

平成23年6月21日

全国団体 御中

全国中小企業団体中央会

## 民法改正に関する中間的な論点整理に係る意見ご照会について

平素は、本会事業に対しましてご支援ご協力を頂き、誠にありがとうございます。

法制審議会民法（債権関係）部会では、民法のうち債権関係の規定について、同法制定以来の社会・経済の変化への対応を図り、国民一般に分かりやすいものとする等の観点から、その見直しについて審議が行われてきましたが、6月1日、これまでの新規の結果を「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」として公表するとともに、法務省民事局参事官室から本会に対して意見照会がありました。

つきましては、下記にてご意見をお寄せ頂きますようお願い申し上げます。

特に、【別添】の主な論点につきましては、ご連絡頂く様式は問いませんので、ご意見をお聞かせ頂きますようお願い申し上げます。

### 記

#### 1. 「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

中間論点整理に加えて、法務省が作成した補足説明（法制審での議論を紹介）が公表されています。（<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900074.html>）

#### 2. ご意見について

新たに創設されます「役務」に関する規定、「消滅時効」の整理・統合、業界の「約款」への対応をはじめ中小企業及び業界の慣行的な取引実態からみて、今後法制審で議論をして欲しいと思われる論点についてご意見を頂ければ幸いです。（賛否の意見は主たる目的ではありません。）

特に、【別添】の主な論点など中小企業へ影響が及ぶ規定については、是非ともご意見をお寄せ頂きますようお願い申し上げます。

#### 3. ご意見は、平成23年7月20日（水）までに、電子メール、郵送又はファックスによりお寄せ頂きますようお願い申し上げます。

（送付先）全国中央会政策推進部（及川、難波、富重）

・電子メール [oikawa@mail.chuokai.or.jp](mailto:oikawa@mail.chuokai.or.jp)

・郵便 〒104-0033 東京都中央区新川1-26-19

・ファックス 03-3523-4909

## 【別添】

### 民法（債権関係）見直しについて ～パブコメ取りまとめに向けた論点～

全国中小企業団体中央会

#### （１）法定利率の見直し

##### 「第１ 債権の目的」

- ①固定制となっている法定利率（民事利率５％、商事利率６％）を、変動利率制を採用することについて、
  - ◎中小企業の取引において、法定利率が適用される場面があるのか。
  - ◎ある場合、どのような制度が適切か。
  - ◎変動利率とすることによるメリットはあるか。

#### （２）債務不履行の損害賠償の要件の明確化

##### 「第３ 債務不履行による損害賠償」

- ①現行民法では、債務不履行時に「債務者の責めに帰すべき事由」がある場合に損害賠償責任を負うと規定されている。
- ②この「債務者の責めに帰すべき事由」は、過失責任主義に帰責根拠とし、その意味を「故意・過失又は信義則上これと同視すべき事由」と理解するのが通説と理解されていた。  
しかし、判例は、必ずしもこのような帰責根拠を採用しておらず、「契約の拘束力」を帰責根拠に求めることを前提にすべきとの見解が示されている。
- ③まず、帰責根拠を「契約の拘束力」を求めることの妥当性について、判例との整合性、取引実務に与える影響等に留意して検討してみようか。
- ④そのうえで、「債務者の責めに帰すべき事由」という文言の変更について、帰責根拠との関係を踏まえ、取引実務に与える影響等に留意しつつ検討しようか。
- ◎契約の拘束力に帰責根拠を求めることにより実務に影響があるか。
- ◎例えば、
  - a) 既存の実務と同じで問題ではない。
  - b) 損害賠償責任を負うのは過失があるからと考えているので大きな影響がある。など
- ◎帰責根拠を契約の拘束力とした場合、民法の条文の文言を見直す必要があるか。
- ◎見直した場合、どのような影響があるのか（契約書の作成負担の増減、契約時の不当な条件の押付の可能性の有無など交渉力の差が問題となるのではないか。）

#### （３）金銭債務の特則の見直し

##### 「第３ 債務不履行による損害賠償」

- ①現行民法では、金銭債務は不可抗力で履行できない場合でも債務不履行による損害賠償責任を負うとされている（金銭債務以外では負わない）。
- ②この点を見直し、金銭債務でも、一定の場合、債務不履行責任を負わないこととすることについて検討しようか。

◎災害時の経験を踏まえ、金銭債権における不可抗力で履行できない場合の責任についてどのような形とするのが適当か。

#### (4) 解除の要件の見直し

##### 「第5 契約の解除」

- ①債務不履行に伴い契約解除する場合、実務上、原則、催告を行ったうえで解除をする。
  - ②この解除の行う方法に関し、以下の点について検討をしてはどうか。
    - a) 判例上、付随義務違反等の軽微な債務不履行では解除は認められないが、この判例法理を明文化する方向で検討を行う。
    - b) 催告なしで解除が認められる要件のあり方については、重大な不履行がある場合とするなどの意見を踏まえ、検討を行う。
- ◎契約の解除を行う場合、確実な解除の実施の必要性についてどのように考えるか。  
例えば、催告を行えば、原則解除ができるとすると、その手続きを行えば確実に解除ができるが、実質要件（債務不履行の重要性など）とした場合、解除ができるか不安定になるなど。

#### (5) 債権の譲渡禁止特約の効力の見直し

##### 「第13 債権譲渡」

- ①現行民法において、判例上、譲渡禁止特約に違反する債権譲渡は、債務者との関係だけでなく、債権の譲渡人、譲受人、第3者（第2譲受人等）との関係でも無効（物権的無効）とされている。
- ②これが、資金調達目的の債権譲渡の障害となっているとの指摘を踏まえ、特約に反する譲渡は無効とする「絶対的効力案」と、原則として特約は特約の当事者間で効力を有するに止まり債権譲渡は有効とする「相対的効力案」について検討してはどうか。

※どちらの案を取っても債務者の債権者（譲渡人）に対する弁済・相殺は有効であり、弁済すべき先がわからなくなるなどの不利益はない。

- ◎譲渡禁止特約の見直しの必要性について、どのように考えるか。
- a) 譲渡禁止特約があっても譲渡を有効とすると、債務者が弁済すべき先がわからなくなったり、相殺の期待が保護されなくなったりして、債務者が不利益を被る可能性があるため、絶対的とすることが妥当。
  - b) 一方で、債権の流動化による資金調達手段の多様化や、取引の安定性の観点からは、相対効が望ましい。

#### (6) 債権譲渡の対抗要件制度の見直し（将来債権譲渡の認められる範囲の明確化）

##### 「第13 債権譲渡」

##### ・対抗要件について

- ①金銭債権の譲渡における債務者以外の第3者への対抗要件について、現在、3つが併存している。
  - a) 譲渡人の債務者への通知
  - b) 債務者の承諾
  - c) 登記
- ②現在の対抗要件制度は、債務者が通知等の有無について回答しなければ機能しないなどの問題点が指摘されている。

- ③このような指摘を踏まえ、対抗要件制度を見直すことについて検討してはどうか。  
 具体的には、登記制度を改善することを前提に登記への一元化することなどについて、検討してはどうか
- ◎第三者対抗要件を登記に一元化した場合のコスト、利便性等をどのように考えるか（債務者への承諾等他の手法との関係）
- ◎債権譲渡を行ったことが登記により開示されることについてどのように考えるか（信用不安のおそれなど）。
- ・将来債権譲渡について
- ④将来債権譲渡の有効性について、過剰担保の取得への関係に留意しつつ、明文規定を設け、具体的な基準を設けることについて検討してはどうか。
- ◎将来債権譲渡による資金調達的重要性についてどのように考えるか。

### （7）契約締結過程における説明義務・情報提供義務

#### 「第22 契約に関する基本原則等」

- ①契約の締結するに際して、必要な情報は各当事者が自ら収集するのが原則であるが、当事者間の情報量・情報処理能力の格差がある場合などには当事者の一方が他方に対して信義則上の説明義務・情報提供義務を負うことが判決上認められており、このような規定を設けるべきとの意見がある。
- ②これに対しては、説明義務等の存否や内容は個々で様々であり、一般的な規定を設けることは困難との指摘もある。
- ③このような指摘に留意しつつ、契約締結過程における説明義務・情報提供義務について検討してはどうか。
- ◎取引を行うに当たり、一般的に、説明義務、情報提供義務を課されれば場合、取引時の負担はどの程度増加するか。

### （8）約款に関する規定の創設

#### 「第27 約款（定義及び組入要件）」

- ①約款を利用した取引の安定性を確保するなどの観点から、約款を契約内容とする要件（約款の組入要件）について、取引の実態、業法等との関係にも留意しながら、検討してはどうか。
- ◎契約のひな型や、約款を用いた取引はどの程度事業者間の契約において行われているのか。
- ◎約款の効力が不明確なことにより、問題となったことはあるか。
- ◎約款により不当な取り扱いを受けたケースはあるのか。

### （9）公序良俗違反の具体化（暴利行為の明文化）

#### 「第28 法律行為に関する通則」

- ①公序良俗違反の一類型として暴利行為に関する判例が蓄積されている。
- ②暴利行為の明文化について、自由な経済活動を委縮するおそれがあるなどの指摘を踏まえ、検討してはどうか。
- ※ 暴利行為とは、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をいう
- ◎暴利行為にあたるような取引は経験したことがあるか。
- ◎特殊なケースであるとした場合、例外的なルールが原則となり、取引が不都合が生じるおそれが

あるとの指摘についてどのように考えるか。

## (10) 意思表示規定の拡充（不実表示規制の創設）

### 「第30 意思表示」

- ①契約締結の判断に影響を及ぼすべき事項に関し、誤った事実を告げられたことにより、誤認し意思表示を行った場合（不実表示）、その意思表示を取り消すことができるとすべきという考え方がある。
  - ②これについては、濫用のおそれがあるとの指摘などを踏まえて検討してはどうか。
- ※ 消費者契約法では、事業者と消費者の取引の不実表示において消費者に取消権が与えられる
- ◎事業者間の取引において、契約内容に取り込まれていない事情に基づく取消しが生じるリスクが増えることについてどう考えるか。

（参考）ヒアリングにおけるコメント

「不実表示で問題になるケースは、実務上、一方のみに責任があることはなく、過失相殺を行ったうえで金銭賠償で解決するケースが多い。また、取消しをすると契約は無かったことになるため、規定の効果の取消しであると、実務上使いにくいものとなる。このため、取消しという効果は適当ではない。」

## (11) 不当条項規制の創設

### 「第31 不当条項規制」

- ①契約関係について契約当事者は自由にその内容を決定できることが原則だが、不当に一方の利益が害されるなど、不当な内容を持つ契約条項を規制する必要があるとの考えがある。
  - ②このような考え方に従い、約款等の一定の契約類型、または、契約一般について、不当条項規制を設けることを検討してはどうか。
  - ③さらに、不当条項のリストを設けることについても、あわせて検討したらどうか。
- ※ 不当条項とは、例えば、損害賠償責任を免除する条項など、一方を一方的に有利にする条項を無効とする規定をいう。
- ◎抽象的な要件で契約条項が無効とされる可能性が生じることによる実務への影響についてどのように考えるか。
- 例えば、取引の安定性を害する、不当な契約条項の押付を抑制する可能性がある、契約内容の自由度がなくなり取引が行いにくくなるなど。
- ◎一定の類型をリスト化して規制をすることについてどのように考えるか。
- 例えば、契約は様々なバランスを見て決めるので、価格など一部の条件だけを無効とするのは適当でないなど。

## (12) 消滅時効の見直し

### 「第36 消滅時効」

- ①現行民法では、消滅時効は原則10年であるが、様々な例外があり、複雑な制度となっているため、実務上の問題が指摘されている。
- ②このため、短期消滅時効制度を廃止して、時効期限を一元化するとともに、時効の中断等の制度についても合わせて見直してはどうか。

(短期消滅時効の例)

- ・宿賃等 1 年
- ・学習塾の授業料、商品の代価等 2 年
- ・工事代金、弁護士報酬等 3 年
- ・商事債権 5 年

◎短期消滅時効があることにより、取引上不都合なことはあるか。

### (13) 売買における買主の受領義務

「第40 売買—売買の効力(担保責任以外)」

- ①受領義務については、規定がなく、判例上、買主一般に受領義務があるとは必ずしもされていない。
  - ②様々な事例において実務上これを認める必要があるとの指摘がある一方、契約に適合しない物の受領を強要され消費者被害が拡大する、契約の趣旨・目的等により受領義務が追う場合があるとする方向で検討すべきなどの指摘がある。
  - ③このような指摘を踏まえ、受領義務の明文化について検討してはどうか
- ◎受領義務を新たに認めることの必要性について、どのように考えるか。
- a) 不当な受領拒否を防ぐために受領義務を求める意義がある
  - b) 現在の、無駄をできるだけ発生しないようにしているリーンな生産システムの中では、必要な場合に必要だけ必要な時に受領するというシステムができており、その中で受領義務を認めるは問題ではないか。

### (14) 役務提供契約規定の整備

「第47 役務提供型の典型契約(雇用、請負、委任、寄託)総論」

- ①今日の社会においては新しい役務・サービスの給付を目的とするものが現われており、典型契約以外の目的とするものが現われており、典型契約以外の契約とされるほか、準委任の規定が受皿としての役割を果たしているとされている。
  - ②これに対しては、いずれの典型契約に該当するかが不明瞭な契約があり、各典型契約の意義をわかりやすく明確にすべきなどの意見がある。
  - ③このような意見を踏まえ、役務提供型の典型契約の全体的なあり方や、準委任に代わる新たな受皿規定の創設等について検討してはどうか。
- ◎役務提供について、新たな契約類型を整備する必要性をどのように考えるか。
- a) 現行法で対応できており、新たな規定を設けると実務が混乱する。
  - b) 契約で明確に決めない場合にも一般的に適用されるルール of 明確化が必要である。
- ◎b) と考える場合、契約の原則について定める民法において、どのような契約類型のどのようなルールについて検討すべきと考えるか。

※ 中小企業にとって民法が複雑となりすぎないように、民法の規定は原則的なものととどめるべきとの指摘あり

### (15) 下請負の注文者への直接請求権の創設

「第48 請負」

- ①請負契約において、下請負人は、元請負人の注文者への報酬債権の範囲で、注文者に対して直接支払いを請求することができるとする規定を設けるべきとの意見がある。

②これに対しては、二重弁済のリスクを負う、適切な処理が困難になるなどの指摘がある。③このような指摘も考慮し、規定の創設の当否等について検討したらどうか。

◎下請負の直接請求を認めることにより、注文者の事務負担の増加、権利関係の複雑化等が生じるとの指摘についてどう考えるか。

#### (16) 事情変更の原則、不安の抗弁権の規定の創設

「第57 事情変更の原則」

「第58 不安の抗弁権」

①事情変更の原則や、不安の抗弁権の明文化について、検討してはどうか。

※ 事情変更の原則とは、契約提携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過酷となった場合に契約の解除や改訂を求める法理

※ 不安の抗弁とは、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恐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ができる債権

◎事情変更の原則を一般果的なルールとして明文化することについて、どのように考えているのか。  
例えば、大企業が中小企業に事象変更を理由に契約条件の変更を迫るなど、濫用的に行使される可能性があることへの考え方など。

②不安の抗弁権を一般的なルールとして明文化することについて、どのように考えるか。

例えば、大企業が中小企業に対して財務情報の開示を求めてきたり、契約条件の変更を迫ったりするなど、濫用的に行使し、中小企業の経営が圧迫される可能性があることへの考え方など。

#### (17) 継続的契約に関する規定の創設

「第60 継続的契約」

①継続的契約について、

a) 期間の定めのない継続的契約では、予め合理的な期間において解約の申し入れをすることを解約の要件とする。

b) 期間の定めのある継続的契約では、信義則に照らし更新拒絶が妥当でないときに、契約の更新を認める。

c) 継続的契約を解除する場合、信頼関係を破壊するような債務不履行がなければ解除を認めないとする。

などの規定を設けることについて検討してはどうか。

※ 継続的契約とは、契約の性質上、給付がある期間にわたって継続して行われるべき契約（ただし、総量が決まっている場合（分割履行契約）を含まない）をいう。例えば、賃貸借契約、代理店契約など

◎継続的契約の解約ルールを明確化することについて、どのように考えるか

例えば、多種多様な契約を一律に取り扱うルール設定は困難という考え方など。

#### (18) 民法への消費者・事業者の概念の導入

「第62 消費者・事業者に関する規定」

①市民社会の構成員が多様化し「人」という単一で概念で把握することが困難となっている。

②このように状況を踏まえて、当事者間の格差への対応に関する以下のような考え方について検討

したらどうか。

- a) 当事者間に知識・情報等の格差がある場合には、劣後する者の利益に配慮する必要がある旨の抽象的な解釈規定を設けるべき。
- b) 民法に消費者・事業者概念を取り入れ、消費者に関する特規を設けるべき。
- ◎ 「事業者」と「消費者」という分類を民法で行い、規定を設けることについてどのように考えるか。
- ◎ 消費者と事業者の関係に限らず、情報・交渉力格差がある場合に、「劣後する者の利益を入りを配慮する必要があるか」という契約の解釈に当たっての規定等、理念的な規定を設けることの意義についてどのように考えるか。