

平成29年5月25日(木)
東徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

2問 政府としては、今後、民法の不法行為の分野につき、どのような改正が必要と考えているか、法務当局の見解を問う。

(答)

民法の不法行為の分野についても、明治29年の制定以来、全般的な見直しは行われていない一方で、様々な重要な判例も示されていることから、今回の債権法改正と同様の状況にあるものと認識している。

もつとも、不法行為の分野については、これまで、法改正に向けた検討の土台となる具体的な議論の蓄積が必ずしも十分にあったわけではなかったことや、改正作業の分量をも考慮して、今回の債権法改正を先に行うこととしたものである。

したがって、不法行為関係の規定の全般的な見直しは、法務省としても、今後の重要な検討課題であると認識しており、関係各方面における議論の進展をも注視しつつ、適切に対処してまいりたい。

(参考事項)

1 平成29年5月11日の参議院法務委員会においては、弁護士である山本健司参考人が、「不法行為の分野においては少ない条文でいろいろな類型についてやりくりされているという実態があります。各要件についてそれなりに最高裁判例や事例の積み重ねもあります。その辺りについて法文化して明確化を図るというふうなことは、同じく分かりやすい民法と現代化ということに資するのではないかというふうに思います。」と述べ、同じく弁護士である辰巳裕規参考人も、「逸失利益として将来得べかりしものはこれくらいであると算定するという形になっておりますが、果たして人の生命・身体侵害における損害賠償というものが適切なのか、あるいは、企業間のいろいろ公害とかの問題のときの懲罰賠償などという制度が日本では取れるのか取れないのかという問題もあるかと思います。被害救

済というものと今の損害賠償ルールが沿っているか、これはまだまだこれから大きくいろいろ検討しないといけない将来的な課題ではあると思いますが、必要かなというふうに思っております。」と述べるなど、不法行為の規定の改正の必要性に言及した。

- 2 同委員会においては、山口和之議員が、山野目章夫参考人、山本健司参考人及び辰巳裕規参考人に対し、懲罰的損害賠償制度についての所感を問うたが、いずれの参考人も、民法の不法行為に同制度を導入することについては、慎重な見解を述べるにとどまった。

平成29年5月25日（木）
東 徹（維新）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

3問 参考人質疑では、高須参考人から「民法と消費者契約法との連携を進めるための規定を設けてはどうか」という意見もあったが、このような意見をどう受け止めているか、法務当局に問う。

（答）

1 民法と消費者契約法との連携

先日の参考人質疑において、高須参考人から、今後の改正事項として、委員ご指摘のような意見が述べられたことは承知している（注1）。

その際、高須参考人も述べられていたとおり、法制審議会においても、「消費者」の概念を民法に取り入れるかどうか、取り入れる場合にこれらの概念をどのように定義するか、取り入れる場合にどのような規定を民法に設け、どのような規定を特別法に委ねるのか等が議論された（注2）。

しかし、民法は、私法の一般法であり、そのことを踏まえると、取引当事者の情報や交渉力の格差の是正を図るなど消費者の保護それ自体を目的とする規定を設けるのであれば、やはり特別法である消費者契約法などによることが基本になるものと考えられる（注3）。

そこで、改正法案においては、消費者に関するルールを設定することとはしないこととしたものである。

2 民法における消費者保護

もっとも、今回の民法改正は、消費者の保護を主たる目的としたものではないとしても、消費者の利益に資すると考えられる点も少なくない。

例えば、保証制度の改正は（注4）、消費者的立場にある個人保証人を保護するという要請を踏まえて実現したものであり、これによって、個人保証人が想定外の多額の保証債務

の履行を請求される事態を防止することができるなどの意義がある。

また、定型約款に関する規定が新設されたことについては、消費者の視点からは、約款を利用した取引の適正化による紛争の防止というメリットがある。

法務省としては、これらの改正事項を含め、改正法案が法律として成立した後には、その趣旨を適切に周知してまいりたい。

(注1) 平成29年5月11日の参議院法務委員会における高須参考人の発言は以下のとおり。

「今回の改正では、民法は民法、消費者契約法は消費者契約法として、今後も、その契約法の方の改正もまたそれはそれでいてだくというような形で、区別したままで行きましたけれども、今後、もしかするとその辺りをより連携性のある、そういう規定を設けていくということが必要になるのかもしれませんと、このように思っております。」

(注2) 中間的な論点整理においては以下のような記載があった。

○ 中間的な論点整理第62, 2 「2 消費者契約の特則」

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

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

- 権利を制限し、又は消費者である売主の責任を加重する合意の効力を制限する方向で何らかの特則を設けること(前記第40, 4(3))
- ⑤ 消費貸借を諾成契約とする場合であっても、貸主が事業者であり借主が消費者であるときには、目的物交付前は、借主は消費貸借を解除することができるものとすること(前記第44, 1(3))
- ⑥ 貸主が事業者であり借主が消費者である消費貸借においては、借主は貸主に生ずる損害を賠償することなく期限前弁済をすることができるとすること(前記第44, 4(2))
- ⑦ 消費者が物品若しくは権利を購入する契約又は有償で役務の提供を受ける契約を締結する際に、これらの供給者とは異なる事業者との間で消費貸借契約を締結して信用供与を受けた場合は、一定の要件の下で、借主である消費者が供給者に対して生じている事由をもって貸主である事業者に対抗することができるとすること(前記第44, 5)
- ⑧ 賃貸人が事業者であり賃借人が消費者である賃貸借においては、終了時の賃借人の原状回復義務に通常損耗の回復が含まれる旨の特約の効力は認められないとすること(前記第45, 7(2))
- ⑨ 受任者が事業者であり委任者が消費者である委任契約においては、委任者が無過失であった場合は、受任者が委任事務を処理するに当たって過失なく被った損害についての賠償責任(民法第650条第3項)が免責されるとすること(前記第49, 2(3))
- ⑩ 受託者が事業者であり寄託者が消費者である寄託契約においては、寄託者が寄託物の性質又は状態を過失なく知らなかつた場合は、これによって受託者に生じた損害についての賠償責任(民法第61条)が免責されるとすること(前記第52, 5(1))
- ⑪ 消費者契約の解釈について、条項使用者不利の原則を採用すること(前記第59, 3)
- ⑫ 継続的契約が消費者契約である場合には、消費者は将来に向けて契約を任意に解除することができるとすること(前記第60, 2(3))

(注3) 法制審議会においては、消費者という概念を民法に取り入れることに対しては、情報や交渉力の格差が生じうる場合は当事者が消

費者である場合に限られないことや、法律の適用関係などがわかりにくくなることを指摘して反対する意見があった。また、経済団体を中心に、民法に規定を設ける場合には概括的な規定なる結果、本来規制すべきでないものについてまで規制することになるとして、反対する意見もあった。

(注4) 具体例としては、①事業のために負担した貸金等債務以外の債務を主たる債務とする個人保証について公証人による保証人の意思確認を経なければならぬとし、この意思確認の手続を経ていない保証契約を無効とすることとしていること（第465条の6）、②根保証契約に関する規制を個人が保証人となる根保証契約全般に拡張したこと（第465条の2から第465条の5まで）、③個人保証人に対する情報提供義務の規定の新設（第458条の3、第465条の10）が挙げられる。

(対大臣)・副大臣・政務官
5月25日(木) 参・法務委

民事局 作成
東 徹 議員(維新)

4問 国会において暴利行為に関する規定を追加してはどうか考えるが、法務大臣の所見を問う。

〔前提〕

- 法務省における民事基本立法の改正作業では、一般的に、法制審議会の答申に基づいて法案を作成し、これを内閣提出法案として国会に提出した上で、立法府で御審議いただく、というのが原則的な流れであるが、立法府である国会のご判断により、法案に規定が追加されることがありますと言ふまでもないところである。

〔法制審議会における議論の経緯〕

- 暴利行為については、法制審議会において、古い判例(注)を参考に、民法を国民一般に分かりやすいものとする観点から、暴利行為を無効とする明文の規定を設けることが検討されたと承知している。
- しかし、何をもって暴利行為というかを抽象的な要件で規定すると、取引への萎縮効果が生ずるとして、経済団体を中心に明文の規定を設けることに反対する意見があった。
- また、無効とされるべき暴利行為の内容が確立しているとはいひ難い現状において、その要件を適切に設定することは困難であり、また、現時点で一定の要件を設定することで将来の議論の発展を阻害しかねないとも考えられた。

(注) 大判昭和9年5月1日(民集13巻875頁)は「他人ノ窮迫輕率若ハ無経験ヲ利用シ著シク過当ナル利益ノ獲得ヲ目的トスル法律行為ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノニシテ無効ナリ」と判示している。

〔結論〕

そこで、改正法案においては、暴利行為に関する規定を設けることはせず、引き続き、個別の事案に応じた現行法第90条の解釈に委ねることとしたものであり、このような判断には現状においても合理性があると考えている。

(参照条文)

| 改 正 案 | 現 行 |
|--|--|
| (公序良俗) 第九十条 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。 | (公序良俗) 第九十条 公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。 |

【責任者：民事局 筒井民事法制管理官 内線 [REDACTED] 携帯電話 [REDACTED]

平成29年5月25日(木)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

5問 第三者保証について、保証人になろうとする者が成年被後見人である場合には、成年後見人が代わりに公証人に口授することになるのか、また、この場合に成年被後見人本人の意思は十分に確認することができると考えられるのか、法務当局に問う。

(答)

1 口授する者

改正法案においては、公証人において保証人の保証意思を確認し、安易に保証契約が締結されることを防止するため、保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思を表示することを要求しており、ここで口授をするのは保証人になろうとする者本人である(第465条の6)。

2 成年被後見人のケース

このことは、成年後見人が成年被後見人を保証人とする保証契約を締結する場合でも変わりがなく、この場合における保証人になろうとする者は成年被後見人であり、口授をするのは成年被後見人である。

したがって、公証人は、口授をした成年被後見人が保証意思を有しているのかを確認することになるが、成年被後見人は、事理を弁識する能力を欠く常況にあり、通常は保証意思を有しているとは認められないため、公証人は、保証意思宣言公正証書の作成を拒絶することになると考えられる(注)。

(参考)

○ 民法

(後見開始の審判)

第七条 精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、後見開始の審判をすることができる。

平成29年5月25日（木）
東 徹（維新）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

6問 第三者保証において、保証人が死亡し、単純承認をするなどによって相続人が保証債務を承継する事案では、承継した時点で、相続人について保証意思宣言公正証書を作成し直す必要があるのか、法務当局に問う。

（答）

○ 保証意思宣言公正証書は、保証契約を締結する前提として作成するものであり、一度締結された保証契約に基づいて発生した保証債務が相続等によって承継される際には作成を要しない。

○ したがって、ご指摘の、保証人が死亡し、その相続人が保証債務を承継したという事案において、その相続人について保証意思宣言公正証書を作成し直す必要はない。

○ （なお、相続の放棄は、原則として、相続人において相続人となった事実を知つてから3箇月以内の熟慮期間内にしなければならないが、この3箇月が経過したとしても、相続人において相続放棄等をしなかつたのが、相続財産が全く存在しないと信じたためであり、かつ、このように信ずるについて相当な理由があるといった要件を満たす場合には、熟慮期間は進行しないと解されているため、例えば、被相続人に保証債務があることを含め、相続財産があることを相続人が全く知らなかつた場合などには、相続開始を知つた後3箇月を経過した後であつても、保証人の相続人は、相続放棄をすることができる場合がある（注1）（注2））。

（注1）判例（最判昭和59年4月27日）は、「熟慮期間は、原則として、相続人が前記の各事実を知つた時から起算すべきものであるが、相続人が、右各事実を知つた場合であつても、右各事実を知つた時から三か月以内に限定承認又は相続放棄をしなかつたのが、被相続人に相続財産が全く存在しないと信じたためであり、かつ、被

相続人の生活歴、被相続人と相続人との間の交際状態その他諸般の状況からみて当該相続人に対し相続財産の有無の調査を期待することが著しく困難な事情があつて、相続人において右のように信ずるについて相当な理由があると認められるときには、相続人が前記の各事実を知つた時から熟慮期間を起算すべきであるとすることは相当でないものというべきであり、熟慮期間は相続人が相続財産の全部又は一部の存在を認識した時又は通常これを認識しうべき時から起算すべきものと解するのが相当である。」と判示する。

なお、この判例自体は、積極財産及び消極財産の双方を知らないケースを想定していると説明されている。

(注2) 相続の放棄は、相続の承認がされた後には、することができない。

なお、相続の承認（単純承認）には、意思表示によるものと法定事由の存在によるもの（法定単純承認）がある。単純承認についても、錯誤の規定が適用されるのかについては議論がある（例えば、高松高裁平成20年3月5日は、法定単純承認についても錯誤を理由にその効果を否定して相続放棄の申述を受理している。）。

（参考）

○ 民法

（相続の承認又は放棄をすべき期間）

第九百十五条 相続人は、自己のために相続の開始があったことを知った時から三箇月以内に、相続について、単純若しくは限定の承認又は放棄をしなければならない。ただし、この期間は、利害関係人又は検察官の請求によって、家庭裁判所において伸長することができる。

2 相続人は、相続の承認又は放棄をする前に、相続財産の調査をすることができる。

（単純承認の効力）

第九百二十条 相続人は、単純承認をしたときは、無限に被相続人の権利義務を承継する。

（法定単純承認）

第九百二十二条 次に掲げる場合には、相続人は、単純承認をしたものとみなす。

- 一 相続人が相続財産の全部又は一部を処分したとき。ただし、保存行為及び第六百二条に定める期間を超えない賃貸をすることは、この限りでない。
- 二 相続人が第九百十五条第一項の期間内に限定承認又は相続の放棄をしなかったとき。
- 三 相続人が、限定相続の承認又は相続の放棄をした後であっても、相続財産の全部若しくは一部を隠匿し、私にこれを消費し、又は悪意でこれを相続財産の目録中に記載しなかったとき。ただし、その相続人が相続の放棄をしたことによって相続人となった者が相続の承認をした後は、この限りでない。

(対大臣・副大臣・政務官)
5月25日(木) 参・法務委

民事局 作成
東 徹 議員(維新)

7問 参考人質疑における参考人の意見や、日本維新の会が今国会に提出した「個人保証廃止法案」について、法務大臣の見解を問う。

〔前提①・個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立の必要性〕

- 特に事業性の融資については、経営者その他の個人が保証人となつたために、その生活が破綻する例も少なくないといわれている。
- このような現状に鑑みれば、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立は、我が国社会において極めて重要なものであると認識している。

〔前提②・保証のもつ信用補完機能〕

- 他方で、個人保証を全面的に禁止した場合には、特に信用力に乏しい中小企業の資金調達に支障を生じさせるおそれがあるとの指摘が中小企業団体を始めとする関係団体等から強く寄せられており、この指摘も重く受け止める必要があると考えている。

〔前提③・両者の調和〕

- 個人保証の問題に関しては、これまでも、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立に向けた取組が行政的な枠組みを中心に進められてきているが、その中でも、これらの相反する要請をどのようにバランスの取れたものとしていくかが重要であったものと認識している。

〔結論①・立案における検討状況及び改正法案の内容〕

改正法案の立案に当たっても、これらの要請をどのように調和の取れたものにするかに配意しつつ検討が行われたが、事業性の融資に関して、公証人による意思確認手続を経ない場合には保証契約を無効にするという強力なルールを設けることを前提に、このルールの適用対象は、弊害が顕著である第三者が保証をするケースに限定することとしたものである。

なお、今般の改正においては、債権譲渡についての譲渡制限特約の効力の見直しなども行うこととしており、個人保証に依存し過ぎない融資慣行を確立するための環境整備にも取り組んでいる。

〔結論②・所見〕

このように、個人保証を一律に禁止することは現状に照らすと相当ではないと考えているところであり、このような考え方は、参考人質疑や委員各位のご発言等を踏まえても、なお維持するべきものと考えている。

法務省としては、引き続き、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立に向け、関係省庁と連携しつつ、改正法案の施行後の状況を注視してまいりたい。

(参考) 中小企業庁は、平成18年、信用保証協会が保証を行う場合には、経営者本人以外の第三者を保証人として求めることを、原則禁止とした。ただし、①実質的な経営権を有している者、営業許可名義人又は経営者本人の配偶者（当該経営者本人と共に当該事業に従事する配偶者に限る。）が連帯保証人となる場合、②経営者本人の健康上の理由

のため、事業承継予定者が連帯保証人となる場合、③財務内容その他の経営の状況を総合的に判断して、通常考えられる保証のリスク許容額を超える保証依頼がある場合であって、当該事業の協力者や支援者から積極的に連帯保証の申し出があった場合（ただし、協力者等が自発的に連帯保証の申し出を行ったことが客観的に認められる場合に限る。）には、例外とされる。

また、金融庁は、平成23年、「主要行等向けの総合的な監督指針」と「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針」を改正し、「自発的な意思に基づく申し出」がある場合など上記の中小企業庁が定める例外と同様のものを除き、金融機関が経営者以外の第三者の個人連帯保証人を求めないことを原則とする方針を示した。

さらに、「経営者保証に関するガイドライン」は、日本商工会議所と全国銀行協会が共同で設置した「経営者保証に関するガイドライン研究会」が、中小企業団体及び金融機関団体共通の自主的自立的な準則として策定・公表したものである。このガイドラインの概要は、①経営者保証に依存しない融資の一層の促進、②経営者保証の契約時の債権者の対応、③既存の保証契約の適切な見直し、④保証債務の整理などについて、その在り方を示したものである。このガイドラインは、平成25年12月に策定・公表され、平成26年2月1日から適用されている。このガイドラインには、法的拘束力はないが、主たる債務者、保証人及び対象債権者によって、自発的に尊重され遵守されることが期待されている。

【責任者：民事局 筒井民事法制管理官 内線 ■■■ 携帯電話 ■■■】

平成29年5月25日(木)
東徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

8問 定型約款について、具体的にはどのような規定が不当条項に該当するのか、例えば、「事業者は責任を負いません」との免責規定や、高額な解約手数料を要求する規定は不当条項に該当するのか、法務当局に問う。

1 不当条項規制の内容

改正法案においては、相手方にとって負担となるような条項、すなわち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する定型約款の個別の条項については、両当事者間の衡平を図る基本原則である「信義則」に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるときは、合意をしなかったものとみなすこととしている(第548条の2第2項)。

2 不当条項の具体例

この規定によって効力が否定される条項としては、多様な取引における様々な条項があり得ることから、これを網羅的に申し上げることは困難であるが、委員ご指摘の「事業者は責任を負いません」との免責条項が、定型約款準備者の故意又は重過失による損害賠償責任をも免責する趣旨である場合や(注1)、「高額な解約手数料」に関する条項が、相手方に対して過大な違約罰を定める趣旨である場合のほか、例えば、売買契約において本来の商品に加えて想定外の別の商品の購入を義務付ける不当な抱合せ販売の条項などがこれに該当し得ると考えられる(注2)。

現行法の下では、これらの条項の効力を争う手段については、必ずしも確立した見解もない状況にあるものと考えられるが、改正法案においては、このような不当な条項の効力の有無についての判断枠組みが法律上明確化され、約款をめぐる紛争の適切な解決に資するものと考えられる。

- (注1) 消費者契約法第8条第2号及び第4号においても、事業者の債務不履行又は不法行為（当該事業者、その代表者又はその使用する者の故意又は重大な過失によるものに限る。）により消費者に生じた損害の賠償責任の一部を免除する条項は、無効とされている。
- (注2) 定型約款を利用した取引においては、画一性が高い取引であることなどから、相手方である顧客においても約款の具体的な内容を認識しようとまではしないのが通常である。このような特質に鑑みれば、相手方である顧客にとって客観的にみて予測し難い条項が置かれている場合において、その条項が相手方に多大な負担を課すものであるときは、相手方においてその内容を知り得るようにする措置を定型約款準備者が講じておかない限り、信義則に反することとなる蓋然性が高い。このような定型約款を利用した取引の特質が考慮されることを表すために、第598条の2第2項においては、定型約款の個別の条項が信義則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるか否かについての考慮事由として、「定型取引の様式」を明記しており、いわゆる不意打ち条項についても、第548条の2第2項の規定に該当し得るものと考えられる。

(参照条文)

| 改 正 案 | 現 行 |
|--|-------------|
| <p>(定型約款の合意)</p> <p>第五百四十八条の二 定型取引（ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることが双方にとって合理的なものという。以下同じ。）を行うことの合意（次条において「定型取引合意」という。）をした者は、次に掲げる場合には、定型約款（定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体をいう。以下同じ。）の個別の条項についても</p> | <p>(新設)</p> |

合意をしたものとみなす。

- 一 定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき。
 - 二 定型約款を準備した者（以下「定型約款準備者」という。）があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき。
- 2 前項の規定にかかわらず、同項の条項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であつて、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第一条第二項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかったものとみなす。

平成29年5月25日(木)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

9問 改正法案の立法過程では、不当条項のリスト化が検討され、いわゆる「ブラックリスト」や「グレーリスト」が考えられたものの、結局、リスト化は見送られたと聞いているが、ブラックリストやグレーリストにどのような内容が含まれるか、また、検討の結果、リスト化が見送りとなった理由について、法務当局に問う。

(答)

1 ブラックリスト・グレーリストの意味

まず、ブラックリストと呼ばれるものは、常に不当なものと評価され、不当性を阻却する事由の主張立証を許すことが相当でない条項を定めた規定をいうとされる(注1)。

これに対して、グレーリストと呼ばれるものは、一応不当なものと評価されるが、当事者が不当性を阻却する事由を主張立証することによって不当という評価を覆す余地がある条項を定めた規定をいうとされる(注2)。

2 リスト化を見送った理由

改正法案の立案の過程では、不当条項のリストを設けることが検討された。

しかし、一般法である民法において不当条項リストに挙げられるべき条項を網羅的に抽出することが困難であるという問題があった。

さらに、ブラックリストを設けて、このような条項について常に無効とするという効果を定めることに対しては、契約締結に至る経緯、当事者の属性、対価の多寡等を含めた総合的な判断の余地をなくす結果となるため、具体的に妥当な結論を導くことができないこととなるおそれがあるほか、リス

トに挙げられた条項以外のものが無効ではないという反対解釈を招くおそれがあるとの懸念もあった。

また、グレーリストを設けることについては、当事者は、形式的にグレーリストに該当していれば、それが不当条項には該当しないと確信を持って判断することができない限り、無効とされるリスクを回避する観点から、その条項をできるだけ契約に用いないこととせざるを得ず、これによって、取引に過度な萎縮効果が働くおそれがあるとの懸念もあった。

以上のような懸念があったことを踏まえ、改正法案においては、不当条項リストの規定を設けないこととしたものである。

(注1) 法制審議会において、ブラックリストに掲載すべき条項として検討されたものとしては、例えば、「契約の一方当事者において一方的に契約の拘束力を実質的に失わせることができる旨を定める条項」があり、具体的には、①一方の当事者のみに対して任意に債務を履行しないことを無条件で許容する条項や、②債務不履行に基づく損害賠償債務を全部免除する条項などが挙げられた。なお、①の条項は、一方の当事者は何らの理由なく債務を履行しないことができる、それに対する債務不履行責任を負わないことを規定する条項を想定しているものであり、合理的な根拠に基づいて、一定の事由が生じた場合には当事者は債務の履行をしないことができるとする条項は想定されていない。

このほか、一方当事者の故意又は重過失による債務不履行責任の一部を免除する条項を挙げる考え方や、無条件で裁判所への提訴を禁止する条項を挙げる考え方も示された。

(注2) 法制審議会において、グレーリストに掲載すべき条項として検討されたものとしては、例えば、相手方の裁判を受ける権利を制限する条項がある。なお、これに関連して、相手方の提訴を禁止する条項（無条件の不起訴の合意）についてはブラックリストに掲げるべきであるとの意見があった。

平成29年5月25日（木）
東 徹（維新）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

10問 契約締結後における定型約款の一方的変更が許される、「変更に係る事情に照らして合理的であるとき」（第548条の4第1項第2号）とはどのような場合か、法務当局に問う。

（答）

1 変更の可否の判断基準

改正法案においては、定型約款準備者が相手方と合意をすることなく一方的に契約の内容を変更する「定型約款の変更」の要件として、①「定型約款の変更が相手方の一般の利益に適合するとき」であるか、②変更が契約の目的に反せず、かつ、変更に係る事情に照らして合理的な変更であるときであることを要するものとしている（第548条の4第1項）。

2 判断基準の趣旨

このうち、②変更が契約の目的に反せず、かつ、変更に係る事情に照らして合理的な変更であるときを「定型約款の変更」の要件としたのは、法令の変更や経済情勢・経営状況に変動があったときなどに、それに対応して定型約款を変更する必要性があるため、契約の目的に反しないこと等の厳格な要件の下で、このような変更も許容すべきものと考えられるからである。

そして、変更に係る事情に照らして合理的な変更であるときという要件については、「変更に係る事情」として、変更の必要性、変更後の内容の相当性、定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容が例示されていることからも明らかだとおり、事業者側の事情のみならず、相手方の事情も含めて総合的に考慮した上で、客観的にみて「合理的」であるといえなければならない。したがって、相手方の事情として、変更後の契約内容が顧客にどのような不利益を

どの程度与えるのか（注），その軽減措置が図られているのか，軽減措置の効果がどの程度のものであるのかといったことを考慮することは当然である。

（注）現行法の下での裁判例にも，条項の追加により既存の顧客が受け
る不利益の程度などを明示的に考慮要素に挙げたものがある。福岡地
判平成28年3月4日は，金融機関が反社会的勢力に該当する者との
間の預金契約（預金契約締結後に預金契約が変更され，暴排条項が追
加された。）を解除したことの効力が争われた事案において，「本件
各預金契約のように、ある特定の者が不特定多数の者を相手方として
行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがそ
の双方にとって合理的であるような定型的な取引については、定型の
取引約款によりその契約関係を規律する必要性が高いから、取引約款
を社会の変化に応じて変更する必要が生じた場合には、合理的な範囲
において変更されることも、契約上当然に予定されているということ
ができ、既存の契約の相手方である既存顧客との個別の合意がない限
り、その変更の効力が既存の契約に一切及ばないと解するのは相当で
ない。」とした上で，「本件各条項の事前周知の状況、本件各条項の
追加により既存の顧客が受ける不利益の程度、本件各条項を既存の契
約にも遡及適用する必要性、本件各条項の内容の相当性等を総合考慮
すれば、本件各条項の追加は合理的な取引約款の変更に当たるとい
うことができ、既存顧客との個別の合意がなくとも、既存の契約に変更
の効力を及ぼすことができると解するのが相当」として、改正法案の
内容を踏まえた形で、預金契約の遡及的な変更の効力を認める判断を
しており、控訴審である福岡高判平成28年10月4日判決も、この
判断を是認した。

（参照条文）

| 改 正 案 | 現 行 |
|--|-------------|
| <u>（定型約款の変更）</u> <u>第五百四十八条の四 定型約款準備者</u> <u>は、次に掲げる場合には、定型約款の</u> <u>変更をすることにより、変更後の定型</u> | <u>（新設）</u> |

約款の条項について合意があつたものとみなし、個別に相手方と合意をすることなく契約の内容を変更することができる。

二 定型約款の変更が、相手方の一般的利益に適合するとき。

二 定型約款の変更が、契約をした目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性、この条の規定により定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的なものであるとき。

2 定型約款準備者は、前項の規定による定型約款の変更をするときは、その効力発生時期を定め、かつ、定型約款を変更する旨及び変更後の定型約款の内容並びにその効力発生時期をインターネットの利用その他の適切な方法により周知しなければならない。

3 第一項第二号の規定による定型約款の変更は、前項の効力発生時期が到来するまでに同項の規定による周知をしなければ、その効力を生じない。

4 第五百四十八条の二第二項の規定は、第一項の規定による定型約款の変更については、適用しない。

平成29年5月25日(木)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

11問 今回の改正案ではどのようなものと定義しているのか、また、明文化する意義は何か、法務当局に問う。

(答)

1 改正法案における「敷金」の定義

改正法案においては、「敷金」の定義として、「いかなる名目によるかを問わず、賃料債務その他の賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に交付する金銭をいう。」と定めている(第622条の2第1項柱書き)(注1)(注2)。

2 敷金の定義を定める意義

このように敷金の定義を定めることによって、どのような名目で交付された金銭であっても、この定義に該当する限り、改正法案の下での敷金に関する規定が適用されることが明確になる。

改正法案において、敷金の定義を含めて、敷金に関する明文の規定を設けることで(注3)、基本的な判断枠組みは明瞭なものとなり、実際に生ずることの多い賃貸借契約終了時の紛争について、それを予防するという効果とその適正・迅速な解決に資する効果を期待することができるものと考えている。

(注1) 敷金の定義について、判例(大判大正15年7月12日)は、
「敷金ナルモノハ賃借人力其ノ債務ヲ擔保スル目的ヲ以テ金銭ノ所有權ヲ賃貸人ニ移轉シ賃貸借終了ノ際ニ於テ賃借人ノ債務不履行ナキトキハ賃貸人ハ其ノ金額ヲ返還スヘク若不履行アルトキハ其ノ金額中ヨリ當然辨済ニ充當セラルヘキコトヲ約シテ授受スル金銭ナリト解スルヲ相當トス」と判示している。

(注2) 賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務とし

ては、賃料債務のほか、賃貸借終了後賃貸物を現に返還するまでに生ずる損害金の支払債務、用法遵守義務違反によって賃貸人に損害が生じた場合の損害賠償債務などがある。

(注3) 改正法案においては、敷金の定義を定めるとともに、判例に従い、①敷金返還債務の発生時期（第622条の2第1項第1号、第2号）、②返還すべき敷金の額（同項柱書き）、③賃貸人たる地位の移転に伴う敷金返還債務の承継（第605条の2、第605条の3）に関する規定を新設している。

(参照条文)

| 改 正 法 | 現 行 |
|---|------|
| <p><u>第六百二十二条の二 賃貸人は、敷金（いかなる名目によるかを問わず、賃料債務その他の賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に交付する金銭をいう。以下この条において同じ。）を受け取っている場合において、次に掲げるとときは、賃借人に対し、その受け取った敷金の額から賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務の額を控除した残額を返還しなければならない。</u></p> <p><u>二 賃貸借が終了し、かつ、賃貸物の返還を受けたとき。</u></p> <p><u>二 賃借人が適法に賃借権を譲り渡したとき。</u></p> <p><u>2 賃貸人は、賃借人が賃貸借に基づいて生じた金銭の給付を目的とする債務を履行しないときは、敷金をその債務の弁済に充てることができる。この場合において、賃借人は、賃貸人に対し、敷金をその債務の弁済に充てること</u></p> | (新設) |

を請求することができない。

平成29年5月25日(木)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

12問 政府は「敷引特約」をどのようなものと捉えているのか、また今回の改正により「敷引特約」の有効性に影響があるかどうか、法務当局に問う。

(答)

1 「敷引特約」に関する認識

いわゆる「敷引特約」とは、一般に、「居住用の家屋の賃貸借における敷金につき、賃貸借契約終了時にそのうちの一定金額又は一定割合の金員を返還しない旨の特約」をいうなどとされているものと認識している(注)。

2 「敷引特約」の有効性に与える影響

(先ほど申し上げたとおり、)改正法案における敷金についての改正は、これまでの判例を明文化したものであり、規律に実質的な変更は生じないため、現行法の下での「敷引特約」の有効性に関する議論には、何ら影響を与えるものではないと考えている。

(注)最高裁平成10年9月3日判決は、「居住用の家屋の賃貸借における敷金につき、賃貸借契約終了時にそのうちの一定金額又は一定割合の金員(以下「敷引金」という。)を返還しない旨のいわゆる敷引特約がされた場合において、災害により賃借家屋が滅失し、賃貸借契約が終了したときは、特段の事情がない限り、敷引特約を適用することはできず;賃貸人は賃借人に対し敷引金を返還すべきものと解するのが相当である。」と判示している。

更問 今回の改正案によって、「敷引特約」の消費者契約法上の有効性に何らかの影響を生ずるのかと問われた場合。

現行法の下で、判例は、消費者契約における「敷引特約」について、諸事情に照らし、敷引金の額が高額に過ぎると評価すべきものである場合には、特段の事情のない限り、消費者契約法第10条により無効となると解するのが相当である旨を判示している（注）。

○ この消費者契約法の解釈に関しては、法務省が主に所管するところではないが、改正法案における敷金についての改正によって敷金の規律に実質的な変更は生じていないことからすれば、消費者契約法における敷引き特約の有効性に何ら影響を生ずるものではないと認識している。

（注）最判平成23年民集第65巻2号903頁

（参照条文）消費者契約法

（消費者の利益を一方的に害する条項の無効）

第十条 民法、商法（明治三十二年法律第四十八号）その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、民法第一条第二項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものは、無効とする。

平成29年5月25日(木)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

13問 いわゆる通常損耗や経年変化とは具体的にどういうものか、法務当局に問う。

(答)

1 定義

改正法案においては、従来の確立した判例・実務を踏まえ、通常の使用及び収益によって生じた賃借物の損耗、すなわち、通常損耗や、賃借物の経年変化については、賃借人は原状回復義務を負わないことを明文化することとしている(第621条)。

このうち「通常損耗」とは、賃借人の通常の使用により生ずる賃借物の損耗等(注1)を意味し、「経年変化」とは、年数を経ることによる賃借物の自然的な劣化又は損耗等を意味するものである。

もっとも、いずれにしても賃借人が原状回復をすべきものではないこともあります。ある特定の損傷等が両者のうちいずれに当たるのかを厳密に区別することは実益に乏しいと考えられる(注2)(注3)。

2 具体例

これらの概念については、例えば賃貸期間がどの程度であったか、どのような物件が対象であるかといった具体的な事実関係によるところもあり、必ずしも一般化できない面があるが、例えば、家具の設置によって床のカーペットが若干へこんだというようなケースが「通常損耗」に当たる。また、日照等による床や壁紙の変色などは「経年変化」に当たると考えられる。他方で、たばこのヤニやペットによって付けられた傷などは「通常損耗」にも「経年変化」にも該当しないと考えられる。

(注1) 損耗又は毀損を意味する。広辞苑によると「損耗」は「へること。へらすこと。」を意味し、「毀損」は、「物をこわすこと。物がこわれること。」を意味する。

(注2) 最判平成17年12月16日、横浜地判平成21年9月3日、東京地判平成25年11月8日参照。

(注3) 平成23年8月国土交通省住宅局作成の「原状回復をめぐるトラブルとガイドライン（再改訂版）」及び「賃貸住宅標準契約書（改訂版）」においては、「賃借人の故意・過失、善管注意義務違反、その他通常の使用方法を超えるような使用による損耗等」は賃借人の負担であるが、「建物・設備等の自然的な劣化・損耗等（経年変化）及び賃借人の通常の使用により生ずる損耗等（通常損耗）」は賃貸人の負担となる旨の基本的な指針が示され、これに基づいて賃貸借の実務は運用されている。また、裁判実務においても、おおむね同様の基準に従った判断が示されている。

(参照条文)

| 改 正 法 | 現 行 |
|--|------|
| (賃借人の原状回復義務) 第六百二十二条 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷（通常の使用及び収益によって生じた賃借物の損耗並びに賃借物の経年変化を除く。以下この条において同じ。）がある場合において、賃貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負う。ただし、その損傷が賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。 | (新設) |

平成29年5月25日（木）
東 徹（維新）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

14問 原状回復義務の規定は任意規定であり、当事者が合意し特約などを作れば特約が優先される仕組みになっているが、この規定を新設することで紛争を減らすことができるのか、法務当局に問う。

（答）

委員ご指摘のとおり、改正法案における原状回復義務の規定は、当事者間でこれと異なる特約を定めることを妨げるものではなく、いわゆる任意規定である。

○ もっとも、任意規定には、原則的な規律を明確化することで、原則的な規律が意識されないまま不明確・不合理な合意がされてしまい、無用の紛争が生ずるといった事態の防止にも資するという機能がある。

また、原状回復義務の規定と異なる特約に関して、判例は、通常損耗や経年変化は原状回復義務を負う損傷には含まれないことを前提として、通常損耗について賃借人に原状回復義務が認められるためには、賃借人が補修費用を負担することになる通常損耗の範囲が賃貸借契約書の条項自体に具体的に明記されているなどの事情がなければならないとしている（注）。したがって、この判例と民法の規定とが相まって、無用な紛争の防止に資することができるものと考えられる。

なお、改正法案は、当然ながら、この判例自体も改正法案の下で維持されることを前提としている。

（注）判例（最判平成17年12月16日）は、「建物の賃借人にその賃貸借において生ずる通常損耗についての原状回復義務を負わせるのは、賃借人に予期しない特別の負担を課すことになるから、賃借人に同義務が認められるためには、少なくとも、賃借人が補修費用を負担することになる通常損耗の範囲が賃貸借契約書の条項自体に

具体的に明記されているか、仮に賃貸借契約書では明らかでない場合には、賃貸人が口頭により説明し、賃借人がその旨を明確に認識し、それを合意の内容としたものと認められるなど、その旨の特約（以下「通常損耗補修特約」という。）が明確に合意されていることが必要であると解するのが相当である。」と判示している。

(参照条文)

| 改 正 法 | 現 行 |
|---|-------------|
| <p><u>(賃借人の原状回復義務)</u></p> <p><u>第六百二十二条 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷(通常の使用及び収益によって生じた賃借物の損耗並びに賃借物の経年変化を除く。以下この条において同じ。)がある場合において、賃貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負う。ただし、その損傷が賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。</u></p> | <p>(新設)</p> |

平成29年5月25日(木)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

15問 第611条の貸借物の一部滅失等による賃料の減額等の規定について、「貸借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合」とはどのような状況を想定しているのか、滅失等の有無はどのように判断されるのか、法務当局に問う。

(答)

1 具体的な状況について

改正法案第611条にいう「貸借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合」とは、火災などによる貸借物の一部の物理的な滅失のほか、貸借物の汚損などによって、取引通念に照らしてその使用及び収益をすることができなくなった場合を想定している。

2 滅失等の有無の判断方法について

このように、「滅失その他の事由」の有無については、個別の事案の内容に応じ、その外形的な状況を踏まえつつ、社会通念に従って判断されると考えられる。

(参考条文)

| 改 正 案 | 現 行 |
|---|---|
| <p><u>(賃借物の一部滅失等による賃料の減額等)</u></p> <p>第六百十一条 賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、賃料は、その使用及び収益をすることが</p> | <p><u>(賃借物の一部滅失による賃料の減額請求等)</u></p> <p>第六百十一条 賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失したときは、賃借人は、その滅失した部分の割合に応じて、賃料の減額を請求することができる。</p> |

できなくなった部分の割合に応じて、
減額される。

2 賃借物の一部が滅失その他の事由に
より使用及び収益をすることができな
くなった場合において、残存する部分
のみでは賃借人が賃借をした目的を達
することができないときは、賃借人は
、契約の解除をすることができる。

2 前項の場合において、残存する部
分のみでは賃借人が賃借をした目的
を達することができないときは、賃
借人は、契約の解除をすることがで
きる。

平成29年5月25日（木）
東 徹（維新）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

16問 改正前の第611条では、「賃料の減額を請求することができる」という規定であったのが、改正案では、「減額される」という文言に変わっているが、この趣旨について、法務当局に問う。

(答)

現行法第611条第1項は、賃借物の一部が滅失した場合に、「賃借人は…賃料の減額を請求することができる」として、賃借人に賃料減額請求権を認めている。

○ しかし、現行法の下では、使用収益が一部不能になつても、賃借人が請求しなければ賃料が減額されないが、賃料は賃借人が目的物を使用収益することができることの対価であるから、使用収益ができない以上は、当然に賃料が減額されるものとするのが合理的であると考えられる。

そこで、改正法案では、賃借物の一部が使用収益をすることができなくなった場合には、「賃料は…減額される」として、賃料が当然に減額されるものとすることとしている（注1）（注2）。

○ （注1）賃借人が賃借物の一部を使用収益することができていないことを認識しながら賃料全額を支払ったときは、現行法第705条（非債弁済）の適用があるかが問題となり、「債務の存在しないことを知っていた」と認められる場合には、減額分の返還請求をすることができないこととなる。もっとも、貸貸人に対して一部の使用収益ができないことを伝えた上で、減額分が不明なのでいったんは全額を交付することとした場合には、債務の不存在を知っていたとはいはず、同条の適用はないと解される。

（注2）現行法第611条第1項は、同法第536条第1項の特則であり（同項によると賃料は当然減額される），現行法第611条第1項の「過失によらない」は、「賃借人の責めに帰することができ

きない事由によるもの」を意味することから、改正法案では、その旨も明らかにするため用語を改めている。

(参照条文)

| 改 正 案 | 現 行 |
|---|--|
| <p><u>(賃借物の一部滅失等による賃料の減額等)</u></p> <p>第六百十一条 賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される。</p> <p>2 (略)</p> | <p><u>(賃借物の一部滅失による賃料の減額請求等)</u></p> <p>第六百十一条 賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失したときは、賃借人は、その滅失した部分の割合に応じて、賃料の減額を請求することができる。</p> <p>2 (略)</p> |

平成29年5月25日(木)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

17問 賃貸借の目的物の一部滅失等の場合の契約解除につき、今回の改正によって、貸借人の過失があつても解除できるとする理由について、法務当局に問う。

(答)

現行法第611条第2項は、目的物が貸借人の過失によらずに一部滅失し、契約の目的を達することができない場合に、貸借人が契約の解除をすることができるとしている。

しかし、現代社会においては、契約期間が極めて長期にわたる賃貸借が少なくなく、たとえ目的物の一部滅失自体が貸借人の責めに帰すべき事由によるものであつたとしても、賃貸借契約の目的を達することができないにもかかわらず、賃貸借契約が存続し続けることは合理的ではない(注1)。

そこで、改正法案では、賃借物の一部滅失等の場合に賃貸借契約の目的を達することができないときには、貸借人は、その責めに帰すべき事由の有無にかかわらず、契約の解除をすることができるとしている(注2)。

なお、賃借物の一部滅失等について、貸借人の責めに帰すべき事由がある場合には、貸貸人は貸借人に損害賠償請求をすることができることから(第415条)、貸貸人の利益を不当に害することはないと考えられる。

(注1) 改正法案第616条の2において、目的物の全部滅失等の場合には貸借人の帰責事由の有無にかかわらず賃貸借が終了しているのは、この場合は賃貸借契約の目的を達することができない典型例といえるからであり、一部滅失等の場合にも賃貸借契約の目的を達することができないときには、貸借人の帰責事由の有無にかかわらず、賃貸借契約を終了させるのが整合的である。

(注2) 全部滅失等の場合と異なり、一部滅失等の場合に貸借人が契約

の目的を達することができないか否かは、判断が困難な場合があることから、改正法案第616条の2のように当然終了とはせずに、賃借人が契約を解除しなければならないものとしている。

(参照条文)

| 改 正 案 | 現 行 |
|--|---|
| <p><u>(賃借物の一部滅失等による賃料の減額等)</u></p> <p>第六百十一条 <u>賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される。</u></p> <p>2 <u>賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができる。</u></p> | <p><u>(賃借物の一部滅失による賃料の減額請求等)</u></p> <p>第六百十一条 <u>賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失したときは、賃借人は、その滅失した部分の割合に応じて、賃料の減額を請求することができる。</u></p> <p>2 <u>前項の場合において、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができる。</u></p> |

平成29年5月25日(木)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

18問 改正法案の第634条内の「報酬」にはどのようなものが含まれるのか、法務当局に問う。

(答)

1 改正法案の内容

現行法には、請負について、仕事が完成しなかつた場合等であっても請負人が注文者に対して報酬を請求することができるとする明文の規定はないが、改正法案においては、①仕事を完成することができなくなった場合、又は②請負が仕事の完成前に解除された場合において、既にされた仕事の結果のうち、可分な部分の給付によって注文者が利益を得られるときは、その部分を仕事の完成とみなし、請負人は、その利益の割合に応じて報酬を請求することができることとしている(第634条)。

2 注文者が受ける利益の割合に応じた報酬の意義

この注文者が受ける利益の割合に応じた報酬は、個別具体的な事情によって具体的な算定方法が異なり得るが、例えば、機械を数個設置する請負契約が締結された事案において、請負人の利益相当額や機械の原価等で構成される設置単価と、設置すべき機械の数量が見積りとして示された上で、報酬額が決められたというケースを前提とすると、機械の設置の有無を認定した上で、設置単価に実際の設置数を乗ずることによって、割合的な報酬を算定すること等が考えられる(注1)(注2)。

(注1) 注文者が受ける「利益の割合」に応じた報酬額の算出手法として本文に記載したものは、現行法の下における実務で出来高の代金額の算定に用いられている手法である。改正法案の下においても、この

ような実務上の手法は妥当するものと考えられる。

本文に記載したもの以外の手法としては、例えば、詳細な見積りがされていない場合において、未施工部分の費用を認定して総額から控除することや施工された割合を査定して総額を乗ずる手法がある。また、既施工部分の工事原価を算定して諸経費等を加算することによって算定する手法もある（もっとも、この手法による場合には、継続的取引関係を維持するためなど種々の理由から赤字覚悟で請負契約を締結している場合には、当事者間で合意された請負額の総額を超える額となるなど、適当な結論を得られないことがある）。

(注2)なお、費用を支払う旨の合意が特別に存在する事案においては、その合意の解釈が問題となる。

(参照条文)

| 改 正 案 | 現 行 |
|---|-------------|
| <p><u>(注文者が受ける利益の割合に応じた報酬)</u></p> <p><u>第六百三十四条 次に掲げる場合において、請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるときは、その部分を仕事の完成とみなす。この場合において、請負人は、注文者が受ける利益の割合に応じて報酬を請求することができる。</u></p> <p>二 <u>注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなったとき。</u></p> <p>二 <u>請負が仕事の完成前に解除されたとき。</u></p> | <p>(新設)</p> |

平成29年5月25日（木）
東 徹（維新）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

19問 改正法案第634条第1号では、この規定が適用される要件として、「注文者の責めに帰することができない事由によって、仕事を完成できなくなったとき。」とされているが、逆に「注文者の責めに帰すべき事由」によって、仕事を完成することができなくなった場合は、まだ完成していない部分を含めてどのように処理されるのか、法務当局に問う。

（答）

1 注文者に帰責事由がない場合

（委員御指摘のとおり、）改正法案においては、「注文者の責めに帰することのできない事由」によって仕事の完成をすることができなくなった場合には、履行の割合に応じた報酬を請求することができることとしている（第634条第1号）（注1）。

2 注文者に帰責事由がある場合

他方で、注文者の責めに帰すべき事由によって仕事を完成することができなくなった場合には、危険負担に関する一般的な規定である第536条第2項が適用され、未履行の部分も含めて報酬を請求することができることとなると考えている（注2）（注3）。

（注1） 「注文者の責めに帰することのできない事由によって」との文言を加えていることに対しては、改正法案の立案過程において、報酬請求をするに当たってその事由があることの主張立証が必要となってしまうのではないかとの疑問が呈された（法制審議会第94回会議における山本敬三幹事発言）。しかし、主張立証責任の所在は規定の文言のみによって定まるものではない。「注文者の責めに帰すべき事由」によって仕事の完成をできなくなつたとして報酬全額の支払を請求する場合には、一般的に、

注文者の帰責事由の存在について、請負人側に主張立証責任があると考えられている。他方、仕事の完成をすることができなくなったとして履行の割合に応じた報酬を請求する場合には、注文者の帰責事由でないことについて請負人側に主張立証責任はないと考えられる。

(注2) 注文者の責めに帰すべき事由によって仕事を完成することができなくなった場合の報酬請求について、最判昭和52年2月2日民集31巻1号79頁は、「請負契約において、仕事が完成しない間に、注文者の真に帰すべき事由によりその完成が不能となつた場合には、請負人は、自己の残債務を免れるが、民法五三六条二項によつて、注文者に請負代金全額を請求することができ、ただ、自己の債務を免れたことによる利益を注文者に償還すべき義務を負うにすぎないものというべきである。」と判示している。

(注3) 注文者の責めに帰すべき事由によって仕事を完成することができなくなった場合の規律については、立案の過程では、実質的に現行法第536条第2項の規律を維持しつつ、同条項とは別に報酬請求権の発生根拠となる規定を契約類型ごとに設けることが検討されていた。もっとも、特に請負や委任については、このような規定に基づいて請求することができる報酬の範囲が必ずしも明確ではないなどの問題が指摘された。そのため、報酬請求権の発生根拠となる規定を設けることとはせず、引き続き解釈に委ねることとしている。

(参照条文)

| 改正案 | 現行 |
|---|--|
| (債務者の危険負担等) | (債務者の危険負担等) |
| 第五百三十六条 (略) | 第五百三十六条 (略) |
| 2 債権者の責めに帰すべき事由によつて債務を履行することができなくなつたときは、 <u>債権者は、反対給付の履行を拒むことができない</u> 。この場合において、債務者は、自己の債務を免れた | 2 債権者の責めに帰すべき事由によつて債務を履行することができなくなつたときは、 <u>債務者は、反対給付を受け</u> る権利を失わない。この場合において、自己の債務を免れたことによつて利益 |

ことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

(注文者が受ける利益の割合に応じた報酬)

第六百三十四条 次に掲げる場合において

て、請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるときは、その部分を仕事の完成とみなす。この場合において、請負人は、注文者が受ける利益の割合に応じて報酬を請求することができる。

- 二 注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなったとき。
- 三 請負が仕事の完成前に解除されたとき。

を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

(新設)

平成29年5月25日(木)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

20問 今回の法改正では、現行法の第635条ただし書が削除されているが、この規定の趣旨はどういったもので、今回、なぜ削除するのか、法務当局に問う。

(答)

1 現行法第635条ただし書の制度趣旨

○ 現行法第635条ただし書は、仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約をした目的を達成することができない場合であっても、仕事の目的物が建物その他の工作物である請負契約については、例外的に、注文者は契約の解除をすることができないとしている。

これは、土地工作物の建築には多くの資材や労力が投下されており、①土地工作物が除去されることによる社会経済的な損失が大きいことや、②解除によって工作物を除去する義務を負担することが請負人にとって過酷であることを根拠としている。

2 制度趣旨をめぐる状況の変化

○ もっとも、解除を制限することにより、重大な瑕疵のある土地工作物を維持したとしても、注文者がこれをを利用して社会経済的な利益の増進が図られるとは限らないし(注1)、建築規制が強化されている現代においては、重大な瑕疵が存在する土地工作物を実際に利用することは困難になっている。

また、建築請負の目的物に重大な瑕疵があるために建て替えるを得ないような事案について、判例は、注文者が建替費用相当額の損害賠償を請求することができるとしている(注2)。このように請負人が解除に匹敵するような損害賠償義務を負うとすれば、注文者による解除を制限することを合理的に説明することは困難となる。

3 改正法案の内容

そこで、改正法案においては、現行法第635条ただし書を削除することとし、請負契約の目的物が土地工作物であつても、それが契約の内容に適合しない場合には、解除の一般的な規律に従って解除をすることを許容することとしている（第559条において準用する第564条）。

（注1） 契約の目的を達成することができないような瑕疵ある土地工作物が建築されたが、何らかの利用価値はある場合の例として、現行法の起草過程においては、医院として使用するための建物の建築請負契約が締結され、高価な材料を使用するなどして建物が建築されたが、医院としての使用には不適当で、ただ、住居としては十分に使用することができるものであったという事案が挙げられ、このような事案では解除によって価値のある建物を壊すべきではなく、修補や損害賠償で対応すべきである旨述べて、現行法第635条ただし書を設けることに賛成する意見があった。ただ、このように特別な事案はともかくとして、通常想定される物理的に重大な欠陥のある土地工作物についてまで契約の解除を制限することの合理性を疑問視し、現行法第635条ただし書を設けることに反対する意見も複数存在した。

（注2） 判例（最判平成14年9月24日）は、請負人が建築した建物が、基礎自体ぜい弱で、基礎と土台等の接合も粗雑で、不良な材料が多数使用されていることなどから、建物全体の強度に問題があって建て替えるほかなかったという事案において、「請負人が建築した建物に重大な瑕疵があつて建て替えるほかはない場合に、当該建物を収去することは社会経済的に大きな損失をもたらすものではなく、また、そのような建物を建て替えてこれに要する費用を請負人に負担させることは、契約の履行責任に応じた損害賠償責任を負担させるものであつて、請負人に

とつて過酷であるともいえないのであるから、建て替えに要する費用相当額の損害賠償請求をすることを認めて、同条ただし書の規定の趣旨に反するものとはいえない。」と判示している。

(参照条文)

| 改 正 案 | 現 行 |
|------------|--|
| 第六百三十四条 削除 | <p>(請負人の担保責任)</p> <p>第六百三十四条 仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その瑕疵の修補を請求することができる。ただし、瑕疵が重要でない場合において、その修補に過分の費用を要するときは、この限りでない。</p> <p>2 注文者は、瑕疵の修補に代えて、又はその修補とともに、損害賠償の請求をすることができる。この場合においては、第五百三十三条の規定を準用する。</p> |
| 第六百三十五条 削除 | <p>第六百三十五条 仕事の目的物に瑕疵があり、そのため契約をした目的を達することができないときは、注文者は、契約の解除をすることができる。ただし、建物その他の土地の工作物については、この限りでない。</p> |

平成29年5月25日(木)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

21問 現行法の第635条がただし書を含めて削除されることで、いままでは認められなかつた軽微な瑕疵でも契約の解除が認められることになり、かえつて解除権が濫用されるのではないか、事実上収去できない大規模な建物の場合には、依然として利用価値があるから、解除制限の必要があるのではないか、法務当局に問う。

(答)

1 現行法第635条について

○ 現行法第635条本文は、仕事の目的物に瑕疵があつて、そのために契約の目的を達することができない場合に、注文者は契約の解除をすることができることを規定している。この規定は、一般的に、債務不履行が債務者である請負人の責めに帰すべき事由によらない場合であつても契約の解除を認める点で、債務不履行責任の特則であると解されている。

2 解除一般の規定の適用

○ もっとも、改正法案においては、そもそも契約の解除一般について、債務者の責めに帰すべき事由によらない場合であつても、解除をすることとしている。

○ この結果として、債務不履行があった場合の一般的な規律に従うこととなり(第559条において準用する第564条)、無催告で解除をする場合には、現行法と同様に契約目的の不達成が契約の解除の要件となり(第542条第1項第3号~5号)、現行法と実質的な差はない(注1)。

また、催告をして解除をする場合には、契約目的の不達成は必要でなく、履行の追完の催告から相当期間が経過した時において、契約の内容と適合せず、かつ、その程度が契約及び取引上の社会通念に照らして軽微でないことが要件となる

(第541条ただし書)。もっとも、契約不適合の程度が契約及び取引上の社会通念に照らして軽微か否かを判断するに際しては、契約目的を達成することができるか否かが最も重要な考慮要素であるから、無催告解除の場合の契約目的の不達成という要件と、催告解除の場合の契約不適合の程度が軽微でないという要件とでは、実際上は大きな違いはないものと解される(注2)。

そして、そのいずれにおいても、当該建物の利用可能性がどの程度であるかは、考慮要素として重視されることになるものと解される。

3 結論

このように、改正法案においても、契約不適合の程度が軽微である場合には解除が認められることになるから、解除権が濫用されるおそれはないと考えられる。

(注1) 現行法第635条本文に基づく契約の解除をする場合における催告の要否については、解釈に争いがある。①必要であるとの見解は、修補可能な場合もあることを理由とする(修補が不能な場合には必要でないとする。)。これに対して、②不要であるとする見解は、瑕疵が重大なものであることが要件とされていることから修補はそもそも不能であることが前提となつてゐる。改正法案においては、原則として催告が必要であるが(第541条)、履行不能である場合や、債務者が債務の履行をせず、催告をしても契約目的を達する見込みがないことが明らかである場合等には不要となる(第542条)。

(注2) 現行法の下で、請負人が修補をしない場合に、請負人に修補の催告をして解除をすることができるか否かについては、①契約の解除に関する一般的な規律によって催告をして解除をすることができるとの見解と、②契約の解除が認められるのは現行

法第635条に基づく場合のみであり、一般的な規律によって催告をして解除をすることはできない（修補しないまま相当の期間が経過すれば「契約をした目的を達することができないとき」といえるとの考え方によれば解除をすることができる。）との見解とがある。

改正法案の下では、修補がされない限り契約の目的を達成することができないという事案を前提とすると、修補が容易な場合には、債務者が修補を拒んでいる等の事情がない限り、無催告解除はできないが、催告をしても修補がされず、かつ、不適合が軽微でなければ、解除が可能となる。他方で、修補が容易ではない場合には、直ちに無催告解除が可能である。

(参照条文)

| 改 正 案 | 現 行 |
|--|---|
| <u>第六百三十五条 削除</u> | <u>第六百三十五条 仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約をした目的を達することができないときは、注文者は、契約の解除をすることができる。ただし、建物その他の土地の工作物については、この限りでない。</u> |
| <u>(催告による解除)</u> <u>第五百四十一条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。</u> | <u>(履行遅滞等による解除権)</u> <u>第五百四十一条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。</u> |

(催告によらない解除)

第五百四十二条 次に掲げる場合には、
債権者は、前条の催告をすることなく、
直ちに契約の解除をすることができる。

一 債務の全部の履行が不能であると
き。

二 債務者がその債務の全部の履行を
拒絶する意思を明確に表示したとき。

三 債務の一部の履行が不能である場
合又は債務者がその債務の一部の履
行を拒絶する意思を明確に表示した
場合において、残存する部分のみで
は契約をした目的を達するこ
とがで
きないとき。

四 契約の性質又は当事者の意思表示
により、特定の日時又は一定の期間
内に履行をしなければ契約をした目
的を達することができない場合にお
いて、債務者が履行をしないでその
時期を経過したとき。

五 前各号に掲げる場合のほか、債務
者がその債務の履行をせず、債権者
が前条の催告をしても契約をした目
的を達するのに足りる履行がされる
見込みがないことが明らかであると
き。

(債権者の責めに帰すべき事由による
場合)

(定期行為の履行遅滞による解除権)

第五百四十二条 契約の性質又は当事者
の意思表示により、特定の日時又は一
定の期間内に履行をしなければ契約を
した目的を達することができない場合
において、当事者の一方が履行をしな
いでその時期を経過したときは、相手
方は、前条の催告をすることなく、直
ちにその契約の解除をすることができ
る。

(履行不能による解除権)

第五百四十三条 債務の不履行が債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、前二条の規定による契約の解除をすることができない。

第五百四十三条 履行の全部又は一部が不能となったときは、債権者は、契約の解除をすることができる。ただし、その債務の不履行が債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

(有償契約への準用)

第五百五十九条 この節の規定は、売買以外の有償契約について準用する。ただし、その有償契約の性質がこれを許さないときは、この限りでない。

(同左)

(買主の損害賠償請求及び解除権の行使)

第五百六十四条 前二条の規定は、第四百十五条の規定による損害賠償の請求並びに第五百四十一条及び第五百四十二条の規定による解除権の行使を妨げない。

(新設)

平成29年5月25日（木）
東 徹（維新）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

22問 契約交渉の過程における情報提供義務については、なぜ今回規定の創設が見送られたのか、法務当局に問う。

（答）

1 契約締結過程の情報提供義務とは

○ 契約の交渉中である当事者の一方が、相手方に対して契約を締結するか否かの判断に影響を与える一定の事項について説明をしなかったことにより相手方が損害を受けた場合には、当事者の一方が損害を賠償する責任を負うと解される場合がある。そのような場合に、契約交渉の当事者は、相手方に対して契約締結過程の情報提供義務を負うといわれる。この情報提供義務は、現行法第1条第2項の定める信義則を根拠として生ずるものであり、個別の事案において、契約締結過程の情報提供義務が生ずることを認めた裁判例もある（注1）。

2 改正法案の立案過程における検討

○ もっとも、契約締結の前段階である契約交渉の当事者が情報提供義務を負うことは、現行法第1条第2項の規定自体からは明らかでない。そこで、民法を国民に分かりやすいものとする観点から、改正法案の立案過程においては、契約締結過程の情報提供義務に関する規定を設けることが検討された。

しかし、契約に関する情報収集は各自が自己責任で行うのが原則であるとする立場（注2）から、このような情報提供義務の規定のみを設けると、原則が不明確になるおそれがあるとの指摘があった。また、抽象的な要件の規定を設けることによって、濫用的な主張が増えることを懸念する意見があった（注3）。

3 結論

これらの意見を踏まえ、改正法案においては、契約締結過程の情報提供義務に関する規定を設けることは見送り、引き続き、個別の事案に応じた現行法第1条第2項による対応に委ねることとしている。

(注1) 例えば、マンションの売買契約において、売主が契約締結前に、隣地に眺望や日照を妨げる建物が建設される可能性を知っていた場合や、これを容易に知り得た場合には、売主は、これを調査・説明する義務を負うことがあり、この義務に違反したときは買主に生じた損害を賠償する責任を負うとした裁判例(札幌地裁昭和63年6月28日)や、コンビニエンスストアのフランチャイズ契約において、フランチャイザーは出店予定者に、売上や収益の予測等の出店の判断材料となる情報を適時、適切に提供する義務があるとした裁判例(福岡高判平成18年1月31日)等がある。

(注2) 主として事業者側の団体等(日本経済団体連合会、不動産協会、日本チェーンストア協会等)である。

(注3) そのため、契約交渉の当事者が原則として情報提供義務を負わないことを明文化した上で、例外的にその義務を負う場合について、可能な限り要件を具体的に定めた規定を設ける考え方として、「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」(平成25年2月26日決定)では、次のような提案がされていた。

第26、2 契約締結過程における情報提供義務

契約の当事者の一方がある情報を契約締結前に知らずに当該契約を締結したために損害を受けた場合であっても、相手方は、その損害を賠償する責任を負わないものとする。ただし、次のいずれにも該当する場合には、相手方は、その損害を賠償しなければならないものとする。

- (1) 相手方が当該情報を契約締結前に知り、又は知ることができたこと。
- (2) その当事者の一方が当該情報を契約締結前に知つていれば当

該契約を締結せず、又はその内容では当該契約を締結しなかつたと認められ、かつ、それを相手方が知ることができたこと。

- (3) 契約の性質、当事者の知識及び経験、契約を締結する目的、契約交渉の経緯その他当該契約に関する一切の事情に照らし、その当事者の一方が自ら当該情報を入手することを期待することができないこと。
- (4) その内容で当該契約を締結したことによって生ずる不利益をその当事者の一方負担させることが、上記(3)の事情に照らして相当でないこと

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

しかし、この案に対しても、契約交渉の当事者が原則として情報提供義務を負わないとすることは、現在の判例の考え方と整合しないとの意見や、要件を具体的に定めると判断が硬直的になり、現在の裁判実務よりも救済の範囲が狭まるおそれがあるとの懸念があった(※)。

※「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」に対するパブリック・コメントの手続においても、同様の意見が主として消費者側(全国消費生活相談員協会等)から寄せられた。なお、事業者側からも、引き続き、規定を設けることについて消極的な意見が寄せられていた。

平成29年5月25日(木)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

23問 契約交渉の過程における情報提供義務に関する規定を設けるべきではないか、法務当局に問う。

(答)

1 情報提供義務を限定して規定することが検討された事実
改正法案の立案過程においては、契約締結過程の情報提供義務に関する規定を設けることが検討されたが、契約に関する情報収集は各自が自己責任で行うのが原則であるとする立場(注1)から、このような情報提供義務の規定のみを設けると、原則が不明確になるおそれがあるとの指摘があった。また、抽象的な要件の規定を設けることによって、濫用的な主張が増えることを懸念する意見もあった。

そのため、契約交渉の当事者が原則として情報提供義務を負わないことを明文化した上で、例外的にその義務を負う場合について、可能な限り要件を具体的に定めた規定を設ける考え方も検討された(注2)。

2 懸念と結論

しかし、この案に対しても、契約交渉の当事者が原則として情報提供義務を負わないことは、現在の判例の考え方と整合しないとの意見や、要件を具体的に定めると判断が硬直的になり、現在の裁判実務よりも救済の範囲が狭まるおそれがあるとの懸念が示された(注3)。

そこで、改正法案においては、契約締結過程の情報提供義務に関する規定を設けることは見送り、引き続き、個別の事案に応じた現行法第1条第2項による対応に委ねることとしている。

このように、契約締結過程における情報提供義務に関する規定を設けることについては、現時点では困難であると認識

しており、引き続き、裁判例の動向等も見ながら慎重な検討を要するものと考えられる。

(注1) 主として事業者側の団体等（日本経済団体連合会、不動産協会、日本チェーンストア協会等）である。

(注2) 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（平成25年2月26日決定）では、次のような提案がされていた。

第26、2 契約締結過程における情報提供義務

契約の当事者的一方がある情報を契約締結前に知らずに当該契約を締結したために損害を受けた場合であっても、相手方は、その損害を賠償する責任を負わないものとする。ただし、次のいずれにも該当する場合には、相手方は、その損害を賠償しなければならないものとする。

- (1) 相手方が当該情報を契約締結前に知り、又は知ることができたこと。
- (2) その当事者的一方が当該情報を契約締結前に知つていれば当該契約を締結せず、又はその内容では当該契約を締結しなかったと認められ、かつ、それを相手方が知ることができたこと。
- (3) 契約の性質、当事者の知識及び経験、契約を締結する目的、契約交渉の経緯その他当該契約に関する一切の事情に照らし、その当事者的一方が自ら当該情報を入手することを期待することができないこと。
- (4) その内容で当該契約を締結したことによって生ずる不利益をその当事者的一方に負担させることが、上記(3)の事情に照らして相当でないこと

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

(注3) 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」に対するパブリック・コメントの手続においても、同様の意見が主として消費者側（全国消費生活相談員協会等）から寄せられた。なお、事業者側からも、引き続き、規定を設けることについて消極的な意見が寄せられていた。

平成29年5月25日(木)
東 徹(維新)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

24問 例えば、どのような場合に、契約交渉の過程における情報提供義務が信義則上認められると考えているのか、法務当局に問う。

(答)

1 契約締結過程の情報提供義務とは

契約の交渉中である当事者の一方が、相手方に対して契約を締結するか否かの判断に影響を与える一定の事項について説明をしなかったことにより相手方が損害を受けた場合には、当事者の一方が損害を賠償する責任を負うと解される場合がある。そのような場合に、契約交渉の当事者は、相手方に対して契約締結過程の情報提供義務を負うといわれる。

2 具体例

どのような場合に情報提供義務が信義則上認められるのかを具体的に申し上げることは困難であるが、下級審裁判例の中には、マンションの売買契約において、売主が契約締結前に、隣地に眺望や日照を妨げる建物が建設される可能性を知っていた場合や、これを容易に知り得た場合には、売主は、これを調査・説明する義務を負うことがあり、この義務に違反したときは買主に生じた損害を賠償する責任を負うとしたものや(注1)、コンビニエンスストアのフランチャイズ契約において、フランチャイザーは出店予定者に、売上や収益の予測等の出店の判断材料となる情報を適時、適切に提供する義務があるとしたものがあると承知している(注2)。

(注1) 札幌地裁昭和63年6月28日

(注2) 福岡高判平成18年1月31日