

平成 24 年 11 月 29 日
日 本 商 工 会 議 所

民法（債権法）改正に対する商工会議所の意見

明治 29 年の制定以来、大きな改正がなされてこなかった民法（債権関係）を「国民一般に分かりやすいものとする」、「社会・経済の変化への対応」という視点で改正することは評価するものである。

民法は現在に至るまでの判例や実務の蓄積により、法文にない様々なルールが形成されており、大変難解なものになっている。わが国の企業数の 99.7% を占める中小企業は専任の法務担当者がいないため、法務対応に苦慮している。これらのルールを明文化し、条文を読めば取引ルールがわかるように民法の規定を見直すことは、中小企業の法務対応能力の向上が期待できることから望ましいことであると考えます。

一方、企業を取り巻く取引構造も大きく変化している。例えば製造業においては「系列」といわれるピラミッド構造が崩れ、下請け比率が低下しているなど、事業構造が変化している。これらに伴い、中小企業は、販路を海外に求めるなど海外展開の動きも加速している。従来は信頼関係をベースにした取引を行っており、契約書の作成に重点を置いてこなかった中小企業も、今後はしっかりとした契約を締結することが必要となる。

また、中小・小規模事業者もインターネット等を利用して、多くの生産者や消費者との取引を行うなど、新しいビジネスモデルが登場してきている。このような新しいビジネスへの動きを後押しする環境整備も必要であり、民法が社会・経済の変化に対応する必要は大きい。

しかし、個別の論点については、慎重に検討すべき項目も少なくない。

以下において、特に中小企業の事業活動に影響を与えると想定される論点について、商工会議所の意見を申し述べる。その他の項目については中間試案が提示された後、あらためて商工会議所としての考え方を示したい。

1. 債権譲渡について

(1) 債権譲渡禁止特約の効力の見直しについて

- 中小企業にとって、債権の譲渡は新たな資金調達的手法として潜在的ニーズはあると考える。
- 中小企業の資金調達を多様化する観点から、原則として、譲渡禁止特約の効力を見直すことは賛成である。
- しかし、債権譲渡禁止特約の効力見直しの具体的方策については、一層の検討が必要と考える。

(2) 債権譲渡の第三者対抗要件の見直しについて

- 債権譲渡登記が現在の内容証明郵便と同程度の費用・手続きで行えるようにすることが必要である。
- 登記を優先するという部会提案には上述の条件が成就すれば賛成する。

(3) 債権譲渡禁止特約の効力を見直した場合の債務者保護について

- 債権譲渡禁止特約の効力を見直す際には、現在債権譲渡禁止特約を付することで図られている債務者保護が極力後退しないような配慮が必要である。

【理由】

(1) 債権譲渡禁止特約の効力の見直しについて

- 中小企業の資金調達手段の多様化を図る観点から、債権譲渡による資金調達を推進すべきであると考え。そこで、債権譲渡による資金調達を行う際の障害の一つと指摘されている「債権譲渡禁止特約」の効力を見直すという部会提案の方向性に原則として賛成する。
 - ・中小企業が運転資金を調達する際の手段として、手形を割引く（ないし譲渡する）方法があったが、手形はその発行数が激減している。企業間取引における決済手段は銀行振り込みになっているため、以前にも増して売掛債権を譲渡することによる運転資金の調達の必要性が高まるものと思われる。
- 債権譲渡禁止特約の見直しを行う際には、中小企業が債権譲渡により資金調達を行うニーズと、譲渡禁止特約を付する債務者の利益にしっかりと配慮して規定を設けるべきである。
 - ・例えば、譲渡禁止特約付債権を被担保債権として売掛債権担保融資制度を使う際に、以下のような障害がある。
 - ①このような債権を担保にする場合には、債務者から譲渡禁止特約を解除する旨の意思表示を書面でもらう必要がある。
 - ②債権者は債権譲渡による資金調達を行った事実を知られると自社の信用不安に繋がるのではないかという強い懸念がある。
 - ③債権譲渡禁止特約がついている債権を担保に入れた場合、債務者に契約違反を迫られる懸念がある。

・一方、現在、債務者が債権譲渡禁止特約を付することの意味は以下の3つが考えられる。

- i) 債権者を固定することにより、事務手続きの煩雑等を抑える
- ii) 債権者との間で相殺により簡便な債権回収を図る
- iii) 債権者が倒産するなどの事態に至った場合、債権が二重・三重に譲渡される可能性があるが、このような場合、二重払いの危険性を免れること

注：iii) のような場合、債権が反社会的勢力と思しき者に譲渡されることも多く、対応に苦慮しているとの声が、商工会議所にも数多く寄せられている。

・現在、部会の中で提案されている相対的効力案は債権譲渡による資金調達ニーズと債務者保護の調和を図る案であるが、債権者に上記③の懸念（債務者との関係で契約違反を迫及される懸念）を抱かせる恐れがある。結果的に中小企業は資金調達に債権譲渡の手法を用いることに消極的になるのではないか。また、債権の譲渡がしやすくなるというメッセージのみが先行すると、反社会的勢力等に債権が譲渡されやすくなるとの懸念もある（上記iii）参照）。

○そこで、債権譲渡禁止特約の効力は原則として有効としつつも、中小企業が特約違反を問われないような制度設計を引き続き検討すべきである。

・現在、部会の中では債権譲渡禁止特約の効力を原則として有効としつつも、例外的に債務者が債権譲渡禁止特約を主張できない場面を設けるべき、との発言※があった。商工会議所としても、発言の趣旨は理解できる。仮に民法の規定として実現することが困難なのであれば特別法としてでも、その趣旨を実現すべきと考える。

※法制審議会民法（債権関係）部会第45回会議における中井委員発言（議事録3頁）後段部分、並びに同部会における中原関係官発言（議事録4頁）参照。

（2）債権譲渡の第三者対抗要件の見直しについて

○登記を優先するという部会提案に条件付きで賛成する。

・中小企業が債権譲渡により資金調達を行う際に、先述したとおり「債権者が債権譲渡による資金調達を行った事実を債務者に知られると自社の信用不安に繋がる」という強い懸念がある。

債権譲渡登記は、債務者の関与なく、譲受人が第三者対抗要件を具備することができることから、この懸念に対応できるものであると考える。

そこで、債権譲渡の第三者対抗要件について、債権譲渡登記が民法上の対抗要件に優先するというルールを採用することに違和感はない。

○しかし、現在の債権譲渡登記は費用・登記手続きの両面において、中小企業にとって利用しやすいとはいえない。部会提案に賛成する条件として、費用・登記手続きの両面において、現在の内容証明郵便による通知と同程度の簡便さを求める。

・事業会社である中小企業が債権譲渡を受けるケースは、それほど多くないと思われる

が、債権を代物弁済として受領する場合などは債権譲渡の対抗要件を備える必要があるものとする。

- ・現在の債権譲渡登記は、現行の民法上の対抗要件と比較して登録免許税が著しく高額である（内容証明郵便が 1,300 円程度でできるのに対し、債権譲渡登記は最低 7,500 円）。また、登記手続き面でも、取扱い可能な登記所が東京法務局（中野区）に限られること、オンライン申請は専用ソフトによる電子証明書の取得が必要であることなどを考慮すると、頻繁に債権譲渡登記を利用する訳ではない中小企業にとって極めて使にくい制度である。
- ・そこで、債権譲渡登記が現行民法上の対抗要件に優先するルールを定めるにあたっては、費用・登記手続きの両面において、現在の内容証明郵便による通知と同程度の簡便さが必要であり、その実現を求める。
- ・債権譲渡登記が優先するルールを設けた際には、反社会的勢力が新たな登記制度を悪用することのないよう、万全の対策を講じるべきである。

（３）債権譲渡禁止特約の効力を見直した場合の債務者保護について

○債権譲渡禁止特約の効力を見直す際には、債権譲渡禁止特約を付することで図られている債務者保護が極力後退しないような配慮が必要である。

- ・債権譲渡は債務者の与かり知らぬ事情でなされる以上、債権譲渡禁止特約の効力を見直す際には、特約を活用している債務者の利益に対し十分な配慮が必要である。
- ・現在、債務者が債権譲渡禁止特約を付することの意味は（１）で述べた通りであるが、特に、
 - ii) 債権者との間で相殺により簡便な債権回収を図れるようにすること
 - iii) 債権者が倒産するなどの事態に至った場合、債権が二重・三重に譲渡される可能性があるが、このような場合、二重払いの危険性を免れることについては相殺の規定、供託の制度拡充により、債務者のニーズに応えうると考える。

○債務者が有する相殺の期待を保護するため、債権譲渡の譲受人に対して債務者が相殺の抗弁を主張するための要件については幅広く認めるべきである。

- ・具体的には、相殺の抗弁切断の基準時に、債務者が譲渡人に対して有していた既発生債権だけでなく、抗弁切断の基準時後に発生又は取得する債権であっても、債務者の相殺の期待を保護すべき場合については、債務者は、当該債権をもって相殺の抗弁を主張できる旨の規定を設けるものとする現在の部会提案に賛成する。

○原債権者が倒産の危機に瀕した際には、債権が二重・三重に譲渡されるなどして、二重払いのリスクが高まる。そこで、債権譲渡禁止特約の効力を見直した場合でもスムーズに供託ができるよう、供託原因を拡張するべきである。

- ・例えば、債権者が倒産局面にあるような有事の際、債権が二重、三重に譲渡された

場合には、多数の債権者から債務者に同時に通知が到達し、債務者は誰に支払えばよいかの判断ができないケースが存在する。この場合の譲受人には反社会的勢力に近いものもあり、債務者に対し圧力をかけてくるため、債務者は誰が真正な債権者かを判断することが困難であるのが実情である。

- ・債務者を早期に弁済の悩みから解放する必要性は高い。債権譲渡禁止特約が付されている債権譲渡については、債権者不確知を理由として供託する実務が存在している。そこで、債権譲渡禁止特約の効果を見直した場合であっても、スムーズに供託ができるように供託原因を拡張することを検討すべきである。
- ・現在の提案では対抗要件の先後を決することができない場合のうちの同時到達の場合についてのみ供託を認めることになっているが、同時到達の場合に限らず、到達の前後関係が不明な場合についても供託原因を拡張するべきである。

2. 保証について

(1) 個人保証の原則禁止について

○商工会議所としては、個人保証によらない融資制度の確立が望ましいと考えている。また、保証人保護の観点からも、対策については前向きに検討するべきである。

○しかし、個人保証の原則禁止を民法で規定することは、中小企業に多大な影響を及ぼすことは明らかであり、慎重に検討するべきである。

(2) その他の保証人保護の方策について

○保証人保護の方策について検討することについて異論はないが、主債務者の利益にも十分配慮し、金融全体が萎縮することのないよう、留意すべきである。

【理由】

(1) 個人保証の原則禁止について

○個人保証を巡っては、様々な保証被害があることは承知しており、提案の重要性は認識している。商工会議所としても、個人保証によらない融資制度の確立が望ましいと考えている。保証人保護の対策については前向きに検討するべきである。

○しかし、個人保証の原則禁止を民法で実現することは、中小企業に多大な影響を及ぼすことは明らかであり、慎重に検討するべきである。

・個人保証を民法で原則として禁止することは、以下の点から慎重な検討が必要である。

i) 個人保証を禁止すると中小企業が融資を受けられないケースがある。例えば、既に引退した資力が豊かな創業者がおり、資力のない後継者が会社の代表者に就任している場合においては、創業者の第三者保証をとることで、会社への融資が可能となっている事例がある。このような中小企業は個人の第三者保証を禁止することで十分な融資を受けられなくなることが懸念される。

ii) 創業予定者に対する融資が難しくなる可能性がある。創業予定者が十分な資力を有しない場合、金融機関は創業予定者の親族等を保証人とすることを条件に融資

を行うケースがある。仮に民法で第三者保証を禁止すると、資力が十分ではない創業予定者は事業を始めることが困難になることが想定され、創業環境の悪化に繋がるのではないか。

iii) 個人保証が廃止されると、これによる信用リスクは中小企業金融全体で負担することになると想定され、中小企業に対する融資の金利が上昇することが強く懸念される。

- ・以上から、民法で個人の第三者保証を原則として禁止することは、中小企業の経済活動にとっては必ずしも好ましいこととはいえない。
- ・現在、中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針では、経営者以外の第三者の個人連帯保証を求めないことを原則とする融資慣行の確立を求めている。そのため、金融機関も経営に対し影響力のない者を第三者保証人につけることについては慎重になっている（同監督指針では第三者保証人をつけることができる場合として信用保証協会の例外規定を援用している）。
- ・また、信用保証協会についても第三者保証人をつけることは原則として禁止しているが、一定の場合に例外を認めている（積極的な保証の申し出があった場合、経営者本人に健康上の理由があり、事業承継予定者を連帯保証にする場合など）

○個人保証の保証被害については、監督指針・事務ガイドライン等の金融行政で対処すべきである。

（２）その他の保証人保護の方策について

○保証人保護には十分な配慮が必要であり、保証契約締結段階、並びに保証契約締結後における保証人保護の方策について検討することについて異論はない。

○しかし、保証人の保護の規定をおいた際には、融資を受ける側である債務者の利益にも十分配慮する必要がある。

- ・保証契約を締結する際に主債務者の信用状況に関する情報を提供するとの規定が提案されているが、このような規定がおかれた場合は、融資自体が取りやめることになる恐れがある。こうした結果を招くことが妥当かどうかについても検討するべきではないか。

○保証人保護の規定を置くと同時に、中小企業に対する融資が萎縮することのないような措置が必要であると考えらる。

○また、根保証の場合の元本確定請求権についての規定を設ける必要は極めて高い。是非規定を設けるべきである。

- ・商工会議所には、経営から退き、株式も手放したにもかかわらず、引き続き根保証人として不安定な地位に置かれている元経営者からの声も多く寄せられている。根保証の元本確定請求権についてはニーズが高いため、規定を設けるべきである。

3. 契約交渉段階の規律について

(1) 契約交渉の不当破棄について

- 中小企業の保護につながることも考えられるため、見直しに賛成である。
- しかし、不合理な主張を誘発する懸念もあるため、どのような場合が「不当破棄」にあたるかについて、明確な定義をおくべきである。

(2) 契約締結過程における説明義務・情報提供義務

- 説明義務・情報提供義務の明文化は、濫用的な主張により中小企業が被害を受ける等の懸念が強い。
- 提案の趣旨は理解できるため、今後の提案を待って改めて意見を申し述べたい。

【理由】

(1) 契約交渉の不当破棄について

- 中小企業の保護につながることも考えられるため、見直しに賛成である。
 - ・契約交渉の不当破棄について明文化に賛成する。中小企業が仕事を受注する際、納期等の関係で、早めに仕事に着手し、契約書の締結等は後回しになるケースが多い。一方、発注側が納期遵守の指示を与え、受注側に契約締結について期待を抱かせながらも、一方的に契約交渉を中止する事案も頻繁に見受けられる。そのため、中小企業を不当な契約交渉の破棄から守る必要性は高い。
- しかし、判例の明文化によって不合理な主張を誘発する可能性にも配慮すべきである。
 - ・事業者間の取引においては、契約締結にあたってぎりぎりの交渉を行うことも多く、その結果、契約が破談になるケースもある。このような場合まで、契約交渉の不当破棄にあたることは、濫訴の危険が増し、紛争解決コストが増大化することが懸念される。したがって、どのような場合が「不当破棄」にあたるかを明確に定義することが必要である。

(2) 契約締結過程における説明義務・情報提供義務

- 説明義務・情報提供義務の明文化は、濫用的な主張により中小企業が被害を受ける等の懸念が強い。
 - ・事業者同士の契約においては契約締結に必要な情報は自己責任で収集することが原則である。しかし、本部会で提案されている明文化は「買主調査せよ」という行為規範から「売主説明せよ」という行為規範に転換することを意味するものという誤解を招く。
 - ・このような情報提供義務・説明義務の明文化により、これらの義務違反を濫用的に主張する可能性が懸念される。例えば、契約後に発覚した些細な不具合について説明義務違反を追及し、値引き交渉の材料として使われるケースなどが考えられる。このような場合に、現在の判例等の理解からすると、一方当事者についてのみ説明義務があることは稀であるが、説明義務が明文化された場合は、交渉力において劣位にある中

小企業等が説明義務違反を根拠に値引きを要求されると応じざるを得ないケースがあるのではないかと懸念する。

○提案の趣旨は理解できるため、今後の提案を待って改めて意見を申し述べたい。

- ・判例上、情報提供義務・説明義務を認めたものがあることは理解しているが、金融商品に関する契約など特殊なケースが多いのではないか。事業者間取引で一般にこのような義務を認める必要はない。しかし、判例が示すような特殊なケースにおいては説明義務が認められる場面もあると考えられる。そこで、今後の部会提案を待って改めて商工会議所としての意見を申し述べたい。

4. 不実表示について

○不実表示による取り消しは必要とされる場面も想定される。
○しかし、事業者間の取引を含めた一般規定とすることは、商取引の安定性を損ねるため、提案の内容には反対する。

【理由】

○不実表示による取り消しは必要とされる場面も想定される。

- ・不実表示が規定されることにより、動機に錯誤がある場合の一部の事案が保護されることは理解できる。
- ・企業間取引において、特に不実表示が問題となるのは、保険や金融商品に関するものなど、契約の一方当事者に極端に情報が偏っている場合がほとんどである。

○しかし、事業者間の取引を含めた一般規定とすることは、商取引の安定性を損ねるため、提案の内容には反対する。

- ・事業者間の取引では、事実と異なる表示を信頼して取引をした場合、表示をした側のみに責任がある訳ではなく、表示を信頼した側にも責任があることが多い。
- ・このような場合、契約の取消事由を拡充するよりも、過失相殺によって損害賠償で解決する方が当事者の意思に従った柔軟な解決が図れるのではないか。
- ・また、不実表示を意思表示の取消事由とする規定の導入により、有効に成立したはずの取引について、事後的に無効とされる場面が拡大することが懸念される。しかし、取引の安定性が強く要請される事業者間取引でこのような取消事由の拡大を図ることは、取引の混乱を招く懸念がある。
- ・前述のように、不実表示を信頼した表意者の保護を、意思表示の取消という形で実現すべき場面は限られている。そのため、不実表示を意思表示の取消事由として追加することには反対である。

5. 約款・不当条項規制について

- 約款は現代の取引において重要な役割を果たしていることから、約款について規定を設けることに賛成である。
- しかし、約款の定義を「多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化された契約条項の総体」と定義することは、契約書のひな形等も約款とみなすことになり適切ではない。
- 約款の定義は「多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化された契約条項の総体であって、その取引においては他の条件による契約締結が予定されておらず、相手方がその条件にさえ同意すれば契約が成立するもの」等、契約書のひな形が含まれない定義にするべきである。

【理由】

- 契約の中で約款は重要な役割を果たしている。事前に提示されるわけでもない約款が当事者を拘束する根拠は不明確であり、このような約款のもつ役割に着目して約款に関する規律を民法上置くことは、国民に分かりやすい民法を目指すという観点から、賛成できる。
- しかし、約款の定義を「多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化された契約条項の総体」と定義することは、現在約款であると認識されていない契約書のひな形等も約款とみなすことになるため、反対である。
 - ・約款は元々、多数の者を相手として、画一的な条件で取引する必要性から用いられるものであり、契約のひな形のように個別の交渉を経て変更される可能性があるものを約款と呼ぶことは実務感覚とかい離する。
 - ・約款の定義に契約書のひな形が入ると、当事者が認識していない契約条項であっても、一旦契約の拘束力を認めることになる。不当な条項については、不当条項規制で排除することになると考えられるが、多種多様な事業者間の契約において、詳細な不当条項の規制を設けることは難しいうえに、弊害も大きい（実際、部会資料において「約款使用者の相手方が事業者である場合には、現に個別交渉が行われなくても不当条項規制の対象としない」旨の規定を設けることが検討されている）。しかし、これは不当な契約内容であっても拘束力を認めることを是認するものであり、結果として情報力・交渉力において優位に立つ事業者が不当な契約を押し付けることを正当化することになるのではないかと考える。
 - ・また、ひな形の作成者（買い手である大企業等）とひな形にサインする側（売り手である中小企業）は、交渉力の格差があるため、一般的には契約書の内容について交渉を行うことが少ないのが実情である。しかし、交渉力が弱い者であっても自社に極めて不利な内容については、しっかり契約交渉を行うことは当然であり、契約書のひな形が約款と同じとは言えない。仮に契約書のひな形が約款にあたるとすれば、ひな形の作成者は交渉力がある程度強いサプライヤー以外との契約交渉をしなくなってしまうのではないかと考える。契約書のひな形が約款に含まれると定義することは、契約書のひな

形は交渉の必要がないということになってしまうことを懸念する。

- そこで、約款の定義は「多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化された契約条項の総体であって、その取引においては他の条件による契約締結が予定されておらず、相手方がその条件にさえ同意すれば契約が成立するもの」等、契約書のひな形が含まれない定義を検討すべきである。
- なお、約款の組入条件の詳細、約款の変更については、約款を活用した経済活動に過度な負担をかけないように設計すべきとの考えから、現在の部会提案の方向性に賛成である。
- 不当条項規制については約款の定義に契約書のひな形が入らないという前提で検討すべきである。

6. 継続的契約について

- 現状、こうした規定を置くことについては、賛否両論の意見がある。
- 継続的契約について、その定義や適用される範囲が現在の提案では分からないため、まずはこれを明確にすべきである。
- 商工会議所としては、定義や適用範囲が明確になった段階であらためて意見を申し述べたい。

【理由】

- どの範囲までが継続的契約にあたるのかを明確に定義することが必要である。
 - ・継続的契約については、どの範囲までが継続的契約にあたるのかがはっきりしないため、その受け取り方、解釈の仕方が様々である。そのため、どの範囲までが継続的契約にあたるのかをはっきり定義することが、継続的契約の規定が必要か、不要かの判断をするために不可欠ではないか。
- 現状では、このような規定をおくことに賛成する意見と反対する意見がある。
 - ・賛成する立場からは、中小企業の中には下請企業も多いため、継続的契約の終了に関する規定を置くことは、不合理な契約解除から中小企業を守ることに繋がるという意見がある。
 - ・反対する立場からは、中小企業も新分野進出や海外進出等により従来の取引を見直さなければいけない場面もある。継続的契約の終了に関する規定は、望ましくない契約に当事者を縛りつけておくことに繋がる可能性があるため、このような規定を置くことが、我が国経済を左右する産業政策上妥当かという意見も出されている。
- 規定の採否を検討するにあたっては、まず、継続的契約の定義を明確にするべきである。定義や適用範囲が明確になった段階で改めて意見を申し述べたい。

7. 事業者・消費者概念の導入について

- 民法に消費者・事業者概念を導入することは、必ずしも情報力・交渉力の格差是正につながらないと考えており、見直しに反対である。
- 消費者保護のためであれば、民法ではなく消費者契約法等で実現するべきである。
- 情報力・交渉力の格差解消を目的とした規定を民法に設けるのであれば、格差に配慮しなければならない旨の一般的な規定を検討してはどうか。

【理由】

- 民法に消費者・事業者概念を導入することは、必ずしも情報力・交渉力の格差是正につながらないと考えており、見直しに反対である。
 - ・事業者といっても、大企業から個人事業主まで多種多様であり、情報力・交渉力が実質的に消費者と同レベルである事業者も数多く存在する。
 - ・このような実態を踏まえずに、一律に「消費者・事業者概念」を民法に盛り込んでしまうと、実態に即した柔軟な解決が行えなくなってしまうため、現在の「消費者・事業者概念」を導入する旨の提案には反対である。
- 消費者保護のためであれば、民法ではなく消費者契約法に規定を設けるべきである。
- 情報力・交渉力の格差解消を目的とした規定を民法に設けるのであれば、格差に配慮しなければならない旨の一般的な規定を置くべきと考える。
 - ・中小企業には専任の法務担当者や顧問弁護士がいないことも多く、契約の際には情報力、交渉力において劣位に立たされることも少なくない。このような契約当事者の情報力、交渉力の格差に着目したルールを設ける必要性は否定しない。
 - ・仮に、情報力、交渉力の格差を民法で是正するのであれば、このような格差に配慮しなければならない旨の一般規定を検討するべきである。

以上