

# 不動産関連取引実務に対する民法改正の影響 (7)



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い。本稿では、そのうち「業務委託契約」（前号からの続き）及び「建築工事請負契約」に対する民法改正の影響について述べることにする。

（前号からの続き）

## (1) 委任契約の任意解除権

委任契約は当事者相互間の信頼関係を基礎とするものであることから、契約当事者間においてかかる信頼関係がなくなった場合にまで当事者を委任契約の拘束に服させるべきではないとして、『委任は、各当事者がいつでもその解除をすることができる。』とされている（旧法第651条第1項）。かかる規

定により、委任契約の当事者は、いつでも、特段の正当理由などを要することなく、委任契約を解除することができる。但し、『当事者の一方が相手方のために不利な時期に委任契約を解除したときは、相手方の損害を賠償しなければならない。ただし、やむを得ない事由があったときは、この限りでない。』とされる（旧法第651条第2項）。この委任の任意解除権の規定については、判例によりこれまで幾度か修正が加えられている。すなわち、上記の規定にもかかわらず、委任者の利益だけでなく受任者の利益<sup>注2</sup>のためにもなされた委任は、委任者は旧法第651条第1項の規定により解除することはできないものとしつつ（大判大正9年4月24日）、例外的に、受任者の利益のためにもなされた委任であっても、受任者が著しく不誠実な行動にでるなどやむを得ない事由があれば委任者は解除できるとし（最判昭和40年12月17日）、さらに、上記のようなやむを得ない

### 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

ここでいう「受任者の利益」について、受任者が委任契約に基づく業務を遂行することの対価として委任契約に基づき委任者から報酬を受け取ることは、ここでの「受任者の利益」には該当しないと解されている。

事由が存しない場合であっても、委任者が委任契約の解除権自体を放棄したものは解されない事情があるときは、委任者は解除できる<sup>注3</sup>とされた(最判昭和56年1月19日)。

この委任契約の任意解除権について、新法第651条第2項第2号では、受任者の利益をも目的<sup>注4</sup>とする委任契約であっても、委任者による任意解除権の行使を認め、ただ受任者に対する損害賠償を行わせることによって填補すれば足りる(さらに、やむを得ない事由があった場合は、損害賠償も不要とされる)という建て付けを採用している。この改正は、上記の判例法理と比較すると、「受任者が著しく不誠実な行動にでるなどやむをえない事由」の有無(最判昭和40年12月17日)や「委任者が委任契約の解除権自体を放棄したものは解されない事情」の有無を問わずに、委任者について委任契約の任意解除権の行使を認めるものである。この改正法の背景には、委任者が委任契約を解除したい場合には広範な任意解除権を認めるとしつつ、それにより受任者が被る不利益は委任者による損害賠償で填補されれば足りるという考え方があるとされる。

このように委任契約における委任者の任意解除権に関する新法の規定は、委任者に広範な解除権を認めるものであるところ、不動産流動化・証券化取引においては、スキームの安定性の観点から、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において、委任者にかかる広範な任意解除権を認めることは不都合なことが多く、それらの各業務委託契約において、契約当事者の契約解除権については解除条項により厳格に制限して規定されるのが通例である。この点、上

記の各種業務委託契約において、各案件毎に契約解除できる場面を適切にカバーした契約解除条項を規定するとしても、委任契約における当該契約解除条項をもって当然に契約当事者が新法第651条第1項及び第2項の任意解除権の規定の適用を排除する趣旨であると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として、各種業務委託契約において、『委託者及び受託者は、本契約に明示的に定める場合を除いて、本契約を解除することはできない』旨(又は、より直接的に、新法第651条第1項及び第2項の任意解除権の規定の適用を排除する旨)の規定を置くことが考えられる。

### 3. 建築工事請負契約の各種条項に対する民法改正の影響

不動産取引実務の中でも、とりわけ開発型の不動産流動化・証券化取引においては、SPCなどが注文者となって、ゼネコンなどの工事請負業者との間で新築建物の建築のための建築工事請負契約が締結される。ここで適用されるのが民法の請負に関する規定である。なお、実務上は、ゼネコンなどの工事請負業者との間で締結される建築工事請負契約については、民間(旧四会)連合協定工事請負契約約款などの各社が利用する約款が用いられることが多く、そのため、今回の民法改正の実務に与える影響に関しても、当該民法改正を踏まえた約款の変更内容に左右されるということになる。ただ、現時点では、各社の利用する約款の変更内容は必ずしも明らかではないので、本稿では新法における請負に関する規定の改正内容の説明を中心とした検討にとどめることとする。

#### 注3

判例は、この場合、受任者は、その被る不利益について委任者から損害賠償を受けることで填補されれば足りると考えているようである。

#### 注4

ここでいう「受任者の利益」には、受任者が委任契約に基づく業務を遂行することの対価として委任契約に基づき委任者から報酬を受け取ることは含まない旨が、明文で規定されることとなった(新法第651条第2項第2号)。

## (1) 請負者の割合的報酬

新法では、①注文者の責めに帰すことのできない事由によって仕事を完成できなくなった場合、又は、②仕事の完成前に請負契約が解除された場合において、請負者が既にした仕事の結果のうち、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し、請負者は、注文者が受ける利益の割合に応じて報酬請求をすることができる(新法第634条)。

新旧民法641条により、注文者は、請負者の仕事完成前までは、損害を賠償していつでも請負契約を解除できる。したがって、上記②については、この新旧民法641条の規定などにより請負者の仕事完成前に請負契約が解除された場合において、工事内容が可分であり、それにより注文者が利益を受けられる場合には、請負者は、その割合に応じて報酬請求ができることを定めるものである。また、上記の①については、不可抗力などのいずれの契約当事者の責めにも帰すことのできない場合のほか、請負者の責めに帰すべき事由による場合が該当することになり、これらの場合において、請負者が上記の利益割合に応じた報酬請求をすることができることを定めている(なお、注文者の責めに帰すべき事由によって仕事を完成できなくなった場合には、請負者は新法536条2項に基づき報酬を請求することが可能となるものと思われる。)

## (2) 請負者の担保責任の変更

請負契約における請負者の担保責任の内容については、新法で多くの変更が行われることとなっている。以下順を追って説明する。

まず、請負契約における請負者の担保責任については、これまで旧法634条に規定されていたが、新

法ではその規定が削除され、民法559条の規定<sup>注5</sup>により、売買の規定が準用されることとなった。また、上記の規定削除に伴い、請負者の担保責任の期間を契約により伸張することを認める規定(旧法第639条)、及び、請負者の不担保責任特約に係る規定(旧法第640条)についても削除されることとなった。これにより、旧法では請負契約における請負者の担保責任に関しては請負に独自の責任が定められていたのに対して、新法では、売買における売主の担保責任と共通の規定とされることとなった。但し、売買の規定の準用にあたり、請負者の担保責任の内容を売買の担保責任の内容と同様とするか否かについては、解釈論に委ねられることとされている点には留意が必要である。

次に、旧法では、請負者のなした仕事の目的物に瑕疵がありそのために契約目的を達することができない場合には、注文者は契約解除権を有しており、ただ、建物その他の土地工作物については例外的に解除権が認められないとされている(旧法第635条)。これに対して、新法では、旧法第635条全体を削除することとし、その結果、旧法第635条が定めていたような場面については、契約解除に関する一般原則を適用して処理することとした。この結果、旧法下では建物その他の土地の工作物についての瑕疵の場合には請負契約の解除が認められていなかったが、新法下では解除できることになった。なお、この変更は、新法においては、契約解除について債務者の帰責事由を要件としないこととしたため、請負者のなした仕事の目的物に瑕疵がありそのために契約目的を達することができない場合の処理についても、契約解除に関する通則規定を請負契約にも適用するという整理で足りると考えられたことや、これまでも判例では建物について瑕疵があった場合に建替費用相当額の損害賠償が認められてい

### 注5

民法559条は、『この節(筆者注:民法における「売買」を規定する節を指す。)の規定は、売買以外の有償契約について準用する。但し、その有償契約の性質がこれを許さないときは、この限りでない。』としている。

ることとの整合性を考慮したものであると思われる。このように契約解除に関する通則規定が適用される結果、注文者は債務不履行が軽微でない限り催告による請負契約の解除が可能となっている(新法541条)。

さらに、旧法では、請負者の担保責任の期間を、『目的物の引渡時(又は仕事終了時)から1年以内』としていたところ(旧法第637条)、新法では、当該期間の起算点を『仕事の目的物が契約内容に適合しないことを注文者が知ったとき』とし、そこから1年以内に注文者が請負者に通知した場合に、注文者は担保責任の追及が可能としている。これまで、建物の建築における請負者の施工の瑕疵については、特にその施工箇所が建物の基礎部分や躯体内部のような場合には大規模修繕時まで長期間発見されず、また発見時には既に担保期間が経過してしまっており、注文者の請負者に対する担保責任の追及が困難な事例も見られたところであるが、新法では注文者が瑕疵を知ったときが担保期間の起算点とされるため、これまでと異なり、注文者が請負者

に対して担保責任を追及することが可能となる場合が増える可能性も考えられる。

また、請負者の担保責任の期間に関して、旧法では、建物その他の土地工作物や地盤の瑕疵については5年間、また石造、コンクリート造り、金属造りなどの場合には10年間としていたが(旧法第638条)、新法では、この土地工作物等についての瑕疵担保期間の延長の規定は全て削除されている。なお、この瑕疵担保の期間は契約において短縮することも可能と解されてきたため、例えば、これまでの民間(旧四会)連合協定工事請負契約約款第27条では、旧法の規定より短縮した瑕疵担保期間を定めるものとされていた。

これをもって『不動産関連取引実務に対する民法改正の影響』の連載は一旦終了となるが、今回の民法改正が不動産関連取引実務に与える影響については、現時点では予見できていない影響が今後新たに生じる可能性もある。今後議論の進捗があればまたご報告したい。

#### 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。