

全国司法書士女性会FAX通信313号 (2020年1月号)

発行責任者 会長 鵜川 智子

事務局 〒569-1117 大阪府高槻市天神町1-8-2寺本ビル2階

司法書士 鵜川智子 fax 072-683-8305

e-mail takatsuki@office-ukawa.jp

HP <http://shihosyoshi-joseikai.com/>

新年を迎え早くも一か月、暖かな寒明けを迎えようとしております。
遅くなりましたが、本年もどうぞよろしくお願い申し上げます。

新年を迎えて

全国司法書士女性会 会長 鵜川智子

令和2年お正月。皆様いかがお過ごしでしたでしょうか。

私は京都・鴨川ほとりのBABBIというお店でアイスクリームを食べています。美味しいのでとても満足です。

昨年は全国司法書士女性会で要望を続けてきた『公的証明制度』が実現しました。これは婚姻後も旧姓で司法書士業務を行ううえで不可欠となる住民票、マイナンバーカード、運転免許証に旧姓が記載されるものです。この制度により旧姓使用の不便さが解消され、旧姓での司法書士業務を継続しやすくなります。ここに至るまでに何人もの先生方から「もう待てないので旧姓使用をやめます」と言われてきました。今回の実現に至った経緯には、各士業女性合同研修会に参加された皆様の要望書のおかげと感謝しております。

さて話は変わりますが、今年度の全国司法書士女性会の研修テーマは『相続法改正に伴い成年後見制度の見直しをしなくても良いか』です。不動産の売却だけのために被後見人が死亡するまで続く成年後見制度が本当に必要

なのか、研修テーマとしてみます。是非ご参加下さい。日程は全国司法書士女性会のホームページにて追ってお知らせ致します。

最後に残念な出来事ですが、昨年 12 月 14 日に理事の三宅先生がお亡くなりになりました。女性会では 5 月に京都・大徳寺黄梅院にてお別れ会を開催したいと思います。

日本女性法律家協会・全国女性税理士連盟 各士業合同研修会の報告

理事 大津則子（東京会）

令和 1 年 1 2 月 1 4 日東京税理士会館で開催された研修会の報告をします。

この研修会は、大阪弁護士会館を主な会場として開催されている「各士業女性合同研修会」を東日本地区でも開催したいという動きがあり、全国女性税理士連盟が毛利麻子会長を中心にご尽力され、全国女性税理士連盟と日本女性法律家協会の合同研修会に他士業が参加する、という形式で初めて開催されました。全国司法書士女性会からは、鶴川会長、大城副会長と私が参加しました。

今回のテーマは「働き方改革」です。全国女性税理士連盟 大串恵子制度部長が司会進行、開会の挨拶は、日本女性法律家協会 野崎薫子会長でした。

第 1 部 基調講演は、諏訪康雄 法政大学名誉教授の「キャリアと法～法は職業キャリアをどう位置づけているか？」です。先ずキャリアをめぐる努力義務が労働者にあること、キャリアは「職業生活」「職業生活設計」と法律用語化されています。講義中に示された条文の一部を紹介します。

職業能力開発促進法

第 3 条の 3 労働者は、職業生活設計を行い、その職業生活設計に即して自発的な職業能力の開発及び向上に努めるものとする。

第 4 条 1 項 事業主は、（中略）その労働者が職業生活設計に即して自発的な職業能力の開発及び向上を図ることを容易にするために必要な援助を行うこと等によりその労働者に係る職業能力の開発及び向上の促進に努めなければならない。

労働者の職務に応じた待遇の確保等のための施策の推進に関する法律

第 3 条 3 労働者は、職業生活設計を行うことの重要性について理解を深め

るとともに、主体的にこれを行うよう努めるものとする。

第8条 国は、国民が職業生活設計の重要性について理解を深めるとともに、労働者が主体的に職業生活設計を行い、自らの選択に応じ充実した職業生活を営むことができるよう、職業生活設計についての教育の推進その他必要な施策を講ずるものとする。

等、努力義務は今世紀に入ってから法律で規定され、背後には「基本理念」があります。

労働施策の総合的な推進並びに労働者の雇用の安定及び職業生活の充実等に関する法律

第3条 労働者は、その職業生活の設計が適切に行われ、並びにその設計に即した能力の開発及び向上並びに転職に当たっての円滑な再就職の促進その他の措置が効果的に実施されることにより、職業生活の全期間を通じて、その職業の安定が図られるように配慮されるものとする。

憲法には、第13条ほか幸福追求権、個人としての尊重、第26条1項 教育・学習権、第27条1項、第22条1項 労働権、職業選択の自由があり、人々が意欲、能力、適性に応じて希望する仕事を準備、選択、展開し、職業生活をつうじて幸福を追求する権利の法的基盤が提供されています。

現在の状況ですが、国税庁「民間給与実態統計調査」2018年によると、民間で通年を通じて働く人4700万人の平均年齢が46.4歳となり中高年が職場の主流になっています。仕事への主体的な取り組み姿勢の国際比較の調査では、仕事熱意の低さが見られ、働く人1万人調査では、人びとは成長を重要と思いますが実感は少ないという結果です。中高年は能力低下しているといわれている事に対し、確かに肉体の衰えは否定できません。しかし、大人の学力調査によると、読解力、数的思考力は25～29歳のピーク時から約1割程度しか能力は落ちていないという結果です。55歳以上の高年齢者採用理由の調査でも私たち士業である「技術職・研究職」では、高い技能・技術・ノウハウの活用が重視されます。

一方、ミレニアル世代は人生モデルをどう描くかについて、人生の時間軸が長くなれば変化が沢山起こりリスクも高まり、将来の見通しがとても難しくなりました。新卒採用においては、専門性よりもコミュニケーション能力、主体性、チャレンジ精神が重視事項となっています。

これからの100年人生というキャリア時間軸の長期化は、リスクだけでなくチャンスも増大させます。50代以上の仕事の重視事項はやりがい第1位で、生涯学習の時代で職業生活設計と能力開発が求められとのこと。

調査表を多く使用されて大変分かり易く、キャリアは自分ごととして考え

ていく、これからのキャリアにエールを戴いた講義でした。

引き続き小林元子特定社会保険労務士による「働き方改革における実務上の留意点～労働基準法を中心に」研修会です。全国社会保険労務士会連合会のパンフレットを用いて、「働き方改革法改正」の中①年次有給休暇の時季指定義務、②時間外労働の上限規制を中心に解説がありました。

今年4月に施行された①年次有給休暇の年5日の時季指定義務について、6か月8割以上勤務した人には10日有給休暇が付与され、付与した基準日から1年以内に5日について使用者が取得時季を指定して与える必要があります。消化していない人1人に対して最大30万円の罰則となります。年次有給休暇管理簿の作成が必要となります。

中小企業では来年4月施行の②時間外労働の上限規制は、労働時間は、原則1日8時間・1週40時間以内とされており、これを超える場合は36協定の締結、労働基準監督署長への届出が必要です。時間外労働の上限は、原則月45時間・年360時間です。臨時的は特別の事情があつて労使が合意する場合でも、年720時間以内、複数月平均80時間以内、月100時間未満（休日労働を含む）を超えることは出来ません、この場合は特別条項付36協定を締結、届出となると解説がありました。

この後コーヒータイムとなり、名刺交換も行われました。

第2部は、木元有香弁護士、林敬子公認会計士、小林元子社会保険労務士、後藤千恵子税理士の4氏がパネラー、三上広美税理士がコーディネーターとなり「働き方改革」をテーマにパネルディスカッションが行われました。

「Q1 士業事務所の働き方改革で何が一番大切」に対し、多様な働き方多様なキャリア、ライフイベントに応じた個々人の状況、ライフステージに合わせる等、運営する人の考え方、事務所スケジュール管理、残業なしお互いフォロー体制、「Q2 働き方改革 背景深刻な労働不足 解決方法」には、プライベートネットワーク、業務用携帯等システム面、チームで案件にあたる、テレビ電話会議システム導入、在宅勤務を週数回行う、サテライトオフィス、スカイプで会議、全体でデジタル化に取り組む、チャット、クラウド上に資料をあげる、電子申請、書類をすべてスキャンする、メモ書を担当者フォルダーにして皆が見られるようにする等、パネラーの事務所の取り組みや経験に基づいた様々な具体的回答がされました。参加者の質問を受けた後、パネルディスカッションは終了。

最後に各団体の紹介があり、司法書士は鶴川智子会長、小林元子社会保険労務士、林敬子公認会計士、弁護士は野崎薫子会長、税理士は毛利麻子会長が挨拶されました。全国女性税理士連盟 畑尾みさを東日本支部副支部長の閉会の挨拶をもって今般の研修会は終了しました。

「女性団体向けエンパワーメント勉強会」

2020年1月17日（金） 17:30～18:30

衆議院第一議員会館 地下1階 第2会議室

衆議院議員木村やよい氏から女性問題に取り組む団体に急なお誘いがあった。要望活動をより効果的に行う為のアドバイスを下さるという有難い呼びかけであった。

勉強会では、まず、東洋大学国際学部グローバルイノベーション学科教授の横江公実氏による講演があった。

横江氏ご自身の経験により、女性は「ふさわしい」装いを『求められている。たとえば、パンツスタイルよりスカート、暗い色より明るい色合いの服装など「男性に好まれる」外見を心がけよとの口切に一同驚いた。

この話題中、ヒラリークリントンがパンツスーツを着用し活躍することによって女性の政治活動への偏見がすこしずつ緩和されることになり、女性のパンツスタイルが一般化されることになったとの逸話が披露された。

また、要望についての文書は、A4で1枚から2枚、大きめの文字でわかりやすい要約、必ず数字を入れるべきとのことであった。

女性の解放につながる政策実現のため担当者を説得するには感情論から脱却し一般化する必要があるが、それには統計などの数字を入れ込むことが重要とのことである。

さらにフォーラムや新聞などメディアに訴え、興味を持つ研究者に発表してもらう方法も検討すべきとのことである。

また、活動中は「まずサポート」に心がけ、悪口を言わないなどの注意もあった。

次に、NPO法人 しんぐるまざあず・ふぉーらむ理事長の赤石千衣子氏から「未婚ひとり親家庭への寡婦控除が実現するまで」の事例発表があった。

上記アドバイスを含め木村議員から支援を受けて実現に至る過程が披露された。

議員に対する働きかけは地元からが効果的、調べきれない統計や数字に関しては議員を通じて調べてもらえるなどが語られた。

会場には、看護師さんや税理士さん、女性マイノリティーに取り組む団体、姉妹のみでも生家の名字を名乗りたい団、そして全国司法書士女性会が参加した。今後の「夫婦別姓」制度実現に役立つことを願う。

本年４月１日より改正民法（債権法）が施行されますので、昨年の熊本研修会レジュメを掲載いたします。皆様のご参考になりましたら幸いです。

第1 はじめに

1 改正議論の始まり

——研究者による改正試案の提示

研究者から改正の提案があった。

経済界や実務界から改正提案があったわけではない。

- 2009年10月 民法改正研究会(加藤研究会)
「日本民法典財産法改正 国民・法曹・学会有志案(仮案)」
- 2009年4月 民法(債権法)改正検討委員会(内田委員会)
「債権法改正の基本方針」
- 2009年1月 民法改正研究会(加藤研究会)
「日本民法典財産法改正試案」
- 2008年10月 私法学会における民法改正研究会報告
「民法改正試案」
- 2008年10月 私法学会における時効研究会の報告
「消滅時効法の現状と改正提言」
- 2008年9月 椿寿夫「民法改正を考える」法律時報増刊

2 制定後約120年が経過した民法の現状

現行民法の制定は、明治29年(1897年)、施行は、明治31年(1899年)以来約120年が経過している。その間、債権法に関して、抜本的改正はない。

そのために以下のような状況にある。

- (1) 「条文にはないルール」が機能している現実
たとえば、契約に基づく付随義務としての「説明義務」や「情報提供義務」
⇒ 判例で認められた義務は、条文化するのが適当
- (2) 「条文とは異なるルール」が機能している現実
詐欺の第三者保護要件は、条文では「善意(知らないこと)」
しかし、通説判例は「善意無過失(知らないことに過失がないこと)」
⇒ 条文の改正が必要不可欠
- (3) 判例・学説によってルールが補充されている
たとえば、詐害行為取消権は3か条、債権者代位権は1か条
要件や効果の詳細は、条文を読んでもわからない。
判例や学説を調べなければわからない。
⇒ 判例法理は明確化すべき
- (4) 判例・学説でも見解の分かれている論点が少なくない
解釈で事案に応じた解決をしている。しかし、予測可能性が低い。

⇒ 解釈論で争うより、契約のルールは明確にしたほうが良い

- (5) 現在の経済事情に適合しない
法定利率が5%の固定
⇒ 近時の金利水準に比べて高すぎる、金利水準に連動させるべき
債権譲渡禁止特約の効力が強すぎる
⇒ 無効とすると売掛債権等の流動化が阻害される
- (6) 法律専門家のみが知っているルールがある
普通の人を読んでも理解できない
原則となるルールが書かれていない(例外となるルールが書かれている)
たとえば、弁済について「第三者も弁済できる」(474条)から条文が始まる
⇒ 「弁済により債権は消滅する」という基本ルールを明らかにする(新473条)
- (7) 「世界の標準ルール」と異なる「日本独自のルール」がある
取引ルールの国際化を考えなくてよいのか。
海外から見て日本の取引ルールが見えにくい。

3 改正の必要性

- (1) 「改正は必要ない」、という意見
2の問題がある、しかし、特に実務では困っていない。
法律は古くても、契約は、当事者の合意が優先するし、合意で補充できる。
日本では、判例や学説がルールを補充し、実務が法律をカバーしている。
民法の条文を改正すると、混乱が生じる、その弊害のほうが大きい。
- (2) 「改正は必要である」、という意見
2の問題がある、改正しないと解決できない問題がある。法定利率や消滅時効はその典型。
判例や学説で補充されているとしても、わかりにくいルールを放置する理由にはならない。
海外(ヨーロッパやアジア)では契約法の改正が行われている。
日本のみ世界の標準ルールから外れたものとなる(民法のガラパゴス化)。
その結果として、日本におけるルールが見えにくい。日本への海外からの投資が増えない。
⇒ 日本経済の活性化のためにも改正は必要

4 改正の方向性

——「契約関係の国際標準化へ」

(1) 社会・経済の変化に対応する

- ① 金利は経済情勢にあわせる（変動金利制の導入）
- ② 消滅時効の時効期間を単純化する
- ③ 広く利用されている約款を規制する（法的根拠を与える）
- ④ 個人保証を制限し、保証人の保護を図る
- ⑤ 債権の流動化を図るための債権譲渡法制を改正する
- ⑥ 情報量格差や交渉力格差に対して配慮する（説明義務、情報提供義務）

(2) わかりやすいものとする

- ① 契約締結の自由、契約内容の自由、契約は守られるべきもの、その原則を明らかにする。
- ② 判例法理を明文化する。
- ③ 信義則や一般法理を明文化する（改正法には盛り込むことができず）。
- ④ 「詐害行為取消権」や「差押えと相殺」は、倒産法と平仄を合わせる。
- ⑤ 消滅時効期間を単純化し、時効障害事由をわかりやすくする（「更新」と「完成猶予」に整理）。

5 法制審議会民法（債権関係）部会における審議の経過と施行まで

2009年（平成21年）10月28日総会にて、諮問第88号

民事基本法典である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、国民の日常生活や経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心に見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。

(1) 民法（債権関係）部会の設置

構成メンバー：委員19人、幹事18人

約半数が研究者、他に弁護士、裁判官、法務省、内閣法制局、その他関係官庁

ユーザー代表は、5人のみ

銀行、経団連、商工会議所、労働組合、消費者団体から各一人←民法のユーザー（実務家）が少ない、という批判があった
法務省の立場

⇒ 基本法の改正だから、ユーザー、利害関係団体の意見に左右されたくない研究者主導を計画するが、事実上、「頓挫した」（内田先生の言葉）

(2) 審議状況に関する情報開示

法務省の法制審議会のホームページで審議状況（議事録）と資料を全て公開

議事録は、題名主義。部会に提出された資料や委員メモも開示

(3) 審議の経過

- ① 2011年5月 「中間的な論点整理」の公表（約500項目）
- ② 2013年3月 「中間試案」の公表（約250項目）
- ③ 2015年2月 要綱案を部会決定、要綱を法制審議会決定（約200項目）

(4) 改正法の成立

2015年3月 民法の一部を改正する法律案として第189通常国会に提出

安保関連法規の審議のために審議入りができず

2017年5月 成立、公布（6月2日）

(5) 施行

2020年4月1日 施行

- 原則：改正法は、施行日以降の法律行為（契約等）から、適用される。
- 例外：定型約款に関する規律は、施行日前に締結された定型取引にかかる契約にも適用される。

第2 改正法の概要

1 法定利率の改正

——「命の値段が変わる!!」

2020年3月の交通事故で死亡した場合と、4月の交通事故で死亡した場合

(1) 現行民法（404条）

- 法定利率は、5%。遅延損害金も、5%。中間利息控除も、5%
今日の経済情勢の下で、年利5%は高すぎる。
利率は、経済状況によって変わるべきもの
世界の潮流も変動制を採用している

(2) 改正法（新404条）

- 改正法施行時の法定利率は3%を予定。その後、3年ごとに見直す。
- 緩やかな変動制を採用する。
過去の短期貸出金利の60ヶ月平均値の変動に合わせて、1%単位で変動させる。
- 遅延損害金の利率も、中間利息控除も、法定利率でおこなう。
逸失利益の計算において、5%か3%かで、損害額の計算結果が大きく異なる
- 商事法定利率6%の特則（商法514条）は廃止

(3) 実務への影響

- 合意で決めることのできる利息などには影響しない。合意の及ばない場面で影響する。
- 交通事故や労災等の事故における人身損害賠償額が変わる。
- 保険契約とりわけ保険料へ影響
⇒ 2020年からおそらく自動車保険などの保険料は高くなる??
- 損害賠償請求訴訟の訴訟対応へ影響
⇒ 定期金賠償や一律に賠償額を決める方式へ（不法行為法の改正につながる）

2 消滅時効の改正——原則的な時効期間と起算点

——「飲み屋の付けの消滅時効は、1年から5年に」「契約債権の時効期間は、原則5年」

(1) 現行民法（166条、167条）

- 権利を行使できるときから10年
- 商行為に基づくときは、権利を行使できるときから5年
- たくさんの短期消滅時効の定めがある。しかし、合理的とはいえないから廃止。
飲み屋のつけは1年、売買代金債権は2年など

医師の報酬は3年だけど、弁護士の報酬は2年など

(2) 改正法 (新 166 条、167 条)

- 権利を行使できるときから 10 年、または、権利を行使できることを知った時から 5 年の、いずれか早い方とする。

⇒ その結果、契約に基づく債権は、原則、弁済期から 5 年となる。

但し、生命身体の損害賠償請求権は、20 年と 5 年 (被害者の保護)

不法行為に基づく生命身体の損害賠償請求権も、20 年と 5 年 (新 724 条の 2)

- 短期消滅時効は廃止。しかし、特別法に基づく短期消滅時効は残る。

賃金 (残業代) は 2 年、退職金は 5 年、生命保険は 3 年

- 新しい時効の完成停止事由を創設 (新 151 条)

協議を行う旨を書面で合意すれば、時効は合意時から 1 年間完成しない

⇒ 和解協議を進めているが、金額の合意ができない、協議を続けたいが、時効完了期間が近づいているときに、訴訟提起をするのは不経済

(3) 実務への影響

- 債権管理 — 原則 5 年

請求権の証拠は 5 年間、同様に弁済の証拠も 5 年間は保存すべき。

⇒ 取引関係書類の保存期間は、5 年間となろう

- 特別法による短期消滅時効が残る点に留意

賃金債権 (残業代債権) は現状 2 年 (労基法 115 条)

— 労働債権の消滅時効期間は、現在、厚労省の労働政策審議会で審議中

3 個人保証の改正

——「保証人保護の拡充」⇒「個人保証は、慎重に」

(1) 根保証の改正

- 極度額規制の拡充 (新 465 条の 2)

個人根保証契約一般に拡大 (極度額を定めなければ、無効)

建物賃貸借契約の (親族) 保証

取引基本契約における (経営者) 保証

- 確定事由の拡充 (新 465 条の 4)

個人根保証契約一般に一部拡大

保証人の財産に対する強制執行

保証人の破産手続開始

主たる債務者または保証人の死亡

⇒ 主債務者の破産や主債務者の財産に対する強制執行は確定事由ではない

(2) 公証人による保証意思の確認制度の創設 (新 465 条の 6)

- 保証は、親しい人から頼まれるから断りにくい (情宜性がある)、リスクがわかりにくい、予想外の負担を負うことになりかねないことから、公証人による保証意思の確認がなければ保証契約は締結できないこととした。

具体的には、公正証書で、「保証債務を履行する意思を表示」することが求められる。

対象となるのは、「事業のために負担した貸金等債務を主た

る債務とする保証契約」

- 批判：情宜性に基づくときは、意思確認をしても意味がない。

意思確認と同時に公正証書で保証契約も締結し、強制執行認諾文言が入る可能性

かえって、強制執行を容易にするのではないか。

(3) 経営者保証は例外とする (新 465 条の 9)

- 経営者は保証のリスクを把握できるから、公証人による保証意思の確認は不要とする。

⇒ 対象は、取締役、主要株主、事業者の配偶者

- 批判：個人経営者の配偶者も「経営者」としたことについて、立法論的批判が強い。

⇒ 制限的解釈論 (共同事業者に準じる配偶者に限る)

(4) 実務への影響

- 保証をとる場合、常に「極度額」規制に留意する

貸金等債務について個人保証契約を締結する場合は慎重に行う

保証人が経営者でない限り、公証人役場へ行く必要があることに留意

- 個人保証に頼らない実務へ

4 約款規制の新設

——「約款は、当然に契約内容となる」だから「約款の内容は、不当であってはならない」

⇒ 経団連委員が最後まで反対した改正条項。その結果、限定的な約款規制となった。

経団連は、事業者間契約に対する約款規制に否定的意見 (交渉に委ねるべき)。

(1) 定型約款 (新 548 条の 2 第 1 項)

- 定型約款とは、「定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体」

- 定型取引とは、①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、②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なもの

- 要件：「定型約款を契約内容とする旨を表示すること」のみ

- そうすると、「定型約款」は、約款の内容を知らなくても、契約内容となる。

(2) 不当条項 (新 548 条の 2 第 2 項)

- 取引上の社会通念に照らして相手方の利益を一方的に害する条項は、契約内容とならない (効力を認めない)。

- 不意打ち条項も、相手方の利益を害する場合には、契約内容とならない (効力を認めない)

- 消費者契約法 10 条は、当該条項が無効となる。約款規制では、そもそも契約内容とならない点で異なる。

(3) 変更 (新 548 条の 4)

- 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、変更条項の有無とその内容、その他変更に係る事情に照らして合理的なものは、同意なくして変更できる。

⇒ 約款を準備する事業者側の一番のメリット

(4) 実務への影響

- 契約の雛形を再点検すべき。特に、不当条項や不意打ち条項

がないか、確認する。

従来の約款についても、改正法に基づき、不合理な条項の変更ができるので、従来の契約書も再点検すべき(附則 33 条 1 項)。

- 定型約款は、いつでも誰でも見ることができるようにすることを忘れない。できるだけ、約款の内容を開示する(情報提供をする)ことがトラブルを防ぐことになる。

5 契約内容の合理性の担保

——「合意は尊重するが、契約内容は公正かつ衡平に」

(1) 合意の尊重

- 合意は尊重する。
- 契約(合意)内容の重視に対する危惧がある。
「社会通念」による規範的解釈の必要性(弱者保護の観点)
他方で、「社会通念」に対する危惧もある。
合意した「契約内容」を「社会通念」が上書きすることの危険性
- 「契約内容」の確定は、契約の解釈問題
⇒ 契約の内容は、契約の文言だけでなく、契約の目的、契約締結の経緯、取引上の社会通念等も考慮して定まる。

(2) 「合意」を補完する仕組み

- 対等の交渉を確保する(契約に至る過程の問題)
情報提供義務・説明義務の必要性(しかし、明文化されず)
保証契約のみ情報提供義務を定める(新 465 条の 10、新 458 条の 2、3)
- 真意の確保(契約の成立の問題)
消費貸借:「書面による諾成契約」(新 587 条の 2)
第三者保証:公証人による保証意思の確認(新 465 条の 6)
- 契約内容の不当性の排除(契約の内容の問題)
定型約款における不当条項規制や不意打条項規制(新 548 条の 2 第 2 項)
信義則に照らして排除する
公序良俗違反による無効
暴利行為は採用されず
- 対価的均衡の確保(契約内容の公平性の確保)
代金減額請求権(新 563 条)
報酬減額請求権(599 条による新 563 条の準用)
賃料の当然減額(新 611 条)
割合的報酬請求権(請負:新 634 条、委任:新 648 条 3 項、雇用:新 624 条の 2)

(3) 実務への影響

- 契約内容は、交渉次第で決めることができる。しかし、情報量格差や交渉力格差を悪用した交渉は控えるべき。契約の信義を重んじ、公正・衡平を旨とするように努める。

6 損害賠償と解除

——「契約は守らなければならない」

不履行の相手方の救済(損害賠償)と契約の拘束力からの解放(解除)

(1) 損害賠償(新 415 条)

- 契約不履行があると、原則として、損害賠償義務を負う。

つまり、「契約は守らなければならない」、「守れないときは、相手方に損害を賠償しなければならない」

- 損害賠償義務を免れるのは、契約の趣旨に照らして、債務者に帰責事由がない場合。

天災地変による場合

当事者がそのようなリスクを引受けていなかったとき

(2) 解除

- 催告解除(新 541 条)と無催告解除(新 542 条)の 2 本立て
- 現行法は、債務者に帰責事由があるときに解除できる。改正法は、債務者に帰責事由がなくても契約を解除できる。
⇒ 解除を、契約の拘束力からの解放制度と位置付けた。
- 債権者に帰責事由があれば(債権者のせいで契約の履行ができない場合)、解除できない。

(3) 実務への影響

- 契約を履行できなければ、原則、損害賠償義務のあることに留意
- 相手方が債務を履行できなければ、債権者は契約を解除して、他との契約ができる。
⇒ その結果、債権者は、代替的取引ができる。

7 債権譲渡——譲渡禁止特約

——「売掛金債権の流動化の促進」

(1) 現行民法(466 条 2 項)

- 譲渡禁止特約付き債権の譲渡は禁止される。譲渡しても無効。
- 現行民法のもとでは、中小企業は、大企業に対する優良な売掛金債権を持っていても譲渡禁止特約のために、資金調達に使えない。
⇒ 債権譲渡の自由を拡大し、中小企業の資金調達に資する制度に改正すべきとの意見
(経済産業省や中小企業庁からの意見)

(2) 改正法(新 466 条)

- 当事者が、債権譲渡の禁止を合意しても、債権を有効に譲渡できる(譲渡は有効)。
- 債務者の弁済先を固定する利益は保護する(譲渡禁止特約は、弁済先固定特約として有効)
債務者は、譲渡人に払えば免責される
債務者は、譲渡人に対する債権と相殺できる。
但し、譲渡人は、債務者から回収した代金を、債権譲受人に引き渡すことになる。
- 権利供託と義務供託の制度を新設
権利供託(債務者の保護)
義務供託(債権譲受人の保護)
⇒ 供託金の還付請求権は、譲受人にある
(譲渡は有効だから債権は譲受人に帰属する)

(3) 実務への影響

- 債権譲渡禁止特約を締結しても、債権は譲渡できることを知るべし。
債務者は、弁済先を固定する限りで利益を受け、それで満足すべし。
- 債権者としては、譲渡が禁止された債権を担保に資金調達が可能となることが期待される。

- 金融機関も、譲渡禁止債権を担保に融資をする実務を形成すべき。
 - ⇒ これで売掛金による資金調達が円滑に進むようになるかは、今後の実務次第か。
- ## 8 相殺
- 「債務者の合理的相殺期待を保護」
- ⇒ 相殺できる反対債権の範囲を拡大した
- (1) 差押えと相殺 (新 511 条)
- 差押前に取得した債権との相殺は、差押債権者に対抗できる (新 511 条 1 項)。
 - 差押後に取得した債権との相殺は、原則として、差押債権者に対抗できないが、差押え前の原因に基づいて生じた債権との相殺はできる (同条 2 項)。
 - 従来の無制限説をさらに拡大し、原因が差押え前にあれば、相殺期待を保護すべきとする考え方を採用した。
- (2) 債権譲渡と相殺 (新 469 条)
- 対抗要件具備前に取得した債権との相殺は譲受人に対抗できる (新 469 条 1 項)
 - 対抗要件具備後に取得した債権との相殺は、原則として、譲受人に対抗できないが、対抗要件具備前の原因に基づいて生じた債権との相殺はできる (同条 2 項 1 号)。
 - さらに、対抗要件具備後の原因に基づく将来債権については、同じ契約に基づく反対債権との相殺を認める (同条 2 項 2 号)。
 - 差押と相殺の自働債権の範囲より、さらに拡大した。
 - ⇒ 債務者の相殺期待を保護することにより、将来債権の発生を確保することを目的とする。
- (3) 実務への影響
- 債務者にとって、相殺できる自働債権の範囲が拡大したことに留意
 - 債務者にとって、債権者が信用力に乏しくても、当該債権者と取引を継続するリスクは相対的に減少したと言える。
 - 譲渡債権と相殺できる反対債権の範囲を拡張したことについては、債権譲渡取引を阻害するとの意見もある。
- ## 9 売買
- 「合意した品質性能の目的物を引き渡す」
- (1) 売買における「瑕疵担保責任」
- 「契約責任」として再構成
 - 「引き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であるとき」 (新 562 条 1 項) は、債務不履行責任を負う。
- (2) 売主の担保責任の具体化—買主は何ができるか
- 追完請求 (改正法 562 条)
 - 目的物の修補、代替物の引渡し、不足分の引渡しによる履行の追完
 - ただし、売主は、買主に不相当な負担を課するものでないときは、買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完ができる。
 - 買主と売主で希望する追完の方法が異なるときの調整規定と位置付けられる。

- ⇒ 買主は、欠陥があるから、新品を引き渡せ
 - 売主は、修理をするから、それで我慢してくれ
- 代金減額請求 (新 563 条)
 - 売主に帰責事由がなくても減額できる。対価的均衡を確保するためのもの。
 - 意思表示により減額される (形成権)。
 - 損害賠償請求 (新 415 条の問題)
 - 追完請求とは別に損害賠償請求ができる。
 - 解除 (催告解除及び無催告解除、新 541 条、542 条の問題)
 - 修補を求めたが修補をしないとき、(不履行が軽微でないとき)、解除できる
 - 修補が不能であるために、契約をした目的を達成できないときは解除できる
- (3) 期間制限 (新 566 条)
- 目的物の種類又は品質に関する不適合の場合、「不適合を知った時」から 1 年以内に、「不適合の事実」の通知を要する。現行法より緩和した。
 - ⇒ 通知をしないときは、追完請求権、損害賠償請求権を失う
 - 通知をしたら権利は保全されるが、その権利は、消滅時効にかかる。
- (4) 実務への影響
- 給付すべき品質や性能は、契約で決まることに留意。きちんと合意すべき。
 - 目的物の品質性能に関する合意がないときは、社会通念や業界の慣習等に従い、品質性能は決まる。
 - それでも決まらないときは、「通常有すべき品質性能のある目的物」を引き渡すべきことになろう。
 - 買主としては、契約に適合しない目的物の給付を受けたときは、すみやかに売主にその事実を通知するように心がける。
 - 売主としては、その通知があれば、将来の損害賠償請求に備えて、契約に適合している証拠をきちんと残すように努める。
- ## 10 請負
- (1) 契約不適合責任 (担保責任)
- 売買の規律の準用 (559 条)
 - 追完請求
 - 報酬減額請求
 - 損害賠償
 - ⇒ 修補に代わる損害賠償もできる。
 - 解除
 - ⇒ 催告解除 (新 541 条) もできるが、不履行が軽微の場合は解除できない。その「軽微」の解釈問題が生じる。
 - 請負の特則
 - 期間制限 (新 637 条)
 - ⇒ 知った時から 1 年以内に通知しなければならない
 - 注文者の供した材料の性質又は注文者の与えた指図によって生じた不適合の場合、追完請求等はできない。ただし、請負人が材料又は指図が不相当であることを知りながら告げなかったときは、追完請求ができる (新 636 条)
- (2) 割合的報酬
- 「仕事の結果が可分」であり、かつ、「注文者に利益」のあるとき、

利益の割合に応じて報酬を請求できる（新 634 条）
仕事が完成できないことについての請負人の帰責性を問わない。

また、注文者の帰責事由の有無も問わない（法文はその一部を表現している）

⇒ 注文者に帰責性のあるときは、全部の報酬請求ができる（新 536 条 2 項）

従来の判例法理の明文化

➤ 役務提供契約に共通のルール

委任 新 648 条 3 項（原則ルール）

すでにした履行の割合に応じて報酬請求できる

新 648 条の 2（成果に対して報酬を支払う場合）

成果型の場合は、請負に規律（新 634 条）を準用

委任者に帰責事由があつて委任事務ができないとき

全部請求ができる（新 536 条 2 項）

寄託 新 648 条の準用（新 665 条）

すでにした履行の割合に応じて報酬請求できる

寄託者に帰責事由があつて受託できないとき

全部請求ができる（新 536 条 2 項）

雇用 新 624 条の 2

すでにした履行の割合に応じて報酬請求ができる

使用者に帰責事由があつて労働に従事できないとき

全部請求できる（新 536 条 2 項）

11 賃貸借

(1) 敷金の明文化

- 敷金の定義を明文化した（新 622 条の 2 第 1 項本文）。
- 敷金返還請求権の発生要件とその額を明文化した。
- 債務の敷金への充当ルール（同条 2 項）

(2) 契約終了時の原状回復義務について明文化

- 賃借人の原状回復義務を明文化した（新 621 条）。
→ 通常損耗及び経年変化によるものは除外。ただし、任意規定だから、特約で排除できる。
使用賃貸の場合は規律が違う（新 599 条 3 項）

(3) 賃貸物の修繕

- 賃貸人の修繕義務（新 606 条）
原則、賃貸人が修繕義務を負う。
例外、賃借人に帰責事由がある場合は、賃借人が負う。
- 賃借人が修繕をできる場合（新 607 条の 2）
賃借人が賃貸人に通知したが、賃貸人が相当期間内に修繕をしないとき
急迫の事情があるとき

(4) 賃料の当然減額

- 賃借物の一部が滅失等により使用収益できなくなったとき（新 611 条 1 項）
割合的に当然に減額。減額意思表示は不要。
- 賃借人からの解除権（同条 2 項）
残存部分だけでは契約目的を達成できない場合は、賃借人は解除できる。

(5) 妨害排除請求権

- 対抗要件を具備した場合に、第三者に対する妨害排除請求が

できる（新 605 条の 4）

判例法理の明文化

(6) 賃貸人たる地位の移転

➤ 原則（新 605 条の 2 第 1 項）

不動産の所有権が移転したとき、賃貸人たる地位は譲受人に当然移転する。

⇒ 契約上の地位の移転（新 539 条の 2）の特則

➤ 例外：留保特約について新しい規律を明文化（同条 2 項）

不動産の譲渡当事者で賃貸人たる地位を譲渡人に留保する特約の効力を認める。

(7) 実務への影響

- 多くの改正項目は、これまでの考え方を整理したものすぎない。
- 不動産を譲渡しても賃貸人たる地位を残す制度は、新設で留意が必要。
不動産の流動化ビジネスからの要請

第 3 改正法の施行に備えて ～施行までに検討・準備すべきこと

(1) 債権の時効管理について注意喚起

原則 5 年

債権の請求の根拠は、5 年間の保存

債権の弁済の証拠も、5 年間の保存

(2) 定型取引に係る定型約款の見直し

定型約款準備者の場合、定型約款に不当条項等が含まれていないか、チェックを要する。

契約の際に、相手方に定型約款を契約内容とするものの表示方法を検討する。

約款の内容を変更することの要否と当否を検討する。

(3) 保証契約の見直し

取引債務を取引先の会社代表者等に保証させている場合

賃貸借保証の場合

根保証規制が及ぶことから、極度額の定めは必須（定めがなければ無効）

新規に保証契約を締結する場合だけでなく、締結済みの保証契約も留意すべき

(4) 債権譲渡禁止特約の見直し

仕入先債権者等が中小企業の場合、債権譲渡の一律禁止は、再検討する。

仕入債権等の流動化に資する手当を検討することが求められる。

取引基本契約における債権譲渡禁止特約の位置づけを改める。

譲渡禁止特約付債権を債権者が譲渡したことを理由に、取引を中止することは慎重に

(5) 合意の尊重の趣旨を理解する（周知する）

当事者の交渉の結果としての合意は尊重する。

しかし、裸の合意を無条件で認めるものではない。合意内容の解釈問題となる。

契約の締結交渉過程、契約内容、契約の解除・終了、契約終了後の処理を通じて、信義則が機能することを忘れてはならない。

(6) 経過規定（附則）に注意

施行日前の法律行為については現行法、施行日後の法律行為について改正法が適用される。

継続的取引契約（賃貸借契約・業務委託・保証など）は、施行日後も現行法の規律が及ぶ。

しかし、契約を更新すれば、改正法が適用される。

現行法か改正法か、適用関係が個々の契約ごとに分かれな
いように管理するのが望ましい。

任意規定は、今からでも契約に改正法の内容を取り込むこ
とは可能（むしろ、好ましい）

施行日前に締結する契約についても改正法の内容を先取
りする

たとえば、取引債務について経営者保証を求める場合は、
極度額の定めを入れる

締結済みの継続的契約についても、改正法を適用する実務
的対応が望まれる

改正法の内容を取り込んで変更契約を締結する。