

# 不動産関連取引実務に対する 民法改正の影響 (6)



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。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、民法改正によりそ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。本稿では、そのうち「金銭消費貸借契約」及び「業務委託契約」に対する民法改正の影響について述べることとする。

## 1. 金銭消費貸借契約の 各種条項に対する 民法改正の影響

不動産流動化・証券化取引のほとんどの場合において、SPCが金融機関などからいわゆるノンリコース・ローンにより借入れを行うが、このノンリコース・ローンは、通常、民法における金銭消費貸借契約に

該当すると考えられる。この点に関して、今回の民法改正においては、消費貸借契約の諸規定についても一部改正がなされているが、結論としては、現在の不動産流動化・証券化取引の実務において用いられる金銭消費貸借契約の内容に大きな影響を与えるものはないと思われる。従って、消費貸借契約についての民法改正の項目毎に、以下簡単に検討しておく。

### (1) 諾成的消費貸借による契約成立

諾成的消費貸借とは、消費貸借契約の成立の要件として、消費貸借の目的物の引渡を要せず<sup>注2</sup>、契約当事者間で合意に至ったことをもって消費貸借契約の成立を認めるものである。なお、安易に消費貸借契約が成立することによる弊害を防止するため、新法第587条の2第1項では、諾成的消費貸借契約は書面により締結されなければならないとされてい

#### 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

これに対して、契約成立の要件として目的物の引渡を要するものを「要物契約」という。

る。この点、不動産流動化・証券化取引におけるノンリコース・ローンの実務では、融資実行日の2営業日前までに書面をもって契約が締結され、融資実行日において消費貸借の目的物(=金銭)が貸主から借主に引き渡されることが通例であり、これは諾成的消費貸借契約を締結しているといえる。この点に関して、改正民法の規定で要求される書面性について、これまでの実務でも書面をもって契約を締結していることから、実務に大きな影響を与えるものではないと思われる。

## (2) 諾成的消費貸借契約における借主の解除権

新法587条の2第2項では、書面により諾成的消費貸借契約が締結された場合であっても、借主が消費貸借の目的物の引渡を受けるまでの間は、借主は自由に契約解除ができるものとし、ただ、この借主の解除権行使により貸主が損害を被った場合、貸主は、借主に対して損害賠償請求ができるとされる。この点に関して、上記の不動産流動化・証券化取引におけるノンリコース・ローンの実務を前提とすると、新法下では、融資実行日の2営業日前までの契約締結日から融資実行日における融資実行までの間、借主であるSPCがノンリコース・ローン契約の解除権を有することになる。但し、通常、金融機関などの貸主は、かかる借主SPC側の解除権を認めることはないと思われるため、新法下において新法587条の2第2項に基づく借主の契約解除権を認めない実務を維持する場合、契約における特約条項により、この借主の解除権に係る新法の規定を適用しない旨の手当が必要となると思われる<sup>注3</sup>。

## (3) 利息の定め

新法においては、消費貸借契約における利息の規定が新設される。具体的には、①利息の特約が

なければ、貸主が借主に利息を請求できない旨の規定(新法第589条第1項)と、②当該利息の特約がある場合は、貸主は、借主が金銭などの消費貸借の目的物を受け取った日以後の利息を請求できる旨の規定(新法第589条第2項)である。なお、不動産流動化・証券化取引におけるノンリコース・ローンに係る契約においては、利率、利息計算期間、利息計算方法など利息に関する規定が詳細に定められるのが通例であるので、新法における規定の新設による影響はほとんどないと思われる。なお、上記②に関して付言すると、当該新法の規定にかかわらず、当事者間の合意により利息の発生時期を元本受領日も遅らせる旨の特約を定めることも可能と考えられているので、これまでどおり、各案件の内容に応じてノンリコース・ローン契約で適切に規定することにより、新法第589条第2項の規定にかかわらず、柔軟に利息を定めることは可能である。

## (4) 期限前弁済

新法では、期限前弁済についての規定も明確化の観点から整備されている。すなわち、新法第591条第2項により、消費貸借契約において弁済期の定めがなされていた場合でも、借主は、いつでも期限前弁済ができることが明確化された。また、あわせて弁済期の定めがある場合における借主の期限前弁済によって貸主が損害を被った場合は、貸主は損害賠償ができるとされた。

不動産流動化・証券化取引におけるノンリコース・ローンに係る契約においては、弁済期の定めが置かれることはもちろん、期限前弁済についても、その可否及び手続き並びに期限前弁済手数料やブレイクファンディングコストの負担などについて詳細な規定が置かれることが通例である。上記の新法の規

### 注3

もしかかる手当を行わなかった場合において、(通常は考えにくいですが、何らかの理由により)借主SPCが一旦締結したノンリコース・ローンを解除した場合、金融機関などの貸主は、新法第578条の2第2項の規定により損害賠償請求をすることが考えられる。その場合の損害については、最終的には個別の事案毎の判断となるものの、貸主が貸付けを行うために行った金銭の調達コスト(例えば、変動金利での貸付の場合における初回の金利支払日までのブレイクファンディングコストに相当するもの)や、貸主が契約締結のためにそれまでに支出した費用(事務的費用や専門家報酬など)などが考えられる。

定は、かかるノンリコース・ローンの契約実務と整合的であり、直ちに実務に大きな影響を与えるものではないと思われる。しかしながら、通常のノンリコース・ローンの実務においては、契約で定めた場面や要件及び手続以外の方法で借主が期限前弁済することは許容しておらず、新法第591条第2項及び第3項の規定が置かれたことにより、契約当事者が契約で定めた期限前弁済に関する合意による場合のほか、新法の規定に従って借主が期限前弁済をできることになってしまうと、問題が生じることも考えられる<sup>注4</sup>。この点、期限前弁済に関する詳細な契約の定めをもって、当然に契約当事者が新法第591条第2項及び第3項の規定の適用を排除する趣旨であると裁判所に認められるとは必ずしも限らないことから、後日の紛争の予防の観点からは、この点に対する手当てとして、ノンリコース・ローンの契約において、『借入人は、本契約に明示的に定める場合を除いて、貸付人に対して期限前弁済を行うことができない』旨の規定を置くことが考えられる。

## 2. 業務委託契約の各種条項に対する民法改正の影響

不動産取引の中でも、とりわけ不動産流動化・証券化取引のほとんどの場合において、SPCはアセットマネジャーとの間でアセットマネジメント契約を締結しているし、また、不動産の所有者などがプロパティマネジャーやビルマネジメント会社との間で、それぞれプロパティ・マネジメント契約やビルマネジメント契約を締結している。通常、これらの契約は業務委託契約であり、民法の委任に関する規定(新法第

643条以下)が適用されることが多いものと思われる<sup>注5</sup>。そこで、新法の委任に関する規定の改正点について検討する。

### (1) 受任者の自己執行義務

これまでの旧法でも、解釈により、委任契約の受任者は原則として自ら委任に係る事務を遂行する義務を負っており、受任者が第三者に再委任を行おうとする場合は(やむをえない場合でなければ)委任者の承諾が必要と考えられてきたが(我妻・民法講義Ⅷ 674頁)、新法644条の2においてその点が規定として明記されることとなった。この改正は、現行法における解釈を明文化するものであり、また、不動産流動化・証券化取引における上記の各種業務委託契約においても、委託業務の再委託に際しては委任者の承諾を要件とする旨を規定することが通例であることから、実務上の大きな影響はないと思われる。なお、新法644条の2第1項では、受任者による再委託が認められる場合として、①委任者の承諾を得たときに加えて、②やむをえない事由があるときも規定されている。従って、②の場合を除外したい場合には、各種業務委託契約において、当該新法の規定の適用を除外し、契約の規定に従ってのみ再委託が可能である旨の規定の手当をすることが考えられる。

### (2) 委任契約の中途終了時の報酬

新旧民法において、委任が中途で終了した場合の受任者による報酬請求については、既に受任者によりなされた履行の割合に応じて報酬請求をなすことができる<sup>注5</sup>とされているが、旧法では、かかる請求

#### 注4

例えば、契約に基づく期限前弁済の場合であれば、借主が期限前弁済を行おうとする場合に予め事前の(一定の営業日の間隔を空けて)通知手続などが必要とされたり、また一定の要件を充足しなければ期限前弁済を行うことができないとされる場合や、借主は期限前弁済の際には一定の手数料やブレイクファンディングコストの負担が定められている場合が多く見られるが、これに対して、新法第591条第2項に基づく期限前弁済の場合は、借主に対して課せられる手続は特に設けられていないし、また新法第591条第3項の損害賠償における「損害」の内容についても、今回の改正では規定を置くことは見送られており、今後の解釈論によることとなるという点で異なるものである。

#### 注5

厳密に言えば、民法が想定している委任は法律行為の委託であり、法律行為でない事務の委託は準委任と呼ばれる。但し、準委任についても委任の規定が準用される(旧法第656条)。

を行うためには、受任者に帰責事由がないことを要件としている(旧法第648条第3項)。これに対して、新法では、受任者の帰責事由を要件とせず、たとえ受任者に帰責事由がある場合であっても、受任者の既履行割合に応じた報酬請求を認めることとしている(新法第648条第3項)。

不動産流動化・証券化取引において締結されるアセットマネジメント契約、プロパティ・マネジメント契約又はビルマネジメント契約などの業務委託契約に

おいて、各契約の中途終了時における報酬の取扱を明記していない場合には、新法下では、業務受託者の帰責事由の有無に関わらず(帰責事由が認められる場合であっても)、既履行分の割合に応じた請求が認められることとなることから、もしかかる報酬を認めないこととする場合には、契約ドラフト時において、中途終了について受任者に帰責事由がある場合には既履行部分の報酬についても発生しないこととする旨の規定<sup>注6</sup>を置くなどの手当をする必要が生じることとなる。

#### 注6

但し、個別の事案の事情に応じて、当該条項に基づき報酬を支払わないことが信義則(新旧民法第1条第2項)違反や権利の濫用(同条第3項)と判断される可能性があることに留意する必要がある。

#### 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、MSA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MSA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りリーガルサービスを提供している。