

# 不動産関連取引実務に対する 民法改正の影響 (1)



井上 博登

長島・大野・常松法律事務所  
弁護士



山中 淳二

長島・大野・常松法律事務所  
弁護士



齋藤 理

長島・大野・常松法律事務所  
弁護士

平成27年3月31日、民法改正法案<sup>注1</sup>が閣議決定され、国会に提出された。これは法制審議会民法(債権関係)部会において5年にわたり議論された結果を踏まえて作成された改正法案であり、改正の主な意図として、確立された判例法理を明文化すること、条文上明記されていなかった点を学説を踏まえて明文化すること、また、不合理であるとか時代の変化に即していないなどとして批判されていた点を是正することといった点が挙げられている。民法は、財産法関係について規定している第1編乃至第3編と、親族・相続について規定している第4編及び第5編に分けられるが、財産法関係について規定している第1編乃至第3編については、これまで内容面では部分的な改正が行われてきたのみであり<sup>注2</sup>、今般の民法改正は、民法制定以来120年近くを経て初の大改正である。

不動産関連取引は民法によって規律されている部分が非常に多い。そのため、今般の民法改正を控え、その改正内容について検討し、不動産関連取引実務、特に不動産関連契約実務に対する影響を検討しておく必要性は高いと考えられる。そこで、当職らは、複数回に分けて、典型的な不動産取引に関連する諸契約を取り上げ、民法改正によりこれらの契約の作成実務にどのような影響があるかを検討することとした。まず、本稿では、不動産取引に関連する契約に影響する改正事項の概要について述べる。

なお、改正法案の閣議決定に至るまで、①「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」(平成23年4月12日決定)、②「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」(平成25年2月26日決定)、「中間試案」、③「民法(債権関係)の改正に

## 注1

本稿では、民法改正法案により改正予定の条文につき、予定される改正後のものを「新法」、改正前のもの(現行のもの)を「旧法」と表記し、改正が行われない予定である条文を引用する場合には「新旧民法」と表記するものとする。なお、条文を引用しない場合の「民法」とは、予定される改正前後を通じた民法典を指したものである。本稿を含めた本連載では、国会での法案修正がなされないことを前提として執筆していることに留意されたい。

## 注2

平成16年に、旧来カタカナ・文語体で書かれていた民法についてひらがな・口語体とする現代語化が行われているが、これはわずかな点を除き、内容面の改正には立ち入らないものであった。

関する要綱仮案」(平成26年8月26日決定)、「要綱仮案」、④「民法(債権関係)の改正に関する要綱案」(平成27年2月10日決定)として、法制審議会民法(債権関係)部会における、その時点までの議論に基づいた中間的なまとめが複数回にわたって公表されてきた。これらの経過をみると、当初は関係各所の要望を受けて相当広範囲の事項について改正が検討されていたが、その後の議論を経て、コンセンサスが得られる改正事項に絞り込まれていったことが窺われる。当初は改正対象としてあげられていた事項であっても、最終的な改正法案の中では盛り込まれなかった事項も相当数存在することに留意する必要がある<sup>注3</sup>。

## 1. 不動産取引に関連する契約に対する民法改正の影響の概要

### (1) 任意規定と契約による規律

民法には、強行規定(当事者の意思にかかわらず適用される規定)と任意規定(当事者がそれに反する意思表示をすれば適用されない規定)が存在するが、契約に係る民法第3編第2章の規律は、一部を除き任意規定と考えられている<sup>注4</sup>。そのため、基本的には、契約において合意されている事項については、その契約に従うものとされ、契約において合意されていない事項に限って、民法に定められるルールが適用される。これは民法改正後においても同様である。

#### 注3

民法改正に関する諸文献には中間試案を基に解説・検討を行っているものも多いが、中間試案で改正対象候補とされていた事項や継続検討事項とされていた事項の中で改正法案には盛り込まれなかった事項も少なくない。そのため、中間試案を基に解説・検討を行っている文献は、個々の改正事項の議論の背景を理解するには大変参考になる一方で、民法改正の内容を把握しようとする場合には、ミスリーディングな記載となっている可能性があることに留意されたい。

#### 注4

民法の条文には、強行規定であるか否かが必ずしも明らかではないものも相当数存在する。「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」(平成23年4月12日決定)に対するパブリックコメントでは、取引の安全の観点から強行規定と任意規定の区別を明記するよう求める要望もあったが(民法(債権関係)部会資料33-1「『民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理』に対して寄せられた意見の概要(総論)について」20頁(長島・大野・常松法律事務所有志)参照)、今般の改正では、従前どおり、強行規定か任意規定かの明記はなされていない。

したがって、原則として、これまで契約書に明記されてきた事項については、従前どおりの効力があると考えれば足りるといえる。他方で、これまで契約書上明記せず民法の規律に委ねてきた事項については、民法改正により変更が生じることになる。

### (2) 判例法理の明文化について

今般の民法改正案においては、従前の通説・判例を明文化するものであると説明されている改正事項が少なくないが、こうした改正事項については、単純な明文化という整理は必ずしも適切ではないという意見もあり、①判例により確立されてきた法理は、多数の判例の積み重ねによって構成されているものであり、単純な条文で表現できるものではないという批判や、②改正前の判例は改正前の条文に関する解釈であるので、改正後の条文の解釈に用いることはできず、新規に判例の蓄積を待たないと改正後の法理の詳細が判明するものではないといった主張がなされている。

いずれの主張も正鵠を射たものであると思われる一方で、過去の判例や議論の蓄積が全く無為となると考える必要もないと考えられる。これまでも大幅な法律の改正の都度、法改正により過去の判例が利用できなくなることにより法的安定性が損なわれるとの懸念・批判が起きることがあった。会社法の制定や証券取引法の金融商品取引法への改正などが記憶に新しいところである。これらの場合であっても、所管官庁、裁判所、研究者、実務法曹が努めて従前の議論や判例を踏まえた安定性の高い解釈

を積み重ね、また、それに基づいた実務を業界関係者が積み重ねていく中、形式的には法改正により従前との切断の余地が残る中、実際上の混乱が生じないよう対応がなされた。今般の民法改正においても、同様の対応を関係各所に期待したい。

### (3) 不動産取引に関連する各契約類型に影響する改正事項の概要

今般の民法改正により不動産取引に関連する契約に影響が生じる点は多岐にわたるが、それらのうち主たる改正事項の概要について述べると、以下のとおりである。

#### ① 不動産売買契約

新法では、売買契約については、売主の対抗要件具備義務が明文化された(新法第560条)。また、「瑕疵担保責任」(旧法第570条参照)という概念自体が法文上廃止され、買主は、「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」に追完請求を行使でき(新法第562条)、それが果たされない場合などには代金減額請求を行使できることとされた(新法第563条)。なお、別途損害賠償請求及び解除という手段も取りうる事が定められている(新法第564条)。さらに、危険負担についての旧法第534条及び第535条が削除され、原則として引渡時に危険が移転するものとされた(新法第567条)。

#### ② 不動産賃貸借契約

新法では、賃貸借契約については、借主の契約終了時の目的物返還義務が明文化された(新法第601条)。また、賃貸借の存続期間につき、上限が20年から50年へと変更された(新法第604条)。さらに、賃貸人たる地位の移転(当然承継につき新法第605条の2、合意承継につき新法第605条の3)、賃借人による妨害排除請求(新法第605条の4)、敷金(新法第622条の2)について、原則として判例法理に沿った規定が新設された。なお、不動産賃貸借契約については、借地借家法の適用される場面が多い

ため、今回の民法改正による影響は限定的であると考えられる。

#### ③ 金銭消費貸借契約

新法では、金銭消費貸借契約については、消費貸借契約の要物性(新旧民法第587条)が維持される一方で、諾成的消費貸借契約についても書面によることを要件として認めることが明文で定められた(新法第587条の2)。また、無利息消費貸借が原則であることを明文化する条項が設けられた(新法第589条)。

#### ④ 業務委託契約

プロパティマネジメント契約やビルマネジメント契約などの不動産の管理業務委託契約に代表される業務委託契約については、新法では、復受任者に関する規定が新設された(新法第644条の2)。また、成果に応じて報酬が支払われるタイプの業務委託契約における報酬支払いについて、その請負契約との類似性から、請負契約と同様の規律に服するものとされた(新法第648条の2、第634条、新旧民法第633条)。さらに、旧法では受任者の責めに帰することができない事由による履行の中途終了の場合に限り割合的報酬が認められるとされていたが(旧法第648条第3項)、新法では、労務の提供として対価をもらうという雇用契約との類似性から、受任者の責めに帰すべき事由による場合であったとしても、一定の場合には、割合的報酬が認められるものとされた(新法第648条第3項)。

#### ⑤ 建築工事請負契約

新法では、請負契約については、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することができなくなった場合などについて、一定の場合には割合的報酬が認められる旨の規定が新設された(新法第634条)。なお、危険負担に関する旧法536条は概ね維持されていることに留意されたい(新法第536条)。また、請負人の担保責任についても、「瑕疵」という文言が変更され、「仕事の目的

物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない」ときに担保責任を負うものと規定されることとなった(新法第636条)。

#### (4) 民法改正前に締結済の契約への民法改正の影響

民法改正時点において締結済の契約については、原則として、契約書に明記された事項については従前どおりの効力があると考えて良いと思われる。他方で、契約書に明記されていない事項については、

理論上は民法改正により影響を受けうることになる。もっとも、経過規定が用意されており、契約に実質的な影響を与えうる改正事項の大半について、施行日前に契約が締結されている場合には改正前の民法によるものとされるため、民法改正の影響は限定的と考えられる<sup>注5注6</sup>。なお、現段階で改正法案において設けられている経過規定は一部に過ぎず、今後法務省令等で追加の経過規定が定められるものと考えられるため、詳細は法務省令等の内容が固まるのを待って検討する必要がある。

##### 注5

改正法附則第34条(贈与等に関する経過措置)

施行日前に贈与、売買、消費貸借(旧法第589条に規定する消費貸借の予約を含む。)、使用貸借、賃貸借、雇用、請負、委任、寄託又は組合の各契約が締結された場合におけるこれらの契約及びこれらの契約に付随する買戻しその他の特約については、なお従前の例による。

2 前項の規定にかかわらず、新法第604条第2項の規定は、施行日前に賃貸借契約が締結された場合において施行日以後にその契約の更新に係る合意がされるときにも適用する。

3 第1項の規定にかかわらず、新法第605の4の規定は、施行日前に不動産の賃貸借契約が締結された場合において施行日以後にその不動産の占有を第三者が妨害し、又はその不動産を第三者が占有しているときにも適用する。

##### 注6

なお、影響が限定的とは言っても、これまで民法の表現を流用する形で規定されてきた事項については注意が必要である。例えば遅延損害金を「法定利率」による旨定めた契約上の規定については、民法改正により法定利率が変更されるため、影響を受ける可能性がある。法定利率が長年変更されてこなかったことから、契約内容の解釈として、「法定利率」と表現は、民法・商法上の法定利率の定めの変更に関連させる趣旨ではなく、民法・商法上の具体的な法定利率である年率5%又は6%と合意する趣旨であったと解釈される余地もあるとは考えられる。

#### いのうえ ひろと

1998年東京大学法学部卒業、2000年長島・大野・常松法律事務所入所。2005年Columbia Law Schoolに留学し、LL.M.を取得、2006年London School of Economics and Political ScienceにてLLM Banking Law and Financial Regulationを取得、2006年に帰国。2010年から2013年まで東京大学法学部非常勤講師。

不動産、不動産ファンド、不動産ファイナンス、不動産証券化、J-REIT等の案件を中心として取扱い、ジョイントベンチャー、M&Aについても幅広い経験を有し、日本国内外を問わず、多様な業種のクライアントを代理している。

#### やまなか じゅんじ

1998年東京大学法学部卒業、2000年長島・大野・常松法律事務所入所、2005年DUKE大学ロースクール卒業。2005年9月から2006年9月までKirkland & Ellis LLP (Los Angeles Office)にて勤務。現在は、不動産開発、不動産ファンドやJREITの組成、不動産関連会社に関するM&A案件、CMBSなどの不動産証券化案件、その他不動産に関する取引を全般的に取り扱っている。

#### さいとう まこと

1999年東京大学法学部卒業、2000年長島・大野・常松法律事務所入所、2006年University of Michigan Law School卒業。

ヘルスケア施設、ホテル等を対象とする不動産流動化・証券化、メガソーラー等インフラ案件を多数取り扱うほか、ファイナンス、コーポレート等、企業法務全般にわたるリーガルサービスを提供している。