

「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」に関する意見

平成 23 年 7 月 27 日
社団法人リース事業協会

はじめに

法制審議会・民法（債権関係）部会（以下「部会」という。）は、本年 5 月 10 日に「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下「中間的な論点整理」という。）を公表し、パブリック・コメントを実施している。

中間的な論点整理では、ファイナンス・リースの典型契約化が論点の一つとして掲げられている。パブリック・コメントの趣旨については、補足説明¹によると、各論点の立法提案に対する賛否を問うものではなく、賛否の数を比較するような意見集約は行わず、中間的な論点整理に掲げられている論点に関して、次のステージで議論する際の留意事項などを指摘する意見が期待されているとしている。そして、各論点の賛否は、次のステージにおける中間試案の取りまとめと、その後に行われる 2 度目のパブリック・コメントの手続きの役割と説明している。

当協会においては、すでにファイナンス・リースの典型契約化の必要性に関する意見を表明²するとともに、典型契約化の論点³を示しているが、ファイナンス・リースの典型契約化の影響を深く憂慮し、次のステージでの議論は不要であるとの基本的な認識から、今般の中間的な論点整理のパブリック・コメントに対して、あらためてファイナンス・リースの典型契約化に関する意見を示すこととした。

また、中間的な論点整理は、民法の債権関係規定の全般にわたるものであり、企業の経済活動に大きな影響を与えることから、その他の項目についても意見を示すこととした。

1. ファイナンス・リースの典型契約化について（第 56 新種の契約 2 ファイナンス・リース） 〈中間的な論点整理〉

第 56 新種の契約

2 ファイナンス・リース

ファイナンス・リースに関しては、現代社会において重要な取引形態として位置づけられること、民法の典型契約のいずれか一つに解消されない独自性を有していること等を指摘して、これを典型契約として規定する必要があるとする意見がある一方で、その多くが事業者間取引であること、税制や会計制度の動向によって利用状況が左右される取引類型であること等を指摘して典型契約化の必要性を疑問視する意見や、仮に現在の実務と異なる規定内容となった場合の実務に与える影響を懸念する意見、典型契約とする場合にはユーザーを保護する必要性の高い類型のものがあることにも配慮すべきであるとする意見など、様々な意見がある。これらの意見に留意しつつ、ファイナンス・リースを新たな典型契約として規定することの要否や、仮に典型契約とする場合におけるその規定内容（部会資料 1 8 - 2 第 4、2 (2) 以下 [4 5 頁以下] 参照) について、更に検討してはどうか。

【部会資料 1 8 - 2 第 4、2 [4 3 頁]】

¹ 「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明」（平成 23 年 6 月。法務省民事局参事官室。）
² 「ファイナンス・リースの典型契約化について」（平成 22 年 7 月 21 日。当協会ホームページ及び「月刊リース」平成 22 年 8 月号掲載。平成 22 年 11 月 9 日開催の第 18 回部会及び平成 23 年 6 月 21 日開催の第 26 回部会で配布した。）
³ 「ファイナンス・リースの典型契約化に対する見解」（当協会ホームページ及び「月刊リース」平成 23 年 2 月号掲載。平成 23 年 6 月 21 日開催の第 26 回部会で配布した。）

〈意見の要旨〉

- ①ファイナンス・リースの典型契約化については、ファイナンス・リースのほとんどが事業者間の取引であり、当事者間で契約書が作成されていることから、民法の規定が直接適用される場面が想定されず、取引実態上の必要性がない。
- ②多様化して発展するリースを民法に規定できるのか強い疑問を感じるとともに、自由な経済活動が阻害され、その結果、顧客の利便性を損ねる。
- ③わが国の法制度において、ファイナンス・リースは、賃貸借に包含されるため、ユーザー、リース会社は各種法令の賃貸借の規律に従っている。「賃貸借等」の定めのあるすべての法令の論点整理が行われるべきである。
- ④倒産法を視野に入れた場合、リース会社のリース物件に係る権利が所有権であることを前提とする議論において、どのような契約関係、法律的根拠、時期、方法により、所有権が担保権に変質するのかといった、理論的、技術的な検討が必要であり、それを論点として示すべきである。また、法務大臣の諮問第 88 号「民事基本法典である民法の債権関係規定について、（中略）契約に関する規定を中心に見直しを行う。」との関係に留意すべきである。
- ⑤部会の提案する定義規定について、会計・税務上のオペレーティング・リースがファイナンス・リースに含まれることから、取引関係者の混乱を招く。また、当事者の権利義務が不明確である。さらには、賃貸借とファイナンス・リースを区分するメルクマールが不明確である。
- ⑥「消費者リース」については、そのような実態があるか否かを含め、部会として調査を行うべきである。仮に「消費者リース」の実態がある場合に、それがファイナンス・リースの典型契約化の論点として示されるべき事項かどうか精査されることを強く望む。

〈意見〉

（１）取引実態上の必要性がない

ファイナンス・リースのほとんどは、事業者間の取引であり、また、当事者間で合意内容を明確にするために契約書が作成されている⁴。すなわち、ユーザーとリース会社間で締結されるリース契約及びリース会社とサプライヤー間で締結される注文書・注文請書の内容が一体となって、リース会社、ユーザー、サプライヤーの権利義務の全てが当事者間の契約で定められている。

このような取引実態を踏まえると、ファイナンス・リースを典型契約化したとしても、民法の規定が直接適用される場面が想定されず、産業界にニーズはないといわざるをえない⁵。

（２）典型契約化の影響を懸念する

リースの対象物件は、機械・装置などの動産からソフトウェア、不動産などにも拡大し、自動車を中心としてリース会社が物件の保守・点検を行うメンテナンス・リースが行われている。

ファイナンス・リースが多様化して発展してきたのは、リース会社がリースユーザーの利便性を高めるために創意工夫を重ねてきたものであり、ファイナンス・リースの契約内容を当事者間の合意で自由に設定できたことも大きな要素となっている。

⁴ 当協会が作成した「リース契約書（参考例）」は、ファイナンス・リース契約の基本的な条項が網羅され、28 条の条項で構成されている。

⁵ 当協会と同趣旨の意見として、①業界の標準契約があるなかファイナンス・リースの典型契約化に疑問を呈する意見（加藤雅信教授「民法（債権法）改正への所思」ビジネス法務 平成 21 年 5 月）、②リース契約書が当事者間で例外なく作成されることから、ファイナンス・リースに関する規定を設けることの意義に疑問を呈する意見（市川充弁護士「実務家の目から見たファイナンス・リース規定の明文化」ビジネス法務 平成 21 年 4 月）がある。

このことを踏まえて考えてみると、多様化して発展するリースを民法に規定できるのか強い疑問を感じるとともに、ファイナンス・リースについて民法に典型契約条文を設けることは、民法の規定と当事者間の具体的な契約内容が合致しない場面が相当数発生するだけでなく、これが任意規定であったとしても、当事者間の自由な経済活動の阻害要因となり、顧客の利便性を損ねることにつながる。

(3) 法制度への影響に関する論点 (※)

(※) 論点の解決が図られた場合に、当協会としてファイナンス・リースの典型契約化に賛同するという趣旨ではない (以下同じ)。

当協会は、ファイナンス・リースの法的性質について、基本的な要素は賃貸借的側面にあり、ファイナンス・リース契約は賃貸借を中核とし、金融・サービスの側面をも包含した新たな契約類型であるとする見解を示している。

わが国の各種法制度においては、上記の見解と同様に、ファイナンス・リースは「賃貸借」に包含され、ファイナンス・リースがわが国に導入された昭和 38 年以来、各種法令に定める「賃貸借」、「賃貸」、「賃借」、あるいは、「賃貸業」、「賃貸人」、「賃借人」(以下「賃貸借等」⁶という。)の規律に従っている。

私法の基本法である民法にファイナンス・リースが規定された場合、各種法令で定める「賃貸借等」に「ファイナンス・リース」が該当するか否かの疑義が生じ、これを解消するためには、政府の解釈では法的な安定性に欠くため、立法措置が必要になると考えられる。これらの疑義が解消されるまでは、法令上の解釈を巡る争い等が生じることが強く懸念され、その影響は取引当事者に幅広く及ぶことになる。

ファイナンス・リースの典型契約化の論点整理を行うのであれば、「賃貸借等」の定めのあるすべての法令の論点整理 (ファイナンス・リースを規定した場合の論点、賃貸人・賃借人の義務等) が行われるべきである。その論点整理の結果、すでに定着している現行法制度下でのファイナンス・リースの取扱いが少しでも歪む懸念が生じる場合には、直ちにファイナンス・リースの典型契約化の議論は中止すべきである。

【各種法令における賃貸借等の規定、現状と論点 (例示)】

法令名	論点
法人税法 (リース取引に係る所得の金額の計算) 第六十四条の二 略 3 前二項に規定するリース取引とは、資産の 賃貸借 (所有権が移転しない土地の賃貸借その他の政令で定めるものを除く。)で、次に掲げる要件に該当するものをいう。(以下、略)	<ul style="list-style-type: none"> ・税法においては、他の法分野で用いられている概念を借用する考え方(借用概念)があるが、「資産の賃貸借」は民法の賃貸借を借用したものと解される。 ・ファイナンス・リースが税法の賃貸借に該当するか疑義が生じる。 ・また、部会の提案内容のままでファイナンス・リースが定義され、これを税法が借用した場合、消費貸借(金融)の色彩が強くなり、税法上のリースの取扱いに影響を与えることが強く懸念される。
借地借家法 (建物賃貸借の期間)	<ul style="list-style-type: none"> ・リース会社においては、定期借地権上の建物を目的としたファイナンス・リースを行って

⁶ 政府の法令データ提供システム (<http://law.e-gov.go.jp/>) によって検索したところ、「賃貸借」とが規定されている法令(法律・政令・府令・省令)は 98 法令、「賃貸」318 法令、「賃借」306 法令、「賃貸業」32 法令、「賃貸人」47 法令、「賃借人」52 法令となっている。なお、同システムに掲載されている法令数(平成 23 年 6 月 1 日現在)は 7,576 法令となっている。

<p>第二十九条 期間を一年未満とする建物の賃貸借は、期間の定めがない建物の賃貸借とみなす。</p> <p>2 民法第六百四条の規定は、建物の賃貸借については、適用しない。 (強行規定)</p> <p>第三十条 この節の規定に反する特約で建物の賃借人に不利なものは、無効とする。 (※) 同法では、賃貸借、賃貸、賃借などの用語が各条文に規定されているため、上記は一例として示した。</p>	<p>いるが、借地借家法の規定に従い取引を行っている。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ファイナンス・リースが借地借家法の賃貸借に該当するか疑義が生じる。 ・借地借家法は民法の特別法であり、民法にファイナンス・リースを規定する場合、ファイナンス・リースが借地借家法でどのような位置付けとなるのか検討が必要となる。
<p>消費生活用製品安全法 (特定保守製品の所有者等の責務)</p> <p>第三十二条の十四 略</p> <p>2 特定保守製品を賃貸の用に供することを業として行う者は、特定保守製品の保守に関する情報を収集するとともに、点検期間に点検を行う等その保守に努めなければならない。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・リース会社は、「賃貸の用に供することを業として行う者」に該当し、法令に定める義務を適切に履行している。 ・ファイナンス・リースのリース提供者が本法の「賃貸事業者」に該当するか否かの疑義が生じる。 ・部会資料の提案では「(リース会社は)リース物件の利用を忍容する義務を負う」とされている。「忍容」という用語について、今回の民法改正の検討目的からみて、一般社会に分かりやすい用語かという点で甚だ強い疑問を感じるが、仮に積極的な義務を負わないという意味で使われているのであれば、この程度の義務を負う賃借人に消費生活用製品安全法の義務を負わせることの妥当性等の検討も必要となる。

※上記は例示であり、「薬事法」、「放射線障害防止法」等の法令においても賃貸事業者の義務等が定められている。

(4) 倒産法に関する論点

(ファイナンス・リース契約の典型契約化の是非が議論されているなかで、「倒産法の立場からは、可能であれば、(ファイナンス・リースの) 規定を置いていただきたい。」との意見⁷が出され、その趣旨として「倒産法の局面でファイナンス・リース契約のその取扱いが問題になるということはおかねてからあり、最近も比較的重要な判例が出されている状況にあるが、いまだ、その取扱いに不透明な部分が残っていると理解している。」ということが説明された。これを受けて、「倒産法との関係で(ファイナンス・リースが) どのような契約かを示しておくことが安定的な解釈に資する。実際、判例も少なくないので、そういう需要はあると思う。」という趣旨の意見⁸が出されている。

再生型倒産手続き(会社更生法、民事再生法)におけるファイナンス・リースに係るリース債権(以下「リース債権」という。)の取扱いは、①共益債権として取り扱う、又は、②更生担保権又は別除権付再生債権として取り扱うか見解が分かれてきたが、会社更生に関する最高裁判例(平成7年4月14日)では、リース債権を共益債権として取り扱うことを否定している。

一方、民事再生手続きにおいては、OA機器類のリース料は弁済禁止の対象外とするなど、民事再生の事案に応じた解決が図られてきたが、一部下級審においては、リース債権の取扱いを別除権としつつ、リース物件の所有権がリース会社に帰属することから、リース物件の利用権を担保とす

⁷ 法制審議会・民法(債権関係)部会第18回会議議事録から山本和彦幹事の意見。

⁸ 法制審議会・民法(債権関係)部会第18回会議議事録から中田裕康委員の意見。

る考え方も示されている。

このようななか、民事再生に関する最高裁の判例（平成 20 年 12 月 16 日）では、リース物件を「担保としての意義を有するものである」と判断した。

しかしながら、上記最高裁の判決においては担保の性質には言及されず、また、会社更生手続き及び民事再生手続きにおいては、引き続き、個別事案に応じた様々な解決が図られている状況にある。

また、清算型倒産手続き（破産法）においては、上記と同様の論点があるものの、手続きの性質上、再生型手続きと比較すると、リース物件の使用とその対価を巡る争いが生じることが少ない。

破産法の改正に際して、ファイナンス・リースに関する実定法の規定がないことから、破産法にファイナンス・リースに関する規定を設けることが見送られた経緯⁹があり、一部の学者委員の部会での意見も踏まえると、ファイナンス・リースが典型契約化された場合に、倒産法にファイナンス・リースを規定する論拠となることが確実に想定される。

その法的位置付けについては、裁判例の流れからすると、ファイナンス・リースを倒産法上、担保権として位置付けることに止まらず、後述の定義規定の問題もあり、オペレーティング・リースも含めて担保権扱いされることが強く懸念される。

リース物件の担保権扱いは、リース会社のリース物件の所有権を完全に否定するものであり、断固として反対する。

仮に所有権でないとする場合には、リース会社のリース物件に係る権利が所有権であることを前提とする議論（部会が提案するファイナンス・リースの定義「リース提供者が、ある物（目的物）の所有権を第三者（供給者）から取得し、（以下、略）」）において、どのような契約関係、法律的根拠、時期、方法により、所有権が担保権に変質するののかといった、理論的、技術的な検討が必要であり、それを論点として示すべきである。

仮に、リース会社の所有権は残リース料支払いの担保的な機能を果たしていること、倒産法適用下においてはその点に着目して、リース会社の権利を別の担保と同様に取り扱うとの趣旨であるとしても、そのことのみをもってリース会社の権利を所有権でなく担保権であると考えることが適切かどうか、倒産法適用下の権利関係の整理を目的としたリース契約に関する合目的な理解や判断のみをもってリース契約の分析・評価を行なうことが妥当かどうかといった論点についても、検討が必要と考える（倒産法が適用される局面は、リース契約の引合いから満了、物件処分までの長期間にわたるリース取引の一場面に過ぎず、殊更にこの点に着目して典型契約化する意義がどれほどあるのかといった点も疑問である）。

また、前述（3）の諸法令における賃貸人としての様々な義務や責任をリース会社が負担していることとのバランスも欠くことになり、大幅な関連法規の改正検討は社会的にも大きな影響があり、重要な問題と思量する。

なお、倒産法適用下における議論ではあるものの、仮に、担保権として扱うのであれば、その性質や種類、他の担保権との関係、バランスなどが検討されるべきであり、物権法の検討、手当てなく、債権法に限った検討・改正が先行することは誤解や混乱、紛争を招くおそれがあり、経済取引活動に支障や悪影響が生じかねないと思われる。

そして、ファイナンス・リースに関する権利義務関係を明確にする場合には、担保権など物件に

⁹ 「リース契約についての法的性質が必ずしも一義的に定義ができる状態ではなく、倒産法上の立案はまだ時期尚早」とされた（平成 14 年 1 月 18 日 法制審議会倒産法部会破産法分科会第 8 回議事録）。

関する事項に議論が及ぶことになるが、法務大臣の諮問第 88 号「民事基本法典である民法の債権関係規定について、(中略) 契約に関する規定を中心に見直しを行う。」との関係に留意すべきである。

(5) 定義規定に関する論点 (第 18 回部会資料)

【ファイナンス・リースの定義】

新たな典型契約としてファイナンス・リースに関する規定を設けるとした場合に、ファイナンス・リースをどのように定義するか。

「リース提供者が、ある物(目的物)の所有権を第三者(供給者)から取得し、目的物を利用者に引き渡し、利用者がその物を一定期間(リース期間)利用することを忍容する義務を負い、利用者が、その調達費用等を元に計算された特定の金額(リース料)を、当該リース期間中に分割した金額(各期リース料)によって支払う義務を負う契約」と定義する考え方が示されているが、どのように考えるか。

※第 18 回部会資料(詳細版)より

① 税務・会計上のオペレーティング・リースも定義規定の対象となる。

民法の規定が他の法令におけるリースに関する規定の根拠となる場合は、上記の提案のままでは、税務・会計上のオペレーティング・リース(以下「オペレーティング・リース」という。)もその対象となる。特に、前述のとおりユーザー倒産時におけるリース債権の取扱いについて、オペレーティング・リースがファイナンス・リースと同様に取り扱われることが強く懸念される。

(参考: ファイナンス・リースとオペレーティング・リースの定義)

定義	ファイナンス・リース	オペレーティング・リース	
		解約不能	解約可能
会計・税務	次の①と②の要件を満たすもの。 ①解約不能のリース取引 ②フルペイアウトのリース取引	ファイナンス・リース取引以外のリース取引	
法律 (基本方針)	リース会社が、目的物の所有権を第三者から取得し、目的物をユーザーに引き渡し、ユーザーがその物を一定期間利用することを忍容する義務を負い、ユーザーが、その調達費用等を元に計算されたリース料を、当該リース期間中に分割した金額によって支払う義務を負う契約(※)		

※「解約不能」の要件については、基本方針では、「賃貸借においても期間の定めのある場合には基本的に中途解約が認められない。」と整理しつつ、ファイナンス・リースの基本的な性質の一つとされているため、特段の合意がある場合を除いて中途解約禁止される旨の明文規定を設けるべきとの提案をしている。

② 当事者の権利義務

リース契約については、(リース会社ではなく)ユーザーがリース物件及びその供給者(リース会社に対する物件の売主)を選定、指定し、瑕疵保証や保守サービスの条件などについても供給者との間で直接協議し、決定することが取引の特徴である。リース契約の内容もこの特徴を前提として構築されており、そのことによって権利・義務関係の合理性が裏付けられている。したがって、リース契約の定義の中にこの特徴を反映させないことは、法律に規定される権利義務関係が実態取引における権利義務関係と乖離するおそれがあり、契約当事者間に誤解や混乱、紛争を招くと考える。さらに、ユーザー、供給者、リース会社の3者間の関係には様々な様態があり、どの範囲を法律の対象とするのか、そうした様々な契約をどのように定義するのかといった問題

もあり、十分かつ慎重な検討が必要と考えられる。

③賃貸借とファイナンス・リースの区分

現在、リース取引は様々な発展を遂げ、通常のファイナンス・リース取引だけではなく、売買に近い取引（譲渡条件付きリース取引）、メンテナンス・リース取引のような賃貸借に近いあるいは賃貸借そのものの取引があり、これらに妥当する定義を示すことができるか強い疑問を感じる。さらには、何をもち、賃貸借とファイナンス・リースを区分するメルクマールとなるのかが不明確である。

部会資料では、ファイナンス・リースを典型契約化する理由の一つとして、ファイナンス・リースの独自の性質が判例上も承認されていることを掲げているが、これらの判例は、典型的なフルペイアウトのファイナンス・リースに係る判例であり、オペレーティング・リースを視野に入れた典型契約化は判例法理を著しく逸脱するものである。

当協会としては、ファイナンス・リースの典型契約化に反対するが、部会資料の定義規定には明らかな誤りがあり、さらには、ファイナンス・リースの範囲を逸脱したものであることを指摘する。

(6)「消費者リース」について

部会においては、ファイナンス・リースの典型契約化によって消費者契約法 10 条（消費者の利益を一方向的に害する条項の無効）の適用関係が明らかになるとの意見¹⁰、個人向けリース取引の実態に関する質問¹¹、消費者を対象としたファイナンス・リースを意味すると理解される「消費者リース」に関する指摘¹²がされており、客観的に見ると、部会においては、消費者に対するファイナンス・リースに大きな関心があると思われる。

当協会としては、会員会社の取引実態として、事業者と個人とのファイナンス・リース契約はないことを第 26 回部会（平成 23 年 6 月 21 日）で説明した。また、「消費者リース」という取引が存在しているか否かも含め、その内容を認識していない¹³。

しかしながら、複数の部会委員が「消費者リース」に強い関心を示しているのであれば、まずは、部会として「消費者リース」の実態調査（各種相談機関への相談件数、問題とする契約スキーム、契約内容、既存の法体系の中で規律されているか否か、改善すべき事象、保護されるべき契約当事者等）を直ちに行うべきであり、その調査の結果、「消費者リース」の実態があるとするならば、それがファイナンス・リースの典型契約化の議論の中で論点として示されるべき事項なのか、消費者保護政策の中で検討される事項なのか精査されることを強く望む。

当協会としても、実態が不明な「消費者リース」を焦点とした議論が部会で行われていることに強い危惧を感じる。

¹⁰ 民法（債権関係）部会第 18 回会議議事録から内閣府 加納克利関係官の意見。

¹¹ 民法（債権関係）部会第 26 回会議議事録から中田裕康委員から当協会への質問。

¹² 民法（債権関係）部会第 26 回会議議事録から松本恒雄委員の意見。

¹³ 当協会においては、「リース相談窓口」を設置し、幅広くリースに関する相談を受け付けている。その相談内容（平成 22 年 4 月～平成 23 年 6 月までの相談件数 1,549 件）を調べたところ、個人事業者からのリースに関する相談はあるが、消費者からのリースに関する相談は皆無である。なお、リース以外の内容で消費者からの相談が 2 件あるが、信販会社とのクレジット契約をリース契約と誤認したケース、「〇〇リース」という名称の貸金業者との金銭消費貸借契約を締結したケースであり、適切と思われる相談機関を紹介している。

2. 中間的な論点整理に関する意見（ファイナンス・リース以外の項目）

（1）債権譲渡（第13 債権譲渡 1 譲渡禁止特約）

〈中間的な論点整理〉

第13 債権譲渡

1 譲渡禁止特約（民法第466条）

(1) 譲渡禁止特約の効力

譲渡禁止特約の効力については、学説上、「物権的」な効力を有するものであり、譲渡禁止特約に違反する債権譲渡が無効であるとする考え方（物権的効力説）が有力である。判例は、この物権的効力説を前提としつつ、必要に応じてこれを修正していると評価されている。この譲渡禁止特約は、債務者にとって、譲渡に伴う事務の煩雑化の回避、過誤払の危険の回避及び相殺の期待の確保という実務上の必要性があると指摘されているが、他方で、今日では、強い立場の債務者が必ずしも合理的な必要性がないのに利用している場合もあるとの指摘や、譲渡禁止特約の存在が資金調達目的で行われる債権譲渡取引の障害となっているとの指摘もされている。

以上のような指摘を踏まえて、譲渡禁止特約の効力の見直しの要否について検討する必要があるが、譲渡禁止特約の存在について譲受人が「悪意」（後記(2)ア参照）である場合には、特約を譲受人に対抗することができるという現行法の基本的な枠組みは、維持することとしてはどうか。その上で、譲渡禁止特約を対抗できるときのその効力については、特約に反する債権譲渡が無効になるという考え方（以下「絶対的効力案」という。）と、譲渡禁止特約は原則として特約の当事者間で効力を有するにとどまり、債権譲渡は有効であるが、債務者は「悪意」の譲受人に対して特約の抗弁を主張できるとする考え方（以下「相対的効力案」という。）があることを踏まえ、更に検討してはどうか。

また、譲渡禁止特約の効力に関連する以下の各論点についても、更に検討してはどうか。

- ① 譲渡禁止特約の存在に関する譲受人の善意、悪意等の主観的要件は、譲受人と債務者のいずれが主張・立証責任を負うものとするべきかについて、更に検討してはどうか。
- ② 譲渡禁止特約の効力についてどのような考え方を採るかにかかわらず、譲渡禁止特約の存在が、資金調達目的で行われる債権譲渡取引の障害となり得るという問題を解消する観点から、債権の流動性の確保が特に要請される一定の種類の債権につき、譲渡禁止特約を常に対抗できないこととするべきかどうかについて、特定の取引類型のみに適用される例外を民法で規定する趣旨であるなら適切ではないとの意見があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、預金債権のように譲渡禁止特約を対抗することを認める必要性が高い種類の債権に、引き続き譲渡禁止特約に強い効力を認めるべきかどうかについても、特定の取引類型のみに適用される例外を民法で規定することについて上記の意見があることに留意しつつ、検討してはどうか。

- ③ 将来債権の譲渡をめぐる法律関係の明確性を高める観点から、将来債権の譲渡後に、当該債権の発生原因となる契約が締結され譲渡禁止特約が付された場合に、将来債権の譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することの可否を、立法により明確にすべきかどうかについて、譲渡禁止特約によって保護される債務者の利益にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1、2(1) [2頁]、同（関連論点）1から同（関連論点）3まで [5頁]】

〈意見〉

債権譲渡の譲渡通知を受けた第三債務者は、譲渡の効力が明確でない場合には過誤払いの危険にさらされ、また実務上支払先の変更手続きが間に合わない場合があるため、譲渡禁止特約の効力については明確かつ第三債務者の利益を損なわない形で規定される必要がある。

過誤払が生じた場合において、譲渡人と譲受人の契約関係の不安定に起因するものであるときには、第三債務者が免責されるべきであり、その旨の規定を設けるべきである（現行の供託制度は費用や手間がかかる点で実務上、救済手段として十分とは言えないと考えられる）。

(2) 債権譲渡 (第13 債権譲渡 2 債権譲渡の対抗要件)

〈中間的な論点整理〉

2 債権譲渡の対抗要件 (民法第467条)

(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〉

A案、B案、C案が提示されているが、実務上、現行制度に著しい支障が生じているとは思われず、一方で、特にA案においてはコスト増が懸念されることから、C案が望ましいと考える。

(3) 契約上の地位の移転 (第16 契約上の地位の移転)

〈中間的な論点整理〉

第16 契約上の地位の移転 (譲渡)

1 総論 (契約上の地位の移転 (譲渡) に関する規定の可否)

民法には契約上の地位の移転 (譲渡) に関する規定が設けられていないが、これが可能であることについては、判例・学説上、異論がないと言われていることから、その要件・効果等を明確にするために明文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9-2第4、1 [67頁]】

2 契約上の地位の移転の要件

契約上の地位の移転は、譲渡人、譲受人及び契約の相手方の三者間の合意がある場合だけでなく、譲渡人及び譲受人の合意がある場合にも認められ得るが、後者の場合には、原則として契約の相手方の承諾が必要とされている。しかし、例外的に契約の相手方の承諾を必要としない場合があることから、契約の相手方の承諾を必要としない場合の要件を具体的にどのように規定するかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第4、2 [70頁]】

3 契約上の地位の移転の効果等

契約上の地位の移転により、契約当事者の一方の地位が包括的に承継されることから、当該契約に基づく債権債務のほか、解除権、取消権等の形成権も譲受人に移転することになるが、契約上の地位の移転についての規定を設ける場合には、このほかの効果等として、①既発生の債権債務も譲受人に移転するか、②譲渡人の債務についての担保を、順位を維持しつつ移転させる方法、③契約上の地位の移転によって譲渡人が当然に免責されるか否かという点に関する規定の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第4、3 [72頁]、同（関連論点） [73頁]】

4 対抗要件制度

契約上の地位の移転の対抗要件制度については、その制度を創設する必要性を指摘する意見がある一方で、これを疑問視する意見があるほか、契約上の地位の移転一般について、二重譲渡の優劣を対抗要件具備の先後によって決することの可否や、多様な契約類型に対応可能な対抗要件制度を具体的に構想することの可否が問題となるとの指摘がある。そこで、これらの意見に留意しつつ、対抗要件制度を創設するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第4、4 [74頁]】

〈意見〉

- 1 総論（契約上の地位の移転（譲渡）に関する規定の要否）について、下記2、3の観点から、契約上の地位の移転（譲渡）に関する規定を設けるべきである。
- 2 契約上の地位の移転の要件について、契約上の地位の移転（譲渡）は、たとえば賃貸マンションの売買（賃貸借契約上の賃貸人の地位の譲渡）など、債権譲渡と同じく経済社会で多くみられる契約であるため、契約の相手方の承諾の要否を含め、その要件については民法で明確に規定されるべきである。
- 3 契約上の地位の移転の効果等について、契約上の地位の移転（譲渡）は、たとえば賃貸マンションの売買（賃貸借契約上の賃貸人の地位の譲渡）など、債権譲渡と同じく経済社会で多くみられる契約であるため、その効果や範囲、制限等については民法で明確に規定されるべきである。
- 4 対抗要件制度について、契約上の地位の移転（譲渡）については、地位に含まれる債権の移転（譲渡）と多くの場合には不可分であるため、債権譲渡の対抗要件制度と異なる制度が構築される場合には法的にも実務的にも混乱を招くおそれがある。債権譲渡の対抗要件制度と同一とし、制度の具体的な検討にあたっては現行の実務の取扱いを十分に考慮するべきである。

（4）約款（第27 約款 2 約款の定義）

〈中間的な論点整理〉

第27 約款（定義及び組入要件）

2 約款の定義

約款の組入要件に関する規定を設けることとする場合に、当該規定の適用対象となる約款をどのように定義するかについて、更に検討してはどうか。

その場合の規定内容として、例えば、「多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化された契約条項の総体」という考え方があるが、これに対しては、契約書のひな形などが広く約款に含まれることになるとすれば実務における理解と異なるという指摘や、労働契約に関する指摘として、就業規則が約款に該当するとされることにより、労働契約法その他の労働関係法令の規律によるのではなく約款の組入要件に関する規律によって労働契約の内容になるとすれば、労働関係法令と整合的でないなどの指摘もある。そこで、このような指摘にも留意しながら、上記の考え方の可否について、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第5、2 [60頁]、同（関連論点） [61頁]】

〈意見〉

約款の定義を「多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化された契約条項の総称」という考え方では、定義の範囲が広すぎるため、約款か否かの判断が容易ではなく、不明確になるため妥当でない。不当条項規制とあわせ限定的かつ慎重に検討されるべき問題である。

そもそも、審議会において指摘される約款の問題について、消費者契約と事業者間契約との峻別なしに議論することは適当ではなく、約款に関する規制を事業者間契約に持ち込むことは、取引の安定性や迅速性を損ない、経済活動の効率化を阻害する要因となりかねないことから、事業者間契約は規制の対象外とすべきである。

(5) 不当条項規制（第31 不当条項規制 1 不当状況規制の要否、適用対象等）

〈中間的な論点整理〉

第31 不当条項規制

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〉

B to C取引に関しては消費者契約法により規制され、B to B取引に関しては経済法・競争法によってすでに規制されている。

「約款」の定義が明確でない場合には、不当条項規制によって契約の安定性が損なわれ、又は濫用されるおそれがあるので、不当条項規制については限定的かつ慎重に検討されるべき問題である。

そもそも契約の当事者は対等であることを前提に構成されているが、消費者と事業者の間に情報量・交渉力の格差がある中で、消費者契約法において不当条項が定められているが、法人・事業者間においてはそこまでの保護は不要である。

(6) 消滅時効 (第36 消滅時効 1 時効期間と起算点)

〈中間的な論点整理〉

第36 消滅時効

1 時効期間と起算点

(1) 原則的な時効期間について

債権の原則的な時効期間は10年である(民法第167条第1項)が、その例外として、時効期間を職業別に細かく区分している短期消滅時効制度(同法第170条から第174条まで)や商事消滅時効(商法第522条)などがあるため、実際に原則的な時効期間が適用されている債権の種類は、貸付債権、債務不履行に基づく損害賠償債権などのうち商事消滅時効の適用ないものや、不当利得返還債権などがその主要な例となる。しかし、短期消滅時効制度については、後記(2)アの問題点が指摘されており、この問題への対応として短期消滅時効制度を廃止して時効期間の統一化ないし単純化を図ることとする場合には、原則的な時効期間が適用される債権の範囲が拡大することとなる。そこで、短期消滅時効制度の廃止を含む見直しの検討状況(後記(2)ア参照)を踏まえ、債権の原則的な時効期間が実際に適用される債権の範囲に留意しつつ、その時効期間の見直しの要否について、更に検討してはどうか。

具体的には、債権の原則的な時効期間を5年ないし3年に短期化すべきであるという考え方が示されているが、これに対しては、短期化の必要性を疑問視する指摘や、商事消滅時効の5年を下回るのは実務上の支障が大きいとの指摘がある。また、時効期間の長短は、起算点の定め方(後記(3))と関連付けて検討する必要がある、また、時効期間の進行の阻止が容易かどうかという点で時効障害事由の定め方(後記2)とも密接に関わることに留意すべきであるとの指摘もある。そこで、これらの指摘を踏まえつつ、債権の原則的な時効期間を短期化すべきであるという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14-2第2、2(2) [5頁]】

(2) 時効期間の特則について

ア 短期消滅時効制度について

短期消滅時効制度については、時効期間が職業別に細かく区分されていることに対して、理論的にも実務的にも様々な問題が指摘されていることを踏まえ、見直しに伴う実務上の様々な影響に留意しつつ、職業に応じた区分(民法第170条から第174条まで)を廃止する方向で、更に検討してはどうか。

その際には、現在は短期消滅時効の対象とされている一定の債権など、比較的短期の時効期間を定めるのが適当であると考えられるものを、どのように取り扱うべきであるかが問題となる。この点について、特別な対応は不要であるとする考え方がある一方で、①一定の債権を対象として比較的短期の時効期間を定めるべき必要性は、原則的な時効期間の短期化(前記(1)参照)によって相当程度吸収することができる(時効期間を単純化・統一化するメリットの方が大きい)とする考え方と、②職業別の区分によらない新たな短期消滅時効として、元本が一定額に満たない少額の債権を対象として短期の時効期間を設けるとする考え方などがあることを踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料14-2第2、2(1) [3頁]】

イ 定期金債権 (略)

ウ 判決等で確定した権利 (略)

エ 不法行為等による損害賠償請求権 (略)

(3) 時効期間の起算点について

時効期間の起算点に関しては、時効期間に関する検討(前記1(1)(2)参照)を踏まえつつ、債権者の認識や権利行使の期待可能性といった主観的事情を考慮する起算点(主観的起算点)を導入するかどうかや、導入するとした場合における客観的起算点からの時効期間との関係について、実務に与える影響に留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という客観的起算点についても、債権の種類や発生原因等によって必ずしも明確とは言えず、紛争が少なくないとの指摘があることから、一定の類型ごとに規定内容の明確化を図ることの要否及びその内容につい

て、検討してはどうか。さらに、預金債権等に関して、債権に関する記録の作成・保存が債務者（銀行等）に求められていることや、預けておくこと自体も寄託者としての権利行使と見ることができるとなどを理由に、起算点に関する例外的な取扱いを設けるべきであるとする考え方の当否について、預金債権等に限ってそのような法的義務が課されていることはないとの指摘があることも踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料14-2第2、2(4) [13頁]、同（関連論点） [15頁]】

(4) 合意による時効期間等の変更

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]】

2 時効障害事由

(1) 中断事由（時効期間の更新、時効の新たな進行）

時効の進行や完成を妨げる事由（時効障害事由）のうち時効の中断事由（民法第147条）に関しては、例えば、「請求」（同条第1号）の意味が必ずしも明確でなく、ある手続の申立て等によって時効が中断された後、その手続が途中で終了すると中断の効力が生じないとされるなど、複雑で分かりにくいという問題が指摘されている。また時効の中断は、新たな時効が確定的に進行するという強い効力を有するため、そのような効力を与えるに相応しい事由を整理すべきであるとの問題も指摘されている。そこで、このような問題意識を踏まえて、新たな時効が確定的に進行することとなる事由のみをほかと区別して条文上明記することとしてはどうか。その上で、具体的な事由としては、①権利を認める判決の確定、②確定判決と同一の効力が認められる事由（裁判上の和解等）が生ずること、③相手方の承認、④民事執行などを掲げる方向で、更に検討してはどうか。

このうち、④民事執行については、債権の存在を認めた執行手続の終了の時から新たな時効が確定的に進行するという考え方が示されているが、このような考え方の当否及び具体的な内容について、更に検討してはどうか。

また、関連して、時効の中断という名称についても、一時的に時効の進行が止まることを意味するとの誤解を生じやすいため、適切な用語に改めることとしてはどうか。

【部会資料14-2第2、3(2) [20頁]】

(2) その他の中断事由の取扱い

時効の中断事由（民法第147条）のうち、新たな時効が確定的に進行することとなる事由（前記(1)参照）以外の事由（訴えの提起、差押え、仮差押え等）の取扱いに関しては、時効の停止事由（同法第158条以下）と同様に取り扱うという案や、時効期間の進行が停止し、その事由が止んだ時から残りの時効期間が再び進行する新たな障害事由として扱うという案（時効期間の進行の停止）などが提案されていることを踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料14-2第2、3(3) [22頁]、(4) [27頁]】

(3) 時効の停止事由

時効の停止事由（民法第158条から第161条まで）に関しては、停止の期間について、3か月に短期化する案がある一方で1年に長期化する案もあることを踏まえ、更に検討してはどうか。また、天災等による時効の停止については、その停止の期間が2週間（同法第161条）とされている点を改め、ほかの停止事由と同等のものとする方向で、更に検討してはどうか。

か。

また、催告（同法第153条）についても、これを時効の停止事由とするかどうかについて、現在の判例法理における裁判上の催告の効果には必ずしも明らかでない部分が少なくないという指摘も踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料14-2第2、3(5) [31頁]、(3)（関連論点）3 [26頁]】

(4) 当事者間の交渉・協議による時効障害

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]】

(5) その他 略

3 時効の効果

(1) 時効の援用等

消滅時効の効果に関しては、当事者が援用したときに債権の消滅という効果が確定的に生ずるとの判例準則を条文上明記するという案と、消滅時効の完成により債務者に履行拒絶権が発生するものと規定するという案などを対象として、時効完成後に債務者が弁済をした場合に関する現在の解釈論との整合性や、税務会計その他の実務との適合性、時効を主張することができる者の範囲の差異などに留意しつつ、これらの案の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料14-2第2、4(1) [34頁]】

(2) 債務者以外の者に対する効果（援用権者）

消滅時効の効果に関する検討（前記3(1)参照）を踏まえつつ、仮に当事者が援用した時に債権の消滅という効果が確定的に生ずる旨を条文上明記するという案を採る場合には、時効の援用権者の範囲について、保証人、物上保証人など、判例上「時効により直接利益を受ける者」とされているものを条文上明確にすることについて、更に検討してはどうか。

他方、仮に消滅時効の完成により債務者に履行拒絶権が発生するものと規定するという案を採る場合には、履行拒絶権を行使するのは基本的に債務者であるとした上で、保証人、物上保証人など、判例上時効の援用権が認められてきた者の利益を保護する方策について、更に検討してはどうか。

【部会資料14-2第2、4(2) [35頁]】

(3) 時効の利益の放棄等

時効完成後に債務者が弁済その他の債務を認める行為をした場合の効果として、信義則上、時効援用権を喪失するとした判例があることを踏まえ、これを明文化するかどうかについて、実務的には債権者からの不当な働きかけによって一部弁済その他の行為がされ、債務者が時効の利益を主張できなくなるという不利益を被る場合があるとの指摘があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料14-2第2、4(3) [37頁]】

4 形成権の期間制限 略

5 その他 略

〈意見〉

時効期間は、なるべく単純化・統一化すべきであり、主観的起算点を導入する等により、時効期間が複雑化することについては時効管理の点で実務上の混乱を招くので反対である。

時効障害事由についても、交渉・協議による時効障害事由を設ける必要性、仮差押え等の現

行法の時効中断事由を見直す必要性については実務上ないものと考えられる。

短期消滅時効制度については、それを廃止又は見直しすることにより時効期間の単純化・統一化を図ることに賛成する。

(7) 消費貸借 (第 44 消費貸借 5 抗弁の接続)

〈中間的な論点整理〉

第 44 消費貸借

5 抗弁の接続

消費貸借の規定の見直しに関連して、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に、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(抗弁の接続)との規定を新設するべきであるとの考え方(後記第 6 2、2⑦参照)が示されている。このような考え方の当否について、民法に抗弁の接続の規定を設けることを疑問視する意見があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

また、その際には、どのような要件を設定すべきかについても、割賦販売法の規定内容をも踏まえつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料 16-2 第 1、6 [10 頁]】

〈意見〉

異なる契約当事者間で締結された契約上の権利義務関係を、当事者間の契約とは別に法律により規定することは、その目的や効果に応じて慎重に検討されるべき問題と考えられる。

抗弁権の接続は、割賦販売法において創設的な規定として手当てされた経緯を考えれば、民法で規定することは均衡を欠くこととなり、目的や効果に応じて慎重に検討されるべき問題と考えられる。

(8) 消費者・事業者に関する規定 (第 62 消費者・事業者に関する規定)

〈中間的な論点整理〉

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) 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り(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り(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〉

消費者/事業者の区分けは取引や契約の目的によっても左右されるものであり、法律の定義によって一律に区分けすることは困難であるため、不明確な状態で民法に規定を設けることは経済取引活動に混乱を招くおそれがある。

以上