

講演録

特別講演会（第二部） 講演録
日時:平成 27 年 9 月 8 日（火）
会場: 日本消防会館

「民法改正と不動産実務」

一般財団法人土地総合研究所 研究理事 大野 淳

民法改正とは

本日は民法改正と不動産実務についてお話をさせていただきます。今日の流れですけれども、民法改正とは何かについて簡単にお話しした後に、不動産実務に関係あります売買と賃貸借を中心に、その概要についてお話しするとともに、できるだけ不動産実務に対してどのような影響があるか、留意点は何かということをお話しさせていただきたいと思っております。

早速ですが、まず民法改正です。今回の民法改正、債権関係の部分の改正ですが、なぜ改正するかというので2点大きな理由があります。1点目は、社会・経済への変化への対応ということです。現在の民法の債権関係の部分、債権編ですが、明治29年に制定以来、平成16年に現代語化のときに、一部保証制度の改正があったのですが、それ以外はほとんど制定時のままになっていまして、120年近く同じ法律が使われている。さすがに現代の社会、インターネットの時代、証券化の時代に合わない部分があって、その部分を改正するという事です。そこにありますように消滅時効だとか法定利率だとか保証人保護、定型約款などがあります。2点目に、国民一般に分かりやすい民法にするという点です。なぜ120年近くも同じ法律でよかったかという理由の一つは、その間にたくさんの裁判例が蓄積されて、いわゆる判例法理が確定したことによる。つまり、民法には特別書かれていなくても、判例法理として確立したものによって解釈をしたり運用したりすることによってそれを補っていた。ただその判例法理というのは別に六法に書いてありませんから、一般の方には分から

ない。そこをちゃんと明文化する必要があるとか、あるいは不明確な規定も若干ありますので、それらを見直すということです。そこにありますように、これには意思能力や動機の錯誤など多くのものがあります。

今回の改正作業は法制審議会というところに民法（債権関係）部会というのをつくって見直しが始まったのですが、平成21年の10月、もう6年も前に法務大臣から諮問がなされております。実はこの前に学者先生のグループを中心とした非公式な検討の場もございましたので、さらにその前から検討が開始されていまして。法制審議会の民法（債権関係）部会が設立されて、5年間で99回の審議を尽くして、ここにありますように23年の4月には中間論点整理、このときは大体500項目ぐらいあったのですが、この後パブコメをやって整理をして、25年2月には中間試案、この段階では260項目、さらにパブコメをやって整理。昨年7月に要綱仮案というものが出されて200項目。おおむねこの項目のままで、さらに中身の修正をした上で今年の2月に法制審議会の答申「民法（債権関係）の改正に関する要綱」が出されています。この要綱を踏まえて、若干の字句修正はありましたけども、今年の3月31日に「民法の一部を改正する法律案」と、「同法改正に伴う関係法律の整備等に関する法律案」が閣議決定されて、今国会に提出されました。

後ほど説明しますが、施行までにはだいぶ時間があります。既にニュース報道でご存じと思いますが、今国会での成立は絶望的になっていまして、年内にもしも臨時国会かかったとしてもこれだけ

の大法律ですので、そこで成立するのもかなり厳しいのではないかと考えております。成立に伴って公布しますが、公布の日から3年以内において政令で定める日から施行という施行期日になっています。従いまして、年内に成立すれば平成30年4月にも施行ですが、これはかなり厳しいと考えておまして、来年の次期通常国会での成立になれば、おそらく平成31年の1月か4月からの施行になると考えています。

まだそこまでに時間はありますけれども、その間やるべきことは多々あるというように私どもは考えております。不動産取引のルールが変わるわけですので、紛争を未然に防止するためには、新しい民法に対応する必要があります。これには、必ず対応しなければならないものとして、新たなルール、強行規定への対応ということがあります。民法というのは、民法で定めたルールに必ず従わなくてはならないという部分と、当事者間の合意によって契約で排除できる部分があります。実際は前者の強行規定と言われるものは少なく、多くは後者の任意規定ですので、契約で排除はできるわけです。後ほど説明しますが、例えば、個人根保証の極度額は強行規定と解されるものですので、この対応は必ずしなくてはならない。一方任意規定の場合は、どうするかという方針を考える必要があります。つまり、当事者間の合意で、売主と買主の合意で、契約により排除できますので、排除するのか、それとも改正民法をそのまま適用するのかという判断をしなければならない。それから、意外と厄介なのが従来のルールの明文化、つまり、判例法理と言われるものの明文化です。判例というものはそれぞれの事案によってその判例がなされているわけなので、それを一般化し、法律の文章にすることによって解釈の幅が出てきてしまうおそれがあるわけです。従って、そのことに対して、どうやって対応するのだということです。個々の会社においては、契約書の見直しは必須でしょうし、あるいは業務規定などの見直しも必須だと思います。また必要に応じて、全てではございませんが、業界全体で解釈の整理をしたり、あるいは標準的な方針みたいなものを定めたりするべきかと考えております。

売買

それでは早速これから中身に入りますが、まずは売買です。売買につきましては、大きく考え方が変わります。法務省の説明によれば、裁判実務に大きな変更があるものではないと説明はしておりますけれども、考え方については大きな変更がございます。表をご覧ください。これは簡単にまとめたものですが、左側の「瑕疵担保責任（法定責任説による現行民法の解釈）」というのが、現行法の通説的、伝統的な解釈で、右側の「契約不適合の場合の売主の責任」というのが、改正民法の考え方の説明です。売買の場合、瑕疵担保責任が一番大きな規定ですが、この考え方が現行はどうなっているかを単純化してご説明いたします。不動産は唯一無二の存在であり、そこにしかないものだ。虎ノ門1丁目1番地の土地はそこしかないと言う以上、売主の債務というのはその不動産を引き渡すことに尽きる。引き渡した以上、売主にはそれ以上の債務不履行はないという特定物のドグマというものが伝統的な見解です。法隆寺の五重塔なら分かりますよね。法隆寺の五重塔を売ることはできませんけど、仮に売ったとします。売った場合に、五重塔が老朽化しているからといって問題にするに当たりませんし、仮に一部雨漏りがあったってそれはしょうがない。他に代わりの物はないんだから。でも、一般のマンションについてはどうでしょうか。雨漏りのするマンションを引き渡すなんていうことは到底考えられないはず。特定物のドグマに従えば、それを引き渡した以上、それ以上の債務不履行はないんだということになりますから、代わりのものを引き渡すとか修理するということが観念できないわけです。

それでは、瑕疵担保責任というのは何だということ、そこにありますように、買主は当然瑕疵のない不動産を購入したと考えるわけなので、その信頼を保護するために売主に特別に課す法定責任、無過失の法定責任だというのが現行法の通説的な考え方です。要件として、「隠れた瑕疵」と民法に書いてありまして、この「隠れた瑕疵」というのは、買主が善意無過失、つまり知らなかった瑕疵というもので、買主が知っていたものについては、瑕疵担保責任はないという考え方です。

それから損害賠償は信頼利益に限られる。例え

ば、買主はその不動産を買って、さらに実は転売を予定していましたといったときの転売利益のようなものの賠償は考えないというのが通説的な理解です。一方、売主には無過失責任を負わせるわけなので、買主の損害賠償請求権とか契約解除の行使については1年間に制限するとされています。先ほどの左側の欄の理解です。

これに対しては現代の社会では当てはまらない、法隆寺の五重塔は別ですけども、マンションを売れば雨漏りしないものを引き渡すのは当然だと思いますので、売主が契約上の債務履行を負わないというのはおかしい。あるいは、一定の品質、性能を想定して取引したはずなので、それを欠いていたら当然直すのは当たり前、あるいは別のものを引き渡すべきじゃないかという考えです。また、瑕疵というと、客観的に傷があるというようなイメージですけども、そうではなく、どういった目的物を取引したかというのは契約によって決まるものじゃないかというような批判があるところでは。

(売主の義務)

そこで、売主の義務についての考え方が、改正民法では、「法定責任」から「契約責任」という考え方に変わっております。まず、現行では隠れた瑕疵が対象になっていますが、隠れた瑕疵というのは、物の瑕疵の話です。不動産の物的な瑕疵の話です。現行法では権利の瑕疵についてはまた別途の規定になっていまして、物の瑕疵と権利の瑕疵とに分かれていたんですが、改正後は目的物というのは結局契約によって決まる。例えば、そういうようなことはないでしょうけれども、雨漏りがする不動産を引き渡すという契約ならば、それが契約の内容なのだから、雨漏りしたとしても、それは当然契約には適合しているはずだと。居住用不動産の売買であれば、雨漏りがしないことが当然契約の内容だというように、契約によってそもそも決まるだろう。それは目的物の種類、品質、数量のみならず、権利についても同じじゃないかという考えです。従来であれば物の隠れた瑕疵、権利の瑕疵という2本立てだったところが、全部契約によって決まるのだという考え方です。

具体的な条文を見ますと、560条に権利の移転の対抗要件に係る売主の義務があつて、561条に他人物売買の規定があります。それから565条では、

権利の内容が契約の内容に不適合の場合の責任、逆に言うと権利の内容が適合したものを引き渡さなくてはならないということですが、が書いてあります。物については、明確には売主の引渡し義務を規定しないのですが、562条の買主の追完請求権というところで、「引き渡された目的物が種類、品質、または数量に関して契約の内容に適合しないものであるときは追完請求できる。」と規定しておりまして、逆に言えば売主は、目的物が種類、品質、または数量に関して契約の内容に適合するものを引き渡さなければならないこととなります。そのようなものを引き渡さないといけないという義務が発生します。

整理しますと、1番目に、権利については、売買契約の内容に適合した権利を買主に移転する義務がある。他人物売買であってもそうです。2番目としては物については、売買の目的物の種類、品質、または数量に関して、契約の内容に適合するものを買主に引き渡す義務がある。先ほど言ったように、雨漏りがある建物を引き渡すという契約の内容であれば、雨漏りがあってもそれは契約不適合ではない。そもそも雨漏りがあることを契約の内容にしたんだから、それを引き渡せばいいんだということになります。居住用の建物であれば雨漏りないのは当たり前ですから、居住用の建物を引き渡すならば、雨漏りがあればそれは契約不適合ということになるわけです。

改正民法の規定では、よく分からない部分がありまして、法律上の瑕疵の扱いについてはよく分からない。例えば、建築基準法違反で建物が建てられないような土地を売った場合は法律上の瑕疵と通常言いますが、この場合がどうなるかは解釈に委ねられていまして、ここは裁判やってみないと分からないというところがあります。

繰り返しになりますけれども、もう一度整理しますと、隠れた瑕疵が、売主として責任を負わなければならない対象だったのが、契約の内容に不適合があれば、売主が責任を負わなくてはならないとなります。この場合、契約の内容に適合しているか否かというのは、契約及び取引上の社会通念によると改正民法では規定しております。ここで契約と取引上の社会通念が「及び」により並列で結ばれておりますが、部会の審議資料などを見ますと、まずは契約の内容だということが書いて

あります。①の契約の内容とは何かというのがまず判断材料。つまり、当事者間の合意が優先されて、そこで問題が解決すればそれでおしまいなわけです。もちろん当事者間の合意ですので、契約書の記載内容だけではないのですが。次に、契約の内容を踏まえて、その売買した目的物が有する種類、品質とは何かというところが判断されるということです。ここは契約の内容だけじゃなくて、取引上の社会通念の判断も当然入ってくるわけです。客観的な判断も入ってくるわけです。そして、その目的物が②の種類、品質に適合しているか否かというところで契約の内容に適合しているか否かというのを判断されると、部会資料などでは解説がされております。

つまり、最も重要になってくるのが契約の内容ということです。契約責任説に立って契約の内容が重要である以上、できるだけ契約の目的、さっき言ったように居住用であれば雨漏りしないのが当たり前でしょうから、契約の目的を明記したり、契約書の中に契約の内容をできるだけ取り込んでいくことが、紛争防止のためには非常に重要な点になると思います。この点では業界標準の検討というのも必要になってくるかもしれません。例えば、通常、事業用の不動産売買でしたら目的も書くのが普通でしょうけども、個人間の取引で居住用の不動産売買の場合は居住用と書かないのが一般でしょうから、ここら辺どうするのか。契約書にどこまで細かく書くかということも、ある程度業界標準を検討する必要があるのではないかと考えております。それから、不動産売買のときに、特に中古不動産の売買などで、売主が一般私人の場合だと、告知書などを使って売買するのが通常の取引ですが、告知書などによって売主がどこまで情報を開示すべきかについても問題があるところだと思います。この点も業界標準の検討が必要じゃないかと思っております。告知書の内容を全部契約の内容に取り込むかどうかということも、実は問題なところで、全部を契約の内容にする必要はないのかもしれない。あるいは、この部分は契約の内容にあえてしたいという判断もあるかもしれませんので、そこら辺の判断も必要になってきます。それから買主の動機というのは次にお話ししますが、買主の動機をどこまで契約の内容に取込めるのかという問題もあります。大きな変化として、先ほど言ったように隠れた瑕疵ではなくなりますので、

隠れた瑕疵というのは現行の解釈では、買主が善意無過失、つまり知らなくて、知らないことについて過失がないということですのでけれども、改正後は、買主が悪意の場合についても売主は義務を負うこととなります。ここが大きな転換です。これについてはまた後でお話いたします。

(動機の錯誤)

次に、買主の動機の話ですが、動機の錯誤について新しい規定が定められております。不動産売買でしばしば問題になるケースですけれども、例えば富士山がよく見えるからこのマンションを買ったんだ、ところが、実際は建物が建てられてしまって富士山が見えなくなってしまったとか、そもそも最初から富士山がよく見えなかったというような問題です。つまり、富士山がよく見えるからというのがその買主の動機だったわけです。それについて錯誤があったのだから取り消したい。現行民法は錯誤の効果は無効ですけれども、改正後は取り消しになります。通常、富士山がよく見えるからと言ったから買ったのだということであれば、売主宅建業者であれば当然説明義務の違反の問題にもなるでしょうし、あるいは瑕疵担保の問題にもなるので、動機の錯誤以外のものと一緒に訴えられるものですが、これについての新しいルールが定められています。

錯誤については基本的には判例法理の明文化ですが、動機の錯誤の部分については、実は明確な判例法理が必ずしも確立しなかったもので、新しい定式を作っております。法律にはぐちゃぐちゃ書いてありますので、整理したものでご説明しますが、いわゆる動機の錯誤については、まず言葉の定義として、表意者、買主が法律行為つまり契約の基礎とした事情について、その認識が真実に反する錯誤としています。富士山がよく見えるからという動機で売買契約をしたんだけど、富士山がよく見えなかったということです。取り消しにするためには要件があります。基本的には動機の錯誤があったからっていちいち取り消したら、取引の安定が覆されますので、そこは例外的に認めるというのが民法の立場です。まず一つは、当該錯誤は契約の目的及び取引上の社会通念に照らして、また同じ文言が出てきましたが、重要なものであるということが一つ。現行民法で法律行為の要素と言われていた部分です。2点目としては、

契約の基礎とした事情について、その認識が真実に反する、違っていたということです。3点目として、当該事情が契約の基礎とされていることが表示されていたこと。これは結構重要でして、売主が富士山が見えますと言っただけけれども、富士山が見えるから買うということを明確に表示しない場合は、動機の錯誤の取り消し要件には当たらないということです。ただ、若干留保が付いてまして、部会の審議の中では黙示、つまり明確に表示しなくても、表示したとみなされる場合があるんじゃないかというような議論はされてきましたので、表示されていないから絶対に取り消し要件が当たらないかどうかは今後の裁判次第です。それから、4点目としてはその錯誤が表意者の、買主の重過失によるものじゃないということが必要だということ。または、重過失があってもいいんですけれども、相手方が悪意、つまり売主が知っていたときとか、売主と買主が同じ錯誤に陥っていた場合、例えば、売主も買主も、地下鉄の駅が来年できるから、1億円でこの不動産を売買しようねといったところ、実は地下鉄の駅ができるというのは全く双方の勘違いだったといったら、その不動産には元から1億円の価値がなかったわけなので、それは動機の錯誤ということになるわけです。

実は中間試案の段階では、これに加えて不実表示という要件が入っていました。つまり、相手方、売主が事実と異なることを表示した場合は錯誤に当たり得るという要件を作ろうとしていたのですが、不動産業界を含む多くの反対もあって、この要件はなくなりました。ただし、これも部会の審議の中での話なのでどうなるか分かりませんが、相手方が不実表示した場合は、例えば買主側が黙示であっても、③の要件に当たる、表示したとみなされるのではないかという議論をしていました。つまり、このリゾートマンションは富士山がよく見えますよというようにチラシにも書いてあるし、販売担当者もそう言って売り込んだ。買主は、よく見えるから買うんだということは言わなかったけれども、それは不実表示なのだから、それは動機が表示されたとみなされる可能性があるということです。

動機の錯誤に関し紛争を起こさないため、後でもめないためには、買主の動機をできるだけ契約の内容に取り込むことが望ましいところでありま

すけれども、いちいち特約で富士山がよく見えるから買うんだということを書くかどうか、そこら辺はどこまで契約の内容に入れるかというのは、契約書の書類の作成上の事務ということも考えると、難しい問題ではあります。

（契約不適合の場合の救済手段）

次に、契約不適合、従来であれば瑕疵があったときに、売主はどういうような責任を負うのか。逆に言えば、買主をどう救済するのかという問題です。ここも、瑕疵担保責任から契約不適合責任になります。まず、債務不履行一般の原則による損害賠償請求と契約の解除、つまり、冒頭話しましたように、瑕疵担保責任は売買契約に伴う特別の法定責任だという考え方は捨てましたので、売買契約であろうと、基本的には一般の債務不履行責任になるんだというのが、今回の改正民法の立場です。損害賠償請求と契約解除はそのまま原則が適用されると。ただし、売買の特則として、後ほど説明しますが、追完請求と代金減額請求が認められるというのが今回の救済手段の体系です。

（損害賠償請求と契約解除）

まず、損害賠償請求と契約解除ですが、この青の網掛けの部分です。従来、無過失責任だったところがそうじゃなくなる。まず条文に即して説明いたします。564条では、「前二条、追完請求、減額請求は、損害賠償の請求並びに解除権の行使を妨げない。」と規定しています。基本的にはこの二つは、一般原則によることになります。一般原則は何かというのがこちらです。415条では、債務不履行による損害賠償の規定が書いてありまして、債務の本旨に従った履行をしないとき、あるいは不能であるときは、損害賠償の請求ができるというようなことが定められていて、赤線で書いていますが、ただし書が重要な所です。「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ときはこの限りでない。」となっています。

整理してご説明しますと、上のほうが、伝統的な通説による現行法の考え方です。伝統的な通説では過失責任主義という考え方が基本になっています。つまり、債務者の帰責事由というのは、債務者の故意または過失であると。債務者に過失責任があるから、それに対してそれを制裁する手段、追及する手段として損害賠償があるのだというの

が伝統的な考え方です。逆に言うと、債務者に故意・過失がなければ損害賠償の請求はできないということです。判例が必ずしもそうというわけではないのですけれども、伝統的通説はそうになっております。改正民法では、矢印の下ですけれども、債務の不履行が契約及び取引上の社会通念に照らして、「債務者の責めに帰することができない事由」であるときは免責です。従来であれば、この「債務者の責めに帰することができない事由」という言葉は、過失責任を意味するものだと解釈されたわけなのですけれども、改正民法では、ただしと書いてあるので、明確にこれは免責事由になっております。つまり、売主の帰責事由がないことについては免責されるのだというのがこの改正民法の考え方です。

それでは、何が売主免責事由になるかが不動産取引においては重要な点ですけれども、不可抗力なら当然免責です。天災があったらしょうがない。これはいいとして、他に考えられるのは、例えば、売主が知らなかった地中埋設物、50年前に土地を買いました、その後、建物建てて住んだ後に、売りました。ところが、売主も知らなかったのですが、その土地に地中埋設物がありましたといった場合は、多分売主の免責事由に当たるんじゃないかと思えます。ただもちろん、売主が宅建業者でそういうことは当然調査し、説明すべきと言う判断から、調査説明義務違反を問われるかもしれませんが、一般個人ならば通常は免責事由に当たるのではないかと思えます。

それについて、契約でどう手当てをするのが次の問題です。一つは、不可抗力を除いて売主免責を排除し、現行と同様にすることです。不可抗力のときはもちろん免責されるけれども、それ以外の免責はないとしてしまう。あるいは免責事由を細かく規定する。こういう場合は免責になりますよというふうに規定するのか。あるいは民法に全く委ねるというのももちろんありますので、こちら辺をどうするかが、契約書をどう書くかというものにかかってきます。

また、「契約及び取引上の社会通念に照らして」という言葉が出たんで、再度説明いたしますが、この意味は契約の内容、契約書の記載内容のみならず、契約の性質とか、当事者が契約をした目的、契約の締結に至る経緯をはじめとする、契約をめぐる一切の事情を考慮して、取引通念をも勘案し

て、取引通念をもなので、やっぱり契約の内容がまず重要なところですよ。まずは契約の内容、それから取引通念も考えてというふうになります。

損害賠償を請求したときの効果はどうなりますかというのが次です。現行の規定では、先ほど言ったように法定責任説では、信託利益のみを賠償するという立場なのですけれども、債務不履行一般の規定によることになりますので、債務不履行については履行利益に及び得る。先ほど言ったような転売利益も当然損害賠償の対象になってくるということで、損害賠償の効果は違ってきます。それから二つ目は、415条2項に、履行に代わり得る損害賠償の規定が新設されていて、履行不能な場合とか、明確に履行を拒絶した場合、あるいは解除権が発生した場合については、履行に代わる損害賠償、填補賠償ができる。現行でも慣行的に認められているものですが、規定が明確になります。ここはあまり大きな変化ではありません。

それから、損害賠償に絡んで、直接の効果ということではないのですけれども、気になる改正がございます。不動産実務に大きく関係する改正なのですが、賠償額の予定の条項が変わっております。現行420条は、損害賠償の予定はできるという条項の後に、「この場合において、裁判所はその額を増減することはできない。」という規定があります。ただ実際のところは、増減しているような判例は幾つもあります。また、ご案内と思えますけれども、売主宅建業者の場合は契約解除に伴う損害賠償の予定額の上限は宅建業法により2割とに定まっています。2割と定めてあったのに、さらに減らされるというような裁判例も幾つかありまして、実際は現在でも裁判所が介入しているところでもありますので、判例法理の明文化ではありません。ただ、現行の法律では裁判官は介入できないと書いていますから、その条文を見て裁判所は、それでもと言って介入しているわけなのですけれども、この条文になったので、より介入がしやすくなることは確かです。この改正をどう判断されて、裁判結果に繋がるかはまだよく分からないところではあります。

それに絡んで、今宅建業法38条の話をしましたが、これについても若干説明します。現行の宅建業法38条は、整備法で改正しません。現行の規定

をよく見ますと、宅建業者が自ら売主となる場合、当事者の債務の不履行を理由とする契約の解除に伴う損害賠償額の予定は2割を超えないと規定しています。当事者の債務不履行であり、買主の債務不履行じゃないのです。当事者というのは売主・買主双方ですから、売主の債務不履行を理由とする契約の解除に伴う賠償額の予定も2割を超えることはできないのです。従来は瑕疵担保と債務不履行とが別だったので、別に気にすることはなかったのですが、つまり、この38条の当事者の債務不履行には瑕疵担保責任は入っていなかったんです。ところが、民法が改正になって、先ほど言ったように瑕疵担保責任は、債務不履行一般に吸収されてしまった。そうすると、この読み方として、売主の従来からの瑕疵担保責任を理由とする契約の解除に伴う損害賠償額の予定も2割を超えないということになって、ちょっと見ると、売主を保護するような規定になってしまっています。ただ、そう解釈するしかないのも、多分こうなるのだと思いますが。実際の裁判でどう解釈されるかはよく分かりません。こういうようなこともあるということを留意していただきたいと思います。もっとも契約不適合の契約解除に伴う損害額というのは、契約締結過程の調査費などなので、普通2割を超えるようなことはないと思いますが。

2番目の救済手段は契約解除。これも先ほど言ったように過失責任主義から離れております。債務者に対する責任追及から契約の拘束力の解放へと。催告による解除というのがまず一つあって、催告によって解除できる。ただしというところで、「債務の不履行が軽微であるときはこの限りではない。」という規定があります。それから無催告の解除という規定があって、履行不能の場合とか履行拒絶の場合とかが解除できるというような規定になっています。あともう一つ、不履行が債権者、例えば買主の帰責事由による場合は買主からは解除できない。これは当たり前の話ですが、ということも規定しています。

解除要件を整理しますと、先ほどの損害賠償と同じですが、過失責任主義から離れている。現行であれば、伝統的な解釈ですけれども、債務者に故意・過失があったときに、その責任の追及だとか制裁手段だというのが、債務者に帰責事由がない場合でも契約解除ができるということになりま

す。ここは大きな変化です。帰責事由がない場合でも契約解除できる。この考え方の根本にあるのは、現在の社会経済、市場の動きです。例えば部品の納入を契約していたところ、大地震があったので納入できなくなりましたといったときは、もちろん故意過失がないので契約解除できないのですけども、このときに契約解除しないで待っているなんていうことはできなくて、多分他のサプライヤーから部品を購入するわけなのですけども、こういうときは当然契約解除できてしかるべきだろう。契約の拘束力からの解除というのは、こういう考え方です。ただし、債務不履行が債権者の帰責事由による場合はできないという規定になっています。

現行と大きな違いがあるのが、債務不履行の目的達成の話です。現行は表の左側の欄ですが、契約目的が達成できるときは解除できません。契約目的が達成できないときはもちろん解除できますが、契約目的が達成できる場合は、債務不履行が軽微であろうがなかろうが解除できない。ただ、表の右側の欄ですけれども、改正後は、契約目的が達成できるときでも、網掛けの部分ですが、債務不履行が軽微でない場合は催告解除ができることとなります。ここも大きな違いです。それでは、契約解除できる債務不履行が軽微でないものというのは何か。あるいは、契約解除できない債務不履行が軽微なものというのは何かというのが問題になってくるところです。一つ考えつくのは暴力団事務所の裁判例です。暴力団事務所があったからといって、現在の裁判例では契約解除はできていません。損害賠償は認められるということになっていますけれども、暴力団事務所の存在は、果たして軽微でないとと言えるかどうかということによって、もしかすると裁判例が変わってくるかもしれません。

それから、売主側にすれば解除してほしくないわけなので、どうするか。契約書に、こんなものは解除できませんよというのを列挙するのとかどうかというようなことを考えなくてはならないということになります。ただ、あまり変なものを書く、消費者契約法10条に引っ掛かって、消費者の利益を一方的に害する条項に当たっちゃいますので、無効になってしまいます。どういったものを列挙すればいいのかというのは非常に難しいところですので、ここら辺もぜひ考えなくてはならな

いところでは。

他人物売買の場合、現行法では売主が善意であれば契約解除できないとなっていますが、この規定はなくなりますので、この部分についても変化があります。

(危険負担)

契約解除に関連して直接の効果ということではないのですけれども、若干規定が変わっている部分がありますので、説明させていただきます。建物の滅失についてですが、昔、民法を大学で勉強したときにだいぶ混乱した部分が、非常にすっきりと整理されたということをご説明したいと思っております。建物が滅失したときの責任の取り方なのですけれども、矢印の向こう側が現行の考え方です。例えば別荘の売買をしました、今日契約したのだが、実は昨日、売主の失火でなくなっちゃってしまいましたといったときは、それは契約締結以前であれば原始的不能となり、そもそも契約はなかったんだということになります。これは天災でも同じです。契約時点を基準にして、それよりも前であれば原始的不能、そもそも契約がないんだということになります。失火の場合だったら損害賠償責任の対象になりますけれども、天災であれば、不可抗力であれば、契約無効だけ。契約締結時点以後であれば、失火の場合でなくなったならば契約解除して損害賠償の対象になりますが、問題は失火じゃなく、例えば落雷でなくなっちゃったといったときです。この場合は、特定物の債権者主義というものによりまして、現行の 534 条に規定ですが、特定物に関しましては、「当事者の責に帰することができない事由によって滅失したときは、債権者の負担による」とされています。つまり買主が全面的に負担することになり、代金を払わなくてはならない、物は受け取れないということになります。これはおかしいんじゃないかというのは従来から言われているところではありますが、ここが解消されます。右側が新しいところですが、場合分けはなくなりました。原始的不能と後発的不能は区別せずに、債務者の帰責事由による区別はありますけれども、基本的には原始的不能、契約時に物がなくなったとしても契約は有効だというのは今回の改正民法の考え方です。原始的に不能であっても、「不能であったことは損害の賠償を請求することを妨げない。」不能であっても契約は

有効で、損害賠償請求もできるし、契約解除もできるということは含まれています。

分かりにくい条項が新たに一つ加わっています。536 条に、「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、反対給付の履行を拒むことができる」と規定しています。代金を払わなくてもいいというような条項が入っています。危険負担については今言ったとおり、特定物の債権者主義という、非常に評判が悪い条文はなくなりました。

どの時点で債務者と債権者が危険負担をするのかというのは、売買の場合はちゃんと規定を置くことになりました。567 条ですけども、引き渡しがあった時点がリスク負担の分岐点です。つまり引き渡し時より前は売主側がリスクを負う。引き渡した後は買主側がリスクを負うというふうになります。合理的な考え方、慣行的な考え方です。この部分は既に業界慣行なので、特に問題にすることはいいのですが、通常の不動産売買の契約書では、必ずこのリスク負担の条項を入れて、特定物の債権者主義を排除しているのですけれども、排除しなくても民法の規定で問題なくなります。とはいえ、引き続き契約書の条項は残しておくのだと思います。これが、債務不履行の一般則に従う損害賠償請求と解除権の行使の部分です。

(追完及び代金減額請求)

次が売買の特則です。損害賠償の請求と解除権の行使は債務不履行一般なのですけれども、さらに売買契約に関しては追完と代金減額請求というのを認めることになっています。この網掛けの部分ですが、具体の規定を見ますと、先ほどの再掲ですけれども、562 条に、目的物が契約に適合しないときの買主の権利として、追完請求ができる、追完というのは、代わりのものの引き渡しだとか、直してくれということができると規定されています。ただし、売主は買主に不相当な負担を課するものでないときは、買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完をすることができるということが書いてあります。それから、代金減額請求に関しては、まず買主が追完の催促をする、追完が先なのですね。その期間内に履行の追完がないときは、買主は代金減額請求ができるということが規定されています。

追完請求とは何かと、方法ですけども、まず修補、直す。建物であれば直すのが一番普通です。代わりのもの、マンションみたいに比較的定型的なものであれば代わりのマンションの引き渡しというのもあり得るかもしれません。数量不足、数量指示売買で1000平米ということが明確に規定されて、実測で売買した場合であれば、不足分を引き渡しということもあるかもしれません。追完方法はまず買主が選択することになりますが、買主に不相当な負担を課すものでないときは売主の選択という規定になっています。それから、買主の帰責事由によって契約不適合が生じたときは、追完請求はできない。当たり前です。売主に帰責事由がないときでも追完請求はできるということになります。

問題なのは赤字の所でして、買主の追完方法と売主の追完方法が異なったときはどうするのか。例えば、耐震基準を満たしていない、ところが耐震基準について契約の内容になっていたときに、契約不適合なので、買主はこういうような工法でやってくれと言う、ところがその工法にしたら多額の費用が掛かってしまって、別な工法もあって、もっと安上がりな方法もあるのだといったようなことでもめたときに一体どうするのか問題が出てきます。そこら辺を契約書にあらかじめ書いておくかどうかというような問題があります。それからもう一つ問題なのは、その修補、修理するのに、過大な費用を要するときどうするのか。それぐらい耐震改修するのに、1000万で売った家屋が、500万も耐震改修に工事が掛かっちゃうんだというなら、契約解除したほうがましなぐらいなのですが、売主が契約解除できるのかという問題があります。追完不能は履行不能なので、履行不能と観念できるならば解除できるのかもしれませんが、ここら辺は実際に裁判やってみないとよく分からないところがあります。よく分からないところであるからこそ、契約書できちっと書いておくかという問題があります。

それから代金減額請求ですが、これは売買という有償契約に伴う、ある意味普遍的なものと考えられます。つまり、売買の目的物の内容と見合いの代金を払うというのが売買の本質でしょうから、売買の目的物が代金と見合いのものじゃなければ、

その分は減額するんだというのはある意味当たり前前の話です。要件としましては、追完が先行しますので、追完催告しても追完がないとき、あるいは追完が不能であるとか、明確な追完拒絶があったときや定期行為における無履行があったときなどが、代金減額請求の要件になります。損害賠償請求と異なり、売主に帰責事由がないときでも可能です。それはそうです。代金見合いのものを引き渡すのは当たり前ですから、売主の帰責事由、責任のあるなしは関係ありません。それから、買主の帰責事由によって契約不適合が起こった、買主が壊しちゃったといったときであれば、代金減額請求はできません。また、契約解除とは両立しません。契約が成立したことを前提に代金を減額するわけですから。それから等価的交換を維持するため、例えば、1000万円で不動産売買をしたところ、実は雨漏りがするんで、200万の修理費が掛かるから800万払うべきだというのであれば、800万まではもちろん減額しますが、そこでおしまいです。代金減額請求は、だから等価的交換の維持のための損害賠償については両立しない。ただ、200万円の雨漏り修理があったのだけれども、雨漏りによって畳も全部だめになってしまったというような別の損害が発生してしまったときには、その損害賠償請求はもちろん可能ではあります。

代金減額の割合はどうするかというのは問題になりますし、代金減額の基準時、契約時点なのか引き渡し時点なのか、それとも瑕疵が発見された時点なのか、ここら辺も問題になるところではあります。ここら辺も契約書に書くかどうかという問題です。

(売主免責特約)

次が売買に関して、実務上最も重要な部分です。つまり、売主の免責特約をどうするかと言う問題です。まず先に、売主宅建業者の話をして、売主宅建業者の場合は宅建業法40条が適用されますので、引き渡しから2年となる除斥期間の特約を除いて、買主不利な特約は無効です。それから消費者契約法8条で、全部免責条項も無効になっています。売主が個人の場合ですと、一般的に免責特約を入れますけども、実際これをどうやって規定するのだという問題があります。なお、現行の民法572条は維持されますので、売主悪意の場合には免責特約は無効です。

それに関連して、消費者契約法が整備法で改正されたことを気が付いている人はほとんどいないと思うのですが、8条が改正されます。8条の現行5号ですが、目的物に隠れた瑕疵があるときの話ですが、当該瑕疵により消費者に生じた損害を全部免責にする条項は無効だということを書いています。瑕疵担保責任について、全部免責条項は無効だということが規定されたわけです。これは削られました。なぜ削られたかは、ここまで聞いてきた皆さんはお分かりと思いますけれども、瑕疵担保責任は債務不履行責任に吸収されたからです。現行の8条の1号では、事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除する条項は無効と書いていますので、この中に吸収されてしまったので、あえて5号を書く必要はなくなるのです。だから今回削られたのですが、削ったのはいいんですけど、削ったことの派生效果として2号が掛かってきちゃうんです。2号を読みますと、債務不履行、故意又は重過失によるものに限ると書いてありますが、により、消費者に生じた損害を賠償する責任の一部免除条項も無効になってしまいますのです。ちょっと前に戻りますが、この赤字の部分です。全部免責条項は今までと同じなのですが、故意過失による一部免責条項も無効になりますので、この点も注意していただければと思います。

売主の責任に関して免責特約とともに、どこまでが売主の責任かというのでとりわけ問題になるのが、中古の建物の場合です。雨漏りがあったときにどうするかという話ですが、まず簡単などころから行きますと、雨漏りがありました、売主が悪意だった場合は現行の572条がそのまま維持されますので、免責特約はもちろん無効です。飛ばしまして、取り壊して建て替えが目的だったときはどうか、取り壊すんだから雨漏りあっても別に関係ないですよ。だから、目的に取り壊して建て替えるということを書く、書いてだけじゃやっぱり駄目で、その分の代金を減らす、更にそれをちゃんと特約しておくんでしょ。この建物は雨漏りがあります、取り壊して建て替えますと書き、だから相場よりも200万円引きましたということを書いたことでしょうか。そうすれば売主の責任はそれ以上問われないこととなります。次に、買主が悪意、知っていた場合はどう

なのか。これも今の類推で、契約の内容に取り込めばいいんです。雨漏りがあることを知っていたならそれを取り込んで、雨漏りがあるということ的前提で取引しますと。雨漏りであるのだから200万引きますということの特約で書く。そうすれば問題ない。問題になるのはかっこ書きの所ですけども、居住目的で取引されたならば雨漏りがないのは当然なので、さすがに雨漏りがあれば契約不適合なのでしょうね。その場合、現行であれば、買主が悪意であれば、隠れた瑕疵の要件から外れますから、売主は責任は免れるのですけれども、改正後は売主の責任になります。もちろん、裁判をやってみないと分からないところはありますけれども、おそらく改正法をそのまま解釈すればここが変わってくる所です。次に、買主が善意で有過失、知りませんでした、でも知らなかったことは、そんなのはちょっと注意すれば分かったじゃないというときです。これは買主が誰かにもよると思います。業者なのか一般の私人なのかにもよると思いますけれども、多分過失相殺、過失の割合に応じて過失相殺するのでしょうか。それから一番難しいのは、売主が可能性を知っていた、あるいは知らなかった、可能性も知らなかったけれども、とりあえず可能性があると言っておいた。これは現行ではもちろん免責されないのですが、可能性があるのを知って行って雨漏りの可能性があると言ったという場合です。代金減額しておけば問題ないのです。取引の内容に取り込んでしまえば、どう取り込むかは難しいのですが、可能性だけです。ただ、可能性があると言っただけでは駄目ですし、可能性があるのを知っていたのに告げなかったらどうなるかというのは、はっきり言ってよく分かりません。ここら辺は一体どうなるのかよく分かりません。それからご案内と思えますけれども、新築住宅の場合は品確法によって構造耐力上主要部分であるとか、雨水の浸入部分の防止部分については10年間の瑕疵担保責任がありますので、これに反する買主に不利な特約は無効となります。

（買主の権利の期間制限）

次に、買主の権利の期間制限です。現行でもある規定ですが、この部分も修正があります。566条ですけれども、瑕疵、契約不適合を発見したときは1年以内に売主に通知しないと請求できないと

いう規定になります。買主が不適合の事実を知ったときから1年以内にその事実を通知しなければ損害賠償請求できない。ただし、売主が悪意・重過失のときは失権しません。それから、まず通知し、通知によって保存された請求権は消滅時効にかかります。消滅時効の期間内にちゃんと請求しなくちゃいけないことになります。債権の消滅時効は、知ったときから5年に民法改正後はなりますので5年です。5年以内にちゃんと請求しなければ消滅時効に掛かってしまいます。

それから、現行法の解釈では、買主は、瑕疵の内容を示して、さらに損害賠償請求をする旨の表明までしなくちゃいけないというのが、不適合の事実の通知だけで足りることになりますので、より軽い通知だけ請求権を保存することができるということになります。なお、数量に関する不適合とか権利に関する不適合については、この適用はありません。通常消滅時効がそのまま適用になるだけになります。ある意味少しは買主に配慮した規定ではありますけれども、通知の内容はどうするのか、どこまで一体通知すればいいのかは、民法の条文だけでは分からないので、これも契約書でどういうふうにするかという問題があります。

それから起算点の問題があって、民法は知ったときから1年以内と書いてありますけれども、知った時となると、いつ知ったのか後でもめるものです。だからもめないためには引き渡しからと書くのがいいのですけれども、引き渡しから何年と書くのかという問題があります。宅建業法40条は売主宅建業者場合ですけど、引き渡しから2年以上となる特約を除きと書いていますんで、2年以上にしなくちゃいけない。通常2年ということになっていますけれども、では、一般の個人間の売買のときは一体どうするのだという問題、期間設定をどうするかという話が出てきます。

それから数量不足や権利の不適合は期間制限の対象になりませんが、これもそのまま民法の規定どおりにするのか、あるいは特約で排除するか。もちろん業者の場合はできませんけれども、個人の場合は可能です。

(その他)

手付けは条文の改正で倍額につき現実に提供とか、相手方が履行に着手したときとか、厳密に書

いただけですので、これに合わせて契約書の条文も書き直す必要はございますけれども、大きな話じゃないので、説明を省略します。

競売における担保責任ですが、これも基本的には現行の規律と同じなので、強制競売に関して目的物の種類、品質の不適合については債務者は責任を負わないと規定しています。契約不適合責任にもなるかと思えます。これは現行どおり。ただ、権利の不適合とか数量不足は負いますので、その点をご注意願いたいと思いますが、これだけの話です。

次も大した話ではないので、代金支払い拒絶。権利を失うおそれがある場合は代金支払い拒絶ができるというので、それにその他の事由がくっ付いたということですが、これもあまり大きな話じゃないので飛ばします。

買い戻しも少し条文が変わりまして、かっこ書きで「別段の合意をしたときは、その合意により定めた金額」と規定しています。従来買い戻し特約を付けたときは、その返還しなくてはならない金額は明確に決まっています、これは強行規定だと解釈されたのですけれども、任意規定であることを明確にただけですので、これも飛ばします。以上が売買の内容です

賃貸借

次が賃貸借です。賃貸借については民法改正法案が閣議決定された際に、売買の話は、専門紙は別としてほとんど報道されませんでした。賃貸借については、新聞報道などで取り上げられました。というのは、今までの説明してきたように、売買の規定の改正は非常に専門的なので、一般の方に分からないので、多分新聞記事にならなかったと思います。賃貸借については、敷金のルールが定まったとか、通常損耗は原状回復義務に含まれないことが明確になったとか、結構大きく取り上げておりましたが、実はこれらは現行の慣行やルールの単なる法定化で、あまり心配することではないところであります。心配しなくてはならないのは後できちんとご説明したいと思いますが根保証です。

(賃貸物の修繕)

まずは賃貸物の修繕ですが、賃貸物の修繕につ

いては、要点のみ説明しますけれども、賃貸人は修繕義務を負うという当たり前のことが書いてあるところで、次に重要なのは、賃借人の帰責事由による場合は義務を負わないことが明確になったことです。賃借人が壊したときには、賃貸人は別に修繕しなくていいよと。当たり前のことですけれども、これが、きちんと定められたというところでは、

その次はもめる元です。賃借人の修繕権を規定しました。現行にはないのですけれども、賃借人が修繕できる場合として、要するに修繕してくれと通知した、不具合があるから修繕してくれと通知したにもかかわらず、賃貸人が相当期間内に修繕しないときとか、急迫の事情があるときについては、賃借人が修繕できるという規定になっています。賃借人が、屋根が壊れたので修繕しましたという、現行の 608 条が生きていますので、必要費償還請求の対象になります。つまり、修繕するのに 100 万円掛かったら 100 万円請求しますと、後で賃貸人に言うてくるわけなのです。これがおそらく紛争の元になります。そこまでの修繕なんか、賃貸人、家主から言わせれば、必要のない、必要ない物まで修繕をしたんじゃないかというようなことで、もめる元になるおそれがあります。従いまして、賃貸借契約の際に、賃借人が修繕できるのはここまでと約定しておく。また費用負担はどうするかを明確にしておく必要があると思います。また、賃借人が、耐震力が不足しているからといって大規模な修繕をするというのはさすがに問題でしょうから、賃貸物は当然賃貸人の財産ですから、躯体に影響を及ぼすような修繕工事を禁止するというようなことも賃貸借契約上重要だと思います。現行の賃貸借契約でも多分そうなっていると思いますけれども、賃借人の修繕権が規定されましたので、よりそこを契約書上明確にしておく必要が出てくるわけです。

(賃借物の滅失等)

次に、賃借物の一部滅失のときです。一部滅失は今までもあったのですけれども、改正民法では「使用収益できなくなった場合」と規定されています。「賃料はその使用及び収益をすることができなかった部分の割合に応じて減額される。」一部滅失の場合には、今までは賃料の減額を請求していたのです。壊れましたと、そうしたときは賃借

人は、賃料を減額してくれと家主に言っていたわけなのですけれども、今回の規定によれば、一部使用収益できなかった場合は当然減額だというふうになっています。ただし、賃借人の帰責事由でないことが必要だと。その立証責任は賃借人のほうにあるというようになっていますが、当然減額になる。賃貸借は有償契約であり、売買の場合の代金減額と同様に、使用収益できなかった以上その部分を減額するのは、当たり前と言え当たり前なのですが、問題になってくるのは減額の割合をどうするのかということなのです。4 部屋ありました、一部屋使えないんだったら 4 分の 1 にするかとかいうのもあるのですが、実際はどうやって減額の割合を決めるのかというのは結構大きな問題になるところであります。

それから、その他の事由により使用及び収益することができなくなった場合は減額の対象なのですから、それってどういった場合なのか。例えば停電で電気が使えませんか。通常の住宅であれば別に停電で使えなくなっても居住の用に供せないわけではなく、減額する必要はないと思いますが、店舗の場合で、停電したから 1 週間営業できなかったといえば、当然それは大問題です。この停電も、地震で広域的に停電していた場合はどうでしょうか、あるいは当該不動産の設備の不具合で停電したときはどうか。一体どういう場合に使用収益できなかった場合になったのかというのも、おそらくこれからもめるところでは、これもきちんと決めておくのか、あるいは民法に委ねるのか、難しいところでもあります。

それから、残存部分のみでは使用収益できなくなったときは契約解除できることになります。一部壊れたけれども、それが甚だしくて残りじゃ使えないという場合は契約解除になる。この場合は賃借人の過失による場合でも契約解除可能です。先ほどの契約解除の理論と同じです。過失を追及するのではなく、契約の拘束からの解除なんだと。もちろん賃借人の過失によるものである場合は、損害賠償請求を家主はすることになります。

次は、賃借物が全部滅失したとき、賃貸借は当然終了するという当然のことを定めています。

(原状回復義務と収去義務)

この 621 条は新聞報道された規定として、賃借人は、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と、原状回復義務を定めたのですが、かっこ書きで、「通常の使用及び収益によって生じた賃貸借物の損耗並びに賃借物の経年変化を除く。」と書いてあります。つまり、通常損耗の回復は原状回復義務の内容に含まれないことになる。これが大きく報道されたところです。現行の国交省の「原状回復をめぐるトラブルガイドライン」や東京都の東京ルールでも同じことが書いていますから、現行の通常のルールではあります。実はこの規定は、中間論点整理の段階では強行規定にしようという意見もあったのですが、それは不動産業界の強い反対もあって何とか止めることができましたので、これは任意規定と考えられます。まだ一部に強行規定にしろと言っている方がいますけれども、おそらく任意規定になると思います。従って、特約で排除可能です。

簡単なほうから言うと、事業用不動産の賃貸借なら特約で排除すればいいんです。裁判例でも、事業用不動産の場合は通常損耗を原状回復に入れても、明確に契約書で当事者の合意をしておけば、それは排除可能だというような判例はあります。

住宅の賃貸借の場合、どうすれば排除可能かというのは、最高裁の平成17年の判例が明確なルールを言っておりまして、賃貸借の場合は、通常損耗補修特約が有効であるためにはということ、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契約に具体的に明記し、賃借人の明確な合意が必要となっています。通常損耗の範囲が具体的に明記というのは、例えば単に壁の汚れを何とかするとかというような話だけじゃなくて、壁の汚れは通常損耗として補修をする、賃貸借が終了し原状回復のときに賃借人が補修します、その通常単価は、普通どのぐらいですということまで、おそらく書いておくことが安心でしょう。具体的にどここの箇所ですらどれぐらい、あるいは単価は何々によるでもいいかもしれませんが、何々によるということを書いておいて、賃借人が明確に分かっておくことが必要です。契約時点で、返したときにはどのぐらい通常損耗費用を取られるんだということが分かっておいて、それをちゃんと理解してもらい。理解しないと無効になる可能性がありますので、理解しておいてもらうことが必要です。そこまでしておけば排除可能でありますけれども、排除可能にするための要件は結構厳しいので、通常であれば通常損耗は賃

料に入れるんだと思いますが、どうしてもということであれば排除は可能です。

次に、賃借人の収去義務と収去権というのが定められまして、これは使用貸借の準用規定になっていますけれども、賃貸借でも同じです。賃借人は賃借物に付属されたものを収去する義務を負い、同時に収去する権利を有するというような規定です。これは当たり前のことなのですが、ただし書きの所が問題でして、「分離不能なものについては、収去義務を負わない。」付合物、壁にペンキを塗りましたとか、ペンキは分離不能なので、これは収去義務を負わない。これはいいとして、問題は次の「分離に過分の費用を要する付属物については、収去義務を負わない。」。分離に過大な費用を要する付属物は、収去義務を負わないかもしれないけれども、費用償還請求権の対象になっちゃいますので、賃借人のほうが家主さんに、この部分残しておくからお金払ってねと言ってくる。家主としてはこんなもの残されても困っちゃうといったときに一体どうするのかという問題です。これはきちんと契約にしておく必要があると思います。一つは、まず、賃貸人の承諾を得ないで付属物を設置することを禁止しておく。仮に承諾を得ずに設置したときは費用償還請求権の対象にしないということを明確に契約にしておく必要があると思います。そうでないとこの民法の599条の規定が適用されていますので、過大な費用を要する場合はそのまま放っておかれる上に、下手すれば費用償還請求権でお金も取られちゃうということになりますので、ここは留意する必要があるところであります。

次に、賃貸借の損害賠償請求権の期間制限というのがあって、600条の1項では、損害賠償請求権、損害賠償の請求でも賃借人が支出した費用、先ほどの費用償還でも、両方とも同じなのですが、返還から1年以内に請求しなくてはならないという規定があるとともに、もう一つ新しい規定が付け加わっています。2項ですけれども、「貸主が返還を受けたときから1年を経過するまでの間は、時効は完成しない。」。なぜこんな規定を入れたかということ、例えば、賃借人が用法違反をし、壊れちゃったといったときに、賃貸借期間が10年を超えるような長期だとすると、10年以上前に実

は壊れた、10年を超えて15年後でもいいんですが、返してもらったけれども、もう時効に掛かっちゃっているんです。そうすると、家主としては損害賠償請求をできなくなっちゃうので、それは不合理だろうということで、返還時から1年間は消滅時効は完成しないというような規定が設けられています。逆に言うと、1年以内に請求しなくてはならないという規定です。

(賃貸人の地位の移転等)

不動産賃貸借の対抗力、これは規定を明確にしたただけです。第三者対抗要件を明確に書いたただけなので、説明は飛ばします。

次に、賃貸人の地位の移転の話です。条文が複雑なので、要点のみを説明いたします。賃貸人の地位の移転の要件です。書かないと分かんない、面倒くさい部分なので書きますが、賃貸人がいまして、賃借人がいます。ある不動産を賃貸しました。サブリースなどと言われるケースなどですけれども、これは消費者です。この所有権を譲渡します。この不動産の所有権をCに譲渡しましたが、依然としてAが賃貸人でいたい。例えば不動産を小口化して持分を複数の投資家に分けたが、この投資家が賃貸人になっても困っちゃうわけで、通常はこの管理会社がそのまま賃貸人の地位を留保するわけです。この場合の賃貸人の地位の移転の話です。

まずは、地位の移転の留保の前に、地位の移転の要件の話をしてします。所有権が移転したらそのまま、ここにあるように賃借権の対抗要件があれば合意をせずに当然賃貸人の地位はCに移ります。なぜかというと、賃借人は対抗要件があるので、AからCへ所有権が移れば、新たにCとの間で賃貸借関係に入るわけです。賃借人に対抗要件があれば、自動的に賃貸人の地位はAからCに移ります。登記がある場合とか、借地借家法が適用されていれば、建物の引き渡しは当然オーケーですけれども。それから2番目として、譲渡人と譲受人で合意した場合、合意すれば対抗要件のあるなしに関わらず、賃貸人の地位はCに移ります。所有権に伴って当然賃貸人の地位は移るということを決めたものです。この場合、所有権の移転の登記をしなければ、賃借人に対抗できない。つまり、引き続き賃借人がAに賃金を納めていてもCとしては文句を言えない。ここは所有権の登記が必要だと

規定しています。これも当然のことを書いてあるところですよ。

次が新たに明確な規定になったところですが、敷金返還債務の行方です。例えば賃借人が敷金を出してしまっただけで、この敷金を返還する債務はどうなるのかということですよ。この敷金返還債務は賃貸人の地位の移転によってCに移るということになります。だから、譲受人に移った瞬間に、この敷金返還の債務は譲受人のCがBに対して負うということになります。問題になるのは赤線になっている所です。もともとの旧賃貸人、Aの下でBが賃料の未払いを起こした、この未払いの部分の扱いは一体どうなるのか、この分を差引いて移すのか、あるいはそのまま移すのかということでは、民法では何も規定はありません。従って、AからCに譲渡するときに、その分をどうするのかということは契約に書いておかないと後でもめるものになるということですよ。

(賃貸人たる地位の移転の留保)

次は図を書くのも大変なので、図を付けてあるところですよ。賃貸人たる地位の移転の留保です。AからCに所有権を移せば、Cが賃貸人になるのは当然なんですけれども、留保したい場合はどうするのか。Cが投資家です。賃貸用不動産を小口化してCは投資して持分を買いましたけれども、Cは別に賃貸人なんかやりたくないのです。引き続き管理会社、Aが賃貸人をやるという留保をしたいという場合です。この場合、現行であれば留保するためには多数いる賃借人全員の合意が必要になってしまいます。それを簡略化しまして、AとBの間で地位の留保の合意と賃貸社契約をしておけば、それで移転の留保ができるという、移転の留保に関してやりやすい制度を新しく作ってあります。この場合、賃借人の合意は要らないと。合意なしで留保できるという制度です。ただし、合意は不要になりますけれども、賃料の納める先とかも変わらないから問題はないとは思いますが、賃借人に通知したほうが後々のまぎれ、紛争防止のためには望ましいと思います。

ただこのままで行くと問題が起きてしまっただけで、このケースで、これが例えば債務不履行なんかでこの賃貸借契約が消えちゃったという場合が問題なのです。ここです。ここが消えちゃうと、もともとの賃貸借契約もなくなっちゃうわけです。

そうすると賃借人が路頭に迷っちゃうことが生じます。そこで、その部分の特例を作っていました。賃貸借契約が終了したときは、賃貸人の地位は元へ戻ると。原則に戻るということです。つまり、原則に戻って、譲受人に行く。従って、新しい所有者、譲受人の下で賃貸借契約が引き続き有効になる。賃借人は救われるという法律、法体系になっています、というのが賃貸借契約の留保の要件です。これも若干問題があって、不動産小口化商品を考えてもらうとよく分かるんですけども、不動産小口化商品の投資家は、そもそも賃貸人なんかやりたくなかったんです。ここが消えて、新しく賃貸人になっちゃったと。敷金返還、賃貸借が例えば一斉に終了して敷金返還しなくてはならないとすると、どうするのか。投資家が100人いましたら、100人に分割でやるのか。非常に煩雑な事務がおそらく必要になってくると思われまます。この部分は賃借人保護なので、強行規定なのかもしれないけれどもよく分かんないです。特約で排除できるのかどうかがよく分からないところがあります。

(転貸の効果)

次に、転貸の効果です。これはあまり大したことではないのですが、書かないと分かりづらいので書きます。Aという賃貸人と、もともとBという賃借人がいました。月額7万円で貸しました。Bという賃借人がCに転貸借しました。そうするとBは新たに転貸人になって、Cは転借人になるわけです。このとき10万円で貸しますというような契約にします。適法に転貸借する場合であれば別にこれで構わないわけです。Cから10万円もらって、7万円を毎月Aに払った。3万円はAに入るという契約です。問題が起こるのは、Bがこの7万円の不払いを起こしたといったとき、Aは直接Cに請求できるわけです。直接義務を負うと定められています。ただし、この義務の範囲はここまでと定めています。転貸借が10万円であっても、7万円までしか請求できませんよということを明確に定めたという規定です。

それからもう一つは、ここの部分の契約が合意解除、AとBが合意解除されたときはどうなるか。そのときは、Cを保護するために、AとCの間で賃貸借契約になるというのが明確なルールとして定まっていました。これは転借人保護のためです。

これが合意解除されても、新たにAとCで新しい賃貸借契約が成立するという規定です。ただし、Bの債務不履行、賃料未払いというような債務不履行があつて解除されたときはこの限りではないというもので、その場合はこの転貸借関係はなくなってしまう。ここが債務不履行解除になったときはこっちもなくなるという規定です。問題は一つ書いてありますけれども、債務不履行解除を装っているときはどうなるのかという話はありませんけれども、それは現行でも同じ、現行と同じ問題は残っています。

(敷金)

次も、新聞報道で大きく取り上げられたところですが、敷金です。敷金が明確に定義され、敷金のルールが明確化されましたが、これも現行どおりなので、あまり大きな問題ではないです。敷金とは「賃料債務その他の賃貸借に基づいて生ず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。」と規定されました。

返還債務はいつ発生するか、いつ返還義務があるかについては、明け渡し完了ということになっていて、賃貸借の終了じゃないです。賃貸借の終了の時点でなくて、あくまで明け渡し完了したときに発生要件になります。あるいは、賃借人が賃借権を適法に譲渡したときに発生要件です。

いわゆる保証金みたいなものがありますけれども、これが敷金に該当するかどうかは、先ほどの定義に当てはまるかどうかによりますので、「いかなる名目によるかを問わず」とありますので、もしも保証金ということで敷金と違うものかどうかを明確にしたいのであれば、明確に契約書に規定しておかないと危ないです。敷金とみなされるということになってしまいます。

それから敷金の充当関係も、今のルールをそのまま明文化しただけですが、敷金返還債務の範囲は、敷金の額から、明け渡しまでの間に生ずる債務の額を控除した額だと。それから、賃貸人、家主のほうは敷金を未払い賃料に充てることができるけれども、賃借人のほうは敷金を債務の弁済に充ててを請求することができないということが書かれています。

よくこれまで問題になってきているところは敷引特約ですけれども、敷引特約はどうなるかです

が、敷引特約の判決には敷金のルールは現行の単なるルールの法定化ですから影響はないと思われます。つまり、最高裁判例、平成23年のとおりでして、一定要件の下での敷引特約は有効であるという判例には変わりないと思います。具体的にいえば、敷引特約がちゃんとされていて、敷引の額がきちんと明示されること、その額が高過ぎないことということが要件ですが、そうであれば敷引特約が有効ということになります。

それから、債権の流動性を高める、不動産経済を活性化するという近代化の目的、民法の近代化、現代化の目的の一つで新しい規定が入っていて、ここも注意点です。債権の譲渡性の問題なのですが、466条の2項で、「債権の譲渡を禁止し、または制限する旨の意思表示をしたときであっても、債権の譲渡はその効力を妨げられない。」と新たに規定されています。敷金返還債権について言いますと、敷金返還債権を賃借人が譲渡する又は質権を設定することを禁止する特約は譲渡の効力を妨げない。通常よく、禁止するという特約を付けますけれども、禁止したところで賃借人が譲渡してしまったらそれまでなのです。この民法の規定で有効ですから。ここも注意が必要な点ではあります。それでもあえて禁止特約は付けておくのかもしれないけれども。

（その他）

債権の譲渡という点では、将来債権の譲渡も有効だということが新しく規定されました。「債権の譲渡は、その意思表示のときに債権が現に発生していることを要しない」ということになっていますので、将来債権であっても譲渡できることが明確になります。不動産に関して言えば、将来賃料債権を譲渡しますということは有効です。賃貸用不動産で10年分の賃料債権を譲渡したとすると、その不動産は賃料が上がらない不動産、収益が上がらない不動産になっちゃうんですけれども、それを譲渡した後に当該不動産を譲渡すると、当然譲受人のほうは賃料を取れない不動産を取得することになる。その分当然安くするということになりますので、ここら辺も留意が必要な点ではあります。

賃貸借の成立は大したことないので省略します。

賃貸借の相続期間は50年というふうに延びましたけれども、借地借家法が適用されるものでは別に問題なかったもので、これも省略します。妨害排除請求権も省略しまして、重要なところに行きますが、保証の話です。

保証

（保証債務の付従性）

保証債務の付従性というのが新しく規定されていて、448条2項の所ですけれども、「主たる債務の目的または態様が保証契約の締結後に加重されたときでも、保証人の負担は加重されない。」。通常アパートを賃貸借しますというときに保証人を立てます。これがまさに保証に当たるわけなのですが、このときに問題になるのは、賃料が増額されたときに、これは目的または態様の加重に当たるのかどうか。従来であれば別にこんな条項なかったもので、賃料が増額されても保証契約はそのままだったんです。保証人は増額した賃料に対して未払いがあれば保証しなくてはならないというわけなのですけれども、この条項が加わって賃料が増額したときにどうなるかというのは、実は大きな問題です。今までの判例を変えるものではないというのが法務省の見解なので、法務省の見解が正しいならば借地借家法の適用があって、法の範囲内で賃料を増額する、固定資産税の増額程度を上げるというのであれば、目的または態様の加重に当たらないと解釈されるとは思いますが、どうなるかよく分からない。もちろん、賃料を大幅に上げたいというのであれば加重に当たりますので、この場合は保証契約の改定が必要になってきます。

（極度額）

もっと重要なのがこれです。今回の民法改正で不動産の賃貸借業務に大きな影響を与える点、極度額です。一定の範囲内に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約で法人でないもの、つまり個人のものについては、極度額を限度としてその履行責任を負うことになります。通常のアパートの保証人はこれに当たります。個人根保証契約に当たります。なぜかという、未払い賃料というのはいくらかと特定されませんよね。1カ月ためるのか2カ月ためるのかで変わってくる。しかも、

保証人が保証するのは賃料の未払いだけでなく、原状回復義務の費用も負担するし、自殺によって損害が起これば、それも負担しなくてはならない。だから全く定まらない債務なのです。だから当然これは根保証契約に当たります。そして、個人根保証契約の場合は極度額の設定が必要です。これは強行規定です。賃貸借をやっておられる方、その方に助言する方は、是非ご留意していただきたい。

この場合問題は、極度額を一体幾らに設定するのかです。低ければ全然保証にならないのです。賃料 2 カ月分しか極度額にしないのだったら、なんか起こったときに原状回復費用だって取れないし、どうするんだという問題が起こっちゃいます。逆に高ければ、1000 万と設定しておけば安全なのかもしれないけども、1000 万円の極度額といたら、今度保証人のなり手がいないでしょうね。1000 万の保証、自分の子どもであったってなかなか保証しないと思います。どういった設定をするか大問題であります。従って、個人保証だけでは多分駄目なんだと思います。機関保証であるとか、あるいは敷金であるとか、あるいは保険であるとか、いろんな保証手段を講じなくてはならないと思います。

もう一つ大きな問題として、民法改正が施行され後に、保証契約と別の賃貸借契約の方が、本契約が更新されたとき、更新時にこの極度額の適用があるかどうかという話です。更新というのは新しい契約なので、新しい契約であれば施行後、新しい契約についてはこの民法が適用されるので、通常であれば適用になると思います。従って、賃貸借契約の更新時もこの極度額の対象になってしまうと思われま。ただ「思われま」と言っただのは、自動更新で、誰も何も考えずにやっているというので、お互いに家主も賃借人も更新なんて意識しないといったときに本当に適用されるかどうかというのはよく分からないところがあるんで、「思われま」と言いました。それから極度額の定めは、書類または電磁的記録によって行わなくてはならないというようになっています。

(元本確定事由)

次に、元本確定事由です。次の場合は元本を確定するというので、これも要点のみ説明しますが、保証人の財産についての強制執行、破産、主たる

債務者、賃借人又は保証人の死亡のときにはそこで元本が確定することになる。現行では保証人が死亡しても、保証人の相続人が保証債務を承継しますが、そうではなくなる。保証人が死亡したら保証人がいなくなっちゃいますので、一体どうするのか。特約で保証人を必ず付けなくてはならないとしておくのだと思いますが、保証人を必ず付けなくてはならないといっても、いなくなったからといって賃貸借を解除するというのも多分できないでしょう。なお、賃借人の死亡も元本確定事由ですが、例えば賃借人が自殺しましたといった場合どうなるかという、自殺した時点までの未払い賃料まではもちろん保証の範囲、それから、自殺に伴って損害賠償が生じれば、それも保証の範囲内、ただし、自殺以降の賃料の未払いは含まれないということになります。

(情報提供義務)

次は情報提供義務ですが、これも要点のみ説明しますと、保証人が請求したときは、賃借人は情報提供をしなきゃ駄目だとか、期限の利益を失ったときは通知しなくてはならないという規定が定められました。また、事業用不動産だけなのですけれども、事業用不動産の賃貸借については、個人に保証を委託する場合、事業用不動産、オフィスを借りる人が個人に保証を委託する場合ですけれども、そのときは賃借しようとする人が財産の状況などを保証人に提供しなくてはならないという規定が新たにできます。

その他

(消滅時効)

その他ですが、まず消滅時効です。消滅時効については、現行非常に複雑な規定だったのですが、非常にシンプルになりまして、知ったときから 5 年間と、それから売買の場合ならば引き渡し時から 10 年間という、二つの時効にかかることとなります。非常にシンプルな規定になります。また、5 年間の商事時効はなくなりまして、全部民法の時効に統一されます。売買であれば、通常は引き渡し時から 5 年間の時効になります。ただし、例えば引き渡し時に分からなかった契約不適合などは、知ったときから 5 年間という時効になります。

(定型約款)

それから、法定利率は飛ばしまして、定型約款です。これも要点のみお話しします。定型約款の定義があって、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、その内容の全部または一部が画一的であることが双方にとって合理的なものにおいて、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と定義されています。売買契約書のひな形は定型約款に当たらないと解釈ができるということだけお伝えいたします。

(施行期日及び経過措置)

施行期日は先ほど言ったように、3年を越えない範囲内において政令で定める期日です。施行日前に生じた債権、債務不履行責任などは、現行の民法の規定が適用されます。注意しなくてはならないのは、先ほど言った賃貸借契約の更新のときに、施行後の賃貸借契約の更新は新法が適用されますが、保証契約がどうなるかなどが問題です。それから、施行日前の契約が残存していますので、賃貸借契約は旧民法が適用されるものと新民法が適用されるものが併存します。不動産売買なら基本的には1回限りではありますが、その売買に伴う契約不適合、瑕疵担保責任は残存していますから、それらはしばらくの間、旧民法が適用されることになります。

(施行までの課題)

施行までまだ時間はありますけれども、やらなくてはならないことが山ほどあると思いますので、ご留意をお願いいたします。新たなルール、先ほど言った根保証の極度額ですが、これは一体どうするのかは大問題。業界としても考えなくてはならない問題だと思っております。それから任意規定についても、私なりにこういうふうには排除したらいんじゃないかという案も幾つかお示しましたけれども、本当にそうするのかどうか、改正民法に委ねるのかという話だとかいうようなこともございます。契約書、業務規定の見直しであるとか、業界全体での標準的な考え方の整理のようなものが、これからの施行までの間に準備しなくてはならない点です。

それから、これも後で見たいと思います。

が、消費者契約法の改正の話も同時に動いてまして、先月、消費者契約法専門調査会において中間報告が出ています。詳細は土地総合研究所のホームページにリサーチメモということで私がまとめてきましたので、もしもご関心ある方は、後ほど土地総研のホームページを見ておいてください。説明を省略します。

今日のお話の内容は、土地総研で出しました『民法改正と不動産実務』という本を読みいただければ分かるようになっております。中身についてはチラシを同封しております。裏に、注文書がありますが、実は品切れになってしまいました。当研究所にはまだ在庫がありますので、当研究所に言っていただければ2200円で頒布いたします。

予想どおり、相当はしょって、最後は相当早口になってしまって理解が追いつかなかったかもしれませんが、ご容赦をお願いしたいと思っております。取りあえず、私のお話は終わりにさせていただきます。ご清聴ありがとうございました。