が変わってくるものであるため、一律に類型化することは実態にそぐわないと考える。

## 4. 消費貸借

(消費貸借の成立・目的物の交付前における消費貸借借主の解除権)

- 金融商品取引業の実務において、諾成的消費貸借は多種・多数存在しており、消費貸借借主の解除権を認めると商取引に混乱をもたらすおそれがある。
- 一例として、株券貸借取引は、顧客へ貸し付けるために、株を調達した後に、顧客(借主)から一方的に解除されるとなると、金融商品取引業者は調達した株券の価格変動リスクを負うことになる。

## 5. 委 任

### (受任者の義務に関する規定 受任者の指図遵守義務)

- ✓ “委任者の指図に従うことが委任者の利益に反すると認められる場合”には、指図遵守義務を負わない、と規定すべきとする見解が存する。
- 如何なる場合が「委任者の利益に反すると認められる場合」を指すかは明確でない。投資一任契約の受任者となりうる金融商品取引業者側にとっては、自らが指図遵守義務を負うか否かが的確に判断できない場合が生じうる。
- 一例として、投資一任業務において、顧客から「米国株式と米国債券を半々のポジションで運用してほしい」と依頼されていた場合において、米国の株式市場が暴落したとして、日本時間では早朝なので顧客の確認が取れない場合、金融商品取引業者に、顧客の指示に反して米国株式の運用比率を低くする等の自由があるか。あるいはむしろ、そうしなければならないか(＝顧客の指示に反しなければならない義務があるか。)

## 6-1. 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定

(報酬に関する規律)

- 財務コンサルティング契約や各種のアドバイザリー契約においては、「成果完成型」か「履行割合型」かを予め確定しておくことが難しい場合もある。つまり、案件の進行に応じて、役務受領者のニーズも変化する場合もあるので、役務受領者の望む形でのM&Aの実現に至らなかったとしても、M&Aに向けたアドバイスを行うことで役務受領者側のニーズを満たす場合もあり得る。提案によると、このような場合、成果が完成しなかったとして、報酬を請求することが認められないことになりかねない。

## 6-2. 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定

(任意解除権に関する規律)

- 役務受領者(顧客)が反社会的勢力等である場合、直ちに口座解約などの措置を取る必要があるが、役務提供者(金融商品取引業者)に任意解除権が認められないのであれば、不都合である。

## 7. 債権譲渡

(譲渡禁止特約 譲渡禁止特約の効力)

- 絶対的効力案、相対的効力案のいずれを採るかで、実務の影響が大きく変わるとは思えないが、(ローンのセカンダリービジネスとの関係で)譲渡禁止特約付債権の流動化のし易さなどを考えると、相対的効力案のほうが、資金調達の可能性が広がると思われる。

(将来債権譲渡 譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界)

- 将来債権の流動化促進などの観点からは、将来債権の譲受人は、将来債権譲渡の効力を、譲渡人の管財人に対して対抗できる、と考えるべきである。

## 8. 相 殺

(支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止  
相殺予約の効力)

- 国際標準化されているデリバティブ基本契約書（ISDA MASTER）や信用取引口座設定約諾書等には、相殺予約の条項が入っており、制限説によれば、仮にこれらに基づく取引が「特定の継続的取引」に該当しなければ、相殺をしても差押等に対抗できなくなってしまう。現行実務上法的安定性を伴って行われている金融取引が、本提案によって阻害されることのない取扱いが望まれる。

## 9. 事情変更の原則

(事情変更の原則の明文化の要否)

(要件論)

(効果論)

- 金融商品取引業者は業務上、種々の契約を締結するが、事情変更の原則が明文化されれば、本来的に要件を満たしていないものも含め、事情の変更があったとして、契約改訂の再交渉を求める申出が増えることが予想され、申出への対応が煩雑なものになる。