## 〈ご注意〉

このパンフレットは、「公表された、民法改正中間試案を前提とした不動産取引に与える影響のポイント」を編集したものです。

もちろんこれは**あくまで中間試案に基づくものですから、最終 的な民法改正の内容がこのとおりになるか否かは現時点では 不明**なわけですが、いずれにしても検討時間があまりないことから皆様の検討材料として提示させて頂くものです。

現時点における最新の情報をまとめた一資料として取扱い頂ければ幸いです。

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

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

平成25年3月

#### CONTENTS

I	民法改正の目的	P4
I	最近の民法改正に向けた動向と経緯	P6
II II	民法改正の論点	P8
IV I	民法改正のポイント	P10
V	民法改正が不動産取引実務に与える影響	P16
VI	まとめ	P26
WI J	民法改正中間試案のポイント集	P28
VIII a	補足資料	P32



2

## 民法改正の目的



### Point!

### 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 要があります。

### Point!

### 一般に使われている用語で 条文を構成する

現在の民法の条文は俳句のように短く、 「危険負担」などと、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 解されにくいし、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検 討する必要があります。

### Point!

### 現実社会・経済活動の 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ます。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、全般的な見 直しを行う必要があります。

### Point!

### 国際的な取引ルールとの 関係で整合性を図る

国際取引が盛んになっている現代におい て、諸外国の取引ルールとの整合性とい う点も考えて民法を作りなおす必要性が あります。



## 最近の民法改正に向けた動向と経緯



平成20年秋

学者・法務省参事官・事務官らからなる民法改正の私的な検討委員会(非公開)が発足し、 同検討委員会の案、その他の案をたたき台として法制審議会での検討が始まりました。

平成25年2月~3月

法制審議会の民法(債権関係)部会での審議が終わり、中間試案が公表されました。

平成25年4月~6月

民法(債権法)改正中間試案のパブリックコメントの受付(2ヶ月間)

今後の見通し

約1年をかけて具体的な条文の検討に入り、更に改正に伴う整備法制定に約1年かかるため、 実際の民法改正までは最短でもあと2年ほどかかる見通しです。

## Ⅲ 民法改正の論点

# 体系的には どこが議論されてるのですか? シビルロー コモンロー 規範重視(大陸法:シビル・ロー) でなく、当事者の主観的な意思や 合意を重視 (英米法:コモン・ロー)で 議論されています

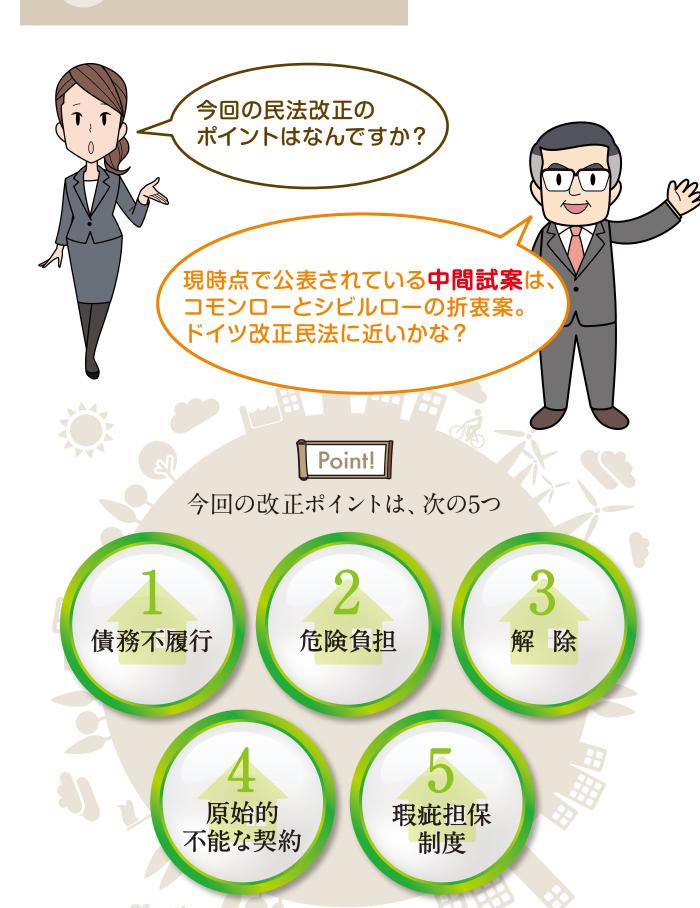
### Point!

今回の改正は、大陸法(主にヨーロッパ大陸諸国の法体系)の流れをくむ 日本の現行民法を、国際取引で多く採用しているルールに整合させるた め、当事者の合意・契約を重視する英米法 (英語圏の国やイギリス連邦の 国の法体系)的なものに変えるというところにあるでしょう。

### 〈シビル・ローとコモン・ローの考え方の違い〉

	シビル・ロー(大陸法)	コモン・ロー(英米法)
特徵	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  →  一般化されたルールからの いわば上から目線で解釈	個々の契約の文言に現れた <b>当事者の合意(純粋主観的意思・合意)</b> それ自体を重視し、契約内容や契約違反の有無を判断
解釈の違い	【職権主義的解釈】 刑事訴訟法では糾問主義として現れる(訴状に書かれた訴因は事実究明のきっかけであり、裁判所が事件の実態・公訴事実を探求する)。	【当事者主義的解釈】 最近の最高裁の判決でも契約書重視について 既に先取りしている傾向はある。刑事訴訟では 当事者主義として現れる。 (訴状に書かれた訴因は検察官の主張であり、それを立証できるか否か。原則として、職権による探求は許さない)
法の歴史	ローマ法に由来し、ローマが世界制覇をすすめる中で、外国人も含む、支配下市民の個々の契約内容は、有効・無効も含めて個々の契約文言から離反してもローマのルールのもとに解釈。カトリックの権威とも結合。	11世紀のイングランド王 (ウィリアム征服王以降) の王権の拡大にともない、ローマ法、カトリック教会法から隔絶した世俗法として進化。やがてマグナカルタ (1215年) により王権よりも優位に。
責任の根拠	「責めに帰すべき事由」の有無 → 当事者の落度	契約で「引き受けた」か否か → 追完請求有 (契約尊重の思想)
原始的不能	無効 ↓ 契約締結上の過失の法理 (不法行為) で解決	有効 ▼ 契約違反
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	契約不適合 ↓ 契約違反
後発的不能	債務者に帰責事由がない場合、 危険負担	契約違反 反対債務は解除で履行拒絶
契約解除	責めに帰すべき事由による履行遅滞、 履行不能	契約の重大な不履行 (重大な契約違反)

## Ⅳ 民法改正のポイント





債務不履行については、現行の「責めに帰すべき事由」という非常 に単純な言葉が、「契約の趣旨に照らし、責めに帰すべき事由」というよう に変わります。枕詞に「契約の趣旨」と入れることで、契約におけるの合意 を重視する視点が取り入れられています。このように、契約違反の判断につ いては、契約書の文言を重視する傾向が強まります。

→詳細は、P32 ポイント 1

このアパートは 古くて修理費ばかりで 家賃はたいして取れないから あなたに売ります



わかりました買います。 でも、アパートは新築の マンションに建替えますので、 半年以内にいま住んでる 賃借人を退去させてください



という条件で契約したのに、期日までに退去させられなかった。

売主:「賃借人付きで引き渡したい。」

買主: 「契約の趣旨は建替え目的でのアパート購入です」

## Ⅳ 民法改正のポイント



危険負担の規定は、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、解除制度に一元化されます。実際には、全宅連版の契約 書でも、契約締結後引渡し前の滅失・損傷については、現行民法の債権者 主義(危険負担を買主が負う)を排除して、売主が負う債務者主義の規定 となっているため、あまり実務的な影響はないと考えられます。

→詳細は、P33 ポイント 3



買主への物件の引渡しが目前に迫ったある日、突然の 落雷で屋根の一部が焼失。

改正民法及び契約書の規定どおり、焼失部分を売主の 負担で修繕して買主に引き渡すことになった。

(※現行民法では買主が負担することになっている。)



解除は、今までは「責めに帰すべき事由」があったときに解除が認められ たのが、帰責事由があろうとなかろうと、「契約の目的」が達せられない場 合には解除事由に該当します。

→詳細は、P32 ポイント 2



売主の過失がなくても 契約解除

売主の寝タバコで引渡し前の物件が火災で焼失 ⇒売主の過失責任で契約解除

引渡し前の物件が火災で焼失 ⇒売主の過失がなくても契約解除

## Ⅳ 民法改正のポイント



原始的不能な契約 (例えば、契約締結の前にすでに目的物の 建物が火災で焼失していた場合)は、現行民法では契約無効と解釈されて いますが、今回の改正法では、契約は有効となります。契約当事者が合意を したのだから、なるべくその合意を有効としたうえで、当事者間でどう対応し ていくのかという考え方に大きく転換しようとしています。

→詳細は、P29 ポイント 27



この契約成立時点ですでに建物は火災で焼失していた ので、現行民法では契約無効。

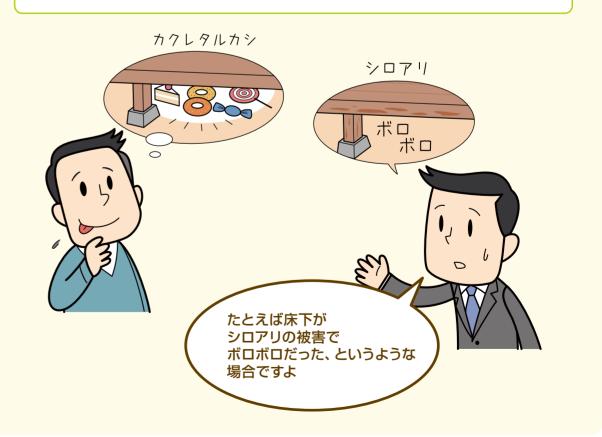
でも、改正法では有効となり、あとは当事者で契約の 解除および損害賠償の交渉をすることになる。



瑕疵担保制度は、現行の「隠れたる瑕疵」を改め、すべて「契約 の趣旨に適合しない場合」という言葉に置き換えられます。つまり、売主が買 主に引き渡すべき契約の目的物が、その契約の趣旨に照らして、種類、数量 及び品質性能を有していなかった場合には、一種の債務不履行、契約違反 として瑕疵担保責任を認めるということになります。

また、売主の瑕疵担保責任を債務不履行責任に組み入れ、現行の損害賠 償請求や(契約目的が達成できない場合の)解除に加え、信頼利益に相当 する「代金減額請求」や、代替物または補修を請求する「追完請求」が取り 入れられます。「契約の趣旨に適合しない場合」は、表現が長いので、以下 「契約不適合」と記述します。

→詳細は、P30 ポイント 35~38







## 〈売買契約の場合〉大きく次の6つが影響すると思われます



- 付随義務及び保護義務
- 契約締結過程の情報提供義務
- 瑕疵→契約不適合
- 事業者買主の検査・ 通知義務
- 競売物件に瑕疵担保 5 (契約不適合)制度の適用
- 不実告知→錯誤取消し 不利益事実不告知→詐欺取消し

告知書の重要性が高まる

、義務が問題とされる

Point!

今回の中間試案で導入された次の新制度や改訂された制度は、いずれも売主の告知義務及びその前提となる売主の調査義務を 重視する方向を指し示していると思います。





## 契約当事者の付随義務及び保護義務

契約する当事者は、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ず(付随義 務)、また、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義務 (保護義務) を負うとされます。

例えば、工場跡地の売買で土壌汚染の可能性がある場合には、売主は買主の 生命、身体に影響を与えるため、積極的に調査・検査をしなければならないとい う規定であり、売主側のインスペクションの要請が高まることになりそうです。



### 契約締結過程の情報提供義務

契約当事者の一方が当該情報を契 約締結前に知っていれば、その内容 で当該契約を締結しなかったと認 められる不利益情報を、その者が自 ら当該情報を入手できない場合は、 他方当事者は、積極的に情報提供 しなければいけないというような規 定が設けられそうです。



### 瑕疵が「契約不適合」に変更

瑕疵担保責任を免責する特約が使えなく なると、「契約の趣旨に適合しない場合 (契約不適合)であっても責任を負わな い。」という特約は自己矛盾の特約となる ので、結局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、追完義務※、代金減額、損害賠償支払 義務、解除等の問題を避けるために事前 調査の要請が高まることになりそうです。

※追完(ついかん)とは、具体的には修繕義務、代替物引渡義務、不足分の引渡義務を言います。







### 事業者買主の検査・通知義務

事業者というのは、消費者契約法の中にある概念で、法人、団体、あるいは個 人であっても、事業として、または事業のために契約する人のことを言います。し たがって、宅建業者はすべて事業者になり、商人間の取引でなくても宅建業者 が買主になる場合には目的物を受け取ったとき遅滞なく検査する義務が課せら れることになり、契約の趣旨に適合しないものであることを発見したら相当な期 間内に通知しなければならないことになります。

ただ、このようなことになると、おそらく買主はかなりリスクを負担することになる ので、契約に際しては、事前に、売主のほうに、むしろ、土壌汚染があるのかな いのか、あるいは耐震性に問題があるのかないのか検査して、検査した上でなけ れば買わないという。動きになっていくのではないのかと考えられます。

## 「買主の宅建業者に 検査義務あり





### 5 競売物件に瑕疵担保制度を適用

現行民法570条では、瑕疵担保責任は強制競売には適用しないという明文が はっきり書いてありますが、実際に競売物件に瑕疵があった場合には、民事 執行法75条で、代金納付前にそれが発見された場合には売却許可決定の取 消しができるという救済しかありません。だからこそ、競売価格は買主がリスク を負うから安いということになっていますが、今回の改正では競売物件に瑕疵 があった場合には、通常の売買と同じように、その額について、配当があった 銀行からも返還請求できるということになります。

このことから、金融機関のリスク回避策としてローンの手続きが今よりも非常 に厳格になるものと予想されます、物件の審査において、建築確認の手続きを きちんと踏んでいるかどうか、完成検査をきちんとしているかどうかなど、今まで 以上に厳しくなることと思われます。



## 6 不実告知、不利益事実の不告知

不実告知の法理は、錯誤の規定によって一般化されます。不利益事実の不告 知の法理の一般化は、法令上告知義務があるものが故意に不利益な事実を説 明しない結果、相手を錯誤におとしめる形態であるので、「黙示の詐欺」という ことになると考えられますが、この場合、契約当事者から「媒介をすることの委 託を受けた者」が、不利益事実の不告知をした場合は取消し事由となります。 したがって、買主の契約不適合調査のきっかけとなる告知書の内容が極めて重 要となり、その記載内容が重要な事項において実際と異なる場合には、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し、不利益事実の 不告知を含む詐欺による取消しに発展する可能性があります。





## 〈賃貸借契約の場合〉

Point!

保証制度に関しては裁判所の裁量による保証責任の減免制度等が導入されようとしています。

## 保証制度における個人保証に対しては 極度額を設定

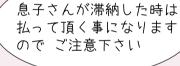
保証人が個人の場合、保証契約の極度額に記載が必要になります。極度額の定 めがなければ、保証契約そのものが効力を生じなくなります。



→詳細は、P34 ポイント 17

### 個人を保証人とする契約を締結する 場合には事前説明が必要

事業者である債権者は、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、引き続き検討さ れています。





- 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。
- 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。
- 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)
- 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



## 賃借人の修繕する権利が明文化

賃貸人は修繕義務を負うという規律は現行法でも存在しますが、賃借人が「修繕 してもいい」とは書かれておらず、賃借人が「必要費を支出したときは、賃貸人に対 し、償還請求ができる」と明記されています。

中間試案では「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 | とされ、賃借人の 修繕権限が明文化されています。

しかし、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ということも考えられま

従前より、老朽化した賃貸借物件等で安全性等を理由に賃貸人が退去を要求し た場合、退去を要求する正当事由と賃貸人の修繕義務との関係が問題になって いましたが、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ります。

「契約の趣旨」が今以上に重要なポイントとなるので、できるだけ当事者の認識 を契約書に明文化しようとする方向で行動するようになるでしょう。



### 今回の民法改正中間試案で【取り上げなかった論点】とは

これまで実務界が問題とした次の論点は、【取り上げなかった論点】とされました。

- ●媒介契約を定義する規定の新設
- ②「敷金返還債務の当然承継」(旧所有者の敷金返還債務)
- 「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」
- 6 「賃貸人の担保責任」
- ⑥ 「無断譲渡及び無断転貸を理由とする解除の制限」
- **□** 「賃貸人が事業者、賃借人が消費者である場合の特則」

つまり、事業者賃貸人と消費者賃借人との建物賃 → 貸借契約で自然損耗・摩擦部分を賃借人の原状回 復義務の対象とする全ての特約が無効とする規定

中でも、上記②が取り上げられた場合には、「収益物件の代金の決済ができなくなる」と いった心配や、上記⑦についても再び「敷引特約が無効※となる」と懸念したことから、規 定されない意義は大きいものがあります。全宅連が早くから懸念事項を表明したことの成 果と考えて良いでしょう。

※平成23年7月12日の最高裁判決(家賃17万5千円、保証金100万円、敷引金60万円という京都の事案。「賃借人 が明確に認識して賃貸借契約を締結しており、かつ敷引金の額は家賃の3.5倍程度にとどまっており、高額過ぎると は言えず、消費者契約法10条により無効とすることは出来ない|として同じく賃借人敗訴が確定しました。)

## VI まとめ



以上、総括すると、民法改正の影響は次のように要約できるでしょう。 改正法施行時は、既に締結されている現民法下での売買契約、賃貸借 契約には現行民法が適用されることになりますから、現行民法と改正民 法が長期間、並立することになるでしょう。また、現実に改正民法が適用 された場合は、従前、解釈や信義則等を根拠として例外的に判例が認 められていたものを民法で明文化するため、かなりの紛争の多発、混乱 を生ずると思われます。さらに、改正民法では、いろいろな意味で当事者 間の合意を重視する結果、事前の調査・説明ということに重きを置く制度 になっています。したがって、今まで以上に売主の告知書というものが重 視されることになります。そして、告知書において誤った情報を提供した 場合には、錯誤取消しというメニューが用意されているように、何となく 分かっていることを告知するというのではなくて、その告知したことの整 合性が求められ、それに伴う調査資料などの費用は今まで以上に大きく 課せられていき、不動産取引に影響を与えていくだろうと考えられます。

したがって、今、買主側からのインスペクションの必要性が言われてい ますが、今後は売主側から、どのようにして間違いない物件を提供する か、そのような証明制度や、調査しなければならないメニューなど、そのよ うなことについて今後は議論されていくものと思われます。

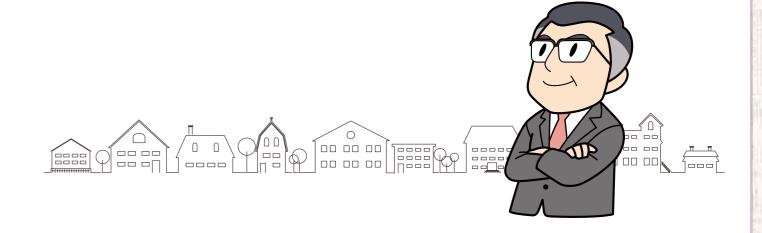
また、宅建業者としての適切なアドバイス義務も重要視されていくで しょう。「売主としてもきちんと費用をかけてでも調査したほうがいいです よしというような意味でのアドバイスが非常に重要になります。今現在

も、例えば買主が住宅ローンを使わなければ残代金が払えないというこ とを知りながら、ローン条項を入れなかった宅建業者が損害賠償義務を 負うという判決が出ています。このような、ある程度予想されるトラブルを 知りながら適切なアドバイスをしないということ自体が、宅建業者としての 責任ということになりかねません。

一方、賃貸借では、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、事前説明が義務づけられ、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ます。

これらの制度が導入されると、賃貸人としては家賃債務保証会社を保 証人にしようとする傾向が強まりますが、家賃の高騰・費用負担の増加と いう形で賃借人にも跳ね返る問題になりかねません。また、大家の賃貸動 機にも影響を与え、健全な賃貸住宅の供給や市場の発展が阻害され、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懸念されており ます。

なお、全宅連が早くから懸念事項として取り上げていた、いわゆる「収 益物件を売買した場合、売主が敷金の返還義務について担保しなけれ ばならないしという規定と、「賃貸人が事業者で賃借人が消費者の場 合、自然損耗・摩耗などの部分を原状回復の対象とするという特約は無 効 という規定などは、改正試案では規定されませんでした。





### 民法改正中間試案のポイント集

#### ポイント 1

契約違反の判断については契約書の文言が重視する傾向が強まる

#### ポイント 2

契約の解除の要件からは、「債務者の責めに帰することができない事由 | が消え、改正後は、「契約の目的 | が達 成することができなくなった場合に契約解除ができることになる

#### ポイント 3

催告解除を原則とするが、無催告解除をできる場合も明文化される

危険負担に関する規定(民法第534条から第536条第1項まで関係)を削除し、解除制度に一元化される

いわゆる不実告知の法理の一般化は、錯誤の規定によって実現される

#### ポイント 6

いわゆる不利益事実の不告知の法理の一般化は、法令上告知義務あるものが故意に不利益な事実を説明しない 結果、相手を錯誤に落としめる形態であるので、黙示の詐欺ということになると思われるが、(この場合、)契約当事 者から媒介をすることの委託を受けた者が、不利益事実の不告知をした場合も、相手方による取消事由となる

#### ポイントフ

どういう場合に履行請求できなくなるか→履行請求の限界の規定として明記される

#### ポイント 8

損害賠償の範囲については、当該不履行から生ずべき結果として契約時の予見可能性か履行時の予見可能性かの 議論があったが、「当該不履行の時に債務者が予見し、又は契約の趣旨に照らして予見すべきであった損害」という ことになった

#### ポイント 9

債務の履行に代わる損害賠償の要件を定めた民法第415条後段の規律が改められる

#### ポイント 10

現民法では無効とされている原始的不能の契約も有効であることを前提に、代償請求権を明文化し、物理的履行不 能など履行請求権の限界事由が生じたことにより、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、債権者は、債務不履行による損害賠償の免責事由により履行に代わる損害賠償を求めること ができないときは、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 とされる

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る

暴利行為が明文化される

#### ポイント 13

意思能力は「事理弁識能力」から「法律行為の当事者が、その法律行為の時に、その法律行為をすることの意味を 理解する能力して変わる可能性がある。意思無能力の効果は無効のままである

### ポイント 14

法定利率の年5%が変動制に改められる

#### ポイント 15

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

### ポイント 16

損害賠償の予定の額は、争えるものとなり、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

#### ポイント 17

保証人が個人の場合、保証契約に、極度額の記載が必要になる。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

#### ポイント 18

保証人が個人の場合、元本確定事由の規律が適用される

保証人が個人の場合、元本確定期日の規律が適用される

### ポイント 20

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、引続き検討する、とされている。

#### ポイント 21

保証人保護の方策が拡充されるが、個人保証の制限は、貸金等根保証契約、貸金等債務に限定する改正案が示さ れている。すると、家賃保証については、個人保証が可能であるという、現在の運用が一応維持されたものといえる

#### ポイント 22

事業者である債権者は、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、一定事項を説 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、引続き検討するとしている

事業者である債権者は主たる債務の履行が遅延したとき、個人の保証人に対し、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、引続き検討するとしている

保証人が個人である場合、裁判所は、主たる債務の性質、保証契約の締結に至る経緯、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

#### ポイント 25

保証人が個人である場合、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。

#### ポイント 26

契約に関する基本原則として、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)が、明文化されるが、契約内容を決定する自由のほか、契約をするかどうかを決定する自 由、契約の相手方を選択する自由については、明文化されない

### ポイント 27

契約の際、既に原始的に不能な契約も有効であるとの規定が提案された



### 民法改正中間試案のポイント集

#### ポイント 28

付随義務及び保護義務 (本書 P.18)

#### ポイント 29

契約交渉段階における「契約交渉の不当破棄について賠償義務を負わせる規定」と「情報提供義務に関する規 定」が置かれようとしている(本書 P.19)

#### ポイント 30

#### 契約の成立

- (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

中間試案は、「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。」との定義を提案している。

#### ポイント 32

売買の予約に関する民法第556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。

### ポイント 33

手付に関する民法第557条第1項の規律が改められる

### ポイント 34

#### ポイント 35

売主の義務が明確化される

目的物に契約不適合がある場合の売主の責任 (本書 P.19)

### ポイント 36

目的物に契約不適合がある場合における買主の代金減額請求権

#### ポイント 37

目的物に契約不適合がある場合における買主の権利の期間制限

#### ポイント 38

買主が事業者の場合における目的物検査義務及び契約不適合の適時通知義務 (本書 P.20)

#### ポイント 39

#### ポイント 40

権利移転義務等の不履行に関する売主の責任等

競売における買受人の権利の特則 (本書 P.21)

#### ポイント 41

#### ポイント 42

買主の義務

代金の支払場所(民法第574条関係)

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)

### ポイント 44

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)

#### ポイント 45

#### ポイント 46

目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転

買戻し

#### ポイント 47

賃貸借の成立に関する民法第601条を、「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。」と改め、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

#### ポイント 48

現民法602条が、短期賃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から、同条ただし書の部分の「処分につき行為能力の制限を受けた者」を削除し、「処分の権 限を有しない者が賃貸借をする場合には、同条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 とができないものとする。 | と改める

#### ポイント 49

賃貸借の存続期間を上限20年とする民法第604条が削除される

#### ポイント 50

不動産賃貸借の対抗力、賃貸人たる地位の移転等の法律関係を具体的に明示する

#### ポイント 51

賃借人が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。

不動産の賃借人による妨害排除等請求権が明文化される

敷金についての定義規定がおかれる

### ポイント 54

賃貸物の修繕等に関する民法第606条第1項に賃借人の修繕する権利が明記される

減収による賃料の減額請求等を定めた民法第609条・第610条が削除される

賃借物の一部滅失等による賃料の減額等に関する民法第611条が当然減額に改められたが、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される

#### ポイント 57

転貸の効果に関する民法第613条が判例等を踏まえ改められる

判例法理を踏まえ、賃借物が全部滅失等した場合には賃貸借は当然終了すると規定される

#### ポイント 59

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)が改められたが、事業者賃貸人、消 費者賃借人間の自然損耗・摩耗部分を原状回復の対象とする特約を無効とするとの規定は置かれなかった

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)が除斥期間から時効とされた

#### ポイント 61

実務界が問題とした (本書 P.23) 論点は、【取り上げなかった論点】 とされた

## 補足資料

### ポイント

### 契約違反の判断については契約書の文言を重視する傾向が強まる

今回の改正論議の中で最も注目されたのが契約違反の要件の中に「責めに帰すべき事由」という文言が残るかどうかというこ とでした。

現行の民法の契約違反の条項は、「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。」と なっています(民法415条)。これは過失責任主義または帰責事由主義といわれるもので、要するに契約で約束された債務を債務 者が何らかの落ち度で履行できなかった場合に責任を負うとするものです。

もともとの発想は、個々の契約の文言に現れた当事者の合意 (純粋主観的意思・合意) それ自体を重視するのではなく、個々 の合意に先行する抽象的規範を基準に契約違反があったか否かを考えるというものでした。これはローマ法以来のいわば規範 重視の、いわば「上から目線」の発想があったわけですが、実際には契約書に全部事細かに書かなくても、裁判所が、社会規範を 重視して契約内容や契約違反を判断できるという機能があったわけです。それに反して、改正法の当初の案文は、個々の契約の 文言に現れた当事者の合意 (純粋主観的意思・合意) それ自体を重視する方向に転換しようとするもので、契約違反の要件の 「責めに帰すべき事由」から「契約において債務者が引受けていなかった事由」に改めようとしました。この改正案に対し、実務 界からは、契約締結時点において、「契約において債務者が引受けていなかった事由」を多数羅列することによってリスクを回避 するという発想になると思われ、契約書が長文化するのではないか、そうすると対等でない当事者間では弱者に不利な契約が締 結されることが多くなるのではないかなどの批判が続出しました。

今回示された案は、いわば現行法と当初の改正案の折衷的なものとも言うべきもので、「契約による債務の不履行が、当該契 約の趣旨(契約の性質、契約の目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき、取引通念を考慮して定まる)に照らし責めに 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、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。」とされ ました。「契約の趣旨に照らし」との中には、契約の合意という言葉は直接的には入っていませんが、「契約」という言葉が枕言葉 に入ったことで、当事者の契約における純粋意思(合意内容)を重視するという視点も取り入れたということになるでしょう。最近 の最高裁の判決(平成17年12月16日)でも契約文言を重視する傾向を明言しており、既に実務的には先取りしている傾向はあっ たわけですが、改正後は更に、裁判所の契約文言重視の傾向が強まると思います。

### ポイント2

### 契約の解除の要件からは、「債務者の責めに帰することができない事由」が 消え、改正後は、「契約の目的」が達成することができなくなった場合に契約 解除ができることになる

ポイント1で説明したように債務不履行の要件には「責めに帰すべき事由」という文言は残ったのですが、契約解除の要件から は「責めに帰すべき事由」という要件が消え、それに代わって「契約の目的を達することができない」場合に契約を解除できるとい う内容に変わりました。もう少し正確にいうと、公表された条文案は、「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、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。」という 内容になっています。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のですが、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ということです。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(最判昭和36年11月21日民集15巻10号2507頁等)に基づき、一定の事由がある場合には解除をすることが できない旨の阻却要件を付加するものであると説明されていますが、「契約の目的を達成できる」との立証責任は解除の効力を争 う債務者側あることは留意すべきです。

このように「債務者の責めに帰すべき事由」をはずした理由については次のように説明されています。「本文は、解除の要件とし ては債務者の帰責事由を不要とするという考え方を採っている。これは、これまでの実務運用では帰責事由の有無によって解除の 可否が決せられてはいないとの指摘があることや、債務者の帰責事由を伝統的な学説が言うような故意、過失等と理解する場合 には、債務者の過失がなかったからといって解除が認められなくなるのは不当であるとの指摘があることを踏まえたものである。 不履行に至った債務者側の事情をも解除の可否の判断に取り込むために、債務者の帰責事由という要件を必要とすべきであると の意見があった。しかし、債務者がその債務を履行しない理由の如何のみによって、債権者が被る不利益の程度を問わずに一律 に契約の解除を否定するのは、当事者間の利害調整として適当でないと思われるし、現在の裁判実務はそのような判断をしてい るわけではないと考えられる。むしろ、解除の可否をめぐる債権者と債務者の利害調整は、催告解除における「相当な期間」の要 件や、契約の目的を達することの可否などのの要件により図るのが適当であるように思われる。」

以上の規定の内容については、第1に、「ただし書き」のうち解除できない要件が「契約目的の達成の可否」という無催告解除 の要件(後記(2)ウ)と同じものとなっている点については、無催告解除が相手方との契約を迅速に解消し、新たな契約の相手方 を探索することを可能にするという意義を有していることからすると、ポイント3で説明する「無催告解除の要件(後記(2)ウ)」よ りも限定的された要件、例えば、「軽微な不履行」などに改められる必要があるとの意見があります。

### ポイント3

### 催告解除を原則とするが、無催告解除をできる場合も明文化される

ポイント2で説明したように催告による契約を原則化する一方で、以下のように無催告解除できる場合が明文化されました。

#### 第11条 契約の解除(以下、抜粋)

- (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、上記(1)の催告をしても契約をした目的を達することができないことが明白であること (3) 当事者の一方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、その当事者の一方が履行期 に履行をする見込みがないことが明白であり、かつ、これにより契約をした目的を達することができないことが明白である ときも上記(2)と同様とする
- イの「履行請求権の限界事由」という言葉は難解なのですが、部会資料53第7、3によると、

#### 【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
- 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、[契約の性質、契約の目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき、取引通念を考慮して定 まる]当該契約の趣旨に照らして、債務者に債務の履行を求めることが相当でないと認められる事由

### いわゆる不実告知の法理の一般化は、錯誤の下記赤文字の規定によって実現される

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事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き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。
- ●この場合、相手方から媒介をすることの委託を受けた者が、事実と異なることを表示した場合、取消事由となるかという論点が ありましたが、次のポイント6で説明する詐欺の規定と対比すると、取消事由にならないと解釈できるでしょう。
- ●不実告知を民法の取消事由とする場合、改正案では、追認できる時から3年、行為から10年ということになりますが、消費者 契約では追認できる時から6ヶ月、行為から5年ということになり、特別法たる消費者契約法の方が短くなるので消費者にとって はかえって不利となる奇妙な結論となります。いずれにしても調整が必要な問題です。 なお、錯誤の改定案については次のような見解があります。
- (1) の 「通常人」 がどういった人を指すのか、 一概にはわからない (特に消費者、 事業者概念を導入する場合) 。 何らかの前提 を付すべきである。また、「表意者がその真意と異なることを知っていたとすれば」という表現は、一般国民にはわかりにくい。わか りやすい民法とは到底言えない。「表意者が錯誤していることを気付いていれば」というような平易な表現にすべきである。
- アの「表意者の認識が法律行為の内容になっているとき」について、単に法律行為の内容になっているだけではなく、最高裁判例 のように、「表示され」という文言を入れるべきである。これにより、訴訟における争点形成が容易になる。
- ○(2) イについての反対の理由は様々であるが、概ね以下の理由のいずれかに大別された。
- ①民法典においてこのような規律をすることにそもそも反対
- ②消費者側が不実表示をした場合に事業者に取消権を認めることになるが、それではかえって消費者にとって不利であるので不当
- ③表示者に重過失だけで過失を要求しないのは不適当
- ④信じたことに正当な理由を要求するべき
- ○「イ相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき」というのは、表意者保護が必要か、疑問があるとする見解がある。

## Ⅷ 補足資料

### ポイント6)

いわゆる不利益事実の不告知の法理の一般化は、法令上告知義務あるものが故意に不利益な事実を説明しない結果、相手を錯誤に落としめる形態であるので、黙示の詐欺ということなると思われるが、この場合、契約当事者から媒介をすることの委託を受けた者が、不利益事実の不告知をした場合、下記赤文字の規定で取消事由となる

詐欺(民法第96条関係)

- (1) 民法第96条第1項の規律を維持した上で、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、同項と同様とする(その意思表示を取り消すことができる)ものとする。
- (2) 民法第96条第2項の規律を改め、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(1)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。
- (3) 民法第96条第3項の規律を改め、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。

赤文字部分の明文化について中間試案は、次のように説明しています。

「本文(1)は、相手方のある意思表示において、相手方の代理人が詐欺を行った場合には相手方本人が悪意であるかどうかにかかわらず意思表示を取り消すことができるという判例法理(大判明治39年3月31日民録12輯492頁)を明文化するとともに、相手方から契約締結の媒介の委託を受けた者が詐欺を行った場合にも、同様に、相手方本人が悪意であるかどうかにかかわらず意思表示を取り消すことができる旨の新たな規定を設けるものである。相手方から媒介の委託を受けた者が詐欺を行った場合に相手方の悪意を要件とせずに取消しを認めるのは、この場合も、代理人の場合と同様に相手方が契約の締結に当たって使用した者であることから、相手方が詐欺を知らなかったことを理由に取消権の行使を阻むのは公平に反すると考えられるからである。」

しかし、事業者が媒介の委託者である場合については、既に消費者契約法5条によって取消事由となっていることからすると、本改正案は消費者が媒介の委託者の場合に取消事由とすることに意味をもつことになりますが、不動産取引について言うと、消費者が特定の媒介業者を選定するのは、ほとんど店頭飛び込みやインターネット利用によるもので、不特定多数の媒介業者からある媒介業者を偶然の機会で選定するものであって、上記のように「代理人の場合と同様に相手方が契約の締結に当たって使用した者であることから、相手方が詐欺を知らなかったことを理由に取消権の行使を阻むのは公平に反すると考えられるからである。」と言い切ることは消費者保護に欠ける結果になると思われます。取引の相手方の保護は、宅建業法上既に用意されている保証制度によって賄うべきであって、民法の一般規定で対応するのは行き過ぎであって妥当でないとの指摘があります。

また、錯誤の場合と同様、不実告知を民法の取消事由とする場合、改正案では、追認できる時から3年、行為から10年ということになりますが、消費者契約では追認できる時から6ヶ月、行為から5年ということになり、特別法たる消費者契約法の方が短くなるので消費者にとってはかえって不利となる奇妙な結論となります。いずれにしても調整が必要な問題です。

### ポイント17

保証人が個人の場合、保証契約に、極度額の記載が必要になる。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。

極度額の規律は、現民法465条の2に規定されています。その適用範囲は、貸金等根保証契約に限定されていましたが、改正後は、適用範囲が拡大され、賃貸借の保証にも適用されようとしています。根保証契約を締結する個人にとって、責任の上限を予測可能なものとすべきであるという要請からくるものです。

### ポイント28

### 付随義務及び保護義務

契約の当事者は、当該契約に基づく債権の行使又は債務の履行に当たり、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、又は相手方の生命、身体、財産その他の利益を害しないよう、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とされます。

契約の当事者は、債権の行使又は債務の履行に当たり、当事者間で合意された義務のほか、契約関係に付随して、信義則に基づき、契約当事者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ように必要な行為をする義務(付随義務)を負うとされています。また、債権の行使又は債務の履行に当たり、当事者が契約を通じて獲得することを意図した利益ではなく、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)を負うとされています。契約の当事者がこれらの義務を負うことについて、民法上は信義則以外に規定が設けられていませんが、多くの裁判例によっても認められ、また、学説上も支持されていることから、本文は、これらの義務についての明文の規定を設けるものです。いずれにしても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の主張の根拠となり、瑕疵が「契約不適合」と改められることとも関連して、売主側のインスペクションの要請が高まると考えます。もっとも、このような規定を設けるべきでないという考え方もあります。

#### 平成24年度

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	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

#### 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

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

平成24年度 宅建業者のための民法改正を考える最新動向 パンフレット

#### 平成25年3月発行

制作/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〒101-0032 東京都千代田区岩本町2-6-3 TEL03 (5821) 8111 http://www.zentaku.or.jp/

34