講演録

後編 全2回

反社会的勢力対応の実務に民法改正が及ぼす影響とその対策～民法改正の光と影

2015年7月17日（金）

■パネリスト

竹下 慎一（53期）
●Shinichi Takeshita
民事介入暴力対策委員会 副委員長

堀内 大輔（61期）
●Daisuke Horiuchi
同 副委員長

番匠 史人（60期）
●Fumito Bansho
同 委員

眞々田 幸一（60期）
●Koichi Mamada
同 委員

神谷 将史（63期）
●Masafumi Kamiya
同 委員

井砂 貴雄（64期）
●Takao Isago
同 委員

■コーディネーター

今井 政介（65期）
●Seisuke Imai
同 委員

内藤 勇樹（59期）
●Yuki Naito
同 副委員長

CONTENTS

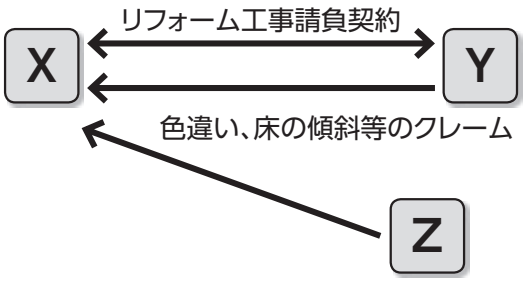
Ⅱ 事例2
暴力団等の反社会的勢力から
不当要求を受けた事例

Ⅲ 事例3
暴力団関係企業との契約関係遮断を
試みた事例

〈前号掲載〉

Ⅰ 事例1
暴力団組員に対する責任追及および暴力団組長に
対する暴力団対策法に基づく責任追及を行う事例

Ⅱ 事例2 暴力団等の反社会的勢力から不当要求を受けた事例



（事案）

1 平成30年6月1日、Xは、Yから、住稲ビル（東京都新宿区所在、築40年）地下1階の飲食店（以下、「本件店舗」という。）のリフォーム工事（以下、「本件工事」という。）を受注し、XとYは、同日、リフォーム工事請負契約を締結した。

Xが本件工事に着工した後、Yは、飲食店オーナー

と称するZとともに建築現場に度々現れ、現場の作業員に対し、些細なことでクレームを付けたり、工事の仕様変更を繰り返したりした。

平成30年8月1日、Xは本件工事を完成させたが、Yが平成30年7月終わり頃に逮捕されて身柄を拘束されたため、Zに本件店舗を引き渡した。

平成30年8月7日、Zが、Xの事務所を訪れ、本件店舗につき、①本件店舗内壁塗装に色違いが生じており、美観を著しく損ねている、②本件店舗の床の傾斜が平らになるよう施工されておらず、ドアの開閉に支障が生じているという理由で、責任をどうやって取るのか凄んできた。Xは、Zに恐怖し、とりあえず本件店舗の調査を行うことを約束した。

2 平成30年10月中、Xによる調査の結果、①本件店舗内壁塗装の色違いが生じている場所及び原因は、塗装工事がほぼ完成した頃、Y及びZが、当初予定していた本件店舗のイメージに合わない、塗装の腕が悪いからだ、途中からでもいいからお前の責任で再塗装するなりしてきちんとしろと凄んだため、これに恐怖した作業員が独断で塗り直した場所との境目であり、その際、作業員は、Y及びZに対し、多少の色違いが発生する可能性がある旨告げていたことが判明した。また、②本件店舗の床の傾斜は、3メートル離れて測定すると最大2/1000であったが、1メートルで5/1000の傾斜が生じている場所も1か所あった。これらの傾斜は、いずれも、住稲ビルの床スラブ自体に起因するものであった。

その後、XはZと交渉を続けたが、ZもYの共犯として逮捕され、Xは、YともZとも連絡が取れなくなった。

3 平成31年7月15日、執行猶予付きの判決を下されたYが、釈放された。

平成31年7月24日、Yが釈放されたことを知ったXは、代理人弁護士を介して、Yに対し、上述した①及び②は本件工事の施工不良ではないから補修工事を含めた一切の要求には応じられない旨通知した。

平成31年8月15日、Yは、①本件店舗内壁の再塗装、②本件店舗の床の傾斜の補修、③当該補修工事が行われない限り、代金減額請求又は契約を解除することを、同日付けの内容証明郵便で通知した。

（改正民法が平成30年4月1日より施行されたと仮定）

◇不当要求クレーマー事案

内藤　事例2は、不当要求クレーマー事案ということで、請負人のいわゆる瑕疵担保責任が問題になる事案です。今回の民法改正では請負の担保責任についても非常に大きな改正がなされているところですので、この点は必ずチェックをしないといけないかと思っています。

◇請負の改正のポイント

竹下　請負の改正のポイントは結構ありましたが、大きく言えば3点かと思います。

一番大きいのは、①請負人が帰責事由の不存在を抗弁として主張できるようになる。現在は無過失責任とされておりますので、業者側からすればこれを主張していくことは増えるのではないかと思われます。

また、②土地工作物が完成すると解除できないという規定がありましたが、これがなくなります。なくなった結果、注文者の権利は売買契約における買主とほとんど同じと理解をしておくのがよろしいかと思います。

もう1点は、③通知を1年以内にしなければいけないことになる。現行法でいうと目的物を引き渡した時から1年以内に通知をする、これだけが残った。

これらの3点が重要かと思います。

内藤　改正によって請負人としては自身の帰責事由の不存在を争うことができる余地が生ずるのですね。帰責事由の不存在という表現をされましたが、これは端的に無過失を争うというものとは内容が異なるものでしょうか。

今井　従前、帰責事由がないことの中身としては、債務不履行につき故意・過失のないことと解されていました。これは過失がなければ責任を負わないという過失責任原則に立脚したもので、通説的理解でした。

しかし、取引の内容によっては、例えば、結果を保証しているようなものもあり、債務不履行について過失がなかったとしても責任を負うことが適切な場合があり得るとの指摘がありました。過去の裁判例や実務上も必ずしも帰責事由の中身を故意・過失と同視しておらず、この点については過失責任原則が貫徹されていないという理解の下、今回の改正で修正を受けています。もっともここは議論

のあるところではあるのです。

今回の改正では債務不履行の免責事由の文言を見ますと、「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およ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」(415条但書)、という言い方をしていまして、債務の発生原因およ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るか否かという、契約の解釈を前提とした免責事由という形で規定されています。

したがって、改正法の下では従前のように債務不履行につき過失がないという言い方をするのではなくて、「債務不履行につき帰責事由がない」、正確に言えば、「債務の発生原因およ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」ということを主張していくことになると思います。

内藤　前提問題として、そもそも今回の改正で請負人の瑕疵担保責任が、要は、「契約不適合責任」であり、契約の趣旨に適合していないということに対する責任、これは言い換えれば、債務不履行責任と整理されたということですね。ですので、今、今井先生がおっしゃった債務不履行責任の帰責事由の不存在を争うということは請負人が自身の、従前でいうところの、瑕疵担保責任の不存在を争うときにそういった主張ができる余地があるということになります。

事例に戻りますが、まず結論として、本件でXはYの請求というか、不当要求を排斥できるのでしょうか。竹下先生、ご説明いただけますでしょうか。

◇本件での反論のポイント

竹下　本件では実際に排斥しておりますし、排斥可能です。反論するポイントは、2点あろうかと思います。

まずは、「契約不適合」ということに言葉が変わりますが、いわゆる現在の瑕疵担保責任と同じような判断枠組みで判断されることが議論されております。具体的には、瑕疵判断における主観説ということで、約束通りに作ってあるかどうか、ということになろうかと思います。築40年の古いビルの床を飲食店用に内装を変えるということで、全く平らにするというところまで約束されていたかどうか。そのためには費用も当然上乗せされることになりますから、そういった特殊な、完全に平らにする合意まであったと言えない限りは単なる内装の床・壁をきれいにすると考えられますので、この点を争えるのではないかと思います。

ちなみに傾斜の測定方法ですが、設例にありますように、3メートルぐらい離れた2点間で測って行います。1メートルとか50センチとかで測ってひどいところがあっても、それだけでどうこうということはありません。目安としては3/1000 ～ 6/1000当たりで、6/1000を超えるとちょっとひどい、何か構造上問題がありそうだということがいわれております。本件のように3メートルで2/1000の場所と、1メートルで5/1000の場所があるというけれども、これはたぶん穴が空いているか、何かそういうことでしょうから、そこまで直すのであれば特別な約束がされていると思われますので、やはりこれは現行法でいう瑕疵がない、改正後も契約不適合がないということになろうかと思います。

次に検討すべきとすると、1年以内に通知しているのかどうか、ここでも争う余地がある事案だと思います。

内藤　平成30年8月7日にZがXの事務所を訪れて本件店舗につき色違いが生じていて美観を損ねている、床が平らでない、ドアが開かないなどというクレームをしていますが、これが通知と言えるかどうか。この辺の判断はどう考えればよろしいでしょうか。

竹下　2つ問題がございます。

まず、Zがやってきている。これは暴力団に限らず、多数当事者が絡むときによくありますが、通知をすべきはやはり注文者であるYです。そこに身分を隠したい人が出てくる。これが不当要求の場合、典型的に出てくるわけです。当然、後から出てきたYは、「Zは関係ない、俺が注文者だ」とクレームを言います

し、Zが出てきているときには、「Yは俺のためにこの工事を頼んでいるのだから、言うことを聞くに決まっている。だから俺の言うことを聞け」と、非常に便利に使い分けてくるのが不当要求の特徴かと思われます。

ただ、この事案に関して言えば、Yは逮捕されておりましたから、Yが通知をした、しないというのは非常に立証が難しいのではないかという問題がありました。このZの通知をYの通知と認めるようなことさえしなければ、事実上、通知しなかったということで争う余地があると思います。それを黙っていることがどうなのかという問題はもちろんありますが、不当要求ですのでどこでも争うということで、このような通知については触れなければ、Yの方は大変つらくなるのではないかと思われます。

◇担保責任の期間制限

内藤　現行の民法では、引き渡しから1年以内に、「通知」ではなくて「請求」をしないといけないという規定になっています。この請求は瑕疵の内容をある程度特定した上で、証拠の裏付けをもってしないといけないと考えられていますが、改正法でいう「通知」、即ち契約不適合を知った時から1年以内にしなければいけない「通知」は、内容としてはどのレベルのものが求められているのでしょうか。仮に、ZのクレームをYからの通知だと善意解釈した場合に、Zのクレームが改正法の求める「通知」にあたるのでしょうか。

竹下　この点は、下手をすると弁護過誤にも絡む改正にされているので、個人的には嫌なところだと思っております。

現行民法は、「瑕疵の修補又は損害賠償の請求および契約の解除は、仕事の目的物を引き渡した時から1年以内にしなければならない」としています（637条1項）。

これを文字通りに考えれば、瑕疵担保責任としての損害賠償請求をしなければならない、だからどんな瑕疵があって、どんな損害が出ていくらですというのを伝えなければならない、と考えているのが現在の最高裁です。これは改正によってなくなります。

それで改正された文言はどうなるかというと、「通知しないときは」と変わっております（637条1項）。「権利を行使しろ」と言っていた規定が、通知すればいいということになりました。

私の理解になりますが、現行法は権利行使しなければならない、ただし訴訟による必要はないということで、瑕疵とその損害額を通知しろということでしたが、今度の改正ではだいたいの瑕疵の通知だけすればよい。改正法の言葉に合わせると、契約不適合の概要を伝えればいい。その後に損害賠償請求をするのか、解除をするのか、減額請求をするのか、それらについては触れなくてもよくなっているのではないかと思われます。ただ、不安なので実際には書きますが。

そうなりますと、Zはただ単に脅しに来た、クレームをつけに来ただけですが、瑕疵の概要を十分告げていると考える余地があります。今度の通知が意思表示なのか観念の通知なのかそれは分かりませんが、とにかく瑕疵の概要が伝わった以上は通知にあたるとするのが今回の立法者の意向ですから、おそらくZの脅し文句というのも通知に該当するとなってしまうのではないかと。これは結構大きな違いです。

これの中で一番嫌なのは、我々が相談を受けた時に取りあえず通知しておきなさいと言わなければならない点です。相談を受けて、法律相談をたらい回しにされてきた人についてきちんと調査して文句を言いましょうということが、誤った回答になるので、クレームをつける人の方が安心という、個人的には嫌な改正だなというのが本音のところです。

内藤　注文者の権利行使という点では光にあたるのでしょうけれども、我々のように不当要求やクレーム対応を受ける立場からすると影にあたるのかもしれませんね。

次ですが、本件でYは平成30年7月終わりころに、逮捕、勾留されているわけですが、この事情は注文者の、先程来問題となっている期間制限の経過のカウントに何らかの影響を及ぼすものなのでしょうか。

竹下　今度の民法には見出しがちゃんと付くようになりました。637条の見出しは「目的物の種類又は品質に関する担保責任の期間の制限」となります。時効とは書いておりません。時効とは別の期間として定められています。ただ、除斥期間という言葉は使っておりませんが、時効と別ということは今と変わらないと思います。

改正法の161条に天災等による「時効の完成猶予」という規定が設けられますが、当たり前ですが自分のせいで逮捕、勾留されて天災なわけはないだろうと言えますので、これの類推なども無理なので、当然、逮捕、勾留という事実上の障害は考慮されないことになろうかと思います。

内藤　ところで、注文者の請負人に対する契約不適合責任の追及ですが、先ほど来問題となっている1年間の期間制限とは別に、別途消滅時効にも当然かかるということになります。この消滅時効の起算点と期間についてはどのように考えればよろしいでしょうか。

竹下　これも通知とは別の観点といいますか、当たり前ですが、条文が違うのだからきちんと把握しておく必要がある。先ほど、5年、10年と言っておりましたが、起算点、どのような権利の起算点がいつなのかということは改正のところでもものすごく議論されておりました。現行法は「消滅時効は、権利を行使することができる時から進行する」としか書いてありません（166条）。最高裁は「権利を行使することができる時」とは法律上の障害がない時と言っております。契約上の損害賠償責任はいつかというと、本来的履行が転化したものだから、本来的履行を請求することができる時と解されております。

これを踏まえて、改正法166条1項1号、2号は、「権利を行使することができることを知った時から5年」、「権利を行使することができる時から10年」となります。そうすると、本来的な債務不履行に基づく損害賠償請求については、権利を行使することができるときとは本来的履行を請求することができるとき。約束した日となります。債務不履行に基づく損害賠償請求は、本来的履行を請求できるときから5年になるのではないかと思われます。

瑕疵担保責任は今回の改正で、債務不履行責任にされてしまったわけですから、現行法でいう瑕疵の有無を知っている、知らないという事実上の障害とは関係なく、引き渡し時が起算点になると考えられます。

人づてに聞いたところですが、法務省の方は瑕疵を知った時からと言っていたとのことですが、私が調べた限り部会資料、法務省がホームページにアップしているものの中には、現行法の瑕疵担保責任をどう扱うかについては明記されておりません。ですので、ここは必ず争いが起きると個人的には思っております。素直に読むと、権利を行使することができることを知った時は、損害賠償請求できると分かった時ではないのかと思いますが、そうなると現在の最高裁判例、損害賠償請求は本来的履行を請求できる時とすることとの抵触しないのか、気になります。今回の166条1項2号が新設されたことによって、権利を行使することができる時期が法律上の障害がない時という意味から変えられてしまうのか、というところを考えておいたらいいのではないのかと思います。この点は紛争を増やしただけの改正のような、もともとの10年の方がより保護されていたのになという気がして、どうだろうと思っております。あとは裁判官が新しくなった166条を見た時に、従前の法律上の障害がなくなった時なのか、それも改正されたと考えているのかは、下級審では違う判断が出てもいいのではないかと思います。ちなみに現在の瑕疵担保責任についての権利行使できる時は引き渡し時ということが一般的とされております。

内藤　この点は、我々が民法改正の調査・研究をしていた際にも疑義があった部分でしたので、法務省の担当者が言うように契約不適合を知ったときから5年なのか、あるいは今、竹下先生からご説明していただいたように引き渡し時から相当期間を経て5年なのか、その辺は実際に事案を処理する際に十分に注意する必要があると思います。

◇各種請求権の相互関係

内藤　では次ですが、今回、Yが内容証明郵便で請求している内容についてどのように理解して、どのように反論すればよろしいでしょうか。

竹下　原告になる場合は少し面倒くさいので整理しておいた方がよいかと思います。今回の改正によって買主がどんな権利を持つかについて、それらと各種請求権の関係を検討してみました。

a　損害賠償請求権と解除

現行法と同様、併存して権利行使することができる。

b　損害賠償請求権と追完請求権

履行が追完されても回復できない損害（ex.賃貸用マンションを購入したものの、設備や内装の不具合を修繕するために一定期間を要した場合、当該期間中に賃貸していれば得られたであろう賃料相当損害金など）については損害賠償請求ができるから、併存して権利行使することができる。

c　損害賠償請求権と減額請求権

賠償請求できる損害額と減額請求できる額との相違について。

現行法の瑕疵担保責任は、「代金減額請求は算定上困難な問題を生ぜしめ、損害賠償を認めることによって同じ目的を達しうると考え」、比較法的には認められている減額請求を認めず、損害賠償請求を認めている（新版注釈民法（14）債権（5）贈与・売買・交換395頁）。

今回の改正により、損害賠償請求には売主の帰責事由が要件とされ、他方、減額請求には売主の帰責事由が要件とされなくなった。このため、損害賠償請求は認められないが、減額請求なら認められる場合が現実に現れることとなった。そこで、減額請求で認められる「額」はどのように算定されるのか検討する必要がある。

例えば、上述した賃貸用マンションの事例のような場合、設備や内装の不具合を知って当該マンションを購入しようとする者は、当該不具合を修繕するための費用相当額を減じた額でしか購入しないであろうから、当該マンションの修繕に必要となる一切の費用相当分の価値が下落しているとも考えられる。

しかし、売主の帰責事由がないのに、損害賠償請求と同額の減額請求が認められることは売主に無過失での損害賠償義務を負わせるに等しく、酷であろう。修繕に必要な期間の賃料収入相当分は減額されないと解しても、いわゆる転売利益等の生じない売買契約は多いであろうから、無視することはできない。

訴訟実務において、原告は、一次的に損害賠償請求、二次的に減額請求（請求額は損害賠償請求と同じとする。）という請求が認められるであろう。被告は、二次的な請求に対して、通常の損害論と異なる反論を行う必要がある。

d　解除と追完請求・減額請求

解除の効果は、契約締結前の状態に戻すものであり、契約の一部有効を前提とする追完請求・減額請求は、契約解除と矛盾する請求となるから、選択的に請求することはできないと思われる。

訴訟実務において、原告は、一次的に解除を理由とする原状回復請求を求め、二次的に追完請求又は減額請求を求めることになろう。

e　追完請求と減額請求

減額請求において催告を要する場合は、履行の追完の催告を先行せざるを得ず、売主がこれに応じれば、減額請求することはできなくなる。

減額請求における催告が不要の場合や、催告しても売主が応じない場合には、買主は追完請求権と減額請求権を選択的に行使できる（現行406条参照）と考えてよいと思われる。追完請求と減額請求の違いは、経済的には、完全な履行を求めるか、不完全な履行を受け入れて減額を求めるかにすぎず、減額請求できる額は損害賠償額より少なくなり、損害賠償請求の一部請求と考えられるし、売主が追完請求に応じない結果、追完請求権が消滅するとは解されないからである。

したがって、この場合、買主は、いずれかの権利をいったん選択すると、売主の承諾がないとほかの権利に変更できなくなる（現行407条2項）。例えば、追完請求の内容として、一次的に修補請求、二次的に代替物引渡請求を求めても、売主の同意がなければ修補請求から代替物引渡請求への変更はできなくなるであろう。

また、買主が選択権を行使しない場合、売主が相

当期間を定めた催告をし、買主が当該期間内に選択しなければ、選択権が売主に移転する（現行408条）。

◇給付が契約不適合の場合、注文者が有する権利

もう1つ、請負人が約束に従った物を給付しない場合に、注文者がどういう権利を持つか。下記のとおりまとめてみました。

ア　債務不履行（現行法にいう瑕疵担保責任を含む）を理由とする損害賠償請求権（改正564条、415条、現行559条）
解除に基づく原状回復請求権（改正564条、541条、542条、現行559条。ただし、改正634条で解除できる範囲が制限される。）

イ　請負契約特有の権利
①追完請求権（改正562条、現行559条）
修補請求、代替物引渡請求、不足分引渡請求
②減額請求権（改正563条、現行559条）
③自己都合での解約申入れ（現行641条）

ウ　アの損害賠償請求とイの追完請求・減額請求の関係　売買と同じと考えられる。

エ　解除の効果
(ア) 完成前の解除
原状回復請求ができる。ただし、既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるときは、その部分を仕事の完成とみなされるから（改正634条）、解除できる範囲は制限される。
(イ) 完成後の解除
現行法上、土地の工作物については解除が禁止されているが（現行638条）、改正後は解除できるようになる。なお、改正634条2号（請負が仕事の完成前に解除されたとき）は、完成後の解除に類推されると思われるから、建物として使える以上、補修が必要というだけでは、解除できない結果と同じになるように思われる。

オ　アとイの関係
解除の要件として債務不履行の有無が異なるから、一次的に債務不履行解除、二次的に民法641条に基づく解除とする請求が認められると思われる。しかし、請負人の帰責事由の有無が争いになる事案において、請負人の帰責事由がなくても解除したいという注文者であれば、そのような請求をするであろうが、債務不履行がないと判断されても解除したい注文者が現れるかは疑問がある。また、なんとしても解除を求めるというのであれば、解除の効果は同じと考えられるから、債務不履行解除にこだわる実益も考えがたい。

◇減額請求に応じて和解する場合の問題点

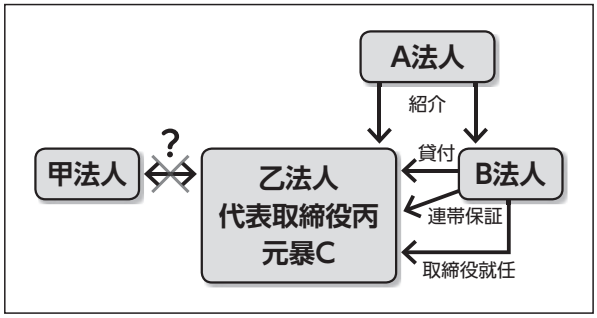
内藤　さて、最後に事案の解決として、落としどころとしては、減額請求に応じて和解するという考えもあり得ると思います。この場合の問題点等についてご指摘いただけますでしょうか。

竹下　この事案が実際起きた時はまだ暴排条例がない時代でした。現在は暴排条例ができまして、利益供与が禁止されています。したがって、責任がないのに金負を払うことは利益供与になりかねないという点がまず1つあります。ただ、そうは言っても、早期解決と今後のことを考えると10万円ぐらい払うとやはり楽なわけです。責任はないが応じますということで、減額請求に応じたという形を取ることが考えられます。この減額請求は現行法にはありません。現行法にはない減額請求とはいったいどういうものが認められるのか。これがまた大変難しいといいますか、外国にはあるけど日本にはなかったので困ります。

本当であれば、もし警察に疑われたりコンプライアンス上問題が生じたりしないように意見書を書かないといけないときには、減額請求が認められる可能性が高いからそれよりやすい10万円で和解するのはいいですという意見書を企業に渡したりすることはあるかと思いますが、どんな減額請求が認められるかは大変難しい。そうなると損害賠償の一部を認めて和解しましたという形の方がいいのではないか。減額請求になったら、払う側、特に悪いやつに払うときは相当注意が必要なところではないかと思っております。以上です。

内藤　ありがとうございます。以上で事例の2は終わりたいと思います。

Ⅲ 事例3 暴力団関係企業との契約関係遮断を試みた事例



（事案）

乙法人は、長らく続いた不況の影響で経営が苦しくなり、経営危機を免れるため、取引先のA法人から紹介を受けたB法人（暴力団のフロント企業）から求められて、平成30年4月1日、多額の運転資金（連帯保証人は乙法人代表取締役丙）を借り入れる代わりに、B法人の指定するC（元暴力団員）を乙法人の取締役に就任させた。

乙法人は、B法人からの上記借入れにより、経営危機から一転、黒字決算となるだけでなく、中長期的な経営の安定を図るための方策をとることもでき、乙法人にとって、B法人からの借入れは経営的に非常に意義・効果の大きいものであった。

なお、乙法人は、少なくとも本契約締結時点において、B法人が暴力団のフロント企業であること、取締役Cが元暴力団員であることを認識していた。

その後、乙法人は、平成31年4月1日、甲ゴルフ場との間で同クラブの入会契約（以下「本契約」という。）を締結し、以後、幾度となく甲ゴルフ場において、ゴルフコース及び関係施設を利用するようになったが、乙法人が本契約を締結した時点において、甲ゴルフクラブの会員契約書及び甲ゴルフ場会員規約（契約約款）にいわゆる暴排条項は明記されていなかった。

甲ゴルフクラブ運営会社は、平成32年4月1日、大幅に対応が遅れていた反社会的勢力との断絶を期し、甲ゴルフ場入会契約書及び甲ゴルフ場会員規約に暴排条項を盛り込み、またゴルフ場利用契約約款にも反社会的勢力との断絶を明記し、さらには会員が甲ゴルフ場を利用するごとに、甲ゴルフ場の受付において、会員を含む各利用者から反社会的勢力でないことを確認する書面を徴求するようになった。

ところが、平成37年4月1日、ある新聞報道をきっかけに乙法人とB法人及びCとの関係が甲ゴルフクラブ運営会社の知るところとなった。

なお、改正民法は平成30年4月1日より施行されたものと仮定する。

問1　この場合、甲ゴルフクラブ運営会社が乙法人との契約関係遮断のために取り得る手段はどのようなものがあるだろうか。

問2　仮に、乙法人が本契約を締結した時点において、甲ゴルフ場入会契約書に暴排条項が定められていた場合、契約関係遮断の手段に違いが生じるか。

◇問1について―契約関係を遮断するためにとり得る手段

内藤　では最後、事例の3に入ってまいりたいと思います。この事例の場合、甲ゴルフクラブ運営会社が乙法人との契約関係を遮断するためにとり得る手段としてはどういったものが考えられるでしょうか。

神谷　1つ目は平成32年4月1日になって盛り込まれた甲ゴルフ場会員規約に基づく解除、2つ目は本契約締結時点において乙法人が反社会的勢力の関係企業であることに関する錯誤を主張して本契約を取り消すこと、この2点が考えられると思います。

◇錯誤について

内藤　今、錯誤という話が出てまいりましたが、改正によって意思表示の関係についてもいろいろと改正がなされているところですが、錯誤についてはどのような改正がなされたのでしょうか。神谷先生、ご説明をお願いできますか。

神谷　錯誤についてはいわゆる動機の錯誤をはじめとして裁判例を踏まえた改正等がされているのですが、何といっても一番の改正は法律効果が「無効」から「取消し」になった点です。これまでも反社と、関係遮断する際には、錯誤の主張をしてきたわけですが、今後は期間制限も頭の隅に置かなければなら

ないと思います。

内藤　本件で仮に錯誤による取り消しを行う場合、期間制限の点で制限を受けることはありますか。

神谷　契約自体は平成31年4月1日となっており、現在が平成37年4月1日以降となっていますので、期間制限の5年を経過してしまっています。

取消権の行使は、現行法で追認をすることができる時から5年間ですから期間制限を受けてしまいます。そこで、取消権を有することを知った時が平成37年4月1日に乙法人とB法人およびCとの関係が明るみになった時と主張して取消しの期間制限にかからないと主張していくことになろうかと思います。

内藤　本件のように相手方が暴力団関係企業であるという属性を知らなかったことを理由に、動機の錯誤が認められたという事例があると先ほどのご説明にありましたが、具体的にはどのような事例ですか。

神谷　他会の民暴委員会で対応した事例を1つ紹介しておきます。いわゆる指定暴力団の関係者が土地を取得して、指定暴力団系統の組長の自宅を建てるために請負契約をゼネコンとした事案があります。この事案では、契約締結後になって、注文者がいわゆる暴力団関係者であることが分かりました。本来であれば、ゼネコンは解除等をしたかったのですが、請負契約には暴排条項が入っていなかったために解除ができず、自宅を建てない、つまり履行をしないという手段をとらざるを得ませんでした。これに対して、注文者から履行請求の裁判が起こされ、その対応としてゼネコンの方が動機の錯誤を主張し、最終的には錯誤が認められました。

内藤　そのほかには何か事例がありますか。

神谷　ほかの興味深い裁判例というと、保証協会と金融機関である貸主の間の保証債務の履行請求事件があります。私が2～3週間ほど前に確認したところではまだ上告審の判断が出ていないので確定はしていないと思います。概要は、貸主である金融機関から主債務者であるいわゆる反社会的勢力の該当者が返済を怠ったために保証人となっていた保証協会に請求がなされたという事案で、訴訟の当事者がいわゆる反社会的勢力でないところに特徴がある事案です。

同様の事案が実はいくつかあるのですが、このほとんど同じ事案で反対の結論が出ている点が非常に興味深いところです。保証協会が主張した錯誤による無効を認めなかったという事案では、契約時点において明らかになっていない事実が後に明らかになった場合であっても、保証人はそのリスクを受けて保証の債務を履行していくことが本質的な内容だということで錯誤無効を認めないという判断となりました。この事案では、錯誤無効を認めた事案が取り上げていた政府の指針については、行政機関の保証協会の監督指針であって、直ちに契約の内容とならないということで排斥しております。

いずれにしても、先生方におかれましては顧問先の対応に際し、反社会的勢力を排除するために、暴排条項その他の方策をしっかり講じ、確実な関係遮断をしていただきたいと思っております。万一、契約書に暴排条項がなかった場合でもあきらめる必要はありません。錯誤で関係遮断ができる事例も参考になりますので、この点も記憶の隅に置いていただければと思います。

◇解除について―定型約款

内藤　事例3に戻りますが、ゴルフ場の会員規約に基づいて解除をするということですが、今回の改正で定型約款というものが新たに設けられることになりました。この定型約款に基づく解除も考えられると思いますが、そもそもこの定型約款とはどのような内容なのか。定義その他について、番匠先生、ご説明をお願いできますか。

番匠　定型約款は新しく定められた条項ですので旧民法との比較はできないのですが、定型約款の定義についてお話する前に、まず効果から考えたいと思います。すなわち定型取引を行うことについて合意をしたものが定型約款の個別の条項についても合意をしたものとみなされるのが定型約款取引の効果です。

皆様も約款のイメージはお分かりだと思いますが、要するに個別の条項にいちいち一つひとつ合意して契約を締結しなくても契約の内容となる場合について整理をしたのが今回の定型約款になります。

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」（改法548条の2第1項）を言います。

「定型取引」とは以下の①から③の要件を満たす場合を言います。

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ること。
② その内容の全部または一部が画一的であること。
③ ②であることが双方にとって合理的なものであること。

定型約款に該当するものとしては、普通預金約款、保険会社の保険約款、建設工事標準請負契約約款などがあり、ソフトウエアの利用規約、ウェブサービスの利用規約などもこれに含まれます。

内藤　そうすると、本件の会員規約ですが、これが改正民法のいう定型約款に該当するかどうかという点はいかがでしょうか。

番匠　私は該当すると考えます。

まず、今回のゴルフ場の利用契約が上述の定型取引に該当するかどうかですが、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ということで、会員を募集し会員と契約をするという意味では不特定多数の者を相手方として行う取引と言えるのではないかと思います。

次に、②その内容の全部または一部が画一的であることですが、会員一人ひとりによってアレンジメントをするような取引ではなく、会員であれば皆この約款に基づいて契約をしてくださいという内容になっているはずですので、②の要件も満たすと思います。

③については、そのことが経営者のみならずゴルフ場利用者にとっても不合理でなく、利用者、経営者の双方にとって合理的であると言えると思います。特に、約款に従うことについて会員に不利益は生じないと考えられますので、合理的であると考えます。したがって、ゴルフ場の利用契約約款は定型約款に該当すると考えます。

内藤　ただ、本件では甲と乙との契約時には会員規約に暴排条項は盛り込まれていなかったということですが、契約後に新たに規約に盛り込んで、その新たに盛り込んだ暴排条項によって約款に基づく解除ができるのでしょうか。この点はいかがですか。

番匠　暴排条項を入れた約款に変更するという約款変更の手続を取れば基本的にはできると考えます。

内藤　約款変更の手続は具体的にはどのような手続を踏めばよろしいでしょうか。

番匠　以下の①または②に該当する場合に定型約款の変更について合意があったものとみなされ、個別に相手方と合意をすることなく契約の内容を変更することができるということになります。

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（有利変更）。

②定型約款の変更が以下のiおよびiiの要件を満たすとき。
i　契約をした目的に反しないとき。
ii　定型約款変更の必要性、定型約款変更後の内容の相当性、この条項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およ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。

内藤　ただ、本件では新たに暴排条項が盛り込まれているわけですが、この暴排条項は乙にとっては不利益な変更にあたるとも言えると思います。先ほど提示していただいた要件のうち、「相手方の一般の利益に適合するとき」との関係でどう考えればよいでしょうか。

番匠　相手方の一般の利益に適合する、有利変更に該当するかということについては、必ずしも該当するとは言えないと考えます。

内藤　では、解除はできないことになりますか。

番匠　②について、定型約款の変更が前記ⅰおよびⅱの要件を満たすかどうかについて、まず契約をした目的に反するか否かですが、この点についてはゴルフ場を利用するところの目的そのものには反するものではないと言えます。

あとはⅱの各要件を総合考慮して決めるということですが、これまで平成19年の政府指針とか、または一連の暴力団排除条項などの反社排除の流れとか、暴排条項を規定する実務が定着していることに鑑みると、定型約款の変更の必要性や相当性は認められやすいのではないかと考えます。

なお、この条項の規定に、定型約款の変更をすることがある旨の定めということが変更の合理性を判断する上で1つの事情になっております。変更することができることをあらかじめ定めておけば、変更される可能性があることを反社の側も認識できるわけですから、そういった意味では合理的なものであることを認められやすくなるのではないかと考えます。

したがって、暴力団排除条項を盛り込んで約款の変更をすること、…そのような定めがなくても認められる可能性はありますが…また皆様へのアドバイスとしては、変更をすることがある旨の定めを必ず盛り込むようにしておけば、裁判では解除できるのではないかと考えております。

内藤　金融機関が、暴力団その他の者が名義人となっている預金の解約をする際に、契約時に預金約款に暴排条項がなかったものの、その後に暴排条項を設けた際に、これを遡及適用できるのかという問題があります。この点、定型約款は、この問題の解決に際しての、1つの客観的な基準として機能することが期待されますね。その意味で、これも民法改正の光と影という、どちらかという判断をするときに、これは光にあたるのではないかと思っております。

◇問2について―暴排条項に基づく解除

内藤　では、問2に移ります。仮に乙法人が本契約を締結した時点において甲ゴルフ場入会契約書に暴排条項が定められていた場合、契約関係遮断の手段に違いが生じるか。当然この場合は契約書の暴排条項に基づいて、契約を解除するということになるのですが、これは民法の改正によって影響を受けるでしょうか。

◇解除の法律構成

今井　まず、暴排条項の性質を若干整理する必要があります。暴排条項とは、基本的に私は暴力団に所属しません、していませんということを約束するものです。例えば、企業間取引の上で行われている表明保証条項と同じように、暴排条項に違反した場合には、債務不履行によって違反したことになるのか、それとも暴排条項に定められている条件に適合した合意に基づいて種々の効果が起きているのかというところを整理する必要があります。

暴排条項に違反したときに、債務不履行、要するに単に合意したとことに反したにすぎないから、合意したことに基づいて解除しますという場合だとすれば、それは合意による解除をしているのであって、債務不履行解除をしているわけではないという整理が可能です。その場合には今回の民法改正によって影響を受けることはないと整理することができると思います。

他方で表明保証条項の性質について、債務不履行説を唱える見解もあるように、暴排条項・表明保証条項の債務不履行でないとは必ずしも言えないので、債務不履行だと解したときに今回の改正でどういう影響を受けるのかは分析しておく必要があるかと思います。

内藤　では、この暴排条項に基づく解除を仮に債務不履行解除だと構成した場合に、民法改正によって具体的にはどのような問題が生じるでしょうか。

今井　まず、検討すべき事項の1つには、今回の民法改正では、解除をするときに債務者の帰責性が不要になったということがありま

す。

もう1つは、暴力団という属性が契約においてどの程度のウエートを占めるのかというところの検討も必要です。

まず1つ目の債務不履行解除に債務者の帰責事由が不要になった点について申し上げます。暴排条項を契約書中に明記していて、契約書にサインしたにもかかわらず実際は暴力団だった、あるいは暴力団になったということなので、現行法の下でも問題なく債務者に帰責事由が認められるので解除は可能ということになると思います。そのため、今回の法改正で債務者の帰責事由が不要になった点は直ちに影響を受けるわけではないと解されます。

2つ目の暴力団の属性が契約上持つ意味については、現行法と同じように検討する必要があります。特に考えなければならないのは催告による解除です。改正法の条文では、解除をするときの制限として、義務違反の程度が軽微なときには解除できない形になっています。条文の文言は「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。」となっていて（541条但書）、不履行の程度が軽微なときには解除が制限されます。

潮見佳男教授によれば、不履行の対応および違反された義務の双方が軽微か否かで判断されるとのことで、民法の解釈上は、暴力団に属することが契約の性質上重要かどうかというところが問題になってくると思います。

契約の中には債務者の属性が重要ではないとされるものも考えられます。その場合、誰がどのような属性を持ったとしても、契約の履行には何ら問題はないということになるかと思います。もっとも、本件のゴルフ場の利用契約のような場合には、従来の判例からも分かるとおり、暴力団であることは重要視されているので、問題なく解除できると思います。

実際の事例では、暴力団という属性の重要性の主張、立証が必要です。この点、どういう契約のときには重要で、あるいはどういう契約のときには重要でないと考えられることになるかは今後の事例の集積を待って検討していかざるを得ないと思います。

内藤　ただ、政府指針では一切の取引から暴力団を排除すると明言されているわけですから、民暴委員会としては基本的には暴力団の属性は重要だという前提で判断をしていくことになろうかと思います。

◇保証の改正のポイント

内藤　では、事例に戻りますが、丙は乙のBからの借り入れを連帯保証しています。そこで保証についても触れたいと思いますが、まず、保証の重要な改正のポイントについて井砂先生、ご説明をお願いします。

◇個人保証の制限

井砂　保証債務についての複数の改正項目のうち、最も実務上重要になると思われる項目が、個人保証の制限が定められたことです。

事業資金の融資について、役員以外の第三者が保証人となる場合の問題については広く認識されていたところだと思われます。今回の改正により、事業資金の貸金債務などを主債務とする保証契約の効力については、一定の制限がかかることになりました。具体的には、「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」、これについては、その契約の締結に先立って、契約締結の1か月以内に作成された公正証書で保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思を表示していなければそもそもその効力を生じないこととなりました。（465条の6）

公正証書によるとされたのは保証人になろうとする個人について、保証契約を締結するリスクを十分に理解させることを担保するためだとされております。

内藤　公正証書の作成によって保証意思の確認を担保するということですが、ただ、入り口の要件は非常に厳しくなっている反面で、いったん保証が成立してしまうと保証人は大きな責任を背負うことになりますね。強制執行認諾文言付きの公正証書が作られた場合にはこれを債務名義として強制執行を受けてしまうわけですから。

これまで反社会的勢力は、この公正証書を非常に有効活用していたというか、使い慣れているところがあるので、今回の改正によって、保証の入り口は狭まったが出口の点で若干問題があるのではないかと思います。民暴委員会としてはそういう見方もあると思います。私だけかもしれませんが、そういう意見もあるということを、リマインドしていただければと思います。

事例に戻りますが、本件の丙には先ほどの個人保証の制限は適用されるでしょうか。

井砂　結論から言うと適用されません。先ほど述べた個人保証の制限には一定の適用除外が設けられております。具体的には465条の9に規定されています。どういったものかというと、基本的には経営者です。経営者保証がいわゆる信用補完の1つのツールとして機能していることは否定できないためこれを一切禁止してしまうと融資実務において大きな混乱が生じるというところから、一定の適用除外が認められたものです。

今回のケースでいえば、465条の9第1号、「主たる債務者が法人である場合、その理事、取締役、執行役、またはこれらに準ずる者」と定められております。今回、丙は乙の代表取締役ですから、この1号に該当するので、いわゆる個人保証の制限の規定の適用除外にあたるので適用はされないという結論になると思います。以上です。

内藤　ありがとうございます。では、以上で事例の3の検討を終えたいと思います。

そのお車、JCMが迅速かつ的確に換価いたします！

破産　債務整理　相続　成年後見　離婚

車輌の売却
お任せください

迅速な対応・入金！　全国対応・無料査定！　特殊車両も取扱可能！

お問合わせ ご相談先　フリーコール 0120-322-755　(月～金) 9:30～19:00 (土) 9:30～17:30 日祝・年末年始休み

JCMをご紹介いただいている官公庁および企業
東京都弁護士協同組合・大阪弁護士協同組合・愛知県弁護士協同組合・外務省・防衛省・全日空・日本通運・丸紅・JICA・三菱商事・パナソニック・日本電気(NEC)
三菱東京UFJ銀行・損害保険ジャパン日本興亜・東芝・JETRO・伊藤忠商事・富士通・三菱電機・NTT・住友商事・日立製作所（順不同・敬称略）他300社以上

プライバシーマーク 10520045
お客様からお預かりした個人情報は、本サービスを円滑・的確に提供するために利用し、ご本人の了承を得ずに第三者への開示・提供や目的外での利用はいたしません。
詳しくは、http://www.jcmnet.co.jp/common/privacy.htmをご確認ください

RJ1604-1698

株式会社ジェイシーエム JCM
■本社 東京都千代田区神田錦町3－13 竹橋安田ビル　■支店 札幌・仙台・名古屋・大阪・広島・福岡・四国エリアオフィス
JCMは皆様の愛車をオークション・業販等を通じて業界に供給する会社です。