

## の個別論点とその問題点 Vol. 10

## I 事情変更の法理

## 1 事情変更の法理の明文化

基本方針では、**事情変更の法理**は学説上早くから紹介され、裁判例も相当数に上ることから、条文化に熟しているとして、同法理を**明文化**することが提案されています(【3.1.1.91】～【3.1.1.93】)。

民法(債権法)改正検討委員会委員の話によれば、判例において一般的基準が提示され、学説においても合理性があると認められているにもかかわらず、明文化しないことは、知らないから使わないという場面を発生させる懸念も生じ、法治国家として望ましくないとの考えが根底にあるようです。

## 2 要件及び効果

1 同法理の**要件**については、学説上もある程度の共通理解が成立しており、判例もそれを踏まえているとして、概ね共有されている枠組みを基礎として、以下の**3要件**が提示されています。

- (ア) 当該事情の変更が、契約当事者の利害に著しい不均衡を生じさせ、または契約を締結した目的の実現を不可能にする重大なものであること
- (イ) 当該事情の変更が、契約締結後に生じたこと、かつ
- (ウ) 当該事情の変更が、契約締結時に両当事者によって予見し得ず、その統御を越えていること

2 同法理の**効果**については、これまでの判例のもとで中心として取り扱われてきた解除のみでなく、当事者に対する再交渉義務、また再交渉を行うのに

民法改正問題特別委員会 委員 平井 信二

相当な期間の履行拒絶、裁判所による契約内容の改訂が提案されています。

また、契約内容の改訂と契約解除のいずれを優先させるべきかについては、両論併記とされています。

## 3 実務の観点から見た懸念

1 事情変更の法理が承認されるべきことについては、学説・判例もともに認めるところであり<sup>[注1]</sup>、この法理が認められるべきこと自体に実務的観点からの異論はないと思われま

す。しかしながら、同法理の適用によって事案を解決することが必要な事例においては、これまでと同様、一般条項である信義則による規律で対応することで十分であり、同法理を、契約一般に適用されるルールとして、その**要件・効果ともに明文化することは実務的観点から見て妥当でない**と考えます。

仮に、この法理が認められることを民法で明示するとしても、一般法理として認められうることを示すことで十分といえます。

契約類型によっては、一定の事情の変更により契約改定を認めることが必要とされるものもありるところですが、個別の立法事実<sup>1</sup>に照らし、当該契約類型毎の事情に応じて、個別の立法的手当によることが適切であると考えます(賃料に関する借地借家法11条・32条、借地条件に関する同法17条、扶養に関する民法880条、身元保証法3条参照)。

以下、理由を述べます。

[注1] 大判昭和19年12月6日民集23巻613頁、最判昭和29年2月12日民集8巻2号448頁、最判平成9年7月1日民集51巻6号2452頁他

2 契約の履行過程において紛争が発生する場合には、契約当時とは事情（多くは一方当事者にとっての事情）が変更したが故に紛争化する場合が多々存するところです。

にもかかわらず、基本方針のように事情変更の法理を明文化した場合、「契約は守られなければならない」とする基本原則を緩和すると誤ったメッセージを発することになりかねず、**契約の拘束力から免れたいと考える紛争当事者が、この法理を濫用的に主張する例が増加するおそれ**が否定できません。実際の事件においては、紛争の解決に要する時間が極めて重要な場合（争われて時間を要してしまうこと自体が大きな不利益となってしまう場合等）もあり、交渉を義務付けられること自体が大きな不利益となって、結果、ゴネ得を認めることにもなりかねないといえます。特に、事情変更の原則の効果として、交渉義務や再交渉の申出がなされたとき再交渉を行うのに相当な期間、自己の債務の履行を拒絶することができるとする場合（【3.1.1.93】）にはなおさらといえます。

同法理は、その要件の性質上、事件毎に具体的な事情の判断を個別に行っていかなざるをえないため、裁判においても早期に判断がつかない可能性が高いといえるところ、裁判で争いながら裁判所の判断を待っている期間は上記「相当な期間」と判断されるのではないかと思われ、なおさら不当な妥協を強いられかねません。

3 また、事情変更の法理を明文化するにあたっては、その**適用の有無を要件で明確に切り分けることができるか**という大きな問題点があります。

一般に、事情変更の法理の要件は、①契約成立当時その基礎となっていた事情が変更すること、②事情変更を当事者が予見せず、かつ予見し得なかったこと、③事情変更につき当事者の責めに帰すべき事由がないこと、④事情変更の結果、当事者を当初の契約内容に拘束することが信義則上著しく不当であることの4要件とする見解が一般的

です<sup>[注2]</sup>。

そして、検討委員会の資料では、①と④の要件を整理して、〈ア〉の「事情変更の重大性」の要件とし、②と③を整理して〈ウ〉とした旨説明がなされています。

しかしながら、〈ア〉の要件で従来の④の要件を包摂しきれているとは考えられません。例えば、売主の履行遅滞中に価格の高騰があっても、売主は事情変更を理由として契約を解除することは許されないとした最高裁判決<sup>[注3]</sup>がありますが、売主に履行遅滞があったとの事情については、基本方針の掲げる要件では考慮することができません。また、例えば、和解契約後、その基礎となった事情が変更した場合について、和解は元々争いを解決するための契約であることから、同法理の適用に関してはより慎重な配慮が必要と考えられているところですが<sup>[注4]</sup>、基本方針が掲げる要件ではこういった契約の性質に応じた判断ができないのではないかと考えられます。

結局、同法理の適用においては、従来の通説の要件である「事情変更の結果、当事者を当初の契約内容に拘束することが信義則上著しく不当であること」という④の要件、すなわち信義則による総合判断によらざるをえず、基本方針のように要件を列挙して適切な適用範囲を切り分けること自体そもそも困難といえます。**要件を明文化することによりかえって具体的妥当性が保てない結果ともなりうる**ところです。

4 効果については、解除権のみならず、裁判所による契約内容の改訂を認めることは、**私的自治に対する過度の介入**にならないかとの疑問が生じます。

また、契約再交渉義務についても、紛争解決にあたって、交渉するかどうかは当事者の意思に委ねるべきであって、法律による強制になじまないのではないかと思われ、どの程度まで行えば、

[注2] 新版注釈民法(13)69頁以下[五十嵐清]

[注3] 最判昭和26年2月6日民集5巻3号36頁、最判昭和31年5月25日民集10巻5号566頁

[注4] 新注釈民法(13) 87頁[五十嵐清]

契約再交渉義務を果たしたことになるのか、実務的にも、判断に苦慮することが容易に想到されます。

さらに、交渉に要する期間の予測性の観点からすれば、事情変更の法理の主張がなされた場合に裁判手続がどのようになるか手続法上の明確性も、実定法の明文化と同時に図られるべきといえますが、手続法上どのようになるか基本方針からは不明です。

5 検討委員会の指摘するとおり、確かに、下級審判例において同法理の適用が認められた事例も散見されるところではありますが、適用を否定する事例の数がこれを大幅に上回っているところです。また、最上級審レベルにおいても同法理の適用について判断した事例は数多く存在しますが、適用肯定例は大審院の1件のみ<sup>[注5]</sup>であり、最高裁は、具体的事例への事情変更の法理の適用については極めて消極的といえます。

かかる判例の状況に照らせば、事情変更の法理を積極的に明文化すべき立法事実は存在しないのではないかと思います。

にもかかわらず、上記各問題点を有する同法理の明文化を行うべきではないと考えます。

6 なお、近時の立法や改正により事情変更の法理が明文化されたものとして、ドイツ民法、オランダ民法、ロシア民法などがあります。

しかしながら、一方で、1999年に制定された中国契約法では、その起草過程において事情変更の法理の明文化について激しい論争が繰り返され、既に最高人民法院による司法解釈において同法理は承認されていたにもかかわらず、事情変更に関して明確な限界を定めることは困難であること、事情変更と商業上のリスクとを峻別することは困難であること、適用段階における判断にも困難が伴うこと、事情変更の原則が用いられるのは実際には極めて特殊な状況に限られる等の理由により、最終的に明文化されないこととなっているところです<sup>[注6]</sup>。

また、ウィーン売買条約においても、同法理は明文化されていません<sup>[注7]</sup>。

[注6] 石川博康「中国および台湾における事情変更の原則」岡＝沖野＝山下編『東アジア私法の諸相』所収167頁以下

[注7] なお、ウィーン売買条約第79条に関し、事情変更の法理を定めたとの見解も存在するところですが、(加藤亮太郎「ウィーン売買条約における事情変更の原則～CISG第79条について～」国際商事法務Vol.37、No.1)、同条により免責の対象となるのは損害賠償責任のみであり(同条第5項)、不履行の相手方当事者が有する契約解除権等の権利は何らの影響も受けないとされており(曾野＝山手著「現代法律学全集60 国際売買法」263頁)、同条が日本法でいうところのいわゆる事情変更の法理を定めたと理解するのは一般的ではないように思われます。

[注5] 大判昭和19年12月6日民集23巻613頁

## II 売買2

### I 1 売買に関する基本方針の 主な新たな提案

売買について、月刊大阪弁護士会 Vol.60 (2009年12月)では、売主の瑕疵担保責任を中心に、**売主の担保責任を債務不履行責任とする基本方針の内容及びその問題点**を報告しましたが、その他、基本方針は、おもだったものだけを挙げて、売買に関し、①売主の対抗要件等を具備させる義務の明定、②他人の権利の売買と

民法改正問題特別委員会 事務局員 辻村 和彦  
相続のケースについての規律の明定、③強制競売等における買受人の救済手段の改正、④新築住宅の売主に関する特則規定の新設、⑤事業者間の定期売買についての商法525条の規律の導入、⑥危険負担制度廃止に伴う代金支払義務と危険の移転の規律の新設、⑦瑕疵ある目的物が滅失した場合の危険の移転についての特則の新設、⑧買主の目的物受領義務規定の新設、⑨事業者間売買における売主の供託権・競売権・任意売却権についての商法524条の規律の導入、⑩試味売買の

規定の新設、といった新たな提案を行っています。

以下では、大阪弁護士会が意見を述べた上記③、④、⑥、⑦及び⑩について、基本方針の内容を紹介し、その問題点を検討します。

## 2 強制競売等における買受人の救済手段の改正

現行民法 568 条は、権利の瑕疵の場合と物の瑕疵の場合とを区別し、後者の場合には、強制競売における担保責任は認められていません。また、同条 3 項は、債務者が「物若しくは権利の不存在」を知りながら申し出なかったとき、又は「債権者がこれを知りながら競売を請求したとき」について、買受人が債務者又は債権者に損害賠償請求できる旨を定めています。これに対して、基本方針【3.2.1.20】は、**権利の瑕疵の場合と物の瑕疵の場合との区別を否定**しています。また、現行民法 568 条 3 項については、これを維持する甲案に加え、債務者が「物の瑕疵、権利の全部もしくは一部の不存在または他人の権利による制限があること」を知りながら申し出なかったとき、又は「債権者がこれを知りながら競売を申し立てたとき／競売を申し立てた債権者が売却許可決定時にこれを知りながら申し出なかったとき」に、買受人が債務者又は債権者に損害賠償請求できるとする乙案を提案しています。

権利の瑕疵と物の瑕疵を区別することの合理性には疑問があり、基本方針がこの区別を否定している点は妥当と思われる。また、債権者又は債務者の損害賠償義務が認められるのが悪意の場合であることに照らせば、認識の対象については、乙案のように拡大するのが公平であると思料します。ただし、債権者の認識の基準時については、「競売を申し立てた債権者が売却許可決定時にこれを知りながら申し出なかったとき」とすると、競売を申し立てた債権者に瑕疵等の告知義務を課すことになりかねず、債権者にとって酷な制度となるように思われます。債権者の認識の基準時については「債権者がこれを知りながら競売を申し立てたとき」として、現行法を維持すべきと考えます。

## 3 新築住宅の売主に関する特則規定の新設

基本方針【3.2.1.21】は、**住宅の品質確保の促進等に関する法律**（以下「品確法」といいます。）の私法規定の実質的内容を民法の売買の規定中に取り込み、「耐久性を有する新築建物」の売主は、その「建物の耐久性にかかわる基礎構造部分」について存する瑕疵についての**責任期間を 10 年**とすることを提案しています。

この点、品確法 95 条 1 項は、その適用対象を単に「新築建物」としており、また、対象となる瑕疵の存する箇所も「住宅のうち構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分として政令で定めるもの」と定めています。基本方針の文言は、品確法 95 条 1 項と文言上若干の差異があり、場合によっては、品確法 95 条 1 項よりも適用範囲が狭くなり、消費者保護を図った**品確法 95 条の趣旨が没却される危険**があるとの危惧が生じます。

また、本提案は、売主の瑕疵担保責任等の短期期間制限を廃止して、債権時効の一般原則に委ねることを前提として、新築建物の買主を特に保護する意図に出た特則ですから、その適用の結果が、基本方針が別途提案する債権時効の一般原則よりも有利なものでなければ全く意味がありません。かかる特則を民法の売買の規定中に取り込むのであれば、10 年の期間の法的性質・債権時効の一般原則との適用関係を明確にして、**債権時効の一般原則と比較して、買主が不利になることがないよう十分に配慮される必要があります**。

さらに、品確法 97 条では責任の存続期間を 20 年に延長することができることとなっていますが、債権時効の一般原則の議論において、時効期間の合意による延長が否定された場合には、現行法よりも買主保護が後退しないよう、品確法 97 条も併せ取り込む必要があることにも留意が必要です。

## 4 瑕疵ある目的物が滅失した場合の危険の移転についての特則の新設

基本方針【3.2.1.28】は、**瑕疵ある目的物が引渡後に滅失した場合**について、①買主は売主に対して**瑕疵のない目的物**

の引渡しを請求することができる（ただし、性質上許されない場合は除く）、②買主は瑕疵のない目的物の引渡しを請求する場合、**滅失した瑕疵ある目的物の価額を返還する義務を負う**（ただし、滅失が瑕疵に起因する場合は除く）、③**買主は履行請求権を放棄すれば、代金支払義務を免れるが、②の価額返還義務は負担する**、との規律を提案しています。

上記提案は、瑕疵ある目的物が引渡後に滅失したときは、その滅失が瑕疵に起因する場合は除き、買主が滅失の危険を負担するとするものであって、瑕疵ある目的物の給付により買主に危険が移転することを原則的に承認するものといえます。

この点については、売主は、瑕疵ある物しか給付しておらず、完全履行義務を果たしていない以上、買主に危険を移転させるのは相当でないとの価値判断も十分に成り立つところであり、瑕疵ある目的物の給付によって、原則的に危険が移転するものとするかについては、慎重な検討が必要であると考えます。例えば、買主が目的物の瑕疵を発見したため、売主に対して引き取りを依頼したが、売主に懇願されて、引き続き預かり保管中の状態であったような場合も想定すると、買主が引渡を受けている以上、当然に危険を負担すると割り切つてよいのかには疑問もあり得るところです。

また、上記提案では、瑕疵ある目的物が引渡後に滅失した場合、買主が代金支払義務と価額返還義務の二重の負担を負いながら、売主に対して代物請求を行う場面が想定されていますが、当事者の合意による解決が困難

な紛争の局面において、かかる場面を想定した規定にどの程度の実務上のニーズがあるのかについても、やはり慎重に検討すべきであると考えます。

## 5 試味売買の規定の新設

基本方針【3.2.144】は、特殊の売買として「**試味売買**」という類型を設け、この試味売買について、①当事者が契約締結前の買主が目的物を試用できることを合意したときには、売買契約は買主が目的物使用後に承諾の意思表示をしたときに成立する、②目的物を試用した買主が承諾しなかった場合でも、売主は買主に損害賠償請求できない（ただし、買主が悪意重過失の場合は除く）、③試用後の承諾期間を定めなかったときは、相当期間の経過によって承諾の拒絶があったものとみなす、との規律を提案しています。

試用販売は世上よく見られる販売形態であり、このような販売形態における売買契約の成立要件、目的物の試用の位置づけ、試用後の承諾期間等を明確にすべく、**規定を新設する趣旨には賛同**することができると考えられます。

同提案は、消費者保護に資するものと考えられるところ、少なくとも売主が事業者、買主が消費者である試味売買については、同提案を強行規定と明確に示した方が、その趣旨を全うし得るものと思われ、かかる方向で検討を行うべきであると考えます。

# III 債権者代位権（転用型、その他）

## I 基本方針の概要

基本方針では債権者代位権について、責任財産保全のために利用される場合の債権者代位権（いわゆる「**本来型の債権者代位権**」）と、非金銭債権の内容を実現するための手段として利用される場合の債権者代位権（い

民法改正問題特別委員会 事務局員 高尾 慎一郎

いわゆる「**転用型の債権者代位権**」）の2類型を明示し、それぞれに要件を設けることを提案しています。

本稿では、①転用型の債権者代位権の要件等について説明した上で、②本来型・転用型の両者に共通して提案されている新しい要件、その他提案されている新設制度について説明します。

## 2 転用型の債権者代位権の要件

- 1 現行法において、債権者代位権は、債務者の責任財産保全とは無関係に、主に非金銭債権（特定債権）の内容を実現するための手段として、転用されることがあります。

具体例としては、登記請求権を保全するために登記義務者の有する登記請求権を代位行使するものや、不動産賃借権を保全するために賃貸人の有する所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使するものなどが挙げられます。

そして、転用型の債権者代位権行使には、無資力要件が不要であると解されています。

基本方針では、現行法上事例ごとの個別判断によって認められているこのような転用例について、その要件を明示することとし、その要件として、「債務者に属する当該権利を行使することを当該債権者が債務者に対して求めることができる場合」において、「債務者が当該権利を行使しないことによって、債権者の当該債権の実現が妨げられているとき」とすることを提案しています【3.1.2.01】。

- 2 確かに、転用の要件を明確化することは「市民に分かりやすい民法」の観点から積極的に評価されるべきものと考えますが、基本方針が提案する要件は、厳格ないし硬直的にすぎるものと思われる。

すなわち、いわゆる振込め詐欺の事案において、東京地判平成17年3月30日（金融法務事情1741号41頁）は、「所在も明らかでない氏名不詳者に対して直接債務名義を取得する方法は現行法制上存在しないし、当該氏名不詳者の財産と認められるものは上記各口座についての預金払戻請求権以外には見当たらない」として、振込め詐欺被害者が、氏名不詳者の銀行に対する預金払戻請求権を代位行使することを認めました。これは、実質的には、債権者代位権のいわゆる転用型の肯定事案として積極的に評価されるべきものと考えられます。

しかしながら、基本方針の要件に照らすと、振込め詐欺被害者が加害者に対し、預金払戻請求権を行使することを求めることができるものとはいえない以上、転用型の債権者代位権をもって、振込め詐欺被害者を救済することができなくなってしまうおそれがあります。

また、最判昭和50年3月6日民集29巻3号203頁は、売主の土地所有権移転登記義務を共同相続した者のうちの一人がこの義務の履行を拒絶しているため、買主が同時履行の抗弁権により代金全額の弁済を拒絶している場合は、他の相続人は、自己の相続した代金債権保全のため、買主が無資力でなくても、買主に代位して、当該相続人に対して買主への所有権移転登記手続を請求し得るものと判示していますが、基本方針の提案では、他の相続人が債権者代位権を行使できるか否かは、他の相続人が買主に対し、所有権移転登記手続をするよう請求できるか否かにかかること、現在の解釈論では、他の相続人が買主に対しそのような請求権を有していることにはならないので、債権者代位権を行使することができなくなってしまうものと思われる。

- 3 このように、現行法下の実務において転用型の債権者代位権が有効に機能した事例に関し、新たな要件を適用すると転用が否定されるというのは問題といわざるを得ません。そこで、大阪弁護士会意見書では、転用型の債権者代位権の要件として、「債務者が当該権利を行使しないことによって、債権者の債権の実現が妨げられている場合において、債権者の当該債権の実現のために、債権者が債務者に属する当該権利を行使することが必要不可欠であり、他に方法がないとき」とすべきであるとして、**不可欠性・必要性・補充性**による要件化を提案しています。

## 3 債務者への通知

- 1 基本方針では、債権者が債権者代位権を行使するときは、原則として、その旨を債務者に通知し

なければならず（ただし、債務者が所在不明であるなど債務者への通知が困難である場合、または債権者が債務者に権利の行使を催告していた場合は除外）、この通知をしたときから1か月を経過した後でなければ債務者の権利を代位行使することができない（ただし、緊急性のある場合その他事前に通知をしないことに正当な理由がある場合は除外）という**債務者への通知制度**を提案しています【3.1.2.04】。

2 しかし、無資力債務者の責任財産を保全する場面では、債権者の動きが債務者に察知されるとこれに対する防衛手段をとられてしまう可能性があるため、債権者にとって責任財産保全行為の密行性は重要であり、事前通知を一律に原則とすることには疑問があります。

債権者代位権が裁判上行使される場合は、代位権要件の充足性が裁判所により判断されることから、債務者に対する事前通知がなくても、債権者代位権の濫用的行使に歯止めをかけることが可能と思われる。

そこで、大阪弁護士会意見書では、債務者への事前通知制度について、「債権者は、この通知をしたときから1か月を経過した後でなければ債務者の権利を代位行使することができない。ただし、緊急性のある場合その他事前に通知をしないことに正当な理由があるとき、または、裁判上の行為として債務者の権利を代位行使するときは、この限りではない」とすべきである、との**対案**を示しています。

## 4 債権者代位訴訟についての規定の設置

現行法では、債権者代位訴訟についての規定を置いていませんが、基本方針では、**債権者代位訴訟について規定を設置し**、①債権者が債権者代位権行使のために訴訟を提起したときは、債権者は、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない、②債

務者は、①の訴訟告知を受けたときは、債権者による権利行使と独立して別途、自らの当該権利を行使することができない。また、債務者は、当該権利の放棄、譲渡等の処分行為をすることができない、③ ②は、第三債務者が債務者に対し弁済することを妨げない、④ ①の場合において、債務者または他の債権者は、①の訴訟に参加することができる、⑤債権者が債権者代位訴訟を提起し、それにより、債務者に訴訟告知がされた場合であっても、他の債権者はなお債務者の当該権利を差し押さえることが出来る、⑥ ⑤の差押えがされたときは、債権者は差押えがされた権利につき債権者代位権を行使することはできない、との規律を提案しています【3.1.2.05】。

このうち①の**債務者に対する処分制限効**は、現行法下では債権差押え（民事執行法145条1項）や裁判上の代位制度（民法423条2項、非訟事件手続法76条2項）において設けられていますが、前者は債務名義の存在を前提としており、後者も裁判所における代位要件の審査、立担保の要否判断を経て認められる効力であり、訴訟告知から直ちにかかる重大な効力を発生させて良いものか疑問です。また、②のように第三債務者に対する弁済禁止効を設けないのであれば、債務者に対する処分制限効を設けたところで実効性があるのかも疑問です。前回の解説でも触れましたが、新たな債権者代位権制度は、債権回収に向けた本則の制度である民事執行・保全制度と併用されることを前提とすべきであり、債権差押えや仮差押えで達成できる効果を重ねて設ける必要はありません。むしろ、重厚な効果を設けない身軽な制度とし、その反面として無資力要件を保全の必要性の要件（民事保全法20条1項）に緩和して、使い勝手をよくすることで、民事執行・保全制度では代替できない機能（被代位債権の時効の中断、倒産債権の届出、被代位債権を被保全権利とする第三債務者の財産の仮差押え等、さらには債権者が裁判外で第三債務者と交渉する基礎とすること等）を十分に発揮できるよう再構築する方向性も検討に値することは、前回解説で述べたとおりです。

## 5 債権者の権利義務

また、基本方針では、債権者の権利義務として、①債権者の善管注意義務、②債権者の債務者に対する、債権者代位権行使にかかる必要費の償還請求権、③必要費について債権者の優先権を認め、共益費用に関する一般先取特権の規定による対処、が提案され

ています【3.1.2.06】。債権者代位制度に、民事執行・保全制度の補完機能を期待する立場からは、すべての債権者の共同担保の保全の側面よりも自己の有する債権回収のための財産保全の色彩が強いため、理論的整合性の検証は必要ですが、債権者代位権行使のインセンティブ確保の観点からは前向きに検討されるべきものと考えます。

# IV 継続的契約等

## 1 はじめに

基本方針では、継続的契約についての規定が新設されています。具体的には、継続的契約の終了時についての規定と、一方当事者が多数いる継続的契約の履行及び解除についての規定です。

## 2 継続的契約の定義

基本方針【3.2.16.12】では、継続的契約は「契約の性質上、当事者の一方または双方の給付がある期間にわたって継続して行なわれるべき契約」と定義されています。ただし、「総量の定まった給付を当事者の合意によって分割履行する契約」(分割履行契約)は、継続的契約に含まれないものと定義されています。

## 3 継続的契約の終了

この定義を受けて、基本方針【3.2.16.13】では、期間の定めのない継続的契約について、合理的な期間をおいての申入れを終了事由としています。

また、【3.2.16.14】では、期間の定めのある継続的契

民法改正問題特別委員会 委員 中 祖 康 智

約について、①期間満了を終了事由としています。ただし、②明示又は黙示の更新合意があれば更新されること、③更新合意がない場合でも、契約の目的、契約期間、従前の更新の経緯、更新拒絶しようとする当事者の理由その他の事情に照らし、更新拒絶が信義則上認められない場合があること、④更新された契約は従前と同一条件で期間の定めのない契約と推定されることが、規定されています。

## 4 定義の問題点

このように、継続的契約の規定は契約終了についてのルールを明文化し、契約終了に関するトラブルを未然に防ぐ狙いがあるものと考えられます。そこで、当該契約が民法上の継続的契約に当たるかどうか大きな問題となります。

この点、基本方針では、継続的契約は、「契約の性質上・・・継続して行なわれるべき」(すなわち、無条件に終了させるべきではなく、基本方針の定める終了規定に服するべき)契約と定義されています。たしかに、判例でも、継続的契約との明示の合意がなくとも取引開始の経緯及び取引継続中の事情や取引期間等から継続的契約と認定されたものがあります。

しかし、上記定義は結論についての価値判断を先



行させた定義であり、定義としての明確性に欠けるのではないか、また終了段階という特定の局面のみではなく、あらゆる局面を念頭に置いた定義を設けるべきではないかとの問題点があります。

そこで、弁護士会は、**継続的契約の定義について、なお検討を要する**との意見を述べています。

## 5 消費者契約における問題点

基本方針では、期間の定めのある継続的契約の終了事由として期間満了のみが定められています。しかし、消費者を長期間拘束する継続的契約については、期間満了前に消費者が契約関係から離脱すること（中途解約）を認めるべき場合もあります。消費者が将来的な役務や商品の継続給付を希望せず、事業者も実質的な損害がキャンセル料等で填補される場合には、消費者を期間満了までの長期間契約関係に拘束する必要はないからです。

消費者の中途解約を妨げる契約条項としては、①中途解約禁止条項、②中途解約は認めるが高額のキャンセル料を要求する条項があります。このうち、②については消費者契約法9条1号で、①については民法等で中途解約権が明確に規定されている契約であれば消費者契約法10条で、それぞれ妥当な結論を導くことも可能です。しかし、中途解約禁止条項があり、民法等で中途解約権が規定されていない継続的契約については、現行法上は、消費者の中途解約権を根拠付けることは困難と考えられます。

そこで、弁護士会は、**消費者契約では期間の定めがあっても消費者からの解約の申入れにより継続的契約は終了する旨の規定を新設**するよう求めています。

## 6 多数当事者型継続的契約

基本方針【3.2.16.17】では、**多数当事者型継続的契約**を「当事者の一方が多数の相手方との間で同種

の給付について共通の条件で締結する継続的契約であって、それぞれの契約の目的を達成するために他の契約が締結されることが相互に予定されているもの」と定義し、「その当事者は、契約の履行および解除に当たって、相手方のうちの一部のものを、合理的な理由なく、差別的に取り扱ってはならない」と規定しています。

上記定義はフランチャイズ契約、特約店契約、ゴルフクラブ会員権契約、在学契約等を念頭においたものとされていますが、上記定義とこれらの契約とがどのように対応しているものか明らかではありません。また、差別的取り扱い禁止という効果については、なぜ継続的契約に限ってこのような規定を設けるのか、合理的な理由とは何かなどかならずしも明瞭ではないと考えられます。

そこで、弁護士会は、**同規定を設けることについて、なお検討を要する**との意見を述べています。