

平成29年4月25日（火）
東 徹（維新）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

2問 今回の民法改正のような大規模な改正の際には、国会議員を法制審議会の部会メンバーに加えてもいいのではないか、法務当局の所見を問う。

（答）

（一部の審議会には、国会議員がメンバーとなっているものもあると承知しているが、）一般的には、平成11年4月27日に閣議決定された、「審議会等の整理合理化に関する基本的計画」（注1）に基づき、民間の有識者を委員とした審議会での御意見を踏まえて法案を作成し、立法府で御審議いただく、というのが原則的な流れであると認識している。

法務当局としても、改正に関わる様々な立場の方から幅広くご意見を聴取することが大切であるものと認識しているところであり、今回の民法改正法案についても、このような考え方へ沿って審議会を構成し、その意見を踏まえて関係法案を作成し、国会に提出したものであると認識している。（注2）

（注1）審議会等の整理合理化に関する基本的計画

（平成11年4月27日）

別紙2 審議会等の組織に関する指針（抄）

3 委員、臨時委員、特別委員及び専門委員の資格要件

委員等については、行政への民意の反映等の観点から、原則として民間有識者から選ぶものとする。国会議員、国務大臣、国の行政機関職員、地方公共団体又は地方議会の代表等は、当該審議会等の不可欠の構成要素である場合を除き委員等としないものとする。

なお、国の行政機関職員、地方公共団体又は地方議会の代表等である者を、属人的な専門的知識及び経験に着目して委員等とすることは排除しないものとする。

(注2) 以前の関連する答弁(平成28年11月18日 衆・法務委)

○木下委員 ちょっと突拍子もないことを言いますけれども、きょう話を聞いていて思ったんですけれども、国会議員、今この委員会にいるような人たちが、ある種、法制審議会の中に入って議論するようなことはあってもいいんじゃないかななどいうふうに私は思つたんです、特に民法のこの話に関しては。そうすると、国会議員、やはり相当厳しいです。ただ、仕事していない国会議員が多いとかと言われる中で、本来の役割からすれば、こういうことも積極的に私は考えていくべきなんじゃないかなと。これは質問通告していません。きょうの審議を聞いていて、ふつと思いついたんですけれども、そういうことは本当にできないかなと思うんですけども、どなたがお答えいただけるか、ちょっとわからないですけれども、そういうことは考えられませんかね。(発言する者あり)

○盛山副大臣 今、逢坂先生が御発言されました。国土審議会のように、衆議院議員、参議院議員が入ると規定されているものの中にはございます。しかしながら、一般的に、国会議員がメンバーに入るというのは普通の審議会ではございません。多分それは、我々は立法府のメンバーでございますから、立法府、この国会の場で審議をすればいいということであって、そして、学識経験者や御担当の専門家、そういう方にお入りをいただいて審議会の場では審議をして案をつくろう、こういうことではないかと私は思います。それが一般的ではないかと思います。(発言する者あり)

○木下委員 そうですね。いろいろな御意見、周りからも言っていただいています。司法制度審議会があるじゃないかとか。ただ、私は思うんです。今回の、法務省が管轄しているような民法であるとか、こういったものに関して、特に百二十年も変わってこなかったわけですよ。ということを考えたら、そういうことももっと積極的に検討されるべきだし、なぜそんなことを言うかというと、そうすることによってこの国会の審議が短くても充実したものになるんじゃないか、私はそういうふうに思いまして、ちょっと一

つの提言として聞いていただければいいかなというふうに思いました。

平成29年4月25日(火)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

3問 法制審議会では議論された、多くの基本原則の明文化が見送られることになったのはなぜか、法務当局に問う。

(答)

1 法制審議会における検討過程

法制審議会においては、民法を国民一般に分かりやすいものとするという観点から、民法における基本的な原則の明文化について検討がなされた。

○ 検討対象とされた基本的な原則の中には、最終的に明文化することとされたものも、明文化がされなかつたものもあるが、その理由は様々である。

2 明文化されたものの具体例(契約に関する基本原則)

明文化されたものの具体例としては、契約に関する基本原則がある。

すなわち、近代私法の基本原則といわれる契約自由の原則は、①契約を締結するかしないかの自由、②契約の内容を決定する自由、③契約締結の方式の自由など(注1)をいうが、これらの基本原則は現行法では明記されていない。

これらの基本原則は、確立した法理として一般的に認められているものであり、民法を国民一般に分かりやすいものとするためには明文化することが望ましい。具体的には、契約を締結しない自由があることや、口約束でも契約が成立し得ることなどの多くの消費者が知るべき基本的なルールが、より読み取りやすくなるものと考えられる。

そこで、改正法案においては、これらを明文化することとしている(第521条、第522条第2項)。

3 明文化されなかつたものの具体例(履行請求権)

他方で、明文化がされなかつたものの具体例としては、履行請求権がある。

すなわち、債権者は債務者に対して債務の履行を請求することができるという債権の最も基本的な効力については、現行法には明示的な規定がない。

そのため、改正法案の立案に向けた検討の過程においては、この効力を明文化することも検討された（注2）。

もっとも、改正後の第412条の2第1項においては、債権者は債務の履行が不能であるときにはその債務の履行を請求することができないとの規定を設けることとしており、この規定によって、履行不能でない限り債権者は債務の履行を請求することができることもまた、明らかにされていると見ることができる。

そこで、この規定とは別に、債権者が債務者に対して債務の履行を請求することができる旨の規定は設けないこととしたものである。

（注1）いわゆる契約自由の原則の内包する自由は、一般的に、以下のように分類される。

- ①契約締結の自由：契約を締結し又は締結しない自由
- ②相手方選択の自由：契約の相手方を選択する自由
- ③内容決定の自由：契約の内容を決定する自由
- ④方式の自由：契約締結の方式（書面か口頭かなど）の自由

なお、②については、文理上明瞭ではないものの、誰を相手方として契約を締結するかどうかという問題と整理することができるため、実質的には、第521条第1項に含まれているものといえる。

（注2）「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（平成25年2月26日決定）では、債権者は債務者に対してその債務の履行を請求することができるとする規定を設けるとの提案がされていた（中間試案第9、1）。

（参照条文）

改 正 案	現 行
（履行不能）	

第四百十二条の二 債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない。

(新設)

2 (略)

(契約の締結及び内容の自由)

第五百二十一条 何人も、法令に特別の定めがある場合を除き、契約をするかどうかを自由に決定することができる。

(新設)

2 契約の当事者は、法令の制限内において、契約の内容を自由に決定することができる。

(契約の成立と方式)

第五百二十二条 (略)

(新設)

2 契約の成立には、法令に特別の定めがある場合を除き、書面の作成その他の方
式を具備することを要しない。

平成29年4月25日（火）
東　徹（維新）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

4問 事業用融資における第三者保証の際に公証人による意思確認を必要とするとの改正の趣旨について、法務当局に問う。

（答）

1 改正の趣旨

事業のために負担した貸金等債務を主債務とする保証契約においては、その保証債務の額が多額になりがちであり、保証人の生活が破綻する例も相当数存在するといわれている（注）。

その理由としては、保証契約は個人的情義等に基づいて行われることが多いことや、保証契約の締結の際には保証人が現実に履行を求められることになるかどうかが不確定であることもあって、保証人の中には、そのリスクを十分に自覚せず、安易に保証契約を締結してしまう者が少くないことが指摘されている。

もっとも、例えば個人は保証人になれないこととするなど保証人の負うリスクへの配慮が行き過ぎると、それにより中小企業がそもそも融資を受けにくくなるということを危惧する意見も、中小企業団体を中心に有力に主張されている。

2 改正法案の内容

そこで、改正法案においては、中小企業の資金調達に支障が生じないようにしつつ、個人がリスクを十分に自覚せず安易に保証人になることを防止するため、事業のために負担した貸金等債務を主債務とする保証契約を全面的に禁止するのではなく、このような保証契約については、公的機関である公証人が保証人になろうとする者の保証意思を事前に確認しなければならないものとし、この意思確認の手続を経ていな保証契約を無効とすることとしている（第465条の6）。

(注) 日本弁護士連合会が公表する「2014年破産事件及び個人再生事件記録調査」によれば、調査を実施した破産事件（平成25年6月1日から同年11月30日までに自然人から申立てがされた破産事件から無作為抽出されたもの）のうち多重債務を負担するに至った主な理由が保証であるものは、22.42パーセントである。なお、自然人の破産申立件数は、平成25年においては、7万2287人である。

平成29年4月25日(火)
東　徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

5問 「主たる債務者が法人である場合の理事、取締役、執行役等」には、例えば、経営者の親戚が取締役として名前を貸しているだけといったケースでも、含まれることになるのか、法務当局に問う。

(答)

改正法案においては、法人の重要な業務執行の決定に関する機関又はその構成員である理事、取締役又は執行役の地位に着目して、主債務者が法人である場合の理事、取締役又は執行役が保証人である保証契約については、保証意思宣言公正証書の作成を要しないものとしている(第465条の9)。

そのため、ここでいう理事、取締役又は執行役は、法律上正式に理事、取締役又は執行役の地位にある者をいい、それらの地位に就いた理由が単に名前を貸しているだけという認識であったとしても、法律上、正式に理事、取締役又は執行役の地位にある者はこれに含まれる(注)。

(注) ただし、登記がされているケースについては、次のとおり会社法の規定が問題となる。

会社法は、故意又は過失によって不実の事項を登記した者は、その事項が不実であることをもって善意の第三者に対抗することができないと規定する(同法第908条第2項)。

しかし、この規定は、登記を申請する者である会社にのみ適用され、登記をされた者には適用がないと解されているため、実際には取締役でないのに取締役として登記をされた者は、この規定により直ちに、自らが取締役でないと主張することができなくなるものではない。

もっとも、判例の中には、取締役でないのに取締役として就任の登記をされた者が故意又は過失によりその登記につき承諾を与えていたときは、その登記をされた者は、自己が取締役でないことをもって善意の第三者に対抗することができないとしたものがある。

そのため、登記上は取締役であるが、実際には取締役でなかった者

が、その登記につき故意又は過失により承諾を与えていたといった事案においても、このような解釈がされた場合には、保証意思宣言公正証書の作成なく締結された保証が無効であると主張することができないこととなる可能性もあるものと認識している。

(参照条文)

○会社法

(登記の効力)

第九百八条 この法律の規定により登記すべき事項は、登記の後でなければ、これをもって善意の第三者に対抗することができない。登記の後であっても、第三者が正当な事由によってその登記があることを知らなかつたときは、同様とする。

2 故意又は過失によって不実の事項を登記した者は、その事項が不実であることをもって善意の第三者に対抗することができない。

平成29年4月25日(火)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

6.問 今回の改正が、経営状況を知らないまま安易に保証人になることを防ぐ趣旨であれば、取締役等を例外とする規定を設けるのはその趣旨にそぐわないのではないか、法務当局に問う。

(答)

改正法案において、保証人になろうとする者が主債務者が法人である場合のその取締役等に当たる場合に、保証意思宣言公正証書の作成を例外的に不要なものとしたのは、これらの者は、会社法等の規定により主債務者の事業の状況を把握すべき権能が与えられ、かつ、そのことを前提に各種の義務を課された存在であることから、保証のリスクを十分に認識せずに保証契約を締結するおそれが類型的に低いといえると考えられることを踏まえたものである。

確かに、個々の取締役等の地位にある者が実際にその責務を果たす意欲をどの程度有しているかは、千差万別であるとも考えられるが、法律上は先ほど述べたとおりの地位にあることを踏まえ、類型的にこれを例外として扱うこととしたものである。

したがって、改正法案における保証意思宣言公正証書の例外規定の在り方には、合理性があるものと考えている。

(注1)条文上は、主たる債務者が法人である場合のその理事、取締役、執行役又はこれらに準ずる者である(第465条の9第1号)。なお、これらに準ずる者とは、理事等と同様、名称の如何を問わず、法人の執行機関又はその構成員である者(例えば、持分会社における業務執行社員など)を予定している。

(注2)条文上は、次のとおりである。

i) 株式会社が法人である場合における、

①主たる債務者の総株主の議決権(株主総会において決議をする

ことができる事項の全部につき議決権を行使することができない株式についての議決権を除く。以下同じ。) の過半数を有する者
②主たる債務者の総株主の議決権の過半数を他の株式会社が有する場合における当該他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者
③主たる債務者の総株主の議決権の過半数を他の株式会社及び当該他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者が有する場合における当該他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者

ii) 株式会社以外の法人が主たる債務者である場合における①から③に掲げる者に準ずる者

なお、ii) の例としては、持分会社における持分の過半数を有する者がある。

(注3) 経営の規律付けとは、経営者が放漫經營に走ることなく、適切に經營を続けるように動機付けを行うことを意味しており、事業者に対する金銭の貸付けに関しては、金融機関が経営者自らを保証人として、会社が借り入れた金銭を経営者が適切に利用するよう動機付けようとすることがある。

(参照条文)

改 正 案	現 行
<p><u>(公正証書の作成と保証の効力)</u></p> <p><u>第四百六十五条の六 事業のため</u> <u>に負担した資金等債務を主たる</u> <u>債務とする保証契約又は主たる</u> <u>債務の範囲に事業のために負担</u> <u>する資金等債務が含まれる根保</u> <u>証契約は、その契約の締結に先立</u> <u>ち、その締結の日前一箇月以内に</u> <u>作成された公正証書で保証人に</u> <u>なろうとする者が保証債務を履行</u> <u>する意思を表示していなければ、</u></p>	(新設)

その効力を生じない。

2 前項の公正証書を作成するには、次に掲げる方式に従わなければならない。

二 保証人になろうとする者が、次のイ又はロに掲げる契約の区分に応じ、それぞれ当該イ又はロに定める事項を公証人に口授すること。

イ 保証契約（ロに掲げるものを除く。） 主たる債務の債権者及び債務者、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものの定めの有無及びその内容並びに主たる債務者がその債務を履行しないときには、その債務の全額について履行する意思（保証人になろうとする者が主たる債務者と連帶して債務を負担しようとするものである場合には、債権者が主たる債務者に対して催告をしたかどうか、主たる債務者がその債務を履行することができるかどうか、又は他に保証人があるかどうかにかかわらず、その全額について履行する意思）を有していること。

ロ 根保証契約 主たる債務の債権者及び債務者、主たる債務の範囲、根保証契約における

る極度額、元本確定期日の定めの有無及びその内容並びに主たる債務者がその債務を履行しないときには、極度額の限度において元本確定期日又は第四百六十五条の四第一項各号若しくは第二項各号に掲げる事由その他の元本を確定すべき事由が生ずる時までに生ずべき主たる債務の元本及び主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものの全額について履行する意思（保証人になろうとする者が主たる債務者と連帶して債務を負担しようとするものである場合には、債権者が主たる債務者に対して催告をしたかどうか、主たる債務者がその債務を履行することができるかどうか、又は他に保証人があるかどうかにかかわらず、その全額について履行する意思）を有していること。

二 公証人が、保証人になろうとする者の口述を筆記し、これを保証人になろうとする者に読み聞かせ、又は閲覧させること。

三 保証人になろうとする者が、筆記の正確なことを承認した後、署名し、印を押すこと。ただし、保証人になろうとする者が署名

することができない場合は、公証人がその事由を付記して、署名に代えることができる。

四 公証人が、その証書は前三号に掲げる方式に従って作ったものである旨を付記して、これに署名し、印を押すこと。

3 前二項の規定は、保証人になろうとする者が法人である場合には、適用しない。

(対大臣・副大臣・政務官)
4月25日(火) 参・法務委

民事局 作成
東 徹 議員(維新)

7問 我が党は、例外なく事業用融資に係る個人保証を無効とする個人保証廃止法案を参議院に提出しているが、法務省は、事業用融資に係る個人保証を全て無効とすることについてどのように考えているのか、法務大臣に問う。

〔前提①・個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立の必要性〕

- 御指摘の事業性の融資については、経営者その他の個人が保証人となつたために、その生活が破綻する例も少なくないといわれている。
- このような現状に鑑みれば、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立は、我が国社会において極めて重要なものであると認識している。

〔前提②・保証のもつ信用補完機能〕

- 他方で、個人保証を利用するすることを全面的に禁止した場合には、特に信用力に乏しい中小企業の資金調達に支障を生じさせるおそれがあるとの指摘が中小企業団体を中心とする関係団体等から強く寄せられており、この指摘も重く受け止める必要があると考えている。

〔前提③・両者の調和〕

- 個人保証の問題に関しては、これまでも、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立に向けた取組が行政的



な枠組みを中心に進められてきているが、その中でも、これらの相反する要請をどのようにバランスの取れたものとしていくかが重要であったものと認識している。

〔結論①・立案における検討状況及び改正法案の内容〕

- ・ 改正法案の立案に当たっても、これらの要請をどのように調和の取れたものにするかに配意しつつ検討が行われたが、事業性の融資に関して、公証人による意思確認手続を経ない場合には保証契約を無効にするという強力なルールを設けることを前提に、このルールの適用対象は、弊害が顕著である第三者が保証をするケースに限定することとしたものである。

〔結論②・所見〕

このように個人保証を一律に禁止することは、現時点においては相当ではないと考えているが、法務省としては、引き続き、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立に向け、関係省庁と連携しつつ、改正法案の施行後の状況を注視してまいりたい。

(参考) 中小企業庁は、平成18年、信用保証協会が保証を行う場合には、経営者本人以外の第三者を保証人として求めることを、原則禁止とした。ただし、①実質的な経営権を有している者、営業許可名義人又は経営者本人の配偶者（当該経営者本人と共に当該事業に従事する配偶者に限る。）が連帯保証人となる場合、②経営者本人の健康上の理由のため、事業承継予定者が連帯保証人となる場合、③財務内容その他の経営の状況を総合的に判断して、通常考えられる保証のリスク許容額を超える保証依頼がある場合であって、当該事業の協力者や支援者

から積極的に連帯保証の申し出があった場合（ただし、協力者等が自発的に連帯保証の申し出を行ったことが客観的に認められる場合に限る。）には、例外とされる。

また、金融庁は、平成23年、「主要行等向けの総合的な監督指針」と「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針」を改正し、「自発的な意思に基づく申し出」がある場合など上記の中小企業庁が定める例外と同様のものを除き、金融機関が経営者以外の第三者の個人連帯保証人を求めないことを原則とする方針を示した。

さらに、「経営者保証に関するガイドライン」は、日本商工会議所と全国銀行協会が共同で設置した「経営者保証に関するガイドライン研究会」が、中小企業団体及び金融機関団体共通の自主的自立的な準則として策定・公表したものである。このガイドラインの概要は、①経営者保証に依存しない融資の一層の促進、②経営者保証の契約時の債権者の対応、③既存の保証契約の適切な見直し、④保証債務の整理などについて、その在り方を示したものである。このガイドラインは、平成25年12月に策定・公表され、平成26年2月1日から適用されている。このガイドラインには、法的拘束力はないが、主たる債務者、保証人及び対象債権者によって、自発的に尊重され遵守されることが期待されている。

【責任者：民事局 筒井民事法制管理官 内線 █ 携帯電話 █】

4月25日(火)参・法務委
東徹議員(維新)

対法務当局(民事局)

20問 保証意思宣言公正証書の作成に係る手数料はいくらを予定しているのか、また、その積算根拠は何か、法務当局に問う。

(答)

[保証意思宣言公正証書の作成手数料]

保証意思宣言公正証書の手数料は、目的の価額が算定不能な法律行為に係る公正証書と同様に扱い、一律、1万1000円とすることを予定している。

[算定根拠]

保証意思宣言公正証書制度は、事業のために負担した貸金等債務につき、個人がリスクを十分に自覚せず安易に保証人になることを防止するため、有効な保証契約を締結するためには事前に公証人の意思確認の手続を経なければならないものとしたものであるが、保証意思を有していること自体の経済的な価額を算定することはできない。

そして、意思確認に必要な審査事務の内容や負担等を踏まえつつ、他の公証事務の手数料との均衡等も考慮して、保証意思宣言公正証書の作成手数料を1万1000円とすることを予定しているものである。

(参照条文)

○公証人手数料令

第九条 法律行為に係る証書の作成についての手数料の額は、この政令に特別の定めがある場合を除き、別表の中欄に掲げる法律行為の目的の価額の区分に応じ、同表の下欄に定めるとおりとする。

第十六条 法律行為の目的の価額を算定することができないときは、その法律行為の目的の価額は、五百万円とみなす。ただし、その法律行為の目的の最低価額が五百万円を超えることが明らかなときはその最低価額とし、その法律行為の目的の最高価額が五百万円に満たないことが明らかなときはその最高価額とする。

別表

番号	法律行為の目的の価額	金額
一	百万円以下のもの	五千円
二	百万円を超え二百万円以下のもの	七千円
三	二百万円を超え五百万円以下のもの	一万円
四	五百万円を超え千万円以下のもの	一万七千円
五	千万円を超え三千万円以下のもの	二万三千円
六	三千万円を超え五千万円以下のもの	二万九千円
七	五千万円を超え一億円以下のもの	四万三千円
八	一億円を超え三億円以下のもの	四万三千円に超過額五千万円までごとに一万三千円を加算した額
九	三億円を超え十億円以下のもの	九万五千円に超過額五千万円までごとに一万千円を加算した額

平成29年4月25日(火)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

23問 定型約款について、なぜ今になって規定を作るのか、法務当局に問う。

(答)

1 定型約款に関する規定を新設する必要性

現代社会においては、大量の取引を迅速かつ安定的に行うために、契約に際して約款を用いることが必要不可欠となっているが、約款に関して民法は特段の規定を設けていない。

民法の原則によれば、契約の当事者は契約の内容を認識して意思表示をしなければ契約に拘束されないと解されているが、約款を用いた取引をする多くの顧客は、そこに記載された個別の条項を認識さえしていないため、なぜ約款中の個別の条項に当事者が拘束されるのかが必ずしも明らかではない。

そのため、約款を用いた取引の法的安定性を確保するため、民法に定型約款に関する規定を設けることが求められていた。

2 定型約款の変更の必要性

また、定型約款による契約には契約関係が一定の期間にわたって継続するものが多いが（注1）、定型約款には極めて詳細な多数の条項が定められているのが通常であるため、法令の変更や経済情勢・経営状況に変動があったときなどに、それに対応して定型約款を変更する必要が生ずることが少くない（注2）。

もっとも、民法の原則によれば、契約の内容を事後的に変更するには、個別に相手方の承諾を得る必要があるが、定型約款を用いる不特定多数を相手方とする取引では、相手方の所在の把握が困難である（注3）などの理由から、約款中に「この約款は当社の都合で変更することがあります。」との条項を設けておき、この条項に基づいて契約の一方的な変更

を行うとの実務も見られる。しかし、この条項が有効であるか否かについては見解が分かれている状況にある。

3 定型約款に関する規定を新設する理由

このように、現行法の下では、定型約款の個別の条項の拘束力の有無や定型約款の変更の可否に関する規律が必ずしも明確でなく、取引が不安定なものとなっていた。そこで、改正法案においては、定型約款の合意に関して合理的な要件を設けて、その要件が満たされたときは、定型約款に記載された個別の内容について認識していくなくとも定型約款の個別の条項について合意をしたものとみなすこととし（第548条の2第1項），また、「定型約款の変更」の制度を設け、一定の要件が満たされたときは、定型約款準備者が相手方と合意をすることなく一方的に契約の内容を変更することができることとしている（第548条の4）。

4 規定の新設による効果

このように、定型約款に関する規定を新設することにより、定型約款を用いた取引の規律が明瞭となり、定型約款準備者にとっても定型取引の相手方にとっても、約款を用いた取引の安定に資することになると考えられる。

（注1） 預金契約、保険契約、クレジット契約等が挙げられる。

（注2） 法令の変更により約款を変更する必要が生じた例としては、保険法の制定（平成20年）に伴う保険約款の変更や、犯罪による収益の移転防止に関する法律の改正（平成23年）に伴う預金規定の変更が挙げられる。

経済情勢・経営状況の変動により約款を変更する必要が生じた例としては、電気料金の値上げによる電気供給約款の変更やクレジット・カードに付帯されたポイント制度の改定に係る約款の変更などが挙げられる。

(注3) 例えば、家電量販店のポイントカードやコンピュータソフトウェアの約款の変更の場合には、契約の相手方の現在の所在が把握できていないことも少なくない。

平成29年4月25日（火）
東 徹（維新）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

24問 いわゆる不当条項について、どのようなもので、それによって実際にどのような被害が生じているのか、法務当局の所見を問う。

（答）

1 不当条項規制の内容

改正法案においては、相手方にとって負担となるような条項、すなわち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する定型約款の個別の条項については、両当事者間の衡平を図る基本原則である「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ときは、合意をしなかったものとみなすこととしている（第548条の2第2項）。

2 不当条項の具体例

この規定によって効力が否定される条項としては、多様な取引における様々な条項があり得ることから、これを網羅的に申し上げることは困難であるが、例えば、相手方に対して過大な違約罰を定める条項、定型約款準備者の故意又は重過失による損害賠償責任を免責する旨の条項や（注1）、売買契約において本来の商品に加えて想定外の別の商品の購入を義務付ける不当な抱合せ販売条項などがこれに該当し得ると考えられる（注2）。

現行法の下では、これらの条項の効力を争う手段については、必ずしも確立した見解もない状況にあるものと考えられるが、改正法案においては、このような不当な条項の効力の有無についての判断枠組みが法律上明確化され、約款をめぐる紛争の適切な解決に資するものと考えられる。

（注1）消費者契約法第8条第2号及び第4号においても、事業者の債務不履行又は不法行為（当該事業者、その代表者又はその使用する

者の故意又は重大な過失によるものに限る。)により消費者に生じた損害の賠償責任の一部を免除する条項は、無効とされている。

(注2) 定型約款を利用した取引においては、画一性が高い取引であることなどから、相手方である顧客においても約款の具体的な内容を認識しようとまではしないのが通常である。このような特質に鑑みれば、相手方である顧客にとって客観的にみて予測し難い条項が置かれている場合において、その条項が相手方に多大な負担を課すものであるときは、相手方においてその内容を知り得るようにする措置を定型約款準備者が講じておかない限り、信義則に反することとなる蓋然性が高い。このような定型約款を利用した取引の特質が考慮されることを表すために、第598条の2第2項においては、定型約款の個別の条項が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か否かについての考慮事由として、「定型取引の様式」を明記しており、いわゆる不意打ち条項についても、第548条の2第2項の規定に該当し得るものと考えられる。

平成29年4月25日（火）
東　徹（維新）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

25問 契約締結後における定型約款の一方的変更の要件のうち、「変更に係る諸事情に照らして合理的である」とはどのようなことをいうのか、法務当局に問う。

（答）

1 変更の可否の判断基準

改正法案においては、定型約款準備者が相手方と合意をすることなく一方的に契約の内容を変更する「定型約款の変更」の要件として、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」であるか、②変更が契約の目的に反せず、かつ、変更に係る事情に照らして合理的な変更であるときであることを要するものとしている（第548条の4第1項）。

2 判断基準の趣旨

このうち、②変更が契約の目的に反せず、かつ、変更に係る事情に照らして合理的な変更であるときを「定型約款の変更」の要件としたのは、法令の変更や経済情勢・経営状況に変動があったときなどに、それに対応して定型約款を変更する必要性があるため、契約の目的に反しないこと等の厳格な要件の下で、このような変更も許容すべきものと考えられるからである。

そして、変更に係る事情に照らして合理的な変更であるときという要件については、「変更に係る事情」として、変更の必要性、変更後の内容の相当性、定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容が例示されてていることからも明らかかなとおり、事業者側の事情のみならず、相手方の事情も含めて総合的に考慮した上で、客観的にみて「合理的」であるといえなければならない。すなわち、事業者にとって合理的なものといえればよいわけではないものである

(注)。

(注) 現行法の下での裁判例にも、条項の追加により既存の顧客が受け
る不利益の程度などを明示的に考慮要素に挙げたものがある。福岡地
判平成28年3月4日は、金融機関が反社会的勢力に該当する者との
間の預金契約（預金契約締結後に預金契約が変更され、暴排条項が追
加された。）を解除したことの効力が争われた事案において、「本件
各預金契約のように、ある特定の者が不特定多数の者を相手方として
行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがそ
の双方にとって合理的であるような定型的な取引については、定型の
取引約款によりその契約関係を規律する必要性が高いから、取引約款
を社会の変化に応じて変更する必要が生じた場合には、合理的な範囲
において変更されることも、契約上当然に予定されているということ
ができる、既存の契約の相手方である既存顧客との個別の合意がない限
り、その変更の効力が既存の契約に一切及ばないと解するのは相当で
ない。」とした上で、「本件各条項の事前周知の状況、本件各条項の
追加により既存の顧客が受ける不利益の程度、本件各条項を既存の契
約にも遡及適用する必要性、本件各条項の内容の相当性等を総合考慮
すれば、本件各条項の追加は合理的な取引約款の変更に当たるとい
うことができ、既存顧客との個別の合意がなくとも、既存の契約に変更
の効力を及ぼすことができると解するのが相当」として、改正法案の
内容を踏まえた形で、預金契約の遡及的な変更の効力を認める判断を
しており、控訴審である福岡高判平成28年10月4日判決も、この
判断を是認した。

(参照条文)

改 正 案	現 行
<p><u>(定型約款の変更)</u></p> <p><u>第五百四十八条の四 定型約款準備者</u> <u>は、次に掲げる場合には、定型約款の</u> <u>変更をすることにより、変更後の定型</u> <u>約款の条項について合意があったもの</u> <u>とみなし、個別に相手方と合意をする</u></p>	<p>(新設)</p>

ことなく契約の内容を変更することができる。

二 定型約款の変更が、相手方の一般的利益に適合するとき。

二 定型約款の変更が、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、この条の規定により定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及び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 定型約款準備者は、前項の規定による定型約款の変更をするときは、その効力発生時期を定め、かつ、定型約款を変更する旨及び変更後の定型約款の内容並びにその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により周知しなければならない。

3 第一項第二号の規定による定型約款の変更は、前項の効力発生時期が到来するまでに同項の規定による周知をしなければ、その効力を生じない。

4 第五百四十八条の二第二項の規定は、第一項の規定による定型約款の変更については、適用しない。

平成29年4月25日(火)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

26問 契約交渉の過程における情報提供義務については、なぜ今回規定の創設が見送られたのか、法務当局に問う。

(答)

1. 契約締結過程の情報提供義務とは

契約の交渉中である当事者の一方が、相手方に対して契約を締結するか否かの判断に影響を与える一定の事項について説明をしなかったことにより相手方が損害を受けた場合には、当事者の一方が損害を賠償する責任を負うと解される場合がある。そのような場合に、契約交渉の当事者は、相手方に対して契約締結過程の情報提供義務を負うといわれる。この情報提供義務は、現行法第1条第2項の定める信義則を根拠として生ずるものであり、個別の事案において、契約締結過程の情報提供義務が生ずることを認めた裁判例もある(注1)。

2. 改正法案の立案過程における検討

もっとも、契約締結の前段階である契約交渉の当事者が情報提供義務を負うことは、現行法第1条第2項の規定自体からは明らかでない。そこで、民法を国民に分かりやすいものとする観点から、改正法案の立案過程においては、契約締結過程の情報提供義務に関する規定を設けることが検討された。

しかし、契約に関する情報収集は各自が自己責任で行うのが原則であるとする立場(注2)から、このような情報提供義務の規定のみを設けると、原則が不明確になるおそれがあるとの指摘があった。また、抽象的な要件の規定を設けることによって、濫用的な主張が増えることを懸念する意見があった(注3)。

3 結論

これらの意見を踏まえ、改正法案においては、契約締結過程の情報提供義務に関する規定を設けることは見送り、引き続き、個別の事案に応じた現行法第1条第2項による対応に委ねることとしている。

(注1) 例えば、マンションの売買契約において、売主が契約締結前に、隣地に眺望や日照を妨げる建物が建設される可能性を知っていた場合や、これを容易に知り得た場合には、売主は、これを調査・説明する義務を負うことがあり、この義務に違反したときは買主に生じた損害を賠償する責任を負うとした裁判例(札幌地裁昭和63年6月28日)や、コンビニエンスストアのフランチャイズ契約において、フランチャイザーは出店予定者に、売上や収益の予測等の出店の判断材料となる情報を適時、適切に提供する義務があるとした裁判例(福岡高判平成18年1月31日)等がある。

(注2) 主として事業者側の団体等(日本経済団体連合会、不動産協会、日本チェーンストア協会等)である。

(注3) そのため、契約交渉の当事者が原則として情報提供義務を負わないことを明文化した上で、例外的にその義務を負う場合について、可能な限り要件を具体的に定めた規定を設ける考え方として、「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」(平成25年2月26日決定)では、次のような提案がされていた。

第26、2 契約締結過程における情報提供義務

契約の当事者の一方がある情報を契約締結前に知らずに当該契約を締結したために損害を受けた場合であっても、相手方は、その損害を賠償する責任を負わないものとする。ただし、次のいずれにも該当する場合には、相手方は、その損害を賠償しなければならないものとする。

- (1) 相手方が当該情報を契約締結前に知り、又は知ることができたこと。
- (2) その当事者の一方が当該情報を契約締結前に知つていれば当

該契約を締結せず、又はその内容では当該契約を締結しなかつたと認められ、かつ、それを相手方が知ることができたこと。

(3) 契約の性質、当事者の知識及び経験、契約を締結する目的、契約交渉の経緯その他当該契約に関する一切の事情に照らし、その当事者の一方が自ら当該情報を入手することを期待することができないこと。

(4) その内容で当該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、上記(3)の事情に照らして相当でないこと

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

しかし、この案に対しても、契約交渉の当事者が原則として情報提供義務を負わないとすることは、現在の判例の考え方と整合しないとの意見や、要件を具体的に定めると判断が硬直的になり、現在の裁判実務よりも救済の範囲が狭まるおそれがあるとの懸念があった(※)。

※「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」に対するパブリック・コメントの手続においても、同様の意見が主として消費者側(全国消費生活相談員協会等)から寄せられた。なお、事業者側からも、引き続き、規定を設けることについて消極的な意見が寄せられていた。

平成29年4月25日（火）
東 徹（維新）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

27問 契約交渉の過程における情報提供義務に関する規定を設けるべきではないか、法務当局に問う。

（答）

1 情報提供義務を限定して規定することが検討された事実

改正法案の立案過程においては、契約締結過程の情報提供義務に関する規定を設けることが検討されたが、契約に関する情報収集は各自が自己責任で行うのが原則であるとする立場（注1）から、このような情報提供義務の規定のみを設けると、原則が不明確になるおそれがあるとの指摘があった。また、抽象的な要件の規定を設けることによって、濫用的な主張が増えることを懸念する意見もあった。

そのため、契約交渉の当事者が原則として情報提供義務を負わないことを明文化した上で、例外的にその義務を負う場合について、可能な限り要件を具体的に定めた規定を設ける考え方も検討された（注2）。

2 懸念と結論

しかし、この案に対しても、契約交渉の当事者が原則として情報提供義務を負わないことは、現在の判例の考え方と整合しないとの意見や、要件を具体的に定めると判断が硬直的になり、現在の裁判実務よりも救済の範囲が狭まるおそれがあるとの懸念が示された（注3）。

そこで、改正法案においては、契約締結過程の情報提供義務に関する規定を設けることは見送り、引き続き、個別の事案に応じた現行法第1条第2項による対応に委ねることとしている。

このように、契約締結過程における情報提供義務に関する規定を設けることについては、現時点では困難であると認識

しており、引き続き、裁判例の動向等も見ながら慎重な検討を要するものと考えられる。

(注1) 主として事業者側の団体等（日本経済団体連合会、不動産協会、日本チェーンストア協会等）である。

(注2) 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（平成25年2月26日決定）では、次のような提案がされていた。

第26、2 契約締結過程における情報提供義務

契約の当事者の一方がある情報を契約締結前に知らずに当該契約を締結したために損害を受けた場合であっても、相手方は、その損害を賠償する責任を負わないものとする。ただし、次のいずれにも該当する場合には、相手方は、その損害を賠償しなければならないものとする。

- (1) 相手方が当該情報を契約締結前に知り、又は知ることができたこと。
- (2) その当事者の一方が当該情報を契約締結前に知つていれば当該契約を締結せず、又はその内容では当該契約を締結しなかったと認められ、かつ、それを相手方が知ることができたこと。
- (3) 契約の性質、当事者の知識及び経験、契約を締結する目的、契約交渉の経緯その他当該契約に関する一切の事情に照らし、その当事者の一方が自ら当該情報を入手することを期待することができないこと。
- (4) その内容で当該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負担させることが、上記(3)の事情に照らして相当でないこと

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

(注3) 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」に対するパブリック・コメントの手続においても、同様の意見が主として消費者側（全国消費生活相談員協会等）から寄せられた。なお、事業者側からも、引き続き、規定を設けることについて消極的な意見が寄せられていた。

平成29年4月25日(火)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

28問 例えば、どのような場合に、契約交渉の過程における情報提供義務が信義則上認められると考えているのか、法務当局に問う。

(答)

1 契約締結過程の情報提供義務とは

契約の交渉中である当事者の一方が、相手方に対して契約を締結するか否かの判断に影響を与える一定の事項について説明をしなかったことにより相手方が損害を受けた場合には、当事者の一方が損害を賠償する責任を負うと解される場合がある。そのような場合に、契約交渉の当事者は、相手方に対して契約締結過程の情報提供義務を負うといわれる。

2 具体例

どのような場合に情報提供義務が信義則上認められるのかを具体的に申し上げることは困難であるが、下級審裁判例の中には、マンションの売買契約において、売主が契約締結前に、隣地に眺望や日照を妨げる建物が建設される可能性を知っていた場合や、これを容易に知り得た場合には、売主は、これを調査・説明する義務を負うことがあり、この義務に違反したときは買主に生じた損害を賠償する責任を負うとしたものや(注1)、コンビニエンスストアのフランチャイズ契約において、フランチャイザーは出店予定者に、売上や収益の予測等の出店の判断材料となる情報を適時、適切に提供する義務があるとしたものがあると承知している(注2)。

(注1) 札幌地裁昭和63年6月28日

(注2) 福岡高判平成18年1月31日

平成29年4月25日(火)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

29問 賃貸借契約における敷金について、今回の改正案ではどのようなものと定義しているのか、法務当局に問う。

(答)

改正法案においては、「敷金」の定義として、「いかなる名目によるかを問わず、賃料債務その他の賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に交付する金銭をいう。」と定めている(第622条の2第1項柱書き)(注1)(注2)。

(注1) 敷金の定義について、判例(大判大正15年7月12日)は、
「敷金ナルモノハ賃借人力其ノ債務ヲ擔保スル目的ヲ以テ金銭ノ所有權ヲ賃貸人ニ移轉シ賃貸借終了ノ際ニ於テ賃借人ノ債務不履行ナキトキハ賃貸人ハ其ノ金額ヲ返還スヘク若不履行アルトキハ其ノ金額中ヨリ當然辨濟ニ充當セラルヘキコトヲ約シテ授受スル金銭ナリト解スルヲ相當トス」と判示している。

(注2) 賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務としては、賃料債務のほか、賃貸借終了後賃貸物を現に返還するまでに生ずる損害金の支払債務、用法遵守義務違反によって賃貸人に損害が生じた場合の損害賠償債務などがある。

(参照条文)

改 正 法	現 行
<p>第六百二十二条の二 賃貸人は、敷金(</p> <p>いかなる名目によるかを問わず、賃料債務その他の賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に交付する金銭をいう。</p> <p>以下この条において同じ。)を受け取</p>	(新設)

つている場合において、次に掲げると
きは、賃借人に対し、その受け取った
敷金の額から賃貸借に基づいて生じた
賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を
目的とする債務の額を控除した残額を
返還しなければならない。

二 賃貸借が終了し、かつ、賃貸物の
返還を受けたとき。

二 賃借人が適法に賃借権を譲り渡し
たとき。

2 賃貸人は、賃借人が賃貸借に基づい
て生じた金銭の給付を目的とする債務
を履行しないときは、敷金をその債務
の弁済に充てることができる。この場
合において、賃借人は、賃貸人に対し
、敷金をその債務の弁済に充てること
を請求することができない。

平成29年4月25日(火)
東 徹 (維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

30問 敷金については、その発生時期や充当関係などについて最高裁判例も出され、様々な議論もあるが、改正案ではどのように定めているのか、法務当局に問う。

(答)

改正法案においては、敷金返還債務の発生時期について、判例に従い、賃貸借が終了して目的物が返還された時に敷金返還債務が生ずるとするとともに、賃借人が適法に賃借権を譲渡したときも、その時点で敷金返還債務が生ずるとしている(注1)(注2)。

また、返還すべき敷金の額についても、判例に従い、賃貸物の返還完了の時に、受け取った敷金の額からそれまでに生じた未払賃料等の被担保債権の額を控除し、なお残額がある場合に、その残額につき発生するものとしている(第622条の2第1項)(注3)。

その上で、改正法案においては、敷金の充当関係についても、判例に従い、賃貸借の終了前であっても、①賃貸人は、賃借人が賃貸借に基づいて生じた金銭の給付を目的とする債務を履行しないときは、敷金をその債務の弁済に充てることができること、他方で、②賃借人は、賃貸人に対し、敷金をその債務の弁済に充てることを請求することができないことを明文化している(第622条の2第2項)(注3)(注4)。

(注1) 最判昭和48年2月2日

(注2) 最判昭和53年12月22日

(注3) 大判昭和5年3月10日

(注4) このほか、改正法案においては、賃貸不動産の譲渡に伴い賃貸人たる地位が不動産の譲受人に移転した場合における(第605条の2第1項、第605条の3)、賃借人に対する敷金返還債務の承継に関して、判例に従い、敷金返還債務も譲受人に承継されることとしている(第605条の2第4項)。

なお、この判例は、未払賃料債務があればその弁済に当然充当されて残額について敷金返還に係る債務が移転する旨判示しているが、不動産取引の実務においては、未払賃料債務があつたとしても譲渡人と譲受人との合意により敷金の全額を譲受人に移転させることも少なくないことから、未払賃料債務があればその弁済に当然充当されるかどうかについては解釈に委ねることとしている。

平成29年4月25日(火)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

31問 今回の改正案は、「敷引き特約」の有効性に何らかの影響を生ずるのか、法務当局に問う。

(答)

1 改正の趣旨

敷金の返還をめぐる紛争は日常的に極めて多数生じている一方で、この種の紛争に関しては既に安定した判例が形成されている。そこで、改正法案では、民法を国民一般に分かりやすいものとするため、判例を踏まえて、敷金の定義や基本的な規律について、その明文化を図ることとしている。

具体的には、敷金の定義を定めているほか(第622条の2第1項柱書き)、敷金返還債務の発生時期・発生の範囲などについても規定を設けている(第622条の2)。

2 「敷引き特約」の有効性に与える影響

このように、改正法案における敷金についての改正は、これまでの判例を明文化したものであり、規律に実質的な変更は生じないため、現行法の下で有効であった敷引き特約(注)が無効となるといった事態は生じないものと考えている。

(注) いわゆる敷引き特約には、様々な条項があり得るが、例えば、敷金として受領した金額から、契約締結から明渡しまでの経過年数に応じて契約で定めた額を控除し、さらに、その残額から未払家賃及び損害金等の債務がある場合には、当該債務相当額を控除した残額を控除した残額を貸借人に返還する旨の条項がある。改正法案で新たに設けた敷金の定義に反するなどとして、こういった条項の効力を失わせることは、想定されていない。

更問 今回の改正案によって、「敷引き特約」の消費者契約法上の有効性に何らかの影響を生ずるのかと問われた場合。

現行法の下で、判例は、消費者契約における敷引き特約について、諸事情に照らし、敷引金の額が高額に過ぎると評価すべきものである場合には、特段の事情のない限り、消費者契約法第10条により無効となると解するのが相当である旨を判示している（注）。

この消費者契約法の解釈に関しては、法務省が主に所管するところではないが、改正法案における敷金についての改正によって敷金の規律に実質的な変更は生じていないことからすれば、消費者契約法における敷引き特約の有効性に何らかの影響を生ずるものではないと認識している。

（注）最判平成23年民集第65巻2号903頁

（参照条文）消費者契約法

（消費者の利益を一方的に害する条項の無効）

第十条 民法、商法（明治三十二年法律第四十八号）その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、民法第一条第二項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものは、無効とする。