

2 土地建物売買契約書(賃貸物件の場合)

2-① 賃貸人の地位の承継

維持 (賃貸人の地位の承継)

第〇条 売主及び買主は、本契約締結日現在、本物件につき売主と賃借人〇〇との間にて別添〔省略〕のとおり建物賃貸借契約が締結されていることを確認した。

2 買主は、本物件の所有権移転と同時に前項の建物賃貸借契約において、売主が有する貸主としての権利義務の一切を承継する。

3 売主、買主は協力して〇年〇月〇日までに賃貸人の変更を賃借人に通知するものとする。

4 第2項に基づき買主が賃借人〇〇に対する敷金返還債務を承継するため、売主は買主に対し、残代金支払時に、敷金分として金〇円を支払うものとする。

<条項例のポイント>

改正前民法下で採用されている条項を変更する必要はありません。

<実務上のアドバイス>

改正法605条の2第1項は、対抗要件を備えた賃借人がいる不動産が譲渡された場合には、賃貸人の地位は当然に買主に移転する旨定めています。これは判例法理(大判大10・5・30民録27・1013)を明文化したものであり、改正前民法下の実務と変わるところはありません。

また、改正法605条の2第4項は、賃貸人の地位が移転するとき、敷金返還債務と必要費・有益費の償還債務が新賃貸人に承継されることを定めています。これも改正前民法下の実務を変更するものではありません。

いずれにせよ、改正法を受けて変更を要する点はありませんが、判例(最判昭44・7・17判時569・39ほか)によれば、旧賃貸人に対する未払賃料を充当した残額を敷金返還債務として新賃貸人が承継することとされていますので、これに従うか、未払賃料があることを売買代金に織り込んで未充当の敷金返還債務を引き継ぐかは事案により検討する必要があります。

また、改正法605条の3は、対抗要件を備えていない賃借人がいる不動産を譲渡する場合に、売主と買主の合意で、賃借人の承諾を得ず賃貸人の地位を買主に承継させることができる旨定めています。これも判例（最判昭46・4・23判時634・35）を明文化したものであり、従来のルールを変えるものではなく、条項としても、対抗力ある賃借人がいる場合のものを使用して差し支えありません。

3-③ 解除

旧 (解除)

第〇条 売主又は買主は、相手方に債務不履行のあったときは、相当期間を定めて相手方に書面で通知することにより、本契約を解除することができる。

**新** (解除)

第〇条 売主又は買主は、相手方に債務不履行のあったときは、自らの責めに帰すべき事由の有無を問わず、相当期間を定めて相手方に書面で通知することにより、本契約を解除することができる。相手方は、不履行の内容が軽微なものであることを理由として解除の効力を争うことができないものとする。

<条項例のポイント>

上記条項例**新**では、催告解除に対する軽微性の抗弁（改正法541ただし書）をあらかじめ排除し、また、「自らの責めに帰すべき事由の有無を問わず」と定めることで、改正法543条の適用を排除しています。

<実務上のアドバイス>

改正法は債務不履行解除を、債務者の責任を追及する手段ではなく、債権者を契約の拘束力から解放する手段と捉え、解除に債務者の帰責事由を要求していた改正前民法から考え方を大きく転換しています。

改正法の下では、催告解除の場合、債務を履行しなかった債務者が解除を争うには、不履行が軽微であることを主張するか、債権者の責めに帰すべき事由によるものであることを主張する必要があります。

軽微性の判断は、不履行の態様の軽微性及び違反された義務の軽微性を考慮して行われると考えられていますが、明確な判断基準が示されているものではなく、解除の予測可能性が低くなるおそれがあります。この点の手当としては、軽微性の抗弁をあらかじめ排除してしまうか、当該契約における義務のうち本質的な部分については軽微な違反があり得ないことを定めておくといった対応が考えられます。

また、改正法では、債権者（解除権者）に帰責性があるときには解除ができないこととされていますが、債権者に軽微な帰責性しかない場合や、双方に帰責性がある場合など、債権者を契約の拘束力から解放すべき場面があり得ますので、あらかじめ債権者の帰責性を問わずに解除できることや、債権者の帰責性の程度によって解除の可否を決することを定めておくことが考えられます。

第1 改正のあらまし

1 諾成的消費貸借契約

民法は、消費貸借契約を要物契約としています(民587)。これは、ローマ法以来の沿革に基づくものです。したがって、例えば、金銭消費貸借契約の場合、貸主が金銭を借主に交付するまで、消費貸借契約は成立しないのが原則です。

しかし、金融機関が事業者に金銭を貸し付けるに当たって、貸付けの枠や、貸付けを実行するための条件を定めた上で、借主が希望すれば、金融機関が一定の金銭の貸付けを実行するという融資契約が行われています。また、判例においても、いわゆる諾成的消費貸借契約の成立を認め、貸付実行前の貸主に金銭の給付義務が認められる場合があることが示されています(最判昭48・3・16金法683・25)。

そこで、改正法では、書面とする消費貸借契約に限り、物の交付がなくても消費貸借契約が成立するものとしています(改正法587の2①)。一方、書面でない消費貸借契約は、要物契約であることを変更せず(民587)、口頭のみで目的物の交付がなければ消費貸借契約は成立しないものとされています。

また、改正法では、「書面」でなくても、契約内容が電磁的記録によって記録されたときにも、書面によってなされたものとみなし、消費貸借契約が成立するものとされています(改正法587の2④)。

2 諾成的消費貸借契約の交付前の規定

書面によって諾成的金銭消費貸借契約が締結された場合、貸付実行前において、貸主には、借主に対して、契約に従った金銭の交付義務(貸付義務)が発生することになります。

一方、契約締結後金銭交付前に借主にとっての資金需要がなくなり、借入れの必要がなくなることがあり得ます。このようなときでも、借主が必ず金銭の交付を受けた上で返済しなければならぬというのは必ずしも合理的ではありませんし、利息の支払義務があるときには、借主にとっては無用な利息を支払う必要が生じかねません。

そこで、改正法では、借主は、諾成的消費貸借契約において、金銭その他の目的物の交付を受けるまでは、一方的に契約の解除をすることができるとされました(改正法587の2②前段)。

一方で、貸主にとっては、借主への貸付義務を果たすために、コストをかけて金銭

を調達していたということもあるでしょうし、利息の支払義務がある場合には、返済を受けるまで利息の支払を受けることができたという地位を失うことにもなります。そこで、改正法では、貸主は、借主が契約の解除をしたことによって損害を受けたときは、借主に対して、その賠償を請求することができることとされました(改正法587の2②後段)。

もっとも、例えば金融業者が調達コストをかけて金銭を調達していたとしても、別の借主を見つけて貸付けを行うこともできるでしょうし、その新たな借主から利息の支払を受ける余地があるはずです。貸主は、借主に損害賠償を請求するためには、現実には損害が発生していることや、借主の解除と損害との間に因果関係があることを具体的に立証する必要がありますし、金融業者が調達コストや得られるはずであった利息相当額の損害賠償請求が当然にできるとは限りません。

また、改正法では、諾成的消費貸借契約が成立した後、貸主が目的物を交付する前に、貸主又は借主の一方に破産手続が開始された場合、その消費貸借契約は、当然にその効力を失うものとされました(改正法587の2③)。

これは、まず借主に破産手続が開始されたときには、借主は支払不能状態にあって借主に返済能力がないことは明らかになっていますので、このようなときに貸主に金銭等の交付義務を負わせることは不合理と考えられることによります。また、貸主に破産手続が開始されたときも、借主は貸主に対して破産債権者として配当を受ける権利を有するだけになり、それでは借主にとって契約の目的が達成できないと考えられることによるものです。

3 利息

改正前民法では、利息に関する規定は特にありませんでした。もっとも、利息が発生するためには、利息に関する合意が必要であることは当然です。また、利息の発生時期についても、目的物を受け取った日から起算されることにも異論はなく、判例もこれを認めていました(最判昭33・6・6民集12・9・1373)。

改正法では、この点を明らかにするために、貸主は、特約がなければ借主に利息の請求をすることができないこと(改正法589①)や、利息の支払の特約があるときは、貸主は、借主が金銭その他の目的物を受け取った日以後の利息を請求することができる旨が規定されました(改正法589②)。

この利息の発生時期に関する規定に関して、利息の発生時期を借主が金銭等を受け取ってから一定期間経過した後とする合意については有効と考えられます。一方、金

銭等を受け取るよりも前から利息が発生するという合意をしたとしても、このような規定は上記改正法589条2項の規定の趣旨に反するものとして、無効であると考えられています。

4 期限前返済と損害賠償請求

借主は、返済期限よりも前に返済の原資を確保できたときには、その後の利息の支払を免れるためにも、期限前に返済したいと考えることがあります。改正前民法において、このような期限前の返済については、借主は、期限の利益は債務者のためにあるものと推定されることから、期限の利益を放棄して返済することができると考えられていました。

改正法では、この点をより明確にするために、借主は、返済期限の定めの有無にかかわらず、いつでも返済ができる旨が定められました（改正法591②）。

一方、貸主から見ると、期限前に返済を受けることによって、その後に得られるはずであった利息が得られなくなるという面があります。そこで、改正法では、借主が返済期限前に返済をしたことによって貸主が損害を受けたときには、貸主は借主に対し、その賠償を請求することができるとされました（改正法591③）。

もっとも、上記の目的物交付前に借主が契約を解除したときの貸主からの損害賠償請求と同じように、貸主は、具体的に損害が発生したことや、これが借主の期限前返済と因果関係があることを立証しなければなりません。そして、特に貸主が金融業者であるときには、返済を受けたその資金を他に貸し付けて利息を得ることも可能ですから、貸主が具体的な損害を立証して損害の賠償請求をすることは、それほど容易ではないと思われます。

5 経過措置

改正法の施行日前に消費貸借契約が締結された場合には、その契約については、改正法の規定は適用されず、改正前民法が適用されます（改正法平29法44附則34①）。

したがって、改正法の施行日前に諾成的消費貸借契約が締結されたときには、その契約には、諾成的消費貸借契約に関する各種の改正法の規定は適用されないことになります。

第2 見直し条項

契約書名	見直し条項
1 金銭消費貸借契約書	<ul style="list-style-type: none"><li data-bbox="471 426 762 459">① 諾成的金銭消費貸借<li data-bbox="471 475 735 508">② 金銭交付前の解除<li data-bbox="471 523 865 556">③ 金銭交付前の契約の終了原因<li data-bbox="471 571 762 604">④ 期限前返済と違約金

1—③ 金銭交付前の契約の終了原因

新 (金銭交付前の契約の終了)

第〇条 貸主が借主に本契約に基づいて金銭を交付する前に、貸主又は借主のいずれかについて、破産手続の申立て、民事再生手続の申立て、並びに会社更生手続の申立て、又は各手続の開始決定があったときは、本契約は当然に終了するものとし、貸主は借主に対して本契約に基づいて貸付けを実行する義務を負わない。

2 貸主が借主に本契約に基づいて金銭を交付する前に、借主に次の各号の一に該当する事由があったときは、貸主は、借主に書面にて通知することによって、本契約を解除することができる。

- ① 支払停止若しくは支払不能に陥ったとき又は手形交換所から不渡処分若しくは取引停止処分を受けたとき（電子記録債権につき、不渡処分若しくは取引停止処分と同等の処分を受けたときも含む。）
- ② 第三者から差押え若しくは競売の申立て、又は公租公課の滞納処分を受けたとき
- ③ 解散したとき

3 前項までの規定によって本契約が終了し、又は解除されたときは、各当事者は、相手方に対して、損害賠償その他の請求をすることはできない。

＜条項例のポイント＞

(1) 目的物交付前の法的倒産手続による契約の終了

本章第1・2のとおり、貸主が目的物を交付する前に、貸主又は借主の一方に破産手続が開始された場合、その消費貸借契約は、当然にその効力を失うものとされました（改正法587の2③）。

法律が当然に効力を失うとしたのは、破産手続の開始だけですが、借主に他の法的倒産手続である民事再生手続や会社更生手続が開始されたときでも、再生型とはいえ、貸主としては、法的倒産手続が開始されるような信用力の乏しい借主に対して貸付けをすることは避けたいというのが通常です。

また、法的倒産手続は、申立てがあったときには、多くの場合はそのまま開始決定が出されます。そこで、上記条項例では、破産手続の開始決定だけでなく、借主に各倒産手続の開始決定や、申立てがあったことを契約の当然の終了原因としました。

さらに、貸主に民事再生手続や会社更生手続が開始されたときですが、貸付金の請

求権は、再生債権や更生債権になって、再生計画や更生計画で債権カットの対象となりますので、借主にとってこれでは契約の目的が達成できないのは破産の場合と同じです。そこで、上記条項例では、貸主に民事再生手続や会社更生手続が開始されたり、各法的倒産手続の申立てがあった場合も、契約が当然に終了するものとししました。

(2) 目的物交付前の貸主からの解除権

目的物交付前の借主からの解除権については、改正法で定められていますが(改正法587の2②前段)、貸主からの目的物交付前の解除権については何の規定もありません。

そこで、上記条項例では、借主の信用力が悪化したといえる客観的な事由を具体的に列挙して、貸主の解除権を認める形とししました。

<実務上のアドバイス>

諾成型消費貸借契約の場合、改正法上、目的物交付前の借主からの解除権は認められていますし、解除権を行使したときには借主には損害賠償義務があるといっても、貸主が具体的な損害を立証することはそれほど簡単ではありません(改正法587の2②)。

一方で、貸主からの目的物交付前の解除権に関する規定はありませんが、消費貸借契約の場合、与信をするのは貸主であり、貸付けを実行することでリスクが生じるのは貸主です。そして、契約締結後、貸付実行前に借主の信用状況が悪化したときには、貸主としては、そのような借主に対して貸付けを実行する義務から解放されたいと考えるのが通常ですし、契約締結時よりも借主の信用力が著しく悪化しているのであれば、貸付前に貸主の解除権を認めることは、不合理とはいえません。

この点に関して、契約締結後貸付実行前に借主の信用力が悪化したときに、一般法理である事情変更の法理によって契約の解除ができる余地はあります。もっとも、事情変更の法理による解除権の要件は厳しく、またどのような場合に解除できるか明確ではありません。

そこで、諾成型の金銭消費貸借契約の場合、貸付実行前に貸主が貸付義務から解放されるために、貸主からの解除権の規定を設けることが重要だといえます。

一方、借主からすると、諾成型消費貸借契約を締結して、資金調達手段を確保して、事業計画を進めている場合もあります。安易に貸主から契約を解除されてしまえば、借主にとって不測の損害が生じてしまいます。そうすると、あまりに貸主に一方的な有利な条項を定めてしまえば、定型約款の不当条項規制、公序良俗違反、消費者契約法10条の規定などによって、その条項が無効になる可能性があります。したがって、借主の信用不安が明確であり、貸主にとって契約を解除しても不合理ではない事由を対象に解除事由としておくことが無難といえます。