

不動産実務に係る民法改正法の国会審議状況

農林水産省 大臣官房審議官 (前 (一財)土地総合研究所 研究理事) 大野 淳
おおの あつし

「民法の一部を改正する法律（以下「改正法」という。）案」及び「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（以下「整備法」という。）案」は、平成 27 年 3 月 31 日に閣議決定のうえ第 189 回国会に提出されたが、審議されないまま継続審議になっていた。その後第 192 回国会において、平成 28 年 11 月 16 日衆議院法務委員会で提案理由説明がなされ、審議が行われたが、審議未了で継続審議となった。引き続き第 193 回国会で、審議が行われ、平成 29 年 4 月 12 日、法律番号を平成 27 年から平成 29 年に改める修正のうえ賛成多数で可決、4 月 14 日衆議院本会議で賛成多数で可決し、参議院に送付された。4 月 20 日には参議院法務委員会で趣旨説明が行われ、審議が行われ、5 月 25 日賛成多数で可決し、5 月 26 日には参議院本会議で賛成多数で可決成立し、6 月 2 日に公布された（改正法（平成 29 年法律第 44 号）。整備法（平成 29 年法律第 45 号））。なお、衆参委員会において、それぞれ附帯決議¹が採決されている。公布から 3 年以内において政令で定める日から施行されることとし、平成 32 年 4 月 1 日に施行されることとなった²（平成 29 年政

令第 309 号）。

本稿は、不動産実務に係る国会審議状況を備忘としてとりまとめるものである。国会審議において、不動産実務に係る改正法の解釈に関連する答弁内容をゴシックで記載し、解説を明朝で付した。なお、以下の答弁内容は著者が適宜要約したものであり、実際の議事内容は、(一財)土地総合研究所 HP のリサーチメモ「民法改正法案の審議状況 1～10」及び「民法改正法案の第 193 回国会における審議状況 1～8」を参照されたい³。

審議の内容は、立法者の意思として今後の改正法の解釈にも影響を及ぼすこととなる。

売買

売買に係る最も重要な改正内容は、瑕疵担保責任がなくなり、契約不適合責任となることである。改正法では、売買の目的物が特定物か不特定物にかかわらず、目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しない場合には、買い主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引き渡しによる履行の追完請求（改正法 562 条）、代金減額請求（改正法 563 条）、損害賠

¹ 附帯決議の主な内容は次のとおり。

・暴利行為の検討、・少額債権に係る消滅時効の検討、・中間利息控除に用いる法定利率の検討、・個人保証人保護のための配偶者特例の検討、・定型約款のうち不当条項及び不意打ち条項規定の検討、消費貸借における期限前弁済等の際に損害賠償請求できる旨の規定の検討など

² なお、定型約款に関しては、施工日前に締結された契

約にも適用されるが、反対の意思表示をすれば改正後の民法は適用されないが、当該規定は平成 30 年 4 月 1 日から施行、また、保証契約は原則として公正証書が作成されていなければ無効となるが、この公正証書の作成に関する規定は、平成 32 年 3 月 1 日から施行される。

³ <http://www.lij.jp/news/>。

償の請求又は契約の解除(改正法 541 条、542 条、564 条)をすることができることになる。逆に言えば、売主は、契約の内容に適合しない目的物を引き渡した場合に担保責任を負うことになる。

現行法の下で売主の瑕疵担保責任に関しては、不動産売買契約書において、一定の条件の範囲内で修補を認めたり、権利行使期間を民法の規定により制限したりするなど民法の規定とは異なる契約内容としていることが多い。民法とりわけ債権法の規定の多くは任意規定であり、当事者の意思が民法の任意規定より優先される。(もっとも売主が宅地建物取引業者である場合は、宅地建物取引業法 40 条により、原則として民法の規定より買主に不利な特約は無効となり、売主が事業者で買主が消費者である場合は、消費者契約法 8 条により、全部免責特約や故意・重過失による一部免責特約は無効となり、また、同法 10 条により、民法の規定より買主に不利な特約は無効となる。また、新築住宅の売主は、住宅の品質確保の促進等に関する法律 95 条により、引き渡しから 10 年間主要部分の瑕疵に民法の規定による担保責任を負うことになり、これより買主に不利な特約は無効となる。)しかし、民法のどの条文が任意規定であるかは定かではない。この点に関し次の答弁がなされた。

・売主の担保責任に係る規定は、任意規定であり、公序良俗に反しない限り、売主及び買主の合意による特約により、責任の範囲を一定の範囲に制限したり、責任を免除したりすることができる。

(28. 12. 6衆法・井野法務大臣政務官)

売主が個人であれば、契約不適合責任を負わない特約は有効であるが、規定の仕方は十分検討する必要がある。

売主免責に関連し、現行の既存建物売買では、「現状有姿売買である」とか「現状有姿のまま引き渡し」というような特約により取引することがある。このような「現状有姿特約」により売主が免責されるであろうか。現行法の下では、当該特約と併せて免責特約がある場合はともかく、現状

有姿特約のみの場合には、経年変化に伴うものは売買代金に反映されているものとして、瑕疵に当たらず免責とされるが、それ以外の不具合については、売主は免責されないとする裁判例が多い⁴。この点に関し次の答弁がなされた。もっとも以下の答弁では、「目的物の状態を一切問わずに、現状で引き渡すということそれ自体が契約の内容とされている」とは、たんに現状有姿で引き渡すとの特約か、現状有姿と併せて目的物の品質を問わない旨も特約となっているのか必ずしも明らかではない⁵。

・目的物の状態を一切問わずに、現状で引き渡すということそれ自体が契約の内容とされているということであれば、現状で引き渡すことが契約の内容に適合しないとは言えず、買主は売主に何らかの請求をすることはできない。(28. 12. 9衆法・小川法務省民事局長)

追完に要する費用が、買主が追完により得られ

⁴ 現状有姿特約による不動産売買において、建物の傾斜は、経年変化により通常生じるものでないのに、瑕疵担保責任が認められた。(松戸地裁平成 6 年 8 月 25 日) 現状有姿特約及び兵庫県南部地震を起因とする損傷免責特約による不動産売買において、蝙蝠の棲息は、兵庫県南部地震に起因するものではなく、瑕疵担保責任は否定されないとされた。(神戸地裁平成 11 年 7 月 30 日) 現状有姿特約による不動産売買において、隠れた瑕疵が存在する場合、そのまま引き渡せばよいが、経年劣化によらない隠れた瑕疵が存在することが明らかになったときは瑕疵担保責任を負うとされた。(東京地裁平成 28 年 1 月 20 日) など

⁵ 熊谷則一「不動産売買における瑕疵担保責任に関する民法改正の影響(「土地総合研究 2015 年秋号」)は、「売主と買主に特段の合意がないのであれば、現状有姿売買は、品質につき経年劣化を超えるような劣化はない前提で、そのまま目的物を引き渡すという合意であり、経年劣化については契約不適合としない旨の合意であると解するのが妥当であると考えられる。したがって、経年劣化を超える劣化や不具合がある場合には、売主は契約不適合責任を負うと解される。」としており、現状有姿特約の解釈は、現行法の下と同様としている。

これに対し、瀬下博之「民法(債権関係)改正と不動産流通(「土地総合研究 2015 年秋号」)は、「現状あるがままで引き渡す(現状有姿)」という契約であれば、取引後に見つかった欠陥について、それを「契約内容に適合しない」と解釈して売り主に責任を負わせることは「普通の思考」であれば難しい。」と指摘している。

る利益と比べて過大であるときに、売主は追完に応じる必要があるのか。例えば、地中埋設物がないことが契約の内容であったが、実際には地中埋設物があり、その除去に相当な費用を要する一方、地中埋設物があったとしても損害はほとんど生じない、市場価値もほとんど変わらないというようなケースである。このような場合、売主にとっては追完に応じるよりも、契約を解除し損害賠償を支払った方が安くつく。この点に関し次の答弁がなされた。

・追完に要する費用が、債権者が追完により得る利益と比べて著しく過大なものであるときは、当該債務は法412条の2の履行不能に当たるものと解され、追完をすることを要しないことがあり得る⁶。これは、いわば社会的不能と評価されるもので、個別の事案に応じ契約の趣旨に立ち返って判断するものである。(29. 4. 25/29. 5. 9参法・小川民事局長)

賃貸借

改正法 606 条 1 項では、賃貸人の修繕義務を定めるとともに、その修繕が賃借人の帰責事由によるときは、賃貸人は修繕義務を負わない⁷ことを明文化した。この点に関し次の答弁がなされた。

・賃借人の帰責事由に該当するものとして、賃借人が正当な理由なく意図的に賃借建物の一部を破損した場合、賃借人が適切な汚れ防止の措置を講ずることなく室内を汚す行為を行う場合がある。(28. 12. 6衆法・小川民事局長)

⁶ 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」では、履行に要する費用が、債権者が履行により得られる利益と比べ著しく過大なものであるときは、債権者は、債務者に対し履行を請求することができない旨の規律を設けることを検討していたが、履行不能の範囲が広くなるおそれがあることなどから、改正法には規定されなかった。どのような場合に、費用が利益に比べ著しく過大であるかは、この事案ごとに契約及び取引上の社会通念を勘案して判断する必要があり、最終的には裁判所の判断に委ねられることになる。

⁷ 賃借人の帰責事由による場合は、賃借人が修繕費用を負担するとしても、食用油の廃棄により賃貸人の管理下にある共同配水管に詰まりが生じたようなときは、賃貸人が修繕する必要がある(東京地判平成7年3月16日)。

・同条は任意規定であり、賃貸人と賃借人の合意により、賃借人の責任を重くする特約を結ぶことは有効である。ただし、公序良俗に反したり、権利濫用に当たったりすることにより、特約の無効を主張する余地はあり、例えば、賃貸人が意図的に賃借建物を破損したような場合も含めて、全て賃貸人は修繕義務を負わないというような特約は無効になる。(28. 12. 7衆法・小川民事局長)

改正法 621 条では、賃借人の原状回復義務を規定するとともに、通常損耗及び経年変化は原状回復義務に含まれないことを定めている。この点に関し次の答弁がなされた。

・通常損耗とは賃借人の通常の使用により生ずる賃借物の損耗などを意味し、例えば家具の設置によるカーペットのへこみ等が当たり、経年変化とは年数を経ることによる賃借物の自然的な劣化又は損耗等を意味し、例えば日照等による床や壁紙の変色等が当たる。他方で、たばこのヤニ、ペットによってつけられた傷等は、通常損耗にも経年変化にも当たらない。(28. 12. 7衆法・小川民事局長)

・原状回復義務の規律は、国土交通省「原状回復をめぐるガイドライン」と同一の内容と理解している。(28. 12. 7衆法・国交省伊藤審議官)

・同条は任意規定であり、当事者間でこれと異なる特約を定めることを妨げるものではない。また、通常損耗や経年変化は原状回復義務を負う損傷には含まれないことを前提に、通常損耗について賃借人に原状回復義務が認められるためには賃借人が補修費用を負担することになる通常損耗の範囲が賃貸借契約書の条項自体に具体的に明記されているなどの事情がなければならないとの判例の前提となるルールを明文化するものである。この判例に照らせば、クリーニング特約の効力が一律に認められるということにはならない。(29. 5. 16参法・小川民事局長)

原状回復義務については、通常損耗補修特約を巡り紛争になることも多いが、原状損耗補修特約

に関する判例⁸は踏襲され、賃借人が補修費用を負担することになる通常損耗の範囲が賃貸借契約の条項自体に具体的に明記され、それが合意の内容となっている場合は、有効となり得ることが確認された。

改正法 622 条の 2 では、敷金を「いかなる名目によるかを問わず、賃料債務その他の賃貸借に基づいて生じる賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に交付する金銭をいう」と定義するとともに、敷金返還債務は、①明渡しが完了したとき又は適法に賃借権を譲渡したときに発生し、②敷金の担保する範囲は賃貸借終了後明渡しまでの債務を含み、③明渡しが敷金返還より先履行であることを規定している。この点に関し次の答弁がなされた。

・敷金の額については、改正法に特段の規律は規定していないが、敷金に関する合意の目的、経緯、賃料その他の取引条件に照らして過大な場合には、公序良俗に反し無効となり得る⁹。(29. 5. 25参法・小川民事局長)

・営業用店舗では賃借人が内装をし、そのまま賃借権を譲渡する場合に、賃貸人が敷金を返還せず、賃借権の譲受人(新賃借人)が敷金を承継するという取引があるが、同条は任意規定であり、この規定と異なる、このような特約を締結することは可能である。また、(明確な特約がなくとも)取引慣行により、敷金を承継させる黙示の合意が

⁸ 賃借人に通常損耗についての原状回復義務を負わせるのは、賃借人に予期しない特別な負担を課することになるから、賃借人に同義務が認められるためには、少なくとも、賃借人が補修費用を負担することになる通常損耗の範囲が賃貸借契約の条項自体に具体的に明記されているか、仮に賃貸借契約書では明らかでない場合には、賃貸人が口頭により説明し、賃借人がその旨を明確に認識し、それを合意の内容としたものと認められるなど、その旨の特約が明確に合意されていることが必要である。(最判平成 17 年 12 月 16 日・集民 218 号 1239 頁)

⁹ どの程度の額であれば過大であるかは個別の契約による。保証金名義で交付された賃料 94 ヶ月分相当の金銭について、一部を除き敷金とされたものもあれば(東京地判平成 20 年 10 月 9 日)、保証金名義で交付された賃料 30 数ヶ月分相当の金銭が敷金でないこととされたものもある(名古屋地判昭和 40 年 4 月 27 日)。

あったと認定され、賃借権が譲渡されたときに、敷金が譲受人(新賃借人)に承継されると判断されることもある。(同上)

改正法 541 条では、催告解除の要件を定め、催告の期間を経過した時における債務不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、債権者は契約解除できないことを規定している。この点について、賃貸借等の継続契約の解除に関し次の答弁があった。

・現行法の下では契約解除するには当事者間の信頼関係破壊などの契約を継続しがたいやむを得ない事由が必要であるとされており、改正法案は、その判例法理に影響を与えるものではない¹⁰。

(28. 12. 13衆法・小川民事局長)

保証

不動産賃貸借に伴う個人保証は、個人根保証契約であって、個人根保証契約については、改正法 465 条の 2 により、極度額を書面により定めなければ、当該保証契約が無効となる。この規定は強行規定であり、法施行後、不動産賃貸借に伴う個人保証を求める場合は、極度額の設定が必須となるが、極度額を低く設定すれば、賃借人の債務の保証としては不十分であろうし、高く設定すれば、保証人の引き受け手がなくなるほか、無効となるおそれもあり、その設定をどうするかは難しい問題となろう。この点に関し次の答弁がなされた。

・極度額の額は当事者の合意に委ねられてはいるが、主たる債務者の資金需要や保証人の資力¹¹など

¹⁰ 信頼関係破壊の法理は、その「契約及び取引上の社会通念に照らして」、当該行為が軽微であり(なく)、したがって、信頼関係を破壊していない(している)との回路を通じ判断されることになるものと思われる。

¹¹ 不動産賃貸借に伴う賃借人(主たる債務者)の債務は、賃料債務のほか、建物を損傷することによる損害賠償債務や場合によっては、自殺により賃貸できなくなったことによる逸失利益の損害賠償も含み得、賃貸借に係る一切の債務となるため、その資金需要を見込むのは相当困難であろう。

また、賃貸人が、賃借人の縁故等により委託を受ける保証人の資力の状況を把握することも相当困難であろう。

を勘案しないで著しく高額な極度額が定められた場合は、無効となる可能性がある。(29. 4. 25参法・小川民事局長)

個人保証だけでなく、機関保証、敷金、保険等多様な手立てを適切に組み合わせることが有効となる。

改正法 448 条では、主たる債務の目的又は態様が保証契約締結後に加重されたときであっても、保証人の負担は加重されないと規定された。賃貸借契約が更新され賃料が増額された場合に保証契約は更新されるのか、増額分も保証の対象になるのか。現行法の下では、保証契約が更新され、増額分も対象となるとの裁判例がある¹²。この点に関し次の答弁がなされ。

・不動産賃貸借契約において賃貸借の更新条項と保証の更新について合意がある場合は、保証人の意思を確認することなく、保証契約も更新される。

(28. 11. 25衆法・小川民事局長)

不動産賃貸借契約の更新に伴い、保証契約も更新されることは確認されたが、その場合に、賃料の増額は態様の過重に当たらず、増額分も保証の対象になるかどうかについては判断が示されていない¹³。

動機の錯誤

改正法 95 条では、動機の錯誤について、契約の基礎とした事情についてのその認識が真実に反す

¹² 「期間の定めのある建物の賃貸借において、賃借人のために保証人が賃貸人との間で保証契約を締結した場合には、反対の趣旨をうかがわせるような特段の事情のない限り、保証人が更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務についても保証の責めを負う趣旨で合意がされたものと解するのが相当」であるとして、この事案では賃料の増額もなされていたが、更新後の増額された賃貸借から生じる債務についても保証人の責任を認めた。(最判平成 9 年 11 月 13 日・集民第 186 号 105 頁)

¹³ 借地借家法による一定の制限の下での賃料の増額は、態様の過重に当たらないと考えるが、紛争を予防するためには、保証契約において、「賃料増額した場合、保証人は増額分に係る賃借人の賃料未払いについても責任を負う」旨を特約しておく必要がある。もっとも著しい賃料増額は態様の過重に当たり、保証の対象にならないこともあり得る。

る錯誤(動機の錯誤)に基づく意思表示は、①当該錯誤が契約の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであること(要素の錯誤)、②その事情が法律行為(契約)の基礎とされていることが表示されていたという要件に該当し、かつ、③表意者に重過失がない場合(相手方が悪意・重過失又は共通錯誤を除く。)に限り、取消することができる規定している。この点に関し次の答弁がなされた。

・その事情が法律行為(契約)の基礎とされていることが表示されているとは、その事情が法律行為の当然の前提となっていることが相手方において認識することができるように表示されている場合を意味し、黙示的に表示されている場合も含む。また、相手方が惹起した錯誤¹⁴が法律行為(契約)で重要な意味を持ち、意思表示の取り消しを認めるのが相当な事案については、明示の表示がなくても、黙示的に表示されていると認定することにより、取消の対象となり得る¹⁵。(28. 12. 13衆法・小川民事局長)

不動産売買において、買主が意図せざる不具合があった場合に、売主の瑕疵担保責任(改正後は契約不適合責任)を追求するとともに、動機の錯誤による契約の無効(改正後は取消し)を主張することがあるが、錯誤が売主の不利益事実の不告知等により生じたものであるときは、買主が動機

¹⁴ 売主の不実告知又は不利益事実の不告知により惹起された錯誤は、売主が事業者で買主が消費者である消費者契約の場合は、消費者契約法 4 条が適用され、取消となる可能性があり、売主が宅地建物取引業者である場合は、宅地建物取引業法 47 条により禁止される行為に該当する可能性がある。

¹⁵ 公道から売買対象となった土地までの道路が郵政省管理通路であるのに、「道路南側に開拓道路(幅員 3.5m あり)などであったことから、通行可能な道路があるとの錯誤に陥った場合について、動機が明確に表示されていなくとも契約の締結の際に動機が表示されていたものと認定され、動機の錯誤が認められた。(大阪高判平成 8 年 3 月 27 日・判時 1585 号 35 頁)。湿度除去を謳い文句に床下換気システム設置工事契約について、除湿効能がなかった場合について、床下の除湿ができるという動機が明確に表示されていなくとも買主の動機付けをしているとし、動機の錯誤が認められた。(東京地判平成 15 年 8 月 23 日・判時 1921 号 92 頁)など

を明示していなくとも取消しになる可能性に留意する必要がある。

定型約款

改正法において約款については、約款のうち一部を「定型約款」を定義することにより、定型約款の規律を新たに契約総則の中に設けている(548条の2から548条の4まで)。548条の2では、定型約款とは、「定型取引(ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なものをいう。)において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体をいう」と定義している。定型取引の合意をした場合は、一定の要件の下定型約款の個別の条項についても合意をしたものとみなされ(548条の2)、また、個別に相手方と同意することなく契約の内容を変更することができる(548条の4)等の規律を設けている。何が定型約款に当たるのかについては、この条文だけでは必ずしも明確ではない。この点に関し次の答弁がなされた。

・「その内容の一部が画一的」とは、相当な部分又は重要な部分が画一的であることである。

(28.12.9衆法・小川民事局長)

・事業者間取引で用いる契約書のひな形は、ひな形どおりの内容で契約をするかどうかは当事者間の交渉で決まることが予定されており、画一的な契約内容とすることが、(ひな形を準備した者の相手方にとって)合理的であるとは言えないことから、一般的には定型約款には該当しない。(同上)

・住宅ローン契約書、インターネット取引の利用規約は、画一的であることが合理的であると言え、定型約款に該当する。(同上)

・建物の賃貸借契約は、個人が自己の所有する建物の一室を第三者に賃貸する場合や自己の所有する土地上に比較的小規模な賃貸用の建物を建設し、その居室ごとの賃貸借契約を同一の契約書に基づいて締結しようとする場合には、仮に市販のひな形などを参照して契約書を作成したとしても、そ

れは事務の簡易化などを意図したにすぎず、取引内容が画一である必要性が存しないことから、定型約款には該当しない。(28.12.13衆法・小川民事局長)

・複数の大規模な居住用建物を建設した大手の不動産会社が、同一の契約書のひな形を使って多数に上る各居室の賃貸借契約を締結している場合は、契約内容を画一的なものとするにより各種管理コストが低減し、入居者としても契約内容が画一であることから利益を享受することもあり得ることから、例外的にひな形が定型約款に該当することがあり得る。(同上)

定型約款を用いるメリットは、多くの定型的な取引を効率的に行うため、定型約款で取引することであれば、個別の契約条項について一々合意をとる必要がなかったり、相手方の合意なしに契約の内容を変更したりできることにあるので、およそ一回限りの不動産売買契約においては、売主・買主の双方にとって画一的であることが合理的であるとは言えず、契約書のひな形を用いたとしても、定型約款による取引には当たらないであろう。一方、不動産賃貸借契約については、不動産会社が同一の契約書のひな形を用いて画一的にすることにより効率的な取引となり、貸借人・借借人双方にとって利益となることもあり得ることから、定型約款による取引にあたる可能性があることが明らかとなった。

契約及び取引上の社会通念

改正法では、帰責事由、軽微、信義則等の抽象的な要件の判断の枠組みを示すものとして、「契約(その他の債権又は債務の発生原因¹⁶)及び取引上の社会通念に照らして」という用語が使われている。「契約及び取引上の社会通念」に関し次の答弁がなされた。

・「契約に照らして」とは、契約の内容のみならず、契約の性質、契約の目的、契約締結に至る経緯等

¹⁶ その他の債権又は債務の発生原因としては、事務管理、不当利得及び不法行為がある。

の契約に関する一切の事情を考慮することであり、「取引上の社会通念に照らして」とは、その種の取引において一般に共有されている社会常識を考慮することである。(12. 2/12. 6/12. 9/12. 13衆法・小川民事局長)

・「契約」と「取引上の社会通念」が「及び」で結ばれているが、この両者の関係は、「契約」と「取引上の社会通念」という二つの考慮要素を総合的に考慮することであり、当事者の合意を無視して「取引上の社会通念」のみを考慮することも、「取引上の社会通念」を無視して「契約」のみを考慮することもない。部会審議の中では、二つの考慮要素のうち、契約がより重視されるべき考慮要素であると理解されていた¹⁷。(同上)

不動産売買の目的物の品質について売主と買主

¹⁷ 部会資料 79-3p7 では、「契約によって生じた債務について言えば、部会資料 68A 第 6、1 の「契約の趣旨に照らして定まる」から「契約及び取引上の社会通念に照らして定まる」に変更されることになるが、規律の内容を変更する趣旨ではない。部会資料 68A の 2 頁では、「契約の趣旨に照らして」とは、「契約の内容（契約書の記載内容等）のみならず、契約の性質（有償か無償かを含む）、当事者が契約をした目的、契約の締結に至る経緯を始めとする契約をめぐる一切の事情を考慮し、取引通念をも勘案して、評価・認定される契約の趣旨に照らして」という意味であることを前提としていたが、素案の「契約及び取引上の社会通念に照らして」もこれと同様である。」としている。

第 90 回部会議事録では、次の発言があった。「契約の目的、契約締結に至る経緯その他の事情を基礎に据えて、そして取引上の社会通念を考慮に入れて導かれる契約その他の当該債権の発生原因の趣旨に照らして判断されるというのが正確……。契約その他の当該債権の発生原因と取引上の社会通念とを「及び」でつなぐことによって両者を同格のものとして位置付けますと、契約で明確に定めている場合でも、取引上の社会通念を重視して、それと実質的に異なる解決が導かれるおそれを払しょくすることができません。(山本敬三)」、「当初弁護士会は二元的なもの言いかたの場合によってはしたかもしれませんが。その後この審議の経過の中で契約の趣旨というある意味で一元的な考え方の中に取引通念ないし社会通念をむしろ盛り込むという理解をした……。その経過からすれば、…「契約の目的、契約の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」という定義を置くのか説明を付けるのかはともかく、そういう形で取りまとめることについて異存ありません(中井康之)」など。

との間で紛争が生じた場合を考えると、まず、契約書の記載事項等に照らし、次に、契約の記載事項のみならず、当該契約の性質、契約の目的、契約の締結に至る経緯等契約を巡る一切の事情に照らし、目的物の品質が契約の内容に適合しているか否かを判断し、さらに、取引上の社会通念に照らし目的物の品質が契約の内容に適合しているか否か(例えば、凡そ居住用建物の売買であれば、雨漏りがすることが明確に取引条件になっていない限り、雨漏りがしないことが建物が備えるべき品質であることが取引上の社会通念)が判断されることになるものと考えられる。

まとめ

不動産実務において紛争が生じた場合、その解決のためには、まずは契約書によることとなるので、紛争が生じないよう、仮に生じても容易に解決できるよう、契約書で様々な事態を想定し、その事態が生じたときはどうするのかを定めておくことが有効である。しかしながら、あらゆることを想定することは不可能であるし、多様な条件を設定し、それぞれごとの対応を定めておこうとすると、契約書作成コストが嵩んでしまう。そこで、契約書に明確な定めがない事項や定めがあっても当事者間で共通の理解が得られない事項については、契約に関する一切の事情と取引慣行を考慮し、契約当事者が合理的に考えれば理解したと認められる内容と解釈することとなるが、それでもなお当事者間で共通に理解が得られないときは、任意規定であっても民法の規定が、デファクト・ルールとして重要な解釈指針となる。また、紛争が生じた場合、最後は裁判によることになるが、裁判官の判断も同様のプロセスを経て、最後は民法の規定が拠り所となる。

改正法の内容の多くは、判例法理を明文化したものであるが、条文として言葉が固定される以上、解釈もその言葉に引きずられることになるものと考えられる¹⁸。判例法理をそのまま明文化し

¹⁸ 「現行法でも存在していた解釈論だけでも、文言

たものであっても、条文の言葉が独り歩きすることによって、改正法の下で、裁判の結果が変わらないかどうかは、裁判例の蓄積や最高裁判決を待つ必要がある。ましてや極度額のように新たな規律を導入するものについては、どのように判断されるかは、裁判例の蓄積や最高裁判決を待つ必要がある。また、改正法を踏まえた学説の展開にも注視する必要がある。

これらが固まってくるには時間を要するが、ここで国会審議の内容も立法者の意思として条文の解釈にとって重要になってくる。

本稿が改正法に備える上での一助になれば幸いである。

が変わった、あるいは、明確な形となったことによって、いままでの判例法理や解釈論が引き継がれるかが問題になるところもあります。(中略)「法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤」という類型において、(中略) (反社会的勢力の債務保証の) 判例においては、表示をしていてもある種の事情は法律行為の内容にならないとされている(中略)しかし、『法律行為の基礎とした事情』ではあるよね」という解釈論によって、絶対拡大しないのかというと、そうとは言い切れません。(中略) 動機の錯誤を認められる余地を拡大しようとする意図があったわけではないのですが、文言を変えてしまうと、やはり文言は独り歩きして解釈されてしまうので、どうなるかわからないということはあると思います。」(「債権法改正と実務上の課題 実務上の問題と学理上の問題」道垣内弘人発言(ジュリスト2018年1月号p56。かっこ内は著者。))