

**「民法（債権関係）の改正に関する  
中間的な論点整理」に対する意見書Ⅰ**  
（改正目的との関係で特に重要な論点について）

平成23年7月19日

東京弁護士会 会長 竹之内 明

第1	本意見書の基本的方向性	2
1	改正目的（ないし必要性）について	2
2	改正目的との整合性について	3
3	特別法との関係について	3
第2	契約法の基礎に関わる重要論点	4
1	債務不履行による損害賠償について	4
2	契約の解除について	11
3	危険負担について	17
第3	その他の重要な論点	19
1	債権者代位権について	20
2	詐害行為取消権について	21
3	債権譲渡について	23
4	相殺について	24
5	意思表示について	26
6	不当条項規制について	28
7	時効について	31
8	売買について	32
9	賃貸借について	35
10	請負について	37
11	委任について	40
12	準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定について	42
13	事情変更の原則について	44
14	消費者・事業者に関する規定について	47
第4	まとめ	57

## 第1 本意見書の基本的方向性

### 1 改正目的（ないし必要性）について

そもそも、今回の民法（債権関係）改正については、これについての立法事実の存在あるいは改正の必要性について、多くの疑問や批判が存在する。実際に、民法（債権関係）改正部会（以下「部会」という）においても、「改正の必要性について多くの質問が出ている」旨や、「改正に対する立法事実がないという意見が非常に強かった」旨の指摘がなされている（第1回議事録14頁中井委員、第21回議事録7頁内田委員）。

そこで、これに対して民法部会では、全20回（第一読会）のうちの冒頭の2回に渡って慎重に審議を行い、主として「国民に分かりやすい民法の実現」と「社会・経済の変化への対応」のために、民法改正を行う必要があるとした。

この点、まず、「国民に分かりやすい民法の実現」という改正の必要性ないし目的は、民法典の外に存在する多くの重要な判例等を法文化することなどにより、国民やユーザー（企業、団体等）の予見可能性を高め、法的安定性や取引の安全を確実にすることに繋がるので、妥当である（但し、判例法理の射的距離については慎重な検討が必要であり、かつ重要ではない論点についての判例までも細かく法文化する場合は、却って分かりにくくなるという問題がある）。

次に、「社会・経済の変化への対応」については、具体的な内容が明らかにされていないが、これが、「現在の国民生活の様相」が従前とは大きく異なっていることへの対応をする必要があるという趣旨であることは争いが無い（第1回議事録6頁筒井幹事 但し、その捉え方について原理的な立場の違いがある旨について第2回議事録4頁高須幹事）。

そして、上記のような立法事実の存在や改正の必要性についての疑問・批判に答えうるほどの「社会・経済の変化への対応」とは、当然ながら「生活者である国民及びユーザーにとって重要ないし核心的な変化への対応」でなければならないと思料する。

そのような観点から、「社会・経済の変化」ないし「国民生活の様相の変化」の意味を検討するに、まず今回の改正において注目されるのは、不当条項規制などの消費者法の規定を、「契約一般に適用される法理として民法に設ける」あるいは「一般化して民法に取り込む」旨の立法提案である。

すなわち、その提案趣旨として、「今日の社会においては、現実取引を行う当事者間に情報や交渉力の格差があるため、契約自由の原則にゆだねておくのが必ずしも適切ではない場合がある」ので「情報等において劣位にある一方当事者の利益が不当に害されないように・・・する必要がある」という説明がなされているが、これは契約自由の原則に立ちつつも、「民法において格差拡

大に配慮する必要がある」旨の提案であると言い得る（部会資料13-1 1頁以下）。

のみならず、これは「国民・ユーザーにとって重要ないし核心的な変化への対応」を意味するものと言うべきである。

なぜなら、今日においては、民法の規定対象となる私人には、世界的な事業展開をする巨大企業から、一般市民ないし消費者、さらには町場の商店や工場などの中小零細事業者まで多種多様の者が含まれ、この間の情報や交渉力等の格差は著しく拡大しており、それへの対応として、「当事者間の格差を民法の中で考えるべきである」からである（第20回議事録28頁岡（正）委員）。

従って、立法事実の存在や、改正の必要性についての疑問・批判に 대응することのできる「社会・経済の変化への対応」とは、すなわち「格差拡大への対応」を中心とするものと言っても過言ではなく、よって、今回の改正においては、「国民に分かりやすい民法の実現」とともに、「格差拡大への対応（ないし劣位者の保護）」という改正目的を重視するのが妥当である。

## 2 改正目的との整合性について

上記のとおりであるから、改正案の検討を行うに当たっては、まず、上記の改正目的を常に念頭に置き、かつ「改正目的との整合性」を重視しなければならないと考える。

なぜなら、このような視点が欠け、あるいは疎かにされる場合は、改正目的と無関係な改正や、改正目的にそぐわない改正が行われることになりかねず、改正に伴う大きな負担を背負わされる国民の納得を得ることができないからである。

そこで、第2以下においては、中間的な論点整理（以下「論点整理」という）で示された各論点のうち、上記の改正目的との関係で特に重要な点について、「改正目的との整合性」を重視する立場から、今後の検討の方向性について意見を述べる。

## 3 特別法との関係について

### （1）商法との関係

事業者に関する規定については、一般化して民法に取り込むことができる場合を除き商法に規定を置くべきであって、私法の一般法である民法に、事業者についての特則規定を取り込むのは適切とは言えない。

また、そのような特則の取り込みをすると、今後は適時・迅速な法改正を行うことが困難となるおそれがあり、かえって事業者の利益にそぐわないと言すべきである。

のみならず、事業者についての特則を民法に規定した場合は、交渉力等における劣位の事業者も優位の事業者と同等の立場に置かれてしまい、後述の

ように「劣位の事業者の保護」にそぐわない事態が生じるおそれがあると思われる（本書54頁以下参照）。

よって、事業者に関する特則を民法に規定するのは失当であると思料する。

## （2）消費者契約法との関係

次に、消費者契約法については、同法のうち契約一般に適用できる規定（不当条項規制など）を民法に取り込むことについては賛成するが、民法に「消費者契約の特則」を取り込むことについては賛成できない。

なぜなら、上述のとおり民法は私法の一般法であるばかりか、民法に消費者契約の特則を規定した場合、今後は消費者のための改正を時期に応じて迅速・柔軟に行うことが困難となり、かえって消費者保護にもとるおそれがあるからである。

また、民法においては、自由競争原理を強調する見解が改正法の解釈において支配的になる傾向があり、そのような場合には消費者保護が後退するおそれすらあると思料する。

よって、消費者契約の特則を民法に取り込むことは妥当とは言えないと思料する。

## （3）規律の複雑化の問題点

さらに、論点整理（183頁以下）では、民法において、私人間の規律の他に、消費者と事業者間の規律、事業者間の規律、当事者間の契約のうち一方が事業者である場合の規律、及び当事者間の契約のうち事業者の一定の事業に適用される規律の、5種類の規律を設ける旨の改正案が提示されている。

しかし、そうすると様々な種類の規律が、対等あるいは非対等な当事者間において、様々な要件・効果のもとに適用されることになり、あまりに複雑で「国民に分かりやすい民法」とは言えず、国民やユーザーの予見可能性や、取引の安全などを損なうおそれがあると言わざるを得ない。

従って、このような複雑な民法に改正することは、改正目的との整合性を失わせ国民やユーザーに多大の不利益を及ぼすことになるので、失当であると思料する。

なお、以下においては、特別法との関係で問題になる点についても言及する。

## 第2 契約法の基礎に関わる重要論点

まず、契約法の基礎に関わる論点のうち、特に改正目的との関係から見て重要な論点について、意見を述べる。

### 1 債務不履行による損害賠償について

これについては、主として次の点が問題となる。

(2) 「債務者の責めに帰すべき事由」の意味・規定の在り方（論点整理 8 頁）

「債務者の責めに帰すべき事由」の意味は、条文上必ずしも明らかではないが、伝統的には、債務不履行による損害賠償責任の帰責根拠を過失責任主義（故意・過失がない場合には責任を負わないとする考え方）に求め、「債務者の責めに帰すべき事由」の意味を、故意・過失又は信義則上これと同視すべき事由と解する見解が通説とされてきた。これに対し、判例は、必ずしもこのような帰責根拠・判断基準を採用しているわけではなく、また、「債務者の責めに帰すべき事由」の意味を、契約から切り離された債務者の不注意と解しているわけでもないという理解が示されている。このような立場から、「債務者の責めに帰すべき事由」の意味も、帰責根拠を契約の拘束力に求めることを前提として検討すべきであるとの見解が提示された。他方で、帰責根拠を契約の拘束力のみを求めることについては、それが取引実務に与える悪影響を懸念する意見もあった。これに対しては、ここでいう「契約」が、契約書の記載内容を意味するのではなく、当事者間の合意内容を、当該合意に関する諸事情を考慮して規範的に評価することにより導かれるものであるとの指摘があった。

以上の議論を踏まえ、債務不履行による損害賠償責任の帰責根拠を契約の拘束力に求めることが妥当かという点や、仮に帰責根拠を契約の拘束力に求めた場合には、損害賠償責任からの免責の処理はどのようにされることが適切かという点について、判例の立場との整合性、取引実務に与える影響、債務の種類による差異の有無等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

その上で、「債務者の責めに帰すべき事由」という文言については、債務不履行による損害賠償責任の帰責根拠との関係で、この文言をどのように理解すべきかという検討を踏まえ、他の文言に置き換える必要があるかどうか、また、それが適切かどうかという観点から、更に検討してはどうか。その際文言の変更が取引実務や裁判実務に与える影響、民法における法定債権の規定に与える影響、その他の法令の規定に与える影響等に留意しながら、検討してはどうか。

【部会資料 5-2 第 2, 3 (2) [28 頁]】

〔意見〕

1 「債務者の責めに帰すべき事由」という文言の検討において、「債務不履行による損害賠償責任の帰責根拠との関係で、他の文言に置き換える必要があるかどうか、また、それが適切かどうかという観点」を重視することについては、強く反対する。

むしろ、「国民に分かりやすい民法の実現」及び「格差拡大への対応」という改正目的及びこれとの整合性という観点を重視するのが妥当である。

2 免責文言としては、現行法の「責めに帰すべき事由」の文言を基本としつ

つ、「不可抗力、債権者又は第三者の行為」などの免責事由の例示を法文に加える方向で、今後検討するのが妥当である。

これに対し、「契約により引き受けていない事由」を免責文言とする旨の見解、さらには、これを基本としつつ「不可抗力、債権者又は第三者の行為」などの例示を加える見解があるが、これらについては強く反対する。

#### 〔理由〕

- 1 まず、現時点において、「責めに帰すべき事由」という現行法の免責事由の規定を改正することについての立法事実、あるいは社会・経済ないし実務上の必要性は認められないと思われる。現に部会の議事録や論点整理等でもその旨の指摘は見あたらない。

この点、上記論点整理においては、免責文言については「改正」ではなく「他の文言に置き換えること」の当否を検討するとされているが、たとえ「文言のみの変更」であっても、そのことも社会・経済ないし実務に多大の影響を与える（下記2、②参照）のであるから、やはり「国民に分かりやすい民法の実現」などの改正目的が達成できる場合に限られるべきである。

また、「帰責根拠との関係」という理論的問題よりも、「改正目的との整合性」という改正の根幹に関わる問題をより重視すべきものと思料する。

そして、前述のとおり、私人間の格差の著しい拡大という「社会・経済の変化」に鑑みるときは、「国民に分かりやすい民法の実現」とともに「格差拡大への対応」という改正目的及びこれとの整合性が重要であって（本書2頁以下参照）、免責文言を「他の文言に置き換える」ことの当否等についても、改正目的との整合性を重視して検討するのが妥当である。

これに対し、「帰責根拠との関係」を「改正目的の整合性」よりも重視して検討した場合は、上記の改正目的とは無関係な改正、さらには改正目的にそぐわない改正が行われるおそれがあり、適切とは言えない。

なお、損害賠償責任の帰責根拠は、現行法においては法文化の対象となっていないばかりか、上記論点整理第一段落では、帰責根拠を「契約の拘束力」に求める見解も現行の判例・実務の考え方に沿っており、これから導かれるものであるとされているので、「過失責任主義」か「契約の拘束力」かという帰責根拠のいかんによって、必ずしも免責文言の結論が変わるとは言えないと思料する。

- 2 上記2について

- ① この点、まず「責めに帰すべき事由」という概念については、「何がこれに当たるか」が不明である旨の批判がある（「責めに帰すべき」とは「責任を取るべき」という意味に解されているので、概念自体が不明であるとの批判は正確とは言えないであろう）。

しかし、これについては、例えば「不可抗力、債権者又は第三者の行為」などの免責事由の例示を加えて法文化（一部改正）することにより、その意味を明らかにすることができるので、「分かりやすくなる」と思料する（例えば、免責文言を「不可抗力、債権者又は第三者の行為その他債務者の責めに帰することのできない事由」と規定するなど）。

また、「賠償」という言葉は一般には「償い」を意味する（広辞苑）ので、「債務者に非難可能性がある」ことが前提であり、そのことから「債務者の責めに帰すべき事由」という文言は適合的であって「分かりやすさ」につながると考える。

この点、帰責事由の考え方に立っても、交渉力等優位者が劣位者に対して「責めに帰すべき事由がなくても損害賠償責任が発生するなどの一方的な契約書を押しつけるおそれがある」旨の批判がある。

しかし、たとえかかる劣位者であっても「責めに帰すべき事由がないのに責任を負う」旨の条項が「何ら責任を取るべき事由がないのに責任を追及される」旨を意味していることは理解できるので、その危険性には容易に気がつくのであり、従って、かかる優位者といえども、このような「あからさまな契約書」を作成することには躊躇を覚えるのが通常であるので、劣位者の利益が害されるという弊害は極めて少ない（現行実務でもそのような契約実例は極めて少ない）。

よって、免責文言については、「責めに帰すべき事由」を基本に「不可抗力、債権者又は第三者の行為」などの例示を法文に加える方向で検討するのが妥当である。

また、上記論点整理においては、帰責事由概念の「分かりにくさ」を解決するために、免責文言の「置き換え」ないし「文言のみの変更」をするか否かが問題となっていると思料される。そうすると、現行の帰責事由概念を残しつつ「分かりやすくする」ための修正を加える方が、現行実務との連続性を維持でき混乱も少なく、「文言のみの変更」としては適切であると考えられる。

② これに対し、「契約において引き受けていない事由」を免責文言とする旨の見解がある。

しかし、「引き受け」という言葉は曖昧であり、かつ「債務の引き受け」（債務内容の確定の問題）との間で一般国民に誤解・混乱が生じるおそれがあるなど、国民に「分かりにくい」と言わざるを得ない（第3回議事録29頁鹿野幹事、35頁岡（健）委員）。

また、「引き受け」という言葉を用いると、論者の意図とは別に、結局は契約書の記載内容が重視され、交渉力等における優位者が劣位者に対して、過度の免責否定条項（例えば「地震、津波、落雷、火災による目的物の滅失」

等の履行障害リスクを細かく掲げて「これらを全て債務者（劣位者）が引き受けた」とするもの）を含む契約書を押しつけることを容認する傾向が生じるおそれがあると思料する。

そのことから、劣位者は、過度の免責否定条項によって無過失責任などの重い責任を問われるおそれがあると思われる。現に、論点整理の補足説明に「契約書作成能力に劣る中小企業等が重い責任を負う」という旨の懸念について指摘がある（27頁参照）。

あるいは、この考え方では、かかる優位者が劣位者に対し、過度の免責条項（あらゆる履行障害リスクを掲げて「これらを債務者（優位者）が引き受けていない」とするもの）を含む契約書を押しつけることを容認する傾向が生じるおそれもあると思料する。

そのことから、劣位者は、過度の免責条項のために「故意・重過失による債務不履行をした優位者（債務者）」に対してすら、損害賠償責任を追及できなくなるおそれがあると思われる。現に、部会において「交渉力の強い当事者によって過度な免責条項が挿入される事態を招く」旨の指摘がなされている（第3回議事録27頁大島委員）。

これに対し、このような劣位者に不利な契約条項は、「改正案の不当条項規制」によって排除すれば足りるとの意見もある。

しかし、不当条項規制は、主として「一旦成立した契約の条項の効力を排除するという事後救済措置」に過ぎず、交渉力等劣位者が優位者に対して「不当条項の排除」を主張しても、優位者がこれに応じない場合は、劣位者は裁判等に訴える他はない。そうすると、劣位者のうち、とりわけ「消費者や零細事業者などの経済的弱者」は、コスト等の関係から裁判提起・遂行を断念せざるを得なくなることも多く、「格差による不利益を排除することができなくなる」おそれがあると思料する。

従って、「引き受け」という免責文言の「格差拡大のおそれ」は、不当条項規制により払拭されるとは言えず、このような免責文言は、「国民に分かりにくく」かつ「格差拡大のおそれ」があるので、失当であると思料する。

また、このような免責文言の抜本的変更を行うと、現行実務との連続性を維持することができず、かつ大きな混乱が生じるので、「文言の置き換え」ないし「文言のみの変更」としては適切ではないと考える。

- ③ 次に、「引き受け」の言葉の意味が不明であるとしつつ、「不可抗力、債権者又は第三者の行為による場合」を免責事由の例示としながら「引き受け」の意味を明確化しようとする旨の見解がある（第3回議事録38頁 山本（敬）幹事）。

しかし、この考え方の場合、免責文言としては「不可抗力、債権者又は第



三者の行為，その他債務者が契約により引き受けていない事由」と規定することになるが，一般国民の間に「天災などの不可抗力について，そもそも引き受けが問題になるのか」という重大な疑問が生じるなど，国民にとって一層「分かりにくくなる」と思料する。

のみならず，「契約により引き受けていない」という文言を用いている以上，優位者が過剰な免責条項（「火災による滅失は一切引き受けない」など）を設けることを容認する傾向，あるいは劣位者についての過剰な免責否定条項（「火災による滅失は債務者がすべて引き受ける」など）を設けることを容認する傾向が生じるので，依然として「格差拡大のおそれ」があり，失当であると思料する。

また，この見解についても，上述のように現行実務との連続性を維持できず，かつ大きな混乱が生じるので，「文言の置き換え」ないし「文言のみの変更」としては適切ではないと考える。

### 3 小括

以上のとおりであるから，「責めに帰すべき事由」という免責文言を基本的には維持しつつ「国民に分かりやすくする」ために必要な修正を加える方向で検討するのが妥当である。

これを，「契約により引き受けていない事由」などの文言に置き換えることは，「国民に分かりにくく」かつ「格差拡大のおそれ」があり，しかも現行実務との連続性を失わせ，大きな混乱を招くことにもなるので失当であると思料する。

## 3 損害賠償の範囲（民法第416条）（論点整理9頁）

### (1) 損害賠償の範囲に関する規定の在り方

損害賠償の範囲を規定する民法第416条については，その文言から損害賠償の範囲に関する具体的な規範を読み取りづらいため，規定を明確にすべきであるという意見があることを踏まえて，判例・裁判実務の考え方，相当因果関係説，保護範囲説・契約利益説等から導かれる具体的準則の異同を整理しつつ，損害賠償の範囲を画する規律の明確化の可否について，更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2，4(1) [34頁]】

#### 〔意見〕

- 1 この問題についても規律の明確化すなわち「国民に分かりやすい民法の実現」にとどまらず，「格差拡大への対応（ないし劣位者の保護）」という改正目的との整合性を最も重要な観点として今後検討するのが妥当である。
- 2 損害賠償の範囲の規定については，端的に現行民法416条の文言を前提として，判例法理をもとに一部訂正・補充する方向で今後検討することに賛

成する。

これに対し、「予見可能ルールを原則とする考え方」があるが、これについては強く反対する。

#### 〔理由〕

- 1 まず、現行民法416条1項を改正することについての立法事実あるいは社会・経済ないし実務上の必要性は存しないと思料する。現に、部会の議事録等においても「現行法の『通常生ずべき損害』の概念が、社会・経済ないし実務上具体的な弊害をもたらしているので改正の必要がある」などの指摘は見あたらない。

従って、同項の改正が許されるのは、上記の改正目的を実現できる場合に限られるのであるから、これについても改正目的との整合性を重視して検討するのが妥当である。

- 2 次に、民法416条1項の「通常生ずべき損害」という文言それ自体は「他の同種事例において通常認められる範囲の損害」という意味として国民に理解されており、「分かりやすい」概念で実務でも定着していると思料する。実際にも、同項については、部会において「分かりやすいし、立証もしやすい」とか「現在の実務の判断手法は、通常損害と特別損害という枠組みで安定している」などの有力意見がある（第3回議事録42頁岡（正）委員，45頁岡（健）委員）。

また、「通常生ずべき損害の賠償」という原則自体は、損害賠償の範囲について公平に処理をする原則であって、「格差拡大のおそれ」も存しないと考える。

従って、「通常生ずべき損害」の概念は上記の改正目的に合致するので、今後とも、これを損害賠償の範囲を画する原則とする方向で検討するのが妥当である。

但し、特別損害の規定である同条2項においては、予見の主体や時期等についての明文規定がないので、これを補うために判例法理をもとに改正を行うことは「国民に分かりやすくする」ために必要である。

これに対し、いわゆる「予見可能ルール」を損害賠償の範囲を画する原則とする考え方もある。

確かに、「予見可能ルール」は、当事者の予見可能な範囲の損害を賠償させるという考え方であって、それ自体は相当因果関係概念（416条1項ではない）よりも分かりやすい。

しかし、「予見可能な範囲の損害の賠償」の原則に立って契約書を作成するようになれば、論者の意図とは別に、交渉力等の優位者が、契約書の中に、相手方である劣位者の予見可能性を拡大させるための文言（優位者にとっての

「契約の目的」や「目的物の使用予定」の詳細など)を入れる事態が多くなり、そのために契約書のこのような記載によって損害賠償の範囲が拡大してしまい、劣位者に不利益となるおそれがあると思料する（参照 半田吉信「ドイツ新債務法と民法改正」信山社345頁，346頁）。

従って、予見可能ルールは、「格差による不利益を発生させるおそれ」すなわち「格差拡大のおそれ」があるので、失当であると思料する。

## 2 契約の解除について

これについては、主として次の点が問題となる。

### 第5 契約の解除（論点整理13頁）

#### 1 債務不履行解除の要件としての不履行態様等に関する規定の整序（民法第541条から第543条まで）

##### (1) 催告解除（民法第541条）及び無催告解除（民法第542条，第543条）の要件及び両者の関係等の見直しの要否

催告解除及び無催告解除の要件としての不履行態様等及び両者の関係等に関しては、以下の各論点について、更に検討してはどうか。

##### ア 催告解除（民法第541条）

- ① 債務不履行解除制度全般における催告解除の位置付けに関しては、催告解除が実務上原則的な解除手段となっていることや、できるだけ契約関係を尊重するという観点などを理由に、現行法と同様、催告解除を原則とし、催告解除と無催告解除を別個に規定すべきであるという意見がある一方で、催告後相当期間が経過することで、無催告解除を正当化すると同等の不履行の重大性が基礎づけられると考えれば、両者の要件を統一化することも理論上可能である旨の意見等があった。これらの意見を踏まえて、催告解除の位置付けについて、催告が取引実務において有する機能、催告解除の正当化根拠と無催告解除の正当化根拠との異同等に留意しつつ、更に検討してはどうか。
- ② 判例が付随的義務等の軽微な義務違反の場合には、解除の効力を否定していることを踏まえて、この判例法理の趣旨を明文化する方向で、更に検討してはどうか。
- ③ 前記②の判例法理の趣旨を明文化する場合の具体的な要件に関しては、不履行の内容によるものとする考え方と債務の種類によるものとする考え方があることについて、いずれの考え方においても不履行の内容や債務の種類等の様々な事情を総合考慮することに違いはなく、明文化するに当たっての視点の違いにすぎないとの意見があった。また、具体的な要件の規定ぶりに関しては、軽微な不履行を除くとする意見、重大な不履行とする意見、本質的な

不履行とする意見、契約をした目的を達することができないこととする意見等があった。これらを踏まえて、前記②の判例法理の趣旨を明文化する場合における具体的な要件の在り方について、要件の具体性・明確性の程度が取引実務に与える影響に留意しつつ、更に検討してはどうか。

- ④ 前記②における解除を否定する要件の主張立証責任に関しては、解除を争う者が軽微な義務違反であることの主張立証責任を負うものとすべきであるとの意見があった一方で、前記②の判例法理からすれば、解除する者が自己の解除権を根拠付けるため軽微な義務違反でないことを主張立証すべきこととなるという意見もあった。また、事業者間の契約か否かで主張立証責任の在り方を変えるという考え方（例えば、事業者間契約でない場合は解除する者が重大な不履行であることの主張立証責任を負うものとする一方、事業者間契約においては、催告に応じなければ原則として契約を解除することができ、重大な契約違反に当たらないことを債務者が立証した場合にのみ解除が否定されること。後記第62, 3(1)①)については、消極的な意見があったが、今後も検討を継続すべきであるという意見もあった。そこで、これらの意見を踏まえて、前記②の判例法理を明文化する際の主張立証責任の在り方について、更に検討してはどうか。

#### イ 無催告解除（民法第542条、第543条）

無催告解除が認められる要件の在り方については、定期行為の遅滞（民法第542条）や履行不能（同法第543条）等、催告が無意味である場合とする意見、不履行の程度に着目し、重大な不履行がある場合とする意見、主たる債務の不履行があり、契約の目的を達成することができない場合とする意見等があったことを踏まえて、更に検討してはどうか。

#### ウ その他

- ① 前記ア及びイの各論点において不履行の程度を問題とする場合、その判断に際して不履行後の債務者の対応等を考慮することができるものとするべきか否かについては、契約の趣旨に照らして契約に拘束することを正当化できるか否かを判断基準とする観点から、不履行後の対応等も含めてよいという意見と、不履行後の対応によって本来解除できないものが解除できるようになることは不適切であるから、これを含めるべきではないという意見があったことを踏まえて、更に検討してはどうか。
- ② 解除が債務者に不利益をもたらす得ることに鑑みて、解除の要件設定においては、債務者にそのような不利益を甘受すべき事情があるか否かを考慮できるようにすべきであるという意見があり、これに関して、契約目的不達成や重大不履行等の要件の判断において、そのような事情を考慮できるという意見や、それでは不十分な場合があり得るという意見があった。これらの意見

を踏まえて、解除により債務者が被る不利益を考慮できる要件設定の在り方について、「債務者の責めに帰することができない事由」を解除の障害事由とすることの要否（後記２）と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料５－２第３，２（１）〔６２頁〕，（２）〔７２頁〕】

〔意見〕

ア 催告解除

- ① 催告解除制度を原則とし、無催告解除をその例外とすること、及び催告解除と無催告解除を別個に規定することに賛成する。これに対し、解除の正当化根拠及び要件を「重大な不履行」に求める考え方（以下「重大不履行解除論」という）があるが、強く反対する。
- ② 催告解除原則に立ちつつ、付随的義務違反等の場合に解除の効力を否定する判例法理を明文化する方向に賛成する。
- ③ 上記の判例法理を明文化する場合には、催告解除の原則を前提に、「但し、債務の本旨に関連性のない義務の不履行又は軽微な一部不能の場合は解除ができない」などの規定を置く（一部改正）方向で検討するのが妥当であると思料する。
- ④ 上記の判例法理を明文化する場合には、解除を否定する要件の主張立証責任を債務者に課す方向で検討するのが妥当である。

イ 無催告解除について

催告解除を原則とする立場に立って、「催告が無意味である場合」及び「債務の不履行によって契約の目的を達成することができない場合」に限り、無催告解除を例外的に認める方向で検討するのが妥当である。

また、無催告解除ができる場合をこのように限定するだけでなく、さらに無催告解除の要件について強行法規化するのが妥当であると思料する。

ウ その他について

- ① 相当な催告期間内における債務者の対応（不履行後の対応）を考慮することについては、賛成する。
- ② 債務者に解除の不利益を甘受すべき事情があることを解除要件とすること及びその場合の要件として「債務者の責めに帰すべき事由」を要求することについては、賛成する。

〔理由〕

ア 催告解除について

①について

まず、現行の催告解除の要件規定を改正することについての立法事実あるいは社会・経済ないし実務上の必要性は存しないと思料する。現に、部会の議事録等においても「現行法の催告解除要件について、社会・経済ないし実務上具

体的な弊害があり改正の必要性がある」などの指摘は見あたらない。

従って、やはり「国民に分かりやすい民法の実現」及び「格差拡大への対応」という改正目的の実現のためにのみ改正が許されるのであるから、これについても、「改正目的との整合性」を重視するのが妥当である。

この点、まず、催告解除は、「契約の拘束力を維持すべき」という大原則のもとで「催告における相当期間内の本旨債務不履行」という明確で限定的な要件のもとに拘束力解消の制度を認めたものであって、「国民に分かりやすい」制度であると思料する（平成22年3月9日付東京弁護士会意見書15頁参照）。

また、現行の催告解除制度それ自体は公平な制度であって、交渉力などの優位者に一方的に有利なものとは言えない（なお、無催告解除特約を自由に認める場合は、交渉力等優位者に有利となるので、後述のとおり、要件を限定しかつ強行法規化する旨の改正を行う必要がある）。

従って、催告解除規定は、今回の民法改正の目的とも一致するので、基本的にはこれを維持する方向で検討するのが妥当である。

これに対し、上記論点整理では、重大不履行解除論に立って、「催告後相当期間が経過することで、無催告解除を正当化すると同等の不履行の重大性が基礎づけられると考えれば、両者の要件を統一化することも理論上可能である」という意見が示されている。

しかし、まず、「重大な不履行」という要件については、「何が重大か」が非常に不明確であって「国民に分かりにくい」と言うべきである（第4回議事録6頁大島委員，9頁鹿野幹事 木村委員，11頁高須幹事，前掲東京弁護士会意見書15頁）。

のみならず、「重大な不履行」を解除の要件とした場合、その意味が不明なこともあって結局は「重大性」についての契約書の文言が重視されてしまい、論者の意図とは別に、交渉力等における優位者が、契約書において「重大な債務履行の例示条項」（例えば「目的物の取扱説明書については、内容のいかんを問わず期限内に引き渡すことが債務履行として重大である」など）を盛り込むなどの傾向が生じるおそれがあると思料する（なお、同旨の提案をしている「債権法改正の基本方針」（商事法務別冊NBL126号）145頁では「相手方が契約に対する正当な期待を失った」ことを「重大な不履行」と定義しているが、契約書に記載された「重大な」債務履行を怠れば、「正当な期待」が失われたことになると思料される）。

そうすると、このような契約書を押つけられた劣位者は、たとえ些細な事由の不履行であっても、即時に契約を解除されてしまうなどの不利益を受けるおそれがあると考えられる。

従って、「重大な不履行」を要件とする見解は、「国民に分かりにくい」ばかりか「格差拡大のおそれ」があり、失当であると思料する。

なお、「催告に応じないことが重大な不履行に当たる」との要件を挙げる考え方もあるが、この見解も「重大な不履行」を要件としているので分かりにくく、かつ、「重大な不履行による即時解除」を前提とする場合は必ず催告がなされるとは言えず、依然として「格差拡大のおそれ」があるので、失当であると思料する。

#### ②について

次に、付随的義務違反あるいは軽微な一部履行不能の場合に解除の効力を否定する判例法理を明文化することは、「国民に分かりやすい民法」を実現することに繋がるので妥当である。そして、解除を例外的に否定する事由であるから、これらを催告解除規定の但書において規定（一部改正）するのが適切であると考えられる。

この点、催告解除の原則に立っても、債務の本旨に関連性のない付随的な義務の不履行については、契約の拘束力の原則から解除を否定すべきであり、かつ軽微な一部不能の場合も契約の目的を達することができるので契約の拘束力の原則から解除を否定すべきであって、催告解除原則に立ちつつ上記の二つの例外を認めることができるので、理論的にも問題がないと思料する。

#### ③について

上記の解除を否定する例外事由の規定の在り方については、催告解除を原則としつつ、その但書きにおいて「債務の本旨に関連性のない義務の不履行又は軽微な一部不能の場合には解除ができない」などの規定を置く（一部改正）方向で検討するのが妥当であると考えられる。付随的義務という概念は一般国民には分かりにくいのが、「債務の本旨に関連性がない義務」という規定であれば分かりやすくなると思料する。

#### ④について

解除を否定する要件の主張立証責任については、上記のとおり催告解除規定の但書きに例外事由を規定することにより、債務者の抗弁と位置づけることが可能である。

のみならず、催告解除の原則に立つ場合は、債権者としては催告によって「債務者に対し最後の履行機会を与える」という旨の最後通牒をなし、債務者がその間においても債務の履行を行わなかったのであるから、解除が否定される例外要件について債務者に立証責任を課すとするのが公平である。

これに対し、重大不履行解除論の立場では、原則的には不履行の重大性の主張立証責任を解除権者（債権者）に課すべきことになるが、その前提及び結論のいずれも妥当ではないと思料する。

また、この主張立証責任を私人間の契約と事業者間の契約で区別する見解があるが、催告解除原則の立場からは上述のとおり債務者に立証責任を課すのが当事者間の公平に資すること、及び基本的に対等な私人間の契約と対等な事業者間の契約との間で、上記区別を認める必要性・合理性はないので、失当であると思料する。

イ 無催告解除について

次に、無催告解除は催告解除原則に対する例外であって、かつ催告は最後通牒の意義を有するのであるから、無催告解除を限定的な要件のもとにのみ認めるのが妥当である。

そうであれば、定期行為の遅滞や履行不能など「催告を行うことが無意味である場合」、並びに「不履行によって契約の目的を達成することができない場合」に限って、催告という最後通牒を省くことができるとするのが適切であると思料する。

また、無催告解除特約を自由に認める場合は、交渉力等優位者に有利となるので、「催告を行うことが無意味である場合」などの要件規定については強行法規化する旨の改正を行うのが妥当であると考ええる。

これに対し、「重大な不履行」があるだけで無催告解除ができるとする考え方もあろうが、これでは結局のところ催告解除原則を廃止して重大不履行解除を原則とする考え方につながるので、失当であると思料する。

ウ その他について

① 催告解除を原則とする立場からは、催告に定められた相当期間内の債務者の対応すなわち「不履行後の対応」を考慮することができるのであって、もとより妥当である。

これに対し、重大不履行解除論に立って、催告後相当期間内の債務者の対応を考慮する考え方もあるが、重大ではない不履行の場合に、催告期間内に債務履行を行わないだけで突如として「重大な不履行」の要件が満たされることになるのは無理があると思料する（第4回議事録11頁松本委員）。

② 解除は債務者に著しい不利益をもたらすので、その要件として、債務者にそのような不利益を甘受すべき事情があることを要求すべきであって、その場合の要件としては、「債務者の責めに帰すべき事由」による不履行があることを要求するのが妥当であると考え（詳細は次の論点の意見、理由のとおり）。

これに対し、重大不履行解除論では当事者の帰責事由の存否は問題とならず、「債権者」の責めに帰すべき事由による「重大な不履行」の場合ですら債権者が解除ができることになるはずであり（論点整理138頁(2)第2段



落参照），国民の常識に合致せず「分かりにくい」と思われる。

**2 「債務者の責めに帰することができない事由」の要否（民法第543条）**（論点整理15頁）

解除は不履行をした債務者への制裁ではなく、その相手方を契約の拘束力から解放することを目的とする制度であると理解すべきであり、また、裁判例においても帰責事由という要件は重要な機能を営んでいないなどとして、解除の要件としての債務者の帰責事由を不要とする考え方がある。このような考え方については、これに理解を示す意見があった一方、現行法との連続性を確保することの意義、危険負担制度を維持する必要性、債務者が解除に伴う不利益を甘受すべき事情を考慮できる要件設定の必要性等の観点から否定的な意見があった。そこで、これらの意見を踏まえて、上記の考え方の当否について、催告解除及び無催告解除の要件となる不履行態様等の見直しに関する議論（前記1(1)）との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 3 [77頁]】

〔意見〕

解除の要件として、債務者に「責めに帰すべき事由があること」を要求することに賛成する。

〔理由〕

確かに、解除は、当事者間の「契約関係の解消」を主たる目的とする制度であって「制裁」を主たる目的とはしていない。

しかし、まず解除自体が「契約の拘束力」という大原則に対する例外であるため、解除の要件をできる限り限定するのが妥当である。

のみならず、解除によって債務者が重大な不利益を受けることから、債務者にかかる不利益を甘受すべき事情として「責めに帰すべき事由がある」ことを要求するのが妥当であると思料する。

**3 危険負担について**

これについては、主として次の点が問題となる。

**第6 危険負担（民法第534条から第536条まで）**（論点整理17頁）

**1 債務不履行解除と危険負担との関係**

債務不履行解除の要件につき債務者の帰責事由を不要とした場合（前記第5, 2）には、履行不能の場面において解除制度と危険負担制度の適用範囲が重複するという問題が生ずるところ、この問題の処理については、解除制度に一元化すべきであるという意見や解除制度と危険負担制度を併存させるべきである

という意見等があった。解除一元化案は、履行不能と思われる場面では帰責事由の有無に立ち入ることなく原則的に催告解除を行う実務に適合的である上、現実の取引実務・裁判実務では危険負担制度がほとんど機能を果たしておらず、同一の目的を有する制度を併存させる意義が乏しいこと、反対債務からの解放を当事者の意思に委ねる方が私的自治の要請にかなわない、法律関係の明確化に資すること、債権者が反対債務の履行に利益を有する場合や不能となった債権につき代償請求権を有する場合等、債権者が契約関係の維持に利益を有する場面があることなどを理由とし、他方、解除・危険負担併存案は、履行不能の場合には反対債務が自然消滅すると考えるのが常識的な場面が多いこと、常に解除の意思表示を必要とすることが債権者に不利益となる場合があり得ることなどを理由とする。

そこで、この問題の処理に伴う様々な課題（例えば、仮に解除制度に一元化した場合においては、危険負担の発想に基づく特則が必要な場面の整理、継続的な契約で一時的な履行不能が生じた場合における利益調整規定等の要否、解除権の存続に関する催告権や解除権消滅事由の規定の見直しの要否等。仮に解除制度と危険負担制度を併存させる場合においては、契約の終了という同一の目的・機能を有する制度を併存させる必要性と弊害の有無等）の検討を踏まえて、解除制度と危険負担制度の適用範囲が重複する場面の処理について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第4, 3 [100頁]】

〔意見〕

債務不履行解除において帰責事由を必要とする前提に立って、危険負担制度を存置する考え方に賛成する。

これに対し、帰責事由を不要とする前提に立って、危険負担制度を廃止し解除一元論を採用する考え方があるが、これについては強く反対する。

〔理由〕

- 1 まず、現行法の危険負担制度（債務者主義）を廃止すべきことについての立法事実あるいは社会・経済ないし実務上の必要性は存しないと思料する。現に、部会の議事録等でもその旨の指摘は見あたらない。

それ故、これについても「国民に分かりやすい民法」及び「格差拡大への対応（ないし劣位者の保護）」という改正目的実現の見地からの改正が許されるにすぎないのであるから、「改正目的との整合性」を最も重要な観点として今後検討するのが妥当であると思料する。

- 2 この点、危険負担の債務者主義は、「双務契約において目的物の引渡等がなされる以前に、債務者に責めに帰すべき事由がないのに目的物が滅失等して履行不能になり債務が消滅した場合、対立する債務も当然に消滅する」と

いうものであって、国民の常識に合致し「分かりやすい」と言うべきである（第4回議事録36頁中井委員，41頁岡（正）委員）。

また、現行解釈による危険負担制度（債務者主義）により「格差拡大のおそれがある」などの指摘も存しないと思われる。

そこで、今回の改正目的の実現等のためには、むしろ上記の危険負担制度（債務者主義）を存置すべきであって、解除における帰責事由を要求する立場からは、帰責事由の有無によって解除と危険負担の適用範囲を分ける現行の考え方によるのが妥当であると思料する。

- 3 これに対し、解除一元論では、「帰責事由無くして一方の債務履行が不能になり債務が消滅した場合にも、解除しなければ契約関係が消滅しない」とするので、「国民に分かりにくい」と思料する。

また、この立場に立って危険負担制度を廃止する場合でも、賃貸借契約の目的物の一部が利用できない場合の賃料の減額の問題などにおいて例外的措置を設ける必要が出てきており、このような重要な例外が存することによる「分かりにくさ」も存在すると思われる（第4回議事録37頁中井委員）。

のみならず、解除一元論のように「一方の債務が消滅したのに他方の債務についても解除しなければ責任を免れない」とすると、解除の仕方も知らない一般市民ないし消費者や中小零細事業者などの劣位者にとっては、特段の必要もないのに解除を求められることになるので極めて煩わしく、かつ公示送達の方法も知らない同人らについて「解除通知未到達の危険」も発生すると考える。

それ故、解除一元論は「国民に分かりにくい」ばかりか「劣位者の保護にもとるおそれ」があるので、失当であると思料する。

しかも、本年3月に発生した東日本大震災では、日本の観測記録史上最大の震度による地震及び想定を超える規模の津波が発生し、不可抗力による不履行の事例が頻発し、法律相談レベルではあるが危険負担法理が適用されて解決されている事例が増大している。そのように危険負担法理が十分に機能している中で、主として理論的見地（解除の目的と機能重複解消）からこれを廃止し、自己の債務を消滅させるには解除及び解除通知の到達が必要であるとするのは、通知の到達可能性が著しく低下している大震災の現状もあわせ考慮すると、適切とは言えない。

よって、危険負担の廃止及び解除一元論の採用は、失当であると思料する。

### 第3 その他の重要な論点

以下においては、「改正目的との整合性」の観点から見て特に重要な「その他の論点」について意見を述べる。

## 1 債権者代位権について

これについては、主として次の点が問題となる。

### 2 本来型の債権者代位権の在り方（論点整理 2 1 頁）

#### (1) 本来型の債権者代位権制度の必要性

判例は、代位債権者が、第三債務者に対して、被代位権利の目的物である金銭を直接自己に引き渡すよう請求することを認めており、これによれば、代位債権者は、受領した金銭の債務者への返還債務と被保全債権とを相殺することにより、債務名義を取得することなく、債務者の有する債権を差し押さえる場合よりも簡便に、債権回収を図ることができる（こうした事態は「事実上の優先弁済」とも言われている。）。これに対しては、債務者の責任財産を保全するための制度として民事保全制度（仮差押制度）を有し、債権回収のための制度として民事執行制度（強制執行制度）を有する我が国の法制の下において、本来型の債権者代位権制度を存続させることの必要性に疑問を示す見解もあるが、本来型の債権者代位権には、民事執行・保全制度では代替することのできない機能があることから、これを存続させる方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料 7-2 第 1, 2 (1) [2 頁]】

〔意見〕

本来型の債権者代位権を存続することについては賛成する。

〔理由〕

実務上は、本来型の債権者代位権が、形成権の代位行使や被代位債権の時効中断などの機能を果たしているほか、少なくとも債権回収交渉の手段として機能したり、あるいは振り込め詐欺の救済理論として使われたように簡易の救済手段として機能している（第 5 回議事録 4 頁ないし 7 頁）。

のみならず、とりわけ中小零細事業者などの少額債権者にとって、事実上の優先弁済機能は、債権回収における「劣位者の保護」の役割を果たしているので、その点からも本来型の債権者代位権を存続させるのが妥当であると思料する（詳細は次の論点のとおり）。

#### (2) 債権回収機能（事実上の優先弁済）の当否（論点整理 2 1 頁）

本来型の債権者代位権における債権回収機能（事実上の優先弁済）に関しては、責任財産の保全という制度の目的を逸脱するものであるなどとして、これを許容すべきではないとする意見がある一方で、これを否定することに慎重な意見もあることから、これらを踏まえて、その見直しの要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料 7-2 第 1, 2 (2) [7 頁]】

## 〔意見〕

債権者代位権の事実上の優先弁済機能を一定の債権額の範囲内で肯定する方向で検討するのが妥当である。

## 〔理由〕

上記機能の否定説は、強制執行や民事保全制度が整備されていることを最大の理由としており、原則的にはそのとおりである。

しかし、少額債権の場合は、第三債務者に対する仮差押をなして提訴し勝訴判決を得て差押をするよりも、代位権により優先弁済を受ける方が簡便である（第5回議事録14頁岡（正）委員）。

とりわけ少額債権者の大半が中小零細事業者であることからみて、事実上の優先弁済機能を維持することは、「劣位者の保護」にも繋がると考える。

すなわち、代位債権者への金銭の直接給付を肯定しつつ、その金銭の債務者への返還債務と被保全債権との相殺を禁止する考え方を貫くと、少額債権者が債権回収を行うには、債務者の代位債権者に対する金銭引渡請求権を差し押さえる以外に方法はなく、その場合は他の大口の債権者が配当加入して来ることにより、少額債権者の債権回収が事実上困難になり、かかる者の保護にもとる結果になりかねないと思料する。

従って、かかる債権回収における「劣位者の保護」のためには、一定額の範囲内での上記相殺を認めるのが妥当である。

それ故、一定の少額の債権額の範囲内（例えば「政令で定める一定額」と規定し、その範囲内では債権者の如何を問わない）でのみ、優先弁済を受けることができるということが妥当であると思料する。

これに対し、同じく少額債権者保護の見地から、下請人が注文者に対して直接請求権を有するものとすべきである旨の見解（論点整理149頁参照）がある。

しかし、大多数が少額債権者である下請人を保護するという制度趣旨は妥当ではあるものの、そのような考え方では、少額債権者のうち、例えば売買代金債権者や賃料債権者らと、下請人との間で債権回収において不平等が生じることになり妥当でないと思われる（詳しくは本書39頁以下）。

やはり、少額債権者保護のためには、一定の債権額について債権者代位権の債権回収機能を認めるのが妥当である。

## 2 詐害行為取消権について

これについては、主として次の点が問題となる。

### 3 効果に関する規定の見直し（論点整理32頁）

#### (1) 債権回収機能（事実上の優先弁済）の当否

判例は、取消債権者が、受益者又は転得者に対して、返還すべき金銭を直接自己に引き渡すよう請求することを認めており、これによれば、取消債権者は、受領した金銭の債務者への返還債務と被保全債権とを相殺することにより、受益者その他の債権者に事実上優先して、自己の債権回収を図ることができることになる。

このような債権回収機能（事実上の優先弁済）に関しては、民法第425条の「すべての債権者の利益のため」との文言に反し、本来の制度趣旨を逸脱するものであるとの指摘や、債権回収に先に着手した受益者が遅れて着手した取消債権者に劣後するという結論には合理性がないといった指摘がある。

これらを踏まえて、上記の債権回収機能を否定又は制限するかどうかについて、責任財産の保全という制度趣旨との関係のほか、詐害行為取消権の行使の動機付けという観点などに留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、仮に詐害行為取消権における債権回収機能を否定又は制限する場合には、そのための具体的な方法（仕組み）について、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 4(1) [70頁], (2) [72頁], 同（関連論点） [74頁]】

#### 〔意見〕

原則的には、詐害行為取消権について債権回収機能を制限するために、相殺を一定期間禁止すべきであるが、少額債権者保護の観点から一定の金額の範囲内で自由な相殺を許容し、その限度で同機能を認める方向で検討するのが妥当であると思料する。

#### 〔理由〕

原則的には、債権者が受益者等に対して直接に金銭等の引き渡しを請求できるとしつつも、債権者が自己の債権と、債務者の債権者に対する金銭引渡請求権との間での相殺について、これを一定期間禁止することにより、詐害行為取消権における債権回収機能を制限するのが妥当である。

しかし、この原則を貫くと、少額債権者が債権回収を急ぐ場合（経済的余裕がない中小零細事業者等はそれが通常である）は、債務者の上記の金銭引渡請求権を差し押さえる以外に方法はなく、その場合は他に大口の債権者が配当加入してきた場合は少額債権者の債権回収は事実上困難になり、かかる者の保護にもとる結果になりかねないと思料する。

それ故、債権者代位権と同様に、債権回収における「劣位者の保護」の見地から、一定の金額の範囲内（「政令で定める一定額」とし、その範囲内では債権者の如何を問わない）で相殺を自由に認めるのが妥当であると考えます。

### 3 債権譲渡について

これについては、主として次の点が問題となる。

#### 2 債権譲渡の対抗要件（民法第467条）（論点整理48頁）

##### (1) 総論及び第三者対抗要件の見直し

債権譲渡の対抗要件制度については、債務者が債権譲渡通知や承諾の有無について回答しなければ制度が機能せず、また、競合する債権譲渡の優劣について債務者に困難な判断を強いるものであるために、債務者に過大な不利益を負わせていることのほか、確定日付が限定的な機能しか果たしていないこと等の民法上の対抗要件制度の問題点が指摘されている。また、動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律（以下「特例法」という。）と民法による対抗要件制度が並存していることによる煩雑さ等の問題点も指摘されている。これらの問題点の指摘を踏まえて、債権譲渡の対抗要件制度を見直すべきかどうかについて、更に検討してはどうか。

債権譲渡の対抗要件制度を見直す場合には、基本的な見直しの方向について、具体的に以下のような案が示されていることを踏まえ、更に検討してはどうか。その際、A案については、その趣旨を評価する意見がある一方で、現在の特例法上の登記制度には問題点も指摘されており、これに一元化することには問題があるとの指摘があることから、まずは、特例法上の登記制度を更に利用しやすいものとするための方策について検討した上で、その検討結果をも踏まえつつ、更に検討してはどうか。

〔A案〕登記制度を利用することができる範囲を拡張する（例えば、個人も利用可能とする。）とともに、その範囲において債権譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化する案

〔B案〕債務者をインフォメーション・センターとはしない新たな対抗要件制度（例えば、現行民法上の確定日付のある通知又は承諾に代えて、確定日付のある譲渡契約書を債権譲渡の第三者対抗要件とする制度）を設けるという案

〔C案〕現在の二元的な対抗要件制度を基本的に維持した上で、必要な修正を試みるという案

【部会資料9-2第1, 3(1) [10頁], 同(関連論点)1から同(関連論点)3まで [13頁から18頁まで]】

〔意見〕

- 1 現行の通知・承諾の制度を基本的に維持しつつ、第三者対抗要件に関する判例理論を法文化するなどの必要な修正を行う方向性（C案）に賛成する。

- 2 金銭債権の譲渡について債権譲渡登記に一元化する見解（A案）については強く反対する。
- 3 債務者をインフォメーション・センターとはしない新たな対抗要件制度（B案）についても強く反対する。

**〔理由〕**

まず、A案の債権譲渡登記への一元化については、種々の疑問が出されている（第7回議事録25頁ないし37頁）が、とりわけ、中小零細事業者などの少額債権者にとっては、現状では登記制度利用強制により債権譲渡のコストが上昇するので債権譲渡制度を利用すること自体が事実上困難となるおそれがある。

また、現状では、債権譲渡登記を受け付けている法務局は全国でも一カ所（東京）のみであるから、地方の中小零細事業者にとっては債権譲渡登記の申請自体が困難になるおそれもある（インターネットによる登記申請も可能であるが、実際には分かりにくく利用しづらいのでIT化対応能力格差による不利益の懸念もある）。

そうすると、債権譲渡登記制度への一本化は、債権譲渡による資金調達等の手段を、中小零細事業者から事実上奪うことに繋がりかねず、同人らの不利益となって、大手の事業者との間で「格差拡大のおそれ」があると思料する。

また、方向性として、当面は現状の通知制度を維持しつつ、将来において登記一元化を図ることを別途法律で規定する方法も検討されているようであるが、登記一元化による「格差拡大のおそれ」を克服できることが確実にならない限りは、法文化することは立法政策として妥当ではないと思料する。

なお、上記B案は、第三者対抗要件について確定日付のある譲渡契約書によることとしているが、これでは債務者が債権譲渡の事実を何ら認識していないにも関わらず確定日付ある譲渡証書のみで第三者対抗要件を具備できることになり、結局のところ公示機能が全く存しない対抗要件制度を認めることになるので、失当であると思料する。

よって、現在の状況では上記C案を取る他はなく、これによる弊害については別途、これに対応する判例法理を法文化し、かつ配達「時間」を証明する制度その他の債務者保護規定を設けるなどの対応策を講じるのが妥当である。

#### 4 相殺について

これについては、主として次の点が問題となる。



## 2 相殺の方法及び効力（論点整理67頁）

### (1) 相殺の遡及効の見直し（民法第506条）

民法第506条は、相殺に遡及効を認めているところ、この規定内容を見直し、相殺の意思表示がされた時点で相殺の効力が生ずるものと改めるべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、遡及効が認められなくなることにより特に消費者に不利益が生ずるおそれがあるという指摘があることに留意しつつ、任意規定として遡及効の有無のいずれを規定するのが適当かという観点から、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 3〔43頁〕】

#### 〔意見〕

相殺の遡及効を認める現行民法の規定を維持するのが妥当である。これを否定する見解については強く反対する。

#### 〔理由〕

相殺の遡及効を否定する見解は、「実務では相殺の意思表示がなされた時点で差引計算する処理がなされており遡及効を認める実益がなく、かつ相殺の意思表示を要求する以上は、理論的には遡及効を認めないのが一貫する」としている。

しかし、このような考え方については、とりわけ「劣位者の保護」にそぐわないので、失当であると思料する。詳細は以下のとおりである。

- 1 相殺の遡及効を否定すると、預金者が預金を担保に借り入れた場合において、預金金利と貸付金利及び遅延損害金利率に差があるために、預金者の相殺の意思表示が遅れただけで同人が不利益を受けるおそれがある。

この点、一般市民ないし消費者や中小零細事業者については、適時・迅速な相殺の意思表示を行うことが期待できず、その結果同人らの利益が害されるおそれがある。

- 2 民法で遡及効が原則となっていれば、これを否定する約款や合意が、消費者契約法上無効となる余地があるので、実務上でも遡及効を認める実益があり、消費者保護に繋がる。

（以上参照 第8回議事録36頁ないし41頁）。

### (2) 時効消滅した債権を自働債権とする相殺（民法第508条）の見直し（論点整理67頁）

民法第508条を見直し、時効期間が満了した債権の債務者に、時効援用の機会を確保するという視点から、①債権者Aは、時効期間の経過した自らの債権の債務者Bが時効を援用する前に、当該債権を自働債権として相殺の意思表示をすることができるが、②その場合も、債務者Bは、Aによる相殺の意思表

示後の一定の期間内に限り、時効を援用することができるものとするという考え方がある。このような考え方の当否について、債務者の相殺の期待を保護すべきであるとの意見や、時効制度の見直しの検討結果を踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 3（関連論点）1 [45頁]】

〔意見〕

時効消滅した債権を自働債権とする相殺が可能であるとする現行民法を維持するのが妥当である。

これに対し、「相殺ができるとしつつ、相殺の意思表示後一定期間内は、なお時効消滅した債権の債務者は時効を援用できる」とする見解については強く反対する。

〔理由〕

相殺の意思表示後一定期間内において、時効消滅した債権の債務者による時効の援用を認めると、例えば、時効が完成した過払金返還請求権でもって貸付債権との間で相殺することも制限されるので、消費者保護にそぐわないと思料する（参照 第8回議事録40頁ないし43頁）。

## 5 意思表示について

これについては、主として次の点が問題となる。

### (5) 錯誤者の損害賠償責任（論点整理92頁）

錯誤は、錯誤者側の事情で意思表示の効力を否定する制度であるから、錯誤者はこれによって相手方が被る損害を賠償する責任を伴うとして、錯誤無効が主張されたために相手方や第三者が被った損害について錯誤者は無過失責任を負うという考え方がある。これに対しては、無過失責任を負わせるのは錯誤者にとって酷な場合があり、損害賠償責任の有無は不法行為の一般原則に委ねるべきであるとの指摘もある。このような指摘も踏まえ、上記の考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 4(4)（関連論点） [34頁]】

〔意見〕

錯誤者の損害賠償責任についての規定を置くことに強く反対する。

〔理由〕

このような特則を設けたときは、情報収集力等に劣るために錯誤に陥って無効を主張せざるを得なくなった消費者や中小零細事業者などに過酷であり、「劣位者の保護」にそぐわないと思料する（第10回議事録32頁）。損害賠償責任の有無は不法行為の一般原則に委ねるのが妥当である。

**5 意思表示に関する規定の拡充（論点整理93頁）**

詐欺、強迫など、民法上表意者が意思表示を取り消すことができるとされている場合のほかにも、表意者を保護するため意思表示の取消しを認めるべき場合があるかどうかについて、更に検討してはどうか。

例えば、契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすべき事項に関して誤った事実を告げられたことによって表意者が事実を誤認し、誤認に基づいて意思表示をした場合には、表意者は意思表示を取り消すことができるという考え方があり得る。また、表意者の相手方が表意者にとって有利な事実を告げながら、これと表裏一体の関係にある不利益な事実を告げなかったために表意者がそのような事実が存在しないと誤認し、誤認に基づいて意思表示をした場合（誤った事実を告知されたことに基づいて意思表示をした場合と併せて不実表示と呼ぶ考え方があり得る。）には、表意者は意思表示を取り消すことができるという考え方もあり得る。これらの考え方に対しては、濫用のおそれを指摘する指摘や、表意者が事業者であって相手方が消費者である場合にこのような規律を適用するのは適当ではないとの指摘、相手方に過失がない場合にも取消しを認めるのであれば相手方の保護に欠けるとの指摘などもあるが、これらの指摘も踏まえ、上記の考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 6(1) [52頁], (2) [56頁]】

〔意見〕

- 1 詐欺、強迫など、民法上表意者が意思表示を取り消すことができるとされている場合のほかにも、表意者を保護するため意思表示の取消しを認めるべき場合があることについて、更に検討することに賛成する。
- 2 その場合に、「契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすべき事項に関して誤った事実を告げられたことによって表意者が事実を誤認し、誤認に基づいて意思表示をした場合」及び「そのような事項に関し不利益な事実を告げなかった場合」を不実表示と定義して民法に規定する方向性に賛成する。但し、任意法規とすることには強く反対する。
- 3 不実表示の要件、効果等については慎重に検討すべきである。

〔理由〕

- 1 詐欺、脅迫以外の場合においても、情報収集力等における優位者が劣位者に対して、契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすべき事項に関して誤った事実を告げたなどの場合に、「劣位者の保護」の見地から表意者を保護すべき必要が生じる。
- 2 相手方が、契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすべき事項に関し誤った事実を告げた場合、あるいはそのような事項に関し不利益な事実を告げ

なかった場合には、消費者契約のみならず事業者間契約も含めて契約一般における「劣位者の保護」の見地から、表意者保護の制度を設けるのが妥当である。なお、その場合は強行規定としなければ「劣位者の保護」という改正目的にもとることになると思料する。

- 3 その要件については、「誤って」或いは「過失無くして」消費者が不実表示をして事業者と契約した場合に、事業者が契約の取消をなすことができるとするのは消費者保護の観点で問題がある。

そこで、例えば「消費者契約に関する消費者の不実告知については、民法の適用をしない」（適用除外）あるいは「消費者契約法に規定する」（レファレンス規定）などと民法に規定して、消費者契約法に明文で特則を設ける方向性を検討するのが妥当である。

## 6 不当条項規制について

これについては、主として次の点が問題となる。

### 第31 不当条項規制（論点整理95頁）

#### 1 不当条項規制の要否、適用対象等

(1) 契約関係については基本的に契約自由の原則が妥当し、契約当事者は自由にその内容を決定できるのが原則であるが、今日の社会においては、対等な当事者が自由に交渉して契約内容を形成することによって契約内容の合理性が保障されるというメカニズムが働かない場合があり、このような場合には一方当事者の利益が不当に害されることがないように不当な内容を持つ契約条項を規制する必要があるという考え方がある。このような考え方に従い、不当な契約条項の規制に関する規定を民法に設ける必要があるかについて、その必要性を判断する前提として正確な実態の把握が必要であるとの指摘などにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

(2) 民法に不当条項規制に関する規定を設けることとする場合に対象とすべき契約類型については、どのような契約であっても不当な契約条項が使用されている場合には規制すべきであるという考え方のほか、一定の契約類型を対象として不当条項を規制すべきであるとの考え方がある。例えば、約款は一方当事者が作成し、他方当事者が契約内容の形成に関与しないものであること、消費者契約においては消費者が情報量や交渉力等において劣位にあることから、これらの契約においては契約内容の合理性を保障するメカニズムが働かないとして、これらを不当条項規制の対象とするという考え方（消費者契約については後記第62、2①）である。また、消極的な方法で不当条項規制の対象を限定する考え方として、労働契約は対象から除外すべきであ

るとの考え方や、労働契約においては、使用者が不当な条項を使用した場合には規制の対象とするが、労働者が不当な条項を使用しても規制の対象としないという片面的な考え方も主張されている。これらの当否を含め、不当条項規制の対象について、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第1, 1 [1頁], 2(1) [5頁], 部会資料20-2第1, 2 [11頁]】

〔意見〕

- 1 不当条項を規制する規定を民法に設けることに賛成する。
- 2 規定対象については、原則として、契約一般において不当な契約条項が使用されている場合には規制対象とするのが妥当である。これに対し、消費者契約固有の不当条項規制については消費者契約法に規定するのが妥当であると思料する。  
但し、労働契約について不当条項規制を及ぼすべきか否かについては、慎重に検討すべきである。

また、暴力団をはじめとする反社会的勢力排除条項の効力が否定されることのないよう配慮することが必要である。

〔理由〕

- 1 「格差拡大への対応」ないし「劣位者の保護」という改正目的実現の見地からは、不当条項規制を民法に設けることが妥当である。
- 2 規定対象についても、消費者契約に限らず事業者間契約においても格差拡大は問題となっており、約款も含めて、原則としてどのような契約であっても不当な条項が使用されている場合には、「劣位者の保護」の見地から規制を及ぼすのが妥当である。  
これに対し、消費者契約固有の不当条項規制については、消費者保護の要請から見て消費者契約法に規定するのが妥当であると思料する。  
但し、労働契約については「労働者が不当な条項を使用した場合が問題となる」旨の議論があり、今後慎重に検討すべきである。

**2 不当条項規制の対象から除外すべき契約条項（論点整理96頁）**

不当条項規制の対象とすべき契約類型に含まれる条項であっても、契約交渉の経緯等によって例外的に不当条項規制の対象から除外すべき条項があるかどうか、どのようなものを対象から除外すべきかについて、更に検討してはどうか。

例えば、個別に交渉された条項又は個別に合意された条項を不当条項規制の対象から除外すべきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について、どのような場合に個別交渉があったと言えるか、一定の契約類型（例えば、

消費者契約)に含まれる条項は個別交渉又は個別合意があっても不当条項規制の対象から除外されないという例外を設ける必要がないかなどに留意しながら、更に検討してはどうか。

また、契約の中心部分に関する契約条項を不当条項規制の対象から除外すべきかどうかについて、中心部分とそれ以外の部分の区別の明確性や、暴利行為規制など他の手段による規制の可能性、一定の契約類型（例えば、消費者契約）に含まれる条項は中心部分に関するものであっても不当条項規制の対象から除外されないという例外を設ける必要はないかなどに留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料 13-2 第 1, 2 (2) [6頁], (3) [8頁]】

〔意見〕

- 1 不当条項規制の対象条項について例外を認めることについては、強く反対する。
- 2 「個別に交渉された条項又は個別に合意された条項」を不当条項規制の対象から除外することについては、強く反対する。
- 3 「契約の中心部分に関する契約条項」について不当条項規制の対象から除外することについても、強く反対する。

〔理由〕

- 1 「格差拡大への対応」ないし「劣位者の保護」という改正目的達成の見地からは、不当条項規制の対象条項について例外を認めるべきではないと思料する。
- 2 次に、「個別に交渉又は合意された条項」を規制対象から除外するのでは、情報や交渉力に格差のある当事者間であっても、そのような交渉や合意がなされれば、たとえ著しく不当な内容の契約条項も公序良俗に反しない限り有効になることになり、結局は情報等の格差による不平等を肯定することになるので妥当でない（第8回議事録28頁）。

また、上記論点整理において「一定の契約類型（例えば、消費者契約）に含まれる条項は個別交渉が行われても不当条項規制の対象から除外されないという例外を設ける必要」があるとして消費者保護を図ろうとしているが、このことは逆に言えば「個別に交渉又は合意された契約条項を不当条項規制の対象から除外するのは、劣位者保護にもとる」ということを意味すると思われる。

それ故、中小零細事業者等を含めた「劣位者保護」のためには「個別に交渉された条項又は個別に合意された条項」について例外を認めるのは失当であると思料する。

のみならず、不実表示の制度導入においても事業者間契約を含めた契約一般について「劣位者保護」を図っていることとの均衡から見て、このような例外

を認めることは適切ではないと思料する。

- 3 何が契約の中心かの区別が難しいばかりか、法文化により、契約の中心部分の不当条項は排除されないという誤ったメッセージを与えることになりかねない（第8回議事録28頁，34頁）ので、「契約の中心部分に関する契約条項」を除外するのは失当であると思料する。

のみならず，上記のとおり「個別に交渉又は合意された条項」についても不当条項規制を及ぼす立場に立つ以上，契約の中心部分に関する条項についても不当条項規制を及ぼさなければ，脱法的手段として利用される事態を防ぐことができないと考える。

## 7 時効について

これについては，主として次の点が問題となる。

### **(4) 合意による時効期間等の変更（論点整理113頁）**

当事者間の合意で法律の規定と異なる時効期間や起算点を定めることの可否について，現在の解釈論では，時効完成を容易にする方向での合意は許容される等の学説があるものの，必ずしも明確ではない。そこで，合意による時効期間等の変更を原則として許容しつつ，合意の内容や時期等に関する所要の制限を条文上明確にすべきであるという考え方が示されている。このような考え方の当否について，交渉力に劣る当事者への配慮等に留意しながら，更に検討してはどうか。

交渉力に劣る当事者への配慮の在り方として，例えば，消費者概念を民法に取り入れることとする場合には，消費者契約においては法律の規定より消費者に不利となる合意による変更を認めないという特則を設けるべきであるとの考え方がある（後記第62，2③参照）が，このような考え方の当否について，更に検討してはどうか。

**【部会資料14-2第2，2(5) [15頁]】**

#### 〔意見〕

- 1 合意による時効期間の変更を認めることについては慎重に検討すべきである。
- 2 仮にこれを認める場合でも，伸長又は短縮できる期間を制限するなどの必要な制限を行うのが妥当である。

但し，消費者に不利となる方向での合意による変更を認めないことについては，民法に規定することは賛成できない。

#### 〔理由〕

- 1 現行民法の請負の瑕疵担保責任期間につき伸長できるとする規定（民法第

639条)があること、保険等の約款で時効期間を2～3年とする旨の定めにつき現在の取引社会でも通用していることなどから、これを肯定する考えもあるが、時効を公序と捉える見解も有力であるので慎重に検討すべきである。

- 2 仮に、肯定する場合でも、交渉力等の劣位者である一般市民ないし消費者や中小零細事業者への配慮の見地からは、少なくとも変更可能な期間の最短と最長の「枠」を明確にするなどの規制をするのが妥当である。

なお、一方当事者が消費者である場合に、消費者に不利な変更を認めないとするについては、趣旨には賛成するが、消費者に関する特則は消費者契約法その他の特別法で規定するのが消費者保護に資すると考える。

**(4) 当事者間の交渉・協議による時効障害（論点整理115頁）**

時効完成の間際に当事者間で交渉が継続されている場合には、訴えの提起等により時効完成を阻止する手段を講じなければならないのを回避したいという実務上の要請があることを踏まえ、当事者間における交渉・協議を新たな時効障害事由として位置付けることの当否について、更に検討してはどうか。その際には、新たな時効障害事由を設けることに伴う様々な懸念があることを踏まえ、交渉・協議の意義や、その開始・終了の時期を明確にする方策などについて、更に検討してはどうか。

また、当事者間の交渉・協議を新たな時効障害事由とする場合には、その効果に関して時効の停止事由として位置付ける案や時効期間の進行の停止と位置付ける案について、更に検討してはどうか。

**【部会資料14-2第2, 3(6) [32頁]】**

**〔意見〕**

当事者間における交渉・協議を新たな時効障害事由とすることについては、反対する。これを前提とする「位置づけ」についても反対する。

**〔理由〕**

このような規定を設けると、一般市民ないし消費者や中小零細事業者などの交渉力等における劣位者が、時効完成が近くなった段階で長期間に渡って優位者から交渉を強いられてしまい、その結果、著しく時機に後れた訴訟提起等によって時効完成による利益を奪われるなどの弊害が生じるおそれがあると思料する。

**8 売買について**

これについては、主として次の点が問題となる。



**7 民法第572条（担保責任を負わない旨の特約）の見直しの要否（論点整理  
123頁）**

担保責任を負わない旨の特約の効力を制限する民法第572条に関して、このような規定の必要性の有無及びこれを必要とする場合には、売主が事業者か否かにより規定の内容に差異を設けるべきか否かについて、不当条項規制に関する議論（前記第31）との関連性に留意しつつ、検討してはどうか。

また、このような規定の配置について、一般的な債務不履行責任の免責特約に関する規定として配置し直すことの当否について、担保責任の法的性質に関する議論（前記1(1)及び2）との整合性に留意しつつ、検討してはどうか。

〔意見〕

- 1 現行の民法572条を維持するのが妥当である。売主が事業者の場合にのみ572条のような規制を及ぼすべき旨の特則を設けることには強く反対する。
- 2 債務不履行責任の免責特約との関係に留意し、その配置に関し検討することに賛成する。

〔理由〕

- 1 現行民法572条は瑕疵担保責任免除の特約について、売主が悪意の場合にその効力を否定しており、これを廃止した場合は、交渉力等に優れる悪意の売主が、とりわけ一般市民ないし消費者・中小零細事業者などの劣位の買主に担保免除特約を押しつけるなどの弊害があり、「劣位者の保護」にそぐわないと思料する。

なお、572条を維持する以上は、事業者が売主の場合の特則については、不要となると考える。

- 2 担保責任の法的性質との関係がある以上、検討が必要である。

**(2) 買主の受領義務（論点整理124頁）**

民法は、買主の基本的義務として、代金支払義務を規定する（同法第555条）が、目的物受領義務については規定がなく、判例上も買主一般に受領義務があるとは必ずしもされていない。この買主の受領義務については、様々な事例において実務上これを認める必要性があると指摘された一方で、契約に適合しない物の受領を強要されやすくなるなど消費者被害が拡大することへの懸念を示す意見、買主に一律に受領義務を認めるのではなく、契約の趣旨や目的等により買主が受領義務を負う場合があるものとする方向で検討すべきであるという意見、実務上の必要性が指摘される登記引取義務を超えた広い範囲での受領義務を認めるべきか否かという観点から検討すべきであるという意見、契約不適合を理由とする受領の拒絶を認めるべきであるという意見、「受領」が弁

済としての受領を意味するのか、事実としての受け取りを意味するのかなど、「受領」の具体的内容について検討すべきであるという意見、債権者の受領遅滞に関する議論（前記第7）との関連性に留意しつつ、他の有償契約への準用可能性等を検討すべきであるという意見等があった。

これらを踏まえて、買主の受領義務に関する規定を設けることの当否、規定を設ける場合の受領義務の具体的な内容等について、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第3, 2(2) [48頁]】

〔意見〕

登記引取義務の法文化は格別、買主の一般的な受領義務の法文化には反対する。

〔理由〕

買主に一般的に受領義務がある旨の規定を設けた場合、交渉力等において優位の売主が、とりわけ一般市民ないし消費者や中小零細事業者などの劣位の買主に対して、「受領義務規定」を根拠に、契約に適合しない物の受け取りを強いるなどの弊害が生じるおそれがあり、「劣位者の保護」にそぐわないと思料する。

## (2) 解除の帰責事由を不要とした場合における解除権行使の限界に関する規定

（論点整理126頁）

債務不履行解除の要件としての帰責事由を不要とした上で（前記第5, 2）、解除と危険負担との適用範囲が重複する部分の処理（前記第6, 1）について解除権の行使を認める考え方を採用する場合（部会資料5-2第4, 3 [100頁]における解除一元化モデルや単純併存モデル等）には、双務契約の一方の債務が債務者の帰責事由によることなく履行できなくなったときに、その危険をいずれの当事者が負担するか（反対債務が存続するか否か）という問題（前記第6, 3等）は、どのような場合に債権者の解除権行使が否定されるかという形で現れる。

これを踏まえ、このような解除権行使の限界を、双務契約の基本形と言える売買において規定すべきであるという考え方について、更に検討してはどうか。

また、買主が目的物の瑕疵を理由に売主に対し代物の請求を行い、それに伴って瑕疵ある目的物の返還義務を負う場合において、目的物の滅失・損傷が生じたときのリスクを誰が負担するかという問題は、上記の基準では処理できない。そこで、この点の特則を新たに設けることの要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第3, 5(2) [56頁], 同（関連論点） [58頁]】

〔意見〕

- 1 解除の要件として帰責事由を必要とするのが妥当であり、これを不要とする前提自体に反対する。これを不要とする前提での検討、とりわけ解除一元論については強く反対する。
- 2 買主が瑕疵ある目的物の返還義務を負う場合に、目的物が滅失・損傷した場合の処理について新たに規定を設けることについては賛成する。

〔理由〕

- 1 解除の要件として帰責事由を必要とするのが妥当である（本書17頁）。これについて不要論の前提に立って解除の限界の規定を売買の規定中に置くのは、解除一元論の考え方を前提としていると思われるが、そのような前提自体が妥当ではないと思料する（本書17頁以下参照）。
- 2 上記2の問題について明文化することは「分かりやすい民法の実現」に資する。

9 賃貸借について

これについては、主として次の点が問題となる。

**(2) 目的物の一部が利用できない場合の賃料の減額等**（論点整理138頁）

目的物の一部が利用できなくなった場合の賃料の取扱いに関して、民法第611条第1項は、賃借人の過失によらないで滅失した場合に限り、賃借人の請求によって賃料が減額されることを規定しているが、使用収益の対価である賃料は、使用収益の可能性がなければ発生しないものとすべきであるという理解に立って、目的物の一部が利用できなくなった場合には、その理由を問わず（賃借人に帰責事由がある場合も含めて）、賃料が当然に減額されるものとすべきであるとの考え方がある。この考え方の当否について、目的物の一部が利用できなくなった事情によって区別する必要性の有無や、危険負担制度の見直し（前記第6）との関係に留意しつつ、更に検討してはどうか。

他方、目的物の一部が利用できず賃借をした目的を達せられなくなった場合の賃借人の解除権（民法第611条第2項）についても、利用できなくなった理由を問わないで（賃借人に帰責事由がある場合も含めて）解除権を認めるという考え方がある。このような考え方の当否についても、更に検討してはどうか。

また、目的物が一時的に利用できない場合に関して、同様に賃料の減額や賃借人による契約の解除を認めるという考え方の当否についても、更に検討してはどうか。

このほか、目的物が利用できない場合に関する以上のような規律を明文化す

るに当たっては、「滅失」という用語（民法第611条参照）ではなく、目的物の機能が失われたことに着目した文言を用いることの当否について、検討してはどうか。

【部会資料16-2第2, 3(3)イ [55頁], 同(関連論点)1 [56頁], 同(関連論点)2 [57頁]】

〔意見〕

- 1 賃借人の責めに帰すべき事由により、目的物の一部の利用ができなくなった場合に、賃料が当然に減額されるとする考え方に反対する。その余の場合も含めて、債務不履行又は危険負担法理（但し611条は維持）についての現行の考え方によるのが妥当である。
- 2 賃借人の責めに帰すべき事由により、目的物の一部が利用できず賃借をした目的を達せられなくなった場合に、賃借人の解除権を認めるという考え方に反対する。その余の場合も含めて、解除の一般原則及び危険負担法理についての現行の考え方によるのが妥当である。
- 3 賃借人の責めに帰すべき事由により、目的物が一時的に利用できない場合に関して、賃料の当然減額や賃借人による契約の解除を認めるという考え方に反対する。その余の場合も含めて、債務不履行、解除の一般原則、危険負担法理についての現行の考え方によるのが妥当である。
- 4 目的物の「滅失」という用語を見直すことについては、慎重に検討すべきである。

〔理由〕

- 1 賃借人の責めに帰すべき事由により目的物の一部の利用ができなくなった場合に、賃料が当然に減額されるものとする、賃借人が賃借物を故意に破壊したような場合にまで賃料を免れることになり、国民の常識に合致せず「分かりにくい」と思料する。

また、この考え方では、賃貸人は損害賠償請求によって損失を補填する他はないが、そうすると賃貸人は、損害賠償の要件事実（特に損害と因果関係）を主張立証しなければならなくなり、本来、契約関係の立証さえすれば賃料請求できた筈のものが、損害と因果関係の立証責任を追うことになるのであるから、賃貸人に不利益であると考えられる。

また、そもそも、上記のような「理由の如何を問わず」当然に減額されるとする考え方は、危険負担制度を排除する立場に立った場合の不都合を回避するためのものと思料されるのであり、その前提自体が失当と思われる。

従って、賃借物の一部が利用できなくなった場合は、基本的には危険負担又は債務不履行についての現行の考え方により処理すれば足りると考える。

但し、民法611条1項は、賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失

したときは、賃借人は「賃料の減額の請求をすることができる」とし、当然減額としていない。

しかし、賃借人の意思を重視したこの規定を改正するまでの必要はないと思料する。

- 2 賃借人の責めに帰すべき事由により、目的物の一部が利用できず賃借をした目的を達せられなくなった場合に、賃借人の解除権を認めるという考え方も、賃借人が故意に一部破壊して賃借の目的が達せられなくなった場合にまで解除権を認めることになって、国民の常識に合致せず「分かりにくい」と考える。

また、そもそも、そのような場合にまで解除規定を置こうとするのは、重大不履行解除論（本書11頁以下）に立つことが前提となっていると思われるが、そのような前提自体が失当であると思料する。

従って、この場合も解除の一般原則又は危険負担法理についての現行の考え方によるのが妥当である。

- 3 賃借人の責めに帰すべき事由により、目的物が一時的に利用できない場合に、賃料の当然減額や賃借人による契約の解除を認めるという考え方も、国民の常識に合致せず「分かりにくい」と思料する。

のみならず、「理由のいかんを問わず減額する」という考え方は、危険負担制度の廃止及び解除一元論を取った場合の不都合を回避する（一時的に利用できない場合にも解除しなければ賃料の支払いを免れることができなくなる）ためのものと思料され、失当であると思料する。

従って、この場合においても、債務不履行、解除の一般原則、又は危険負担法理についての現行の考え方によるのが妥当であり、この点を明確化するために明文の規定を置く方向で検討するのが適切であると思料する。

- 4 「滅失」という用語を廃して「機能が失われた」という趣旨の用語を用いる場合は、国民に分かりにくくなる可能性があり、慎重に検討すべきである。

## 10 請負について

これについては、主として次の点が問題となる。

### (2) 仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権（論点整理144頁）

仕事の完成が途中で不可能になった場合には、請負人は仕事を完成していない以上報酬を請求することができないのが原則であるが、注文者の責めに帰すべき事由によって仕事の完成が不可能になったときは、民法第536条第2項の規定に基づき、請負人は報酬を請求することができる」とされている。

もっとも、請負人が例外的に報酬を請求することができる場合を同項によっ

て規律することについては、仕事が完成していない段階では具体的な報酬請求権が発生していないから、危険負担の問題として構成する前提を欠くという批判や、「責めに帰すべき事由」という文言が多義的で内容が不明確であるとの批判があるほか、請求できる報酬の範囲も明確ではない。

そこで、仕事の完成が途中で不可能になった場合であっても請負人が報酬を請求することができるのはどのような場合か、どのような範囲で報酬を請求することができるかについて、現行法の下で請負人が得られる報酬請求権の内容を後退させるべきではないとの指摘があることにも留意しながら、更に検討してはどうか。

その場合の具体的な規定内容として、例えば、①仕事の完成が不可能になった原因が注文者に生じた事由であるときは既に履行した役務提供の割合に応じた報酬を、②その原因が注文者の義務違反であるときは約定の報酬から債務を免れることによって得た利益を控除した額を、それぞれ請求することができるとの考え方がある。このような考え方の当否について、「注文者に生じた事由」や「注文者の義務違反」の具体的な内容、請負人の利益を害するおそれの有無、注文者が債務不履行を理由に解除した場合の効果との均衡などに留意しつつ、更に検討してはどうか。

#### 〔意見〕

- 1 注文者の責めに帰すべき事由によって仕事の完成が不可能になったときは、民法第536条第2項の規定に基づき、請負人は報酬を請求することができるとする現行法の考え方を維持するのが妥当である。
- 2 これに対し、①仕事の完成が不可能になった原因が注文者に生じた事由であるときは既に履行した役務提供の割合に応じた報酬を、②その原因が注文者の義務違反であるときは約定の報酬から債務を免れることによって得た利益を控除した額を、それぞれ請求することができるとの考え方があるが、反対する。
- 3 仕事の完成が不可能になった場合であっても、既に行われた仕事の成果が可分であり、かつ、注文者が既履行部分の給付を受けることに利益を有するときは、特段の事情のない限り、既履行部分について請負契約を解除することはできず、請負人は既履行部分について報酬を請求することができる旨の判例法理を明文化することについては、基本的には賛成する。

#### 〔理由〕

- 1 この場合、注文者の責めに帰すべき事由により仕事の完成が不可能になったのであるから、民法536条2項の規定により、請負人は当然に報酬を請求できるとするのが妥当である。
- 2 これに対し、上記①の「仕事の完成が不可能になった原因が、注文者に生

じた事由である場合」という要件は、何が「注文者に生じた事由」に当たるかの基準が不明確で、「国民に分かりにくい」と思料する。

また、前述のとおり帰責事由概念を排除することも失当であると考え（本書5頁以下）。

- 3 判例の考え方を明文化するものであり、「分かりやすい民法の実現」に資する。但し、例外を認めるべき「特段の事情」について明文化する場合は、国民に分かりやすくすることに留意する必要があると考える。

**(7) 瑕疵担保責任の免責特約（民法第640条）（論点整理148頁）**

請負人は、担保責任を負わない旨の特約をした場合であっても、知りながら告げなかった事実については責任を免れないとされている（民法第640条）が、知らなかったことに重過失がある事実についても責任を免れない旨の規定を設けるかどうかについて、検討してはどうか。また、これに加え、請負人の故意又は重大な義務違反によって生じた瑕疵についても責任を免れない旨の規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

**【部会資料17-2第2, 5(6) [22頁]】**

**〔意見〕**

- 1 請負人が「知らなかったことにつき重過失がある事実」についても担保責任を免れることができないとする規定を設けることに賛成する。
- 2 請負人の「重大な義務違反」によって生じた瑕疵について、責任を免れないと規定することについて、反対する。

**〔理由〕**

- 1 重過失を故意と同視するという解釈が一般的であり、請負人に故意又は重過失があった場合には免責約款の効力が及ばないとするのが、交渉力等における劣位者（注文者）の保護に資すると思料する。
- 2 故意は主観的要件であるのに、「重大な義務違反」は客観的要件であるので並列して規定することに疑問があるばかりか、「重大な義務違反」についても意味内容が不明である。

**(2) 下請負人の直接請求権（論点整理149頁）**

下請負契約は元請負契約を履行するために行われるものであって契約相互の関連性が密接であることなどから、適法な下請負がされた場合には、賃貸人が転借人に対して直接賃料の支払を求めることができる（民法第613条第1項）のと同様に、下請負人の元請負人に対する報酬債権と元請負人の注文者に対する報酬債権の重なる限度で、下請負人は注文者に対して直接支払を請求することができる旨を新たに規定すべきであるとの考え方がある。これに対しては、

下請負人に直接請求権を認めるのは担保権以上の優先権を認めることであり、その必要性があるのか慎重な検討を要するとの指摘、元請負人が多数の下請負人を使用した場合や複数次にわたって下請負がされた場合に適切な処理が困難になるとの指摘、元請負人が第三者に仕事を請け負わせた場合には直接請求が可能になるが、元請負人が第三者から物を購入した場合には直接請求ができないのは均衡を失するとの指摘、下請負人から報酬の支払を請求される注文者が二重弁済のリスクを負うことになるとの指摘などがある。これらの指摘も考慮しながら、下請負人が注文者に対して報酬を直接請求することができるものとする考え方の当否や、直接請求権を認める場合にどのような範囲の下請負人に認めるかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料 17-2 第 2, 7 (2) [24 頁]】

〔意見〕

下請負人の直接請求権については反対する。

〔理由〕

下請負人の直接請求権については、通常は少額債権者である「下請負人」を保護する趣旨自体には賛成するが、理論的な問題点が指摘されているほか、実際に直接請求権が行使された場合に注文者が法律上不安定な立場に置かれるおそれがあるなど、実務上の弊害も無視できないと思料する（第 17 回議事録 1 頁ないし 7 頁）。

のみならず、とりわけこの考え方では、例えば請負人に建築資材を販売した売主、資材置き場や駐車場として土地を貸した貸主などは、請負人の債務履行に協力しているにも関わらず、下請人ではないので注文者に対する直接請求が認められない。この点、債権者代位権について「事実上の優先的回収機能」を認める場合は格別、これを否定した場合は、上記の売主や貸主は、請負人が支払をせず無資力となった場合に、注文者に対して債権者代位権を行使して優先的回収を受けることができず、かつ下請人と異なり直接請求権も認められないので、現行実務と異なり、救済のあり方に不公平が生じ妥当ではないと思料する。

従って、下請人の注文者に対する直接請求権を認めるのは妥当ではなく、下請負人ないし少額債権者の保護を図るのであれば、むしろ一定の金額の範囲内で下請負人の債権者代位権による優先的回収を認めるのが妥当であると思料する（本書 20 頁）。

## 1.1 委任について

これについては、主として次の点が問題となる。



**(4) 委任事務の処理が不可能になった場合の報酬請求権**（論点整理154頁）

委任が受任者の帰責事由なく途中で終了したときは、受任者は既にした履行の割合に応じた報酬を請求することができる（民法第648条第3項）が、帰責性の所在やその程度は様々であり、それぞれの事案における報酬請求権の有無や範囲は必ずしも明確ではない。

そこで、有償委任に基づく事務の処理が途中で終了しその後の事務処理が不可能になった場合であっても受任者が報酬を請求することができるのはどのような場合か、どの範囲で報酬を請求することができるかについて、現行法の下で受任者が得られる報酬請求権の内容を後退させるべきではないとの指摘があることにも留意しながら、更に検討してはどうか。

その場合の具体的な規定内容として、例えば、①受任者が事務を処理することができなくなった原因が委任者に生じた事由であるときは既に履行した事務処理の割合に応じた報酬を請求ことができ、②その原因が委任者の義務違反であるときは約定の報酬から債務を免れることによって得た利益を控除した額（ただし、委任者が任意解除権を行使することができる場合は、その場合に受任者が請求することができる損害賠償の額を考慮する。）を、それぞれ請求することができるとの考え方がある。このような考え方の当否について、「委任者に生じた事由」や「義務違反」の具体的な内容、請負など他の役務提供型典型契約に関する規律との整合性などに留意しながら、更に検討してはどうか。

また、判例は、請負について、仕事の完成が不可能になった場合であっても、既に行われた仕事の成果が可分であり、かつ、注文者が既履行部分の給付を受けることに利益を有するときは、特段の事情のない限り、既履行部分について請負を解除することはできず、請負人は既履行部分について報酬を請求することができるとしているが、このような判例法理は成果完成型の報酬支払方式（前記(2)参照）を採る委任についても同様に妥当と考えられることから、これを条文上も明記するかどうかについて、更に検討してはどうか。

**【部会資料17-2第3, 4(3) [42頁]】**

**〔意見〕**

委任事務の処理が途中で不可能になった場合は、基本的には帰責性の存否に応じて、債務不履行、危険負担の現行法理あるいは民法536条2項（債権者主義）の規律に従い処理するのが妥当であると思料する。

但し、国民に「分かりやすくする」ために、その旨の準用規定を委任の規定中に置くことが適切であるが、現行民法648条3項は維持するのが妥当であるとする。

これに対し、①履行不能の原因が委任者に生じた事由であるときは履行割合に応じた報酬を請求でき、②履行不能の原因が委任者の義務違反である場合は、

原則として約定報酬額から自己の債務を免れることによって得た利益を控除した額を請求できるとする考え方があるが、反対する。

なお、成果完成型において既に処理された部分が可分である場合に、既に履行した部分について報酬請求できる旨の規定を設けることについては、慎重に検討すべきである。

#### 〔理由〕

委任者の責めに帰すべき事由によって履行不能となった場合は、基本的には委任者の債務不履行ないし危険負担の債権者主義（536条2項）の問題として処理すれば足り、国民に分かりやすくするためには、委任の規定においてこれらの準用規定を設けるのが妥当である。

但し、委任者、受任者いずれの責めに帰することのできない事由により履行不能となった場合は、本来は危険負担の債務者主義が適用される筈であるが、現行民法648条3項は委任の性質に鑑み「既にした履行の割合に応じて」報酬請求できるとしており、これを特別規定として維持するのが妥当である。

これに対し、上記論点整理では、「帰責事由」概念を排除する前提に立って、①履行不能の原因が委任者に生じた事由であるときは履行割合に応じた報酬を請求でき、②履行不能の原因が委任者の義務違反である場合は、原則として約定報酬額から自己の債務を免れることによって得た利益を控除した額を請求できるとしている。

しかし、「帰責事由」概念の排除は妥当ではなく、かつ上記の「履行不能の原因が委任者に生じた事由である」の意味が不明確で「国民には分かりにくい」ので失当であると考え（本書5頁以下参照）。

なお、成果完成型において既に処理された部分が可分である場合は、既に履行した部分について報酬請求できる旨の規定を設けることについては、委任の報酬の在り方について、成果完成型とそれ以外を分けることについて異論があるので慎重に検討すべきである。

### 1.2 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定について

これについては、主として次の点が問題となる。

#### (4) 役務提供の履行が不可能な場合の報酬請求権（論点整理159頁）

準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、その役務提供が途中で不可能になったにもかかわらず役務提供者が報酬を請求することができるのはどのような場合か、どの範囲で報酬を請求することができるかについて、現行法の下で役務提供者が得られる報酬請求権の内容を後退させるべきではないとの指摘があることにも留意しながら、更に検討してはどうか。

その場合の具体的な規定内容として、例えば、①履行不能の原因が役務受領者に生じた事由であるときは既に履行した役務の割合に応じた報酬を請求することができ、②その原因が役務受領者の義務違反であるときは約定の報酬から債務を免れることによって得た利益を控除した額（ただし、役務受領者が任意解除権を行使することができる場合は、その場合に役務提供者が請求することができる損害賠償の額を考慮する。）を、それぞれ請求することができるとの考え方がある。このような考え方の当否について、「役務受領者に生じた事由」や「義務違反」の具体的な内容、請負や委任など他の役務提供型典型契約に関する規律との整合性などに留意しながら、更に検討してはどうか。

また、判例は、請負について、仕事の完成が不可能になった場合であっても、既に行われた仕事の成果が可分であり、かつ、注文者が既履行部分の給付を受けることに利益を有するときは、特段の事情のない限り、既履行部分について請負を解除することはできず、請負人は既履行部分について報酬を請求することができるとしているが、このような判例法理は成果完成型の支払方式を採る役務提供型契約についても同様に妥当すると考えられることから、これを条文上も明記するかどうかについて、更に検討してはどうか。

これらの規定と併せて、報酬が成果完成前（役務提供前）に支払われた後にその役務提供が途中で不可能になった場合の法律関係についての規定を設けるかどうかについて、検討してはどうか。

【部会資料17-2第4, 4(3) [61頁]】

〔意見〕

役務提供型の受皿規定を設けるという前提自体に反対する。

また、役務提供が途中で不可能になった場合は、基本的には債務不履行、危険負担の現行法理、現行民法536条2項（債権者主義）の規律に従い処理するのが妥当である。

これに対し、①履行不能の原因が役務受領者に生じた事由であるときは履行割合に応じた報酬を請求でき、②履行不能の原因が役務受領者の義務違反である場合は、原則として約定報酬額から自己の債務を免れることによって得た利益を控除した額を請求できるとする考え方があるが、反対する。

なお、成果完成型において既に処理された部分が可分である場合に、既に履行した部分について報酬請求できる旨の規定を設けることについては、慎重に検討すべきである。

〔理由〕

準委任との区別が困難であるので役務提供契約という類型を認めるべきではないことについては、意見書Ⅱ（315頁）記載のとおりである。

また、上記①及び②の要件を掲げる見解は、「帰責事由」概念排除を前提と

しているが、すでに述べたとおり帰責事由という概念を排除することは妥当ではないと思料する（本書5頁以下参照）。

また、上記の「履行不能の原因が役務受領者に生じた事由である」の意味が不明確で「国民には分かりにくい」ので失当であると思料する。

なお、成果完成型において既に処理された部分が可分である場合は、既に履行した部分について報酬請求できる旨の規定を設けることについては、報酬の在り方について、成果完成型とそれ以外を分けることについて異論があるので慎重に検討すべきである。

### 1.3 事情変更の原則について

これについては、主として以下の点が問題となる。

#### 第57 事情変更の原則（論点整理177頁）

##### 1 事情変更の原則の明文化の要否

判例が認める事情変更の原則を明文化するという考え方に関しては、濫用のおそれが増加すること、個別具体的な事案に応じて信義則や契約解釈により柔軟に解決する方が望ましいことなどを理由に明文化に否定的な意見がある一方で、濫用防止のためにも明文化により適用範囲を明確にすべきであること、信義則の具体的内容を明らかにする趣旨で明文化する方が分かりやすく望ましいこと、弱者保護に資する可能性があることなどを理由に明文化に肯定的な意見があった。また、明文化に当たって留意すべき点として、適用場面が、事情の変更による契約目的の到達不能の場面か、経済的不能や双務契約における等価関係の破壊の場面かで性質に違いがあるという意見、労働契約への適用を否定すべきであるなど、契約類型の違い等に応じて、この原則の適用の可否や適切な要件・効果が異なり得るという意見、限定的に適用されることを要件だけでなく名称によっても表現すべきであるという意見等があった。これらを踏まえて、判例が認める事情変更の原則の明文化の要否について、明文化が取引実務に与える影響、契約目的の到達不能や経済的不能等の具体的な適用場面を踏まえた要件・効果の在り方、濫用防止の観点等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第2, 1 [15頁]】

#### 〔意見〕

基本的には、いわゆる事情変更の原則を明文化することに賛成する。但し、「事情変更の原則」という用語は、例えば「極限的事情変更の場合の特則」あるいは「極めて著しい事情変更の場合の例外法理」などの用語に変更するのが妥当である。

〔理由〕

「事情変更の原則」が契約の拘束力の原則に対する例外であることを示すこと、及び古くから判例が「事情変更の原則」の存在を認めてきたことから、その趣旨を明文化するのが「分かりやすい民法の実現」に資するので妥当である。

但し、後述のように、交渉力等における優位者による濫用のおそれがあり、安易にその適用が認められるとの誤解を与えることは避けるべきであり、その定義を上記のように変更するのが妥当である。

また、要件・効果についても後記のとおり慎重に検討することが必要であると思料する（第19回議事録21頁，28頁）。

**2 要件論（論点整理178頁）**

判例が採用する事情変更の原則の要件（部会資料19-2第2，2①から④まで〔16頁〕参照）を明文化する考え方に関しては、重複する要件は一つにまとめるべきであるという意見があったのに対して、この原則が限定的にしか適用されないことを明らかにするため、可能な限り必要な要件を抽出して条文上明確にすべきであるという意見があり、また、例外的に適用されることを明確にする観点から、この原則と併せて、事情が変更しても契約は履行されるべきであるという原則を定める必要があるという意見等があった。これらの意見を踏まえて、前記1に関する議論及び他の法制上の契約変更に関する法理との整合性に留意しつつ、要件の在り方について、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第2，2〔16頁〕】

〔意見〕

判例が採用する下記の4要件を踏まえつつ、交渉力等の優位者による濫用を防止する見地から更に検討すべきである。また、事前の交渉があったことを事情変更原則の要件として掲げる有力見解もあるので、十分に検討するべきである（第19回議事録24頁）。

〔理由〕

判例は、古くから、①契約成立時にその基礎とされていた事情が変更したこと、②契約締結時に当事者が事情の変更を予見できなかったこと、③事情の変更が当事者の責めに帰することのできない事由により生じたこと、④事情変更の結果、当初の契約内容に当事者を拘束することが信義則上著しく不当と認められること、の4要件を挙げてきており、基本的には妥当であるが、さらに上記の濫用防止の見地から①の「事情が変更した」は「事情が極めて著しく変更した」と規定し、②の「事情」を「極めて著しい事情」と規定することなどを検討するのが妥当である。

これに対し、帰責事由概念を放棄する考え方からは、③の要件は不要である

とか、②の要件と重なるとの批判がなされているが、既に述べたように帰責事由の概念は依然として有用であり放棄すべきではないと思料する。

### 3 効果論（論点整理178頁）

#### (1) 解除，契約改訂，再交渉請求権・再交渉義務

事情変更の原則の効果に関しては、解除を認める考え方や、裁判所による契約改訂を認める考え方がある。また、再交渉請求権・再交渉義務を規定すべきであるとの考え方などがある。このような考え方に対しては、いずれも賛成する意見がある一方で、履行の強制を阻止できる旨を定めることにとどめるべきではないかという意見、再交渉請求権・再交渉義務について、当事者による紛争解決が硬直化するおそれがあるという意見や、効果ではなく解除等の手続要件とすべきではないかという意見、解除について、債務不履行解除による処理に委ねれば足りるという意見、裁判所による契約改訂について、裁判所による適切な契約改訂の判断が實際上可能か否か等の観点から反対する意見が、それぞれあった。また、解除に関しては、解除に当たり金銭的調整のための条件を付すことができる旨の規定を設ける考え方について、金銭的調整になじまない契約類型があることに留意すべきであるという意見があった。これらの意見を踏まえて、事情変更の効果として履行の強制の阻止、再交渉請求権・再交渉義務、解除、契約改訂を認めるべきか否かについて、前記1及び2に関する議論及び他の法制上の契約変更に関する法理との整合性等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第2, 3 [19頁]】

#### 〔意見〕

- 1 効果として解除権を規定することについては賛成する。その場合に、裁判所が、当事者の申し出に応じた適切な金銭的調整のための条件を付すことができる旨の規定を併せ置くことについては、慎重に検討すべきである。
- 2 効果として裁判所による契約改訂を認める旨の規定を設けることについては慎重に検討すべきである。
- 3 効果として再交渉請求権・再交渉義務を明文化することについては、強く反対する。

#### 〔理由〕

- 1 解除権を認めることについては、判例学説上、争いが無いと思料する。  
また、解除に基づく原状回復関係を認めるだけでは当事者間の利益関係に不均衡が生じる場合があるので、適切な金銭調整のための条件を付することができるという意見もあるが、そのような調整になじまない契約類型があり得るとの意見もある。

- 2 解除ではなく、契約の改定を認めれば足りるとした裁判例があるが、裁判所が契約改定を実際に適切に行うことができるか否かについて疑問との意見も有力である。
- 3 再交渉請求権・義務を明文で認める場合は、例えば交渉力等に劣る下請業者等が、交渉力等に優れる元請業者等から注文を受けて目的物を完成して引き渡した後で、元請業者等から「予期できない経済情勢の悪化による事情変更」を理由に請負代金の減額の交渉を申し込まれることがあり得る。この場合、たとえ根拠のない代金減額の要求であっても、事情変更原則を理由とする代金減額再交渉の間は、元請業者等が請負代金の支払いを拒否する権利を有するので、下請業者等は裁判提起などの早期の請負代金回収ができなくなる危険がある。それ故、かかる明文規定は、交渉力等における優位者による濫用のおそれがあり、その防止の規定がない限りはこの請求権・義務を規定するのは妥当ではないと思料する。

#### 1.4 消費者・事業者に関する規定について

これについては、次の点が問題となる。

### 第6.2 消費者・事業者に関する規定（論点整理183頁）

#### 1 民法に消費者・事業者に関する規定を設けることの当否

- (1) 今日の社会においては、市民社会の構成員が多様化し、「人」という単一の概念で把握することが困難になっており、民法が私法の一般法として社会を支える役割を適切に果たすためには、現実の人には知識・情報・交渉力等において様々な格差があることを前提に、これに対応する必要があるとの問題意識が示されている。これに対し、契約の当事者間に格差がある場合への対応は消費者契約法や労働関係法令を初めとする特別法に委ねるべきであり一般法である民法には抽象的な「人」を念頭に置いて原則的な規定を設けるにとどめるべきであるとの指摘もある。以上を踏まえ、民法が当事者間の格差に対してどのように対応すべきかについて、消費者契約法や労働関係法令等の特別法との関係にも留意しながら、例えば下記(2)や(3)記載の考え方が示されていることを踏まえて、更に検討してはどうか。
- (2) 上記(1)で述べた対応の在り方の一つとして、当事者間に知識・情報等の格差がある場合には、劣後する者の利益に配慮する必要がある旨の抽象的な解釈理念を規定すべきであるとの考え方がある（下記(3)の考え方を排斥するものではない。）。このような考え方の当否について、検討してはどうか。
- (3) また、上記(1)で述べた対応の他の在り方として、抽象的な「人」概念に加え、消費者や事業者概念を民法に取り入れるべきであるという考え方がある

（上記(2)の考え方を排斥するものではない。）。このような考え方については、現実の社会においては消費者や事業者の関与する取引が取引全体の中で大きな比重を占めていることや、消費者に関する法理を発展させていく見地から支持する意見がある一方で、法律の規定が複雑で分かりにくくなり実務に混乱をもたらすとの指摘、民法に消費者に関する特則を取り込むことにより消費者に関する特則の内容を固定化させることにつながるとの指摘、抽象的な規定が設けられることになり本来規制されるべきでない経済活動を萎縮させるとの指摘などが示されている。これらの指摘も考慮しながら、民法に「消費者」や「事業者」の概念を取り入れるかどうかについて、設けるべき規定の具体的内容の検討も進めつつ、更に検討してはどうか。

消費者や事業者に関する規定を設ける場合には、これらの概念の定義や、民法と特別法との役割分担の在り方が問題となる。「消費者」の定義については、消費者契約法上の「消費者」と同様に定義すべきであるとの考え方や、これよりも拡大すべきであるとの考え方がある。また、民法と特別法との役割分担の在り方については、消費者契約に関する特則（具体的な内容は後記2参照）や事業者に関する特則（具体的な内容は後記3参照）を民法に規定するという考え方や、このような個別の規定は特別法に委ね、民法には、消費者契約における民法の解釈に関する理念的な規定を設けるという考え方などがある。これらの考え方の当否を含め、消費者や事業者の定義や、これらの概念を取り入れる場合の民法と特別法の役割分担について、更に検討してはどうか。

【部会資料20-2第1, 1 [1頁]】

〔意見〕

- 1 民法が「契約の当事者間の格差」に対応すべきことについては賛成する。  
のみならず、前述のとおり、「格差拡大への対応」ないし「劣位者の保護」が改正目的として最も重要であるので、これを念頭に更に検討するのが妥当である（本書2頁以下参照）。
- 2 当事者間に知識・情報等の格差がある場合に、劣後する者の利益に配慮する必要がある旨の抽象的な解釈理念を規定することは、賛成である。  
のみならず、契約法の基礎に関わる制度（債務不履行による損害賠償、解除、危険負担など）を始め個々の規定の改正においても、この点に十分に配慮すべきであり、さらには不当条項規制などの具体的な措置も新たに盛り込むのが妥当と考える。
- 3 「消費者」及び「事業者」の概念については民法においても規定すべき箇所があるので、その概念の規定を置くこと自体は賛成する。  
また、消費者契約法または商法の規定を一般法化して民法に取り込むことに



も賛成する。

しかし、消費者契約の特則を民法に規定することは賛成できない。

さらに、事業者に関する特則について、民法に規定することには強く反対する。

なお、消費者の概念については、基本的には消費者契約法の定義を参考にしつつ慎重に検討すべきである。

#### 〔理由〕

- 1 前述のとおり、私人間の格差の著しい拡大という「社会・経済の変化」に対応するためには、民法において情報や交渉力等における劣位者を保護するための配慮を行うのが妥当である。
- 2 上記の趣旨から、劣位者保護のための抽象的規定を設けることはもとより妥当である。のみならず、上記2のとおり劣位者の保護の方向で改正を行うのが適切であると考ええる。
- 3 「消費者」「事業者」の概念については、いわゆるレファレンス規定や適用除外の規定を置くために必要であって、民法にもその概念の規定を置くのが妥当である（本書28頁参照）。

また、民法は私法の一般法であって、契約についても契約一般を対象として規律をすることを目的としている。従って、消費者契約法の規定のうち、不実告知や不当条項規制のように一般化して取り込むことができる場合には、民法に規定することについて賛成する。このような新制度の導入により、「格差拡大への対応」を行うことができるので、妥当であると思料する。

しかし、消費者契約の特則それ自体を民法に取り込むことは、民法の一般法としての性格にそぐわないばかりか、取り込んだ規定については、機動的で迅速柔軟な改正を行うことが困難となり消費者保護にもとる事態が生じる懸念があると考ええる。

これに対し、消費者契約の特則は、本来は消費者統一法典に規定するのが望ましいとしつつ、現時点ではそのような動きが見られないので民法に規定し、将来的に消費者統一法典に移すことを検討すべきである旨の意見もある（第20回会議議事録28頁）。

確かに、消費者統一法典の早期制定が望まれており、今回の民法改正において、これを先取りすることで早期の制定を促したいとの趣旨も大いに理解できるところであるが、消費者契約の特則を民法に規定すると、上記のとおり消費者保護にもとる事態が生じる懸念があるので賛成できない。

次に、商法の規定のうち一般化して取り込める規定については、民法に規定することに賛成する。

しかし、事業者間契約等の事業者の特則については、これを民法に取り込ん

だ場合は、時機に応じた迅速な改正を行うことが困難となるおそれがあり、かえって事業者の利益にそぐわないと思料する。さらには、後述のように事業者間の格差拡大のおそれがあることから、民法に取り込むことは失当であると考え（本書53頁以下参照）。

のみならず、民法において、私人間の規律の他に、非対等な消費者と事業者間の規律、対等な事業者間の規律、対等あるいは非対等な当事者間のうち一方が事業者である場合の規律、及び対等あるいは非対等な当事者間の契約のうち事業者の一定の事業に適用される規律が設けられるとすると、様々な規律が、対等あるいは非対等な当事者間において、様々な要件・効果のもとに適用されることになり、あまりに複雑で「国民に分かりやすい民法」とは到底言えなくなると思われる。

従って、このような複雑な民法に改正することは、「国民に分かりやすい民法」という改正目的との整合性を失わせることになり、国民やユーザーの予見可能性を害し、取引の安全を損なうおそれがあるので、失当であると思料する。

最後に、消費者の定義に関しては、消費者契約法の規定どおりであれば、形式上「事業者」であるが実質上は消費者と変わらない者が「事業者」として厳しい立場に置かれ、かえって不利益になるという弊害が生じるおそれもある。現実には、電話機リース、ホームページリース等被害事件においては、被害者は名実共に消費者ではなく形式上は「事業者」である者が圧倒的に多いのが現状である。このように「事業者」に形式的に分類されるのでは、現在よりも被害は拡大するおそれもあるので、定義については、慎重に検討すべきである。

## 2 消費者契約の特則（論点整理184頁）

仮に消費者・事業者概念を民法に取り入れることとする場合に、例えば、次のような事項について消費者契約（消費者と事業者との間の契約）に関する特則を設けるという考え方があるが、これらを含め、消費者契約に適用される特則としてどのような規定を設ける必要があるかについて、更に検討してはどうか。

- ① 消費者契約を不当条項規制の対象とすること（前記第31）
- ② 消費者契約においては、法律行為に含まれる特定の条項の一部について無効原因がある場合に、当該条項全体を無効とすること（前記第32, 2(1)）
- ③ 消費者契約においては、債権の消滅時効の時効期間や起算点について法律の規定より消費者に不利となる合意をすることができないとすること（前記第36, 1(4)）
- ④ 消費者と事業者との間の売買契約において、消費者である買主の権利を制限し、又は消費者である売主の責任を加重する合意の効力を制限する方向で何

らかの特則を設けること（前記第40, 4(3)）

- ⑤ 消費貸借を諾成契約とする場合であっても、貸主が事業者であり借主が消費者であるときには、目的物交付前は、借主は消費貸借を解除することができるものとする（前記第44, 1(3)）
- ⑥ 貸主が事業者であり借主が消費者である消費貸借においては、借主は貸主に生ずる損害を賠償することなく期限前弁済をすることができる（前記第44, 4(2)）
- ⑦ 消費者が物品若しくは権利を購入する契約又は有償で役務の提供を受ける契約を締結する際に、これらの供給者とは異なる事業者との間で消費貸借契約を締結して信用供与を受けた場合は、一定の要件の下で、借主である消費者が供給者に対して生じている事由をもって貸主である事業者に対抗することができる（前記第44, 5）
- ⑧ 賃貸人が事業者であり賃借人が消費者である賃貸借においては、終了時の賃借人の原状回復義務に通常損耗の回復が含まれる旨の特約の効力は認められない（前記第45, 7(2)）
- ⑨ 受任者が事業者であり委任者が消費者である委任契約においては、委任者が無過失であった場合は、受任者が委任事務を処理するに当たって過失なく被った損害についての賠償責任（民法第650条第3項）が免責されると（前記第49, 2(3)）
- ⑩ 受託者が事業者であり寄託者が消費者である寄託契約においては、寄託者が寄託物の性質又は状態を過失なく知らなかった場合は、これによって受寄者に生じた損害についての賠償責任（民法第661条）が免責されると（前記第52, 5(1)）
- ⑪ 消費者契約の解釈について、条項使用者不利の原則を採用すること（前記第59, 3）
- ⑫ 継続的契約が消費者契約である場合には、消費者は将来に向けて契約を任意に解除することができる（前記第60, 2(3)）

【部会資料20-2第1, 2 [11頁]】

〔意見〕

消費者契約の特則を民法に規定することには賛成できない。上記①ないし⑫についても、民法に規定することは賛成できない。

〔理由〕

前述のとおり、民法は私法の一般法であるばかりか、消費者契約の特則は、消費者契約法に規定する方が消費者保護に資すると思料する。上記整理①ないし⑫については、以下のとおりである。

- ① 専ら消費者契約を対象とする不当条項規制は消費者契約法に規定するのが

妥当である。

- ② 一部無効（法律行為に含まれる特定の条項の一部について無効原因がある場合に、原則として当該条項の残部の効力が維持されるとする）につき、消費者契約の場合に例外的に条項全体を無効とする特則については、趣旨には賛成するが、民法ではなく消費者契約法その他特別法によるのが妥当である。
- ③ 債権の消滅時効に関して、仮に合意による時効期間等の変更を認める旨の規定を設ける場合に、事業者と消費者間の合意について特則を設けることについては、趣旨には賛成するが、かかる規定は消費者契約法その他の特別法に設けるのが妥当である。
- ④ 消費者と事業者との間の売買契約において、消費者である買主の権利を制限したり消費者である売主の責任を加重する条項の効力を制限する方向での特則については、趣旨には賛成するが、消費者契約法その他の消費者法で規定するのが妥当である。
- ⑤ 仮に、消費貸借を諾成契約とする場合であっても、貸主が事業者であり借主が消費者であるときには、目的物交付前は、借主は消費貸借を解除することができるものとするについては、趣旨には賛成するが、消費者契約法その他の特別法に規定するのが妥当である。
- ⑥ 貸主が事業者であり借主が消費者である消費貸借において、借主は貸主に生ずる損害を賠償することなく期限前弁済をすることができることについては、趣旨には賛成するが、消費者契約法その他の特別法に規定するのが妥当である。
- ⑦ 消費者が物品若しくは権利を購入する契約又は有償で役務の提供を受ける契約を締結する際に、これらの供給者とは異なる事業者との間で消費貸借契約を締結して信用供与を受けた場合は、一定の要件の下で、借主である消費者が供給者に対して生じている事由をもって貸主である事業者に対抗することができることについては、趣旨には賛成するが、消費者契約法その他の特別法に規定するのが妥当である。
- ⑧ 貸貸人が事業者で、賃借人が消費者である場合に、通常損耗分も賃借人の負担とする特約を無効とする旨の明文規定を設けることについては、趣旨には賛成するが、消費者契約法その他特別法で規定するのが妥当である。
- ⑨ 受任者が事業者であり委任者が消費者である場合に、受任者（事業者）が委任事務を処理するに当たって過失なく被った損害について、委任者が無過失責任を負う（現行民法650条3項）のではなく、委任者（消費者）は無過失を立証すれば免責されるとの特則を設けることについては、趣旨には賛成するが、消費者契約法その他の特別法に規定するのが妥当である。
- ⑩ 受託者が事業者であり寄託者が消費者である寄託契約においては、寄託者

が寄託物の性質又は状態を過失なく知らなかった場合は、これによって受寄者に生じた損害についての賠償責任（民法第661条）が免責されるとすることについては、趣旨には賛成するが、消費者契約法その他の特別法に規定するのが妥当である。

- ⑪ 消費者契約の解釈について条項使用者不利の原則を採用すべきであるとの考え方の趣旨には賛成するが、消費者契約法に規定を設けるのが妥当である。
- ⑫ 継続的契約が消費者契約である場合に、消費者は将来に向けて契約を任意に解除することができるとする趣旨には賛成するが、消費者契約法その他の特別法に規定するのが妥当である。

### 3 事業者に関する特則（論点整理185頁）

#### (1) 事業者間契約に関する特則

仮に事業者概念を民法に取り入れることとする場合に、例えば、次のような事項について事業者と事業者との間の契約に適用される特則を設けるべきであるという考え方がある。これらを含め、事業者間契約に関する特則としてどのような規定を設ける必要があるかについて、更に検討してはどうか。

- ① 事業者間契約は、債務者が催告に応じなければ原則として契約を解除することができ、重大な契約違反に該当しないことを債務者が立証した場合に限り、解除が否定されとすること（前記第5，1(1)）
- ② 事業者間の定期売買においては、履行を遅滞した当事者は相手方が履行の請求と解除のいずれを選択するかを確答を催告することができ、確答がなかった場合は契約が解除されたものとみなすこと（前記第40，4(4)）
- ③ 事業者間の売買について買主の受領拒絶又は受領不能の場合における供託権、自助売却権についての規定を設け、目的物に市場の相場がある場合には任意売却ができとすること（前記第40，4(4)）

【部会資料20-2第1，3(1) [14頁]】

#### 〔意見〕

事業者間契約に関する特則を民法に規定することについては、強く反対する。上記①ないし③についても、強く反対する。

#### 〔理由〕

民法は私法の一般法であり、事業者間契約の特則を規定するのは適切とは言えない。のみならず、経済事情の変動に応じて迅速な改正が望まれる事業者間契約の特則を民法に取り込んだ場合は、改正が困難となるおそれがあるため、かえって事業者の利益にそぐわないと思料する。

また、上記①ないし③については、次のとおりである。

- ① 付随的義務違反等の解除権を否定する要件の主張立証責任について、私人

間契約と事業者間契約とで区別することは、催告解除の原則のもとでは当事者間の公平にそぐわないばかりか、基本的に対等な私人間と対等な事業者間でそのような区別をすべき必要性・合理性は存しないので、失当であると思料する（本書15頁以下）。

- ② 商法第525条の適用範囲を、商人間ではなく事業者間の取引に修正する趣旨には賛成するが、その旨の商法改正をするのが妥当である。
- ③ 事業者間の売買について買主の受領拒絶又は受領不能の場合における供託権、自助売却権についての規定を設け、目的物に市場の相場がある場合には任意売却ができることとするのであれば、商法に規定するのが妥当である。

**(2) 契約当事者の一方が事業者である場合の特則（論点整理186頁）**

仮に事業者概念を民法に取り入れることとする場合に、例えば、次のような事項について、契約の一方当事者が事業者であれば他方当事者が消費者であるか事業者であるかを問わずに適用される特則を設けるべきであるとの考え方がある。これらを含め、契約当事者の一方が事業者である場合の特則としてどのような規定を設ける必要があるかについて、更に検討してはどうか。

- ① 債権者が事業者である場合には、特定物の引渡し以外の債務の履行は債権者の現在の営業所（営業所がないときは住所）においてすべきであるとする（前記第17, 6(2)）
- ② 事業者が事業の範囲内で不特定の者に対して契約の内容となるべき事項を提示した場合に、提示された事項によって契約内容を確定することができる場合は、その提示を申込みと推定すること（前記第24, 2(2)）
- ③ 事業者がその事業の範囲内で契約の申込みを受けた場合には、申込みとともに受け取った物品を保管しなければならないとする（前記第24, 7）
- ④ 買主や注文者が事業者である場合においては、売主や請負人の瑕疵担保責任の存続期間の起算点を瑕疵を知り又は知ることができた時とする（前記第39, 1(6), 第48, 5(5)）
- ⑤ 賃貸人が事業者である場合においては、賃貸借の目的物の用法違反に基づく損害賠償を請求すべき期間の起算点を損傷等を知り又は知ることができた時とする（前記第45, 7(3)ア）
- ⑥ 寄託者が事業者である場合においては、返還された寄託物に損傷又は一部滅失があったことに基づく損害賠償を請求すべき期間の起算点を損傷等を知り又は知ることができた時とする（前記第52, 6）
- ⑦ 役務提供者が事業者である場合は、無償の役務提供型契約においても注意義務の軽減を認めないとする（前記第50, 2）
- ⑧ 宿泊事業者が宿泊客から寄託を受けた物品について厳格責任を負う原則を

**維持しつつ（商法第594条第1項参照）、高価品について損害賠償額を制限するには宿泊事業者が価額の明告を求めたことが必要であるとし、また、正当な理由なく保管の引受を拒絶した物品についても寄託を受けた物品と同様の厳格責任を負うとすること（前記第52，11）**

**【部会資料20-2第1，3(2) [16頁]】**

〔意見〕

契約の一方が事業者である場合の特則を民法に規定することについては、強く反対する。これを前提とする上記①ないし⑧についても民法に規定することは強く反対する。

なお、④ないし⑥については、趣旨についても強く反対する。

〔理由〕

前述のとおり、民法は私法の一般法であり、事業者に関する特則を規定するのは適切とは言えない。のみならず、事業者に関する特則を民法に規定すると適時・迅速な改正が困難になるおそれがあり失当であると思料する。

さらに、私人間の規定とは別に事業者の特則を置いた場合は、中小零細事業者などの劣位者も、大企業などの優位者と同等の事業者として私人よりも厳しい立場に置かれてしまい、「劣位者の保護」にそぐわない事態が生じると思料する（特に下記④ないし⑥参照）。

上記①ないし⑧については、次のとおりである。

- ① 商法第516条を、債権者が事業者である場合の規律に改め、特定物の引渡し以外の債務の履行は、債権者の現在の事務所（事務所がないときは現在の住所）においてすべきであることについては、趣旨には賛成するが、商法の規定を改正するのが妥当である。
- ② 事業者が、その事業の範囲内で、不特定の者に対して契約の内容となるべき事項を提示した場合において、提示された事項によって契約内容を確定することができるときは、その提示を申込みと推定することについては、趣旨には賛成するが、商法に規定するのが妥当である。
- ③ 商法第510条の趣旨は、事業者がその事業の範囲内で契約の申込みを受けた場合一般にも妥当するが、同商法規定を改正するのが妥当である。
- ④ 事業者が買主である場合の瑕疵の通知期間を、瑕疵を「知ることができた時」から起算するとの考え方は、買主の検査義務を現行商法526条2項の規定より加重するものであるところ、瑕疵を「知ることができた時」から上記の起算をするという考え方では、実際上は「目的物の引渡を受けたとき」から「瑕疵を発見できた」とされるおそれがある。そうすると、瑕疵発見能力に劣る個人事業者ないし中小零細事業者も、引渡を受けた時から速やかに瑕疵を発見すべきことになって不利益であり、大手の事業者（買主）との間

で「瑕疵発見能力による格差が拡大するおそれ」があり、失当であると思料する。

また、請負についても、例えば小売業など請負を業としない個人ないし中小零細事業者が、建物の建築を注文した場合、上記と同様に、注文者は完成した建物の「引渡を受けた時」から遅滞なく瑕疵を発見して通知しなければ、瑕疵担保責任を問えなくなるおそれがある。これでは、現行民法638条の規定（建物の瑕疵について引渡時から5年ないし10年）より著しく短期間となってしまう妥当ではない。しかも、上記のような個人ないし中小零細事業者は、概して瑕疵の発見能力が低く、さらには小売業者にとっては請負工事は専門外の事業であるから、瑕疵の発見能力は全くないと言って良い。このような事業者に対して、瑕疵担保責任追及についての上記の期間制限を課すのは、大手の事業者（注文者）との間での「瑕疵発見能力による格差拡大のおそれ」があり、失当であると思料する。

- ⑤ 賃貸人が事業者である場合には、損傷等を「知ることができた時」から合理的な期間内に通知しなければ賃貸借の目的物の用法違反に基づく損害賠償を請求することができない旨の考え方についても、上記④と同様に、事業者は実際には「目的物の返還を受けた時」から損傷等を発見して通知すべきこととなり、とりわけ損傷等の発見能力に劣る個人ないし中小零細事業者に不利益であると思料する。従って、大手の事業者（賃貸人）との間での「損傷等発見能力による格差拡大のおそれ」があり失当であると思料する。
- ⑥ 寄託者が事業者である場合には、損傷等を知ることができた時から合理的な期間内に通知しなければ、返還された寄託物に損傷又は一部滅失があった場合の賠償請求ができないとする考え方も、上記④及び⑤と同様に事業者は実際には「目的物の返還を受けた時」から損傷等を発見して通知すべきこととなり、とりわけ損傷等の発見能力に劣る個人ないし中小零細事業者に不利益であると思料する。従って、大手の事業者（寄託者）との間での「損傷等発見能力による格差拡大のおそれ」があり失当であると思料する。
- ⑦ 役務提供契約については、とりわけ準委任契約との区別が困難であり、そのような契約類型の規定を設ける前提自体に重大な疑問がある。また、仮に無償の役務提供において役務提供者が事業者である場合に、注意義務の軽減を認めないとする場合でも、そのことは商法に規定すべきであると思料する。
- ⑧ 宿泊事業者が宿泊客の物品についての特別の責任を負う旨の規定を設けることについては趣旨には賛成するが、民法に規定することには反対する。あくまで商法プロパーの問題であって、商法を改正するのが妥当である。



**(3) 事業者が行う一定の事業について適用される特則（論点整理187頁）**

仮に事業者概念を民法に取り入れることとする場合に、例えば次のような事項については、事業者が行う事業一般に適用するのでは適用対象が広すぎ、反復継続する事業であって収支が相償うことを目的として行われているものを指す「経済事業」という概念によって規定の適用範囲を画すべきであるという考え方があり得る。「経済事業」という概念を用いて規定の適用範囲を画することの当否や、経済事業に適用される特則としてどのような規定を設ける必要があるかについて、更に検討してはどうか。

- ① 事業者がその経済事業の範囲内で保証をしたときは、特段の合意がない限り、その保証は連帯保証とすること（前記第12, 6(1)）
- ② 事業者間において貸主の経済事業の範囲内で金銭の消費貸借がされた場合は、特段の合意がない限り利息を支払わなければならないとすること（前記第44, 2）
- ③ 事業者が経済事業の範囲内において受任者、役務提供者（役務提供型契約の受皿規定（前記第50参照）を設ける場合）又は受寄者として委任契約、役務提供型契約又は寄託契約を締結した場合は有償性が推定されるところとすること（前記第49, 3(1), 第50, 4(1), 第52, 5(2)）
- ④ 事業者がその経済事業の範囲内において寄託を受けた場合は、無償の寄託においても受寄者の注意義務の軽減を認めないとする（前記第52, 3）
- ⑤ 組合員の全員が事業者であって、経済事業を目的として組合の事業が行われる場合は、組合員が組合の債権者に対して負う債務を連帯債務とすること（前記第53, 2）

**【部会資料20-2第1, 3(3) [20頁]】**

**〔意見〕**

民法に「経済事業」概念を設けることには強く反対する。従って、これを前提とする上記①ないし⑤についても全て強く反対する。

**〔理由〕**

「経済事業」という概念は国民には全く馴染みがなく、かつ「収支が相償う」という意味が不明確であるばかりか、何故そのような要件になるかの説得的な根拠が見あたらず、「国民に分かりにくい」と思料する。

従って、このような概念を設けること、及びこれを前提とする規定を設けることには強く反対する。また、仮に分かりやすい概念を用いたとしても、事業者に関する特則を民法に置くのは、失当であると思料する。

**第4 まとめ**

以上のとおり、法改正である以上は、改正目的の存在が必須であるところ、

今般の民法改正においては、「国民に分かりやすい民法の実現」及び「格差拡大への対応」という改正目的及びこれとの整合性の観点から、各論点の今後の検討を行うことが最も重要であると思料する。

また、消費者契約法や商法の規定については、一般化して取り込める場合は格別、消費者契約に関する特則は消費者契約法その他の特別法に規定する方が消費者保護に資し、事業者に関する特則も真に必要な範囲で商法に規定する方が事業者の利益に資すると考える。

のみならず、消費者契約の特則に関する規律や事業者の特則に関する3種類の規律を民法に規定した場合は、民法の規律があまりに複雑化し「国民に分かりやすい民法の実現」にそぐわない事態となるので、失当であると思料する。

最後に、今回の民法改正は「100年に1度」と称されるほどの重要な改正であるから、数度にわたってパブリックコメントの手続きを行うなどして国民各階各層の意見を十分に聴取することが重要であるばかりか、改正案の検討においても学理的意見や理論的整合性のみに偏することなく、国民や実務家の現実や実務に即した意見等も幅広く取り入れ、国民やユーザーの納得が得られる内容にするべきである。

また、大震災などの大規模な天変地異が今後も想定される日本の現状から見て、今回の震災や原子力発電所事故のもたらした新たな民法上の問題点などの実態調査・分析並びに被災者及び原子力発電所事故被害者からの別途の意見聴取を行って、その結果を改正案の検討に生かすべきである。

さらに、とりわけ契約法の基礎に関わる重要論点（本書4頁以下）などで述べたことから明らかなとおり、今回の論点整理で示された新たな重要提案については、これを正当化する立法事実や社会・経済ないし実務上の必要性が認められず、かつ「国民に分かりやすい民法の実現」や「格差拡大への対応」についても、不十分ないし現状よりも後退した内容のものとなっている。

従って、このような状況においては、少なくとも今後2～3年で性急に民法を改正する必要は全くないと言うべきであり、むしろどのように改正すれば真に改正目的を実現でき、かつ国民・ユーザーの納得を得られるかについて、慎重のうえにも慎重に検討を行うことが必要不可欠であると思料する。

以 上