

「民法改正と不動産」

弁護士 宮崎 裕二 氏

平成 29 年 9 月 5 日

大阪第一ホテルにて

【要旨】

◆改正内容は

- 民法第 3 編債権の中の第 2 章「契約」が中心。
- 第 1 編総則にも契約に関する事項があるので一部改正。意思無能力、錯誤、時効等。
- 意思無能力＝契約する意思能力がない人が行った契約は無効。
- 錯誤無効から錯誤取消し＝従来は取り消すという行為を行わなくても無効であった。今回、取り消す行為が必要になった。
- 短期消滅時効の廃止＝従来 1、2、3 年での時効が廃止。知った時から 5 年に変更。
- 新法施行日は 2020 年中。日時は未定。
- 改正民法のキーワード＝「分かりやすさ」と「契約規定の見直し」。例、「瑕疵担保責任」から「契約不適合責任」へ。

◆売買に関する改正

◎損害賠償額の予定＝従来は予定額につき「裁判所はその額を増減することができない」となっていたが、

これを削除。増減することが可能となった。

- ◎危険負担＝従来は「対象物の滅失又は損傷は債権者の負担（売買なら買主負担）」となっていたが、これを削除。どちらの責任でもない場合、買主は代金を支払わなくてよい。
- ◎手付＝買主は手付放棄で、売主は倍額提供で契約解除できるという条文中に「相手方が契約の履行に着手した後は、この限りではない」と、但し書きを追加した。つまり相手が着手していない場合は、契約解除できる。
- ◎瑕疵から契約不適合へ（債務不履行責任）
 - ・瑕疵担保責任は、瑕疵が隠れていたか否かが問題。また買主が善意・無過失であることが要件となっていた。
 - ・契約不適合責任は、隠れているかどうかに関係なく、種類、品質、数量が契約に適合しているかどうか問題。
 - ・契約不適合責任が認められると、売主は追完義務を負う。
 - ・追完義務は「目的物の修補」、「代替物の引き渡し」、「不足分の引き渡し」の3つ。どれを選ぶかは、売主に選択権あり。
 - ・追完義務の履行を催告したが、売主が応じない場合、買主は減額請求できる。
 - ・契約解除を定めた「契約の目的が達成できない時」という条文中を削除。契約不適合の内容が重大かどうかで判断。

◆賃貸借に関する改正

- ◎賃貸借の期間＝上限が20年から50年に。借地借家法関係の期限は今まで通り。
- ◎賃貸人の用法違反による損害賠償請求権は返還時から1年で時効。
- ◎保証＝賃貸借契約において、限度額を定めない根保証は無効。
- ◎修繕義務＝賃貸人が修繕義務を当然に負うが、賃借人にその原因がある場合は賃借人が責任を負う。
 - ・賃貸人が修繕に応じない場合、賃借人は自ら修繕ができる。費用は賃貸人に請求できる。
- ◎賃料の減額＝賃貸物件が一部使用不可能になった場合、当然に賃料は減額される。
- ◎原状回復義務＝通常損耗は賃貸人が負う。ただし特約で賃借人とする事は可能。
 - ・附属物は賃借人に収去義務がある。分離できない物は、その限りではない。
- ◎妨害排除請求＝賃借権（債権）にもこの権利を認めた。これにより不法占拠に対処できる。
- ◎敷金を定義＝賃貸借契約における敷金を条文化した。また敷金は賃借人が明け渡さない限り返還しなくていい。
- ◎サブリース＝転借人は転賃人だけでなく、賃貸人にも賃料の支払い義務を負う。
 - ・賃借人の債務不履行により賃貸人が契約を解除した時は、転借人は退去しなくてはならない。

◆請負に関する改正

- ◎出来高で報酬を受け取れる＝従来は特約としていたことを法で定めた。
- ◎請負も、瑕疵担保責任から契約不適合責任で対処。ただし、不適合を知ったときから1年以内。

【本文】

1. 民法とは何か

そもそも民法とは何かということですが、民法は私法の一つです。では私法とは何かというと、民間における様々な取決めと言っていいでしょう。市民生活について定めた法律が民法です。

この私法に対して公法というものがあります。公の法です。これは国家と国民との関係を規律するもので、一番典型的なものは憲法です。それから行政に関する様々な法律も公法です。行政に関する法律は一杯ありますが、それら全てを含めて「行政法」という言い方をしています。

その他には刑法があります。悪いことした人を罰する法律です。罰するのは国ですから、公法になります。

また手続法と言われるものに民事訴訟法と刑事訴訟法があります。裁判の過程においてどういう手続きで進めていくかを定めた法律です。

「六法」という言い方をよくしますが、何をもちて六法かと言うと、憲法、刑法、刑事訴訟法、民事訴訟法それから民法と、昔は商法と言っていた会社法です。これらのうち私法は民法と会社法だけです。

また、市民生活について定めた法律の中で、一番基礎となる法律を一般法といいます。民法がそうですが、これに対して特別法というものもあります。借地や借家に特化した法律として借地借家法がありますが、これは特別法になります。

ではなぜ特別法があるのかというと、民法はお互いが同じような能力を持った相対する当事者について定めているのですが、実際の取引現場では、両者は必ずしも同じ能力を持っているとは限りません。能力あるいは圧倒的に情報を持っている者と、そうでない者が取引をする場合があります。

借地借家でいえば地主対借地人、家主対借家人ではやはりそこは力関係が違ってきますので、実質的平等に近づけたいという観点から、その力関係をある程度是正しようということで、借地借家法という法律ができました。

同様に労働関係の法律である労働基準法も、そういう意味から作られています。

2. 民法は何回も改正されてきた

ところで民法は、これまで何回も改正されてきています。最初に出来た民法は瞬間的に消えてしまったのですが「ボアソナード民法」というのがありました。これはフランス人のボアソナードが作ったのですが、“日本の風土には合わない”ということで、1890年にできましたが、施行はされませんでした。

実際に施行された法律は1896年（明治29年）に制定された現民法です。施行は2年後の1898年（明治31年）です。

今回「民法が120年ぶりに改正された」と盛んに言われるのですが、この120年の起点は1896年です。この時から121年経過したということで“120年経過した”という枕詞がよく使われるのです。

その後、大きな改正が何回も行われましたが、特に1947年には占領軍支配下において民法第4編の「親族」、第5編の「相続」が全面的に改正されました。「親族編」では、男女平等を基本とし、「相続編」ではそれまでの家督相続制度を廃止し、子供は平等という均分相続に改正しました。

1971年には「根抵当権」の制度ができました。

家や土地を5000万円で購入に際して、そのうち3000万円を銀行から借りる場合、通常抵当権を設定しますが、抵当権の設定はその1回だけです。しかし、実際の取引の現場ではそうではない場合があります。

例えば、持っている不動産を担保に金融機関から継続的にお金を借りる場合があります。この時1回1回抵当権を付けるのは面倒ですし、費用もかかりますので、一定限度額内であれば、何回でも貸し借りが出来るようにしたのです。これが根抵当権制度です。

それから1999年には「成年後見制度」が創設されました。それまでの禁治産宣告、準禁治産宣告という制度を改めました。この制度を利用する人は、これまでは非常に少なかったのですが、今ではずいぶん普及してきています。

そして2004年には「現代語化」されました。それまでのカタカナ表記からひらがな表記に改めました。それと同時に、文語体から口語体に変えられました。

例えば「囲繞地通行権」という言葉がありますが、これなどは普通の人はまず読めませんし、意味も全然分かりません。囲繞地とは、他人の土地に囲まれて公道に面していない土地のことですが、いまだき誰もわからない。そういう言葉を普通の人が分かる言葉に改めたのです。

その時、同時に「保証制度の見直し」も行われました。保証制度に関しては、今回の改正でさらに改められたのですが、この時は書面化を義務化しました。口約束での保証は認めませんということです。

なぜそうなったかとういこと、保証は無償行為だからです。保証会社は違いますが、一般の人にとって、個人的に保証する行為は何の見返りもありません。むしろマイナスというリスクだけを負います。そんなリスクだけを負うようなものを口約束だけで認めていいのかということで「書面化しなさい」となったのです。

2006年は、民法の中にあつた公益法人制度を廃止して、その代わりに一般法人（一般社団、一般財団）、公益法人（公益財団、公益社団）というのが新たにできました。

こういうように民法は、これまでも何回も改正されてきています。

3. 民法の構成

それでは民法の構成ですが、第1編総則、第2編物権、第3編債権、第4編親族、第5編相続と、民法は5つの編から成り立っています。このうちの第3編の「債権」が、今回改正されることになったのです。

では第1編の総則や他の編ではどういうことが規定されているのかとういこと、第1編の総則は、民法全体に共通するルールを定めています。後でご紹介します「時効制度」もこの中に含まれています。

第2編は物権です。「物権」とは物に対する支配権のことで、それについてのルールを定めています。所有権とか地上権、抵当権もそうですが、物に対して持つ権利です。例えば「ここの土地は私のものだ」と主張できる権利が所有権で、これが典型的な物権です。

第3編の債権は、人と人との関係において、人が人にある行為を要求する権利です。その結果として物に対する支配も出てきますが、あくまでも人と人を通じて、あるいは自然人ではなくても法人でもいいのですが、人が人に行為を要求する権利です。

第4編の親族は、家族の身分について定めたものです。第5編の相続は、亡くなった人の財産をどう承継させるかを定めています。

4. 今回の民法改正の対象は

①第3編「債権」の中の第2章「契約」が、その中心

今回の民法改正の対象は第3編の「債権」です。債権の中にはいろいろな規定がありますが、その中で

も第2章の「契約」が中心です。

では債権はどのような構成になっているのかと言うと、第1章が総則、第2章が契約で、第3章事務管理、第4章不当利得、第5章不法行為となっています。第3章以下は今回ほとんど改正されていません。

債権債務関係の発生の主たる理由はなんらかの契約をしたところから発生するのがほとんどです。とはいうもののそれ以外でも債権債務関係が発生する不法行為があります。お互い見ず知らずの間柄でも、いきなりあることが起きると途端に債権者、債務者の関係になってしまいます。一番分かり易いというか、馴染があるのは交通事故です。

交通事故に遭うまでは、お互い全く知らない他人同士ですが、“それが車をぶつけた。ぶつけられた”となると、加害者と被害者になってしまう。単なる車だけの事故で、人損がない場合、つまり誰も怪我しなかったとしても、車を傷つけられたということで、それは賠償責任の話になるのです。

車をぶつけた方が債務者になり、ぶつけられた方が被害者、債権者になります。そういう債権債務関係が発生する不法行為もあります。

ただ今回の改正は、債権の中でも第2章の「契約」が中心になります。

②第1編総則の一部が改正

◎「意思無能力」

契約ということになれば、契約をする主体は人間ですから、どうしても根本的な規定をしている民法第1編の総則にも当然関係してきますので、今回ここも一部改正されました。

例えば「意思無能力」です。

「行為能力」というのは今まででもありました。例えば、未成年者は取引行為ができません。仮りにしたとしても、それは取り消すことが出来るという規定です。

あるいは先ほど申し上げた成年後見制度もそうです。後見人を付けられた被後見人は行為能力が無いということですので、そんな人がたとえ契約をしても、それは当然ながら効力は無いということになります。従って、契約は無効です。

今現在の問題は、そういう契約する能力が無いにも関わらず、成年後見人を付けない人が圧倒的に多いことです。ではなぜ折角あるこの制度を使わないのか。それは使い勝手が悪いからです。

この成年後見制度は家庭裁判所に申し立てをしなければいけないので、なかなか大変なのです。手続きにお金がかかるし、連れて行くのも大変だということです。

無事に何ら問題なくいっている間はいいのですが、たとえばお父さんの認知症が進んで「やばいなあ。今のうちにあの不動産を処分しよう」と思っても、そう簡単には出来ないのです。家庭裁判所に連れて行って、成年後見の申し立てをしようという、そういうきっかけが無いと、なかなかそこまでできないのです。

それとは別に、この制度を利用しないもう一つの理由は、そこにはリスクがあるからです。リスクとは何か。それは、誰が成年後見人になるか分からないのです。つまり認知症のお父さんの代わりに自分が成年後見人になれると思って申し立てをしたが、家庭裁判所は全然関係無い人を後見人にしてしまうのです。

それはなぜか。それは子供が長男一人だけだったらいいのですが、次男三男と子供が3人もいれば、次男三男は「長男を成年後見人にするのは嫌だ。あいつは勝手に親のお金を使い込んでいる」と、いうようなことを言って反対する。そういうことがあるので、裁判所は普通長男を成年後見人にはしません。

誰が成年後見人になるのかというと、弁護士や司法書士です。そうすると、全然知らない人が親の財産の全てを管理してしまいます。当然、通帳から何から何まで渡さないといけなくなる。

では、もともと何のためにこの制度を利用しようと思ったのかというと、不動産を処分したかったのです。ところが、家庭裁判所は成年後見人に勝手に不動産を処分させません。

条文上は「居住用の資産については家裁の許可がある」としか書いてありませんが、実際は、居住用資産に限らず有休資産でも、不動産をお金に変えるとなると、裁判所の許可が要ります。では裁判所は許可するのかというと、許可しないのが原則です。

なぜなら、家庭裁判所は、成年後見人に不動産を処分させて現金を持たせる事をよしとしないのです。使い込んだというような例が過去にあったのです。不動産で持っている限りは使い込むことはできませんので、そのままにしておくことが一番安全なのです。

話が少しそれましたが、そういうリスクもあって、成年後見をしてもあまり意味が無いというので、皆さんはこの制度を利用したがないのです。

では実際に、勝手に誰かがお祖父ちゃんお婆ちゃんにハンコを押させて、不動産なりを処分してしまったら、その効力はどうなるのかについての定めが今まで無かったのです。

それが今回、成年後見を付けていなくても、理解する能力が全く無い人が不動産を処分しても「それは無効とする」と書かれました。それが「意思無能力」の規定です。

◎「錯誤無効」から「錯誤取消し」へ

次は錯誤ですが、錯誤については今まででも第95条に「錯誤無効」の規定がありました。しかしこれは使い勝手が悪くて、どういう場合に錯誤によって無効になるかをはっきりして欲しいという声が多からずあったのです。それで今回、今までの「錯誤無効」から「錯誤取消し」に変更されました。

では「無効」と「取消し」ではどう違うのか。無効というのは何もしなくても、効力がそもそも無いのです。先ほどの意思無能力と一緒にです。それに対して今回の改正による錯誤とか詐欺の場合、「取消し」という行為を行わない限り効力は無効にはならないのです。

言い換えれば、錯誤しようが、詐欺にあおうが、脅迫されようが、それを取り消すという行為を行わない限りは有効なままなのです。取り消す行為をして初めて無効になるのです。

そういう意味で、今までの錯誤無効から錯誤取消しに変わったことで、非常に使い勝手がよくなりました。どういう場合に取消しになるか、きめ細かく規定されました。

◎短期消滅時効の廃止

第1編総則の改正の中で、一番分かりやすいのは時効です。

飲み屋の付けは何年で時効になるかご存知でしょうか。1年です。1年なんてあっという間です。弁護士費用は2年ですし、工事代金は3年です。普通の売買代金も2年で時効になります。結構、時効になるのは早いのです。

“これはやはり短すぎる”ということで、これらの短期の消滅時効をやめようということになりました。

どうなったかと言うと、一律に知った時から5年で時効です。その権利を行使できる時から10年と切り替えました。要するに時効1年、2年、3年という期間は、全部5年に伸びました。

③施行日は

では改正民法は何時から施行されるのかということですが、これはまだ確定していません。今から3年後の2020年中ですが、日時はまだ決まっていません。1月1日か4月1日かと思うのですが、その時から新しい民法が使われることになります。

ですからまだもう少し先の話ですが、時効に関していえば、特に売買代金、売掛の管理の部署におられる方は、少し気を付けなくてははいけないかと思います。

5. なぜ民法を改正するのか

①改正の経緯

ではなぜ今回、民法が改正されるのかということですが、それは今申し上げたように現民法が制定から120年以上経過したということと、当たり前ですが、当時とは大きく社会や経済が変動しているということで、現在に合わせた分かりやすい契約制度とする必要性があるということです。

改正の経緯としては、今から20年以上前に民法に関するシンポジウムがあって、その時丁度民法誕生100年ということで、債権法の改正が必要ではないかという話が出たのが最初です。

その後2006年になって、民法（債権法）改正検討委員会が発足し、そこで債権法改正の基本方針が打ち出され、2009年に法務大臣が法制審議会へ諮問する運びとなりました。そして民法部会が設置され、2015年2月に改正要綱が公表、今年5月に改正民法がようやく制定されました。

②改正民法のキーワードは

今回の改正民法のキーワードは「分かりやすさ」と「契約規定の見直し」です。

分かりやすさとは何かと言うと、例えば「瑕疵担保責任」と言う言葉をよく使いますが、瑕疵という漢字自体も難しいし、その言葉の内容も一般の人にはよくわからないということで、「契約内容に合わない。契約に適合しないことによる責任だ」というように「瑕疵担保責任」を「契約不適合責任」という言葉に直したのです。この方がより分かりやすいのではないかということです。

しかし私はこれが本当に良いのかどうか疑っています。瑕疵担保責任と言う言葉は、結構使われています。借地や借家や売買物件でもそうですが、そこで自殺等の事件があった場合、そのことを隠して売ったら損害賠償責任を負うというのが瑕疵担保責任です。このような心理的瑕疵と言う言葉も一般にも広まっていますので、いまさら「瑕疵担保責任」から「契約不適合責任」へ言葉を直さなくてもいいのではないかと思います。そういうように法改正されることになりました。

ではこれから売買、賃貸借、請負といった不動産に絡むことで、具体的にどんな改正による影響があるかということをお知らせしていきます。

6. 売買への影響

①損害賠償額の予定（420条）

まず売買への影響で言えば、420条の「損害賠償額の予定」が改正になります。現420条1項は「当事者は債務不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において裁判所はその額を増減することができない」という規定になっています。

これに対して改正民法は「当事者は債務不履行についてその損害賠償の額を予定することができる。」の

本文だけとなりました。つまりそれ以下の「この場合において裁判所はその額を増減することができない」を、削除したのです。

これまでは当事者が決めた損害賠償額の予定は、裁判所といえども口出しできなかったのです。ですからとんでもない損害賠償額の予定が出てくるのです。例えば1億円で土地建物を売買する契約をしたが、これが決済出来なかった。その場合の損額賠償額の予定を4割4000万円と決めていたら、“少し高いなあ”と裁判所が思っても、「増減できない」との定めがあるので、減らすことができなかったのです。

こういう指摘を受けて、今回これを削除したのです。

ただし、これに関して宅建業法38条に「宅建業者が売主の場合は10分の2を制限とする」という決まりがあります。従って業者が売主の場合、1億円ならば2000万円までしか損害賠償額の予定は決められないのですが、売主が業者ではない個人であれば、損害賠償額の予定をいくらに決めてもよかったです。

こういう問題がこれまでもあったのですが、実際の裁判では“さすがにそれは高過ぎる”と思われる場合、減額した裁判例はあります。「公序良俗違反」などの理屈を付けて減額していました。

今回、過去のそういう裁判例も踏まえて「増減することができない」という規定を削除しました。言い換えれば、裁判所は「増減することができる」ことになったのです。

②危険負担（536条）

2番目は「危険負担」です。普段聞き慣れない言葉ですが、現534条に「特定物に関する物権の設定又は移転を双務契約の目的とした場合において、その物が債務者の責めに帰することができない事由によって滅失し又は損傷したときは、その滅失又は損傷は、債権者の負担に帰する。」と書いてあります。

どういう事かと言うと、普通の売買の場面を思い浮かべればお分かりいただけるかと思いますが、売買の契約をしました。しかし決済までに、例えば台風が来て、建物が壊れてしまった。台風で建物が壊れたというのは誰の責任でもありません。天災です。

この場合、債務者は誰かと言うことです。通常は、物を引き渡す義務を負っている売主になりますが、台風は売主の責めに帰することのできない事由ですから、法に従えば債権者つまり買主の負担になります。

買主の負担ということは、建物が壊れてしまっているのに、その代金を払わなくてははいけない。これはどう考えてもおかしいということで、実際売買する時の契約書はこの部分を変更しています。例えば「その間にそうなれば白紙解約にします」とか、「代金を払わなくてもいい」というような契約書になっているのがほとんどです。

しかしながら、民法の原則は債権者負担ですので、今申し上げたように“これはおかしい”ということで、534条「債権者負担」を削除しました。そして536条で「**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、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。**」と改正しました。

つまり、どちらの責任でもないのに建物の引渡しが出来なくなった時は、その引渡しを受ける債権者は、反対給付の履行（すなわち代金の支払い）を拒むことができるとしたのです。

危険負担について、どちらの責任でもない場合は、今までの債権者負担の原則を止めたのです。

③手付（557条）

今までの手付解除の規定は、557条に「買主が売主に手付を交付したときは、当事者の一方が契約の履

行に着手するまでは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約解除できる」となっていました。

これをどう変えたかと言うと、「買主は手付を放棄し、売主は倍額を現実に提供して契約の解除ができる。ただし、その相手方が契約の履行に着手した後は、この限りではない」と、但し書きを追加しました。

同じように思われるかもしれませんが、若干違います。というのは、今までは自分の方が履行に着手した後であっても、相手方が着手した後かどうかというその相手方のことが書かれていなかったのので、条文上どう解釈すべきかがよく分からなかったのです。これを、但し書きを追加することによって、はっきりさせたのです。

実際、自分の方は契約履行のためにいろいろやったのに、相手方は何も着手していない。そんな場合でも手付解除できないのはおかしいのではということで裁判になって、結果、最高裁は手付解除を認めたのです。昭和40年11月24日判決です。

この最高裁判決を受けて、557条の条文を明確化しました。

④瑕疵から契約不適合へ（565条）

次は「瑕疵」から「契約不適合」へということです。

今までの瑕疵担保の考え方は、その瑕疵が隠れているかどうかを問題にしました。言い換えると、隠れていることを買主は知らなかったあるいは容易には知り得なかった時、売主に瑕疵担保責任があるのです。では逆に買主は知っていた。あるいは普通だったら気付いているだろうと考えられる場合は、瑕疵担保責任は負わなくてもいい。こういう解釈がこれまでであったのです。

この瑕疵の問題についてはその判断が難しく、裁判になることも多かったので、今回、そもそも傷が隠れているかどうかではなく、契約の内容に合っているかどうかかが問題ではないかということで、契約不適合という新たな概念を持ちこんで、条文を構成しなおしました。単に名前を変えただけではなくて、中身も変えたのです。

では具体的に「契約不適合責任」と言った時の、契約不適合というのはどういうことを意味するのかと言うと、562条1項で「引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して、契約の内容に適合しないものであるときは」という規定がされています。

例えば、土地の売買契約書に100㎡と書いてあるけれども、実際には90㎡しかなかった。これは数量の問題です。あるいは宅地として買ったのに、実際はとても宅地としては使えないようなものだった。これは品質の問題になります。

このような場合は、契約の内容に適合していないので、売主はその責任を負うことになります。これは物の場合です。

契約不適合には物だけではなく、権利の問題もあります。これが565条の「売主が買主に移転した権利が契約の内容に適合しないものである場合」で、この時は、契約不適合責任を負わなければなりません。

では権利の問題として、どういうものがあるかといえば、例えば家の前の道路を通行する権利があると思っていたのに、実は通行権が無かった。そんな場合、契約内容に適合していないということになります。確かに道はあるけれども、いざそこを車で通ろうとしたら「ここは私の私有地です。車は通れません」と言われた。よくある話です。

その土地を仲介したあるいは売った宅建業者は、そのあたりの事はしっかり調査しておく必要があります。

す。「2項道路だから当然車は通れるはずだ」と、言うのですが、本当にそうか。難しいところです。

たとえ建築基準法上認められた道であっても、そこを普通に歩いている場合は問題ないでしょうが、いざ車が通行する権利まであるかということです。公道に至るまでの道を他人が所有していて、たまたまそこが位置指定道路になっている場合、建て替えは出来るでしょうが、車の通行まで認められるかどうかは、昔から争いが実際あるのです。

このように売主買主で、権利について勘違いがあってはいけないということで、契約内容が、特に買主が考えている契約内容に適合しているかどうかを、今後は問題にします。

◎売主の追完義務（562条）

ではそういう契約不適合責任が認められたら、具体的に売主はどういう義務を負うのか。言いかえれば、買主はどういう権利を請求できるのか。それが562条「売主の追完義務」ということで今回規定されました。買主から見れば「買主の追完請求権」です。

562条「買主の追完請求権」には3つあります。

1つ目は直すということで「目的物の修補」です。2つ目は、他のものを代わりに渡す「代替物の引渡し」です。不動産の場合は代替物での引き渡しは無理でしょう。建物だったら目的物を直すことになるかと思えます。3つ目は「不足分の引渡し」です。土地面積が不足しているならば、その不足分を足すことになります。

これが売主の追完義務あるいは買主の追完請求権というものです。こういう権利がありますが、今までであれば買主がどれを選んででもよかったのですが、今回は売主に選択権があることにしました。

つまり、売主からみて一番損害が少ないものを選ぶことができます。目的物の修補、つまり修理で済ませるのが一番安上がりだと思ったら、修理すればいいのです。不動産の場合、買主は“こんなケチのついたものは嫌だ。もっと別の同じものを寄せ”と言う人もいるかもしれませんが、それは買主のわがままです。

◎買主の減額請求権（563条）

もう一つ買主に権利として「減額請求権」があります。“代金を減らしてください”と言える権利です。

これはどういう場合に使うのかというと、まずは契約不適合責任として追完義務（追完請求権）を催告する必要があります。「直してください」とか、「他のものと代えてください」あるいは「不足分を頂戴ね」と、まず催告してください。その催告をしたのにも関わらず、追完されない場合に初めて、減額請求することができるのです。これが原則。

ただし例外として、例えば売主と買主の仲が非常に悪くなって売主が買主に対し“もうこれ以上何もする気はない”というようなことを予め言っていれば、つまり追完拒絶の意思を明確にしている場合は、追完の催告をすることなくいきなり代金の減額を請求できます。こういう規定が今回設けられました。

⑤契約の解除

売買契約を解除できるのは、よほどの理由がないとだめだという意味では、今の民法も新しい民法も同じですが、ただその度合いが変わりました。

現民法は「契約の目的が達成できないとき」と書かれていますが、今回これが削除されました。ではど

うなったかという「契約不適合の内容が重大かどうかで判断する」ことになりました。つまり目的が達成できないとまではいかないが、その不適合の度合いが重大かどうか、その判断のポイントになります。

では契約不適合になって損害賠償となった場合、どこまで請求できるのか。これは債務不履行の場合も同じですが、実際に発生した損害だけでは足りない場合も当然あります。被った損害はそのようなものでは収まらないということもあるでしょうから、それに配慮した法改正がなされました。

つまり、損害賠償は通常の信頼利益にとどまらず、実際それが上手くいっていたら取得したであろう営業損害等の履行利益まで請求できるように、今回改められました。

7. 賃貸借への影響

①賃貸借の期間（604条）～20年から50年に～

不動産の賃貸借に関しては「借地借家法」がありますので、基本的にはこの法律に縛られます。従って、借地や借家に関する契約については、今回の民法改正はあまり影響ありません。

借地や借家以外の賃貸借、例えば土地をガレージや作業場として貸すような場合に関係してきます。“それは借地ではないの”と勘違いされますが、借地借家法でいうところの借地には該当しません。『建物所有を目的とする土地の賃貸借、または地上権の設定』が、借地借家法上の借地ですから、建物所有を目的としない土地の賃貸借は、借地借家法ではなく民法がその規範となります。

そういう意味では、いま土地の借り方で一番大々的に流行っているのがメガソーラー、太陽光発電です。これは土地に太陽光を集める設備を置いているのですが、建物ではありません。パネルを敷き詰めているだけです。ですからメガソーラーとして貸している土地は、借地借家法の対象にはならないのです。

同様にゴルフ場もそうです。クラブハウスは建物ですから別ですが、それ以外のフェアウェイなどで土地を借りていたとしても、そこには借地借家法の適用はありません。

この民法における賃貸借期間の上限がこれまで20年だったのですが、今回50年に変更されることになりました。

借地借家法の適用がある借地や借家は、これまで通り50年より長くてもいいわけで、ここは変わりません。地上権付きあるいは借地権付きの分譲タワーマンションなどの土地の賃貸借期間は本当に長くて、70年とか80年といったものまであります。

ということで、今申し上げたゴルフ場へ土地を貸す場合、期間は現民法では20年までとなっていますので、20年の期間で契約しているところが結構あります。それが丁度バブル時代前後でしたから、それから20年経って、今丁度契約更新時期にきています。今現在の時点だと、まだ改正されていけませんので20年が限度になります。3年後の施行時になれば、50年まで延ばすことができます。

②賃借人の用法違反による損害賠償請求権は返還時から1年で時効（621条）

賃借人の用法違反による損害賠償請求権は、返還時から1年で時効になります。これは使用貸借での規定を準用しています。「契約の本旨に反する使用又は収益によって生じた損害賠償の請求権については、賃借人が返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、時効は完成しない」となります。

言い換えれば1年を経過したら時効は完成してしまいます。

③保証に注意（465条2）～極度額を定めなければならない～

最初に、これまでの民法改正の中で、保証に関しては口約束は駄目で書面化が必要になったと申しあげましたが、今回の改正では「**極度額（限度額）を定めない継続的保証契約（根保証）は無効である**」と規定されました。

具体的には 465 条の 2 に「根保証」の規定がありますが、まず根保証とは何かです。

例えば、賃貸借契約における保証人は、2 年契約ならその 2 年の間ずっと賃借人の毎月の賃料についても保証しなければなりません。しかも賃料債務だけではなく、建具を壊したとなれば、その責任を保証人も負います。契約期間中の債務の全てを継続的にずっと保証しなければなりません。こういう保証を特に根保証といいます。1 回限りではなく、契約期間中ずっと保証しているのです。

こういう個人の根保証について、今回「**個人根保証契約は、極度額を定めなければその効力を生じない**」と、規定されたのです。

極度額というのは、例えば家賃 1 か月 10 万円として、「保証人が保証する極度額は 100 万円までとする」というような定め方をするのです。この場合、賃借人が家賃を 300 万円滞納したとしても、限度額が 100 万円なら 100 万円までしか責任は負わなくていいのです。

そういう事を予め決めておきなさいとなったのです。この場合、極度額を 100 万円ではなく 500 万円にしても勿論いいのです。これが 1000 万円となったら、さすがに誰も怖くて保証人にはならないでしょう。

このように具体的に極度額の数字を入れることによって、保証人に慎重に考慮させる機会を与えようとしているのです。ですからこの数字が高額になればなるほど“これはちょっとやめておこうか”という話になるのです。

これからはこの数字を入れないと保証契約は無効になります。2020 年以降の契約は、気をつけないといけません。

なお同じ個人の根保証の中で、特にお金の貸し借りについては「公正証書を巻かなければ効力が無い」という条文が、今回追加されました。

例えば会社が金融機関からお金を借りるに際して、「それについて個人保証をお願いします」と言われた場合、保証の限度額を定めないといけないのは勿論ですが、この場合お金の貸し借りですので公正証書を巻かなければならなくなりました。厳格化です。

公正証書を巻くとなると、なかなか面倒になります。ただ法人の代表者だったらこれは当たり前の話ですが、そうではない経営に関係していない人に個人保証をお願いする場合は公正証書を巻かないといけません。継続的な根保証契約の場合です。このあたりは注意がいくところですよ。

④修繕義務（606 条、607 条の 2）～賃借人自らも可能に～

修繕義務についても前から争いになっているところですが、これについては民法 606 条で「**賃借人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う**」と規定されています。修繕義務は基本的に賃借人が負います。

これに今回、「**ただし賃借人の責めに帰する事由によってその修繕が必要になった場合にはその限りではない**」と、賃借人にとって有利な改正がありました。606 条 1 項に但し書きが付け加わったのです。

つまり賃借人の使い方が悪い時は、それは賃借人の責任だということです。そんなことまで賃借人が責任を負う必要はないとなったのです。

これに関して昔からよく問題になるのが結露です。冬の間、窓を締めきって暖房をつけていたら、窓ガ

ラスが水滴でびしょり濡れてしまう。窓ガラスは拭けばいいのですが、それをほっておくと壁まで水滴で濡れてしまう。それが積もり積もって、下地まで痛んでしまうことはよくあります。

これはどちらの責任かです。今まで裁判所は「それは構造的な欠陥だから賃貸人の責任だろう」という感じで受け止めているケースが多かったかと思います。そうでない裁判例もありましたが、どちらかというところという見方が多数です。

それが今回こういう但し書きが付きましたので、“いや使い方が悪いからそうなんだ。それはそちらの責任だ”と、言い易くなったのです。

もっともそのためには、貸主として「使い方が悪いと結露が生ずる場合があるので、風通しには十分気を付けて下さい」というような注意をした上で、そのことを記載した説明書も渡しておかないといけないということがあります。

それからもう1つ追加されました。それは本来、賃貸人が修繕しなければならないのに、直さない場合です。そんな時は、借主は勝手に修繕してもいいのです。その費用は貸主に請求できます。

607条の2で「賃借物の修繕が必要である場合において、次に掲げるときは賃借人が自分でその修繕をすることができる」としました。

どうする場合かというところと2つあります。1つは「急いでいるとき」。窮迫の事情がある場合です。ともかく急いで修繕しないと大変だという時は「しょうがないでしょう」ということです。

もう1つは、賃借人が、賃貸人に修繕が必要であることを通知、または通知しなくてもそのことを賃貸人は知っていた。それにも関わらず、賃貸人が相当の期間内に必要な修繕を行わない時です。

相当の期間というのは、業者を手配して修繕するまで1週間、10日かかるのだったら、その期間内は仕方ないけれども、それを過ぎて修繕しない場合です。そんな時は、賃借人自らが修繕して、その費用は貸主に請求できるようにしました。

⑤賃料の減額（611条）～請求なしに当然にできる～

今までも賃料の減額を定めた条文はありました。賃借物の一部滅失による賃料の減額請求です。例えば台風によるひどい雨漏りで、3つある1部屋が使えなくなった場合、賃料の3分の1は減額請求できるという規定です。

今回は、そこからもう一步踏み出しました。「一部滅失その他の事由により使用及び収益ができなくなった場合において、それが賃借人の責めに帰すことができない事由によるものであるときは、賃料は、その使用及び収益をすることが出来なくなった部分の割合に応じて、減額される。」と、改正されたのです。

今までと同じだと思われるかもしれませんが、若干違います。今までは「賃料の減額請求ができる」だったのです。それが改正で「賃料は減額される」となったのです。つまり請求が要件ではなくなったのです。当然に減額されるのです。

借家人は大家さんに“ちょっとまけてくれ”と言にくいところがあります。しかしこれからそういうことは言わなくてもいいのです。当然に賃料は減額されます。

つまり今まで家賃9万円だったのが、3部屋あったうち1部屋が使えなくなったら、当然に6万円になるのです。6万円の家賃を払えばいいのです。

いままでだったら“一部使えなくなったから6万円に減らしてね”と言わなければならなかったが、今はそういうことを言わなくてもいいのです。それが当然に減額されるという意味です。

⑥原状回復義務（621条）

◎通常損耗に原状回復義務はない

今回、原状回復義務について、621条に「賃借人は賃借物を受け取った後に、これに生じた損傷がある場合において、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。」と決めました。ただしこれには括弧書きがあり、「通常の使用及び収益によって生じた賃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。

要するに、普通に使っていて畳などが擦り減ったとしても、それは原状回復義務の対象にはならないということです。それは賃料の中に織り込み済みでしょうということです。

これまでも家主は、裁判例とか国交省の原状回復のガイドラインに沿ってやってきていると思うのですが、今回の民法改正で、そのことを明確にしたのです。

しかし家主の中には“でも、それに従いたくない。通常使用の場合でも、擦り減った畳を新しくして欲しい”と思う人はいるでしょう。そういう場合は「こういう場合は原状回復してください」と、原状回復の範囲と内容を具体的に特定した特約を結ばいいのです。

ただ、民法の条文に反するようなこのような特約が有効かどうかですが、それはこれから先の話です。消費者契約法を盾にとって“これはおかしいのではないか”と、争いになるような予感があります。

◎附属物は撤去しなければならない（599条）

それから民法599条に「附属させたものの撤去義務」が明記されました。「借主は、借用物を受け取った後にこれに附属させた物がある場合において、その契約が終了したときは、その附属させた物を収去する義務を負う。」と定められていますが、問題は、但し書きがあって、「借用物から分離することができない物又は分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでない。」と、今回入りました。

一旦くっつけてしまったものを剥がすには大変な費用を要する、あるいはそもそも分離できないものは、基本的に収去義務はないことをはっきりさせたのです。

この条文は、使用貸借で使う場合の定めですが、民法622条においてこれを賃貸借にも準用する形にしています。

⑦妨害排除請求を認めた（605条の4）

妨害排除請求に関しては、605条の4において不動産の賃借人に、妨害排除の請求が認められました。

どういう場合が想定されるかと言うと、不動産の占有を第三者が妨害している場合、その排除を請求できるのです。例えば、建物を借りていざ住もうと思ったら、いつの間にか誰かが入り込んで不法占拠されてしまった場合などです。こんな時、排除請求できるのです。

この妨害排除請求というのは所有権とか地上権といった物権であれば、当然認められる権利なのですが、賃借権という債権ではこれまで認められていなかったのです。“これは問題だ”ということで、今回これが認められることになったのです。

なお妨害排除とは、妨害停止と返還請求のことです。

⑧敷金を定義した（622条の2）

今まででも賃貸借契約に当たって敷金の授受は一般的に行なわれていたのですが、今回初めて 622 条の 2 で、この敷金のことを規定しました。

どう定めたかと言うと、「賃貸人は、敷金（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。）を受け取っている場合において、次に掲げるときは、賃借人に対し、その受け取った敷金の額から賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務の額を控除した残額を返還しなければならない。」と、書かれています。

いままで我々が敷金として当然に認識していたことを、そのまま条文としたのです。要は、賃借人の賃貸人に対する債務のことです。

ここで一点大事なことは、賃借人が建物を明け渡さない限り、敷金を返還する必要は無いということを確認にしました。当たり前といえば当たり前ですが、実務では“先に返してね”と言う借主が結構いるのです。そこで先に返したのに建物を明け渡さないということがたまにあったのです。

明け渡しは先です。これを「先履行」と言いますが、明け渡しが終わってはじめて返金されるのが原則です。今回このことをはっきり決めました。

⑨サブリースへの影響（613 条）

サブリース（転貸）による貸し方は結構あります。この転貸に関して 613 条に「**賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人と賃借人との間の賃貸借に基づく賃借人の債務の範囲を限度として、賃貸人に対して転貸借に基づく債務を直接履行する義務を負う。**」と、書いてあります。

これはどういうことか。サブリースで X が賃貸人、Y が賃借人、Z が転借人として、X が Y に建物を 100 万円で貸し、サブリースですから、それを Y が Z に 120 万円で貸すとします。Y の利ざやや 20 万円です。

この場合、この条文でどういうことになるかと言うと、転借人の負う義務は、賃貸人と賃借人との間の契約に基づく債務の範囲を限度とするということです。つまり転借人 Z は、X Y 間の賃貸借契約の債務、つまり 100 万円の範囲内で、X に賃料支払いの義務を負うということです。

つまり Z は、Y に対して払う義務と同時に X に対しても 100 万円の支払い義務を負うということです。ということは X と Y の両者に対して合計 220 万円の支払い義務があるのかということそうではありません。100 万円を X に払ったら、Y に対してはあと 20 万円の支払い義務があるということです。どちらに払ってもいいのです。

ただ当然ながら、X に対して 120 万円払う必要はありません。X は Y に対して 100 万円しか請求できないのですから。

それからもう一つ、転貸の効果として今回、「**賃貸人は、賃借人との間の賃貸借を合意による解除したことをもって転貸人に対抗することができない。ただし、その解除の当時、賃貸人が賃借人の債務不履行による解除権を有していたときは、この限りでない。**」という規定が入りました。

これは何をいっているのか。Y が家賃 100 万円を X に払わない。つまり債務不履行の状態になった。こういう場合、X Y 間の契約で、X は契約解除できますが、契約解除すると、Z は X Y 間の契約があることを前提に Y Z 間の契約をしていますので、X Y 間の契約が解除されると、Z もその権利を失って、X は Z に対しても“出て行け”と言えます。これは転貸借の鉄則で、ここに問題はありません。

そうではなくてよくあるのは、本当は、Y は家賃の不払いをしていないが、Z を追い出すために、X Y

間で合意して契約を解除してしまうのです。これで、YがZに“私はXとの契約を解除したから、あなたも出て行ってください”というようなことを言って、Zはびっくりして、出ていってしまうことがあるのです。

このようなXY間での合意解除では、Zに対抗できないのが原則ですが、今回このことをはっきり規定したのです。

ただ、YがXに家賃を払っていない場合で、契約解除して訴訟までやるのは面倒だから、XがYに“あなたの100万円の家賃は免除してあげるから、合意で解除したことに”というような場合は、元はと言うとYの債務不履行がその原因なので、こういう場合は、XY間で合意解除という体裁を取ったとしても、Zに対して明渡しを求めることができるとしました。今回、転貸借の効果としてこのことを認めたのです。

これはサブリースがらみでは面白い規定だと思います。

8. 請負への影響

①注文者が受ける利益に応じて報酬請求が可能に（634条）

請負工事をした場合、今までは仕事が完成しないと工事代金は請求出来ないのが民法の規定でした。“いやそうではない。今までも出来高で請求していた”とおっしゃる方はいらっしゃいますが、法的にはそうになっていなかったのです。それを今回「注文者が受ける利益の割合に応じて報酬を払わないといけない」というように規定されました。

今まではどうやっていたのかと言うと、割合に応じて出来高で請求できるという特約を結んでいたのです。言い換えると、こういう特約を結んでいないと、仕事が完成するまで一銭も請求できないのです。これが民法の建前です。しかし“これはおかしい”ということで、出来高に応じて請求できるようにしました。

どうする場合かと言うと、634条に「請負人が既にした仕事の結果うち可分な部分の給付によって、注文者が利益を受けるときは、その部分を仕事の完成とみなす。この場合において、請負人は、注文者が受ける利益の割合に応じて報酬を請求することができる。」と定められました。

例えば、塀ができればその分の請求はできるということです。一戸建て全部が完成しなくても、それぞれに分けることができる部分が出来れば、それはその仕事の完成とみなされるのです。

ただしこの634条には、「注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成できなくなったとき」という要件があります。

では、注文者の責めに帰することによる事由の場合はどうなるかと言えば、その時は全額請求できるのです。

というように出来高制の報酬請求を、民法は認めました。

②請負にも契約不適合責任が認められた（559条）

そしてもう1つ大きな改正ですが、請負にも契約不適合責任が認められることになりました。

どういう規定かと言うと、売買のところの規定に「この節の規定は、売買以外の有償契約について準用する」（民法559条）と書かれています。つまり売買に規定されている契約不適合責任を、請負契約にも認めるということです。

これにより、今まで請負独自の瑕疵担保責任があったのですが、これが全部削除されました。請負独自

の規定を無くし、売買での規定を準用することにしたのです。

ですから売買のところでお話した「追完義務」あるいは「追完請求権」を、そのまま請負でも使うということです。“やり直して”とか、“代替物を引き渡して”とか、“不足分を下さい”といった追完請求権が、請負契約でも認められたということです。

特に修補の場合は、請負人に選択権がありますので、注文者に“やり直せ”と言われても、“それは一部の修補でいいでしょう”と、請負人は言えることになりました。

そういう追完請求をしても、なおやってくれない場合に、注文者は減額請求できます。この場合も、まず催告しなければなりません。催告をした上で減額請求ということになります。

「契約の解除」については、635条の「契約の目的が達成されないとき」が、削除されました。これも売買と同じで、契約不適合の内容が重大かどうかで判断され、軽いものであれば契約解除できません。

また「契約不適合責任の期間制限」があります。これは637条に「**不適合を知った時から1年**」と書いてあります。ですから注文者が、その不適合を知ったときから1年以内にその旨を請負人に通知しない時は、その注文者は、その不適合を理由に追完請求や減額請求はできません。

現状は、引き渡してから1年です。ですからそのことを知らなくても1年過ぎたらもうだめだったので、それが今回、引渡しを受けても、知らなければ、その不適合を知った時から1年ということになりますから、責任期間は広がったといえます。

それからそれと別に、建物その他工作物の瑕疵担保責任が、以前は堅固な建物と堅固でない建物、つまり木造建物か鉄筋コンクリートの建物かによって、5年10年の違いがあったのですが、これも今回削除されました。

結果どうなるかと言いますと、これに関して特別な規定は何もありません。ということは原則です。つまり一番最初の民法総則にまで戻って、その中の「消滅時効」という、一般規定が適用されることになります。

どう変わるかという、堅固であろうがなかろうがそれに関係なく、権利が行使できる時から10年、あるいはそのことを知った時から5年という166条の大原則に基づくことになります。

9. 終わりに

ここまで売買、賃貸借、請負についてお話してきましたが、今回の民法改正は、民法にはこう書いてあるけれども、“それはおかしいではないか”と、最高裁が判断したところが条文化されたものがほとんどです。手付や賠償額のところがそうです。

それから“どうもよくわからないな”というところを、当然そう解釈するのが妥当であろうと思われるところをはっきり条文化しました。例えば、認知症になったお祖父ちゃんやお婆ちゃんがやった行為は誰が見ても、成年後見を付けようが付けまいが、それは無効でしょうということです。

それから“さすがにこれは短すぎる”と思われる時効の期間を改正しました。例えば、飲み屋の付けは1年で消滅というのは“ちょっと早すぎる”ということで、そこを少し直して、債権一般と同じように「知った時から5年」、「権利行使できる時から10年」というように時効期間を直しました。

なお今回の民法改正の中で保証のところは少し気を付けて頂きたいと思います。

そのことに関して言えば、今日のテーマから外れるかもしれませんが、公正証書の作成に関して、個人は必要だけでも代表者・経営者は公正証書は必要ではないと、先ほど申し上げたのですが、その経営者

についても「経営者保証ガイドライン」というものができています。

これは“会社が潰れるというのはよくある話ではないか。そんな時、保証人である代表者も一定限度の財産は確保してあげよう”という主旨です。何から何まで無くしてしまえば、その後の生活が成り立たないことへの配慮です。

どの範囲内で認められるのかと言うとケースバイケースですが、そんなに豪華な家でなければ住む家は必要だから、確保してあげても良いのではないのかというようなことです。あるいは病気になってしまった。高額の治療費がいるということであれば、その治療費くらいは渡してあげてもいいのではないか、というようなことです。

経営者についても保証は限定的に解釈しようということで、一定の要件で認められるようになってきました。

そういう時代ですから、ましてや経営者ではない一般の人が保証人になるといった場合、歯止めのない金額の保証は可哀そうだということで、金額の限度額を明記しなさいとなったのです。また金銭の貸し借りの場合の保証に関しては、公正証書を必ず巻いて、注意を喚起しようとしているのです。それでも保証したのなら“それはしょうがないね”ということです。

これ以外にも、いろいろなところを改正しました。例えば、定款（約款）もそうです。これは不特定多数の人に対して同じ条項であれば、いちいちそれについて契約するよりも、こういう約款（取決め）については合意するというそこさえあれば、その約款について、将来的に合わなくなって変更する場合、それに合理性があれば、その約款に拘束されても仕方がないという定めですが、こういったことも今回の民法改正の中で決められています。

（終わり）