

平成30年8月8日

企業法務研究会第94回
～契約書の見直しポイント（取引基本契約）～

加藤&パートナーズ法律事務所
弁護士 加藤 真朗
弁護士 坂本 龍亮

【前文（目的規定）関係】

■契約の「目的」を具体的に記載する必要性

- ・善管注意義務との関係（ただし、特定物売買の場合）
- ・債務不履行・契約不適合の有無の判断との関係
- ・損害賠償の範囲との関係
- ・解除事由との関係（※契約書9Ⅱ③、14⑤⑥）
- ・特定物の引渡し義務との関係

⇒改正法は、「目的が何であるか」、「何が約束されていたのか」、「当事者がいかなるリスクを引き受けていたのか」を重視している

※秘密保持条項との関係もある

※第8条（品質保証）に関しても同様のことがいえる

■契約条項の修正

- ・「目的」の記載が具体性を欠くため、上記各点に関する契約解釈にあたり、本件の特殊性を無視して「取引上の社会通念」に従った判断がされる危険がある

⇒前文あるいは目的規定を具体化する

例・各当事者の役割

- ・目的物を売買する目的、目的物の用途
- ・目的物が代替可能なものであるのか
- ・目的物のいかなる特性に着目した取引であるのか
- ・契約締結に至った経緯

第400条 債権の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、その引渡しをするまで、契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まる善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならない。

第415条 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

2 (略)

第416条 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。

2 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見すべきであったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

第483条 債権の目的が特定物の引渡しである場合において、契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らしてその引渡しをすべき時の品質を定めることができないときは、弁済をする者は、その引渡しをすべき時の現状でその物を引き渡さなければならない。

第541条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。

第542条 次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約の解除をすることができる。

一 債務の全部の履行が不能であるとき。

二 債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。

三 債務の一部の履行が不能である場合又は債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。

四 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が履行をしないでその時期を経過したとき。

五 前各号に掲げる場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者が前条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される見込みがないことが明らかであるとき。

2 (略)

【第7条（危険負担）関係】

■現行法

- ・目的物が特定物か不特定物かで異なる取扱い
- ・特定物売買については、債権者主義（旧 534 I）
- ・不特定物売買については、債務者主義（旧 536 I）

※債権者主義は不合理であるため、特定物売買の場合においても、契約書にて、危険の移転時期を「引渡し時」とする旨の特約を設けることが通例となっていた

■改正法

- ・特定物か不特定物かを区別することなく、「引渡し時」に危険が移転（新 567 I）
- ・なお、不特定物売買において、契約に適合しない目的物を引き渡した場合には、特定の効果が生じないため、新 567 I の適用対象外であり、債務不履行一般の問題となる

■契約条項の修正

- ・なし

第567条 売主が買主に目的物（売買の目的として特定したものに限る。以下この条において同じ。）を引き渡した場合において、その引渡しがあった時以後にその目的物が当事者双方の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、買主は、その滅失又は損傷を理由として、履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。この場合において、買主は、代金の支払を拒むことができない。

2 （略）。

【第5条（支払方法・遅延損害金）関係】

■遅延損害金条項を設ける必要性

- ・ 契約書に遅延損害金条項を設けない場合、法定利率が適用される（現行法では民事 5%、商事 6%）
 - ・ 改正法では、法定利率が「3%」に引き下げられている
変動制ではあるが、利率の上昇は期待できない
- ⇒3%以上の遅延損害金利率を求めるのであれば、契約書に定める必要がある

■契約条項の修正

- ・ なし
- ※遅延損害金条項が設けられていない場合は、改正を機に条項の新設を検討する必要あり

第404条 利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、その利息が生じた最初の時点における法定利率による。

2 法定利率は、年三パーセントとする。

3 前項の規定にかかわらず、法定利率は、法務省令で定めるところにより、三年を一期とし、一期ごとに、次項の規定により変動するものとする。

4 各期における法定利率は、この項の規定により法定利率に変動があった期のうち直近のもの（以下この項において「直近変動期」という。）における基準割合と当期における基準割合との差に相当する割合（その割合に一パーセント未満の端数があるときは、これを切り捨てる。）を直近変動期における法定利率に加算し、又は減算した割合とする。

5 前項に規定する「基準割合」とは、法務省令で定めるところにより、各期の初日の属する年の六年前の年の一月から前々年の十二月までの各月における短期貸付けの平均利率（当該各月において銀行が新たに行った貸付け（貸付期間が一年未満のものに限る。）に係る利率の平均をいう。）の合計を六十で除して計算した割合（その割合に〇・一パーセント未満の端数があるときは、これを切り捨てる。）として法務大臣が告示するものをいう。

第419条 金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における法定利率によって定める。

ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による。

2 前項の損害賠償については、債権者は、損害の証明をすることを要しない。

3 第一項の損害賠償については、債務者は、不可抗力をもって抗弁とすることができない。

【第9条（契約不適合責任）関係】

■現行民法のルール（瑕疵担保責任）

- ・特定物取引のみが対象
- ・法的性質は、法定責任（＝債務不履行責任ではないという意味）
- ・それゆえ、効果は、①損害賠償（信頼利益）、②解除のみであり、追完請求は否定
- ・期間制限は、1年

■改正民法のルール（契約不適合責任）

- ・「瑕疵」から、「契約不適合」への表現の変更
- ・特定物取引に限定しない
- ・債務不履行責任説を採用
- ・効果は、上記①②に加えて、③追完請求（修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡し）、④代金減額請求
- ・期間制限は、1年以内に売主に不適合を通知すれば足りる

■商法のルール

- ・①買主が売買の目的物を受領したときは、遅滞なく検査を行い、この検査により契約不適合を発見し、直ちに契約不適合である旨を売主に通知した場合か、②検査では直ちに発見できない契約不適合について、検査後6か月以内に契約不適合である旨の通知をした場合でなければ、民法のルールで認められている買主の権利（上記①～④）を行使することができない

■契約条項の修正

- ・「瑕疵」という表現を、「契約不適合」という改正民法の表現に置き換えるか
- ・改正民法が新たに認めた買主の権利（上記③④）を取って排除するような規定になってしまっている

⇒修正案は、改正民法の規律に従ったものに変更した

もともと、契約不適合責任に関する民商法の規定は任意規定であるため、実際には交渉等を踏まえてアレンジが施された任意のルールを設定すればよい

第562条 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は、買主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡しによる履行の追完を請求することができる。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をすることができる。

2 前項の不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、買主は、同項の規定による履行の追完の請求をすることができない。

第563条 前条第一項本文に規定する場合において、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、その期間内に履行の追完がないときは、買主は、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができる。

2 前項の規定にかかわらず、次に掲げる場合には、買主は、同項の催告をすることなく、直ちに代金の減額を請求することができる。

一 履行の追完が不能であるとき。

二 売主が履行の追完を拒絶する意思を明確に表示したとき。

三 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、売主が履行の追完をしないでその時期を経過したとき。

四 前三号に掲げる場合のほか、買主が前項の催告をしても履行の追完を受ける見込みがないことが明らかであるとき。

3 第一項の不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、買主は、前二項の規定による代金の減額の請求をすることができない。

第564条 前二条の規定は、第415条の規定による損害賠償の請求並びに第541条及び第542条の規定による解除権の行使を妨げない。

商法第526条 商人間の売買において、買主は、その売買の目的物を受領したときは、遅滞なく、その物を検査しなければならない。

2 前項に規定する場合において、買主は、同項の規定による検査により売買の目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないことを発見したときは、直ちに売主に対してその旨の通知を発しなければ、その不適合を理由とする履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。 売買の目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないことを直ちに発見することができない場合において、買主が六箇月以内にその不適合を発見したときも、同様とする。

3 前項の規定は、売買の目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないことにつき売主が悪意であった場合には、適用しない。

【第14条（解除）関係】

■現行民法のルール

- ・債務不履行を理由とする解除をするためには、債務者の帰責事由が必要とされていた

■改正民法のルール

- ・債務者に帰責事由あることは要件とせず、代わって、不履行の「重大性」を基準とした
 - ・軽微でない不履行 ⇒催告解除
 - ・契約目的が達成できないほどの不履行 ⇒無催告解除

■契約条項の修正

- ・債務者に帰責事由がなければ解除できない旨の規定になってしまっており、改正民法のルールよりも解除の要件が厳格化されている
- ・「軽微」性の要件についての手当てができていない
 - 例・軽微なものでも解除できるものとする
 - ・「軽微」性を具体化した一定の基準を設ける
- ・改正民法が一定の場合に無催告解除を認めているにもかかわらず、それを排除しているかのように読める規定になってしまっている

第541条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。

第542条 次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約の解除をすることができる。

- 一 債務の全部の履行が不能であるとき。
 - 二 債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
 - 三 債務の一部の履行が不能である場合又は債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。
 - 四 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が履行をしないでその時期を経過したとき。
 - 五 前各号に掲げる場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者が前条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される見込みがないことが明らかであるとき。
- 2 次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約の一部の解除をすることができる。
- 一 債務の一部の履行が不能であるとき。
 - 二 債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。

第543条 債務の不履行が債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、前二条の規定による契約の解除をすることができない。

【第16条（損害賠償）関係】

■改正の内容

- ・大きな改正はない
- ・特別損害の要件が、「予見することができた」から、「予見すべきであった」に変更された

■契約条項の修正

- ・なし
- ・改良の余地としては、損害賠償の範囲について文言の付加を検討することが考えられる
例 ・損害賠償の対象となる損害の範囲を明確にするべく、想定される特別損害としてどのようなものが有るのかを明示しておく
- ・損害賠償の範囲を限定する（直接損害や、現実損害に限定する。軽過失の場合は免責する。損害賠償額の予定に関する条項を設ける）

第415条 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不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債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

2 前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

- 一 債務の履行が不能であるとき。
- 二 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- 三 債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。

第416条 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。

2 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見すべきであったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

【第17条（連帯保証）関係】

■改正による変更点

□極度額設定の義務化

- ・個人が保証人となる根保証契約の全てについて、極度額（保証人が責任を負う限度額）を定めなくてはならないものとされた（新 465 の 2）
- ・極度額を定めない場合、保証契約は無効となる（同上）
- ・元本確定事由の明文化（新 465 の 4）
 - ①保証人の財産についての強制執行等の申立て、②保証人についての破産手続開始の決定、③主債務者または保証人の死亡の3つが元本確定事由として定められた

□主たる債務者の情報提供義務

- ・主債務者が事業のために負担する債務について個人に保証を委託する場合には、主債務者は、保証人に対して、以下の情報を提供しなければならないものとされた（新 465 の 10）
 - ①財産及び収支の状況
 - ②主たる債務以外に負担している債務の有無並びにその額及び履行状況
 - ③主たる債務の担保として他に提供し、または提供しようとするものがあるときは、その旨及びその内容

□債権者の情報提供義務①

- ・個人・法人を問わず、保証人が主債務者から委託を受けて保証した場合において、保証人から請求があった場合には、債権者は、保証人に対して、遅滞なく主債務者についての不履行の有無（元本だけでなく、利息その他の付随する債務の不履行を含む）、残高及び期限の到来の有無に関する情報を提供しなければならないものとされた（新 458 の 2）
- ・当該義務に違反した場合の効果は特に定められていないが、不履行を理由に損害賠償請求（新 415）や、保証契約の解除（新 541）がなされることが想定される

□債権者の情報提供義務②

- ・保証人が主債務者の委託を受けたか否かにかかわらず、保証人が個人である場合には、債権者は、主債務者が期限の利益を喪失した場合には、その事実を知った時から2か月以内に保証人に対して通知しなければならないものとされた（新 458 の 3）
- ・当該義務に違反した場合、債権者は、保証人に対して通知するまでの間に、期限の利益を失ったことによって生ずるはずであった遅延損害金に対応する部分の保証債務の履行を請求することができなくなるものとされた（同上）

□連帯保証人に対する請求の効果

- ・保証人主債務者と連帯して債務を保証する連帯保証に場合において、連帯保証人に対して履行の請求を行ったとしても、それは主債務者との関係では効力を生じないものとされた（新 458、441）
- ⇒現行法下での取扱いと異なり、連帯保証人に対する履行請求は、主債務者との関係では時効中断（更新）の効力を有しないこととなる
- ⇒もっとも、任意規定であるため、契約書にて別段の定めをすることは可能

■契約条項の修正

- ・極度額の定めがない
- ・主債務者による情報提供義務の履行があったことを確認する旨の条項を加える
- ・連帯保証人に対する履行請求は主債務者との関係でも効力を持つ旨の条項を加える

以上