

# 「民法改正が不動産取引実務へ 与える影響とその注意点」

---

弁護士 江口 正夫 氏

令和2年3月10日

大阪第一ホテルにて

## 【要約】

- ◆売買に関する改正～瑕疵担保責任から契約不適合責任（債務不履行責任）へ
- 売買の目的物に欠陥があった場合の対処方法として、従来の瑕疵担保責任から契約不適合責任（債務不履行責任）へと変わった。
- 改正後は、契約不適合の内容に応じて、債務の履行を修補請求権、代替物引渡請求、代金減額請求、損害賠償請求、解除の5つで求めることになる。
- 不動産売買は、代替物引渡しはありえないので、実質は4つで責任を問う。
- 「解除」での履行は、契約目的の達成の如何に関わらず、催告解除または無催告解除の要件に従い解除ができる。但し、軽微な不履行では解除できない。
- 損害賠償の範囲は、履行利益も含まれることになる。

- ・改正後は、買主が契約不適合の存在を知ったときから 1 年以内に、貸主に契約不適合の事実を通知すれば責任を問えることになる。

#### ◆賃貸借に関する改正

##### ①保証制度の見直し

- ・賃貸借の連帯保証人が個人である場合、保証額の上限である「極度額」を書面等で合意しなければ保証契約は無効。
- ・「改正民法施行後に更新した連帯保証契約は極度額の定めが必要」との法務省見解。極度額の定めがなければ契約は無効。
- ・極度額は賃料の 1～2 年分で定める場合が多いと思われる。

##### ②賃借人に修繕権がある旨が明文化された

- ・賃貸物に修繕が必要な状態にあることを、賃借人に通知したにも関わらず、相当の期間内に修繕が行なわれなかった場合、また急迫の事情があるときは、賃借人は修繕できることとなった。
- ・修繕費用は、原則賃借人が負うが、「賃借人が修繕義務を負わない」との特約は有効。

##### ③賃借物の一部滅失、その他使用収益不能は賃料は当然減額

- ・賃借物が一部滅失したような場合、従来は、減額請求がその要件となっていたが、改正後は、減額請求は不要で、賃料は当然減額（不発生）となる。
- ・その他使用収益不能の場合とは？ = エアコンの故障、風呂釜の故障等々。
- ・これらの故障がいつ発生したかは賃借人には分からない。結果、トラブルになる可能性がある。
- ・トラブルを生じさせないためには、予め使用収益不能事由に応じた減額金額の合意を。また早期通知を義務付けるなどの対応が必要。

##### ④通常損耗に関しては、原状回復義務を負わないことが明文化された

- ・ただし「通常損耗も原状回復義務を負う」との特約は有効である。
- ・その場合、賃借人が原状回復義務を負う部分を賃貸借契約書に具体的に記載することが必要（最高裁判決）。

## 【本文】

### 1. 初めに～民法改正の対象とスケジュール

今回の民法改正によって、売買契約書や賃貸借契約を書き換えておかないと問題が生ずる部分がありますので、改正のポイントはどこにあるのか等について、直前解説ということでご説明させていただきます。

まず民法改正の対象とスケジュールを確認しておきますと、明治29年に制定された現行民法のうち第3編債権編を中心に今回約120年ぶりに抜本的に改正されました。

この債権編には、債権の総論的な規定の他、契約のルール、売買契約、賃貸借契約、委任契約、請負契約などの13種類の契約等に関する規定等がされていますが、その全部について改正されています。

また第1編総則の部分の消滅時効や錯誤の規律についても改正がありました。

今まで、錯誤の効果としては「無効」とされていたのですが、改正後は「取り消し」に変わります。従って、今までは何年経っても時効にはかからず錯誤が主張できたのですが、今後、錯誤を主張する場合は取消権に変わり、5年間しか錯誤の主張はできなくなります。

この改正民法は4月1日から施行されますので、契約書の書き換え等の準備を行っていただく必要があります。

そこで今日は、不動産売買契約と不動産賃貸借契約について、どこがどう変わるのかということを中心にお話をさせていただきます。

### 2. 売買契約に関する改正

#### (1) 瑕疵担保責任から契約不適合責任へ

まず売買契約に関する改正ですが、実務上、売買契約で変わるところは1つです。それは売買の目的物に不具合、欠陥があった場合、今までは隠れた瑕疵があったか否かという「瑕疵担保責任」で議論されていたのですが、今後は「契約不適合責任」に変わります。従って条文も要件も全て変わりますので、重要事項説明のときには、この点を明確にしておく必要があります。

では「瑕疵担保責任」から「契約不適合責任」に切り替わるのですが、一体どこが変わるのでしょうか。

改正前民法では、売買の目的物に欠陥があった。例えば雨漏りがあった、壁にひびが入っていたあるいは土壤汚染があったという場合、全てこれらは瑕疵、つまり通常の品質を有していないという瑕疵担保責任という法定責任で問われます。

これに対して改正民法では、契約不適合責任による債務不履行という概念で対処することになります。ポイントは、欠陥がある不動産を売買した場合、売主の債務不履行になるかどうかです。

例えばA社(売主)とB社(買主)間で、5,000万円で購入した。しかし建物に雨漏りが見つかった。その雨漏りを直すのに1,000万円かかるとします。

この場合、売主はどういう責任を負うかという、売買の目的物である土地建物はこの世に二つとない唯一の特定物ですので、売主の義務は、改正前民法では、この土地と建物の所有権を移転して登記することです。売主としては、これを引き渡せば売主の義務は完了するというのが現行民法の考え方です。

その一方で、売買物に欠陥があるからといって、買主は「他の建物を引き渡して下さい」とはいえませ

ん。売主に債務不履行的とか契約違反的なことはありますが、所有権は移転していますので、買主が「契約違反だ」とは言えない建付けになっています。

しかし、そうはいつでも買主は5,000万円支払っていますが、価値としては4,000万円しか手に入れないわけですから、そこに経済的アンバランスが生じます。

この経済的アンバランスを債務不履行理論では解消できないので、法律が定めた特別な責任（法定責任）として、瑕疵担保責任を認めていたのです。これが改正前民法の考え方です。

では改正民法はどう考えるか。確かに契約して引き渡してはいるが、契約の趣旨とは違うということ。買主は、雨漏りのない建物を引き渡されると思っていたのにそうではない。これは契約の趣旨に適合していない履行だ。つまり不完全履行ではないかと考えるのです。

不完全履行ということは債務不履行であるということですから、瑕疵担保責任による法定責任ではなく、債務不履行責任で処理すればいいのではないかとということです。ここが大きな違いです。

瑕疵担保責任と契約不適合責任では、その責任の要件も内容も全く異なりますので、一見複雑に見えますが、契約不適合責任は単に債務不履行責任だと考えれば、容易に理解できるのではないかと思います。

つまり改正民法は、従来の「瑕疵」は「契約の内容に適合しない履行（＝債務不履行）」と捉えるのです。

## （２）改正前民法の「瑕疵担保責任」とは

それでは、この法定責任としての瑕疵担保責任という現行民法の責任内容はどういうものであったか、また改正民法とどこが違うのかを見ていきます。

まず従来の民法は、売買の目的物に「隠れた瑕疵」が存した場合、瑕疵担保責任を負うとしています。瑕疵が隠れていることが条件です。したがって瑕疵が隠れていない場合には、法定責任を問われることはありません。

先ほどの事例で言えば、買主Bは瑕疵があることを知って買ったかあるいは知らないことに過失があった場合、売主の法定責任は認める必要はないとされていました。

その上で、瑕疵担保責任を問われる場合の責任内容は2つです。1つが原則で損害賠償請求です。つまり修繕するのに1,000万円かかるのであれば、BはAに1,000万円の損害賠償請求を求めることが出来る。これが法定責任です。

ただし、この場合には例外があって、契約の目的を達することができない場合に限って契約そのものを解除できるとしています。これが2つ目です。

ではどういう場合に、契約の目的が達成できないかというと、例えば、この買った建物で前所有者の奥さんが首つり自殺をしていたということが後で判明し、こんな首つり自殺があったような建物を、一生の住処として買う人はいません。したがって、こういう場合には契約解除できると規定されていました。

ですから瑕疵担保責任といっても、損害賠償を求めるという考え方が原則で、契約解除がなされることは例外で、ほとんどありません。

このように、瑕疵担保責任は法定責任という概念ですから、そこに債務不履行責任は生じません。契約の履行は終わったが、そこに経済的アンバランスが生じたのであればそれを補いましょうということです。

ですから、ここに売主の帰責事由は必要ありません。売主は無過失責任で、損害賠償か契約解除を請求できるという法律構成になっています。

なおかつ瑕疵担保責任は債務不履行責任ではなく法定責任ですから、損害賠償も解除もいずれも売主の無過失責任ですし、損害賠償の範囲は、買主が欠陥がないと信じたことによって被った損害（信頼利益）しか請求できません。

ここで、改正前民法の瑕疵担保責任の要件とその効果について簡単にまとめますと、1つは「目的物に隠れた瑕疵があったこと」。2つ目が「責任の内容は原則として損害賠償（信頼利益に対する賠償）である」。3つ目が「契約の目的が達成できないときに限って契約解除ができる」。4つ目が「損害賠償、契約解除のいずれも売主は無過失責任」。5つ目は「瑕疵担保責任の保全は、買主が瑕疵を知ったときから1年以内に損害賠償か契約解除のいずれかの権利行使すること」ということでした。

### （3）契約不適合責任では4つの責任内容に変わる

このルールが改正民法下の契約不適合責任でどう変わるかという、今までの損害賠償か解除かの2つの責任が、次の4つの責任に変わります。

1つ目は、契約の趣旨内容に適合しない履行がなされたのは債務不履行責任と捉えますので、本来の債務を履行して下さいという請求ができることになります。

そうすると欠陥のある建物を売ったのは契約違反だから直しなさいという請求権、つまり修補請求権です。これは債務本来の履行を求めるだけですので、売主の帰責事由は不要です。

2つ目として、代金減額請求権も可能です。修理に1,000万円かかるということは、4,000万の価値しかないのだから代金を4,000万円に減額しなさいという請求です。これも債務本来の履行を求めるだけですので、売主の帰責事由は不要です。

3つ目は損害賠償請求ですが、債務不履行に該当すれば損害賠償請求権は当然ありますが、売主に責めに帰すべき事由がなければなりません。

つまり今までは売った目的物に欠陥があったら、売主が無過失でも損害賠償請求できたのですが、改正民法では債務不履行による請求ですから、売主に責めに帰すべき事由がないと損害賠償請求できないという形に変わります。

4つ目は、債務不履行責任に基づき契約の解除を求めることもできます。

このことは何を意味するかというと、契約の目的が十分に達成できるような瑕疵であっても契約の解除ができるということです。債務不履行ですから、相当期間を定めて「直せ」という催告して、催告期間内に履行されなければ、契約解除ができてしまうのです。

ただし従来は債務不履行による損害賠償も契約解除も、いずれの場合も売主の帰責事由が必要とされていたのですが、改正民法は、債務不履行による損害賠償請求には帰責事由が必要ですが、契約解除に関しては帰責事由が不要になりました。

なぜそのような改正内容となったのかというと、今回の改正民法はアメリカ法が専門の比較的若い学者の方が中心になってその土台が作られたのですが、その若い学者の考え方は「契約違反したら、相手方

に損害が発生する。損害が発生した以上は、帰責事由がなくても損害賠償させるべきだ」ということからです。

そこで当初は「債務不履行は帰責事由なくして損害賠償できる」という内容が考えられていました。ただこれには日本の経済界から「違和感がある」と意見が出されたのです。それは「責められる点が一切ないにもかかわらず、損害賠償させられるのは如何なものか」ということで、これに法制審議会が反応して「国民感情に合わないのだったら止める」ということで、帰責事由が必要であるという結論になりました。

それでは解除の場合に帰責事由が要らないのはどうしてなのでしょう。それは解除の位置付けを変えたからです。

改正前民法における契約解除は、契約違反をした債務者に対するペナルティーと位置付けられていたのです。これに対して改正民法は、債務者に対するペナルティーではなく、履行されない契約に債権者がいつまでも拘束されるというのはいかかなものかという考え方から、履行されない契約から債権者を解放するのが債務不履行解除であるという位置付けに変えたのです。

つまり、債権者を解放するためなら、債務者に対するペナルティーではないので帰責事由は不要ということです。従って、契約不適合責任の解除は債務不履行による解除ですが、売主は無過失であっても解除されることとなります。

また、契約の目的が十分達成できる場合であっても解除は可能ですが、そこには制限があります。それは、債務不履行解除要件において、但し書が付され、「ただし、催告期間経過後の不履行が軽微であった場合は解除ができない」という規定が新設されました。

従って「直しなさい」と催告されて、相当期間が経過していたとしても、不具合が軽微なものであれば、契約解除はできないということになります。

#### (4) 改正民法の契約不適合責任

##### ① 修補請求権

そこで、改正民法の契約不適合責任の条文を確認してみたいと思います。

改正民法 562 条「買主の追完請求権」というタイトルの条文です。

ここには、「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、買主は、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渡しによる履行の追完を請求することができる。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」と書いてあります。

要は、目的物が種類、品質、数量に関して契約内容に適合していないとき、目的物の修補請求権があるということですが、その中に「代替物の引渡し」とありますが、これは不動産取引においては適用されません。なぜなら不動産取引は「この建物を売っている」のであって、他の代替物ということはありません。

ではなぜこのような規定があるのかというと、今までの民法の瑕疵担保責任は、特定物売買を前提としていたのに対して、改正民法における契約不適合責任は、単なる債務不履行責任だと考えますので、そう

であるならば特定物売買に限らないからです。

例えばワイシャツ 500 枚、セーター1,000 枚といった代替が可能な売買の不具合の場合でも契約不適合責任が改正民法では問われます。つまり、不動産取引に限らず代替物が可能な取引でも、この 562 条に基づいて、欠陥があったときは対処されますので、代替物の引き渡しの規定が入っているのです。

従って、従来の民法と異なり、売買の目的物に契約の趣旨・内容に適合しない履行がなされた場合は債務不履行となりますから、本来の債務の履行を求めることができるという意味で、修補請求権が認められることになったのです。

これは、本来の債務を履行しなさいということだけですから、そこに帰責事由の有無は関係しません。

## ②代金減額請求権

2 つ目は「代金減額請求権」が認められることとなります。

これは 5,000 万円というお金を払って、5,000 万円の価値のものでなければ、その差額は減額しなさいということです。これも本来の債務を求める内容ですから、売主は無過失であっても、代金減額請求は受けることとなります。

## ③損害賠償と解除は？

3 番目の損害賠償と解除はどう変わったのでしょうか。改正民法 564 条に「前 2 条の規定は、415 条の規定による損害賠償の請求並びに第 541 条及び 542 条の規定による解除権の行使を妨げない」と書いてあります。

415 条は、債務不履行を理由とする損害賠償請求についての条文です。541 条は、債務不履行があった場合に催告解除する条文です。542 条は、債務不履行の場合に無催告解除ができるという条文です。これらの条文を適用して、損害賠償と解除ができると規定されています。

この条項の実務への影響としては、契約不適合は債務不履行の一場面ですので、当然に損害賠償、契約解除ができるということになるのです。したがって、法定責任であった瑕疵担保責任とは全く違うわけです。

どこがどう違うのでしょうか。

まず現行民法では瑕疵担保責任を理由とする契約解除は「契約をした目的を達することができないとき」に限って認められていましたが、改正民法の契約不適合責任では、契約の目的の達成の如何にかかわらず、債務不履行を理由として、催告解除又は無催告解除の要件に従い解除できることになりました。ただし、不履行の程度が軽微である場合は解除ができなくなっています。

それから現行民法では、瑕疵担保責任に基づく損害賠償は無過失責任であり、信頼利益の範囲での損害賠償が認められるに過ぎないのですが、改正民法の契約不適合責任では、損害賠償は債務者の責めに帰すべき事由がなければ行えません。ただし、損害の範囲は履行利益に拡大することになりました。

そこで新民法では、売買契約の不適合を理由とする解除は、「契約をした目的を達することができないとき」に限られなくなり、債務不履行による解除の一般原則に従うこととなります。

そうすると「直しなさい」という請求をAは無過失で受けます。そこでAは1,000万円ですでに直せるという場合、Aは1,000万円ですでに直さなければならない。しかし、損害賠償請求をする場合には、Aに帰責事由がなければなりません。

そうであるならば、代金減額請求と損害賠償請求とどこが違うのでしょうか。片や1,000万円の代金減額、片や損害賠償も1,000万円であれば、同じ内容になってしまうのに、片方は帰責事由が必要であり、片方は帰責事由が必要ない。これではアンバランスではないかと思われそうですが、実は違います。

どこが違うかという点、Aが直せば1,000万円ですでに修補できるのですが、Bが「もういい。あなたは信用できないから、Cという業者に直させる」として、C業者は修理代1,000万円に利益200万円を乗せると、1,200万円かかってしまいます。Bは、この金額でAに対して損害賠償請求ができるというのが現在の考え方です。

従って損害賠償だと1,200万円請求できるのですが、代金減額請求だと1,000万円ですでに済むという形になり得ます。そこに利益を乗せることができるかどうかという話です。

そうすると、改正民法の契約不適合責任は、契約の趣旨に適合したかどうかの問題になるので、当事者が売買契約書に、契約の趣旨をどう書くかによって変わってくるのです。

例えば、Bがこの建物を買うときの目的が何かという点、1つは自用。自分が使うという目的。もう1つは投資用で建物を買う。この2つが考えられます。

ここで当該建物に契約不適合があったとします。自用であれば1,000万円ですでに直せという請求があるかと思うのですが、これが投資用だったら、これを直す期間も本来であれば家賃が取れるはずなのにこの家賃が取れない。当然、この金額は損害賠償請求の中に入ってきます。ですから契約書に「投資用として購入」と書いてあれば、損害賠償請求の中には、取れなかった遺失利益(=家賃)も入ってきます。

ここでもう一つお話ししておかなければならないのは、従来は法定責任だから信頼利益の範囲しか損害賠償ができないと申し上げていたのですが、今後は債務不履行を理由とする損害賠償請求ですから、履行利益も損害賠償請求の範囲に入ってくるのです。ですから期日に納品していたら被らなかつたと考えられる損害も含めて損害賠償請求することができてしまうのです。

しかし自用、つまり自分が住むため、賃貸するつもりはありませんということで、契約を締結してしまうと、その賃料分は、その人が今賃貸住宅に住んでいれば、そこでの住まいが長引きますから、その賃料額相当を請求することは可能かもしれません。

ですから契約の趣旨目的を、契約書にどう書くかということも、今後は工夫が必要になってくるのではないかと思います。

#### ④契約不適合責任の保全方法

なお「契約不適合責任の保全方法」については少し注意が必要です。改正前民法は買主が瑕疵を知ったときから1年以内に権利を行使することが必要ですが、改正民法では買主が契約の不適合を知ったときから1年以内に契約不適合を通知することで足りる。

つまり今までは、Bは雨漏りがあると知ったら1年以内に損害賠償か解除を請求しないと瑕疵担保責任



は保全できなかったのですが、改正民法では「雨漏りがあるのですが」と通知をすれば、契約不適合責任は保全できることとなります。

### ⑤ 宅建業者自らが売主の場合～宅建業法 40 条～

以上が改正民法の契約不適合責任についての説明ですが、宅建業者自らが売主の場合、今までの瑕疵担保責任については宅建業法 40 条で制約がありました。それは、引き渡し日から 2 年以上となる場合を除いて、買主に不利な特約をしてはならないという決まりですが、この宅建業法 40 条は改正民法の施行に伴って改正され、「引き渡された目的物が種類、品質に関して契約の内容に適合しないときは」ということで、「数量」に関しては強行規定から外しているのです。

従って数量不足については自由に決めることができるのですが、種類と品質に関する不適合については 2 年以上となる場合を除いて、民法より不利にすることはできません。

したがって宅建業者自らが売主の場合、例えば契約不適合責任に基づく解除は書面で意思表示をしなければならないとした契約は、民法では「解除は口頭でもできる」と規定されていますので、無効となります。権利関係を明確化したいと思っても、宅建業法 40 条違反で無効になってしまいます。

当然のことながら、修補と損害賠償には応じるが、解除には応じないという特約も無効です。

ですから債務不履行解除、例えば代金不払いとか引渡し遅延のときの解除は、これは書面でしなければならないという特約は有効ですが、契約不適合責任の解除を書面でなければならないという特約は無効です。

また、宅建業法 40 条が適用される場合も無効になります。ただし、宅建業法の強行規定は数量に関しては除かれていますから、数量不足の場合、例えば「実測面積と契約面積に相違があった場合、精算は一切しない」といった特約は、宅建業者自ら売主であっても有効という形になります。

## 3. 賃貸借に関する改正

次は賃貸借に関する改正部分です。賃貸借に関する改正点で実務上大きな影響を与えるのは次の 4 点です。

1 つ目は、賃貸借の連帯保証に関するルールが変わります。2 つ目は、賃借人が賃貸目的物を修繕する権利を持つことが規定されます。3 つ目は、賃借物の一部滅失等で一部が使用収益できない場合のルールが変わります。4 つ目が、賃貸借でトラブルの多かった原状回復、敷金の精算ルールにつき、通常損耗については賃借人に原状回復義務がないとされた点です。

### (1) 保証制度の見直し

保証制度の見直しでのポイントは、連帯保証人が個人である場合、極度額規制が設けられることになったことです。

賃貸人と賃借人間で賃貸借契約が結ばれますが、では保証契約は誰と誰とが結ぶかということ、賃貸人と連帯保証人です。賃借人が連帯保証人に「保証人になって」と頼むのですが、これは保証委託契約といわ

れるものです。

連帯保証契約というのは、貸貸人と連帯保証人間での契約ですが、通常我々が使っている貸貸借契約書には、この貸貸人と借借人の貸貸借契約と、貸貸人と連帯保証人の連帯保証契約の2つの契約が、この1通にまとめられて入っているのです。

今回、極度額規制が入ったのは、この連帯保証契約部分で、連帯保証人が個人である場合、この保証契約に保証の極度額を定めなければならないと規定されました。極度額は契約書に書くかあるいは電磁的記録で合意しなければなりません。連帯保証人との間で極度額の合意が書面等でなされなければ保証契約は無効です。

ちなみに今回の改正民法は、そのほとんどが任意規定ですから、法と違うルールを設けることも可能ですが、この部分は強行規定です。ですから個人が保証人になる場合には「極度額」は必ず設けなければなりません。

では極度額とは何かというと「保証の上限額」です。保証人の責任限度額ともいえます。

例えば、家賃10万円の貸貸マンションで、保証契約の極度額を100万円と定めたとします。借借人が1年間家賃を滞納したとすると、滞納金額は120万です。現行民法では連帯保証人に滞納金額全額の120万円を請求できるのですが、改正民法では極度額100万円と定めていますので、120万円の滞納があっても保証人には極度額の100万円しか請求できないのです。

この法の趣旨は何かというと、貸貸借契約の保証で借借人が数年間滞納すると、保証人には思いもよらない莫大な保証債務がかかってしまうケースがあり、このような個人の保証人を保護するために、責任限度額を決めて、それ以上の責任は負わなくていいというルールに改められたのです。

したがって4月1日からは「第○条 丙（連帯保証人）は本契約に基づく乙（借借人）の甲（貸貸人）に対する一切の債務について、乙と連帯して債務を履行する責めを負う」というような、現在我々が使っている保証契約は無効になります。理由は極度額が定められていないからです。

従って、この契約を有効とするためには「第○条 丙（連帯保証人）は本契約に基づく乙（借借人）の甲（貸貸人）に対する一切の債務について、極度額何万円の範囲で乙と連帯して債務を履行する責めを負う」というように、極度額を入れた契約書に変更しなければなりません。

## ①改正民法の施行日との関係

そうすると、まずここで考えなければならないのは、改正民法の施行日との関係です。新しいルールは4月1日スタートですから、極度額の付いていない貸貸借契約書でも3月31日までは当然有効です。

では今契約している連帯保証契約は4月1日以降どうなるのか。その日までに極度額を書き加えないと無効になるのでしょうか。

これについては改正民法に経過規則があり、4月1日以降に新規に契約するものに適用するとしていますが、つまり4月1日以降に新規に貸貸借契約をして、連帯保証契約を結ぶときは極度額を書面で合意しないと無効になりますが、そうでない場合、つまり既存の契約書のままで4月1日を経過しても無効にはなりません。したがって、既存の契約に極度額を新たに付け足す必要はありません。

4月1日以降に新規に契約を結ぶときは極度額の定めが必要になるということです。

問題は4月1日以降に保証契約を更新した場合です。更新後の契約は、新規契約とみなして極度額規制が適用されるのかどうかということです。もともと極度額がなくて有効だった契約が、同一性を保って更新されるのだから極度額を定める必要はないのか、という一番重要なこの点について見解が分かれています。

なぜ見解が分かれているのか。これについては附則が付いているのですが、二通りに読めてしまうのです。民法学の大学教授に尋ねても、回答は「二通りに読める」ということで、見解が分かれたままです。

ただ、法務省見解は明らかで「今回の民法改正は、保証契約を新民法施行後に更新した場合は新規契約とみなす」です。つまり、現在継続中の契約は4月をまたいでも極度額を定めていなくても有効ですが、保証契約を更新するときは極度額を合意しないと無効になるという見解です。

## ②法定更新と自動更新

そこで問題は、ではこの保証契約を更新する場合とは、一体どういう場合かです。

普通の賃貸借契約で2年間の契約を結んだが、2年後、賃借人も保証人も新たに契約を交わすことができなかった場合、例えば家賃でもめて法定更新になってしまったような場合です。つまり新民法施行後の法定更新だったら極度額を定める必要があるのかというと、この場合は必要ありません。

では自動更新の場合はどうでしょうか。実務では契約書に「2年の契約期間満了時、双方異義無ければ契約は更新します」という自動更新条項はよく見かけます。

この自動更新の場合がよく分からないのです。自動更新であれば新たに更新契約書に判を押すわけではありませんから、要らないのではと思いますが、法務省の参事官の中には「契約書で6カ月前までに異議を述べなければ自動更新ということになっていますから、6カ月前までに異議を述べなかったということは、賃貸人と賃借人の意思で更新したことになるから、自動更新は更新契約を交わしたのと同じだ」とおっしゃる方がいます。異議を述べる期間が経過したときに更新とみなすから、極度額が要するという見解です。

ここは難しいところで、民法改正の解説書を見ても、更新した場合でも改正民法は適用されないから極度額は不要と書いてあるものもあります。私は、法務省の読み方は普通の読み方とは少し違うのではないかと思っています。更新したって、もともと極度額が要らないものが同一性を保って更新するので、自動更新の場合は、新たな意思表示をしたという実体はないに等しいことから要らないはずではないかと考えています。

ただ、われわれの関心は理論的にどちらが正しいかということではなく、お客さんに迷惑を掛けないことが一番ですから、そこを考えると、法務省見解に従っておけば、迷惑を掛けることはないであろうということで、更新をしたときは、新規契約とみなして極度額を合意しておく必要があると考えた方がいいのではないかということです。

ここで注意しなければいけないのは、大手会社などはコンプライアンスの関係で、更新する時は必ず更新契約書を作成しています。賃借人だけではなく連帯保証人も判を押すケースがあると思いますが、この

場合は間違いなく極度額規制がかかる形になります。

結論的には、従来通りの連帯保証人条項で改正民法施行後に更新契約をすると、極度額の定めをしないと更新後は無効になるとお考えください。

### ③極度額はいくら？

では極度額を幾らに定めればいいのかということですが、改正民法には規定がありません。当事者が自由に額を決めることができるのですが、極度額が高過ぎる場合は判を押す連帯保証人はいらっしやらないでしょう。ですから、保証人が判を押してくれる範囲での極度額を提示しなければならないということです。

ちなみに、賃借人が契約違反して連帯保証人に債務を請求する場合、訴訟時での平均請求額は33か月分、約3年弱分ぐらいです。

では実際に30か月以上の極度額を提示して、判を押してくれる保証人はどれくらいいらっしやるでしょう。例えば家賃10万円で、極度額を3年分として360万円の極度額で判を押してくださるでしょうか。おそらく難しいでしょう。

普通、連帯保証人は「名前だけ貸してください。迷惑は掛けません」などと依頼を受けて、身元保証感覚で判を押しています。それを360万円の極度額でと言われれば「えっ、いざというとき俺360万円支払わなければならないのか」と驚いて、誰もなり手がありません。

最近行われた全国賃貸不動産管理業協会の会員に対するアンケートでは、家賃5万円の物件での極度額は60万円から120万円までが一番多かった。つまり1年から2年分までです。大半は120万円と回答していました。ですから業者は一応2年分ぐらいの金額を考えているようです。しかしこれは実際に1年分から2年分を目安に、お客さんの反応を見ながら決めていくということしかないのではないかと思います。

## (2) 賃借人に修繕権

2つ目の改正は「賃貸人が修繕しない場合、賃借人に修繕権がある」と、今回明文化されました。

改正民法606条1項は「賃貸人は、賃貸物の使用収益に必要な修繕をする義務を負う」となっています。ここは現行民法と同じです。つまり賃貸物件に修繕が必要なところがあれば、それは賃貸人が修繕をしなければならないということです。これがデフォルトルールで、何の特約もなければ、賃貸人に修繕義務があります。

ここに改正民法607条の2が新しく設けられ、賃借物の修繕が必要である場合として、「ア賃借人が賃貸人に修繕が必要である旨を通知し、又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。イ急迫の事情があるとき」の2つの場合は、賃借人が修繕することができる」と規定したのです。

民法に「何々することができる」という条文は、「何々する権利を有する」ということと同義です。つまりこの条文で、賃借人がオーナーの所有物を勝手に修繕する権利があると明文化したのです。

ではなぜこのような条文を作ったのでしょうか。例えば貸主が修繕を放棄したので、賃借人が困って

自分で修繕すると、貸主から「勝手に人の建物を修繕した」と契約解除を主張されることがあります。こういったトラブルを防ぐために「賃借人に修繕する権利がある」と定めたのですが、この考え方は、改正民法で初めて採用されたというのではなく、改正前民法時代の判例が同様の考え方をしています。その意味では、従来の判例理論を民法の条文にしたというイメージです。

ただこれには前提があって、賃貸物に修繕の必要があるような状態のときに限って認められます。つまり客観的に見て、修繕が必要であることがその条件です。そのような条件がないにも関わらず、賃借人が「あれ直して、ここ直して」と言われて、相当期間内に貸主が直さなかったからといって、修繕権が発生するわけではありません。

この「ア」はまだ分かりやすいのですが、問題は「イ」の「急迫の事情があるとき」というのは一体どういう時かです。例えば水道栓が壊れて室内が水浸しになった。これは緊急ですから、自分で直すことになるのが多いでしょう。こういったことが考えられます

なおこの条文は、不可抗力の場合にも適用されます。例えば台風で部屋のガラス窓が破損したとします。台風のせいですから、オーナーに責任はありません。それでもこの修繕権は適用されます。

その根拠は民法 606 条です。家賃を貰っている以上、使用収益できる状態で貸す義務がオーナーにあります。ですからたとえ不可抗力であっても、修繕が必要な状態になれば、修繕権は働きます。

問題は、修繕権を行使されるのはいいのですが、この修繕費用は最終的に誰が負担するのかというと、それは賃借人です。民法 606 条に「オーナーに修繕義務がある」と書かれています。

従って、現行民法 608 条 1 項に、これは改正民法 608 条と同じ条文ですが「賃借人は、賃借物について、賃貸人の負担に属する必要費を負担したときは、賃貸人に対し、直ちにその償還を請求することができる」と、書かれているように、「直ちに」ですから、契約が終わった時の精算ではなく、賃借人が修繕した後、すぐに賃借人に修繕費を支払ってほしいと請求できるのです。

そうすると、賃借人の中には“モンスターテナント”と言われる方もいらっしゃいます。そういう方は、勝手にあそこを直し、ここを直し、その費用を全部オーナーに付け回してこないとも限りません。修繕といっても最低限のものからハイグレードなものまで様々です。場合によっては、これはもう改良だというような工事がなされて、その費用全ての請求がオーナーにくる。オーナーとしては、こんなことをされればとても払えないといったトラブルが発生してしまいます。そこで、この条文で一番心配されるのは、それが必要な修繕であったかどうかです。この条文があるため、逆にトラブルを生じさせるのではないかと懸念されるのです。

法案に反対する時期は終わっていますので、今はその条文に対応することを考えなければなりません。そこで必然的に考えられるのは、修繕権は行使されてもいたしかたがないが、濫用的な修繕だけは防ぎたいということです。

ではなぜ賃借人が修繕したのにオーナーが支払はなくてはならないのかというと、先ほど申し上げたように法律で賃貸人が修繕義務を負っているからですが、この民法 606 条は任意規定です。

任意規定ということは、「オーナーが修繕義務を負わない」という特約は有効かどうかですが、昭和 43 年 1 月 25 日の最高裁で「オーナーが修繕義務を負わないとの特約は有効」とあるとの判決が出ていますの

で、その特約は有効と考えていいと思います。

従って、賃貸借契約において、賃貸人は修繕義務を負わない旨の特約を入れておけば、賃借人が修繕権を行使しても賃貸人にその費用を償還請求できなくなりますので、濫用的な修繕は行われなくなると考えられます。

では民法 608 条 1 項に「必要費を直ちに償還できる」と書かれてありますが、契約書に例えば「賃借人は必要費償還請求権を行使できない」という特約を入れるとどうなるかですが、この必要費償還請求権の規定も任意規定ですので、こういう条文を入れることも可能です。

しかし、「オーナーが修繕義務を負わない」あるいは「必要費償還請求権を負わない」というような条文は、賃借人との関係を良好に保つ上ではあまりお勧めできません。

では濫用的な修繕権を防止するためにはどうすればいいのでしょうか。前記のような特約を入れてもいいでしょうが、そのような時でも「修繕権行使の際には見積書を賃貸人に提示する」とか、「見積書提示の上で協議をして、修繕の範囲を決定しなければならない」といった条文で制約を設ける方が、賃借人と良好な関係が保てるのではないのでしょうか。

### (3) 賃借物の一部滅失その他使用収益不能は当然減額

賃借物の一部滅失その他使用収益不能は、賃料の減額請求ではなくて当然減額にルールが変わります。

まず改正前民法と改正民法でどの条文が変わったかです。まず改正前の民法 611 条には「賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失したときは、賃借人はその滅失した部分の割合に応じて、賃料の減額を請求できる」と書いてあります。

これはどういうことでしょうか。近年は 30 年に一度、40 年に一度という大災害が毎年のように起きていますが、例えば家賃 10 万円の物件が大規模地震で半分なくなるとします。残り半分は残っていて使おうと思えば何とか使えるといった場合、この半分滅失してしまった翌日からの家賃は幾らになるのでしょうか。

改正前民法では 10 万円のままです。ただ賃借人が減額してほしいと意思表示をしたら 5 万円になります。改正前民法は滅失した場合しか規定がありません。

これがどう変わるか。改正民法 611 条には「賃借物の一部が滅失 その他の事由により使用および収益をすること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ることができない事由によるものであるときは、賃料はその使用および収益をすることができなくなった部分の割合に応じて減額される」と書いてあります。

つまり、減額請求が要件になっていません。賃借人が減額請求をしなくても、滅失したらその翌日から直ちに 5 万円になるのです。つまり、その部分の賃料は発生しないのです。減額請求をしたか否かは要件ではないのです。

問題は、この改正民法 611 条のアンダーライン部分「その他の事由により使用および収益をすることができなくなったときは減額される」という文言です。

この使用収益が一部不能とはどういう場合かということ、例えば、真夏の 36 度、37 度の猛暑日にエアコン

ンが故障して、部屋が蒸し風呂状態になり仕事ができなくなった。あるいは風呂が壊れて、真夏に風呂に入れなくなった。

これらのことを一部使用収益不能とするならば、では風呂に入れなくなった時、家賃はいくら減額になるのでしょうか。エアコンが効かなくなったら、家賃はいくら減額しなければならないのでしょうか。自然災害時にもこれは適用されます。大規模な台風が来て、1階が10日間ほど浸水して使えなくなった。こういう場合も賃料不発生になります。

このような場合に賃料をいくら減額するのかをオーナーと賃借人が相談するにしても、オーナーは家賃は多ければ多いほどいいし、賃借人は家賃が少なければ少ないほどいいので、なかなか話はまとまらなと思います。

この様に揉め事を起こしかねない法改正は「いかがなものか」と問題になったのですが、法制審議会は「そうですかね。家賃って、賃料って何ですか。賃料っていうのは物の使用収益の対価です。使用収益の対価が賃料だったら、使用収益が不能になったら、その部分は賃料が発生するはずないじゃないですか」と、理論でお答えになるのです。確かにその通りですが、これを実務に落とし込むと大混乱が起きるので

す。

今回の改正民法は、トラブルの種になる条文が多い気がします。ですから我々の対応としては、このトラブルを未然に防ぐ工夫を予め考えておかなければなりません。

その一つの方法として、使用収益不能事由をあらかじめ想定して、それに対応する減額賃料額を決めておくことを考えてもいいのではないのでしょうか。

そこで、公益財団法人日本賃貸住宅管理協会が発表しているガイドライン（資料）をご紹介します。使用収益不能事由をA群とB群に分け、A群は大規模災害、B群はそれ以外で、例えばA群に該当する事象で電気が来なくなった、ガスが使えなくなった、水が使えなくなった場合の賃料減額割合は電気は40%、水は30%、ガスは10%と決めています。またそのそれぞれの免責日数を定めています。

免責日数というのは、物理的代替物の準備や業務の準備にかかる時間を一般的に算定して、賃料減額割合の日数計算に含まない日と定義しています。要は免責期間です。

例えば〈計算例1〉で、A群でガスが6日間使えなかった場合、月額賃料10万円として、減額割合は10%です。1か月で10%、使えなかった日数6日として、免責日数は3日で、30分の3ということで、1,000円だけ賃料を減額する。このような計算式を作っています。

〈計算例2〉のエアコンの場合は「資料」をご覧ください。

この計算式が妥当なのか妥当でないのか、そういう議論は当然あるでしょうが、オーナーが勝手に作ったものではなく、「公益財団法人が公表しているガイドラインに従っているだけです」と言った方が、賃借人の納得は得られやすいのではないかという気がします。

トラブルを生じさせないためのもう1つの対策は、「早期通知を義務付ける」と契約書を書き換えることです。

改正前民法であれば、例えば、地震で滅失したとして、滅失した日はいつかということ、地震の日ということですぐ分かります。しかし改正民法で一部使用収益不能ということで、風呂が使えないとか、エアコン

ンが壊れたということは賃借人しか知りません。賃借人の中には、昨日壊れたのに「大家さん。悪いけど10日前から風呂が使えないの。風呂が使えない10日分の家賃は減額してね」と言われて、オーナーはそれを真に受けなければならないのかということです。

これでは信頼関係が壊れてしまいます。揉め事が起きますので、その様なことが起きた場合は「遅くとも翌日には通知しなければならない」といった、何か義務付けておくような規定を設けていくことも必要ではないかと思えます。

#### (4) 通常損耗について原状回復義務を負わない

最後のテーマは原状回復に関する問題点です。

今回の改正で「賃借人は通常損耗について原状回復義務を負わない」ということが明文化されましたが、これがとても読みにくい条文です。

改正民法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、(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)がある場合」と書いてあります。

つまり通常損耗を除く損傷がある場合は、賃貸借が終了したときは、その損傷については原状に復する義務を負うということです。端的に言うと、賃借人は通常損耗についてだけ原状回復義務を負わないということです。

原状回復は賃借人が退去した後、現地検分して損耗の程度を判断しますが、この損耗を3つに分けています。経年変化、通常損耗、特別損耗の3つです。

通常損耗というのは普通の住まい方、使い方をしていても発生すると考えられる損耗です。特別損耗というのは、普通の使い方ではない異常な使い方をして発生したと考えられる損傷です。

通常損耗に該当するものとしては、床・カーペットの損耗、和室の畳表の損耗、壁クロスの汚れ、ブラインドの汚れ、部屋全体のクリーニング等です。これ以外では冷蔵庫の電気焼けで黒ずんでいるのも通常損耗になります。これらを元に戻す原状回復費用が、今回の改正で敷金から差し引くことはできなくなったのです。

ただ、この民法の原状回復に関する規定も任意規定ですから、民法と違う契約を結ぶことは可能です。民法は契約書に何も書かなかったときのデフォルトルールです。特約を結ぶときは、法の規定に触れないように書き込めばいいのです。

そのためにはこの原状回復問題は、賃貸借契約の出口の問題ではなく入口の問題であると理解すれば、それほど難しくはないのです。

それは契約が終了すると、現地を検分して、原状回復が必要なところを確認して、その部分の修理費用は敷金から差し引きますという話を通常します。この時を出口とすると、この契約終了の段階で原状回復のことが問題になるわけですから、契約を結ぶとき、その時が入口ですから、その時に「通常損耗は敷金から差し引きます」という民法と違う約束を、契約書に特約として書いておけばいいのです。

従来の「賃貸借が終了したときは、賃借人は貸室を原状に復して明け渡します」といったごく普通の賃貸借契約書を使っていれば、今後は通常損耗費用は請求できません。特別損耗しか敷金から引くことはで



きません。通常損耗分まで請求する場合には契約時に特約で別のことを書いておかなければなりません。

### ○最高裁判例＝原状回復特約が有効になる条件

ではどの様に書けばいいのかということですが、原状回復特約が有効になる条件があります。それは最高裁の平成17年12月16日の第二小法廷の判決で示されています。

判決文には「建物の賃借人に、その賃貸借において生ずる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の負担を貸すことになるから、賃借人にこの義務、つまり通常損耗についての原状回復義務が認められるためには、少なくとも賃借人が保証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か、仮に賃貸借契約書で明らかでない場合は、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等、その旨の特約（通常損耗補修特約）が明確に合意されていることが必要であると解するのが相当である」と書いてあります。

これの意味するところは、例えば「賃借人は床のカーペットを損傷の有無に関わらず全部張り替えます。壁クロスは4面全てを張り替えます。ブラインド清掃を全部やります」というようなことを、賃貸借契約書に具体的に明記して下さいということです。そうすれば特約は有効であるという判断です。

因みに、この判決は原審大阪地裁、二審大阪高裁を経た大阪府住宅供給公社の特有賃住宅についての最高裁の判断です。

訴訟内容を簡単に説明しますと、大阪府住宅供給公社が特優賃住宅の募集時に、会場に入居希望者を集めて、「賃貸借契約書」と「入居のしおり」を配った。この「入居のしおり」に原状回復一覧表が入っていた。そしてこの原状回復一覧表に「通常損耗も入居者負担となる」という文言が入っていて、これを入居希望者に示して、「この記載通りに原状回復をやっていただきます」と説明した上で、「これに了承する」という一筆を入居希望者からもらいます。

これらの手続きで、貸主側の住宅供給公社は「これで通常損耗を入居者が負担する特約が結べた」と思った。その後、この特約が有効かどうかで争いになり、大阪地裁も大阪高裁も「有効」としたのですが、最高裁が「この特約は無効である」と、逆転判決を下したのです。

なぜ大阪府住宅供給公社は負けたのでしょうか。それは添付の「入居のしおり」の中で原状回復一覧表を使って原状回復についての説明を行ったのですが、大本の賃貸借契約書には、通常損耗は一体誰が負担するのが具体的に書いていなかったのです。

では、このことを口頭で具体的に説明したのかと言うと、「この表の通りにやって下さい」と言うだけで一筆を取っています。より具体的に、例えばハウスクリーニングはどうする、畳表はどうするといったことは口頭では説明していなかった。だから判決書に「どちらにも当たらない」ということで、住宅供給公社が敗れたのです。

従いまして、原状回復一覧表を使われる場合は注意する必要があります。少なくとも契約書の中に「賃借人は原状回復については、別紙一覧表記載の通り通常損耗を含めて原状回復を行う」と書いて、一覧表を契約書にホッチキスで綴じて、契約書に押した印鑑と同じ印鑑で割印をする。最低限これくらいはやっ

ておかないと効力は否定されます。

ですから今後、原状回復について民法と異なる特約を結ぶ場合は、賃借人が原状回復義務を負う部分を賃貸借契約書に具体的に記載する必要があります。これをしなければ無効になってしまいます。

居住系は前記のとおりですが、では事業系はどうかというと、事業系についての最高裁判例はありません。高裁判例は、東京高裁の平成12年判決と大阪高裁の平成18年判決の2つありますが、ともに上告不受理で確定しています。

平成12年の東京高裁判決は「賃借人は、賃借物を契約締結当時の原状に復する義務を負う」という契約書の文言によって、カーペット・壁クロスの全面張り替えから、照明器具まで全部取り換えるというようなことで、保証金を全部差し引いてもまだ足りない貸主側の追加請求まで認めました。

このように事業系は「契約締結当時の原状に復する」と契約したら、文字通り市場性と経済合理性に従ってこれを有効と認めたのです。これがわが国の長年にわたってのリーディングケースです。

しかしこれと対極にある判決が18年の大阪高裁で出ています。それは最高裁判決と全く同じ内容で「契約書に通常損耗の範囲を書いていないので無効だ」という判断です。

このどちらも最高裁では上告不受理となりましたので、この点に関する直接の最高裁判例はありません。では我々はどうすればいいかというと、大阪高裁の判断に従ったとしても、契約書に賃借人がやらなければならない通常損耗の全てを賃貸借契約書に書いてさえいれば有効になるわけですから、民法と違う原状回復特約を結ぶ場合は、住居系と同じように契約書に具体的に全部書いておくことです。

皆さま方は今、契約書の見直しをされているかと思いますが、今日は直前解説ということで、民法改正が実務にどういう影響が出るかについて、お話をさせていただきました。何らかの参考としていただければ幸いです。

(終わり)

**【資料】 公益財団法人日本賃貸住宅管理協会のガイドライン**

使用収益不能事由を以下のA群とB群に分ける。

**A群**

状況	賃料減額割合	免責日数(*)
電気が使えない	40%	2日
ガスが使えない	10%	3日
水が使えない	30%	2日

**B群**

状況	賃料減額割合	免責日数(*)
トイレが使えない	20%	1日
風呂が使えない	10%	3日
エアコンが作動しない	5000円(1ヶ月)	3日
雨漏りによる利用制限	5%~50%	7日

〈計算例1〉

ガスが6日間使えなかった場合(月額賃料10万円)

$$\begin{aligned} & \text{月額賃料10万円} \times \text{賃料減額割合10\%} \times (\text{6日} - \text{免責日数3日}) / \text{30日} \\ & = 1000\text{円の賃料減額(1日当たり約333円)} \end{aligned}$$

〈計算例2〉

エアコンが6日間作動しなかった場合(月額賃料10万円)

$$\begin{aligned} & \text{減額割合5000円} \times (\text{6日} - \text{免責日数3日}) / \text{30日} \\ & = 500\text{円の賃料減額(1日あたり約166円)} \end{aligned}$$

\* 免責日数: 物理的代替物の準備や業務の準備にかかる時間を一般的に算出し、賃料減額割合の計算日数に含まない日

出典: 日管協ガイドライン