

# 続・民法（債権法）改正論議の動向と不動産取引

総括研究理事 小滝 晃

## 目次

1. はじめに
2. 民法（債権法）改正論議の動向
  - 2.1 第1ステージ「論点整理」（平成21年11月から平成23年4月まで）
  - 2.2 第2ステージ「中間試案の作成」（平成23年7月から平成25年2月まで）
  - 2.3 第3ステージ「改正要綱案の取りまとめ」（今後の取組）
3. 中間試案における不動産関係の主要事項
  - 3.1 契約の成立と効力に関する事項
    - 3.1.1 契約締結過程における情報提供義務
    - 3.1.2 錯誤（民法第95条関係）
    - 3.1.3 詐欺（民法第96条関係）
    - 3.1.4 公序良俗（暴利行為に関する規定の創設等）
    - 3.1.5 債務不履行による契約解除
    - 3.1.6 債務不履行による損害賠償
    - 3.1.7 危険負担に関する規定の削除（解除への一元化）
  - 3.2 不動産売買に関する事項
    - 3.2.1 売主の義務
    - 3.2.2 目的物が契約の趣旨に適合しない場合（瑕疵がある場合）の売主の責任
    - 3.2.3 買主の義務
  - 3.3 不動産賃貸借に関する事項
    - 3.3.1 約款
    - 3.3.2 保証債務
    - 3.3.3 敷金
    - 3.3.4 賃貸物の修繕等
    - 3.3.5 賃貸借終了後の収去義務及び

## 原状回復義務

4. おわりに

### 1 はじめに

民法（民法典）は、制定以来何度かの改正が行なわれているが、財産法については、大きな改正を経ることなく今日に至っていること等から、平成21年11月に、法務省の法制審議会に民法改正（債権関係）部会が設置され、民法（再建法）改正に関する審議が開始された。最新時点では、平成25年2月に中間試案が公表され、現在これをめぐる議論が行われているところである。

本稿においては、昨年10月に刊行されたRETIO NO.87に掲載の拙稿「民法（債権法）改正論議の動向と不動産取引」の続編として、最近の民法（債権法）改正論議の動向をとりまとめ、不動産取引に関する各分野の実務家のための基礎的な参考情報として提供させていただくこととしたい。

### 2 民法（債権法）改正論議の動向

まず、法務省法制審議会における民法（債権法）改正をめぐる動向を概観することとしたい。

## 2.1 第1ステージ「論点整理」(平成21年11月から平成23年4月まで)<sup>1</sup>

平成21年10月28日、千葉景子法務大臣より法務省法制審議会に対し、諮問第八十八号「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。」が発せられた。

これを受けて、平成21年11月に法制審議会に民法改正(債権関係)部会(部会長:鎌田薫早稲田大学総長)が設置され、平成21年11月から平成23年4月までの間、「第1ステージ」の取組として、論点整理が進められた。

その結果、同部会は、平成23年4月12日に、「民法(債権関係)改正の中間的な論点整理」を決定し、同年5月に公表を行った。この論点整理は、全編188ページに達するもので、「第1:債権の目的」から「第63:規定の配置」まで、多岐にわたる大部の論点があげられていた。

## 2.2 第2ステージ「中間試案の作成」(平成23年7月から平成25年2月まで)

論点整理の公表後、平成23年7月から平成25年2月までの間、中間試案の作成を目指した「第2ステージ」の取組が進められた。

まず、平成23年6月1日から8月1日までにパブリックコメントが実施され、並行して、

1 民法(債権関係)部会では大きく分けて第1~第3の3つのステージで議論が進められている。「法制審議会民法(債権関係)部会の審議の進め方について」<http://www.moj.go.jp/content/000103339.pdf>参照。

同部会において、民法改正に関するヒヤリングが実施され、全国宅地建物取引業協会連合会、全日本不動産協会、不動産協会、不動産流通経営協会、日本賃貸住宅管理協会といった不動産関係団体や、日本弁護士連合会(消費者問題対策委員会)等からの意見聴取も行われた<sup>2</sup>。

同部会は、されにこれらの結果を踏まえた審議を進め、平成25年2月26日の第71回会議において、「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」(以下「中間試案」という。)を決定した。この中間試案の決定は、当日の審議結果を反映する作業を部会長と事務当局に一任する形で行われたため、同年3月11日に、反映作業を経て確定された全文が法務省ウェブサイト上で公表された<sup>3</sup>。

この中間試案は、論点整理に比べかなりの絞り込みがなされてはいるが、本体78ページ、「第1:法律行為総則」から「第46:和解」まで約260項目の検討項目があげられている。

## 2.3 第3ステージ「改正要綱案の取りまとめ」(今後の取組)

同部会においては、同年4月16日から6月17日までの間、中間試案に対するパブリックコメントを実施したところであり、今後、その結果を踏まえて、「第3ステージ」の取組である改正要綱案の取りまとめに向けた審議を進めていくこととしている<sup>4</sup>。

2 これらの意見聴取に際しての不動産関係団体及び日弁連(消費者問題対策委員会)の意見の主な意見については、RETIO NO.87,2012.10,拙稿「民法(債権法)改正論議の動向と不動産取引」参照。

3 <http://www.moj.go.jp/content/000108853.pdf>参照。

### 3 中間試案における不動産関係の主要事項

中間試案には、民法総則及び債権法に関し、約260項目に及ぶ検討項目が盛り込まれている。

以下においては、不動産取引に係る事柄として、中間試案において、どのような改正検討事項が提示されているかを概観することとしたい。ここでは、中間試案のポイントを俯瞰することに主眼を置いているので、特に主要なポイントに絞り込んで概観していることを御理解願いたい。

なお、各項目に関する記述は、枠線内に「中間試案」の該当部分を記載し、その直下に「中間試案（概要付き）」（平成25年3月19日に法務省民事局参事官室が公表<sup>5)</sup>）の「概要」欄の説明内容をほぼ忠実に記載した。

また、各事項については、不動産取引実務に即した順序で記述するという考え方から、中間試案の記載順序にこだわることなく、「契約の成立と効力に係る事項」、「不動産売買に係る事項」及び「不動産賃貸借に係る事項」の順に分類・記載した。

4 さらにその後については、「早ければ平成27年はじめに法務大臣に改正要綱として答申され、その後、関連法案が通常国会にされる見通し」（例：渡辺晋「徹底検証！どうなる民法改正と不動産取引－中間試案から今後を予測」p.13,平成25年5月29,住宅新報社）等の見方も見られるが、一方では、改正の是非自体をめぐる議論も見られる状況となっている。

5 <http://www.moj.go.jp/content/000109163.pdf> 参照。

### 3.1 契約の成立と効力に係る事項

#### 3.1.1 契約締結過程における情報提供義務

#### 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。

[第27 契約交渉段階, 2 契約締結過程における情報提供義務]

契約を締結するかどうかの判断の基礎となる情報は、各当事者がそれぞれの責任で収集すべきであり、ある情報を知らずに契約を締結したことによって損害を受けたとしても、相手方は、そのことによって何ら責任を負わ

ないのが原則である。これが原則であることには異論がなく、本文柱書の第1文は、これを明文化した規定を新たに設けるものである。

もっとも、この原則に対する例外として、当事者の属性等によっては、個別の事実関係に応じて、信義則に基づき、相手方がその当事者の一方に対して情報を提供しなければならないとした裁判例も多く、また、このような義務が生ずる場合があることは学説上も支持されてきた。本文柱書の第2文は、これらの裁判例等を踏まえ、交渉の当事者の一方に対して相手方が情報提供義務を負う場合がある旨の規定を新たに設けるものである。

情報提供義務が発生するための要件として、①情報を提供すべき当事者がその情報を知り、又は知ることができたこと、②情報の提供を受けるべき当事者がその情報を知っていたら全く契約を締結しないか、その条件では契約を締結しなかったことを、情報を提供すべき当事者が知ることができたこと、③情報の提供を受けるべき当事者が自ら情報を入手することを期待できないこと、④情報の提供を受けるべき当事者に情報を知らなかったことによる不利益を負担させることが相当でないことという四つを掲げている。また、情報提供義務違反の効果としては、損害賠償を想定している。

情報提供義務に関する規定を設けることに対しては、契約交渉における当事者の関係は多様であって、一律の規定を設けるのは困難であることから、規定を設けないという考え方があり、この考え方を(注)で取り上げている。

### 3.1.2 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は除き、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。

[第3意思表示, 2錯誤(民法第95条関係)]

本文(1)は、いわゆる表示行為の錯誤について、要素の錯誤がある場合にはその意思表示の効力が否定されるという民法第95条の規律内容を基本的に維持した上で、「要素の錯誤」の内容を判例法理に従って規定上明確にする

ものである。「要素の錯誤」について、判例(大判大正7年10月3日民録24輯1852頁等)は、その錯誤がなかったならば表意者は意思表示をしなかったであろうと考えられ(主観的因果性)、かつ、通常人であってもその意思表示をしないうと認められる(客観的重要性)ものをいうとしており、このような定式化は学説上も支持されている。

また、本文(1)では、錯誤による意思表示の効果を取消しに改めている。判例(最判昭和40年9月10日民集19巻6号1512頁)は、原則として表意者以外の第三者は錯誤無効を主張することができないとしており、相手方からの無効主張をすることができない点で取消しに近似している上、無効を主張すべき期間についても取消しと扱いを異にする理由はないと考えられるからである。

本文(2)は、いわゆる動機の錯誤について規定を設けるものである。

動機に錯誤があったとしても意思表示の効力は妨げられないのが原則であるが、一定の場合には動機の錯誤が顧慮されることには判例上も学説上も異論がない。本文(2)アは、判例(最判昭和29年11月26日民集8巻11号2087頁等)は、動機が法律行為の内容になっていることを重視しているという理解に従い、動機すなわち意思表示の前提となる事項が法律行為の内容になっていたときは、表示行為の錯誤と同様に、主観的因果性と客観的重要性という要件を満たせば取消可能であることを明示することとしている。

また、本文(2)イでは、表意者の錯誤が相手方が事実と異なる表示をしたことによって引き起こされたときにも誤認のリスクは相手方が負うべきであるという考え方に従い、このような場合にも、表示行為の錯誤と同様に、主観的因果性と客観的重要性という要件を満たせば意思表示を取り消すことができることとしている。これに対し、相手方が事実と異

なる表示をしたからと言って誤認のリスクが常に相手方に転嫁されるべきではないなどとして、このような規定を設けるべきではないという考え方があり、この考え方を(注)で取り上げている。このほか、詐欺(後記3(2)及びその(注))におけるのと同様に、相手方と同視される者が事実と異なる表示をしたことによって錯誤が生じた場合について規定を設けるという考え方がある。

本文(3)は、表意者に重過失があったときは錯誤を主張することができないという民法第95条ただし書を原則として維持するとともに、その例外として、相手方が表意者の錯誤について悪意又は重過失がある場合と共通錯誤の場合には、表意者に重過失があっても錯誤を理由として意思表示を取り消すことができるとするものである。これらの場合には、表意者の錯誤主張を制約する必要はないという有力な見解に従うものである。

本文(4)は、民法第95条に、錯誤による意思表示を前提として新たな法律関係に入った第三者が保護されるための要件に関する規定を新たに設けるものである。これは、自ら錯誤に陥った者よりも詐欺によって意思表示をした者のほうが帰責性が小さく保護の必要性が高いのに、第三者が現れた場合に錯誤者のほうにより厚い保護が与えられるのはバランスを失することを理由に、民法第96条第3項を類推適用する見解に従い、これを明文化するものである。詐欺については、学説の多数に従って善意無過失の第三者を保護することを提案しており(後記3)、錯誤による意思表示を前提として新たに法律関係に入った第三者についても、善意無過失であることを要件として保護するものとしている。

### 3.1.3 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。
- [第3 意思表示, 3 詐欺 (民法第96条関係)]

本文(1)は、民法第96条第1項を維持するものである。

本文(2)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。さらに、媒介受託者及び代理人に限るのでは狭すぎるとして、相手方が当該意思表示に関して使用した補助者としての地位にある者が詐欺を行った場合には、相手方本人が詐欺を行った場合と同視すべきであるという考え方があり、この考え方を（注）で取り上げている。もっとも、この考え方を採るのであれば、相手方本人の詐欺と同視し得る者の基準が明確になるよう、更に検討が必要である。

本文(3)は、第三者による詐欺が行われた場合に表意者が意思表示を取り消すことができるのは、相手方本人が第三者による詐欺を知っていたときだけでなく、知ることができたときも含むこととするものである。第三者の詐欺について善意の相手方に対して意思表示を取り消すことができないこととするのは、当該意思表示が有効であるという信頼を保護するためであるから、その信頼が保護に値するもの、すなわち相手方が無過失であることが必要であると指摘されている。また、表意者の心裡留保については、相手方が善意であっても過失があれば意思表示が無効とされることとのバランスから、第三者の詐欺による意思表示についても、相手方本人がそれを知ることができたときは取消しが認められるべきであるという指摘がある。本文(3)は、これらの指摘を理由とするものである。

本文(4)は、詐欺による意思表示を前提として新たに法律関係に入った第三者が保護されるための要件について、第三者の信頼は保護に値するものである必要があり、第三者の無過失を要するという学説の多数に従い、善意無過失という要件に改めるものである。

### 3.1.4 公序良俗（暴利行為に関する規定の創設等）

#### 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り。また、規定を設けないという考え方があり。

[第1 法律行為通則, 2 公序良俗]

本文(1)は、民法第90条を維持した上で、同条のうち「事項を目的とする」という文言を削除するものである。同条に関する裁判例は、公序良俗に反するかどうかの判断に当たって、法律行為が行われた過程その他の諸事情を考慮しており、その法律行為がどのような事項を目的としているかという内容にのみ着目しているわけではない。このような裁判例の考え方を条文上も明確にしようとするものである。

本文(2)は、いわゆる暴利行為を無効とする旨の規律を設けるものである。大判昭和9年5月1日民集13巻875頁は、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は公序良俗に反して無効であるとし、さらに、近時の裁判例においては、必ずしもこの要件に該当しない法律行為であっても、不当に一方の当事者に不利益を与える場合には暴利行為として効力を否定すべきとするものが現れている。しかし、このような法理を民法第90条の

文言から読み取ることは、極めて困難である。そこで、本文(2)では、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である。これに対しては、上記大判昭和9年5月1日の定式に該当するもののみを暴利行為とすべきであるという立場からこれをそのまま明文化するという考え方や、暴利行為の要件を固定化することは判例の柔軟な発展を阻害するとしてそもそも規定を設けないという考え方があり、これらを(注)で取り上げている。

### 3.1.5 債務不履行による契約解除

#### 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)

民法第541条から第543条までの規律を次のように改めるものとする。

(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。  
[第11契約の解除, 1 債務不履行による契約の解除の要件]

本文(1)は、催告解除について規定する民法第541条を基本的に維持した上で、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。この阻却要件の主張立証責任は、解除を争う当事者が負うものとしている。この阻却要件の条文表現については更に検討する必要があるが、その具体例としては、履行を遅滞している部分が数量的にごく一部である場合や、不履行に係る債務自体が付随的なものであり、契約をした目的の達成に影響を与えないもの

である場合などが考えられる。

本文(2)は、債務不履行があった場合に、催告を要しないで契約の解除をするための要件を提示するものである。本文(1)及び(2)を通じて、その不履行が「債務者の責めに帰することができない事由」によるものであった場合を除外する要件(民法第543条参照)は、設けていない。この点については、契約の解除の要件に関する伝統的な考え方を踏襲すべきであるとして、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」によるものであることを債務不履行による契約の解除に共通の阻却要件として設けるべきであるとの考え方があり、これを(注)で取り上げている。

本文(2)アは、定期行為の履行遅滞による無催告解除について規定する民法第542条を維持するものである。

本文(2)イは、民法第543条のうち「履行の全部(中略)が不能となったとき」の部分維持するものである。この部分(全部不能)は、定型的に契約の目的を達成するだけの履行をする見込みがない場合に該当する代表例であり、同ウの要件を検討する必要があると考えられることから、独立の要件として明示することとした。

本文(2)ウは、同ア又はイに該当しない場合であっても、当事者が本文(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らかなきに、相手方が無催告解除をすることができるものである。無催告解除は、催告が無意味であるとして不履行当事者への催告による追完の機会の保障を不要とするものであることから、同ア(定期行為の無催告解除)とのバランスという観点からも、「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」ことを、解除をする当事者が主張立証すべきものとしている。民法第543条のうち「履行の(中略)



一部が不能となったとき」の部分、ここに包摂される。このほか、同ウは、同法第566条第1項や第635条による無催告解除も包摂するものとなる。

本文(3)は、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に、履行期の到来を待たずに無催告で契約の解除ができるとするものである。履行期前に債務者が履行を拒絶したような場面について、判例は、履行不能を柔軟に認定して、早期に契約関係から離脱して代替取引を可能にするとの要請にこたえてきたと指摘されており（大判大正15年11月25日民集5巻763頁等）、それを踏まえたものである。これによる解除も、債務不履行による契約の解除であるとして、解除した者は履行に代わる損害賠償請求権を行使することができる（第10、3(2)）。

### 3.1.6 債務不履行による損害賠償

#### 1 債務不履行による損害賠償とその免責事由（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、その不履行によって生じた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。

[第10 債務不履行による損害賠償、1 債務不履行による損害賠償とその免責事由]

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、民法第415条<sup>6</sup>前段の規律を維持するものである。もっとも、同条前段の「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るため、損害賠償の要件としての債務不履行の態様等を限定する趣旨に誤読されるおそれがある。そこで、このような誤読を避ける趣旨で、本文では、「本旨」その他の限定的な文言を付さないで「債務を履行しないとき」と表現している。この「債務の履行をしないとき」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）をも包含する趣旨である（同法第541条参照）。

本文(2)(3)は、債務不履行による損害賠償の一般的な免責要件について定めるものである。一般的な免責要件であるから、後記2及び3の場合にも適用される。現行法では民法第415条後段においてのみ帰責事由の存否が取り上げられている。しかし、債務不履行の原因が一定の要件を満たすこと（帰責事由の不存在又は免責事由の存在）を債務者が主張立証したときは、損害賠償の責任を免れることについては、異論がないことから、これを条文上明記することとしている。その際の表現ぶりについては、いずれについても同条後

<sup>6</sup> 民法第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。

段の「責めに帰すべき事由」という文言を維持して、債務不履行の原因につき債務者がそのリスクを負担すべきだったと評価できるか否かによって免責の可否を判断する旨を示すものとしている。そして、契約による債務にあっては、その基本的な判断基準が当該契約の趣旨に求められることを付加する考え方を提示している（本文(2)）。「契約の趣旨」という文言の意味については、第8、1と同様である。他方、契約以外による債務にあっては、契約による債務についての規定内容と平行に、債務不履行の原因につき債務者においてそのリスクを負担すべきであったか否かを、債務の発生原因たる事実及びこれをめぐり一切の事情（これを「債務が生じた原因その他の事情」と表現している。）に照らして判断されることを示すものとしている（本文(3)）。

なお、民法第415条後段の規定内容は、履行に代わる損害賠償に関する規定として別途取り上げている（後記3）。

### 3.1.7 危険負担に関する規定の削除（解除への一元化）

#### 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。

[第12 危険負担, 1 危険負担に関する規定の削除]

#### 1 民法第534条及び第535条について

民法第534条<sup>7</sup>については、契約締結と同時に債権者が目的物の滅失又は損傷の危険を負担するとの帰結が不当であるとして、かねてから批判されている。また、その適用場面を目的物の引渡時以降とする有力な学説があ

るが、これを踏まえた規定については、売買のパートにおいて、いわゆる危険の移転時期に関するルールとして明文化するものとしている（第35、14）。そこで、同条を契約の通則として維持する必要性はないため、同条を削除するものとしている。

民法第535条<sup>8</sup>のうち第1項及び第2項は、同法第534条の特則であるから、その削除に伴って当然に削除することとなる。また、同法第535条第3項の規定内容は、債務不履行による損害賠償や契約の解除に関する一般ルールから導くことができ、存在意義が乏しいと考えられている。以上を踏まえ、同条を全体として削除するものとしている。

#### 2 民法第536条第1項について

当事者双方の帰責事由によらない履行不能の場合に債務者の反対給付を受ける権利も消滅する旨を定める民法第536条<sup>9</sup>第1項については、もともと同条が「前二条に規定する場合」以外の場面を対象としていることから、この規定を適用して処理される事例が乏

7 民法第534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401条第2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。

8 民法第535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。

しく、判例等も少ないことが指摘されている。その上、同条が適用されると想定される個別の契約類型において、危険負担的な処理をすることが適当な場面については、契約各則のパートにおいてその旨の規定を設けるものとされている（賃貸借につき、第38, 10及び12。請負につき、第40, 1。委任につき、第41, 1。雇用につき、第42, 1）。また、それ以外の同条第1項の適用が問題となり得る場面については、今回の改正により、履行不能による契約の解除の要件として債務者の帰責事由（同法第543条ただし書）を不要とする場合には（第11, 1）、債権者は契約の解除をすることにより自己の対価支払義務を免れることができる。そうすると、実際の適用場面を想定しにくい同法第536条第1項を維持して、機能の重複する制度を併存させるよりも、解除に一元化して法制度を簡明にする方がすぐれているように思われる。以上を踏まえ、同項は、削除するものとしている。他方、解除制度と危険負担制度とが併存する現行の体系を変更すべきでないとして、同項に定められた規律を維持すべきであるとの考え方があり、これを（注）で取り上げている。

### 3.2 不動産売買に関係する事項

#### 3.2.1 売主の義務

##### 3 売主の義務

##### (1) 売主は、財産権を買主に移転する義務を

9 民法第536条 前2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 債権者の責めに帰すべき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失わない。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

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。

[第35 売買, 3 売主の義務]

本文(1)は、売買契約に基づいて売主が負う基本的な義務を明記するものである。

本文(2)は、売主が引き渡すべき目的物が種類、数量及び品質に関して、当該売買契約の趣旨に適合したものでなければならない旨を明記するものである（「契約の趣旨」の意味については、第8, 1参照）。これにより、民法第565条（数量不足及び一部滅失）及び第570条（隠れた瑕疵）の適用場面をカバーするが、後記4で取り上げるように、同条の「隠れた」という要件は設けないものとしている。引き渡された目的物が契約の趣旨に適合しないことは、売主の債務不履行を構成する。なお、「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

用いて規律を表現すべきであるとの考え方があり、これを(注)で取り上げている。この(注)の考え方は、「瑕疵」という文言を売買と同様に置き換えるものとしている贈与(後記第36, 2)、消費貸借(後記第37, 5)、請負(後記第40, 2)についても同様に当てはまる。

本文(3)は、売主が移転すべき権利につき、当該売買契約の趣旨に適合しない他人の用益物権、担保物権又は建築基準法等の法令による制限がないものであることを要する旨を明記するものである。これにより、権利の瑕疵と称されることのある民法第566条及び第567条の適用場面をカバーする。移転に係る権利に当該売買契約の趣旨に反するような他人の権利による負担等が存することは、売主の債務不履行を構成する。

本文(4)は、他人物売買の場合に、売主が権利を取得して買主に移転する義務を負う旨を定める民法第560条を維持するものである。移転すべき権利の全部(同法第561条参照)が他人に属する場合だけでなく、その一部が他人に属する場合(同法第563条第1項参照)をも適用場面としており、そのことを括弧書きにより明らかにしている。

#### 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。

[第8 債権の目的, 1 特定物の引渡しの場合の注意義務]

本文(1)は、特定物の引渡しの場合の注意義務(保存義務)の具体的内容が契約の趣旨を踏まえて画定される旨を条文上明記するものである。契約によって生じた債権に関して、保存義務の内容が契約の趣旨を踏まえて画定されることには異論がない。それを条文上も明らかにするものである。

本文(1)の「契約の趣旨」とは、合意の内容や契約書の記載内容だけでなく、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ものである。

裁判実務において「契約の趣旨」という言葉が使われる場合にも、おおむねこのような意味で用いられていると考えられる。このことを明らかにするために、契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯や取引通念といった「契約の趣旨」を導く考慮要素を条文上例示することも考えられることから、本文ではブラケットを用いてそれを記載している。

本文(2)は、契約以外の原因によって生じた債権については、特定物の引渡しの場合の保存義務につき現行の規定内容を維持するものである。

以上に対して、契約の趣旨に依拠するのみで保存義務の内容を常に確定できるかには疑問があるとして、本文(1)の場合及び本文(2)の場合を通じて、一般的に保存義務の内容を定めている現状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。

3.2.2 目的物が契約の趣旨に適合しない  
場合（瑕疵がある場合）の売主の  
責任

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。

[第35 売買, 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条本文の規律を改め  
るものである。その際、代金減額請求権の規  
律を付け加えるかどうか（後記5）や、買主  
の権利の期間制限に関する同法第565条及び  
第570条本文（それぞれ同法第564条・第566  
条第3項の準用）の規律をどのように見直す  
か（後記6）等については、後の項目で取り

上げている。

本文(1)第1文は、売買の目的物が契約の趣  
旨に適合しないものである場合に、目的物の  
欠陥か数量不足かといった契約不適合の内容  
に応じて、その修補を請求し、又は代替物若  
しくは不足分の引渡しを請求することができ  
る（履行の追完を請求する権利を有する）と  
するものである。ある契約不適合の追完につ  
き修補による対応と代替物等の引渡しによる  
対応等のいずれもが想定される場合に、いず  
れを請求するかは買主の選択に委ねることを  
前提としている。第2文では、それらの履行  
の追完を請求する権利の限界事由（履行不能）  
につき、履行請求権の限界事由の一般原則に  
従うことを明らかにしている（その内容につ  
き、第9, 2）。

本文(2)は、売主が引き渡した目的物が前記  
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、債務不履行の一般原則に従っ  
て、債務不履行による損害賠償の請求をし、  
又は債務不履行による契約の解除ができると  
するものである。

本文(3)は、買主の選択する履行の追完の方  
法と売主が提供する追完の方法とが異なると  
きは、売主の提供する追完の方法が契約の趣  
旨に適合し、かつ買主に不相当な負担を課す  
ものでないときに限り、履行の追完は、売主  
が提供した方法によるものとするものである。追  
完手段の選択が買主に委ねられるという本文  
(1)の原則に対する制約であることから、買主  
による選択の利益を不当に害しないものとし  
るために、限定的な要件を設けるものである。

売主が本文(3)の要件を満たす履行の追完の  
提供をしたときは、弁済の提供としての効力  
が生じ、買主は当初選択した方法による履行  
の追完の請求ができない。

以上で取り上げたような目的物が契約に適  
合しない場合の買主の権利（後記5の代金減  
額請求権も含む。）の行使要件について、そ

の不適合が「隠れた」(民法第570条)ものであるという要件を設けないこととしている。「隠れた」とは、瑕疵の存在についての買主の善意無過失を意味するとされてきたが、売主が引き渡した目的物が契約に適合しないにもかかわらず買主に過失があることのみをもって救済を一律に否定することは適切ではなく、むしろ、目的物に存する欠陥等がどこまで売買契約に織り込まれていたかを契約の趣旨を踏まえて判断すべきであるとの指摘を踏まえたものである。

#### 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。

[第35 売買, 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]

本文(1)は、引き渡された目的物が契約に適合しない場合における買主の救済手段として、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求する権利(代金減額請求権)を設けるものである。この権利は、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場合や、債務不履行による損害賠償につき免責事由がある場合であっても行使することができる点に存在意義がある。代金減額請求権は形成権であり、訴訟外における買主の一方的な意思表示で効力が生ずる。売主が不適合を追完する利益に配慮する観点から、その原則的な行使要件として、相当の期間を定めた追完の催告を経ることを必要としている。その期間内に買主が求める内容による追完の提供がされたときは、代金減額請求権は行使することができないのはもとより、売主が買主の選択と異なる追完の提供をした場合であっても、その内容が前記4(3)に該当するときには弁済の提供の効力が生じるから、履行の追完に代わる損害賠償及び契約の解除の場合と同様に、代金減額請求権を行使することができない。

本文(2)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る。履行に代わる損害賠償の要件と平仄を合わせたものとしている(第10, 3参照)。

本文(3)は、代金減額請求権行使の意思表示につき、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ものである。代金減額請求権は、代金を減額することによって確定的に法律関係を処理し、それと矛盾する救済手段は行使しないという場面で機能することが想定されている権利であることから、そのような代金減額請求権の性格付けを明確にする

ための規律を設けるものである。履行の追完を請求する権利等を放棄する旨の意思表示を代金減額請求権の行使要件に織り込んでいるのは、代金減額請求権が形成権であることに関連して、その行使によりこれと矛盾する権利を喪失するとの規律を単純に導入すると、目的物の不適合が露見した後における交渉において値引きの要求をしたことが代金減額請求権行使の意思表示とされて、履行の追完を請求する権利等を喪失するという予想外の事態が生じるおそれがあるとの指摘があることを踏まえたものである。

**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。

[第35 売買, 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]

甲案は、目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しない場合の買主の権利に関し

て、民法第564条及び第566条第3項により消滅時効とは別途設けられている期間制限（買主が事実を知った時から1年）を廃止し、買主の権利の期間制限を消滅時効の一般原則に委ねる提案である。

乙案は、消滅時効とは別に、目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないことに関する買主の権利につき、そのことを知った時を起算点とする買主の権利の期間制限（民法第564条、第566条第3項）を維持するものである。その上で、同法第566条第3項では権利保存の要件として「契約の解除又は損害賠償の請求」を1年以内にするを求めており、これが買主に過重な負担になっているとの指摘があることを踏まえ、これを不適合があることの通知に改めるものとしている。また、期間について、現状の1年がやや短すぎるとの指摘があることを踏まえ、1年をブラケットで囲んで提示している。その上で、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ことを知り、又は知らないことにつき重大な過失があるときは、期間制限を適用しないものとしている。この場合には消滅時効の一般原則に委ねることとなる。

乙案を採用する場合には、商人間の売買の特則である商法第526条が権利保存の要件として、乙案と同じく「通知」を定めていることから、同条との適用関係を整理する必要があると考えられる。

**3.2.3 買主の義務**

**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するものに限る。）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

### 務の履行に必要な協力をする義務

[第35 売買, 10 買主の義務]

本文は、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。括弧書きは、買主の受取義務の対象が契約の趣旨に適合した目的物でなければならないことを明らかにするものである。その違反の効果として、債務不履行の一般原則に従い、債務不履行による損害賠償請求権又は契約の解除権が発生する。

#### 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。

[第35 売買, 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]

本文(1)は、買主が事業者である場合におけるその事業の範囲内においてした売買について、買主は目的物を受け取った後遅滞なくその目的物の検査をする義務を負うとするものであり、商法第526条第1項を参考とするものである。

本文(2)は、本文(1)の場合につき、買主は、受け取った目的物が契約に適合しないことを知った時から相当な期間内にそれを売主に通知する義務を負うとするものである。

本文(3)は、本文(2)に違反した場合の効果として、履行の追完を請求する権利、債務不履行による損害賠償請求権、契約の解除権及び代金減額請求権を行使することができないものとしている。また、本文(1)の検査義務を怠った場合について、検査をすれば目的物が契約に適合しないことを発見することができたと考えられる時から相当な期間内に売主にその事実を通知しなかった場合も、同様に失権するものとしている。

本文(4)は、売主が引渡しの時に目的物が契約に適合しないことを知り、又は重大な過失により知らなかったときに、本文(3)の失権効が生じないとするものであり、この場合、買主の権利の消長は消滅時効の一般原則に委ねられる。

以上の本文(1)から(4)までについては、事業者という概念を民法に導入するのは相当でないことなどを理由に、規定を設けるべきでない



いとのかえ方がある。また、本文(3)については、失権効といった一定の効果を明記する規定を設けなくて、債務不履行による損害賠償の一般原則に委ねるとのかえ方がある。これらのかえ方を(注1)で取り上げている。

また、本文のような規律を設ける場合、事業者をどのように定義するかが問題となる。

本文で「事業者」という概念を用いているのは、商法第526条第1項における「商人」という概念(同法第4条第1項)よりも規定の適用範囲を拡げる必要があるという問題意識によるものであるが、このような問題意識を踏まえつつ、事業者をどのように定義するかを検討する必要がある。この検討課題を(注2)で取り上げている。

### 3.3 不動産賃貸借に係る事項

#### 3.3.1 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。

[第30 約款, 1 約款の定義]

約款に関する後記2以下の規律を新たに設ける前提として、それらの規律の対象とすべき約款の定義を定めるものである。

現代社会においては、大量の定型的取引を迅速かつ効率的に行うことが求められる場面が多い。これを実現するため、契約の一方当事者があらかじめ一定の契約条項を定めたいわゆる約款を準備して、個別の交渉を省き画一的な内容の契約を結ぶことが必要だといわ

れている。しかし、民法の原則上、当事者の合意がない契約条項が拘束力を有することは本来ないため、このような約款に拘束力が認められるかどうかは明らかでない。そこで、約款を用いた取引の法的安定性を確保する見地から、本文において約款を定義した上で、後記2において約款が個別の合意がなくても契約内容となる根拠規定を設けることとしている。

ここでは、契約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としている。

すなわち、ある契約条項の総体について、約款の使用がどのような目的でそれを用いているかによって、約款に当たるかどうかを定めることとしている。例えば、いわゆるひな形は、それを基礎として交渉を行い、相手ごとに異なった内容の契約を締結する目的で用いる場合には、約款には当たらない。これに対して、市販のひな形をそのまま多数の相手方との間で画一的に契約内容とする目的で用いるならば、約款に当たり得る。

他方で、約款に関して新たな規律を設ける必要性が乏しいとして、規律を設けるべきでないとする意見があり、これを(注)で取り上げている。

##### 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。

[第30 約款, 2 約款の組入要件の内容]

約款が契約内容となるための要件を新たに定めるものである。

約款を使用した契約においても、約款の拘束力の根拠は、究極的には当事者の意思に求めるべきであると考えられることから、まず、約款を準備した契約当事者（約款使用者）と相手方との間に約款を用いる合意があることを要件としている。なお、この合意は必ずしも明示的な合意である必要はない。

そして、相手方が当該約款を用いた契約を締結することに合意するか否かを判断できるよう、契約締結時までに相手方が約款の内容を認識する機会が確保されている必要がある。

その上で、約款の内容を認識する機会をどの程度保障すべきかについては、約款の定義（前記1）との関係が問題となる。約款の定義において、契約内容を画一的に定めることを目的として使用するものに対象を限定し、個別の条項に関して交渉可能性が乏しいものが想定されていることからすると、ここで開示を厳格に求めるのは、相手方にとって煩雑でメリットが乏しい反面、約款使用者にとっては取引コストを不必要に高めることになる。このことを踏まえ、本文では、約款使用者の相手方が合理的に期待することができる行動を取った場合に約款の内容を知ることができる状態が約款使用者によって確保されていれば足りることとしている。ここでいう合理的に期待することができる行動は一律に定まるものではなく、その契約の内容や取引の態様、相手方の属性、約款の開示の容易性、約款の内容の合理性についての公法的な規制の有無等の事情を考慮して定まるものと考えられる。

他方で、契約の拘束力を当事者の意思に求める原則をより重視する観点から、約款使用者が相手方に対して事前に約款の内容を明示的に提示することを原則的な要件として定め

るべきであるという意見があり、これを（注）で取り上げている。

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。

[第30 約款, 3 不意打ち条項]

約款が前記2の組入要件を満たす場合であっても、その約款中に含まれているとは合理的に予測できない条項（不意打ち条項）があるときは、その条項には組入の合意が及んでいないと考えられる。そこで、約款の拘束力を当事者の合意に求めること（前記2）の帰結として、不意打ち条項については、その内容の当否を問わず契約内容にならないとするものである。ある契約条項が不意打ち条項か否かの判断を、個別の相手方ごとに具体的にするか、想定している相手方の類型ごとに抽象的にするかについては、解釈に委ねることとしている。なお、ある契約条項の総体が前記1でいう約款に該当する場合であっても、結果的に個別の契約条項について当事者が合意をした場合には、その契約条項は、不意打ち条項には当たらない。この場合は、その契約条項は当該合意によって契約の内容になったと考えられるからである。本文において、不意打ち条項である場合に「上記2によっては」契約の内容とはならないとあるのは、このことを表現するものである。

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。

[第30 約款, 4 不当条項規制]

約款に含まれる個別の契約条項のうち約款使用者の相手方に過大な不利益を与えると認められるものを無効とする規律を設けるものである。このような契約条項は、現在も民法第90条を通じて無効とされ得るものであるが、当事者の交渉や合意によって合理性を確保する過程を経たものではない点で他の契約条項と異なる面がある上、もともと同条の公序良俗に反するという規定のみでは予測可能性が低いという難点がある。そのため、同条のような契約の一般条項に委ねるのではなく、別途の規定を設け、約款の個別条項に対する規律を明確化する必要があると考えられる。他方で、ある契約条項の総体が前記1という約款に当てはまる場合であっても、それに含まれる条項のうち当事者が個別に合意したものについては、合意の過程において一定の合理性を確保されているものと考えられるため、本文の規律の対象とならない。本文の対象を「前記2によって契約内容となった契約条項は」としているのは、個別の合意がある条項を本文の適用対象から除外し、あくまで約款の組入要件の規定を通じて契約内容となった条項に適用対象を限定しようとするものである。

不当条項であるか否かの判断基準については、これを明確にする観点から、比較対象とすべき標準的な内容を条文上明らかにすることとしている。具体的には、その条項がなかったとすれば適用され得たあらゆる規律、すな

わち、明文の規定に限らず、判例等によって確立しているルールや、信義則等の一般条項、明文のない基本法理等を適用した場合と比較して、当該条項が相手方の権利を制限し又は義務を加重し、その結果相手方に過大な不利益を与えているかどうかという観点から判断するものとしている。本文に「当該条項が存在しない場合と比し」とあるのは、このことを表現するものである。

民法第90条に関して検討されている暴利行為の規定（第1, 2(2)）では、「著しく過大な不利益を与える」という基準が示されているが、その対象とされているのは、困窮等の事情があるとはいえ、相手方が一応その内容を理解した上で契約をした場合である。これに対し、ここでは契約内容について個別の合意がされていない場面を念頭に置いていることから、暴利行為の規定のように「著しく」過大な不利益であることまでは求めていない。

不当条項であると評価された場合の効果については、無効としている。不当条項に関する同様の規律である消費者契約法第8条から第10条までや、民法第90条の効果が無効とされていることを踏まえたものである。

他方、契約条項の内容を制限する規律を設けると、自由な経済活動を阻害するおそれがあるとして、本文のような規律を設けるべきでないという意見があり、これを（注）で取り上げている。

### 3.3.2 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。

[第17 保証債務, 5 根保証]

本文(1)は、現在は貸金等根保証契約のみを対象としている民法第465条の2（極度額）と同法第465条の4（元本確定事由）の規律について、その適用範囲を拡大し、主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれないものにまで及ぼすものである。根保証契約を締結する個人にとって、その責任の上限を予測可能なものとする（極度額）や、契約締結後に著しい事情変更該当すると考えられる定型的な事由が生じた場合に、その責任の拡大を防止すべきこと（元本確定事由）は、貸金等債務が含まれない根保証にも一般に当てはまる要請であると考えられるからである。

本文(2)は、民法第465条の3（元本確定期日）の規律の適用範囲の拡大について、引き続き検討すべき課題として取り上げるものである。元本確定期日の規律については、例えば、建物賃貸借の保証に関して、賃貸借契約が自動更新されるなどして継続しているの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ことから、仮に元本確定期日の規律の適用範囲を拡大するとしても、一定の例外を設ける必要性の有無及び例外を設ける場合の基準等について、更に検討を進める必要があるからである。

なお、民法第465条の5（求償権の保証）については、本文(1)(2)の検討を踏まえた所要の見直しを行うことになると考えられる。

本文(3)は、主債務者と保証人との関係、債権者と主債務者との関係（取引態様）、主債務者の資産状態に著しい事情の変更があった場合など、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権利（いわゆる特別解約権）を有する旨の規定を設けるかどうかについて、引き続き検討すべき課題として取り上げるものである。後記6の検討課題とも関連するが、仮に特別解約権に関する規定を設ける必要があるとされた場合には、その具体的な要件の定め方について、更に検討を進める必要があるからである。

## 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

### (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〕

(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。

(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。

〔第17 保証債務, 6 保証人保護の方策

の拡充〕

【本文(1)について】保証契約は、不動産等の物的担保の対象となる財産を持たない債務者が自己の信用を補う手段として、実務上重要な意義を有しているが、その一方で、個人の保証人が必ずしも想定していなかった多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たないことから、原則として個人保証を無効とする規定を設けるべきであるなどの考え方が示されている。これを踏まえ、民法第465条の2第1項にいう貸金等根保証契約（本文ア）と、事業者の貸金等債務（同項参照）を主たる債務とする個人の保証契約（本文イ）を適用対象として個人保証を原則的に無効とした上で、いわゆる経営者保証をその対象範囲から除外するという案について、引き続き検討すべき課題として取り上げている。適用対象とする保証契約の範囲がアとイに掲げるものでよいかどうか（例えば、イに関しては、債務者が事業者である債務一般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にその範囲を拡大すべきであるという意見がある。）、除外すべき「経営者」をどのように定義するか等について、更に検討を進める必要がある。

【本文(2)について】契約締結時の説明義務・情報提供義務に関する規定を設けることについて、引き続き検討すべき課題として取り上げたものであり、前記(1)の検討結果を踏まえた上で、更に検討を進める必要がある。取り分け主たる債務者の「信用状況」（本文エ）に関しては、債権者が主たる債務者の信用状況を把握しているとは限らず、仮に把握していたとしても企業秘密に当たるといった意見がある一方で、契約締結時に債権者が知っているか、又は容易に知ることができた主たる債務者の財産状態（資産、収入等）や、主たる

債務者が債務を履行することができなくなるおそれに関する事実（弁済計画等）を説明の対象とすることを提案する意見があったことなどを踏まえて、説明すべき要件とその具体的内容等について、更に検討する必要がある。

【本文(3)について】主債務についての期限の利益の喪失を回避する機会を保証人に付与するために、主債務者の返済状況を保証人に通知することを債権者に義務付ける等の方策について、引き続き検討すべき課題として取り上げたものである。前記(1)の検討結果を踏まえた上で、主たる債務者の履行状況などに関して説明すべき要件とその具体的内容等について、更に検討を進める必要がある。

【本文(4)について】保証契約については、特に情義に基づいて行われる場合には、保証人が保証の意味・内容を十分に理解したとしても、その締結を拒むことができない事態が生じ得ることが指摘されており、保証人が個人である場合におけるその責任制限の方策を採用すべきであるとの考え方が示されている。これについての立法提案として、本文アでは身元保証に関する法律第5条の規定を参考にした保証債務の減免に関するものを取り上げている。これは、保証債務履行請求訴訟における認容額の認定の場面で機能することが想定されている。本文イではいわゆる比例原則に関するものを取り上げている。これらの方策は、個人保証の制限の対象からいわゆる経営者保証を除外した場合（前記(1)参照）における経営者保証人の保護の方策として機能することが想定されるものである。もっとも、以上については、前記(1)の検討結果を踏まえる必要があるほか、それぞれの具体的な制度設計と判断基準等について、更に検討を進める必要がある。

### 3.3.3 敷金

#### 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。

[第38 賃貸借, 7 敷金]

本文(1)は、敷金（民法第316条、第619条第2項参照）の意義を判例（大判大正15年7月12日民集5巻616頁等）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（最判昭和48年2月2日民集27巻1号80頁）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（最

判昭和53年12月22日民集32巻9号1768頁参照)。そこで、(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)第1文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（大判昭和5年3月10日民集9巻253頁）を明文化するものである。

### 3.3.4 賃貸物の修繕等

#### 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」とのみ定めるといふ考え方があつた。

[第38 賃貸借, 8 賃貸物の修繕等]

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、賃借物は飽くまで他人の所有物であることから、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（民法第615条参照）、又は賃貸人がその旨を知ったにもかかわらず、賃貸人が必要な修繕をしないことを要するとする一方で、急迫な事情がある場合には例外を許容することとしている。

もっとも、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があり、これを（注）で取り上げている。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が、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。

### 3.3.5 賃貸借終了後の収去義務及び原状回復義務

#### 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。

[第38 賃貸借, 13 賃貸借終了後の収去義務及び原状回復義務]

る。

(了)

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)(3)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。このうち本文(3)は、いわゆる通常損耗（経年変化を含む。）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判例法理（最判平成17年12月16日集民218号1239頁）を明文化するものである。

#### 4 おわりに

今後の民法（債権法）改正をめぐる論議は、平成25年2月に法制審議会民法（債権関係）部会が公表した「民法（債権法）改正のための中間試案」を軸として、ますます本格的なものとなっていくと予想されるが、改正の是非も含め、本格的な論議はこれからという状況であると思われる。

不動産市場に関係する各方面の主体は、適正かつ円滑な宅地建物取引を旨として、法制審議会等での議論の動向を注視し、適切に対処していく必要性が一層高まっていると考え