

<第1回 SATOUフォーラム 講演記録>

知らないではもうすまされない「民法改正でガラリと変わる不動産取引の重要ポイント」

弁護士 柴田龍太郎

第一部 売買編

今回の民法改正が不動産業界に与える影響はきわめて大きい。そのため、全宅連（全国宅地建物取引業協会）と法制審議会との間で計4回、約16時間にわたって意見交換がされた経緯もある。

今回の改正項目は約200項目もあるが、本日は売買編と賃貸編に分けて、一問一答方式で解説していく。改正法は2020年4月1日に施行されるので、1年半を切っている。今後各地で様々な勉強会が開かれるようになるだろう。

■改正理由は4点

民法というある意味「空気」のようなものを変えるわけだから、変えなければならぬ理由があるはず。ところが、当初は変える理由がなかなか分からなかった。そもそも、今の民法について変えてほしいという要望はどこからも出ていなかった。その後、なんとなく分かってきた理由は次の4点である。

- ①判例法理などを明文化して国民にとって分かりやすいものにする。
- ②「瑕疵担保責任」のように一般に使われていない用語を廃するなど文言の在り方を分かりやすくする。
- ③法定金利の変更など現実の経済活動に合わせた規定とする。
- ④国際取引の活発化に合わせ、諸外国の取引ルールとの整合性をとる。

以上の理由の中では、④が隠れた最大の理由だと思う。改正議論が始まったのは民主党政権時代で、ちょうどTPPの議論と時を同じくしている点にも留意しておくべきだろう。

■グローバル化に欠かせない英米法

なぜ、英米法が今国際間のスタンダードになっているかといえば、異なる社会通念をもった2つの国が取引した場合、その社会通念を持ち出すわけにはいかないので、当事者間の合意だけを重視する英米法にならざるを得ない。

葉梨康弘衆議院議員のホームページには次のような一文が載っている。「わが国に対する海外からの投資を促進するためにも、このような民法典の近代化は必須で、アベノミクスの基礎的なインフラを担うものである」

このような視点で今回の民法改正を捉えることは重要である。つまり、日本社会を大きく変える要素をもっていることは、ぜひ理解していただきたい。

■民法を構成する3つの円～特約条項・容認事項が膨大化～

では、それが具体的にどういうところに分かるかという点だが、5Pを見ていただきたい。日本の契約の性格を表しているのがその3つの円である。一番下の小さい円が「民法の規定」。その上にあるのが「当事者間の合意（特約）」、その上にある一番大きな円の「社会通念」である。

ここで問題になるのが、合意と社会通念との関係で、どちらが優先されるのかという疑問である。この点、法務当局は部会資料の中で、「合意は社会通念に優先する」旨を明言している。つまり、もし海外の企業が日本企業と取引する場合に、日本の民法典にも社会通念にも拘束されたくないというのであれば、契約書において事細かに合意しておけばよいことになる。

これを3つの円でいえば、「当事者の合意（特約）」という2番目の円を上を拡大し社会通念の円を消し、下に拡大すれば「民法の規定（原則任意規定）」をも消すことができるということだ。

今回の改正審議の過程では、「社会通念」という言葉自体もなくしてしまおうという議論もあったが、そこは官僚の頭のいいところで、4Pの下にあるように法制審議会部会資料（解説）を読むと、海外向けには合意事項が社会通念に優先することを明確にし、国内向けには「社会通念」という言葉を残すという両にらみの戦略をとっていることが分かる。ただ、今回の改正では非常に極端な完全合意条項といわれるような合意事項であっても、社会通念には関係なく裁判で認められる可能性もあるということには留意していただければと思う。

そこで7Pにあるように、大手不動産会社ではすでに膨大な「特約・容認事項」を書き込む契約書がスタンダードになってきている。全宅連や東京都宅地建物取引業協会向けにも、私が詳細な（都宅協向けには600項目）特約・容認事項の例を作成し、提供済みである。

■「原始的不能」と「危険負担」

次に、当事者の合意をできる限り重視するということが、具体的に不動産取引の様々な制度をどう変えていくのかということを説明する。例えば、売買契約成立時点ですでに目的物の建物が火災で消滅していた場合のいわゆる「原始的不能」について現行民法には条文がなく契約は無効とされている。

しかし、改正民法ではせっかく当事者が合意したのであるから、契約は有効となる。そのうえで契約の解除及び損害賠償の問題になる。要するに売主の責任が重くなる。ただし、その債務の不履行（建物を引き渡すことができないこと）が、契約その他の債務の発生原因及び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ときは、損害賠償は免責となる。

次が「危険負担」の問題である。これは、契約成立時点では目的物は存在していたが、その後引き渡し時までには消失してしまった場合である。これも「原始的不能」同様に、改正民法では売主の責任が重くなる。現行民法では天災地変など売主の責めに帰すことができないときの危険負担は買主の負担だった（債権者主義）。ただ、実務上は特約でそれを売主負担としていた。

それに対し、改正民法では売主の負担（債務者主義）とし、買主の危険負担の項は削除された。これによって、どういう問題が起きるかというところ、これまでは買主の負担だったから、特約で売主側から契約を解除することができるとしても問題はなかったが、売主負担となった改正後にそういう特約を結ぶことは宅建業法 40 条、あるいは消費者契約法の 10 条に違反するのではないかと議論がでてきた。これについての現在のところ国土交通省の明確な答えはまだない。このように、改正民法には予期しなかった問題が生じていることも事実である。

■「契約解除」

次に、契約解除制度だが、これまでは債務者に「責めに帰すべき事由」があったときに債権者は契約を解除することができたが、改正後は「責めに帰すべき事由」という要件がなくなってしまった。損害賠償については「帰責事由」が残ったが、契約解除は相手に落ち度がなくても解除できるようになった。

また、今までは「催告解除」しかなかったのが、今回、一定の要件のもとに「無催告解除」という制度も導入された。つまり、催告解除では相当の期間を定めて債務の履行を催告してからでなければ契約解除ができなかったが、無催告解除は直ちに契約の解除をすることができる。それはどういう場合かというところ、債務の全部の履行が不能であるとき、あるいは債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を示した場合などとなっている。

また、催告の解除の場合で、改正法には<ただし書き>が入った。どう書かれているかというところ「ただし、その（定めた相当の）期間を経過したときにおける債務の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、この限りではない（解除できない）」。これは今までの判例を明文化したわけだが、改正後は「契約不適合」でも追完請求について催告解除が認められるので、契約不適合の度合いが軽微であるかどうかをめぐって裁判で争われる可能性が高くなるのではないかという意見もある。

■「瑕疵担保責任」

最後の極めつけが「瑕疵担保責任」の問題。現行民法でいう「瑕疵」とは「隠れたる瑕疵」のことをいう。この隠れたる瑕疵に気付かずに売却したときに売主

に問われる責任を瑕疵担保責任という。この場合、売主は買主に対して「信頼利益」を賠償する。例えば、土壌汚染がある土地をそれと知らずに売却して1000万円を受け取ったとすると、本当は850万円の価値がなかったとすれば150万円を返還することを「信頼利益の賠償」という。

これに対して、もし売主が瑕疵のあることを知っていた場合、説明義務違反ということで売主は「履行利益」を賠償しなければならない。履行利益を具体的に定めるのは難しいため、違約金というかたちで前もって金額を定めておくのが一般的である。

これが現行民法だが、改正後はどうなるかということ、売主が瑕疵の存在を知らなかったとしても、売主に課せられるのは従来のように無過失責任（法定責任）としての瑕疵担保責任ではなく、「契約不適合責任」という契約責任を負うことになる。どう違うかということをも15P下の【検討事例】で説明する。

売主が大量の廃棄物が埋まっているのを知らずに分譲業者に売却したケースだ。現民法であれば、売主は瑕疵の存在を知らなかったのだとしても、無過失責任（法定責任）として、瑕疵担保責任を負う。つまり、瑕疵を知らなかったことに責めに帰すべき事由がなかったとしても、買主に対し信頼利益を賠償しなければならない。信頼利益が何を意味するかは過去の判例に照らしても必ずしも明確ではないが、少なくとも廃棄物の撤去費用の請求には応じなければならないだろう。撤去費用を払えば、買主にとっては代金と土地の価値が等価になるからだ。

ところが、改正後の民法では瑕疵担保責任という用語は廃止され、代わって「契約不適合責任」だから、その法的性質は「契約責任」となる。そのため、信頼利益の賠償にとどまらず、「買主である分譲業者が直ちに売却できなかった損失、あるいは転売できなかった利益（履行利益）についても賠償を命じられる可能性がある。

もちろん、売主に「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして責めに帰すべき事由」がなければ、損害賠償は免責される（新たに設けられた代金減額請求に基づき撤去費用相当額の支払い義務は残る）。この点に関し、法務省も「確かに契約不適合が認められると責任は重くなるが、そのためには責めに帰すべき事由が必要になる。それに対し、現行民法は過失がなくても瑕疵担保責任を問われるわけだから全体としては、売主の責任が重くなるとは一概に言えない」と反論している。

しかし、法制審議会の部会資料によると、「売主の債務のような結果債務については、債務不履行の一般原則によっても帰責事由の欠如により損害賠償責任が免責されるのは實際上不可抗力の場合などに限られるとの見方もある」とされていることや、帰責事由がなかったことの証明は売主がしなければならないことが条文上明記されている（事実上は無過失責任に近い）ことを踏まえると、

売主の損害賠償責任が「履行利益の賠償」（違約金）にまで及ぶ可能性は高い。

いずれにしても、「契約不適合」が認められた場合の売主の責任は従来よりも重くなる。

■厚くなる買主保護

それから、もうひとつ注目してほしいことがある。それは瑕疵が見つかった場合、これまで買主ができたことは「契約解除」と「信頼利益の賠償」を受けることだけだったが、改正後は5つになる。

- ①「追完請求」。これは、廃棄物があったような場合に、それを撤去してくれという請求ができる。そしてその請求が一定期間内に履行されない場合には②代金減額請求が可能となる。いわば信頼利益の請求である。次に③催告解除。これは①に応じてくれないならば契約が解除できるというもの。そして④契約不適合の結果催告しても契約の目的を達しないような場合は無催告解除。そして最後が⑤損害賠償となる。この損害賠償だけが、「責めに帰すべき事由」が必要になる。

このように買主には5つの道具が与えられ、強く保護されることになった。ただし、代金減額請求と契約解除・損害賠償は両立しないので注意が必要だ。また、一旦「代金減額請求」をすると、それは形成権となって取り消しができないので契約解除・損害賠償はできないことになるので代金減額請求の行使には注意が必要だ。

■売主とインスペクション

ところで、今年4月から宅建業法が改正され、インスペクションをあっせんするかどうかなどインスペクションに関する説明義務が仲介業者に義務付けられた。媒介契約の締結時にインスペクションとは何かを説明し、インスペクション業者をあっせんする用意があるかないかを買主などに示さなければならなくなった。しかしこれはある意味、あっせんできない業者に対しては意地悪な法律となる。なぜなら、「インスペクションにはこのようなメリットがありますが、わが社にはその専門業者をあっせんする用意がありません。それでもわが社に媒介を依頼しますか」と言わせるということだからだ。

現時点では、まだ多くの中小業者さんはこうしたインスペクションに関する説明をしていないし、契約書も4月以前のをそのまま使っている。なぜそれで済んでいるかというと、買主も売主もそういう法改正がなされていることを知らないし、インスペクション自体まだほとんど普及していないからだ。しかし、もしあとで瑕疵が見つかったような場合、インスペクションという制度について説明していなかったことが分かると、これはもうアウトだと思う。

ただ、私はこのインスペクション制度の法制化は、来る改正民法による大き

な変革が不動産業界に訪れるその前哨戦に過ぎないと見ている。なぜなら、改正民法が施行された後は、中古住宅の売買契約に当たって、売主は重たい契約責任（履行責任）を負わされないように、積極的にインスペクションを活用するようになることが予想され、インスペクションが一気に普及するのではないかと見ているからだ。インスペクションを実施することで、物件の状況をできるかぎり正確に把握して、それに応じ買主との間で特約・容認事項を結ぶなどの対策が取られるようになると思う。ただ、インスペクションは瑕疵が存在しないことを保証しているわけではないから、売主は万が一に備え瑕疵保険付のインスペクションを採用するだろうと思われる。

《質疑応答》

Q；当事者の合意内容が優先されるということだが、その合意内容が食い違っていた場合に争いになるわけだが、裁判官はその合意内容をぎりぎりのところ、どうやって決定するのか？

A；どうしてもあいまいなところがあれば「社会通念」にしたがって判断するしかないことになる。それを避けるためにこそ、契約の目的が非常に重要で何のために購入するのかなどを詳細に書いておくことが必要になる。契約はコントラクト（戦い）だから、いかに自分に有利な合意内容にしておくかが勝負となる。「弱肉強食」になる。

Q；ということは、最後は日本の弁護士と裁判官が日本人を相手にやるわけだから、また社会通念が盛り上がってくるということか？

A；盛り上がるということではない。改正後は「社会通念」よりも合意が優先されることが決まったわけだから、社会通念の出番にならないように、あらゆることを想定して合意事項に書き込んでおいたほうが裁判になりにくいということだ。

Q；今回の改正で不動産取引関する裁判は増えると思うか？

A；改正民法が定着した場合だが、裁判は減ると思う。今まで日本はまず大筋で合意（契約）をして、何かあったら協議しましょうということだったが、今後は契約締結前に予想されるトラブルの芽を全部摘み取ってしまおうということでインスペクションの上、詳細な合意内容にしておくことになる。つまり考え方がこれまでとは入り口と出口が逆転する。詳細な「特約・容認事項」が予防法学的な機能を果たすと思う。

【第2部】賃貸借関係

■保証制度

実務上、影響が大きいと思われるのが保証制度だ。個人保証を厳格にしているという改正である。

建物賃貸借契約における個人保証にもいくつか関係してくる。まず、極度額制度の導入。根保証（契約の時にいくらまで保証するか分からないもの）があるが、今後は極度額、つまり天井の額を決めるようにというものだ。この改正について全宅連では、個人保証の使い勝手が悪くなるとして反対した。ただ、平成16年の民法改正時に、貸金について極度額制度が導入され、その衆参院付帯決議で、建物賃貸借契約にも導入をすることとなっていた。そのため法務省も今回、無視するわけにはいかなかったという背景がある。なお、極度額の限界については法務省も国交省も具体的な数字は示していない。ただ、国交省はホームページで極度額に関する参考資料を今年の3月末に公表しているので参考にしてほしい。実務上の注意点としては、家賃〇カ月分という表記ではなく、必ず具体的な金額を書くこと。なぜなら、家賃を値上げしたりすると極度額の特定ではなくなるからだ。

続いて、契約締結時の情報提供義務について。これは事業用の賃貸借に限るが、賃借人は頼んだ保証人に対して、財産・収支の状況などの情報を提供しなさいという条項が設けられた。それにより、自分は安心できる債務者であるか否かを判断できるように、という目的だ。更に、賃貸人が、賃借人がそうした情報提供をしていないことを知っていた場合などは、保証人は保証契約を取り消すことができる、という規定がある。そのため、不動産事業者が大家側にとって運用するためには、適切な文書を作成し、借主と連帯保証人連名で大家に提出する必要があるだろう。また、保証人のほうから大家に対して、保証している賃借人の履行状況に関する問い合わせがあった場合には直ちに保証人に報告しなければならない、という条項も新設された。こちらは事業用、居住用両方に適用される。

続いて、保証債務の附従性について、「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あっても、保証人の負担は加重されない」との条項が新設された。では、契約締結後に賃料が増額された場合は、その部分について保証人は責任を負わなくてよいのかという問題が出てくる。これについては、契約の最初の条項の中に、賃料増額があった場合は増額部分についてもその責任を負う旨の一文を入れることになるだろう。

■賃貸借の新規定と改訂規定

賃貸借契約の存続期間が、これまでは最高20年だったが、今回50年とされ

た。これは、賃貸借の一類型であると言われるリースが増える中、リースは 50 年、70 年間というのが普通で、この規定（最高 20 年）が障害といわれていた。そもそも期間は何年でもいいのではないかという議論もあったが、あまりに長いと所有権が空洞化してしまう、という懸念があり、50 年となった(期間経過後 50 年までの更新も可)。また、経過措置として、今ある賃貸借契約（例えば 10 年間）は、改正民法施行後に更新する場合は 50 年まで延ばして良い、となっている。

また、敷金が定義化された。これまで民法に敷金という言葉はあったが定義はなかった。今回、その定義と、いつ敷金を返還しなければならないかという 2 点か明確化された。定義として保証金も敷金だということや、返還する時に滞納があればその部分を引いて返すこと。そして、どういった場合に返還するかについては、賃貸物の返還を受けた後でよい、賃借人が適法に賃借権を譲り渡したときなどと、明確になった。

賃借人の修繕する権利が明文化された。今も民法 606 条に、賃貸人は修繕義務を負うとあるが、賃借人が修繕する権利については規定がなかった。そこで、どういう場合に権利があるかということ、「賃借人が賃貸人に修繕が必要である旨を通知し、また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」「急迫の事情があるとき」。ここで何が問題かということ、例えば賃貸人が耐震不足を理由（正当事由）として明け渡しを求めた場合、今の実務では賃借人が無断で修繕するケースはほとんどないが、修繕権が明文化されることによって、次のような紛争が懸念される。賃借人が賃貸人に修繕を求めたのに対応しなかった場合、賃借人が工事を行った上でその工事代を賃貸人に請求し、かつ明け渡しの正当事由を争う、というものだ。これについては特約で手当せざるを得ない。ただ問題なのは、あまりにも修繕権を制限する特約を入れると消費者契約法で無効となる可能性がある。やってみなければ分からないが。

将来債権の譲渡も明文化された。これまで条文上なかったものだ。今後、収益物件を仲介する場合には、注意が必要になる。物件所有者（甲）が将来賃料を誰かに譲渡していないか確認すべきであり、それから、甲の承認を得た上で賃借人（乙）に対しても、甲以外の人に支払っていないかを聞かなければ調査不足となるだろう。

原状回復義務についても明確化された。これまで「原状」が民法で定義されていなかったため。今までの裁判所の考えが明確化された形だ。つまり、自然損耗や経年変化部分は、賃料で購われており、賃借人が負うのは保管義務違反があった時のみで、それがなかった時には保証金は戻す、というもの。次に、それに反することを特約で決めていたら有効か無効かという問題が出てくるが、裁判所は居住用では消費者契約法に基づき、賃料の二重取りになることは認め

ていない。一方、事業用ではスケルトン貸しなど、多様な貸し方があるので、有効としている。

また、火災などで賃借物の全部が滅失して使用できなくなった場合には賃貸借が終了することについても、今回明記された。以上が主な改正となる。

《質疑応答》

Q；賃借人に修繕する権利を明確に認めた背景は何か？

A；背景というよりも、雨漏りがしているから大家になおしてくれと言ったのに、何もしてくれなしという状況を許すのはおかしいだろうという素朴な疑問から行われたのだと思う。

Q；お金のある大家はいいが、そうではない貧しい大家に対しても修繕費を請求する権利があるというのは、いかがなものか。

A；確かにそうで、業界側は強く反対した。しかし、今度の改正は現実論でなく役人が頭で考えてやったようなところも多い。

Q；それじゃ、仕方ないですね（笑）。