

国際企業法務協会2017年夏季研修合宿

**企業法務部門は民法（債権法）改正法に
どのように取り組むべきか？**

平成29年9月1日

東京霞ヶ関法律事務所

弁護士 遠藤 元 一

アウトライン

序 改正民法（債権関係）の直近の状況等

I 定型約款

II 売主の契約不適合責任

III 解除

IV 債権譲渡・保証

V 改正民法に対する取組の基本方針

序 改正民法の直近の状況等

✓ 中間論点整理で強く反対された論点は中間試案の段階で削られ、中間試案のうち異論があるものは削られ、全員のコンセンサスが得られる論点のみが要綱に結実し（第28・定型約款も最終的に盛り込まれた）、条文案の策定

平成27年通常国会に提出

平成29年5月26日成立、6月2日公布、施行日-交付から3年を超えない範囲内で政令で定める日（附則1条）

★例外—33条（定型約款に関する経過措置）、21条（保証債務に関する経過措置）

✓ 理論的あるいは実務的に重要な多数の論点が脱落

✓ 研究者、実務家双方に不満を残す

➡多様な利害関係者がギリギリ「妥協できる産物」「消極的な趣旨」から規定したため、正面から積極的な立法趣旨を説明することが困難

✓ 法制度上の理由（内閣法制局との事前摺り合わせ済み）などから分かり難い表現になっている箇所もある

✓ 実務に対するインパクトを相当与えることが予想されるにもかかわらず、対応方法は未知数の論点も多数存在する（①第三者保証の公正証書に係る実務上の問題、②譲渡制限特約に関する諸問題、③消滅時効の主観的起算点の導入、④法定利率、⑤売買契約、請負契約の不適合責任、⑥詐害行為取消権、⑦危険負担等）

民法（債権関係）改正の趣旨

- ✓難解な用語や例外だけが規定されているためわかり難い規定
- ✓社会経済状況が変化して不合理になった規定
- ✓判例が形成したルールが条文を読んだだけでは理解できない
- ✓制定時に想定していなかった事態には規定自体が欠けている

- ①難解・不要・不合理な規定の整理・合理化
- ②条文に書かれていない原則等の明文化
- ③判例のルールの明文化
- ④時代に適うルールの創設

で、ルールとしての透明性を高め、国民にわかりやすい民法を目指す。

But

- ①理論的な理由等による新たな制度への変更
 - ②判例ルールが必ずしも明確ではなくあるいは多様性ないし幅があるルール（判例が触れていない領域で下級審裁判例が示すルールを含めるとこのようなケースがある）の明文化
 - ③従前と同じルールを踏襲していても現民法とは異なる文言への変更
- 売買の瑕疵担保責任の契約不適合責任への改正はこちらのカテゴリーに属する改正

契約という観点から改正民法の規定を再構築した場合の位置付け

拙著「120年ぶりの民法大改正で契約実務はこう変わる」（清文社，2015）

契約の成立の段階で問題となる論点

✓意思能力，90条，意思表示，代理，無効及び取消し，条件及び期限），債権の目的，法定利率，契約に関する基本原則，契約の成立，**定型約款**

契約の履行段階で問題となる論点

✓**契約不適合責任**，履行請求権，危険負担，受領遅滞，弁済，相殺，更改

契約の終了段階で問題となる論点

✓**解除**，債務不履行による損害賠償

債権の保全に関わる論点

✓消滅時効，債権者代位権，詐害行為取消権，多数当事者，**保証債務**，債権譲渡，有価証券，債務引受，契約上の地位の移転

典型契約ごとの検討

✓第三者のためにする契約，売買，贈与，消費貸借，賃貸借，使用貸借，請負，委任，寄託，組合

I 定型約款 契約の成立の局面に関わるテーマ

1 定型約款の定義（548条の2）

✓定型取引概念の新設，定型取引に限定した規律

- ①定型取引（(一)不特定多数の者を相手方として行う取引であって，(二)その内容の全部又は一部が画一的であることが双方にとって合理的なもの）で，
- ②契約の内容とすることを目的として，
- ③特定の者（定型契約準備者）が準備した総体

✓約款規律—改正民法の定型約款の規律と従来の約款の規律との重層構造

「特定多数」を相手とする約款は除外され，「定型取引」という中間項が入っているため，従来「約款」と呼ばれるものと比較すると対象は狭い

✓定型契約として改正法が適用される約款と，非定型契約として改正法が適用されない約款とに2分され，後者については，従来の約款法理が適用される（意思の推定等の拘束力の根拠，内容の合理性担保に関する学説）

✓「不特定多数」→相手方の個性に着目した取引を除外するために導入された要件

✓「全部又は一部が画一的であることが**双方にとって合理的**」⇒多数の相手方にとって同一の内容で毛契約を締結することが通常であり、かつ、相手方が交渉を行わず、一方当事者が準備した契約条項の総体をそのまま受け入れて契約を締結するのが合理的である取引（交渉による修正や変更の余地がない）

★何が「定型取引」に該当するかは争いが生じ得る

具体例

✓B2B取引で利用される契約ひな形ないし標準契約条項

①相手方の個性に応じて使分け⇒「不特定多数の者を相手として行う取引」ではない。

②交渉スタート時でのたたき台として用いられる場合、契約内容を定める主体的・能動的な行為が行われるため、たたき台のままで修正されなくとも→「契約の内容とすることを目的として」準備されたものではない。

③契約条項の内容が画一的で交渉で修正する余地がなくても、それがもっぱら交渉力の格差を理由としている場合⇒「内容の画一的であることが双方にとって合理的」とはいえない。

✓銀行取引約定書⇒両論がある

2 みなし合意, みなし合意の適用除外 (約款の契約への採用・不採用)

2-1 定型約款の個別の条項の契約への採用(組入れ・みなし合意) (548条の2・1項)

⇒①+②,あるいは①+③を満たすと, 定型約款の個別の条項についても合意したものとみなす=約款の個別条項を具体的に検討していなくても, 契約に採用され, 契約の内容となる。

①定型取引を行うことの合意 (定型取引合意)

②定型約款を契約の内容とする旨を合意したとき (1号)

又は

③個別の相手方への個別的表示が期待できない取引で用いられる定型約款でも, 定型約款を準備した者が定型約款を契約の内容とする旨を相手方に事「あらかじめ」「表示」していたとき (2号)

★ 1号と2号の関係

a) 1号—約款を契約の内容とする旨の包括的な合意—積極的合意

2号—約款を契約内容とすることを事前表示し, 相手方が異議を述べなかったとき—消極的合意, 黙示の合意とする見解

b) 2号⇒表示があれば, 1号の合意と異なり, 法規に類するものと捉える見解

2-2 契約への不採用（みなし合意の除外規定）（548条の2・2項）

2-1①+②，あるいは①+③を満たし個別条項が契約に採用される要件をみたす場合でも，

①ある具体的な個別条項が相手方の権利を制限し，または相手方の義務を加重する条項であって，

②a)その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして

②b)信義則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるもの

➡合意をしなかったものとみなす＝契約へ採用(組入れ)する対象から除外

▶消費者契約法10条〔契約内容となったうえで，不当性ゆえに無効〕との相違

➡そもそも契約内容に採用（組入れ）されない

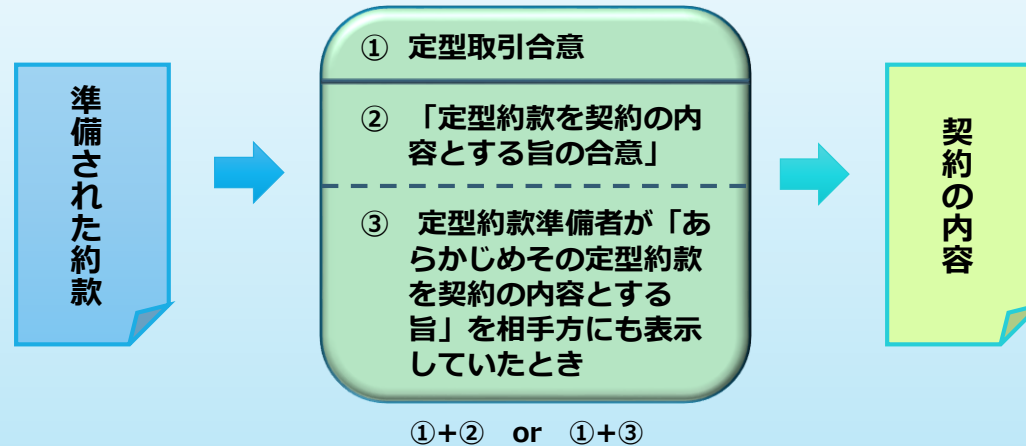
∵不利益な条項が入っていると思っていないからこそ個別の条項を具体的に検討しないで契約へ採用することを認める相手方に対してアンフェアで不当であるため，上記ルートの適用の対象外とする趣旨

★ある条項（A）が相手方の権利を制限・義務を加重しているようにみえても，別の条項（B）の利益で「埋め合わせ」がされている場合は，契約への不採用の対象ではない

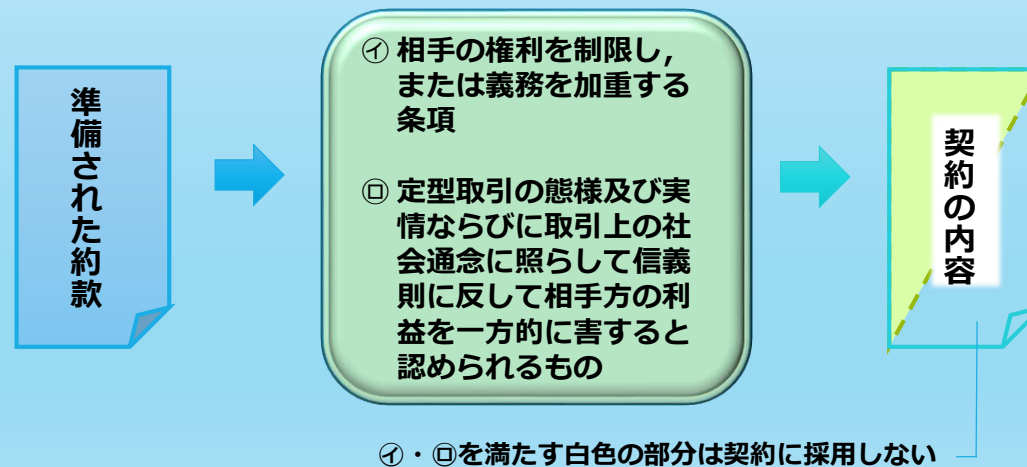
★合意しなかったとみなされる場合の効果

➡別途個別に説明して同意すれば，契約の内容となることは妨げられない。

みなし合意（契約への採用）



みなし合意の適用除外（契約への不採用）



★効力発生時期に遅れた周知

- a) 改めて定型取引合意を行い、合意前又は合意後の相当期間内に、相手方からの請求に応じて相当期間内に表示を行って初めて約款の効力が生じる
- b) 表示してから相当期間が経過すれば約款の効力が生じる

★定型約款準備者の相手方に定型約款の内容の開示請求権を認め、権利行使がされた場合の対応に限定した制度設計

・請求を拒む効果—契約条項への不採用

定型約款準備者が、定型取引合意の前に、相手方から約款内容の表示を求められたのにそれを拒んだときは、一時的な通信障害が発生した場合その他正当な事由がある場合を除き、約款の条項は契約へ採用されない（548条の3・2項）。

✓ 「前項に反して」ではなく、**「前項の請求を拒んだとき」**との文言

⇒違反の範囲を限定する趣旨

★過失により表示しなかった→**「拒む」**にあたらない。

✓ 「定型取引合意の前において」の文言

★拒む時期—合意の「前」の請求に対する「後」の拒絶はどうか？

⇒「拒む」にあたらない。

★「後」に表示を求められ、それを拒絶・義務不履行（非表示）の効果

⇒2項は適用されない。ただし損害賠償は妨げられない。

3 定型約款の内容の表示（548条の3・1項）

概要

㊟定型約款準備者に定型取引合意前後の内容開示義務を課す，㊞請求を拒んだときはみなし合意の効果は生じない，㊟その例外（事前開示交付時，一時的通信障害等）

✓定型約款準備者は，①②では定型約款の内容を相当な方法で遅滞なく表示する義務

①定型取引合意の前に相手方から請求があった場合

②定型取引合意の後相当の期間内に相手方から請求があった場合

事前の表示→定型取引をするか否かの意思決定をするうえで必要

事後的な表示→契約を締結して履行する段階で契約条件を確認する上で必要

「相当な方法」⇒相手方が約款全文を，現実には，認識することが可能となるような措置を講じる必要性

例外—改めての約款内容の表示の必要がない場合

✓定型約款準備者が定型取引合意の前に，相手方に対して定型約款を記載した書面を交付し，またはこれを記録した電磁的記録を提供していたとき（584条の3・1項ただし書）。

★表示請求に対する応答，内容の示し方

4 定型約款の変更（548条の4・1項）

多数の相手方の個別同意がなくても定型約款の内容を変更できるルール
要件

- ① 定型約款の変更が、相手方の一般の利益に適合するとき（利用者に不便を強いるものではない等）
 - ② 定型約款の変更が、（a）契約をした目的に反せず（提供するサービスの中核に変更がない等）、（b-1）変更の必要性（消費増税への対応等）、（b-2）変更後の内容の相当性（便乗してサービス時間が減らされない等）、（b-3）定型約款に変更に関する定めがある場合にはその内容など、（b）変更に係る事情に照らして「合理的」なものであるとき
- ①「相手方の一般的利益に適合するとき」②「変更が合理的なものであるとき」の要件の判断枠組みは必ずしも明確とはいえない⇒なるべく個別の合意が認定可能なような仕組みや手だてを講じることの有用性

定型約款の変更の要件

①	相手方の一般的利益に適合
②	契約の目的に反せず、 変更の必要性、変更後の内容の相当性、変更の定めがある場合はその内容等、変更に係る事情に照らして合理的なもの

★変更条項との関係

- ✓ 定型約款に変更条項の定めがあることは必須要件ではないが、変更条項が置かれ、その内容が具体的である場合は、変更の合理性が認められやすい（変更が認められやすい）。
- ✓ 定型約款の変更をするときは、効力の発生時期を定め、かつ定型約款を変更すること、変更後の定型約款の内容・効力発生時期をインターネットの利用その他の適切な方法で周知しなければならない（改正法548条の4・2項）。
- ✓ 2項に違反すると変更の効力が生じない（改正法548条の4・3項）。

✓経過措置（改正法附則33条1項）

- ・ 主に548条の4（約款の変更に関する新たなルール）を既存の約款にどう適用するかの観点から定められたが、548条の2, 3に関する規定も対象となっていることに留意
- ・ 契約の一方当事者が個別に反対の意思表示を行った場合には、現民法が適用される（附則33条2項。「契約又は法律の規定により解除権を現に行使できる者」は除かれる）。

Ⅱ 売主の契約不適合責任

契約の履行段階で問題となるテーマ

1 契約不適合責任（債務不履行責任）としての担保責任

（1）瑕疵担保責任の廃止・契約不適合責任への一本化

- ✓権利や物の「瑕疵」「隠れた」「担保責任」という表現は用いない。特定物・不特定物の区別もない。
- ✓引渡された目的物が「種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないもの」（契約不適合）であるときに、買主の救済方法を規定（改正法562～564条）
- ✓契約不適合とは→契約当事者が当該契約でその目的物に与えた契約内容から乖離していること
- ✓売買契約の特質を考慮して債務不履行責任の一般的規律に対する特則

買主の救済方法

- ✓契約不適合の状態に応じて、①追完請求権、②代金減額請求権を規定。③解除、④債務不履行による損害賠償
- ➡①～③は売主（債務者）の責帰事由なしに認められる。
- ✓④損害賠償も、契約不適合が自らの「責めに帰することのできない事由によるもの」であつたこと（改正法415条但書）を証明しない限り売主には賠償責任がある。

✓免責事由は極めて狭いー債務者にリスクを負担させることが不相当な場合あるいは債務者の支配を超える障害がある場合など

買主の救済手段

	売主の免責	買主に帰責事由あるとき	備 考
追完請求	免責不可 売主の帰責事由は問わない	買主は権利行使不可	買主は追完の内容選択可
代金減額請求	〃	〃	催告, 無催告の類型あり
解除	〃	〃	〃
損害賠償請求	免責可	賠償額の減額等あり	—

(2) 契約不適合の場合の買主の救済方法ー追完義務 (562条)

✓契約不適合のとき, 買主は, 売主に履行の追完を求めることができ, どのような追完方法をとるのか (修補か, 取替え, 不足分の引渡し) を買主が選択できる。

✓売主は買主に不相当な負担を課すものでないときは買主が請求した方法と異なる方法で追完できる。

（3）契約不適合の場合の買主の救済方法—代金減額請求権（563条）

✓契約不適合のとき、代金と目的物の等価交換の関係を維持する視点から代金減額請求権を認める（563条）。代金減額請求を契約不適合に相当する部分の解除に等しいと捉え、解除権（541条）と同様の要件で肯定

✓追完、代金減額請求権ともに買主に責めに帰すべき事由があるときは適用されない。

（4）契約不適合の場合の救済方法—解除権・損害賠償請求権行使（564条）

✓解除権（541条）損害賠償請求（415条）を行使できる（564）。現民法の瑕疵担保責任では解除は目的不達成の場合に制限され（現民566条）、損害賠償の範囲も信頼利益（契約を有効と信頼したことによる損害）に限定する裁判例が多い

【参考】拙稿「債権法改正と売買の瑕疵担保責任ルールの変更（前・後編）」BUSINESS LAW JOURNAL 2015年8, 9月号

➡改正法の解除の要件にこのような限定はない。損害賠償の範囲も債務不履行の一般原則に従って履行利益（契約のとおりに行われていたら得られる利益）の賠償が認められる。

2 担保責任（契約不適合責任）の権利行使期間から通知期間への変更（566条）

✓買主が契約不適合を知った時から1年以内に契約不適合であることを売主に通知しないときは、契約不適合を理由とする救済手段を失う

✓ただし売主が引渡時に契約不適合を知り、重過失で知らなかったときは失権しない

✓数量に関する契約不適合には適用されない

←現民法 買主が事実を知った時から1年以内に権利行使が必要

★「その旨（契約不適合を知ったこと）」

←担保責任を追及しうる程度に確実な事実関係を認識したこと（最判平成4・10・20民集46巻7号1129頁）

★不適合についてどの程度の事実を知り、通知にはどの程度特定するのか？

⇒実務でのトライアルエラーをしていくほかはない。

★消滅時効の主観的起算点（権利を行使することができることを知った時）との関係はどう理解されるか？

実務への影響

1 契約不適合と瑕疵概念や説明義務等との関係が明確とはいえない

✓当事者の合意が重視される契約不適合の概念は、一般的に瑕疵の概念よりも広い（ただし瑕疵は認めたものの、契約の内容とはいえないとする裁判例もあり、両者の関係は不明確）。

✓現民法では、目的物の瑕疵ではなく、給付に関連した説明義務、付随義務等として論じられてきたものの一部が契約の黙示的解釈・修正解釈の名の下に契約不適合の範囲に取り込まれ、売買の契約不適合責任の特則が適用される範囲が広がる可能性

2 ビジネスに関連した法令に目配りしたうえで契約条項の修正を検討する必要性

✓民法以外の多数の法令でも用いられる「瑕疵」概念

➡契約書の文言を契約不適合に変更した場合、他の法律の適用に支障が生じないか等を検討したうえで、契約不適合への修正の要否を考える必要

✓改正法が定める買主の救済措置のルールを契約で修正するか、するとしてどのように修正するかも、売主・買主それぞれがあらかじめ考える必要

3 契約交渉の複雑化・詳細化・長期化の弊害リスク

✓契約書で目的物の性質、売主の保証の範囲等を詳細に規定化することが重視されるようになり、契約実務の負担が高まる可能性

Ⅲ 解 除

契約の終了段階で問題となるテーマ

1 解除の要件から帰責事由は除外する不要制度設計へ

債務不履行を理由とする契約解除には債務者の責めに帰すべき事由が必要

⇒債権者を契約の拘束力から解放するための仕組みと捉え、債権者を契約の拘束力から解放してよいかを判断するためには、債務者に不履行について帰責事由は不要

2 解除できる事由を重大な契約違反に限定（軽微な場合を除外）

現民法541条を踏襲しつつ、債務不履行が軽微な場合は解除不可とする（ただし書）

∴契約の拘束力から債権者を解放する強力な手段であるため、債権者の離脱を正当化する要件として、重大な契約違反を要件化。軽微性は、①違反された義務違反が契約全体からみて軽微な場合、②義務違反の態様が軽微な場合で判断。

541条以外は、「契約目的の達成」との要件を採用。

3 催告解除の要件

相当期間を経過したときにその債務の不履行が軽微であるときは解除不可

①不履行の部分が数量的にわずか、②付随的な債務の不履行にすぎない場合等

⇒催告後に相当期間が経過しても債務者が対応しない場合、たとえその相当期間が経過して様々な事情で結局契約の目的が達成されうる場合でも、不履行が軽微であるとはいえないときは、債権者は契約を解除できる。

4 契約目的達成の見込みのない場合の無催告解除等

- ✓現民法542条の定期行為，現民法543条の履行不能を理由とする解除⇒無催告解除
- ⇒現民法542条，543条を包括し，さらに無催告解除をできる事由を拡張
- ✓一部の履行不能または一部の履行拒絶を理由とする契約の一部を無催告解除
- ⇒一部解除では催告不要との通説の考えを明文化したもの

5 債権者に責めに帰すべき事由がある場合の解除（543条）

- ✓債権者の責めに帰すべき事由による債務不履行については契約の解除が認められない。
- ∴債務不履行について責めに帰すべき事由がある債権者を契約の拘束力から解放させることを認めるのは相当ではない

実務への影響

1 必ずしも明確ではない改正法541条の「軽微」

- ✓541条は催告期間経過時に「軽微」でなければ，契約目的を達成できる場合であっても解除は可能but

「軽微」といえるか否かがどのように判断されるかは不明瞭

- ⇒瑕疵の軽微性が争いとなることを避けるため（特約の有効性には自ずと限界はあるが）契約の目的事項，約定解除の事由について契約書において具体的・明確に定めておき，軽微性，目的達成可能性に重点を置かずとも契約解除が疑義なくできるようにしておく

2 541条と542条の競合領域

✓債務者の履行が十分ではなく、不履行時に「履行の催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がなされる見込みがないことが明らか」である場合、541条による催告解除と542条1項5号による無催告解除のどちらを主張すればよいのか、両者を調整するのか？

催告解除	不履行が軽微でない ⇨ 催告解除 ○	不履行が軽微 ⇨ 催告解除 ×
	契約目的不達成 ⇨ 無催告解除 ○	契約目的達成可能 ⇨ 無催告解除 ×

✓無催告解除⇒「履行の催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がなされる見込みがないことが明らか」であることを裏づける合理的な事情を事後的に証明する資料

3 改正民法では催告解除の予測可能性が後退しているため、軽微であっても解除できるように改訂するか、当該契約の債務不履行は重大であり軽微ではないと規定しておく

現行民法—催告＋相当期間経過⇒解除権の発生

改正民法—541条ただし書の「軽微」は「取引上の社会通念」で事案毎に判断

4 債務者の帰責事由が必要との考えから解除事由とされていなかった事由（会社分割）を解除事由に追加

5 同一当事者間で複数契約がある場合は特約で対処する

✓同一当事者間に複数の契約が存在して契約に一定の関連性がある場合，1つの契約に不履行があるとその他の契約を解除できる場合があるという判例は明文化されず

➡確実に契約を解除するためには，1つの契約で解除事由が発生したときは他の契約も解除できるとする約定解除事由（クロスデフォルト条項の一種）での対処

6 債務者の帰責事由が必要との考えから解除事由とされていなかった事由（会社分割）を解除事由に追加

7 （改正民法とは無関係だが）電子記録債権の不履行も追加

Ⅳ 債権譲渡および保証 債権の保全に関わるテーマ

債権譲渡—譲渡制限特約を巡るルール

1 譲渡禁止特約から譲渡制限特約へ

✓譲渡禁止特約の物権的効力＝特約があることを知らず又は無重過失の当事者との関係では全く効果がない（絶対的無効）

→債権の譲渡を禁止・制限する特約をしても、その効果を常にそのまま認めるのではなく、むしろ債権の譲渡は効力が妨げられず、譲受人が債権者であるというルールを採用

∴①債権を真正に譲渡しまたは担保に提供して資金ニーズに活用したいと考える債権者の需要に応える、②債務者にとっても、要するに弁済の相手方であると合意していた相手方にした弁済が有効と扱われれば、特約の目的は達成でき、特約の効果もその限度で認めれば足りる。

→債権譲渡を禁止するのではなく、制限する限度で当事者間の特約に効果を与える（譲渡制限特約）。

2 譲渡制限特約について悪意または重過失の譲受人と債務者との関係

(1)悪意・重過失の譲受人その他の第三者に対して、債務者は、利害関係をもつ登場者への配慮から、①債務の履行を拒むことができ、かつ、②譲渡人に対し弁済その他の債務を消滅させる事由をもって対抗することができる（譲渡人に対して弁済していたら免責される等）（466条3項）

✓一方、悪意・重過失のある譲受人が債務者に対し履行を請求しても、債務者が履行を拒絶し、また、債務者が譲渡人にも履行しない場合にそのような閉塞状態を解消するため、債務者が債務を履行しない場合、譲受人は、債務者に相当の期間を定めて譲渡人への履行の催告をして、その期間内に履行されないときは、債務者は、もはや譲受人に譲渡制限特約を理由に履行を拒むことができないとし、譲受人に債権者としての権利行使を認める（466条4項）

3 それ以外の者との利害調整ルール

①誰に弁済したらよいか戸惑う金銭債権の債務者に認められるルール

➡債務者は、その債権の全額に相当する金銭を債務の履行地の供託所に供託可能（466条の2・1項）

➡供託した債務者は遅滞なく、譲渡人及び譲受人に供託の通知（同条2項）

➡供託された金銭については、譲受人に限り、還付を請求できる（同条3項。∴譲渡人の債権者は、供託金還付請求権の差押えは不可）。

②譲渡人について破産手続開始決定があったときは、債権全部の譲受人が債務者その他の第三者に対して自分が譲受人であることを主張できる要件を備えれば、譲渡制限特約について悪意・重過失がある場合でも、供託を求めうる（466条の3）。

∴譲受人が倒産手続外で債権全額を回収できることを認めるため。

③譲渡人の債権者は、債権譲渡制限特約のある債権であっても、これを差し押さえることは妨げられない（466の4・1項）。そのため債務者は譲渡制限特約の悪意・重過失を理由に債務の履行を拒むこと等は不可だが、悪意・重過失の譲受人の債権者には、悪意✓重過失の譲受人以上に有利に扱う必要はないため、同人に対しては差押債権者に対して債務の履行を拒める（466条の4・2項）

実務への影響

1 債権譲渡における譲渡人以外の利害関係者はルール変更に伴う事務負担が増加
✓改正法が定める新たなルールは必ずしも簡明ではないため、譲渡人以外の利害関係者（債務者、譲受人、譲渡人の債権者等）による弁済、請求等は、新ルールになじんで、習熟するまでに相当の期間を要する

2 債権流動化の実務における留意点

✓譲渡制限特約違反が生じた場合、違約金の約定、約定解除事由とすることは禁じられないため、譲渡制限特約付債権を譲渡・担保設定は約定違反となる（譲渡人・債務者間の契約の解除、約定違約金との相殺・差引計算で債権額が減額される）

⇒債権の流動化に資する点は限定

3 重過失の役割が変容する可能性も

✓現民法における重過失→譲渡人に対する債権者相互間で譲渡禁止特約付債権の効力が争われる場合に、個別事情を勘案して柔軟な判断を行う役割

⇒改正法ではこれとは異なる役割へと変容

4 譲渡制限特約付債権を目的とする質権の設定は可能

✓譲渡禁止特約付債権は質権の目的になりませんが（現民362・343）、改正法での譲渡制限特約債権の譲渡自体は有効にできるため、質権の目的とすることは可能

保証

1 個人根保証についての改正

(1) 極度額・有効性（465条の2）

根保証契約は、確定しない額の負債を保証人に課す危険性がある仕組みであり、現民法465条の2の歯止めを設けた規定を主債務に貸金等債務が含まれない根保証にも適用を拡大し、個人保証全般に拡張

➡賃貸借契約における賃料債務の根保証等、継続的供給契約の代金債務の根保証等にも適用

(2) 元本の確定事由（465条の3）

✓改正法は、現民法の貸金等根保証契約（個人貸金等根保証契約）についての元本確定事由を明文化。

✓個人根保証債務一般について（465条の4・1項）、個人貸金等根保証契約について（465条の4・2項）、各々元本の確定事由を定め、後者の元本確定事由は、前者の事由に追加する形で規定

(3) 求償権

①根保証契約の保証人（法人保証に限る）の求償権に対して個人保証（求償保証）がされ、この求償保証（個人保証）が根保証でない場合に、法人根保証契約で極度額の定めがないときは、個人求償保証は効力を生じない（465条の5・1項）。

②個人貸金等根保証についての現民法の規定を承継し（465条の5・1項）、③求償債務を主債務とする保障契約、主債務の範囲に求償権にかかわる債務が含まれる根保証契約の保証人が法人である場合は、1・2項を適用しない（465条の5・1項）。

実務への影響

1 連帯保証人に対する請求は主債務者に及ばないというルールに変更

✓連帯債務について①成立範囲を法律の規定または当事者の意思表示で成立すること、かつ債務の目的が性質上不可分な場合に限定し（改正法430）、②連帯債務の1人について生じた事由が他の連帯債務者との関係でも生じる絶対的効力事由を混同、相殺、更改に限定（441条）

➡保証債務にも準用されるため、連帯保証人に請求しても、主債務者について消滅時効の更新は生じない等、その効果は主債務に及ばないのがデフォルトルール

➡当事者間の特約で連帯保証人に対する請求の効果が主債務者にも及ぶ（絶対的効力）に修正する手当てが必要

2 貸金等根保証以外の個人保証についての見直しの必要性

✓個人根保証は主債務の種類を問わず極度額を定める必要があるため、既に取り付済みの根保証を見直す必要

➡商品等の継続的売買契約に基づく代金債務を主債務とする個人根保証も例外ではなく、極度額を定めないと保証が無効となる。

		被保証債務の発生原因・内容の類型		極度額の定め	個人保証の制限
保証契約・ 根保証契約	消費貸借契約	賃金等債務	事業性資金	根保証契約 については 定めが必要	保証契約の締結 に先立ち、保証 約款を履行する 意思を公正証書 で表示（注）
	手形割引		非事業性資金		上記のような制 限は適用されな い
		賃金等債務以外			
	消費貸借以外の契約 （売買，賃貸借，請負等）				

（注）経営者保証については制限の対象外

2 保証契約締結時の情報提供義務

保証債務の構造的問題に対する特別ルールの設定

1-1 背景

✓保証債務の成立－主債務者との情誼その他の関係等から、自己の責任の内容を十分に認識しないまま安易に保証契約を締結し、当初予想していなかった多額の保証債務の履行を求められる事態が生じる。

✓主債務者の財産状態等についての情報が事実と異なることを理由とする錯誤・詐欺の主張立証の困難であるために、保証人としての責任を問われる事態が問題視

1-2 保証契約の取消に係るルールの設定

✓情報提供義務

保証契約の締結に際して生じやすい上記の事態を考慮し、特別に保証契約を取保証委託による個人保証について（465条の10・3項で、法人の場合は適用除外）、主債務者の保証人に対する契約締結時の情報提供義務を規定（465条の10）。

①主債務者は事業のために負担する債務について保証を委託するとき（貸金等保証に限らず、経営者保証でも適用があることに注意）、①財産及び収支の状況、②主債務以外に負担している債務の有無ならびにその額及び履行状況、③主債務の担保として他の提供し、提供しようとするものがあるときはその旨と内容に関する情報を提供すべき（465条の10・1項）。

義務違反の効果

①情報提供をせず、または事実と異なる情報を提供)により、②保証人が誤認し、それによって保証契約の申込みまたはその承諾の意思表示をし、③主債務者が、①の状況を知りまたは知ることができたときは、保証人は保証契約を取消しできる（465条の10・2項）

1-3 主債務者による情報提供義務として求められる程度、義務を果たしたことの確認方法、保証人から照会を受けたときに情報提供義務を履行するための体制整備等

✓保証契約締結時に主債務者が保証人に対し情報提供義務を的確に行うためには、具体的にどの程度まで説明すればよいのか

✓情報提供義務を実際に行ったことをどのように確認するのかについての実務対応の仕方

✓保証人から主債務者の債務履行状況等の照会があったときに情報を提供するための体制の整備を検討しておく必要

3 保証人の請求による主債務の履行状況に関する情報提供義務

要件

委託を受けて保証をした保証人（個人・法人を問いません）から主債務者が約定どおり適切に弁済をしているか等の照会を受けた場合、債権者は、主債務者の弁済の状況についての情報（主債務の元本、利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべてのものについての不履行の有無、残額、弁済期が到来しているものの額に関する情報）を提供しなければならない（458条の2）。

4 主債務者が期限の利益を喪失した場合の情報提供義務

要件

✓保証委託による保証が個人保証である場合（458条の3・3項で法人の場合は適用除外）に主債務者が期限の利益を喪失した場合の債権者の情報提供義務（458条の3）

➡主債務者が期限の利益を喪失したとき、債権者は保証人に対し、利益の喪失を知った時から2か月以内に、その旨を通知する義務（458条の3・1項）。

✓2か月の起算点は、主債務者が期限の利益を喪失した時ではなく、それを債権者が知った時

違反の効果

✓1項違反の効果→主債務者が期限の利益を喪失した時からその旨の通知をする時まで
に生じた遅延損害金に対応する部分については、保証債務の履行を請求できない（
458条の3・2項）

➡通知をした時以後の遅延損害金についての保証債務の履行を請求するに留まる。

✓義務違反があるからといって、債権者が保証人に対して主債務についての期限の利益
の喪失の効果を主張することができなくなるわけではない（主債務者が期限の利益を
失えば、保証人も期限の利益を主張できなくなる）。

実務への影響

1 経営者かどうか微妙な場合は保守的な手続で

✓経営者保証における経営者に該当するか否かは、保証契約の制限ルールが課されないため、制限的に捉えるべき

➡経営者に該当するかどうか微妙な場合は、保守的に公正証書作成の手続を採ることが望ましい。

✓主債務者（法人）の相談役（元代表者）、監査役、主債務者（個人）の共同事業者に就任予定の主債務者の配偶者・息子等は、経営者ではなく、公正証書による保証意思の確認手続等で締結するべき。

✓取締役として登記されているため経営者として保証契約を締結したが、既に既に取締役を辞任・退任しているケースは、実体としては経営者ではありませんが、債権者が経営者と信頼して保証契約を締結した場合の取扱は、不実の法人登記や商業登記の効力等の考え方で対処

2 主債務者による情報提供義務として求められる程度、義務を果たしたことの確認方法、保証人から照会を受けたときに情報提供義務を履行するための体制整備等

✓保証契約締結時に主債務者が保証人に対し情報提供義務を的確に行うためには、具体的にどの程度まで説明すればよいのか、情報提供義務を実際に行ったことをどのように確認するのかについての実務対応の仕方や、保証人から主債務者の債務履行状況等の照会があったときに情報を提供するための体制の整備を検討しておく必要がある。

3 保証目的での併存的債務引受利用の増加

✓個人保証が制限されるため、実質的には保証目的で併存的債務引受が利用される可能性が高まることが予想されます。ただ、その場合、併存的債務引受にも保証の効力を類推適用し、債務引受けの効力が否定される可能性があることにも留意

V 改正民法に対する取組みの基本方針

★ 2つのフェーズに分けて取り組むことが重要

第1フェーズ 改正民法の概要を理解する。現行民法をどのように変更したのか？
現行民法のデフォルトルールと改正民法のデフォルトルールの相違を把握する

➡今回のINCAの夏季研修会はこの第1フェーズの対応

第2フェーズ 自社で現在、使用している契約書ひな形を改正民法をもとに改訂する。
➡こちらに改正民法施行までの期間を長めに割り振る。
現在使用している契約書ひな形は現行民法，商法を基本として作成されている。
➡プラットフォームの変更（現行民法→改正民法）に伴い，プラットフォームを走る契約書ひな形を改訂することは当然に必要となる
➡契約書ひな形が，現在のプラットフォーム（現行民法のデフォルトルール）をどのように改訂しているかを確認し，改訂後のデフォルトルールの下でどのように改訂するかを慎重に検討する姿勢が重要

ご清聴ありがとうございました

弁護士 遠藤 元一



m.endo@h2dion.ne.jp



東京霞ヶ関法律事務所

〒100-0013 東京都千代田区霞が関3丁目3番1号 尚友会館6階

TEL : 03-3503-5271

URL : <http://www.tokyokasumigaseki-lawoffice.jp/>