

## 第44. 消費貸借

### 1 消費貸借の成立

#### (1) 要物性の見直し

【中間論点整理「第44, 1 (1)」131頁】

##### 【意見】

##### 1 要物性の見直しについて

諾成的消費貸借を明文で規定することは反対しないが、消費貸借の原則形態は要物契約であるとの立場を維持すべきである。

##### 2 諾成的消費貸借を明文化する場合の留意点について

諾成的消費貸借を明文で規定する場合は、交付されていない目的物について借主の返還義務の発生を阻む規律のほか、目的物交付前における解除を認めるか否かの規律、貸す債務を差押禁止・債権譲渡禁止とするか否かの規律、契約成立後、目的物引渡前の利息の規律などをあわせて規定すべきである。

##### 【理由】

##### 1 要物性の見直しについて

典型契約としての「消費貸借」は要物契約であるとの原則は変えるべき理由はない。

これに対し、契約自由の原則から諾成的消費貸借契約の考え方そのものは反対ではないが、諾成的消費貸借における「貸す債務」という考え方は庶民レベルでは必ずしも根付いているものではないし、諾成的消費貸借を原則とするならば、それに伴い、特殊な規律（交付されていない目的物について借主の返還義務の発生を阻む規律、目的物交付前における解除を認めるか否かの規律、貸す債務を差押禁止・債権譲渡禁止とするか否かの規律など）が必要となりうるが、これでは任意規定が複雑になりすぎ、「典型契約」として機能しなくなるおそれもある。そもそも、いわゆるコミットメントライン契約（融資枠契約）のような特別な商事契約を念頭に「典型契約」を改めるのは本末転倒である。

それゆえ、諾成的消費貸借を明文で規定することに反対はしないが、消費貸借の原則形態は要物契約であるとの立場を維持すべきである。

##### 2 諾成的消費貸借を明文化する場合の留意点について

諾成的消費貸借を明文化する場合、わかりやすい民法を指向する立場からは、交付されていない目的物について借主の返還義務の発生を阻む規律のほか、目的物交付前における解除を認めるか否かの規律、契約成立後、元本引渡前の利息の規律などをあわせて規定しておくべきである。

#### (2) 無利息消費貸借についての特則

【中間論点整理「第44, 1 (2)」131頁】

【意見】

- 1 合意による無利息消費貸借の成立を認めるべきである。
- 2 但し、書面の有無を問わず、無利息消費貸借について、貸主・借主双方の引渡前解除権を認めるべきである。

【理由】

- 1 契約の成立については、無方式を原則としているので、書面によらない合意に基づく無利息消費貸借は認められるところである。
- 2 ただし、金銭の貸借を約束した場合、貸主側にとって貸す債務が負担となることがあり得る。また、借主側も引き渡し前に借りる理由がなくなった場合にも借りなければならないことは煩瑣である。この点は、書面により契約した場合とそうでない場合で違いはない。

よって、書面の有無を問わず、無利息消費貸借について、貸主・借主双方の引渡前解除権を認めるべきである。

(3) 目的物の交付前における消費者借主の解除権

【中間論点整理「第44、1（3）」131頁】

【意見】

- 1 消費者契約たる諾成的利息付き消費貸借について、消費者借主に、目的物の引渡前の解除権を認めること自体には賛成である。
- 2 ただし、「消費者」借主に限らず、また利息の有無・書面の有無を問わずに、借主に引渡前解除権を認めるべきである。

【理由】

- 1 消費者契約たる諾成的利息付き消費貸借について、消費者借主に、目的物の引渡前の解除権を認めることは、消費者に不要な借入が強制されないこととなり、消費者の保護に資するので賛成である。
- 2 しかしながら、そもそも、現実に元本の交付がなされていないのであるから、民法ルールとしては貸主に損害はないものとして借主が消費者・中小零細事業者に限らず解除を認めて良いと考える。
- 3 ところで、解除により借主がどのような債務から解放されるのかを整理する必要があると言われているが、諾成的消費貸借においては、借主には、借りる債務があると考えられ、この債務の不履行による損害賠償が想定されるので、借主はこの債務から解放されることとなる。
- 4 なお、契約の成立を認めながら、他方で広範に引渡前解除権を認めることは、整合的でないという見方もある。しかし、契約の成立によって契約の効力が生じることとその契約の効力の強さ（拘束力）は、別個の問題であり、整合的でないとはいえない。そもそも、諾成的消費貸借を認めるべきとの意見が出てきた背景は、金銭交付前の公正証書作成や抵当権設定の効力についての疑義をな

くすためであるところ、そのためには、契約の効力が生じることを確認すれば足りるのであり、引渡前解除権のような契約の拘束力を弱める法制度の導入まで否定的に解する必要はない。

#### （4） 目的物の引き渡し前の当事者の一方についての破産手続の開始

【中間論点整理「第44，1（4）」132頁】

##### 【意見】

現行法における消費貸借の予約の規定（589条）と同じ内容の規定を諾成的消費貸借と当事者の一方の破産の場合にも定めてよい。

##### 【理由】

消費貸借の予約の法律関係と諾成的消費貸借の引渡前の法律関係は、当事者の一方が破産手続開始の決定を受けた場合に、基本的に共通しているので、現行法における消費貸借の予約の規定（589条）と同じ内容の規定でよい。

#### （5） 消費貸借の予約

【中間論点整理「第44，1（5）」132頁】

##### 【意見】

消費貸借の予約の規定はおいておくべきである。

##### 【理由】

諾成的消費貸借の導入により、消費貸借の予約を利用する必要性が乏しくなったことは認められるが、両者は法形式が異なるし、予約完結権の行使により、借主が借りるか借りないかを定めることが可能な点で、諾成的消費貸借とは異なった機能が消費貸借の予約にあることから、消費貸借の予約の規定をおいておくべきである。

## 2 利息に関する規律の明確化

【中間論点整理「第44，2」132頁】

##### 【意見】

- 1 利息は、「合意」及び「元本の現実の交付」により発生するものであることを明らかにすべきである。合意があれば元本交付前でも利息の支払い請求が可能となるとの解釈を認める余地を残すべきではない。
- 2 弁済期の前後を問わず、元本が返還された後は、利息は発生しないことを明記すべきである。

##### 【理由】

- 1 合意があつて初めて利息の支払義務が生じるという原則を明らかにすることには反対しないが、「合意」という点のみを規定すると「合意のみ」によって利息の支払義務が生じるという解釈の生じる可能性がある。実際、諾成的消費貸借が認められた場合、契約の成立時期と元本の引渡時期が異なることが一般的に生じることとなり、契約成立時から元本の引渡時までの期間利息が本当に発生しないの

かについて疑問があるのではないかとする意見がある（法制審議会第15回議事録14頁松本委員発言）。

この点、利息は、あくまで元本運用の対価であることからすれば、元本の交付を受ける前に運用することは出来ず利息の発生を認める根拠が見いだしがたい（最判平成15年7月18日民集57巻7号895頁参照）。利息の発生が元本引渡後とすることは、貸主にとって不利となることもない。こうした利息の法的性格と、法律関係の明確化の観点から、利息は、「合意」及び「元本の現実の交付」により発生するものであることを明らかにすべきである。

2 さらに、この利息の法的性格からすれば、弁済期の前後を問わず、元本が返還された後は、利息は発生しないのであり、この点についても、明記すべきである。

### 3 目的物に瑕疵があった場合の法律関係

#### (1) 貸主の担保責任

【中間論点整理「第44, 3(1)」133頁】

##### 【意見】

利息付消費貸借における貸主の担保責任の規律は売買における売主の担保責任の規律に対応するものに、無利息消費貸借における貸主の担保責任の規律は贈与における贈与者の担保責任の規律に対応するものに、それぞれ改めるべきであるとの考え方自体は反対しない。

ただし、準用される売買の瑕疵担保の規定の問題点は別途検討されるべきである。

##### 【理由】

有償契約について売買の規定を、無償契約に贈与の規定を準用する考え方自体には、問題はない。しかし、売買の瑕疵担保自体には別個問題があるので検討する必要がある。

#### (2) 借主の返還義務

【中間論点整理「第44, 3(2)」133頁】

##### 【意見】

現行法上無利息消費貸借について規定されている民法第590条第2項の前段の規定を、利息の有無を問わない者に変更することについては賛成である。

##### 【理由】

借主に瑕疵あるものの価額返還を認める民法第590条第2項の前段の規定は、無利息消費貸借に限定される必要はなく、利息付き消費貸借にも適用されることが妥当である。

### 4 期限前弁済に関する規律の明確化

#### (1) 期限前弁済

【中間論点整理「第44, 4(1)」133頁】

【意見】

1 期限前弁済の可否

期限の定めのある消費貸借において、期限前弁済が可能であることを条文上明らかにすることは賛成である。

2 期限前弁済と損害賠償の要否

期限前弁済がされた場合に、貸主に生じた損害を賠償しなければならないことを条文上明らかにすることは反対である。

【理由】

1 期限前弁済の可否

期限の定めのある消費貸借において、期限前弁済が可能であることを条文上明らかにすることは、借主にとって、利益となるし、実際の消費貸借においては、期限前弁済が認められていることでもあり、反対する理由はない。

2 期限前弁済と損害賠償の要否

(1) 期限前弁済がされた場合に、貸主に生じた損害を賠償しなければならないことを条文上明らかにすることは、次のとおり弊害が大きく問題である。

(2) まず、期限前弁済がされた場合に貸主に生じる損害として、元本返済から期限までの将来の利息相当額とする見解もあり得る。

しかし、利息は元本の現実利用に対する対価であり、利用していない期間の利息まで借主に負わせることはできない。他方、貸主は期限前弁済を受けた元本を他に運用することにより利益を得ることができ、期限までの利息相当額の收受を認めることは利息の二重取りを認めることになる。さらに、早期完済の際の期限までの利息相当額の損害賠償の支払を定める条項は、貸主の「平均的損害」を超える賠償を定める特約として不当条項（グレーリスト）となる（「利息制限法超過」ではない場合であっても）。賃貸借・リース契約と合わせて中途解約と違約条項の不当性という観点から検討されるべきである。

なお、現民法第136条第2項ただし書きが、期限の利益を放棄することによって相手方の利益を害することはできないと規定していることとの関連も検討する必要があるが、期限までの利息全額の授受という貸主の利益は、元本が弁済されている状況において、保護される利益と直ちにいえるのか疑問がある（最判平成15年7月18日民集57巻7号895頁参照）。それゆえ期限前弁済が直ちに期限の利益を放棄することによって相手方の利益を害することにはあたらない。

こうした点からすれば、元本返済から期限までの将来の利息相当額を損害とみること自体が失当であり、期限前弁済の際に貸主に生ずる「利息相当額」の「損害」の賠償をしなければならないという「原則」を民法に定めるべきではない。

(3) 次に、期限前弁済の場合に、貸主に利息相当額以外の損害が生じることについては、否定できない。しかし、貸主は元本の早期返済を受けることにより損害

は通常発生せず、損害が生じる場合は、限定的と思われる。しかるに、期限前弁済がされた場合に、貸主に生じた損害を賠償しなければならないことを条文上明らかにする、常に損害賠償ができるかのような誤解を貸主に与え、借主をいたずらに法的紛争に巻き込むという弊害が生じることとなる。

こうした弊害を防ぐためには、期限前弁済がされた場合に、貸主に生じた損害を賠償しなければならないことを条文上明らかにすべきではない。こうした対応をしても、貸主は、一般法理により、損害を立証して賠償請求することは可能であり、問題はない。

## （2）事業者が消費者に融資をした場合の特則

【中間論点整理「第44、4（2）」133頁】

### 【意見】

返還時期が定められている利息付消費貸借であっても、貸主が事業者であり、借主が消費者である場合には、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許されるとの特則を設けるべきであるとする考え方に賛成である。

### 【理由】

（1）において、期限前弁済がされた場合に、貸主に生じた損害を賠償しなければならないことを条文上明らかにすることは反対であるとの意見を述べたが、一般法理による損害賠償については、借主としても負担せざるを得ないのが原則である。

しかし、貸主が事業者であり、借主が消費者である場合、消費者借主が、期限前弁済による事業者の損害をそのまま負担させられることは酷であるし、期限前弁済を認める意義がかなりの部分失われることとなる。これに対し、事業者側において、期限前弁済による損害を回避ないし軽減することは容易と思われることからすれば、上記特則を設けるべきである。

なお、期限前弁済があった場合に貸し主に生ずる損害を賠償する義務を負うことは、交渉力や情報量の格差とは関係しないという意見もあるようであるが、実務においては、期限前弁済のときに、一定の損害賠償をすることが予め契約条項に盛り込まれることが想定され、このような契約内容が盛り込まれないようにすることは、事業者との間で情報力格差、交渉力格差のある消費者には無理であって、この問題もやはり格差に関係している。

## 5 抗弁の接続

【中間論点整理「第44、5」134頁】

### 【意見】

- 1 消費者契約たる消費貸借契約について抗弁の接続規定を設けること自体には賛成である。
- 2 ただし、抗弁の接続規定は、主体を「消費者」に限定せず、ひろく適用すべき

である。

- 3 さらに、抗弁の接続規定は、「消費貸借」契約を締結した場合だけに限定せず、第三者与信型の「販売信用取引」において与信契約を締結した場合に広く適用されるよう規定するべきである。
- 4 「販売信用取引」を利用した商品等購入取引において、販売業者等に対して生じている事由をもって信用供与者に対抗することができるようにすべきである。
- 5 「販売信用取引」と認められるためには、販売契約と与信契約との間に「密接関連性」があることを要件とするべきであるが、この要件については、①貸付契約と販売契約との手続的・内容的一体性や、②与信者と販売者との一体性（人的関係・資本関係等）等の要素を考慮し、総合的に判断されるものとするのが考えられる。
- 6 販売業者と与信業者の合意を要件とすることについては反対である。

【理由】

- 1 消費者契約たる消費貸借について抗弁の接続規定を明文化することについては検討に値するが、抗弁接続規定の必要性は、消費者契約以外にも認められるし、「消費貸借」以外の第三者与信型契約にも認められる。第三者与信の中心であるクレジット・貸貸借・リースを含めて「販売信用」について抗弁の接続規定が検討されなければならない。
- 2 その場合には割賦販売法を参照しつつ、割賦販売法よりも購入者保護が後退することはあってはならない。検討委員会改正試案の「あらかじめ供給者と貸主との間に、供給契約と消費貸借契約を一体として行うことについての合意が存在した場合」という要件については、割賦販売法における抗弁の接続の規定でも要求されていないものであり、要件とすることには反対である。
- 3 抗弁の接続規定は「販売者と融資者との間の密接な取引関係があること（提携関係）」、「このような密接な関係から購入者は商品の引渡がなされないような場合には支払い請求を拒むことができると期待していること」、「融資者は販売業者を提携関係を通じて監督でき、またリスクを分散できること」「これに対して購入者は一時的に販売業者と接触するに過ぎず、また契約に習熟していない。損失負担能力が低く、損失負担能力が低いこと。融資者に対して不利な立場におかれていること」が割賦販売法の抗弁接続規定の立法趣旨であるが、かかる趣旨は「消費貸借」に限定されるものではないし、「消費者」に限定されるものでもない。中小零細事業者をターゲットにしたクレジット被害やリース被害が頻発している。割賦販売法は、必ずしも消費者だけを対象としていない。「営業のためにもしくは営業として締結する場合」という適用除外規定（法35条の3の60）に該当しない事業者には適用はある点に留意すべきである。
- 4 要件としては信用供与契約と販売契約が手続的に一体である場合、販売業者と

信用供与業者との間に反復継続的取引関係・相互依存関係がある場合など密接な牽連関係がある場合には抗弁の接続を認めるべきである（日弁連統一消費者信用法要綱案参照）。

- 5 要件の具体化は容易ではないが「販売信用」を定義して抗弁接続規定を求めるアプローチと複数契約の結合関係・密接関連性・牽連性から無効・解除の効力連動と基を一にして抗弁接続規定を（契約総則に）設けるアプローチがあるのではないか。

**【参考】**

※日弁連「統一消費者信用法要綱案」

[http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/2003\\_51.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/2003_51.pdf)

1 販売信用取引の定義（販売信用取引と消費者金融の区別）

（1）販売信用取引とは、次のいずれかに該当する信用供与契約であって、3日以上の支払の猶予を与えるものをいう。

- ① 特定の販売業者が行う商品・役務・権利（種類・品目を問わない。）の取引を条件として、その代金の全部又は一部に相当する金銭を当該販売業者に直接又は間接に交付するもの。
- ② 商品等購入に伴って締結する信用供与取引について、販売業者がその契約締結手続きに実質的に関与するもの。
- ③ 特定の商品等購入代金の支払に充てることを信用供与取引の契約上表示しているもの。
- ④ 信用供与者と販売業者との間に商品等の販売及び信用供与につき提携関係が結ばれているもの。
- ⑤ 販売業者が購入者の信用供与取引債務を保証して行うもの。

（2）販売業者が商品代金の支払につき、2か月以上の支払期限の猶予を定めたもの（自社販売信用契約）も、適用対象とする。

2 信用供与契約の形式

信用供与契約の形式は、立替払い・金銭消費貸借・保証委託・債権譲渡・ローン提携販売・提携ローン等、その法形式は問わない。

3 支払方法・回数

販売信用取引における支払方法は、後払い又は延べ払いであれば足り、一括払い・分割払い・リボルビング方式等を問わない。

4 信用供与の主体

販売信用取引における信用供与の主体は、販売業者・信販会社・貸金業者・金融機関等主体の業種を問わない。

5 取引対象商品

販売信用取引を利用して行う全ての商品・役務・権利の取引を適用対象とする。政令指定商品制はこれを廃止する。

#### 6 与信対象の取引形態

与信対象となる取引形態は、売買契約に限らず、賃貸・リース・委任・請負等すべての有償契約とする。

#### 7 抗弁の対抗

（1）消費者は、販売信用取引を利用した商品等購入取引において、販売業者等に対して生じている事由をもって信用供与者に対抗することができる。

（2）抗弁対抗の効果は、未払金の支払停止にとどまらず、既払金の返還につき、販売信用業者は販売業者等と共同責任を負う。

（3）販売業者等の不正行為について消費者が害意をもって加担したこと、与信業者が加盟店管理責任を尽くしたことを、与信業者において証明した場合は、前項の限りでない。

#### 8 加盟店管理責任 略

##### 【注】

・平成20年改正割賦販売法は、指定商品制・割賦要件が廃止されている。個別方式のローン提携販売については個別購入あっせんに該当することが確認されている。

・平成11年改正により信用購入あっせんにおいて、「交付（当該販売業者又は当該役務提供事業者以外の者を通じた当該販売業者又は当該役務提供事業者への交付を含む）」と定められ、信用供与契約が金銭消費貸借契約等であっても信用購入あっせんに該当することが明確化されている。

・割賦販売法は「営業のためにもしくは営業として締結する場合」ではない場合は事業者であっても抗弁対抗ができるなど適用は必ずしも「消費者」に限定されていない。

## 第45. 賃貸借

### 1 旧所有者に対する賃料の支払

【中間論点整理「第45, 1」134頁】

#### 【意見】

賃借人が目的不動産の所有権の移転を知らずに旧所有者に対して賃料を支払った場合には、その支払を新所有者に対抗することができる旨の特則に賛成である。

#### 【理由】

賃借人の承諾を要しない賃貸人の地位の移転がある場合には借主に二重払いの危険がある。

### 2 敷金返還債務の承継と旧所有者の責任について

【中間論点整理「第45, 2」134頁】

#### 【意見】

賃借人の承諾を得ない場合には、旧所有者にも一定の責任を負わせるべきではないか。

**【理由】**

1. 賃貸物の所有権及び賃貸人の地位の移転に伴い、敷金返還債務が賃借人の同意なく新所有者に承継されるとすれば、賃借人は新所有者の資力の危険を負担することになるが、賃借人が知らないままになされた譲渡によりその危険を賃借人に負担させるのは妥当ではない。
2. 賃貸物の譲渡に伴い新所有者に敷金返還債務が承継されるのは債務引受によるものであるから原則的には重疊的債務引受であり債権者である賃借人の同意なくして旧所有者は免責されない。
3. 旧所有者の責任の重さや不動産流通を阻害するなどの理由から反対の意見がある。しかし前者については期間制限を設け、後者についても実際の譲渡交渉において旧所有者の債務が残らないように譲渡しようとするれば、新旧所有者と賃借人三者間で敷金清算についての一定の合意がなされるはずであるし、このような合意形成が困難な競売については旧所有者の資力もないので対象から除外すれば足りるのではないか。

**3 動産賃借権の対抗要件制度の要否**

【中間論点整理「第45, 3(5)」136頁】

**【意見】**

動産物権変動の改正とは別個に動産賃借権の対抗要件を論じることは困難であるが、今後の慎重な検討を要することには特に反対しない。

**【理由】**

1. 動産賃借権の対抗要件として不動産賃貸借の対抗要件と同等の実効性ある対抗要件制度が期待できるのか疑問である。
2. 仮に何らかの動産賃借権の対抗要件制度を認めるとして、対抗力ある動産が二重譲渡された場合の即時取得の成否、動産賃貸借契約が即時取得した新所有者との間で承継されるのかなどといった未成熟な多様な議論がある中で、動産物件変動の改正とは別個に本論点を論じることは困難である。

**4 賃借権に基づく妨害排除請求権**

【中間論点整理「第45, 3(6)」137頁】

**【意見】**

対抗要件を備えた不動産賃借権について、賃借人の妨害排除請求権を認めている判例法理を明文化することに賛成である。

**【理由】**

賃借権に基づく妨害排除請求は、賃借人による直接的な妨害排除請求が可能となる制度として賃借人保護に資する。

## 5 賃貸人の修繕義務

【中間論点整理「第45，4（1）」137頁】

### 【意見】

1. 通知の遅滞により賃貸人に損害が生じた場合には賃借人に賠償責任が生ずることなど法的効果を条文上明記すべきことには反対である。
2. 通知義務規定そのものを削除することも検討されるべきであるし、少なくとも修繕が必要であることを知っていることが通知義務の前提であることが確認されるべきである。

### 【理由】

1. 賃借人には修繕を要する場合に該当するか否かの判断が困難な場合もあるし、賃貸人に通知すべき場合に該当するのか判断することも困難な場合もある。また賃貸人に修繕義務があると認められる場合でも賃借人が我慢して使用している場合もあれば、冷蔵庫裏などに発生していたカビ・結露等による壁紙の汚損の広がりなど、賃借人が退去時になって初めて修繕箇所が分かる場合もある。また賃貸人による損害賠償請求の濫用の危険もありうる。よって通知義務違反の法律的效果の明記は妥当でなく債務不履行の一般ルールに委ねればよい。
2. 615条の通知義務を認めると、賃貸人から通知義務違反により損害が拡大したとして賃借人がその拡大損害の賠償を請求されたり、賃貸人の修繕義務違反により賃借人が被った損害賠償額の減額を求められることになるが、そもそも修繕義務は賃貸人の義務であり、賃借人による通知は修繕を受けるための権利行使手段である。また雨漏り、シロアリ被害などその損害の発生自体に責任のない賃借人に通知を怠った責任を負担させるのは適当ではない。また上記1の冷蔵庫裏のカビ・結露等による壁紙の汚損の広がりなど賃借人が通知すべき認識を持ち得ない場合もある。よって仮に通知義務規定を残すとしても、その要件として修繕が必要であることを借主が知っていることが必要であることが確認されるべきである。

## 6 賃貸人の担保責任の期間制限

【中間論点整理「第45，4（3）」137頁】

### 【意見】

売主の担保責任の短期制限は削除し時効制度一般に委ねるべきであり、賃貸物の瑕疵についての賃貸人が負う担保責任についても同様とすべきである。

### 【理由】

賃貸人は、目的物の引渡後も、賃貸借契約の期間中である限り目的物を賃借人に使用収益させ続ける義務を負担しているのであるから、賃借人が一定期間内に瑕疵についての通知を怠ったために、瑕疵に関する賃借人の権利が失われるのは合理的ではない。

## 7 目的物の一部が利用できない場合の賃料の減額

【中間論点整理「第45，5（2）」138頁】

### 【意見】

目的物の一部が利用できなくなった場合は，その原因が帰責事由が認められる賃借人にある場合を含め理由を問わず，賃料は当然に減額されるところに賛成する。

### 【理由】

1. 賃料は使用収益の対価であり目的物の一部が利用できず使用収益させることができないならば，その利用できない原因の如何を問わず，使用収益の対価としての賃料は発生しないというべきである。
2. 賃借人がその帰責事由により目的物の一部の利用ができなくなった場合は，賃借人は帰責事由ある賃借人に対し，減額分等の損害につき賠償請求することができるので当該賃借人が賃料減額分を利得するわけではない。

## 8 転貸借人への催告

【中間論点整理「第45，6（2）」139頁】

### 【意見】

賃貸人の承諾を得て転貸借契約が成立しているときに，賃貸人が賃借人の賃料不払いを理由に原賃貸借契約を解除するには，転借人に対する催告を要するものとし，転借人も賃料支払債務を履行しない場合に初めて賃貸人は原賃貸借契約を解除しその効果は転借人にも及ぶことを明文化すべきである。

### 【理由】

1. 賃貸人と転借人間には契約関係がないにもかかわらず，賃貸人保護のため転借人に賃貸人に対して直接の賃料支払義務を認めるならば，転借人保護のため賃貸借契約の解除には転借人への支払催告を要するとして転借人に賃料を支払う機会を与えることが公平に資する。
2. 賃貸人にとっても転借人に催告して賃料が支払われるなら，原賃貸借契約解除によるテナント空室のリスク等を回避することができる。

## 9 賃借物が滅失した場合の賃貸借の終了

【中間論点整理「第45，7（1）」139頁】

### 【意見】

賃借物の全部が滅失した場合，賃貸借契約は終了との明文化に賛成する。

### 【理由】

賃借物の継続的な使用収益が賃貸借契約の目的であるところ，賃借物の全部が滅失して利用できない以上，賃貸借契約は当然に終了することを明文化することが簡明である。

## 10 賃貸借終了時の原状回復

【中間論点整理「第45，7（2）」139頁】

### 【意見】

1. 賃貸人を事業者とし、賃借人を消費者とする借家契約において、原状回復の範囲に「通常損耗」及び賃借物の経年変化に伴う「自然損耗」が含まれないことを片面的強行法規として明文化することに賛成する。
2. 前項の通常損耗又は自然損耗を賃借人の原状回復の範囲に含める特約や賃借人の原状回復義務を加重する特約は無効とすべきである。
3. 消費者契約に限らずに上記のような規定を設けることも検討すべきである。

### 【理由】

1. 賃貸人は賃借人に対し賃料の対価として借家を使用収益させる義務を負っているのであるから、その使用収益に伴う通常損耗（賃借人の通常の使用により生ずる損耗）及び使用収益賃貸借期間の経過に伴う自然損耗（通常損耗とは別に建物・設備等の経年変化に伴う自然的劣化による損耗）は、賃貸人の負担とするのが公平である。
2. しかし、実際の契約実務においては、特約により通常損耗等が賃借人の負担とされる場合や賃借人の原状回復義務が加重される場合が多く、当該特約は契約自由の原則から安易に有効とされるおそれが高いことから、賃貸人が事業者、賃借人が消費者である場合の借家契約においては、賃借人を保護するため、片面的強行法規違反として当該特約は無効とすることも明文化すべきである。また、消費者契約に限らずに上記のような規定を設けることも検討すべきである。

## 11 用法違反による損害賠償請求権についての期間制限

【中間論点整理「第45，7（3）ア」140頁】

### 【意見】

現行法どおりでよいのではないか。

### 【理由】

目的物引渡後は、目的物は賃貸人の支配下におかれることとなり、賃貸人は早期に用法違反を把握できる一方で、目的物から離れた賃借人には長期間経過後に用法違反という検証困難な理由により予期しない損害賠償請求を受ける懸念がある。

## 12 費用償還請求権に関する期間制限

【中間論点整理「第45，7（3）イ」140頁】

### 【意見】

短期の期間制限の削除に反対しない。

### 【理由】

短期の期間規定は賃貸人・賃借人間の債権債務の早期処理にあるとされるが、この費用償還請求権は、民法に規定されているその他の費用償還請求権〔占有者の費用償

還請求権（民法第196条）、留置権者の費用償還請求権（同法第299条）、受任者の費用償還請求権（同法第650条）など]と同じ性格でありながら、これらについては期間制限の規定はなく一般的な消滅時効の規定に従って消滅するとの扱いであるのに賃借人の費用償還請求権についてのみ短期の期間制限を規定する必要性・合理性は乏しい。よって債権の消滅時効一般の規律によればよい。

#### 第47. 役務提供型の典型契約（雇用、請負、委任、寄託）総論

【中間論点整理「第47」142頁】

##### 【意見】

- 1 サービス契約は、消費者契約として締結されること、消費者トラブルが生じやすい契約類型であることに鑑み、民法に、既存の役務提供型の契約には分類できない役務提供型契約に関する規定を設けるべきである。
- 2 その場合の規定の仕方として、個別のサービス契約について新たな典型契約を設けるのではなく、既存の典型契約（雇用、請負、委任、寄託）に該当しないサービス契約を包摂する規定を設けることで対応すべきである。

##### 【理由】

- 1 現代社会においては、在学契約、語学学校の受講契約、エステティックサロンの施術契約等（以下これらの契約を「サービス契約」という。）、民法が必ずしも想定していたとは言い難い契約類型が含まれている。

即ち、民法起草時において、起草者の構想としては、役務提供契約を請負と雇用のいずれかに分類できると考えていたようであるが、戦後「支配従属性」の要素が雇用に取り込まれて理解されるようになったのに伴い、請負でも雇用でもない役務提供契約が存在することとなったようである。

これまでは、サービス契約につき委任に関する規定が適用ないし準用されることが多かったが、i) 委任に関する規定によるとすれば、サービス提供者も任意解除権を有することとなるが、特定のサービス契約にかかる解除権を認めることが妥当とは言えない場合があること、ii) 請負類似のサービス契約で、物と結びつかない仕事の完成を内容とする場合は、請負契約に関する規定の多くが適用されない、等、民法がこれらのサービス契約に対して適切な規律を示せていないことがある。

加えて、サービス契約は、消費者契約として締結されることが多く、サービス契約の解約の可否、違約金の内容につき、消費者、事業者間でトラブルが生じやすい。特定のサービス契約における消費者保護の観点から、特定商取引法に「継続的役務提供契約」に関する規定を設けたのがその一例である。

かかる社会状況に鑑みれば、民法にサービス契約に関する規定が存しない状況は好ましくなく、新たに、役務提供型契約に関する規定を設けるべきである。

2 役務提供型契約の規定の方法としては、i) 特定のサービス契約のみを新たな典型契約として民法に規定する、ii) 有償のサービス契約について独自の規定を民法に規定する、iii) 役務提供型契約の総則的規定を設ける、というものが考えられるが、i) は時代の変化に応じて新たに生じるサービス契約の類型に即応できない、ii) は特に有償のサービス契約のみを切り出す理由に乏しい、という点でいずれも適切ではない。

よってiii) によるのが妥当である。この方法は、個々具体的なサービス契約に対する規律としては不十分である、と否定的に考える向きもあろうが、時代の変化に即応できる点や、サービス契約において紛争が生じる法律問題はある程度共通性を有するため、これらに一般的に妥当すると考えられる規律を取り出せば保護に欠ける訳ではないこと、から、必ずしも批判はあたらない。

## 第48. 請負

### 1 総論（請負の目的別に類型化した規定の必要性）

【中間論点整理「第48, 1」142頁】

#### 【意見】

請負の目的別に類型化した規定を設ける必要性が存在することについては、総論的には賛成。

特に、「建物その他の土地の工作物」の請負契約について独立した節等を設けることが望ましい。

但し、類型化においては、従前適用されていた規定が適用されなくなる等の弊害が生じることなきよう、各類型間や他の契約規定との調整、整合性については慎重に議論される必要がある。

#### 【理由】

- (1) 現在、請負に分類されている契約においては、物の制作を内容とするもの、保守管理業務等の役務提供を主な内容とするもの等、多用な類型が含まれていること、また、物の制作においても住宅建築のような耐用年数の長い物からソフトウェア等の比較的耐用年数の短い物まで含まれていることは事実である。
- (2) この点、「建物その他の土地の工作物」の請負契約については、①目的物の耐用年数が長期に渡る点、②現民法典においても638条等の規定が設けられている点、③消費者が当事者となる場面が多く点などの特殊性が存在することから、独立した節等を設けることが望ましいと考える。
- (3) 但し、実際の類型化を実施する場合、どのような類型を抜き出しいかなる規定を設けるか、各類型間や他の契約規定との調整等、実務上の困難が予想される。

また、徒に複雑な類型化も、却って国民生活上の混乱を生みかねず、望ましくな

い。

よって、類型化を実施する場合も、従前適用されていた規定が適用されなくなる等の弊害が生じることなきよう、各類型間や他の契約規定との調整、整合性については慎重に議論される必要がある。

## 2 請負の意義（民法632条）

【中間論点整理「第48，1」142頁】

### 【意見】

請負の規律を仕事の成果が有体物である類型や仕事の成果が無体物であるが成果の引渡が観念できる類型のものに限定するという考え方には反対する。

### 【理由】

上記考え方を前提にすると、例えば、動産を店舗等に持ち込んで修理を依頼した場合は請負契約、業者が訪問する形での住宅の水道管修理を依頼した場合は請負契約ではないという分類になりかねないが、両者に差異を設ける必要があるとは思われない。

このように請負概念を上記のように再構成すべき立法事実が不明である点、また、当該再構成によって現状の請負契約の効果面にいかなる影響が生じるのかも不明である点、当該再構成によって請負契約から外れる類型についていかなる規定を適用（新設）するのかも不明である点から反対する。

## 3 注文者の義務

【中間論点整理「第48，2」143頁】

### 【意見】

注文者に目的物受領義務を認める考え方、注文者に仕事完成に必要な協力義務を負うことを明示すべきとの考え方にはいずれも強く反対する。また、注文者に契約適合性を確認する機会を与えることを明示するという考え方については、当該機会を与えられたことを理由に注文者の瑕疵担保請求が制限されないことが明確にされるべきである。

### 【理由】

- (1) 受領義務については、理論的、目的物の受領を注文者の権利であると同時に義務であるという構成することになると思われるが、民法典全体から見ても異質な構成と思わざるを得ない。

現在の判例の立場も、受領義務は原則として否定しつつ、特段の事情がある場合にのみ肯定するという構成と思われ、上記考え方は当該判例の立場とも相容れない。

実質的にも、かかる受領義務を認める実益は、注文者が不当な言いがかりをつけて目的物の受領を拒絶するような場合に限られると思われるが、目的物の引渡を受けられないことは注文者にとっても不利益であることが通常であるといえ、かかる事態が頻繁に発生することは想定しがたい。

かかる例外的な事例をカバーするために、受領義務という現民法典上も原則と

して否定されている義務を新設すべき必要性は乏しいといえる（例外的事例に対しては、信義則の解釈により対応可能であろう）。

むしろ、受領義務を肯定することは、瑕疵有る仕事を行った請負人において、注文者に対して不当な受領請求をすることを認める結論となりかねないところ、かかる事態は実務上頻繁に起こりえると言え、その弊害は看過できない。

- (2) 協力義務については、「協力」なる不明確な概念を義務化することの弊害が大きく、到底賛成できない。

すなわち、仮に協力義務なるものが認められた場合、注文者としては、何をどの程度“協力”すれば義務を履行したことになるのか全く分からず、むしろ、“協力”の有無について注文者・請負人間で紛争となることが容易に予想される。

もちろん、実際のケースとしては、注文者において一定の協力行為が必要となる場合も存在すると思われるが、そもそもかかるケースでは目的物等完成のために必要な協力であれば、注文者において積極的な協力が期待できるのが通常であり、協力義務なるものを観念すべき場面は限定的であると思われ、かかる例外的な事例については、信義則の解釈により対応可能であると考えられる（むしろ、行うべき“協力”の内容は、事例によって千差万別であり、信義則の解釈に馴染む問題であるといえる）。

- (3) 注文者において契約適合性確認の機会が与えられるべきことは当然であるが、実際には、契約適合性の有無は一見したのみで判断不能なことも珍しくなく（特に、注文者が消費者である場合において顕著である）、確認の程度には自ずから限界がある。

むしろ、かかる明文が設けられることで、請負人側から「受領時に瑕疵の指摘がなかった」等の理由で瑕疵担保責任を否定する主張がなされる危惧を感じざるを得ない。

このため、仮に明文化される場合も、当該機会を与えられたことを理由に注文者の瑕疵担保請求が制限されないことが明確にされる必要があると考える。

#### 4 報酬に関する規律

##### (1) 報酬の支払時期

【中間論点整理「第48，3（1）」143頁】

###### 【意見】

報酬支払時期として、請負報酬の支払いと注文者が履行として認容することを同時履行とするという考え方については、当該考え方が注文者に契約適合性確認義務等を課すことを前提とするものであれば、反対する。

###### 【理由】

- (1) 現行民法 633 条は、報酬の支払い時期を「仕事の目的物の引渡と同時」と規定しているところ、それを「注文者が履行として認容する」と同時履行とする

考え方については、特に注文者が消費者の場合で目的物に重大な瑕疵が存在するような場合には消費者保護の観点から一定の評価も可能である。

しかし、「履行として認容」なる概念の前提に、注文者において目的物の契約適合性確認義務等が存在するのであれば、異議なき受領によって瑕疵担保責任の追求が制限されるような解釈がなされかねず、上記意見については反対する。

- (2) なお、上記意見とは別に、報酬の支払い時期に関しては、最高裁平成9年2月14日判決の判示内容（請負契約の目的物に瑕疵がある場合には、注文者は、瑕疵の程度や各契約当事者の交渉態度等にかんがみ信義則に反すると認められるときを除き、請負人から瑕疵の補修に代わる損害の賠償を受けるまでは、報酬全額の支払いを拒むことができ、これについて履行遅滞の責任も負わない）は明文化されるべきと考える。

## (2) 仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権

【中間論点整理「第48，3（2）」144頁】

### 【意見】

慎重に検討されるべきである。

### 【理由】

- (1) 「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すで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に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」との考え方は、「注文者に生じた事由」と「注文者の義務違反」の区別が不明確であり、また各場合の効果についても必ずしも明確になっていないという問題がある。
- (2) また、①、②については、注文者と請負人相互に、事由が生じたり、義務違反が認められる場合があるのではないかと、既履行部分がわずかであったり、注文者義務違反が軽微なものにとどまる場合に、約定の報酬全額を認めることは注文者に酷になるのではないかとといった危惧が生じる。
- (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き報酬を請求することができる」との判例法理を条文上を明記するとの考え方について、「注文者に生じた事由」「注文者の義務違反」以外の原因で仕事の完成が不可能になった場合の一部解除・報酬については、注文者が不本意な「利得」を押しつけられないように慎重に検討すべきである。

例示されている「請負人の債務不履行を原因として注文者が請負を解除した場合」などにおいて、解除権を制限し、既履行部分について報酬請求を安易に認め

ると、請負人の「やり特」、注文者に不本意な「利得」の押しつけを許す場合もあり得る。

注文者の「利益」については、契約の趣旨・目的・契約態様・債務不履行の態様などから注文者の「利益」として報酬負担を認めることが合理的な場合に制限すべきであり、慎重に検討されるべきである。

もちろん、上記自体は信義則の弾力的活用により回避可能であるとしても、一般条項の利用の余地を幅広く残すことは、立法のあり方として適当ではないと思われる。

### (3) 仕事の完成が不可能になった場合の費用請求権

【中間論点整理「第48，3（3）」144頁】

#### 【意見】

慎重に検討されるべきである。

#### 【理由】

仕事の完成が途中で不可能になった場合に請負人が仕事完成義務を履行するためそれまでに支出した費用の償還を請求の可否について、上記(2)①②の場合分けに応じて検討するとの考え方については、上記と同じく「注文者に生じた事由」と「注文者の義務違反」の区別が不明確であり、また各場合の効果についても必ずしも明確になっていないという問題があり、概念の場合分けにとどまらず、注文者と請負人間の公平な危険配分が何かという観点から、更なる検討がなされるべきである。

また、「費用請求権」と「報酬請求権」については、概念上は区別できるとしても、実務上は費用と報酬を峻別することに困難が伴う場合も多いと思われる。

更に、注文者・請負人双方に事由が生じる場合・義務違反が存在する場合もあり得え、請負人が仕事未完成の理由を注文者に転嫁して過大な請求をする濫用的事例を招くのではないかという危惧もある。

民法上の任意規定としては完成部分に応じた報酬請求で足り、その余は、債務不履行の一般原則に委ねるべきではないか。

## 4 完成した建物の所有権の帰属

【中間論点整理「第48，4」145頁】

#### 【意見】

慎重に検討されるべきである。

#### 【理由】

完成した建物に関する権利関係を明確にするため、建物建築を目的とする請負における建物所有権の帰属に関する規定を新たに設けるとの考え方については、建物所有権については原則として注文者に原始的に帰属するという見解が、当事者の通常の意思に合致することが多いことは事実であると思われる。

ただ、一方で当該考え方を取った場合、完成後引渡前に地震が発生した場合に請

負人が責任を負わないという結論も生じうることから、かかる場合の責任配分も含めて、注文者・請負人の適切なリスク配分の見地から慎重に検討がなされるべきと考える。

**【意見】**

慎重に検討されるべきである。

**【理由】**

完成した建物に関する権利関係を明確にするため、建物建築を目的とする請負における建物所有権の帰属に関する規定を新たに設けるとの考え方については、建物所有権については原則として注文者に原始的に帰属するという見解が、当事者の通常の意味に合致することが多いことは事実であると思われる。

ただ、一方で当該考え方を取った場合、完成後引渡前に地震が発生した場合に請負人が責任を負わないという結論も生じうることから、かかる場合の責任配分も含めて、注文者・請負人の適切なリスク配分の見地から慎重に検討がなされるべきと考える。

**5 瑕疵担保責任（民法第634条から第640条まで）**

**(1) 総論（瑕疵担保責任の法的性質）**

【中間論点整理「第48, 5（1）」145頁】

**【意見】**

慎重に検討されるべきである。

**【理由】**

当該論点については、法定責任説か、契約責任説かという議論に拘泥することなく、具体的な要件と効果をどうするかという観点から検討を進めるべきである。

**(2) 瑕疵修補請求権の限界（民法第634条第1項 \*中間論点整理における論点分類）**

【中間論点整理「第48, 5（1）」145頁】

**【意見】**

瑕疵が重要であるかどうかにかかわらず、修補に要する費用が契約の趣旨に照らして過分である場合には、注文者は請負人に対して修補を請求することができないこととする考え方には強く反対する。

**【理由】**

上記のような考え方は、瑕疵は修補されるべきという本来の原則を損ない瑕疵担保責任を骨抜きにしかねないものであり、バランス論としても、重大な瑕疵ある仕事を行った請負人に対して過大な保護を与えるものといわざるを得ない。

実際、重大な瑕疵が存在する場合、修補費用も大きなものとなることは多く（例えば、建物の構造部分に瑕疵が存在した場合には、瑕疵部分のみならず、外装材・内装材等を撤去・再施工する必要があることが通常である）、上記考え方によると、修補が容易な軽微な瑕疵のみが存在する仕事を行った請負人は修補義務を負うに

もかかわらず、大がかりな修補が必要な重大な瑕疵ある仕事を行った請負人は修補義務を負わないという不均衡が生じかねない（重大な瑕疵ある仕事を行った請負人に「やり特」を認めかねない）。

また、請負人において、「費用が過分である」と言い張ることによる不当な修補拒否が行われる危惧もある。

この点、上記考え方は、過大な修補費用が生じる場合は損害賠償請求によるべきという考え方を前提にするのかもしれないが、当該考え方のような規定が設けられた場合、認定される損害賠償の範囲も当該規定に規律される結論となりかねず、その場合、瑕疵は修補されるべきという原則を損なうこと、重大な瑕疵ある仕事を行った請負人を過当に保護する結論になることといった弊害は同様に生じるといえ、不当な結論となる。

### (3) 瑕疵を理由とする解除の要件の見直し（民法第635条）

【中間論点整理「第48，5（2）」145頁】

#### 【意見】

現行民法第635条が定める場合以外に、541条に基づく解除ができることを条文上明記すべきとの考え方には賛成。

#### 【理由】

請負契約について債務不履行解除の一般原則の適用を排除する理由はない。上記については、瑕疵が軽微な場合にも上記のような解除権を認めることは請負人に酷であるとの意見も存在するようであるが、相当期間内に修補の履行を怠った請負人に関しては、特に酷であるとは考えられない。

### (4) 土地の工作物を目的とする請負の解除（民法第635条ただし書）

【中間論点整理「第48，5（3）」146頁】

#### 【意見】

土地の工作物を目的とする請負についての解除を制限する規定を削除し、請負に関する一般原則に委ねるとの考え方に賛成。

#### 【理由】

最高裁平成14年9月24日判決が建替費用相当額の損害賠償を認めている趣旨からして、現行民法第635条ただし書は削除が相当である。

この場合、建て替えを必要とする場合に限って解除することができる旨を明文化するとの考え方も存在するが、建て替えを必要とする場合に限定する必要はなく解除制限は全廃するべきと考える（“建て替えを必要とする場合”という評価概念を新たに規定して規定を複雑化するよりも、解除制限に関する判例法理を前提とした請負に関する一般原則に委ねて解決をすることが簡明かつ適切と考える）。

### (5) 報酬減額請求権の要否

【中間論点整理「第48，5（4）」146頁】

**【意見】**

注文者の救済手段として報酬減額請求権については新設されるべきである。

**【理由】**

請負人が免責される場合の救済手段としての報酬減額請求権を認めることは公平の観点からも妥当であると考ええる。

ただし、同請求権の要件、効果については更に検討が必要である。

**(6) 請負人の担保責任の存続期間（民法第637条、第638条第2項）**

【中間論点整理「第48、5（5）」146頁】

**【意見】**

①瑕疵担保請求権保全のために「瑕疵があることを知った時から合理的な期間内の通知義務」を要求する考え方には強く反対する。

②「瑕疵を知ったときから1年以内という期間制限と注文者が目的物を履行として認容してから5年以内という期間制限を併存させ、この期間内にすべき行為の内容は現行法と同様とする」との考え方にも反対する。

③このような期間制限を設けず、消滅時効の一般原則に委ねるとの考え方については、消滅時効期間が現行民法と同等の期間であるという前提であれば方向性として一定の合理性はあると考ええる。

**【理由】**

(1) ①については、「合理的な期間」なる不明確な概念により瑕疵担保請求権の消長が決せられるのでは実務上混乱が避けられないこと、「通知」の内容もいかなる事実を通知するべきかも明確でないこと、注文者が消費者の場合には通知義務を課するのが酷な場合が珍しくないといえることから、実務上、到底受け入れがたい考え方であるといえる。

(2) ②は、「履行として認容」という不明確な概念が起算点とされることの問題点、1年、5年という期間が前提とされている理由が不明であるという問題点が存在し、賛成できない。

(3) ③については、現行民法が、債権の消滅時効期間とは別に、更に短期の除斥期間としての瑕疵担保期間を別途設定している複雑さを見直し、簡明化するという意義は認められる。

**(7) 土地工作物に関する性質保証期間（民法第638条第1項）**

【中間論点整理「第48、5（6）」147頁】

**【意見】**

上記(5)の担保責任の存続期間に加え、土地工作物について性質保証期間に関する規定を設け、請負人はその期間中に明らかになった瑕疵について担保責任を負うことを規定すべきであるとの考え方は、方向性としては賛成。

この点、工作物だけではなく、地盤も対象とされるべき。

合意による期間の短縮は、少なくとも住宅では否定されるべき。  
性質保証期間は、10年以上とされるべきと考える。

**【理由】**

- (1) 土地工作物（建物）は、そもそもの耐用年数が長期であること、瑕疵が相当期間経過後に初めて明らかになる場合が珍しくないこと、特に住宅は人の生活の本拠であり瑕疵が存在した場合に生命・身体・財産を脅かす場合が多くその結果は重大であること等の特殊性を有しており、土地工作物において性質保証期間を特に設けることについては合理的根拠が存在するといえる。
- (2) また、現行民法 638 条 1 項では地盤の瑕疵も含められているところ、地盤に瑕疵が存在した場合、地上工作物への影響が大きいこと、地盤についても上記土地工作物において述べた特殊性が認められることから、地盤も性質保証期間の対象とされるべきである。
- (3) 合意による期間の短縮は、少なくとも住宅建物およびその地盤については否定されるべきと考える。

この点、平成 12 年施行の「住宅の品質確保の促進等に関する法律」（品確法）では構造耐力上主要な部分・雨水の浸入を防止する部分について瑕疵担保期間を 10 年以上に強制しているが、同法との整合性より当該部分について合意による期間短縮が認められるべきでないことは当然である。

構造耐力上主要な部分・雨水の浸入を防止する部分以外の瑕疵についても、上記のとおり住宅については、それが人の生命・身体・財産保護に直結するという重要性から合意による期間短縮は否定されるべきである。

- (4) 現行民法 638 条 1 項は堅固工作物の瑕疵担保期間を 10 年間、その他の工作物・地盤については 5 年間と定めているところ、現行民法典制定時から比べて、建築技術の向上から建物等の耐用年数は飛躍的に延びており、50 年、100 年といった長期間の耐久性を有する建物は何ら珍しくない。

かかる事実からすれば、現代の土地工作物の瑕疵担保期間を、現行民法の堅固工作物と同視して少なくとも 10 年と定めることについて何ら問題はないといえる。

仮に、一律 10 年という考え方が採用されない場合も、少なくとも現行民法 638 条 1 項規定の期間を短縮するべき立法事実は存在せず、現行法の規定と同一の期間が設けられるべきであり、また、品確法規定の整合性が取られるべきことは必要である。

**(8) 瑕疵担保責任の免責特約（民法第 640 条）**

【中間論点整理「第 4 8, 5（7）」148 頁】

**【意見】**

担保責任を負わない旨の特約をした場合も、請負人が「知りながら告げなかった

事実」については免責されないとする現行民法640条の規定に加えて、請負人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との考え方には賛成。

**【理由】**

注文者と請負人の公平の観点から上記重過失の場合に免責不可とした場合も請負人に酷とはいえないこと、当該結論は一般社会通念ともむしろ合致していると思われることから、上記考え方に賛成する。

**6 注文者の任意解除権（民法第641条）**

**(1) 注文者の任意解除権に対する制約**

【中間論点整理「第48，6（1）」148頁】

**【意見】**

一定の種類の契約においては注文者の任意解除権を制限する規定を新たに設けるとの考え方については、よほど説得的な立法事実による裏付けがない限り、かかる制限規定を新設することについては反対である。

**【理由】**

上記考え方が、いかなる契約類型を念頭においているのかは明確でなく、評価は困難。

ただし、通常は現行民法641条の損害賠償によって請負人との利益調整を図れば十分であると考えられ、注文者の意思に反してまで仕事の完成を優先すべき契約類型なるものを認めるためには、相当に説得的な立法事実による裏付けが必要となる。

**(2) 注文者が任意解除権を行使した場合の損害賠償の範囲（民法第641条）**

【中間論点整理「第48，6（2）」148頁】

**【意見】**

損害賠償の範囲につき「約定の報酬相当額から解除によって支出を免れた費用（又は自己の債務を免れたことによる利益）を控除した額を賠償しなければならない」ことを規定すべきとの考え方には反対する。

**【理由】**

現実に請負人が履行した割合を考慮することなく得べかりし約定報酬額全額の請求を認めることは均衡を著しく欠く場合が起こり得るといえ、上記考え方によると、任意解除権を否定するに等しい場合も発生しかねない。

実務では、かかる場合の損害賠償の計算方法は事例毎に様々であり、注文者が何らかの成果物を得ることができるか否かや出来高がどの程度存在しており、それをいくらと評価するのかといった多種多様な事情によって結論は変わりうる。

そのため、上記考え方のような規定を設けることは解釈を硬直化させ、ケースによっては結論の妥当性がはかれない場合もあり得ると思われ、現行法の規定がむしろ適

当であると考える。

## 7 注文者についての破産手続の開始による解除（民法642条）

【中間論点整理「第48，7」148頁】

### 【意見】

慎重に検討されるべきである。

### 【理由】

仕事完成後の法律関係が売買と類似するものについては売買に関する規定と均衡を図るべきとの考え方については、「売買と類似するもの」の範囲等，射程範囲が必ずしも明らかでなく，現実の破産実務との関係も含めて，慎重に検討されるべきである。

## 8 下請負

### (1) 下請負に関する原則

【中間論点整理「第48，8（1）」149頁】

### 【意見】

請負人が下請負人を利用することができることを明文化するとの考え方には反対する。

### 【理由】

法解釈として請負人が下請負人を利用可能であることを否定はしない。

しかし，例えば建物の瑕疵については，慢性的な重層的下請の存在が発生原因の一つと考えられており，又，そもそも注文者にとって素性の不明な下請人の登場は積極的に望むものではないといえるところ，上記考え方のような明文化を行った場合，法解釈論とは別次元の問題として，重層的下請が社会的に容認されたかのような社会通念が形成されかねず，その意味で上記考え方に反対する。

### (2) 下請負人の直接請求権

【中間論点整理「第48，8（2）」149頁】

### 【意見】

直接請求権の新設には強く反対する。

### 【理由】

直接請求権については，①自力執行を容認することと同義であり下請負人にかかる強力な権利を認めることが他の法制度との間でもバランスを失っていると評価せざるを得ない点，②実際上も請求を受けた注文者において当該請求が適正なものか否かを十分に判断することは困難であり，二重払いのリスクと債務不履行のリスクの板挟みになるという不都合があること（特に注文者が消費者である場合の弊害は顕著である），③孫請け，ひ孫請けといった重層的な下請けの場合に各当事者にいかなる範囲でいかなる請求ができるのか不明であること等の問題，弊害が顕著であるといえ，下請け人保護をかかるとの規定によって図ることには無理がある。

### (3) 下請負人の請負の目的物に対する権利

【中間論点整理「第48, 8(3)」149頁】

#### 【意見】

慎重な検討が必要である。

#### 【理由】

「下請負人は、請負の目的物に関して、元請負人が元請け契約に基づいて注文者に対して有する権利を超える権利を注文者に主張することができないこと」「注文者も元請け契約に基づいて元請負人に対して有する権利を超える権利をした請負人に対して主張することができない」旨の規定を設けるとの考え方については、その射程範囲が必ずしも明らかでなく、消費者保護が後退することなきよう慎重に検討されるべきである。

## 第49. 委任

### 1 受任者の義務に関する規定

#### (1) 受任者の指図遵守義務

【中間論点整理「第49, 1(1)」150頁】

#### 【意見】

慎重に検討すべきである。特に、委任者に専門的知識がなく、受任者に専門的知識がある場合、委任者の指図にそのまま従うことなく、受任者が説明し、助言・指導できるよう検討すべきである。

#### 【理由】

- 1 委任契約の中には、金融サービス取引など委任者が素人であり受任者が専門知識を有している場合も少なくない。委任者の適合性・知識・経験等に鑑み、また情報・交渉力格差により、委任者の「指図」にそのまま依拠することが委任者の利益とならない場合も少なくない。
- 2 更に、金融サービス取引などでは、委任者・委託者の当該取引に関する知識、情報や経験に不足する中で、委任者・委託者にとって不利益な指示や意向が、必ずしも欺瞞的な受任者・受託者の助言、勧誘によらない関与行為により作出されることも少なくない。
- 3 受任者にはその専門的立場から、その実質において無理解な委任者の指図にそのまま従うことなく、それに先行して委任者に対し、説明し、助言・指導すべき役割が求められる場合もある。オプション取引に関する最判平成17年7月14日（民集59巻6号1323頁，裁判所時報1391号8頁）のオロ補足意見は、結論として顧客側が一般投資家の通常行う程度の取引とは比較にならないほどの回数及び金額の証券取引を経験しその経験に裏付けられた知識を蓄えていたとして、適合

性の原則の違反は否定されるべきものであるとしつつ、顧客側に適合性が認められるとしても、「証券会社がオプションの売り取引を勧誘してこれを継続させるに当たっては格別の配慮が必要であるという基本的な原則が妥当する」とし、具体的には、顧客のような経験を積んだ投資家であっても、オプションの売り取引のリスクを的確にコントロールすることは困難であるから、これを勧誘して取引し、手数料を取得することを業とする証券会社は、顧客の取引内容が極端にオプションの売り取引に偏り、リスクをコントロールすることができなくなるおそれが認められる場合には、これを改善、是正させるため積極的な指導、助言を行うなどの信義則上の義務を負うものと解するのが相当である、としている。

指図に従うことを「原則」とするということを明文で打ち出すことで、委任者の「利益」「適合性」を図るという受任者の義務が二次的なものとなる懸念もあり得るので、明文化は慎重に検討すべきではないか。

## （2）受任者の忠実義務

【中間論点整理「第49、1（2）」150頁】

### 【意見】

- 1 賛成である。
- 2 忠実義務により受任者に課される義務内容を明示すべきである。

### 【理由】

- 1 忠実義務の明文化により受任者の利益相反行為等の禁止が明確になる。
- 2 受任者の忠実義務の具体的内容に、委任者と利益相反の立場に立つことの禁止や、受任者が委任者と利益相反の立場に立つ場合にその旨の説明義務などがある。この場合の利益相反は、受任者と個別の委任者間のそれに限られず、同種取引について委任者が複数にわたる場合には、委任者総体の利益と受任者の利益が相反する場合も含める形の規律を検討すべきである。

商品先物取引に関する最判平成21年7月16日は商品取引員がいわゆる差玉向かいを行うことは、商品取引員が提供する情報一般の信用性に対する委託者の評価を低下させる可能性が高く、委託者の投資判断に無視することのできない影響を与えるとし、差玉向かいを行っている特定の種類の商品先物取引を受託する前に、委託者に対して差玉向かいを行っていること及び差玉向かいは商品取引員と委託者との間に利益相反関係が生ずる可能性が高いことを十分に説明すべき義務を負い、取引委託後においては、自己玉を建てる都度、その自己玉に相当する委託玉を建てた委託者に対し、その委託玉が商品取引員の自己玉と対当する結果となったことを通知する義務を負うとして、差玉向かいに関し、商品取引員の顧客に対する説明義務及び通知義務を認めた。また、最判平成21年12月18日は、ザラバ取引における差玉向かいについて、上記同様、説明義務を認めた。

ここでの説明義務は、商品取引員の業務の専門性を根拠にするものであるが、

これは受任者たる商品取引員の委任者顧客に対する忠実義務の履行としても観念することが可能である。

## 2 委任者の義務に関する規定

### (1) 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項）

【中間論点整理「第49, 2（2）」152頁】

#### 【意見】

有償委任であることを理由に、損害賠償義務を制限することには反対である。

#### 【理由】

- 1 有償委任であるからといって、受任者が委任事務を処理するについて損害を被る危険の有無及び程度が契約当事者間で事前に十分予測できているとは限らない。
- 2 受任者が委任事務を処理するについて損害を被る危険の有無及び程度を考慮して報酬の額が定められる場合に、受任者が受けた損害賠償額を制限する必要がある場合には、個別の契約で対応できる。

### (2) 受任者が受けた損害の賠償義務についての消費者契約の特則（民法第650条第3項）

【中間論点整理「第49, 2（2）」153頁】

#### 【意見】

消費者契約である委任契約について消費者が委任者である場合には委任者が無過失を立証すれば免責を認める特則規定を設けることに賛成である。ただし、上記については、まず委任者の責任内容自体の是非を慎重に検討すべきである。

#### 【理由】

消費者が委任者である場合には委任者が無過失を立証すれば免責を認めるという消費者契約の特則を設けること自体は消費者保護の観点から賛成である。

ただし、上記については、まず委任者の無過失責任の当否や範囲について慎重に検討すべきである。

## 3 報酬に関する規定

### (1) 委任事務処理が不可能になった場合の報酬請求権

【中間論点整理「第49, 3（4）」154頁】

#### 【意見】

慎重に検討すべきである。

#### 【理由】

○請負において述べたのと同様である。

○特に注文者の義務違反の場合の約定報酬全額の請求を認めることや一部解除・既履行部分の報酬請求については、著しい不均衡や押しつけ利得・やり得を招く懸念がある。

## 4 委任の終了に関する規定

### （1）委任契約の任意解除権（民法第651条）

【中間論点整理「第49，4（1）」154頁】

#### 【意見】

受任者の利益をも目的とする委任について委任者の任意解除権を制限することについては反対である。

#### 【理由】

委任者保護の観点や信頼関係に基礎をおく契約であることに鑑み、受任者の利益をも目的としているからと言って委任の任意解除権を制限すべきではない。

### 5 準委任（民法第656条）

【中間論点整理「第49，5」155頁】

#### 【意見】

準委任の適用対象の限定については、慎重に検討すべきである。

#### 【理由】

準委任の適用対象を限定することは、これまで準委任契約ないしそれに類似した無名契約として規律できた新種のサービス契約について民法で適切に規律できなくなるおそれがある。したがって、準委任の適用対象の限定については、準委任に替わる受け皿規定の制定の有無や内容にも留意しながら、慎重に検討すべきである。

### 6 特殊の委任

#### （1）媒介契約に関する規定

【中間論点整理「第49，6（1）」156頁】

#### 【意見】

特に反対しない。

#### 【理由】

媒介者が利益相反的な立場になりがちであるので、中立義務、契約締結時・契約締結後の説明義務・情報提供義務を定めるのであれば特に反対しない。

## 第50．準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定

### 1 新たな受皿規定の要否

【中間論点整理「第50，1」157頁】

#### 【意見】

- 1 適用対象となる役務提供型契約が明確化できるのであれば、受皿規定を制定することは賛成である。
- 2 但し、雇用契約については、受皿規定の適用を明文で除外することも検討すべきである。

#### 【理由】

- 1 本論点については、特商法の特定継続的役務提供規制との整合性に注意すべきである、特商法の民事実体規定に悪影響を及ぼす（後退・廃止）ならば反対するという意見もある。

しかし、現在、特商法上の「特定継続的役務提供契約」は「エステティックサロン、語学教室、家庭教師（通信指導等も含まれる）、学習塾、パソコン教室、結婚相手紹介サービス」の6類型に限定されており、仮に、民法改正により受皿規定が創設されたとしても、当該類型に該当する事案については、特別法である特商法が適用されるため、特商法の実体規定に悪影響が生じるわけではなく、消費者保護の観点が後退することにはならない。

むしろ、上記6類型に該当しないために特商法の適用を受けない役務提供契約において、中途解約権の存否や高額な賠償請求等の問題が生じた場合、安直に「準委任契約」と法性決定されることで、同契約解除の際には原則として損害賠償義務を負う、と判断されることの弊害は大きい。

しかも、最近では結論の妥当性を導くために「無名契約」と法性決定する裁判例も存し（学納金に関する平成18年11月17日最高裁判決）、予測可能性の観点からも問題がある。現代社会においては、民法起草時に想定もしなかった役務提供契約が多数存在するのに、これらを明示的に規律するルールが存在しないのは民法改正の理念に合致しないこと、元々、現在のように「準委任」を事務処理契約一般に関する規律として広く捉えるようになったきっかけは、戦後、雇用契約に「支配従属性」を取り込んでこれを限定する解釈がなされたため、固定的なものとはいえないことに鑑みれば、「役務提供型契約」に関する規定を創設する意義はある。

- 2 もっとも、一口に役務提供契約とはいっても、その中には単発的なものも継続的なものもある。また、既存の法律では、いわゆる特定商取引法において「役務提供契約」（第48条第1項等、なお、同法では「特定継続的役務」を、国民の日常生活に係る取引において有償で継続的に提供される役務（第41条第2項）と定義している）とされ、いわゆる景品表示法にも「役務の取引」（4条等）と規定されている。さらに、「役務提供型契約」の中には、従前から相互の関係が議論されている「雇用、請負、委任（準委任）及び寄託」だけではなく、賃貸借契約、特定の施設等を使用させる契約、リース契約、クレジット契約も含意しうるものである。このように「役務」の内容は多種多様に亘るため、役務提供型契約に関する受皿規定を設けることにより、上記（に限定されない）の役務提供型契約との適用関係が明確となるような規定とすべきである。

なお、法制審議会における議論においては、役務提供型契約に関する受皿規定を制定するとともに、請負契約及び委任（準委任）契約の適用範囲を限定するという議論も見られるが、実務に根付いている各概念を変更することによる

混乱を生じさせるような解釈をなすべきではない。役務提供型契約に関する規定を制定するとしても、その性格は、あくまで受皿的なものとどめ、請負あるいは委任（準委任）に関する規定は、かかる規定の特別規定という扱いにすべきである。

- 3 もともと、現行民法における役務提供型契約のうち、雇用については、既に労働基準法、労働契約法等「労働契約」固有の法体系が確立していること、法律上も「労働契約」には別異の地位を与えている例があること（消費者契約法48条参照）に鑑みれば、解釈の混乱を避けるため、役務提供型契約に関する受皿規定を制定したとしても、雇用契約については適用除外とする明文を設けることも検討すべきである。

## 2 役務提供者の義務に関する規律

【中間論点整理「第50、2」158頁】

### 【意見】

役務提供者の義務に関する規律については、請負、委任（準委任）契約における議論と整合性のとれた議論が必要である。

### 【理由】

役務提供型契約の受皿規定を設けることとした場合、役務提供者が負う基本的義務についても規定した方が、紛争が生じた場合の解釈の指針たり得るため、かかる規定を創設する必要性は存する。

もともと、役務提供型契約といっても、役務提供者が履行すべき債務の内容は、第一次的には法律行為の性質又は当事者の意思により定められるため一様ではなく、請負契約における「仕事の完成」という結果を負担する債務にも、委任（準委任）契約における「善管注意義務」といういわば手段を負担する債務にもなりうる。このため、役務提供型契約において、これらの契約と乖離した義務を規定しても実情に沿わないものになる。

## 3 役務受領者の義務に関する規律

【中間論点整理「第50、3」158頁】

### 【意見】

役務受領者の義務に関する規律を創設することは反対である。

### 【理由】

- 1 役務提供型契約のうち、役務受領者が役務提供者に対して一定の協力をしなければその債務を履行できず、契約目的が達成し得ないものが存することは否定しない。このため、売買契約における債権者の受領義務と同様、役務提供型契約において役務受領者に受領義務（あるいは努力義務）を負担させるという考え方もありうる。
- 2 しかし、役務提供型契約においては、売買契約における債権者の受領義務と

は異なり、債務の履行のために役務受領者の協力が不可欠ではないものもある。このため、売買契約に比して、役務受領者（債権者）の受領義務が規定として不可欠とは言えない。

また、役務提供型契約のうち、消費者契約については、消費者側に知識・情報や経験が不足することで、協力義務を履行することが困難な場合がある。

例えばエステ施術を受けた直後に、体の不調や顔面の皮膚炎が発見された場合に、それがエステが原因であるかどうかを疑うべきで、直ちにエステ施術を中止して医師による診察を受けるとの判断を行うことは、一般般消費者にとって必ずしも期待できない。この場合、消費者に対し、エステ事業者に異常を申告したり、自らの判断でエステ施術を受けることを中止すべき（協力）義務があるとするのは適切ではない。

のみならず、役務提供者が、現実の紛争時において、役務提供者の協力義務違反を口実に、自らの不履行責任を免れる、あるいは、賠償義務の軽減を図るといった弊害が予想されるが、消費者契約に特有の現象（当事者間の知識・情報格差が存すること）を考慮せず、役務受領者の協力義務違反を理由とした安易な過失相殺が助長されると、消費者保護の観点からはむしろ弊害となる。

#### 4 報酬に関する規律

##### （1）報酬の支払方式について

【中間論点整理「第50、4（2）」158頁】

###### 【意見】

- 1 報酬の支払方式として、いわゆる成果完成型と履行割合型の2類型を想定し、それぞれについて支払方式を規定することに格別の異論はない。
- 2 また、役務の全部又は一部が提供されなかった場合に前払いされた報酬から提供しなかった役務に対応する報酬を返還させることについても異論はない。

###### 【理由】

役務提供型契約の内容は多様であるものの、概括的に言えば、完成型と履行割合型を想定することが可能である。実務において紛争の一因となる報酬の支払い方式につき明文化することは明確化に資する。

また、後者についても、料金体系の明確化や役務受領者の予期せぬ負担回避に資するので、賛成である。

##### （2）報酬の支払時期について

【中間論点整理「第50、4（3）」159頁】

###### 【意見】

- 1 報酬の支払方式として、いわゆる成果完成型と履行割合型の2類型を想定し、成果完成型は仕事完成後、履行割合型は役務提供を履行した後を、それぞれ報酬の支払時期として規定することに格別の異論はない。

- 2 また、役務の全部又は一部が提供されなかった場合に前払された報酬から提供しなかった役務に対応する報酬を返還させることについても異論はない。

【理由】

役務提供型契約の内容は多様であるものの、概括的に言えば、完成型と履行割合型を想定することが可能である。実務において紛争の一因となる報酬の支払い方式につき明文化することは明確化に資する。この点は、後者についても同様である。

（3）役務提供の履行が不可能な場合の報酬請求権について

【中間論点整理「第50，4（4）」159頁】

【意見】

（報酬の支払時期についての上記意見を前提として）役務提供の全部又は一部の履行が不可能になった場合

- 1 原則として、成果完成型の役務提供型契約は報酬を請求できないこと、履行割合型の報酬支払方式を採るものであるときは役務提供を履行した割合に応じてのみ報酬を請求できることを明記すべきである。
- 2 役務提供者が例外的に報酬等を請求できる場合があるか否かは、具体的事案における解決に委ねるべきであり、明文化するべきではない。
- 3 また、成果完成型契約において、①既に行った役務提供の成果が可分であり、②かつ、既履行部分について役務受領者が利益を有するときは、役務受領者は既履行部分については契約を解除することができず、報酬を請求することができることを規定すべきである。

【理由】

1について

報酬請求の可否は、最も紛争となりうるところであるため、原則を明記することが重要である。

2について

役務提供の全部又は一部の履行が不可能になったとしても、事情によっては、例外的に役務提供者に報酬請求権を認めるべき場合があることは否定しない。

しかし、具体的にどのような場合に例外を認めるかを予め規定することは困難である。仮に規定するとしても、その要件は抽象的にならざるを得ないが、「受領者に生じた事由」「受領者の義務違反」という要件とした場合、前者は、その内容が不明確と言わざるを得ないし、後者は、そもそも、役務受領者の義務に関する規律は慎重に検討すべきものであることから、要件として不適切である。むしろ、消費者契約たる役務提供契約において、事業者が、かかる規定の存在を根拠として金銭請求をなすことの弊害が懸念される。

### 3について

かかる理論は複数の裁判例により認められており、これを明記することが明確化に資するものと判断した。

なお、1乃至3については、いずれも異論はありうるところであるが、具体的な事案における要件該当性を検討する中で、役務提供者側の過大な報酬請求を抑制することは十分可能であると考ええる。

#### （4）仕事完成義務の履行が不可能な場合の費用償還請求権について

【中間論点整理「第50，4（4）」159頁】

##### 【意見】

費用償還請求について明文化することは反対で、解釈に委ねるべきである。

##### 【理由】

役務提供型契約に関する契約書や実務の運用では、通常、役務提供者はかかる費用を考慮して報酬（代金）を設定し、別途費用としての請求をなすことはないし、仮にあったとしても極めて稀である。また、事業者が役務受領者に対し、予め、費用の具体的内容を説明することは考えがたい。

かかる現状下でこのような規定を創設すると、役務提供者が役務受領者に対して、「費用」の名の下で過大な請求をなす事例が増加することが予想され、却って紛争を増大させる可能性が否定できない。明文化する意義はない。

#### 5 任意解除権に関する規律

【中間論点整理「第50，5」160頁】

##### 【意見】

- 1 少なくとも、継続的な役務提供契約については、役務受領者からの任意解除権を認めるべきである。その場合、任意解除権の行使につきこれを制限する必要はない。
- 2 役務提供型契約が継続的なものである場合、役務受領者からの解除権に関する規定を、1とは別に規定する必要はない。
- 3 役務受領者が任意解除権を行使した場合、役務提供者が被った損害を填補するための規定をおく必要はない。
- 4 役務提供者からの任意解除権を認めるのは、いわゆる無償の役務提供型契約に限るべきであり、有償役務提供型契約については「やむを得ない」場合にのみ任意解除権を認めるべきである。

##### 【理由】

- 1 役務受領者が、役務提供を受ける必要がなくなった場合にまで、役務の受領を強制するのは不合理である。よって、役務受領者に任意解除権を認めるべきである。殊に、サービス契約、特に継続的なサービス契約では中途解約をめぐるトラブルが多発しがちであるが、同契約では、サービスの提供を受ける過程で契約当

初の見込みとの違いが判明することが多いため、契約からの離脱を認める必要性が高い。また、解約権行使を実効化するためには期間の定めがある場合でも解約権が制約されるとすべきではない。

なお、役務受領者からの任意解除権を原則的に認めるのであれば「継続的か」否かで別の規定を創設する必要は必ずしもない。

この点、労働者保護が必要な契約類型については任意解除権を制限すべきとする見解もあるが、そもそも、役務提供型契約の規律から雇用契約を適用除外とすべきことは既述のとおりであるし、雇用と類似する契約（人材派遣等）について任意解除権を制限する法理は、いわゆる一般原則に委ねるほかない（例外規定の規範を定立するのが著しく困難）と考える。

- 2 役務提供者からの任意解除権を認めたとき、一般論として、その行使により役務提供者が被った損害を填補する必要が生じうることは否定しない。

しかし、類似契約である請負や委任ですら、損害賠償請求権における賠償の範囲は異なり、その賠償の範囲については、多様な内容を有する役務提供型契約において更に異なることが予想される。かかる場合に、損害賠償請求権を定型化できるかについては疑問があるため、これらについては一般規定に委ね、事案に応じて柔軟な解決を図るべきである。

- 3 役務提供者からの任意解除権を一切否定すると、例えば、役務受領者が、役務の受領に協力しない場合にも解除できない等、公平に反する場合も存することから、一般論として、役務提供者からの任意解除権を肯定すべき場合は存する。

しかし他方、役務提供型契約には、役務提供者からの任意解除権を認めることが不適當である（例えば在学契約）ものも存する。これらの場合まで、役務提供者からの任意解除権を認めるのは適當でなく、役務提供者からの任意解除権の行使はやむを得ない場合に限るべきである。

もっとも、無償の役務提供型契約についてまで、役務提供者を拘束するのは却って公平に反することから、この場合は任意解除権を認めるべきである。なお、この際、役務受領者が損害を被った場合の規律は一般原則に委ねるべきである。

## 6 役務受領者について破産手続が開始した場合の規律

【中間論点整理「第50、6」160頁】

### 【意見】

- 1 役務受領者について破産手続が開始した場合、役務提供者による解除についてはこれを認めるべきである。
- 2 役務提供者による解除を認めた場合、その効果は（1）役務提供者が解除権を行使した場合は、既に行った役務提供の割合に応じた報酬について（2）破産管財人が解除権を行使した場合は、これに加えて解除による損害賠償請求権

について破産債権として破産財団に加入できると定めるべきである。

**【理由】**

役務受領者について破産手続が開始した場合には、役務提供者を不安定な地位から開放するための方途を与える必要があるため、請負契約と同様に、役務提供者からの解除権行使を認めるべきである。

そうすると、解除権行使の効果が問題となるが、①請負契約において、既にした仕事の報酬等について破産財団の配当に加入することができることとされており、類似の契約である成果完成型役務提供契約においても、同様の保護を認める必要があること、②履行割合型役務提供契約については、既にした役務提供の履行の割合に応じた報酬等を破産債権と考えるのが自然であること、③破産管財人が双方未履行双務契約を解除した場合（破産法53条）には、相手方が破産債権者として損害賠償請求権を行使することができることとされている（破産法54条1項）ことや請負契約においても同種の規定が存する（民法642条1項、2項）おり、かかる考え方は役務提供型契約一般に妥当すると考えられることから、それぞれの場合に、破産債権として破産財団に加入できると定めるべきである。

**7 その他の規定の要否**

**【中間論点整理「第50，7」160頁】**

**【意見】**

少なくとも、現行民法645条（委任事務の状況等についての受任者の報告義務）及び同法652条（解除に非遡及効）と類似の規定をおくべきである。

但し、委任規定の準用でも差し支えない。

**第51．雇用**

**1 有期雇用契約における黙示の更新**

**【中間論点整理「第51，4」162頁】**

**【意見】**

賛成である。

**【理由】**

期間満了後は「期間の定めのない」状態となっているから、期間の定めのない契約として規律すべきである。

**第52．寄託**

**1 流動性預金口座に存する金銭債権の差押えに関する規律の要否**

【中間論点整理「第52，10」169頁】

【意見】

慎重意見である。

【理由】

- 1 差押の効力が原則として差押え時点の債権に生ずるのは当然のことであり、それについてあえて規定を置く必要はない。
- 2 また、この規定が、将来の預金債権の差押えの効力を一切否定する趣旨であれば正当でない。
- 3 強制執行の場面においては、将来の預金債権の差押えの必要性は高いし特定の口座への入金を停止せずに出金のみを停止しつつ入金状況を自動的に監視し、一定の金額を超えた後は、その超える部分のみの出金を自動的に可能にする等の銀行のシステムが構築されたり、差押命令に対応するために必要な時間は預金の出金が遅延することによる債務不履行責任を銀行が負わない旨の約款が整備されるなどにより、将来の預金の差押えが金融機関に不当に過大な負担を強いるものとはならないものと評価されるに至ることは十分に予測されるところであり、そのような場合に将来の預金債権の差押えの効力を否定する理由はない。
- 4 この種の差押命令を差押債権の特定性を欠くとした東京高決平成20年11月7日判タ1290号304頁も「社会通念及び現在の銀行実務に照らすと」という前提を置いており、将来の状況の変化によってはこの種差押命令の申立でも差押債権の特定が認められ得ることを否定する趣旨ではないと考えられる（商事判例増刊1336号金融・消費者取引 判例の分析と展開188頁）。

## 第53．組合

### 1 組合総論

【中間論点整理「第53」171頁】

【意見】

保険契約，預託金型ゴルフクラブ会員契約，フランチャイズ契約，クレジット・カード会員契約などについて「団体契約」と把握する考え方には反対である。

【理由】

- 1 事業者と利用者の個別契約の側面，特に事業者の責任が希薄化するおそれがある。
- 2 個々の利用者間において「横のつながり」はなく，組合など組織・団体と同視することはできない。

## 第55. 和解

### 1 和解の効力

【中間論点整理「第55, 2(1)」175頁】

#### 【意見】

和解に至る過程において一方当事者の無知・窮状につけ込むような不当な行為がある場合には和解の効力は柔軟に解釈できる余地を残しておくべきである。

#### 【理由】

- 1 詐欺・強迫・公序良俗違反とまでは言えないが、和解の過程において当事者の一方の無知・窮状につけ込む行為が見られる場合には和解の効力を否定することが妥当な場合もある。これを許容する柔軟な解釈を許容する規定とすべきである。
- 2 消費者被害事件においては、取引の終了に当たって徴求される書面に定型的に清算条項が記載されることが多いが、これを以て和解契約ないしこれと類似の効果が生じることとするのは取引の実情に反し具体的妥当性を欠く結論を招く典型的危険がある。また、取引の終了に当たって当然支払われるべき精算金を「人質」として、領収書と見まがうような和解合意書が徴求されるような事例も多く見られる。裁判例の中にも、和解に至る経緯に照らして、和解契約書から原告らに清算条項を容認する意思があったとは認められないとするもの（東京地判平成18年1月24日先物取引裁判例集43巻66頁）、不法行為の違法性が著しいこと等に照らして、和解契約の存在を援用して原告らの損害賠償請求権が消滅したと主張することは、信義則に反し、権利の濫用として許されないとするもの（東京地判平成18年8月30日先物取引裁判例集45巻392頁）等が見られる。このような一般条項によって和解の効力が否定される可能性を限定することのないようにすることが望ましい。

### 2 人身損害についても和解の特則

【中間論点整理「第55, 2(2)」175頁】

#### 【意見】

- 1 賛成であるが、安易な反対解釈を招かないように、人身損害に限らず、予見困難性や著しい不均衡がある場合には和解の効力は及ばないとすべきである。
- 2 不当条項規制との関係にも配慮すべきである。

#### 【理由】

- 1 予見困難性や著しい不均衡がある場合には、人身被害に限らず、財産的被害も含めて和解の効力を否定すべき場合がある。反対解釈がなされないように事案ごとに柔軟な解釈による公平な解決を図ることができる規定ぶりとするべきである。
- 2 一切の責任を負わないとする条項については、不当条項となる場合もあり得るから、不当条項規制との関係にも配慮すべき場合もあるのではないか。

## 第56. 新種の契約

### 1 新たな典型契約の要否等

【中間論点整理「第56, 1」176頁】

#### 【意見】

- 1 新種の契約の典型契約化にあたっては、既存の法規制（行政・警察規制を含む）や、規制法制定・改正への動きを阻害してはならない。
- 2 行政規制・警察規制と合わせて特別法において対応すべき場合が多いのではないか。

#### 【理由】

- 1 例として掲げられている、フランチャイズ契約、代理店・特約店契約、医療契約、クレジット契約その他の第三者与信契約、在学契約、旅行契約、ライセンス契約等については、専ら企業間契約あるいは企業と消費者間の契約として行われるのであり、民法の典型契約としてふさわしいのかそもそも疑問がある。
- 2 クレジット契約その他の第三者与信契約は既に割賦販売法が、旅行契約については旅行業法が存する。またフランチャイズや提携リースについては被害救済の観点からの法規制を求める動きがある。典型契約化が既存の法規制やその改正、立法の動きを阻害してはならない。
- 3 開業規制や業務の適正化など行政・刑事規制を含めて、特別法で対応すべき分野ではないか。

### 2 ファイナンス・リース

#### (1) 典型契約とすることの要否

【中間論点整理「第56, 2」177頁】

#### 【意見】

- 1 少なくとも業法的規制がないまま、典型契約化することには強く反対する。
- 2 仮に、典型契約化するのであれば、業法的規制をし、利息制限法の適用の拡張や割賦販売法等の潜脱の防止に配慮した上で、慎重に検討すべきである。

#### 【理由】

- 1 企業間で行われているリース契約については、リース契約の実務が確立しており民法に規定する意味は乏しい。しかし、その企業間リースの実務を消費者リース・提携リースにそのまま導入することはユーザー保護に欠ける結果となる。
- 2 消費者向けリースあるいは提携リースについては、被害事例が相次いでいるところである。割賦販売法規制の脱法として、割賦販売法の改正あるいは新たな立法により法規制を行うべきである。民法におけるリースの典型契約化はリース業者規制・ユーザー保護を阻害する。

- 3 訪問販売で行われる提携リース被害には特商法による規制強化が重要である。
- 4 消費者向けリース・提携リース問題においては、リース会社に対しても販売店に対する抗弁を接続し、また共同責任を負わせる、担保責任を負わせるなどの必要があるが、民法の典型契約化における提案にはこのような視点は見受けられない。
- 5 ファイナンスの側面からも利息制限法の脱法とも言うべき手数料の規制等が必要であるが、民法の典型契約ではこれらが実現されるとは思えない。
- 6 ファイナンス・リースは、割賦販売と比べ、所有権の所在を除けば、何ら変わりはなく、しかもその所有権自体も割賦販売では所有権留保をされていることからすれば、まさに同一形態の契約といえ、割賦販売法の潜脱のなにもものでもない。
- 7 被害実例として、①電話機リース被害（主に、零細事業者を対象として、訪問販売業者であるサプライヤーが「電話回線のデジタル化により、今使用している電話機は使えなくなります。」「当社の電話機に交換すると電話料金が安くなります。」等と虚偽の勧誘をし、被害者の業務に全く必要のない多機能の電話機を、市場販売価格より著しく高額な価格でリースをさせるという被害）、②ホームページリース被害（サプライヤーの営業社員が、「当社でホームページを作成すれば、内容更新や検索順位を上げることも含めて対応が出来ます。」等とリース契約を締結させながら、ホームページが作成されないまま、サプライヤーが倒産してしまい、リース料支払債務のみが残る）、等のリース被害が増加してきており、安易な典型契約化は、消費者・零細事業者の保護に欠けることとなる。

## （2）ファイナンス・リースの定義

【中間論点整理「第56，2」177頁】

### 【意見】

- 1 強く反対するものではないが、リースには多様なものがあるため、このような定義ができるか、硬直的ではないか。
- 2 リース業者と提供者が継続的な提携関係にある「提携リース」について規制する視点が不可欠である。
- 3 リース料の適性を図る必要がある。
- 4 提携リースにおいては中途解約が認められるべき場合もある。

### 【理由】

- 1 企業間のリースについても上記定義で括れるものであるのか疑問である。
- 2 割賦購入あっせんを実質的に同視される「提携リース」については、市民社会で被害・トラブルが多い分野であるから、これを規制するという視点が不可欠である（特別法によるべきではあるが）。これに対する言及がない点が立法姿勢として疑問。
- 3 リース料については、利息制限法の脱法とならないように適性を定めるべ

きである。清算の場面でも同様である。これを封じる定義にしてはならない。

- 4 提携リースなどリース業者と提供者が緊密な提携関係にある場合には中途解約（及びその後のリース料の支払いの拒否）が許容される場合がある。これを封じる定義にしてはならない。

### （3）ファイナンス・リースの効力

#### ア リース期間の開始

【中間論点整理「第56，2」177頁】

##### 【意見】

少なくとも消費者リース・提携リースでは「借受証」の交付を持って引渡がなされた、瑕疵がないと確認したとの通知があった、という扱いをすべきではない。

##### 【理由】

- 1 提携リースでは、提供者がユーザーに「借受証」の交付を求める場合が多いが、物件の引渡未了をめぐるトラブルでは、提供者の甘言・誤導・ユーザーの無知に付け込み「借受証」の交付が求められることがある。
- 2 「借受証」という書面ではなく、物件の現実の引渡を基準とすべきである。
- 3 なお提携リースではリース業者に物件の引渡の確認義務を負わせるべきである。

#### イ リース期間中のリース提供者の義務

【中間論点整理「第56，2」177頁】

##### 【意見】

民法の典型契約の規定としては目的物の修繕義務を負わないこと、瑕疵担保責任を負わないこと等の規定を設けるべきではない。

##### 【理由】

- 1 契約書では修繕義務の免責などが定められるが、これを任意規定として追認すべきではない。
- 2 提携リースにおいては、リース業者と供給者の提携関係においては、かかる義務（ないし共同責任）を負わせるべき場面もある。
- 3 提携リースにおいては物件に瑕疵がある場合、その他リース業者にユーザーに対する配慮義務・保護義務違反がある場合にリース料の支払いが拒める場合が認められるべきであり、提携リースにおいてはリース業者の責任免除を任意規定として正面から認める規定をおくべきではない。
- 4 なお中途解約の許容や清算の場面での適正にも配慮すべきである。

※平成17年12月6日

経済産業省 悪質な電話機等リース訪問販売への対応策について

<http://www.meti.go.jp/press/20051206002/houmonnannbaitaiou-set.pdf>

※平成22年9月22日

社団法人リース事業協会 小ロリース取引に係る問題の解消を目指して一当協会の取組み状況

（平成22年4月～6月）－ <http://www.leasing.or.jp/koguti/100924.pdf>

※平成20年9月24日

社団法人 リース事業協会 小口提携リース取引に係る問題事例と対応について

<http://www.leasing.or.jp/koguti/080924.pdf>

※ 電話機リースに係る問題事例の解消を目指して－協会の基本的な考え方と対応策－

社団法人 リース事業協会 <http://www.leasing.or.jp/koguti/phone.pdf>

## 第57. 事情変更の原則

### 1 事情変更の原則の明文化の要否

【中間論点整理「第57, 1」177頁】

#### 【意見】

消費者取引において、事業者による「事情変更の原則」の濫用がなされないような要件を建てる必要がある。

#### 【理由】

例えば、マンション販売において、販売不振から価格を下げて販売するケースがあり、当初購入者に交換価値の下落等による損害が生じる例が少なくない。これは、近隣の比準価格を無視した価格設定、入居者調査の欠如、自らの販売努力欠如など、事業者側に帰責可能な事情に起因する例が少なくない。この場合、事業者側は、自らの責任によらない不可避的な経済変動などの「事情変更」による、やむを得ない措置と主張することが多い。

しかし、こと、消費者取引に関しては、事業者側のこのような変更の主張が正当として是認される要件として、検討事項が掲記する4要件以外に、条件変更が事業者の経営等の観点から必要不可欠であり（必要性）、他に代替手段がなく（非代替性・補充性）、回避努力を尽くし（変更回避努力）、変更が目的を達するための最小限のもの（均衡性、相当性）であることなどが必要である。事情変更の原則を一般化する場合には、上記の観点に留意すべきである。少なくとも、検討事項の理由中の、「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場合」中の信義則とは、結果のみならず、契約締結前後の事情の一切を斟酌するものでなければならない。

経済的変動に加え暴力団関係者の入居に伴う入居不振で、販売（仲介）業者が値下げ販売を行った事案につき、事業者側の損害賠償を認めた事例に、余後的付随義務違反を認めたものに札幌地判平成13・5・28（判例時報1791号119頁）。この場合、事情変更による結果の不当性からのみ、事後的な販売条件の変更が安易に認められ、適法と判断されるようなことがあれば、顧客の事業者への損害賠償請求が認められないおそれがある。

## 第58. 不安の抗弁権

### 1 不安の抗弁権の明文化の要否

【中間論点整理「第58, 1」179頁】

#### 【意見】

明文で定めずに事案ごとの信義則の適用で対処すべきではないか。

#### 【理由】

- 1 消費者側からみて抗弁権が増えるという点では望ましい面も無いわけではない。
- 2 しかし、継続的取引関係などにおいて立場や交渉力の強い側が、不安の抗弁を濫用し、立場や交渉力の弱い側を追い込む懸念もある。立場や交渉力において劣位において劣位に立つものに対する抗弁権行使を制限するような手当が必要であるが、これは、信義則の柔軟な活用で対処可能である。
- 3 従って、従来通り、信義則の適用場面として事案ごとに判断すべきではないか。

## 第59. 契約の解釈

### 1 総論（契約の解釈に関する原則を明文化することの要否等）

【中間論点整理「第59, 1」180頁】

#### 【意見】

- 1 契約をできる限り有効又は法律的に意味のあるものとなるように解釈すべきとの原則には慎重にすべきである。
- 2 条項使用者不利の原則には賛成である。
- 3 「個別交渉を経た条項の優先」については、情報・交渉力格差のある消費者契約においては弊害がある。
- 4 不当条項規制・約款規制との整合性に配慮すべきである。

#### 【理由】

- 1 契約をできる限り有効とする、法律的に意味のあるものとするという考え方は、必ずしも「原則」とは言えない。この考え方は、契約締結に向けて当事者の双方が、最大限に利己的、自制的、合理的に行なったことを前提とするものであるが、限られた事業者間取引は別として、取引一般、とりわけ消費者取引においては想定しえない（契約当事者の限定合理性は、近時の行動経済学の知見からすれば否定しえないところである）。契約の効力を否定することがむしろ法の趣旨に沿うこともある。なぜそのままでは有効性に疑義が生じているのか、有効性に疑義を生じさせた側を救済する必要があるのか、など個別事案ごとに判断すべきである。
- 2 条項使用者不利の原則については賛成である。

- 3 個別交渉を経た条項の優先については、情報・交渉力格差のある消費者契約においては弊害がある。
- 4 不当条項規制・約款規制との整合性に配慮すべきである。

※参考

【日弁連消費者契約法の実体法改正に関する意見書】

19 現行法に下記の内容を追加すべきである。

（消費者契約の解釈準則）

消費者契約の契約条項が、合理的解釈を尽くしても、不明確であるがゆえに、その条項につき複数の解釈が成り立つときは、消費者にとってもっとも有利に解釈する。

## 第60. 継続的契約

### 1 規定の要否等

【中間論点整理「第60, 1」181頁】

【意見】

他種多様な継続的契約を統一的に取り扱おうとすることには慎重であるべきである。

【理由】

民法部会での議論でも、継続的契約といっても、どのようなものを念頭に置くかによって、あるべき規律が随分と異なりうることが浮き彫りになっている。

ももとの民法部会事務局サイドの問題提起は、「継続的契約については一般的には継続性を保護すべきではないか」というものであった。たしかに、労働契約における解雇権濫用法理や、借地・借家契約関係における信頼関係法理のように、継続的契約には、継続性を重視すべき場合がある。

しかし、これに対し、特に、次の意見が提出されたことに注意が払われるべきである。すなわち、第1に、労働者側から、雇用契約では、労働者側からの更新拒絶の場合に、憲法による職業選択の自由との関係でどう考えるか、労働者が不当に長期間契約に拘束されるおそれがあるのではないかという懸念が表明されたことである。第2に、消費者側から、事業者と消費者間の継続的取引においては、消費者の契約関係からの「離脱の自由」が保障されるべきであるという意見が提出されたことである。

雇用契約からの離脱を認めず、労働者にその意に反しても労務の提供を強制することは、労働者個人の働き方（職業選択）の自由や尊厳に対する侵害と境界を接している。消費者が日常生活のために消費するモノやサービスについて、その意思に反してその購入を強制することは、消費者個人の生活のあり方（生活選択）の自由に対する侵害と境界を接している。

他方、継続性を保護すべきとされる労働契約における解雇権濫用法理は、生存権・労働基本権から派生する法理であるといえるし、借地・借家契約関係における信頼関

係法理も住宅難を背景とした居住権の観念から発達した法理であるといえる。

このように考察してみると、継続性を重視すべき場合と離脱の自由を重視すべき場合とについて、典型契約としての民法上の要件の切り出しや効果の設定の議論以前に議論されるべき、人の労働や生活における人の自由や尊厳に関する価値的な事柄があるように思われる。これらについて、民法部会の枠組みで議論が尽くしうるかには疑問がある。

現時点で、他種多様な継続的契約を統一的に取り扱おうとすることには慎重であるべきである。

## 2 継続的契約の解消の場面に関する規定

### (1) 期間の定めのない継続的契約の終了

【中間論点整理「第60、2（1）」181頁】

#### 【意見】

継続的役務提供契約には、役務受領者側に、任意解除権・中途解約権が保障されて然るべき場合があり、これを阻害しないように配慮する必要がある。

#### 【理由】

(4)の理由欄参照。

### (2) 期間の定めのある継続的契約の終了

【中間論点整理「第60、2（2）」181頁】

#### 【意見】

継続的役務提供契約には、役務受領者側に、任意解除権・中途解約権が保障されて然るべき場合があり、これを阻害しないように配慮する必要がある。

#### 【理由】

(4)の理由欄参照。

### (3) 継続的契約の解除

【中間論点整理「第60、2（3）」182頁】

#### 【意見】

継続的役務提供契約には、役務受領者側に、任意解除権・中途解約権が保障されて然るべき場合があり、これを阻害しないように配慮する必要がある。

#### 【理由】

(4)の理由欄参照。

### (4) 消費者・事業者間の継続的契約の解除

【中間論点整理「第60、2（4）」182頁】

#### 【意見】

消費者・事業者間の継続的契約について、消費者は将来に向けて契約を任意に解除することが出来ることとすべきであるとの考え方それ自体は妥当であり、賛成である。

加えて、消費者契約に限らず、継続的役務提供契約で、取引期間が性質上ある程度長期にわたる有償のものについて、期間の定めの有無に関わりなく、役務受領者側からの任意解除権（中途解約権）を規定しておくのが合理的な場合があると考えられるので、こうした点についてさらに検討すべきである。

【理由】

- 1 在学契約・学習塾・エステ・資格試験予備校などの継続的役務提供に関する消費者契約は、これまで準委任契約ないし準委任類似の契約と把握した上で、民法の任意規定上は利用者の任意解除権・中途解約権があるとの前提で、これを制限する条項を消費者契約法10条違反としてきた。

継続的契約について通則的規定を置く場合には、役務提供契約の定め方とも関連するが、準委任（類似）契約として認められていたこれらの継続的役務提供契約利用者の任意解除権・中途解約権が守られる必要がある。

また、継続的役務提供に関する消費者契約の中には、新聞購読契約のように、準委任と把握できないものもある。新聞購読契約の事例では、景品がつくからと、1、2年といった長期間の契約を勧誘されて契約しても中途解約できないといったトラブルも散見される。準委任類似の契約であるか否かに関わりなく、エンドユーザーである消費者が日常生活上の消費需要を満たすために事業者と行う継続的取引においては、消費者の取引関係からの離脱の自由を十分に確保する必要があるものと思料される。そこで、日本弁護士連合会は、消費者契約法実体法改正に関する意見書においても、消費者に継続的契約の中途解約権を認めることを求めているところである。

そこで、消費者・事業者間の継続的契約については、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こととすべきであるとの考え方は妥当であり、賛成である。

- 2 特定商取引法上の特定継続的役務提供の役務受領者には、中途解約権が保障されている。

特定商取引法上の特定継続的役務提供は、i エステ、ii 語学教室、iii 家庭教師等の在宅学習、iv 学習塾、v パソコン教室、vi 結婚相手紹介サービスの6業種を規制対象としており、さらに、この規制を受けるには、役務の提供期間が1ヶ月を超えること（上記i）又は2ヶ月を超えること（上記ii～vi）、及び支払金額が5万円を超えていることが必要である。

これらの継続的役務取引について、特定商取引法が利用者の中途解約権を含めた特別の規制を設けている趣旨は、

（特徴①）特定継続的役務提供においては、取引の対象である役務提供の内容を客観的に確定することが難しいこと、

（特徴②）取引の対象である役務提供の内容が専門的であること、

（特徴③）契約期間が一定程度長期にわたるため、役務受領者の側に事情変更が生じ、引き続き役務の提供を受けることが困難となる状況が発生することがあること、

（特徴④）提供される役務の効果や目的の実現が不確実であること、

（特徴⑤）役務受領者が、期待した役務の提供又は効果等が得られないことが判明して以降の役務提供を望まない場合が生じること

といった点に鑑み、利用者の保護のために必要と考えられたからである（平成21年版消費者庁取引・物価対策課ほか「特定商取引に関する法律の解説」289頁、296頁参照）。

しかしながら、上記のような特徴を有する継続的役務提供取引というのは、利用者が消費者であるか事業者であるかに関わりなく、広く存在する。

例えば継続的契約の典型であるフランチャイズ契約における本部と加盟店との関係のように、取引期間が性質上ある程度長期にわたる有償のものについても、上記の趣旨が妥当すると考えられる。

具体的に、コンビニエンスストアの本部からフランチャイズ・チェーン店への加盟を勧誘され、開設資金を投じ、加盟金・保証金を支払って、コンビニエンスストアを始める加盟店の立場で述べると、加盟店にとって、フランチャイズ・システムに入るメリットは、本部から優れた商品や経営ノウハウの提供を受け、商標等の使用が可能となるなど個人経営では得られない様々な情報やシステム、ノウハウ等を享受することができるという点にあるが、これから初めてコンビニエンスストアを始めようとする者にとって、あらかじめ取引の対象であるフランチャイズ・システムによって受けるサービスの内容を客観的に確定することは難しく、その内容は専門的であり、そのシステムによって予測される売上げ目標等の効果の達成等是不確実だという特徴がある（上記特徴①②④を充たす。）。

そして、フランチャイズ契約の期間は、一定程度長期にわたることが予定されるところで、役務受領者である加盟店の側では、経営者が病気になったり、災害に見舞われる等の事情変更が生じ、引き続き役務の提供を受けることが困難となる状況が発生することがあることが予めシステムに織り込まれているといえる（上記特徴③を充たす。）。

また、結果的に期待した役務の提供又は効果等が得られないと判明した後、役務受領者である加盟店が、将来に向けて役務提供を望まない場合が生じることとも予めシステムに織り込まれている（上記特徴⑤を充たす。）。

こうして、特定継続的役務提供における取引の特徴は、コンビニエンスストアのフランチャイズ・システムにも認められる。そうであれば、コンビニエンスストアのフランチャイジーにも、任意解除権・中途解約権が民法上認められてしかるべきではないかと考えられる。

そのことから推し量れば、性質上取引期間がある程度長期にわたることとなる有償の契約であるフランチャイズ契約一般においても、加盟店には、任意解除権・中途解約権が認められるべきなのではないかとも考えられる。

このようにして、消費者契約に限らず、継続的役務提供契約で、性質上取引期間がある程度長期にわたる有償のものについて、期間の定めの有無に関わりなく、役務受領者側からの任意解除権（中途解約権）を規定しておくのが合理的な場合があると考えられるので、こうした点についてさらに検討すべきである。

**※参考**

**【日弁連消費者契約法の実体法改正に関する意見書】**

2 1 現行法に下記の内容を追加すべきである。

（消費者の中途解約権）

消費者は、消費者契約にかかる継続的契約を、将来に向かって解除することができる。

2 2 下記の消費者契約の条項は無効と推定すべきである。

④ 法律により認められた消費者の解除権を制限する条項

⑤ 継続的契約において、消費者の中途解約権を制限する条項

## 第62. 消費者・事業者に関する規定

### 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) 民法における格差是正の要否・当否

【中間論点整理「第62, 1 (1)」183頁】

**【意見】**

民法も現実の人に存する知識・情報・交渉力等の様々な格差に対応する必要があるとの考え方に賛成する。

**【理由】**

現実の社会では、非対等の契約当事者間の取引の占める割合は大きい。民法が市民生活に関わる基本的な民事ルールを定める法律ということであれば、民法においても、属性、知識・経験、情報の収集能力、交渉力等において格差のある当事者が契約を締結したときにその契約に拘束される正当化根拠や、非対等者間の場合には対等当事者間とは異なる考慮が働くということを明示することは有意義である。

#### (2) 当事者間に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ることの当否

【中間論点整理「第62, 1 (2)」184頁】

**【意見】**

民法に「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」を規定すべきとの考え方に賛成する。

**【理由】**

① 民法における原理の1つとして、非対等者間の場合には対等当事者間とは異なる考慮が働く（劣後する者を保護する必要がある）という考え方を明示しておくことは有意義である。

また、民法にこのような理念規定を置くことによって、消費者以外の社会的弱者（中小零細事業者など）に対しても消費者と同様の観点からの配慮をすべきことが明確にできる。

② また、一步進めて、上記のような抽象的な理念規定に加えて、契約当事者間に格差が存在する場合の具体的な格差是正規定を設けるという在り方もありえるところである。その要否・内容についても検討する必要があると考える。

（例）

- i 格差契約に適用される不当条項規制
- ii 消費者契約の特則の準用規定

**（3）消費者契約に関する規定を設けることの当否**

**1）消費者契約に関する規定の要否**

【中間論点整理「第62，1（3）」184頁】

**【意見】**

後述する法形式の問題はあるが、消費者契約に関する特則を法制化する必要性は高い。

**【理由】**

消費者契約に関する不当条項リストの拡充、期限の定めのある継続的契約における中途解約権の付与等の立法は、日本弁護士連合会が従前から法制化を求めている消費者保護施策である（2006年12月14日付け「消費者契約法の実体法改正に関する意見書」）。

また、もし万一一般の民法改正に伴って新たな制度が導入された場合には、消費者契約に関する適用除外を規定する必要性も否定できない（例・債権の消滅時効に関する変更合意など）。このように消費者に関する特則を法制化すべき必要性は高い。

**2）民法と消費者契約法との役割分担のあり方**

【中間論点整理「第62，1（3）」184頁】

**【意見】**

① 上記のような消費者契約に関する特則の法制化については、法務省と消費者庁の協力によって、民法と同時に消費者契約法を改正する方法で立法化することが望ましいと考える。

また、民法の改正を機に、消費者契約法の私法実体規定を民法に取り込んで消滅させるという考え方（いわゆる統合論）には反対である。

- ② もっとも、もし万一消費者契約法の同時改正が難しい場合には、消費者保護を進めるという観点から、次善の策として、既存の消費者契約法の私法実体規定はそのままに、消費者契約に関する特則を民法に設けるということも視野に入れておく必要がある。

その場合には、消費者契約に関する特則の存在が、他の社会的弱者に対して不当に反対解釈されたりしないように、むしろ格差契約の典型例として類推適用されるように、格差是正の必要性に関する理念規定を併せ規定すべきものとする。

また、将来的に、民法における消費者契約に関する特則は、消費者契約法ないしそれを包含する包括消費者法典に吸収する方向で検討される必要があると考える。

#### 【理由】

- ① 消費者契約に関する特則は、社会実態に適合した迅速な法改正の必要性や消費者保護水準の低下への懸念等の観点から、民法よりも消費者契約法に規定した方が望ましい、法務省と消費者庁の協力によって、民法と同時に消費者契約法を改正する方法で立法化することが最も望ましい。

民法改正を機に、消費者契約法の私法実体規定を民法に取り込んで消滅させるという考え方（いわゆる統合論）には反対である。

- ② もっとも、もし万一民法と消費者契約法との同時改正が難しい場合には、消費者保護規定の早期立法化という観点や、民法改正による原則規定の立法化と同時に消費者契約に関する特則という例外規定の立法化を実現する必要性が高いという観点から、次善の策として、既存の消費者契約法の私法実体規定はそのままに、それとは別に消費者契約に関する特則を民法に設けるということも視野に入れておく必要がある。

ただし、その場合には、消費者契約に関する特則の存在が、他の社会的弱者に対して不当に反対解釈されたりしないように、むしろ格差契約の典型例として類推適用されるように、格差是正の必要性に関する理念規定を併せ規定すべきものとする。

また、将来的に、民法における消費者契約に関する特則は、消費者契約法ないしそれを包含する包括消費者法典に吸収する向で法典の整理が検討される必要があると考える。

### 3) 消費者契約に関する規定の具体的内容

【中間論点整理「第62, 1(3)」184頁】

#### 【意見】

- ① 消費者契約法の同時改正によって同法に消費者契約に関する特則が十分に規定されるのであれば、民法には、消費者契約の解釈に関する理念的な規定ないし契約当事者間の格差是正に関する理念的な規定を設けるだけでもよいと考える。
- ② しかし、もし仮に消費者契約法に消費者契約に関する特則が十分に規定されないのであれば、民法には、消費者契約の解釈に関する理念的な規定のみならず、個別の特則規定を設ける必要があると考える。

**【理由】**

- ① 消費者契約法の同時改正によって同法に消費者契約に関する特則が十分に規定されるのであれば、民法には、消費者契約の解釈に関する理念的な規定ないし契約当事者間の格差是正に関する理念的な規定を設けるだけでも問題はないと考えられる。
- ② しかし、もし仮に消費者契約法に消費者契約に関する特則が十分に規定されないのであれば、消費者契約の解釈に関する理念的な規定のみならず、特定の条項の適用除外や継続的契約が消費者契約である場合の消費者への任意解除権の付与など個別の特則規定を民法に設けることを検討する必要があると考えられる。

**4) 消費者の定義**

【中間論点整理「第62, 1(3)」184頁】

**【意見】**

- ① 消費者の定義は消費者契約法における定義よりも拡大すべきである（例：「個人（事業活動に直接関連する目的で取引するものを除く）」など）。
- ② 消費者と実質的に大差ない零細事業者などを保護できるよう、上記のような消費者の定義の拡大のほか、「消費者」概念の相対化や、格差契約一般に関する格差是正の理念規定を介した消費者保護規定の準用ないし類推適用といった方策を検討すべきである。

**【理由】**

- ① 消費者と大差ない中小零細事業者など他の社会的弱者にも消費者に関する特則を適用できる余地を高めるためには、消費者の定義を消費者契約法における定義よりも拡大することが望ましい（例：個人事業主が当該事業と直接に関連しない目的で契約の当事者となった場合など）。
- ② また、上記の場合以外でも、個人事業主や中小零細事業者等の場合には、相手方事業者との間の情報・交渉力格差が一般の消費者と事業者との間におけるものと大差ない場合がある。かかる消費者と実質的に大差ない零細個人事業主などを保護できるよう、下記のような対応などを検討すべきである。
  - i 「消費者」「事業者」「消費者契約」概念を事案によって相対化させて、個

別事案によっては消費者契約に関する特則規定を中小零細事業者にも適用できるようにする。

- ii 「消費者」「事業者」「消費者契約」概念の定義や本来の適用範囲はきっちりと規定しておき、そのうえで、個別事案において契約当事者間に消費者契約と同程度の情報・交渉力格差が認められる場合には、解釈論において、消費者契約に関する特則規定の準用ないし類推適用を認める。
- iii 上記 ii のような消費者契約に関する特則規定の準用ないし類推適用が可能なことを、格差契約に関する格差是正の理念規定を設けることで明確化する。
- iv 上記 ii のような消費者契約に関する特則規定の準用ないし類推適用が可能なことを、法文に定めて明確にする。
- v 消費者契約に関する特則規定とは別に、格差契約一般に妥当する格差是正規定を設け、その規定による救済を図る。

## 2 消費者契約の特則

### (1) 不当条項規制の特則

【中間論点整理「第62, 2①」184頁】

#### 【意見】

- 1) 消費者契約を対象とした不当条項規制・不当条項リストの拡充という立法には賛成である。
- 2) ただし、特則を消費者契約法ではなく民法で立法することの是非については、慎重に検討すべきである。

#### 【意見】

- 1) 消費者契約に関する不当条項規制や不当条項リストの拡充のための消費者契約法の早期改正については、日本弁護士連合会が従前から求めているところである（2006年12月14日付け「消費者契約法の実体法改正に関する意見書」）。
- 2) ただし、上述のとおり、消費者契約に関する特則の法制化については、法務省と消費者庁の協力によって、民法と同時に消費者契約法を改正する方法で立法化することが望ましいと考える。

もともと、もし万一消費者契約法の同時改正が難しい場合には、次善の策として、既存の消費者契約法の私法実体規定はそのままに、消費者契約に関する特則を民法に設けるとすることも視野に入れておく必要があることは、前述のとおりである。

## （2） 全部無効の原則

【中間論点整理「第62，2②」185頁】

### 【意見】

- 1) 消費者契約について，法律行為に含まれる特定の条項の一部に無効原因がある場合には当該条項全体を無効とするとの規定を設ける立法に賛成である。
- 2) 一方，民法において一部無効を原則として法制化することの是非については，慎重に検討すべきである。
- 3) また，特則を消費者契約法ではなく民法で立法することの是非についても，慎重に検討すべきである。

### 【理由】

- 1) 消費者契約においては全部無効を原則とすべきという考え方には，不当条項の作成の助長を回避できるという長所があるので賛成である。
- 2) 一方，民法において，一部無効を原則として定めることの是非については，慎重に検討すべきである。一般的に特定の条項の一部に無効原因がある場合に当該条項全部が無効となるか残部の効力が維持されるかは個別事案ごとに異なりうる問題であって，「原則として残部の効力が維持される」とまで言うのかについては慎重な検討が必要と考える。
- 3) また，消費者契約に関する特則の法制化は，民法と同時に消費者契約法を改正する方法で立法化することが望ましいと考えることは同上である。

## （3） 債権の消滅時効の特則

【中間論点整理「第62，2③」185頁】

### 【意見】

- 1) もし仮に債権の消滅時効に関して当事者の合意により法律の規定と異なる時効期間や起算点を設定できるようにするのであれば，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変更はできないという特則規定を設ける立法に賛成である。
- 2) ただし，上記については，その前提として，そもそも債権の消滅時効に関して当事者の合意により法律の規定と異なる時効期間や起算点を設定できるようにすること自体に反対である。まず，民法に上記のような原則を立法すること自体の是非について，慎重に検討すべきである。
- 3) また，特則を消費者契約法ではなく民法で立法することの是非についても，慎重に検討すべきである。

### 【理由】

- 1) もし仮に債権の消滅時効に関して当事者の合意により法律の規定と異なる時効期間や起算点を設定できるようにするのであれば，消費者について法律の規定よりも消費者に不利になるような合意変更はできないという特則規定

を設けることに賛成である。

- 2) しかし、そもそも債権の消滅時効に関しては、当事者の合意により法律の規定と異なる時効期間や起算点を設定できるようにすること自体に反対である。
- 3) また、消費者契約に関する特則の法制化は、民法と同時に消費者契約法を改正する方法で立法化することが望ましいと考えることは同上である。

#### （4） 売買契約の特則

【中間論点整理「第62，2④」185頁】

##### 【意見】

- 1) 消費者契約である売買契約において、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契約条項の効力制限規定を設ける立法には賛成である。
- 2) ただし、上記については、そのような消費者の権利制限規定や責任加重規定については、売買契約に限らず他の契約類型においても不当条項規制の対象とすべきではないかという点を、検討すべきである。
- 3) また、特則を消費者契約法ではなく民法で立法することの是非についても、慎重に検討すべきである。

##### 【理由】

- 1) 消費者契約である売買契約について、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制限規定の立法には賛成である。
- 2) むしろ、売買契約に限らず、消費者の権利の制限規定や責任加重規定については、他の契約類型でも広く不当条項規制で対応すべきではないかと思われる。
- 3) また、消費者契約に関する特則の法制化は、民法と同時に消費者契約法を改正する方法で立法化することが望ましいと考えることは同上である。

#### （5） 消費貸借契約の特則①（目的物交付前の解除権）

【中間論点整理「第62，2⑤」185頁】

##### 【意見】

- 1) 消費者契約たる諾成的利息付き消費貸借について、消費者借主に、目的物の引渡前の解除権を認める立法自体には賛成である。
- 2) ただし、「消費者」借主に限らず、また利息の有無・書面の有無を問わずに、借主に引渡前解除権を認めるべきである。
- 3) また、特則を消費者契約法ではなく民法で立法することの是非についても、慎重に検討すべきである。

##### 【理由】

- 1) 消費者契約たる諾成的利息付き消費貸借について、消費者借主に、目的物の引渡前の解除権を認めることは、消費者に不要な借入が強制されないこととなり、消費者の保護に資するので賛成である。
- 2) しかしながら、そもそも、現実に元本の交付がなされていないのであるから、民法ルールとしては貸主に損害はないものとして借主が消費者・中小零細事業者に限らず解除を認めて良いと考える。
- 3) ところで、解除により借主がどのような債務から解放されるのかを整理する必要があると言われているが、諾成的消費貸借においては、借主には、借りる債務があると考えられ、この債務の不履行による損害賠償が想定されるので、借主はこの債務から解放されることとなる。
- 4) なお、契約の成立を認めながら、他方で広範に引渡前解除権を認めることは、整合的でないという見方もある。しかし、契約の成立によって契約の効力が生じることとその契約の効力の強さ（拘束力）は、別個の問題であり、整合的でないとはいえない。そもそも、諾成的消費貸借を認めるべきとの意見が出てきた背景は、金銭交付前の公正証書作成や抵当権設定の効力についての疑義をなくすためであるところ、そのためには、契約の効力が生じることを確認すれば足りるのであり、引渡前解除権のような契約の拘束力を弱める法制度の導入まで否定的に解する必要はない。

**(6) 消費貸借契約の特則②（期限前弁済）**

【中間論点整理「第62、2⑥」185頁】

**【意見】**

- 1) 返還時期が定められている利息付消費貸借であっても、貸主が事業者であり、借主が消費者である場合には、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許されるとの特則の立法に賛成である。
- 2) ただし、特則を消費者契約法ではなく民法で立法することの是非については、慎重に検討すべきである。

**【理由】**

1) 期限前弁済がされた場合に、貸主に生じた損害を賠償しなければならないことを条文上明らかにすることには反対である。ただし、一般法理による損害賠償については、借主としても負担せざるを得ないのが原則である。

しかし、貸主が事業者であり、借主が消費者である場合、消費者借主が、期限前弁済による事業者の損害をそのまま負担させられることは酷であるし、期限前弁済を認める意義がかなりの部分失われることとなる。これに対し、事業者側において、期限前弁済による損害を回避ないし軽減することは容易と思われることからすれば、上記特則を設けるべきである。

2) なお、期限前弁済があった場合に貸主主に生ずる損害を賠償する義務を

負うことは、交渉力や情報量の格差とは関係しないという意見もあるようであるが、実務においては、期限前弁済のときに、一定の損害賠償をすることが予め契約条項に盛り込まれることが想定され、このような契約内容が盛り込まれないようにすることは、事業者との間で情報力格差、交渉力格差のある消費者には無理であって、この問題もやはり格差に関係している。

- 3) また、消費者契約に関する特則の法制化は、民法と同時に消費者契約法を改正する方法で立法化することが望ましいと考えることは同上である。

#### (7) 消費貸借契約の特則③（抗弁の接続）

【中間論点整理「第62，2⑦」185頁】

##### 【意見】

- 1) 消費者契約たる消費貸借契約について抗弁の接続規定を設ける立法自体には賛成である。
- 2) ただし、抗弁の接続規定は、主体を「消費者」に限定せず、ひろく適用すべきである。
- 3) さらに、抗弁の接続規定は、「消費貸借」契約を締結した場合だけに限定せず、第三者与信型の「販売信用取引」において与信契約を締結した場合に広く適用されるよう規定するべきである。
- 4) 「販売信用取引」を利用した商品等購入取引において、販売業者等に対して生じている事由をもって信用供与者に対抗することができるべきである。
- 5) 「販売信用取引」と認められるためには、販売契約と与信契約との間に「密接関連性」があることを要件とするべきであるが、この要件については、①貸付契約と販売契約との手続的一体性・内容的一体性や、②与信者と販売者との一体性（人的関係・資本関係等）等の要素を考慮し、総合的に判断されるものとするのが考えられる。
- 6) 販売業者と与信業者の合意を要件とすることについては反対である。
- 7) なお、消費者契約の特則を消費者契約法ではなく民法で立法することの是非については、慎重に検討すべきである。

##### 【理由】

- 1) 消費者契約たる消費貸借について抗弁の接続規定を明文化することについては検討に値するが、抗弁接続規定の必要性は、消費者契約以外にも認められるし、「消費貸借」以外の第三者与信型契約にも認められる。第三者与信の中心であるクレジット・貸借・リースを含めて「販売信用」について抗弁の接続規定が検討されなければならない。
- 2) その場合には割賦販売法を参照しつつ、割賦販売法よりも購入者保護が後退することはあってはならない。検討委員会改正試案の「あらかじめ供給者と貸

主との間に、供給契約と消費貸借契約を一体として行うことについての合意が存在した場合」という要件については、割賦販売法における抗弁の接続の規定でも要求されていないものであり、要件とすることには反対である。

- 3) 抗弁の接続規定は「販売者と融資者との間の密接な取引関係があること（提携関係）」、「このような密接な関係から購入者は商品の引渡がなされないような場合には支払い請求を拒むことができると期待していること」、「融資者は販売業者を提携関係を通じて監督でき、またリスクを分散できること」「これに対して購入者は一時的に販売業者と接触するに過ぎず、また契約に習熟していない。損失負担能力が低く、損失負担能力が低いこと。融資者に対して不利な立場におかれていること」が割賦販売法の抗弁接続規定の立法趣旨であるが、かかる趣旨は「消費貸借」に限定されるものではないし、「消費者」に限定されるものでもない。中小零細事業者をターゲットにしたクレジット被害やリース被害が頻発している。割賦販売法は、必ずしも消費者だけを対象としていない。「営業のためにもしくは営業として締結する場合」という適用除外規定（法35条の3の60）に該当しない事業者には適用はある点に留意すべきである。
- 4) 要件としては信用供与契約と販売契約が手続的に一体である場合、販売業者と信用供与業者との間に反復継続的取引関係・相互依存関係がある場合など密接な牽連関係がある場合には抗弁の接続を認めるべきである（日弁連統一消費者信用法要綱案参照）。
- 5) 要件の具体化は容易ではないが「販売信用」を定義して抗弁接続規定を求めるアプローチと複数契約の結合関係・密接関連性・牽連性から無効・解除の効力連動と基を一にして抗弁接続規定を（契約総則に）設けるアプローチがあるのではないか。
- 6) また、消費者契約に関する特則の法制化は、民法と同時に消費者契約法を改正する方法で立法化することが望ましいと考えることは同上である。

## （8） 貸借契約の特則

【中間論点整理「第62，2⑧」185頁】

### 【意見】

- 1) 借借人が消費者である借家契約において原状回復の範囲に「通常損耗」及び借借物の経年変化に伴う「自然損耗」が含まれないことを片面的強行法規として明文化する立法に賛成する。
- 2) なお、上記については、原状回復義務を加重する特約の有効性やかかる規定を消費者契約に限って置くことの是非についても、併せ検討すべきである。
- 3) また、特則を消費者契約法ではなく民法で立法することの是非についても、検討すべきである。

### 【理由】

- 1) また、特則を消費者契約法ではなく民法で規定することの是非についても、検討すべきである。賃貸人は賃借人に対し賃料の対価として借家を使用収益させる義務を負っているのであるから、その使用収益に伴う通常損耗（賃借人の通常の使用により生ずる損耗）及び使用収益賃貸借期間の経過に伴う自然損耗（通常損耗とは別に建物・設備等の経年変化に伴う自然的劣化による損耗）は、賃貸人の負担とするのが公平である。
- 2) しかし、実際の契約実務においては、特約により通常損耗等が賃借人の負担とされる場合が多く、当該特約は契約自由の原則から安易に有効とされるおそれが高いことから、賃貸人が事業者、賃借人が消費者である場合の借家契約においては、賃借人を保護するため、片面的強行法規違反として当該特約は無効とすることも明文化すべきである。
- 3) なお、上記に関しては、原状回復義務を加重する特約も無効とすべきである。また、かかる規定を消費者契約に限って置くことの是非についても、併せ検討すべきである。
- 4) また、特則を消費者契約法ではなく民法で規定することの是非についても、検討すべきである。

#### （9） 委任契約の特則

【中間論点整理「第62，2⑨」185頁】

##### 【意見】

- 1) 現民法650条3項規定の委任者の責任について、委任者に無過失責任を負わせることを原則とするのであれば、消費者契約である委任契約について消費者が委任者である場合には委任者が無過失を立証すれば免責を認める特則規定を設ける立法に賛成である。
- 2) ただし、上記については、まず、委任者の無過失責任を負わせることを原則とすること自体の是非について、慎重に検討すべきである。
- 3) また、特則を消費者契約法ではなく民法で立法することの是非についても、慎重に検討すべきである。

##### 【理由】

- 1) 消費者が委任者である場合には委任者が無過失を立証すれば免責を認める規定の立法化には賛成であるが、まず、一般的に委任者の無過失責任が合理的か否かについて慎重に検討すべきである。その意味で、「原則と例外」という規定の仕方の是非については、慎重に検討すべきである。
- 2) また、消費者契約に関する特則の法制化は、民法と同時に消費者契約法を改正する方法で立法化することが望ましいと考えることは同上である。

#### （10） 寄託契約の特則

【中間論点整理「第62，2⑩」185頁】

**【意見】**

- 1) 現民法661条規定の寄託者の損害賠償責任については、寄託者に無過失責任を負わせることを原則とするのであれば、消費者が寄託者である場合には寄託者が無過失を立証すれば免責を認める特則規定を設ける立法に賛成である。
- 2) ただし、上記については、まず、寄託者に無過失責任を負わせることを原則とすること自体の是非について、慎重に検討すべきである。
- 3) また、特則を消費者契約法ではなく民法で立法することの是非についても、慎重に検討すべきである。

**【理由】**

- 1) 消費者契約である寄託契約について、消費者が寄託者である場合には寄託者が無過失を立証した場合に免責を認める特則規定を設けることに賛成であるが、まず、一般的に受寄者の無過失責任が合理的か否かについて慎重に検討すべきである。その意味で、「原則と例外」という規定の仕方の是非については、慎重に検討すべきである。
- 2) また、消費者契約に関する特則の法制化は、民法と同時に消費者契約法を改正する方法で立法化することが望ましいと考えることは同上である。

**（11） 条項使用者不利の原則**

【中間論点整理「第62，2⑩」185頁】

**【意見】**

- 1) 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立法には賛成である。
- 2) ただし、上記については、まず、かかる解釈規定の立法化を消費者契約に限る必要がないのではないかという点について、慎重に検討すべきである。
- 3) また、特則を消費者契約法ではなく民法で立法することの是非についても、慎重に検討すべきである。

**【理由】**

- 1) 消費者契約について条項使用者不利の原則という解釈規定の立法には賛成である。
- 2) むしろ、かかる解釈原則は、消費者契約に限らずに立法化すべきではないかと考える。その意味で、「原則と例外」という規定の仕方の是非については、慎重に検討すべきである。
- 3) また、消費者契約に関する特則の法制化は、民法と同時に消費者契約法を改正する方法で立法化することが望ましいと考えることは同上である。

**（12） 継続的契約の中途解約権の特則**

【中間論点整理「第62，2⑪」185頁】

【意見】

- 1) 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いう規定の立法には賛成である。
- 2) ただし、これを消費者契約法ではなく民法で立法することの是非については慎重に検討すべきである。

【理由】

- 1) 継続的契約に関する消費者の任意解除権付与のための消費者契約法の早期改正は、日本弁護士連合会が従前から求めているところであり、その立法化には賛成である（2006年12月14日付け「消費者契約法の実体法改正に関する意見書」）。
- 2) しかし、消費者契約に関する特則の法制化は、民法と同時に消費者契約法を改正する方法で立法化することが望ましいと考えることは同上である。

（13）その他

【中間論点整理「第62，2」184～185頁】

【意見】

- 1) 他に消費者契約に関する特約として、立法化が検討されるべき事由としては、下記のようなものがある。ただし、消費者契約に関する不当条項リストの詳細な内容については、当該論点における記載に譲る。
  - ① 不実表示規定についての事業者から消費者への取消権行使の制限
  - ② 状況の濫用、不招請勧誘、不当勧誘一般を理由とした消費者取消権の創設、適合性原則による無効の創設
  - ③ 契約条項の明確化・平易化規定の新設
  - ④ 不意打ち条項の新設
  - ⑤ 法定追認事由から「履行の全部又は一部の受領」「担保の受領」の削除
  - ⑥ 消費者契約の取消権行使の効果に関する現存利益の特則の明文化など。
- 2) ただし、これらを消費者契約法ではなく民法で立法することの是非については慎重に検討すべきである。

【理由】

- 1) 状況の濫用、不当勧誘一般を理由とした消費者取消権の創設などは、日本弁護士連合会が従前から求めているところであり、早期立法化が望まれるところである（1999年10月22日付け「消費者契約法日弁連試案」、2006年12月14日付け「消費者契約法の実体法改正に関する意見書」）。
- 2) ただし、消費者契約に関する特則の法制化は、民法と同時に消費者契約法を改正する方法で立法化することが望ましいと考えることは同上である。

以上