

民法債権法改正の動向について  
〈売買, 媒介, 賃貸, 保証等の不動産取引関連を中心に〉

早稲田大学教授 山野目 章夫 氏

〔講演要旨〕

(文責：日本住宅総合センター 住宅・不動産セミナー事務局)

**序／民法の債権関係規定の見直し**

現在、法制審議会民法（債権関係）部会は、契約法に関する規律を中心とする民法の債権関係の規定の見直しに関し、調査審議をすすめている。

この作業は、民主政権の前の自公政権時代に法制審議会で調査審議を行うことが内定されていた。民主政権誕生後、当時の法務大臣から法制審議会に対し民法の債権関係の見直しについて諮問された。そこでは、「契約法に関する規定を中心に」とされており、調査対象事項は広範囲に及び、例えば、消滅時効制度の見直し等も含まれる。

この作業は政治的、経済的にも重要な意味を持っている。先般閣議決定をされた日本再生戦略の中で、日本の社会経済を国際競争力のある市場に整えるため、民法の規定の基本的見直しを行うことが掲げられた。また、アジア諸国も日本の民法見直しの動向を注視している。

今後の改正作業スケジュールだが、2013年2月（遅くとも3月末）に中間試案を策定することを目途に調査審議が進められている。その後、2013年4～6月頃に、中間試案のパブリックコメントを行い、順調に審議が進めば、2013年の夏から秋口以降に、中間試案より高いレベルの案を作成する段階に入る予定である。

以下、「部会資料」（法制審議会（債権関係）部会資料、以下同じ）の抜粋資料により、各論点を解説する。

**1 売買**

**○売主の瑕疵担保責任の見直し**（部会資料43「第2」「1」）

【物の瑕疵に関する売主の責任（民法第570条関係）】（部会資料43「第2」「1」（1））

「売主の瑕疵のない目的物の給付義務の明文化」が提案されている。その内容は3つに分かれる。

第一は、「売主は、買主に対し、瑕疵のない目的物を引き渡す義務を負う旨」の明文化である。現行民法には、特定物の売主に対し目的物を現状で渡すことを求める規定、換言すると、現状で渡せばよいとする規定がある一方、現状で渡した物に問題があったときには担保責任を負うとも規定しており、両者の関係が分かりにくい。そこで、売主は瑕疵のない目的物を引き渡す義務がある旨を明文化すれば、瑕疵のない目的物を引き渡さなければ責任を問われることが明快になるため、この提案がされている。

第二は、瑕疵にあたるか否かの基準に関し、瑕疵にあたるのは、「目的物が『契約において予定されていた、あるいは、契約の趣旨に照らして備えるべき』品質、数量等に適合しないこと」と規定する提案である。品質、数量が契約書に明記されていない場合の判断の手がかりとして『 』内の文言が用意されている。

第三は、「瑕疵に対して売主が責任を負うための要件」の提案である。現行民法は「隠れた瑕疵」であることを要件としているが、この「隠れた」という要件を外すことである。「隠れた瑕疵」という文言は、二通りの意味に解釈可能である。一つは表から見えない（非表見）という意味。もう一つは買主が善意無過失で、注意しても知ることが出来なかったという意味である。どちらに解するかで、「隠れた」の要件に該当するか否かに差が出る。そこで、「隠れた」という要件は削り、瑕疵に当たるか否かの判断基準は、上記第

二の基準に統一しようというものである。

**【引き渡された目的物に瑕疵があった場合における買主の救済手段の整備】**(部会資料43「第2」1(2)「ア」)

引き渡された目的物に瑕疵があった場合の買主の救済手段として、売主に損害賠償の請求および契約の解除ができるほか、「代金を減ずることができる権利(代金減額請求権)があるという趣旨の規定」を設けることが提案されている(代金減額請求の明文化)。

私見では、瑕疵ある目的物を引き渡した売主のすべき行為が明確となるので提案に賛成する。なお、上記提案に続けて、代金減額請求権を認める場合、「減額すべき額の算定ルールを条文上明記する」ことにしてはどうかと問題提起されているが、金額算定の方法を詳細に書き込むことで、かえって運用が硬直的となり個別事例への適用が不便になるおそれもあるので、あえて規定しなくても良いと考える。

**【引き渡された目的物に瑕疵があった場合における買主の救済手段の整備】**(部会資料43「第2」1(2)イ)

引き渡された目的物に瑕疵があった場合、「買主は瑕疵の修補の請求や、代替物・不足分の引き渡しの請求をすることができる旨の規定」を設けることが提案されている(追完請求権)。不動産の場合、代替物・不足分の引き渡し請求は考えられず、瑕疵修補の請求となる。

また、各救済手段の障害事由として、「瑕疵の修補を請求する権利(瑕疵修補請求権)」では「修補が物理的に不可能なとき、修補に過分の費用を要するとき」のほか、「契約の趣旨に照らして、瑕疵の修補を求めることができないとき」などと規定してはどうかと問題提起されている。この規定によれば、建物の雨漏り等は特殊なものを除き修補請求となり、建物が大破に近い状態のときは、修補請求できないことになる。

**【救済手段の相互関係の明文化】**(部会資料43「第2」1(2)ウ)

引渡しを受けた目的物に瑕疵があった場合の現行民法における買主の救済手段は、追完請求権(不動産の場合修補請求)、損害賠償請求、契約の解除、代金減額請求の4つである。しかし、各手段を同時に使うと内容が衝突する場合がある。例えば、代金の減額を求めかつ契約を解除すること、あるいは、代金が減額されたのに修補請求することは不合理である。そこで、「4つの手段を使う順番、併用できない手段等に関するルールを規定すること」が提案されている。

**【短期期間の制限の見直しの要否等】**(部会資料43「第2」1(3))

現行民法は、売主が負う瑕疵担保責任期間を1年に限定している。この1年の「期間の妥当性及び起算点の両面を見直すこと」にしてはどうかと問題提起されている。そもそも、この1年という期間は、普通の債権消滅時効期間10年が長すぎることから設けられているものであり、今回の民法改正の調査検討対象とされる債権の消滅時効10年、商行為の時効5年という消滅時効の大原則の見直しの方向が定まってから、審議されることになる。

## **2 賃貸借**

**○賃貸目的不動産の所有権移転と賃貸借契約の承継に関する規律の整備**(部会資料45「第1」3(1)「イ」)

(ア) 賃貸借契約の当然承継

現行法では、借家人は建物の所有者(大家)が交代しても、賃借権を新所有者に主張できる(借地借家法31条)。又、借地人は自ら借地上に建設し保有する建物を借地人名義で登記していれば、地主が交代しても、借地権を新たな地主に主張できる(借地借家法10条)。現行法はこのように賃貸目的不動産の所有権移

転時に賃借人、借地人は退去しなくてよいとまでは規定しているが、その後の当事者の関係について規定がない。

そこで、賃貸目的不動産の所有権が移転した場合、旧所有者と賃借人との間の賃貸借契約は、「旧所有者と新所有者の間の賃貸人の地位を承継させる旨の同意がなくても、また、賃借人の承諾がなくても、新しい所有者と賃借人との間に当然に承継され、旧所有者は賃貸借関係から当然に離脱する旨を規定する」ことが提案されている。また、新所有者が賃貸人であることを賃借人に主張するためには、「目的不動産の所有権移転登記を備える必要がある旨を規定する」ことも提案されている。さらに、賃借人が、目的不動産が譲渡されたことを知らずに旧所有者に賃料を支払った時は、「重ねて新所有者に支払う必要がない旨の規定をおくこと」にしてはどうかと問題提起されている。

#### (イ) 賃貸借契約を承継させない旨の合意

例外的な場合として、「旧所有者と新所有者との間に賃貸借契約を新所有者に承継させない(賃貸人たる地位を旧所有者に保留する)旨の合意」に関する規定について、そのような規定をおくべきとする甲案と、おくべきでないとする乙案が示されている。

不動産の証券化の場面が想定されている。不動産証の証券化事業を立ち上げた企業Aが賃貸不動産を保有し自ら貸主となり入居者を入れたが、後にファンドの拠出者Bにその賃貸不動産の所有権を移転するケースで、新所有者Bが賃貸事業に関して素人の場合には、B及び賃借人の双方とも、旧所有者Aが従来どおり賃貸事業を行うことを望むという実態がある。ただし、注意すべきは、旧所有者Aが自己所有して貸し手であった時には賃借人であった者が、上記スキームでは、賃借人から転借人に地位がランクダウンすることである。

私見では、規定を設けない乙案に賛成する。不動産の証券化という特殊な場面を想定した規定を民法にしておく、本来の目的以外に悪用されるおそれもある。必要なら、金融庁監督下の領域に限定し、特別法で手当すべきと思う。

### ○敷金の承継関係に関する規律の整備 (部会資料45「第1」「3(1)」「イ」)

#### 【敷金の承継関係に関する規律の整備】(部会資料45「第1」「3(1)」「イ」「ウ」)

賃貸借契約の当然承継の場合に、「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こと」が提案されている。

私見では、これは現在の判例の取扱いどおりであり、明確化のため規定の新設に賛成する。

敷金返還債務が新所有者に当然に承継された場合の旧所有者の責任については、不動産業界との関係でホットな争点となっている。敷金返還債務の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を規定する甲案と、そのような規定を設けないとする乙案がある。この点に関して、不動産業界は法制審に対し、甲案を採用すること反対であるとの強い意見を述べている。その意見も参考にしながら、今後、議論していくことになる。

### 3 委任

#### ○媒介契約の定義の新設 (部会資料46「第2」「6(1)」)

「媒介の委託に関する規定は、設けないものとする」ことが提案されている。

現行民法には媒介という用語はなく、また、媒介契約という類型もない。用語としてなくても、媒介は民法の契約類型では準委任の一類型とされている。準委任契約の、商売の世界で行われている一つのカテ

ゴリーとなる。媒介という用語は、不動産取引の関係では、宅地建物取引業法に出てくる。

媒介契約と請負契約は似て非なるものである。請負は仕事を完成することで報酬を受け取れる構造であり、委任、準委任は事務を行えば報酬を受け取れる構造である。宅建業の媒介は成約しないと報酬を得られない(成功報酬)ので、一見、請負にあたるかのように見える。しかし、これは二方面から考える必要がある。一つは、委任や準委任において、どのような場合に報酬を払う必要があるかは、当事者が自由に定めることができる点である。成約したときのみ報酬を支払う約束をしても委任であることを妨げない。もう一つは、請負は仕事が完成しなかったら債務不履行になる点である。媒介は成約したら報酬が受け取れるが、成約しなくても損害賠償責任を負うことはない。ここが媒介と請負の相違点である。

以上のように媒介は現行民法で特殊の委任に分類されており、また、請負との相違も説明できることから、新しい民法では、「媒介に関する規定を設けなくてもよいのではないか」と提案されている。

## 4 保証

### ○個人保証の禁止という可能性 (部会資料 36 「第2」 「8(1)」)

「個人が保証人になる保証契約を原則として無効とする」ことにはどうかと問題提起されている。

これは、日本弁護士連合会(日弁連)の意見が基であり、その背景には、個人保証人にまつわる生活破綻、自殺等の悲惨な被害の続発がある。一方、法人が別の会社の債務を保証する機関保証は問題視されていない。

この意見は、当初、エキセントリックな意見と見られがちであったが、審議開始後に激しい反対がない。法制審の議事には経団連と銀行協会が加わっているが、両者の関連業界は金融庁の指導もあり、第三者である個人の保証人からの取立てを前提とする融資は既に行わなくなっており、あまり強い反対理由がない。なお、日弁連意見書は、実際上の要請に配慮して、経営者保証は例外として認めるとしている。経営者保証は、町工場から法人成りした株式会社が、銀行融資を受ける際の保証人に町工場の経営者(社長)がなるようなケースで、銀行はこの経営者保証は現在も活用している。

また、日弁連意見書は、不動産の賃貸借に係る借借人の債務の保証人に個人がなることも、例外として認めるとしている。こうして争点となりうる形態を除外した意見なので、現状は大きな反対がない。しかし、個人保証を活用する他の業界もあり、この先の論議の帰趨は不透明である。

### ○個人である保証人の保護の方策の拡充 (部会資料 36 「第2」 「8(2)」)

日弁連意見は、「保証契約の締結の際に、債権者に対して、保証人がその知識や経験に照らして保証の意味を理解するに十分な説明(連帯保証の場合には連帯保証の効果など具体的な意味を理解するのに十分な説明)をすることを義務付ける旨の規定」をおくことを提案している。ここでは、経営者保証も借借人の賃料債務保証も対象とされる。私見では、トラブル減少につながる可能性があるため、この提案に反対しない。

なお、保証人がいないと賃貸住宅に入居できない状況が社会全体にとってよいのか一度議論する必要がある。その際、賃貸住宅入居時に保証人を付けることを禁じると、大家は与信力ある者(例:入居者の親)を契約当事者(借主)とすることを求めるようになり、結果として契約者と入居者が異なる形態を助長する可能性があることに注意する必要がある。

## 5 補遺

### ○契約締結過程における説明義務・情報提供義務の規律の整備 (部会資料 41 「第2」 「2」)

契約締結過程における説明義務・情報提供義務について、「契約交渉の当事者は、相手方に対して、必要な説明又は情報提供をすべき信義則上の義務を負う旨の規定を設け、その説明又は情報提供をすべき事項

の範囲、考慮要素、説明義務又は情報提供義務が発生する要件などを定める」とする甲案と、「そのような規定を設けない」とする乙案が提示されている。これは全ての契約が対象とされる。

経済界は、セールスする側の視点で義務を課す規定を設けることに抵抗感があり、乙案に傾いている。

私見は、甲案を推す。乙案では、現状と同じく判例任せになる。裁判で争われるのは、悪質な事業者が消費者が騙された事案が多く、その結果、裁判所の判断は消費者に同情的になり、事業者は情報提供義務を尽くすべきだという方向の判例が積み重ねられていく。ここで、情報提供義務があるのは、一定の条件下に限る旨の規定をおくことで、先述のような判例の積み重ねを回避できる。甲案にある、「考慮要素」に何を書き込むかで、すべて業者から説明を受けられるわけではなく、自らの情報収集も必要だという、その区分けを明確にしていくことが重要であると産業界にも気づいてもらいたい。

### ○契約交渉を不当に破棄した者の損害賠償責任に関する規律の整備（部会資料41「第2」「1」）

「契約交渉の当事者は、原則として、交渉の開始、継続又は破棄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旨の規定を設けること」が提案されている。ここまでは当然の内容で問題はない。

重要なのは、上記の例外として、

㉞「交渉の経緯から相手方が契約の成立が確実であると通常考える場合において、当事者が合理的な理由なく契約の締結を拒絶したとき」、

㉟「㉞に掲げる場合のほか、当事者が信義則に違反して交渉を行い、又は破棄したとき」、

は当事者は相手方に対し損害賠償責任を負う旨を規定することが提案されていることである。

関連する裁判例を紹介する。区分所有建物の建築主が設計の段階で購入者を探していたところ、一階フロアの購入を希望する歯科医が現れたので、建築主はその歯科医の購入意思を確かめつつ、歯科クリニックに適した特別な構造、設備を備えた設計とし工事発注した。その後、相当工事が進んだ段階で、歯科医は当該物件購入を断った。歯科医側が、契約締結前であり原則どおり損害賠償の責任を負わないと主張したのに対し、建築主は、歯科医が購入する前提で設計・工事を進めていることを知りながら放置しており、後に翻意したのは不公正な態度で許されないと最高裁まで争った事例である。

この種の事例が出る度に、個別の事例に即して裁判で悩むことは効率的でない。また、取引社会のプレーヤーも、どこまでなら許されるか予測できずに市場に臨むことになる。上記㉞及び㉟を法文化することで、どこまで充分に具体化していくことができるか注視する必要があるかもしれないが、法制審ではこれを出発点に手当てを行っていくという議論をしている。

### ○契約交渉に関与させた第三者の行為による交渉当事者の損害賠償責任に関する規律の整備（部会資料41「第2」「3」）

契約交渉の当事者（交渉当事者）が契約交渉に第三者（交渉補助者）を関与させた場合に、第三者の行為によって交渉の相手方に損害が生じたとき、交渉当事者が相手方に対してその損害を賠償する責任を負う場合があることを法文上明示することについて、

「そのような趣旨の規定を設け、かつ、①交渉補助者のどのような行為について責任を負うか、②独立的な交渉補助者の行為についても責任を負う余地を認めるか、③交渉当事者に交渉補助者の選択又は監督に関する過失がなかったことを理由とする免責を認めるかなどについて定める」という甲案と、

「当事者が責任を負う場合がある旨の規定を設けない」という乙案が提示されている。

第三者（交渉補助者）の典型例は、宅地建物取引における媒介業者である。法制審議会では、甲案がやや優勢だが、私見では乙案を支持する。宅地建物取引の例で、仲介を行う宅建業者が、重要事項説明

が不適切であった結果として買主に損害が生じたとき、現行法では、買主は宅建業者に対してのみ損害賠償請求できることになっている。宅建業者は、業務遂行に伴い賠償責任を負うことに備え、公的制度として営業保証金などの制度が用意され、また、一部の業界団体では、賠償責任保険の仕組みがセーフティーネットとして設けられているからである。

甲案では、先の例で、売主本人に対しても損害賠償請求できることになるが、宅建業者のように営業保証金、保険という制度的な裏付けがない一般の個人がたやすく賠償責任を問われることは適切ではない。

また、取引の両当事者から委託を受けるケース(両手取引)で、交渉補助者が不適切な行為をした場合、誰が誰に対し、どのような根拠で賠償責任を問えるのか混乱する。この説明に対して、両手でも普通はどちらかの委託者側に寄っているとの反論があるが、事例毎にその判断を行うのは効率的でない。

### ○消費者契約法の取消事由などの規律の拡充および民法への配置変更（「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」〔2011年4月12日決定〕「第30」「5」）

消費者契約法では、事業者と消費者の間に締結された契約について、消費者が契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすべき事項に関し、

- ① 消費者が事業者から誤った事実を告げられ（不実告知）、事実を誤認し、誤認に基づいて意思表示をした場合、
- ② 事業者が消費者にとって有利の事実を告げながら、これと表裏一体の不利益事実を告げなかったの（不利益事実の不告知）、消費者がそのような事実が存在しないと誤認し、誤認に基づく意思表示をした場合、

の二つの場合について、消費者は意思表示を取り消すことが出来ると規定している。

今回は、消費者と事業者の間の契約に限定せず、不実告知および不利益事実の不告知を行ったのが消費者であっても、上記①及び②のような場合には、その相手方(表意者)に意思表示の取消しを認めたとうえで、消費者契約法から民法に規定を移すことにしてはどうかと問題提起されている。

不利益事実の不告知の例としては、中古マンションとして売り出された物件を見学に来た購入希望者に、所有者(売主)自らがその場で「富士山がみえますよ」と言ったが、既に聞いて知っていた隣地の高層マンション計画(不利益事実)について言及しなかったような場合が考えられる。この場合、売主が事業者であるときと同様にすべて取消しを認めて良いかは、やや慎重な判断が必要にも思われる。

民法にこの規定が入ったときには、仲介の立場では、契約成立後に取消しとなるリスクがあるので、中古物件の見学、内覧の際には、当事者同士の会話の内容をよく記録しておくことなどが必要になると思われる。

(しめくくり)

民法改正の作業は当面は法制審議会で取り組むが、社会全体で取り組む必要がある。これは国家の大本を定める極めて重要な作業で、宅建業法の改正等を考えるときよりも長期的視点が求められる。我々は少なくとも21世紀の間は維持される民法を作る必要がある。各業界の意見も、短期的に個別業界に有利か不利かという100%業界目線からでなく、取引のどの当事者の立場になっても、それなりに納得いく公平な解決を可能とする民法を子孫に残すという長期的視点で議論を深めることが必要である。