

「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」に対する意見書

(公社)全国宅地建物取引業協会連合会

目次

第1	法律行為総則	1
2	公序良俗(民法第90条関係)	1
第2	意思能力	1
第3	意思表示	2
2	錯誤(民法第95条関係)	2
3	詐欺(民法第96条関係)	3
第4	代理	4
6	自己契約及び双方代理等(民法第108条関係)	4
第8	債権の目的	5
1	特定物の引渡しの場合の注意義務(民法第400条関係)	5
第9	履行請求権等	5
2	契約による債権の履行請求権の限界事由	5
第10	債務不履行による損害賠償	6
10	賠償額の予定(民法第420条関係)	6
第17	保証債務	6
6	保証人保護の方策の拡充	7
(2)	契約締結時の説明義務, 情報提供義務	7
(3)	主たる債務の履行状況に関する情報提供義務	7
第26	契約に関する基本原則等	8
3	付随義務及び保護義務	8
4	信義則等の適用に当たっての考慮要素	9
第27	契約交渉段階	9
1	契約締結の自由と契約交渉の不当破棄	9
2	契約締結過程における情報提供義務	10
第30	約款	10
1	約款の定義	10
第32	事情変更の法理	10
第33	不安の抗弁権	11
第34	継続的契約	12
1	期間の定めのある契約の終了	12
第35	売買	12
3	売主の義務	12
4	目的物が契約の趣旨に適合しない場合の売主の責任	13
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	14

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	15
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条ただし書関係）	16
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）	17
第38	賃貸借	17
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）	17
8	賃貸物の修繕等（民法第606条第1項関係）	18
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）	18

●総論

【意見】

「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（契約の趣旨に適合しない、履行請求権の限界事由等）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（錯誤、詐欺等）ため、あるいは反対にあいまい（契約の趣旨、約款、意思能力等）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（事情変更、暴利行為、付随義務・保護義務等）。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。以上の点が基本的に是正されない限り民法改正に反対である。

第1 法律行為総則

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。

【意見】 反対である(注)の規定を設けないことに賛成

【理由】 暴利行為は現行法の公序良俗違反として判例によって認められているものであり、個別具体的な事案によって判断されるべきである。仮に要件が不明確なまま条文化されると徒に適用範囲が広くなり、本来暴利行為にはあたらぬ商取引に関しても暴利行為を主張されるなど、暴利行為の適用をめぐる無用の混乱が起きる恐れがある。

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こと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。

【意見】 反対である

【理由】 この定義では、範囲が広すぎる懸念がある。

第3 意思表示

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對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。

【意見】 反対である

【理由】 ○不実告知を錯誤の一類型とすることによる弊害の懸念

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のできない欠陥があり得るため、過失なくして売主・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。

(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。

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。

【意見】 反対である

【理由】○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。

改正案では(2)で「媒介の委託を受けた者」を代理人と同等に位置付け、取消しを
認めているが、不動産取引における媒介は、消費者(委託者)がまず最初に物件の
目星を付け、その物件の取扱業者として媒介を委託する場合や特定の地域等を絞
って委託するケースがほとんどであり、受託者に対する信頼を起点として成立す
る代理とは大きく異なっている。このような観点から、媒介業者による詐欺の事
実を売主が知らない場合にまで、契約を取り消されるリスクを消費者たる売主に
負わせることは消費者に過大な負担を強いることになり適当ではない。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。

第4 代理

6 自己契約及び双方代理等（民法第108条関係）

民法第108条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 代理人が自己を相手方とする行為をした場合又は当事者双方の代理人とし
て行為をした場合には、当該行為は、代理権を有しない者がした行為とみなす
ものとする。
- (2) 上記(1)は、次のいずれかに該当する場合には、適用しないものとする。
 - ア 代理人がした行為が、本人があらかじめ許諾したものである場合
 - イ 代理人がした行為が、本人の利益を害さないものである場合
- (3) 代理人がした行為が上記(1)の要件を満たさない場合であっても、その行為
が代理人と本人との利益が相反するものであるときは、上記(1)及び(2)を準用
するものとする。

(注1) 上記(1)については、無権代理行為とみなして本人が追認の意思表示を
しない限り当然に効果不帰属とするのではなく、本人の意思表示によって効
果不帰属とすることができるという構成を採るという考え方がある。

(注2) 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

る。

【意見】反対である（注2）に賛成

【理由】（3）については単に「利益が相反するもの」のみで、（1）（2）を準用することは、結果的に対象範囲が広大になり取引実務において混乱を生じる可能性がある。これについては（注2）のように個別具体的な事案によって解釈にて委ねるべきである。

第8 債権の目的

1 特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条関係）

民法第400条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約によって生じた債権につき、その内容が特定物の引渡しであるときは、債務者は、引渡しまで、[契約の性質、契約をした目的、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]当該契約の趣旨に適合する方法により、その物を保存しなければならないものとする。
- (2) 契約以外の原因によって生じた債権につき、その内容が特定物の引渡しであるときは、債務者は、引渡しまで、善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならないものとする。

（注）民法第400条の規律を維持するという考え方がある。

【意見】反対である

【理由】貴省が作成する概要説明によれば、「契約の趣旨」とは、合意の内容や契約書の記載内容だけではなく、契約の性質（有償か無償かを含む。）、当事者が当該契約をした目的、契約締結に至る経緯を始めとする契約をめぐる一切の事情に基づき、取引通念を考慮して評価判断されるべきであるとあるが、この内容ではあまりにも抽象的である。この定義が明確でないと当事者間の認識に齟齬が生じた場合に結果的に契約書等明示された内容等のみが重視される懸念があり、紛争が増加する可能性がある。

第9 履行請求権等

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

【意見】反対である

【理由】「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。

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。

第10 債務不履行による損害賠償

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

（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

【意見】反対である。（注2）に賛成する。

【理由】損害賠償の予定は、実務上は契約違反による解除（違約金）の設定を売買契約に盛り込むことが一般的であり、その目的は契約不履行へのペナルティであることから、現に生じた損害額より予定額が過大であることをもって予定額を減額できるとなると、結果的に当事者間の紛争が増加する懸念がある。

第17 保証債務

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。

【意見】反対である

【理由】影響が大きいと思われるのが「元本確定期日」であり、不動産賃貸借契約が継続しているのにも関わらず、当該保証契約の元本確定期日が到来した場合、それ以降は保証なしの賃貸借契約となる。保証契約の裏付けなしに賃貸借契約を締結することが希である実態からしても、賃貸借契約中の保証人の離脱には大きな問題があり、元本確定期日の規定については不動産賃貸借契約には適用除外とするべきである。

6 保証人保護の方策の拡充

(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〕

【意見】 反対である

【理由】 上記説明義務を課された場合、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。

さらに、民間賃貸住宅の多数を占める高齢者の賃貸人が、新たな負担増のために賃貸不動産経営を躊躇することとなれば、市場の縮小や停滞を招きかねず、ひいては、賃借人の物件選択肢を狭めることとなり、結果的に消費者保護にも繋がらないと思慮する。

特にエについては懸念がある。賃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。そもそも不動産賃貸借の実務では、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、賃貸人に説明義務を課すこと自体が不自然であり、その意義に疑問がある。

そもそも、賃貸人（債権者）にとり、何をもって〔信用状況〕とするのかが不明瞭であり、取消権の濫用につながることも危惧される。

したがって、本条の説明義務については全面的に反対である。

(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。

【意見】 反対である

【理由】 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ないとすれば、賃貸人に過大な負担をかけることになってしまう。本来の債務者である賃借人への賃料滞納督促ですら負担が大きいなか、更に保証人への情報提供を課すのは賃貸人への配慮がないと言わざるを得ない。

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、かえって一般消費者の居住確保を損ねる要因になる。

第 26 契約に関する基本原則等

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) これらのような規定を設けないという考え方がある。

【意見】 反対である (注) 規定を設けないことに賛成

【理由】 ○調査義務・告知義務の重視による弊害の懸念

本件は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、コストの増大・トラブルの増発等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。

○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。

○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。

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。

【意見】 反対である （注）規定を設けないことに賛成

【理由】 ○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。

第27 契約交渉段階

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。

【意見】 反対である（注）に賛成

【理由】 当該規定を設けることによって、その解釈をめぐって紛争が多発する懸念がある。本件については従来の信義則の規定で足りるものであり、無用の混乱を避ける観点からこのような規定を設けるべきではないと考える。

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。

【意見】 反対である(注)に賛成

【理由】 契約締結時に提供すべき情報の範囲は、ケースバイケースであり、基本法たる民法で一律に定めるべきではない。このような義務を明文化することにより、契約締結過程において些末な情報も多く開示される結果となりかねず、かえって、当事者に不便となるおそれがある。また、事業者間取引における情報格差も(情報格差がないケースも含め)千差万別であり、一般化すべきではない。現行どおり信義則で対応すれば足りると思われる。

第30 約款

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。

【意見】 反対である(注)に賛成である

【理由】 ○約款の効力を限定することに関する疑問

約款の定義についてどのような場合に約款に当たるかが不明確である。約款に該当するか否かは交渉の有無によるとされているが、どこまで交渉すればよいのか、交渉の事実をどのように証明するか等問題が多く取引実務に大きな影響を与えるのは必至である。また、本会では、取引時の契約書式を定めているが、これらが約款とみなされるとすれば実務上の影響は大きい。

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

【意見】 反対である

【理由】 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がある。

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。

【意見】 反対である

【理由】 「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。

現実には、平成16年に短期賃貸借制度が廃止された際、従前、敷金の返還を受けられることができるとされ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、「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、「抵当権者が差押えた後においては、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押え後は、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。

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。

【意見】 反対である

【理由】 中間試案によると、期間の定めがある契約で、当事者の一方が契約の更新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、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、その期間は定めのないものとする、とされている。

その結果、これまで借地借家法が適用されない駐車場契約や資材置き場利用目的での契約等が、「正当な事由」の解釈適用の仕方如何によっては実質的に借地借家法に匹敵する賃借人保護の取扱となってしまう。現行法上殆ど問題がない駐車場契約等については、あくまでも合意による更新を基本とすべきであり、上記取扱には反対する。

第 35 売買

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ぬものとする。

- (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。

【意見】 反対である

【理由】 ○「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よくあるが、「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、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、複雑化するとともに、対等でない当事者間では弱者に不利な契約締結が横行する等、トラブルの増発が増えると想定される。

また、(2) 買主に引き渡すべき目的物の定義として、品質が定義されているが、中古物件においては、物件の品質は千差万別であり、これを買主の契約の趣旨に適合させるために、物件の品質・状態を細かく顕在化させることは容易でなく、当該規定を設けることにより、トラブルの多発や取引コストの増加に繋がる恐れがある。

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。

【意見】 反対である

【理由】 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いられる懸念がある。

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、土壌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。

○「契約の趣旨に適合しない場合」（契約不適合）の概念導入に伴う責任限定「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、解除等が問題化されることになるので、事前調査の重要性が高まる。しかし、調査ニーズが急増した場合に、そのニーズに対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り、かような改正は制度インフラを整えながら行うべきである。

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。

【意見】 反対である

【理由】 上記4と同じ

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、売主が引渡しの時に目的物が前記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。

【意見】 反対である

【理由】 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。例えば土地付建物の売買の場合、土壌汚染調査や埋蔵物調査、地耐力調査等土地の調査は事実上不可能(建物を取壊して土地の調査をすることはできない)である等、実務上様々なケースで問題が生じる。

また、事業者の定義についてあまりにも広すぎる。単に買主が事業者といえども取引を行う上で必ずしもその分野に精通しているとは限らず検査義務が過大な負担となる場合もある。よってこれらの規定を設けない考え方に賛成である。

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条ただし書関係）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らず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る。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る。

【意見】 反対である

【理由】 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。

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り、かえって消費者に不利益となる可能性がある。

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。

【意見】 反対である

【理由】 その他の事由とあるが、要件が抽象的であるため、権利の濫用につながる恐れがある。

第 38 賃貸借

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。

【意見】 反対である

【理由】 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ているが、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つ

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べきである。

8 賃貸物の修繕等（民法第606条第1項関係）

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る。

【意見】 反対である

【理由】 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、修繕の必要性の基準が明確ではないため、賃借人の主観的判断で修繕の必要性が決する可能性がある。この結果(客観的に)必ずしも必要性のない修繕費用についてまで償還請求され、権利の濫用、トラブルの増発が懸念される。

また別案は賃貸人に対する通知すら不要としており、トラブル発生リスクはさらに高まる。賃借人が賃貸人への通知なしに行った工事内容がグレードアップ的な要素も含むことになりかねず、当該工事費用(必要費のほか、有益費も含まれることになる)に係る取扱につき現場で相当な混乱が生じるとともに、ひいては原状回復等を含めた取扱にも影響が及ぶことを危惧する。そもそも中間試案の概要にあるように、「賃借物は飽くまで他人の所有物である」のだから、工事の必要性や内容等については賃貸人の意向確認は必須であるものとする。

したがって、(2)の別案の採用についても反対する。

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。

【意見】 反対である

【理由】

(1) 「部分の割合」が曖昧であることについて

中間試案によると、賃借物の一部が滅失した場合、その他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、とされている。

しかしながら「その部分の割合」の判断基準が明確でないことが、かえって現場の混乱を引き起こすのではないかと強く憂慮する。

(2) 「当然減額」について（賃貸人の過度の負担について）

中間試案では、上記のとおり賃借物の一部滅失により当然に賃料が減額されていることから、一部滅失があった場合、賃借人は直ちに減額された賃料を支払うことが想定される。しかしながら、上述のとおり「その部分の割合」の判断基準が曖昧であることにより、その賃料は賃借人の一方的な判断で設定されることになりかねない。そうすると、減額された賃料に不服がある賃貸人は、自ら滅失部分の割合を示し、適正な賃料を示めさなければならなくなる。零細な高齢者が多くを占める賃貸人に、このような過度の負担を負わせるべきではない。

したがって、ここは現行どおり賃借人側が滅失の程度等に応じ適宜「減額請求することができる」とし、最終的にはその請求をめぐる裁判のなかで滅失部分の割合や適正な賃料が判断されるべきである。