
平成 24 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 2 5 年 3 月

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

目次

はしがき	4
1. 本研究の背景と目的	7
(1) 研究の背景	7
(2) 研究の目的	7
2. 法制審議会民法（債権関係）部会における審議の概要	8
(1) 千葉景子法務大臣による諮問	8
(2) 見直しの対象範囲	8
(3) 民法改正の目的	8
(4) 改正の理念と現行民法の比較	9
3. 民法改正の中間試案に対する重要な懸念・疑問【総論】	10
(1) 「わかりやすい民法」となっていないことによる紛争増加の懸念	10
(2) 不実告知を錯誤の一類型とすることによる弊害の懸念	10
(3) 媒介者による不利益事実の不告知を取消事由とすることによる弊害の懸念	11
(4) 約款の効力を限定することに関する疑問	11
(5) 「契約の趣旨に適合しない場合」の用語を取り入れることによる弊害の懸念	11
(6) 調査義務・告知義務の重視による弊害の懸念	12
(7) 保証の制限を強化することによる弊害の懸念	13
(8) 収益物件譲渡時に賃貸人たる地位を留保する場合の条件に関する疑問	13
(9) 賃借人に修繕権を認めることによる弊害の懸念	14
(10) 事情変更の原則、不安の抗弁の多用による紛争増加の懸念	14
(11) 信義則適用の考慮要素として消費者契約を取り上げることの疑問	15
4. 不動産取引の観点から見た民法改正に対する主要な懸念事項【各論】	16
(1) 債務不履行による損害賠償	16
(2) 錯誤（不実告知）	17
(3) 詐欺（不利益事実の不告知）	18
(4) 保証人が個人の場合の根保証	20
(5) 個人保証の制限	21
(6) 保証契約締結時の説明義務、情報提供義務	22
(7) 主たる債務の履行状況に関する保証人への情報提供義務	23
(8) 保証人が個人である場合の責任制限	23
(9) 付随義務及び保護義務	24
(10) 契約交渉の不当破棄にともなう賠償義務、契約交渉過程における情報提供義務	25

(1 1) 約款	26
(1 2) 売主の義務と契約不適合	28
(1 3) 競売における買受人の権利の特則	33
(1 4) 賃貸人たる地位の移転	34
(1 5) 事情変更の法理	36
(1 6) 不安の抗弁権	36
(1 7) 継続的契約	38
(1 8) 信義則等の適用に当たっての考慮要素	39
5. 不動産取引の観点から見た民法改正に対する懸念事項【各論】	41
(1) 契約の解除	41
(2) 契約による債権の履行請求権の限界事由	42
(3) 危険負担に関する規定	42
(4) 契約による債務の不履行における損害賠償の範囲	44
(5) 債務の履行に代わる損害賠償の要件	44
(6) 代償請求権	45
(7) 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点	46
(8) 暴利行為	46
(9) 意思能力	47
(1 0) 法定利率	48
(1 1) 中間利息控除	48
(1 2) 賠償額の予定	49
(1 3) 契約内容の自由	50
(1 4) 原始的に履行請求権の限界事由が生じていた契約の効力	50
(1 5) 契約の成立	51
(1 6) 売買の予約	51
(1 7) 手付に関する規律	52
(1 8) 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等	53
(1 9) 買主の債務	54
(2 0) 代金の支払場所	54
(2 1) 権利を失うおそれがある場合の買主による代金支払の拒絶	55
(2 2) 抵当権等の登記がある場合の買主による代金支払の拒絶	55
(2 3) 目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転	56
(2 4) 買戻し	57
(2 5) 賃貸借の成立	58
(2 6) 短期賃貸借	58
(2 7) 賃貸借の存続期間	59

(28) 不動産の賃借人による妨害排除等請求権	60
(29) 敷金	60
(30) 賃貸物の修繕等	61
(31) 減収による賃料の減額請求等	62
(32) 賃借物の一部滅失等による賃料の減額等	63
(33) 転貸の効果	64
(34) 賃借物の全部消失等による賃貸借の終了	65
(35) 賃貸借終了後の収去義務及び原状回復義務	66
(36) 損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限	66
(37) 法律行為の定義	68
(38) 契約の解釈	69
6. 法制審議会が取り上げなかった論点	72
(1) 媒介契約を定義する規定の新設	72
(2) 敷金返還債務の当然承継	72
(3) 動産の賃借人と第三者との関係	73
(4) 事情変更による賃料の増減額請求権	73
(5) 賃借人の通知義務違反の効果	73
(6) 目的物の全部又は一部を一時的に利用することができない場合の規律	73
(7) 賃貸人の担保責任	74
(8) 無断譲渡及び無断転貸を理由とする解除の制限	74
(9) 原状回復義務に関する賃貸人が事業者、賃借人が消費者である場合の特則	74
(10) 賃貸借に関する規定の配列	75
7. 民法改正に伴う全宅連版関連書式様式の改定の検討	76
(1) 重要事項説明書	76
(2) 『付帯設備表』のご記入にあたって	77
(3) 『物件状況確認書（告知書）』のご記入にあたって	77
参考資料	79

はしがき

民法（債権法）改正については、法務省の法制審議会において平成 21 年 11 月から議論が進められ、全宅連では平成 23 年 1 月から研究会を設置し常に最新の情報に基づき不動産取引への影響等に関して検討を重ねている。

これまで、平成 23 年度においては 5 月に法制審議会から公表された中間論的整理に基づいて不動産の取引に係る論点について網羅的な検討を行い、さらに、平成 24 年度には、法制審議会における中間試案の策定・公表に向けた対応を図るべく最新の動向に基づき、全宅連版の書式等を使用して特に実務における取引への影響・問題点等を勘案し集中的な検討を行ってきた。

検討にあたっては、研究会に『実務対応検討ワーキング』を設置し、平成 24 年 11 月より鋭意検討を行った。

本研究会は、法制審議会によってとりまとめられる中間試案を踏まえた提言などを目的に設置されたものであるが、平成 25 年 3 月 1 日時点において法制審議会からは中間試案が公表されていない【後に平成 25 年 3 月 11 日に公表】。そのため、平成 25 年 2 月 26 日に公表された「中間試案（案）」【民法（債権関係）部会資料 60】に基づいて議論した内容等を取りまとめて本報告書とした。

なお、法制審議会の民法（債権関係）部会では、2 月 26 日の審議結果に基づいてこの「中間試案（案）」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試案」として決定し、パブリック・コメントの手続に付す方針を明らかにしている。

したがって、本研究会において議論の基とした「中間試案（案）」と法制審議会より示される「中間試案」の内容が異なる部分については、本報告書記載の提言等とパブリック・コメントに際して取り上げるべき内容が一致しない可能性があることにつき、留意が必要となる。

平成 25 年 3 月

民法改正の動向と宅地建物取引のあり方に関する研究会

なお、本報告書は、以下のメンバーによる研究会において議論を行い、本年度の成果を
取りまとめたものである。

平成 24 年度

民法改正の動向と宅地建物取引のあり方に関する研究会・委員

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	市川 三千雄	(公社)全宅連 専務理事
委 員	見勢本 浩一	(公社)全宅保証 専務理事
委 員	小林 勇	(公社)全宅連 政策推進委員会委員長
委 員	土屋 祐二	(公社)全宅保証 弁済業務委員会委員長
委 員	神垣 明治	(一社)全宅管理 副会長

9 名

(オ ブ ザ ー バ ー) 国土交通省 不動産課
(事 務 局) (公社)全宅連 事務局

また、法制審議会等における民法改正に向けた動きに関して情報収集を行い、民法改正が宅地建物取引に及ぼす影響等を考慮して実務面における対応を検討するためにワーキングを設置し、議論を行った。

平成 24 年度

民法改正の動向と宅地建物取引のあり方に関する研究会
実務対応検討ワーキング・委員

座 長	柴田 龍太郎	弁護士
委 員	大桐 代真子	弁護士
委 員	市川 三千雄	(公社)全宅連 専務理事
委 員	田中 武弘	(公社)全宅連 不動産総合研究所所長
委 員	小林 勇	(公社)全宅連 政策推進委員会委員長
委 員	土屋 祐二	(公社)全宅保証 弁済業務委員会委員長
委 員	三好 孝一	(公社)全宅連 政策推進委員会委員

7 名

(オ ブ ザ ー バ ー) 国土交通省 不動産課
(事 務 局) (公社)全宅連 事務局

1. 本研究の背景と目的

(1) 研究の背景

法務省法制審議会において債権関係を含む民法の改正案が審議されており、改正検討項目には、契約関係・瑕疵担保責任・保証関係等、不動産の賃貸借および売買の実務に大きな影響を与えると予想される多くの事項が含まれていることが明らかになった。

法制審議会は平成 23 年 5 月に「民法（債権関係）改正の中間的な論点整理」を公表した後も審議を進め、平成 25 年 2 月をめどに中間試案をとりまとめることとされた。

(2) 研究の目的

本研究会は、法制審議会で議論されている改正案の不動産取引実務への影響、懸念、問題点等の抽出・整理を行い、中間試案を踏まえた提言、業者への周知等の基礎資料となる報告のとりまとめを行うことを目的に設置された。

また、想定される民法改正による売買・賃貸借契約、重要事項説明書、告知書など不動産取引に関連する書式への影響を整理し、実務面における対応についても合わせて検討した。

2. 法制審議会民法（債権関係）部会における審議の概要

（1）千葉景子法務大臣による諮問

諮問第 88 号（平成 21 年 10 月 28 日法制審議会総会）

民事基本法典である民法のうち債権関係の規定について、同法制定以来の社会・経済の変化への対応を図り、国民一般に分かりやすいものとする等の観点から、国民の日常生活や経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心に見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。

（2）見直しの対象範囲

法制審議会の民法（債権関係）部会では、民法のうち債権関係の規定について、契約に関する規定を中心に見直しが行われている。

具体的には、民法第 3 編「債権」の規定のほか、同法第 1 編「総則」のうち第 5 章（法律行為）、第 6 章（期間の計算）及び第 7 章（時効）の規定が検討対象であり、このうち事務管理、不当利得及び不法行為の規定は、契約関係の規定の見直しに伴って必要となる範囲に限定して見直すこととされた。

（3）民法改正の目的

今般見直しが進められている民法（債権関係）改正の目的については、民法（債権関係）部会の第 1 回・第 2 回会議において「改正の必要性と留意点」として議論された。

その概略は、以下 1)～4) のように整理できる。

1) わかりやすい民法にすること

判例を十分に理解している人間でなければ民法が使えないというのは問題であり、判例法理等を明文化して、国民にとって民法を分かりやすいものにする必要がある。

2) 条文の在り方を変える

現在の民法の条文は俳句のように短く、「危険負担」など、一般には使われていない用語も多用されていて、国民に理解されにくい。また契約が有効かどうかも民法の最初の「総則」と真ん中あたりにある「債権総論」や「債権各論」を読まないとわからないので条文のあり方も再検討し、改善を図る必要がある。

3) 社会・経済の変化への対応

たとえば、市場金利とかけはなれた法定利率（民事は年 5 分、あるいは商事は年 6 分）により、裁判に負けると銀行金利以上の利息を支払うことになり、現実の経済活動への弊害も生じている。このように明らかに改正が必要な規定が取り残されることがないように、全般的な見直しを行う必要がある。

4) 国際的な取引ルールとの関係

国際取引が盛んになっている現代において、国内の取引ルールも国際取引ルールにできるだけ合わせる方向で民法を作り直す必要があるとの意見が強まっている。

(4) 改正の理念と現行民法の比較

わが国の現行民法は大陸法（シビル・ロー）の流れをくむものだと言えるが、今回の見直し論議の中では、国際取引に多く採用されているルールと整合させることを目的に、当事者間の合意・契約を重視する英米法（コモン・ロー）の要素を多く取り入れた折衷的な内容の中間試案となっている。

両者の違いを表形式で示すと以下のようになる。

シビル・ロー（大陸法）	コモン・ロー（英米法）
一般化されたルールにより契約内容・契約違反の有無を解釈 ⇒そのルールから見て「契約目的内容」は有効か無効か、「責めに帰すべき事由」があったか	個々の契約の文言に現れた当事者の合意（純粹主観意思・合意）それ自体を重視し、契約内容や契約違反の有無を判断 ⇒個々の契約における合意内容を重視する
契約違反 ⇒「責めに帰すべき事由」の有無を重視する（帰責事由主義）	契約違反 ⇒契約の内容として引き受けたか否かを重視する（契約尊重の思想）
原始的不能の契約は無効（債務者に帰責事由がない場合） ⇒契約締結上の過失の法理で解決	原始的不能の契約も有効 ⇒契約違反となる
原始的一部不能（債務者に帰責事由がない場合） ⇒法定責任としての瑕疵担保責任 ⇒契約解除・損害賠償請求	原始的一部不能 ⇒債務不履行としての瑕疵担保責任（契約不適合） ⇒追完（代替物・補修）請求のメニューあり
後発的不能（債務者に帰責事由がない場合） ⇒債務者の債務は消滅するので、反対債権の帰趨につき、危険負担の問題となる	後発的不能 ⇒解除制度で統一的解釈
責めに帰すべき場合に契約解除	契約目的が達せられない場合に契約解除

3. 民法改正の中間試案に対する重要な懸念・疑問【総論】

不動産取引の観点から、民法（債権法）改正の中間試案の内容について懸念もしくは疑問を抱かざるを得ない部分がある。

そのうち、とくに重要だと思われる点について以下に要約する。

（１）「わかりやすい民法」となっていないことによる紛争増加の懸念

今回の民法改正の目的として「わかりやすい民法にすること」が第一に掲げられているが、その目的にそぐわない点が見受けられる。すなわち、①従前全く使用されていない用語によって構成された制度が規定されている。②条文によって規定された要件や内容が複雑すぎるため、あるいは反対にあいまいなため、わかりにくい規定がある。③従前、解釈や信義則等を根拠にして、例外として判例が認めていたものを民法で明文化しようとしている。また、④改正法施行時既に締結されている売買契約、賃貸借契約には現民法が適用されるため、長期間にわたって現行民法と改正民法が並立することになる。これらの理由により、現在提案されている形で現実に民法改正が行われた場合には、紛争の多発や混乱も懸念される。

（２）不実告知を錯誤の一類型とすることによる弊害の懸念

消費者契約法に現在ある制度を民法典に取り込むことは、消費者側が不実表示をした場合にも事業者には取消権を認めることになる。しかし、それではかえって消費者に不利となることも、十分に考慮に入れる必要がある。

中古物件の売買などにおいては、売主側が調査をしたとしても知ることでできない欠陥があり得るため、売主・媒介業者の説明と実際の状況が食い違うことは多々ある。改正提案によれば、こうした場合にも、告知者たる売主側に過失がないときなどにおいても、契約の意思表示を取り消すことができるように解される。しかし、それでは取消事案が多発するだけでなく、当事者間の衡平の観点からも不適當な結果となることが懸念される。

また、意思表示をしたことについて重大な過失があった場合における取消しの可否に関する規定については、要件が複雑であり、表意者保護が必要かどうか疑問がある。

さらに改正提案では、取消しは追認できる時から3年、行為の時から10年間行使可能になるが、消費者契約では追認できる時から6か月、行為の時から5年間ということになっている。改正提案では現行民法より錯誤の要件が緩和され消費者保護が強化されるため、消費者の利益の擁護を目的とする消費者契約法との関係、保護のバランスについても考慮する必要があると考えられる。

(3) 媒介者による不利益事実の不告知を取消事由とすることによる弊害の懸念

改正提案ではいわゆる不利益事実の不告知も含む詐欺行為を契約当事者から媒介をすることの委託を受けた者がした場合には、委託した者が消費者であっても取消事由となる。

不利益事実の不告知型詐欺については、事業者が媒介の委託者である場合について、既に消費者契約法4条、5条によって取消事由となっていることからすると、本改正提案はとくに消費者が媒介の委託者の場合について取消事由とすることに意味をもつことになる。

しかし、不動産取引において消費者が媒介業者を選定するのは、ほとんどが店頭飛び込みやインターネット利用を通じて不特定多数の媒介業者から偶然の機会において選定するものであり、代理の場合のように信頼関係をもって選任したとみなすことは適当ではない。こうした実態を鑑みれば、媒介業者による詐欺の事実を売主が知らない場合に、契約を取り消されるリスクを消費者たる売主に負わせることは取引の阻害要因となる懸念がある。媒介業者による詐欺があった場合の買主の保護は、宅建業法上既に用意されている保証制度によって賄うことも可能であり、民法の一般規定で対応するのは行き過ぎであるとも考えられる。

また、錯誤の場合と同様に、不利益事実の不告知を民法の取消事由とする場合、改正提案では追認から3年、行為から10年間が取消権行使可能期間となるが、一般法である民法と消費者の利益の擁護を目的とする消費者契約法との関係、保護のバランスについても考慮すべきである。

(4) 約款の効力を限定することに関する疑問

約款の定義が不明確であり、どのような場合に約款に当たるかという判断が難しい。契約書のひな型として使用されている全宅連の標準売買契約書等については、当事者との交渉に用いる限りは有効な契約内容として認められるものと考えられるが、約款の定義が不明確なままどこまで交渉すれば約款にならないのかが明確でなく、現実の実務において交渉の事実をどのように証明するかもかなり困難である。

(5) 「契約の趣旨に適合しない場合」の用語を取り入れることによる弊害の懸念

「瑕疵」に代わって取り入れられる「契約の趣旨に適合しない場合」の用語は、国民にとっては全く新しい法律用語であり、既に国民に浸透している「瑕疵」という用語を残すべきである。この新しい改正内容には次のような問題がある。

現在の不動産取引では、中古物件の場合、「瑕疵担保責任を負わない。」という特約を用いることが良くあるが、「契約の趣旨に適合しない場合」という用語になった場合、「契約の趣旨に適合しない場合にも責任を負わない。」という特約は、契約違反があっても責任を負わないという内容になって自己矛盾、背理となるので、使うことが難しい。そのため、従来と同じ内容の契約を結ぼうとする場合であっても、個別の事項ごとに欠陥があっても売主は責任を負わないと表現せざるを得なくなり、契約の内容が長文化、複雑化すると

もに、対等でない当事者間では弱者に不利な契約書の締結が増えると想定される。また、追完（修補・代替物引渡等）、損害賠償、解除等を避けるために事前調査が必要となり、現実の取引において売主・買主双方にかなりの負担が強られる懸念がある。

また、買主が事業者の場合、目的物検査義務と、「契約の趣旨に適合しない場合」（契約不適合）の適時通知義務が課されることになる。市街地では中古建物が土地いっぱい建設されていることが多く、こうした土地付建物の売買の場合、土壤汚染調査や埋蔵物調査、地耐力調査は事実上不可能であり、この場合に買主が大きな不利益を被る懸念がある。

さらに、現行民法と異なり、競売物件に契約不適合の制度が適用され、金融機関が競売で取得した配当金の返還義務が問題になると、融資の際の金融機関のローン審査手続もかなり厳格なものとなり、取引の迅速化、円滑化が妨げられることになる。

契約不適合の法律効果は、契約解除、損害賠償請求のほか、追完請求（修補・代替物引渡等）、代金減額請求とメニューが増える結果、相互の手続の関係が複雑となり、国民にとってわかりづらい民法となってしまう懸念がある。

（6）調査義務・告知義務の重視による弊害の懸念

今回の法改正は以下 1)～6)のように売主の告知義務及びその前提となる調査義務を重視する方向を志向していると思われるが、調査ニーズが急増した場合に、そのニーズに対応するインフラが整わないうちに民法典の中で急遽一般化すると、不動産取引に著しい混乱がもたらされる懸念がある。このような実務に影響する制度改正は、制度インフラを整えながら、例えば、土壤汚染対策法の改正や個々のインスペクション制度の醸成の中で行われるべきであろう。

1) 契約当事者の付随義務及び保護義務

土壤汚染の可能性があつて、買主の健康に悪影響を及ぼす恐れがあるときは、土壤汚染に関する売主の調査義務が問題となる。耐震性に問題がある場合も同様である。

2) 契約締結過程の情報提供義務

どこまで情報提供しなければならないかが必ずしも明確ではないが、少なくとも積極的に正確な情報を提供する義務が問題とされる場合もあり得る。

3) 「契約の趣旨に適合しない場合」（契約不適合）の概念導入にともなう責任限定

「瑕疵担保責任を負わない」という特約が使えなくなると、個別の事項ごとに契約にふさわしい内容か否かが問題とされるようになり、物件が契約に適合するか否かを事前に調査しておかないと追完義務（修補・代替物引渡等）、損害賠償支払義務、解除等が問題されることになるので、事前調査の重要性が高まる。

4) 事業者買主の検査・通知義務

かなり多くの取引において買主が検査・通知義務を負う事業者となることが想定される。買主はリスク回避のため、契約締結前に売主による検査・調査を求めたり、契約後・引渡

前に調査・検査を行い、そこで不適合が判明した場合には解除する旨の特約を求めたりすることが想定される。

5) 競売物件の買受人保護にともなう調査ニーズ

競売物件に瑕疵担保（契約不適合）制度が適用され、金融機関が競売で取得した配当金の返還義務が問題になると、融資の際に金融機関独自の物件調査・物件の品質保証が問題とされることになる。

6) 買主による契約不適合調査の端緒となり得る告知書

告知書の内容は極めて重要となる。その記載が重要な事項において実際と異なっていた場合には、損害賠償の問題のみならず、不実告知を取り入れた錯誤による取消、不利益事実の不告知形態を含む詐欺による取消に発展する可能性もある。

（7）保証の制限を強化することによる弊害の懸念

保証制度については、個人保証人に対しては極度額の設定、事前説明、遅延事実の通知が義務付けられ、裁判所の裁量による保証責任の減免制度が導入されようとしている。

事前説明においては、個人情報たる信用状況を説明したという事実を後々に証明できるようにするには、実務では、書面で説明する運用となると思われるが、連帯保証人が地方や遠方にいることが多い居住用建物の賃貸借契約の場合、それをどのように行うのが問題となる。また、他人の信用情報保有者が爆発的に増加することが想定されるが、与えた信用情報が悪用されないような措置を講じないまま、かような規律を設けることに大きな懸念がある。

遅延事実の通知に関して、貸金であれば遅滞が生じるのは1回であるが、家賃の遅滞の場合は、遅滞が始まれば毎月遅滞が生じる形態が多く、その都度、通知をしなければならぬとすれば、賃貸人に過大な負担をかけることになってしまう。こうした負担を避けようとする賃貸人としては、保証会社を保証人にしようとする傾向が強まり、結果的に家賃の高騰・費用負担の増加という形で賃借人に転嫁される。また、賃貸人の賃貸動機にも影響を与え、健全な賃貸住宅の発展が阻害され、一般消費者の居住確保を損ねる要因になるのではないかという懸念もある。

（8）収益物件譲渡時に賃貸人たる地位を留保する場合の条件に関する疑問

不動産の譲受人に対して賃借権を対抗できる場合、譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保し、かつ、当該不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は移転しないという内容が改正提案に盛り込まれた。

しかしこれまでの最高裁判例では、賃貸人たる地位を留保する場合において、賃貸借契約の締結が必要だとされたわけではなく、実務では、譲受人と譲渡人との間に賃貸借契約を締結することが定着しているわけでもない。賃貸人たる地位の留保を認める制度とする

のであれば、他の多様な契約形態もあり得ることから、留保合意プラス賃貸借契約以外の要件を認めてもよいと考えられる。

また、新所有者と旧所有者の間で賃貸借契約を結ぶ場合でも、その賃貸借契約と、旧所有者と賃借人の賃貸借契約の内容、例えば契約目的、契約期間が異なった場合の規律が明らかではない。旧所有者と新所有者の契約内容が賃借人にとって不利な方向で影響するのは好ましくなく、賃借人の保護に配慮した規定とするべきである。

(9) 賃借人に修繕権を認めることによる弊害の懸念

改正提案では、賃貸人に修繕を要する旨を通知し、賃貸人が相当期間内に修繕をしない場合には賃借人に修繕権を認める規定を入れることが予定されている。この場合、修繕の必要性の判断が必ずしも一義的ではないため、賃借人が修繕を行ったとき、賃貸人に修繕費用の償還を要求すると考えられるため賃貸人にとっては思わぬ必要費の出費を強いられるという懸念が生じる。

とくに震災後、賃貸人は、耐震性に問題のある建物について修繕義務の履行請求の限界を理由に修繕を拒否し、一方で正当事由を理由に立退き請求する事例が多く生じている。賃借人の方は、賃貸人に通知し、賃貸人が相当期間内に修繕をしないということで修繕を実行し、その修繕費用を必要費として請求するような事例の場合、どのような規律になるのか問題となる。そもそも明文で賃借人の修繕権を認めるべきか疑問がある。

本件に関連して、耐震性にかなり問題がある場合は、物理的に滅失していなくとも、賃貸借契約は当然終了する旨の規定を置くことについて検討すべきである。この問題こそ立法事実のある改正だと思われる。

(10) 事情変更の原則、不安の抗弁の多用による紛争増加の懸念

事情変更の原則、不安の抗弁は、従前、解釈や信義則等を根拠として例外として判例が認めていたものを民法で明文化するため、現実に運用された場合かなりの紛争の多発が予想される。

特に「不安の抗弁」とは契約において、契約の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が、例えば、賃借人が賃料を支払う義務がある場合に、破産手続きの開始等の賃貸人の信用不安から敷金の返還が期待できない不安がある場合に、賃料の支払いを拒絶できるか、従前議論の対象となっている。

現実に、平成16年に短期賃貸借制度が廃止された際、従前、敷金の返還を受けることができるとしていた賃借人についても、買受人からの敷金返還請求はできないことになったことから、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」との条項を追加すべきとの意見も審議過程でだされたが、結局立法化されなかった。

今回、敷金と賃料の間でも不安の抗弁が認められる可能性があるとする実務に大きな影響が生じる。特に家賃保証をしている管理会社が不安の抗弁を理由に賃料の支払いがない場合の規律が問題となる。また、「抵当権者が差し押さえた後においては、賃借人は抵当権設定後に賃貸人と合意していた賃料との相殺は対抗できない」、つまり物上代位の差し押さえ後は、差押えがされた後に発生する賃料債権との相殺はできず、家賃を銀行に払わなくてはならないことになっているが、不安の抗弁が認められる場合、物上代位との関係が新たに問題となる。

(11) 信義則適用の考慮要素として消費者契約を取り上げることの疑問

信義則等の適用に当たっての考慮要素として「消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）のほか、情報の質及び量並びに交渉力の格差がある当事者間で締結される契約に関しては、民法第1条第2項及び第3項その他の規定の適用に当たって、その格差の存在を考慮しなければならないものとする。」との規定が置かれようとしているが、内容の明確性に疑問がある。

さらに現状の検討状況からすると、殊更消費者契約を例に挙げて、信義則の適用を議論する必要性にも乏しく、この点は特別法で規律すれば足りるものと思料される。

4. 不動産取引の観点から見た民法改正に対する主要な懸念事項【各論】

ここでは、今般検討されている民法（債権法）改正の中間試案に関し、不動産取引の観点から見た場合の主要な懸念事項について、個別項目毎に改正内容の解釈や実務面への影響を整理する。（個別項目につき提起された意見・議論の詳細は法制審議会の部会資料を参照のこと）

（1）債務不履行による損害賠償

1) 現行条文

第415条 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。

2) 中間試案の内容

1 債務不履行による損害賠償とその免责事由（民法第415条前段関係）

民法第415条前段の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債務者がその債務の履行をしないときは、債権者は、債務者に対し、その不履行によって生じた損害の賠償を請求することができるものとする。
- (2) 契約による債務の不履行が、当該契約の趣旨に照らして債務者の責めに帰することのできない事由によるものであるときは、債務者は、その不履行による損害を賠償する責任を負わないものとする。
- (3) 契約以外による債務の不履行が、その債務が生じた原因その他の事情に照らして債務者の責めに帰することのできない事由によるものであるときは、債務者は、その不履行によって生じた損害を賠償する責任を負わないものとする。

【参照：部会資料32・20頁，21頁，部会資料49・6頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

中間試案の本文(1)は、債務不履行による損害賠償に関する一般的・包括的な根拠規定として、現行民法第415条前段の規律を維持するものであるが、現行条文にある「債務の本旨」の意味がわかりにくいことを踏まえて、単に「債務の履行をしないとき」と表現されている。なお、「債務の履行をしないとき」には、全く履行しない場合（無履行）のほか、一応の履行はあるもののそれが必要な水準に満たない場合（不完全履行）も含まれる。

本文(2)に「契約の趣旨に照らして」という文言が付されたことについては、当事者の契約における純粹意思（合意内容）を重視するという意図が読み取れる。最近の最高裁判決（平成17年12月16日）でも特約の一義的明白性を特約が有効になるための前提条件

としていることからすると、改正後は更に、裁判所の契約文言重視の傾向が強まると考えられる。

(2) 錯誤 (不実告知)

1) 現行条文

第九十五条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

2) 中間試案の内容

2 錯誤 (民法第95条関係)

民法第95条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 意思表示に錯誤があった場合において、表意者がその真意と異なることを知っていたとすれば表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であってもその意思表示をしなかったであろうと認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができるものとする。

(2) 目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項に錯誤があり、かつ、次のいずれかに該当する場合において、当該錯誤がなければ表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であってもその意思表示をしなかったであろうと認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができるものとする。

ア 意思表示の前提となる当該事項に関する表意者の認識が法律行為の内容になっているとき。

イ 表意者の錯誤が、相手方が事実と異なることを表示したために生じたものであるとき。

(3) 上記(1)又は(2)の意思表示をしたことについて表意者に重大な過失があった場合には、次のいずれかに該当するときを除き、上記(1)又は(2)による意思表示の取消しをすることができないものとする。

ア 相手方が、表意者が上記(1)又は(2)の意思表示をしたことを知り、又は知らなかったことについて重大な過失があるとき。

イ 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。

(4) 上記(1)又は(2)による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができないものとする。

(注) 上記(2)イ (不実表示) については、規定を設けないという考え方がある。

【参照：部会資料27・32頁，36頁，39頁，42頁，部会資料29・7頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

相手方から媒介の委託を受けた者が事実と異なることを無過失で表示した場合に取消事由となるかという論点があった。後述する詐欺の規定と対比すると、媒介の委託を受けた

者の行為は取消事由にならないものと考えられるが、解釈によって媒介業者の行為にも本条が適用される懸念がある。また事実と異なることを故意に表示した場合は、詐欺の一類型として取消事由に該当すると考えられる。

なお、錯誤の規定案については以下に示すようにさまざまな問題がある。

(1)に「意思表示に錯誤があった場合において、表意者がその真意と異なることを知っていたとすれば表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であってもその意思表示をしなかったであろうと認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができる。」とあるが、まず、「表意者が自分の真意と異なることを知る」とはどういうことなのか、国民は理解できるであろうか。極めてわかりづらい表現であり、到底、わかりやすい民法とは言えない。「表意者が錯誤に気づいていれば意思表示せず」というような平易な表現をすべきである。また、「通常人」がどういった人を指すのか一概にはわからない。とくに、消費者・事業者といった概念を民法に導入する場合には、「通常人」が指す内容が不明だと、紛争を惹起する原因ともなり得るので、何らかの前提を付すべきだと考えられる。

また、消費者契約法に現在ある制度を民法典に取り込むことは、消費者側が不実表示をした場合にも事業者に取り消権を認めることになり、それではかえって消費者にとって不利であるので不当だと考えられる。

中古物件の売買などにおいては、売主側が調査をしたとしても知り得ない欠陥があり得るため、売主・媒介業者の説明と実際の状況が食い違うことは多々ある。改正提案ではこうしたときに、告知者たる売主側の過失がない場合でも契約の意思表示を取り消せるように読めるが、それでは取消事案が多発し、不適當な結果となる。

また、意思表示をしたことについて重大な過失があった場合における取消の可否に関する規定については、要件が複雑であり、表意者保護が必要かどうか疑問がある。

さらに改正提案では、取消は追認できる時から3年、行為から10年間行使可能になるが、消費者契約法では追認できる時から6ヶ月、行為から5年ということになっている。改正提案では現行民法より錯誤の要件が緩和され消費者保護が強化されているが、消費者の利益の擁護を目的とする消費者契約法との関係、保護のバランスについて考慮する必要があると考えられる。

(3) 詐欺（不利益事実の不告知）

1) 現行条文

第九十六条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。

3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

2) 中間試案の内容

3 詐欺（民法第96条関係）

民法第96条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができるものとする。
- (2) 相手方のある意思表示において、相手方から契約の締結について媒介をすることの委託を受けた者又は相手方の代理人が詐欺を行ったときも、上記(1)と同様とする（その意思表示を取り消すことができる）ものとする。
- (3) 相手方のある意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、上記(2)の場合を除き、相手方がその事実を知り、又は知ることができたときに限り、その意思表示を取り消すことができるものとする。
- (4) 詐欺による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができないものとする。

（注）上記(2)については、媒介受託者及び代理人のほか、その行為について相手方が責任を負うべき者が詐欺を行ったときも上記(1)と同様とする旨の規定を設けるという考え方がある。

【参照：部会資料29・3頁，5頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

媒介受託者による詐欺の場合でも、代理人による詐欺の場合と同様に取消事由に該当することになる。

ただし、不利益事実の不告知型の詐欺については、媒介委託者が事業者である場合は既に消費者契約法4条、5条で取消事由となっていることから、本改正提案は媒介委託者が消費者のときに取消事由とすることに意味をもつことになる。

しかし、不動産取引において消費者が媒介業者を選定するのは、ほとんどが店頭飛び込みやインターネット利用を通じて不特定多数の媒介業者から偶然の機会において選定するものであり、代理の場合のように信頼関係をもって選任したとみなすことは適当ではない。こうした実態を鑑みれば、媒介業者による詐欺の事実を売主が知らない場合に、契約を取り消されるリスクを消費者たる売主に負わせることは取引の阻害要因となる懸念がある。媒介業者による詐欺があった場合の買主の保護は、原則として宅建業法上既に用意されている保証制度によって賄うべきであり、民法の一般規定で対応するのは行き過ぎだと考えられる。一方で、買主の保護という観点からは当条文の規定には意味があるとする立場もある。

また、錯誤の場合と同様に、不利益事実の不告知を民法の取消事由とする場合、改正提案では追認から3年、行為から10年間が取消権行使可能期間となる。改正提案では現行民法より要件が緩和されているが、消費者保護を目的とする消費者契約法との関係やバランスについて考慮する必要があると考えられる。

(4) 保証人が個人の場合の根保証

1) 現行条文

第四百六十五条の二 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。）であってその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（以下「貸金等債務」という。）が含まれるもの（保証人が法人であるものを除く。以下「貸金等根保証契約」という。）の保証人は、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべてのもの及びその保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額について、その全部に係る極度額を限度として、その履行をする責任を負う。

2 貸金等根保証契約は、前項に規定する極度額を定めなければ、その効力を生じない。

3 第四百四十六条第二項及び第三項の規定は、貸金等根保証契約における第一項に規定する極度額の定めについて準用する。

第四百六十五条の三 貸金等根保証契約において主たる債務の元本の確定すべき期日（以下「元本確定期日」という。）の定めがある場合において、その元本確定期日とその貸金等根保証契約の締結の日から五年を経過する日より後の日と定められているときは、その元本確定期日の定めは、その効力を生じない。

2 貸金等根保証契約において元本確定期日の定めがない場合（前項の規定により元本確定期日の定めがその効力を生じない場合を含む。）には、その元本確定期日は、その貸金等根保証契約の締結の日から三年を経過する日とする。

3 貸金等根保証契約における元本確定期日の変更をする場合において、変更後の元本確定期日とその変更をした日から五年を経過する日より後の日となるときは、その元本確定期日の変更は、その効力を生じない。ただし、元本確定期日の前二箇月以内に元本確定期日の変更をする場合において、変更後の元本確定期日に変更前の元本確定期日から五年以内の日となるときは、この限りでない。

4 第四百四十六条第二項及び第三項の規定は、貸金等根保証契約における元本確定期日の定め及びその変更（その貸金等根保証契約の締結の日から三年以内の日を元本確定期日とする旨の定め及び元本確定期日より前の日を変更後の元本確定期日とする変更を除く。）について準用する。

第四百六十五条の四 次に掲げる場合には、貸金等根保証契約における主たる債務の元本は、確定する。

一 債権者が、主たる債務者又は保証人の財産について、金銭の支払を目的とする債権についての強制執行又は担保権の実行を申し立てたとき。ただし、強制執行又は担保権の実行の開始があったときに限る。

- 二 主たる債務者又は保証人が破産手続開始の決定を受けたとき。
- 三 主たる債務者又は保証人が死亡したとき。

2) 中間試案の内容

5 根保証

- (1) 民法第465条の2（極度額）及び第465条の4（元本確定事由）の規律の適用範囲を拡大し、保証人が個人である根保証契約一般に適用するものとする。
- (2) 民法第465条の3（元本確定期日）の規律の適用範囲を上記(1)と同様に拡大するかどうかについて、引き続き検討する。
- (3) 一定の特別な事情がある場合に根保証契約の保証人が主たる債務の元本の確定を請求することができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

【参照：部会資料36・66頁，70頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

保証人が個人の場合において、極度額の規律の適用範囲を拡大し、賃貸借の場合にも適用しようとするものである。この改正提案では、賃貸借の保証の場合においても保証契約に極度額の記載が必要となり、極度額の定めがなければ保証契約そのものが効力を生じなくなる。

なお、本文(2)では元本確定期日の規律について「引き続き検討する」と記載されており、内容が固まっていない。賃貸借契約が自動更新されるなどして継続する場合に、根保証契約のみが終了するのは妥当でないなどの指摘がある。さらに、原状回復の場面で保証が及ばなくなってしまう、30年あるいは50年以上の長期にわたる定期借地の場合などでは保証が意味をなさないと深刻だ、などといった意見もある。

(5) 個人保証の制限

1) 現行条文

現行の民法に規定はない。

2) 中間試案の内容

6 保証人保護の方策の拡充

(1) 個人保証の制限

次に掲げる保証契約は、保証人が主たる債務者の「いわゆる経営者」であるものを除き、無効とするかどうかについて、引き続き検討する。

- ア 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）が含まれる根保証契約であって、保証人が個人であるもの
- イ 債務者が事業者である貸金等債務を主たる債務とする保証契約であって、保証人が個人

であるもの

【参照：部会資料36・73頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

個人保証の制限について議論がなされていたが、制限される保証契約を貸金等根保証契約、貸金等債務に限定する改正提案が示されている。このとおりとなれば家賃保証についてはこれまでと同じく個人保証が有効ということになる。

ただし、弁護士会では個人保証を無効とする範囲を拡大することを目指して署名活動を開始しており、今後の議論の中で個人保証の制限が強化される可能性がある。

(6) 保証契約締結時の説明義務、情報提供義務

1) 現行条文

現行の民法に規定はない。

2) 中間試案の内容

(2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結しようとする場合には、保証人に対し、次のような事項を説明しなければならないものとし、債権者がこれを怠ったときは、保証人がその保証契約を取り消すことができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 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。

イ 連帯保証である場合には、連帯保証人は催告の抗弁、検索の抗弁及び分別の利益を有しないこと。

ウ 主たる債務の内容（元本の額、利息・損害金の内容、条件・期限の定め等）

エ 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合には、主たる債務者の〔信用状況〕

【参照：部会資料36・74頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

貸貸人は事業者に該当するため、個人の保証人となろうとする者に対して、上記ア～エを説明しなければならず、説明を怠ると、保証契約を取り消される可能性がある。

要説明事項であるア・イは予め印字することが可能であるし、ウも数値を書き込み方式にして其の余は印字しておけば、債権者にとって負担な作業ではないと思われる。

情報提供義務が課されるエについては懸念がある。貸貸人は委託を受けた保証人に対して賃借人の信用状況を説明しなければならないが、具体的に説明すべき信用状況の内容が不明であり、トラブルが増える懸念がある。また、貸貸借の実務では、賃借人（主たる債務者）の親族等が保証人となり、保証人が賃借人の信用状況等を承知していることが

多いと考えられるため、説明義務を課すことの意義に疑問があるとの意見もある。

(7) 主たる債務の履行状況に関する保証人への情報提供義務

1) 現行条文

現行の民法に規定はない。

2) 中間試案の内容

(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結した場合には、保証人に対し、以下のような説明義務を負うものとし、債権者がこれを怠ったときは、その義務を怠っている間に発生した遅延損害金に係る保証債務の履行を請求することができないものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 債権者は、保証人から照会があったときは、保証人に対し、遅滞なく主たる債務の残額〔その他の履行の状況〕を通知しなければならないものとする。

イ 債権者は、主たる債務の履行が遅延したときは、保証人に対し、遅滞なくその事実を通知しなければならないものとする。

【参照：部会資料36・74頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

貸貸人は、個人保証人から問い合わせがあったときは、遅滞なく、賃借人の債務の残額、延滞の有無、履行の状況を通知しなければならない。

また、賃借人が賃借料の支払いを遅延した場合、保証人からの問い合わせがあるかどうかにかかわらず、遅滞なく、その事実を通知しなければならない。

もし、これを怠った場合には、通知義務を怠った期間に発生した遅延損害金を保証人に請求することができなくなる。

また、賃借人が遅滞するごとに、保証人に対する通知を行わねばならなくなり、事務手続が膨大になること、費用面でも貸貸人の負担が増大することが予想される。

(8) 保証人が個人である場合の責任制限

1) 現行条文

現行の民法に規定はない。

2) 中間試案の内容

(4) その他の方策

保証人が個人である場合におけるその責任制限の方策として、次のような制度を設けるか

どうかについて、引き続き検討する。

ア 裁判所は、主たる債務の内容、保証契約の締結に至る経緯やその後の経過、保証期間、保証人の支払能力その他一切の事情を考慮して、保証債務の額を減免することができるものとする。

イ 保証契約を締結した当時における保証債務の内容がその当時における保証人の財産・収入に照らして過大であったときは、債権者は、保証債務の履行を請求する時点におけるその内容がその時点における保証人の財産・収入に照らして過大でないときを除き、保証人に対し、保証債務の〔過大な部分の〕履行を請求することができないものとする。

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

アの規定に関しては、現在の裁判所の運用でも、一切の事情を考慮して、信義則という一般法理を用いて、保証債務の減免をしているが、それを超えて保証債務の減免される範囲が拡大されるかどうかは不明である。

イに関しては、保証人の財産・収入について、倒産手続でもない一般の裁判において、どこまで正確性を担保できるのかという問題がある。保証人の財産・収入が過小に認定され、したがって、過大な保証であるという前提で判決が出た後に、実は、保証人の財産・収入が裁判における認定額を上回ることが判明した場合、判決を覆すことができないのではないかという問題がある。

(9) 付随義務及び保護義務

1) 現行条文

現行の民法に規定はない。

2) 中間試案の内容

3 付随義務及び保護義務

(1) 契約の当事者は、当該契約において明示又は黙示に合意されていない場合であっても、相手方が当該契約によって得ようとした利益を得ることができるよう、当該契約の趣旨に照らして必要と認められる行為をしなければならないものとする。

(2) 契約の当事者は、当該契約において明示又は黙示に合意されていない場合であっても、当該契約の締結又は当該契約に基づく債権の行使若しくは債務の履行に当たり、相手方の生命、身体、財産その他の利益を害しないために当該契約の趣旨に照らして必要と認められる行為をしなければならないものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【参照：部会資料41・12頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

契約の当事者が、契約で合意されていない場合であっても、相手方が契約を通じて獲得することを意図した利益を獲得することができるために必要な行為をする義務（付随義務）を負う旨、相手方の生命・身体・財産などその他の利益を害しないように必要な行為をする義務（保護義務）を負う旨の明文の規定を設けるものである。

現行民法上は信義則以外にこうした規定が設けられていないが、個別の事実関係に応じて契約の当事者がこれらの義務を負うことを認めた裁判例も多く、また、学説上も支持されている。

この規定が明文化された場合、例えば、土壌汚染の可能性のある土地の売買の場合には、売主は買主の生命・身体・財産を害しないよう積極的に土壌汚染の調査・検査行為をしなければならない義務があるという主張の根拠となり、瑕疵が「契約の趣旨に適合しない場合」と改められることとも関連して、売主側へのインスペクションの要請が高まる可能性がある。

（10）契約交渉の不当破棄にともなう賠償義務、契約交渉過程における情報提供義務

1) 現行条文

現行の民法に規定はない。

2) 中間試案の内容

1 契約締結の自由と契約交渉の不当破棄

契約を締結するための交渉の当事者の一方は、契約が成立しなかった場合であっても、これによって相手方に生じた損害を賠償する責任を負わないものとする。ただし、相手方が契約の成立が確実であると信じ、かつ、契約の性質、当事者の知識及び経験、交渉の進捗状況その他交渉に関する一切の事情に照らしてそのように信ずることが相当であると認められる場合において、その当事者の一方が、正当な理由なく契約の成立を妨げたときは、その当事者の一方は、これによって相手方に生じた損害を賠償する責任を負うものとする。

（注）このような規定を設けないという考え方がある。

【参照：部会資料41・17頁】

2 契約締結過程における情報提供義務

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

(1) 相手方が当該情報を契約締結前に知り、又は知ることができたこと。

(2) その当事者の一方が当該情報を契約締結前に知っていれば当該契約を締結せず、又はその内容では当該契約を締結しなかったと認められ、かつ、それを相手方が知ることができ

たこと。

(3) 契約の性質、当事者の知識及び経験、契約を締結する目的、契約交渉の経緯その他当該契約に関する一切の事情に照らし、その当事者の一方が自ら当該情報を入手することを期待することができないこと。

(4) その内容で当該契約を締結したことによって生ずる不利益をその当事者の一方に負担させることが、上記(3)の事情に照らして相当でないこと。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【参照：部会資料41・22頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

契約締結の自由を確認するとともに、契約判断のための情報収集責任を各当事者に求めるという原則については異論がないところである。こうした原則の例外として、契約交渉段階における不当破棄、契約締結過程における情報提供義務違反について、損害賠償の規定を設ける改正提案となっているが、一方でこのような規定を設けないという考え方があることも併記されており、流動的である。

土壌汚染が生じている土地の売買において、売主の説明義務違反による損害賠償請求が認められた裁判例もあり、上記のような規定が明文化されれば、契約締結前の説明義務が重要性を増してくると考えられる。

(11) 約款

1) 現行条文

現行の民法に規定はない。

2) 中間試案の内容

1 約款の定義

約款とは、多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的として使用するものをいうものとする。

(注) 約款に関する規律を設けないという考え方がある。

【参照：部会資料42・12頁，16頁】

2 約款の組入要件の内容

契約の当事者がその契約に約款を用いることを合意し、かつ、その約款を準備した者（以下「約款使用者」という。）によって、契約締結時までには、相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる機会が確保されている場合には、約款は、その契約の内容となるものとする。

(注) 約款使用者が相手方に対して、契約締結時までには約款を明示的に提示することを原則的な要件として定めた上で、開示が困難な場合に例外を設けるとする考え方がある。

【参照：部会資料42・20頁】

3 不意打ち条項

約款に含まれている契約条項であって、他の契約条項の内容、約款使用者の説明、相手方の知識及び経験その他の当該契約に関する一切の事情に照らし、相手方が約款に含まれていることを合理的に予測することができないものは、上記2によっては契約の内容とはならないものとする。

【参照：部会資料42・20頁】

4 約款の変更

約款の変更に関して次のような規律を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

(1) 約款が前記2によって契約内容となっている場合において、次のいずれにも該当するときは、約款使用者は、当該約款を変更することにより、相手方の同意を得ることなく契約内容の変更をすることができるものとする。

ア 当該約款の内容を画一的に変更すべき合理的な必要性があること。

イ 当該約款を使用した契約が現に多数あり、その全ての相手方から契約内容の変更についての同意を得ることが著しく困難であること。

ウ 上記アの必要性に照らして、当該約款の変更の内容が合理的であり、かつ、変更の範囲及び程度が相当なものであること。

エ 当該約款の変更の内容が相手方に不利益なものである場合にあっては、その不利益の程度に応じて適切な措置が講じられていること。

(2) 上記(1)の約款の変更は、約款使用者が、当該約款を使用した契約の相手方に、約款を変更する旨及び変更後の約款の内容を合理的な方法により周知することにより、効力を生ずるものとする。

【参照：部会資料42・30頁】

5 不当条項規制

前記2によって契約の内容となった契約条項は、当該条項が存在しない場合に比し、約款使用者の相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、その制限又は加重の内容、契約内容の全体、契約締結時の状況その他一切の事情を考慮して相手方に過大な不利益を与える場合には、無効とする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【参照：部会資料42・34頁，42頁，47頁，50頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

約款に関する条文を新設、「多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的として使用するもの」を約款と定義し、不意打ち条項や不当条項などが含まれている場合には当該条項を無効とする旨が明記されている。

「契約の内容を画一的に定める」目的の有無に着目した定義をすることにより、契約書ひな形のように、相手方との交渉が予定されているものは基本的に約款には含まれないこととなり、全宅連の標準売買契約書等が当事者の交渉の上で使用される限りにおいては約款には当たらないことになる。

逆に、交渉なく使用された場合には約款に該当する可能性があり、特に賃貸借契約における「使用細則」は約款に当たると主張される可能性がある。

(12) 売主の義務と契約不適合

1) 現行条文

第五百六十条 他人の権利を売買の目的としたときは、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う。

第五百六十一条 前条の場合において、売主がその売却した権利を取得して買主に移転することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の時にその権利が売主に属しないことを知っていたときは、損害賠償の請求をすることができない。

第五百六十二条 売主が契約の時にその売却した権利が自己に属しないことを知らなかった場合において、その権利を取得して買主に移転することができないときは、売主は、損害を賠償して、契約の解除をすることができる。

2 前項の場合において、買主が契約の時にその買い受けた権利が売主に属しないことを知っていたときは、売主は、買主に対し、単にその売却した権利を移転することができない旨を通知して、契約の解除をすることができる。

第五百六十三条 売買の目的である権利の一部が他人に属することにより、売主がこれを買主に移転することができないときは、買主は、その不足する部分の割合に応じて代金の減額を請求することができる。

2 前項の場合において、残存する部分のみであれば買主がこれを買受けなかったときは、善意の買主は、契約の解除をすることができる。

3 代金減額の請求又は契約の解除は、善意の買主が損害賠償の請求をすることを妨げない。

第五百六十四条 前条の規定による権利は、買主が善意であったときは事実を知った時から、悪意であったときは契約の時から、それぞれ一年以内に行使しなければならない。

第五百六十五条 前二条の規定は、数量を指示して売買をした物に不足がある場合又は物の一部が契約の時に既に滅失していた場合において、買主がその不足又は滅失を知らなかったときについて準用する。

第五百六十六条 売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。

2 前項の規定は、売買の目的である不動産のために存すると称した地役権が存しなかった場合及びその不動産について登記をした賃貸借があった場合について準用する。

3 前二項の場合において、契約の解除又は損害賠償の請求は、買主が事実を知った時から一年以内に行なければならない。

第五百六十七条 売買の目的である不動産について存した先取特権又は抵当権の行使により買主がその所有権を失ったときは、買主は、契約の解除をすることができる。

2 買主は、費用を支出してその所有権を保存したときは、売主に対し、その費用の償還を請求することができる。

3 前二項の場合において、買主は、損害を受けたときは、その賠償を請求することができる。

第五百六十八条 強制競売における買受人は、第五百六十一条から前条までの規定により、債務者に対し、契約の解除をし、又は代金の減額を請求することができる。

2 前項の場合において、債務者が無資力であるときは、買受人は、代金の配当を受けた債権者に対し、その代金の全部又は一部の返還を請求することができる。

3 前二項の場合において、債務者が物若しくは権利の不存在を知らずながら申し出なかったとき、又は債権者がこれを知らずながら競売を請求したときは、買受人は、これらの者に対し、損害賠償の請求をすることができる。

第五百六十九条 債権の売主が債務者の資力を担保したときは、契約の時に資力を担保したものと推定する。

2 弁済期に至らない債権の売主が債務者の将来の資力を担保したときは、弁済期における資力を担保したものと推定する。

第五百七十条 売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第五百六十六条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。

2) 中間試案の内容

3 売主の義務

(1) 売主は、財産権を買主に移転する義務を負うほか、売買の内容に従い、次に掲げる義務を負うものとする。

ア 買主に売買の目的物を引き渡す義務

イ 買主に、登記、登録その他の売買の内容である権利の移転を第三者に対抗するための要件を具備させる義務

(2) 売主が買主に引き渡すべき目的物は、種類、品質及び数量に関して、当該売買契約の趣旨に適合するものでなければならないものとする。

(3) 売主が買主に移転すべき権利は、当該売買契約の趣旨に適合しない他人の地上権、抵当権その他の権利による負担又は当該売買契約の趣旨に適合しない法令の制限がないものでなければならないものとする。

(4) 他人の権利を売買の内容としたとき（権利の一部が他人に属するときを含む。）は、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負うものとする。

（注）上記(2)については、民法第570条の「瑕疵」という文言を維持して表現するという考え方がある。

【参照：部会資料43・7頁，48頁】

4 目的物が契約の趣旨に適合しない場合の売主の責任

民法第565条及び第570条本文の規律（代金減額請求・期間制限に関するものを除く。）を次のように改めるものとする。

(1) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであるときは、買主は、その内容に応じて、売主に対し、目的物の修補、不足分の引渡し又は代替物の引渡しによる履行の追完を請求することができるものとする。ただし、その権利につき履行請求権の限界事由があるときは、この限りでないものとする。

(2) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであるときは、買主は、売主に対し、債務不履行の一般原則に従って、その不履行による損害の賠償を請求し、又はその不履行による契約の解除をすることができるものとする。

(3) 売主の提供する履行の追完の方法が買主の請求する方法と異なる場合には、売主の提供する方法が契約の趣旨に適合し、かつ、買主に不相当な負担を課するものでないときに限り、履行の追完は、売主が提供する方法によるものとする。

【参照：部会資料43・20頁，23頁】

5 目的物が契約の趣旨に適合しない場合における買主の代金減額請求権

前記4（民法第565条・第570条関係）に、次のような規律を付け加えるものとする。

(1) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものである場合において、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、売主がその期間内に履行の追完をしないときは、買主は、意思表示により、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。

(2) 次に掲げる場合には、上記(1)の催告を要しないものとする。

ア 履行の追完を請求する権利につき、履行請求権の限界事由があるとき。

イ 売主が履行の追完をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、売主が履行の追完をする見込みがないことが明白であるとき。

(3) 上記(1)の意思表示は、履行の追完を請求する権利（履行の追完に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。）及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければ、その効力を生じないものとする。

【参照：部会資料43・18頁、23頁】

6 目的物が契約の趣旨に適合しない場合における買主の権利の期間制限

民法第565条及び第570条本文の規律のうち期間制限に関するものは、次のいずれかの案のように改めるものとする。

【甲案】引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものである場合の買主の権利につき、消滅時効の一般原則とは別の期間制限（民法第564条、第566条第3項参照）を廃止するものとする。

【乙案】消滅時効の一般原則に加え、引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを買主が知った時から〔1年以内〕にそれを売主に通知しないときは、買主は、前記4又は5による権利を行使することができないものとする。ただし、売主が引渡しの際に目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、この限りでないものとする。

【参照：部会資料43・26頁】

7 買主が事業者の場合における目的物検査義務及び適時通知義務

(1) 買主が事業者であり、その事業の範囲内で売買契約をした場合において、買主は、その売買契約に基づき目的物を受け取ったときは、遅滞なくその目的物の検査をしなければならないものとする。

(2) 上記(1)の場合において、買主は、受け取った目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知ったときは、相当な期間内にそれを売主に通知しなければならないものとする。

(3) 買主は、上記(2)の期間内に通知をしなかったときは、前記4又は5による権利を行使することができないものとする。上記(1)の検査をしなかった場合において、検査をすれば目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないことを知ることができた時から相当な期間内にそれを売主に通知しなかったときも、同様とするものとする。

(4) 上記(3)は、売主が引渡しの際に目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、適用しないものとする。

(注1) これらのような規定を設けないという考え方がある。また、上記(3)についてのみ、規定を設けないという考え方がある。

(注2) 事業者の定義について、引き続き検討する必要がある。

【参照：部会資料43・26頁】

8 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等

民法第561条から第567条まで（第565条を除く。）の規律を次のように改めるものとする。

(1) 売主が買主に売買の内容である権利の全部又は一部を移転せず、又は売主が移転した権利に前記3(3)に違反する他人の権利による負担若しくは法令の制限があるときは、買主は、売主に対し、一般原則に従って、その履行を請求し、その不履行による損害の賠償を請求し、又はその不履行による契約の解除をすることができるものとする。

(2) 上記(1)の債務不履行がある場合（移転すべき権利の全部を移転しない場合を除く。）において、買主が相当の期間を定めてその履行の催告をし、売主がその期間内に履行をしないときは、買主は、意思表示により、不履行の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。

(3) 次に掲げる場合には、上記(2)の催告を要しないものとする。

ア 履行を請求する権利につき、履行請求権の限界事由があるとき。

イ 売主が履行をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、売主が履行をする見込みがないことが明白であるとき。

(4) 上記(2)の意思表示は、履行を請求する権利（履行に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。）及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければ、その効力を生じないものとする。

(注) 上記(2)の規律は、抵当権等の金銭債務の担保を内容とする権利による負担がある場合については、適用しないものとするという考え方がある。

【参照：部会資料43・34頁，35頁，36頁，37頁，38頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

引き渡された売買の目的物が契約の趣旨に合致しないことは売主の債務不履行に当たる

という考えに立ち、従前の無過失責任（法定責任）としての瑕疵担保責任を債務不履行責任に転換するものである。

中間試案では、引き渡された目的物が契約の趣旨に合致しないことを「契約の趣旨に適合しない場合」と称しているが、「瑕疵」が定着した用語であることを理由に、引き続き「瑕疵」という文言を用いるべきであるとの考え方がある。

「瑕疵」を「契約の趣旨に適合しない場合」の語に置き換えるとした場合、瑕疵担保責任を負わないという現時点の特約に相当するものをどのように表現するか問題になってくる。「契約の趣旨に適合しない場合でも売主は責任を負わない」という表現は背理となって使うことが難しいため、契約書の中では、例えば土壤汚染などの個別項目ごとにできるだけ細分化した表現が求められるようになる。

また、「隠れたる瑕疵」（契約を締結した時点において買主が知らなかった又は、知りえなかった瑕疵）という要件がなくなったこと、追完請求権が認められたことから、買主が瑕疵を知っていても追完請求が可能になるので、買主が知っていた欠陥には法的請求をしないという一文を入れておくことが妥当であろう。容認事項にも「買主は、下記の容認事項を確認・承諾の上、購入するものとし、下記の事項について売主に対し何らの法的請求をなし得ないものとする。」と明記するのが妥当だと考えられる。

契約の趣旨に適合しない場合（契約不適合）における買主救済に関して、①追完（修補・代替物引渡等）、②代金減額、③契約解除、④損害賠償、というように手段が多様化する。このうち①追完、②代金減額、③契約解除については、「責めに帰すべき事由」や「隠れたる」といった要件を必要としないこととなるので、売主側にとってインスペクションの重要性が高まると考えられる。

さらに、買主が契約不適合を申し立てる際のきっかけとなる告知書の内容がきわめて重要になる点についても注意が必要である。告知書の記載内容が実際と異なっていた場合には、不実告知を含む錯誤による取消、不利益事実の不告知を含む詐欺による取消の対象となる可能性も否定できない。

「付随義務及び保護義務」との関係において売主側の調査・検査が重要となることも想定される。元付業者は自らが調査・検査義務を負わないとしても、売主に対する適切なアドバイスをすることが求められると考えられる。

（13）競売における買受人の権利の特則

1) 現行条文

第五百六十八条 強制競売における買受人は、第五百六十一条から前条までの規定により、債務者に対し、契約の解除をし、又は代金の減額を請求することができる。

2 前項の場合において、債務者が無資力であるときは、買受人は、代金の配当を受けた債権者に対し、その代金の全部又は一部の返還を請求することができる。

3 前二項の場合において、債務者が物若しくは権利の不存在を知らずして申し出なかつ

たとき、又は債権者がこれを知りながら競売を請求したときは、買受人は、これらの者に対し、損害賠償の請求をすることができる。

第五百七十条 売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第五百六十六条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。

2) 中間試案の内容

9 競売における買受人の権利の特則

民法第568条及び第570条ただし書の規律を次のように改めるものとする。

(1) 民事執行法その他の法律の規定に基づく競売における買受人は、買い受けた目的物又は権利について買受けの申出の時に知らなかった損傷、他人の権利による負担その他の事情（以下「損傷等」という。）がある場合において、その損傷等により買い受けた目的を達することができないときは、債務者に対し、契約の解除をし、又はその損傷等の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。ただし、買受人が〔重大な〕過失によってその損傷等を知らなかったときは、この限りでないものとする。

(2) 上記(1)の場合において、債務者が無資力であるときは、買受人は、代金の配当を受けた債権者に対し、その代金の全部又は一部の返還を請求することができるものとする。

(3) 上記(1)又は(2)の場合において、債務者が目的物若しくは権利の不存在を知りながら申し出なかったとき、又は債権者がこれを知りながら競売を請求したときは、買受人は、これらの者に対し、損害賠償の請求をすることができるものとする。

(4) 買受人は、買い受けた目的物又は権利に損傷等があることを知った時から1年以内にその損傷等を債務者又は配当を受領した債権者に通知しなければ、上記(1)から(3)までの権利を失うものとする。ただし、買い受けた権利の全部が他人に属していたときは、この限りでないものとする。

(注) 競売における担保責任に関して、現状を維持するという考え方があり。また、上記(2)の規律は、上記(3)の要件を満たす債権者についてのみ適用するという考え方があり。

【参照：部会資料43・40頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

現行民法では、競売の場合において「隠れた瑕疵」があっても買受人は救済されないが、改正提案では買受人が救済される場面を拡張する内容とされている。

本文(2)の規定により、金融機関に一旦配当された配当金の返還が求められるようになると、金融機関側の審査が厳しくなる可能性がある。

(14) 貸貸人たる地位の移転

1) 現行条文

第六百五条 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。

2) 中間試案の内容

4 不動産賃貸借の対抗力、賃貸人たる地位の移転等（民法第605条関係）

民法第605条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができるものとする。

(2) 不動産の譲受人に対して上記(1)により賃貸借を対抗することができる場合には、その賃貸人たる地位は、譲渡人から譲受人に移転するものとする。

(3) 上記(2)の場合において、譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保し、かつ、当該不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しないものとする。この場合において、その後に譲受人と譲渡人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保された賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転するものとする。

(4) 上記(2)又は(3)第2文による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができないものとする。

(5) 上記(2)又は(3)第2文により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、後記7(2)の敷金の返還に係る債務及び民法第608条に規定する費用の償還に係る債務は、譲受人又はその承継人に移転するものとする。

(注) 上記(3)については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【参照：部会資料45・6頁，8頁，11頁，13頁】

5 合意による賃貸人たる地位の移転

不動産の譲受人に対して賃貸借を対抗することができない場合であっても、その賃貸人たる地位は、譲渡人及び譲受人の合意により、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人から譲受人に移転させることができるものとする。この場合においては、前記4(4)及び(5)を準用するものとする。

【参照：部会資料45・15頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

収益物件の売買がなされた場合、賃貸人の地位が譲渡人から譲受人に移転した場合（当然承継）は、敷金返還債務についても譲受人に引き継がれることが明文化された。

なお、賃貸人たる地位を旧所有者に留保する場合、譲受人（新所有者）から譲渡人（旧所有者）への当該不動産の賃貸借契約を要件としている。譲受人から譲渡人への賃貸借契約という要件については、実務面で定着している取引形態とは言えず、判例等で求められ

ている要件でもないことから、規定を設けずに解釈に委ねることが妥当だと考えられる。

中間試案による取引形態を取ると、元の借借人はその了解がないまま転借人となり、不安定な地位に置かれる懸念があることから、転借人の地位を安定化させるための措置が合わせて求められる。

(15) 事情変更の法理

1) 現行条文

現行の民法に規定はない。

2) 中間試案の内容

第 32 事情変更の法理

契約の締結後に、その契約において前提となっていた事情に変更が生じた場合において、その事情の変更が次に掲げる要件のいずれにも該当するなど一定の要件を満たすときは、当事者は、[契約の解除／契約の解除又は契約の改訂の請求]をすることができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア その事情の変更が契約締結時に当事者が予見することができず、かつ、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ものであること。

イ その事情の変更により、契約をした目的を達することができず、又は当初の契約内容を維持することが当事者間の衡平を著しく害することとなること。

【参照：部会資料48・25頁，33頁，34頁，36頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

現行民法に「事情変更の法理」に関する明文規定はないが、その法理の存在自体については異論なく承認されている。

この法理は、予測困難な例外的場面を扱うものであるために、個々の契約で対応を図ることが実際上困難であることから、当事者間の利害を適切に調整する法的仕組みとして、事情変更の法理の明文規定を整備する必要があるとの指摘がある。

しかし、このような条文を置くことで事情変更が濫用的に主張され紛争が増加する懸念もある。

(16) 不安の抗弁権

1) 現行条文

現行の民法に規定はない。

2) 中間試案の内容

第 33 不安の抗弁権

双務契約の当事者のうち自己の債務を先に履行すべき義務を負う者は、相手方につき破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の申立てがあったことその他の事由により、その反対給付である債権につき履行を得られないおそれがある場合において、その事由が次に掲げる要件のいずれかに該当するときは、その債務の履行を拒むことができるものとする。ただし、相手方が弁済の提供をし、又は相当の担保を供したときは、この限りでないものとする。

ア 契約締結後に生じたものであるときは、それが契約締結の時に予見することができなかつたものであること

イ 契約締結時に既に生じていたものであるときは、契約締結の時に正当な理由により知ることができなかつたものであること

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、再生手続又は更生手続が開始された後は、このような権利を行使することができないものとするという考え方がある。

【参照：部会資料48・38頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

「不安の抗弁」とは、契約の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。例えば、賃借人が賃料を支払う義務がある場合に、破産手続の開始等の賃貸人の信用不安から敷金の返還が期待できない不安があるとき、賃料の支払いを拒絶できるかについて、従前議論の対象となっている。

この権利を行使することができる者の要件については、双務契約において先履行義務を負担する者としている。「履行を得られないおそれがあるとき」を要件としているのは、履行を得られないことの主観的な不安感では足りず、客観的かつ合理的な根拠に基づく蓋然性が、抗弁権行使の時点で現に存在する必要があることを示す趣旨である。そして、そのことをより明確にするために、破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の申立てがあったことを始めとして、それらに相当する具体的な事由が存在することを要件としている。

今回、敷金と賃料の間でも不安の抗弁が認められる可能性があるとする実務に大きな影響が生じる。特に管理会社が家賃保証をしている物件で、不安の抗弁を理由に借主から賃料の支払いがない場合の規律が問題となる。また、判例で「抵当権者が差し押さえた後においては、賃借人は抵当権設定後に賃貸人と合意していた賃料との相殺は対抗できない」、つまり物上代位の差し押さえ後は、差押えがされた後に発生する賃料債権との相殺はできず、家賃を銀行に払わなくてはならないことになっているが、不安の抗弁が認められる場合にも、物上代位との関係が問題となる。

(17) 継続的契約

1) 現行条文

現行の民法に規定はない。

2) 中間試案の内容

第34 継続的契約

1 期間の定めのある契約の終了

(1) 期間の定めのある契約は、その期間の満了によって終了するものとする。

(2) 上記(1)にかかわらず、当事者の一方が契約の更新を申し入れた場合において、当該契約の趣旨、契約に定めた期間の長短、従前の更新の有無及びその経緯その他の事情に照らし、当該契約を存続させることにつき正当な事由があると認められるときは、当該契約は、従前と同一の条件で更新されたものとみなすものとする。ただし、その期間は、定めがないものとする。

(注) これらのような規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【参照：部会資料48・49頁】

2 期間の定めのない契約の終了

(1) 期間の定めのない契約の当事者の一方は、相手方に対し、いつでも解約の申入れをすることができるものとする。

(2) 上記(1)の解約の申入れがされたときは、当該契約は、解約の申入れの日から相当な期間を経過することによって終了するものとする。この場合において、解約の申入れに相当な予告期間が付されていたときは、当該契約は、その予告期間を経過することによって終了するものとする。

(3) 上記(1)及び(2)にかかわらず、当事者の一方が解約の申入れをした場合において、当該契約の趣旨、契約の締結から解約の申入れまでの期間の長短、予告期間の有無その他の事情に照らし、当該契約を存続させることにつき正当な事由があると認められるときは、当該契約は、その解約の申入れによっては終了しないものとする。

(注) これらのような規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【参照：部会資料48・45頁】

3 解除の効力

前記1(1)又は2(1)の契約を解除した場合には、その解除は、将来に向かってのみその効力を生ずるものとする。

【参照：部会資料48・57頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

いわゆる継続的契約の中には、賃貸借のように性質上当然にそれに該当するものがある一方で、継続的な物品供給契約のようにある典型契約（売買・請負）のうちの一部がそれに該当するものがあり、また、フランチャイズ契約等のように典型契約とはされていないものがある。そのため、契約の終了の場面を中心として継続的契約をめぐる法的紛争が生ずることが少なくないにもかかわらず、その解決は解釈に委ねられることが多いとの指摘がある。そこで、個別の典型契約の規律とは別に、継続的契約の終了に関する一般的な規律を設けることが望ましいと考えられる。

本文(1)、(2)は、期間の定めのある契約は期間の満了によって終了する（当事者の一方から更新の申入れがあっても相手方は自由に拒絶することができる）という原則を確認した上で（本文(1)）、例外的に更新の申入れを拒絶することができずに契約が更新される場合があり得る旨を定めるものであり（本文(2)）、期間の定めのある継続的契約の終了に関する裁判例及び学説における一般的な理解を明文化するものである。

継続的契約には様々な類型のものがあるため、これを定義して要件化するのではなく、ここでは「期間の定めのある契約」、2では「期間の定めのない契約」をそれぞれの規律の適用対象とした上で、契約の更新の可否（本文(2)）や解約の申入れの可否（2(3)）に関する具体的な規律の中で、各々の契約が継続性を保護すべき要請の高い類型のものかどうかを個別に判断するものとしている。

また、本文(2)では、契約の更新が擬制された場合における当事者間の法律関係について、従前の契約と同一の条件で更新したものとみなしつつ、期間についてのみ定めがないものとしている。借地借家法第26条第1項と同様の趣旨のものである。もっとも、以上の規律に対しては、そもそも継続的契約には様々な類型のものがあるためその更新に関して一律に適用されるべき規定を設けることは困難であるとして、特段の規定を設けずに解釈に委ねるべきであるという考え方があり、これを（注）で取り上げている。

さらに、これまで借地借家法が適用されない利用目的などの契約類型において、契約の趣旨、解約までの期間や予告期間の有無などの事情による契約を存続させることによる「正当事由」要件は、解釈適用の仕方によっては、借地借家法における賃借人保護の取り扱いと同等なりかねないとの懸念が生じる。

（18）信義則等の適用に当たっての考慮要素

1) 現行条文

- | |
|--------------------------------------|
| 第一条 私権は、公共の福祉に適合しなければならない。 |
| 2 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。 |
| 3 権利の濫用は、これを許さない。 |

2) 中間試案の内容

- | |
|----------------------|
| 4 信義則等の適用に当たっての考慮要素 |
|----------------------|

消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）のほか、情報の質及び量並びに交渉力の格差がある当事者間で締結される契約に関しては、民法第1条第2項及び第3項その他の規定の適用に当たって、その格差の存在を考慮しなければならないものとする。

（注）このような規定を設けないという考え方がある。また、「消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）のほか、」という例示を設けないという考え方がある

【参照：部会資料49・14頁】

3) 改正内容の解釈と実務面への影響など

消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）のほか、契約の当事者間に情報や交渉力の格差がある場合、その格差の存在を考慮して信義則上の義務、権利の濫用の判断を行うべきであるとするものである。

これに対して、内容の明確性や実務的な有用性に疑問があるとしてこのような規定を設けるべきでないという考え方があり、また、例示として消費者契約を挙げるべきでないという考え方がある。

現状の検討状況からすると、殊更消費者契約を例に挙げて、信義則の適用を議論する必要性にも乏しく、この点は特別法で規律すれば足りるものと考えられる。

5. 不動産取引の観点から見た民法改正に対する懸念事項【各論】

その他、不動産取引に関連して留意しておくべき事項について、ここでは中間試案の個別項目に沿って内容を示し、改正内容の解釈や実務面への影響を整理する。

(1) 契約の解除

1) 中間試案の内容

第11 契約の解除

1 債務不履行による契約の解除の要件（民法第541条ほか関係）

(1) 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履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができるものとする。ただし、その期間が経過した時の不履行が契約をした目的の達成を妨げるものでないときは、この限りでないものとする。

(2) 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、その不履行が次に掲げるいずれかの要件に該当するときは、相手方は、上記(1)の催告をすることなく、契約の解除をすることができるものとする。

ア 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したこと。

イ その債務の全部につき、履行請求権の限界事由があること。

ウ 上記ア又はイに掲げるもののほか、当事者の一方が上記(1)の催告を受けても契約をした目的を達するのに足りる履行をする見込みがないことが明白であること。

(3) 当事者の一方が履行期の前にその債務の履行をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、その当事者の一方が履行期に契約をした目的を達するのに足りる履行をする見込みがないことが明白であるときも、上記(2)と同様とするものとする。

(注) 解除の原因となる債務不履行が「債務者の責めに帰することができない事由」（民法第543条参照）による場合には、上記(1)から(3)までのいずれかに該当するときであっても、契約の解除をすることができないものとするという考え方がある。

【参照：部会資料34・24頁，29頁，32頁，34頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

債務不履行の要件には「責めに帰すべき事由」という文言が残された一方で、契約解除の要件からは「責めに帰すべき事由」という要件を削除することが提案された。

改正後の具体的実務では、債務者が債務の履行をしないときは、債権者は相当の期間を定めて催告をし、それでも債務を履行しない場合には契約を解除できることになる。

ただし、債務者が解除の効力を争う場合には、不履行があったとしてもその不履行の内容は契約の目的が達成できないほどのものではない、軽微なものだということを主張・立証できれば契約の解除の効力は否定されるということになる。これは、付随的義務違反等の軽微な義務違反が解除原因とはならないとする判例法理に基づくものであると説明されているが、「契約をした目的の達成」に関する立証責任は解除の効力を争う債務者側にあることに留意すべきである。

なお、契約の解除にあたっては本文(1)にあるとおり催告が要件とされるが、本文(2)に記載されたとおり無催告解除ができる場合についても規定されており、履行請求権の限界事由がある場合には無催告解除が可能であるとされている。

(2) 契約による債権の履行請求権の限界事由

1) 中間試案の内容

2 契約による債権の履行請求権の限界事由

契約による債権（金銭債権を除く。）につき次に掲げるいずれかの事由（以下「履行請求権の限界事由」という。）があるときは、債権者は、債務者に対してその履行を請求することができないものとする。

ア 履行が物理的に不可能であること。

イ 履行に要する費用が、債権者が履行により得る利益と比べて著しく過大なものであること。

ウ その他、当該契約の趣旨に照らして、債務者に債務の履行を請求することが相当でないと認められる事由

【参照：部会資料3 2・5頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

この改正提案については以下のような見解がある。

- 「履行請求権の限界」という用語は、内容が分かりにくく混乱を招く危険があるので、使用を避けるべきだと考えられる。
- とくに、「イ 履行に要する費用が、債権者が履行により得る利益と比べて著しく過大なものであること」については、債務者が、予想外のコストが発生したというだけで、濫用的に債務の履行を拒絶する事態を招来する懸念がある。
- こうした明文を設けずに、後記ウの解釈あるいは権利濫用の一般規定によって対処すべきだと考えられる。

(3) 危険負担に関する規定

1) 中間試案の内容

第 12 危険負担

1 危険負担に関する規定の削除（民法第534条ほか関係）

民法第534条、第535条及び第536条第1項を削除するものとする。

（注）民法第536条第1項を維持するという考え方がある。

【参照：部会資料34・43頁，49頁】

●現行民法

第五百三十四条 特定物に関する物権の設定又は移転を双務契約の目的とした場合において、その物が債務者の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、その滅失又は損傷は、債権者の負担に帰する。

2 不特定物に関する契約については、第四百一条第二項の規定によりその物が確定した時から、前項の規定を適用する。

第五百三十五条 前条の規定は、停止条件付双務契約の目的物が条件の成否が未定である間に滅失した場合には、適用しない。

2 停止条件付双務契約の目的物が債務者の責めに帰することができない事由によって損傷したときは、その損傷は、債権者の負担に帰する。

3 停止条件付双務契約の目的物が債務者の責めに帰すべき事由によって損傷した場合において、条件が成就したときは、債権者は、その選択に従い、契約の履行の請求又は解除権の行使をすることができる。この場合においては、損害賠償の請求を妨げない。

第五百三十六条 前二条に規定する場合を除き、当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を有しない。

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

契約解除の要件から「責めに帰すべき事由」が削除されたことで、当事者の責めに帰すべき事由によらない履行不能、すなわち、従前の危険負担制度を残す理由がないとして解除制度に一元化しようとするものである。

不動産売買標準契約書では既に、契約締結後、引渡前の天災地変等による滅失、毀損の損失（危険）を買主に負わせる民法534条を排除して売主に負わせる規定をおき、その場合も解除を必要とするという形で改正内容を先取りしているため、影響は少ないと考えられる。

(4) 契約による債務の不履行における損害賠償の範囲

1) 中間試案の内容

6 契約による債務の不履行における損害賠償の範囲（民法第416条関係）

民法第416条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 契約による債務の不履行に対する損害賠償の請求は、当該不履行によって生じた損害のうち、次に掲げるものの賠償をさせることをその目的とするものとする。

ア 通常生ずべき損害

イ その他、当該不履行の時に、当該不履行から生ずべき結果として債務者が予見し、又は契約の趣旨に照らして予見すべきであった損害

(2) 上記(1)に掲げる損害が、債務者が契約を締結した後に初めて当該不履行から生ずべき結果として予見し、又は予見すべきものとなったものである場合において、債務者がその損害を回避するために当該契約の趣旨に照らして相当と認められる措置を講じたときは、債務者は、その損害を賠償する責任を負わないものとする。

(注1) 上記(1)アの通常生ずべき損害という要件を削除するという考え方がある。

(注2) 上記(1)イについては、民法第416条第2項を基本的に維持した上で、同項の「予見」の主体が債務者であり、「予見」の基準時が不履行の時であることのみを明記するという考え方がある。

【参照：部会資料34・1頁，3頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

契約による債務不履行における損害賠償の範囲として、「当該不履行から生ずべき結果として債務者が予見し、又は契約の趣旨に照らして予見すべきであった損害」と明文化された。

これまでの判例・通説を踏まえれば、予見する主体は債務者、予見が可能であったか否かの基準時は不履行時、と理解すべきである。

なお本文(2)では、「債務者が契約を締結した後に初めて当該不履行から生ずべき結果として予見し、又は予見すべきものとなったもの」については、当該損害を回避するために契約の趣旨に照らして相当と認められる措置を講じた場合には、債務者が当該損害の賠償を免れるものとしている。これは、契約時と履行期が離れている場合に、契約締結後に予見し又は予見すべきものとなった損害を全て賠償の対象とすると賠償範囲が広くなり過ぎて妥当でないとの指摘があることを踏まえたものである。

なお、契約以外による債務の不履行による損害賠償の範囲については、特段の規定を設けず、解釈に委ねるものとされている。

(5) 債務の履行に代わる損害賠償の要件

1) 中間試案の内容

3 債務の履行に代わる損害賠償の要件（民法第415条後段関係）

民法第415条後段の規律を次のように改めるものとする。

(1) 次のいずれかに該当する場合には、債権者は、債務者に対し、債務の履行に代えて、その不履行による損害の賠償を請求することができるものとする。

ア その債務につき、履行請求権の限界事由があるとき。

イ 債権者が、債務不履行による契約の解除をしたとき。

ウ 上記イの解除がされていない場合であっても、債権者が相当の期間を定めて債務の履行の催告をし、その期間内に履行がないとき。

(2) 債務者が、その債務につき履行する意思がない旨を表示したことその他の事由により、債務者が履行をする見込みがないことが明白であるときも、上記(1)と同様とするものとする。

(3) 上記(1)又は(2)の損害賠償を請求したときは、債権者は、債務者に対し、その債務の履行を請求することができないものとする。

【参照：部会資料32・13頁，14頁，16頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

本文(2)については、履行期を待たなければ契約解除ができないという現在の実務を改める点で意義があると評価できる。

本文(3)については、債権者が損害賠償請求を行った場合にそれが填補賠償請求（履行に代えての請求）であるという性質決定が困難な場合があり実務に混乱を招く危険があること、また一度填補賠償請求をただけで履行請求権を失うというのは債権者に酷な場合があると思われることから、修正すべきだという意見がある。

(6) 代償請求権

1) 中間試案の内容

5 代償請求権

履行請求権の限界事由が生じたのと同じ原因により債務者が債務の目的物の代償と認められる権利又は利益を取得した場合において、債務不履行による損害賠償につき前記1(2)又は(3)の免責事由があるときは、債権者は、自己の受けた損害の限度で、その権利の移転又は利益の償還を請求することができるものとする。

(注)「債務不履行による損害賠償につき前記1(2)又は(3)の免責事由があるとき」という要件を設けないという考え方がある。

【参照：部会資料34・62頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

履行不能と同一の原因によって債務者が利益を得たときは、債権者は、自己が受けた損

害の限度で、債務者に対し、その利益の償還を請求することができるとする判例がある。本文は、この代償請求権を明文化するものだが、代償請求権は、債務者の財産管理に関する干渉となる側面があることから、上記判例が示した要件に加え、履行に代わる損害賠償請求権につき債務者に免責事由があること要するものとして、代償請求権の行使は補充的に認められるものとしている。

(7) 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点

1) 中間試案の内容

2 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点

【甲案】 「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点を維持した上で、10年間(同法第167条第1項)という時効期間を5年間に改めるものとする。

【乙案】 「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点から10年間(同法第167条第1項)という時効期間を維持した上で、「債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時(債権者が権利を行使することができる時より前に債権発生の原因及び債務者を知っていたときは、権利を行使することができる時)」という起算点から〔3年間／4年間／5年間〕という時効期間を新たに設け、いずれかの時効期間が満了した時に消滅時効が完成するものとする。

(注)【甲案】と同様に「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点を維持するとともに、10年間(同法第167条第1項)という時効期間も維持した上で、事業者間の契約に基づく債権については5年間、消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権については3年間の時効期間を新たに設けるという考え方がある。

【参照：部会資料31・1頁，5頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

債権の消滅時効に関する起算点と時効期間については、未だ多くの議論があり、中間試案では、債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点について複数の案を列記している。

(8) 暴利行為

1) 中間試案の内容

2 公序良俗(民法第90条関係)

民法第90条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とするものとする。

(2) 相手方の困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して、著しく過大な利益を得、又は

相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は、無効とするものとする。

(注) 上記(2) (いわゆる暴利行為) について、相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて著しく過大な利益を獲得する法律行為は無効とする旨の規定を設けるという考え方がある。また、規定を設けないという考え方がある。

【参照：部会資料27・3頁，8頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

判例では、他人の窮迫、軽率又は無経験を利用し、著しく過大な利益を獲得することを目的とする法律行為を暴利行為とし、これを公序良俗に反して無効としている。さらに、近時の裁判例においては、必ずしもこのような伝統的な要件に該当しなくても、不当に一方の当事者に不利益を与えるものとして効力を否定すべきとするものが現れている。

これらの裁判例を踏まえ、「困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情」という主観的要素と、著しく過大な利益を得、又は相手方に著しく過大な不利益を与える」という客観的要素によって暴利行為に該当するかどうかを判断し、暴利行為に該当する法律行為を無効とするという規律を明文化するものとされた。

(9) 意思能力

1) 中間試案の内容

第2 意思能力

法律行為の当事者が、法律行為の時に、その法律行為をすることの意味を理解する能力を有していなかったときは、その法律行為は、無効とするものとする。

(注1) 意思能力の定義について、「事理弁識能力」とする考え方や、特に定義を設けず、意思能力を欠く状態でされた法律行為を無効とするのみを規定するという考え方がある。

(注2) 意思能力を欠く状態でされた法律行為の効力について、本文の規定に加えて日常生活に関する行為についてはこの限りでない(無効とならない)旨の規定を設けるという考え方がある。

【参照：部会資料27・15頁，18頁，20頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

意思能力の定義について、「事理弁識能力」とする考え方のほか、特に定義を設けず、意思能力を欠く状態でされた法律行為を無効とするのみを規定するという考え方がある。

また、意思能力を欠く状態でされた法律行為の効力について、本文の規定に加えて日常生活に関する行為についてはこの限りでない(無効とならない)旨の規定を設ける別案がある。

(10) 法定利率

1) 中間試案の内容

4 法定利率（民法第404条関係）

(1) 変動制による法定利率

民法第404条が定める法定利率を次のように改めるものとする。

ア 法改正時の法定利率は年〔3パーセント〕とするものとする。

イ 上記アの利率は、下記ウで細目を定めるところに従い、年1回に限り、基準貸付利率（日本銀行法第33条第1項第2号の貸付に係る基準となるべき貸付利率をいう。以下同じ。）の変動に応じて〔0.5パーセント〕の刻みで、改定されるものとする。

ウ 上記アの利率の改定方法の細目は、例えば、次のとおりとするものとする。

(ア) 改定の有無が定まる日（基準日）は、1年のうち一定の日に固定して定めるものとする。

(イ) 法定利率の改定は、基準日における基準貸付利率について、従前の法定利率が定まった日（旧基準日）の基準貸付利率と比べて〔0.5パーセント〕以上の差が生じている場合に、行われるものとする。

(ウ) 改定後の新たな法定利率は、基準日における基準貸付利率に所要の調整値を加えた後、これに〔0.5パーセント〕刻みの数値とするための所要の修正を行うことによって定めるものとする。

（注1）上記イの規律を設けない（固定制を維持する）という考え方がある。

（注2）民法の法定利率につき変動制を導入する場合における商事法定利率（商法第514条）の在り方について、その廃止も含めた見直しの検討をする必要がある。

【参照：部会資料50・1頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

5%と固定されている民事法定利率が近年の市中金利の水準と乖離していることを踏まえ、変動制に改めようとするものである。

現状で6%と固定されている商事法定利率についても変動制への移行が検討される可能性がある。

(11) 中間利息控除

1) 中間試案の内容

(3) 中間利息控除

損害賠償額の算定に当たって中間利息控除を行う場合には、それに用いる割合は、年〔5パーセント〕とするものとする。

（注）このような規定を設けないという考え方がある。また、中間利息控除の割合についても前記(1)の変動制の法定利率を適用する旨の規定を設けるという考え方がある。

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

損害賠償の額を算定するに当たって中間利息控除をするか否かは解釈に委ねることを前提に、現行の法定利率に代えて中間利息控除をする場合に用いるべき割合（固定割合）を定める内容となっている。

判例では、損害賠償額の算定に当たっての中間利息控除には、法定利率を用いなければならないとされているが、法定利率が変動制に改められるのに伴い、法定利率をそのまま中間利息控除に利用する根拠が希薄になるので、固定の年5%を提示するとの説明がなされている。中間利息控除の割合については、変動制となった法定利率を適用するという考え方も併せて示されている。

(12) 賠償額の予定

1) 中間試案の内容

10 賠償額の予定（民法第420条関係）

(1) 民法第420条第1項後段を削除するものとする。

(2) 賠償額の予定をした場合において、予定した賠償額が、債権者に現に生じた損害の額、当事者が賠償額の予定をした目的その他の事情に照らして著しく過大であるときは、債権者は、相当な部分を超える部分につき、債務者にその履行を請求することができないものとする。

(注1) 上記(1)については、民法第420条第1項後段を維持するという考え方がある。

(注2) 上記(2)については、規定を設けないという考え方がある。

【参照：部会資料34・20頁】

●現行民法

第四百二十条 当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において、裁判所は、その額を増減することができない。

2 賠償額の予定は、履行の請求又は解除権の行使を妨げない。

3 違約金は、賠償額の予定と推定する。

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

債務不履行時の賠償予定額について裁判所が増減できないという規定を削除し、予定した賠償額が著しく過大であるときは相当な部分を超える部分につき債務者に履行を請求できないとする本文(2)の規定と合わせ、裁判所による関与が増すと考えられる。

損害賠償の予定額を定めている場合であっても、裁判で争われるケースが増加すると考えられる。

(13) 契約内容の自由

1) 中間試案の内容

契約に関する基本原則等

1 契約内容の自由

当事者は、法令の制限内において、自由に契約の内容を決定することができるものとする。

【参照：部会資料4 1・1 頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

今日の社会においては、契約の相手方の選択や締結をするかどうかの判断が自由であるということよりも、それに対する制約があることこそ重要であるという指摘もあり、当事者がこれらの自由を有するという原則を明文化することの是非についてコンセンサスがあるとは言えないので、本文では、これらの自由については取り上げていないと説明されている。

契約自由の原則には方式の自由も含まれるとされているが、契約の成立については民法第521条以下に規定が設けられているほか、特別な方式を要する契約類型についてはそれぞれの契約類型の箇所で規定が設けられており、これらの規定に加えて、方式の自由に関する規定を設ける意義は乏しいと考えられるので、本文では、方式の自由についても取り上げていないと説明されている。

(14) 原始的に履行請求権の限界事由が生じていた契約の効力

1) 中間試案の内容

2 履行請求権の限界事由が契約成立時に生じていた場合の契約の効力

契約は、それに基づく債務の履行請求権の限界事由が契約の成立の時点で既に生じていたことによっては、その効力を妨げられないものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【参照：部会資料4 1・7 頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

契約に基づく債務の履行が契約成立時に既に物理的に不可能になっていた場合など、履行請求権の限界事由が契約成立時に既に生じていた場合であっても、そのことのみによっては契約の効力は否定されない旨の規定を新たに設けるものである。

そのような場合に契約が有効であるかどうかは一律に定まるものではなく、当事者が履行請求の可能性についてどのようなリスク分配をしたかに委ねるべきであるという考え方

に基づく。

このような規定の下でも、履行請求権の限界事由が生ずることが解除条件となっている場合には当該契約は無効となるほか、履行請求権の限界事由が生じていないと当事者が信じて契約を締結した場合には錯誤を理由に当該契約が無効になる場合があり得る。

(15) 契約の成立

1) 中間試案の内容

第28 契約の成立

1 申込みと承諾

- (1) 契約の申込みに対して、相手方がこれを承諾したときは、契約が成立するものとする。
- (2) 上記(1)の申込みは、それに対する承諾があった場合に契約を成立させるのに足りる程度に、契約の内容を示したものであることを要するものとする。

【参照：部会資料4 1・3 7頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

本文(1)は、申込みと承諾によって契約が成立するという基本的な法理を新たに明文化するものである。民法が暗黙の前提としている法理を明示するとともに、これにより(2)以下で提示する申込みや承諾の法的意味をより明瞭にすることを意図している。なお、申込みと承諾とに整理することが必ずしも適当でない態様の合意（いわゆる練り上げ型）によっても契約が成立し得ることは否定されない。

本文(2)は、申込みという用語の意義を新たに定めるものである。申込みは、相手方に申込みをさせようとする行為にすぎない申込みの誘引と異なり、承諾があれば直ちに契約を成立させるという意思表示であるため、契約内容を確定するに足りる事項が提示されている必要があることから、これを定めている。もっとも不動産取引の場合、契約の成立は契約書に署名・押印したときであるとの裁判実務があるので、この規定が直接不動産実務に影響することはないと考えられる。

(16) 売買の予約

1) 中間試案の内容

1 売買の予約（民法第5 5 6条関係）

民法第5 5 6条第1項の規律を改め、売買の予約とは、当事者の一方又は双方に対して、予め定めた内容の売買契約を単独の意思表示によって成立させる権利を与える旨の当事者間の合意をいうものとする。

【参照：部会資料4 3・2頁】

●現行民法

第五百五十六条 売買の一方の予約は、相手方が売買を完結する意思を表示した時から、売買の効力を生ずる。

2 前項の意思表示について期間を定めなかったときは、予約者は、相手方に対し、相当の期間を定めて、その期間内に売買を完結するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、相手方がその期間内に確答をしないときは、売買の一方の予約は、その効力を失う。

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

民法第556条第1項を売買の予約の意義が明らかになる規定に改めるとともに、当事者の一方だけでなく双方が予約完結権を有する形態の予約が許容されることを規定上明らかにするものである。

(17) 手付に関する規律

1) 中間試案の内容

2 手付（民法第557条関係）

民法第557条第1項の規律を次のように改めるものとする。

買主が売主に手付を交付したときは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を現実に提供して、契約の解除をすることができるものとする。ただし、その相手方が契約の履行に着手した後は、この限りでないものとする。

【参照：部会資料43・5頁】

●現行民法

第五百五十七条 買主が売主に手付を交付したときは、当事者の一方が契約の履行に着手するまでは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることができる。

2 第五百四十五条第三項の規定は、前項の場合には、適用しない。

●全宅連契約書

第16条 売主は、買主に受領済の手付金の倍額を支払い、又買主は、売主に支払済の手付金を放棄して、それぞれこの契約を解除することができる。

2 前項による解除は、下記の事項のいずれかが早く到来したとき以降はできないものとする。

② 相手方がこの契約の履行に着手したとき

② 標記の期限（G）を経過したとき

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

現行民法との比較では、「履行に着手」した側からは手付解除ができなくなる部分が異なる。全宅連の売買契約では既に今回改正の内容を先取りしているため、実務面への影響はないと考えられる。

(18) 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等

1) 中間試案の内容

8 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等

民法第561条から第567条まで（第565条を除く。）の規律を次のように改めるものとする。

(1) 売主が買主に売買の内容である権利の全部又は一部を移転せず、又は売主が移転した権利に前記3(3)に違反する他人の権利による負担若しくは法令の制限があるときは、買主は、売主に対し、一般原則に従って、その履行を請求し、その不履行による損害の賠償を請求し、又はその不履行による契約の解除をすることができるものとする。

(2) 上記(1)の債務不履行がある場合（移転すべき権利の全部を移転しない場合を除く。）において、買主が相当の期間を定めてその履行を催告し、売主がその期間内に履行をしないときは、買主は、意思表示により、不履行の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。

(3) 次に掲げる場合には、上記(2)の催告を要しないものとする。

ア 履行を請求する権利につき、履行請求権の限界事由があるとき。

イ 売主が履行をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、売主が履行をする見込みがないことが明白であるとき。

(4) 上記(2)の意思表示は、履行を請求する権利（履行に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。）及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければ、その効力を生じないものとする。

（注）上記(2)の規律は、抵当権等の金銭債務の担保を内容とする権利による負担がある場合については、適用しないものとするという考え方がある。

【参照：部会資料43・34頁，35頁，36頁，37頁，38頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

本文(1)は、売主が権利を移転する義務を履行しない場合の買主の権利として、債務不履行による損害賠償の請求及び契約の解除が、それぞれ一般原則に基づいて認められることを明記するものである。現在は一般原則と異なる規律を設けている民法第562条及び第

567条に相当する規律は設けていない。

本文(2)は、引き渡された目的物に契約の趣旨に反する他人の権利の負担があった場合における買主の救済手段として、その意思表示により、他人の権利による負担の程度に応じて代金を減額することができる権利（代金減額請求権）を設けるものである。

本文(3)は、代金減額請求権の行使要件としての追完の催告が不要となる場合を規定するものであり、履行に代わる損害賠償の要件及び債務不履行による契約の解除の要件と平仄を合わせたものとしている。

本文(4)は、代金減額請求権行使の意思表示につき、履行を請求する権利及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければその効力を生じないものとするものである。

(19) 買主の債務

1) 中間試案の内容

10 買主の義務

買主は、売主に代金を支払う義務を負うほか、次に掲げる義務を負うものとする。

ア 売買の目的物（当該売買契約の趣旨に適合しているものに限る。）を受け取る義務

イ 前記3(1)イの対抗要件を具備させる義務の履行に必要な協力をする義務

【参照：部会資料43・49頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

売買契約による買主の基本的義務として、代金支払義務（民法第555条参照）のほか、目的物の受取義務及び目的物の対抗要件を具備させる義務の履行に必要な協力をする義務（対抗要件引取義務）を条文上明記するものである。

なお、アについては買主に受け取る義務はないとの見解が強くある。

(20) 代金の支払場所

1) 中間試案の内容

11 代金の支払場所（民法第574条関係）

民法第574条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 売買の目的物の引渡しと同時に代金を支払うべきときは、その引渡しの場所において支払わなければならないものとする。

(2) 上記(1)は、代金の支払前に目的物の引渡しがあったときは、適用しないものとする。

【参照：部会資料43・52頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

本文(1)は、代金の支払場所に関する民法第574条の規律を維持するものである。

本文(2) は、代金の支払前に目的物の引渡しがあったときは、民法第574条の適用はなく、弁済の場所に関する原則である民法第484条の規定に従うものとする判例の規律を明文化するものである。

(21) 権利を失うおそれがある場合の買主による代金支払の拒絶

1) 中間試案の内容

12 権利を失うおそれがある場合の買主による代金支払の拒絶（民法第576条関係）

民法第576条の規律を次のように改めるものとする。

売買の目的について権利を主張する者があることその他の事由により、買主がその買い受けた権利の全部又は一部を取得することができないおそれがあるとき、又はこれを失うおそれがあるときは、買主は、その危険の程度に応じて、代金の全部又は一部の支払を拒むことができるものとする。ただし、売主が相当の担保を供したときは、この限りでないものとする。

【参照：部会資料43・53頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

買主による代金支払拒絶権を定める民法第576条については、買主が既に取得した権利を失うおそれがある場合に加え、買主が権利の取得前にそれ取得することできないおそれがある場合にも適用があると解されている。本文は、このことを規定上も明らかにするとともに、代金支払拒絶権の行使要件である「売買の目的について権利を主張するものがあること」を、権利の喪失又は権利の取得不能を疑うにつき客観的かつ合理的な理由を要することを示すための一つの例示と見て、これと同等の事由がある場合もカバーするために「その他の事由」を付加するものとしている。

民法第576条と趣旨を同じくする不安の抗弁権の一般的な規定について、明文規定を設けることが提案されており、同条の適用場面について、不安の抗弁権の一般規定で賄うとの考え方もあり得る。もっとも、不安の抗弁権の一般規定については、その典型的な適用場面は予期できなかった信用不安等により相手方から履行が得られないおそれが生じた場面であるとの理解が一般的であると思われ、民法第576条の適用場面にまで不安の抗弁権の射程を拡張することについては、その適用場面が広くなり過ぎるとの批判があり得る。そうすると、民法第576条による支払拒絶権は、信用不安等が問題とならず不安の抗弁権の一般規定の射程に必ずしも含まれない場面においても行使できるものとする点で、不安の抗弁権の一般規定とは区別された固有の存在意義があると考えられる。

(22) 抵当権等の登記がある場合の買主による代金支払の拒絶

1) 中間試案の内容

13 抵当権等の登記がある場合の買主による代金支払の拒絶（民法第577条関係）

民法第577条の規律に付け加えて、先取特権、質権又は抵当権の負担を考慮して代金の額が定められたときは、同条の規定は適用しないものとする。

【参照：部会資料43・55頁】

●現行民法

第五百七十七条 買い受けた不動産について抵当権の登記があるときは、買主は、抵当権消滅請求の手続が終わるまで、その代金の支払を拒むことができる。この場合において、売主は、買主に対し、遅滞なく抵当権消滅請求をすべき旨を請求することができる。

2 前項の規定は、買い受けた不動産について先取特権又は質権の登記がある場合について準用する。

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

民法第577条は、当事者が抵当権等の存在を考慮して代金額を決定していたときは、適用されないことには異論がない。本文は、この異論のない解釈を条文上明記するものである。

なお、最近の売買契約書には、支払われる残金で抵当権を抹消することから次のような特約を入れるのが一般になっている。

●売買契約書（特約例）

代金決済時の抵当権の抹消

本件売買代金の残金は、買主負担にて売主指定の金融口座に振り込み送金とし、買主の残代金にて売主の本契約条項第9条（負担の消除）記載の「抵当権の抹消」を行うことを買主は予め承諾する。

（23）目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転

1) 中間試案の内容

14 目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転

(1) 売主が買主に目的物を引き渡したときは、買主は、その時以後に生じた目的物の滅失又は損傷を理由とする前記4又は5の権利を有しないものとする。ただし、その滅失又は損傷が売主の債務不履行によって生じたときは、この限りでないものとする。

(2) 売主が当該売買契約の趣旨に適合した目的物の引渡しを提供したにもかかわらず買主がそれを受け取らなかった場合であって、その目的物が買主に引き渡すべきものとして引き続き特定されているときは、引渡しの提供をした時以後に生じたその目的物の滅失又は損傷についても、上記(1)と同様とする。

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

本文(1)は、いわゆる給付危険の移転時期に関するルールを、最も適用場面が多いと考えられる売買のパートに新設するものである。民法第534条が規定する危険負担の債権者主義については、目的物が引き渡された後に適用場面を制限する解釈が広い支持を得ていることなどを踏まえ、目的物の滅失又は損傷の危険の移転時期を目的物の引渡し時とし、買主は、目的物の引渡し時以後に生じた目的物の滅失又は損傷を理由として、債務不履行による損害賠償を請求する権利、契約の解除をする権利又は代金減額請求権を行使することができない旨を規定するものとしている。もっとも、その滅失又は損傷が売主の債務不履行（引渡し前の保存義務違反等）によって生じたときは、その滅失又は損傷が引渡し後に生じたものであっても売主にその危険を負担させるのが相当であることから、ただし書でその旨を規定している。

本文(2)は、売主が目的物の引渡しを提供したにもかかわらず買主がそれを受け取らなかったときに、引渡しの提供をした時点を経済的危険の移転時期として規定するものである。受領遅滞（民法第413条）の効果として売主から買主に給付危険が移転することは異論のない解釈とされており、これを踏まえたものである。

(24) 買戻し

1) 中間試案の内容

15 買戻し（民法第579条ほか関係）

買戻しに関する民法第579条から第585条までの規律を基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

(1) 民法第579条の規律に付け加えて、買主が返還すべき金額について当事者に別段の合意がある場合には、それに従うものとする。

(2) 民法第581条第1項を次のように改めるものとする。

買戻しの特約を登記したときは、買戻しは、第三者に対しても、その効力を有するものとする。

【参照：部会資料43・67頁】

●現行民法

第五百七十九条 不動産の売主は、売買契約と同時にした買戻しの特約により、買主が支払った代金及び契約の費用を返還して、売買の解除をすることができる。この場合において、当事者が別段の意思を表示しなかったときは、不動産の果実と代金の利息とは相殺したものとみなす。

第五百八十一条 売買契約と同時に買戻しの特約を登記したときは、買戻しは、第三者に対しても、その効力を生ずる。

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

本文(1)は、民法第579条が規定する買戻権の行使に際して売主が返還すべき金額につき、当事者の合意により定めることができる旨の規定に改めるものである。同条は、買戻権の行使に際して売主が返還すべき金額を強行的に規定しているとされるが、当事者の合意による修正を肯定すべきであるとの指摘があることを踏まえたものである。

本文(2)は、民法第581条第1項の「売買契約と同時に」という文言を削り、買戻しの特約の登記が売買契約の登記（売買を原因とする所有権の移転の登記）より後にすることができるものと改めるものである。

(25) 賃貸借の成立

1) 中間試案の内容

1 賃貸借の成立（民法第601条関係）

民法第601条の規律を次のように改めるものとする。

賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約が終了した後に返還することを約することによって、その効力を生ずるものとする。

【参照：部会資料45・38頁】

●現行民法

第六百一条 賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

賃貸借の成立に関する民法第601条を改め、賃料支払義務のほかに契約終了時の返還義務が明文化された。

(26) 短期賃貸借

1) 中間試案の内容

2 短期貸貸借（民法第602条関係）

民法第602条柱書の部分の規律を次のように改めるものとする。

処分の権限を有しない者が貸貸借をする場合には、同条各号に掲げる貸貸借は、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ものとする。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、当該各号に定める期間とするものとする。

【参照：部会資料45・1頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

現行民法第602条の「処分につき行為能力の制限を受けた者」という文言を削除するものである。この文言は、未成年者、成年被後見人、被保佐人及び被補助人を指すものとされているが、これらの者が短期貸貸借をすることができるかどうかは下記のとおり同法第5条、第9条、第13条、第17条等によって規律されており、同法第602条の存在はかえって短期貸貸借であれば未成年者や成年被後見人であっても単独ですることができる等の誤解を生むおそれがあることを理由としている。

本文後段は、民法第602条各号に定める期間を超える貸貸借をした場合にはその超える部分のみを無効とする旨を定めるものであり、同条に関する一般的な理解を明文化するものである。

（27）貸貸借の存続期間

1) 中間試案の内容

3 貸貸借の存続期間（民法第604条関係）

民法第604条を削除するものとする。

（注）民法第604条を維持するという考え方があ

【参照：部会資料45・4頁】

●現行民法

第六百四条 貸貸借の存続期間は、二十年を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、二十年とする。

2 貸貸借の存続期間は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から二十年を超えることができない。

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

貸貸借の存続期間の上限（20年）を廃止するものである。特則の置かれている借地借家法等ではなく民法第604条の適用がある貸貸借であっても、例えばゴルフ場の敷地の

賃貸借、重機やプラントのリース契約等においては20年を超える存続期間を定めるニーズがあるとの指摘を踏まえたものである。

もっとも、長期の存続期間を一般的に認めると賃借物の損傷や劣化が顧みられない状況が生じかねないことから同条の規定を維持（必要に応じて特別法で対処）すべきであるという考え方があり、中間試案ではこれを（注）で取り上げている。

（28）不動産の賃借人による妨害排除等請求権

1) 中間試案の内容

6 不動産の賃借人による妨害排除等請求権

不動産の賃借人は、賃貸借の登記をした場合又は借地借家法その他の法律が定める賃貸借の対抗要件を備えた場合において、次の各号に掲げるときは、当該各号に定める請求をすることができるものとする。

(1) 不動産の占有を第三者が妨害しているとき

当該第三者に対する妨害の停止の請求

(2) 不動産を第三者が占有しているとき

当該第三者に対する返還の請求

【参照：部会資料45・16頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

対抗要件を備えた不動産の賃借人が賃借権に基づく妨害排除請求（本文(1)）又は返還請求（本文(2)）をすることができる旨を定めるものであり、判例法理を明文化するものである。

他の法律が定める対抗要件としては、借地借家法第10条・第31条、農地法第16条等がある。

（29）敷金

1) 中間試案の内容

7 敷金

(1) 敷金とは、いかなる名義をもってするかを問わず、賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に対して交付する金銭をいうものとする。

(2) 敷金が交付されている場合において、賃貸借が終了し、かつ、賃貸人が賃貸物の返還を受けたとき、又は賃借人が適法に賃借権を譲渡したときは、賃貸人は、賃借人に対し、敷金の返還をしなければならないものとする。この場合において、賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭債務があるときは、敷金は、当該債務の弁済に充当されるものとする。

(3) 上記(2)第1文により敷金の返還債務が生ずる前においても、賃貸人は、賃借人が賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生じた金銭債務の履行をしないときは、敷金を当該債務の弁済に充当することができるものとする。この場合において、賃借人は、敷金を当該債務の弁済に充当することができないものとする。

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

本文(1)は、敷金の意義を判例や一般的な理解を踏まえて明確にするものである。

本文(2)は、敷金返還債務が生ずる時期を明確にするものである。判例は、賃貸借が終了し、かつ、目的物が返還された時に敷金返還債務が生ずるとしている。また、賃借人が適法に賃借権を譲渡したときも、賃貸人と旧賃借人との間に別段の合意がない限り、その時点で敷金返還債務が生ずると考えられる。そこで、本文(2)では、これらの理解を明文化することとしている。

本文(3)は、敷金返還債務が本文(2)前段により具体的に生ずる前における敷金の充当に関する規律について定めるものであり、判例法理を明文化するものである。

(30) 賃貸物の修繕等

1) 中間試案の内容

8 賃貸物の修繕等（民法第606条関係）

民法第606条第1項の規律を次のように改めるものとする。

(1) 賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負うものとする。

(2) 賃借物が修繕を要する場合において、賃借人がその旨を賃貸人に通知し、又は賃貸人がその旨を知ったにもかかわらず、賃貸人が相当の期間内に必要な修繕をしないときは、賃借人は、自ら賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができるものとする。ただし、急迫の事情があるときは、賃借人は、直ちに賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができるものとする。

(注) 上記(2)については、「賃貸人が上記(1)の修繕義務を履行しないときは、賃借人は、賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができる」とのみ定めるという考え方があ

【参照：部会資料45・25頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

本文(1)は、民法第606条第1項の規定を維持するものである。

本文(2)は、賃借人の修繕権限について定めるものである。民法第608条第1項が含意しているところを明文化するものであるが、賃借物はあくまで他人の所有物であるため、賃借人が自ら修繕し得る要件については、契約に別段の定めがない限り、修繕の必要が生じた旨を賃貸人に通知し、それにもかかわらず賃貸人が必要な修繕をしないことを要する

とも考えられる。他方、あらゆる場面に妥当する細かな要件を一律に設けるのは困難であるとして、「賃貸人が修繕義務を履行しないとき」という比較的抽象度の高い要件を定めた上で、その解釈・運用又は個別の合意に委ねるべきであるという考え方もあり、これを(注)で取り上げている。(注)の規定案については、通知なく賃借人が修繕を行って費用償還を要求し、賃貸人にとっては思わぬ必要費の出費が発生する可能性が高まるとの懸念が実務から指摘されている。

なお、賃借人が必要な修繕をしたことにより民法第608条第1項の必要費償還請求権が生ずるかどうかは、専ら同項の要件を満たすかどうかによって決せられるため、当該修繕が本文(2)の修繕権限に基づくものかどうかという問題とは切り離して判断されることを前提としている。

また従前より、老朽化した賃貸借物件等で安全性等を理由に貸主が退去を要求した場合、退去を要求する正当事由と貸主の修繕義務との関係が問題になっていたが、修繕権限を認めることによってより紛争が増える懸念がある。

(31) 減収による賃料の減額請求等

1) 中間試案の内容

9 減収による賃料の減額請求等（民法第609条・第610条関係）

民法第609条及び第610条を削除するものとする。

【参照：部会資料45・20頁】

●現行民法

第六百九条 収益を目的とする土地の賃借人は、不可抗力によって賃料より少ない収益を得たときは、その収益の額に至るまで、賃料の減額を請求することができる。ただし、宅地の賃貸借については、この限りでない。

第六百十条 前条の場合において、同条の賃借人は、不可抗力によって引き続き二年以上賃料より少ない収益を得たときは、契約の解除をすることができる。

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

減収による賃料の減額請求について定める民法第609条、減収による解除について定める同法第610条の各規定を削除するものである。これらの規定は戦後の農地改革以前の小作関係を想定したものであるが、現在は農地法第20条（借賃等の増額又は減額の請求権）があるため、上記各規定は実質的にはその機能を失っているとの指摘がある。

また、上記各規定は、不可抗力によって賃料より少ない収益を得たことのみを要件として賃料の減額請求や解除を認めているが、農地法第20条や借地借家法第11条のように賃料の額が経済事情の変動により不相当となったことや近傍類似の土地の賃料に比較して不相当となったこと等を考慮することなく、収益が少なかったことのみをもって賃料の減額請求や解除を認めるのは相当でないとの指摘もある。本文はこれらの指摘を踏まえたものである。

(32) 賃借物の一部滅失等による賃料の減額等

1) 中間試案の内容

10 賃借物の一部滅失等による賃料の減額等（民法第611条関係）

民法第611条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 賃借物の一部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなった場合には、賃料は、その部分の割合に応じて減額されるものとする。この場合において、賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなったことが契約の趣旨に照らして賃借人の責めに帰すべき事由によるものであるときは、賃料は、減額されないものとする。

(2) 上記(1)第2文の場合において、賃貸人は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを賃借人に償還しなければならないものとする。

(3) 賃借物の一部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなった場合において、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができるものとする。

(注) 上記(1)及び(2)については、民法第611条第1項の規律を維持するという考え方が
ある。

【参照：部会資料45・27頁，29頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

本文(1)前段は、民法第611条第1項の規定を改め、賃借物の一部滅失の場合に限らず賃借物の一部の使用収益をすることができなくなった場合一般を対象として賃料の減額を認めるとともに、賃借人からの請求を待たずに当然に賃料が減額されることとするものである。賃料は、賃借物が賃借人の使用収益可能な状態に置かれたことの対価として日々発生するものであるから、賃借人が賃借物の一部の使用収益をすることができなくなった場合には、その対価としての賃料も当然にその部分の割合に応じて発生しないと理解に基づくものである。

本文(1)後段は、賃借物の一部の使用収益をすることができなくなったことが賃借人の責めに帰すべき事由によるものであるときは、本文(1)前段の例外として賃料の減額はされない旨を定めるものである。これは、賃料債務の発生根拠に関する上記理解を踏まえたとし

でも、賃借人に帰責事由がある場合にまで賃料の減額を認めるのは相当でないとの指摘を踏まえたものであり、この限りにおいて民法第611条第1項の規定を維持するものである。

本文(2)は、賃借物の一部の使用収益をすることができなくなったことによって、賃貸人が賃貸借契約に基づく債務（例えば当該部分のメンテナンスに関する債務）を免れ、これによって利益を得たときは、それを賃借人に償還しなければならない旨を定めるものである。民法第536条第2項後段の規律を取り入れるものであり、同法第611条第1項の下では従前必ずしも明らかではなかった規律を補うものである。

もっとも、以上の本文(1)(2)のような規律は相当でなく、民法第611条第1項の規律を維持すべきであるという考え方があり、これを（注）で取り上げている。

本文(3)は、民法第611条第2項の規定を改め、賃借物の一部滅失の場合に限らず賃借物の一部の使用収益をすることができなくなった場合一般を対象として賃借人の解除権を認めるとともに、賃借人の過失によるものである場合でも賃借人の解除権を認めることとするものである。賃借物の一部の使用収益をすることができなくなったことによって賃借人が賃借をした目的を達することができない以上、それが一部滅失によるものかどうか、賃借人の過失によるものかどうかを問わず、賃借人による解除を認めるのが相当であると考えられるからである。賃貸人としては、賃借人に対する損害賠償請求等によって対処することになる。

（33）転貸の効果

1) 中間試案の内容

11 転貸の効果（民法第613条関係）

民法第613条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、賃貸人は、転借人が転貸借契約に基づいて賃借物の使用及び収益をすることを妨げることができないものとする。

(2) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、転貸借契約に基づく債務を賃貸人に対して直接履行する義務を負うものとする。この場合において、直接履行すべき債務の範囲は、賃貸人と賃借人（転貸人）との間の賃貸借契約に基づく債務の範囲に限られるものとする。

(3) 上記(2)の場合において、転借人は、転貸借契約に定めた時期の前に転貸人に対して賃料を支払ったとしても、上記(2)の賃貸人に対する義務を免れないものとする。

(4) 上記(2)及び(3)は、賃貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げないものとする。

(5) 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合において、賃貸人及び賃借人が賃貸借契約を合意により解除したときは、賃貸人は、転借人に対し、当該解除の効力を主張することができないものとする。ただし、当該解除の時点において債務不履行を理由とする解除の要件を

満たしていたときは、この限りでないものとする。

(注) 上記(3)については、民法第613条第1項後段の文言を維持するという考え方がある。

【参照：部会資料45・34頁，37頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

本文(1)は、適法な転貸借がされた場合における貸貸人と転借人との関係に関する一般的な理解を明文化するものであり、本文(2)と併せて民法第613条第1項前段の規律の内容を明確にすることを意図するものである。

本文(2)は、適法な転貸借がされた場合における転借人が貸貸人に対して直接負う義務の具体的な内容について定めるものであり、民法第613条第1項前段の規律の内容を一般的な理解に基づいて明確にするものである。

本文(3)は、民法第613条第1項後段の規律の内容を明確にするものであり、判例法理を明文化するものである。

本文(4)は、民法第613条第2項の規律を維持するものである。

本文(5)は、適法な転貸借がされた後に原貸貸人と転貸人との間の貸貸借契約が合意解除された場合には、その合意解除の時点において債務不履行解除の要件を満たしていたときを除き、原貸貸人はその合意解除の効力を転借人に主張することができない旨を定めるものであり、判例法理を明文化するものである。

なお、本文(1)の規定に関して、「この場合において、転借人が転貸借契約に基づいて賃借物の使用及び収益をすることができる範囲は、貸貸人と賃借人（転貸人）との間の貸貸借契約によって転貸人に与えられた権限の範囲内に限られるものとする。」との文言を末尾に付加すべきであるとの意見がある。

また、適法に転貸借がされた場合において、賃借人の債務不履行を理由に貸貸人が貸貸借契約を解除するためには、貸貸人は賃借人のみならず、転借人にも催告することを要するか否かについても、検討を加える必要がある。

(34) 賃借物の全部消失等による貸貸借の終了

1) 中間試案の内容

12 賃借物の全部滅失等による貸貸借の終了

賃借物の全部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の全部の使用及び収益をすることができなくなった場合には、貸貸借は、終了するものとする。

【参照：部会資料45・26頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

賃借物の全部滅失その他の賃借物の全部の使用収益をすることができなくなったことを

賃貸借の終了事由とするものであり、判例法理を明文化するものである。

(35) 賃貸借終了後の収去義務及び原状回復義務

1) 中間試案の内容

13 賃貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第616条，第598条関係）
民法第616条（同法第598条の準用）の規律を次のように改めるものとする。
(1) 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに附属させた物がある場合において、賃貸借が終了したときは、その附属させた物を収去する権利を有し、義務を負うものとする。ただし、賃借物から分離することができない物又は賃借物から分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでないものとする。
(2) 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷がある場合において、賃貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負うものとする。この場合において、その損傷が契約の趣旨に照らして賃借人の責めに帰することができない事由によって生じたものであるときは、賃借人は、その損傷を原状に復する義務を負わないものとする。
(3) 賃借人は、賃借物の通常の使用及び収益をしたことにより生じた賃借物の劣化又は価値の減少については、これを原状に復する義務を負わないものとする。

【参照：部会資料45・38頁，40頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

本文(1)は、民法第616条（同法第598条の準用）の規定のうち収去義務及び収去権に関する規律の内容を明確にするものであり、賃借人の収去義務及び収去権に関する一般的な理解を明文化するものである。

本文(2)は、民法第616条（同法第598条の準用）の規定のうち原状回復義務に関する規律の内容を明確にするものであり、賃借人の原状回復義務に関する一般的な理解を明文化するものである。いわゆる通常損耗の回復は原則として原状回復義務の内容に含まれないとする本文(2)後段は、賃貸人が賃借物の修繕義務を負担することや、賃借人が賃貸人に対して必要費の償還請求をすることができることも整合的であると考えられる。通常損耗摩耗が原則として原状回復義務の内容に含まれないとされたことから、原状回復の対象とする場合には明確・一義的な特約が必要となると考えられる。

(36) 損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限

1) 中間試案の内容

14 損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第621条，第600条関係）
民法第621条（同法第600条の準用）の規律を次のように改めるものとする。
(1) 契約の趣旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、賃貸人が賃貸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ものとする。

(2) 上記(1)の損害賠償請求権については、賃貸人が賃貸物の返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、消滅時効は、完成しないものとする。

(3) 賃借人が支出した費用の償還請求権に関する期間制限の部分を削除するものとする。

【参照：部会資料45・41頁，43頁】

●現行民法

第六百二十一条 第六百条の規定は、賃貸借について準用する。

第六百条 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。

第六百八条 賃借人は、賃借物について賃貸人の負担に属する必要費を支出したときは、賃貸人に対し、直ちにその償還を請求することができる。

2 賃借人が賃借物について有益費を支出したときは、賃貸人は、賃貸借の終了の時に、第九十六条第二項の規定に従い、その償還をしなければならない。ただし、裁判所は、賃貸人の請求により、その償還について相当の期限を許与することができる。

第九十六条 占有者が占有物を返還する場合には、その物の保存のために支出した金額その他の必要費を回復者から償還させることができる。ただし、占有者が果実を取得したときは、通常必要費は、占有者の負担に帰する。

2 占有者が占有物の改良のために支出した金額その他の有益費については、その価格の増加が現存する場合に限り、回復者の選択に従い、その支出した金額又は増価額を償還させることができる。ただし、悪意の占有者に対しては、裁判所は、回復者の請求により、その償還について相当の期限を許与することができる。

第二百九十九条 留置権者は、留置物について必要費を支出したときは、所有者にその償還をさせることができる。

2 留置権者は、留置物について有益費を支出したときは、これによる価格の増加が現存する場合に限り、所有者の選択に従い、その支出した金額又は増価額を償還させることができる。ただし、裁判所は、所有者の請求により、その償還について相当の期限を許与することができる。

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

本文(1)は、民法第621条(同法第600条の準用)の規定のうち賃借人の用法違反に

よる貸貸人の損害賠償請求権に関する期間制限（除斥期間と解されている。）の部分の内容を維持しつつ、同法第600条の「契約の本旨に反する」という表現を「契約の趣旨に反する」という表現に改めるものである。

「本旨」という言葉は今日では法令上の用語として「本質」といった意味で用いられることがあり、そのままでは借借人による用法違反の態様等を限定する趣旨に誤読されるおそれがあるため、そのような誤読を避けることを意図するものである。

本文(2)は、借借人の用法違反による貸貸人の損害賠償請求権に関する消滅時効（民法第167条第1項）について新たな停止事由を定めるものである。

この損害賠償請求権は、貸貸人が貸貸物の返還を受けた時から起算される1年の除斥期間（本文(1)）のほかに、借借人が用法違反をした時から起算される10年の消滅時効（民法第167条第1項）にも服するとされており、長期にわたる貸貸借においては、貸貸人が借借人の用法違反の事実を知らない間に消滅時効が進行し、貸貸人が貸貸物の返還を受けた時には既に消滅時効が完成しているといった事態が生じ得る。本文(2)は、このような事態に対処する趣旨のものである。

本文(3)は、民法第621条（同法第600条の準用）の規定のうち借借人の費用償還請求権に関する期間制限（除斥期間と解されている。）部分を削除するものである。借借人の費用償還請求権（同法第608条）と同様の法的性格を有する他の費用償還請求権（同法第196条、第299条等）についてはこのような期間制限がなく、借借人の費用償還請求権についてのみこのような期間制限を設ける必要性、合理性は乏しいと考えられることを理由とする。

（37）法律行為の定義

1) 中間試案の内容

第1 法律行為総則

1 法律行為の意義（民法第1編第5章第1節関係）

(1) 法律行為は、法令の規定に従い、意思表示に基づいてその効力を生ずるものとする。

(2) 法律行為には、契約のほか、取消し、遺言その他の単独行為が含まれるものとする。

(注) これらのような規定を設けないという考え方がある。

【参照：部会資料27・1頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

法律行為という概念は、これを維持するものとする。その上で、法律行為という概念は難解である等の批判があることから、その意義を国民一般に分かりやすく示すための基本的な規定を新たに設ける必要があると考えられる。

本文(1)は、契約、取消し、遺言などの法律行為は、要件や手続などを定めた法令の規定に従って効力を生ずること、その効力の根拠が意思表示にあることを明らかにするもので

あり、法律行為に関する異論のない基本原則を明文化する新たな規定を設けるものである。

本文(2)は、法律行為とは主として民法第3編で定める契約を指すことを明らかにするとともに、そのほか単独行為が含まれる旨の規定を新たに設けるものである。これに対し、他の規定との関係や規定の有用性等に疑問があるとして本文のような規定を設けないという考え方があり、(注)で取り上げている。

(38) 契約の解釈

1) 中間試案の内容

第29 契約の解釈

1 契約の内容について当事者が共通の理解をしていたときは、契約は、その理解に従って解釈しなければならないものとする。

2 契約の内容についての当事者の共通の理解が明らかでないときは、契約は、当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか、当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従って解釈しなければならないものとする。

3 上記1及び2によって確定することができない事項が残る場合において、当事者がそのことを知っていれば合意したと認められる内容を確定することができるときは、契約は、その内容に従って解釈しなければならないものとする。

(注) 契約の解釈に関する規定を設けないという考え方があり。また、上記3のような規定のみを設けないという考え方があり。

【参照：部会資料49・1頁】

2) 改正内容の解釈と実務面への影響など

契約の解釈は、契約が成立したことを前提として、その内容を確定するために行われる作業である。契約をめぐる紛争には契約の解釈によって解決が図られるものが少なくないが、民法には契約の解釈に関する規定が設けられていない。本文1から3までは、契約の解釈という作業の重要性に鑑み、これに関する基本的な原則を新たに規定するものである。

本文1は、契約内容についての理解が当事者間で共通しているときは、契約の成立に当たって合致した表示の客観的な意味にかかわらず、当事者が与えた意味に従って解釈しなければならないという最も基本的な原則を明文化するものである。

本文2は、表示が合致しているが、その表示についての理解が当事者によって異なる場合についての解釈の原則を定めるものである。この場合には、その表示が社会において一般にどのように理解されているかを重要な考慮要素とするが、これにそのまま従うのではなく、当該契約の個別の事情を踏まえて、当事者がその表示をどのように理解するのが合理的かを基準とするものである。

本文3は、本文1及び2によっても契約内容を確定することができない場合における契

約解釈（いわゆる補充的解釈）の基準を取り上げるものである。補充的解釈が必要な場合として、例えば、当事者が合意していなかった事項について紛争が生じた場合が考えられる。これらの場合にも、慣習、任意規定、条理など、一般的な場面を想定して設けられたルールを直ちに適用するよりも、まず、当該契約に即した法律関係を形成することを考えることが契約制度の趣旨に合致することから、本文3は、このような考え方に従って規定を設けることとしている。

以上に対し、契約の解釈に関する規定は解釈の硬直化を招くとして、設けるべきではないとの考え方があるほか、本文3は必ずしも確立されたものではないとして、本文3のような規定のみを設けるべきでないとの考え方があり、これらの考え方を注記している。

（備考）

1 契約の成立との関係

契約の解釈は、契約が成立したことを前提としてその内容を確定するために行われる作業であり、契約の成否は、契約解釈に先立つ作業として独立して行われることになる。そして、一般的な考え方によれば、契約の成否は意思表示の合致の有無によって判断されるから、意思表示が表示のレベルで合致しており契約は成立したと判断される場合であっても、その表示の通常の意味と当事者の双方又は一方の意思とが合致していない場合や、当事者の意思が相互に合致していないということもあり得る。契約の解釈はこのような場面で問題になる。

本文1は、特に、当事者の内心の意思が合致しているが、その内容が一般的に理解されている当該表示の意味とは異なる場合に問題になり、当該表示の一般的な意味にかかわらず、当事者の意思内容によって契約を解釈するという立場を明らかにするものである。もっとも、これは、当事者の一致した意思の内容を認定することができる場合の帰結であり、その認定に当たって、最良の証拠である契約書等の客観的な意味を踏まえることを否定するものではなく、また、表示の一般的な意味と異なる意味で当事者の意思が一致していると認定できる場面は実際上それほど多くはないと考えられる。

本文2は、当事者の内心の意思が合致していない場合に関するものであるが、内心の意思が合致していなくても意思表示が合致している場合には一応契約が成立したと考えられるから、その契約の内容をどのように解釈するかが問題になるため、その解釈の基準を明らかにしようとするものである。本文2は、当事者の立場に立って、その表示の意味をどのように解するのが合理的であるかを問う立場であるが、どのような意味に解するのが合理的であるかを確定することができない場合には、一般的な考え方によれば、そもそも意思表示が合致しているとは言えず、契約は成立していないと判断されることになると考えられる。

本文3は、典型的には、当事者が合意していなかった事項について紛争が生じた場合に、合意されていない事項をどのように補充するかという形で問題となる。契約の重要な部分

が合意されておらず、意思表示の合致がある部分のみでは契約内容を確定することができない場合には、そもそも契約の成立に必要な意思表示の合致があるとは言えず、契約は成立していないと判断されることになると考えられるが、契約を成立させるだけの意思表示の合致はあるが、付随的な事項等については合意がされておらず、事後的にその事項について紛争が生じた場合には、その事項についてどのように契約を補充するかが問題になり、このような場合に本文3が適用されることになる。

2 錯誤との関係

表示に与えた意味が当事者によって異なる場合には、錯誤との関係も問題になる。当事者に錯誤があるかどうかの判断に当たっては、まず契約の解釈が先行し、これによって契約の意味を明らかにした上で、明らかにされた意味に対応する意思を当事者が有しているかどうかを問題にすることになると考えられる。

契約の解釈の結果明らかにされた契約内容に対応する意思を当事者が有していない場合には、これが要素の錯誤に該当するときは契約は無効（又は取消可能）になり、他方、要素の錯誤に該当しないときは契約は有効であり、契約解釈によって明らかにされた意味内容に従って法律関係が形成されることになる。」と説明している。

6. 法制審議会が取り上げなかった論点

法制審議会民法（債権関係）部会において議論されたものの、今回の改正対象として取り上げられなかった論点がある。

とりわけ以下（1）～（10）の論点については、全宅連をはじめとする実務界が早い段階から懸念を表明してきたことの成果と考えることができる。

具体例を挙げれば、「（2）敷金返還債務の当然承継」が取り上げられた場合には収益物件の代金決済に支障が生じる懸念があり、「（9）原状回復義務に関する賃貸人が事業者、賃借人が消費者である場合の特則」が取り上げられた場合には敷引特約が再び無効となる懸念があったことなどから、これらは重要な成果であったと評価すべきであろう。

（1）媒介契約を定義する規定の新設

（1）「媒介契約に関する規定」

他人間の法律行為の成立を媒介する契約については、商事仲立に関する規定が商法第543条以下にあるほか、一般的な規定が設けられていない。そこで、媒介契約に関する規定を新たに民法に設けるかどうか、設ける場合にどのような内容の規定を設けるかについて、更に検討してはどうか。

その場合の規定内容として、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」と定義した上、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こと、媒介者が報酬の支払を請求するためには媒介により第三者との間に法律行為が成立したことが必要であることを規定するという考え方があがるが、その当否について、更に検討してはどうか。

（2）敷金返還債務の当然承継

（ア）敷金返還債務の当然承継

a 賃貸借の目的不動産を譲り受けた者が旧所有者と賃借人との間の賃貸借契約を当然に承継した場合（前記（ア）の場合）における敷金返還債務に関する規律として、旧所有者と新所有者との間に敷金返還債務を承継させる旨の合意がなくても、また、賃借人の承諾がなくても、旧所有者の敷金返還債務は、旧所有者の下で生じた延滞賃料債務等に充当された後の残額が新所有者に当然に承継される旨の規定を設けるものとしてはどうか。

b 上記 a の規定により敷金返還債務が新所有者に当然に承継された場合における旧所有者の責任については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 旧所有者は、敷金返還債務が新所有者に承継された後も、その敷金返還債務の履行を担保する義務を負う旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 規定を設けないものとする。

(3) 動産の賃借人と第三者との関係

4 動産の賃借人と第三者との関係

(1) 賃借権の対抗の可否

動産の賃借人は、賃貸借契約に基づく引渡しを受けたときは、当該動産について物権を取得した者その他の第三者に対し、自己の賃借権を対抗することができる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

(2) 目的動産について所有権を譲り受けた者が賃借権の対抗を受ける場合の規律

賃貸借の目的動産を譲り受けた者が上記(1)の規定により賃借権の対抗を受ける場合に関する規律について、前記3(1)イ(ア)（賃貸借契約の当然承継）及びイ（賃貸借契約を承継させない旨の合意）と同様の規律が及ぶ旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

(3) 合意による賃貸借契約等の承継

賃貸借の目的動産を譲り受けた者が賃借権の対抗を受けない場合であっても、旧所有者と新所有者は、賃借人の承諾を要しないで、賃貸人たる地位を新所有者に承継させることができる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。また、この場合には、前記3(1)イ(ア)（賃貸借契約の当然承継）のうち①を除いたものと同様の規律が及ぶ旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

(4) 事情変更による賃料の増減額請求権

5 事情変更による賃料の増減額請求権

(1) 一般的規定

契約締結後の事情変更による賃料の増減額請求権についての賃貸借契約一般の規定は、設けないものとしてはどうか。

(5) 賃借人の通知義務違反の効果

(1) 賃借人の通知義務違反の効果

目的物の修繕を要する場合における賃借人の通知義務（民法第615条）の違反の効果については、規定を設けないものとしてはどうか。

(6) 目的物の全部又は一部を一時的に利用することができない場合の規律

(3) 目的物の全部又は一部を一時的に利用することができない場合の規律

ア 賃料の当然減額

借主が目的物の全部又は一部を一時的に利用することができなくなった場合には、その理由を問わず（賃借人の義務違反による場合を含め）、利用することができない部分及び期間

の割合に応じて賃料が当然に減額される旨の規定を設けるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。

イ 賃貸借の目的を達成することができない場合の解除

借主が目的物の全部又は一部を一時的に利用することができなくなった場合において、これにより賃貸借の目的を達成することができないときは、利用することができなくなった理由を問わず（賃借人の義務違反による場合を含め）、賃借人は、賃貸借契約を解除することができる旨の規定を設けるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。

仮に上記の規定を設ける場合には、民法第607条の規定を削除するものとしてはどうか。

（7）賃貸人の担保責任

8 賃貸人の担保責任

売主の担保責任に関する短期期間制限の規定は賃貸借には準用されないことを条文上明らかにするものとしてはどうか。

（8）無断譲渡及び無断転貸を理由とする解除の制限

（1）無断譲渡及び無断転貸を理由とする解除の制限

賃借人が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であっても、賃貸人に対する背信的行為と認めるに足りない特段の事情があるときは、賃貸人は無断譲渡又は無断転貸を理由とする解除をすることができない旨の規定を設けるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。

また、この規定の適用がある場合には、適法に賃借権を譲渡し、又は賃借物を転貸したものと同様に扱う旨の規定を設けるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。

（9）原状回復義務に関する賃貸人が事業者、賃借人が消費者である場合の特則

（3）原状回復義務

ア 一般則

賃借人は、賃貸借契約が終了した場合において、当該契約に基づいて目的物の引渡しを受けた後に生じた目的物の損傷があるときは、これを原状に復さなければならない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

この場合において、賃借人が原状に復さなければならない損傷には、社会生活上の通常の使用をしたことによって生ずる目的物の劣化や価値の減少（通常損耗）を含まない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

イ 賃貸人が事業者、賃借人が消費者である場合の特則

賃貸人が事業者であり賃借人が消費者であるときは、上記アの第2パラグラフの規定に反する特約を無効とする旨の規定を設けるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。

(10) 賃貸借に関する規定の配列

12 賃貸借に関する規定の配列

賃貸借に関する規定の配列について、①不動産・動産の賃貸借に共通する規定、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あり得るが、どのように考えるか。

7. 民法改正に伴う全宅連版関連書式様式の改定の検討

(1) 重要事項説明書

今回の改正点の中に、契約補助者（媒介業者を含む）が事前説明義務違反、不利益事実の不告知をした場合、依頼者本人の行為と同視し、損害賠償義務や契約取消事由とするものがある（不実告知についても解釈上問題となり得る）。

重要事項説明書の解説書等にその点を注意的に明記すべきと考える。

重要事項説明は、宅地建物取引業法第35条、同法第35条の2の規定に基づき行われるものですが、改正民法〇〇条では、媒介業者の事前説明、重要事項説明でもあっても、重要事項について不実告知（故意・過失を要せず、重要事項について事実と異なることを告げる）や不利益事実の不告知（不利益なことを敢えて告げないこと）があった場合、買主は本契約を取消することができる可能性がありますので、調査、説明に際しては十分な留意が必要です。

なお、「重要事項」とは、本契約に係る次に掲げる事項であって買主の本契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきものをいいます。

- 一 本物件の性状、性能その他の本契約の目的となるものの質、用途その他の内容
- 二 本物件の性状、性能その他の本契約の目的となるものの対価その他の取引条件

この場合の民法の重要事項は、宅建業法47条の重要事項の定義と一致するものか否かを検討する必要がある。

(2) 『付帯設備表』のご記入にあたって

現在の『付帯設備表』のご記入にあたって」に赤字部分を追加すべきか否か検討を要する。

売主様へ ～必ずお読みください～

公益社団法人全国宅地建物取引業協会連合会策定の書式では、トラブル防止の観点から売買物件の付帯設備の取扱いについて、「付帯設備表」を用いており、売買契約の付属書類となっています。

売主様におかれましては、この「付帯設備表」を速やかにご記入いただくようお願いいたします。

また、本書の記載内容は、買主だけでなく、購入検討のお客様に対しても参考情報として提供させていただく場合もございますので予めご承知おきください。

本書は大変重要な書類であります。特に、改正民法〇〇条では、契約当事者の事前説明の重要な事項に誤りあった場合には、契約の取消事由となったり、損害賠償責任が発生することが明記されました。下記の内容を十分にご理解いただき、ご記入漏れのないようお願い致します。

(3) 『物件状況確認書（告知書）』のご記入にあたって

現在の『物件状況確認書（告知書）』のご記入にあたって」に赤字部分を追加すべきか否か検討を要する。

売主様へ ～必ずお読みください～

公益社団法人全国宅地建物取引業協会連合会策定の売買契約書では、売主が買主に売買物件について知り得ている事柄を本書「物件状況確認書（告知書）」にご記入いただき、買主に告知（説明）いただくこととしております。

売主様におかれましては、本書を速やかにご記入いただくようお願いいたします。

また、本書の記載内容は、買主だけでなく、購入検討のお客様に対しても参考情報として提供させていただく場合もございますので予めご承知おきください。

本書は大変重要な書類であります。特に、改正民法〇〇条では、契約当事者の事前説明の重要な事項に誤りあった場合には、契約の取消事由となったり、損害賠償責任が発生することが明記されました。下記の内容を十分にご理解いただき、ご記入漏れのないようお願い致します。

