

## 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」に対する意見 （パブリック・コメント）

2013年6月3日  
公益社団法人 経済同友会

### 1. はじめに

経済同友会は、2013年2月20日、「民法（債権関係）改正に関する意見—法制審議会民法（債権関係）部会における2012年末までの議論を受けて—」と題する意見書（以下、「2/20付意見書」）を公表し、2012年12月末までに行われた法制審議会民法（債権関係）部会（以下、「法制審部会」）における検討に対する意見を表明した。

当会は、今回の民法（債権関係）（以下、「債権法」）改正の目的として挙げられている、社会・経済の変化に対応すること、及び国民一般に分かり易い民法にすることという改正の目的自体については、基本的に賛同している。ただし、債権法改正に関する当会の基本的考え方は、以下の3点である。

- 現在行なわれている取引に関するルールの明確化と評価されるもの、将来の経済の活性化に繋がる規定に関する改正は行なうべきである。
- 法制は制度政策の一部であることから、社会・経済に対する影響を考え、社会科学的立法事実の調査に基づいて検討すべきであり、判例・学説を当然の前提として改正を行なうべきではない。
- 格差概念の導入により、対等な私人間に適用される一般法という現行債権法を变质させる改正を実施するならば、今回の債権法改正そのものに反対する。

法制審部会では、上記意見を公表した直後の第71回会議（平成25年2月26日開催）において、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」）を決定し、これを公表した。多大な労力をかけて様々な意見の調整を行ない、中間試案作成にまで至った、学界、法曹界、並びに法務省をはじめとした官界等の関係者の尽力に敬意を表す。

中間試案では、債権各論の中で消費者・事業者概念を前提とした規定を取り上げていないなど、「格差概念の導入を一般法である債権法に導入すべきではない」という当会の意見に沿う点も認められる。しかしながら、債権各論の解釈指針となる信義則等の考慮要素として、消費者・事業者概念を導入する方針に変更はない。そればかりか、中間試案においては、依然として当会が2/20付意見書で反対した全ての項目が改正対象として盛り込まれていることから、誠に遺憾ながら、中間試案の内容がこのまま維持されるならば、今回の債権法改正そのものに反対せざるを得ない。したがって、当会としては、引き続き債権法改正について、慎重な検討を求める。

## 2. 中間試案に対する当会の意見

本意見書は、2/20 付意見書で示した考え方を前提として、パブリックコメントに付されている中間試案で掲げられた以下の項目に対して、当会の意見を述べるものである。

### (1) 暴利行為【「中間試案」第1 法律行為総則 2 公序良俗（民法第90 条関係）】

● 暴利行為に関する規定を明文化することに反対する。

中間試案では、民法第90 条の改正について、「相手方の困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して、著しく過大な利益を得、又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は無効とするものとする。」という規定を設けるという案が示されている。

この考え方は判例で示されたものであるが、規定を明文化することについては、以下の理由から懸念があるため、反対である。

まず、規定案に示されている主観的条件が、相対的なものか絶対的なものか判別不能なことである。仮にそれが相対的なものであるとした場合、多くの契約行為が当該条件を満たすことになってしまう。

次に、「著しく過大な利益」という、客観的条件が曖昧なことである。経済主体、とりわけ経営者は、利益を獲得することを重要な目的として、経済活動を行う。それは必ずしも容易なことではなく、様々な制約条件の下で、可能性がより高い方向を選択するという、リスクを伴った行為である。選択の結果はやってみなければ解らず、利益を得ることもあれば損失を被ることもある。結果としての利益を見て、「著しく過大」という評価がなされ、司法判断の対象になるとすれば、イノベーティブな行為を阻害する結果に繋がる可能性がある。ともすれば利益率の高い企業の取引が全て阻害されかねない。

社会的に不公正な行為を法的に制限することについては全く異論がない。しかし、そのような行為に関する規制は、既に他の法律でなされており、敢えて債権法に規定する必要は無いと考える。

加えて、立法事実の調査の観点からは、実態的に暴利行為と認定できる取引がどれほど存在し、明文化によってどれだけそれを是正することができるのかについて調査を行う必要がある。また、企業側には、暴利行為が明文化されることにより、実体的に暴利行為と認められない取引を行っている場合であっても、暴利行為を濫用的に主張され、訴訟・苦情対応をしなければならなくなるなどの新たなコストが発生するものであり、このコストも調査対象とされるべきである。中間試案の補足説明においては、取引コストが上昇するとは必ずしもいえない旨指摘するが、当会が指摘する上記

のコストを見落とした主張と言わざるを得ない。経済活動を収縮させるだけの結果を生み出す恐れがある改正であるから、このような調査がなされないままに明文化されることは、許容されるべきではない。

## (2) 意思表示 【「中間試案」第3意思表示 2 錯誤（民法第95条関係）】

●不実表示による取消しを債権法に規定することに反対する。

中間試案では、民法第95条の改正について、いわゆる動機の錯誤を定める規定の中で「目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項に錯誤があり、かつ、表意者の錯誤が、相手方が事実と異なることを表示したために生じたものであるときにおいて、当該錯誤がなければ表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であってもその意思表示をしなかったであろうと認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができるものとする。」という規定を設けるという案が示されている。

しかしながら、このような規定を債権法に入れた場合、現在行なわれている事業者間取引の安定性を大きく損ねることになるとと思われることから反対である。

例えば、M&A取引や不動産取引など近時の事業者間の契約の多くにおいて「表明保証」が用いられているが、表明保証条項の違反の効果は、違反者による損害賠償又は一定の補償とすることが通常であるのに、本規定が導入されると、表明保証違反に対して意思表示の取消まで認めてしまう可能性が生ずる等の不都合が考えられる。中間試案の補足意見においては、錯誤が要素性を満たすだけの重大なものであるか等が考慮されるため不当な結論が導かれるという懸念は払拭される旨指摘するが、現在の取引慣行と異なるルールが導入され要素性の有無を巡っての争いが生ずる可能性を考えれば、取引の安定性を損ねる懸念は払拭されない。

## (3) 消滅時効 【「中間試案」第7消滅時効 1 職業別の短期消滅時効の廃止、 2 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点】

●職業別の短期消滅時効を廃止することに賛成する。

●債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点については、【甲案】（「権利を行使することができる時」という起算点を維持した上で、10年間という時効期間を5年間に改めること）に賛成する。

中間試案ではまず、職業別の短期消滅時効の廃止が示されている。現在の職業別の短期消滅時効に係る規定は、現代社会において合理性が失われていることから、中間試案で示された廃止の提案に賛成する。

また、中間試案における、債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点については、【甲案】に賛成する。これは、時効に関する国際的な動向にも適合したもの

であるし、債権者は取り立て不能債権を早期に損金に計上できるなど、経済の活性化にも繋がると思われる。

#### **（４）法定利率** 【「中間試案」第 8 債権の目的 4 法定利率（民法第 404 条関係）】

●法定利率の引き下げ、及び市場実勢を反映する変動制の導入に賛成する。

中間試案では、法改正時の法定利率を年 3%としたうえで、その後日銀が公表する基準貸付利率の変動に応じ、年 1 回、0.5%の刻みで改定されるという案が示されている。現在年 5%で固定されている法定利率は、現在の市場実勢から乖離していることから、法定利率を引き下げ、市場実勢を反映して変動する方式に変更することは望ましいと考えられ、基本的には賛成である。

しかし、法定利率が適用される場面によって合理的な利率は異なると思われる、それら全ての場面に一律に適用される利率を定めることは困難であると思われる。中間試案においては、法定利率を適用すべき全ての場面に適用されるという枠組みは変更されていないことから、市場実勢に応じた変動制にするとともに、場面に適した利率を定めることが可能になるような制度にすることが望ましい。

#### **（５）債権譲渡** 【「中間試案」第 18 債権譲渡 1 債権の譲渡性とその制限（民法第 466 条関係）、2 対抗要件制度（民法第 467 条関係）】

●特別法が整備される等、必要な対応がなされることを条件として、譲渡制限特約の見直しに賛成する。

●債権譲渡の対抗要件は、登記制度の問題点が改善されることを条件に、登記に一元化する【甲案】に賛成する。

中間試案では、譲渡制限特約があっても、原則として、債権の譲渡は効力を妨げられないものとし、譲受人に悪意又は重過失があるときに限り、譲渡禁止特約が所定の効力を有するとする。

債権譲渡を資金調達手段として利用しやすくすることは有益なことであるところ、中間試案は、その方向での検討であることから、積極的に推進すべきである。

もっとも、法制審部会において「譲受人の属性を金融機関に、債権譲渡の目的を資金調達に限りて譲渡禁止特約の効力を認めない」、「担保目的の譲渡の場合には譲渡禁止特約の効力を認めない」等と提案されていた点についても考慮すべきであると考えられる。この場合には、民法ではなく特別法で規定することも考えられるため、今後特別法が整備される等、必要な対応がなされることを条件として、譲渡制限特約の見直しに賛成する。

また、債権譲渡の対抗要件については、将来的には登記に一元化することが望まし

いと考えることから、中間試案で示された【甲案】に賛成する。なお、現在の債権譲渡登記制度は、個人は利用できない等の問題点が指摘されているところ、中間試案の補足説明において、【甲案】はこのような問題点の改善を前提とする旨述べていることから、この点についても賛成する。

## (6) 消費者・事業者概念等の導入

【「中間試案」第 26 契約に関する基本原則等 4 信義則等の適用に当たっての考慮要素】

●格差の概念を債権法に持ち込む必要は無く、消費者・事業者概念や、格差の是正を目的とする規律は、一般法の領域ではなく、特別法により規定すべきであると考えことから、このような規定を設けることに強く反対する。

中間試案では、「消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）のほか、情報の質及び量並びに交渉力の格差がある当事者間で締結される契約に関しては、民法第 1 条第 2 項及び第 3 項その他の規定の適用に当たって、その格差の存在を考慮しなければならないものとする。」という案が示されている。

当会としては、2/20 付意見書でも指摘しているように、民法は私法の一般法として日本の法体系の中核的な存在であり、中でも経済活動の基本原則を定めている債権法を改正することは、その内容によっては経済活動に大きな影響を及ぼすことになることから慎重であるべきという考えに立っている。特に、自由主義・資本主義国家である我が国においては、対等な当事者が自己責任において取引を行うことが大原則であることから、一般法としての債権法はこの大原則を前提に対等な関係にある私人間の取引に関する規律とするべきであり、格差概念（消費者・事業者概念等）を債権法に入れるべきではないと考える。

また、少なくとも情報格差については、情報公開制度の進展、情報通信技術の進歩により、自助努力により縮小できる可能性は増していると思われることから、あえて今、格差の概念を債権法に持ち込む必要は無く、消費者・事業者概念や、格差の是正を目的とする規律は、一般法の領域ではなく、特別法により規定すべきものとする。したがって、このような規定を設けることに強く反対する。

## (7) 契約締結過程における情報提供義務

【「中間試案」第 27 契約交渉段階 2 契約締結過程における情報提供義務】

●契約締結過程における情報提供義務を、債権法に規定することに反対する。

中間試案では、契約締結過程における情報提供義務について規定を設けている。確かに契約交渉時に相手方に対して情報提供が義務づけられることは、信義則を根拠に、判例において認められているが、以下のような理由から、こうした規定を設けること

には反対である。

そもそも契約を締結するために必要な情報収集は、あくまで自己責任によって行うことが経済取引における原則である。情報提供義務を認めることは、かかる原則を歪め、情報収集のために必要な自助努力を怠った当事者をいたずらに保護することになりかねない。

中間試案の補足説明においては、取引において、一方が他方に対して情報において優位にあることを利用して利益を得ることは、それ自体としては信義則に反するものではないとするものの、「契約を締結したことによって生ずる不利益をその当事者の一方に負担させることが」「相当でないこと」という要件を設けることによって、適用範囲が絞られると指摘する。

しかしながら、かかる要件は極めて抽象的であり、自助努力を怠った当事者による不当な訴訟の提起の懸念が残る。濫訴の提起は取引コストを増大させ、その結果迅速かつ活発な経済活動が阻害され、我が国の経済活動全体が鈍化する危険を孕むと考えられる。したがって、明文化にあたっては、かかる取引コストの算定とそれが経済活動に及ぼす影響を慎重に調査・検証すべきである。

また、当該規定を仮に置くとした場合、濫用のリスクを排除するためには、情報提供義務の範囲や責任について明確かつ詳細に規定する必要がある。しかしながら、契約当事者の属性、契約内容等によって異なり得る詳細な規定を、一般法である民法に置くことは不適當である。

#### (8) 約款 【「中間試案」第30約款】

##### ●約款に関する条文を債権法に規定することに反対する。

中間試案では、約款に関する規律を明文化しており、約款の定義、約款が契約内容となる要件（組入要件）、不意打ち条項、約款の変更、不当条項規制について規定しているが、約款に関する規定を債権法に置く必要性は認められないことから、反対である。

企業の立場から言うと、約款とは同種の取引を標準化することにより効率化を図るためのツールであって、相手方が約款を必ずしも読むとは限らないことを前提に、合理性に配慮して作成するものである。すなわち、競争的な市場で非合理的な内容の約款を作成すれば市場原理により淘汰されるし、ライフラインやインフラ関係など独占的な市場においては、業法等の規制によってきめ細かく規定されており、相手方が読まないからと言って企業にとって一方的に有利な条項を押し付けるようなことはできないことから、約款の合理性は担保されている。

また、現実には、約款が契約内容であるかどうか不明確であることにより、問題が数多く発生している状況ではない。法制審部会資料において、定型的契約条項に関する実態調査結果報告が提出されているが、その中で相手方から苦情を受ける場合とし

て挙げられているものの殆どは、社会的には許容されているものと考えられる。また、同報告書はサンプル数が非常に少ないうえに、その内容は取引コストの上昇や経済へ及ぼす影響を具体的に調査・検討するまでには至っていない。特に、約款規制がインターネット上の取引へ及ぼす影響は大きいと思料されるが、インターネットを活用した新規ビジネスが日本経済を牽引する中で、約款規制を導入するインパクトを十分に検証されたい。

そもそも、約款とは対等な私人間の契約とは異なる性質を持っており、契約法理に当てはめて説明することが難しい要素もあるように思われる。実際、約款が著しい社会問題を引き起こす危険性のある業種においては、業法規制等を通じて行政がその内容に実質的に介入して適正化を図っている。約款に関する法理の発展が未だ不十分な現時点においては、特別法や行政による監督権を通じた、より実質的できめ細かなアプローチで対応すべきである。

### 3. おわりに

2/20 付意見書で言及したとおり、経済に関する法律は、経済主体のインセンティブに作用し、リスクとリターン、コストとベネフィットの関係に影響を及ぼす。民法は、私法の一般法として日本の法体系の中核的な存在であり、中でも債権法は経済活動の基本原則を定めていることから、その改正においては、かかる観点から慎重に検討される必要がある。

しかしながら、今回の中間試案は経済的観点を軽視した内容となっており、このまま債権法の改正が実施されることとなれば、過度のリスクとコストを負わせ、企業の活動を委縮させることが予想される。これは、現政権が目指すデフレ脱却の達成を阻害しかねず、企業活動の活性化を通じて賃金を押し上げることによって、消費を拡大し、持続的成長を図ろうとする“アベノミクス”に大きく逆行するリスクがある。

加えて、実体法の基本法である民法の改正によって生じるこのリスクは、今国会に提出された集団的消費者被害回復に係る訴訟制度の導入という手続法の改正と相まって、中長期的に我が国の経済成長にとって深刻な打撃となって効いてくる可能性が大きい。

したがって、当会としては、今回の債権法改正について、慎重な検討を求めるものである。

以 上