# 平成23年度

# 民法改正の動向と宅地建物取引の あり方に関する調査研究

報告書

# 平成24年3月

社団法人 全国宅地建物取引業協会連合会 社団法人 全国宅地建物取引業保証協会

# 目 次

第1章 本調査研究の概要	1
1-1 調査研究の背景・目的	1
1-2 検討内容	1
1-3 改正検討状況の問題点と懸念事項(要旨)	3
1-3-1 調査研究の背景・目的	3
1-3-2 不動産取引に影響・懸念される主な改正検討動向【報告書本編より抽出】	3
1-3-3 今後の課題	13
第2章 民法(債権関係)改正に向けた動き1	$\lfloor 4$
第3章 民法(債権法)改正による不動産取引への影響に関する論点(試案)1	L <b>7</b>
3-1 検討方法1	17
3-2 民法(債権法)改正による不動産取引への影響に関する論点(試案)1	7
3-2-1 ⑦媒介契約 (P.124)	17
3-2-2 ⑧折衝 (P.124)	9
3-2-3 ⑫取引条件の合意 (P.124)	22
3-2-4 ⑬売買契約申込み (P.124)	27
3-2-5 ⑭重要事項説明 (P.126)	30
3-2-6 ⑤売買契約締結 (P.126)	32
3-2-7 ⑰決済・引渡し (P.126)	39
3-2-8 ⑲トラブル対応 (P.130)	58
3-3 民法(債権法)改正による不動産賃貸借の媒介への影響に関する論点(試案)	
	70
3-3-1 ⑧賃貸借契約の締結 (P.134)	
3-3-2 ⑨連帯保証契約の締結 (P.134)	71
3-3-3 ⑩決済・引渡し (P.136)	
3-3-4 ⑫トラブル対応 (P.136)	
3-3-5 ⑬賃貸借契約終了 (P.138)	)3
3-3-6 ⑭原状回復 (P.140)10	
3-3-7 ⑮その他 (P.140)10	
3-3-8 その他,不動産売買の媒介の場合と共通の問題点11	
3-4 民法(債権法)改正によるその他の影響に関する論点(試案)1	
3-4-1 使用貸借	
3-5 不動産取引の業務フローに対応した主要な論点整理12	22
第4章 今後の課題	14

検討補足資料	145
参考資料1	161
参考資料2	
参考資料3	
参考資料4	

本報告書は、民法改正への対応に関する調査を目的とし、社団法人全国宅地建物取引業協会連合会(以下「全宅連」という)不動産総合研究所の下に設けられた「民法改正動向と宅地建物取引のあり方に関する研究会」において検討を行い、その成果を取りまとめたものである。

# 民法改正動向と宅地建物取引のあり方に関する研究会

座 長 松尾 弘 慶應義塾大学大学院法務研究科 教授

副座長 中村 肇 明治大学大学院法務研究科 教授

委員 柴田 龍太郎 弁護士

委 員 熊谷 則一 弁護士

委 員 大桐 代真子 弁護士

委員 阿曽香 (株)リクルート住宅総研 主任研究員

委員 市川 宜克 (社)全宅連 専務理事

委員 神垣 明治 (社)全宅連 政策推進委員長

委員 土屋 祐二 (社)全宅保証 弁済業務委員長

委員 千振 和雄 (社)全宅連 理事

オブザーバー 国土交通省 不動産業課

事務局 (社)全宅連事務局

# 第1章 本調査研究の概要

# 1-1 調査研究の背景・目的

法制審議会民法(債権関係)部会においては、平成23年5月に「民法(債権関係)改正の中間的な論点整理(以下、中間的な論点整理)」が公表され、パブリックコメント手続きが平成23年6月1日から8月1日の期間で実施された。また、並行して、法制審議会民法(債権関係)部会では、全国宅地建物取引業協会連合会、その他不動産関連の各種業界団体に対して、民法改正に関するヒアリングが実施された。中間的な論点整理の中には、契約関係や瑕疵担保責任をはじめとして宅地建物取引業法や不動産取引の慣行などに大きな影響をもたらす可能性のある事項も含まれており、ヒアリングにおいても各種問題点が指摘されている。

そこで、平成23年度調査研究においては、民法改正に係る有識者からご指導をいただきながら、研究会を開催し、民法改正による宅地建物取引への影響を整理・把握した上で、今後の民法改正の審議の進展に伴うパブリックコメントの募集や、宅地建物取引実務における従前からの変更点や留意点の周知・啓発等に備えるための基礎的資料とすることを目的とした。なお、検討の対象とした資料は主に上記「民法(債権関係)改正の中間的な論点整理(以下、中間的な論点整理)」であり、中間論点整理後に法制審議会より公表されている資料は未だ全て公表されていないことから原則対象外としている。

また民法改正の検討は、平成22年度に実施した不動産取引制度に関する研究会の検討結果や、民法改正への対応に関する調査研究の検討結果を踏まえて実施する。

# 1-2 検討内容

# (1) 民法改正の動向整理

「中間的な論点整理」の内容を整理した上で、重要となる改正動向を抽出した。

具体的には、法制審議会による関係団体ヒアリングの議事録及び資料、8月1日に締め切られた後に公表予定のパブリックコメント、議事の概況と対照させて整理を行った。宅地建物取引に直接関係する団体の意見や、パブリックコメントから、特に重要な改正動向を抽出すると共に、他団体のヒアリング結果やパブリックコメントの内容を整理することで、広く取引実務に影響する改正内容を把握した。

# (2) 民法改正による宅地建物取引への影響の検討

#### 1) 不動産売買の媒介への影響の検討

(1)の整理結果を踏まえて、不動産売買の媒介への影響について検討した。 宅地建物取引に直接関係する団体に対する法制審議会のヒアリング結果やパブリッ クコメント及び当局の考え方については,不動産売買の媒介の業務フローに照らして, 実務に対する影響の大きさを検討し,重要なものについては,影響内容を整理した。

その他業界団体に対する法制審議会のヒアリング結果やパブリックコメント及び当局の考え方については、不動産売買の媒介の業務フローと関連する指摘であるかを検討した。関連する内容については、影響の大きさを検討し、重要なものについては、不動産売買の媒介の問題に置き換えて、影響内容を整理した。

また、対応するヒアリング結果やパブリックコメントがない「中間的な論点整理」の項目についても、不動産売買の媒介の業務フローに沿って、影響を及ぼすものがないか確認した。さらに、別途実施している、「不動産取引制度に関する調査」において、民法改正に係る問題点・課題が抽出されたものについても、検討を行った。

なお、宅地建物取引への影響内容については、法制審議会による全国宅地建物取引業協会連合会へのヒアリング内容、パブリックコメントに対する全国宅地建物取引業協会連合会の提出内容及び当局の考え方をベースに、追加・修正を行った。

# 2) 不動産賃貸の媒介への影響の検討

(1) の整理結果を踏まえて、不動産賃貸の媒介への影響について検討した。

法制審議会のヒアリング結果やパブリックコメント及び当局の考え方については,不動産売買の媒介と同様に,不動産賃貸の媒介の業務フローに照らして,影響内容を整理 した。

また、対応するヒアリング結果やパブリックコメントがない「中間的な論点整理」の 項目についても、不動産賃貸の媒介の業務フローに沿って、影響を及ぼすものがないか 確認した。

なお、宅地建物取引への影響内容については、法制審議会による全国宅地建物取引業協会連合会へのヒアリング内容、パブリックコメントに対する全国宅地建物取引業協会連合会の提出内容及び当局の考え方をベースに、追加・修正を行った。

# 3) その他宅地建物取引への影響の検討

その他, 1) 2) の業務フローではカバーしきれないような取引で、宅建業者に対する影響が大きいことが想定される取引がある場合(自ら売主の取引や投資等に関する取引等) は、業務フローを作成し、影響内容を整理した。

# (3) 民法改正による宅地建物取引における対応のあり方の検討

(2)の検討結果を踏まえて、今後の民法改正の審議の進展に伴うパブリックコメントの募集に対する全国宅地建物取引業協会連合会としての対応や、宅地建物取引実務における従前からの変更点や留意点の周知・啓発等の対応の方向性を検討する。

# 1-3 改正検討状況の問題点と懸念事項(要旨)

#### 1-3-1 調査研究の背景・目的

民法は,1896年(明治29年)に制定されたが,現在では,制定当時の明治の社会では考えられていなかった契約類型や,時代に合わなくなった規定が数多くある。

そこで、平成21年に、法務省の法制審議会に、民法改正(特に契約に関するルールの改正)に関する部会が設置され、現在は平成25年2月の中間試案作成に向けて審議が進んでいる。

審議の進展状況や公表された資料等を見ると、今回の民法改正検討は極めて多岐にわたるうえ、誰でも条文を読めば理解できるようにとの趣旨で、現在確立されている判例を条文化することを目的としているものの、その改正検討内容には、従来の判例法を超える議論も多々見受けられるものである。

そこで、平成23年度の調査研究において、全宅連に『民法改正に係る研究会』を設置し、民法改正による宅地建物取引への影響を整理・把握した上で、今後の民法改正の審議や進展に伴うパブリックコメントへの対応に資するため、また、宅地建物取引実務における従前からの変更点や留意点の周知・啓発等に備えるための基礎資料作成とすることを目的として研究会で提議されたものを報告書としてとりまとめた。

なお,本書は,本改正の検討動向の中で,現在の不動産取引において特に問題となり うるような動向や懸念される検討事項について以下に抽出したものである。

# 1-3-2 不動産取引に影響・懸念される主な改正検討動向【報告書本編より抽出】

法制審議会における民法改正議論において、不動産の取引に関連するものとして大きな影響を及ぼすことが懸念されている検討内容として次のようなものがある。

- 1. 媒介契約の定義を設けること
- 2. 消費者契約法の取消事由等に関する規定を民法に取り込む
- 3. 契約責任原理の転換(過失責任主義の見直し。契約合意に反することが債務不履行になるが、責任を負わない旨を明示的に「契約内容」としたものは債務不履行とならない)
- 4. 契約交渉を不当に破棄した者の損害賠償責任の新設
- 5. 交渉当事者の情報提供義務・説明義務
- 6. 売買契約に関連する事項
  - (1) 契約解除の要件の変更
  - (2)目的物の瑕疵に対する買主の救済手段の変更
  - (3)瑕疵の通知義務の新設
  - (4)買主が事業者である場合の検査・通知義務の新設

# 7. 賃貸借契約に関連する改正

- (1)賃貸目的不動産の所有権の移転と賃貸借契約の承継に関する条文の新設
- (2)目的物の一部が利用できないことによる賃料の減額等
- (3)賃貸借契約の解除と転貸借契約との関係に関する条文の新設
- (4)賃貸借終了時の収去権と原状回復義務(新設)
- (5)損害賠償請求権についての期間の制限
- (6) 保証制度・連帯保証制度の全面見直し

# 1-3-2-1 全般的な懸念事項

# (改正検討動向)

改正内容には従来の判例法を超えるものが多くあり、また条文数も2500か条以上になると言われている。

# (不動産取引における懸念事項)

日々契約実務を遂行する宅建業者において新しい法体系を理解することはかなり困難が予想される。改正が検討されている事項には、後述するような契約責任原理の転換をはじめ、現在の実務とは考え方を大きく異にする点も含まれており、旧法が適用される事例と新法が適用される事例とで、紛争解決の仕方や実務対応の仕方が異なることも予想される。その結果、実務には相当大きな混乱と停滞、それらを含む多大なコストがかかることが懸念される。

#### 1-3-2-2 媒介契約の定義等

#### ○媒介契約の定義を設けてその内容を明文化すること

(改正検討動向)

- ① 媒介契約を、「当事者の一方が他方に対し、委託者と第三者との法律行為が成立するように尽力することを委託する有償の準委任である。」と定義する。
- ② 媒介者は、委託の目的に適合するような情報を収集して、委託者に提供する義務を 負 5
- ③ 媒介により第三者との間に法律行為が成立したときは、媒介者は報酬の支払を請求できる。

# (不動産取引における懸念事項)

不動産取引の多くは、売主側と買主側にそれぞれの媒介者である元付、客付業者が介在し、実際の不動産取引の媒介契約における権利義務関係も複雑である。また、個々のケースで媒介者の責任の度合い、調査の範囲、内容も同一ではない。このように、個々の媒介契約に応じて「必要な情報」の提供内容も異なることから不動産取引における媒

介契約の複雑さを考慮した慎重な検討が必要である。

また、媒介業者は情報収集・情報提供をする責任・義務を負うようにも読めるが、媒介業者が現状以上の過大な情報収集義務・情報提供義務を負担すべきであるという要求に通じるのではないかが懸念される。

# 1-3-2-3 消費者契約法の取消事由等を民法に取り込む

#### (改正検討動向)

消費者契約法の「不実告知」,「不利益事実の故意の不告知」等を理由とする取消権を,不実表示に関する一般的なルールとして民法に取り込み,消費者と消費者との契約,事業者と事業者との契約にも適用することが検討されている。

さらに契約締結時における情報提供義務, 説明義務も明文化に向けた検討がなされている。

# (不動産取引における懸念事項)

個人間の取引において不動産取引に不慣れな個人売主が誤って不実表示をした場合にも取消しの対象となると、また、業者間においても誤って不実表示をしてしまった場合にも取消しの対象とると、相手方に提供するあらゆる情報の正確性の担保や不利益事実を告知しなければならず、情報の正確性の担保まで要請されることとなり、結果、取引の迅速性を損なう危険性があるのではないかと懸念される。

さらに、改正民法に情報提供義務・説明義務が明文化された場合、宅建業法上の説明 義務との関係が問題となり、宅建業法上の説明義務より過大になるのではないか懸念さ れる。

# 1-3-2-4 契約責任原理の転換

(過失責任主義の見直し。契約合意に反することが債務不履行になるが責任を負わない旨を明示的に「契約内容」としたものは債務不履行とならない。)

#### (改正検討動向)

契約違反に対する債権者の救済(強制履行,損害賠償請求,契約解除など)の要件として債務者の「責めに帰すべき事由」を必要とするとの考え方(従来の過失責任主義)を見直す契約責任原理の転換(合意による契約の拘束力を重視し,当事者の一方が合意に反したときは,免責事由に当たらない限り,故意・過失等の帰責事由を問うことなく,相手方は損害賠償請求等の救済を受けうる)。また,「瑕疵担保責任」の「瑕疵」の有無の判断に際しても当事者の合意が重要な要素となる。

#### (不動産取引における懸念事項)

・ 免責要件の文言として「引き受ける」とか「債務者がリスクを負担していないと評

価される事由」など案文が提示されているが、その意義が不明であり、それらを免責要件とすると「契約で引き受けたか」「リスクを負担したか」が重要となってくるため、結果、これらを多数羅列・契約書式に予め網羅することによってリスクを回避しようとする動きが強まることが予想される。その結果、契約書が長文化・複雑化すると予想される。

・ 対等でない当事者間では弱者に不利な契約書が締結されることが多くなるのではないかと懸念される。

# 1-3-2-5 契約交渉を不当に破棄した者の損害賠償責任の新設

#### (改正検討動向)

契約交渉の不当破棄とそれに伴う損害賠償責任の発生の可能性を明文化する。

# (不動産取引における懸念事項)

不動産の媒介では、売主・買主双方の要望・条件に開きがあるのが通常であるが、媒介業者が粘り強く交渉する行為が「不誠実な交渉」として責任を問われないか懸念される。

# 1-3-2-6 交渉当事者の情報提供義務・説明義務

#### (改正検討動向)

改正検討動向では、判例法理を一般化し、契約締結過程における説明義務、情報提供 義務に関する規定を新設し契約締結時の各当事者の説明義務を明文化するとともに第 三者に契約交渉を委託する場合では、第三者が説明義務違反などに該当した場合は、契 約の当事者が責任を負うこととしている。

#### (不動産取引における懸念事項)

全宅連版契約書式には,『物件状況の告知』を活用しているが,従前に増して契約締結過程における説明義務,情報提供義務が問題となる。宅地建物取引業法上の説明義務・情報提供義務との関係が不明であり,宅地建物取引業法上の説明義務・情報提供義務以上の過剰な説明・情報提供を求められる、あるいは,宅地建物取引業法上の説明義務・情報提供義務を果たしたにもかかわらず,民法上の説明義務・情報提供義務違反による責任を問われる場合も出てくるおそれがある。また,売主が消費者の場合であっても,当該消費者に説明義務・情報提供義務が課される可能性もあり、民法に一般的規定を置くことによる紛争を招く可能性も懸念される。

# 1-3-2-7 売買契約に関連する事項

# (1) 契約解除の要件の変更

# (改正検討動向)

催告すれば債務不履行解除が出来るとの従来の解除要件を重大な債務不履行の場合のみ契約解除が出来るとする要件変更。履行遅滞解除,履行不能解除,不完全履行解除の3つを「重大な不履行」の場合の解除に一元化すること、瑕疵担保責任についても,法定責任説を採用せず,契約責任とすることにして,担保責任のための特則を設けることが提議されている。

# (不動産取引における懸念事項)

どのような事案が「重大な不履行」となるか不明確な部分があり、また、事業者との契約の場合と消費者との契約の場合で、要件が異なるか不明確である。さらに現行の「催告解除」も定着しており、取引社会において、債務不履行(契約違反)があって、債権者が契約の継続を希望していない場合に、当該契約から速やかに解放される手段として有効に機能している。このような催告解除の機能は積極的に評価されるべきであり、ある債務の不履行が存在する場合、債権者は相手方に対する催告及び解除の意思表示によって解除できることを原則とし、現状の取引実務に無用の混乱を生じさせるべきではないよう配慮を要するものである。

# (2) 目的物の瑕疵に対する買主の救済手段の変更

# (改正検討動向)

瑕疵担保の救済手段に「瑕疵のない物の引渡し請求(代物請求)」,「修補請求」, 「代金減額請求」を追加し,契約を直ちに解除できないようにする変更。

# (不動産取引における懸念事項)

瑕疵担保責任に代物請求、修補請求などの完全履行請求や代金減額請求のメニュー が新設される結果、手続きが複雑になり実務の安定が損なわれる懸念がある。

これまで売買契約の瑕疵担保責任の内容として、代物請求、修補請求、代金減額請求権は規定されていないが、これらが新たに責任内容に加えられることとなり、いくつもの権利の複雑な関係を規定あるいは想定しなければならず、実務に多大な影響を及ぼすことが懸念される。

# (3) 瑕疵の通知義務の新設

# (4) 買主が事業者である場合の検査・通知義務の新設

# (改正検討動向)

瑕疵担保責任を債務不履行責任に一本化し、瑕疵担保責任の権利行使期間も債権の原則的な消滅時効期間にかかる。さらに、買主は、受領時又は受領後に瑕疵を知ったときは、契約の性質に従い、合理的な期間内にその瑕疵の存在を売主に通知するよう規定を追加する。

# (不動産取引における懸念事項)

宅建業法に定める瑕疵担保責任の権利行使期間(引渡し時から2年)との関係・整合性や現状の権利行使間の伸張は不動産取引の実務に多大な影響を及ぼすことが懸念される。また、買主は「契約の性質に従い合理的な期間」内に瑕疵を売主に通知しなければ、瑕疵担保責任を追及できなくなる可能性なども懸念される。

さらに、買主が事業者である場合は、瑕疵を発見したときは、遅滞なく売主に瑕疵の存在を通知しておかないと売主への責任追及が出来ないだけでなく、瑕疵を知らなかった場合でも「瑕疵を発見すべきであった時」から遅滞なく瑕疵の存在を通知していない限り、売主に対する責任追及ができなくなる可能性が懸念される。

#### 1-3-2-8 賃貸借契約に関連する改正

# (1) 賃貸目的不動産の所有権の移転と賃貸借契約の承継に関する条文の新設

# (改正検討動向)

以下のような判例法理を明文化する。

- ①賃借権が対抗要件を備えた後に目的不動産の所有権が移転した場合,旧所有者との間の賃貸借関係も新所有者との間に移転し、旧所有者は賃貸借関係から離脱する。
- ②新所有者が賃貸人の地位を承継するに当たって、賃借人の承諾は不要である。
- ③賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の,旧所有者と新所有者との間の合意は無効である。(この点については異論もある。)
- ④新所有者が承継した賃貸人の地位を賃借人に対抗するには,不動産の登記が必要である。

以上に加えて、旧所有者も新所有者が承継した敷金返還債務の履行を担保する義務を 負う旨の規定を新設する。

#### (不動産取引における懸念事項)

旧所有者も新所有者が承継した敷金返還債務の履行を担保する義務を負う旨の規定

は、従来の判例ではこれまで認められていなかったものであり、実務における収益物件 の売買における契約締結方式及び売却代金決済ルールに重大な影響を与えるものであ る。

すなわち、旧オーナーが返還債務の履行をいつまでも担保することとなるのは過度な 負担となり、賃貸物件の流通を阻害するおそれがある。また、旧オーナーに敷金返還債 務が継続的に帰属するという問題をクリアするためには、売買の際に、一度すべて解約 して敷金を清算し、新所有者と再契約をして再び敷金を渡すという手順が必要になって くるが、実務上、そのような手続きは不可能である。

また、近年の判例は、賃貸人の地位を留保する合意があったとしても賃貸人の地位の移転を否定する特段の事情には当たらず、賃貸人の地位は新所有者に移転するとの判断を示しているにとどまり、賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意の効力そのものについて言及するものではない。ましてや、賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意を一律「無効」と判断しているものとは解せない。実際、実務においては新所有者が賃貸物件につき管理上のノウハウを有しない場合に、旧所有者が賃貸人として管理にあたるべき要請が少なからず存在する。それにもかかわらず、賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意を、一律「無効」と規定する立法がなされれば、「特段の事情」をめぐる今後の法発展および実務における創意工夫を阻害することとなりかねないという懸念がある。

# (2) 目的物の一部が利用できないことによる賃料の減額等

#### (改正検討動向)

賃借目的物の一部が利用できなくなった場合,賃借人の帰責事由の有無にかかわらず, その割合に応じて賃料債権は発生しない。これによって契約の目的を達成することがで きない場合には、解除することができる。また、一時的に利用できない場合も同様の規 定を設置する。

#### (不動産取引における懸念事項)

第一に,賃借人に帰責事由がある場合であっても当然減額というのは一般の実務感覚 とは異なる。賃借人に帰責事由がある場合でも当然減額ということになると,古い物件 をわざと壊して賃料減額を請求する場合も出てくるなどの,モラル・ハザードにつなが るという懸念がある。

第二に、器具に不都合が起きた場合に、ガイドラインでは耐用年数で取扱いが決まっているが、耐用年数内の保証については誰の責任になるのかという問題がある。その場合にも全て賃貸人の責任となるのか。また、たとえば、水道事業者の過失により水道が利用できなくなった場合にも賃貸人の責任となるのか。このような場合も全て賃貸人の責任としてしまうと公平ではない。実務上、個別事案に応じて対応してきたが、これが

全て賃貸人の負担ということになると、個人の家主にとって影響は大きいという懸念がある。

第三に、多額の修繕費用がかかる場合に、そこまで費用をかけて修繕せよという請求 を賃借人に認めるのか、あるいは費用が多額になる場合に、貸主側に解除権あるいは賃 貸借終了の主張などを認めるのかが明らかではないという懸念がある。

第四に、賃貸物件の一部が利用できない場合に、賃借人からの減額請求を待たず、当然に賃料が減額されることとなると、その範囲や程度と、それが賃料(減額)にどのように反映されるかなどにつきトラブルが生じることが予想されるという懸念がある。

# (3) 賃貸借契約の解除と転貸借契約との関係に関する条文の新設

# (改正検討動向)

「賃借人の当該行為が賃貸人に対する背信的行為と認められるに足らない特段の事情がある場合には、解除は認められない」という判例法理(最判昭28・9・25民集7・9・979)を明文化する。さらに、解除できない場合には、適法な転貸借等がなされたものとみなす旨を規定する。

# (不動産取引における懸念事項)

信頼関係破壊の法理は、原則として無断転貸や無断譲渡がされた場合には賃貸借契約を解除できるとした上で、特段の事情がある場合には例外的に解除権を制限するものであるが、明文化することによって、一定の事情がなければ無断で譲渡や転貸をしても解除ができないことが原則となってしまうおそれが懸念される。

# (4) 賃貸借終了時の収去権と原状回復義務 (新設)

# (改正検討動向)

消費者契約法が民法の中に取り入れられ、自然損耗・摩耗部分を原状回復の対象とする特約は明文で無効とする旨既定を設ける。

「賃借物の損傷に関しては原状回復の範囲に通常損耗の部分が含まれないことを条 文上明記し、これを条文上明記する場合には、賃貸人が事業者であり賃借人が消費者で あるときはこれに反する特約を無効とすべきである。」との案も検討されている。

#### (不動産取引における懸念事項)

賃貸人が契約条件の一つとしていわゆる敷引特約を定め、賃借人がこれを明確に認識 した上で賃貸借契約の締結に至ったのであれば、それは賃貸人、賃借人双方の経済的合 理性を有する行為と評価すべきものであるから、消費者契約である居住用建物の賃貸借 契約に付された敷引特約は、敷引金の額が賃料の額等に照らし高額に過ぎるなどの事情 があれば格別、そうでない限り、これが信義則に反して消費者である賃借人の利益を一 方的に害するものということはできない。」として、消費者契約法10条違反が問題となっていた敷引特約を有効とした最高裁判決(平成23年7月12日)がある。上記改正検討動向で検討されている案は、これをくつがえし、敷引特約等が再び無効となる可能性がでてくると懸念される。

消費者契約であっても特約の有り様は個々の契約で判断されるべきであり,民法で画 一的に規定を設けるのは実務を混乱させるもとになると大いに懸念されるものである。

# (5) 損害賠償請求権についての期間の制限

# (改正検討動向)

- ①目的物返還時になお損傷が残っていた場合には,返還時から1年は時効期間は満了しない。
- ②目的物返還後に損傷を知った場合には,知った時から1年は時効期間は満了しない旨の規定を新設する。
- ③さらに賃貸人の賃借人に対する通知義務や事業者の場合の特則について案が示されている。

# (不動産取引における懸念事項)

除斥期間を一律に消滅時効制度に統一してしまうことによる弊害が考えられる。

また、賃貸人に通知義務が課された場合、賃貸人が賃借人側の義務違反によって損害が生じたことを立証しても、通知をしていないことによって損害賠償請求権を失う場合も出てくる。民間賃貸住宅の家主の約85%が個人、かつその60%が60歳以上の高齢者であり、こうした通知義務が課されることは非常に大きな負担となるという懸念がある。

# (6) 保証制度・連帯保証制度の全面見直し

#### (改正検討動向)

現在審議中の民法の債権法に関する改正検討動向では、個人の保証人が想定外の多額 の保証債務の履行を求められ、自殺や生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶た ないことから、保証人保護を拡充しようという観点から、

①保証契約締結の際に、債権者に対して、保証人がその知識や経験に照らして保証の 意味を理解するのに十分な説明をすることを義務付ける

さらに、連帯保証の場合は、説明を具体的に受けて理解した場合にのみ連帯保証となるという案も検討されている

- ②保証契約締結の際に、債権者に対して、主債務者の資力に関する情報を保証人に提供することを義務付ける
- ③一定額を超える保証契約の締結において,
- i)保証人に対して説明した内容を公正証書に残す案

- ii) 保証契約書における一定の重要部分について保証人による手書きを要求する
- iii) 過大な保証の禁止を導入する
- iv) 事業者である債権者が上記①の説明義務に違反した場合において保証人が個人であるときは、保証人に取消権を与える

など現行の制度の維持に多大な影響を及ぼす検討がなされている。

# (不動産取引における懸念事項)

# ①説明義務化について

貸主は、事業者であっても、法律の専門家ではなく、過大な負担を強いることになる。保証人の責任の範囲は事例によって様々であり、法的効果や責任の範囲等、どこまで説明すれば「理解するのに十分な説明」をしたといえるのか不明確である。

また、「連帯保証の効果の説明を受けて理解した場合」という要件も曖昧であり、保証人が、保証債務を免れるために、説明を受けていないなど十分に理解しておらず、保証契約の無効あるいは取消を主張することが多発するおそれがある。その結果、債権回収が行き詰まり、保証制度の信用を害することになるのではないかと懸念される。

さらに、個人保証禁止の理由として、経済的理由による自殺の防止という点が挙げられているが、賃貸借契約の連帯保証人が連帯保証契約を理由に自殺したことは見受けられず、その意味では、賃貸借における連帯保証と、通常の保証とを分けて考えるべきである。特別法で対応すべきものは特別法で対応して、民法では従来のルールを規定するのがよいと考えられる。

#### ②資力に関する情報提供義務化について

資力情報提供を法的義務とすると、個人情報保護法による第三者に対する提供制限 規定が及ばなくなり、主債務者が債権者に提供した全情報が、無条件に保証人へ提供 されるおそれがある。

#### ③公正証書や自署を法律で強制する案について

企業における迅速な経済活動の阻害や緊急的な対応の阻害など, 臨機応変な対応が困難となり, 結果, コスト面など弊害が生じる可能性がある。

建物賃貸借契約においては、遠方の親などの保証意思はあるが、自署が容易でない場合など自署が不可能又は困難な場合も存在することもある。

このように、自署ができない場合や、自署がなくとも保証意思が十分に確認できる場合も見受けられるものであり、このような場合にも保証契約が無効となることは、不動産取引における実務的な見地から大きく乖離するものである。

#### ④「過大な保証」の禁止案について

禁止案検討の背景事情は、保証人の資力如何にかかわらず保証契約が締結される場合

など、保証人が保証の意味を理解しておらず、将来、多額の保証債務の履行を求められ 生活の破綻に追い込まれるような事例が多いこと、このような事態を防止するために、 保証人の債務が保証人の財産及び収入に対し明白に比例性を欠いている場合には「過大 な保証」として、法によって禁止することが議論されているところであり、定義・要件 について、慎重な検討を要するものである。

⑤主債務者が消費者である場合における個人の保証・主債務者が事業者である場合における経営者以外の第三者の保証などを対象としてその保証契約を無効とする案について

主債務者が消費者である場合等における保証契約を無効とすべきとする考え方については、少なくとも賃貸借における唯一といってよい担保方法を過剰に制約するものであり、実務的には極めて非現実的なものである。主債務者が誰であるかによって規定の内容を変えようとすると、賃貸借契約における保証の重要性を考慮しない規定となるので、慎重な検討を要するものである。

# 1-3-3 今後の課題

今年度は、「中間的な論点整理」で取り上げられた事項を網羅的に検討し、昨年度 検討した論点に追加して検討すべき、不動産の売買の媒介、賃貸の媒介等にかかわる 論点を抽出した。また、論点に関連する、他団体のヒアリング結果やパブリックコメ ントを整理することにより、議論の動向を把握した上で、検討事項や提言内容が不動 産取引に与えうる影響について、不動産取引を中心にまた、関連のある管理等を含め できるだけ広く捉え、問題点や懸念される点を抽出することを試みた。

今後は、一つひとつの問題点について、不動産取引への影響を正確かつ詳しく分析 し、より円滑で迅速で安全な不動産取引市場のための基本法としての民法の改正に寄 与すべく、的確な提言を取りまとめることに向けた作業が必要となる。

法制審議会民法(債権関係)部会は、平成25年2月を目途に民法(債権法)改正のための中間試案を公表する見込みである。消費者保護や適正な宅地建物取引の実現の観点から、民法改正議論に対応した政策的提言を行うべく、法制審議会等での議論の継続的なフォローを行うとともに、提言内容に対するさらに精緻な検討を続ける必要がある。

# 第2章 民法(債権関係)改正に向けた動き

法制審議会民法(債権関係)部会では、平成21年11月から、1年半程度の調査審議を経て中間的な論点整理を行うことを目標に、平成24年3月27日までに計43回の会議が開催されてきた。

法制審議会民法(債権関係)部会では、以下の「個別的な検討課題の検討順序について」に基づき、基本的に民法第3編債権の前の方から、おおむね現行規定の配列に従って、中間的な論点整理に向けた検討が行われた。

# 表 2-1 個別的な検討課題の検討順序について

- (1) 第3編第1章第2節第1款 第3編第2章第1節第3款・第2款の一部 債務不履行の責任等 契約の解除 危険負担 ※(1) は、前半/後半の2回に分けて審議してはどうか。
- (2) 第3編第1章第2節第2款 債権者代位権及び詐害行為取消権
- (3) 第3編第1章第3節 多数当事者の債権及び債務
- (4) 第3編第1章第4節 債権の譲渡
- (5)第3編第1章第5節 債権の消滅
- (6) 第3編第2章第1節第1款 契約の成立
- (7) 第1編第5章第1節・第2節 法律行為総則 意思表示
- (8) 第1編第5章第3節から第5節まで 代理 無効及び取消し 条件及び期限
- (9) 第1編第6章・第7章第1節及び第3節 期間の計算 時効(消滅時効)
- (10) 第3編第2章第2節から第4節まで 贈与 売買 交換
- (11) 第3編第2章第5節から第7節まで 消費貸借 使用貸借 賃貸借
- (12) 第3編第2章第8節から第11 節まで 雇用 請負 委任 寄託
- (13) 第3編第2章第12 節から第14 節まで 組合 終身定期金 和解 新種の契約
- (14) その他の個別的課題 (第3編第1章第1節など) 債権の目的 第三者のためにする契約 残された個別的課題
- (15) 全般的な検討課題

出典:法務省ホームページ「法制審議会民法(債権関係)部会第2回会議(平成21年12月22日開催)」 部会資料4,別紙1を基に作成 http://www.moj.go.jp/shingi1/091222-2.html

# 表 2-2 (参考) 民法の目次(抄)

第一款 債務不履行の責任 第二款 契約の効力 等 第三款 契約の解除 第一章 通則 第二款 債権者代位権及び 第二節 贈与 許害行為取消権 第三節 売買 第二章 人 第三章 法人 第四章 物 非害行為取消権 第三節 多数当事者の債権及 第四節 交換 第五章 法律行為 び債務 第一款 総則 第五節 消費貸借 第一節 総則 第六節 使用貸借 第二節 意思表示 第三節 代理 第二款 不可分債権及び不 第七節 賃貸借 可分債務 第八節 雇用 第四節 無効及び取消し 第三款 連帯債務 第九節 請負 第五節 条件及び期限 第四款 保証債務 第十節 委任 第四節 債権の譲渡 第五節 債権の消滅 第六章 期間の計算 第十一節 寄託 第七章 時効 第十二節 組合 第一款 弁済 第一節 総則 第十三節 終身定期金 第二款 相殺 第二節 取得時効 第十四節 和解 第三款 更改 第三章 事務管理 第三節 消滅時効 第四款 免除 第五款 混同 第四章 不当利得 第二編 物権 第五章 不法行為 第三編 債権 第二章 契約 第一章 総則 第四編 親族 第一節 総則 第一節 債権の目的 第二節 債権の効力 第五編 相続 第一款 契約の成立

出典: 法務省ホームページ 「法制審議会民法(債権関係) 部会第2回会議(平成21年12月22日開催)」 部会資料4を基に作成 http://www.moj.go.jp/shingi1/091222-2.html

中間的な論点整理に関するパブリックコメント手続きが平成23年6月1日から8月1日にかけて実施された。さらに、各団体からのヒアリングも実施された。その後、第2ステージの審議を経て、平成25年2月を目途に中間試案のとりまとめを行うこととし、「民法(債権関係)中間的な論点整理」に対するパブリックコメントについての審議やその他の検討が進められている。

#### 表 2-3 中間的な論点整理の目次

1	履行請求権等	1 4	契約上の地位の移転(譲渡)
2	債務不履行による損害賠償	1 5	弁済
3	契約の解除	1 6	相殺
4	危険負担	1 7	更改
5	受領遅滞	18	免除及び混同
6	その他の新規規定	19	新たな債務消滅原因に関する法的概念(決
7	7 債権者代位権		手法の高度化・複雑化への民法上の対応)
8	詐害行為取消権	2 0	契約に関する基本原則等
9	多数当事者の債権及び債務(保証債務	2 1	契約交渉段階
を	を除く。)	2 2	申込みと承諾
1 (	D 保証債務	2 3	懸賞広告
1 :	1 債権譲渡	2 4	約款(定義及び組入要件)
1 2	2 証券的債権に関する規定	2 5	法律行為に関する通則
1 3	3 債務引受	2 6	意思能力

2 7	意思表示	4 6	委任
28	8 不当条項規制		準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定
2 9	9 無効及び取消し		雇用
3 0	代理	4 9	寄託
3 1	条件及び期限	5 0	組合
3 2	期間の計算	5 1	終身定期金
3 3	消滅時効	5 2	和解
3 4	契約各則-共通論点35 売買-総	53	新種の契約
則		5 4	債権の目的
3 6	売買-売買の効力(担保責任)	5 5	事情変更の原則
3 7	プログログログ 売買 - 売買の効力 (担保責任以外)		不安の抗弁権
3 8	8 売買ー買戻し,特殊の売買		賠償額の予定(民法第420条,第421
3 9	交換	条)	
4 0	贈与	5 8	契約の解釈
4 1	消費貸借	5 9	第三者のためにする契約
4 2	賃貸借	6 0	継続的契約
4 3	使用貸借	6 1	法定債権に関する規定に与える影響
4 4	役務提供型の典型契約(雇用,請負,	6 2	消費者・事業者に関する規定
委任	壬, 寄託) 総論	63	規定の配置
4 5	請負		

出典: 法務省ホームページ 「法制審議会民法 (債権関係) 部会第26回会議 (平成23年4月12日開催)」 議事概要を基に作成 http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900073.html

#### 表 法制審議会のヒアリング対象団体(平成24年3月27日時点)

- · 全国宅地建物取引業協会連合会
  - 日本建設業連合会
- · 全日本不動産協会
- · 不動産協会
- · 不動産流通経営協会
- · 日本司法書士会連合会
- ・ 全国サービサー協会
- · 信託協会
- ・リース事業協会
- ・ ABL協会

- · 日本貿易会
- ・ 情報サービス産業協会
- コンピュータソフトウェア協会
- 日本チェーンストア協会
- · 日本証券業協会
- ・ 京都消費者契約ネットワーク
- · 消費者支援機構福岡
- · 住宅生産団体連合会
- · 日本損害保険協会
- · 日本賃貸住宅管理協会
  - 日本弁護士連合会(消費者問題対策委員会)

#### ※青字箇所が不動産の取引に関わる団体

出典:法務省ホームページ「法制審議会民法(債権関係)部会第27回会議(平成23年6月7日開催)、 第28回会議(平成23年6月21日開催)、第29回会議(平成23年6月28日開催)」議事概

要を基に作成 http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900076.html http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900077.html http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900078.html

# 第3章 民法(債権法)改正による不動産取引への影響に関する論点(試案)

# 3-1 検討方法

民法改正による不動産取引への影響に関する論点については,1)現行法,2)改正動向の概要,3)不動産取引における懸念事項の3つの枠組みで整理を行った。

論点の抽出にあたっては、中間的な論点整理の網羅的な整理、および関連するヒアリング結果、パブリックコメントの整理を行った。

また、民法(債権法)改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針  $I \sim V$ 』(商事法務、 $2009 \cdot 2010$ ) により、論点となる改正に向けた議論動向等を参考としつつ、不動産取引のフローに沿って、影響と提言等の検討をした。

# 3-2 民法(債権法)改正による不動産取引への影響に関する論点(試案)

3-2-1 ⑦媒介契約 (P.124)

# 3-2-1-1 媒介契約の定義・内容の明文化

# 1) 現行法

現行民法では、媒介に関する定義はないが、判例上、準委任契約」と解されている。

#### 2) 改正に向けた議論動向

- ① 媒介契約を、「当事者の一方が他方に対し、委託者と第三者との法律行為が成立するように尽力することを委託する有償の準委任である。」と定義する。
- ② 媒介者は、委託の目的に適合するような情報を収集して、委託者に提供する義務を負う。
- ③ 媒介により第三者との間に法律行為が成立したときは、媒介者は報酬の支払を請求できる。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

不動産取引においては売主側と買主側にそれぞれ媒介者が介在する場合も多い。定義の書きぶり上は単に委託者と媒介者との責任・義務を規定しているに過ぎないが、不動産取引における媒介契約における権利義務関係は複雑であり、媒介契約の内容によって媒介者の責任の度合い、調査の範囲、内容も同一ではない。また、これに関連する事項で宅建業者が行う重要事項説明も、宅地建物取引業法上は当事者双方に対して説明義務を負うかのような書きぶりになっているが、基本的には買主・借主の側に

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> 委任契約は法律行為の委任に限られ、, 事実行為の委任を行う契約は準委任契約とされる。準委任契約に は委任契約の規定が準用される。

説明すればよいという解釈がなされていて、実務上、売主・貸主に対しては説明義務を課されていないと一般的に解されている。このように不動産取引においては、媒介契約ごとで「必要な情報」が異なるが、その点が提案内容からは必ずしも読み取れない。媒介の内容を単純に表現しようとすると、媒介契約の複雑さを考慮しない規定ぶりになってしまうので、慎重な検討を要する。

また、一般的に不動産売買の媒介においては、売主側よりもその物件のことを知らない買主側の方から情報の提供を求められることが多い。この点、改正に向けた議論動向においては、「媒介者は、委託の目的に適合するような情報を収集して、委託者に提供する義務を負う。」とある。この文言からすると、物件について詳細がわからない買主側が媒介業者側に必要な情報を求めてきたが、その情報が媒介業者側ではどうしても手に入らない情報であった場合であっても、媒介業者は情報収集・情報提供をする責任・義務を負うようにも読めることを懸念する意見もある。このように、媒介業者が現状以上の、過大な情報収集義務・情報提供義務を負わされることを懸念する。

#### ○法制審ヒアリング (不動産業界)

民法(債権関係)改正に際し、媒介契約のことを民法改正法に定める必要はないと考えます。将来、両者間の媒介契約に関する法的規制を必要とする事項が生じたら、「宅地建物取引業法」に追加して定めれば足りると考えます。もし、民法の改正法に媒介契約を定める場合においては、「心理的」「環境的」問題について、媒介業者が過大な調査義務を負わせられないよう立法に配慮していただきたい。(全日本不動産協会の説明資料「民法改正(債権関係)について」4ページ)

#### ○パブリックコメント【意見】

- 検討することに異論はなかったが、不動産仲介契約の場合、双方から依頼を受け、報酬を受領することが認められていることがあるため、その場合の忠実義務のあり方について検討する必要について言及する意見があった。(最高裁)
- 媒介契約に関する規定を置くことの当否について検討することには反対しないが、その内容として、媒介者に情報提供義務を課す規定を置くとの提案を更に検討することには反対である。そもそも媒介者に情報提供義務を課すことは、その規定方法の工夫の如何を問わず不適切である。というのも、提供すべき情報の範囲が不明確であるし、受任者に過大な負担を課し、取引を極めて阻害するからである。したがって、情報提供義務の法定化については、その様な規定を置かないとの結論をとって頂き、更なる検討を行わずもはや論点と扱うべきでないと考える。仮に、論点として議論を継続するとしても、その際は、実務上情報提供は立派な有償のサービスであること、及びいったん法定された場合、相手方に有利な法定の権利を特約により排除することは事実上非常に困難であることに留意し検討を行って頂きたい。(貿易会)
- 媒介契約に関する規定を民法に設けることには反対。実務上、「媒介」という名称で行われる契約の法 的性質は区々である。契約当事者双方の間に立って契約成立に尽力する場合もあれば、特定の者のために 契約成立に尽力する場合もある。いずれかの類型をもとに「媒介」と行うと、他の法的効果に影響が大き

い。なお、不動産の媒介の場合は、宅建業法第31条により、依頼者のためだけではなく、相手方に対しても誠実義務を負うことや、いわゆる「両手仲介」(買主および売主双方の依頼を受けて媒介する場合や、貸主および借主双方の依頼を受けて媒介する場合)があることを踏まえると、民法に新しい規定を作るよりは、宅地建物取引業法による規制で十分である。

不動産の媒介取引・金融商品の媒介取引等については、十分に錬成された実務慣行が存在し、判例もこれを前提として、媒介行為を位置付けていることからこれを尊重して頂きたい。具体的には、「当事者の一方が他方に対し、委託者と第三者との法律行為が成立するように尽力する有償の準委任」と定義すると、あたかも、両当事者から委任を受ける言わゆる「両手媒介」は、利益相反取引に該当するかのような印象を与えることから、この懸念を払しょくできるような定義にして頂きたい。媒介契約を位置づけるにあたっては、媒介者の注意義務等について宅建業法以上の制約がなされ、媒介業者の過大な負担とならないよう十分な配慮をお願いしたい。

民法一般の媒介の定義として「当事者に一方が他方に対し、委任者と第三者との法律行為が成立するように尽力することを委託する有償の準委任」を定め、現在、実務上媒介と称することが一般的な仲立、問屋、代理商等を当該定義に含めることとした場合、相当広い範囲の取引が該当することとなり、実務上、問題が生じないか(有償でなく無償の取引も広く行なわれている等)検討する必要がある。なお、不動産における媒介は、売主と買主、貸主と借主といった当事者双方から依頼を受ける両手仲介が実務上一般的であることに留意すべきである。(不動協)

#### 3-2-2 ⑧折衝 (P.124)

#### 3-2-2-1 契約交渉の不当破棄

# 1) 現行法

現行民法上,交渉を破棄しても法的な責任が生じることは明文で規定されていない。 しかしながら、判例によると、具体の事案に即し、契約の締結に向けての準備がなされたか、契約内容について当事者双方の考えが取りまとめられたかどうか、契約締結の日が定められたかどうか等により、事案によっては損害賠償責任が生じることもある。

#### 2) 改正に向けた議論動向

交渉破棄は原則として自由であるが、信義則に反して、契約締結の見込みがないに もかかわらず交渉を継続し、または契約の締結を拒絶した場合には、相手方に対して 損害賠償責任を負う。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

不動産の媒介では、売り主・買い主双方の要望・条件に開きがあるのが通常である。

媒介業者はこれを調整し成約に向け交渉するが、条件が折り合わず契約を断念する場合、あるいは逆に成約見込みの低い取引について媒介業者が粘り強く交渉する行為が、「不誠実な交渉」として責任を問われるおそれがある。また、契約交渉が不当であるかの判断は、個別の事案に応じて判断される事柄であり、また、当事者の地位によっても異なることから、どのような場合が不当破棄になるのか判断しにくい。そのような点からすると、明文化は難しいのではないか。

#### ○法制審ヒアリング (不動産業界)

- ・契約交渉の不当破棄を法文上明確にすることが検討されているが、特に不動産の媒介では、売り主・買い主双方の要望・条件に開きがあるのが通常である。媒介業者はこれを調整し成約に向け交渉するが、条件が折り合わず契約を断念する場合、あるいは逆に成約見込みの低い取引について媒介業者が粘り強く交渉する行為が、「不誠実な交渉」として責任を問われる等、法が悪用されるおそれがあるのではないか。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」3ページ)
- ・契約交渉が不当であるかの判断は、個別の事案に応じて判断される事柄であり、また、当事者の地位によっても異なることから、法で明文化することは難しいのではないか。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」3ページ)

# パブリックコメント【意見】

○ 以下の理由により、契約交渉の不当破棄に関する法理を条文上明記することには賛成である。建設工事は、「単品生産」「現地生産」「注文生産」が原則であり、請負契約締結に辿り着く前に、注文者と請負者間で時間をかけて交渉が行われるのが一般的である。請負者は、注文者がどのような建物を希望しているのかどうかを把握するとともに、建設予定地の法規制(容積率等)を調べた上で、建物を図面化し、注文者のニーズ(予算を含め)と合致しているかどうか、何回も話し合いの場を設け、図面を何度も書き直した上で、徐々に具体的な建物図面を完成させていく。図面の作成費用等、これら交渉に際してかかった費用の一切は請負者が負担するが、それは今後当該注文者から、建設工事の注文を受けることが前提となっている。これら交渉を経た上で、最終的に請負契約が締結されることになるが、いざ契約締結となった時点で、注文者が、請負者に帰責事由がないにもかかわらず、契約締結を拒否してくる場合もある。

現状,いわゆる「契約締結上の過失」の交渉破棄型については、条文上の明文化がされていないため、 上記のような場合で請負者が費用請求する場合は、判例法理に基づき請求訴訟を提起するしかないが、訴訟経済性の観点から、結果的には「泣き寝入り」せざるを得ない。したがって、契約交渉の不当破棄について条文上で明記されることになれば、仮に交渉が成熟した後に交渉が破棄された場合の費用負担が明確化され、訴訟に至る前に問題が解決するとともに、不用意に交渉を破棄するような行為を押しとどめる効果があると思われる。

この場合,不当破棄と評価されるための要件としては,現状の判例等を参照すれば,交渉の成熟度が高いと客観的に判断できるものについて検討されるべきと考えるが,不当破棄の範囲が過度に広くなるような要件を設けた場合,商取引上で委縮効果を招き,自由な経済活動に支障を与える恐れもあることから,

ある程度要件の絞り込みは必要と思われる。(日建連)

○ 特に不動産の媒介では、売主・買主双方の要望・条件に開きがあるのが通常。媒介業者はこれを調整し成約に向け交渉するが、条件が折り合わず契約に至らない場合あるいは逆に成約見込みの低い取引について媒介業者が粘り強く交渉する行為が、「不誠実な交渉」であるとして、法の濫用をもたらすおそれはないか。

不当な破棄の判断は、消費者・事業者等当事者の立場によって異なるものであり、明文化するのは困難ではないか。(全宅連)

○ 不当破棄については、判例上「契約締結上の過失」理論として確立しているが、この法理を条文上明記 すべきとの考え方は適切でない。この理論の根拠は「信義則」であるが、個別事案に応じて判断すべきも のであり一般的規定は困難であり、また不動産取引においては、その条文の表現次第では、その規定が悪 用されるおそれがある。

不当な破棄の判断基準は、当事者の立場によって異なり、交渉のどの段階から破棄が許されなくなるのか、どのような場合に不当と言えるか個別の事案によって判断が異なるため、統一的な「適切な要件」を規定することは困難と考える。もし明文化されるとしても、規定を理由に申入れを撤回させない等、契約交渉の自由な破棄が損なわれることがないよう、また、条件の折り合いがつかず成約見込みの低い取引について粘り強く交渉する行為や交渉過程で相手方が反社会的勢力に該当することやローン審査が通らないことが判明し契約を取りやめた場合が不当と評価されないよう、契約交渉の破棄が原則自由であることを前提に要件を厳格化する等の慎重な検討をお願いしたい。(不動協)

# 3-2-2-2 契約交渉等に関与させた第三者の行為による交渉当事者の責任

# 1) 現行法

契約を締結する際に必要な情報は、各当事者が自ら収集するのが原則であるが、売 主本人は責任を負わないとする考え方と売主本人も責任を負うとする考え方があり、 また、判例においてもそのどちらの事例も散見される。

#### 2) 改正に向けた議論動向

当事者は,契約交渉のために使用した被用者等,自らが契約交渉又は締結に関与させた者の行為について責任を負う。

# 3) 不動産取引における懸念事項

媒介業者が宅建業法第35条や第37条の説明を怠った場合に、依頼者たる一般消費者も責任を問われることになるとすれば問題である。また、宅建業法上の説明義務との関連がどうなるのか不明であるという問題も存在している。これらの問題にも十分な配慮が必要である。

#### ○法制審ヒアリング

- ・媒介業者が宅建業法35条や37条の説明を怠った場合に、依頼者たる一般消費者も責任を問われることになるとすれば問題。宅建業法上の説明義務との関連がどうなるのか不明。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明「不動産売買の媒介の業務フローに対応した主要な論点整理」1ページ)
- ・今回の整理案では、契約当事者の説明義務・情報提供義務を明文化するとともに、当事者が第三者(媒介業者等)に契約を委託した場合に、当該第三者が説明義務違反に該当した場合は、当事者も責任を負うとしている。現状、媒介業者は、宅建業法35条の重要事項説明及び37条の契約時の書面交付等により、一定事項について調査し買い主に情報提供しているが、媒介業者がこれらの説明違反に該当した場合に当事者(例えば個人の売主)も責任を問われることになるのか。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」6ページ)
- ・「中間的な論点整理」では、「媒介者」を含めた第三者が交渉等に関与することによって交渉の相手方が 損害を被った場合には、交渉当事者に責任を負わせることが提案されている。不動産媒介業者は、売主、 買主の契約交渉に何らかの形で関与し、契約の成約に向けて尽力するが、その媒介業者の関与により相手 方当事者に生じた損害について交渉当事者が責任を負うこととすれば、特に売主が不安に陥り、売却を断 念したり、不安の対価を価格に転嫁したりするケースが出現する恐れがある。そのようなことになれば、 不動産流通に支障を来すことになる。(不動産流通経営協会の説明資料「「民法(債権関係)の改正に関す る中間的な論点整理」に対する意見」3ページ)

#### パブリックコメント【意見】

- 媒介業者が宅建業法35条や37条の説明を怠った場合に、依頼者たる一般消費者も責任を問われることになるとすれば問題。宅建業法上の説明義務との関連がどうなるのか不明。(全宅連)
- 契約交渉過程において第三者が関与する場合に、その関与の態様・程度は個別の事案ごとに様々であり、一般的な規律を定立することは困難であるし、その必要性にも欠ける。よって、契約交渉等に関与させた第三者の行為による交渉当事者の責任に関する規定を導入することに反対する。(森・濱田松本法律事務所有志)

# 3-2-3 ①取引条件の合意 (P.124)

# 3-2-3-1 公序良俗違反の具体化

#### 1) 現行法

現行民法では、公序良俗に違反するような契約については無効となるが、暴利行為による契約の無効は明文で規定されていない。

# 2) 改正に向けた議論動向

暴利行為を無効とする旨の明文規定を設置する。

# 3) 不動産取引における懸念事項

「暴利行為」の内容が不明確である。不動産取引では、宅建業者が中古住宅を買い取って一定のリフォームをして(付加価値を付けて)販売するケース、売主、買主の意向等によって、仕入れ値が著しく安価になったり、急激な地価上昇等によって販売価格が逆に高額となるケース等がある。こうしたケースも「暴利行為」として責任を問われるおそれがあると懸念している。取引の安定性確保のためにも「暴利行為」に該当する具体例及びその考え方を明確にする必要があると考える。

#### ○法制審ヒアリング (不動産業界)

・明らかに不当な暴利行為は当然に規制されるべき。しかし、不動産取引では、宅建業者が中古住宅を買い取って一定のリフォームをして(付加価値を付けて)販売するケース、売り主、買い主の意向等によって、仕入れ値が著しく安価になったり、急激な地価上昇等によって販売価格が逆に高額となるケース等がある。法が悪用され、こうしたケースが「暴利行為」として責任を問われることにならないか懸念する。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」5ページ)

#### パブリックコメント【意見】

- 非常識な暴利行為は当然規制すべきであるが、宅建業取引の場合、中古物件を買い取ってリフォームして (付加価値をつけて) 販売する、売主及び買主の意向等によって価格が通常より高低する (安値仕入、地価上昇で高値販売等) といったケースがあるため、こうしたケースが安易に暴利行為の法理で制限されることがないよう配慮すべきである。(全宅連)
- 暴利行為に関する明文の規定を設け、「公序良俗」という概念の中に一定の具体的な規律を設けようとの考え方は、一見一般条項の適用の安定性、予測可能性を高めそうであるが、それは机上の議論であり、実務的には紛争の防止ないし解決に資するものではない。暴利行為の成立要件を条文化するとしても、その主観的要件、客観的要件は、極めて曖昧な文言にならざるを得ず、たとえば主観的要件として「相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗ずるもの」などとすれば、具体的案件への当てはめは人によって区々なものになることが明白である。たとえば、宅地建物取引業者が中古物件を購入してリフォームをしたのち売却するケースにおいて相当な利益分を上乗せしたり、通常の転売で転売益を上乗せすることは、自由主義経済の下では当然のことであるのに、「買主の軽率又は無経験に乗ずるもの」とクレームをつける根拠となり、また客観的要件である「著しく過当の利益」に当たるか否かが、現に訴訟において争われていることを考えると、曖昧な文言の条文が紛争増加の種になってしまう。このような規定は、一般法である民法に定めるべきものではなく、問題のある業界があるのであれば、当該事業における適切な基準を業法等の特別法で個別に定めるべきである。暴利行為の明文化については、事業者と消費者との間の一般的な情報格差に乗じた場合が暴利行為の要件を充たすかどうかが不明確であり、取引実務に萎縮的効果を与える可能性がある。たとえば、リノベーション事業、震災地における事業、当事者の意向等によって、仕入れ値が著しく安価になったり、急激な地価上昇等によって販売価格が高額となるケースのような通常の商取引が、プ

ロ・アマ間の取引かつ通常より利益率が高いという理由で、暴利行為に該当することがないよう、暴利行 為の要件については慎重な検討をお願いしたい。(不動協)

# 3-2-3-2 代金の支払期限(民法第573条)

# 1) 現行法

売買目的物の引渡期限があるときは、代金の支払についても同一の期限を付したものと推定される。

# 2) 改正に向けた議論動向

現行民法第573条を前提とし、不動産売買においては、代金の支払いについて、登記移転期限と同一の期限を付したものと推定する規定を追加する。

# 3) 不動産取引における懸念事項

個人の中古住宅の売買の場合,売主が買主から受領した残代金を売却した中古住宅の借入金の返済に充当し、当該物件に設定された抵当権を抹消するとともに買主への所有権移転登記を行うことが長年の慣行となっている(全宅連版不動産契約関係書式・不動産契約条項)。同時抹消を行うことにより、売主は事前に抵当権を抹消する必要がないため、別途の返済資金が不要となり、一方買主も支払った代金で売主の借入金が完済されることが金融機関において確認することも可能な場合もあることから安心が付加されている。仮に売買代金の支払期限を登記完了期限と推定する規定を置いた場合には、買主に登記完了まで残代金の支払いを留保する口実を与えることとなり、同時抹消という長年の慣行に影響を及ぼす可能性がある。

#### ○法制審ヒアリング (不動産業界)

・個人の中古住宅の売却の大半のケースにおいては売主が買主から受領した残代金を売却した中古住宅の借入金の返済に充当し、当該物件に設定された抵当権を抹消するとともに買主への所有権移転登記を行う(同時抹消)ことが長年の慣行となっている。同時抹消を行うことにより、売主は事前に抵当権を抹消する必要がないため、別途の返済資金が不要となり、一方買主も支払った代金で売主の借入金が完済されることが金融機関において確認できるので安心である。もし売買代金の支払期限を登記完了期限と推定する規定を置いた場合には、買主が登記完了まで残代金の支払いを留保する口実を与えることとなり、同時抹消に支障を来すことが予想される。同時抹消の場合には、特約を設けて支払いを留保しないよう対応をしているが、民法に支払期限を登記完了期限と推定する規定が置かれれば買主に支払いを留保する理由を与えることとなると思われる。(不動産流通経営協会の説明資料「「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」に対する意見」2ページ)

#### ○パブリックコメント【意見】

- 不動産売買において、登記移転の期限をもって代金の支払期限を付したものと推定する旨の特則を置くことについては、慎重に検討すべきである。不動産売買における実務においては、一般的に、登記移転に期限が付されることはあまりなく、所有権移転と代金支払について同一の期限が付されることが多い。すなわち、多くの不動産売買の登記実務においては、直ちに確実に登記移転ができるという司法書士等の宠言によって、先に買主の代金全額の支払がなされ、その支払と同時に不動産の所有権が移転するという形となることが多い。このとき、買主は、所有権移転と同時に確実に移転登記がなされるという司法書士等に対する信頼に基づき、代金を支払っていることになる。不動産売買においては、所有権移転と代金支払について同一の期限が付されているものと推定する規定を置く方が、上記の実務の流れに直接添う形となる。(日司連)
- 不動産売買において、登記移転時期と目的物引渡時期が一致していれば現行規定どおりでも問題はなく、時期が異なるのであれば、当事者がそのいずれを重視しているかは一概には決し難く、登記移転時期を直ちに標準とするのは適当ではないのではないかとの意見があった。(最高裁)
- 不動産売買においては、売買代金の支払いと引換えに行われる物件の引渡しの直後に移転登記申請を行い、登記完了は後日となるのが通常であり、登記移転の期限を代金支払期限と推定する規定については、 実態と合致しておらず、実務上の混乱が予想されるので、従来どおり引渡を基準とすべきである。(不動産証券化協)
- 不動産売買においては、売買代金の支払いと引換えに行われる物件の引渡しと直後に移転登記申請を行い、登記完了は後日となるのが通常であり、登記移転の期限を代金支払期限と推定する規定については、 実態と合致しておらず、実務上の混乱が予想されるので、従来どおり引渡を基準とすべきである。(不動協)

# 3-2-3-3 民法と消費者法との関係

# (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) 現行法

現行民法では明文の規定はなく, 商人や消費者の法律関係については, 商法や消費者契約法等の特別法に規律されている。

# 2) 改正に向けた議論動向

消費者・事業者に関する定義規定を置き、これらに関する規定を一部民法典に取り込む。

# 3) 不動産取引における懸念事項

「消費者」・「事業者」の定義の仕方によっては現行の規定と条文の適用対象が異な

ってくる可能性がある。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 消費者契約法の体系的整合性・一体性の確保の観点から、十分に慎重かつ謙抑的な考慮を要するものであって、民法に導入せず、特別法で規定するのがよいとする意見が大半であった。(最高裁)
- 民法は基本的な契約ルールを規定すべき法律であるから、適用の対象が特定の事物、人などに限られる 取引等については、原則的には特別法による規定に委ねる方向で検討すべきである。(日司連)
- 既に消費者契約法で対応済みであり、一般法である民法に規定する必要はないのではないか。仮に規定するにしても理念的なものに留め、具体の取扱は、各分野における特別法等で決めるべきではないか。また、消費者概念につき、少なくても消費者契約法上の消費者概念を拡大すべき根拠も不明ではないか。不動産の賃貸契約の貸主は「事業者」ではあるが、多くは高齢で零細な個人貸主である。法整備にあたっては、こうした現状も踏まえ、過度な消費者保護にならないようご配慮いただきたい。(全宅連)
- 消費者の保護は特別法に委ねるべきである。(不動協)

# (2) 消費者契約の特則

# 1) 現行法

現行民法では、明文の規定はない。

#### 2) 改正に向けた議論動向

- a 消費者契約を不当条項規制の対象とする。
- b 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。
- c 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。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

「消費者」・「事業者」の定義の仕方によっては現行の規定と条文の適用対象が異なってくる可能性がある。

#### ○パブリックコメント【意見】

○ 民法は私法の一般法であり、対等な当事者又は抽象的な「人」概念を前提とすべきである。消費者契約 法の制定後いまだ日が浅く、規定内容が流動的である中、改正が必ずしも機動的にできない民法に消費者 関連規定を持ちこむことは、時期尚早である。消費者保護が必要な事項については、消費者保護法等の特 別法で解決すべきである。以上から、消費者契約の特則を民法に設けることについては、賛成できない。(自

#### 動車リース連)

○ 消費者向けに提供している商品・サービスに対する顧客のニーズは説明の充実もさることながら、取引の迅速性にもあると考えられる。消費者契約の特則の内容によっては、手続きの迅速化を求める顧客ニーズとは相反する結果となりかねず、契約類型が消費者契約であるということのみをもって、私法の基本法たる民法で当該契約の特則を一律に設けることは馴染まないのではないかと考えられる。(全銀協)

# 3-2-4 ③売買契約申込み (P.124)

# 3-2-4-1 契約に関する基本原則等

# (1) 契約の成立時点の多様化

# 1) 現行法

現行民法では、契約の成立は申込に対する承諾の発信時とする発信主義を中心に規 律が設けられており、また予約については、予約完結権者<sup>2</sup>の意思表示により、予め 定めた内容で契約が成立するとしている。

しかしながら、どの時点で契約が成立したかをめぐり、実際上は多くの紛争が生じている。

# 2) 改正に向けた議論動向

契約を成立させる合意に関する一般規定を設置する。

# 3) 不動産取引における懸念事項

契約の成立に関して、契約の核心的部分(中心的部分,本質的部分)についての合意が必要であるという考え方が採用された場合,何をもって核心的部分(中心的部分,本質的部分)というのか問題になる。また、不動産取引の場合、不動産売買契約書等の契約書への当事者の署名捺印によって契約が成立するという長年の慣行がある。今まで安定していたものが無用な主張によって崩れていくという懸念がある。不動産取引の契約慣行に影響が出ないような配慮が必要である。

#### パブリックコメント【意見】

○ 契約の成立に関する一般的規定を設けることについて、例えば、契約の核心的部分(中心的部分、本質的部分)の合意が必要との考え方は、理論的には首肯できても、それを条文化することにより紛争が増加するおそれがある。売買の対象は、さまざまな動産、不動産があるが、これをすべてカバーする核心的部分

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> 将来契約を締結することを当事者が合意することができるが、その場合、当事者の一方が意思表示を行うことで、もう一方の意思に拘らず契約が成立するという形態をとることが多い。この意思表示を行い契約を成立させる権利を「予約完結権」という。

の法文化は、おのずから抽象的、一般的にならざるを得ない。不動産の売買契約の成立又は不成立については、実務界では規範化されており、まれにその成否が争われることがあるが、すべて当事者の意思のほか客観的事情を総合して判断している。この規定の明文化によって、その規定が、成立又は不成立を不当に主張する者の拠り所となる可能性が高い。(不動協)

- 不動産取引の契約慣行(当事者の署名押印で契約成立)に影響が出ないよう配慮いただきたい。(全宅連)
- 「契約の核心的部分」については、概念が不明確で、逆に紛争を惹起することになるので、なお慎重に 検討されたいとの意見が大勢を占めた。(最高裁)
- 宅建業者が関与している場合には、宅建業法との関係も考慮する必要がある。もし当事者が合意しているがまだ重要事項説明書を交付して説明していない場合に、契約が成立したとすると、宅建業法第35条違反ということになってしまうので、宅建業者の立場からは契約が成立したとは言いたくない。一方、成立後には宅建業法第37条書面を交付することになっているので、37条書面交付後には契約が成立したと言いたくなる。宅建業法には同法第35条または第37条に違反した場合に「契約の効力」がどうなるかは明記していないので、公法上はともかく民法の特別法としては不備である。(翻訳・出版関係)

# (2) 申込みの推定規定の要否

# 1) 現行法

現行民法では規定はない。なお、「申込み」区別されるものとして「申込みの誘引」 があるが、両者の区別は明瞭ではない。

# 2) 改正に向けた議論動向

事業者がその事業の範囲内で,不特定の者に対し契約の内容となるべき事項を提示 した場合,その提示を申込みと推定する旨の規定を設置する。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

不動産の売買契約は、買主の意思表明時点での物件状態、取引相手の状態・属性(年齢等)確認等の状況によって販売可否を決定するものであるが、申込みの推定規定が働くことにより、不特定の者に対する契約内容の提示が画一的に申込みと推定されるため、契約の成否をめぐる紛争が増加し、問題解決に時間がかかるおそれがある。また、不動産取引においては口頭での意思表示の合致があったとしても契約の成立は認められず、判例上も契約書の作成をもって合意が成立したとされているので、その点との整合性をどのように考えていくのかの整理も必要である。申込みの推定規定を設けることで、不動産取引の契約慣行(当事者の署名押印で契約成立)に影響が出ないような配慮が必要である。

#### パブリックコメント【意見】

- いわゆるクーリング・オフ (特定商取引法9条,宅建業法37条の2,等々)にも「申込み」という語は出てくる。そちらでは申込みは顧客側がするものと想定されているので、そちらとの関係も考慮すべきである。(翻訳・出版関係)
- 申込みと申込みの誘引の区別が不明瞭である場合があることから、店頭における商品の陳列、商品目録の送付など一定の行為を申込みと推定する旨の規定を設ける考え方は、およそ不動産取引については現実の実務とかけ離れたものとなる。例えば、新規分譲でも中古物件の仲介でも、モデルルームや店頭における物件紹介はもちろん、パンフレット等の送付も、業者側は明らかに申込みの誘引にすぎないと考え、また取引の相手方も当該物件を購入したい旨の意思表示は「承諾」ではなく、あくまでも「申込み」と理解している。不動産取引では、取引の相手方が反社会的勢力である場合は当然のことながら、商品価格が高いことから、宅建業者は諸般の要素を検討し、ケースによっては取引を拒絶しているが、この考え方は、たとえ推定規定として定めても、クレームを申し出てくる者にクレームの口実を与える結果となる。(不動協)

# (3) 隔地者間の契約の成立時期

# 1) 現行法

民法第526条第1項は、承諾の発信主義を規定している。

#### 2) 改正に向けた議論動向

承諾を到達主義に改める旨を明記し、現行第527条は削除する。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

契約の成立日を判断するためには到達の日付を確認しなければならず, コストの増加につながるという指摘もある。

#### パブリックコメント【意見】

- 隔地者間の契約の成立時期が承諾の意思表示の到達時とされることについては、これが強行規定である場合には賛成できない。いつ承諾の意思が申込者に届いたかを確認しなければ割賦販売法第35条の3の56や貸金業法第17条第2項に基づく契約年月日を通知する義務を適切に行うことができなくなる懸念がある。(クレ協、クレカ協、全信販協)
- 貸金業法第17条に基づいて交付が義務付けられている書面の記載事項として契約年月日が挙げられている。契約年月日として承諾の意思表示の到達日を記載するには、契約承諾の意思表示を書面で送付し、その到達時を確認して法定書面を交付することになってしまい、書面交付事務が繁雑となってしまう。また、貸金業法上、個人である資金需要者との間で貸付けに係る契約を締結した場合には、所定事項を遅くとも貸付けから1日以内に指定信用情報機関に登録する必要があるところ、登録すべき事項には契約年月

日が含まれている。上記のような改正がなされた場合,当該義務を適切に果たすことができない懸念がある。よって,現行法での隔地者間の契約の成立時期の定めで実務上は問題が生じていないのであるから,少なくとも上記改正内容を強行法規とするべきではない。(貸金業協)

○ 承諾について到達主義を採用した場合に、貸金業者における郵送等を利用した申込受付を行う商品については、申込に対する貸金業者の承諾の意思表示が顧客に到達した時点で契約が成立することになる。他方で、貸金業者は、貸金業法に基づく契約締結時書面(貸金業法17条に基づく書面)等の「契約年月日」の記載を行う必要性等から契約成立時期を管理しているが、当該貸金業者の承諾の意思表示が顧客に到達した時点を管理することが困難になる。また、信用情報機関への情報提供や、帳簿の保存期間など「契約年月日」を踏まえた義務の遵守が困難となりかねない。そこで、承諾について到達主義を採用するのであれば、当該規定を任意規定とする方向で検討を進めていただきたい。(消費者金融協)

# 3-2-5 (4)重要事項説明 (P.126)

# 3-2-5-1 意思表示に関する規定の拡充

# 1) 現行法

消費者契約法では、消費者契約の場合においてのみ、重要事項について不実表示が 行われた場合には、契約を取り消すことができるとされている。また、消費者契約法 には、重要事項が列挙されている。

消費者契約法では、不利益事実の不告知の場合の取り消しについても定められているが、「故意に告げなかった」という要件が設けられている。

# 2) 改正に向けた議論動向

以下の規定を新設する。「表意者の意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項につき相手方が事実と異なることを示したために表意者がその事実を誤って認識し、それによって意思表示したときは取り消すことができる。第三者による表示の場合は、相手方がこれを知っていたとき、又はその第三者について相手方が責任を負うべきものである場合に限り取り消すことができる。」

# 3) 不動産取引における懸念事項

何が「不実表示」かは不動産取引において重要な問題である。個人間の取引において不動産取引に不慣れな個人売主が誤って不実表示をしてしまった場合、また、業者間の不動産の取引において誤って不実表示をしてしまった場合において、それを事実と誤認した相手方の意思表示が取消しの対象となるとすると、相手方に提供するあらゆる情報の正確性の担保や不利益事実を告知しなければならないことになりかねない。そうなると、あらゆる情報の正確性の担保まで要請されることとなり、現在の迅

速且つ円滑な取引慣行を見直さなければならなくなるおそれがある。

#### ○法制審ヒアリング (不動産業界)

- ・現行消費者契約法で規定されている「不実表示による取消」を、民法の一般規程として組み入れるとと もに、不利益事実の不告知について「故意」の要件を外すことが論点となっている。特に個人間の不動産 取引について、故意の有無にかかわらず責任を問うことは酷ではないか。(全国宅地建物取引業協会連合会 の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」4ページ)
- ・プロ同士の取引についてまで、不実表示の取消を認める必要があるのか。特に同業者同志の取引の場合 には、過度な保護になるのではないか。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正 に関する意見」4ページ)

#### パブリックコメント【意見】

- 不実表示における取消権の規定等につき、消費者契約以外の契約に同様の規律を設ける積極的意義を見出すことは難しい。当該規定については、政策的に消費者契約法等の特別法において反映されるべきであり、敢えて民法に新たな規定をおく必要性はないのではないか。(不動産証券化協)
- 不実表示における取消権の規定には反対する。いわゆるビジネス上の駆け引きについて、萎縮効果を生む。事業者間において表明保証の規定を設け、取り消しではなく損害賠償で済ませることを明文化することについても、表明保証については主として米国由来の規定であり、異なる歴史的背景の中で、いわゆる日本版表明保証の規定を作ることによって、当事者間で意図しているのとは異なる効果を惹起することになりかねず、予測可能性が低くなるため、賛成できない。不実告知等による契約の取り消しは、消費者契約法や種々業法に規定されているが、これは情報や交渉力の格差のある事業者・消費者間の契約に限られるべきであり、これを取引において対等であるべき事業者間の取引にまで拡大することは、徒に取引を阻害する要因となり、問題である。不実告知等に関する規律は取引一般に妥当するとの意見には、賛成できない。(不動協)
- 個人間取引において、故意ではない場合にまで取引を認めるのは問題ではないか。プロ同士(特に同業者同士の場合)の取引についてまで、取消を認める必要があるのか。(全宅連)
- 不実告知および不利益事実の不告知について一般的な規定を設けることに対しては、適用対象および効果の面から慎重な検討が必要であるという指摘がある。具体的に懸念されるのは、不実告知および不利益事実の不告知について一般的な規定が設けられる場合には、表意者が事業者である場合の事業者間取引および消費者・事業者間取引にも適用されることとなる点である。表意者が事業者である場合には、消費者である場合よりも相手方の言明の真正性について、自ら確かめるべき一定の注意義務が存在すると思われるが、消費者契約法の不実告知あるいは不利益事実の不告知のルールを事業者間取引にも一般化することについては、慎重に検討すべきという指摘がある。

また、表意者保護の規定として、不実告知等の効果を取消しとすると、取消しによるオール・オア・ナッシングという解決となり、実務への影響が大きすぎるのではないかという指摘がある。確かに相手方が消費者の場合には保護の必要性が高いとして、取消しという効果により救済が与えられることは理解できる。他方、事業者間取引の場合には、告知義務違反について、損害賠償により解決し必要に応じて過失相

殺で割合的解決を図るという調整処理が現状の実務でも行われている。説明する側も不注意で説明し忘れ、表意者側も不注意で信じてしまった場合には、説明した側だけの帰責性のみを見るのではなく、互いの事情に鑑みて過失相殺という解決を図ることが妥当なためである。そのような中、事業者間取引における告知義務違反についても効果を取消しとすることは、現行実務から乖離し、ドラスティックな解決となるため、妥当性を疑問視する指摘がある。

以上の点について留意すべきである。

上記のとおり、不実告知・不利益事実の不告知について一般的な規定を設ける改正提案に強く反対する。 取消しという大きい効果は、詐欺や錯誤のように一定程度要件が厳しいものに限られるべきであり、新た に設ける規定に故意要件が設けられないのであれば、一層そのような点が問題となるため、慎重な検討が 必要である。(全銀協)

### 3-2-6 ⑤ 売買契約締結 (P.126)

## 3-2-6-1 契約締結過程における説明義務・情報提供義務

### 1) 現行法

民法上,明文の規定はないが,契約を締結するに際して必要な情報は,各当事者が 自ら収集するのが原則であるが,情報量等に格差がある場合等の一定の場合に,一方 が他方に対して信義則上の説明義務・情報提供義務を負うことがある。これに関し判 例は,個別具体的な事案に応じて,当該契約の性質,当事者の属性や相互の関係,交 渉経緯その他の多様な考慮要素を総合的に考慮して,信義則に従って判断していると いわれている。

### 2) 改正に向けた議論動向

判例法理を適切な形で一般化し、規定を新設する。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

宅地建物取引業法上の説明義務・情報提供義務との関係が不明であり、不動産取引において宅地建物取引業法上の説明義務・情報提供義務以上の過剰な説明・情報提供を求められることを懸念する意見もある。すなわち、宅地建物取引業法上の説明義務・情報提供義務を果たしたにもかかわらず、民法上の説明義務・情報提供義務違反による責任を問われる場合も出てくるおそれがある。また、売主が消費者の場合であっても、当該消費者に説明義務・情報提供義務が課される可能性もある。そのような点からしても、説明義務・情報提供義務に関して民法に一般的規定を置く必要があるのかどうか。むしろ規定を置くことによる紛争の可能性の方が大きいのではないかと考える。仮に規定するとしても、宅地建物取引業法上の説明義務・情報提供義務との

関係を明らかにすることが必要である。

#### ○法制審ヒアリング (不動産業界)

- ・特に不動産取引は専門性が高いため、知識レベルが多種多様である一般消費者(特に売主の場合)に一 律に説明義務を課すことは問題ではないか。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明「不動産売買の媒介の 業務フローに対応した主要な論点整理」1ページ)
- ・説明義務・情報提供義務に関する一般的な規定を民法に設けることは、宅地建物取引業者が関与する不動産取引において宅地建物取引業法上の説明義務・情報提供義務以上の過剰な情報提供を求められるおそれがあります。改正にあたっては、既存の実務に影響を及ぼさないよう十分な配慮をお願いいたします。(不動産協会の説明資料「民法(債権関係)の改正について」4ページ)

#### パブリックコメント【意見】

○ 消費者取引においては、事業者と消費者との間で知識、情報の相対的格差があることは明らかであり(同様の問題は、大企業と中小企業間等の事業者間でもある。)、それによって消費者被害が生じている。消費者契約法3条に規定されている努力義務を、法的義務に格上げしたものであり、かかる規定を設けることには賛成である。

ただし、上記最高裁平成23年4月22日判決は、いわゆる「契約締結上の過失」の一類型とされ、債務不履行責任が発生するという考え方もあった契約締結前の説明義務違反の事案において、不法行為責任 (のみ) の発生を認めた。この判例もふまえて、規定の配置やその内容について整理・検討する必要がある。(仙台弁)

○ 契約締結過程における説明義務・情報提供義務に関する規定を設けることに賛成する。ただし、説明・情報提供の対象となる事項が「契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼす事項」という曖昧なものでは、 実務上支障が出るおそれがあるので、より具体化・明確化された要件や説明時期等を検討すべきと考える。

建設工事は、専門的な学問を修め、国家資格である一級建築士等の資格を有した技術者が関与した上、 建築基準法等の諸法規に従い、様々な建設技術を駆使して施工が進められる。また建設業界特有の専門用 語も多数存在するため、建設工事に係る図面や仕様書、工事費の内訳書はもちろん、企画書や提案書にお いても、注文者によっては、工事に対する理解レベルに著しい差や誤解が生じる場合もある。また、一般 的な商品と違い、建設工事の目的物たる建物には「見本」や「サンプル」もないため、建物が完成するま では、注文者は自分が注文した「商品」を眺めたり、使用したりすることが出来ない。

これらのことから生じうる事象(トラブル)としては、図面等に記載があるにもかかわらず、「自分の意図した建物ではない」と注文者が主張したり、「こうした材料や工法を使うこと」や「こうした高さ、奥行きとすること」の説明を請負者から受けていないと注文者がクレームを付けたりすることが考えられるし、実際にそうしたトラブルも起きている。こうしたトラブルの際に注文者から、請負者の説明義務・情報提供義務違反を問われる可能性もある。このため、「契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼす事項」とは具体的に何を指すのかを明確に規定すべきではなかろうか。請負者にとって些細な事項でも、注文者が内心で「契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼす事項」だと考えれば、請負者にとって反証することは

極めて難しいように思われる。

併せて、本項でいう説明義務・情報提供義務は、単に図面等に記載されているだけでは履行されたとはいえず、注文者との実際の協議までを必要とするのか、不動産売買契約時の重要事項説明書のようなものを必要とするのか、無用なトラブルや過剰な説明資料の作成の強制等を避けるため、説明や情報提供の方法まで法文上に規定すべきと思われる。(日建連)

- 特に不動産取引は専門性が高いため、知識レベルが多種多様である一般消費者(特に売り主の場合)に 一律に説明義務を課すことは問題ではないか。(全宅連)
- 説明義務・情報提供義務に関する一般的規定を設けることは、不動産取引、なかでも宅地建物取引業者が関与する取引において顧客からの過剰ないし不当な要求に業者がさらされる恐れがあり、問題である。すなわち、すでに宅建業法において極めて詳細な重要事項説明義務と告知義務が規定されており(第35条、47条1号)、この規範を基準として業務が運用されている。新たに、民法にかかる一般的な規定が設けられた場合、宅建業法を超えた説明義務、情報提供義務があるとの過剰ないし不当な要求の根拠とされる可能性が大である。説明・情報提供の必要性と程度は、個別の事業領域ごとに異なるはずであり、それぞれの業種ごとに特別法が規定することにより紛争防止を図ることが妥当である。

当事者間に情報量・情報処理能力等の格差がある場合には、当事者間の一方が他方に対して契約締結過程における信義則上の説明義務・情報提供義務があるという明文の規定を設けることは賛成できない。いわゆるビジネス上の駆け引きを行うことに対する制約となるし、不動産取引においては、重要説明義務(宅建業法35条)、重要な事項の説明義務(宅建業法第31条、第47条)で説明義務は尽くされており、これに加えて一般条項を設けることは、却って「モンスタークレーマー」に格好の根拠を与えることなり、それに対応するため事業者に過度な負担をかけ、結果的に売買コストに反映し、多くの消費者にとってもコスト増を甘受させる結果となってしまうではないか。

宅建業者・金商業者については、それぞれ宅建業法・金商法等において、顧客に対する説明義務及び行為規制等が規律されている。これらの義務に直接的に由来する説明義務違反によって民事上の効果が考えられることは否定するものではないが、民法によって上乗せして義務が生じるような形になれば、宅建業者・金商業者の行為についてのリスク料が更に上昇し、業務運営に過度な足かせとなる懸念がある。特に、損害賠償義務並びに契約解除等の効果については、合理性が担保されるように配慮されるべきである。

民法に明文化されることで、宅建業法という特別法で詳細に明文化された宅建業者としての説明義務・ 情報提供義務以上の義務が課されることがないよう(その場合、重説の内容が膨大になり、手間、コスト 増となることが懸念される)、慎重な検討をお願いしたい。

義務違反があった場合に取消権を付与すべきとの意見があるようだが,取引の安定性の確保の観点から取 消権付与については賛成できない。(不動協)

○ いかなる場合に一方の当事者に説明義務・情報提供義務を課して、当事者間の情報格差を是正する必要があるかは、事例毎に判断せざるを得ないため、義務の要件や内容は、法文化には必ずしも適さないと思われる。また、情報において定型的に優位な当事者の情報提供義務については、各業規制において規定がある。業法では、提供すべき情報の細目を定めた上で、業者に情報提供義務を課しているものが多いところ(不動産取引における宅地建物取引業者規制(重要事項説明書)、金融商品取引における金融商品取引業者規制(契約締結前書面)等)、もし、民法の一般的規定が、業規制を超えた情報提供義務がある可能性を

示唆するのであれば、各業者は業務の基準を失い、実務上支障を来たすことが明らかである。

仮に判例法理の明文化を超えて、広範な情報提供義務を定めることを考える場合、これを果たすための費用や時間、価格の上昇、これらを負担できない(価格に転嫁できない)者の取引からの撤退、提供すべき(可能性のある)大量の情報を十分に理解できない者との取引を自粛する可能性等も考えるべきである。情報を受ける権利のある側の立場としても、提供されなくても知っている情報を聞かなければならない(聞かないと、取引してもらえない)という負担も考慮すべきである(たとえば、同種の物、同じ物を何度も買う場合など)。(長島・大野・常松有志)

○ 当事者間に情報量・情報処理能力等の格差がある場合に、当事者の一方が他方に対して契約締結過程に おける信義則上の説明義務・情報提供義務があるという明文の規定については、説明義務等の存否や内容 は個々の契約及び業態等により様々であり一律に規定することが極めて難しいと思われる。またそういっ た政策的に必要な保護については、業法等の特別法において情報格差等の実態に応じて手当てすることが 望ましい。

### 3-2-6-2 約款

## (1) 約款の定義

### 1) 現行法

現在,大量の取引を合理的,効率的に行うための重要な手段として約款が用いられているが、現行民法にはこれに関する特別な規定はない。

### 2) 改正に向けた議論動向

約款とは、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であるとする旨の定義規定を新設する。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

「約款」の定義の仕方によっては不動産売買契約書も約款規制の対象になってくる 可能性がある。

#### ○法制審ヒアリング (不動産業界)

・本会では不動産売買契約書について以下のひな型を用意している。一般売主用(土地実測用、公簿用、借地権付、マンション)、宅建業者売主(土地実測用、公簿用、マンション、新築用)。実際の使用にあたっては、個々の取引の特性に応じて、適宜、特約等を付加している。また、各団体ごとに契約書のひな型を示しており、市販されているものもある。以上のような現状において、約款がどのように位置づけられるか、実務上どのような影響があるか懸念。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明「不動産売買の媒介の業務フローに対応した主要な論点整理」1ページ)

#### パブリックコメント【意見】

- 約款と契約書のひな型とは性質も制定事情も大きく異なる。したがって、約款の定義は厳密に解されなければならず、契約書のひな型などが約款と解されるような規定は回避すべきではないか。(全宅連)
- 「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」という定義は広範に過ぎ、契約 ひな形まで含まれることになりかねない。不動産売買契約や賃貸借契約は、各不動産会社ごとにひな形を 用意していることが通常であるが、典型的な約款といわれる運送約款などと異なり、取引は一つ一つ個別 であり、約款規制を及ぼす実益は乏しい。また、政府の認可等が必要な約款についても、私法上の効力は 行政法上の認可とは無関係であるから約款規制を及ぼすべきとの説があるが、もし認可された約款の条項 が私法上無効とされたとしても、当事者としては当該約款を変更する権限がない以上、許認可を行った行 政機関に対し行政訴訟を起こすという対抗措置をとらざるを得なくなるのではないか。その結果、政府機 関としては適切な許認可権行使を行うことに躊躇したり、過剰な規制を行って民間の活力を奪うことにな るのではないか。

不動産取引においては、業界全体で統一した標準ひな形契約書を用いることによって、取引の安全性の 確保・取引費用の低減等の効果が図られている。従って、統一された内容の契約書を用いることのみをも って、十把一絡げに「約款」と整理することは回避されたい。

約款を使用した取引が広く行われているにもかかわらず、約款の法的拘束力等は不明瞭であることから、 約款の定義、法的拘束力等を明記することは有益と考える。しかしながら、現時点での定義では、媒介契 約書や売買契約書等、約款には該当しないものまでが約款と定義され実務上の混乱を招く可能性がある。 まずは不動産取引をはじめとして各事業分野における約款の実態調査等を実施し、明文化する「約款」の 範囲を明らかにして、慎重な検討をお願いしたい。(不動協)

○ 「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」という定義は広範に過ぎ、契約 ひな形まで含まれることになりかねない。不動産売買契約や賃貸借契約等は、各不動産会社ごとにひな形 を用意していることが通常であるが、典型的な約款といわれる運送約款などと異なり、取引は一つ一つ個 別であり、約款規制を及ぼす実益は乏しい。(不動産証券化協)

### (2) 約款の組入れ要件に関する規定の要否

#### 1) 現行法

現在,大量の取引を合理的,効率的に行うための重要な手段として約款が用いられているが,現行民法にはこれに関する特別な規定はない。

### 2) 改正に向けた議論動向

原則として,約款使用者が契約締結時までに相手方に提示し,両当事者が合意したときは契約内容となる。

契約の性質上, 契約締結時に約款を提示することが著しく困難な場合は, 約款使用

者が契約締結時に約款を使用する旨を表示し、かつ契約締結時までに相手方が約款を 知りうる状態におけばよい。

## 3) 不動産取引における懸念事項

本会では不動産売買契約書のひな形があり、また、団体ごとに契約書のひな形を示している。実際の使用にあたっては、個々の取引の特性に応じ適宜、特約等を付加しているのが通常である。このような現状においての約款がどのような位置づけとなるか、また、実務上、どのような影響を及ぼすもの懸念される。

#### パブリックコメント【意見】

- 不動産取引においては、業界全体で統一した標準ひな形契約書を用いることによって、取引の安全性の 確保・取引費用の低減等の効果が図られている。従って、統一された内容の契約書を用いる事自体に否定 的なニュアンスをもたせるのは必ずしも正しい発想とは思えない。(不動協)
- 本会では、不動産売買契約書について、一般売主用(土地実測用、公簿用、借地権付、マンション)、 宅建業者売主用(土地実測用、公簿用、マンション、新築用)のひな形を準備し、実際の使用にあたって は、個々の取引の特性に応じて、適宜、特約等を付加している。また、団体ごとに契約書のひな形を示し ており、市販されているものもある。このような現状において、約款がどのように位置づけられるか、実 務上どのような影響があるか懸念する。(全宅連)

#### (3) 不当条項規制の要否, 適用対象等

#### 1) 現行法

消費者契約法には規定があるが民法典にはない。そのため、現行民法では、民法第90条のような一般条項によって規制が行なわれている。

#### 2) 改正に向けた議論動向

民法典に不当条項に関する規定を新設する。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

現在,消費者契約を対象として不当条項規制が行なわれているが,民法典に不当条項に関する規定が設けられることにより,事業者間取引も不当条項規制の対象となる場合には,その内容の適正さについて,慎重に検討する必要がある。

## パブリックコメント【意見】

○ 約款を不当条項規制の対象とするとの考え方の前提となる約款の定義について、「多数の契約に用いる

ためにあらかじめ定型化された契約条項の総体をいう」とする考え方が示されている。しかし、定義につきこのように考えると、契約書のひな型なども約款に含まれ、その結果、契約書のひな型などが広く不当条項規制の対象とされかねない。しかし、少なくとも信託実務における事業者間契約では、契約書ひな型を用いて一方当事者が案を作成するとしても、双方当事者が当該契約書案を確認のうえ、必要に応じて修正のうえ使用する(すなわち、個別の交渉が行われる)ものであり、不当条項規制の対象から除外すべきものである。したがって、仮に約款を不当条項規制の対象とするとしても、契約書ひな型などが一律に不当条項規制の対象となることがないように、約款の定義につき慎重に検討することが望ましい。(信託協会) 民法に不当条項規制の規定を設ける場合においては、消費者契約に於ける不当条項規制のルールと、事業者間契約に於ける不当条項規制のルールとの一般的な関係(例えば、消費者契約のルールが、より制限的に事業者間契約に適用されるという原則)を明記すべきである。これに関連して、民法に事業者間契約を対象とする不当条項規制の規定を設ける場合においては、事業者の定義を、営利事業者に限定するとか、経済事業を営む者に限定するなどの考え方には反対する。(建設適取協)

○ 民法の一般条項に加えて、すでに独禁法、下請法、消費者契約法、各種業法等によって十分手当てされており、敢えて民法に規定をおく立法事実はないので、規制をすることには賛成できない。

不当性の判断は、個別具体的な事情に基づいてなされるべきものであり、特定の事由が画一的に不当であるとの評価が出来るものではない。消費者保護あるいは零細企業者の保護を想定するのであれば、前者は消費者保護法、後者は独占禁止法等の特別法にて、今後の判例の集積を見ながらリストを作成してゆくのは判断としてありうるかも知れないが、幅広く私法分野全般に適用される民法にかかる規定を置くだけのコンセンサスは得られていないのではないか。仮に民法に規定するとすれば、一般論として「著しく不当な条項は、効力を持たないものとする」等の規定を行えば足りると考える。

消費者契約法等で規定されている不当条項規制を,より明確に民法に規定すること自体は異論がないが,現代においては多様な契約があり、個別の条項のみではグレーと解される場合でも、契約全体ではバランスが取れていると判断されるものもあり、不当条項リストを検討するにあたっては、ひとつの条項をもってして「不当」か否かを判断するのではなく、契約全体を通じて「不当」か否かを判断できるよう、十分な配慮をお願いしたい。

取引当事者の一方が相手方の関与なく作成する約款や、消費者契約、労働契約等、情報量や交渉力に差がある取引において、一定の不当条項を規制する考え方は理解できる。しかしながら、事業者間においては、一般的に対等な交渉の結果、取引条件が合意されるものであり、公序良俗違反等の特殊な場合を除き、規制が適用されるべきではない。また、一見不当な取引条件であっても、例えば少額な取引でも契約違反により莫大な損害を被る可能性がある場合の多額の違約金の設定など、個別条件によっては不当とはならない場合があり得ることにも留意する必要がある。(不動協)

- 不当な契約条項の規制に関する規定につき、現行法上も民法第90条のような一般条項によって実質的には不当条項規制が行われていることに加えて、なにが不当な条項であるかは、契約の種類・契約当事者の属性・業態等により大きく異なり、一律に規定することはむずかしいことから、民法等の一般法ではなく、政策的な配慮の可能な特別法により手当てを行うことが望ましい。(不動産証券化協)
- 論点指摘の部分はすでに特別法である消費者契約法において、信義則の観点から個別事情を十分に考慮 して検討する方向での対応が確定しており、一般法である民法で一律に規定する必要性はないのではない

### (4) 不当条項規制の対象から除外すべき契約条項

### 1) 現行法

現行民法に規定はない。

## 2) 改正に向けた議論動向

個別に交渉された条項については不当条項規制の対象から除外する旨を明記する。

## 3) 不動産取引における懸念事項

個別に交渉された条項については不当条項規制の対象から除外する旨を明記された場合,不当条項であると主張する側は「個別に交渉された条項」ではないと主張し, その相手方は「個別に交渉された条項」であると主張する等,後日争いになる可能性がある。

#### パブリックコメント【意見】

○ 不当条項規制の対象からの除外について検討対象とされる「個別交渉」「個別合意」の要件を明確にすべきである。建設請負の契約実務では、注文者が、契約書中の契約条項や約款条項ではなく、附属の特記条件書や仕様書などにより、請負者に酷な契約条項を強いる場合がある。その場合に、注文者から請負者宛に「協議書」が交付され、一応「協議」が行われた外形らしきものが作られるが、例えば公共工事では、その協議書記載の協議事項に対し、請負者が異議を唱えても、注文者が協議書に記載した協議事項のとおりとすることが注文者が交付する協議書に付記されており、結局、請負者に不利な内容でも受容せざるを得ない。このような「個別の交渉」の外形により不当条項規制が適用外となることのないよう「個別交渉」「個別合意」の要件を明確にすべきである。(日建連)

# 3-2-7 ⑪決済・引渡し (P.126)

#### 3-2-7-1 解除と危険負担 一債務不履行解除と危険負担との関係ー

#### (1) 危険負担制度の解除制度への統一

### 1) 現行法

現行民法では、履行不能を理由とする解除には債務者の帰責事由を必要とする一方、 債務者の帰責事由によらない履行不能の場合は危険負担の問題となる。これに対し、 履行不能を理由とする解除にも債務者の帰責事由を要しないという提案が検討され ており、それによれば、債務者の帰責事由によらない履行不能についても契約解除の制度に取り込み、一元的に解決することも可能になる。これに対し解除制度に一元化すべきであるという意見と、解除制度と危険負担制度を併存させるべきであるという意見がある。

現行民法は、危険負担に関して、不動産等の特定物に関する物権の設定・移転については、債務者(売主)の帰責事由によらず目的物が滅失又は損傷した場合、その滅失又は損傷の負担を債権者に負わせる(反対給付義務を負う)こと(債権者主義)が定められている。これに対し、学説は、目的物の引渡し、移転登記など、現実的な支配可能性の移転をもって危険が移転すると解するなど、債権者主義を制限的に解釈する見解が有力になっている。

## 2) 改正に向けた議論動向

危険負担制度を廃止して、解除制度に一元化する。

# 3) 不動産取引における懸念事項

不動産業界では現行民法のもとであっても危険負担を解除の問題として処理している(全宅連版不動産売買契約関係書式・不動産売買契約条項)。現状では,不動産業界における実務と法規定との間に乖離がみられるので,実務に合わせた法規定にすることが必要である。

### パブリックコメント【意見】

- 解除及び危険負担は併存させる方向で検討すべきである。履行不能の場合には反対債務が自然消滅する と考えるのが常識的な場面が多いこと、常に解除の意思表示を必要とすることが債権者に不利益となる場 合があり得ることからである。(日司連)
- 契約当事者の責めによらない事由により目的物を引き渡すことができない場合,履行不能の場面だけでなく,履行遅滞の場面もあることから,一律的に解除事由に該当しないよう慎重な検討をお願いしたい。不動産売買契約の実務においては,債務者主義をとっており,(今回の大震災においても同様だが)目的物が損傷した場合,修復して引渡すこととしているが,引渡し日直近で損傷等した場合,修復に一定の期間を要する。この場合,約定された引渡し日に目的物を引き渡すことができず,重大な債務不履行と解され解除ができるとされ取引の公平性に欠ける場合が生じることが懸念される。(不動協)

### (2) 催告解除

#### 1) 現行法

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、契約を解除できる (民法541条)。なお、付随的義務違反等の軽微な義務違反の場合には、解除できない(最判昭43・2・23民集22・2・281)。

## 2) 改正に向けた議論動向

催告解除の場合も「重大な不履行」要件に一元化し、契約当事者の一方が債務の履行をしない場合に、相手方が相当の期間を定めて催告し、催告に応じないことが契約の重大な不履行にあたるときは、相手方は契約を解除できる。

# 3) 不動産取引における懸念事項

どのような事案が「重大な不履行」となるかが不明確である。また、事業者との契約の場合と消費者との契約の場合で「重大な不履行」の要件が異なってくるのか不明確である。そのため、「重大な不履行」にあたるかどうかをめぐって紛争となることが懸念される。不動産売買の媒介の場面で解釈上疑義が生ずる事態が多く発生しないような配慮が必要である。

#### パブリックコメント【意見】

○ 催告解除制度を原則とし、無催告解除をその例外とすること、及び催告解除と無催告解除を別個に規定することに賛成する。これに対し、解除の正当化根拠及び要件を「重大な不履行」に求める考え方(以下「重大不履行解除論」という)があるが、「何が重大か」が不明確であり、結局契約書の文言が重視されるなど「国民にわかりにくく」「格差拡大のおそれがある」から、強く反対する。

催告解除原則に立ちつつ、付随的義務違反等の場合に解除の効力を否定する判例法理を明文化する方向には、「国民に分かりやすい民法」につながるから、賛成する。

上記の判例法理を明文化する場合には、催告解除の原則を前提に、「但し、債務の本旨に関連性のない義務の不履行又は軽微な一部不能の場合は解除ができない」などの規定を置く(一部改正)方向で検討するのが妥当であると思料する。上記の判例法理を明文化する場合には、解除を否定する要件の主張立証責任を債務者に課す方向で検討するのが妥当である。(東弁)

○ 現在の通り、催告解除を原則とするのが望ましい。(不動協)

#### (3) 無催告解除

## 1) 現行法

定期行為の遅滞(民法第542条),履行不能(同法第543条)の場合には催告せずに解除できる。

## 2) 改正に向けた議論動向

「重大な不履行」要件に一元化する。現行542条は維持する。現行543条は発展的に解消する(「不能」が「重大な不履行」にあたる)。

### 3) 不動産取引における懸念事項

どのような事案が「重大な不履行」となるのかが不明確である。また、事業者との契約の場合と消費者との契約の場合で「重大な不履行」の要件が異なってくるのかが不明確である。そのため、「重大な不履行」にあたるかどうかをめぐって紛争となることが懸念される。不動産売買の媒介の場面で解釈上疑義が生ずる事態が多く発生しないような配慮が必要である。

#### パブリックコメント【意見】

○ 無催告解除が認められる要件については、現行どおり、定期行為による遅滞や履行不能のように、催告 しても意味がないような場合は、無催告解除が認められるとする方向で検討すべきである。

なお、提案の要件の在り方については、不動産賃貸借契約にみられる信頼関係破壊の法理における判例 法理の観点も踏まえて検討すべきである。催告解除の有無については、現民法が採用している催告解除及び無催告解除を併存すること、催告しても意味がないような場合、例えば、定期行為による履行遅滞や履行不能の場合は催告不要とする考え方は、現民法において条文で規定され、実務上も多用され定着しており維持することが妥当である。なお、不動産賃貸借契約について、判例は催告解除を原則とするものの、いわゆる信頼関係破壊の法理によって、例外的に無催告解除を認めている。この場合、判例は、賃借人保護の観点から、各事案における義務違反が惹起された原因、動機、態様、程度、両当事者の関係、催告後の事情等、様々な観点から信頼関係破壊の具体的判断基準を示した上で判断している。したがって、無催告解除の要件の在り方については、不動産賃貸借契約にみられる信頼関係破壊の法理についても留意したうえで、従来の判例法理に現れる賃借人保護が後退することのないよう検討すべきである。(日司連) 判例は賃貸借においても無催告解除を認めることを踏まえ、条文内容が検討されるべきではないか。また、賃貸借等継続的契約関係に係る信頼関係破壊の法理との整合性をふまえ、現状以上に解除が制約されないようにする必要がある。一方、信頼関係破壊として評価する要素などが明示できるのであれば、

### (4) 法定解除の際の帰責事由の要否

より要件の明確化を図ることも検討すべきではないか。(全宅連)

#### 1) 現行法

債務者の責めに帰することができない事由による履行不能の場合には解除できない(民法543条)。

### 2) 改正に向けた議論動向

「重大な不履行」要件に一元化し、結果として帰責事由は不要になる。

### 3) 不動産取引における懸念事項

どのような事案が「重大な不履行」となるかが不明確である。また、事業者との契約の場合と消費者との契約の場合で「重大な不履行」の要件が異なってくるのか不明確である。そのため、「重大な不履行」にあたるかどうかをめぐって紛争となることが懸念される。不動産売買の媒介の場面で解釈上疑義が生ずる事態が多く発生しないような配慮が必要である。

#### パブリックコメント【意見】

○ 債務者の帰責事由を要件から外す場合も、危険負担を考慮した公平性及び債務者が解除に伴う不利益を 甘受すべき事情を考慮するのが妥当であると考える。不動産賃貸借契約では、テナントが付随義務違反を 重複し、または度重ねることで信頼関係が破壊され解除が許容される場合もあることから、単に「付随義 務違反などの軽微な義務違反の場合は解除できない」とすべきでなく、慎重な検討をお願いしたい。(不動 協)

## (5) 債権者主義(民法第534条第1項)における危険の移転時期の見直し

#### 1) 現行法

条文の文言からは「契約締結時」から債権者が危険を負担すると読めるが、これについては批判が強く、適用範囲を限定する解釈が主張されている。

### 2) 改正に向けた議論動向

現行の危険負担制度を廃止し、解除制度に一元化する。特定物の物権の設定または 移転を目的とする双務契約の場合には、引渡しまたは登記時を基準として危険が移転 するものとする。

### 3) 不動産取引における懸念事項

危険の移転時期について特約があればそれによるが、特約がない場合において、売 主が移転登記に必要な書類・情報を買主に引き渡したが、移転登記が完了する前に滅 失・損傷が生じたときは売主が危険を負担すべきか否かなど、なお不明確な点がある。

### パブリックコメント【意見】

○ 危険の移転時期は、契約締結時と読めるところ、不動産の売買、特に借地権付建物あるいは土地付建物

の売買については、目的物引渡時と明記されることは、これまでの紛争例や批判などから、見直す意義は 高い。記入登記だけをもって危険が移転することは、債務者の帰責事由を要しないとする規定と債権者の 地位とのバランスから、不動産取引の実情にそぐわないし、そもそも危険の移転時期が契約時点と考える ことについて合理性があるという理解は多くなかったのではないか。(兵庫鑑定士協)

- 危険の移転時期を目的物引渡時とする旨のデフォルト・ルールを設けることにつき、賛成する。不動産 売買の取引実務においては契約で特約を設けることにより、特定物にかかる民法第534条第1項の債権者主 義を排除するケースが一般的である。したがって、現行民法の規定と一般的な取引慣行との乖離を是正す べきであると考える。(不動産証券化協)
- 危険の移転時期を目的物引渡時とする旨のデフォルト・ルール (紛争解決の最後の砦となる規定)を設けることに賛成である。なお、不動産の売買における一般的な実務は、物件の引渡しと同時に移転登記申請を行い、登記完了は後日となるのが通常であり、危険の移転時は登記移転時ではなく引渡時にするべきである。特定物の物権の設定又は移転を目的とする双務契約において、債権者が負担を負う時期(危険の移転時期)を目的物の引渡時とすることは、契約締結時より取引実務への適合性が高い。尚、不動産売買において、登記移転を危険の移転時期とする議論があったようであるが、登記の移転は対抗要件の具備に過ぎないこと、また実務上も目的物の引渡数日後に登記が移転される場合が通常であることに鑑みると違和感があり、採用すべきではないと考える。(不動協)

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

### 1) 現行法

債務者の責めに帰すことができない事由によって目的物が滅失した場合の処理は、 危険負担の規定によってなされる(民法534条,536条)。

## 2) 改正に向けた議論動向

危険負担制度を廃止し、解除制度に一元化し、これを売買においても規定する。また、瑕疵ある目的物が滅失した場合の特則を設ける。

### 3) 不動産取引における懸念事項

不動産業界では現行民法のもとであっても危険負担を解除の問題として処理している(全宅連版不動産売買契約関係書式・不動産売買契約条項)。現状では、不動産業界における実務と法規定との間に乖離がみられるので、実務に合わせた法規定にすることが必要である。

## 3-2-7-2 損害賠償請求 -債務不履行による損害賠償-

## (1) 「債務者の責めに帰すべき事由」の意味・規定の在り方

### 1) 現行法

「債務者の責めに帰すべき事由」(民法415条後段)を故意・過失又は信義則上 これと同視すべき事由と解している。

## 2) 改正に向けた議論動向

債務不履行による損害賠償の帰責根拠を契約の拘束力に求める立場に立脚し,債務 者の責に帰すべき事由(帰責事由)を要件としない一方で,一定の場合に免責事由を 設ける。

## 3) 不動産取引における懸念事項

免責要件の文言として「引き受ける」とか「債務者がリスクを負担していないと評価される事由」など案文が提示されているが、その意義が不明である。それらを免責要件とすると自ずと「契約で引き受けたか」「リスクを負担したか」かどうかが重要なポイントとなってくるため、契約書にあらゆる項目を盛り込むこととなり、契約書や重要事項説明の長文化・複雑化によって、かえって消費者に分かりづらくなるのではないかという懸念がある。また、「引き受け」「リスクを負担した」かどうかをめぐって契約解釈の問題となり、紛争が多くなるという懸念もある。さらに、きちんと契約書や重要事項説明事項書を作成しなかったことに関して不動産業者に損害賠償請求がなされるおそれもある。

法務省は、今回の改正によって今までの実務運用を変えるつもりはないとの説明もあるが、仮に改正論議で提示されたように帰責事由を不要とすると、これまでの実務と大きく乖離する法規定ができてしまう。さらに、これまで作成した「ひな型」を見直す必要があるのかどうか、従来無過失責任と解されてきた瑕疵担保責任としての損害賠償(いわゆる信頼利益の賠償)責任とどのように区別するのか(しないのか)という問題もある。この問題はこれら数多くの問題をはらんだ規定であり、慎重な検討が必要である。

#### ○法制審ヒアリング (不動産業界)

- ・「引き受ける」の意義が不明。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明「不動産売買の媒介の業務フロー に対応した主要な論点整理」1ページ)
- ・債務不履行に関する過失責任主義を見直し、契約の拘束力を重視した規程(契約で引き受けたかどうか)にあらためることが論点となっている。契約書にあらゆる項目を盛り込むこととなり、契約書や重要事項

説明の長文化・複雑化によって,かえって消費者にわかりづらくなるのではないか。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」7ページ)

・契約書に書きさえすればよいといった風潮をもたらし、知識を持っている者と持っていない者との格差が拡大するのではないか。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」 7ページ)

#### パブリックコメント【意見】

○ 債務不履行に関する過失責任主義を見直し、解約の拘束力を重視した規程(契約で引き受けたかどうか) に改めることとすると、契約書にあらゆる項目を盛り込むこととなり、契約書や重要事項説明等の長文化・ 複雑化によって、かえって消費者にわかりづらくなるのではないか。昨今、不動産に係る法改正等が頻繁 に行われており、現状においても既に消費者への説明事項が膨大となっている。

契約書に書きさえすればいいという風潮をもたらし、知識を持っている者と持っていない者との格差が 拡大するのではないか。(全宅連)

○ 帰責根拠を契約の拘束力に求める考え方への転換は売買契約書の規定の大幅な見直し等不動産取引実 務への影響は多大であり、慎重な検討をお願いしたい。

なす債務について債務者の帰責事由を債務不履行の要件としないことについてはまだしも,不作為を求める債務について債務者の帰責事由なく債務不履行責任が認められるのは過酷すぎないか(例:守秘義務契約上の秘密保持義務)。

「債務者の責めに帰すべき事由」は、債務不履行時における要件だけでなく、実務上、契約交渉段階において、当事者のいずれがリスクを負うべきかを決定する際の判断要素としても広く受け入れられており、要件の削除、文言の変更については賛成できない。(不動協)

### (2) 損害賠償の範囲に関する規定の在り方

#### 1) 現行法

民法第416条は、債務不履行と相当因果関係に立つ範囲の損害の賠償を認めたものと解釈されている(通説・判例:大判大15・5・22民集5・386)。

一方で,予見可能性によって損害賠償の範囲を画定するルールであると解する見解 等も有力である。

#### 2) 改正に向けた議論動向

予見可能性ルールを条文化する方向で改正する。

### 3) 不動産取引における懸念事項

予見可能性ルールが採用された場合,損害賠償の範囲が変わってくる可能性がある。

#### パブリックコメント【意見】

○ この問題についても規律の明確化すなわち「国民に分かりやすい民法の実現」にとどまらず、「格差拡大への対応(ないし劣位者の保護)」という改正目的との整合性を最も重要な観点として今後検討するのが妥当である。

損害賠償の範囲の規定については、端的に現行民法416条の文言を前提として、判例法理をもとに一 部訂正・補充する方向で今後検討することに賛成する。

これに対し、「予見可能ルールを原則とする考え方」がある。確かに、「予見可能ルール」は、当事者の予見可能な範囲の損害を賠償させるという考え方であって、それ自体は相当因果関係概念(416条1項ではない)よりも分かりやすいが、交渉力等の優位者が、契約書の中に、相手方である劣位者の予見可能性を拡大させるための文言(優位者にとっての「契約の目的」や「目的物の使用予定」の詳細など)を入れる事態が多くなり、そのために契約書のこのような記載によって損害賠償の範囲が拡大してしまい、劣位者に不利益となるおそれがあると思料するから、強く反対する。(東弁)

○ 損害賠償の範囲を画する規律の明確化することに反対はしない。ただし、明確化する規定の内容については慎重に検討すべき。現在の実務で特段問題はない。現行の実務を変更する必要性は乏しい。

なお、「予見可能性ルール」を重視することは、契約書に「予見」の内容を詳細に記載することにより、 損害賠償の対象とされ、消費者に不利になることが懸念される。(仙台弁)

## (3) 予見の主体及び時期等(民法第416条第2項)

## 1) 現行法

民法第416条第2項は、「債務者」の「不履行時」の予見可能性を問題としている(大判大7・8・27民録24・1658)。

# 2) 改正に向けた議論動向

「両当事者」の「契約締結時」の予見可能性を問題としつつ、契約締結後に債務者が予見し、又は予見し得た損害についても、債務者がこれを回避するための合理的な措置を講じなかった場合には、債務者に対してその賠償を請求できる旨の規定を設ける。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

契約締結時に買主,売主それぞれがどのような予見可能性を有していたのかが重要になってくる。しかし,契約時にどのような予見可能性を有していたのかは非常に解釈の幅が広くなる。また,一般的に言って,予見できないものが多くなり,損害賠償の範囲が狭くなってくる可能性があることを危惧する意見もある。一方で,契約時に予見されていない損害であっても,衡平の観点から損害賠償を認めるという実務もあ

る。それにどのような影響があるのか。

以上の点からして今回の改正が実務にどのような影響を及ぼすのか非常に不透明である。

#### パブリックコメント【意見】

- 予見の主体を債務者のみとし、予見の時期を「不履行時」とする判例実務を明文化する方向で検討すべきである。裁判実務の考え方は、債務者が不履行時に「特別事情」を予見していた場合は、それによって生じた損害についても賠償をすべきである旨を明らかにするものであり、妥当かつ安定した考え方である。これを明文化することは「分かりやすい民法」の実現に資する。(東弁)
- 明文化には賛成する。明文化にあたってその内容は判例実務に基づくべき。わかりやすい民法、という 観点から明文化に反対はしないが、現在の裁判実務を変更する実務的必要性はない。(仙台弁)
- 契約時点で予見可能な範囲に限定するのが不当な損害の拡大を回避する趣旨から合理的と考えられる。 (不動協)

### (4) 予見の対象

# 1) 現行法

民法第416条2項の文言は、予見の対象を「事情」としており、相当因果関係説もそのように解している。なお、予見可能性ルールを中心とする見解は予見の対象を「損害」と解している。

#### 2) 改正に向けた議論動向

予見の対象を「損害」と改める。

### 3) 不動産取引における懸念事項

予見の対象の理解の仕方が変わってくることにより, 損害賠償の範囲が変わってくる可能性がある。

#### パブリックコメント【意見】

- 現行の枠組みの下で安定した運用がされているところであって、これに変更を加えることに疑問がある との意見があった。(最高裁)
- 予見可能性を基準とする規範は採用するべきではない。予見の対象は、現行法の「事情」を変更するべきではない。

予見の主体は債務者,予見の時期は不履行時,という現行の判例法理を明文化する方向であれば反対は しない。しかし,そうでないのであれば,現在のルールを変更する実務的必要性がない。(仙台弁)

## (5) 損害額の算定基準時の原則規定及び損害額の算定ルール

## 1) 現行法

現行民法には明文の規定はないが、判例では民法第416条の賠償されるべき損害の範囲の問題として処理されている。

- a 物の引渡しを目的とする債務の不履行による填補賠償については、原則として、 履行不能時の目的物の時価(最判昭35・12・15民集14・14・3060)
- b 物の引渡しを目的とする債務の履行遅滞により解除した場合の填補賠償については解除時を規準とする(最判昭28・10・15民集7・10・1093)。 ※履行期とした判例もある(最判昭36・4・28民集15・4・1105)。
- c 物の引渡しを目的とする債務の不履行につき、債権者が強制履行を請求しつつ、 執行不能の場合に備えて、予備的に填補賠償をも請求した場合は、口頭弁論終結 時(最判昭30・1・21民集9・1・22)。

### 2) 改正に向けた議論動向

債権者は,填補賠償請求権の成立要件となる複数の時点から有利な時点を選択できるという旨の規定を新設する。

### 3) 不動産取引における懸念事項

債務不履行が生じた場合の損害額について、不確定要素が多くなり、予測可能性が 一層損なわれる可能性もある。

#### パブリックコメント【意見】

- 損害額の算定基準時の問題を損害賠償の範囲の問題と位置づける判例の立場を法文化する方向性で検討すべきである。さらに、具体的な算定基準時についても、確立した判例の立場を法文化する方向性で検討すべきである。判例法理の法文化により具体的な算定基準時を明らかにすることができ、「分かりやすい民法」の実現に繋がる。(東弁)
- 判例・実務の明文化に反対はしない。ただし、明文化の可否・内容については慎重に検討すべき。 わかりやすい民法を実現する、という観点からは反対できないことではあるが、それに拘泥し、理論的 明快性だけを追求しはじめれば学理上の争いが展開されるだけになりかねない。(仙台弁)
- 現行の枠組みの下で安定した運用がされているところであって、これに変更を加えることに疑問がある し、全ての事案を包摂する条文はおよそ困難であるとの意見が多かった。

また、損害額の算定基準時の原則規定を設けることについては、個別事案に応じた適正妥当な解決を阻害するのではないか、裁判実務において実際に適用可能なものとなり得ないのではないかとの観点から、 慎重な検討を要するとの意見があった。(最高裁)

### (6) 過失相殺の要件

# 1) 現行法

民法第418条で規定されている。判例・学説は、①債務不履行の発生について債権者に過失がある場合だけでなく、②損害の発生について債権者に過失がある場合、③損害の拡大について債権者に過失がある場合についても過失相殺の規定の適用があると解している。

### 2) 改正に向けた議論動向

判例・学説の解釈を明確化する方向で改正する。なお、その際、債権者の損害軽減 義務の考え方を導入する。

### 3) 不動産取引における懸念事項

債権者の損害軽減義務における損害の拡大に関して債権者に過失があったかどうかをめぐって紛争になることが予想される。

#### パブリックコメント【意見】

○ 「分かりやすい民法」の実現のため、現行の判例・学説の立場(不履行の発生のみならず、損害の発生 や損害の拡大についての過失も考慮する)を明文化する方向で検討すべきである。

損害軽減義務という考え方については反対する。現行の過失相殺規定は十分に調整的な機能を果たして おり、かつ損害軽減義務という債権者側の作為的な義務とそれに基づく軽減要素のみでこれに代替できな いのではないかとの疑問があるばかりか、債権者の加重負担を招く恐れがある。

債務者に故意・重過失がある場合に過失相殺を制限することを明文化する方向性に賛成する。債務者に 故意・重過失がある場合の例外については、公平の観点から見て合理性がある。

債権者が債務者に対して損害の発生または拡大を防止するために要した費用を合理的な範囲で請求できる旨の規定を置くことについては、請求できる「合理的な範囲」の明確さに留意しつつ慎重に検討すべきである。(東弁)

○ 債務不履行の発生,損害の発生・拡大に関して,債権者に過失がある場合,損害賠償額を軽減することができる旨明文化すべきである。

債権者は、債務者に対し、損害の発生又は拡大を防止するのに要した費用を合理的な範囲で請求できる という規定を設けるべきではない。

意見のとおり、過失相殺の対象について明記する程度にとどめるべきである。例えば、AがBに対して家屋を売却する契約を締結したところ、Bは、履行期に引渡しがなされるものと考えて、履行期直前にアパートを引き払ってホテルに宿泊していたところ、Aの履行が遅れたため、ホテルからBの実家に引越し、

ホテル代を削減したとする。この場合の引越費用を請求できるとする明文の規定を設けるべきか否かであるが、損害賠償の範囲として認められる場合が多いと思われるので、あえて明文化する必要性はないであるう。(福岡弁)

○ 明確化に反対はしない。損害軽減義務の明文化には反対する。

明確化は、わかりやすい民法に資する。もっとも、現行の判例・実務を変更しないことを適切に表現できる文言が見つからない場合、実務に無用の混乱を招く。

損害軽減義務のみをあえて取り上げる理由がない。(仙台弁)

○ 過失相殺は、公平の観念や信義則の発現であり、これを「過失」相殺と呼んでいたのではないか。事案 に応じた柔軟な結論を導く上で、過失相殺規定が重要な役割を果たしてきたことに鑑みると、過失相殺に ついて硬直的な要件が規定されることは望ましくないとの意見があった。

また、損害軽減義務の考え方については、その理論的根拠を明文化することによって、かえって事案に応じた柔軟な運用ができなくなることに配慮すべきとの意見が多く、また、債権者に作為義務を設定した上で、損害の発生及び拡大の防止と上記作為義務違反との間の因果関係を要求するものとも捉えられかねず、過失相殺が可能となるケースが相当限定されるのではないかと考えられる上、「通常生ずべき損害」に当たるか否かの判断とも重複することになるのではないかと考えられ、慎重な検討が必要であるとの意見があった。

さらに、現在の実務では、債務者に重過失がある場合でも債権者にも落ち度があれば、それらを総合的に考えて適切な損害額を算定しているように思われるが、債務者に重過失がある場合を故意がある場合と同列に扱うことになれば、このような適切な損害額の算定(損害の公平な分担)に支障を来す懸念があるとの意見があった。(最高裁)

## (7) 過失相殺の効果

### 1) 現行法

債務不履行に関し債権者に過失が認められる場合には、必ずその過失を考慮しなければならず、この場合に債務者の債務不履行責任を免除することも認めている(必要的減免・民法418条)。

#### 2) 改正に向けた議論動向

任意的軽減に改める。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

債務不履行が生じた場合の損害額について,不確定要素が多くなり,予測可能性が 一層損なわれる可能性もある。

### パブリックコメント【意見】

- 任意的減軽とすることに賛成する。通説の明文化であり、あえて反対する理由がない。(仙台弁)
- 不法行為における過失相殺規定(任意的軽減)との均衡から不法行為と同様に任意的軽減に改めるのが 妥当である。(東弁)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)

### (8) 債務不履行責任の免責条項の効力を制限する規定の要否

## 1) 現行法

現行民法にはこの点に関する明文の規定はなく,民法第90条の適用により事案ご とに解決されている。なお,消費者契約法には規定あり(同法第10条等)。

# 2) 改正に向けた議論動向

条項使用者の相手方の利益を信義則に反する程度に害するものは無効とする旨の 規定を新設する。その判断にあっては、契約の性質及び趣旨、当事者の属性、同種の 契約に関する取引慣行及び任意規定が存在する場合にはその内容等を考慮する。

## 3) 不動産取引における懸念事項

要件の規定の仕方によっては判断基準が異なってくる可能性もある。

#### パブリックコメント【意見】

- 契約当事者の力関係の違いに基づいて、一方当事者にのみ有利な免責条項が盛り込まれるような事態に 対して一定の制限を設けるべきである。(仙台弁)
- 債務不履行責任の免責条項の効力を制限する規定を設けることには、「格差拡大への対応」に資するから、 黄成する。 今後、具体的な規定内容について更に検討すべきである。 但し、不当条項と同様に主として 事後救済措置であるので、これによって格差問題がすべて解消されるものではない。 (東弁)
- 賛成である。免責条項の効力を制限する規定を置くことが「劣位者保護」に資する。不当条項規制や瑕疵担保免除特約のいずれにおいても規定すべきである。(日弁連)
- 検討することに異論はなかったが、信義則や公序良俗等の一般的規定で足りるのではないかとの意見が あった。(最高裁)
- 債務不履行責任の免責条項の効力を制限する規定を設ける場合には、硬直的な規制とならないよう、規 定の位置づけ及び文言については慎重に検討すべきである。(森・濱田松本有志)
- 一方の契約当事者が他方に対して著しく優越的な関係にある場合を除いては、当事者間の特約を認めて もよいのではないか。(不動協)

### 3-2-7-3 事情変更の原則

## (1) 事情変更の原則の明文化の要否

### 1) 現行法

現行民法は、事情変更の原則について明文規定を置いていないが、判例は、事情変更の原則の存在を一般論としては認めるが、多くの場合に解除を否定している(最判平9・7・1 民集 5 1 · 6 · 2 4 5 2 )。もっとも、信義則を理由に売主の解除を認めた例もある(大判昭 1 9 · 1 2 · 6 民集 2 3 · 6 1 3 )。

## 2) 改正に向けた議論動向

事情変更の原則について明文規定を設置する。

## 3) 不動産取引における懸念事項

事情変更の原則が明文化されれば、本来的に要件を満たしていないものも含め、事情の変更があったとして、契約改訂の再交渉を求める申出が増えることが予想され、申出への対応が煩雑なものになるおそれがある。

#### ○パブリックコメント【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ことが 必要である。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裁判例がある。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。(日弁連消費者委有志)

○ 現在の実務上かなり限られた場面でのみ適用されている事情変更の原則(特に,事情変更による契約解

除の適用については、極めて厳格なものとなっている。)を明文化すると、実体的には理由のない当該主張を誘発し、いたずらに紛争が拡大される懸念があるとの意見が大半であり、反対するとの意見が多かった。また、個々の事案の具体的な事情に即した妥当な解決及びそれを通じた判例の着実な発展を阻害することが強く懸念される事項であり、条文化は見送るべきであるとの意見が多かった。(最高裁)

### (2) 事情変更の原則の要件

## 1) 現行法

現行民法では、明文の規定はないが、解釈論において、以下のように整理されている。

- a 契約成立当時にその基礎とされていた事情が変更したこと
- b 契約締結当時に当事者が事情の変更を予見できなかったこと
- c 事情の変更が当事者の責めに帰することのできない事由により生じたこと
- d 事情変更の結果, 当初の契約内容に当事者を拘束することが信義則上著しく不当 と認められること

### 2) 改正に向けた議論動向

現行の解釈を基礎として、改正法に適合するよう修正・整理し規定を新設する。 なお、事情が変更しても契約は履行されるべきであるという原則は明記する。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

事情変更の原則が明文化されれば、本来的に要件を満たしていないものも含め、事情の変更があったとして、契約改訂の再交渉を求める申出が増えることが予想され、申出への対応が煩雑なものになるおそれがある。

# ○パブリックコメント【意見】

- 判例が採用する4要件を踏まえつつ,交渉力等の優位者による濫用を防止する見地から更に検討すべき である。また,事前の交渉があったことを事情変更原則の要件として掲げる有力見解もあるので,十分に 検討するべきである。(東弁)
- 事情変更の法理の明文化にあたっては、濫用防止のために適用される範囲・要件について慎重な検討を お願いしたい。(不動協)

## (3) 事情変更の原則に基づく解除権、契約改訂権、再交渉請求権・再交渉義務

## 1) 現行法

現行民法で、これらに関する明文の規定はないが、解除が認められるとする見解が 有力である。その他、下級審裁判例や学説上、契約改訂を求める権利、再交渉請求権・ 再交渉義務等について言及するものがある。

### 2) 改正に向けた議論動向

解除,再交渉請求権・再交渉義務,司法的契約改訂権に関する規定を新設する。 なお,事情変更に基づく再交渉の申出がなされた場合,両当事者は,相当な期間, 自己の履行を拒絶することができる旨を規定する。

### 3) 不動産取引における懸念事項

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。この場合,再交渉請 求権および再交渉義務が明文化されると,契約締結後,売主と買主の間で引渡しが終 了していない時点で,当初購入者から販売価格に関して再交渉の申出がなされるケー スが増える可能性がある。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 効果として解除権を規定することについては賛成する。その場合に、裁判所が、当事者の申し出に応じた適切な金銭的調整のための条件を付すことができる旨の規定を併せ置くことについては、慎重に検討すべきである。効果として裁判所による契約改定を認める旨の規定を設けることについては慎重に検討すべきである。効果として再交渉請求権・再交渉義務を明文化することについては、交渉力の優位者による濫用のおそれがあることから、強く反対する。(東弁)
- 再交渉請求権・再交渉義務について、履行の強制を阻止する機能として更に検討をお願いしたい。(不動協)
- 契約改訂に関する点及び解除に当たり金銭的調整のための条件を付すことができるとする点については、本来であれば私的自治に委ねられるべき創設的な実体判断を、具体的な権利義務関係の存否の判断機関たる裁判所に委ねることに関し、国民に受け入れられるものといえるか十分慎重に検討すべきであるとの意見が多かった。(最高裁)

## 3-2-7-4 不安の抗弁権

### (1) 不安の抗弁権の明文化の要否

## 1) 現行法

現行民法に規定はないが、学説上は不安の抗弁権を肯定する見解が多数である。また、裁判例においても、これを肯定する例が集積している。

## 2) 改正に向けた議論動向

不安の抗弁に関する規定を新設する。

## 3) 不動産取引における懸念事項

不安の抗弁権は、きわめて例外的な抗弁権であり、過度な一般化は危険である。不安 の抗弁権の行使をめぐって紛争が増えるおそれがある。

#### ○パブリックコメント【意見】

○ 明文化に賛成する。建設工事の請負契約においては、工事の完成・建物引渡しと請負代金の支払の同時 履行を原則とするものの、実際は、建物引渡し時に注文者から請負者に対して請負代金全額が支払われな いケースも多い。つまり請負契約においては、引渡し時迄に請負代金の何割かを注文者は支払うのみで、 残金は引渡し後一定期間を経た後に支払うという支払条件がよく見られる(本来注文者と請負者とは対等 の立場であり、契約条件も双方の合意に基づき定められるべきであるから、請負者としてかかる支払条件 を受忍なければいけないというものではないという論もあるが、現実的には、支払条件は注文者が先に定 めており、その支払条件に同意した上で、入札に参加させる方法がとられるため、契約締結時点で支払条 件の変更を求めることは事実上不可能である)。こうした支払条件では、請負者(先履行義務者)は、請負 代金の一部しか支払いを受けていないにも関わらず、建物を注文者に引き渡さなければならず、引渡し後 注文者が倒産等の事態に立ち至った場合、残りの請負代金の回収が困難になるのは必至である(建設工事 の場合、未回収の請負代金は高額に上ることが多い)。こうしたことを回避するため、不安の抗弁権が明文 化され、一定の要件を満たせば、先履行義務者は引渡しを拒絶し、反対債務の履行(残代金の支払)を求 めることが可能となるのであれば、注文者の倒産等によるリスクを一方的に請負者が負担するという不公 平な事態は回避できるものと思われる。なお、中小企業等は、目的物引渡債務の履行を受けた後にこれを 転売し、代金支払に当てることがあるため、不安の抗弁権を明文化した場合、致命的な損害を被る可能性 がある、または財務状況が良好とは言えない中小企業は、不安の抗弁権を行使されると資金繰りが出来な くなるので、明文化に極めて慎重な検討を要するとの意見があるが、中小企業等のリスクを請負者(こち らが中小企業の場合もある)が負担する合理的な理由はないと思われる。また、消費者保護の観点から、 一般消費者が後履行義務者となる場合、先履行義務者による不安の抗弁権行使に対し、何らかの制限を課 す必要性があるとの意見もあるようであるが、これへの手当は、特別法である消費者契約法において、一 般消費者が後履行義務者となる場合に限り、不安の抗弁権の行使を制限する主旨の規定を設ければ足りる と考える。(日建連)

- 過度に広範囲に不安の抗弁権を認めると、取引の安定に影響が生じる懸念があることから、導入する場合には範囲を絞り込んで頂きたい。(不動協)
- 不安の抗弁権につき極めて限定的に適用してきた現在の実務があるところ、これを明文化することによって、実体的には理由のない当該主張を誘発し、いたずらに紛争を拡大する懸念があるとの意見が大半であり、反対する意見が多かった。(最高裁)

## (2) 不安の抗弁権の要件

### 1) 現行法

現行民法において明文の規定はないが、解釈論上、不安の抗弁権は、一般に、双務 契約において、債務者が債務を履行すべき場合でも、相手方から反対給付を受けえら れないおそれが生じたことを理由に、自己の債務の履行を拒絶すること等ができる権 利をいうとされている。

## 2) 改正に向けた議論動向

双務契約において,債権者が債務者に対して債務の履行を請求したとき,債務者は, 債権者の信用不安に伴う資力不足その他両当事者の予期することができなかった事 情が契約締結後に生じたために反対債務の履行を受けることができなくなる具体的 な危険が生じたことを理由に,自己の債務の履行を拒むことができるという旨の規定 を新設する。

なお、契約締結前に生じていた事情についても、一定の場合には適用を肯定する。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

どのような事案が「不安の抗弁」の対象となるのか適用範囲が不明確である。また、 事業者が契約当事者である場合と消費者が契約当事者である場合とで「不安の抗弁」 の要件が異なってくるのか不明確である。

### ○パブリックコメント【意見】

○ 建設工事においては、支払条件・引渡し時期等を定めた請負契約を注文者・請負者間で取り交わした後に、工事に着手するのが一般的であるので、先履行の合意があることが前提となる。不安の抗弁権が必要となる場面としては、注文者の支払困難な状態について、できる限り具体的かつ明確な要件を盛り込む方が望ましい。曖昧な内容であれば、先履行義務者(請負者)として、果たして不安の抗弁権が適用できるかどうか(債務不履行責任を追及されはしないかどうか)迷い、引渡し拒絶に躊躇した結果、先履行せざるを得なくなり、結果として注文者の倒産により反対給付(請負代金残額)を受けられない結果となる。たとえば建設工事の請負契約に一般的に使われる民間(旧四会)連合約款では、請負者による契約解除事

由として「発注者が支払を停止する(資金不足による手形、小切手の不渡りを出すなど)などにより、発注者が請負代金の支払能力を欠くおそれがあると認められるとき」と規定されている。不安の抗弁権の効果論は、次項の議論ではあるが、解除までを効果として認めるのであれば、当該約款の契約解除事由を一つの参考とすべきであるが、解除までは認めず、発注者側の債務履行(同時履行)を促す効果までとするのであれば、当該約款の契約解除事由よりも発注者の支払困難な状態を広く捉えた要件を定めて然るべきと思われる。(日建連)

### 3-2-8 (19トラブル対応 (P.130)

### 3-2-8-1 瑕疵担保責任

## (1) 「瑕疵」の意義(定義規定の要否)

## 1) 現行法

現行法では、瑕疵についての定義は規定されていない。「瑕疵」の意義については目的物が通常保有すべき品質・性能を備えていないことをいうと解する客観説と、「目的物が通常保有するべき品質・性能が基準になるほか、契約の趣旨によっても決まる」という主観説との対立があった。最判平22・6・1民集64・4・953は、土地売買契約当時は法令で規制されていなかった濃度のふっ素が土壌に含まれていた事案で、当事者間において本件土地が備えるべき属性として土壌にふっ素が含まれていないこと特に予定されてはいなかったときは」民法570条の瑕疵とはいえず、かつ「売買契約の当事者間において目的物がどのような品質・性能を有することが予定されていたかについては、売買契約締結当時の取引観念を斟酌して判断すべき」とした。これは主観説に親和的な解釈であるとみる見解もある。

# 2) 改正に向けた議論動向

物の瑕疵の定義規定を設置し、具体的には合意や契約の趣旨、性質に照らして「契 約に適合しないこと」が瑕疵とする。また、瑕疵の存否の基準時は危険の移転時期と する旨の規定も設置する。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

理論上は、通常保有すべき品質・性能が備わっていない場合には瑕疵担保責任の対象となり、経年変化・使用にともなう性能低下、キズ、汚れにすぎない場合には瑕疵担保責任の対象にはならないはずである。しかし、後者の場合に、売主に瑕疵担保責任はないはずであるにもかかわらず、一部の買主から瑕疵担保責任の追及がなされることが少なからずある。「瑕疵」の定義の仕方によっては経年変化も「瑕疵」に含ま

れると誤解されるおそれがある。特に契約書に明確に記載していなかった場合に問題となる。そのような問題が生じないような配慮が必要である。

#### ○法制審ヒアリング (不動産業界)

・媒介業者は、契約当事者ではないので、売買物件に不具合があった場合に直接、買主に対して担保責任等を負うものではないが、売買取引を円満に完了させるため、買主と売主との間に立って、事態の収拾を図る。この場合、発生した不具合が瑕疵に該当するか、すなわち、ある物が一般的に備わるべき当然の機能(品質・性能)が備わっていないのか、それとも経年変化・使用にともなう性能低下、キズ、汚れにすぎないのかが問題となる。具体的な不具合が瑕疵なのか経年変化によるものなのかを判定することが、取引の現場においては往々にして困難である場合がある。後者と判定される場合には売主に担保責任はないのにもかかわらず、一部の買主からはその場合でも売主に責任追求することが現実の取引においては少なからずある。「瑕疵」を議論いただく中で、考慮していただきたい。(不動産流通経営協会の説明資料「「民法、(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」に対する意見」3ページ)

#### ○パブリックコメント【意見】

- 現行の「瑕疵」という用語は定着しており、敢えて変更しなければならない理由は見当たらないし、変更した場合に解釈がどうなるか却って不透明になるので、用語を変えるのには賛成できない。瑕疵の内容については現在の判例の準則を明確化していけばよいと考える。建築基準法の用途制限等いわゆる法律上の瑕疵をどちらに位置づけるのか、契約で十分手当てできる以上、敢えて立法で整理する必要はない。不動産売買において、物の瑕疵に関する瑕疵担保責任は重要な機能を果たしており、この制度を是非とも維持して頂きたい。また、一般的な債務不履行とは区別した除斥期間を設けることも、円滑な市場機能を維持するためには必要であると考える。不動産売買契約においては「売主は瑕疵担保責任を負担しない」と特約することがあるが、単に瑕疵を「契約において予定された性質を欠くこと」とし、瑕疵担保責任を契約責任とした場合、この特約における合意内容を反映することが困難となる。(不動協)
- 現行の「瑕疵」という用語は定着しており、敢えて変更しなければならない理由は不明であり、変更した場合に解釈がどうなるのか、実務上、不明になるものと懸念する。瑕疵の内容については現在の判例の 準則を明確化すれば足りるものと考える。(不動産証券化協)
- 「瑕疵」の定義を条文上明らかにすることは、一見問題がないよう見えるが、具体的な定義を設けることはかなり困難と思われる。同責任をめぐる訴訟では、当該事象が「瑕疵」かどうかが大きな争点となるものが多く、その定義規定の明定によって、裁判官の判断がしやすくなることはない。また、仮に契約責任説の立場に立って「契約において予定された性質を欠いていること」などと定義されれば、学問的には問題ないと思われても、現実の実務においては、いかようにも解釈できるので買主の主観に基づく瑕疵主張のケースが増大するおそれがある。近時、自殺がなされた物件や暴力団員が居住するマンション等について、主観的感情的瑕疵が問題とされ、瑕疵が肯定される裁判例が相次いでいるが、もし「瑕疵とは契約において予定された性質を欠いていること」などと定義された場合、仮に立法の意図は客観的評価をするつもりでも、例えば売主の家族が目的物件で通常死をしたケースあるいは売主が倒産が原因で売却したケ

ースなどにおいて、買主が主観的評価により瑕疵を主張する可能性がある。曖昧な定義規定は却って紛争 の増加をもたらすおそれがある。(不動協)

## (2) 債務不履行の一般原則との関係 (瑕疵担保責任の法的性質)

## 1) 現行法

瑕疵担保責任の法的性質に関しては,法定責任説と契約責任説の対立があり,判例 も一義的な規範を示していないと評価されている。

### 2) 改正に向けた議論動向

契約責任説を前提として、売買の目的物に瑕疵があった場合の特則を設ける。

# 3) 不動産取引における懸念事項

契約に記載されていないことは、瑕疵とされないのか、あらゆる事項につき、契約に定めないといけなくなるのか、「契約の性質という文言で、従来の「目的物が通常保有するべき品質・性能」と同様な判断がされるよう運用できるのかどうかが不明確である。特に既存住宅の場合「その物が備えるべき性能、品質、数量」を記載するのが困難であるが、どの程度記載すべきか、記載しなかった場合どのように瑕疵が判断されるのかが不明確である。そのため、債務不履行の場合と同様、重要事項説明書等の記載事項が膨大となり、知識の乏しい消費者にとってかえって不利益になるおそれがある。

#### ○法制審ヒアリング (不動産業界)

- ・債務不履行の場合と同様、「引き受ける」「引き受けない」をどう判断するのか。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明「不動産売買の媒介の業務フローに対応した主要な論点整理」1ページ)
- ・瑕疵担保責任を契約責任と位置づけることが論点とされているが、債務不履行の場合と同様、重要事項 説明書等の記載事項が膨大となり、知識の乏しい消費者にとってかえって不利益になるのではないか。(全 国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」8ページ)
- ・宅建業者が宅地又は建物の売主になる場合の瑕疵担保責任については、宅建業法第40条、品確法第9 5条に定める以外に、新しい規定を必要としないと考えます。(全日本不動産協会の説明資料「民法改正(債権関係)について」5ページ)

#### ○パブリックコメント【意見】

○ 現在の規律でどのような問題や不備が生じているのかを明確にして検討するのが相当であるとの意見が多かった。(最高裁)

- 瑕疵担保責任を一般の債務不履行責任とは別に考える現在の不動産取引慣行は概ね定着していると思われ、これを抜本的に変更し、実務に影響をあたえることが無いように配慮されたい。ただし、現行の民法第570条は、準用規定でありわかりづらいことは事実であるから、実務に影響を与えない範囲で、要件および効果を明確化することには賛成する。(不動産証券化協)
- 債務不履行の場合と同様,重要事項説明書等の記載事項が膨大となり、知識の乏しい消費者にはかえって不利益になるのでなないか。(全宅連)
- 瑕疵担保責任を債務不履行責任とは別の責任とする現在の法制度は完全に定着しており、これを抜本的に変更することには賛成できない。ただし、現行の民法第570条は、準用規定でありわかりづらいことは事実であるから、要件および効果を明確化することには賛成する。不動産売買において、物の瑕疵に関する瑕疵担保責任は重要な機能を果たしており、この制度を是非とも維持して頂きたい。また、一般的な債務不履行とは区別した除斥期間を設けることも、円滑な市場機能を維持するためには必要であると考える。瑕疵担保責任を契約責任とし、債務不履行に一本化した場合、損害賠償の範囲が信頼利益に留まらず、履行利益にまで広がり、従前は追完請求が認められてないものが追完請求まで認められることになることが懸念され、慎重な検討をお願いしたい。不動産売買の実務では、売主が取得した不動産を何ら手を加えず、売却することが行われているが、このような場合に、売主に瑕疵について過失が無いにもかかわらず、売主が担保責任を負担するとしても、履行利益まで責任を負担するのはやや酷ではないかと思料する。また、近時不動産売買においては、土壌汚染により、汚染除去費用が代金額より多額になる事例もあるが、債務不履行に一本化し追完請求が認められるとするならば、特に売主が汚染原因者でない場合は、やはり売主には酷である。(不動協)
- 瑕疵担保責任について根本的な見直しを検討しているが、瑕疵担保責任の法的性格については、古くから法定責任説と契約責任説の争いがあるところ、判例においては法定責任的な考え方が主流を占めており、瑕疵担保責任をめぐる結論自体は混乱しているわけではない。不動産売買における瑕疵担保責任については、実務の世界では債務不履行とは異なる契約の有償性に基づく法定責任と認識して取引をしている。これを債務不履行と統一して理解することになれば、その要件の抜本的な見直しを行うことになり、これまで蓄積されてきた取引実務に多大な影響を及ぼすおそれがある。(不動産協)

## (3) 買主に認められる権利の相互関係の明確化

#### 1) 現行法

現行民法では、第570条が第566条を準用しているのみであり、わずかな規定 しか置いていないため、分かりづらいという問題が指摘されている。

### 2) 改正に向けた議論動向

各救済手段の相互関係を明確にした規定を設置する。

# 3) 不動産取引における懸念事項

追完請求の一般規定を置くという議論もあるが、色々な追完の方法があり得るので、 救済手段の相互関係を分かりやすい仕方で明文化することが重要である。例えば、売 主が当初は追完請求をしたが、売主が追完できなかった場合、その時点ではじめて解 除の主張ができるのか、あるいは予備的に解除の主張ができるのかという問題がある。 さらに、追完請求権という権利に高めることにより、中古住宅の売買であっても、買 主の満足するものを売主が提供しなければならないとういう義務があるとして、紛争 が増えるおそれがある。

このように買主に認められる権利は複雑かつ多様なものであり、民法で明文の規定を置くことには相当の困難が予想される。

#### ○法制審ヒアリング(不動産業界)

・当協会の標準売買契約では、個人間売買の場合、物件の不具合があり、売主が責任を負う場合には、売主は不具合箇所の修復を行うこととしている。損害賠償ではなく、追完する形をとっているが、これを修復請求権という権利までに高めることには懸念がある。例えば、設備が故障した場合に、補用部品の保管期限が過ぎているときは、設備そのものを新品に交換する必要がある。この場合、買主から設備代金全額を売主負担とすることを主張されることがあるが、それでは追加的な付加価値の負担を売主に求めることになるので、現場対応としては設備の経過年数等を勘案して売主負担分と買主負担分を話し合いにより決めていただいている。中古住宅の売買にもかかわらず、追完請求権という権利に高めることにより、買主の満足するもの(=新品)を売主が提供しなければならないとすれば、過度に買主を保護することになるのではないか。(不動産流通経営協会の説明資料「「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」に対する意見」3ページ)

#### ○パブリックコメント【意見】

- 買主にとっての救済手段が明確になる結果,取引の透明性が高まるため,規定することに賛成する。(不動協)
- 相互関係を法定することにより、紛争解決の手段が硬直化し、事案に応じた紛争の解決が阻害されるお それがあるため、解釈に委ねるのが適当であるとする意見が多かった。(最高裁)

### (4) 権利の瑕疵に関する担保責任(民法第560条から第567条まで)

### 1) 現行法

法的性質や債務不履行の一般原則との適用関係が明確ではなく, 学説上も争いがある。

## 2) 改正に向けた議論動向

物の瑕疵に関する担保責任における,対応する各論点との議論と整合させる方向で 検討する。

# 3) 不動産取引における懸念事項

物の瑕疵に関する問題点と同様の問題点があると考えられる。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 権利の瑕疵に関する担保責任につき、物の瑕疵に関する担保責任の議論に整合させる方向性で検討することに賛成意見が多い。ただし、瑕疵担保責任と同様、要件・効果等を法的性質の理論的な検討から演繹的に導くのではなく、個別具体的な事案の解決にとって現在の規定に不備があるかという観点からの検討を行うべきである。その際、(特に、善意の買主について)、現行法より買主の保護が後退しないように、配慮すべきである。個別論点について、物の担保責任に整合させることにつき(例えば、権利の瑕疵について、買主の善意悪意を問わないとすることについて、善意に限るべきとして)反対意見もあった。(日弁連)

## (5) 数量の不足又は物の一部滅失の場合における売主の担保責任(民法第565条)

#### 1) 現行法

数量指示売買において,物の数量に不足がある場合又は物の一部が契約のときに既 に滅失していた場合,売主は買主に対して担保責任を負う。

### 2) 改正に向けた議論動向

「物の瑕疵」に含めて規定するため,独立に規定を設ける必要はなく,削除する。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

実測して差異が生じた場合,後日精算するという土地の実測精算売買を行なった場合も,数量不足として担保責任を問われることがないような配慮が必要である。

# ○法制審ヒアリング (不動産業界)

・数量不足による担保責任について、現状行われている土地の実測精算売買(実測して差異が生じた場合、後日精算)が制限されることのないよう配慮すべき。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」8ページ)

#### ○パブリックコメント【意見】

○ 不動産の売買取引や賃貸借取引において、対象不動産の地積や延床面積・賃貸面積を契約書に表示し、 坪あたりの金額を内訳として記載した上で、売買代金・賃料を総額で記載することが多い。かような場合、 数量指示売買に該当するか否かが争いになることが多いので、数量指示売買の定義を規定するにあたって は、判例理論も参照して、争いの生じにくいものを検討してはどうか。また、仮に契約書に一定の面積が 表示され、坪単価も記載されていることから数量指示売買に該当すると判断する場合、その法的効果が不 足部分の割合に応じて単純に代金の減額を認めればよいのかについては、一定の坪数の有無によって比例 的ではなく段階的に対象物の利用価値が変わる場合もあることも踏まえて、数量の不足によって買主が被 る損害を基準として考えることも検討してはどうか。具体的には、民法第565条が定める「数量を指示 して売買」とは、「当事者において目的物の実際に有する数量を確保するため、その一定の面積、容積、重 量、員数または尺度あることを売主が契約において表示し、かつ、この数量を基礎として代金が定められ て売買」と定義されている(最判昭和43年8月20日)。かかる判例による定義は、条文上の文言からは 必ずしも一義的に導かれるものではないため、かかる判例の定義を明文化してはどうか。判例の定義を明 文化するにあたっては、不動産売買や不動産賃貸借のような特定物を対象とする取引においては、賃貸目 的物の面積が契約書上表示され、その面積を基礎として金額が決定されているが、賃貸借目的物の面積が 必ずしも賃借人の賃貸借の目的を達成するために関係のない場合もある。この点に関して、「土地の売買契 約において、売買の対象である土地の面積が表示された場合でも、その表示が代金額決定の基礎としてさ れたにとどまり売買契約の目的を達成するうえで特段の意味を有するものでないときは、売主は、当該土 地が表示どおりの面積を有したとすれば買主が得たであろう利益について、その損害を賠償すべき責めを 負わない」と解している判例(最昭57年1月21日)も踏まえて明文化することも検討してはどうか。(長 島・大野・常松有志)

#### (6) 民法第572条(担保責任を負わない旨の特約)の見直しの要否

### 1) 現行法

売主は、担保責任を負わない旨の特約をしたときでも、知りながら告げなかった事 実、あるいは売主が自ら設定し、又は第三者に譲り渡した場合には免責されない。

### 2) 改正に向けた議論動向

文言を修正した上で、売主の債務不履行責任に関する一般原則として維持する。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

宅地建物取引業法や住宅の品質確保の促進等に関する法律で定められた免責特約 との関係が不明である。特に、契約書中で「引き受けない」旨の記載があった場合の 効果も不明である。この点、実務上、不動産の売買契約に際しては、後日のトラブルを避けるため、売主に事前に「物件状況確認書(告知書)」で売主側に物件の状態を申告してもらうようにしている。このように不動産業界において免責特約は必要不可欠なものであり、今回の改正で従前の免責特約の取扱いに影響が出ないような配慮が必要である。

#### ○法制審ヒアリング (不動産業界)

・民法第572条を見直す場合には、宅地建物取引業法や住宅の品質確保の促進等に関する法律で定められた 免責特約の範囲を制限することとならないよう配慮をお願いいたします。(不動産協会の説明資料「民法(債 権関係)の改正について」5ページ)

#### ○パブリックコメント【意見】

- 例えば宅建業者が自ら売主となる売買契約に関する瑕疵担保責任については、宅地建物取引業法上原則 として免責特約が制限されている一方で、例外として、買主も宅建業者である場合は、免責特約も認めら れる。このような考え方と同様、担保責任を負わない特約の効力を制限する規定の内容については、売主 の属性だけでなく、買主の属性(事業者か消費者か)についても考慮してほしい。(オリックス)
- 担保責任を負わない旨の特約の効力を制限する民法第572条に関して、このような趣旨の規定を維持すべきと考える。民法第572条は強行規定として実務上完全に定着しており、これを敢えて変更する必要はない。(不動産証券化協)
- 瑕疵担保責任と債務不履行責任との関係が不明確なため明確な意見は述べられないが、どのような法構成にするにせよ、債務者が認識しているにもかかわらず告げなかった瑕疵については、結果として当該債務者が責任を負うべきであり、そのような法体系が維持されるべきである。(全宅連)
- 民法第572条の存在は、現実の取引において大きな意義を有しており、必要である。また、事業者が 売主となるか否かで差異を設けることは、民法典の中では考慮すべきではない。宅地建物取引業者が売主 で宅地建物取引業者でない買主との売買契約においては、宅建業法第40条に特則が置かれており、また 宅建業者に限らず事業者が売主で消費者が買主の契約においては、消費者契約法第8条1項5号に特則を 置かれているが、免責特約の効力は、このような当事者の属性によって個別の特別法に委ねられるべきで ある。そのような特別法が対象としていない領域においては、対等な当事者を念頭に、あくまでも契約自 由の原則が支配するというのが民法のあるべき姿である。民法第572条は強行規定として実務上完全に 定着しており、これを敢えて変更する必要はない。(不動協)

### (7) 担保責任の権利行使期間の短期期間制限の見直しの要否

#### 1) 現行法

現行民法では、瑕疵担保責任と債務不履行責任の権利行使期間は区別されており、 前者では事実を知った日から1年間としている。また、判例は、瑕疵に気づかなかっ た場合でも、瑕疵担保責任に関する権利は引渡し時を起算点として10年の消滅時効にかかると解している(平 $13 \cdot 11 \cdot 27$ 民集 $55 \cdot 6 \cdot 1311$ )。

なお,住宅品質確保法では,平成12年4月1日以降契約された新築住宅については, 住宅の構造耐力上主要な部分または雨水の浸入を防止する部分として政令で定める ものの隠れた瑕疵については,引渡し時から10年間としている。

## 2) 改正に向けた議論動向

瑕疵担保責任を債務不履行責任に一本化する。したがって、瑕疵担保責任の権利行 使期間も債権の原則的な消滅時効期間にかかる。さらに、買主は、受領時又は受領後 に瑕疵を知ったときは、契約の性質に従い、合理的な期間内にその瑕疵の存在を売主 に通知しなければならない。

## 3) 不動産取引における懸念事項

宅建業法第40条(瑕疵担保責任についての特約の制限)に定める瑕疵担保責任の権利行使期間(引渡し時から2年間)との関係が不明である。その点を明確にする必要がある。その際,現状よりも権利行使期間が長くなると不動産実務に多大な影響が出ると考えられるので,「引渡しから2年」の規定に影響を及ぼさない方向での検討が必要になると考える。また,瑕疵担保責任の権利行使期間と消滅時効期間を一体化していくことによって除斥期間と消滅時効の区別をなくしていく方向であると見受けられるが,消滅時効は援用権者だけが主張できるのに対して,除斥期間は誰でも主張できるという大きな違いがある。そのような違いにも配慮した規定ぶりにする必要がある。

#### ○法制審ヒアリング (不動産業界)

・宅建業法の瑕疵担保期間「引渡から2年」は民法の「知ったときから~」より簡便な処理が可能。民法 改正で影響が出ないようにしていただきたい。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法) 改正に関する意見」8ページ)

#### ○パブリックコメント【意見】

- 瑕疵を知ってから1 年という現行法の任意規定を維持し、強行規定として宅地建物取引業法、住宅の品質確保の促進等に関する法律等の特別法で修正をしていくという考え方を変更しないことを望む。債務不履行責任の期間制限と同一の規定にすることは、売主にとって長期間にわたり不安定な地位を残すことになる。瑕疵担保の起算点についても、実際に「瑕疵を知ったとき」というのは不明確なため、不動産取引上は特約で引渡時を起算点としている。このような特約の効力を制限するような法改正とならないよう、特段の配慮を願う。(不動産証券化協)
- 宅建業法の瑕疵担保期間(引き渡しから2年)との関係はどうなるのか。責任期間が時効期間と同じと言

うことになると、実務上大きな影響を生じる。(全宅連)

○ 瑕疵担保責任に基づく権利行使は、買主が瑕疵を知った時から1 年以内に行使すべきとの現行法の規定は、原則的には維持すべきものと思われる。期間の起算点について買主が事業者である場合については「瑕疵を知り又は知ることができた時」から起算する旨の特則を設けるのは、その「知ることができた時」という基準が、その事実認定が極めて困難なことから問題である。たとえば、宅建業者が買収した土地に土壌汚染や地中埋設物が存した場合、どの時点をいうのであろうか。またそもそも、なぜ事業者が買主のときだけそうするのか合理的な理由を見出せない。任意規定としての現行法の規制を残し、強行規定として宅地建物取引業法、住宅の品質確保の促進等に関する法律等の特別法で修正をしていくという考え方を変更しないことを望む。債務不履行責任の期間制限と同一の規定にすることは、売主にとって長期間にわたり不安定な地位を残すことになる。瑕疵担保の起算点についても、実際に「瑕疵を知ったとき」というのは不明確なため、不動産取引上は特約で引渡時を起算点としている。このような特約の効力を制限するような法改正には賛成できない。不動産売買においては、宅建業法に基づき引渡し時から2年と定められることが多く、実務慣例に影響を及ぼさないように十分配慮をお願いしたい。債権の消滅時効の一般則に委ねることは、売主にとって長期間にわたり不安定な地位を残すことに繋がるため、賛成できない。(不動協)

#### 3-2-8-2 消滅時効

### (1) 原則的な時効期間について

### 1) 現行法

債権の原則的な時効期間は10年である(民法167条1項)。

### 2) 改正に向けた議論動向

現行民法の規定を改正し、債権の原則的な起算点と期間は、債権者が債権発生原因 及び債務者を知ったときは、その知った時又は債権を行使することができる時のいず れか後に到来した時から5年ないし3年、とするのを原則とする。

## 3) 不動産取引における懸念事項

建物は長期間にわたり使用し続ける物であること,建物の瑕疵は表面から発見し難い性格があること,建物の瑕疵は長期間の経過後に顕在化する性質のものであること等からすると,現行の消滅時効期間が短縮された場合,買主が結果として保護されない場合が出てくるおそれがある。

#### パブリックコメント【意見】

○ 「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」に対しては、その必要性は高くないと思われる。ただし、企業における債権の多くは、商法522条に定められている商事債

権の時効期間である5年と考えられることから,原則的な時効期間が5年以上であれば実務上の影響はそれ程大きくないと考えられる。反対に,5年未満とした場合には時効管理の実務について影響を及ぼし混乱を招くことが予想されるほか,債権者の権利保全を目的とした訴訟提起が増加すると思われ,訴訟実務への影響も小さくないことから賛成できない。(不動協)

○ 検討することに異論なし。(最高裁)

# (2) 合意による時効期間等の変更

# 1) 現行法

現行民法には明文の規定はないが、学説は、時効の完成を困難にする方向の特約は 一般に無効であるが、時効の完成を容易にする方向の特約は有効であると解する立場 がある。瑕疵担保責任期間についても、強行規定に反しない限り、短縮合意は有効で あると解されている。

### 2) 改正に向けた議論動向

合意により債権時効の起算点と時効期間を定めることを認める旨の規定を新設する。ただし、消費者に不利となる合意による変更は認めない。

### 3) 不動産取引における懸念事項

宅地建物取引業法上の期間制限との関係が不明である。その点を明確にする必要がある。

#### パブリックコメント【意見】

〇 現行民法の請負の瑕疵担保責任期間につき伸長できるとする規定(民法第639条)があること、保険等の約款で時効期間を $2\sim3$ 年とする旨の定めにつき現在の取引社会でも通用していることなどから、これを肯定する考えもあるが、時効を公序と捉える見解も有力であるので合意による時効期間の変更を認めることについては慎重に検討すべきである。

仮に、肯定する場合でも、交渉力等の劣位者である一般市民ないし消費者や中小零細事業者への配慮の 見地からは、少なくとも変更可能な期間の最短と最長の「枠」を明確にするなどの規制をするのが妥当で ある。なお、一方当事者が消費者である場合に、消費者に不利な変更を認めないとすることについては、 趣旨には賛成するが、消費者に関する特則は消費者契約法その他の特別法で規定するのが消費者保護に資 すると考える。(東弁)

○ 当事者間の合意による時効期間の変更は、時効期間の経過によって法律関係の蒸し返しは基本的にできないとの時効制度の画一的な紛争処理になじみにくく、かえって将来の紛争を誘発しやすくなる懸念があるとの意見が大半であった。(最高裁)

## 3-2-8-3 契約条項の解釈

# (1) 条項使用者不利の原則

## 1) 現行法

現行民法には明文の規定はない。

# 2) 改正に向けた議論動向

約款又は消費者契約に含まれる条項の意味が、上記の原則に従って解釈してもなお 多義的である場合には、条項使用者にとって不利な解釈を採用する旨の規定を新設す る。

## 3) 不動産取引における懸念事項

特に消費者との取引の際に,多義的な条項を用いた場合には媒介業者にとって不利 な解釈が採用されるおそれがある。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 消費者契約の場合,既に消費者契約法10条により個々の事情に応じて検討されうるのであって,一般 法たる民法において,当該規定を定める必要はないのではないか。仮に理念的なものが規定されるとして も,せいぜいこの条項の適用範囲は,同一の定型的な契約内容が大量反復に行われる際の「約款」に限ら れるとすべきではないか。(全宅連)
- 条項使用者不利の原則を民法に規定することには賛成できない。特に事業者間の契約において,条項使用者不利の原則が規定されれば,自らのフォームの解釈の予測可能性が低くなるため,結果的に契約解釈に対して裁判所の後見的な関与が増えることになりかねず,当事者の公正な協議により,合理的なリスクの分担をすることに対する妨げとなりかねない。この原則を容認する場合,日本においても,欧米同様に各契約書における用語の定義及び各種の予想される状況に応じて対応できるように言葉を尽くした長文の契約が使われるようになりかねいない。そうすれば,契約書の作成に法律専門家の関与が必須の状況となり,現状では負担する必要のない無用の追加費用が日本国中のいたるところで発生して経済活動を阻害することにならないか。また,かかる状況は消費者保護の観点からも回避すべきではないか。条項について一般的な手法で解釈してもなお多義的である場合に,条項使用者にとって不利な解釈をするという規定について,将来におけるあらゆるリスクを明文化することは不可能であるところ,契約に定めないリスクの分配方法として合理性に欠けると考える。また,現在,馴染みのない考え方で唐突感もあり実務に沿わない。(不動協)

- 3-3 民法(債権法)改正による不動産賃貸借の媒介への影響に関する論点(試 案)
- 3-3-1 ⑧賃貸借契約の締結 (P.134)
- 3-3-1-1 短期賃貸借に関する規定の見直し

### 1) 現行法

処分につき行為能力の制限を受けた者又は処分の権限を有しない者が賃貸借をする場合には、同条に定める期間を超えることができず、これを超える部分について、 下級審裁判例は無効であるとしている(民法第602条)。

# 2) 改正に向けた議論動向

- ①「処分につき行為能力の制限を受けた者」を削除する。
- ②同条の期間を超える部分については無効 (一部無効) とする旨を明記する。

# 3) 不動産取引における懸念事項

想定される問題点はない。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 制限行為能力者が締結する契約の契約期間に関して、民法602条を残置する必要性がないことは明白である。したがって削除すべき。また、処分権限を有しない者が民法602条に定める期間を超えて契約した場合の効力については、例えば、相続財産管理人Aが、管理している建物をBに対して10年間賃貸する契約を締結したとする。この場合、例えば、Bが建物を長期間利用することが予定され、3年間の期間であれば契約をしなかったであろうというときは、契約全体を無効としなければならないこともありうる。したがって、一律に民法602条の期間内に短縮されるとする考え方を明文化することは相当ではない。(福岡弁)
- 賃借人の保護の観点から、一律に全部無効にすべきではないが、他方、一部無効(期間縮減)とするのが妥当といえない場合もある。例えば、処分権限のない者が、期間を30年とする不当に廉価な賃料での建物所有目的の土地賃貸借契約を締結した場合において、提案のように、常に5年の期間の契約になるというルールが適切とは限らず、契約そのものを無効とすることによって、処分権限を有する者(不在者財産管理人が選任されたケースでいえば本人など)の権利を守るべき事案も存在すると思われる。つまり、全部無効とすることによって本人の利益を図るべき場合もありうるから、一律に「一部無効」とするのではなく、解釈によって全部無効とする余地を残す規定にすべきである。したがって、処分の権限を有しない者が同条が定める短期賃貸借の期間を超えて締結された賃貸借の効力については、一律に一部無効とするのではなく、解釈によって全部無効とする余地を残す規定にすべきである。(横浜弁)

## 3-3-1-2 賃貸借の存続期間

# 1) 現行法

賃貸借の存続期間は20年とされ、これを超える場合には20年に短縮される。 しかし、借地借家法がこれを修正し、建物所有を目的とする土地の賃貸借について は30年又はこれより長期とし、建物賃貸借においては、民法第604条の適用を除 外している(民法第604条)。

### 2) 改正に向けた議論動向

民法第604条を削除して、賃貸借の存続期間の上限を廃止する案が示されている。

# 3) 不動産取引における懸念事項

想定される問題点はない。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 不動産取引においては、借地借家法の特別法が適用されないゴルフ場の敷地の賃貸借など20年を超えて賃貸借契約を締結したい事例が少なからずあることから、一律に期間制限を課す民法第604条を削除することについては賛成である。(不動協)
- リース契約や建物賃貸借で存続期間20 年以上の契約を希望する事例が現実にあることから、期間制限を廃止する立法事実は現実に存在すると考えられるので、期間制限を廃止する方向で検討すべきである。 ただし、所有権が実質的に形骸化されることのないよう配慮されるべきとの指摘があった。(一弁)

#### 3-3-2 ⑨連帯保証契約の締結 (P.134)

## 3-3-2-1 保証契約の成立

### (1) 保証契約締結の際における保証人保護の方策

### 1) 現行法

保証契約は書面でしなければ効力を生じない(民法第446条)。

### 2) 改正に向けた議論動向

保証契約の締結の際に、債権者に対して、保証人がその知識や経験に照らして保証 の意味を理解するのに十分な説明をすることを義務付ける、また、主債務者の資力に 関する情報を保証人に提供することを義務付けるという案が検討されている。

### 3) 不動産取引における懸念事項

第一に、保証契約時に、債権者(貸主)が保証人に対して行なう「保証人の知識や経験に照らして十分な説明」とはどの程度の説明を指すのかが不明確である。また、保証の意味を理解したとはどのような内容を指すのかも不明確である。民間賃貸住宅の家主の約85%が個人、かつその60%が60歳以上の高齢者であることに鑑みると、こうした説明義務を課されることは債権者(貸主)にとって非常に大きな負担となる。仮に、家主の代わりに、媒介者である宅地建物取引主任者が説明し、納得した上で保証人になってもらうことになったとしても、後日トラブルになった場合、保証人がそのような説明はなかったと主張して争いになることが懸念される。保証人の保護を図る一方で、債権者(貸主)の負担が一方的に重くなるという考え方は公正ではないのではないか。

第二に、現在、不動産賃貸借市場は借り手市場であり、できるだけ制限を緩和していくことが望ましい。そうでなければ、これから所有物件を賃貸に出そうと考える貸主が減少するのではないかという懸念がある。また、このように保証に厳格な要件を求めることの背景には、滞納者に対するルールができていないという理由があると考えられる。たとえば、3カ月滞納すれば必ず退去してもらうというルールがあれば保証人のリスクは限定される。そうであるとすれば、滞納者に対する問題を解決する方が先決ではないかと考えられる。滞納者に対するルールが確立されれば、このような問題はおのずから事情が変わってくるのではないか。

第三に、たとえば、「一定額を超える」という基準があいまいであり、賃料の安価 な物件についても公正証書の作成を義務付けるということであれば、実務的に対応は 困難であると考えられる。

第四に、個人保証から機関保証への移行が考えられているように見受けられるが、 保証会社が賃借人に対して無理な立ち退きを求める場合もある。そのようなケースも 含め、機関保証自体が十分なものではないことに留意する必要がある。

第五に、個人保証禁止の理由として、経済的理由による自殺の防止という点が挙げられているが、賃貸借契約の連帯保証人が連帯保証契約を理由に自殺したことは前例がない。その意味では、賃貸借における連帯保証と、通常の保証とを分けて考えるべきである。特別法で対応すべきものは特別法で対応して、民法では従来のルールを規定するのがよいと考えられる。

# ○法制審ヒアリング (不動産業界)

保証人や連帯保証人の保護を拡充する方策が検討される中で保証契約時に、債権者(貸主)が保証人に 対し「保証人の知識等に照らし十分な説明」を行うこと、債権者(貸主)が主債務者(借主)の「資力に 関する情報」を保証人に説明すること、連帯保証の効果の説明を具体的に受けて理解した場合にのみ連帯 保証となる べきとの意見があるが、民間賃貸住宅の家主の約85%が個人、かつその60%が60歳以上の高齢者であり、こうした説明義務を課すことは非常に大きな負担となる。建物賃貸借において、連帯保証人は、賃料滞納などの金銭的担保以外に、身元引受人的な意味合いでもよりどころとなる唯一といってよい担保方法である。したがって、融資に係る保証など他の保証契約と性質が大きく異なる点、十分な配慮を願いたい。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」9ページ)

#### ○パブリックコメント【意見】

- 検討することに異論はなかったが、次のような意見があった。条文化にあたっては、説明義務の具体的 内容や説明義務を負担すべき者について、疑義が生じないよう十分配慮すべきである。特に、説明義務違 反の効果として保証契約等の取消し・無効を認める場合は、説明義務の不履行を理由として保証契約の効 力を争う事案が増えると予想されるから、要件の明確化には一層注意を払うべきである。説明義務・情報 提供義務違反が保証契約の瑕疵をもたらすという仕組みを構想する場合、義務違反の結果もたらされる保 証人の意思の瑕疵を問題とするのか、義務違反をした債権者に不利益を負わせて保証契約の適正化を意図 するのか整理する必要があるのではないか。前者の場合、一般の契約締結における意思表示の瑕疵と異な る類型の瑕疵を設けることになり、意思の瑕疵を理由に無効、取消しの効果が生じるのであれば、他の契 約類型とのバランスを失すると思われる。また、保証契約を含む複数の契約を同時に締結した場合には、 契約類型によって意思表示の瑕疵の内容が異なることになり、不自然であると思われる。後者の場合、義 務違反の基準を客観的に設けられるのであれば、事務的な処理にはなじむと考えられる。しかし、義務違 反に基づく保証契約の瑕疵が問題にされるのは、主債務者に破産等のトラブルが生じた場合など、保証契 約締結に伴う責任が顕在化したときであると考えられるが、説明義務あるいは情報提供義務が尽くされて いれば保証契約が締結されていなかったであろうとの因果関係も明らかでないまま,その段階に至って瑕 疵の主張を許すことは、意思表示の瑕疵なく保証契約を締結した保証人に、事態の推移をみて責任を免れ る途を選ぶ機会を与えることになり、事案の適切な処理をもたらさないのではないかと考えられる。した がって、保証契約の適正化という目的で要件を設定するのであれば、事後規制的に裁判所が判断するので はなく、説明義務の履行の程度を問題とせずに、形式的な要件を加重して、これを効力要件と結びつける 事前規制型が適切ではないか。(最高裁)
- 保証契約の様式を厳格化する等の措置については、円滑な取引を妨げる恐れがある。(不動協)

### (2) 保証契約締結後の保証人保護の在り方

#### 1) 現行法

現行民法に規定はない。

## 2) 改正に向けた議論動向

保証契約締結後,主債務者の返済状況を保証人に通知する義務を債権者に負わせる こと,あるいは分割払の約定がある主債務について債権者が期限の利益を喪失させる 場合には保証人に期限の利益を維持する機会を与える義務を債権者に課すことが検討されている。

# 3) 不動産取引における懸念事項

賃貸借の場合,賃料は1か月ごとに支払われるのが通例である。この場合において,仮に提案どおりの規定が設けられたとすれば,貸主は,毎月,賃借人から賃料が支払われたことを確認した後,連帯保証人に対して賃借人の支払い状況を通知する義務を負うことになる。民間賃貸住宅の家主の約85%が個人,かつその60%が60歳以上の高齢者であり,こうした月ごとの通知義務を課すことは,手続き上も,また経済的にも非常に大きな負担となることも考慮に入れる必要がある。

建物賃貸借において、連帯保証人は、賃料滞納などの金銭的担保以外に、賃借人の 身元引受人的な意味合いでも、貸主にとっては安心して当該賃借人に賃貸するための よりどころとなる唯一といってよい担保方法である。したがって、賃借人の債務に対 する保証は、融資に係る保証など他の保証契約と性質が大きく異なる点に対する十分 な配慮が必要である。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 分割払い債務や継続的取引における債務 (例:賃借料の支払い) において、保証人に期限の利益を維持する機会を与えるのは有益であると考えられる。ただし、不動産事業においては、家賃保証会社が賃借人の連帯保証人を代行するケースや賃借人たる法人の個人オーナーが連帯保証するケース等があるが、これらは保証人保護が要請されている貸金保証と内容・実態が異なるものであり、一律に規制を課すことは妥当でないと考える。保証人保護は貸金業法等の金融規制法で対応すべきと考える。(不動協)
- 検討することに異論はなかったが、民法に規定することが適切か十分検討する必要があるとする意見、 保証契約成立後の保証人の保護方策の、債権者と主債務者との関係への影響、主債務者の経済活動への影響への留意が必要とする意見、債権者の加重負担を懸念する意見があった。(最高裁)

### 3-3-2-2 根保証

# (1) 根保証の規定の適用範囲の拡大

#### 1) 現行法

主たる債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する 債務(貸金等債務)が含まれる根保証には、民法の極度額の規定が適用される(民法 第465条の2)。

### 2) 改正に向けた議論動向

全ての根保証に限度額や期間の制限を課す。

## 3) 不動産取引における懸念事項

賃貸借契約に関する保証は、明渡時までの賃料、主債務者の故意又は過失による損害賠償債務、違約金、原状回復費用等の一切の債務を保証することに意味があり、債権者及び保証人は、このような認識の下で保証契約を締結しているので、極度額の設定や元本確定請求には馴染まない。このように、契約類型ごとの根保証の機能や当事者の意思等が異なることから、適用範囲の拡大については、契約類型ごとの慎重な検討が必要である。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれない根保証にまで、平成16年改正で新設された規定を及ぼすことに賛成。貸金等根保証ではなくとも、根保証人が予測を超えた過酷な債務を負担する結果になることはありうる(例 マンションの一室の賃貸借契約から生じるすべての債務につき保証したが、主債務者たる賃借人の失火により、マンション建物が全焼した場合、従業員の身元保証人となったところ、当該従業員が会社の財産を使い込んだ場合等)。平成16年改正で新設された規定の適用対象を貸金等債務が含まれない根保証について広げたとしても、特段の不都合は考えられない。(堂島有志)
- 貸金等債務が含まれない根保証に保護を拡大することに賛成である。法人除外をなくすことも検討すべきである。平成16年の民法改正は、主に商工ローンが大きな問題になっていた際の緊急の手当的な改正であったため、主たる債務を貸金等債務に限定したが、実際には、賃貸借の保証のように継続的な契約の保証人になる場合もその保護の必要性は高い。にもかかわらず、現行法上(民法以外の法律も含む)は賃貸借のような継続的契約の保証には全く規制がない状態である。そのため、現行法のままでは、例えば、賃貸借の保証の場合、特段の事情がない限り更新後の債務についても保証契約の効力が及ぶという判例(最判平成9年11月13日)が存在していることや、借地借家法で貸主の更新拒絶が制限されている一方で保証人には賃貸借契約の解除権がないこと等から、一度賃貸借の保証人になった者は、長期間にわたって多額の保証債務の履行を義務付けられることとなりかねない。かかる状態を放置することは許されない。中小零細の法人も多く、法人が根保証人としての責任を追及された場合に、その代表者その他関係者の生活の破たんに直結する事例は枚挙にいとまなく、法人でも保護の要請が強い場合も多い。逆に、大企業や保証会社に、無制限な包括根保証をしたいという要請があるかも疑問なので、根保証人が法人の場合にも根保証を制限する規定の適用を認めるべき要請があり、かつ、法人にも適用しても実務上不都合が生じるおそれは小さい。(横浜弁)
- 不動産賃貸借契約の保証のように貸金等債務以外の債務を負担する根保証の保証人を保護する規定を置く方向で検討すべきである。不動産賃貸借契約においては、一度、賃貸借契約の保証人となると、保証債務等の支払いと賃借人退去等の協力という二重の負担を強いられる場合がある。不動産賃貸借契約は長期間に及ぶことが多く、保証人は、保証額及び保証期間が不明な状態で保証契約を締結しており、長期間

に及ぶ保証契約存続中,不安定な責任を負い続け,保証人と賃借人との人的関係が破綻した後もこれらの 責任が継続する。とくに賃貸借契約の保証契約については,「極度額」の上限を定める規定を置くべきであ り,かつ,「元本確定期日」は債務者の賃貸借契約更新時と同一と定める規定を置き,債務者が賃貸借契約 の更新をする度に保証人に賃貸借契約の保証契約の更新をする意思の確認をする機会を与えるべきであ る。(日司連)

- 根保証に関する平成16年改正に対して、「保証人保護が不十分である」という意見こそあるものの、「保証人保護が行きすぎている」との意見はほとんど聞かれない。極度額や保証期間を定めない包括根保証契約によって、保証人が予期しない過大な保証債務履行請求を受ける危険性は、貸金等根保証契約に限られない。(日弁連消費者委有志)
- 民法第465条の2に規定する根保証償契約には、建物賃貸借契約に基づく債務を主債務とする保証契約も含めるべきである。建物賃貸借契約及び保証契約においては、契約締結後複数回の更新を繰り返し、長期間が経過してから、賃借人が家賃を滞納したことにより、保証人がその支払及び建物明渡しへの協力を求められることがある。つまり、保証人が一旦当該保証契約を締結すると、主債務者である借主が建物賃貸借契約の更新を止めるまでは延々と当該保証契約が保証人の意思とは無関係に更新されることに起因する問題が生じている。判例法理は、信義則に基づき保証人の救済を判断していると解することができるが、予見可能性を高め、紛争を未然に防ぐためには、保証契約の保証人に関する明文の規定を設けるべきであると考える。平成16年の民法改正の際には、衆参法務委員会において、「個人の保証人保護の観点から、引き続き、各種取引の実態やそこにおける保証制度の利用状況を注視し、必要があれば早急に、継続的な商品売買に係る代金債務や不動産賃貸に係る賃借人の債務など、賃金等債務以外の債務を主たる債務とする根保証契約についても、個人保証人を保護する措置を検討すること」とする付帯決議がなされている。今般の民法改正の議論においては、この付帯決議の趣旨を重く捉え、建物賃貸借契約から生じる債務を主債務とする保証契約の保証人にまで、その適用を拡大すべきである。(静岡司書)
- 賛成である。ただし、賃貸借契約に関する保証については、反対である。融資に関する根保証契約以外にも同様に根保証人保護の規律を及ぼすべきケースがないか検討する必要がある。そして、平成16年民法改正の趣旨が中小企業を取り巻く厳しい経済状況の下で、保証人が予想を超える過大な保証責任の追及を受けることを防ぐという点にあることから、継続的売買に関する保証、オフィスビルのテナント契約に関する保証についても、対象を広げるべきという見解もある。しかし、賃貸借契約に関する保証は、明渡時までの賃料、主債務者の故意又は過失による損害賠償債務、違約金、原状回復費用等の一切の債務を保証することに意味があり、債権者及び保証人は、かような認識の下で保証契約を締結しているので、極度額の設定や元本確定請求には馴染まない。(一弁)
- 契約類型ごとの根保証の機能や当事者の意思等が異なることから,適用範囲の拡大については、契約類型ごとに更に慎重に検討すべきではないか。(全宅連)

## (2) 根保証に関する規律の明確化

#### 1) 現行法

現行民法に明文の規定はない。

判例は、根保証の保証人は、法定の又は合意による元本確定期日の到来前であっても、①主債務者と保証人との関係、②債権者と主債務者との関係、③主債務者の資産状態のいずれかに著しい事情の変更があった場合等、一定の特別な事由がある場合には、保証すべき債権の元本の確定を請求することができると解している(特別解約権を認めたものと解されている判例として、大判昭9・2・27民集13・215)。

## 2) 改正に向けた議論動向

根保証の保証人の特別解約権を明文で規定する案が示されている。

# 3) 不動産取引における懸念事項

契約類型ごとの根保証の機能や当事者の意思等が異なることから,適用範囲の拡大については、契約類型ごとに更に慎重に検討すべきではないか。仮に不動産賃貸借契約の保証人の場合も特別解約権を有するとすれば、いかなる場合に保証人が特別解約権を有するのか、明文で明らかにする必要がある。

#### ○パブリックコメント【意見】

○ 特別解約権を明文化することに賛成である。根保証契約の元本確定前に保証人に対する保証債務の履行請求が認められるかどうかや,元本確定前の主債務の一部について債権譲渡があった場合に保証債務が随伴するかどうかについては,さらに慎重に検討すべきである。身元保証に関する法律の見直しを検討することに賛成である。極度額の定めのない包括根保証を中心に,裁判例で救済されてきたため,極度額の定めがない根保証がなくなれば,特別解約権はもはや存しないとの論が銀行関係者から主張されている。しかし,包括根保証でないケースでも救済した裁判例はある。もちろん,適当な要件設定ができれば望ましいが,たとえ要件設定が難しいとしても,分かりやすい民法との観点からは,要件が抽象的となり,その具体的判断を裁判所に委ねて高い予測可能性が確保できないとしても,特別解約権の存在は法文上うたうべきである。要件の設定が難しいから,法理の存在を明文化しないという態度をとるべきではない。なお,不動産賃貸借は,保証人がいなくなったことを理由としては,賃貸人が契約解除をしたり,更新拒絶することができないことを考えると,賃貸人保護のために別途手当てが必要ではないか。(横浜弁)

○ 検討することに異論はなかった。(最高裁)

## 3-3-2-3 主債務の種別等による保証契約の制限

#### 1) 現行法

現行民法に規定はない。

## 2) 改正に向けた議論動向

主債務者が消費者である場合における個人の保証や,主債務者が事業者である場合における経営者以外の第三者の保証などを対象として,その保証契約を無効とする案が示されている。

### 3) 不動産取引における懸念事項

主債務者が消費者である場合等における保証契約を無効とすべきとする考え方については、少なくても賃貸借における唯一といってよい担保方法を過剰に制約するものであり、実務的には極めて非現実的なものである。主債務者が誰であるかによって規定の内容を変えようとすると、賃貸借契約における保証の重要性を考慮しない規定ぶりになってしまうので、慎重な検討が必要である。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 主債務者が消費者である場合等における保証契約を無効とすべきとする考え方については、少なくても 賃貸借における唯一といってよい担保方法を過剰に制約するものであり、実務的には極めて非現実的なも のである。(全宅連)
- 反対である。主債務者が消費者である場合における個人の保証や、主債務者が事業者である場合における経営者以外の第三者の保証は、実務上、多く活用され、有用である。これらの当事者の組み合わせ自体に由来する弊害は、あまり報告されていない。保証意思に問題がないケースについて、かような当事者の組み合わせのみを理由に、保証契約を無効とすべき必要性が考えられない。無効とすべき保証契約の範囲を適切に画することができるかどうかという問題もあるが、それ以前の問題である。「過大な保証の禁止」のみを規定すれば、保証人保護は十分であると考える。(一弁)

## 3-3-3 ⑩決済・引渡し (P.136)

#### 3-3-3-1 複数契約の解除

#### 1) 現行法

現行民法に明文の規定はない。

判例は、同一当事者間において締結された複数の契約について、それらの契約の目的が相互に密接に関連付けられており、社会通念上、いずれかの契約が履行されるだけでは契約をした目的が全体として達成できないと認められる場合には、一つの契約の不履行を理由に、複数契約全体を解除できると解している(最判平8・11・12民集50・10・2673)。

### 2) 改正に向けた議論動向

判例法理を明文化する。

## 3) 不動産取引における懸念事項

不動産賃貸借契約において、いかなる場合が判例でいう複数契約の解除が認められる事案であるのか(あるいはそうでないのかが)必ずしも明確ではない。複数契約の解除要件にあてはまっているかについて、賃貸人・賃借人間で後日争いになることを懸念している。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 2つの関連する契約については、一方が解除された場合には、他方の解除事由となる旨規定することが 許容されるべきである(例:オフィスビルの賃貸借契約に付随して駐車場の賃貸借契約を関連付ける場合、 住宅貸室の賃貸借契約に付随してトランクルームの賃貸借契約を関連付ける場合等)。(不動協)
- 解除の範囲を複数契約全体に広げることについては、以下の理由から懸念を示す意見が多かった。複数 契約解除の可否が紛争となる事態がどの程度生じており、またどのような契約において生じているかなど を踏まえて、明文化の要否を検討すべきではないか。また、指摘されている判例の事案はかなり特殊なも のであるから、これを一般化することは困難ではないか。明文化するとしても、濫用や混乱の生じないよ うな明確な要件設定は困難である。(最高裁)

### 3-3-4 ①トラブル対応 (P.136)

### 3-3-4-1 賃貸借と第三者との関係

### (1) 目的不動産について物権を取得した者その他の第三者との関係

### 1) 現行法

不動産の賃貸借を登記したときは、その後その不動産について物権を取得した者に対してもその効力を生ずると規定されている(民法605条)。

### 2) 改正に向けた議論動向

不動産の賃借権を登記すれば、物権を取得した者以外の第三者にも対抗できる旨を 明記する。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

この問題は、賃借権の効力や、登記の効力に関する基本的問題であり、物権法の規律とも関わる問題である。「物権を取得した者以外の第三者」とは具体的にどのよう

な者がおり、それぞれどのように規律するのがふさわしいのか、借地借家法等により 築かれている、実務の安定した法律関係が崩れることがないよう、詳細に検討する必 要がある。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 登記した不動産の賃貸借と「物権を取得した者」以外の第三者との関係について、これを条文上明らかにすることに賛成する。その際の具体的な条文の在り方については、「物権を取得した者」との関係では同条を維持した上で、これとは別に、二重に賃貸借をした賃借人等との間の対抗関係について規定を設ける案に賛成する意見が強い。(日弁連)
- 登記した不動産の賃貸借と「物権を取得した者」以外の第三者との関係について、条文上明らかにするべきである。その際の条文のあり方としては、「物権を取得した者」との関係では同条を維持した上で、これとは別に、二重に賃貸借をした賃借人等との間の対抗関係について規定を設けるべきである。(東弁)

### (2) 不動産賃貸借における合意による賃貸人の地位の承継

## 1) 現行法

現行民法に規定はない。

# 2) 改正に向けた議論動向

対抗要件を備えていない不動産賃貸借において,目的不動産が譲渡されて,賃貸人の地位が承継されたときも,対抗要件を備えた不動産賃貸借における場合と同様とする。

### 3) 不動産取引における懸念事項

想定される問題点は現時点では見当たらない。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 対抗要件を備えていない賃貸借の目的物である不動産の所有権が移転した場合における賃貸人たる地位の帰趨に関する規定を設けることについては、実務上、駐車場用地となっている土地について売買が行われる事案なども多くあり、権利関係の明確化を図る観点から有益と考えられるので、賛成である。(不動協)
- オーナーチェンジの法律関係を明確化する立法事実があり、実務上の要請もあると考えられ、①賃借人の承諾は不要であること、②賃貸人たる地位の承継を新所有者が賃借人に対して主張するためには、新所有者が不動産の登記を備える必要があること、及び③賃借人は、賃貸人の地位移転を知らないで旧所有者に賃料を支払ったときはその支払を新所有者に対抗できることを明文化することについて、賛成である。

(一弁)

○ 賃貸借の目的物である不動産の所有権が移転した場合における法律関係の明確化という要請は、対抗要件を備えていない不動産賃貸借にも妥当するものであること等を理由に賛成する意見が強い。他方、対抗要件を備えている不動産賃貸借について形成された判例法理をそのままの形で対抗要件を備えていない不動産賃貸借に適用し得るか疑問が残るといった点を理由として、更に慎重な検討を要するという意見も有力である。(日弁連)

# (3) 目的不動産の所有権が移転した場合の賃貸借の帰すう

# 1) 現行法

賃貸借の目的物である不動産の所有権が移転した場合における旧所有者との間の 賃貸借契約の帰すうに関しては、次のような判例法理がある。

- ①不動産賃貸借が対抗要件を備えた後に目的不動産の所有権が移転した場合,旧所有者との間の賃貸借関係も新所有者との間に移転し,旧所有者は賃貸借関係から離脱する(大判大10・5・30民録27・1013)。
- ②新所有者が賃貸人の地位を承継するに当たって、賃借人の承諾は不要である(最 判昭46・4・23民集25・3・388)。
- ③賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の、旧所有者と新所有者との間の合意は、 特段の事情がない限り、無効である(大判昭6・5・23新聞3290・17)。
- ④新所有者が承継した賃貸人の地位を賃借人に対抗するためには、不動産の登記が 必要である(大判昭8・5・9民集12・1123)。

## 2) 改正に向けた議論動向

現行の判例法理を明文化して規定する。また、賃貸人の地位が承継されたことを知らずに旧所有者に賃料を支払った場合、これを新所有者に対抗できる旨の規定を設置する。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

近年の判例は、賃貸人の地位を留保する合意があったとしても賃貸人の地位の移転を否定する特段の事情には当たらず、賃貸人の地位は新所有者に移転するとの判断 (最判平成11年3月25日判時1674号61頁、民集未掲載)を示しているにとどまり、賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意の効力そのものについて言及するものではない。ましてや、賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意を一律「無効」と判断しているものとは解されない。それにもかかわらず、賃貸人たる地位を旧所有

者に留保する旨の合意を、一律「無効」と規定する立法がなされれば、「特段の事情」をめぐる今後の法発展および実務における創意工夫を阻害することとなりかねないと考える。実際、実務においては新所有者が賃貸物件につき管理上のノウハウが存しない場合に、旧所有者が賃貸人として管理にあたるべき要請が少なからず存在する。そのため、実務上、賃貸人たる地位の留保が必要な場合には、ある程度条件付けをして賃貸人たる地位を留保できる可能性も残すというように、留保が例外的に有効になる規定についても可能性を検討すべきである。

また、本論点と、敷金返還債務の承継との関係が不明である。賃貸人の地位が移転 する場合と留保される場合それぞれについて、敷金返還請求債務は誰に帰属するのか、 明確にする必要がある。

### ○パブリックコメント【意見】

- 今までの判例法理を明文化する方向自体に違和感はない。ただし、目的不動産の所有権移転に際して、賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の(新旧所有者間の)合意は無効であるとの判例法理では、賃借人は、旧所有者との間で賃貸借契約を締結したにもかかわらず、当該合意のみによって転借人と同様の地位に立たされ不測の損害を被るおそれがあるという前提に基づいている。しかし、賃借人が、転借人である地位につき十分に説明を受けかつ同意しているような場合等、地位変動による不測の損害は発生しないような場合にまで、当該判例法理を当てはめることが適当でない場合もあると思われるため、一律に無効とするべきではない。(不動産証券化協)
- 判例法理を明文化することによって、取引の安定性が更に高まることが期待できる。

賃貸借の目的物である不動産の所有権が移転する場合、実務上、とくに流動化案件においては旧所有者と新所有者が合意のうえで、賃貸人たる地位を旧所有者に留保することが少なくない。このような留保特約を一律に無効としてしまうと、賃借人の承諾を得たうえで、旧所有者が賃貸人にとどまることもできなくなってしまうため、不動産実務に重大な影響を与えることが懸念される。また、新所有者と旧所有者が敷金返還債務を併存的に引き受けること及び新所有者と旧所有者との間の賃貸借契約が終了(旧所有者の債務不履行による場合を含む。)したとしても新所有者と賃借人との間で賃貸借契約が存続することを条件にすれば、賃貸人たる地位を旧所有者に留保しても特に賃借人の利益を害するわけでは無いから、このような条件に新所有者と旧所有者が合意しているような場合には、新所有者と旧所有者が賃貸人の地位を旧所有者に留保することを賃借人に通知さえずれば、賃借人の承諾なく賃貸人たる地位を旧所有者に留保することができるようにするべきと考える。

今までの判例法理を明文化する方向自体に違和感はないが、賃貸借といっても、(i)動産の賃貸借、(ii)民 法の規定のみが適用される不動産の賃貸借(駐車場,ゴルフ場敷地等)、(iii)借地借家法が適用される土地 賃貸借および建物賃貸借、(iv)農地法が適用される農地の賃貸借など、適用法令によって賃借人の保護の必 要性は区々であり、判例がどのような事案を想定しているのかを分析することなく、一律に判例法理をす べての賃貸借に適用することには反対する。今まで判例となっていたのは、(借地法、借家法制定前の事案 も含め、現時点での法規制上)借地借家法適用の不動産賃貸借に限られるのではないか。そうだとすれば、

この規定は借地借家法におかれるべきであって、民法に置かれるべきではない。仮にこのような判例法理 を明文化するのであれば、なぜ不動産を譲渡すると、地位譲渡に関する一般法理の例外として、賃借人の 同意なく賃貸人の地位が譲受人に承継されるのかについて、さらに突っ込んだ議論をしていただくことを 期待する。もともとの背景には、賃貸人はいったん目的物を賃貸してしまえば、賃料を収受するだけで、 後は大してやることはない、という価値判断があると思われるが、実際には、震災で明らかになったよう に、目的物を修繕維持する義務、預かり敷金を保全する義務など、賃貸人の義務もそれなりにある。その ような中であっても、賃借人の同意なく賃貸人である地位が承継されるという実務が定着しているという 現状を踏まえると,現状を著しく変更する立法(賃借人の同意を要求する等)は望ましくないうえに,賃 貸人が負っている義務について、明確化した上で、譲受人に承継されるという規定が望ましい。なお、こ の場合、あらかじめ賃貸借契約において、不動産譲渡をした場合であっても賃貸人の地位は留保されると いう合意がなされている場合、従来の判例は原則として無効という処理をしていたが、賃借人にとって特 段の不利益をもたらさない一定の類型の場合、賃貸人の地位は移転しないことを検討すべきである。たと えば、旧所有者が新所有者から目的物を賃借し、マスターレッシーとして賃借人に転貸するような場合に、 改めて所有者から旧所有者へ賃貸人の地位が移転することについて賃借人の同意を求めることは煩瑣なう え、賃借人としては、賃貸人が従来どおりであることについて特段の不利益は存在しないはずである。賃 借人が賃貸人の地位が移転したことを知らないで旧所有者に賃料を支払ったときは、その支払いを新所有 者に対抗できるという規定については、通常賃料支払いは前払いであり、賃貸人の地位移転は所有権移転 が決定した後になされることから、常に「対抗できる」状態が起こるので、このような規定が実務上阻害 にならないのか、実態をさらに調査すべきである。

不動産の旧所有者と新所有者との間での賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意は、賃借人にとって不利益をもたらさない一定の場合であれば、従来の判例法理と異なり有効とすべき事例もあり得るため、民法にそのような合意は無効であり、賃貸人の地位が新所有者に承継され、旧所有者は賃貸借契約から離脱するとの規定を民法に定めることは賛成できない。(不動協)

○ 不動産賃貸借といっても, (i) 民法の規定のみが適用される不動産の賃貸借(駐車場,ゴルフ場敷地等), (ii) 借地借家法が適用される土地賃貸借および建物賃貸借, (iii) 農地法が適用される農地の賃貸借など, 適用法令によって賃借人の保護の必要性は区々である。今まで判例となっていたのは, 借地借家法適用の不動産賃貸借に限られるところ, 判例がどのような事案を想定しているのか分析することなく, 一律に判例法理をすべての賃貸借に適用すべきでない。この判例法理を条文化することは, 当事者の予測可能性を増すこととなり賛成であるが, 条文化するのであれば, 民法ではなく, むしろ借地借家法で条文化すべきであると思われる。なお, 条文化するにあたっては, 賃貸借の目的物である不動産の所有権が移転した場合において, 特段の事情がある場合には賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の合意は有効とすべきである。また,「特段の事情」には事実上賃借人の地位が保護されている事情等も含むものとし, 現在の判例よりも広く解されるべきである。(ビル協)

## (4) 賃借権に基づく妨害排除請求権

# 1) 現行法

現行民法に明文の規定はない。

判例は、対抗力のある不動産賃借権については、賃借人に妨害排除請求権を認めている(最判昭28・12・18民集7・12・1515)。

# 2) 改正に向けた議論動向

判例法理を明文化し、さらに、賃貸人の有する物権的請求権等の権利を賃借人が代 位行使できる旨の規定を設置する。

# 3) 不動産取引における懸念事項

この問題は、賃借人は誰に対していかなる権利を有するのかという賃借権の性質自体に関する問題であることに加え、今回の改正の範囲とされていない物権的請求権の規定のあり方にも関連するものでもあり、慎重な検討が必要である。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 物権的請求権の明文がないにもかかわらず、賃借権についてのみこれを明文化することについて、慎重 に検討されたいとの意見が多かった。(最高裁)
- 判例等によって形成された準則を明文化する意味で、かかる考え方自体は適当と考えるが、他方で物権 法においてさえその明文化を欠く状況下で賃借権に基づく妨害排除請求権のみを(先行して)明文化する ことが相当かについては、なお慎重に検討すべきと考える。明文化する場合、たとえば借地上の建物が未 完成で登記未了の土地賃借人のように、借地借家法に基づく対抗要件を備えていない賃借人についても妨 害排除請求権を認める必要があると思われるので、妨害排除請求権が認められるのが対抗力を有する不動 産の賃借人に限定されるべきか否かについても検討することが適当と考える。(二弁)
- 対抗要件を備えた不動産賃借権について、判例は賃借人の妨害排除請求権を認めているが、かかる判例 法理を明文化すると、判例の事案が想定した以上の効果が波及的に及ぶのではないかと懸念する意見もあ る。本論点は、賃貸借の問題にとどまらず、今回の改正の範囲とされていない物権的請求権の規定のあり 方にも関連するものでもあるから、慎重に検討すべきである。(一弁)

### 3-3-4-2 不安の抗弁権

### (1) 不安の抗弁権の明文化の要否

### 1) 現行法

現行民法に規定はないが、学説上は不安の抗弁権を肯定する見解が多数である。ま

た,裁判例においても,これを肯定する例が集積している。

# 2) 改正に向けた議論動向

不安の抗弁に関する規定を新設する。

# 3) 不動産取引における懸念事項

不安の抗弁権は、極めて例外的な抗弁権であり、過度な一般化は危険である。不安 の抗弁権の行使をめぐって紛争が増えるおそれがある。

特に賃貸借の場合,短期賃貸借制度の廃止された今日において,競売されて返還請求権がない場合に,家賃の3ヶ月分を滞納して不安の抗弁権を主張するケースが出てくるおそれもある。

### ○パブリックコメント【意見】

○ 明文化に賛成する。建設工事の請負契約においては、工事の完成・建物引渡しと請負代金の支払の同時 履行を原則とするものの、実際は、建物引渡し時に注文者から請負者に対して請負代金全額が支払われな いケースも多い。つまり請負契約においては、引渡し時迄に請負代金の何割かを注文者は支払うのみで、 残金は引渡し後一定期間を経た後に支払うという支払条件がよく見られる(本来注文者と請負者とは対等 の立場であり、契約条件も双方の合意に基づき定められるべきであるから、請負者としてかかる支払条件 を受忍なければいけないというものではないという論もあるが,現実的には,支払条件は注文者が先に定 めており、その支払条件に同意した上で、入札に参加させる方法がとられるため、契約締結時点で支払条 件の変更を求めることは事実上不可能である)。こうした支払条件では、請負者(先履行義務者)は、請負 代金の一部しか支払いを受けていないにも関わらず,建物を注文者に引き渡さなければならず,引渡し後 注文者が倒産等の事態に立ち至った場合、残りの請負代金の回収が困難になるのは必至である(建設工事 の場合, 未回収の請負代金は高額に上ることが多い)。こうしたことを回避するため, 不安の抗弁権が明文 化され、一定の要件を満たせば、先履行義務者は引渡しを拒絶し、反対債務の履行(残代金の支払)を求 めることが可能となるのであれば、注文者の倒産等によるリスクを一方的に請負者が負担するという不公 平な事態は回避できるものと思われる。なお、中小企業等は、目的物引渡債務の履行を受けた後にこれを 転売し、代金支払に当てることがあるため、不安の抗弁権を明文化した場合、致命的な損害を被る可能性 がある、または財務状況が良好とは言えない中小企業は、不安の抗弁権を行使されると資金繰りが出来な くなるので、明文化に極めて慎重な検討を要するとの意見があるが、中小企業等のリスクを請負者(こち らが中小企業の場合もある)が負担する合理的な理由はないと思われる。また、消費者保護の観点から、 一般消費者が後履行義務者となる場合、先履行義務者による不安の抗弁権行使に対し、何らかの制限を課 す必要性があるとの意見もあるようであるが、これへの手当は、特別法である消費者契約法において、一 般消費者が後履行義務者となる場合に限り、不安の抗弁権の行使を制限する主旨の規定を設ければ足りる と考える。(日建連)

○ 過度に広範囲に不安の抗弁権を認めると、取引の安定に影響が生じる懸念があることから、導入する場

合には範囲を絞り込んで頂きたい。(不動協)

○ 不安の抗弁権につき極めて限定的に適用してきた現在の実務があるところ、これを明文化することによって、実体的には理由のない当該主張を誘発し、いたずらに紛争を拡大する懸念があるとの意見が大半であり、反対する意見が多かった。(最高裁)

# 3-3-4-3 賃貸人の義務

# (1) 賃貸人の修繕義務

### 1) 現行法

賃借物が修繕を要しているときは、賃借人はこれを賃貸人に通知しなければならない(民法615条)。

# 2) 改正に向けた議論動向

賃借物が修繕を要していることを知ったときは、賃借人はこれを賃貸人に通知しなければならず、遅滞なく通知をしなかった場合には、賃貸人の修繕義務の不履行を理由とする損害賠償額の決定において考慮されるとともに、通知の遅滞により賃貸人に生じた損害を賠償する責任を負う。

### 3) 不動産取引における懸念事項

雨漏りしているにもかかわらず家主に知らせなかったために天井が腐った、あるいはシロアリが沸いた場合を考えると、実務上、賃借人には通知義務があると言える。また、賃借人が修繕をする場合には、事前に通知をするなり、あるいは見積書をとるなどして、修繕の範囲について争いが起きないよう配慮すべきである。

したがって、借主の注意義務及び損害拡大防止義務の観点,借主の占有部分であることから貸主側が発見することが困難であることなどにかんがみれば,借主からの通知を削除すべきではないし,当該義務違反の場合に損害賠償義務が生じることを否定する根拠はない。

#### ○パブリックコメント【意見】

○ 賃借人による修繕の権限を明文化することについては賛成である。

ただし、賃貸人に通知をした上で修繕を行うというプロセスが必要とされる場合もあることを踏まえて 具体的な要件を検討すべきである。(一弁)

○ 修繕義務の要否については、最高裁昭和29年7月9日判決が大修繕についても制限されうるとしている点も踏まえて検討すべきではないか。

借主の注意義務及び損害拡大防止義務の観点、借主の占有部分であることから貸主側が発見することが

困難であることなどにかんがみれば、借主からの通知を削除すべきではないし、当該義務違反の場合に損害賠償義務が生じることを否定する根拠はないのではないか。「賃借人の通知義務の要件が不明確であ」るのならば、その要件の具体化こそ図られるべきではないか。

借主の保存行為への協力義務(現行民法606条2項)に違反した場合の効果をより明確にすべきではないか。(全宅連)

- 賃貸人が修繕義務を負う場合,かかる修繕義務負担が経済的にみて賃貸借の維持が不合理と考えられる場合には、賃貸人に契約を解除する権利を与えることを検討されたい。(不動協)
- 賃借人の通知を要することについて、賃借人に過度の負担を負わせるのではないかとの懸念を示す意見が多かった。(最高裁)

# (2) 賃貸物の修繕に関する賃借人の権利

# 1) 現行法

賃借人が必要費を支出した場合には、賃貸人に対して償還を求めることができる (民法608条)。

# 2) 改正に向けた議論動向

賃貸人が修繕義務を履行しない場合には、賃借人は自らの費用で修繕することができる旨を明記した上で、現行民法第608条を維持する。

### 3) 不動産取引における懸念事項

賃借人に修繕の権利があるということになると、賃借人が、権利の行使として、賃貸人に無断で修繕を行ない、紛争の原因となる可能性がある。初めから賃借人が自由に修繕をすることができると誤解されるような規定の仕方は避けるべきである。たとえば、賃貸人が修繕義務を履行しない場合の賃借人の権利について、仮に明文化するのであれば、賃貸人の所有物に手を加えること、施工業者の選定等の問題もあることから、まずは賃貸人側での対応を考慮するため、事前通知を要するとすべきである。

#### ○法制審ヒアリング (不動産業界)

この明文化の主旨は理解できるが、オーナー資産に対する修繕を行なうことへの配慮が必要である。「必要な修繕」を特定する具体要件を確定することは不可能であると判断し、この明文化には反対する。(日本賃貸住宅管理協会の説明資料「「民法(債権法)の改正に関する中間的な論点整理」への意見」2ページ)

### ○パブリックコメント【意見】

○ 賃借人による修繕の権限を明文化することについては賛成である。ただし,賃貸人に通知をした上で修

繕を行うというプロセスが必要とされる場合もあることを踏まえて具体的な要件を検討すべきである。(一 弁)

- 賃貸人が修繕義務を履行しない場合の賃借人の権利については、仮に明文化するのであれば、賃貸人の 所有物に手を加えること、施工業者の選定等の問題があることから、まずは賃貸人側での対応を考慮する ため、事前通知を要するとすべきではないか。(全宅連)
- 修繕の要否について当事者間の認識が異なる場合があり、賃借人が賃貸人に無断で修繕を行うことで紛争の原因となる可能性があるため、賃貸人への事前通知など、一定のプロセスを設けることの検討をお願いしたい。

賃借人が自ら必要な修繕をする権限があることを明文化することについては、現状、実務においては、 賃貸人が賃貸物について修繕をし、賃借人がこれを行うときは、賃貸人の承諾を得るという取り扱いが一般的であるところ、賃借人に修繕をする権限があるとまですることについては違和感がある。また、賃借 人に修繕をする権限があるとした場合、賃借人は他人の所有物たる賃貸物を自己の裁量で修繕できること になり、賃貸人との間で修繕内容等をめぐって紛議が生じることが懸念される。(不動協)

- 現民法では606 条で賃貸人の修繕義務を明確に定めつつ,608 条では賃借人の費用の償還請求権を認めている。特約のない限り賃貸人が修繕を行うことを前提としてその義務が果たされない場合に賃借人側でも修繕を行う権限が与えられていると解されており,その手順・要件を明確にすることが必要と考える。通常の実務においても,賃貸人が全く知らない状況で賃借人が勝手な判断で修繕を行った場合には,修繕の必要性,方法及び金額等について後日当事者間で紛争となることが懸念される。そのため,賃借人が自ら必要な修繕をする権限があることを明文化する場合には,賃貸人が修繕義務を履行しない場合で賃貸人への事前通知がなされるなど一定の要件を満たす場合にのみ認めることとすべき。(ビル協)
- 賃借人の修繕が、修繕に名を借りた無断造作ではないかとの争いが多いという裁判実務に照らせば、賃借人の修繕権は限定されるのが相当であるとする意見、明文化すると、賃借人は通知さえすれば何でも工事ができてしまうという運用になることを懸念する意見があった。(最高裁)

### (3) 賃貸人の担保責任

## 1) 現行法

売買の瑕疵担保責任の規定は賃貸借に準用される(民法559条)。

### 2) 改正に向けた議論動向

売買の瑕疵担保責任の規定は賃貸借に準用されるが,期間制限に関する規定は準用されない。

#### 3) 不動産取引における懸念事項

想定される問題点はとくに見出されない。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 売主の瑕疵担保責任の規定次第であるものの、継続的な関係である賃貸借の性質から、賃貸物の瑕疵についての賃貸人の担保責任について、債権の消滅時効とは別に期間制限を設けることは適当でない。したがって、仮に売主の瑕疵担保責任について期間制限の規定を残す場合(又は現行民法とは別の形の期間制限の規定を設ける場合)には、その規定を賃貸借に準用しないことを条文上明確にすべきであるという意見が強い。(日弁連)
- たとえば、新築マンションの売買において、買主は売主に対して住宅の品質確保の促進等に関する法律によって、10年間瑕疵について責任を追及できる(同第95条)ところ、賃借人は短期間しか責任追及できないのはバランスを失する。賃借人についても短期の期間制限を撤廃する方向の規定をおくべきである。(東弁)

## 3-3-4-4 賃借人の義務

# (1) 賃料の支払義務(事情変更による増減額請求権)

### 1) 現行法

賃料の増減額請求について、現行民法に明文の規定はないが、借地借家法に規定がある。

## 2) 改正に向けた議論動向

賃料の増減額請求権についての規定を任意規定として民法典に新設する。 なお,現行民法第609条,第610条の規定は削除する。

### 3) 不動産取引における懸念事項

賃料の減額請求権の明文化によって賃料の減額を迫られる事例が増え,賃貸人に不利益となる場合も出てくるおそれがある。賃料の増減額については既に借地借家法で定める増減額請求権あるいは事情変更の原則で足り,賃貸借一般に広げて民法で規定する必要はない。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 契約締結後の事情変更による賃料の増減額請求権の規定を,賃貸借一般を対象として設ける考え方については,かかる規定を民法典に規定することは,契約の効力を弱めることにつながり弊害があるため,反対である。(一弁)
- 賃料の増減額については既に特別法で定める増減額請求権あるいは事情変更の原則で足り、賃貸借一般 に広げて規定する必要はない。(不動産証券化協)
- 不動産会社の実務との関係では、借地借家法の適用のない賃貸借契約(類似契約を含む)において増減

額請求を行う必要性が高いか否かという観点から検討すべき問題。典型的には駐車場使用契約や,広告物 (看板) 掲出契約などにおいて使用料等の増減額請求を認めるべきか,という点で問題となる。当該契約 において増減額請求についての特約を設けておけば足りる問題,と考える。契約期間が短いこと,条件的 に合わなければ借地借家法の保護を受けないものであり,解約等の選択肢があることからすれば,法定する必要まではないのではないか。

本規定を理由に賃料不払いを主張されやすくなったり、賃料の減額を要求される事例が増えるなど賃貸 人の不利益を招くことのないよう、借地借家法と同等の詳細な規定を用意する等、十分な配慮をお願いし たい。

賃料の増減額請求権の規定を賃貸借一般を対象とすることには賛成できない。そもそも賃料増減額請求権は、契約で定めた賃料を裁判所が事後的に変更しうるものであり、長期的に賃借人の借りる権利を認める借地借家法の適用のある賃貸借に適合性を有する規定であり、広く賃貸借一般に認めるべきものではない。(不動協)

○ 賃貸借全般に関し、一律に、事情変更による賃料の増減額請求権を設けることについては、いわゆる事情変更の原則が現在の実務上、かなり限られた場面でのみ適用されていることや、濫用的な主張を招く懸念があることも踏まえ、その妥当性を検討すべきであるとして、借地借家法の分野を超えて民法に規定することに反対する意見が多かった。(最高裁)

# (2) 目的物の一部が利用できない場合の賃料の減額等

#### 1) 現行法

賃借目的物が、賃借人の過失によらないで一部滅失した場合、賃借人は、賃料の減額を請求でき、残存部分で目的を達成できない場合には契約を解除できる(民法611条)。

## 2) 改正に向けた議論動向

賃借目的物の一部が利用できなくなった場合,その割合に応じて賃料債権は発生しない。これによって契約の目的を達成することができない場合には、解除することができる。

また,一時的に利用できない場合も同様の規定を設置する。

## 3) 不動産取引における懸念事項

第一に、賃借人に帰責事由がある場合であっても当然減額というのは一般の実務感覚とは異なる。賃借人に帰責事由がある場合でも当然減額ということになると、古い物件をわざと壊して賃料減額を請求する場合も出てくるなどの、モラル・ハザードにつながることも懸念される。

第二に、器具に不都合が起きた場合に、ガイドラインでは耐用年数で取扱いが決ま

っているが、耐用年数内の保証については誰の責任になるのかという問題がある。その場合にも全て賃貸人の責任となるのか。また、たとえば、水道事業者の過失により水道が利用できなくなった場合にも賃貸人の責任となるのか。このような場合も全て賃貸人の責任としてしまうと公平ではない。実務上、個別事案に応じて対応してきたが、これが全て賃貸人の負担ということになると、個人の家主にとって影響は大きい。

第三に、多額な修繕費用がかかる場合に、そこまで費用をかけて修繕せよという請求を賃借人に認めるのか、あるいは費用が多額になる場合に、貸主側に解除権あるいは賃貸借終了の主張などを認めるのかが明らかではない。これらのルールについても検討すべきではないか。

第四に、賃貸物件の一部が利用できない場合に、賃借人からの減額請求を待たず、 当然に賃料が減額されることとなると、その範囲や程度と、それが賃料(減額)にど のように反映されるかなどにつきトラブルが生じることが予想される。誰がどのよう にして減額の金額を決定するのか。

したがって、目的物の一部が利用できない場合には当然に賃料が減額されるとの考え方は、減失の範囲や程度と、それを賃料(減額)にどのように反映されるにかなどにつきトラブルが生じることは避けられないこと、減失が物理的減失だけを指すのか、機能的減失(ライフライン等の停止、原発事故による避難区域近隣に所在等)も含むのかが不明確なこと、減失部分の修繕義務の有無などの関係について更なる整理が必要なことなどからすれば、現行法のとおり、あくまでも賃料減額請求権の行使の中で個別事情に応じて検討していく方向が望ましいのではないか。

# ○法制審ヒアリング (不動産業界)

賃貸物件の一部が利用できない場合に、賃借人からの減額請求を待たず、当然に賃料が減額されることとなると、その範囲や程度と、それが賃料(減額)にどのように反映されるかなどにつきトラブルが生じることが予想される。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」10ページ)

「その理由を問わず(賃借人に帰責事由がある場合も含めて)減額される」 というのはバランスに欠ける。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」10ページ)

今般の震災においても、賃貸建物の損壊やライフラインの停止、原発事故による避難区域近隣に所在するなどにより、賃料減額にかかる多くの問題が表面化している。今回のような場合は、貸主も被災者であるが、当然に賃料が減額されることとなるのは乱暴ではなかろうか。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」10ページ)

現在でも、例えば「風呂が壊れた」「エアコンが故障した」といった入居者からの申出に基づき、修繕を 行うとともに、家賃減額や銭湯代の支払など適宜、状況に応じた対応を行っており、現行どおり、賃料減 額請求権の行使の中で個別事情に応じて検討していく方が実務的ではないか。(全国宅地建物取引業協会連 合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」10ページ)

「その理由を問わず(賃借人に帰責事由がある場合も含めて)賃料が当然に減額される」という表現は、

商慣習上の信頼関係を損ね、無用なコストを発生させることにつながるため、反対する。このことにより、賃借人の誤解によるモラル低下なども予想されること、賃貸人にとって著しい不公平が生じること、現行法による解決で不動産実務では誰も困っていないこと、逆に、明文化による混乱やコスト増が予想されることが反対の理由である。(日本賃貸住宅管理協会の説明資料「「民法(債権法)の改正に関する中間的な論点整理」への意見」2ページ)

#### ○パブリックコメント【意見】

- 目的物の一部が利用できない場合には当然に賃料が減額されるとの考え方は、減失の範囲や程度と、それを賃料(減額)にどのように反映されるにかなどにつきトラブルが生じることは避けられないこと、減失が物理的減失だけを指すのか、機能的減失(ライフライン等の停止等)も含むのかが不明確なこと、減失部分の修繕義務の有無などの関係について更なる整理が必要なことなどからすれば、現行法のとおり、あくまでも賃料減額請求権の行使の中で個別事情に応じて検討していく方向が望ましいのではないか。(全宅連)
- 賃料の減額請求ができる場合について、現行法が「賃借物の一部が賃借人の過失によらないで減失したとき」に限定しているのを、その理由を問わず、すなわち賃借人の故意・過失によって目的物の一部が利用できなくなった場合でも減額請求できると改めることは適当ではない。この考え方は、その場合でも減額請求を認めつつ、別途、賃貸人からの損害賠償請求等で処理しようというものであろうが、徒らに法律関係を複雑にするだけと思われる。

目的物の一部が利用できない状況の態様に応じて効果が検討されるべきであり、軽微な利用上の障碍に おいてまで賃料の減額を認めるのは市場慣行に反するものである。また、解除権は、契約の目的が達せら れない場合に限って認められるべきであり、安易に解除権が発生するような建て付けにすれば、合理性の ない解除権を賃借人に与えることにならないか。

「理由を問わず」減額を認めることは賃借人側の行為等によって目的物が利用できなくなった場合にまで 賃料債務の減免を認めることとなり、また、震災等貸主も被災者である場合にも当然に賃料が減額される こととなるなど、不合理な結果を招くおそれがある。

目的物の一部が利用できなくなった場合には、賃借人に帰責事由がある場合も含めて、賃料が当然に減額されるものとすることや、目的物の一部が利用できず賃借をした目的を達せられなくなった場合には、賃借人に帰責事由がある場合も含めて賃借人に解除権を認めることについては、さしたる合理性はないと思われる。また、賃料の減額については、賃借人の賃貸人に対する減額請求権と賃貸人の賃借人に対する損害賠償請求権等が交錯することとなり、法律関係がいたずらに複雑になるおそれがあるので賛成できない。

現行制度においても、設備の故障等の場合、修繕および家賃減額など適宜状況に応じた対応がなされており、賃料減額請求権の行使の範疇で個別事情に応じて対応していくことが妥当と考える。(不動協) 〇 当然減額とする考え方に対しては、賃貸人が賃貸目的物の状況を把握することは必ずしも容易でないのであり、賃借人からの請求等もなく賃料が当然に減額されることに疑問を呈する意見、利用不能の範囲が

不明確な場合には法律関係が不明確になることを懸念する意見、元々不備がある場合は賃料が低く設定さ

れているため解除権を認めれば足りるとする意見など、消極的な意見が多かった。(最高裁)

○ 目的物の一部が利用できなくなった場合には賃料が当然に減額されるものとすべきであるとの考え方については、減額される前の従前どおりの賃料を支払った賃借人から賃貸人に対する不当利得返還請求を容認することとなり、かかる帰結は妥当でないという意見があった。

他方、現行法のように賃借人からの請求を要件とする考え方については、災害により避難中の被災者など賃料減額請求の意思表示が困難な状況にある賃借人に対して負担を要求することになり酷であるとの指摘もあった。

本項目の論点に関しては、東日本大震災下でも多くの具体的な事例が生じているはずであり、被災地の 現場の生の意見も聞きながら、慎重に検討すべきである。(一弁)

### 3-3-5 ①賃貸借契約終了 (P.138)

# 3-3-5-1 賃借権の譲渡及び転貸

# (1) 賃借権の譲渡及び転貸の制限

### 1) 現行法

民法第612条は、賃借権の譲渡及び転貸をするためには、賃借人は賃貸人の承諾を得なければならず(第1項)、違反した場合には、賃貸人は契約の解除をすることができるとしている(第2項)。

この解除権に関し、判例は、「賃借人の当該行為が賃貸人に対する背信的行為と認められるに足らない特段の事情がある場合」には、解除は認められないとしている(最 判昭  $28 \cdot 9 \cdot 25$  民集  $7 \cdot 9 \cdot 979$ )。

## 2) 改正に向けた議論動向

判例法理を反映させて現行民法第612条第2項を改正する。さらに、解除できない場合には、適法な転貸借等がなされたものとみなす旨を規定する。

### 3) 不動産取引における懸念事項

信頼関係破壊の法理は、原則として無断転貸や無断譲渡がされた場合には賃貸借契約を解除できるとした上で、特段の事情がある場合には例外的に解除権を制限するものであるが、明文化することによって、一定の事情がなければ無断で譲渡や転貸をしても解除ができないことが原則となってしまうおそれがある。きわめて例外的なものをあえて規定するのであれば、資力が同等の親族のみというように、例外的な要件を具体的に明記する必要がある。きわめて例外的なものを例外的ではないような規定の仕方をされてしまうと紛争が増えるという懸念がある。

また,解除できない場合には適法な転貸借等がなされたものとみなす旨を規定することは,無断譲渡も適法であるという認識を与えてしまうことが懸念されることから

問題である。仮に賃貸借の無断譲渡が解除できなかった場合に、適法であるということが確定してしまうと、将来、背信的行為であることが判明した場合に解除が困難な 状況になってしまうのではないか懸念されるものである。

仮に明文化するとしても,無断転貸や無断譲渡は原則禁止であり,特段の事情がある場合に限って例外的に認められるものであるという関係を明確にする必要がある。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 「賃借人の当該行為が賃貸人に対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合」に解除が認められないとする判例法理を明文化することについては、賃借権を特に保護する政策的必要性の高い賃貸借に限って認めるべきであり、それ以外の賃貸借一般に対してまで認める必要性は低いと考える。(不動産証券化協)
- 背信的行為論を明文化することについては、賃借権を特に保護する政策的必要性の高い住宅賃貸借に限って認めるべきであり、それ以外の賃貸借の場合、契約違反についての救済をあえて制限する政策的根拠は今日では少ないと考えるので、排除すべきである。

実務上は、適法な転貸借として賃貸人が容認することに躊躇される場合においては、賃借人が同居人の 行為について一切の責任を取るとの約束のもとに同居を認める手続きを取るケースがある。かかる同居承 諾についても、転貸借と区分した第三者の同居を認める方式として民法に取りこんで頂きたい。

背信的行為でなければ解除できない旨の判例法理を明文化することで、無断譲渡や転貸に対する抑止力がなくなる可能性がある。

貸主や管理会社にとっては、資力の問題等も含め「賃借人が誰であるか」が重要であるため、知らない間に入居者(テナント)が変わっている等の事態を容認することとならないよう十分な配慮をお願いしたい。

賃貸人に無断で賃借権を譲渡したり賃借物を転貸したりした場合の賃貸人の解除権(民法第612条第2項)に関して、「賃借人の当該行為が賃貸人に対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合」に解除が認められないとする判例法理を明文化することについては、実務上、特に不動産の賃貸借においては、賃借権の譲渡や転貸は契約上一律に禁止されているのが一般的であり、契約実務にそぐわないため、特段必要とは思われない。もし明文化するとしても、「原則禁止であるが、特段の事情がある場合にのみ可能」という関係を明確にする必要があると考える。

信頼関係破壊の法理を明文化することについては、賃借権を特に保護する必要性の高い居住用の借家契約に限って認めるべきであり、それ以外の賃貸借一般に対してまで認める必要性は低いと考える(不動協)。 建物賃貸借においては、無断転貸借等が適法な転貸借等と扱われた場合、賃貸人はその後の賃貸借関係において転借人がいることにより様々な制約を受けることとなり、場合によっては予期せぬ不利益を被る可能性がある。このため、無断転貸借において解除が認められない「特段の事情」については、例えば実質的に利用主体に変化が無い場合等、賃貸人に何らの不利益をもたらさない事例に限定的に認めるべきであり、明文化することにより、従来の判例法理より広く解される余地を残すべきでない。「背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合」に解除が認められないとする判例法理を明文化する場合には、明文化により「特段の事情」が広く解されることの無いよう十分配慮した規定とすべきである。(ビル協)

○ この改正により実務に与える影響は未知数である。現実の実務では現行の民法の規定及び借地借家法の

規定に基づき借地権、借家権も含め安定した法律関係が築かれているとして、上記のような改正をしなければならない立法事実の存在を疑う意見があった。また、不動産賃貸借契約以外の賃貸借までかかる法理は必要でないとの意見が強かった。(一弁)

# (2) 適法な転貸借がされた場合の賃貸人と転借人との関係

## 1) 現行法

民法第613条は、適法な転貸借があった場合、転借人は賃貸人に対して直接に義務を負うとし、この場合、賃料の前払いをもって賃貸人に対抗することができないとする。

この点に関して判例は、転借人は、原賃貸借によって賃借人に与えられた権限の範囲内で、転貸借に基づく権限を与えられ、その限度で目的物の使用収益権を賃貸人に対抗できるとする。

そして、転借人に対する賃料支払請求権について、判例は、原賃貸借の賃料より転 貸料が高い場合でも原賃貸借の賃料までしか請求できず、転貸料の方が低い場合には 転貸料の限度でしか請求できないとしている。

さらに判例は、原賃貸借が期間満了や債務不履行に基づく解除によって消滅したと きは、転借人は賃貸人に対して転貸借関係に基づく主張をできないとし、他方、原賃 貸借が合意解除によって消滅したときは、これを転借人に対抗できないとしている。

### 2) 改正に向けた議論動向

現行民法第613条に現行の判例法理を反映させ、内容を明確化して規定する。なお、原賃貸借の解除と転貸借の関係については、別途判例法理を明文化した規定を新設する。

### 3) 不動産取引における懸念事項

サブリース関係は貸主から共同物件を一棟丸ごと借り上げ、それを多数のエンドユーザーに転貸するということが多く、民法で想定される転貸借(原賃貸人1人・賃借人兼転貸人1人・転借人1人)とは異なることを踏まえ、別に規定内容を検討することなどが必要ではないか。例えば原賃貸借契約が解除される場合における原賃貸人から転借人への通知等を必要とする考え方は、サブリースの実務に則して考えた場合、貸主に極めて大きな負担を課すことになり、入居者の居住の安定を考慮してもなお、公平を失するものである。

また,合意解約の場合で転借人との関係では解除の効力が生じない場合の法律関係は,貸主・借主・転借人としての契約関係が残るのか,貸主・転借人との契約関係になるのかについても明らかにする必要がある。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 適法な転貸借がされた場合に、原賃貸借が合意解除された場合であっても転借人に対して原賃貸借の消滅を対抗できないが、賃借人の債務不履行を理由として解除された場合は、転借人は目的物を使用収益する権限を失うという判例法理の明文化については、実務上も混乱なく受け入れられているので、賛成する。なお、これに関連して、原賃貸借が合意解除された場合の効果として、賃貸人が転貸借契約における転貸人の地位を承継するのか、転借人が原賃貸借契約に基づく賃借人の地位を承継するのか、明確に規定する必要があると思われる。(不動産証券化協)
- 転貸借において、賃貸人と転貸人が転借人に対して連帯債権を有するとした場合、賃貸人 転貸人関の賃貸借契約 (例えば、マスターリース契約) と転貸人一転借人関の契約 (例えば、サブリース契約) の間には、必ずしも条件の同一性はなく (賃料・その他の費用の水準、敷金の定め、違約金の定め等)、また、対象物自体もサブリースの対象が範囲が狭い可能性がある。従って、必ずしも「連帯債権」を容易に観念できるとは限らないのではないか。

適法な転貸借の場合、転借人が賃貸人に対して直接賃料債務を負う旨を明文化すること、転貸人の債務 不履行解除の場合転借人は目的物を使用収益する権限を失う旨の判例法理を明文化することについては実 務の観点からも妥当と考える。

適法な転貸借がされた場合に、原賃貸借が合意解除された場合であっても、転借人に対して原賃貸借の 消滅を対抗することができないとする判例法理を明文化することについては、実務上、そのような場合に は、原賃貸人が転貸借契約に基づく転貸人(原賃貸借の賃借人)の地位を承継し、転貸人(原賃貸借の賃 借人)は転借人との間の転貸借関係から離脱することが一般的であると思われるので、そのような実務上 の取り扱いを踏まえた規定にしていただきたい。

転借人は賃貸人に対して直接賃料債務を負うという現行規定(民法613条1項)は、直接契約関係にない賃貸人と転借人との間で権利義務が発生することを前提としているが、この場合賃貸人と転借人の契約関係は原賃貸借契約になるのか転貸借契約になるのかははっきりしていない。その結果、賃貸人が転借人に対して敷金返還債務を直接負うのではないかという懸念があり、実務上は、転借人から敷金返還請求権の免責同意を取っていることがある。このような同意を取ることは煩瑣であり、転借人から見てもなかなか理解できることではない。

また、転貸借契約が非常に賃料が低廉だったりした場合において、転借人は転貸借契約に基づく(低廉な)賃料を払えば賃貸人に対して賃借権を対抗できるのかといった問題もある。いずれにせよ、転借人が賃貸人に対して直接義務を負う規定については、精査の上できるだけ限定すべきである。適法な転貸借がされた場合に、原賃貸借が合意解除された場合であっても転借人に対して原賃貸借の消滅を対抗できないが、賃借人の債務不履行を理由として解除された場合は、転借人は目的物を使用収益する権限を失うという判例法理の明文化については、実務上も混乱なく受け入れられているので、賛成する。なお、これに関連して、原賃貸借が合意解除された場合の効果として、賃貸人が転貸借契約における転貸人の地位を承継するのか、転借人が原賃貸借契約に基づく賃借人の地位を承継するのか、明確に規定する必要があると思われる。(実務上は契約で手当てしている場合も多いが、グループ企業においてオーナーから一括賃借し、グループ企業に転借しているような場合など賃借人と転借人との間で密接な関係があるなど特段の事情が

ある場合を除き、転貸借契約の内容を賃貸人が承継することが多いと思われる。(不動協)

○ 転借人が賃貸人に対して直接賃料債務を負うという考え方は、直接契約関係にない賃貸人と転借人との間で権利義務が発生することを前提としているが、この場合賃貸人と転借人の契約関係は原賃貸借契約になるのか転貸借契約になるのかははっきりしていない。その結果、賃貸人が転借人に対して敷金返還債務を直接負うのではないかという懸念があり、実務上は、リスクに敏感な賃貸人は転借人から敷金返還請求権の免責同意を取るなど煩瑣な手続きを行っているが、転借人から見てもなかなか理解できることではない。また、転貸借契約の賃料が非常に低廉な場合、転借人が転貸借契約に基づく低廉な賃料を賃貸人に払っても、賃貸人に対して賃借権を対抗できるのかといった疑問もある。「転借人が賃貸人に対して直接に義務を負う」とはどのようなことか、明確な規定が必要であると考える。

そのため、「転借人が賃貸人に対して直接に義務を負うこと」については、精査の上できるだけ明確かつ 限定的にすべきである。

適法な転貸借がされた場合、原賃貸借が合意解除された場合であっても転借人に対して原賃貸借の消滅を対抗できないが、賃借人の債務不履行を理由として解除された場合、転借人は目的物を使用収益する権限を失うという判例法理については、実務上も混乱なく受け入れられているため、明文化には賛成する。ただし、本来は民法ではなく借地借家法改正において実現すべきである。

原賃貸借契約が合意解除された後の効果については学説・判例とも明確な意見がなく実務上不都合である。実務においては、特約があればそれに従うが、そうでない場合、特段の事情がある場合(グループ企業においてオーナーから一括賃借し、グループ企業に転借している場合など)を除き、転貸借契約の内容を賃貸人が承継すると取り扱うことが多いと思われる。原賃貸借が合意解除された場合の効果として、賃貸人が転貸借契約における転貸人の地位を承継するのか、転借人が原賃貸借契約に基づく賃借人の地位を承継するのか、その条文化の当否も含め慎重に議論を進めるべきである。(ビル協)

- 適法な転貸借がされた場合の賃貸人と転借人との法律関係については、必ずしも明確でない部分がある。これに関して具体的な権利義務を条文により明らかにすることについては賛成である。もっとも、当事者の利害が対立しやすい場面であり、現に行われている転貸借の実務への影響等も勘案しながら慎重に検討すべきである。(一弁)
- サブリース関係は貸主から共同物件を一棟丸ごと借り上げ、それを多数のエンドユーザーに転貸するということが多く、民法で想定される転貸借(原賃貸人1人・賃借人兼転貸人1人・転借人1人)とは異なることを踏まえ、別に規定内容を検討することなどが必要ではないか。例えば原賃貸借契約が解除される場合における原賃貸人から転借人への通知等を必要とする考え方は、サブリースの実務に則して考えた場合、貸主に極めて大きな負担を課すことになり、入居者の居住の安定を考慮してもなお、公平を失するものである。

合意解約の場合で転借人との関係では解除の効力が生じない場合の法律関係は、貸主・借主・転借人と しての契約関係が残るのか、貸主・転借人との契約関係になるのかについても明らかにしたい。

解除の場合の法律関係(転貸借も消滅する)も確定した判例があることから、規定した方が明確であると思われる。(全宅連)

## 3-3-5-2 賃貸借の終了

# (1) 賃借物が滅失した場合等における賃貸借の終了

## 1) 現行法

現行民法に明文の規定はないが,賃借目的物が滅失した場合には,賃貸借は終了すると解されている。

# 2) 改正に向けた議論動向

現行の考え方を明文化する。

# 3) 不動産取引における懸念事項

想定される問題点はとくに見出されない。

### ○パブリックコメント【意見】

- 賃借物の全部が滅失した場合に賃料債務が存続すると解するのは妥当でなく,一般にも賃貸借契約が終了すると解されているところである。従って,条文上明記すべきである。(日司連)
- 検討することに異論なし。(最高裁)

# (2) 用法違反による賃貸人の損害賠償請求権についての期間制限

### 1) 現行法

賃借人の用法違反による損害賠償請求権については、賃貸人は、目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならない(民法第621条,第600条)。

### 2) 改正に向けた議論動向

賃借人の用法違反による損害賠償請求権については,

- ①目的物返還時になお損傷が残っていた場合には,返還時から1年は時効期間は満了しない。
- ②目的物返還後に損傷を知った場合には、知った時から1年は時効期間は満了しない旨の規定を新設する。
- ③ さらに賃貸人の賃借人に対する通知義務や事業者の場合の特則について案が示されている。

# 3) 不動産取引における懸念事項

消滅時効の起算点については、用法違反によって生じる損害で建物等に生じるもの が具体的に発覚するのは借主が物件を明け渡した後であることから、現行法上の取扱 を変更する必要はないのではないか。また、除斥期間を一律に消滅時効制度に統一し てしまうことによる弊害も考えられる。

さらに、賃貸人に通知義務が課された場合、賃貸人が賃借人側の義務違反によって 損害が生じたことを立証しても、通知をしていないことによって損害賠償請求権を失 う場合も出てくる。民間賃貸住宅の家主の約85%が個人であり、かつその60%が60 歳以上の高齢者であることに鑑みると、こうした通知義務が課されることは賃貸人に とって非常に大きな負担となる。賃貸人の通知義務の明文化に際しては、この点に対 する十分な配慮が必要になってくる。

### ○パブリックコメント【意見】

- 現行法でも「貸主が返還を受けたときから」となっており、少なくとも消滅時効の起算点については、 用法違反によって生じる損害で建物等に生じるものが具体的に発覚するのは借主が物件を明け渡した後で あることから、現行法上の取扱を変更する必要はないのではないか。(全宅連)
- 賃貸人は目的物の返還を受ける時に損傷の有無を確認する機会がある。また、賃貸人は目的物の所有者であって損傷の有無を比較的容易に判断可能な立場にある。したがって、用法違反による賃貸人の損害賠償請求権について、目的物の返還を受けてから1年以内に請求しなければならないとする現在の制度には、相応の合理性があり廃止する立法事実はないと考える。ただし、新たな時効制度が如何なる内容になるか現時点では明確でないので、新たな時効制度との関連で検討すべきとの意見もあった。(一弁)

### (3) 賃借人の費用償還請求権についての期間制限

## 1) 現行法

賃借人の費用償還請求権は、貸主が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならない(民法第621条、第600条)。

# 2) 改正に向けた議論動向

債権の消滅時効一般に委ねる。

## 3) 不動産取引における懸念事項

改正後の期間を特約によって現行法と同程度にまで縮減することは可能であるということが明らかにされるべきである。そうでなければ、現在よりも長期間にわたって賃借人の費用償還請求権が存続することになり、権利関係が早期に安定しないこと

が懸念される。特約による消滅時効期間の縮減の余地があることを明確にする必要がある。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 賃借人の費用償還請求権についての期間制限を廃止して債権の消滅時効一般に委ねるという考え方に 賛成する意見が強い。(日弁連)
- 賃貸借における費用償還請求権についてのみ短期の期間制限を維持すべき必要性・合理性はないことか ら、賛成。(東弁)
- 権利関係を早期に安定させるためには、現在の規律を変える必要があるのか疑問があるとの意見があった。(最高裁)

## 3-3-6 (4)原状回復 (P.140)

### 3-3-6-1 賃貸借終了時の原状回復

### 1) 現行法

民法第616条が、使用貸借についての収去権の規定(民法第598条)を準用している。

- ①分離することが物理的にも経済的にも容易なものは賃借人の所有物であり収去 義務を負う。
- ②分離することが物理的に不可能であるか,又は経済的な損失が大きいものは賃貸人の所有物となり,賃貸人は必要費又は有益費の償還義務を負う。
- ③これら中間のものについては、賃借人は、賃貸人の同意を得ずに収去権を行使でき、また、収去せずに費用償還請求権を行使することができる。

### 2) 改正に向けた議論動向

判例法理を反映させて改正する。

さらに、自然損耗による変化については原状回復義務の対象とならない旨を明記し、 賃借人が消費者で、賃貸人が事業者である場合には、これに反する特約を無効とする 旨の規定を設ける。

## 3) 不動産取引における懸念事項

原状回復義務については、最高裁平成17年12月16日判決及び最高裁平成23年3月24日判決(いずれも個人が借主の居住用賃貸借につき、通常損耗補修特約を可能とする)を踏まえて規定すべきであって、それらの判決内容や国が示している原

状回復ガイドラインの考え方を無視して,賃貸人が事業者であり賃借人が消費者であるときに通常損耗補修特約を一切否定する合理的根拠はないのではないか。

#### ○法制審ヒアリング (不動産業界)

賃貸人が事業者で賃借人が消費者である場合に通常損耗補修特約を一律無効とすると、非常に大きな混乱が予想される。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」11ページ)

原状回復義務については、最高裁平成17年12月16日判決及び最高裁平成23年3月24日判決、 いずれも個人が借主の居住用賃貸借につき、通常損耗補修特約を否定していない。(全国宅地建物取引業協 会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」11ページ)

国が示す原状回復ガイドラインの浸透や、判例に基づくなど 実務では多くの努力が既になされている。 (全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」11ページ)

原状回復の範囲に通常損耗の部分が含まれないことを条文上明記するとしても、これに反する特約を無効とすべきとする考え方については賛同できません。(不動産協会の説明資料「民法(債権関係)の改正について」7ページ)

膨大な賃貸住宅の契約は、賃貸人、賃借人双方の多様なニーズと契約内容の工夫などにより、成り立っている。これを強行規定として一律の基準で運用することは、結局、賃貸人、賃借人のどちらのメリットにもつながらない。安価な物件に入居する代わりに、退去時の通常損耗分を負担することで入居する賃借人も現実に存在する。このような契約自由の原則に反する強行規定化には反対である。(日本賃貸住宅管理協会の説明資料「「民法(債権法)の改正に関する中間的な論点整理」への意見」2ページ)

### ○パブリックコメント【意見】

- 賃貸借一般について,通常損耗を負担するべきかどうかは当事者の合意に委ねるべきと考える。政策的 に保護すべき賃貸借の類型がある場合は,特別法にて,契約当事者の属性・契約内容を踏まえて規定を行 うことが望ましい。(不動産証券化協)
- 原状回復義務については、最高裁平成17年12月16日判決及び最高裁平成23年3月24日判決 (いずれも個人が借主の居住用賃貸借につき、通常損耗補修特約を可能とする)を踏まえて規定すべきで あって、それらの判決内容や国が示している原状回復ガイドラインの考え方を無視して、賃貸人が事業者 であり賃借人が消費者であるときに通常損耗補修特約を一切否定する合理的根拠はないのではないか。(全 宅連)
- 原状回復の範囲に通常損耗の部分が含まれないことを条文に明記することは、もしこれを強行規定とするのであれば、実務の実態を無視するものであり、また任意規定とするのであれば規定する意味がない。

実務においては、まさにこの「通常損耗」の概念の具体的事例への当てはめが困難で評価が分かれてしまうので、居住用でも商業用でも、紛争予防の観点から、原状回復の対象範囲を当初の契約時に具体的に定めている。新たな民法の規定が強行規定であるならば、ほとんどの契約条項がこれに抵触することになるであろうから、賃貸の世界に大混乱を生じさせることになる。また、任意規定であるならば、余りにも当然の原則規範を定めたもので、何ら問題解決に資するものでなく、仮に「通常損耗」の意味を条文化す

るとしても、たとえば「通常損耗」とは、建物の価値が賃借人の故意又は過失によらない通常の居住によっても、時間の経過により減少することをいう」という程度にしか明文化できず、実際には紛争解決の規範にはなり得ない。また、賃貸人が事業者で賃借人が消費者であるときには、これに反する特約を無効とすべきであるとの考え方は、一般法である民法のありようとの関係からも賛成できない。

原状回復について通常損耗の部分が含まれないことを条文上明記することについては、賛成できない。 消費者が住宅について賃借する場合はすでに消費者契約法で手当てされており、判例も存在する。それ以 外の賃貸借一般について通常損耗を負担するべきかどうかは当事者の合意に委ねないと、実務上思わぬ弊 害が起こる可能性がある。(たとえば、賃貸人から洋服を借りて、洗濯して返すという合意をした場合、そ れが直ちに不合理だとは思われない。)

原状回復の範囲については、個別契約・物件毎に異なる部分もあり、また、いわゆる敷引き特約の有効性に関する最高裁判例の理解の問題もあり、一義的に原状回復の範囲が確定できるわけではない。また、特約の有効性についての議論も確立しているとは言い難いところであり、条文上明記することはかえって適切な処理を妨げるおそれもあるのではないか。

通常損耗が原状回復の範囲に含まれないことを明文化することは消費者契約法や判例等に基づき、実務では多くの場面で適切に対応がなされているため、特約の無効については慎重な検討をお願いしたい。

広く賃貸借一般について原状回復の範囲に通常損耗の部分が含まれないことを条文上明記することには 賛成できない。また、賃貸人が事業者であり賃借人が消費者であるときはこれに反する特約を無効とすべ きであるとの考え方は、現行の消費者契約法ですら課していない制限を事業者である賃貸人に課すことに なるため、反対である。消費者契約法第10条は、自然損耗を賃借人負担とする特約が、信義則に反し、 かつ消費者の利益を一方的に害する特約であると認められた場合に初めて無効としているに止まる。(不動 協)

- 消費者が住宅について賃借する場合,原状回復の範囲に通常損耗の部分が含まれないことは,消費者契約法の規定と判例で明らかである。
- 一方,事業者間の不動産賃貸借においては,不動産等の特性や入居時の内部造作が多様であること等を勘案し,基本的には当事者の自由な交渉により,原状回復義務の範囲も契約条件の一つとして賃料その他の条件が定められている。したがって,統一的な基準を明文化することにより,むしろ多様な取引ニーズに支障をきたすおそれがあり,いずれの場合においても,一般法化の必要はない。賃貸借終了時の原状回復の範囲に通常損耗の部分が含まれないことを条文上明記すべきでない(ビル協)。
- 賃貸借の終了時における賃借人の原状回復義務の規定を整備することについては賛成である。ただし、 賃貸人が事業者であり賃借人が消費者である場合に、原状回復の範囲に通常損耗の部分が含まれないこと を強行規定とする考え方には反対である。理由は、賃貸人が事業者であり賃借人が消費者である場合に、 原状回復の範囲に通常損耗の部分が含まれないことを強行規定とし、これに反する特約を無効とする考え 方は、現行の消費者契約法ですら課していない制限を事業者である賃貸人に課することになる。すなわち、 消者契約法第10条の適用によれば、自然損耗を賃借人負担とする特約が、①信義則に反し、かつ、②消 費者の利益を一方的に害する特約である、と認められた場合に初めて無効としているのに、こうした条件 を除外し一律に無効であると定めることは行き過ぎと思われる。賃貸事業を経営する賃貸業者の中には、 経営政策として、「毎月の賃料は安くする代わりに、契約終了時の原状回復費用については自然損耗を含め

て賃借人負担とする。」との特約を設けて賃貸経営を行っている場合もある。本提案は、個別の事情をみることなく一律にかかる特約を無効とすることを内容とする提案であり、このような特約を一律に無効とする強行規定を新たに設ける場合には、賃貸業を営む事業者からは、営業活動の自由への阻害の程度が著しいとの反発が予想されるものであり、民法において消費者契約法以上に賃貸人の権利を制限する規定を設ける必要性があるか疑義がある。(一弁)

### 3-3-7 (15)その他 (P.140)

## 3-3-7-1 敷金返還債務の承継

## 1) 現行法

現行民法に明文の規定はない。

判例・通説は、売買の目的物に係る敷金債務は、旧所有者の下での延滞賃料債務等に充当された後の残額について、新所有者に移転することと解している(大判昭5・7・9民集9・839)。

# 2) 改正に向けた議論動向

- ①現行の判例・通説の考え方を明文化する。
- ②旧所有者も新所有者が承継した敷金返還債務の履行を担保する義務を負う旨の 規定を新設する。

# 3) 不動産取引における懸念事項

旧所有者も新所有者が承継した敷金返還債務の履行を担保する義務を負う旨の規定は,従来の判例ではこれまで認められていなかったものであり,実務における収益物件の売買における契約締結方式及び売却代金決済ルールに重大な影響を与えるものである。

すなわち、旧オーナーが返還債務の履行をいつまでも担保することとなるのは過度な負担となり、賃貸物件の流通を阻害するおそれがある。また、旧オーナーに敷金返還債務が継続的に帰属するという問題をクリアするためには、売買の際に、一度すべて解約して敷金を清算し、新所有者と再契約をして再び敷金を渡すという手順が必要になってくるが、実務上、そのような手続きは不可能である。

現行法の下であっても実務上の混乱はないにもかかわらず、あえて現行法と異なる 法改正をしてしまうと、無用の混乱を引き起こすことが十分に考えられる。テナント が何十人もいる場合には特に問題がある。

今回の改正案は、上で述べたように、不動産賃貸借の実務、旧オーナーの負担を考慮しない規定内容になっているため、極めて慎重な検討が必要である。

#### ○法制審ヒアリング (不動産業界)

賃貸物件の所有権が移転した場合に、新所有者が負うこととなる敷金返還債務について、旧所有者が担保義務を負担することが検討されている。しかし、実務では、賃貸物件のオーナーチェンジがあった場合、旧所有者が預かっている敷金については売買代金に反映させ決済が行われる。しかるに、旧オーナーが返還債務の履行をいつまでも担保することとなるのは過度な負担となり、賃貸物件の流通を阻害するおそれがある。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」12ページ)

目的不動産の所有権の移転に伴い敷金返還債務が当然に新所有者に承継されるとする判例・通説を明文化することは賛成です。しかし、旧所有者もその履行を担保する義務を負うとすることは、旧所有者の地位を不安定にし、賃貸不動産の流通を阻害するおそれがあります。(不動産協会の説明資料「民法(債権関係)の改正について」6ページ)

旧所有者に敷金返還請求を行なえることを認めると、敷金返還債務が新旧両所有者に併存し、精算業務の混乱や永久的な簿外債務を抱えることによる賃貸事業リスクが拡大し、賃貸物件の流通や新規参入業者の減少を招き、結果として、賃貸業界への投資が減少し、既存物件の質的低下や新規物件の供給が減少する。賃貸住宅の住環境が低下し、賃借人の利益にはつながらない。明文化に反対する。(日本賃貸住宅管理協会の説明資料「「民法(債権法)の改正に関する中間的な論点整理」への意見」2ページ)

### パブリックコメント【意見】

- 敷金返還債務の承継の明文化に伴い、その対象となる「敷金」の範囲・定義については、実務等を踏ま え、明確にすべきと考える。また敷金返還債務が新所有者に承継されるとする場合における、旧所有者の 敷金返還債務に対する担保義務につき、明文化された場合、不動産の流通市場における実務を大きく阻害 することが想定され、規定すべきではないと考える。(不動産証券化協)
- 賃貸物件の所有権が移転した場合に、新所有者が負うこととなる敷金返還債務について、旧所有者が担保義務を負担することが検討されているが、実務では、賃貸物件のオーナーチェンジがあった場合、旧所有者が預かっている敷金については売買代金に反映させ決済が行われる。旧オーナーが返還債務の履行をいつまでも担保することとなるのは過度な負担となり、賃貸物件の流通を阻害するおそれがある。(全宅連)○目的不動産の所有権の移転に伴う敷金返還債務の承継について、判例・通説の解釈を条文上明記することは、契約当時者の意識喚起の意味でも賛成であるが、旧所有者もその履行を担保する義務を負うものとすることは問題である。取引実務においては、売主が敷金を買主に引き渡せないときは、これを売買代金の決定に当たって斟酌しており、それゆえ法律関係が明確となっている。賃貸不動産の売買が行われた場合、賃貸借がすぐ終了するわけではなく、それから長期にわたる期間の経過後に賃貸借が終了し、敷金返還の関係が顕在化するのであるが、旧所有者は遥か昔に所有者でも賃貸人でもなくなった物件について、敷金返還をせざるを得ない事態が生ずることがあり得る。このような事態の発生は、旧所有者の地位を不安定にし、賃貸不動産の流通を阻害する要因となる。

賃貸不動産を譲渡した後でもなお敷金返還債務を負担し続けている状態を常態的に容認することは賃借 人を過度に保護することになり、他方、賃貸借契約関係を複雑にする(旧所有者が賃貸借契約の存続や終 了に関与し続けざるを得なくなる)ことから、かかる履行義務を負わせることは適当ではない。賃借人の 保護については、個別事案毎に、旧所有者の債務引受を擬制する一部学説の見解等を適用することで手当てすることで対応可能である。また、市場参加者も、敷金返還債務からの即時離脱を前提に取引に参加しており、重畳的な保証機能を旧賃貸人に負担させるのは、不動産市場の価格形成にも重大な影響を与えかねない。

「目的不動産の所有権の移転に伴い賃貸人たる地位が新所有者に移転する場合において、賃借人から旧所有者に対して敷金が差し入れられていたときは、旧所有者の下での延滞賃料債務等に充当された後の残額の敷金返還債務が当然に新所有者に承継される」旨の規定を設けることについては、実務上、売買の当事者間において、上記のような充当は行わずに(延滞賃料債務等は、引き続き旧所有者に留保すること、もしくは、当該債務等は別途旧所有者から新所有者に対して譲渡されることを前提として、)敷金返還債務を承継させる取り扱いとする意向が出てくることも少なからずあり、かつ、賃借人も同意していれば、そのような取り扱いをすることについて格別不合理とはいえないと思われるため、旧所有者、新所有者及び賃借人の合意があれば、そのような取り扱いをすることが可能となるようにしていただきたい。

敷金返還債務の承継が旧所有者も履行担保義務を負う併存的債務引き受けとなることには賛成できない。オーナーチェンジの場合,実務上は旧所有者が預かっている敷金は売買代金に反映させる形で決済が行われているため、旧所有者が敷金返還債務の履行をいつまでも担保することになれば旧所有者にとって過大な負担となり、賃貸不動産の流通を阻害するおそれがある。

旧所有者の下での敷金返還債務が当然に新所有者に承継されるという法理を明文化することには賛成。 ただし、敷金について、所有権移転時に延滞賃料債務等が法定充当されるという判例法理については、実 務上必ずしも定着していないうえ、そのまま適用されれば混乱が多く、少なくとも一定額よりも少ない未 収賃料等については,賃貸人の承継時に法定充当とならず,賃貸人において充当の意思表示をした場合に 限るべきである。たとえば、翌月賃料を当月末日までに支払う賃貸借契約をしている不動産を月末に譲渡 を行った場合において、承継される敷金額がいくらになるのか、譲渡日における賃料支払い状況によって 変更されるということになると,契約書の記載が間に合わず,当事者の予期せざる債務不履行を惹起する ことになる。実務上は少なくとも1か月未満の延滞については、賃借人の手続きミスもありうるとして敷 金充当はまずしないので,当事者においても,そのような延滞では敷金全額が譲渡人から譲受人に承継す ると考えていることがほとんどである。また,賃貸借契約上「敷金」とされているすべてが賃貸人の地位 承継に伴って移転するわけではないという執行実務も踏まえ、何が承継されるべき敷金か明確にすべきで ある。その際、敷金の額、賃料との比率、充当ができる範囲、返還についての定めなどを踏まえ、明確な 基準を作成すべきである。なお、敷金として認めるべきなのは月額賃料6 か月分程度であるという意見も あるが、オフィスビルにおいては通常12 か月程度の敷金が預託されている。これは、現在の裁判実務上、 賃料不払いを理由として賃貸借解除が認められるのは3 か月程度の延滞が求められるうえ,これに建物明 渡訴訟の期間、原状回復費用(オフィスビルでは間仕切りなど賃借人造作が多く、住宅よりも高額の原状 復旧費用がかかる。)などを考えて賃貸人としては保全上少なくとも認められるレベルであって,決して高 額であるという認識を持っていない。現にいったん賃料不払い,解除となると敷金では足りないことも多 い。なお、競売実務上も、月額賃料24 か月分程度の敷金については買受人に承継している。

以上のように敷金の定義を明確化したうえで、敷金については、新所有者に承継され、旧所有者には請求できないとするべきである。債務引受の原則どおり債権者の同意がなければ重畳的債務引受とするのが

原則ではないか、という議論に対しては、所有権移転にもかかわらず賃貸人の地位は賃借人の同意がない限り移転しないという議論をとるのであれば格別、契約上の地位の承継の原則と異なり、所有権移転により当然に賃貸人の地位が承継されるという原則を前提とすれば、賃貸人の地位に含まれる敷金返還債務も同じ扱いにするべきである。(したがって、賃貸人の地位に付随する敷金と付随しない預託金とが明確に分けられることが必要である。)また、従来は旧所有者が引き続き敷金返還債務を負うかどうかは必ずしも明らかでなかったため、実務上は賃借人の同意を取る場合と取らない場合とがあったが、もし制定法で旧所有者の責任が残ることが明記されれば、旧所有者としては、敷金返還債務のリスクを回避するため、敷金分を留保することを求めてくることが考えられる。そうすると、買主としては、売主のクレジットリスクを引き受けざるを得なくなるため、実務上きわめて影響が大きく、不動産流通市場に対する萎縮効果はきわめて大きいものと言わざるを得ない。期間制限を設ければよいという説もあるが、当該期間中においてはやはり問題は残るのであり、実務に与える影響はそれほど減らない。同意を取ればよいではないか、という説もあるが、賃借人の中には不合理に協議を拒絶したり、承諾料などの対価を求めてくる者も存在する。(現在でも同意を取る事例において、このような例は存在する。現行法上は、そのような場合最終的には通知で済ますという運用をしているが、旧所有者の担保責任が明文化されると、そのような運用もとりづらくなる。)

賃貸借の目的不動産の所有権が移転された場合に敷金返還債務が新所有者に承継される場合には、旧所 有者も,その履行を担保する義務を負う旨の規定を設けるべきであるとの考え方がある。このようなルー ルを定めた場合には、旧所有者は、将来敷金を返還するかもしれないという不確実な義務を負うこと、敷 金を返還した場合には、新所有者に対し不当利得返還請求権を取得するため、新所有者に対する信用リス クを負担することとなり、賃貸借の目的物たる不動産の譲渡の当事者となることの障害となる。不動産流 動化の場面で考えると、信託財産である賃貸不動産を売却して、信託を終了する場合に、固有財産で担保 義務を負担することになるため、信託財産である賃貸不動産から生じる経済的利益を全て受益者に移転せ ず、当該リスク相当額を信託財産に留保せざるを得ないが、これは、不動産証券化手法の障害となる。ま た、信託終了時に、信託財産である賃貸借不動産を委託者や受益者に交付する信託においても同様の問題 が生じる。さらに、実際に旧所有者として支払う場面を想定すると、賃借人が未払い賃料等の支払義務を 賃貸人に対して負担している場合には、それを調査して返還すべき敷金の額を計算する必要があるなど負 担が大きい。このように、旧所有者が敷金返還債務の履行について担保義務を負担するというルールは、 不動産売買や不動産流動化手法等の障害となり、経済の活性化の阻害要因となると考えられる。賃借人側 には、判例・通説に従い新所有者が敷金返還債務を承継することが条文上も明文化されるのであれば、最 終的には賃料債務との相殺という手段、又は当該不動産競売時の競落人による債務承継という道が残され ていることを考えると、旧所有者による「担保義務」までの保護は不要ではないかと考える。

旧所有者の下での敷金返還債務が当然に新所有者に承継されるという判例・通説を条文上明記することは賛成である。旧所有者も敷金返還債務の履行を担保する義務を負うものとすることについては、売買代金から敷金を控除する不動産売買の実務に著しい混乱を生じさせる可能性がある他、旧所有者が長期に敷金返還についての担保義務を負い続けることになりかねず、売主の立場が不安定となる。また、賃借人の同意を取るにしても不合理に同意を拒む賃借人や承諾料等同意の対価を要求する賃借人が出現するリスクも考えられ、賃貸不動産の流通を阻害するなど著しい悪影響が懸念されるため、賛成できない。賃借人の

立場への配慮については、高額の敷金は賃借人から賃貸人への貸付金として敷金の対象から外すとの裁判 所の実務が機能しているものと解される。(不動協)

○ 「目的不動産の所有権の移転に伴い賃貸人たる地位が新所有者に移転する場合において,賃借人から旧所有者に対して敷金が差し入れられていたときは、敷金返還債務が当然に新所有者に承継される」という今までの判例法理を明文化することには賛成であるが、本来は民法ではなく借地借家法改正において実現すべきである。また、この場合、承継される敷金について明確な定義を条文化するべきである。

所有権移転に伴う賃貸人の地位の承継時に敷金が当然充当されるという判例法理の条文化には反対する。実務的には、賃貸借契約上、賃貸人が充当するか否かの決定権限を持つことが通常なので、賃貸人の地位の承継時には当然充当とはならず、また、実務上も定着していないため、条文化により混乱を招くこととなる。そのため、賃貸人において充当の意思表示を行った場合に限定すべきである。賃貸人が充当の意思表示を賃借人に行っていない場合は、新所有者は敷金の充当を賃借人に対抗できないとすべきである。これも本来は借地借家法に織り込むべき規定である。

賃借人(敷金返還請求権者)の保護という観点から言えば、現状において賃貸人が破綻(民事再生及び会社更生)した場合、敷金返還債権は共益債権として一定程度優先的に扱われるなどの手当てが十分なされており、新たに当該規定を法制化することにより、賃借人の敷金返還請求権に対する保護をことさらに高める必要性はない。むしろ、賃貸人の負担を増加させ不動産流通市場を委縮させるという、マイナスの効果を招くことになるため、「賃借人の同意なく敷金返還債務が新所有者に承継される場合には、賃借人の利益を保護する観点から、旧所有者もその履行を担保する義務を負うものとする」ことを規定すべきでない(ビル協)。

○ 目的不動産の所有権の移転に伴う、敷金の承継は当然にして新所有者に承継されるべきものであり、旧所有者に対しても敷金返還請求権があるとすることは二重債権になるので、いくら賃借人の利益を保護する観点からといえども認めるべきではない。理由は、契約書の作成に際し、敷金を新所有者へ移管する内容にしていない作成者(多くは宅建業者)をとがめるべきであり、その作成者に対して損害賠償責任を負わせるべきである。(不情セ)

## 3-3-7-2 動産賃貸借と第三者との関係

## 1) 現行法

現行民法に規定はない。

### 2) 改正に向けた議論動向

動産賃貸借において,目的動産が譲渡されて,賃貸人の地位が承継されたときも, 対抗要件を備えた不動産賃貸借におけるのと同様とする旨の規定を新設する。

### 3) 不動産取引における懸念事項

不動産賃貸借の媒介の場面で想定される問題点はない。

#### ○パブリックコメント【意見】

- 検討すること自体に特に異論はないが、動産賃貸借に対抗要件を具備させることによって当該動産の所 有権の譲受人に対して対抗しえるとの制度を創設するのであれば、そのような実務上の要請があるのか、 立法事実を慎重に検討すべきと考える。(二弁)
- 従前, あまり議論がなされていない分野であり, かかる規定を設けた場合に弊害が生じないか等に関し 慎重に検討すべきである。(一弁)

## 3-3-7-3 賃貸借に関する規定の配列

## 1) 現行法

目的物に対応した規定の配列になっているわけではない。

## 2) 改正に向けた議論動向

①不動産・動産に共通する規定,②不動産に固有の規定,③動産に固有の規定という順に区分して配置する案が示されている。

# 3) 不動産取引における懸念事項

現行の借地借家法の規定がどこまで民法に取り込まれるかが不明である。借地借家 法を残しながら、その一部の規定を民法に入れることによって実務的な混乱が生じな いよう、慎重な検討が必要である。

### ○パブリックコメント【意見】

○ そもそも、民法における賃貸借の規定を見直し、不動産に固有の規定を民法に取り込むのであれば、その重要な要素である借地借家法についても、民法に取り込むなど、抜本的な見直しをする必要がある。(諸外国の民法典においては、民法において建物所有目的の土地賃貸借および建物賃貸借を規定している例が多い。)仮にそれが難しいという場合であっても、何が民法に規定され、何が借地借家法に規定されるのか明確に整理しないと、「国民にわかりやすい民法」にはならないのではないか。なお、民法の賃貸借の規定に事業者・消費者の区分を持ちこむことについては、借地借家法の整理と異なることを踏まえ、その整合性について、慎重に検討すべきである。また、現民法の起草者が本来は賃貸借の規定で規律されるべきとは考えていなかった土地の賃貸借について、地上権や永小作権の規定と、借地借家法や農地法の規定も合わせて統合することも検討するべきである。(不動協)

## 3-3-7-4 契約当事者の一方が事業者である場合の特則

### 1) 現行法

現行民法に規定はない。

## 2) 改正に向けた議論動向

賃貸人が事業者である場合においては、賃貸借の目的物の用法違反に基づく損害賠償を請求すべき期間の起算点を損傷等を知り又は知ることができた時とする。

# 3) 不動産取引における懸念事項

「賃貸人が事業者である場合」とあるが、賃貸借を行なう者はおよそ事業者に含まれることになる。特に小規模な賃貸を行っている個人の家主が事業者であることを理由に、営利法人と同様の高度な義務を課されることは必ずしも公平であるとはいえず、慎重な検討が必要である。

#### ○パブリックコメント【意見】

○ 契約当事者の一方が事業者である場合の特則を設けることは、明文化により法律関係を明確化できる側面もあるものの、個々の規定の必要性・合理性は慎重に検討される必要がある。特に、商人ではない事業者や、消費者に近い事業者について、高度の義務を負わせることは、過大な負担となる可能性があり、商人に対する商法上の規定から、非商人である事業者に適用範囲を拡大することが妥当か、慎重に検討すべきである。また、こうした事業者間に関する規定は、民法ではなく商法におくべきとの意見も強い。

したがって、事業者間契約に関する特則を設けるか、どのような規定とするか、非商人たる事業者に適用範囲を拡大するか、規定を設ける場合に民法と商法その他の特別法のいずれに規定するか、慎重な検討を要する。(日弁連)

- 特定の事業については、いわゆる業法において事業者に特別の義務が課されている。したがって、事業者が契約当事者の場合、かかる特別の義務の存在を前提に民法の一般原則を適用して規律すれば十分であると考えられる。(不動協)
- 民法における規律は、あくまでも私的自治による契約自由の原則にもとづくべきであり、事業者間の契約に関する規律は本質的に取り入れるべきではなく、商法およびその他特別法で対応するのが妥当と考える。

仮に民法に事業者に関する特則を設けることを検討する場合には、商法の商行為法との関係をどのように考えるのかという点についても、民法に規定することの妥当性と併せて慎重に検討するべきである。(全銀協)

## 3-3-7-5 将来債権譲渡

### (1) 将来債権の譲渡が認められる旨の規定の要否

## 1) 現行法

現行民法に規定はない。

しかし、将来債権が譲渡の対象となることについては判例・学説とも一致しており、判例は、将来債権の譲渡の時点で、債権譲渡の対抗要件の方法により第三者対抗要件を具備することができるとしている(最判平成13・11・22民集55・6・1056)。

## 2) 改正に向けた議論動向

判例法理を明文化する。

# 3) 想定される問題点

不動産取引の際に、将来の賃料債権が譲渡されていないかを客観的かつ確実に調査できるような制度的担保が望まれる。法人による将来賃料債権譲渡が登記されていれば調査は可能であるが、そうでない場合には将来賃料債権譲渡の公示は賃借人に譲渡通知や承諾の有無を確かめるにとどまり、公示機能は不十分であることが懸念される。

### ○パブリックコメント【意見】

○ 将来債権譲渡が一般的に認められる旨明文化することについては、賛成する意見が強い。ただし、将来債権譲渡の効力の限界に十分留意すべきである。

判例法理や実務において、将来債権譲渡が原則として有効とされており、その点について明文化される ことは、国民にとって分かりやすい民法の実現に資する。

しかし、その濫用により、譲渡人の事業活動や生活が脅かされることや、譲渡人の一般債権者が害されることなどが危惧されるので、行きすぎた将来債権譲渡が横行しないよう、将来債権譲渡の効力に限界が存することにも十分留意すべきである。(日弁連)

○ 特に反対はしない。ただし,譲渡債権の債務者の立場からの検討もされるべきである。例えば,賃借人による賃料債務と必要費償還請求権の相殺の場面を考えると,賃貸人から債権譲受人へ賃料債権が譲渡された場合,通知を受けた後に賃借人が必要費を支出したときは,賃借人は賃料債務と必要費償還請求権(民法第608条第2項)を相殺することができなくなる(同法第468条第2項)。したがって,賃料債権が将来にわたって譲渡されると,貸主に対する必要費償還請求権について賃料債務との相殺による回収を図ることができなくなる場合が増え,借主である消費者の地位が弱められるおそれがある。

このように、将来債権の譲渡は譲渡債権の債務者にも大きな影響を与える場面が想定されるところ、これ

までの審議ではこの点についてほとんど触れられていない。よって、今後の検討にあたっては、この点についても十分な議論が尽くされるべきである。(仙台弁)

# (2) 譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界

### 1) 現行法

現行民法に規定はない。

### 2) 改正に向けた議論動向

将来債権が譲渡された場合,その後,当該将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の 地位を承継した者に対しても,譲渡の効力を対抗できる旨を規定する。

# 3) 想定される問題点

不動産取引の際に、将来の賃料債権が譲渡されていないかを客観的かつ確実に調査できるような制度的担保が望まれる。法人による将来賃料債権譲渡が登記されていれば調査は可能であるが、そうでない場合には将来賃料債権譲渡の公示は賃借人に譲渡通知や承諾の有無を確かめるにとどまり、公示機能は不十分であることが懸念される。

### ○パブリックコメント【意見】

○ 将来債権譲渡についても、登記を利用することが妥当であると考えられる。例えば、賃貸不動産の売買において、当該不動産を取得した第三者が賃料債権の譲渡の事実を調査することも容易になる。また、将来債権譲渡について債権譲渡期間が制限されるならば、将来得られる賃料債権について債権譲渡が既にされている不動産等を取得する第三者については、将来債権譲渡に対抗できない期間が明確になり、取得価額についてこの要素を考慮することができるので、不測の損害が生じないことになろう。以上のように将来債権譲渡を登記し、かつ譲渡できる範囲について一定の制限を置くことにより、不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合における当該不動産から発生する賃料債権の帰属に関する問題について特有の規定を置く必要はないと考える。なお、将来債権譲渡登記においては、債権の特定方法等登記事項を工夫するなどの対応策を合わせて検討する必要がある。(日司連)

○ 特に反対はしない。ただし、将来債権の譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合に、その将来債権 譲渡の効力を第三者に対抗することができる範囲を広くする方向での検討には慎重であるべきである。

将来債権の譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合に、将来債権の譲渡の効力を第三者に対抗することができる範囲が必ずしも明らかでないと、将来債権の譲渡を萎縮させるおそれがあるとともに、将来債権の譲渡を対抗される第三者が不測の損害を被るおそれがある。例えば、不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡したという事例において、当該不動産から発生する賃料債権が全て賃料債権の譲受人に帰属するという結論を採った場合、不動産所有者である新賃貸人が長期間にわたって不動産から賃料

収入を得られない事態も生じ得る。そのときは、所有者が不動産を管理する意欲を失い、不動産が荒れて しまう可能性があり、ひいては消費者である賃借人に不利益が生ずるおそれも想定される。このように、 将来債権譲渡の効力を第三者に対抗することができる範囲を広くした場合には、消費者に不利益が生ずる 事態も考えられるから、規定を設ける場合には、それにより生じる影響も十分に考慮した上、慎重に検討 すべきである。(仙台弁)

○ 将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対して、将来債権の譲渡を対抗することが できる旨の規定を設け、予測可能性を進めたとしても、将来債権の安定性が保たれない可能性がある。つ まり、将来債権譲渡に対抗できない契約上の地位の譲受人は、自ら費用をかけて債権を回収したとしても、 譲受人に引き渡さねばならないので、契約上の地位の譲受人に、当該債権を保全すること(例えば建物の 修繕義務等のアフターケアなど)を期待することが困難であり、将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の 地位を承継した者に対して、将来債権の譲渡を対抗することができるとしても、債権自体の回収可能性が 低くなる可能性がある。また、将来債権譲渡の効果が契約上の地位を譲受人に対しても及ぶとしたとき、 例えば賃貸用不動産について,貸主が賃借人の賃料債権を今後10年間にわたり第三者に譲渡した直後に 当該賃貸用不動産を売却したとき、買主は10年にわたり賃料を得られないこととなる。収益が10年間 得られないことを分かって、それが不動産価格に反映されているのであれば問題ないが、将来債権譲渡が ないものとして不動産価格に反映されていない場合も考えられる。そうすると、中古の賃貸用不動産を購 入する前には,将来債権譲渡のについて慎重な調査を行う必要があるが,先行する債権譲渡の有無は必ず しも調査が容易ではなく、中古の賃貸用不動産を購入しても、将来数年間にわたり賃料が受け取れないと すると、賃貸用不動産を購入する意欲を低下させ、よって、賃貸用不動産の流動性を阻害する懸念がある。 よって、将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対して、将来債権の譲渡を対抗す ることができるとする旨の規定については慎重に検討すべきである。(青司協)

○ 将来債権の譲渡後に譲渡人の地位の移転があった場合に第三者に対抗することができる範囲が必ずしも明らかでないことは、将来債権の譲渡を萎縮させるおそれがあるとともに、将来債権の譲渡を対抗される可能性のある第三者にとっても、範囲が明確でない以上、不測の損害を被るおそれがある。そこで、将来債権譲渡について、債権譲渡登記のようにその対抗要件が公示されているものによって備えられることで、第三者にとって債権譲渡されていることが明らかである場合には、賃貸不動産の売買等のように譲渡人の地位が移転するとき等、当該不動産等を取得した第三者に債権譲渡がされたかどうかを容易に調査することができることから、不測の損害が生ずることはない。また、将来債権譲渡について債権譲渡期間が制限されるような規定が設けられるのであれば、将来得られる賃料債権について債権譲渡が既にされている不動産等を取得する第三者については、将来債権譲渡に対抗できない期間が明確になり、取得価額をこの要素を考慮することができるので、不測の損害が生ずることはない。

したがって、将来債権譲渡においても、対抗要件を公示される登記とし、譲渡できる範囲について一定の制限を置くことにより、不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合における当該不動産から発生する賃料債権の帰属に関する問題について特有の規定を設ける必要はない。(東京青司協)

○ 不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合における当該不動産から発生する賃料債権の帰属に関する問題には、不動産取引に特有の問題が含まれているため、この問題に特有の規定を設ける旨の意見につき賛成する。譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界について明らかでない

点があれば、賃貸不動産の流通にかかる取引の安全性につきリスクは過大となり、不動産売買マーケットが萎縮することが懸念される。また、仮に不動産の所有権が譲渡され賃貸人の地位が移転した時点より後に発生する賃料債権につき、将来債権の譲受人がこれを請求できるとする場合、不動産賃料等の債権譲渡にかかる確認が、現行、極めて困難かつ煩雑であり、現行の債権譲渡登記制度の根本的な改善が必須であることを認識いただきたい。(不動産証券化協)

○ 不動産の賃料債権については特有の規定を作ることに賛成である。賃貸不動産の価値は将来得ることの できる賃料債権の価値の総和と考えることができ、また、賃貸人が不動産を譲渡したときには賃貸人であ る地位(賃料債権を含む。)が当然に(賃借人の同意なく)譲受人に移転するという判例法理が明文化され ることが提案されている(第45, 2(2))こととの整合性から、もともと債権者に処分できるのは、自ら が賃貸人である期間に発生し、かつ、譲渡時までに債務者が特定している債権に限られ、不動産の所有権 が譲渡され賃貸人の地位が移転した後の時点で発生する賃料債権について、将来債権の譲受人はこれを請 求できないとすべきである。そうしなければ、賃貸不動産の流通にかかる取引の安全性についてリスクは 過大となり、不動産売買マーケットが萎縮することが懸念される。すなわち、賃料債権のみをその所有権 と切り離して譲渡された不動産は、事実上資産価値・流通性を失うと共に、これを知らずに取得した譲受 人のその後の維持管理・設備更新に対するインセンティブを失わせてしまうことになる(現行の債権譲渡 登記制度上は、知らずに取得するリスクは決して低いとは言えないことが重大な問題である。)。そもそも 対抗力ある賃借権が存在する不動産の譲受人は,賃貸人としての貸主の地位を承継することになるが,こ の貸主の地位のうち、修繕義務等を含む貸す債務については常に履行を求められる一方で、反対債権たる 賃料債権については、上記の通り、予め入念な調査を行わない限り容易にこれを確保できないというよう な現在の法制度は、明らかに改善の必要があると考えられる。具体的には、「債務者不特定の不動産の将来 賃料債権」については「債務者不特定の将来債権」の範疇から除外し、債権譲渡登記の対象から外すべきで ある。また、「債務者特定の不動産の将来賃料債権」についても、不動産の所有権が譲渡され賃貸人の地位 が移転した時点より後に発生する賃料債権については、将来債権の譲受人はこれを請求できないものとす

そして,万一「債務者特定の不動産の将来賃料債権」について将来債権の譲渡が不動産譲渡後にも及ぶ ということになるのであれば、上記の通り、不動産取引に入ろうとする者にとって、現行の債権譲渡登記 制度が余りに使い勝手が悪いことから、不動産登記簿を見れば将来賃料債権が譲渡されていることが容易 に確認できるような、不動産登記と連動する形の公示制度を新たに創設・整備すべきである。

不動産の賃料債権は不動産の価値の源泉となるものであることから、将来債権の譲渡の限界については、 格別の配慮が必要である。(不動協)

○ 不動産の賃料債権について、特有の規定を作ることには賛成である。ただし、債権者に処分できるのは 自らが賃貸人である期間に発生し、かつ、譲渡時までに債務者が特定している債権に限られ、不動産の所 有権が譲渡され賃貸人の地位が移転した後の時点で発生する賃料債権については、将来債権の譲受人はこ れを請求できないとすべきである。

不動産の所有権が譲渡され賃貸人の地位が移転した後の時点で発生する賃料債権について、将来債権の 譲受人がこれを請求できるとすると、賃貸不動産の流通にかかる取引の安全性についてリスクが過大とな り、不動産売買マーケットが萎縮することが懸念される。仮に不動産の賃料債権について特別の規定を作 らない場合であっても、現状の債権譲渡登記制度は極めて使い勝手が悪いことから、不動産取引の安定性 を確保するために、不動産登記簿を見れば将来賃料債権が譲渡されていることが容易に確認できるような 不動産登記と連動する形の公示制度を整備すべきである。(ビル協)

○ 不動産の賃料債権譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合の賃料債権の帰属の問題は、不動産取引に特有の問題が含まれており、取引当事者の予測可能性を高め、法律関係を明確化するため、民法に規定を設けることについては、賛成意見が多い。

しかし、その内容としては、①処分権の範囲の解釈上の問題や、②将来賃料債権譲渡が健常な資金調達場面において果たす役割がさほど大きくないとの現状認識や、③賃料収入を失った不動産所有者による適切な不動産管理が期待できない弊害などから、将来賃料債権譲渡の有効性を、制限的に考えるべきとする意見が強い。(日弁連)

○ ① 将来債権譲渡の効力は、新所有者が旧所有者から承継した賃貸借契約にもとづいて発生した賃料債権に及ぶが、承継された賃貸借契約の終了後に新たに締結された賃貸借契約によって発生した賃料債権には及ばないという考え方、② 将来債権譲渡の効力は、新所有者には及ばないとする考え方のいずれかを採用すべきである。

いずれを採用すべきであるかは、債権流動化の円滑化と不動産取引の安全という2つの要請の調和点と してどのような制度設計が適切かという観点から、更に検討すべきである。

①の考え方は、上記の賃料債権差押えと不動産譲渡との関係に関する最高裁判例(最高裁平成10年3月24日判決民集52巻2号399号)と整合している点、不動産の所有権と分離して将来発生する賃料を処分できる範囲を一定の範囲に留めている点、賃料債権以外の債権譲渡の場合と統一的な処理がされる点などで、相応の説得力があると考えられる。

もっとも、賃料債権差押えと不動産譲渡との関係に関して、上記最高裁判決以前は学説の対立があり、 賃料債権の差押えの有無は不動産登記簿に記載されておらず差押えの効力が新所有者に及ぶとすると新所 有者が不測の損害を被る等の批判があったが、この批判は賃料債権譲渡と不動産譲渡との関係においても 妥当する。これに対しては、不動産を取得しようとする者は賃借人に問い合わせる等によって賃料債権差 押えの有無を把握できるはずである、善意の不動産譲受人は譲渡人に瑕疵担保責任を追及することが可能 である等の再反論がされているが、不動産譲受人に不測の損害が生じることを回避する手段としてそれで 十分と言えるか、定かではない。したがって、②の考え方にも、相応の説得力がある。

以上の点を踏まえて、債権流動化の円滑化と不動産取引の安全という2つの要請の調和点としてどのような制度設計が適切か、上記の賃料差押えと不動産譲渡に関する最高裁判例の趣旨がどこまで賃料債権譲渡と不動産譲渡の関係においても妥当するのか等の観点から、更に検討すべきである。(二弁)

○ 現に生じやすい場面であることから、これに関する規定を設けて明確化することに賛成である。

その具体的内容としては、まず、将来の賃料債権の譲渡後に当該賃貸不動産が譲渡された場合に、旧所有者(旧賃貸人)に所有権喪失後の期間に対応する賃料の処分権を与えることには違和感がある。また、賃貸不動産の譲受人は当該不動産の譲渡人(旧所有者=旧賃貸人)から将来債権譲渡契約の譲渡人の地位まで承継したと言えるのか疑問が残る。

将来の賃料債権の譲渡後に当該賃貸不動産が譲渡され、その後に同不動産の譲受人の下で発生する賃料 債権にも前記将来債権譲渡の効力が及ぶとすると、将来の賃料債権を譲り受けようとする者は、当該賃貸 不動産の現在の所有者だけでなく、過去に遡って全ての前所有者につき将来債権譲渡がされていないかを確認しないかぎり、不測の損害を被るおそれがあるし、このような確認が必要となれば、実際上、将来債権譲渡(による担保設定)が困難になる(不動産担保融資や賃貸用不動産の売買においても同様の確認を要することになる)。

他方で、賃料債権の譲受人は、将来債権譲渡の効力を新賃貸人に対抗できず、不動産の譲渡後に発生する賃料債権は、全て新賃貸人に帰属するという考え方は譲渡担保権者の期待に反するものと言わざるを得ず、事実上将来債権譲渡を否定するに等しい。

したがって、将来債権譲渡後に現れた第三者が自らリスクを負って資本を投下し、新たな債権の発生原因(契約など)を作出した場合には、それに基づき発生した債権はその第三者に帰属すると考えるのが合理的であるという観点からは、賃料債権の譲渡人(建物の譲渡人)たる旧賃貸人が締結した賃貸借契約に基づき発生した賃料債権は、賃料債権の譲受人に帰属し、建物の譲受人たる新賃貸人が新たに締結した賃貸借契約に基づき発生した賃料債権は、新賃貸人に帰属するという考え方が相対的に妥当と言い得るが、効力の範囲を画する基準としてやや不明確であることは否定できない。また、建物の譲受人(新賃貸人)が賃借人との間において、賃貸借契約を一旦終了させ、改めて同一内容の契約を締結した場合や、定期借家契約に切り替えた場合などが「新たに締結した賃貸借契約」に当たるのか判然とせず、予測可能性の点で問題が残る。

資金調達の便宜と賃貸不動産の譲受人の保護との調和や、取引関係者の予測可能性の確保といった観点から、将来債権譲渡の効力の及ぶ範囲について、あえて単純明快に期間(年数)で制限すること(例えば、5年までの将来債権しか譲渡できないとするなど)も、裁判所の執行実務における運用があった実績もあり、立法案としては検討の余地があるのではないか。当事者間にそれを上回るニーズがあれば、更新をすればよいのである。(横浜弁)

○ 不動産の賃料債権の場合にも、将来債権譲渡に関する一般的な規定の考え方で妥当な結論となるため特別の規定は不要である。すなわち、旧賃貸人が締結した賃貸借契約に基づく賃料債権については将来債権譲渡の効力が及び、新賃貸人が新たに契約した賃貸借契約に基づく賃料債権については、将来債権譲渡の効力は及ばない。(札幌弁)

### 3-3-8 その他、不動産売買の媒介の場合と共通の問題点

### 3-3-8-1 ④入居申込み

- (1) 申込みの推定規定の要否
- $\Rightarrow 3-2-4-1$  (2) (P.28)
  - (2) 隔地者間の契約の成立時期
- $\Rightarrow 3-2-4-1$  (3) (P.29)

# 3-3-8-2 ⑤ 入居者審査

(1) 契約交渉の不当破棄

$$\Rightarrow 3-2-2-1$$
 (P.19)

## 3-3-8-3 ⑥媒介契約

(1) 契約交渉等に関与させた第三者の行為による交渉当事者の責任

$$\Rightarrow 3-2-2-2$$
 (P.21)

(2) 媒介契約に関する規定

$$\Rightarrow 3-2-1-1$$
 (P.17)

# 3-3-8-4 ⑦重要事項説明

(1) 契約締結過程における説明義務・情報提供義務

$$\Rightarrow 3-2-6-1$$
 (P.32)

(2) 意思表示に関する規定の拡充

$$\Rightarrow 3-2-5-1$$
 (P.30)

# 3-3-8-5 ⑧賃貸借契約締結

(1) 契約の成立に関する一般的規定

$$\Rightarrow 3-2-4-1$$
 (1) (P.27)

(2) 約款の定義

$$\Rightarrow 3-2-6-2$$
 (1) (P.35)

(3) 約款の組入要件の内容

$$\Rightarrow 3-2-6-2$$
 (2) (P.36)

(4) 公序良俗違反の具体化

$$\Rightarrow 3-2-3-1$$
 (P.22)

(5) 不当条項規制の要否, 適用対象等

$$\Rightarrow 3-2-6-2$$
 (3) (P.37)

(6) 不当条項規制の対象から除外すべき契約条項

$$\Rightarrow 3-2-6-2$$
 (4) (P.39)

(7) 民法に消費者・事業者に関する規定を設けることの当否
⇒3-2-3-3 (1) (P.25) (8) 消費者契約の特則
$\Rightarrow 3-2-3-3 (2) (P.26)$
3-3-8-6 ⑩決済・引渡し
(1) 「債務者の責めに帰すべき事由」の意味・規定の在り方
⇒3−2−7−2 (1) (P.45) (2) 損害賠償の範囲に関する規定の在り方
⇒3-2-7-2 (2) (P.46) (3) 予見の主体及び時期等(民法第416条第2項)
⇒3−2−7−2 (3) (P.47) (4) 予見の対象
⇒3-2-7-2 (4) (P.48) (5) 損害額の算定基準時の原則規定及び損害額の算定ルールについて
⇒3−2−7−2 (5) (P.49) (6) 過失相殺の要件
⇒3−2−7−2 (6) (P.50) (7) 過失相殺の効果
⇒3-2-7-2 (7) (P.51) (8) 債務不履行責任の免責条項の効力を制限する規定の要否
⇒3-2-7-2 (8) (P.52) (9) 催告解除(民法第541条)
⇒3-2-7-1 (2) (P.40) (10) 無催告解除(民法第542条,第543条)
$\Rightarrow 3-2-7-1 (3) (P.41)$

(11) 「債務者の責めに帰することができない事由」の要否(民法第543条)

 $\Rightarrow 3-2-7-1$  (4) (P.42)

# (12) 不安の抗弁権の明文化の要否

- $\Rightarrow 3-2-7-4$  (1) (P.56)
- (13) 不安の抗弁権の要件
- $\Rightarrow 3-2-7-4$  (2) (P.57)

# 3-3-8-7 ⑫トラブル対応

(1) 条項使用者不利の原則

 $\Rightarrow 3-2-8-3$  (P.69)

## 3-3-8-8 ⑤その他

(1) 事情変更の原則の明文化の要否

- $\Rightarrow 3-2-7-3$  (1) (P.53)
  - (2) 事情変更の原則の要件論
- $\Rightarrow 3-2-7-3$  (2) (P.54)
- 3-4 民法(債権法)改正によるその他の影響に関する論点(試案)
- 3-4-1 使用貸借
- 3-4-1-1 使用貸借契約の成立要件
  - 1) 現行法

使用貸借は要物契約である(民法第593条)。

# 2) 改正に向けた議論動向

使用貸借を諾成契約として、書面による合意がない限り、目的物の引渡しまでは解除できる旨の規定を新設する。

### 3) 不動産取引における懸念事項

使用貸借の場合の成立時期が変わってくること等が実務的にどのような影響を与 えるか,引き続き検討する。

### ○パブリックコメント【意見】

○ 弁護士会内においては、使用貸借契約を諾成契約とする論点整理案が示す方向性に賛成する意見と現行 民法のとおり使用貸借契約は要物契約とすべきという意見(大阪、横浜、兵庫県、東弁法制委員会)が拮抗している。

要物契約であることを維持すべきとする意見の理由(諾成契約化に反対する理由)は、①使用貸借を諾成契約に改める社会的必要性が存在するのか疑問であること、②使用貸借を要物契約としている現行民法において格別の不都合は生じていないこと、③使用貸借を諾成契約とした上で、目的物の引渡しまでは契約を解除できるとするのでは、却って法律関係が複雑になり、無用な紛争の原因となりかねないこと、④使用貸借には恩恵的な約束にとどまるものもあるが、諾成契約とすることでこういった約束をも強制する方向を指向することは市民感覚と乖離することになるなどであるが、こういった諾成契約化に反対する理由を排斥するに足りる必要性は示されていない。

かかる議論状況からすれば、使用貸借の諾成契約化については、その当否(現行民法同様要物契約を維持すること)の点からさらに慎重に検討する必要があるというべきである。(日弁連)

○ 諾成契約として成立要件の緩和を図る提案については、契約類型の本質にかかわる問題であり、訴訟に おける契約の成否の認定等をめぐり実務に混乱を及ぼすおそれがあり、慎重な検討を要するとの意見があった。(最高裁)

## 3-4-1-2 使用貸借の対抗力

# 1) 現行法

現行民法に規定はない。

### 2) 改正に向けた議論動向

使用貸借についても登記その他の方法により対抗力を備えることができる旨の規 定を新設する案が示されている。

### 3) 不動産取引における懸念事項

使用貸借についても対抗力が認められることになると,債務者が使用貸借と称して 目的物を第三者に占有させて不当な執行免脱をするなど,執行妨害が増加するおそれ があると考えられる。

## ○パブリックコメント【意見】

- 使用貸借についても対抗力を登記できるようにすることについては、土地を建設期間中使用貸借して完成後賃貸借を行う事業者の法的リスクを軽減できることから、賛成する。(不動協)
- 少子高齢化が進む中で、子供が親の土地の上に家を建てたいというニーズがあるが、その場合、賃料の 授受はしないで土地の使用貸借がなされる。現状の使用借権は非常に弱い権利で対抗力を持ち得ないとさ れており、金融機関が子供から建物建築資金の融資を求められるときに、金融機関としては建物を担保に

貸出しをすることができないという状況があることから、使用借権にも対抗力を持たせて担保として適格 になるようにできないかという指摘がある。他方で、使用借権に対抗力を持たせることには、当該不動産 物件の担保権者の立場から、詐害的な利用がなされる可能性について懸念の指摘もある。(全銀協)

○ 不当な執行免脱のおそれや執行妨害が増加するおそれなどの点から、認める必要はないとする意見が多かった。(最高裁)

## 3-4-1-3 使用貸借の効力(貸主の担保責任)

# 1) 現行法

使用貸借の貸主の担保責任に関しては、贈与者の担保責任の規定が準用され、負担付使用貸借の貸主の担保責任に関しては、負担付贈与における贈与者の担保責任の規定が準用される(民法第596条、第551条)。

### 2) 改正に向けた議論動向

使用貸借においては、貸主は、通常の使用目的に適さないものであっても、原則としてその責任を負わないが、目的物に瑕疵があった場合には、使用貸借契約の趣旨に照らして合理的に期待できない場合を除いて、瑕疵のない物を引き渡す義務を負う。 負担付使用貸借においては、目的物の瑕疵により、負担の価額が、その利用によって受ける利益より上回る場合には、借主は、貸主に対し、目的物の利用によって受ける利益の価額まで負担の縮減を求めることができる。

### 3) 不動産取引における懸念事項

想定される問題点は、現時点では見出されない。

#### ○パブリックコメント【意見】

○ 「契約の趣旨等」という要件は、要件として不明確であり、解釈問題が生じる余地があり、妥当とは思われない。むしろ、贈与者の担保責任の規定と平仄を合わせる方が分かりやすい。

負担付使用貸借における負担は、目的物の使用収益の対価ではないので、負担の範囲といえども対価関係を前提とする賃貸人と同じ義務を負わせるのは妥当ではないから現行民法同様、負担付贈与の贈与者の担保責任と同様の規律とすべきとの意見が強い。(日弁連)

## 3-4-1-4 使用貸借の終了

### (1) 使用貸借の終了事由

### 1) 現行法

民法第597条に規定されている。

借主は、①期間を定めた場合にはその時期に、②期間を定めなかった場合には、目的を定めていればその目的に従い使用収益を終わった時に、目的物を返還しなければならない。

また、貸主は、③期間を定めなかった場合には、目的を定めていれば、その目的に 従い使用収益に足りる時間を経過したとき、④期間も目的も定めなかった場合にはい つでも、目的物の返還を請求できる。

## 2) 改正に向けた議論動向

- ①目的物返還義務の体裁を契約終了の体裁に改め,目的物返還請求の体裁を解除権 の体裁に改める。
- ②貸主に予期できなかった目的物を必要とする事由が生じた場合や貸主と借主の 信頼関係が失われた場合には貸主は解除できる旨を規定する。

### 3) 不動産取引における懸念事項

想定される問題点は, 現時点では見出されない。

### ○パブリックコメント【意見】

○ 借用物の返還時期について定める民法第597条を,使用貸借存続期間を定める規定と貸主の解除権を 定める規定とに条文表現を改めることに賛成である。ただし、期間・目的の定めがない場合には、貸主は いつでも解除することができる旨の規定を置くべきという意見があった。

使用貸借の終了事由として、貸主に予期できなかった目的物を必要とする事由が生じた場合及び貸主と 借主との間の信頼関係が失われた場合における貸主の解除権の規定を設けることに賛成である。ただし、 貸主に予期できなかった目的物を必要とする事由による解除については、解除権の要件を厳格かつ明確に すべきとの意見があった。(日弁連)

- 貸主に予期できなかった目的物を必要とする事由が生じた場合・貸主と借主の信頼関係が失われた場合 には解除権を付与する合理性が認められる。この場合、原則として立退料の支払いなしで明け渡しが求め られるようにして頂きたい。(不動協)
- 「貸主に予期できなかった目的物を必要とする事由が生じた場合」を新たな終了事由とすることについては、双方の事情を総合考慮している現在の実務に反し、適正な紛争解決が阻害されかねないとの懸念を示す意見があった。(最高裁)

# (2) 損害賠償請求権・費用償還請求権についての期間の制限

# 1) 現行法

借主の用法違反に基づく損害賠償や、借主の支出した費用の償還は、貸主が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならない(民法第600条)。

### 2) 改正に向けた議論動向

債権の消滅時効一般に委ねる。

# 3) 不動産取引における懸念事項

仮に改正後の規定を特約によって縮減できないということになった場合,現在より も長期間にわたって賃借人の費用償還請求権が存続することになる。

### ○パブリックコメント【意見】

- 検討することに異論なし。(最高裁)
- 貸主の損害賠償請求権や借主の費用償還請求権に関する期間制限については、短期の期間制限を設ける 特段の理由はなし、かつ、賃貸借と平仄を合わせるのが分かりやすいから、賃貸借と平仄を合わせる方向 で検討することに賛成する意見が強い。(日弁連)

## 3-5 不動産取引の業務フローに対応した主要な論点整理

3-2および3-3で整理した結果を踏まえて、特に主要な論点について、基本的な不動産 取引の業務フローに合わせて、次のとおり整理を行った。

# 【不動産売買の媒介の業務フローに対応した主要な論点整理】

	【不動産売買の媒介の	兼務 ノレ	一に対応した当	上晏は禰尽登理】	
初期段階	①意向顕在化 ②物件情報の収集	「媒介の 業務フ ロー」中 の位置づ け	タイトル		改正に向けた議論動向
<b>设階</b> 検討段階	②物件情報の収集 ③購入条件の想定 ④物件情報の表示 ⑤物件内覧 ⑥物件の絞込み	⑦媒介契 約	3-2-1-1 媒介契約の 定義・内容の明文化		①媒介契約を、「当事者の一方が他方に対し、 委託者と第三者との法律行為が成立するように 尽力することを委託する有償の準委任であ る。」と定義する。 ② 媒介者は、委託の目的に適合するような情 報を収集して、委託者に提供する義務を負う。 ③ 媒介により第三者との間に法律行為が成立 したときは、媒介者は報酬の支払を請求できる。
	⑦媒介契約	⑧折衝	3-2-2-1 契約交渉の 不当破棄		交渉破棄は原則として自由であるが、信義則に 反して、契約締結の見込みがないにもかかわら ず交渉を継続し、または契約の締結を拒絶した 場合には、相手方に対して損害賠償責任を負う。
交涉段階	<ul><li>⑧物件の詳細確認</li><li>⑨取引条件の確認</li></ul>	⑧折衝	3-2-2-2 契約交渉等 に関与させた第三者 の行為による交渉当 事者の責任		当事者は、契約交渉のために使用した被用者等、自らが契約交渉又は締結に関与させた者の行為について責任を負う。
	⑩折衝		3-2-3-1 公序良俗違 反の具体化		暴利行為を無効とする旨の明文規定を設置する。
申込み段階	①購入計画の具体 ②取引条件の合意		3-2-3-2 代金の支払 期限(民法第573条)		現行民法第573条を前提とし、不動産売買においては、代金の支払いについて、登記移転期限と同一の期限を付したものと推定する規定を追加する。
羅	③売買契約申込み	3 1014	3-2-3-3 民法と消費 者法との関係	(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	消費者・事業者に関する定義規定を置き、これらに関する規定を一部民法典に取り込む。
契約・引渡し段階	(1) 重要事項説明 (1) 売買契約締結		3-2-3-3 民法と消費 者法との関係	(2) 消費者契約の特則	a 消費者契約を不当条項規制の対象とする。 b 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。 c 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。
没階	10 住宅ローン契約の締結 10 決済・引渡し	0.000	3-2-4-1 契約に関す る基本原則等	(1) 契約の成立時点の 多様化	契約を成立させる合意に関する一般規定を設置する。
775-	18入居		3-2-4-1 契約に関す る基本原則等	(2) 申込みの推定規定 の要否	事業者がその事業の範囲内で、不特定の者に対し契約の内容となるべき事項を提示した場合、その提示を申込みと推定する旨の規定を設置する。
-		⑬売買契 約申込み	3-2-4-1 契約に関する基本原則等	(3) 隔地者間の契約の 成立時期	承諾を到達主義に改める旨を明記し、現行第5 27条は削除する。

不動産取引における懸念事項	ヒアリング 等	パブリックコメント
不動産取引においては売主側と買主側にそれぞれ媒介者が介在する場合も多い。定義の書きぶり上は単に委託者と媒介者との責任・義務を規定しているに過ぎないが、不動産取引における媒介契約における権利義務関係は複雑であり、媒介契約の内容によって媒介者の責任の度合い、調査の範囲、内容も同一ではない。また、これに関連する事項で宅建業者が行う重要事項 説明も、宅地建物取引業法上は当事者双方に対して説明義務を負うかのような書きぶりになっているが、基本的には買主・借主の側に説明すればよいという解釈がなされていて、実務上、売主・貸主に対しては説明義務を課されていないと一般的に解されている。このように不動産取引においては、媒介契約ごとで「必要な情報」が異なるが、その点が提案内容からは必ずしも読み取れない。媒介の内容を単純に表現しようとすると、媒介契約の複雑さを考慮しない規定ぶりになってしまうので、慎重な検討を要する。また、一般的に不動産売買の媒介においては、売主側よりもその物件のことを知らない買主側の方から情報の提供を求められることが多い。この点、改正の概要改正に向けた議論動向においては、「媒介者は、委託の目的に適合するような情報を収集して、委託者に提供する義務を負う。」とある。この文言からすると、物件について詳細がわからない買主側が媒介業者側に必要な情報を求めてきたが、その情報が媒介業者側ではどうしても手に入らない情報であった場合であっても、媒介業者は情報収集・情報提供をする責任・義務を負うようにも読めることを懸念する意見もある。このように、媒介業者が現状以上の、過大な情報収集義務・情報提供義務を負わされることを懸念する。	<u> </u>	貿易会、 不動協
不動産の媒介では、売り主・買い主双方の要望・条件に開きがあるのが通常である。媒介業者はこれを調整し成約に向け交渉するが、条件が折り合わず契約を断念する場合、あるいは逆に成約見込みの低い取引について媒介業者が粘り強く交渉する行為が、「不誠実な交渉」として責任を問われるおそれがある。また、契約交渉が不当であるかの判断は、個別の事案に応じて判断される事柄であり、また、当事者の地位によっても異なることから、どのような場合が不当破棄になるのか判断しにくい。そのような点からすると、明文化は難しいのではないか。	全宅連	日建連、 全宅連、 不動協
媒介業者が宅建業法第35条や第37条の説明を怠った場合に、依頼者たる一般消費者も責任を問われることになるとすれば問題である。また、宅建業法上の説明義務との関連がどうなるのか不明であるという問題も存在している。これらの問題にも十分な配慮が必要である。	全宅連, FRK, 不動産証 券化協	全宅連、 森·濱田松 本法律事 務所有志
「暴利行為」の内容が不明確である。不動産取引では、宅建業者が中古住宅を買い取って一定のリフォームをして(付加価値を付けて)販売するケース、売主、買主の意向等によって、仕入れ値が著しく安価になったり、急激な地価上昇等によって販売価格が逆に高額となるケース等がある。こうしたケースも「暴利行為」として責任を問われるおそれがあると懸念している。取引の安定性確保のためにも「暴利行為」に該当する具体例及びその考え方を明確にする必要があると考える。	全宅連	全宅連、 不動協
個人の中古住宅の売買の場合、売主が買主から受領した残代金を売却した中古住宅の借入金の返済に充当し、当該物件に設定された抵当権を抹消するとともに買主への所有権移転登記を行うことが長年の慣行となっている(全宅連版不動産契約関係書式・不動産契約条項第12条)。同時抹消を行うことにより、売主は事前に抵当権を抹消する必要がないため、別途の返済資金が不要となり、一方買主も支払った代金で売主の借入金が完済されることが金融機関において確認できるので安心である。仮に売買代金の支払期限を登記完了期限と推定する規定を置いた場合には、買主に登記完了まで残代金の支払いを留保する口実を与えることとなり、同時抹消という長年の慣行に影響を及ぼす可能性がある。	FRK	日司連、 最高裁、 不動産証 券化協、 不動協
「消費者」・「事業者」の定義の仕方によっては現行の規定と条文の適用対象が異なってくる可能性がある。	_	最高裁、 日司連、 他
「消費者」・「事業者」の定義の仕方によっては現行の規定と条文の適用対象が異なってくる可能性がある。	-	自動車リー ス連、 全銀協
契約の成立に関して、契約の核心的部分(中心的部分、本質的部分)についての合意が必要であるという考え方が採用された場合、何をもって核心的部分(中心的部分、本質的部分)というのか問題になる。また、不動産取引の場合、不動産売買契約書等の契約書への当事者の署名捺印によって契約が成立するという長年の慣行がある。今まで安定していたものが無用な主張によって崩れていくという懸念がある。不動産取引の契約慣行に影響が出ないような配慮が必要である。	_	不動協、 全宅連、 最高裁 他
不動産の売買契約は、買主の意思表明時点での物件状態、取引相手の状態・属性(年齢等)確認等の状況によって販売可否を決定するものであるが、申込みの推定規定が働くことにより、不特定の者に対する契約内容の提示が画一的に申込みと推定されるため、契約の成否をめぐる紛争が増加し、問題解決に時間がかかるおそれがある。また、不動産取引においては口頭での意思表示の合致があったとしても契約の成立は認められず、判例上も契約書の作成をもって合意が成立したとされているので、その点との整合性をどのように考えていくのかの整理も必要である。申込みの推定規定を設けることで、不動産取引の契約慣行(当事者の署名押印で契約成立)に影響が出ないような配慮が必要である。	_	翻訳·出版 関係、 不動協
契約の成立日を判断するためには到達の日付を確認しなければならず、コストの増加につながるという指摘もある。	-	クレ協、 貸金業協、 消費者金 融協 他

初期段階	①意向顕在化 ②物件情報の収集	「媒介の 業務フ ロー」中 の位置づ け	タイトル		改正に向けた議論動向
	③購入条件の想定 ④物件情報の表示	<b>①重要事</b> 項説明	3-2-5-1 意思表示に 関する規定の拡充		以下の規定を新設する。「表意者の意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項につき相手方が事実と異なることを示したために表意者がその事実を誤って認識し、それによって意思表示したときは取り消すことができる第三者による表示の場合は、相手方がこれを知っていたとき、又はその第三者について相手方が責任を負うべきものである場合に限り取り消すことができる。」
検討段階	⑤物件内覧 ⑥物件の絞込み	⑮売買契 約締結	3-2-6-1 契約締結過程における説明義務・情報提供義務		判例法理を適切な形で一般化し、規定を新設 する。
	⑦媒介契約	⑮売買契 約締結	3-2-6-2 約款	(1) 約款の定義	約款とは、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であるとする 旨の定義規定を新設する。
交涉段階	<ul><li>⑧物件の詳細確認</li><li>⑨取引条件の確認</li></ul>	⑮売買契 約締結	3-2-6-2 約款	(2) 約款の組入れ要件 に関する規定の要否	原則として、約款使用者が契約締結時までに 相手方に提示し、両当事者が合意したときは契 約内容となる。 契約の性質上、契約締結時に約款を提示する ことが著しく困難な場合は、約款使用者が契約 締結時に約款を使用する旨を表示し、かつ契 約締結時までに相手方が約款を知りうる状態 におけばよい。
	10折衝	⑮売買契 約締結	3-2-6-2 約款	(3) 不当条項規制の要 否, 適用対象等	民法典に不当条項に関する規定を新設する。
中	⑪購入計画の具体	⑮売買契 約締結	3-2-6-2 約款	(4) 不当条項規制の対象から除外すべき契約条項	個別に交渉された条項については不当条項規 制の対象から除外する旨を明記する。
申込み段階	②取引条件の合意 ③売買契約申込み	⑪決済・ 引渡し	3-2-7-1 解除と危険 負担 一債務不履行 解除と危険負担との関 係一	(1) 危険負担制度の解	危険負担制度を廃止して、解除制度に一元化 する。
獎	() 重要事項説明	⑪決済・引渡し	3-2-7-1 解除と危険 負担 一債務不履行 解除と危険負担との関 係一	(2) 催告解除	催告解除の場合も「重大な不履行」要件に一元化し、契約当事者の一方が債務の履行をしない場合に、相手方が相当の期間を定めて催告し、催告に応じないことが契約の重大な不履行にあたるときは、相手方は契約を解除できる。
契約・引渡し段階	<b>⑤売買契約締結</b>	⑪決済・ 引渡し	3-2-7-1 解除と危険 負担 一債務不履行 解除と危険負担との関 係一	(3) 無催告解除	「重大な不履行」要件に一元化する。現行542 条は維持する。現行543条は発展的に解消する(「不能」が「重大な不履行」にあたる)。
段階	16住宅ローン契約の締結	⑪決済・ 引渡し	3-2-7-1 解除と危険	(4) 法定解除の際の帰 責事由の要否	「重大な不履行」要件に一元化し、結果として帰責事由は不要になる。
775-	10決済・引渡し	⑪決済・ 引渡し	3-2-7-1 解除と危険 負担 一債務不履行	(5) 債権者主義(民法第 534条第1項)における 危険の移転時期の見直 し	現行の危険負担制度を廃止し、解除制度に一元化する。特定物の物権の設定または移転を目的とする双務契約の場合には、引渡しまたは登記時を基準として危険が移転するものとする。
1	19トラブル対応	⑪決済・引渡し	負担 -債務不履行	(6) 解除の帰責事由を 不要とした場合における 解除権行使の限界に関 する規定	危険負担制度を廃止し、解除制度に一元化し、 これを売買においても規定する。また、瑕疵あ る目的物が滅失した場合の特則を設ける。

不動産取引における懸念事項	ヒアリング 等	パブリックコメント
何が「不実表示」かは不動産取引において重要な問題である。個人間の取引において不動産取引に不慣れな個人売主が誤って不実表示をしてしまった場合、また、業者間の不動産の取引において誤って不実表示をしてしまった場合において、それを事実と誤認した相手方の意思表示が取消しの対象となるとすると、相手方に提供するあらゆる情報の正確性の担保や不利益事実を告知しなければならないことになりかねない。そうなると、あらゆる情報の正確性の担保まで要請されることとなり、現在の迅速且つ円滑な取引慣行を見直さなければならなくなるおそれがある。	全宅連	不動産証 券化協、 不動協、 全宅連、 全銀協
宅地建物取引業法上の説明義務・情報提供義務との関係が不明であり、不動産取引において宅地建物取引業法上の説明義務・情報提供義務以上の過剰な説明・情報提供を求められることを懸念する意見もある。すなわち、宅地建物取引業法上の説明義務・情報提供義務を果たしたにもかかわらず、民法上の説明義務・情報提供義務違反による責任を問われる場合も出てくるおそれがある。また、売まが消費者の場合であっても、当該消費者に説明義務・情報提供義務が課される可能性もある。そのような点からしても、説明義務・情報提供義務に関して民法に一般的規定を置く必要があるのかどうか。むしろ規定を置くことによる紛争の可能性の方が大きいのではないかと考える。仮に規定するとしても、宅地建物取引業法上の説明義務・情報提供義務との関係を明らかにすることが必要である。	1	日建連, 全宅連, 不動協 他
「約款」の定義の仕方によっては不動産売買契約書も約款規制の対象になってくる可能性がある。	全宅連	全宅連, 不動協 他
本会では不動産売買契約書のひな形があり、また、団体ごとに契約書のひな形を示している。実際の使用にあたっては、個々の取引の特性に応じ適宜、特約等を付加しているのが通常である。このような現状においての約款がどのような位置づけとなるか、また、実務上、どのような影響を及ぼすもの懸念される。	_	不動協、全宅連
現在、消費者契約を対象として不当条項規制が行なわれているが、民法典に不当条項に関する規定が設けられることにより、 事業者間取引も不当条項規制の対象となる場合には、その内容の適正さについて、慎重に検討する必要がある。	-	信託協会、建設適取協 他
個別に交渉された条項については不当条項規制の対象から除外する旨を明記された場合,不当条項であると主張する側は「個別に交渉された条項」ではないと主張し、その相手方は「個別に交渉された条項」であると主張する等、後日争いになる可能性がある。	-	日建連
不動産業界では現行民法のもとであっても危険負担を解除の問題として処理している(全宅連版不動産売買契約関係書式・不動産売買契約条項第17条)。現状では、不動産業界における実務と法規定との間に乖離がみられるので、実務に合わせた法規定にすることが必要である。	_	日司連、不動協
どのような事案が「重大な不履行」となるかが不明確である。また、事業者との契約の場合と消費者との契約の場合で「重大な不履行」の要件が異なってくるのか不明確である。そのため、「重大な不履行」にあたるかどうかをめぐって紛争となることが懸念される。不動産売買の媒介の場面で解釈上疑義が生ずる事態が多く発生しないような配慮が必要である。	_	東弁、不動協
どのような事案が「重大な不履行」となるのかが不明確である。また、事業者との契約の場合と消費者との契約の場合で「重大な不履行」の要件が異なってくるのかが不明確である。そのため、「重大な不履行」にあたるかどうかをめぐって紛争となることが懸念される。不動産売買の媒介の場面で解釈上疑義が生ずる事態が多く発生しないような配慮が必要である。	-	日司連、全宅連
どのような事案が「重大な不履行」となるかが不明確である。また、事業者との契約の場合と消費者との契約の場合で「重大な不履行」の要件が異なってくるのか不明確である。そのため、「重大な不履行」にあたるかどうかをめぐって紛争となることが懸念される。不動産売買の媒介の場面で解釈上疑義が生ずる事態が多く発生しないような配慮が必要である。	-	不動協
危険の移転時期について特約があればそれによるが、特約がない場合において、売主が移転登記に必要な書類・情報を買主に引き渡したが、移転登記が完了する前に滅失・損傷が生じたときは売主が危険を負担すべきか否かなど、なお不明確な点がある。	_	兵庫鑑定 士協、 不動産証 券化協、 不動協
不動産業界では現行民法のもとであっても危険負担を解除の問題として処理している(全宅連版不動産売買契約関係書式・不動産売買契約条項第17条参照)。現状では、不動産業界における実務と法規定との間に乖離がみられるので、実務に合わせた法規定にすることが必要である。	_	_

初期段階	①意向顕在化 ②物件情報の収集	「媒介の 業務フ ロー」中 の位置づ け	タイトル		改正に向けた議論動向
<b>设階</b> 検討段階	③購入条件の想定 ④物件情報の表示 ⑤物件内覧	①決済・引渡し		(1)「債務者の責めに帰すべき事由」の意味・規定の在り方	債務不履行による損害賠償の帰責根拠を契約の拘束力に求める立場に立脚し、債務者の責に帰すべき事由(帰責事由)を要件としない一方で、一定の場合に免責事由を設ける。
福	⑥物件の絞込み	⑪決済・ 引渡し	3-2-7-2 損害賠償請 求 ー債務不履行によ る損害賠償ー	(2) 損害賠償の範囲に 関する規定の在り方	予見可能性ルールを条文化する方向で改正する。
冷	⑦媒介契約	⑪決済・引渡し		(3) 予見の主体及び時 期等(民法第416条第2 項)	「両当事者」の「契約締結時」の予見可能性を問題としつつ、契約締結後に債務者が予見し、 又は予見し得た損害についても、債務者がこれ を回避するための合理的な措置を講じなかった 場合には、債務者に対してその賠償を請求できる旨の規定を設ける。
交涉段階	9取引条件の確認	⑪決済・ 引渡し	3-2-7-2 損害賠償請 求 一債務不履行によ る損害賠償ー	(4) 予見の対象	予見の対象を「損害」と改める。
	⑩折衝	⑪決済・ 引渡し		(5) 損害額の算定基準時の原則規定及び損害額の算定ルール	債権者は、填補賠償請求権の成立要件となる 複数の時点から有利な時点を選択できるという 旨の規定を新設する。
申込み段階	① 取引条件の合意	⑪決済・引渡し	3-2-7-2 損害賠償請 求 一債務不履行によ る損害賠償ー	(6) 過失相殺の要件	判例・学説の解釈を明確化する方向で改正する。なお、その際、債権者の損害軽減義務の考え方を導入する。
段階	③売買契約申込み	⑪決済・ 引渡し	3-2-7-2 損害賠償請求 一債務不履行による損害賠償ー	(7) 過失相殺の効果	任意的軽減に改める。
契約・引	<b>④重要事項説明 ⑤売買契約締結</b>	⑪決済・引渡し		(8) 債務不履行責任の 免責条項の効力を制限 する規定の要否	条項使用者の相手方の利益を信義則に反する 程度に害するものは無効とする旨の規定を新 設する。その判断にあっては、契約の性質及び 趣旨、当事者の属性、同種の契約に関する取 引慣行及び任意規定が存在する場合にはその 内容等を考慮する。
約・引渡し段階	(16)住宅ローン契約の締結	⑪決済・ 引渡し	3-2-7-3 事情変更の 原則	(1) 事情変更の原則の 明文化の要否	事情変更の原則について明文規定を設置する。
	⑪決済・引渡し	⑪決済・ 引渡し	3-2-7-3 事情変更の 原則	(2) 事情変更の原則の 要件	現行の解釈を基礎として、改正法に適合するよう修正・整理し規定を新設する。 なお、事情が変更しても契約は履行されるべきであるという原則は明記する。
775—	18入居	⑪決済・引渡し	3-2-7-3 事情変更の 原則	(3) 事情変更の原則に 基づく解除権、契約改 訂権、再交渉請求権・再 交渉義務	解除、再交渉請求権・再交渉義務、司法的契約の訂権に関する規定を新設する。

不動産取引における懸念事項	ヒアリング 等	パブリック コメント
免責要件の文言として「引き受ける」とか「債務者がリスクを負担していないと評価される事由」など案文が提示されているが、その意義が不明である。それらを免責要件とすると自ずと「契約で引き受けたか」「リスクを負担したか」かどうかが重要なポイントとなってくるため、契約書にあらゆる項目を盛り込むこととなり、契約書や重要事項説明の長文化・複雑化によって、かえって消費者に分かりづらくなるのではないかという懸念がある。また、「引き受け」「リスクを負担した」かどうかをめぐって契約解釈の問題となり、紛争が多くなるという懸念もある。さらに、きちんと契約書や重要事項説明事項書を作成しなかったことに関して不動産業者に損害賠償請求がなされるおそれもある。 法務省は、今回の改正によって今までの実務運用を変えるつもりはないとの説明もあるが、仮に改正論議で提示されたように帰責事由を不要とすると、これまでの実務と大きく乖離する法規定ができてしまう。さらに、これまで作成した「ひな型」を見直す必要があるのかどうか、従来無過失責任と解されてきた瑕疵担保責任としての損害賠償(いわゆる信頼利益の賠償)責任とどのように区別するのか(しないのか)という問題もある。この問題はこれら数多くの問題をはらんだ規定であり、慎重な検討が必要である。		全宅連、不動協
予見可能性ルールが採用された場合、損害賠償の範囲が変わってくる可能性がある。	-	東弁、 仙台弁
契約締結時に買主, 売主それぞれがどのような予見可能性を有していたのかが重要になってくる。しかし, 契約時にどのような予見可能性を有していたのかは非常に解釈の幅が広くなる。また, 一般的に言って, 予見できないものが多くなり, 損害賠償の範囲が狭くなってくる可能性があることを危惧する意見もある。一方で, 契約時に予見されていない損害であっても, 衡平の観点から損害賠償を認めるという実務もある。それにどのような影響があるのか。 以上の点からして今回の改正が実務にどのような影響を及ぼすのか非常に不透明である。	-	東弁、仙台弁、不動協
予見の対象の理解の仕方が変わってくることにより、損害賠償の範囲が変わってくる可能性がある。	-	最高裁、仙台弁
債務不履行が生じた場合の損害額について、不確定要素が多くなり、予測可能性が一層損なわれる可能性もある。	-	東弁、 仙台弁、 最高裁
債権者の損害軽減義務における損害の拡大に関して債権者に過失があったかどうかをめぐって紛争になることが予想される。	_	東弁、福岡弁、仙台弁、最高裁
債務不履行が生じた場合の損害額について、不確定要素が多くなり、予測可能性が一層損なわれる可能性もある。	-	仙台弁、 東弁、 最高裁
要件の規定の仕方によっては判断基準が異なってくる可能性もある。	-	仙東 台 中 中 主 表 動 協 他
事情変更の原則が明文化されれば、本来的に要件を満たしていないものも含め、事情の変更があったとして、契約改訂の再交 渉を求める申出が増えることが予想され、申出への対応が煩雑なものになるおそれがある。	_	日弁連消 費者委有 志、 最高裁
事情変更の原則が明文化されれば、本来的に要件を満たしていないものも含め、事情の変更があったとして、契約改訂の再交 渉を求める申出が増えることが予想され、申出への対応が煩雑なものになるおそれがある。	-	東弁、不動協
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。この場合、再交渉請求権および再交渉義務が明文化されると、契約締結後、売主と買主の間で引渡しが終了していない時点で、当初購入者から販売価格に関して再交渉の申出がなされるケースが増える可能性がある。	-	東弁、不動協、最高裁

初期段階	①意向顕在化 ②物件情報の収集	「媒介の 業務フ ロー」中の 位置づけ	タイトル		改正に向けた議論動向
没階	③購入条件の想定	⑪決済・ 引渡し	3-2-7-4 不安の抗弁 権	(1) 不安の抗弁権の明 文化の要否	不安の抗弁に関する規定を新設する。
検討段階	<ul><li>(事件の表示</li><li>(事件の表示</li><li>(事件のを込み)</li></ul>	⑪決済・引渡し	3-2-7-4 不安の抗弁 権	(2) 不安の抗弁権の要 件	双務契約において、債権者が債務者に対して債務の履行を請求したとき、債務者は、債権者の信用不安に伴う資力不足その他両当事者の予期することができなかった事情が契約締結後に生じたために反対債務の履行を受けることができなくなる具体的な危険が生じたことを理由に、自己の債務の履行を拒むことができるという旨の規定を新設する。なお、契約締結前に生じていた事情についても、一定の場合には適用を肯定する。
交涉段階	②媒介契約 ⑧物件の詳細確認	<ul><li>⑩トラブル 対応</li></ul>	3-2-8-1 瑕疵担保責 任	(1)「瑕疵」の意義(定義 規定の要否)	物の瑕疵の定義規定を設置し、具体的には合意や契約の趣旨、性質に照らして「契約に適合しないこと」が瑕疵とする。また、瑕疵の存否の基準時は危険の移転時期とする旨の規定も設置する。
層	<ul><li>⑨取引条件の確認</li><li>⑩折衝</li></ul>	®トラブル 対応	3-2-8-1 瑕疵担保責 任	(2) 債務不履行の一般 原則との関係(瑕疵担保 責任の法的性質)	契約責任説を前提として, 売買の目的物に瑕疵 があった場合の特則を設ける。
申込み段階	①購入計画の具体 ②取引条件の合意	<b>⑲トラブル</b> 対応	3-2-8-1 瑕疵担保責 任	(3) 買主に認められる 権利の相互関係の明確 化	各救済手段の相互関係を明確にした規定を設 置する。
	③売買契約申込み (N)重要事項説明	<ul><li>⑨トラブル</li><li>対応</li></ul>	3-2-8-1 瑕疵担保責 任	(4) 権利の瑕疵に関す る担保責任(民法第560 条から第567条まで)	物の瑕疵に関する担保責任における、対応する 各論点との議論と整合させる方向で検討する。
契約・引渡し	<b>⑤売買契約締結</b>	<b>⑲トラブル</b> 対応	3-2-8-1 瑕疵担保責 任		「物の瑕疵」に含めて規定するため、独立に規定を設ける必要はなく、削除する。
一渡し段階	®住宅ローン契約の締結  ①決済・引渡し	<ul><li>⑨トラブル</li><li>対応</li></ul>	3-2-8-1 瑕疵担保責 任	(6) 民法第572条(担 保責任を負わない旨の 特約)の見直しの要否	文言を修正した上で、売主の債務不履行責任に 関する一般原則として維持する。
774-	18入居	<b>⑲トラブル</b> 対応	3-2-8-1 瑕疵担保責 任	(7) 担保責任の権利行 使期間の短期期間制限 の見直しの要否	瑕疵担保責任を債務不履行責任に一本化する。 したがって、瑕疵担保責任の権利行使期間も債 権の原則的な消滅時効期間にかかる。さらに、 買主は、受領時又は受領後に瑕疵を知ったとき は、契約の性質に従い、合理的な期間内にその 瑕疵の存在を売主に通知しなければならない。

ヒアリング 等	パブリックコメント
_	日建連、 不動協、 最高裁
_	日建連
FRK	不動協、 不動産証券 化協
全日本不	最高裁、 不動産証券 化協 他
FRK	不動協、 最高裁
_	最高裁、 日弁連
全宅連	長島·大野· 常松有志
不動産協	オリックス、 不動産証券 化協 他
全宅連	不動産証券 化協、 全宅連、 不動協
	FRK     全全動       FRK     中       中     主       A     全       A     主       A     上       B     上       B     上       B     L       B     L       B     L       B     L       B     L       B     L       B     L       B     L       B     L       B     L       B     L       B     L       B     L       B     L       B     L       B     L       B     L       B     L       <

-31-	①意向顕在化
初期段階	②物件情報の収集
	③購入条件の想定
茶	④物件情報の表示
討段階	⑤物件内覧
	⑥物件の絞込み
	⑦媒介契約
<b>次</b> 彩	⑧物件の詳細確認
響。	⑨取引条件の確認
	2000
	<b>⑩折衝</b>
# #:	⑪折衝
申込み段階	
申込み段階	⑪購入計画の具体
	①購入計画の具体 ②取引条件の合意
申込み段階 契約・引渡	①購入計画の具体 ②取引条件の合意 ③売買契約申込み
製	① 購入計画の具体 ② 取引条件の合意 ③ 売買契約申込み ④ 重要事項説明
契約・引渡し	① 購入計画の具体 ② 取引条件の合意 ③ 売買契約申込み ④ 重要事項説明 ⑤ 売買契約締結
契約・引渡し	①取引条件の合意 ①取引条件の合意 ①売買契約申込み ①重要事項説明 ⑤売買契約締結

「媒介の 業務フ ロー」中 の位置づ け	タイトル		改正に向けた議論動向
19トラブル対応	3-2-8-2 消滅時効	(1) 原則的な時効期間について	現行民法の規定を改正し、債権の原則的な起 算点と期間は、債権者が債権発生原因及び債 務者を知ったときは、その知った時又は債権を 行使することができる時のいずれか後に到来し た時から5年ないし3年、とするのを原則とする。
⑩トラブ ル対応	3-2-8-2 消滅時効	(2) 合意による時効期間等の変更	合意により債権時効の起算点と時効期間を定めることを認める旨の規定を新設する。ただし、 消費者に不利となる合意による変更は認めない。
⑩トラブ ル対応	3-2-8-3 契約条項の 解釈	(1) 条項使用者不利の 原則	約款又は消費者契約に含まれる条項の意味が、 上記の原則に従って解釈してもなお多義的である場合には、条項使用者にとって不利な解釈を 採用する旨の規定を新設する。

不動産取引における懸念事項	ヒアリング 等	パブリックコメント
建物は長期間にわたり使用し続ける物であること、建物の瑕疵は表面から発見し難い性格があること、建物の瑕疵は長期間の 経過後に顕在化する性質のものであること等からすると、現行の消滅時効期間が短縮された場合、買主が結果として保護され ない場合が出てくるおそれがある。		不動協、 最高裁
宅地建物取引業法上の期間制限との関係が不明である。その点を明確にする必要がある。	_	東弁、最高裁
特に消費者との取引の際に、多義的な条項を用いた場合には媒介業者にとって不利な解釈が採用されるおそれがある。	_	全宅連、不動協

# 【不動産賃貸の媒介の業務フローに対応した主要な論点整理】

	【个期産賃貸の媒介の	来伤ノト	1—(C)	付心 レバニ	上安は神川登理』		
検請	①物件情報の表示	「媒介の 業務フ ロー」中 の位置づ け	Ś	マイトル		「媒介の業務フロー」中の位置づけ	
検討段階	②物件内覧	8賃貸借 契約の締 結		短期賃貸借 規定の見直し		①「処分につき行為能力の制限を受けた者」を 削除する。 ②同条の期間を超える部分については無効(一部無効)とする旨を明記する。	
	③物件の絞込み	<ul><li>⑧賃貸借</li><li>契約の締</li><li>結</li></ul>	3-3-1-2 続期間	賃貸借の存		民法第604条を削除して,賃貸借の存続期間 の上限を廃止する案が示されている。	
申込み段階	<ul><li>④入居申込み</li><li>⑤入居者審査</li></ul>						
契約	⑥媒介契約 ⑦重要事項説明	⑨連帯保証契約の	3-3-2-1 成立	保証契約の	(1) 保証契約締結の際における保証人保護の	保証契約は書面でしなければ効力を生じない (民法第446条)。	
契約・引渡し段階	<ul><li>⑧賃貸借契約締結</li><li>⑨連帯保証契約締結</li></ul>	締結	<b>7</b>		方策		
	⑩決済・引渡し						
賃貸借	⑪トラブル対応	⑨連帯保 証契約の 締結	3-3-2-1 成立	保証契約の	(2) 保証契約締結後の 保証人保護の在り方	保証契約締結後、主債務者の返済状況を保証 人に通知する義務を債権者に負わせること、あるいは分割払の約定がある主債務について債 権者が期限の利益を喪失させる場合には保証 人に期限の利益を維持する機会を与える義務 を債権者に課すことが検討されている。	
退去	③賃貸借契約終了	⑨連帯保 証契約の 締結	3-3-2-2	根保証	(1) 根保証の規定の適 用範囲の拡大	全ての根保証に限度額や期間の制限を課す。	
去後	<b>①原状回復</b>	⑨連帯保 証契約の 締結	3-3-2-2	根保証	(2) 根保証に関する規律の明確化	根保証の保証人の特別解約権を明文で規定する案が示されている。	
				全宅連がヒア	'リングもしくはパブリック=	コメントで意見を表明済みの論点	
	全宅連がヒアリングもしくはパブリックコメントで意見を表明していない論点のうち、 重要と考えられる論点						

不動産取引への影響と提言	ヒアリング 等	パブリックコメント
想定される問題点はない。	_	福岡弁、 横浜弁
想定される問題点はない。	_	不動協、
第一に、保証契約時に、債権者(貸主)が保証人に対して行なう「保証人の知識や経験に照らして十分な説明」とはどの程度の説明を指すのかが不明確である。また、保証の意味を理解したとはどのような内容を指すのかも不明確である。民間賃貸住宅の家主の約85%が個人、かつその60%が60歳以上の高齢者であることに鑑みると、こうした説明義務を課されることは債権者(貸主)にとって非常に大きな負担となる。仮に、家主の代わりに、媒介者である宅地建物取引主任者が説明し、納得した上で保証人になってもらうことになったとしても、後日トラブルになった場合、保証人がそのような説明はなかったと主張して争いになることが懸念される。保証人の保護を図る一方で、債権者(貸主)の負担が一方的に重くなるという考え方は公正ではないのではないか。第二に、現在、不動産賃貸借市場は借り手市場であり、できるだけ制限を緩和していくことが望ましい。そうでなければ、これから所有物件を賃貸に出そうと考える貸主が減少するのではないかという懸念がある。また、このように保証に厳格な要件を求めることの背景には、滞納者に対するルールができていないという理由があると考えられる。たとえば、3カ月滞納すれば必ず退ましてもらうというルールがあれば保証人のリスクは限定される。そうであるとまれば、滞納者に対する同題を解決する方が先決ではないかと考えられる。滞納者に対するルールが確立されれば、このような問題はおのず、から事情が変わってくるのではないか。第三に、たとえば、「一定額を超える」という基準があいまいであり、賃料の安価な物件についても公正証書の作成を義務付けるということであれば、実務的に対応は困難であると考えられる。第四に、個人保証から機関保証への移行が考えられているように見受けられるが、保証会社が賃借人に対して無理な立ち退きを求める場合もある。そのようなケースも含め、機関保証自体が十分なものではないことに留意する必要がある。第四に、個人保証から機関保証への移行が考えられているように見受けられているが、賃貸借契約の連帯保証人が連帯保証と、通常の保証とを分けて考えるべきである。特別法で対応すべきものは特別法で対応して、民法では従来のルールを規定するのがよいと考えられる。	全宅連	最高裁、不動協
賃貸借の場合、賃料は1か月ごとに支払われるのが通例である。この場合において、仮に提案どおりの規定が設けられたとすれば、貸主は、毎月、賃借人から賃料が支払われたことを確認した後、連帯保証人に対して賃借人の支払い状況を通知する義務を負うことになる。民間賃貸住宅の家主の約85%が個人、かつその60%が60歳以上の高齢者であり、こうした月ごとの通知義務を課すことは、手続き上も、また経済的にも非常に大きな負担となることも考慮に入れる必要がある。建物賃貸借において、連帯保証人は、賃料滞納などの金銭的担保以外に、賃借人の身元引受人的な意味合いでも、貸主にとっては安心して当該賃借人に賃貸するためのよりどころとなる唯一といってよい担保方法である。したがって、賃借人の債務に対する保証は、融資に係る保証など他の保証契約と性質が大きく異なる点に対する十分な配慮が必要である。		不動協、最高裁
賃貸借契約に関する保証は、明渡時までの賃料、主債務者の故意又は過失による損害賠償債務、違約金、原状回復費用等の一切の債務を保証することに意味があり、債権者及び保証人は、このような認識の下で保証契約を締結しているので、極度額の設定や元本確定請求には馴染まない。このように、契約類型ごとの根保証の機能や当事者の意思等が異なることから、適用範囲の拡大については、契約類型ごとの慎重な検討が必要である。		堂島有志、 横浜弁、 日一弁、 一年宅連 他
契約類型ごとの根保証の機能や当事者の意思等が異なることから、適用範囲の拡大については、契約類型ごとに更に慎重に 検討すべきではないか。仮に不動産賃貸借契約の保証人の場合も特別解約権を有するとすれば、いかなる場合に保証人が特 別解約権を有するのか、明文で明らかにする必要がある。	-	横浜弁、 最高裁

検言	①物件情報の表示	「媒介の 業務フ ロー」中の 位置づけ	9	イトル		「媒介の業務フロー」中の位置づけ		
検討段階	②物件内覧 ③物件の絞込み			主債務の種 る保証契約		主債務者が消費者である場合における個人の 保証や、主債務者が事業者である場合におけ る経営者以外の第三者の保証などを対象として、 その保証契約を無効とする案が示されている。		
申込み段階	④入居申込み	⑩決済・ 引渡し	3-3-3-1 解除	複数契約の		判例法理を明文化する。		
<b>炎階</b>	5入居者審査	<ul><li>⑩トラブル</li><li>対応</li></ul>	3-3-4-1 三者との	頁頁借と弗	(1) 目的不動産につい て物権を取得した者そ の他の第三者との関係	不動産の賃借権を登記すれば、物権を取得した者以外の第三者にも対抗できる旨を明記する。		
	⑥媒介契約	⑫トラブル 対応	3-3-4-1 三者との	賃貸借と第 関係	(2) 不動産賃貸借にお ける合意による賃貸人 の地位の承継	対抗要件を備えていない不動産賃貸借において、目的不動産が譲渡されて、賃貸人の地位が 承継されたときも、対抗要件を備えた不動産賃 貸借における場合と同様とする。		
契約・引渡し段階	⑦重要事項説明 ⑧賃貸借契約締結 ⑨連帯保証契約締結 ⑩決済・引渡し	①トラブル 対応	3-3-4-1 三者との	貝貝佰と弗	(3) 目的不動産の所有権が移転した場合の賃貸借の帰すう	現行の判例法理を明文化して規定する。また、 賃貸人の地位が承継されたことを知らずに旧所 有者に賃料を支払った場合、これを新所有者に 対抗できる旨の規定を設置する。		
神	⑪入居	⑫トラブル 対応	3-3-4-1 三者との		(4) 賃借権に基づく妨害 排除請求権	判例法理を明文化し、さらに、賃貸人の有する 物権的請求権等の権利を賃借人が代位行使で きる旨の規定を設置する。		
貸借	②トラブル対応 ③賃貸借契約終了	⑫トラブル 対応	3-3-4-2 権	不安の抗弁	(1)不安の抗弁権の明 文化の要否	不安の抗弁に関する規定を新設する。		
退去後	14原状回復	⑪トラブル 対応	3-3-4-3 務	賃貸人の義	(1) 賃貸人の修繕義務	賃借物が修繕を要していることを知ったときは、 賃借人はこれを賃貸人に通知しなければならず、 遅滞なく通知をしなかった場合には、賃貸人の 修繕義務の不履行を理由とする損害賠償額の 決定において考慮されるとともに、通知の遅滞 により賃貸人に生じた損害を賠償する責任を負 う。		
	⑤その他					1メントで意見を表明済みの論点 1メントで意見を表明していない論点のうち、		
	重要と考えられる論点							

不動産取引への影響と提言	ヒアリング 等	パブリックコメント
主債務者が消費者である場合等における保証契約を無効とすべきとする考え方については、少なくても賃貸借における唯一といってよい担保方法を過剰に制約するものであり、実務的には極めて非現実的なものである。主債務者が誰であるかによって規定の内容を変えようとすると、賃貸借契約における保証の重要性を考慮しない規定ぶりになってしまうので、慎重な検討が必要である。	-	全宅連、一弁
不動産賃貸借契約において、いかなる場合が判例でいう複数契約の解除が認められる事案であるのか(あるいはそうでないのかが)必ずしも明確ではない。複数契約の解除要件にあてはまっているかについて、賃貸人・賃借人間で後日争いになることを 懸念している。	-	不動協、 最高裁
この問題は、賃借権の効力や、登記の効力に関する基本的問題であり、物権法の規律とも関わる問題である。「物権を取得した者以外の第三者」とは具体的にどのような者がおり、それぞれどのように規律するのがふさわしいのか、借地借家法等により築かれている、実務の安定した法律関係が崩れることがないよう、詳細に検討する必要がある。	-	日弁連、東弁
想定される問題点は現時点では見当たらない。	_	不動協、 一弁、 日弁連
近年の判例は、賃貸人の地位を留保する合意があったとしても賃貸人の地位の移転を否定する特段の事情には当たらず、賃貸人の地位は新所有者に移転するとの判断(最判平成11年3月25日判時1674号61頁、民集未掲載)を示しているにとどまり、賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意の効力そのものについて言及するものではない。ましてや、賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意を一律「無効」と判断しているものとは解されない。それにもかかわらず、賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意を一律「無効」と規定する立法がなされれば、「特段の事情」をめぐる今後の法発展および実務における創意工夫を阻害することとなりかねないと考える。実際、実務においては新所有者が賃貸物件につき管理上のノウハウが存しない場合に、旧所有者が賃貸人として管理にあたるべき要請が少なからず存在する。そのため、実務上、賃貸人たる地位の留保が必要な場合には、ある程度条件付けをして賃貸人たる地位を留保できる可能性も残すというように、留保が例外的に有効になる規定についても可能性を検討すべきである。また、本論点と、敷金返還債務の承継との関係が不明である。賃貸人の地位が移転する場合と留保される場合それぞれについて、敷金返還請求債務は誰に帰属するのか、明確にする必要がある。		不動産証 券化協、 不動協、 ビル協
この問題は、賃借人は誰に対していかなる権利を有するのかという賃借権の性質自体に関する問題であることに加え、今回の 改正の範囲とされていない物権的請求権の規定のあり方にも関連するものでもあり、慎重な検討が必要である。	_	最高裁、 二弁、 一弁
不安の抗弁権は、極めて例外的な抗弁権であり、過度な一般化は危険である。不安の抗弁権の行使をめぐって紛争が増えるおそれがある。 特に賃貸借の場合、短期賃貸借制度の廃止された今日において、競売されて返還請求権がない場合に、家賃の3ヶ月分を滞納して不安の抗弁権を主張するケースが出てくるおそれもある。		日建連、不 道協、最高 裁
雨漏りしているにもかかわらず家主に知らせなかったために天井が腐った、あるいはシロアリが沸いた場合を考えると、実務上、賃借人には通知義務があると言える。また、賃借人が修繕をする場合には、事前に通知をするなり、あるいは見積書をとるなどして、修繕の範囲について争いが起きないよう配慮すべきである。したがって、借主の注意義務及び損害拡大防止義務の観点、借主の占有部分であることから貸主側が発見することが困難であることなどにかんがみれば、借主からの通知を削除すべきではないし、当該義務違反の場合に損害賠償義務が生じることを否定する根拠はない。	-	一弁、 全宅連、 不動協、 最高裁

茶	①物件情報の表示	「媒介の 業務フ ロー」中の 位置づけ	タイトル		「媒介の業務フロー」中の位置づけ
検討段階	②物件内覧 ③物件の絞込み	⑫トラブル 対応	3-3-4-3 賃貸人の義 務	(2) 賃貸物の修繕に関する賃借人の権利	賃貸人が修繕義務を履行しない場合には、賃借人は自らの費用で修繕することができる旨を明記した上で、現行民法第608条を維持する。
申込る	④入居申込み	⑫トラブル 対応	3-3-4-3 賃貸人の義 務	(3) 賃貸人の担保責任	売買の瑕疵担保責任の規定は賃貸借に準用されるが、期間制限に関する規定は準用されない。
申込み段階	⑤入居者審査	<ul><li>⑩トラブル</li><li>対応</li></ul>	3-3-4-4 賃借人の義 務	(1) 賃料の支払義務 (事情変更による増減 額請求権)	賃料の増減額請求権についての規定を任意規定として民法典に新設する。なお、現行民法第609条、第610条の規定は削除する。
契約・引渡し段階	⑥媒介契約 ⑦重要事項説明 ⑧賃貸借契約締結 ⑨連帯保証契約締結 ⑩決済・引渡し	<b>⑫トラブル</b> 対応		(2) 目的物の一部が利 用できない場合の賃料 の減額等	賃借目的物の一部が利用できなくなった場合、その割合に応じて賃料債権は発生しない。これによって契約の目的を達成することができない場合には、解除することができる。また、一時的に利用できない場合も同様の規定を設置する。
賃貸借 退去後	(2トラブル対応 (3)賃貸借契約終了 (4)原状回復 (5)その他		3-3-5-1 賃借権の譲 渡及び転貸	(1) 賃借権の譲渡及び 転貸の制限	判例法理を反映させて現行民法第612条第2 項を改正する。さらに、解除できない場合には、 適法な転貸借等がなされたものとみなす旨を規 定する。
	A CAIR		全宅連がヒア	リングもしくはパブリック=	1メントで意見を表明済みの論点

全宅連がヒアリングもしくはパブリックコメントで意見を表明していない論点のうち、 重要と考えられる論点

不動産取引への影響と提言	ヒアリング 等	パブリックコメント
賃借人に修繕の権利があるということになると、賃借人が、権利の行使として、賃貸人に無断で修繕を行ない、紛争の原因となる可能性がある。初めから賃借人が自由に修繕をすることができると誤解されるような規定の仕方は避けるべきである。たとえば、賃貸人が修繕義務を履行しない場合の賃借人の権利について、仮に明文化するのであれば、賃貸人の所有物に手を加えること、施工業者の選定等の問題もあることから、まずは賃貸人側での対応を考慮するため、事前通知を要するとすべきである。	日管協	一弁、 全宅動協、 ビル協 最高裁
想定される問題点はとくに見出されない。	_	日弁連、東弁
賃料の減額請求権の明文化によって賃料の減額を迫られる事例が増え、賃貸人に不利益となる場合も出てくるおそれがある。 賃料の増減額については既に借地借家法で定める増減額請求権あるいは事情変更の原則で足り、賃貸借一般に広げて民法で 現定する必要はない。	-	一弁、 不動協、 最高裁 他
第一に、賃借人に帰責事由がある場合であっても当然減額というのは一般の実務感覚とは異なる。賃借人に帰責事由がある場合でも当然減額ということになると、古い物件をわざと壊して賃料減額を請求する場合も出てくるなどの、モラル・ハ・ザードにつながることも懸念される。 第二に、器具に不都合が起きた場合に、ガイドラインでは耐用年数で取扱いが決まっているが、耐用年数内の保証については谁の責任になるのかという問題がある。その場合にも全て賃貸人の責任となるのか。また、たとえば、水道事業者の過失により水道が利用できなくなった場合にも賃貸人の責任となるのか。このような場合も全て賃貸人の責任としてしまうと公平ではない。実施と、個別事案に応じて対応してきたが、これが全て賃貸人の負担ということになると、個人の家主にとって影響は大きい。第三に、多額な修繕費用がかかる場合に、そこまで費用をかけて修繕せよという請求を賃借人に認めるのか、あるいは費用が多額になる場合に、貸主側に解除権あるいは賃貸借終了の主張などを認めるのかが明らかではない。これらのルールについてき検討すべきではないか。第四に、賃貸物件の一部が利用できない場合に、賃借人からの減額請求を待たず、当然に賃料が減額されることとなると、その範囲や程度と、それが賃料(減額)にどのように反映されるかなどにつきトラブルが生じることが予想される。誰がどのようにして蔵額の金額を決定するのか。 したがって、目的物の一部が利用できない場合には当然に賃料が減額されるとの考え方は、滅失の範囲や程度と、それを賃料減額にどのように反映されるにかなどにつきトラブルが生じることは避けられないこと、減失が物理的減失だけを指すのか、機能的減失「ライフライン等の停止、原発事故による避難区域近隣に所在等)も含むのかが不明確なこと、滅失部分の修繕義務の負無などの関係について更なる整理が必要なことなどからすれば、現行法のとおり、あくまでも賃料減額請求権の行使の中で個別事情に応じて検討していく方向が望ましいのではないか。	全宅連、日管協	全宅連、 不動高裁 一弁
言頼関係破壊の法理は、原則として無断転貸や無断譲渡がされた場合には賃貸借契約を解除できるとした上で、特段の事情がある場合には例外的に解除権を制限するものであるが、明文化することによって、一定の事情がなければ無断で譲渡や転貸をしても解除ができないことが原則となってしまうおそれがある。たとえば、反社会的勢力など、借りにくい者が借りやすい者を使って賃貸借契約を結び、引渡し後、入れ替わるということは十分にありうることである。きわめて例外的なものをあえて規定するのであれば、資力が同等の親族のみというように、例外的な要件を具体的に明記する必要がある。きわめて例外的なものを例外的ではないような規定の仕方をされてしまうと紛争が増えるという懸念がある。また、解除できない場合には適法な転貸借等がなされたものとみなす旨を規定することは、無断譲渡も適法であるという認識を与えてしまうことが懸念されることから問題である。仮に賃貸借の無断譲渡が解除できなかった場合に、適法であるということが確定してしまうと、将来、背信的行為であることが判明した場合に解除が困難な状況になってしまうのではないか懸念されるものである。 反に明文化するとしても、無断転貸や無断譲渡は原則禁止であり、特段の事情がある場合に限って例外的に認められるものであるという関係を明確にする必要がある。	-	不動産証券 化協、 不動協、 ビル協、 一弁

<b>汝</b>	①物件情報の表示	「媒介の 業務フ ロー」中 の位置づ け	タイトル		「媒介の業務フロー」中の位置づけ	
検討段階	②物件内覧 ③物件の絞込み ④入居申込み		3-3-5-1 賃借権の譲 渡及び転貸	(2) 適法な転貸借がされた場合の賃貸人と転借人との関係	現行民法第613条に現行の判例法理を反映させ、内容を明確化して規定する。なお、原賃貸借の解除と転貸借の関係については、別途判例法理を明文化した規定を新設する。	
申込み段階	⑤ 入居者審査	⑬賃貸借 契約終了	3-3-3-2   貝貝佰の終	(1) 賃借物が滅失した 場合等における賃貸借 の終了	現行の考え方を明文化する。	
契約・引渡し段階	⑦重要事項説明 ⑧賃貸借契約締結 ⑨連帯保証契約締結		3-3-5-2 賃貸借の終 了	(2) 用法違反による賃貸人の損害賠償請求権 についての期間制限	賃借人の用法違反による損害賠償請求権については、 ①目的物返還時になお損傷が残っていた場合には、返還時から1年は時効期間は満了しない。 ②目的物返還後に損傷を知った場合には、知った時から1年は時効期間は満了しない旨の規定を新設する。 ③さらに賃貸人の賃借人に対する通知義務や事業者の場合の特則について案が示されている。	
	⑩決済・引渡し	③賃貸借 契約終了	3-3-5-2 賃貸借の終 了	(3) 賃借人の費用償還 請求権についての期間 制限	債権の消滅時効一般に委ねる。	
賃貸借	⑪入居	<b>⑭原状回</b> 復	3-3-6-1 賃貸借終了 時の原状回復		判例法理を反映させて改正する。 さらに、自然損耗による変化については原状回 復義務の対象とならない旨を明記し、賃借人が 消費者で、賃貸人が事業者である場合には、こ れに反する特約を無効とする旨の規定を設け る。	
退去後	③賃貸借契約終了 <b>④</b> 原状回復		3-3-7-1 敷金返還債 務の承継		①現行の判例・通説の考え方を明文化する。 ②旧所有者も新所有者が承継した敷金返還債務の履行を担保する義務を負う旨の規定を新設する。	
		全宅連がヒアリングもしくはパブリックコメントで意見を表明済みの論点				
	全宅連がヒアリングもしくはパブリックコメントで意見を表明していない論点のうち、 重要と考えられる論点					

不動産取引への影響と提言	ヒアリング 等	パブリックコメント
サブリース関係は貸主から共同物件を一棟丸ごと借り上げ、それを多数のエンドユーザーに転貸するということが多く、民法で想定される転貸借(原賃貸人1人・賃借人兼転貸人1人・転借人1人)とは異なることを踏まえ、別に規定内容を検討することなどが必要ではないか。例えば原賃貸借契約が解除される場合における原賃貸人から転借人への通知等を必要とする考え方は、サブリースの実務に則して考えた場合、貸主に極めて大きな負担を課すことになり、入居者の居住の安定を考慮してもなお、公平を失するものである。 また、合意解約の場合で転借人との関係では解除の効力が生じない場合の法律関係は、貸主・借主・転借人としての契約関係が残るのか、貸主・転借人との契約関係になるのかについても明らかにする必要がある。	-	不動産証券 化協、 不動協、 イビル弁、 一全宅連
想定される問題点はとくに見出されない。	_	日司連、最高裁
消滅時効の起算点については、用法違反によって生じる損害で建物等に生じるものが具体的に発覚するのは借主が物件を明け渡した後であることから、現行法上の取扱を変更する必要はないのではないか。また、除斥期間を一律に消滅時効制度に統一してしまうことによる弊害も考えられる。さらに、賃貸人に通知義務が課された場合、賃貸人が賃借人側の義務違反によって損害が生じたことを立証しても、通知をしていないことによって損害賠償請求権を失う場合も出てくる。民間賃貸住宅の家主の約85%が個人であり、かつその60%が60歳以上の高齢者であることに鑑みると、こうした通知義務が課されることは賃貸人にとって非常に大きな負担となる。賃貸人の通知義務の明文化に際しては、この点に対する十分な配慮が必要になってくる。	-	全宅連、一弁
改正後の期間を特約によって現行法と同程度にまで縮減することは可能であるということが明らかにされるべきである。そうでなければ、現在よりも長期間にわたって賃借人の費用償還請求権が存続することになり、権利関係が早期に安定しないことが懸念される。特約による消滅時効期間の縮減の余地があることを明確にする必要がある。		日弁連、 東弁、 最高裁
復力ストラインの考え方を無視   て    賃貸    が事業者であり管悟    か泊費者であるときに乗享担封袖修特約を一切会にする会	不動産協会 日管協	不動産証券 化協、 全宅連、 不動産協 他
旧所有者も新所有者が承継した敷金返還債務の履行を担保する義務を負う旨の規定は、従来の判例ではこれまで認められていなかったものであり、実務における収益物件の売買における契約締結方式及び売却代金決済ルールに重大な影響を与えるものである。すなわち、旧オーナーが返還債務の履行をいつまでも担保することとなるのは過度な負担となり、賃貸物件の流通を阻害するおそれがある。また、旧オーナーに敷金返還債務が継続的に帰属するという問題をクリアするためには、売買の際に、一度すべて解約して敷金を清算し、新所有者と再契約をして再び敷金を渡すという手順が必要になってくるが、実務上、そのような手続きは不可能である。現行法の下であっても実務上の混乱はないにもかかわらず、あえて現行法と異なる法改正をしてしまうと、無用の混乱を引き起こすことが十分に考えられる。テナントが何十人もいる場合には特に問題がある。今回の改正案は、上で述べたように、不動産賃貸借の実務、旧オーナーの負担を考慮しない規定内容になっているため、極めて慎重な検討が必要である。	全宅連、 不動産協会 日管協	不動産証券 化協、連、 全宅動協、 ビル協し 不情セ

	①物件情報の表示	
検討段階	②物件内覧	
	③物件の絞込み	
申込み	④入居申込み	
投階	5入居者審査	(
	⑥媒介契約	
契案	⑦重要事項説明	
契約・引渡し[	8賃貸借契約締結	
授階	9連帯保証契約締結	
	⑩決済・引渡し	
	⑪入居	
賃貸借	(2)トラブル対応	
	③賃貸借契約終了	
退去後	14原状回復	
	15その他	

	「媒介の 業務フ ロー」中 の位置づ け	タイトル		「媒介の業務フロー」中の位置づけ
	15その他	3-3-7-2 動産賃貸借 と第三者との関係		動産賃貸借において、目的動産が譲渡されて、 賃貸人の地位が承継されたときも、対抗要件を 備えた不動産賃貸借におけるのと同様とする 旨の規定を新設する。
)	⑤その他	3-3-7-3 賃貸借に関 する規定の配列		①不動産・動産に共通する規定, ②不動産に固有の規定, ③動産に固有の規定という順に区分して配置する案が示されている。
	⑤その他	3-3-7-4 契約当事者 の一方が事業者であ る場合の特則		賃貸人が事業者である場合においては、賃貸借の目的物の用法違反に基づく損害賠償を請求すべき期間の起算点を損傷等を知り又は知ることができた時とする。
)	⑤その他	3-3-7-5 将来債権譲 渡	(1) 将来債権の譲渡が 認められる旨の規定の 要否	判例法理を明文化する。
	15その他	3-3-7-5 将来債権譲 渡	(2) 譲渡人の地位の変 動に伴う将来債権譲渡 の効力の限界	将来債権が譲渡された場合、その後、当該将 来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を 承継した者に対しても、譲渡の効力を対抗でき る旨を規定する。

全宅連がヒアリングもしくはパブリックコメントで意見を表明済みの論点

全宅連がヒアリングもしくはパブリックコメントで意見を表明していない論点のうち、 重要と考えられる論点

不動産取引への影響と提言	ヒアリング 等	パブリックコメント
不動産賃貸借の媒介の場面で想定される問題点はない。	_	二弁、一弁
現行の借地借家法の規定がどこまで民法に取り込まれるかが不明である。借地借家法を残しながら、その一部の規定を民法に 入れることによって実務的な混乱が生じないよう、慎重な検討が必要である。	-	不動協
「賃貸人が事業者である場合」とあるが、賃貸借を行なう者はおよそ事業者に含まれることになる。特に小規模な賃貸を行っている個人の家主が事業者であることを理由に、営利法人と同様の高度な義務を課されることは必ずしも公平であるとはいえず、慎重な検討が必要である。	-	日弁連、 不動協、 全銀協
不動産取引の際に、将来の賃料債権が譲渡されていないかを客観的かつ確実に調査できるような制度的担保が望まれる。法人による将来賃料債権譲渡が登記されていれば調査は可能であるが、そうでない場合には将来賃料債権譲渡の公示は賃借人に譲渡通知や承諾の有無を確かめるにとどまり、公示機能は不十分であることが懸念される。	_	日弁連、仙台弁
不動産取引の際に、将来の賃料債権が譲渡されていないかを客観的かつ確実に調査できるような制度的担保が望まれる。法人による将来賃料債権譲渡が登記されていれば調査は可能であるが、そうでない場合には将来賃料債権譲渡の公示は賃借人に譲渡通知や承諾の有無を確かめるにとどまり、公示機能は不十分であることが懸念される。		日司連、 仙台弁、 他

# 第4章 今後の課題

今年度は、「中間的な論点整理」で取り上げられた事項を網羅的に検討し、昨年度検討した論点に追加して検討すべき、不動産の売買の媒介、賃貸の媒介等にかかわる論点を抽出した。また、論点に関連する、他団体のヒアリング結果やパブリックコメントを整理することにより、議論の動向を把握した上で、検討事項や提言内容が不動産取引に与えうる影響について、不動産取引を中心にまた、関連のある管理等を含めできるだけ広く捉え、問題点や懸念される点を抽出することを試みた。今後は、一つひとつの問題点について、不動産取引への影響を正確かつ詳しく分析し、より円滑で迅速で安全な不動産取引市場のための基本法としての民法の改正に寄与すべく、的確な提言を取りまとめることに向けた作業が必要となる。

法制審議会民法(債権関係)部会は、平成25年年2月を目途に民法(債権法)改正のための中間試案を公表する見込みである。消費者保護や適正な宅地建物取引の実現の観点から、民法改正議論に対応した政策的提言を行うべく、法制審議会等での議論の継続的なフォローを行うとともに、提言内容に対するさらに精緻な検討を続ける必要がある。

# 検討補足資料

# 民法(債権法)改正が不動産契約書式・実務 に及ぼす影響のポイント(賃貸編)

# 深沢綜合法律事務所

弁護士 柴 田 龍 太 郎 弁護士 大 桐 代 真 子

#### ポイント1 民法602条の削除について

民法602条は、下記のように「処分につき行為能力の制限を受けた者又は処分の権限を有しない者」について、賃貸借期間の最長期間を設けている。「処分につき行為能力の制限を受けた者又は処分の権限を有しない者」とは未成年者、成年被後見人、被保佐人、被補助人をさし、それぞれそれらの者たちが有効に契約をするためには、親権者の同意、後見人の代理等、民法総則や親族法に規定に基づく必要がありますが、この602条の規定があるために単独で契約ができるように読めてしまいます。そこでこの規定を削除すべきというのが今回の改正案ですが、特に問題はなく実務の影響はないものと考えます。

最長期間を超える契約をした場合には、超える部分だけを無効とするという改正案も特に問題はありませんが、一部を無効とするという問題は他にもあり、それらと統一的な内容とするよう検討するという意見もそのとおりと思います。

### 第602条(短期賃貸借)

処分につき行為能力の制限を受けた者又は処分の権限を有しない者が賃貸借をする場合には、次の各号に掲げる賃貸借は、それぞれ当該各号に定める期間を超えることができない。

- 一 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃貸借 十年
- 二 前号に掲げる賃貸借以外の土地の賃貸借 五年
- 三 建物の賃貸借 三年
- 四 動産の賃貸借 六箇月

#### ポイント2 賃貸借契約期間の上限の撤廃について

経済界、不動産業界から20年を超える賃貸借契約の需要があり、現在、定期借地契約や建物賃貸借契約では現実に上限の規制はなくなっています。そこで、賃貸借の存続期間の上限を20年とする民法第604条を削除するというのが今回の改正理由です。むしろ不動産業界としては歓迎すべき改正案と思われます。

#### (建物賃貸借の期間)

第二九条 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。

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。

ポイント3 不動産賃貸借の他の権利者(物件の買主、差押権者等)との関係を明確

# 化する改正案

不動産の対抗力に関する605条の規定をより具体化し、収益物件の買主のような「物権を取得した者」に対する対抗力だけでなく、賃借人同士の関係や賃借物件の差し押さえをした人との関係でも明文化するというのが今回の改正案です。しかし、今回の改正は真に改正が必要な規定についてなされるべきで、賃借権の効力や、登記の効力に関する基本問題に手をつけた場合の実務に与える影響は未知数です。現実の実務では借地借家法で借地権、借家権について安定した法律関係が築かれており、この規定を現時点で改正する必要はないと考えています。

# 第605条(不動産賃貸借の対抗力)

不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その後その不動産について物権を 取得した者に対しても、その効力を生ずる。

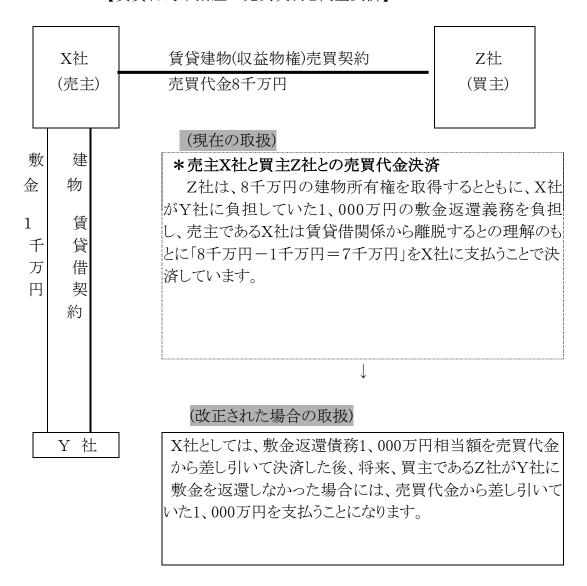
#### ポイント4 収益物件の売買契約の決済ができなくなる大問題の改正案

現時点で建物の賃借人がいる収益物件を売買する場合、物件買主は当然に新しい賃貸人となります。また、買主(新賃貸人)に売主(元の賃貸人)の敷金返還義務は当然に引き継がれることになるというのが判例です。これには賃借人の同意は必要がありません。しかし、改正案では、「賃貸借契約において、敷金として授受された金銭については、賃貸借の目的物たる不動産の旧所有者との間ですでに賃料等に充当された金額を除いて、その返還債務は、新所有者がこれを負担する。この場合に、旧所有者は、その返還義務の履行について担保義務を負担する。」となっています。

しかし、上記のアンダーライン部分は従来の判例ではこれまで認めていなかったものであり、実務における収益物件の売買における契約締結方式及び売却代金決済ルールに重大な影響を与えるものです。すなわち、旧所有者が賃貸借の目的不動産を譲渡した後も敷金の返還に関する債務を免れないとすると、買主が実際に敷金を返還するまでの長期にわたり敷金返還債務を負担し続けるという不安定な地位にたたされることになります。確かに、旧所有者が敷金返還債務を建物賃借人の同意もなく免責されるとの現在の判例・通説は、「債務者の承諾なしに一種の免責的債務引受けを認めるものである」として、理論上の問題提起はなされていますが、今回の改正案によると現行の実務に与える影響は極めて大きいものがあります。もし、このような事態を避けようとすると、①旧所有者が敷金の残高を賃借人に交付して精算し、②賃借人が新所有者に新たに敷金を差し入れ、③新所有者から旧所有者に対して敷金相当額を含めた金額で目的不動産の売買代金が支払われることになり、建物賃借人の同意ならびに協力がなければ事実上収益物件の売買はできなくなり、特に多数の建物賃借人のいる収益物件の売買は事実上極めて困難になるでしょう。

# ◆改正された場合→賃貸不動産の売買契約における代金決済実務に重大な影響を 与える。

【賃貸目的不動産の売買契約と代金決済】



# ポイント5 収益物件の売主が賃貸人たる地位に留まる旨の特約を無効とする改正案 も問題がある。

賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨の合意をした場合の効力に関して、判例 (最判平成11年3月25日判時1674号61頁)では「賃貸人の地位の移転を否定する 特段の事情には当たらず、賃貸人の地位は当然に新所有者に移転する。」との判断 が示されているものの、一切の例外を認めない趣旨ではないこと、このような留保特約 の実務上の必要性があることからかような明文化は無用と考えます。

すなわち、近年の判例は、賃貸人の地位を留保する合意があったとしても賃貸人の

地位の移転を否定する特段の事情には当たらず、賃貸人の地位は新所有者に移転するとの判断(最判平成11年3月25日判時1674号61頁、民集未掲載。なお、反対意見が付されている。)を示しているにとどまり、賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意の効力そのものについて言及するものではありません。ましてや、賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意を一律「無効」と判断しているものとは解せません。それにもかかわらず、賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意を、一律「無効」と規定する立法がなされれば、「特段の事情」をめぐる今後の法発展および実務における創意工夫を阻害することとなりかねないと思います。実際、実務においては新所有者が賃貸物件につき管理上のノウハウが存しない場合に、旧所有者が賃貸人として管理にあたるべき要請が少なからず存在します。そのため、上記判例における賃借人に不測の損害を被らせないとの配慮を十分にしながら、新旧所有者間の賃貸人の地位の留保合意にいかなる特段の事情が加われば、賃貸人たる地位を旧所有者に留保することが可能であるかについては今後の法発展に委ねるべきです。

ちなみに、この留保によって転貸借関係が生ずるとしても転借人(当初の賃借人)の 保護の問題として別に検討すれば良いのであって一律に無効とすべきではないと考 えています。

# ポイント6 賃借権に基づく妨害排除請求権

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かどうかとの提案ですが、従前、あまり議論がなされていない 分野であり、改正の必要性についても慎重に検討すべきと思われます。

ポイント7 修繕箇所を賃借人が発見した場合の賃借人の通知義務違反についての 明文化の提案があります。

#### ポイント8 賃貸物の修繕に関する賃借人の権利

賃借人が支出した必要費の償還について規定する民法第608条は、賃貸人が修繕 義務を履行しない場合には賃借人が自ら修繕をする権限を有することを前提としてい ると解されていますが、これを踏まえて、賃借人が自ら必要な修繕をする権限があるこ とを明文化すること、賃貸人への事前の通知の要否など具体的な要件を定めることが 提案されています。

賃借人から通知があれば賃貸人が自己の費用で修繕する可能性はあり、賃借人が 勝手に修繕した後に法外な必要費を請求されてトラブルになる余地は回避されるので 合理性はあると思われます。なお、賃貸人に自ら修繕する選択肢を与えるためにも、 賃借人は賃貸人に対し、事前に見積書の提出も義務づけるべきと考えます。

# ポイント9 賃借物の瑕疵の責任を追及し得る期間

賃貸物の瑕疵についての賃貸人の担保責任には、売買の規定が準用されています (民法第559条)。このうち、売主の瑕疵担保責任の期間制限の規定(同法第570条、 第566条第3項)、すなわち瑕疵あることを知って1年間は瑕疵担保責任を追及し得る との規定は、賃貸物を継続的に使用収益させるという賃貸借の性質に照らして、賃貸 借には準用されないことを条文上明確にすべきとの提案があります。

# ポイント10 賃料の支払義務(事情変更による増減額請求権)

借地借家法第11条、第32条、農地法第20条などを参照しつつ、契約締結後の事情変更による賃料の増減額請求権の規定を賃貸借一般を対象として設けるという提案がなされています。

# ポイント11 目的物の一部が利用できない場合の賃料の当然減額

目的物の一部が利用できなくなった場合の賃料の取扱いに関して、民法第611条第1項は、賃借人の過失によらないで滅失した場合に限り、賃借人の請求によって賃料が減額されることを規定していますが、使用収益の対価である賃料は、使用収益の可能性がなければ発生しないものとすべきであるという理解に立って、目的物の一部が利用できなくなった場合には、その理由を問わず(賃借人に帰責事由がある場合も含めて)、賃料が当然に減額されるものとすべきとの改正案が提案されています。これに対しては、賃貸人又は賃借人の債務不履行によって目的物が利用できなくなった場合においても当然に賃料が減額されることとすると法律関係が複雑になり妥当ではないとの批判があります。

また、「滅失」の用語を「目的物の機能が失われたこと」に着目した文言に改正するとの案が提案されています。

# ポイント12 目的物の一部利用不能と賃借人の解除権

目的物の一部が利用できず賃借をした目的を達せられなくなった場合の賃借人の解除権(民法第611条第2項)についても、利用できなくなった理由を問わないで(賃借人に帰責事由がある場合も含めて)解除権を認めるべきとの改正案が提案されています。

#### ポイント13 目的物の一時的利用不能と賃料減額、解除

目的物が一時的に利用できない場合に関して、同様に賃料の減額や賃借人による 契約の解除を認めるという改正案が提案されています。

#### ポイント14 不安の抗弁

いわゆる不安の抗弁の規定が新設されようとしています。

短期賃貸借制度が廃止された際、敷金の返還を受けることができるとされていた短期賃借人についても、買受人からの敷金返還請求はできないことになり、この点については買受人への敷金承継を認めないとしても、「賃借人は競売手続開始後は敷金の範囲内で賃料の支払を拒める」との条項も追加すべきとの意見も審議過程でだされましたが、結局立法化されませんでした。

今回、不安の抗弁が認められれば、事案に応じていわゆる不安の抗弁を認め、競売手続開始後は敷金と賃料の相殺あるいは充当を認めるといった特約の挿入が賃借

人から要求されやすくなるでしょう。

## ポイント15 賃借権の譲渡及び転貸

賃貸人に無断で賃借権を譲渡したり賃借物を転貸したりした場合の賃貸人の解除権(民法第612条第2項)に関して、「賃借人の当該行為が賃貸人に対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合」に解除が認められないとする判例法理を明文化するとの改正案が提案されています。

この改正により実務に与える影響も未知数であり、現実の実務では現行の規定及び 借地借家法の規定に於いて借地権、借家権も含めも安定した法律関係が築かれいる のであり、このような改正しなければならない必要はないとの批判がなされています。

#### ポイント16 適法な転貸借がされた場合の賃貸人と転借人との関係

賃貸人の合意に基づく適法な転貸借がされた場合の賃貸人と転借人との法律関係について、判例・学説を踏まえ、

①転借人は、原賃貸借によって賃借人に与えられた権限の範囲内で、転貸借に基づく権限を与えられ、その限度で賃貸人に対して使用収益の権限を対抗することができること、

②転借人は賃貸人に対して直接賃料債務を負い、その範囲は原賃貸借と転貸借のそれぞれの賃料債務の重なる限度であること

などを明文化すべきとの改正案が提案されています。

転借人の法的地位については、転借人の権限はあくまで転貸借契約に基づく賃借権で、転借人が使用収益を要求できる相手は転貸人(原賃借人)と考えるべきであること、従って、原賃貸人は転借人に対して賃貸人としての義務を負わないことが指摘されています。

その上で、適法な転貸借の場合には、原賃貸人は転貸借を理由として原賃貸借契約を解除することができず(民法第612条)、転借人は原賃貸人に対して自らが使用収益することの受忍を請求することができるという関係になることから、明文化に当たっては「賃貸人は、転借人がその転貸借に基づいて賃借物を使用収益することを妨げてはならない」という趣旨の書き方をする必要があるとの指摘があります。

また、民法第613条は転借人が原賃貸人に対して直接義務を負うことを規定していますが、当該義務が、転借人が転貸借契約に基づき転貸人に対して負う義務なのか、それとも賃借人が原賃貸借契約に基づき原賃貸人に対して負う義務なのかがはっきりせず、この点についても明確にすべきであるとの指摘があります。この点については、転借人はあくまでも自らが結んだ転貸借契約に基づいて義務を負うのみであり、義務の履行先が原賃貸人になる可能性があるにすぎないことを条文上明確にすべきではないかとの指摘もあります。

原賃貸人が転借人に対して直接請求をすることができるのは、賃借人が債務不履行になった場合などに限定すべきではないかとの意見もあります。これに対しては、賃料請求ではそのような議論があり得るとしても、転借人は用法遵守義務や保管義務につ

いても原賃貸人に対して直接義務を負うと考えられ、これらは債務不履行がある場合に限られないのではないかという意見があります。

民法第613条は、賃貸人にとって賃料の回収を優先的に確保する機能を有するものの、その場合に、請求を受けた転借人は転貸人に対して弁済することが禁止されるのかという債権者代位権と同様の問題があるという指摘や、転貸人が倒産した場合の取扱いに関しては、賃貸人が端的に直接権利行使できると考えるのか、転貸人の権利の行使という実質を有すると考えるのかなど、賃貸人の権利にどこまで優先性を認めるのかという政策的な判断も関係するとの指摘もあります。

更に、原賃貸借契約が合意解除された場合の転貸借契約に与える影響に関して、 賃貸人が望めば賃貸人と転借人との間に直接賃貸借契約が成立し、転貸人は契約 関係から離脱するとすることについて検討すべきではないかとの意見や、原賃貸借契 約が債務不履行解除された場合には転借人が目的物を使用収益する権限を失うとい う判例法理を明文化することに賛成であるものの、転借人に対して賃借人の債務不履 行状態を解消させるチャンスを与える手続を定めることについては、現実の取引では 全ての賃借人に対して機会を保証することが困難である場合もあることから反対である との意見も示されています。

いずれにしても当事者の利害が対立する場面であり、実務への影響等も勘案しながら慎重に検討すべきです。

# ポイント17 賃借物が滅失した場合等における賃貸借の終了

賃借物の全部が滅失した場合における賃貸借契約が終了すると解されていることから、このことを条文上明記するとの改正案が提案されています。

#### ポイント18 賃貸借終了時の原状回復

現在の判例、通説に添って原状回復には「自然損耗・摩耗」を含まない旨を明文化すべきとの提案がなされています。更に「これを条文上明記する場合には、賃貸人が事業者であり賃借人が消費者であるときはこれに反する特約を無効とすべきであるとの考え方が示されていますが、この部分は、現行の消費者契約法ですら課していない制限を事業者である賃貸人に課することになり妥当でないと考えます。

特に、借主・消費者側に通常損耗分を原状回復の対象としているとして消費者契約法10条違反が問題となっていた敷引特約を有効とした最高裁判決(平成23年7月12日)は、「賃貸人が契約条件の一つとしていわゆる敷引特約を定め、賃借人がこれを明確に認識した上で賃貸借契約の締結に至ったのであれば、それは賃貸人、賃借人双方の経済的合理性を有する行為と評価すべきものであるから、消費者契約である居住用建物の賃貸借契約に付された敷引特約は、敷引金の額が賃料の額等に照らし高額に過ぎるなどの事情があれば格別、そうでない限り、これが信義則に反して消費者である賃借人の利益を一方的に害するものということはできない。」という画期的な判断を示しており、消費者契約であっても特約の有り様は個々の契約で判断されるべきです。民法で画一的に規定を設けるのは実務を混乱させるもとになると思われます。

# ポイント19 用法違反による賃貸人の損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限

賃借人の用法違反による賃貸人の損害賠償請求権に関する期間制限(民法第621条、第600条)については、賃貸借の期間中に賃借物に生じた損害について賃貸人に短期間での権利行使を求めるのは適当でないとして、これを廃止した上で、賃貸人が目的物の返還を受けた時を消滅時効の起算点(客観的起算点)としたり、目的物の返還から一定期間を経過するまでは消滅時効が完成しないものとしたりする特則を設ける等の考え方があります。

また、このような考え方を採った上で、賃借人保護の観点から、賃貸人が返還後に目的物の損傷を知った場合には、一定期間内にその旨を賃借人に通知すべきことを義務付けるという考え方があります(ただし、賃貸人が事業者である場合には、目的物の損傷を知り、又は知ることができた時から起算するとの考え方があります)。

しかし、賃借人側の義務違反によって損害が生じたことの立証責任は賃貸人側にあり、それが立証される以上、通知をしていないからといって損害賠償請求権を失う理由はないと思われます。従って、このような規定は賃貸人に著しく不利ですし、改正の明確な必要性がないと思われます。

#### ポイント20 賃借人の費用償還請求権についての期間制限

賃借人が支出した費用の償還請求権に関する期間制限(民法第621条、第600条)に関しては、民法上のほかの費用償還請求権の規定(同法第196条、第650条など)において期間制限が設けられていないこととのバランスから、これを廃止して債権の消滅時効一般に委ねるという考え方が提案されています。

第621条(損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限)

第六百条の規定は、賃貸借について準用する。

第600条(損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限)

契約の本旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償及び借主が支出 した費用の償還は、貸主が返還を受けた時から一年以内に請求しなければならない。

#### ポイント21 賃貸借に関する規定の配列

賃貸借に関する規定を分かりやすく配列する観点から、例えば、①不動産・動産に 共通する規定、②不動産に固有の規定、③動産に固有の規定という順に区分して配 置するという考え方が提案されています。また、民法の重要な特別法である借地借家 法の規定についても、地上権に関する規定が含まれていることなどの難点はあるが、 そのうちの重要な規定の内容を民法に取り入れることが提案されています。

借地借家法を残しながら、その一部の規定を民法に入れることは実務的な混乱が

予想され反対すべきと考えます。

## ポイント22 使用貸借契約の成立要件

使用貸借が要物契約とされていること(民法第593条)に対しては、ほかの取引関係等を背景とする合理的な使用貸借もあり、一律に合意の拘束力を認めないのは適当でないとの指摘があります。これを踏まえ、使用貸借を当事者の合意のみで成立する諾成契約とした上で、両当事者は書面による合意をもって排除しない限り、目的物の引渡しまでは契約を解除することができるものとするなど、契約の成立要件の緩和を図る方策を設ける方向での改正案が提案されています。

#### 第593条(使用貸借)

使用貸借は、当事者の一方が無償で使用及び収益をした後に返還をすることを約して相手方からある物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

#### ポイント23 使用貸借の対抗力

土地を使用貸借して建物を建てる際に、建築資金の担保としてその建物を活用する 必要性があること等から、使用貸借についても登記その他の方法により対抗力を備え ることができる旨の規定を新たに設けることが提案されています。これに対して、使用 貸借に対抗力が認められるとすると、土地所有者には使用する権利がなく、対価も得 られない状態となり、債権者がこれを差し押さえても実際上の価値がないことになるこ とが指摘されて慎重に検討すべきとの反対意見があります。

# ポイント24 使用貸借の貸主の担保責任

使用貸借の貸主の担保責任に関しては、贈与者の担保責任の規定(民法第551条)の見直しとも関連しますが、現在と同様に贈与者の担保責任の規定と同様の規律をすべきである(同法第596条参照)との考え方がある一方で、贈与と異なり契約の趣旨等から積極的に基礎付けられる場合に限って貸主の担保責任が認められることを条文上明記すべきでとの考え方も示されています。

また、負担付使用貸借の貸主の担保責任(民法第596条、第551条第2項)についても、現在と同様に負担付贈与の贈与者の担保責任と同様とすべきであるとの考え方がある一方で、負担付使用貸借は、負担の範囲内で賃貸借と同じ関係にあると考え、負担の限度で賃貸人と同じ義務を負うこととすべきであるとの考え方も提示されています。

# ポイント25 使用貸借の終了

借用物の返還時期について定める民法第597条については、分かりやすく規定を

整理する観点から、使用貸借の存続期間を定める規定と貸主の解除権を定める規定とに条文表現を改める案が提示され、無償契約である使用貸借の終了事由として、貸主に予期できなかった目的物を必要とする事由が生じた場合や、貸主と借主との間の信頼関係が失われた場合における貸主の解除権の規定を新たに設けたらどうかとの改正案が提示されています。

#### 第597条(借用物の返還の時期)

借主は、契約に定めた時期に、借用物の返還をしなければならない。

- 2 当事者が返還の時期を定めなかったときは、借主は、契約に定めた目的に従い使用及び収益を終わった時に、返還をしなければならない。ただし、その使用及び収益を終わる前であっても、使用及び収益をするのに足りる期間を経過したときは、貸主は、直ちに返還を請求することができる。
- 3 当事者が返還の時期並びに使用及び収益の目的を定めなかったときは、貸主 は、いつでも返還を請求することができる。

# ポイント26 損害賠償請求権・費用償還請求権についての期間の制限

借主の用法違反による貸主の損害賠償請求権や借主が支出した費用の償還請求権に関する期間制限の規定(民法第600条)の見直しについて、現在はこの規定を準用している賃貸借における見直しとの関連に留意しながら改正すべきとの案が提出されています。

#### 1 はじめに

現在審議中の民法の債権法に関する改正案は、保証に関しても議論がなされています。

主に、保証人保護を拡充する観点からの改正です。

保証は、不動産等の物的担保の対象となる財産を持たない債務者が自己の信用を補う手段として、実務上重要な意義を有していますが、他方で、個人の保証人が想定外の多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たないことから、保証人保護を拡充しようという意見があるからです。

宅建業者は、賃貸借の仲介業務に付随して、連帯保証契約に立ち会ったり、保証人に署名押印を求めたり、また、宅建業者自らが家主として、連帯保証人との間で、連帯保証契約を締結したりする関係上、保証に関する次のような改正が成立した場合には、宅建業界への影響が十分にあり得ます。

改正候補の項目は多岐にわたりますが、中でも、宅建業界への影響が考えられる 主な分野をご紹介いたします。

# 2 保証契約締結の際について

- ① 保証契約締結の際に、債権者に対して、保証人がその知識や経験に照らして保証の意味を理解するのに十分な説明をすることを義務付ける案
- ② 保証契約締結の際に、債権者に対して、主債務者の資力に関する情報を保証人に提供することを義務付ける案
  - \* 説明義務化の弊害

債権者が個人、賃貸事業者(家主)等の場合、過大な負担。

事業者であっても、法律の専門家ではなく、負担は大きい。

保証人の責任の範囲は事例によって様々であり、法的効果や責任の範囲等、どこまで説明すれば「理解するのに十分な説明」をしたといえるのか、不明確である。

保証人が、保証債務を免れるために、説明を受けていないとか、十分に理解していないとして、保証契約の無効あるいは取消を主張することが多発するおそれ。債権回収が行き詰まり、保証制度の信用を害する。

\* 資力に関する情報提供義務化の弊害 資力情報提供を法的義務とすると、個人情報保護法による第三者に対する 提供制限規定が及ばなくなる。主債務者が債権者に提供した全情報が、 無条件に保証人へ提供されるおそれがある。

# ③ 一定額を超える保証契約の締結において、

保証人に対して説明した内容を公正証書に残す案

保証契約書における一定の重要部分について保証人による手書きを要求する 案

過大な保証の禁止を導入する案

事業者である債権者が上記①の説明義務に違反した場合において保証人が個人であるときは、保証人に取消権を与える案

\* 公正証書や自署を法律で強制する案の弊害

公正証書作成には時間がかかる。具体的には、企業における迅速な経済活動を阻害したり、個人における相続時の納税等のための緊急な借り入れに対応できず延滞税が加算されたりという弊害が生じうる。また、手数料がかかる。

身体的不自由があって、自署が不可能又は困難な者も存在する。 遠方の親など、保証意思はあるが、自署が容易でない場合も存在する。 このように、自署ができない場合や、自署がなくとも保証意思が十分に確認 できる場合が多く見られ、かような場合に保証契約が無効となることは、国 民の感覚と乖離している。

#### \* 「過大な保証」の禁止とは

今のところ、明確な定義づけはされていない。

保証人の債務が保証人の財産及び収入に対し明白に比例性を欠いていることを意味すると解されているようである。

禁止の背景事情は、保証人の資力如何にかかわらず審査をしないで 保証契約が締結される場合、保証人が、保証の意味を理解しておらず、将来、 多額の保証債務の履行を求められて、生活の破綻に追い込まれるような事例 が多いことにある。

かような事態を防止するために、保証人の債務が保証人の財産及び収入 に対し明白に比例性を欠いている場合には「過大な保証」として、法によっ て禁止することが議論されている。

「過大な保証の禁止」を導入する場合は、更に、比例性の基準時について議論する必要がある。

というのは、保証契約締結時に既に比例性を欠いている保証人は、まさに

理解不十分なために保証してしまった者であり、保護すべきであるが、これに対し、保証契約締結時には、保証債務に見合った財産及び収入であったが、保証債務履行を求められた時には、財産及び収入が減少し比例性を欠くに至った場合は、保証人の自己責任であるから、かような保証人は保護すべきではなく、債権者にその損害を負担させるべきではないからである。

但し、保証人が契約時に一時的に財産を第三者名義に移すことにより、「過大な保証」を偽装するなどの悪用がなされる懸念があるとの指摘もあり、いずれにしても、定義・要件について、慎重に検討すべきである。

#### 3 保証契約締結後に関して

- ① 債権者に対して主債務者の返済状況を保証人に通知する義務を負わせる案
- ② 分割払の約定がある主債務について期限の利益を喪失させる場合には、保証人にも期限の利益を維持する機会を与える案

#### \* 現状

主債務者の滞納額が長期にわたり雪だるま式に増額し、かなり多額になってから、債権者が保証人に通知した場合、過大な保証債務の負担に困惑する保証人も多い。かような保証人の保護を図るため、判例は、信義則あるいは権利濫用の法理によって、様々な事情を勘案し、保証責任の範囲を軽減している。

#### \* 通知義務化することの弊害

返済状況の通知を債権者に課することは、多数の債務者をかかえる債権者にとって事務が繁雑化し、過剰な負担となる。

また、通知義務を規定する場合には、要件が問題となるところ、主債務者が 1回でも滞納すれば要件を満たすのか、主債務者の返済がある程度継続し ており返済が見込まれる場合は要件を満たさず、訴訟期間等に鑑みて主 債務者からの返済が見込まれなくなった時点で要件を満たすのか等、を検 計する必要がある。

前者では、債権者に過大な負担となる。

後者では、要件化が困難である。

さらに、保証人と主債務者との関係が密接な場合など、通知されずとも返済 状況を把握している場合も多く、保証人が債権者に告げずに移転したり、 通知を受領拒絶したりする場合など、債権者に通知義務を課してまで保証 人を保護すべきでない場合も多い。

要件を定める際には、慎重に検討すべきである。

## 4 連帯保証制度について

- ① 連帯保証の効果の説明を具体的に受けて理解した場合にのみ連帯保証となるという案
- ② 事業者がその経済事業(反復継続する事業であって収支が相償うことを目的として行われるもの)の範囲内で保証をしたときには連帯保証になるという案

#### \* 上記①案の弊害

主債務者からの債権回収が困難である場合に、債権者の選択により、主債務者に対する訴訟及び執行手続を経ないで、連帯保証人に対する訴訟及び執行手続を行うことにより、迅速に債権回収を図ることは、債権者にとって重要である。

社会的必要性が高いこのような連帯保証制度を廃止することは、経済界に 混乱をもたらす。賃貸借契約の保証も殆どが連帯保証人。

「連帯保証の効果の説明を具体的に受けて理解した場合」という要件は、大変曖昧であり、保証債務を免れる目的で、いたずらに無効訴訟が乱発されることが懸念される。

#### \* 上記②案の問題点

事業者がその経済事業の範囲内で保証したときは連帯保証になるとの制度は、契約書には、「連帯」との記載がなくとも、連帯保証になるとすれば、保証人保護の方策に逆流するし、保証の要書面性にも反する。

#### 5 根保証

- ① 保証人保護を拡充する観点から、主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれない根保証にまで、平成16年改正で新設された規定の適用範囲を広げるという案
  - \* 根保証に関しては、平成16年の民法改正により、主たる債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務(貸金等債務)が含まれるもの(貸金等根保証契約)に対象を限定しつつ、保証人が予想を超える過大な責任を負わないようにするための規定が新設された(同法第465条の2から第465条の5まで)。

#### \* 賛成意見

保証人が予想を超える過大な保証責任の追及を受けることを防ぐため、オフィスビルのテナント契約に関する保証についても、極度額の設定や、元本確定期日の設定をすべきという立場。

#### \* 反対意見

賃貸借契約に関する保証は、明渡時までの賃料、主債務者の故意又は過失による損害賠償債務、違約金、原状回復費用等の一切の債務を保証することに意味があるという立場。

# ② 根保証に関して、いわゆる特別解約権を明文化する案

\* 特別解約権(特別元本確定請求)について

学説・判例は、保証期間の定めの有無、責任限度額の定めの有無を問わず、 主債務者の資産状態・営業状態等が保証契約成立時に比べて著しく悪化し た場合のように、依然として将来において保証人を拘束することが信義則に 反するとみられるような場合には、保証人は直ちに解約しうるとしている。

これに対し、より保証人保護を重視する立場からは、主債務者の資産状態・営業状態等に保証契約当時予測できなかったような変動があった場合、代表取締役を退任した場合にも特別解約権を認めるべきとの積極的見解がある。

しかし、保証契約当時予測できない変動や、代表取締役の退任は、社会通 念上、頻繁に起こり得る事情であり、それだからこそ保証制度の意味がある のであって、これらの事情を特別解約権の事由とすることは保証制度の意 味を没却するとして、上記積極的見解に反対する見解もある。

# 6 主債務の種別による保証契約の制限

- ① 主債務者が消費者である場合における個人の保証を無効とする案
- ② 主債務者が事業者である場合における経営者以外の第三者の保証を無効とする案

\* かかる①②案を採用する必要性に乏しいとして、消極的に解する見解が多いと思われる。

# 参考資料1

民法(債権法)改正が不動産契約書式・実務 に及ぼす影響のポイント(請負・管理編)

深沢綜合法律事務所

弁護士 柴 田 龍 太 郎

#### 【請負】

ポイント1 「引き渡し」を必要としない「注文者所有の設備や施設に対して行う仕事(機械の設置,施設の保守点検,家屋の修理,清掃等)」が請負概念から除外される可能性がある。

改正案では、「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しが観念できる類型のものに限定すべきであるとの考え方」が提示されています。この考え方は、請負人側における請負の要素を仕事の完成及びその成果の引渡しとするもののようです。

この考え方によれば、注文者の設備や施設に対してする仕事(機械の設置、

施設の保守点検、家屋の修理、清掃等)が請負概念から除外されることになります。しかし、これらは、一般人がまぎれもなく請負と認識しているものであり、概念操作を行って請負概念から切り出すことは、規律を複雑化させ、混乱を招くものといわざるを得ません。

ちなみに、この考え方は、①「(民法には)目的物の引渡しを要しない類型の請負を想定した規定(民法第633条ただし書、第637条第2項)が設けられている。」、②「しかし、このように引渡しを要しない類型の請負には、請負人の瑕疵担保責任に関する規定など請負の規定の多くが適用されないこと」等から、③「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しが観念できる類型のものに限定すべき」ものであると紹介されています。しかし、上記の②にいう「引渡し」が③の「引渡し」と同義のものとして用いられているのかは不明ですが、仮に同義であるとすると、「瑕疵担保責任に関する規定など請負の規定の多くが適用されない」との説明には疑問があります。瑕疵担保責任を定める民法第634条の「仕事の目的物」は、有形的な仕事に限らず、無形の仕事でもかまわないとされており(我妻栄『債権各論(中)2』631頁(岩波書店、1962年)、幾代通=広中俊雄編『新版注釈民法(16)』138頁〔内山尚三〕(有斐閣、1989年))、家屋の修理等前記の考え方が「引渡し」がないとみる類型の請負にも適用があると考えられるからです。

ポイント2 注文者の義務として現行の報酬支払義務の他、仕事の完成に協力する義務や 受領義務を新たに設けることが検討されている。

この論点は住宅の請負にも影響するものですが、注文者に受領義務を認めるのは問題があると言われています。このような規定を置くと契約に適合しない物の受領を強要されやすくなるなど消費者被害が拡大することへの懸念を示す意見、買主に一律に受領義務を認めるのではなく、契約の趣旨や目的等により買主が受領義務を負う場合があるものとする方向で検討すべきであるという意見、契約不適合を理由とする受領の拒絶を認めるべきであるという意見、「受領」が弁済としての受領を意味するのか、事実としての受け取りを意味するのかなど、「受領」の具体的内容について検討すべきであるという意見等があります。

なお,一定の請負取引については,下請代金支払遅延等防止法(昭和31年法律第120号)第4条第1項第1号が親事業者(注文者)の受領拒絶を禁止しています。

ポイント3 現行の民法第633条は,請負における報酬の支払時期について,仕事の目的物の引渡しと同時(引渡しを要しないときは,仕事完成後)と規定しているところ,この規律を改め,請負報酬の支払と,成果が契約に適合することを注文者が確認し,履行として認容することと

#### を同時履行とすべきであるとの考え方が提示されている。

この点については様々な問題点が指摘されています。要約すると次のようになります。

(1) この考え方は、「受領」を「占有を受けるという単なる事実行為ではなく、仕事の完成を承認するという意思的要素が加わったものであり、仕事の目的物が契約内容に適合したものであるか否かを確認した上で履行として認容するもの」と構成することを前提としています。

ところで、現行の民法第633条本文は、「報酬は、仕事の目的物の引渡しと同時に、支払わなければならない。」と規定しています。この規律の下では、目的物の引渡未了のまま請負人が注文者に対して請負代金請求訴訟を提起した場合において、請求が認容されるときには、判決は「被告は、原告に対し、原告から○○の引渡しを受けるのと引換えに、□□円を支払え。」となります。この主文は簡明であり、執行を具体的に観念できます。

しかし、上記の考え方を採った場合には、原告(債権者)が被告(債務者)に目的物を提供しても、被告(債務者)がそれを履行として認容しない限り執行ができなくなるのであり、実務への影響は甚大です。

- (2) また、建築請負契約においても注文者が完成した建築物が気に食わないと主張すると代金の支払いを拒絶できる余地がでてきます。現在の我が国全体の法秩序上、履行として認容したか否かにかかわらず報酬を支払わせようとしているものについて、民法が報酬を支払う必要がないというメッセージを送ることになるので、妥当でありません。また、これらの請負契約が下請代金支払遅延等防止法(昭和31年法律第120号)の適用対象取引として行われた場合には、親事業者(注文者)は下請事業者(請負人)に対して給付を受領した日から起算して60日以内で、かつ、できる限り短い期間内に下請代金を支払わなければならないとされていることから、検収(すなわち、前記の考え方にいう「受領」)の終了いかんにかかわらず、仕事の目的が完成、すなわち、予定された最後の工程まで一応終了している限り同期間内の報酬支払を要することになります。しかし、前記の考え方を採った場合には、検収が済むまで報酬の支払を要しないというのがルールとなり妥当でありません。
- (3) 下請代金支払遅延等防止法の適用のない請負についても,現行民法よりも請負人に不利益な結果をもたらすことになります。殊に,検収に時間を要する類型の請負への影響は甚大です。

#### ポイント4 仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権

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

この問題に関し、今回の改正意見では、その場合の具体的な規定内容として、例えば、①仕事の完成が不可能になった原因が注文者に生じた事由であるときは既に履行した役務提供の割合に応じた報酬を、②その原因が注文者の義務違反であるときは約定の報酬から債務を免れることによって得た利益を控除した額を、それぞれ請求することができるとの考え方が提示されています。

しかし、提示された考え方の①「注文者に生じた事由」の意味が不明確であり、②「注文者の義務違反」との区別がつきません。

そもそも、上記考え方は、民法第536条第2項にいう「債権者の責めに帰すべき事由」という概念が多義的で維持するのは適当でないとの発想に基づくものですが、この「債務者の責めに帰すべき事由」に反対する考え方は、債務不履行責任の根拠を「契約の拘束力」「契約に基づくリスク分配」に求めるところにあります。すなわち、売買の箇所でも述べたように、この考え方が提案する「契約において・・・引き受けていなかった事由」といった要件では、あたかも「契約に基づくリスク分配」が当初の契約当事者の事実としての意思で確定されているかのような混乱を国民に与えることとなります。同様に、「債権者の責めに帰すべき事由」についても、上記考え方が提示する「注文者に生じた事由」「注文者の義務違反」といった規律は、国民に無用の混乱を与えるものと評さざるを得ません。

# ポイント5 請負の瑕疵担保責任の存続期間

請負人の瑕疵担保責任を追及するためには、土地の工作物を目的とするもの以外の請負においては仕事の目的物の引渡し(引渡しを要しないときは完成時)から1年以内、土地の工作物を目的とする請負において工作物が瑕疵によって滅失又は損傷したときはその時から1年以内に、権利行使をしなければならず(民法第637条、第638条第2項)、具体的には、裁判外において、瑕疵担保責任を追及する意思を明確に告げる必要があるとされています。

このような規律に対しては、請負人の担保責任について消滅時効の一般原則と異なる扱いをする必要があるか、目的物の性質を問わず一律の存続期間を設けることが妥当か、存続期間内にすべき行為が過重ではないかなどの指摘があります。これらの指摘を踏まえ、起算点、期間の長さ、期間内に注文者がすべき行為の内容を見直すことの要否について検討されています。

その場合の具体的な考え方として、①注文者が目的物に瑕疵があることを知った時から合理的な期間内にその旨を請負人に通知しなければならないとする考え方(ただし、民法に事業者概念を取り入れる場合に、請負人が事業者である場合の特則として、瑕疵を知り又は知ることができた時からこの期間を起算する旨の規定を設けるべきであるとの考え方がある。)や、② 瑕疵を知った時から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考え方が示されているほか、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いう考え方もあります。

これらについては、例えば①に対して、「合理的な期間」の内容が不明確であり、取引の実務に悪影響を及ぼすとか、失権効を伴う通知義務を課すことは注文者にとって負担が重いとの指摘などもあります。

## 【管 理】

管理は、委任、準委任と言われているので、委任に関する議論を参考にしながらポイントを まとめてみますが、ほとんどの問題は建物管理契約を整備することで解決できるのでないかと 思います。あるべき建物管理契約については別途検討したいと思います。

#### ポイント1 管理委任事務の処理が不可能になった場合の報酬請求権

委任が受任者の帰責事由なく中途で終了したときは、受任者は既にした履行の割合に応じ

た報酬を請求することができるとされています(民法第648条第3項)が、帰責性の所在やその程度は様々であり、それぞれの事案における報酬請求権の有無や範囲は必ずしも明確ではないと言われています。

そこで、有償委任に基づく事務の処理が中途で終了しその後の事務処理が不可能になった 場合であっても受任者が報酬を請求することができるのはどのような場合か、どの範囲で報酬 を請求することができるかについて検討されています。

その場合の具体的な規定内容として、例えば、①受任者が事務を処理することができなくなった原因が委任者に生じた事由であるときは既に履行した事務処理の割合に応じた報酬を請求することができ、②その原因が委任者の義務違反であるときは約定の報酬から債務を免れることによって得た利益を控除した額(ただし、委任者が任意解除権を行使することができる場合は、その場合に受任者が請求することができる損害賠償の額を考慮する。)を、それぞれ請求することができるとの考え方があります。

これらの改正案に対しては、①「委任者に生じた事由」の意味が不明確であり、②「委任者の 義務違反」との区別がつかないとの批判がなされています。

但し、以上の問題点は「建物管理に関する契約」で具体的に明文化すれば実務に与える 影響はあまりないと思います。

# ポイント2 建物管理のような役務提供契約を準委任に含ませるのではなく受け皿的規定を設けるべきとの指摘がある

準委任には、種々の役務提供型契約が含まれるとされていますが、その規定内容はこれらに適用されるものとして必ずしも妥当なものではなく、これらの役務提供型契約の全てを準委任に包摂するのは適当でないとの指摘もあります。そこで、役務提供型契約の受皿的な規定等を設ける場合に、例えば、準委任の意義(適用範囲)を「第三者との間で法律行為でない事務を行うことを目的とするもの」とする考え方があります。このような考え方に対しては、その内容が明瞭でないとの指摘や、第三者にサービスを提供する契約と当事者にサービスを提供する契約とが異なる典型契約に該当するのは不均衡であるとの指摘を踏まえ検討するとされています。

これに賛成する意見は、裁判所が当該契約の法的性質決定に当たって、典型契約に引きつけて考える傾向が強い側面があることを重視し、そうであるならば、上記の考え方が指摘するとおり、役務提供型契約であって他の典型契約に該当しないものを準委任と性質決定することとなった場合に当該契約に適用することが適切でない規定を適用せざるを得なくなることを回避するために、受皿規定を置くことを積極評価するものです。

他方,反対する意見は、「役務提供型契約であって他の典型契約に該当しないものは、準委任に該当するとされている」との前提を絶対のものとは考えず、任意解除権に関する規律に関する最判平成18年11月27日民集60巻9号3437頁が言うように、委任に関する規定の準用を排斥すべき要請の高い役務提供型契約については、無名契約として捉えることにより柔軟な解決が可能であることを重視します。

仮に受皿規定を設ける考え方を採ったときには、何を受皿規定に盛り込むかが極めて重要な問題となります。特に、消費者契約法(平成12年法律第61号)第10条との関係で、受皿規定に盛り込まれた内容は、消費者と事業者との間で締結される契約においては半ば強行規定

となったのと同様の結果がもたらされることになります。例えば、既存の役務提供型の典型契約のいずれにも役務受領者の任意解除権の規定が設けられていること等を理由に、受皿規定にも同旨の規定を設けるべきとの考え方が紹介されていますが、このような規定は任意規定であるから当事者間の合意により異なる擬律を得ることが可能であるなどと問題を軽視することなく、役務提供型契約類型が備えるべき姿とは何なのか、契約は守られるべきなのか賠償による解決を許容するのかを慎重に検討し、その適否を判断する必要があります。

他方,受皿規定を設けないとの考え方を採った場合には,安易に典型契約に引きつけることなく,取引実態等を探求して法的性質決定を行うことが肝要であることはいうまでもない。

なお, 請負の概念変更を行うべきでないことは既に述べたとおりであり, そうだとすれば, 請 負から切り出したものの受皿は不要であるということとなります。

役務提供型契約の受皿的な規定等を設けるという考えに賛成する意見と反対する意見の内容は以上のとおりです。それぞれ意見の根拠を踏まえて、慎重に検討すべきでしょう。

# ポイント3 役務提供の履行が不可能な場合の報酬請求権

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

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

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

これらの規定と併せて、報酬が成果完成前(役務提供前)に支払われた後にその役務提供が中途で不可能になった場合の法律関係についての規定を設けるかどうかについても検討するとしています。

以上の役務提供の履行が不可能になった場合の報酬請求権について、①履行不能の原因が役務受領者に生じた事由であるとき及び②履行不能の原因が役務受領者の義務違反であるときに分けて規定するとの考え方に対しては、①「役務受領者に生じた事由」の意味が不明確であり、②「役務受領者の義務違反」との区別がつかないとの批判があります。

ポイント4 準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に, 準委任に 準用されている委任の規定のうち, 特に, 受任者の報告義務に関する民法第645条や解除 の効力に関する同法第652条と同様の規定を, 役務提供型契約に関する規定として設ける べきか。

1 準委任を「第三者との間で法律行為でない事務を行うことを目的とするもの」とする考え方の下、別途、役務提供型契約に関する受皿規定を設けた場合、従来、準委任に該当するものとして考えられてきた医療契約(剱持淳子「医師の顛末報告義務」判タ1304号35頁以下)は役務提供型契約に関する受皿規定に包摂されるものと考えられます(民法(債権法)改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針V 各種の契約(2)』227頁(商事法務、2010年))。この場合、患者は自己についてなされる医療行為に強い利害関係を持ち、医療行為の適切性を判断する必要があるのであるから、医療契約についても報告義務を定める必要があります。1 ただし、単純な事務を委託するにすぎない役務提供型契約について医療契約や委任と同様に考えるべきかは検討を要するでしょう。近時、委任契約ないし準委任契約について厳格に報告義務を要求する傾向に鑑みると(最判平成21年1月22日民集63巻1号228頁、最判平成20年7月4日判タ1285号69頁、また沖野眞巳「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ズ・チェーン運営者が加盟店経営者に対して負う報告義務」則タ1298号41頁以下も参照)、報告義務が任意規定(幾代通=広中俊雄『新版注釈民法(16)』238頁〔明石三郎〕(有斐閣、1989年))であることを前提としても、役務提供型契約の受皿規定については、当事者の報告義務免除の合意がある場合や、役務の性質上、報告を要しない場合について、

報告義務を負わない旨の規定を設ける点も検討すべきであるものと考えます。

以上

# 参考資料2

#### 保証制度の抜本的改正を求める意見書

2012年(平成24年)1月20日 日本弁護士連合会

#### 第1 意見の趣旨

- 1 法務省に対し、民法(債権関係)の改正作業において、個人保証の禁止や新たな保証人保護規定を設けるなど、保証制度を抜本的に改正することを求める。 具体的には、民法の保証に関する規定の中に、下記の条文を設けることを提案する。
- 2 さらに、自然人が保証人となる場合には、貸金等根保証契約と同様の規定(現 行民法第465条の2から第465条の5)が、一定の範囲に属する不特定の 債務を主たる債務とする保証契約(以下「根保証契約」という。)の全てについ て適用されるよう改正することを求める。
- 3 また、催告、検索の抗弁権(現行民法第452条、同453条、同455条) や分別の利益(同456条)に関する規定など、現行の保証人保護のための規定については、これらを削除することなく、引き続き維持することを求める。

記

# (個人保証の禁止)

- 第1条 次の各号に定める場合を除き、自然人は保証人となることができない。
  - 一 主債務者が事業者である保証契約において、保証人が当該事業者の業務を 執行しているものである場合
  - 二 主債務者及び債権者が自然人であり、いずれも事業として又は事業のため に契約の当事者となるものではない場合
  - 三 賃借人が居住用建物を目的とする賃貸借契約に基づき負担する債務を主た る債務とする場合
  - 四 自然人の保証人を付すことを許容することが相当であるとして特に法令が 認めた場合
- 2 前項各号の場合において、裁判所は、主たる債務の性質、主たる債務が継続的 取引から発生する債務であるか否か、保証契約の期間、保証人の支払能力や属 性、保証契約の締結時や締結後の経過その他一切の事情を考慮して、保証人の 責任を減免することができる。

# (契約締結時の説明義務,情報提供義務)

第2条 事業者である債権者は、保証人となるものが自然人である場合には、保証 契約を締結するに際して、当該自然人に対して、以下の各号に掲げる事項を説 明しなければならない。

- 一 保証人は、主たる債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする 責任を負うこと
- 二主たる債務の目的, 元本, 利息及び遅延損害金の定め
- 三主たる債務に条件や期限の定めがある場合は、その内容
- 四当該保証契約に連帯保証の定めがある場合は,第〇条(催告の抗弁),第〇条(検索の抗弁),第〇条(催告,検索の抗弁の効果)及び第〇条(分別の利益)の適用がないこと
- 五保証人が主たる債務者の委託を受けて保証する場合は、事業者である債権者が、保証契約を締結する時点で把握している主債務者の支払能力や信用状態に関する事情のうち、保証人にとって特に重要と認められる事項

六他の法令に定められた事項

2 事業者である債権者が、前項の説明を怠った場合には、保証人は保証契約を取り消すことができる。

(契約締結後の情報提供義務)

- 第3条 事業者である債権者は、主たる債務の履行が遅滞した場合には、直ちにその旨を保証人に通知しなければならない。
- 2 前項の通知を怠った場合には、債権者は、保証人に対し、当該通知を遅滞した期間について遅延損害金を請求することができない。
- 3 第一項の通知を怠った場合には、債権者は、保証人に対し、期限の利益の喪失 を主張することができない。
- 4 事業者である債権者は、保証人の請求があるときは、保証人に対して、主たる 債務及び他の保証人の保証債務が履行された状況を通知しなければならない。 (比例原則)
- 第4条 債権者が事業者であり、保証契約締結時において、保証債務の内容が自然 人である保証人の財産及び収入に対して著しく過大であった場合には、保証人 が保証債務の履行を請求された時点でこれに足りる財産及び収入を有する場合 でない限り、債権者は保証債務の履行を請求することができない。

#### 第2 意見の理由

- 1 改正を求める背景事情
  - (1) 民法(債権関係)の改正作業

法制審議会民法(債権関係)部会においては、2009年(平成21年)11月から民法(債権関係)の改正に関する議論が行われており、2011年(平成23年)4月12日には「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」が公表されている。また、同年7月からは「中間試案」の取りまとめに向けた議論(いわゆる「第2ステージ」)が開始されている。

法制審議会の部会資料8-2として配布された「民法(債権関係)の改正に関する検討事項(3)」では、保証について「個人の保証人が必ずしも想定していなかった多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たない」「自殺の大きな要因ともなっている連帯保証制度を廃止すべきであるなどの指摘もある」「平成16年の民法改正により一定の見直しが行われたところであるが、上記の問題意識を踏まえ、なお一層の保証人保護の拡充を求める意見がある」などの指摘がなされている。また、「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」においても、「個人の保証人が想定外の多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たないこともあって、より一層の保証人保

護の拡充を求める意見がある」などと、指摘されている。 かかる問題意識、問題設定については、基本的には賛成できるところであ り、今回の民法(債権関係)の改正作業においては、問題の多い保証につい

### (2) 保証被害の実態

① 保証が破産や個人再生の原因となっていること

て抜本的な改正を図るべきである。

従来から、保証は国民の身近な契約の一つであるが、その情誼性・未必性・ 無償性・軽率性などからトラブルの多い分野である。

すなわち、困っている主債務者から「決して迷惑をかけない」として依頼を受けると断りにくいということ(情誼性)、保証契約の時点では財産の拠出等の目に見えた負担は求められず、また保証債務履行請求がなされることなく済むことも多いため将来の負担を現実的なものと考えずに保証契約に応じてしまうこと(未必性)などの事情が指摘される。しかるに、いざ現実に主債務者が破綻してしまった場合に、到底個人では支払不可能な保証債務を背負わされてしまうという事例が後を絶たないのである。

例えば、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編「2008年破産事件及び個人再生事件記録調査」によると、保証債務や第三者の負債の肩代わりを原因として破産等の手続を申し立てた人が破産債務者の約25%、また、個人再生申立債務者の約16%となっている。

#### ② 保証が自殺の原因となっていること

また,我が国は10年以上の長期に渡って,自殺者が年間3万人を超えるという異常事態にあるが,中小零細事業者が保証人に迷惑をかけることを苦にして自殺したり,生活破綻に追いやられた保証人が自殺するという事例も散見される。

この点中小企業庁の、「2003年中小企業白書」に引用されている「2002年事業再挑戦に関する実態調査」によると、経営者が「倒産するにあたって最も心配したこと」は、「従業員の失業(23.8%)」に次いで、「保

証人への影響(21.3%)」となり、「家族への影響(19.5%)」よりも多い。

そして、内閣府の「平成23年版自殺対策白書」によると、2010年(平成22年)の自殺者総数31,690人のうち、原因・動機を特定できたのが23,572人であり、その中で経済・生活問題が原因とされるのは7,438人であって、約31.55%を占めている。そして、有職者の自殺者のうち、被雇用者は8,568人であるのに対して、自営業者と家族従事者は2,738人となっている。これらのデータからも、経営の行き詰まりを理由に命を絶ってしまう事業者が少なからずいることがうかがわれる。

そのため、政府の自殺対策緊急戦略チーム「自殺対策100日プラン(2009年11月27日)」では、「連帯保証人制度」「政府系金融機関の個人保証(連帯保証)」について、「制度・慣行にまで踏み込んだ対策に向けて検討する」とされている。

#### ③ 保証が再チャレンジの阻害要因となっていること

その他,2003年(平成15年)7月の金融庁「新しい中小企業金融の 法務に関する研究会報告書」でも報告されているとおり,個人保証の問題点 として,事業再生の早期着手に踏み切れないという傾向を助長する,経営者 として再起をはかるチャンスを失うなどの点が指摘される。

かかる保証被害の実態に鑑みると、保証制度について、個人保証の禁止や 新たな保証人保護規定を設けるなどの抜本的改正を図る必要性が高いこと は明らかである。

#### (3) 金融実務に与える影響

#### ① 信用保証協会等公的金融機関の実務

他方で、保証人保護といっても、資金需要者への貸し渋りや債権者、主債 務者の負担増加などを勘案しての政策的判断も無視できない、などという指 摘もある。

しかしながら、現実の金融実務においては、2008年(平成20年)以降、信用保証協会は、保証申込のあった案件について、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している(平成20年3月31日、中小企業庁ウェブサイト)。そのような取組の結果、近時の第三者保証人非徴求割合は、日本政策金融公庫については100%、商工組合中央金庫が99.91%、信用保証協会が99.88%と、保証人を求められる割合が激減している(中小企業庁「中小企業の再生を促す個人保証等の在り方研究会報告書」16ページ)。

#### ② 金融庁の監督指針改正

さらに、金融庁は2011年(平成23年)7月14日付けで「主要行等 向けの総合的な監督指針」及び「中小・地域金融機関向けの監督指針」を改 正し、「経営者以外の第三者の個人連帯保証を求めないことを原則とする融資慣行の確立」を明記した( $\mathbf{III}$  -3-3-1-2,  $\mathbf{III}$  -7-2)。

そこでは、民間の金融機関に対し、経営者以外の第三者の個人連帯保証を 求めないこととする原則に沿った対応を求め、具体的には、①貸付に関する 基本的な方針(クレジットポリシー)等に上記原則を規定すること、

②併せて、金融機関に対し、説明態勢の強化を求めるとともに、③上記原則の例外を、実質的な経営権を有している者や事業従事者の配偶者、事業承継予定者、自ら連帯保証の申出を行った者(この場合自発的な意思に基づく申出を行った旨が記載され、自署・押印された書面の提出を求めることなどが要求される。)などに限定した。

### ③ 保証に頼らない融資慣行の確立

そのほか、金融実務においては、人的保証に頼らない融資慣行を確立する ことが叫ばれており、その方策が実現していることも指摘できる。

すなわち,1998年(平成10年)に制定された「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」が,2004年(平成16年)に改正され,法人がなす動産の譲渡について,登記によって対抗要件を備えることを可能とし,債務者が特定していない将来債権の譲渡についても,登記によって対抗要件を備えることが可能となった。

このような法改正の背景として,「バブル経済崩壊後における不動産の資産価値の継続的下落という経済情勢や企業の債務につき個人保証をした者が過大な責任を負いがちであるという現状を背景に,不動産担保や個人保証に過度に依存していた従来型の企業の資金調達方法を見直す必要があるとの認識が近時広まった」とされる。

そして、中小企業庁が進める「流動資産担保融資(ABL)保証制度」は、2010年(平成22年)度までに累計約2兆5800億円の実績を上げており「人的保証に過、度に依存しない融資慣行」として紹介されている(経済産業省、中小企業庁による「中小企業の再生を促す個人保証等の在り方研究会報告書」19ページ)。

このように、現在の金融実務においては、2008年(平成20年)以降、公的金融機関が第三者保証人を徴求することはなくなり、さらに、2011年(平成23年)7月以降は、民間の金融機関においても、第三者保証人を徴求することが原則として禁じられた反面、人的保証に頼らない実務慣行が確立されつつある。

したがって、個人保証の禁止や保証人保護の強化をすることによる金融実務への影響を過大視することはできず、むしろ、かかる第三者保証人非徴求などの実務運用を、個人保証の禁止という形で実体法上も明らかにしていくべきである。

#### 2 具体的提案

#### (1) 個人保証の禁止

以上を前提に、当連合会としては、個人保証の禁止や新たな保証人保護規定を設けるなど、保証制度を抜本的に改正することを求めるものであり、具体的には、民法の保証に関する規定の中に、意見の趣旨に列記した条文を設けることを提案する(ただし、本意見書における提案は、個人保証の禁止など、保証人保護規制の骨子をまとめたものであり、網羅的なものではないため、他の保証人保護規制の導入を排除するものではない。)。

まず、保証被害の深刻さに鑑みれば、そもそも個人保証を原則として禁止すべきである。すなわち、保証は、書面でその旨の意思表示をするだけで保証人の全ての財産及び収入が被担保債権の引当てとなるものであり、極めて簡便かつ包括的でその意味で強力な信用補完方法であるが、それゆえに過大な負担を軽率に負ってしまう保証被害が後を絶たないことからすれば、この際、政策的見地から、かかる信用補完手段は原則として認められないものとすべきである。

この点,2009年(平成21年)の民主党のマニフェストでは、中小企業の総合支援対策として「政府系金融機関の中小企業に対する融資について、個人保証を撤廃する」「自殺の大きな要因ともなっている連帯保証人制度について、廃止を含め、在り方を検討する」とされているが、当連合会としても、このような考え方に賛同するものである。

そして,既に現在の金融実務においても,第三者保証人の非徴求が確立されているのであるから,このような実務運用を実体法に取り込んでいくべきである。特に,主債務者が事業者である場合には,保証人の資産・収入に照らして保証債務が過大になりがちであり,保証被害を生じやすく,個人保証を規制すべき要請は強いといえる。

個人の保証を禁止することに対しては、例えば、「親族への住宅取得資金貸付の保証人になることもできなくなる」との批判もあり得る。しかしながら、住宅取得資金貸付は、貸付金額が高額であり、不動産の時価額が下落した場合には担保不足額も高額となる。そして、不動産処分時にはいわゆるオーバーローンとなることも多く、個人保証人が多額の請求を受けて自己破産に追い込まれる事例も散見される。他面で、住宅取得資金貸付も含め、近時の実務においては、個人保証人ではなく、保証会社による保証が多用されているという実情もある。そのため、住宅取得資金貸付も含めて、原則として自然人を保証人とすることができないものとすべきである。

#### (2) 経営者保証

主債務者が事業者である保証契約において、保証人が当該事業者の業務を執行する権限を有する場合(いわゆる「経営者保証」の場合)については、

法人成りしたばかりの経営者の保証は,実質的に本人貸付と同視し得るので 規制すべきではないといった指摘もある。また,現在の金融実務においても, 経営者保証は許容されている面もあり,当面は,経営者保証を個人保証の禁 止の例外とした。

もっとも,経営者にも家族があるのであって,多額の保証債務により生活 を維持するために必要最低限度の資産も含めて身ぐるみ剥がされることを 許容して良いのか,多額の保証債務を抱えることは事業の再チャレンジの阻 害要因になっている,などという意見も多数指摘されるところである。

そのため、経営者保証も含めて、個人保証は禁止すべきではないかという 点は引き続き検討すべきであることを確認するとともに、後記の比例原則な どの個別規制は、経営者保証についても当然適用されることを付言しておく (なお、フランスにおいては、経営者保証について比例原則の適用を認めた 判例が多数存在する。)。

## (3) その他の例外

さらに、債権者と主債務者がいずれも事業者ではない場合や、居住用建物 の賃貸借契約における賃借人の債務を主たる債務とする場合については、後 記のとおり、大きな問題はあるものの、現在の実務においても一定の機能を 果たしているとの指摘もあるため、個人保証禁止の例外とした。

その他, 高齢者の施設入所契約など, 主債務者の信用が著しく乏しい反面, 特定の目的達成のための融資が認められるべき場面も考えられる。そのため, かかる特定の場面において, 法令が特に認めた場合に限って, 個人保証人という第三者による信用補完を得ることも可能とすべきという意見もある。そのため, このような特定の要件を満たす場合には, 個人保証の例外を認めることとした。

もっとも、これらの例外場面においても、個人保証が抱える被害が発生していることは、現実の紛争事例を見れば明らかである。例えば、賃貸借契約は、継続的な取引における主債務を担保することになるため、保証人が請求を受けた時点では、長期間の未払い賃料、明渡しに伴う原状回復費用など想定外の請求を受けることになる事例も少なくない。また、身元保証契約や損害填補型の保証契約についても、同様に、保証人の責任が予期せず拡大されてしまうという問題点が指摘されるところである。

そのため、これら例外を認めた類型においても、引き続き個人保証を禁止すべきではないかということを検討しつつ、別途、保証人保護の手立てを用意すべきである。具体的には、裁判所は、保証契約の期間、主たる債務が継続的取引から発生する債務であるか否か、主たる債務の性質、保証人の支払能力や属性、保証契約の締結時や締結後の経過、保証人について相続や離婚が発生しているかどうかなど、一切の事情を考慮して、保証人の責任を減免

することができるものとすべきである。

なお、この点については、身元保証に関する法律第5条で、裁判所は、身元保証人の損害賠償の責任及びその金額を定めるとき、被用者の監督に関する使用者の過失の有無、身元保証人が身元保証をするに至った事由及びそれをするときにした注意の程度、被用者の任務又は身上の変化その他一切の事情を照らし合わせて取捨するとの内容の規定を設けていることが参照されるべきである。

さらに、後記(7)のとおり、自然人が保証人となる根保証契約全般(これには、賃貸借の保証、身元保証も含まれる。)について、現行民法の貸金等根保証契約と同様の規制を及ぼすべきである。

### (4) 保証契約締結時における規制

上記のとおり、保証は、その情誼性・未必性・無償性・軽率性などからトラブルの多い契約類型である。特に、保証契約の時点では財産の拠出等の目に見えた負担は求められず、また保証債務履行請求がなされることなく済むことも多いため将来の負担を現実的なものと考えずに保証契約に応じてしまうこと(未必性)などの事情が指摘される。

例えば、家族に隠して保証契約を締結していたところ、忘れた頃に莫大な 金額の請求を受け、自宅を売却したり、破産したりすることを余儀なくされ て、そのことが離婚の引き金になったり、子どもの進学を諦めさせる原因と なる事例も散見される。

かかる事情に鑑みると、保証人が安易に契約に応じてしまうことがないよう、保証契約締結時における規制を十分に設けるべきである。

具体的には、明文によって、契約締結段階で債権者に説明義務を課すことが急務である。この説明義務が努力義務に止まるのであれば、保証人保護の実効性が失われることが明らかである。したがって、説明義務については、その違反に対して取消権が認められる法的義務とすべきである。

説明義務の内容としては、主たる債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任を負うという保証契約の内容のほか、主たる債務の目的、元本、利息、及び遅延損害金の定めなどの契約条件、当該保証契約に連帯保証の定めがある場合は、催告・検索の抗弁や分別の利益の適用がないことが、最低限必要な事項といえる。

また、保証契約締結の時点で主債務者が実質破綻状態であった場合には、保証人には、保証することについて錯誤があると評価されるのであるから(動機の錯誤を認めた裁判例として東京高判平成17年8月10日判時1907号42ページ、東京高判平成19年12月13日判時1992号65ページ、大阪地判平成21年7月29日判タ1323号192ページ)、契約締結時点における説明事項の中に、主債務者の信用状態等も含めるべきで

ある。この点,債権者の守秘義務を根拠に,信用状態を説明の対象とすることに否定的な見解もあるが,主債務者が保証人に保証を委託している場合には,個人情報の開示も容認していると評価し得る。あるいは,保証委託の際に同意を取り付ける運用をすれば足りる。かかる見地から,保証人が主たる債務者の委託を受けて保証する場合については,主債務者の信用状態等を説明義務の対象とすべきである。

その他,保証人がその知識や経験に照らして保証の意味を理解するのに十分な説明をすることを義務付けるべきであるが,契約類型ごとの規律を必要とする場面もあるため,その説明の対象・範囲について,他の法令で定めることとすべきである。

#### (5) 保証契約締結後の規制

保証人が主債務者の返済状況を知らず、滞納後長期間経過して、時効成立間際に多額の遅延損害金とともに保証債務の履行請求を受ける、という事例も散見される。あるいは、主債務者が倒産するなどして期限の利益を喪失した後に、保証人が多額の一括払いの請求を受けたところ、保証人が従前の約定どおりの分割払いを申し出たが、これを拒絶され、自宅を差し押さえられたなどの事例も散見される。保証の有するこのような問題が、主債務者が倒産や事業再生に着手することを踏みとどまらせているという側面も指摘されるところである。

そのため、保証契約締結後の規制として、保証人のかかるリスクをできる だけ軽減するための方策が検討されるべきである。

具体的には、事業者たる債権者に対して、主たる債務の履行遅滞が発生した場合には、保証人に対して直ちにその旨の通知をしなければならないこととすべきである。あわせて、かかる規制を実効性あるものとすべく、通知を怠った場合には、遅延損害金の請求をできないものとしたり、期限の利益の喪失を主張できないものとすべきである。

かかる定めにより、分割払いの約定がある主債務について、保証人にも期限の利益を維持する機会を与えることとなり、そのメリットは大きい一方で、 従前どおりの弁済を受ける債権者にも大きな不利益はない。

さらに、保証人に対して、主債務者の返済状況等を把握する機会を与えるべく、事業者である債権者は、保証人の請求があるときは、保証人に対して、主たる債務や別の保証人の保証債務が履行された状況を通知しなければならないこととすべきである。なお、かかる失権効を伴う通知義務を事業者ではない個人に課するのはいささか酷であるとの意見もあったため、今回の提案では事業者である債権者についてのみ通知義務を課した。

#### (6) 比例原則

さらに、保証の情誼性に照らせば、説明義務を尽くされても、保証を拒め

ずに契約に応じ、後に経済的破綻に追い込まれてしまう保証人を救済することができない。したがって、過大な保証の禁止など、比例原則としての規制を設けるべきである。

この点,2006年(平成18年)の貸金業法改正により,年収の3分の1を超える貸付は基本的に禁止されることとなった(貸金業法13条の2。また,2008年(平成20年)の特定商取引法,割賦販売法改正により,日常生活において通常必要とされる分量を著しく超える商品・役務の購入契約を締結した場合に解除が認められた(特商法9条の2,割販法35条の3の12)。保証人についても「能力に応じた負担」という考え方が採られるべきであって,貸金業法の総量規制や特商法や割販法の過量販売解除権も参考とされるべきである。また,貸金業法施行規則10条の21の1項6号では「生計を維持するために不可欠」な不動産は保護されるべき手立てがなされているが、保証人についても、同様の保護がなされるべきである。

なお、フランスでは、消費法典L313-10条において「自然人によってなされた保証契約につき、その締結時において保証人の約務が保証人の財産及び収入に対し明白に比例性を欠いていたときは、保証人が請求された時点で保証人の財産がその債務を実現させることを許容する場合でない限り、その保証契約を主張することができない」と定められており、また、民法典2301条において「保証から生じる債務の総額は、消費法典L331-2条において定められた最低限度の財産を、保証人となった自然人から奪う結果を生ぜしめることはできない」と定められていることが参照されるべきである。

### (7) 根保証契約

根保証契約に関しては、極度額や保証期間を定めないため、保証人が予期しない過大な保証債務履行請求を受ける危険性が指摘されるところである。この点、根保証に関する2004年(平成16年)改正に対して、「保証人保護が不十分である」という意見こそあるものの、「保証人保護がいきすぎている」との意見はほとんど聞かれない。

上記のような根保証の危険性は,貸金等根保証契約に限らないのであって, 自然人が保証人となる根保証契約全般について,現行民法の規制を及ぼすべ きである。

なお、本意見書では、意見の趣旨に列記した第1条により個人保証を全般的に禁止しているため、ここで想定される根保証契約は、同条第1項各号に定める場合に限られることになる。

### (8) 催告、検索の抗弁及び分別の利益

現行民法は、催告、検索の抗弁(現行民法第452条、同453条、同4 55条)や分別の利益(同456条)など保証人保護のための規定を設けて いるが、これらの規定は、連帯保証の場合には適用されない(催告、検索の 抗弁について現行民法454条、分別の利益について大判大正6年4月28 日民録23輯812ページ)。

実務上,連帯保証が多用されていることもあり,現在の民法改正作業の中で,これらの規定を削除するべきとする意見もある(催告の抗弁と分別の利益について,民法(債権法)改正検討委員会の債権法改正の基本方針【3.1.7.05】,【3.1.7.08】)。

しかしながら、法律に詳しくない一般消費者が保証人になった後に現実の履行請求を受けて、「まずは、主債務者に請求して欲しい」とか「他にも保証人がいるので、自分の負う責任は半分ではないか」などと訴えることは少なくない。このような一般消費者の保証制度についての認識は、現行民法が催告、検索の抗弁や分別の利益として認めている内容に近いものがある。

また,現実の実務においても,奨学金など公的な貸付の保証においては,連帯の特約が無く,分別の利益などが機能して保証人保護に資する場面もある。

したがって、これらの保証人保護のための規定は削除することなく維持して、連帯保証を締結する場合には、これらの適用がないことを十分に説明して理解させることが肝要である。

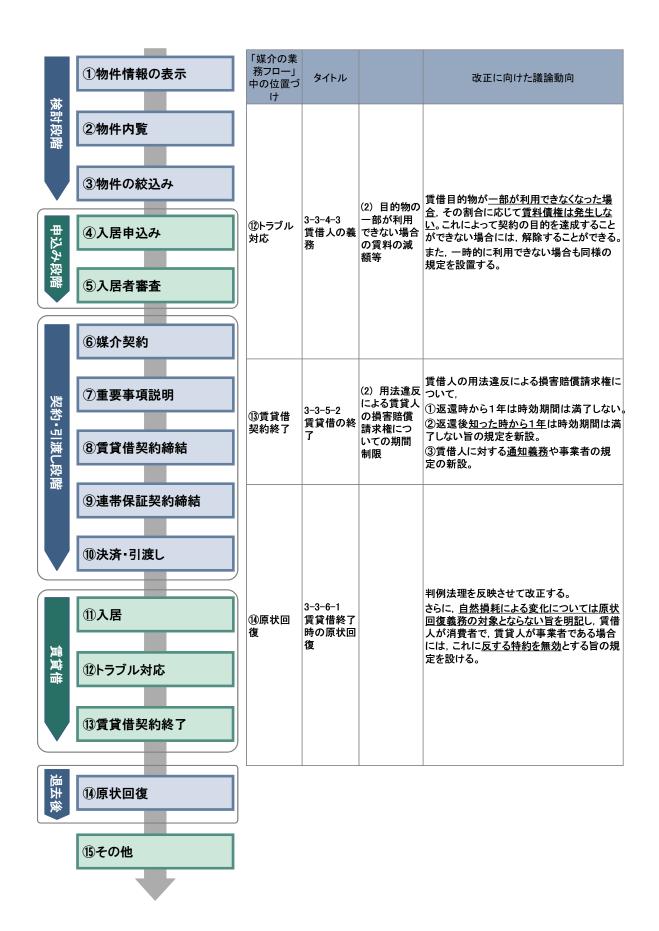
以上

## 参考資料3

【不動産売買の媒介の主要な論点に関連する他団体の意見】

	①物件情報の表示	「媒介の業務フロー」中の位置づけ	タイトル		改正に向けた議論動向
検討段階 申込み	②物件内覧 ③物件の絞込み ④入居申込み	9連帯保 証契約の 締結	3-3-2-1 保証契約の 成立	(1) 保証契 約締結の際 における保証 人保護の方 策	保証契約の締結の際に、債権者に対して、保証人がその知識や経験に照らして保証の意味を理解するのに十分な説明をすることを義務付ける、主債務者の資力に関する情報を保証人に提供することを義務付ける案が示されている。
申込み段階	⑤入居者審査 ⑥媒介契約 ⑦重要事項説明 ⑧賃貸借契約締結	⑨連帯保 証契約の 締結	3-3-2-2 根保証	(1) 根保証 の規定の適 用範囲の拡 大	全ての根保証に制限を課す。
.段階	⑨連帯保証契約締結 ⑩決済・引渡し	⑨連帯保 証契約の 締結	3-3-2-3 主債務の種 別等による 保証契約の 制限		主債務者が消費者である場合における個人 の保証や、主債務者が事業者である場合に おける経営者以外の第三者の保証などを対 象として、その保証契約を無効とする。
賃貸借	<ul><li>①入居</li><li>①トラブル対応</li></ul>	⑫トラブル 対応	3-3-4-2 賃貸人の義 務	(1) 賃貸人の 修繕義務	賃借物が修繕を要していることを知ったときは、賃借人はこれを賃貸人に通知しなければならず、遅滞なく通知をしなかった場合には、賃貸人の修繕義務の不履行を理由とする損害賠償額の決定において考慮されるとともに、通知の遅滞により賃貸人に生じた損害を賠償する責任を負う。。
退去後	①賃貸借契約終了 ④原状回復 ⑤その他	⑫トラブル 対応	3-3-4-2 賃貸人の義 務	んなく美ィーロローナー	賃貸人が修繕義務を履行しない場合には、 賃借人は自らの費用で修繕することができる 旨を明記した上で、現行民法第608条を維 持する。

全宅連	その他
60成以上の局節者であり、こうした説明義務を謀すことは非常に大きた。 はいまい はいまい はいまい はいまい はいまい はいまい はいまい はいま	△ 説明義務の具体的内容や説明義務を負担すべき者について, 疑 義が生じないようすべき。(最高裁) × 保証契約の様式を厳格化する等の措置については, 円滑な取引を 妨げる恐れがある。(不動協)
× 契約類型ごとの根保証の機能や当事者の意思等が異なることから、適用範囲の拡大については、契約類型ごとに更に慎重に検討すべきではないか。(全宅連)	○ 主債務者たる賃借人の失火により、マンション建物が全焼した場合等、予測を超えた過酷な債務を負担する結果になることはありうる。(堂島有志) ○ (横浜弁)(日弁連消費者委有志) ○ 不動産賃貸借契約では、長期間に及ぶ保証契約存続中、不安定な責任を負い続け、保証人と賃借人との人的関係が破綻した後もこれらの責任が継続する。(日司連) ○ 保証人が一旦当該保証契約を締結すると、主債務者である借主が建物賃貸借契約の更新を止めるまでは延々と当該保証契約が保証人の意思とは無関係に更新されることに起因する問題が生じている。(静岡司書) × 賃貸借契約に関する保証は、明渡時までの賃料、主債務者の故意又は過失による損害賠償債務、違約金、原状回復費用等の一切の債務を保証することに意味があり、債権者及び保証人は、かような認識の下で保証契約を締結している。(一弁)
きとする考え方については、少なくても賃貸借における唯一といって よい担保方法を過剰に制約するものであり、実務的には極めて非現 実的なものである。(全宅連)	× 個人の保証や、経営者以外の第三者の保証は、実務上、多く活用され、有用である。これらの当事者の組み合わせ自体に由来する弊害は、あまり報告されていない。保証意思に問題がないケースについて、かような当事者の組み合わせのみを理由に、保証契約を無効とすべき必要性が考えられない。「過大な保証の禁止」のみを規定すれば、保証人保護は十分であると考える。(一弁)
れば、借主からの通知を削除すべきではないし、当該義務違反の場合に損害賠償義務が生じることを否定する根拠はないのではないか、「賃借人の通知義務の要件が不明確であ」るのならば、その要件の	△ 賃貸人が修繕義務を負う場合、かかる修繕義務負担が経済的にみて賃貸借の維持が不合理と考えられる場合には、賃貸人に契約を解
△ 賃貸人が修繕義務を履行しない場合の賃借人の権利については、仮に明文化するのであれば、賃貸人の所有物に手を加えること、施工業者の選定等の問題があることから、まずは賃貸人側での対応を考慮するため、事前通知を要するとすべきではないか(全宅連)。	×「必要な修繕」を特定する具体要件を確定することは不可能。(日本賃貸住宅管理協会の説明資料「「民法(債権法)の改正に関する中間的な論点整理」への意見」2ページ) △賃貸人に通知をした上で修繕を行うというプロセスが必要(一弁)。 △修繕の要否について当事者間の認識が異なる場合があり、賃借人が賃貸人に無断で修繕を行うことで紛争の原因となる可能性があるため、賃貸人への事前通知など、一定のプロセスが必要。(不動協)。 △賃貸人が修繕義務を履行しない場合で賃貸人への事前通知がなされるなど一定の要件を満たす場合にのみ認めることとすべき(ビル協)。 ×賃借人の修繕が、修繕に名を借りた無断造作ではないかとの争いが多いという裁判実務に照らせば、賃借人の修繕権は限定されるのが相当であるとする意見、明文化すると、賃借人は通知さえすれば何でも工事ができてしまうという運用になることを懸念する意見があった(最高裁)。



全宅連 その他 × 賃貸物件の一部が利用できない場合に、賃借人からの減額請求 が当然に減額される」という表現は、商慣習上の信頼関係を損ね、無 ×「その理由を問わず(賃借人に帰責事由がある場合も含めて)賃料 \* 貝貝物汁の一即がでいっている。 見しているというのは、 か 当然に 解観される」というながは、 回属 日本ン 同語 ないに でいた を待たず、 当然に 賃料が減額されることとなると、 その範囲や程度と、 用なコストを発生させることにつながるため、 反対する。 (日本賃貸付金) それが賃料(減額)にどのように反映されるかなどにつきトラブルが生 宅管理協会の説明資料「「民法(債権法)の改正に関する中間的な論 じることが予想される。 点整理」への意見」2ページ) 今般の震災においても,賃貸建物の損壊やライフラインの停止,原 × 賃借人の故意・過失によって目的物の一部が利用できなくなった場 発事故による 避難区域近隣に所在するなどにより, 賃料減額にかか らの損害賠償請求等で処理しようというものであろうが、徒らに法律関 であるが、当然に賃料が減額されることとなるのは乱暴ではなかろう 係を複雑にするだけと思われる。(不動協) × 当然減額とする考え方に対しては、賃貸人が賃貸目的物の状況を (全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正 把握することは必ずしも容易でないのであり、 賃借人からの請求等も に関する意見」10ページ) なく賃料が当然に減額されることに疑問を呈する意見、利用不能の範 × 目的物の一部が利用できない場合には<u>当然に賃料が減額される</u> との考え方は、滅失の範囲や程度と、それを賃料(減額)にどのよう 囲が不明確な場合には法律関係が不明確になることを懸念する意見、 元々不備がある場合は賃料が低く設定されているため解除権を認め に反映されるにかなどにつき<u>トラブルが生じることは避けられない</u>こと れば足りるとする意見など、消極的な意見が多かった(最高裁)。 滅失が物理的滅失だけを指すのか、機能的滅失(ライフライン等の × 目的物の一部が利用できなくなった場合には賃料が当然に減額さ 停止等)も含むのかが不明確なこと、滅失部分の修繕義務の有無な れるものとすべきであるとの考え方については、減額される前の従前 どの関係について更なる整理が必要なことなどからすれば、現行法 どおりの賃料を支払った賃借人から賃貸人に対する不当利得返還請 のとおり、あくまでも賃料減額請求権の行使の中で個別事情に応じ 求を容認することとなり、かかる帰結は妥当でないという意見があった。 て検討していく方向が望ましいのではないか(全宅連)。 (一弁)。 × 賃貸人は目的物の返還を受ける時に損傷の有無を確認する機会 × 現行法でも「貸主が返還を受けたときから」となっており、少なくと がある。また、賃貸人は目的物の所有者であって損傷の有無を比較的 も消滅時効の起算点については、用法違反によって生じる損害で建 お用級時別の起来がにファミは、加州を使いています。 物等に生じるものが具体的に発覚するのは借主が物件を明け渡した 損害賠償請求権について、<u>目的物の返還を受けてから1年以内</u>に請 容易に判断可能な立場にある。したがって、用法違反による賃貸人の 求しなければならないとする現在の制度には、相応の合理性があり廃 いか(全宅連)。 止する立法事実はないと考える。(一弁)。 ×(不動産協会の説明資料「民法(債権関係)の改正について」7ペー ×膨大な賃貸住宅の契約は、賃貸人、賃借人双方の多様なニーズと <u>契約内容の工夫</u>などにより,成り立っている。これを<u>強行規定として一</u> × 賃貸人が事業者で賃借人が消費者である場合に通常損耗補修 律の基準で運用することは、結局、賃貸人、賃借人のどちらのメリット 特約を一律無効とすると、非常に大きな混乱が予想される。 原状回復義務については,最高裁平成17年12月16日判決及び最 <u>にもつながらない</u>。安価な物件に入居する代わりに,退去時の通常損 耗分を負担することで入居する賃借人も現実に存在する。このような 高裁平成23年3月24日判決、いずれも個人が借主の居住用賃貸 契約自由の原則に反する強行規定化には反対である。(日本賃貸住 借につき, 通常損耗補修特約を否定していない。 国が示す原状回復ガイドラインの浸透や、判例に基づくなど 実務で 点整理」への意見」2ページ) は多くの努力が既になされている。(全国宅地建物取引業協会連合

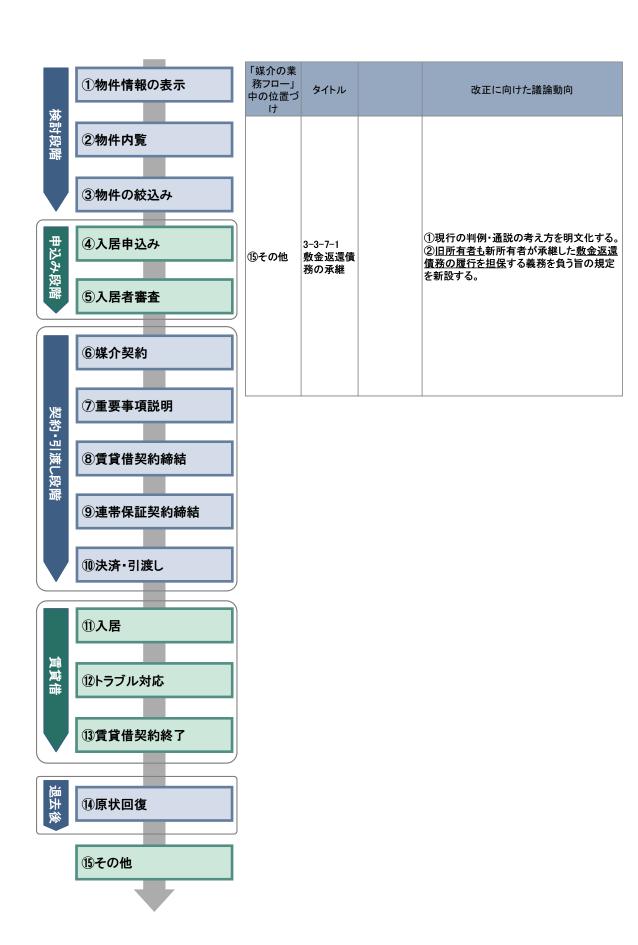
会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」11ページ) × 原状回復義務については、最高裁平成17年12月16日判決及 び最高裁平成23年3月24日判決(いずれも個人が借主の居住用賃库証券化協)。 貸借につき,通常損耗補修特約を可能とする)を踏まえて規定すべき × 強行規定とすれば、実務の実態を無視するものであり,任意規定と であって, それらの判決内容や国が示している原状回復ガイドライン するのであれば規定する意味がない(不動協)。 の考え方を無視して、賃貸人が事業者であり賃借人が消費者である × 消費者が住宅を賃借する場合、原状回復の範囲に通常損耗の部 ときに通常損耗補修特約を一切否定する合理的根拠はないのでは

ないか(全宅連)。

宅管理協会の説明資料「「民法(債権法)の改正に関する中間的な論 × 政策的に保護すべき賃貸借の類型がある場合は、特別法にて、契 約当事者の属性・契約内容を踏まえて規定を行うことが望ましい(不動

分が含まれないことは、消費者契約法の規定と判例で明らかであり、 明記する必要がない(ビル協)。

△ 賃貸借の終了時における賃借人の原状回復義務の規定を整備す ることについては賛成である。ただし、強行規定とする考え方には反対 である。(一弁)。



全宅連	その他
× 賃貸物件の所有権が移転した場合に、新所有者が負うこととなる敷金返還債務について、旧所有者が担保義務を負担することが検討されている。しかし、実務では、賃貸物件のオーナーチェンジがあった場合、旧所有者が預かっている敷金については売買代金に反映させ決済が行われる。しかるに、旧オーナーが返還債務の履行をいつまでも担保することとなるのは過度な負担となり、賃貸物件の流通を阻害するおそれがある。(全国宅地建物取引業協会連合会の説明資料「民法(債権法)改正に関する意見」12ページ)× 賃貸物件の所有権が移転した場合に、新所有者が負うこととなる敷金返還債務について、旧所有者が担保養務を負担することが検討されているが、実務では、賃貸物件のオーナーチェンジがあるとが検討合旧所有者が預かっている敷金については売買代金に反映させ決済が行われる。旧オーナーが返還債務の履行をいつまでも担保することとなるのは過度な負担となり、賃貸物件の流通を阻害するおそれがある(全宅連)。	× 旧所有者もその履行を担保する義務を負うものとすることは問題で

# 参考資料4

# 法制審議会民法(債権関係)部会における検討概要

## 表 法制審議会民法(債権関係)部会における検討過程

会議名	開催日	議事概要
第1回	平成21年11月24日	1 部会長の選出等について
		鎌田薫委員が部会長に互選され、法制審議会会長により部会長に指名さ
		れた。部会長により、野村豊弘委員及び能見善久委員が、順次、部会長代
		行に指名された。
		2 民法(債権関係)の改正の必要性等について
		事務当局から、諮問に至る経緯とその内容等について説明が行われた
		後、フリーディスカッションにより、民法(債権関係)の改正の必要性等
		について意見交換が行われた。
		3 審議スケジュール等について
		事務当局から、1年半程度の調査審議を経て中間的な論点整理を行うこ
		とを目標に、今後の検討を進めることが提案された後、審議スケジュール
## 0 I	五401年10日00日	等について意見交換が行われた。
第2回	平成21年12月22日	1 改正の必要性等について
		第1回会議に引き続き、民法(債権関係)の改正の必要性等について意
		見交換が行われた。   2   今後の審議の進め方について
		2 今後の番餓の進め方について   配布資料4に基づき、「検討対象とすべき規定の範囲」、「中間的な論点
		<u> 整理に向けた検討の順序」</u> 「特別法との関係」及び「判例法理等を踏まえ
		た規定の明確化」について、順次、意見交換が行われた。
		事務当局から、1年半程度の調査審議を経て中間的な論点整理を行い、
		平成23年4月を目途として、パブリック・コメントの手続を実施するこ
		とが提案され、承認された。
		配布資料4添付の別紙1及び2の審議スケジュール案が承認された。
第3回	平成22年1月26日	<u>配布資料5-1</u> に基づき、民法(債権関係)の改正に関する検討事項につ
		いて、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。
		1 履行の請求
		総論,履行の請求(強制),追完請求権,履行請求権の限界
		2 債務不履行による損害賠償
		総論、「債務の本旨に従った履行をしないとき」の具体化・明確化、「債
		務者の責めに帰すべき事由」について、損害賠償の範囲、過失相殺、損益
***		相殺、金銭債務の特則
第4回	平成22年2月23日	部会資料5-1 (第3回会議で配布)に基づき、民法(債権関係)の改正
		に関する検討事項について、審議がされた(具体的な検討事項は以下のと
		おり)。 1
		1 契約の解除
		総論,債務不履行解除の不履行態様等に関する要件の整序,「債務者の 責めに帰することができない事由」の要否,債務不履行解除の効果,解除
		黄めに帰りることができない事由」の安告,憤然不履行脾味の効果,脾味   権者の行為等による解除権の消滅,複数契約の解除
		2 危険負担
		2 元成気性   総論,債権者主義の適用範囲の限定,債務不履行解除と危険負担との関
		3 受領遅滞
		総論,効果の具体化・明確化,損害賠償請求及び解除の可否
		4 その他の新規規定
		追完権, 第三者の行為によって債務不履行が生じた場合における債務者
		の責任,代償請求権
第5回	平成22年3月9日	配布資料7-1に基づき、民法(債権関係)の改正に関する検討事項につ

会議名	開催日	議事概要
		1 債権者代位権 総論,本来型の債権者代位権の在り方,本来型の債権者代位権の制度設計,転用型の債権者代位権の在り方,要件・効果等に関する規定の明確化等,第三債務者の地位,債権者代位訴訟,裁判上の代位 2 詐害行為取消権
		総論, 詐害行為取消権の法的性質, 要件に関する規定の見直し ※詐害行為取消権に関する検討事項の一部(効果に関する規定の見直し等)は,第6回会議(平成22年3月23日開催予定)において審議する こととされた。
第6回	平成22年3月23日	部会資料 7-1 (第5回会議で配布)及び部会資料 8-1 に基づき,民法 (債権関係)の改正に関する検討事項について,審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。 <u>部会資料 7-1 関係</u> 2
		効果に関する規定の見直し、詐害行為取消権の行使期間 <u>部会資料8-1関係</u> 1 多数当事者の債権及び債務(保証債務を除く。) 総論、債務者が複数の場合、債権者が複数の場合 2 保証債務 総論、保証債務の成立、保証債務の付従性、保証人の抗弁等、保証人の
第7回	平成22年4月13日	求償権,共同保証,連帯保証,根保証 <u>部会資料9-1</u> に基づき,民法(債権関係)の改正に関する検討事項について,審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。
		1 債権譲渡 総論,譲渡禁止特約,債権譲渡の対抗要件,抗弁の切断,将来債権譲渡 2 証券的債権に関する規定 証券的債権に関する規定の要否,有価証券に関する規定の要否,有価証券に関する通則的な規定の内容,免責証券に関する規定の要否 ※部会資料9-1記載の検討事項のうち,「第3 債務引受」及び「第4 契約上の地位の移転(譲渡)」は,後日審議することとされた。
第8回	平成22年4月27日	部会資料10-1に基づき、民法(債権関係)の改正に関する検討事項について、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。 1 弁済 総論、弁済の効果、第三者による弁済、弁済として引き渡した物の取戻し、債権者以外の第三者に対する弁済、代物弁済、弁済の内容に関する規定、弁済の充当、弁済の提供、弁済の目的物の供託(弁済供託)、弁済による代位 2 相殺 総論、相殺の要件、相殺の方法及び効力、不法行為債権を受働債権とする相殺、支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止、相殺権の濫用 3 更改 総論、更改の要件の明確化、更改による当事者の交替の要否、旧債務が消滅しない場合の規定の明確化、要改による当事者の交替の要否、旧債務が消滅しない場合の規定の明確化、※部会資料10-1記載の検討事項のうち、「第4 免除及び混同」及び「第5 決済手法の高度化・複雑化への民法上の対応の要否(多数当事者間の決済に関する問題について)」は、後日審議することとされた。
第9回	平成22年5月18日	部会資料11-1に基づき、民法(債権関係)の改正に関する検討事項について、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。 1 契約に関する基本原則等 総論、契約自由の原則、契約の成立に関する一般的規定、原始的に不能な契約の効力、債権債務関係における信義則の具体化 2 契約交渉段階 総論、契約交渉の不当破棄、契約締結過程における説明義務・情報提供義務、契約交渉等に関与させた第三者の行為による交渉当事者の責任 3 申込みと承諾

会議名	開催日	議事概要
		総論、申込み及び承諾の概念、承諾期間の定めのある申込み、隔地者に
		対する承諾期間の定めのない申込み、対話者間における申込み、申込者の
		死亡又は行為能力の喪失,隔地者間の契約の成立時期,申込みに変更を加
		えた承諾
		4 懸賞広告
		総論、懸賞広告を知らずに指定行為が行われた場合、懸賞広告の効力・
		撤回、懸賞広告の報酬を受ける権利
		※部会資料11-1記載の検討事項のうち,「第5 約款(定義及び要件)」
<b>佐10</b> 日	亚子20年4月4月	は、後日審議することとされた。
第10回	平成22年6月8日	<u>部会資料12-1</u> に基づき、民法(債権関係)の改正に関する検討事項に ついて、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。
		1 法律行為に関する通則
		る慣習がある場合
		2 意思能力
		要件(意思能力の要件),効果
		3 意思表示
		総論,心裡留保,虚偽表示,錯誤,詐欺又は強迫,意思表示に関する規
		定の拡充、意思表示の到達及び受領能力
第11回	平成22年6月29日	部会資料11-1(第9回会議で配布)及び部会資料13-1に基づき、
		民法(債権関係)の改正に関する検討事項について、審議がされた(具体
		的な検討事項は以下のとおり)。
		<u> 部会資料 1 1 - 1 関係</u>
		1 約款(定義及び要件)
		総論、約款の定義、約款を契約内容とするための要件(約款の組入れ要
		件)
		<u> 部会資料 1 3 - 1 関係</u>
		1 不当条項規制 (不必免項担制の無不符) 不必免項担制の対象 不必免項に関す
		総論(不当条項規制の要否等),不当条項規制の対象,不当条項に関する一般規定の内容,不当条項に該当する条項のリスト
		2 無効及び取消し
		総論、一部無効、無効な法律行為の効果、取消権者、取消しの効果、取
		り消すことができる行為の追認、取消権の行使期間
		※部会資料13-1記載の検討事項のうち、「第3 代理」及び「第4 条
		件及び期限」は、後日審議することとされた。
第12回	平成22年7月20日	部会資料13-1(第11回会議で配布)及び部会資料14-1に基づき,
		民法(債権関係)の改正に関する検討事項について、審議がされた(具体
		的な検討事項は以下のとおり)。
		<u> 部会資料 1 3 - 1 関係</u>
		1 条件及び期限
		総論,停止条件及び解除条件の意義,条件の成否が未確定の間における
		法律関係、期限の意義、期限の利益
		2 代理
		総論,有権代理 部会資料 1 4 - 1 関係
		<u>印云貝付14                                    </u>
		1
		の計算方法
		2 消滅時効
		総論,時効期間と起算点,時効障害事由,時効の効果,形成権の期間制
		限、その他
		※部会資料13-1記載の検討事項のうち,「第3 代理」の「3 表見
		代理」、「4 無権代理」及び「5 授権」は、後日審議することとされた。
第13回	平成22年7月27日	部会資料13-1 (第11回会議で配布), 部会資料9-1 (第7回会議
		で配布)及び部会資料10-1(第8回会議で配布)に基づき、民法(債
		権関係)の改正に関する検討事項について、審議がされた(具体的な検討

会議名	開催日	議事概要
	**	事項は以下のとおり)。
		<u> 部会資料 1 3 - 1 関係</u>
		1 表見代理
		代理権授与の表示による表見代理,権限外の行為の表見代理,代理権消
		滅後の表見代理
		2 無権代理
		無権代理人の責任,無権代理と相続   3 授権
		3   校惟
		1 債務引受
		1
		受
		2 契約上の地位の移転 (譲渡)
		総論(契約上の地位の移転(譲渡)に関する規定の要否),契約上の地
		位の移転の要件、契約上の地位の移転の効果等、対抗要件制度
		部会資料10-1関係
		1 免除及び混同
		総論、免除の規定の見直し
		2 決済手段の高度化・複雑化への民法上の対応の要否(多数当事者間の
佐14日	双骨00年6月月日	決済に関する問題について)
第14回	平成22年9月7日	<u>配布資料15-1</u> に基づき、民法(債権関係)の改正に関する検討事項について、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。
		1 売買   総則
		おります   おり   おり   おり   おり   おり   おり   おり   お
		2 売買ー売買の効力(担保責任)
		総論、物の瑕疵に関する担保責任(民法第570条)、権利の瑕疵に関
		する担保責任(民法第560条から第567条まで),強制競売における
		担保責任(民法第568条,第570条ただし書),売主の担保責任と同
		時履行(民法第571条),数量超過の場合の売主の権利
		3 売買-売買の効力(担保責任以外)
		総論,売主及び買主の基本的義務の明文化,代金の支払及び支払の拒絶,
		果実の帰属及び代金の利息の支払(民法第575条)、その他の新規規定
		4 売買ー買戻し、特殊の売買 (日) 特殊の売買 (日) 特殊の売買 (日) 特殊の売買 (日) 特殊の売買 (日) 特殊による (本) (本) (日) (日) (日) (日) (日) (日) (日) (日) (日) (日
		総論,買戻し(民法第579条から第585条まで),契約締結に先立って目的物を試用することができる売買
		5 交換
		3 文族   ※部会資料15-1記載の検討事項のうち,「第6 贈与」は,後日審議
		することとされた。
第15回	平成22年9月28日	<u>部会資料16-1</u> に基づき、民法(債権関係)の改正に関する検討事項に
		ついて、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。
		1 消費貸借
		総論、消費貸借の成立一要物性の見直し、利息に関する規律の明確化、
		目的物に瑕疵があった場合の貸主の担保責任、消費貸借の終了、抗弁の接
		続
		2 賃貸借   総論,総則関係(短期賃貸借,賃貸借の存続期間),賃貸借の効力(賃
		責任と第二者との関係,負負人の義務,負任人の義務,負任権の議機及の   転貸). 賃貸借の終了(賃借物が滅失した場合等における賃貸借の終了。
		質賞借終了時の原状回復、損害賠償及び費用の償還の請求権についての期
		間の制限)
		※部会資料16-1記載の検討事項のうち,「第3 使用貸借」は,後日
		審議することとされた。
第16回	平成22年10月19日	部会資料15-1 (第14回会議で配布), 部会資料16-1 (第15回
		会議で配布)及び部会資料17-1に基づき、民法(債権関係)の改正に
		関する検討事項について、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとお
		9)。

会議名	開催日	議事概要
		<u> 部会資料 1 5 - 1 関係</u>
		1 贈与   総論,成立要件の見直しの要否,書面によらない贈与の撤回における「書
		面」要件の明確化、贈与者の担保責任、負担付贈与、死因贈与、その他の
		新規規定
		部会資料16-1関係
		1 使用貸借
		総論,使用貸借契約の成立,使用貸借の効力(貸主の担保責任),使用 「貸借の終了
		部会資料17-1関係
		1 役務提供型の典型契約(雇用,請負,委任,寄託)総論 2 請負
		総論,請負の意義,注文者の義務,報酬に関する規律,瑕疵担保責任,
		注文者が任意解除権を行使した場合の損害賠償の範囲
		※部会資料17-1記載の検討事項のうち、「第2,7 下請負」から「第 6 寄託」については、後日審議することとされた。
第17回	平成22年10月26日	部会資料17-1に基づき、民法(債権関係)の改正に関する検討事項に
N/I I		一ついて、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。
		1 請負
		下請負
		2 委任
		総論,受任者の義務に関する規定,委任者の義務に関する規定,報酬に  関する規定,委任の終了に関する規定,準委任(民法第652条),特殊
		関りる成だ,安性の形」に関りる成だ,平安性(氏伝第032末/,特殊     の委任
		3 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定
		総論(新たな受皿規定の要否等),役務提供者の義務に関する規律,役
		務受領者の義務に関する規律、報酬に関する規律、任意解除権に関する規
		律,役務受領者について破産手続が開始した場合の規律,その他の規定の
		要否   4   雇用
		・
		条の規定の要否(民法第626条),有期雇用契約における黙示の更新(民 法第629条)
		5 役務提供型契約に関する規定の編成方式
		※部会資料17-1記載の検討事項のうち、「第6 寄託」については、 後日審議することとされた。
第18回	平成22年11月9日	<u>部会資料17-1</u> (第16回会議で配布), <u>部会資料18-1</u> に基づき,
		町な検討事項は以下のとおり)。   1 - 寄託
		の寄託―混合寄託(混蔵寄託),特殊の寄託―流動性預金口座
		·
		総論(終身定期金契約に関する規定の在り方),有償の終身定期金契約
		を中心に規定を再編成する場合,終身定期金としての不確定量の弁済の規
		定を設ける場合、射倖契約の規定を設ける場合
		総論,ファイナンス・リース
第18回	平成22年11月9日	部会資料17-1 (第16回会議で配布), 部会資料18-1 に基づき, 民法(債権関係)の改正に関する検討事項について,審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。 1 寄託 総論,寄託の成立一要物性の見直し,受寄者の自己執行義務(民法第658条),受寄者の保管義務(民法第659条),寄託物の返還の相手方,寄託者の義務,寄託物の損傷又は一部減失の場合における寄託者の通知義務,寄託物の譲渡と間接占有の移転,消費寄託(民法第666条),特殊の寄託―混合寄託(混蔵寄託),特殊の寄託―流動性預金口座2組合 総論,組合契約の成立,組合の財産関係,組合の業務執行及び組合代理,組合員の変動,組合の解散及び清算,内的組合3終身定期金総論(終身定期金契約に関する規定の在り方),有償の終身定期金契約を中心に規定を再編成する場合,終身定期金としての不確定量の弁済の規定を設ける場合,射倖契約の規定を設ける場合4和解総論,和解の意義(民法第695条),和解の効力(民法第696条)5新種の契約

会議名	開催日	議事概要
第19回	平成22年11月30日	部会資料19-1に基づき、民法(債権関係)の改正に関する検討事項について、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。 1 債権の目的
		総論,債権の目的(民法第399条),特定物の引渡しの場合の注意義務(民法第400条),種類債権の目的物の品質(民法第401条第1項),種類債権の目的物の特定(民法第401条第2項),法定利率(民法第4
		04条),選択債権(民法第406条から第411条まで) 2 事情変更の原則
		事情変更の原則の明文化の要否,要件論,効果論 3 不安の抗弁権 不安の抗弁権の明文化の要否,要件論,効果論
		4 賠償額の予定         5 契約の解釈
		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),契約の解釈に関する基本原則,個別的な解釈指針 6 第三者のためにする契約
		総論, 第三者のためにする契約の類型化(民法第537条第1項), 受益者の現存性・特定性, 要約者の地位
		※部会資料19-1記載の検討事項のうち、「第7 継続的契約」、「第8 法定債権に関する規定に与える影響」については、後日審議することとされた。
第20回	平成22年12月14日	<u>部会資料19-1</u> (第19回会議で配布), <u>部会資料20-1</u> に基づき, 民法 (債権関係) の改正に関する検討事項について,審議がされた (具体
		的な検討事項は以下のとおり)。 1 継続的契約
		総論(規定を設けることの要否,定義等),各論,その他 2 法定債権に関する規定に与える影響
		3 消費者・事業者に関する規定 総論(消費者・事業者に関する規定の可否等),消費者契約の特則,事 業者に関する特則
		4 規定の配置5 その他
第21回	平成23年1月11日	部会資料21に基づき、民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理のたたき台について、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。
		1 履行の請求 2 債務不履行による損害賠償
		<ul><li>3 契約の解除</li><li>4 危険負担</li></ul>
		5 受領遅滞 6 その他の新規規定
		7 債権者代位権 8 詐害行為取消権
然のの日	T-400/F1 H 0 V H	9 多数当事者の債権及び債務(保証債務を除く。) 10 保証債務
第22回	平成23年1月25日	部会資料22に基づき、民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理のたたき台について、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。
		1 1 債権譲渡 1 2 証券的債権に関する規定
		13 債務引受 14 契約上の地位の移転(譲渡)
		15 弁済 16 相殺
		17     更改       18     免除及び混同

会議名	開催日	議事概要
		19 決済手法の高度化・複雑化への民法上の対応の要否(多数当事者間
		の決済に関する問題について)
		20 契約に関する基本原則等
		21 契約交渉段階
		22 申込みと承諾     23 懸賞広告
		23 恐負公口 24 約款 (定義及び組入要件)
		25 法律行為に関する通則
		26 意思能力
		27 意思表示
		※部会資料22記載の検討事項のうち、「第28 不当条項規制」につい
		ては、後日審議することとされた。
第23回	平成23年2月8日	部会資料22(第22回会議で配布)及び部会資料23に基づき,民法(債
		権関係)の改正に関する中間的な論点整理のたたき台について、審議がさ
		れた(具体的な検討事項は以下のとおり)。
		部会資料22関係
		28 不当条項規制
		部会資料23関係 29 無効及び取消し
		29 無効及び取消し   30 代理
		31 条件及び期限
		3 2 期間の計算
		33 消滅時効
		34 契約各則一共通論点
		35 売買一総則
		36 売買-売買の効力(担保責任)
		37 売買-売買の効力(担保責任以外)
		38 売買-買戻し、特殊の売買
		3 9 交換
		40 贈与
		41 消費貸借
		43 使用貸借 ※部会資料23記載の検討事項のうち,「第42 賃貸借」については,
		※記云真体23記載の機計事項のプラ、「第42 真真恒」については、 後日審議することとされた。
第24回	平成23年2月22日	部会資料23(第23回会議で配布)及び部会資料24に基づき,民法(債
717 - 1 -	1 /9020 1 277221.	権関係)の改正に関する中間的な論点整理のたたき台について、審議がさ
		れた(具体的な検討事項は以下のとおり)。
		部会資料 2 3 関係
		42 賃貸借
		部会資料24関係
		4.4 役務提供型の典型契約(雇用,請負,委任,寄託)総論
		45 請負 46 委任
		46 委任   47 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定
		48 雇用
		49 寄託
		50 組合
		5 1 終身定期金
		5 2 和解
		53 新種の契約
		54 債権の目的
		55 事情変更の原則
		5 6 不安の抗弁権 (日本 4 0 0 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2
		57 賠償額の予定(民法第420条,第421条)
		58契約の解釈59第三者のためにする契約
		59 第三者のためにする契約

会議名	開催日	議事概要
		60 継続的契約
		61 法定債権に関する規定に与える影響
		62 消費者・事業者に関する規定
笠の 5 同	平成23年3月8日	63 規定の配置   部会資料25に基づき、民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整
第25回	平成23年3月8日	<u>前云質杯と3</u> に基づき、氏伝(慎権関係)の以近に関する中間的な論点登   理のたたき台改訂版について、審議がされた(具体的な検討事項は以下の
		とおり)。
		1 履行の請求
		2 債務不履行による損害賠償
		3 契約の解除
		4 危険負担
		5 受領遅滞
		6 その他の新規規定
		7 債権者代位権
		8 詐害行為取消権
		9 多数当事者の債権及び債務(保証債務を除く。)
		10 保証債務
		11 債権譲渡   12 証券的債権に関する規定
		13 債務引受
		14 契約上の地位の移転(譲渡)
		15 弁済
		16 相殺
		17 更改
		18 免除及び混同
		19 新たな債務消滅原因に関する法的概念(決済手法の高度化・複雑化
		への民法上の対応)
		20 契約に関する基本原則等
		21     契約交渉段階       22     申込みと承諾
		23 懸賞広告
		24 約款(定義及び組入要件)
		25 法律行為に関する通則
		26 意思能力
		27 意思表示
		28 不当条項規制
第26回	平成23年4月12日	① <u>部会資料26</u> に基づき、民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点 整理案について、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。
		1 履行請求権等
		2 債務不履行による損害賠償
		3 契約の解除   4 危険負担
		4
		6 その他の新規規定
		7 債権者代位権
		8 詐害行為取消権
		9 多数当事者の債権及び債務(保証債務を除く。)
		10 保証債務
		11 債権譲渡
		12 証券的債権に関する規定
		13 債務引受   14 契約上の地位の移転(譲渡)
		14
		16 相殺
		17 更改
		18 免除及び混同

会議名	開催日	議事概要
		19 新たな債務消滅原因に関する法的概念(決済手法の高度化・複雑化
		への民法上の対応)
		20 契約に関する基本原則等
		21 契約交渉段階
		22 申込みと承諾
		23 懸賞広告
		24 約款 (定義及び組入要件)
		25 法律行為に関する通則
		26 意思能力
		27 意思表示
		28 不当条項規制
		29 無効及び取消し   30 代理
		31 条件及び期限
		32 期間の計算
		33 消滅時効
		34 契約各則一共通論点
		35 売買一総則
		36 売買-売買の効力(担保責任)
		37 売買-売買の効力(担保責任以外)
		38 売買-買戻し、特殊の売買
		3 9 交換
		40 贈与
		41 消費貸借
		42 賃貸借
		43 使用貸借
		44 役務提供型の典型契約(雇用,請負,委任,寄託)総論
		45 請負
		46 委任   47 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定   47 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定   46 を
		48 雇用
		49 寄託
		50 組合
		51 終身定期金
		52 和解
		53 新種の契約
		54 債権の目的
		55 事情変更の原則
		56 不安の抗弁権
		57 賠償額の予定(民法第420条,第421条)
		58 契約の解釈
		59 第三者のためにする契約
		60 継続的契約
		61 法定債権に関する規定に与える影響 62 消費者・事業者に関する規定
		62   捐貨有・事業有に関する規定   63   規定の配置
		□ ②上記①の審議の結果に基づき、部会資料26に修正を加えたものを「民
		法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」とすることが決定され
		た。「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」は、今後、パ
		ブリック・コメントの手続に付される予定である。
第27回	平成23年6月7日	以下の各団体からのヒアリングを実施した。
		· 日本貿易会
		・情報サービス産業協会
		・ コンピュータソフトウェア協会
		・ 日本チェーンストア協会

会議名	開催日	議事概要
		· 日本証券業協会
		<ul><li>京都消費者契約ネットワーク</li></ul>
		・消費者支援機構福岡
第28回	平成23年6月21日	・ 住宅生産団体連合会 以下の各団体からのヒアリングを実施した。
<b>第40</b> 四	十八人25年6月21日	・ 日本建設業連合会
		· 全国宅地建物取引業協会連合会
		<ul><li>・ 全日本不動産協会</li></ul>
		· 不動産協会
		· 不動産流通経営協会
		・日本司法書士会連合会
		<ul><li>全国サービサー協会</li><li>信託 ねる</li></ul>
		<ul><li>信託協会</li><li>リース事業協会</li></ul>
		・ ABL協会
第29回	平成23年6月28日	以下の各団体からのヒアリングを実施した。
		· 日本損害保険協会
		· 日本賃貸住宅管理協会
<i>bb</i>		<ul><li>・ 日本弁護士連合会(消費者問題対策委員会)</li></ul>
第30回	平成23年7月26日	①今後の審議の進め方について 事務当局から、中間的な論点整理に対するパブリック・コメント手続の
		結果について、本年11月ころ部会に報告する予定との説明があった。こ
		れを踏まえ、今回の会議から第2ステージの審議を開始した上で、パブリ
		ック・コメント手続の結果報告の際に、その時点で既に審議が行われてい
		た論点について補充的な審議をすることとされた。
		第2ステージで中間試案の取りまとめを行う目標の時期は, 平成25年
		2月目途とされた。
		<u> 部会資料28</u> に基づき、第2ステージにおける審議の進め方について、
		意見交換が行われた結果, 部会の審議時間内に全員で検討することが不可 欠とは言えない論点などを対象として, 補充的に審議を行う場として, 部
		会の下に3つの補充分科会(仮称)を設置することが決定された(その概
		要は部会資料28記載のとおり)。
		補充分科会(仮称)の正式名称及びメンバーの人選については、部会長
		に一任された。
		○尺汁 /
		②民法(債権関係)の改正に関する論点の検討 部会資料27に基づき,民法(債権関係)の改正に関する論点について,
		審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。
		1 法律行為に関する通則
		2 意思能力
		部会資料27記載の検討事項のうち、「第3 意思表示」については、
		第31回会議(平成23年8月30日開催予定)において審議することと
第31回	平成23年8月30日	された。    ①民法(債権関係)の改正に関する論点の検討
邪る1凹	一十八八十十八十八十八十八十八十八十八十八十八十八十八十八十八十八十八十八十八	田氏法(慎権関係)の改正に関する論点の検討 部会資料27(第30回会議で配布)及び部会資料29に基づき、民法
		(債権関係)に関する論点につき、審議がされた(具体的な検討事項は次
		のとおり)。
		1 心裡留保
		2 通謀虚偽表示
		3 錯誤
		4 詐欺及び強迫   審議事項のうち,第三者保護規定の在り方(部会資料27第3,1(2),
		一番競争項のプラ、第二名保護規定の任り万(部云資料27第3,1(2),   同2(1), 同3(6), 部会資料29第1(3)) について、分科会において補充
		的に審議されることとなった。
		部会資料29記載の検討事項のうち、「第1,2 意思表示に関する規
		定の拡充」以降については,後日審議することとされた。

会議名	開催日	議事概要
		②報告事項 第30回会議において、部会長に一任された補充分科会(仮称)の正式 名称及び固定メンバーの人選について、以下のとおり報告された。 正式名称:第1分科会、第2分科会、第3分科会 人選:分科会メンバー構成のとおり
第32回	平成23年9月20日	部会資料29 (第31回会議で配布)に基づき、民法(債権関係)に関する論点につき、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。 1 意思表示 意思表示に関する規定の拡充、意思表示の到達及び受領能力 2 無効及び取消し 相対的無効(取消的無効)、一部無効、無効な法律行為の効果 審議事項のうち、以下の論点が分科会で補充的に審議されることとなった。 ・ 「意思表示の到達及び受領能力」のうち、「意思表示の受領を擬制すべき場合」(部会資料29第1、3(3))・「無効な法律行為の効果」のうち、「返還請求権の範囲」(部会資料29第2、3(2))  部会資料29記載の検討事項のうち「取り消すことができる行為の追認」(第2、4)以降及び部会資料30記載の検討事項については、後日審議することとされた。
第33回	平成23年10月11日	①民法(債権関係)の改正に関する論点の検討 <u>部会資料29</u> (第31回会議で配布)に基づき、民法(債権関係)に関する論点につき、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。  1 無効及び取消し 取り消すことができる行為の追認、取消権の行使期間  2 代理 有権代理、表見代理、無権代理、授権  審議事項のうち、以下の論点が分科会で補充的に審議されることとなった。  「有権代理」のうち、「代理行為の瑕疵ー原則(民法第101条第1項)」から「代理権の範囲(民法第103条)」まで(部会資料29第3,1(1)から(4)まで)  「表見代理」のうち、「代理権授与表示と意思表示の規定」、「代理人の「権限」」、「「善意」の対象」、「善意、無過失の主張立証責任」及び「重量適用」(部会資料29第3,2(1)ア,(2)ア,(3)ア,イ,(5))・「無権代理」のうち、「無権代理と相続」(部会資料29第3,3(2)) <u>部会資料30</u> (第32回会議で配布)及び <u>部会資料31</u> 記載の検討事項については、後日審議することとされた以下の論点について、部会長から、第1分科会の担当とすることが報告された。  ②報告事項 分科会で審議することとされた以下の論点について、部会長から、第1分科会の担当とすることが報告された。  ・第三者保護規定の在り方(部会資料27第3,1(2)、同2(1)、同3(6)、部会資料29第1,1(3))・「意思表示の到達及び受領能力」のうち、「意思表示の受領を擬制すべき場合」(部会資料29第1,3(3))・「無効な法律行為の効果」のうち、「返還請求権の範囲」(部会資料29第2,3(2))・「有権代理」のうち、「代理権の範囲(民法第103条)」まで(部会資料29第3,1(1)から(4)まで)

会議名	開催日	議事概要
		<ul> <li>「表見代理」のうち、「代理権授与表示と意思表示の規定」、「代理人の「権限」」、「「善意」の対象」、「善意、無過失の主張立証責任」及び「重畳適用」(部会資料29第3,2(1)ア,(2)ア,(3)ア,イ、(5))</li> <li>・ 「無権代理」のうち、「無権代理と相続」(部会資料29第3,3(2))</li> </ul>
第34回	平成23年11月1日	部会資料30 (第32回会議で配布)及び部会資料31 (第33回会議で配布)に基づき、民法(債権関係)に関する論点につき、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。  1 条件及び期限条件、期限 2 期間の計算総論(民法に規定することの当否)、過去に遡る方向での期間の計算方法、期間の末日に関する規定の見直し  3 消滅時効時効期間と起算点、時効障害事由  審議事項のうち、以下の論点が分科会で補充的に審議されることとなった。  「条件」に含まれる各論点(部会資料30第1,1(1)から(3)まで)・「期限」に含まれる各論点(部会資料30第1,2(1)及び(2))・「過去に遡る方向での期間の計算方法」(部会資料30第2,2)・「期間の末日に関する規定の見直し」(部会資料30第2,3)・「時効期間と起算点」のうち、「定期金債権の消滅時効(民法第168条)」及び「合意による時効期間等の変更」(部会資料第31第1,1(3)及び(7))・「時効障害事由」のうち、「時効の更新事由」のイ及びウ、「当事者間の交渉・協議による時効障害」並びに「その他」(部会資料31第1,2(1)のイ及びウ、(4)並びに(5))
		部会資料31記載の検討事項のうち「時効の効果」(第1,3)以降及び <u>部会資料32</u> 記載の検討事項については,後日審議することとされた。
第1分科会(第1回)	平成23年11月8日	部会資料27 (部会第30回会議で配布)及び部会資料29 (部会第31回会議で配布)に基づき,民法(債権関係)に関する論点につき,審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。 1 意思表示の効力が否定された場合の第三者保護規定の在り方(以上の論点は,部会第31回会議において,分科会で審議することとされた。) 2 意思表示の受領を擬制すべき場合 3 無効な法律行為に基づいて履行がされている場合の返還請求権の範囲(以上の論点は,部会第32回会議において,分科会で審議することとされた。) 4 代理行為の瑕疵―原則(民法第101条第1項) 5 代理行為の瑕疵―原則(民法第101条第2項) 6 代理人の行為能力(民法第102条) 7 代理権の範囲(民法第103条) 8 代理権授与の表示と意思表示の規定 9 権限外の行為の表見代理における代理人の「権限」 10 代理権消滅後の表見代理における「善意」の対象 11 代理権消滅後の表見代理における「善意」の対象 11 代理権消滅後の表見代理における善意,無過失の主張立証責任(以上の論点は,部会第33回会議において,分科会で審議することとされた。)
第35回	平成23年11月15日	①審議事項
		に関する中間的な論点整理」に対して寄せられたパブリック・コメントについて、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。 1 総論(改正の必要性等)

会議名	開催日	議事概要
	2 3 4 5 6 7 8 9 ② ② 分た。 (3 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・	法律行為に関する通則 意思表示 無効及び取消し 代理 条件及び期限 期間の計算 消滅時効 報告事項 分科会で審議することとされた以下の論点について、部会長から、第2 科会と第3分科会の担当とすることと、その具体的な割当てが報告され 第2分科会) 「時効期間と起算点」のうち、「定期金債権の消滅時効(民法第16 8条)」及び「合意による時効期間等の変更」( <u>部会資料第31</u> 第1, 1(3)及び(7)) 「時効障害事由」のうち、「時効の更新事由」のイ及びウ、「当事者間 の交渉・協議による時効障害」並びに「その他」(部会資料31第1, 2(1)のイ及びウ、(4)並びに(5)) 第3分科会) 「条件」に含まれる各論点(部会資料30第1, 1(1)から(3)まで) 「期限」に含まれる各論点(部会資料30第1, 2(1)及び(2)) 「期限」に含まれる各論点(部会資料30第1, 2(1)及び(2)) 「週去に遡る方向での期間の計算方法」(部会資料30第2, 2) 「期間の末日に関する規定の見直し」(部会資料30第2, 2) 「期間の末日に関する規定の見直し」(部会資料30第2, 3) 民法(債権関係)の改正に関する論点の検討 第会資料31 (第33回会議で配布)に基づき、民法(債権関係)に関 る論点につき、審議がされた(具体的な検討事項は次のとおり)。 消滅時効 債権の目的
第2分科 平成23年 会 (第1回)	を 年12月6日 <u>部:</u> 関: 1	部会長から、「消滅時効」に関する論点のうち分科会で審議することされたものについては、第2分科会の担当とすることが報告された。 会資料31 (部会第33回会議で配布)に基づき、民法(債権関係)にする論点につき、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。 定期金債権の消滅時効(民法第168条) 合意による時効期間等の変更
	3	

会議名	開催日	議事概要
		4 当事者間の交渉・協議による時効障害
		5 債権の一部について訴えの提起等がされた場合の取扱い
		6 債務者以外の者に対して訴えの提起等をした旨の債務者への通知 7 抵当権の消滅時効(民法第396条)
		/ 松国権の相談時効(氏伝第390条)   (以上の論点は、部会第34回会議において、分科会で審議することとさ
		(水上の m
第37回	平成23年12月13日	①民法(債権関係)の改正に関する論点の検討
		<u>部会資料32</u> (第34回会議で配布)に基づき,民法(債権関係)に関
		する論点につき、審議がされた(具体的な検討事項は次のとおり)。
		1 履行請求権等   2 債務不履行による損害賠償
		2 関係小権11による損害加良
		審議事項のうち,以下の論点が分科会で補充的に審議されることとなっ
		た。 「日は第414条(屋尓の粉制)の時報)」(如今次料28第1 8)
		<ul><li>・ 「民法第414条(履行の強制)の取扱い」(部会資料32第1,2)</li><li>・ 「履行請求権の限界」(部会資料32第1,3)</li></ul>
		・「履行不能による填補賠償における不履行態様の要件(民法第415
		条後段)」(部会資料32第2,1(1)) ・ 「前記(1)以外の債務不履行における填補賠償の手続的要件」(部会資
		料 3 2 第 2 , 1 (2))
		・ 債務不履行による損害賠償一般の免責要件の規定の在り方」(部会資料32第2,2(2))
		<u>部会資料34</u> 記載の検討事項については、後日審議することとされた。
		②報告事項
		第2分科会第1回会議の開催について、以下のとおり報告された。
		「第2分科会第1回会議の開催について(報告)」【PDF】
		部会長から,分科会で審議することとされた以下の論点については,第
		3分科会の担当とすることが報告された。 ・ 「法定利率」のうち「利率の見直しと変動制の導入の要否」及び「中
		間利息控除」(部会資料31第2,5(1)及び(2))
		· 「選択債権」(部会資料31第2,6)
		・ 「履行請求権の限界」(部会資料32第1,3) ・ 「履行不能による填補賠償における不履行態様の要件(民法第415
		条後段)」(部会資料32第2,1(1))
		・ 「前記(1)以外の債務不履行における填補賠償の手続的要件」(部会資
		料32第2,1(2))
		・ 「債務不履行による損害賠償一般の免責要件の規定の在り方」(部会 資料32第2,2(2))
		貝M04分4, 4(4 <i>))</i>
		法務省が委託して実施した「国際的な民法改正動向を踏まえた典型契約
		に関する調査研究」及び「新種契約についての裁判例の動向に関する調査
		研究」について、その概要が報告された。
		・ 国際的な民法改正動向を踏まえた典型契約に関する調査研究について 新種契約についての裁判例の動向に関する調査研究について
第38回	平成23年12月20日	・ 新俚笑的についての裁判例の動向に関する調査研究について ①民法(債権関係)の改正に関する論点の検討
74000	1 /90=0   1=/1=0 H	<u>部会資料34</u> (第36回会議で配布) に基づき, 民法(債権関係) に関
		する論点につき、審議がされた(具体的な検討事項は次のとおり)。
		1 債務不履行による損害賠償
		2 賠償額の予定(民法第420条,第421条)
		審議事項のうち,以下の論点が分科会で補充的に審議されることとなっ
		た。
		・「損害額の算あ定基準時の原則規定及び損害額の算定ルールについて」 (部会資料34第1,1(4))
		(HPA 界作I O I XV I ) I (甘//

会議名	開催日	議事概要
		・ 「過失相殺」のうち「要件」(部会資料34第1,2(1))
		<ul><li>「損益相殺」(部会資料34第1,3)</li></ul>
		・「金銭債務の特則」のうち「要件の特則:不可抗力免責について」及
		び「効果の特則:利息超過損害の賠償について」(部会資料34第1,
		4 (1)及び(2))
		部会資料34記載の検討事項のうち「契約の解除」(第3)以降記載の
		検討事項については、後日審議することとされた。
		②報告事項
		部会長から,「債務不履行による損害賠償」に関する論点のうち本日の
		会議において分科会で審議することとされたものについては、第3分科会
		の担当とすることが報告された。
第3分科	平成23年12月27日	部会資料30 (部会第32回会議で配布), 部会資料31 (部会第33回
会(第1		会議で配布)に基づき、民法(債権関係)に関する論点につき、審議がさ
回)		れた(具体的な検討事項は以下のとおり)。
		1 停止条件及び解除条件の意義
		2 条件の成否が未確定の間における法律関係
		3 不能条件(民法第133条)
		4 期限の意義   5 期限の利益の喪失(民法第137条)
		6 過去に遡る方向での期間の計算方法
		7 期間の末日に関する規定の見直し
		(以上の論点は、部会第34回会議において、分科会で審議することとさ
		れた。)
		8 利率の見直しと変動制の導入の要否
		9 中間利息控除
		(以上の論点は、部会第36回会議において、分科会で審議することとさ
44	7 5	れた。)
第39回	平成24年1月17日	①民法(債権関係)の改正に関する論点の検討
		<u>部会資料34</u> (第36回会議で配布)に基づき,民法(債権関係)に関する論点につき,審議がされた(具体的な検討事項は次のとおり。)。
		9 公舗点につき、番職がされた(具体的な検討事項は仏のとわり。)。 1 契約の解除
		2 危険負担
		審議事項のうち、以下の論点が分科会で補充的に審議されることとなっ
		た。   ・ 「債務不履行解除の要件としての不履行態様等に関する規定の整序(民
		法第541条から第543条まで)」(部会資料34第3,1)
		<ul> <li>「解除権者の行為等による解除権等の消滅(民法第548条)」(部会</li> </ul>
		資料34第3,4)
		部会資料34記載の検討事項のうち「危険負担」の「民法第536条第
		2項の取扱い」(第4,2)以降記載の検討事項及び部会資料35記載の
		検討事項については、後日審議することとされた。
		②報告事項
		②報音事項
		「第3分科会第1回会議の開催について(報告)」
		部会長から,分科会で審議することとされた以下の論点については,第
		1分科会の担当とすることが報告された。
		・ 「種類債権の目的物の特定」(部会資料31第2,4(1))
		・ 「債務不履行解除の要件としての不履行態様等に関する規定の整序
		(民法第541条から第543条まで)」(部会資料34第3,1)
		・ 「解除権者の行為等による解除権等の消滅(民法第548条)」(部会

会議名	開催日	議事概要
		資料34第3,4)
第1分科会(第2回)	平成24年1月24日	部会資料29 (部会第31回会議で配布), 部会資料34 (部会第36回会議で配布)に基づき、民法(債権関係)に関する論点につき、審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。 1 「表見代理」のうち「重畳適用」(部会資料29第3, 2(5)) 2 「無権代理」のうち、「無権代理と相続」(部会資料29第3, 3(2))(以上の論点は、部会第33回会議において、分科会で審議することとされた。) 3 「債務不履行解除の要件としての不履行態様等に関する規定の整序(民法第541条から第543条まで)」(部会資料34第3, 1) 4 「解除権者の行為等による解除権の消滅(民法第548条)」(部会資料34第3, 4)(以上の論点は、部会第39回会議において、分科会で審議することとされた。)
第40回	平成24年1月31日	①民法(債権関係)の改正に関する論点の検討
<b>苏</b> 4 U 凹	十成24年1月31日	<ul> <li>部会資料34(第36回会議で配布)及び部会資料35(第39回会議で配布)に基づき、民法(債権関係)に関する論点につき、審議がされた(具体的な検討事項は次のとおり。)。</li> <li>危険負担</li> <li>受領遅滞(民法第413条)</li> <li>債務不履行に関連する新規規定</li> <li>債権者代位権</li> </ul>
		審議事項のうち,以下の論点が分科会で補充的に審議されることとなっ
		た。 ・ 「民法第536条第2項の取扱い」(部会資料34第4,2) ・ 「民法第534条(危険負担の債権者主義)の規定の要否等」(部会資料34第4,3) ・ 「受領遅滞」のうち「効果の具体化・明確化」(部会資料34第5,1) ・ 「第三者の行為によって債務不履行が生じた場合における債務者の責任」(部会資料34第6,2)
		・ 「代償請求権」(部会資料34第6,3) ・ 「本来型の債権者代位権の無資力要件」のうち「強制執行の前提としての登記申請権の代位行使の場合の例外」(部会資料35第1,2(1)イ)
		部会資料35記載の検討事項のうち「債権者代位権」の「債権者代位権 の基本的効果」(第1,3)以降記載の検討事項及び部会資料35記載の 検討事項については、後日審議することとされた。
		② 報告事項 第1分科会第2回会議の開催について、以下のとおり報告された。 「第1分科会第2回会議の開催について(報告)」 分科会で審議することとされた以下の論点について、部会長から、第1 分科会と第2分科会の担当とすることと、その具体的な割当てが報告された。 (第1分科会)
		<ul> <li>・ 「民法第536条第2項の取扱い」(部会資料34第4,2)</li> <li>・ 「民法第534条(危険負担の債権者主義)の規定の要否等」(部会資料34第4,3)</li> <li>・ 「受領遅滞」のうち「効果の具体化・明確化」(部会資料34第5,1)</li> <li>・ 「第三者の行為によって債務不履行が生じた場合における債務者の責任」(部会資料34第6,2)</li> </ul>
		<ul><li>「代償請求権」(部会資料34第6,3)</li></ul>

会議名	開催日	議事概要
		(第2分科会) ・ 「民法第414条(履行の強制)の取扱い」(部会資料32第1,2) ・ 「本来型の債権者代位権の無資力要件」のうち「強制執行の前提としての登記申請権の代位行使の場合の例外」(部会資料35第1,2(1) イ)
第41回	平成24年2月14日	1 民法(債権関係)の改正に関する論点の検討 <u>部会資料35</u> (第39回会議で配布)に基づき,民法(債権関係)に関する論点につき,審議がされた(具体的な検討事項は次のとおり。)。 1 債権者代位権 2 詐害行為取消権
		審議事項のうち,以下の論点が分科会で補充的に審議されることとなった。
		<ul> <li>・ 「費用償還請求の可否」(部会資料35第1,4(2)ア)</li> <li>・ 「先取特権の付与の要否」(部会資料35第1,4(2)イ)</li> <li>・ 「代位債権者自身に対して有する抗弁」(部会資料35第1,5(1)イ)</li> </ul>
		<ul><li>・ 「代位権行使の場合の通知の要否」(部会資料第35第1,6(1))</li><li>・ 「代位訴訟提起の場合の訴訟告知の要否」(部会資料第35第1,6(2))</li></ul>
		<ul> <li>・ 「取立てその他の処分の禁止」(部会資料第35第1,6(3)ア)</li> <li>・ 「弁済の禁止」(部会資料第35第1,6(3)イ))</li> <li>・ 「代位訴訟提起後の差押え」(部会資料35第1,7)</li> <li>・ 「債務者による訴訟参加」(部会資料35第1,8(1))</li> <li>・ 「他の債権者による訴訟参加」(部会資料35第1,8(2))</li> <li>・ 「詐害行為取消訴訟の被告」(部会資料35第2,1(2)ア)</li> <li>・ 「被保全債権に係る給付訴訟の併合提起」(部会資料35第2,1(2)イ)</li> <li>・ 「詐害行為取消訴訟の競合」(部会資料35第2,1(2)ウ)</li> </ul>
		部会資料35記載の検討事項のうち「詐害行為取消権」の「詐害行為取消権の基本的要件」(第2,2)以降記載の検討事項, <u>部会資料36</u> 及び <u>部会資料37</u> 記載の検討事項については,後日審議することとされた。
		2 報告事項 部会長から,本日の会議において分科会で審議することとされた論点に ついて,第2分科会の担当とすることが報告された。
第2分科会(第2回)	平成24年2月21日	<u>部会資料31</u> (部会第33回会議で配布), <u>部会資料32</u> (部会第34回会議)に基づき,民法(債権関係)に関する論点につき,審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。
		1 選択債権 (以上の論点は、部会第36回会議において、分科会で審議することとされた。) 2 履行請求権の限界 3 履行不能による填補賠償における不履行態様の要件(民法第415条後段) 4 前記3以外の債務不履行における不履行態様の手続的要件 5 債務不履行による損害賠償一般の免責要件の在り方 (以上の論点は、部会第37回会議において、分科会で審議すること
第42回	平成24年3月6日	とされた。)  1 民法(債権関係)の改正に関する論点の検討 <u>部会資料35</u> (第39回会議で配布)に基づき,民法(債権関係)に関する論点につき,審議がされた(具体的な検討事項は次のとおり。)。  非害行為取消権

会議名	開催日	議事概要
- 1840 H	No. and I beam in	審議事項のうち、以下の論点が分科会で補充的に審議されることとなっ
		<ul> <li>た。</li> <li>・債務者及び受益者の悪意を不要とする規定(部会資料35第2,2(3) ウ(ア))</li> <li>・ 対抗要件具備行為(部会資料35第2,2(3)カ)</li> <li>・ 逸失財産ごとの回復方法(部会資料35第2,3(4)イ)</li> <li>・ 取消債権者と債務者との関係(費用償還請求権)(部会資料35第2,4)</li> <li>・ 受益者の反対給付の取扱い(部会資料35第2,5(2))</li> <li>・ 債務者と転得者との関係(部会資料35第2,6)</li> <li>・ 破産管財人等による詐害行為取消訴訟の受継(部会資料35第2,7)</li> </ul>
		部会資料36及び部会資料37記載の検討事項については、後日審議することとされた。
		2 報告事項 第3分科会第2回会議の開催について、以下のとおり報告された。 「第3分科会第2回会議の開催について(報告)」【PDF】
		部会長から,本日の会議において分科会で審議することとされた論点について,第2分科会の担当とすることが報告された。
第2分科 会(第2 回)	平成24年3月13日	部会資料31 (部会第33回会議で配布), 部会資料32 (部会第34回会議で配布), 部会資料35 (部会第39回会議で配布)に基づき,民法 (債権関係)に関する論点につき,審議がされた(具体的な検討事項は以下のとおり)。
		1 「債務者以外の者に対する効果(援用権者)」(部会資料31第1,3 (2))
		2 「形成権の期間制限」(部会資料31第1,4) 3 「その他の財産権の消滅時効」(部会資料31第1,5(1)) 4 「取得時効への影響」(部会資料31第1,5(2)) (以上の論点は、部会第36回会議において、分科会で審議すること とされた。) 5 「民法第414条(履行の強制)の取扱い」(部会資料32第1,2) (以上の論点は、部会第37回会議において、分科会で審議すること とされた。)
		6 「強制執行の前提としての登記申請権の代位行使の場合の例外」(部 会資料35第1,2(1)イ) (以上の論点は,部会第40回会議において,分科会で審議すること
		とされた。) 7 「代位債権者の費用償還請求権」(部会資料35第1,4(2)) 8 「代位債権者自身に対して有する抗弁」(部会資料35第1,5(1) イ) (以上の論点は,部会第41回会議において,分科会で審議することとされた。)
第43回	平成24年3月27日	1 民法(債権関係)の改正に関する論点の検討 部会資料36(第41回会議で配布)に基づき,民法(債権関係)に関
		する論点につき、審議がされた(具体的な検討事項は次のとおり。)。 多数当事者の債権及び債務(保証債務を除く。)
		審議事項のうち,以下の論点が分科会で補充的に審議されることとなった。
		<ul><li>連帯債務者の一人について生じた事由の効力等(部会資料36第1, 1(2)ウ)</li></ul>
		<ul><li>連帯債務と同様の規定(部会資料36第1,1(3)イ)</li><li>不可分債権者の一人について生じた事由の効力(部会資料36第1,</li></ul>

会議名	開催日	議事概要
		2(2)ウ) ・ 不可分債権と同様の規定(部会資料36第1,2(3)イ)
		部会資料36記載の検討事項のうち「第2 保証債務」及び部会資料37記載の検討事項については、後日審議することとされた。
		2 報告事項 法務省が委託して実施した「諸外国における保証法制及び実務運用についての調査研究」について、その結果が報告された。 第2分科会第2回会議の開催について、以下のとおり報告された。
		部会長から,本日の会議において分科会で審議することとされた論点について,第1分科会の担当とすることが報告された。

出典:法務省ホームページ「法制審議会・民法(債権関係)部会」各回「議事概要」を基に作成 http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai\_saiken.html