

講演録

第 185 回定期講演会 講演録

日時:平成 27 年 5 月 15 日 (金)

会場: 日本消防会館

「民法改正案と不動産市場の今後」

あすなろ法律事務所 弁護士 松原 文雄

タイトルが「民法改正と不動産市場の今後」となっておりますが、実はほぼ同じようなタイトルで、民法大改正によって、不動産市場はこうなるというような講演を、2年程前にさせて頂きました。宅建業法の60周年記念シンポジウムというところでしたが、あれから2年経ちまして、民法改正案も、いよいよ閣議決定されて、国会に提案をされ、国会審議を経て、今のところ特に法案自体についての反対の声は無さそうでございますので、何もなければ、この通常国会で成立をして直ちに交付、ほとんどの規定は、3年以内に政令で定める日から施行ということになります。

実は、今日、お話しをさせて頂くに当たって、皆さんにお詫びをしなければいけないなと思っております。前回、2年前にお話しをさせて頂いたときには、民法大改正ということで、かなり世の中の風景が変わるような影響が出るのではないかとこのお話しをさせて頂きました。色々な例を挙げてお話しをさせて頂きましたけれども、多少言い訳をさせて頂きますと、これだけのネタをこれだけの期間で改正できるはずがないので、もし全部をやろうとしたら、恐らく相当時間がかかるだろう。逆にスケジュールを優先して、予定されたスケジュールの内で行おうとしたら、議論が分かれるところは全部落として、議論がまとまった所だけで走るようになるかも知れないということ、あの時のレジュメにも書いていました。結果は、後の方になりました。ちょうど2年前に中間試案というものが出されました。その中で、改正項目が、これは数え方によって色々あるのですけれども、私がざっと数えましたら、300項目くらいあったのです。実は、さらにその前に、中間論点整理というのがありまして、これは凄まじくて500

項目くらいあったのです。特にそれが私の仕事でもなかったものですから、ほとんど実は気にもしてなくて、まだ先のことだろうと思っていたのですが、ある時、NHKのラジオの番組で、今度の改正をリードされた内田先生が、大きな志を持って改正に取り組みたいということをおっしゃって、民法の条文は、現在、親族・相続まであわせて約1000条ですけれども、2000条、3000条位には、直ぐなりますということをおっしゃって、私は、その2000、3000という言葉に、何を書き加えるのか、と思ったのです。それで、論点整理が出たときに、改めて眺めてみたら、たくさん気になることがあって、こんなことを民法に書いたら読み手によって、色々な読み方をするはずなので、大混乱になる可能性があるということが気になったわけ。それが、論点整理の時の500項目が、中間試案では300項目になった。それでも、結構影響出るだろうということで、2年前に、そういった趣旨のお話しをさせて頂きました。ところがその後、不動産業界も、経済界も、弁護士界もそうですが、色々なところからパブリックコメントが、大量に出されました。印刷物になっているのがありますが、厚さにして10cmくらいあります。小さい活字ですけれども、もの凄いボリュームのパブリックコメントが出されました。法務省、あるいは、法制審議会の方では、このパブリックコメントを丁寧に読み込んで頂いて、これは大変そうだな、というところはカットして頂いたように思います。したがって、法制審議会の答申が出て、その時にもニュース報道になりましたが、意外といくつかの事項を紹介した穏やかな報道でした。施行が3年先というのもあるので、まだ、先でいい、どんな影響が出るのか良く読めない、という

ところもあるのだと思います。割と、静かな報道の中で、「大改正」と謳っているのは、私が目にした限りではありませんでした。2年前には、皆が大改正と言っていたのですけれども、今は、通常の民法改正になってきています。では「大」が付かないかと言えば、考えようです。実は、今回の民法改正というのは、200項目くらいです。中間試案の300がさらに、200位になって、200項目の改正という、かなり広範の改正なのです。広範囲の改正ということでもありますので、その意味では、大改正ということが言えるかと思います。100年ぶりの、119年ぶりくらいになるのでしょうか、改正ということになるかと思っています。

今回の改正部分ですけれども、ご承知の通り親族・相続なんかは無関係ですし、不法行為のところも、まだ手がついておりません。基本的には、総則の第60条からということになっておりますので、法律行為、いわゆる契約や、そういったものに関連する部分、それから、期間の計算、時効。債権、債権の中には、実は先程申し上げましたような、不法行為ですとか不当利得、事務管理も含まれておりますけれども、そこを除いた696条までが今回の主な改正範囲ということになっております。

なぜ民法大改正と言われたか。明治29年1896年に制定されて、もう相当な年数が経っておりますが、それ以降、昭和22年、これは新憲法になって家族制度が大きく変わったときの改正、それから、平成11年、16年、18年と部分的な改正は行われておりますが、大きな改正はなかった。したがって、100年ぶりの大改正だということでございます。

改正しないですますことが出来た理由というのは、皆さんご承知の通りで、基本的には契約自由の原則がございますので、各当事者が、契約書の中で工夫をしながら、時代のニーズに合うような形で契約をとりまとめってきたということです。会社法などの規定というのは、かなり強行規定で、契約によって、定款によって外せる分は、いくつかありますけれども、法律の枠を超えて外すというわけにはいかないのです。ですから、会社法は、

割と会社法が障害になって、新しいビジネスが展開出来ないとか、新しい会社経営スタイルが取り込めないといった話があったので、結構、改正ニーズが高かったのです。ところが、民法の場合は、基本的に任意規定なので、特段、民法の規定が障害になるということもなく、契約の中で新しいニーズに対応してきたということですし、あわせて、解釈、判例もそれを追っかけて実質的な修正を行ってきたということになっております。

今回の改正の経緯については、2年前の講演の際にもお話ししましたが、その諮問文「民法制定以来の社会・経済の変化への対応を図り、国民一般に分かりやすいものとする等の観点から、国民の日常生活や経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心に見直しを行う必要があると思われるので、その要項を示されたい」ということになっております。実は、「社会・経済の変化への対応を図り」というこのフレーズは、最近、法律改正の時に、よく使うのです。何でこういう流れになっているかということ、実は、司法制度改革の中で、身近な司法、国民にとってわかりやすい司法という目的があります。裁判員制度なんかもそうですけれども、そういったものの中で、法律の条文が分かりにくい、もう少し読みやすくした方がよいのではないかという議論が根底に流れておまして、それに絡めて、わかりやすくしようというのが一つあります。ただし、わかりやすくなっているかということ、各法律とも、結構、色々なものをてんこ盛りにしているものですから、例えば、会社法なんか、個人的な意見ですけれども、以前の方が、むしろ基本理念みたいなものはっきりしていて、今の会社法の方が、読み取りにくいかなという気がしないでもないのですが、一応、そういった流れの中で動いてきているということなんです。

諮問の理由は、当時、法務省の方で、こういう風に公表されていたということが書いてあります。諮問と同じ内容です。

法制審議会の審議は、諮問以来、我が国の民法学者の総動員ということで、したがって、ここで決まったら、もう反論は出て来るはずがないというような感じの体制になっております。申し上げた通り、平成23年に中間論点整理、それから26

年に中間試案の公表、それから、この2月に改正要綱案が答申されまして、その後、法案が整理をされて、現在、国会に提案されているという状況になっております。

ここでご紹介をしておきますと、土地総研の方で、随分早い段階からお取り組みを頂きまして、実は2年前に私が民法大改正で大変なことになるというようなお話を申し上げたときに、前の土地総研の理事長、藤條さんが、お聞き取り頂いて、しっかり勉強しようということで、土地総研の自主事業ということで、平成25年の5月に、私も仲間に入れて頂きましたけれども、弁護士、事業者団体による民法改正勉強会が設置されました。行政担当者もオブザーバー参加と軽く書いておりますけれども、実は、国土交通省の不動産課長が、ほぼ毎回出席して貰えまして、その意味では、行政と業界と我々が一緒になって議論をするという場になったかと思えます。平行して法制審議会で色々な議論が進んでいて、法制審議会の方も月に2回とか3回とかというピッチですから、新しい資料がどんどん出て来る。当然のことながら、法制審議会の方の議論は揺れ動いていきますので、こちらの方の議論も、法制審議会の追っかけて、もしこうなったらこういう問題がありそうだといった話をしていると、その次には、その問題が、全部消えてしまうというようなことの繰り返しでした。

法制審の議論を追っかけていくという勉強会ですが、この成果をどう生かすかということは、最初から、目論見がありました。民法が、なにがしかいじられれば、当然のことながら、新しい条文の解釈ですとか、そういったものを巡って、色々な考え方、色々な意見、色々な読み方が世の中に出回ると、それが混乱の元になるかも知れない。民法は、不動産だけに特化して、制定するということはありませんので、色々な日常の売買、契約も全部、民法の規定に服することになりますけれども、不動産の分野には不動産流のやり方があります。不動産の市場でのルールというのが、既に出来上がっているわけですが、そういったものを受けて、新しい民法との間で、どういう接点で運用すればいいのか、新しい民法は、不動産市場では、こう解釈したら良いのではないか。これは、公に決める権限はありません、裁判所に

行ってみないと分からないというところはありませんけれども、裁判所に行くまで、誰も何も分からないというのでは困るので、一応そのルールを整理して、例えばガイドラインですとかそういったもので世の中にお示しをして、関係者のコンセンサスが得られれば、それに従って、民法の解釈、運用といったものをしていったら良いのではないかということだったわけです。そのための素材、どんな論点があって、どのように考えていったら良いのかといった、あらごなしをしようというのが、この勉強会の目的だったのです。

この勉強会で、色々な議論をしまして、その時の検討資料が、かなりのボリュームになっています。そういったものの中で、皆様方のお役に立ちそうな、あるいは、今後の参考になりそうな議論のエッセンスを事務局を勤めて頂いた土地総研の方で、整理をして、出版物ということでまとめて頂きました。当然のことながら、これは、ある意味では、業界の皆さんに、タイムリーな情報を知って頂くということで作っておられましたので、法制審議会の答申段階での記述になっています。これから、国会審議があって、それから法務省の方で政令省令を決めなければならないこともありますので、そういったことを踏まえて、さらに、議論が進んで行くのだらうと思っておりますけれども、少なくとも、現時点で、こういうふうと考えて、こういった問題があるというようなことが、整理をされています。もし、ご興味があれば、是非、お目通しを頂ければと思っています。ちなみに、余計なことですが、土地総研は全く儲からないのだそうで、完全に実費だけの値段だそうでございます。ある意味では、折角議論したものを、皆様方に知って頂くという公表のルートとしてこういった形を使わせて頂いたということのようでございます。私が、今日お話をする中身も、実は、この中の、極々一部、200項目全部触れるわけに参りませんので、極々一部でございますけれども、お聞き取りを頂ければ、と思います。

民法改正法案ですが、3月31日、年度変わりのぎりぎりに閣議決定をされまして、2本あります。原文は法務省のHPでも国会提出法案のコーナーの中で見られますし、衆議院、参議院のHPでも、あるいは総理官邸のHPでもご覧になることが出来ます。民法の一部を改正する法律案、これは本体で

すので、かなりのボリュームがありますけれども、民法それ自体の改正、それから、もう一つ、民法をいじりますと、例えば、時効のところ、今まで、消滅時効は基本的に10年だったのですが、今度、5年になりますので、そういったものをいじったりしますと、他の多くの法律に波及します。それ以外にも、例えば、時効の中断という言葉が無くなります。中断という言葉が無くなって、時効の更新という言葉になります。時効の停止という言葉がありました、停止という言葉も無くなって、完成の猶予という言葉になります。そういったところで、言葉だけではなくて、もちろん中身も変わるので、それにあわせた形で、他の法律をいじらなければいけないので、あわせて、216本くらいの法律の改正が行われることになっています。一応、衆議院のHPを見ると、現在、審査中と書いてありますけれども、委員会審議はまだ先ということですよ。

法律案には、皆さん方には、ほとんど目に触れることがないので、法律の条文を作った最後に、3行くらいで「理由」というのがあるのです。もう決まった定型的な文章になっていますが、これこれに鑑み、何々をするため、これこれをする必要がある、これがこの法律案を提案する理由である、という風に書いてあります。これは、たかだか3行くらいですけれども、逆に言うと、その法律の「売り」を、この3行の文章に込めるといのが、法律の立案担当者の、最後の画竜点睛と言いますか、思いがこもっているところです。最後に、その3行をどうやって書くかは、内閣法制局とも議論をするのですが、法律が国会を通ったら、この3行なんて誰も見やしないのです。見やしないのですけれども、一応、思いがこもっているのはこれなのです。今回の民法改正案に、何て書いてあるのかなと思ったら、この4つが書いてありました。以下、ほぼその理由のところの文書と同じですけれども、経済社会情勢の変化に鑑み、1つ目が、消滅時効期間の統一化等時効に関する規定。2つ目が、法定利率を変動させる規定の新設。法定利率は今までご承知の通り、民法は5%、商事法定利率は6%ということで固定されていました。法律上率が明記されていたのですけれども、これを変動させるということになりま

した。3つ目が、保証人の保護を図るための保証債務に関する規定の整備。これは、ニュースでも、相当に報道されました。かつて、人の借金の保証人になったが為に、追い立てられて破産になって、その結果、自殺までされた方がいるというようなこともあって、社会問題になった時期がございましたけれども、そういった点から、保証人の保護を図るための保証債務に関する規定が、相当に詳しく加わっています。4つ目は、最後まで揉めた項目でございますけれども、定型約款、いわゆる約款に関する規定の新設。この4つが、今回の、要は立案担当者が考える柱ということです。

まず消滅時効からです。消滅時効ということで、タイトルの脇に、第166条他と書いてあります。お断りしておきますが、ここで書いてある条文というのは、現行法の条文とは、ほとんどイコールなのですけれども、ものによっては改正後の条文が書かれていますので、今の六法と照らしあわせて見たら、条文が違うのがあるかも知れません。もしも、改正後の条文をご参照頂くのであれば、先程申し上げました、法務省、衆議院、参議院、あるいは官邸のHPに、新・旧対照表というのがありますから、それを見ていただければ、上段が新条文、下段が旧条文、現行の条文、比較対照の形で載っていますので、それが一番見やすいかと思えます。ほとんど、いじられていませんけれども、ものによっては、ご確認を頂ければと思います。

ご案内の通り、債権の消滅時効は、現行法では、債権を行使できる時から10年間ということになっています。10年間行使をしないと時効消滅するというのは、皆さん方良くご存じの通りです。今度、消滅時効の原則的期間を統一することによって、債権者が権利を行使することが出来ることを知った時から5年と書いてあります。権利を行使することが出来る時から10年だと、実は、現行規定の権利を行使することが出来る時から10年というのは、いじられてないのです。そのまま残っている。新しく、債権者が権利を行使することが出来ることを知った時から5年というのが付け加わったのです。何が違うのか、解説を見ないと良くわからないという感じだと思いますが、債権者が権利を行使することが出来ることを知った時、という意味は、債権の発生原因、債務者を、債権者が知った時という意味だと解釈される。債権者が、

現実には、こういう事情で、誰それに対して、自分は、債権を持ったということを知った時、あるいは、持っているということを知った時から5年ということ。権利を行使することができる時から10年というのは、知ったか知らないかとは無関係に、権利が発生して、本人が知れば、権利ができる状態になった時から10年、時効期間が進行するという事になっています。結構、わかりにくいかも知れません。今の法律で、消滅時効10年ということに、一応なっていますけれども、これも理屈から言えば、債権が発生した時から本人が知ろうが知るまいが、時効期間は進行するという事であるべきなのですが、実際には、裁判例を見ると、本人が知らなかったから、知った時から時効の期間を10年にするような裁判例が、いくつもあるのです。どういうケースかという、そうしないと気の毒だというケースがある。例えば、公害等で健康被害が生じる、公害の汚染物質が流れて来ているということがあります。だけれども、直ちに、症状が出るわけではない。そうすると、本人が症状が出たのに気が付いた時には、もう10年経っていたり、20年経っていたりする。その時に、汚染物質を流した時から10年経たから時効消滅するというのは気の毒です。それで裁判所は、そういったケースでは、色々な理屈をつけて、汚染物質が流れたというだけでは、本人が債権を行使するという事は、おおよそ期待できないといった場合には、時効消滅の起算点を後ろにずらすような運用をしてきた、したがって、従来の10年の時効というのは、今回の10年とニュアンスが、実際の運用上は違っていたのですけれども、逆に、今回5年というのができたが為に、10年というのが、本来の原則に戻るのではないかという気がしています。端的に言えば、自分が誰それに対して債権を持っている、例えば、公害被害のケースで言いますと、それに気が付いた、その時から時効完成だと言えば良いのですけれども、気が付いて5年もほったらかしているのは、いくら何でも酷すぎるといふ話なのだろうと思います。ただ、今度は、10年が生きていますから、どちらか早いほうで消滅することになりますから、そうすると、さっきの公害のような例で、被害が発生したときにもう10年経っていたというような場合には、本人が知った時から5年という以前に、既に10年が経っているということが、実は準理論的にはあり

得るのですよね。そういった場合に、裁判所がどういうふうに判断するのかなという気がします。ここら辺は、微妙に裁判所の判断の仕方が変わってくる可能性があるのではないかなという気がいたしております。主観的起算点、客観的起算点という言葉で、論理的には、綺麗に整理できたのですけれども、実際に起きてくる現象みたいなところは、そんなに簡単にいくのかなという気がいたしております。

それから、多くの皆様に関心のありそうな、例えば、耐震の不足。耐震ゴムの欠陥の話が、今マスコミを賑わしていますけれども、ああいったものも、わからないですよ。ビルを建てたときには、そういったものが使われていたかどうかというのはわからない。そういった場合に、知ってから5年は良いのですけれども、権利を行使することができる時から10年という、この権利を行使することができる時というのを、どう解釈するのかというのは、単に建物が竣工した時という割り切りでは済まないようなケースがあるような気がします。そこを、知った時と書いてあるところと、それが書いてないところとの関係で、どう折り合いをつけていくのかなというのは、気にはなるところです。裁判所は知恵者が多いですから、何か色々な条件を付けて、整理をされるのだろうと思います。

もう一つ、「原則期間を統一」と1行目に書きました。これは、統一なら今まで10年だった、だから10年で良いではないか、というのもあり得るのだと思うのですけれども、そもそも、なぜ統一したかと言いますと、例えば、現在の短期消滅時効というのは、お医者さんの報酬の時効は3年、私のような弁護士の報酬は2年、それから、工事の設計・施工の報酬は3年ということになっています。月払いの月給ですとか、飲食店の代金ですとか、運送料は1年ということになっています。問題は、どれに当たるかによって、時効期間がまるで違うのですけれども、最近みたいに、色々なビジネスが横行していますと、これはどっちだ、というのが、結構紛らわしいと。したがって、職業別に時効期間が違うのはまずいということになって統一しようということになった。では、10年に統一するという話になったら、今まで1年だったのが、一気に10年になってしまう。これは、いくら何でも酷いということで、結局、5年くらいが塩

梅かなということで5年になったのだそうです。したがって、5年というのは、そういう期間で、ある種の債権にとっては、消滅時効の期間が短くなりますけれども、逆に、さっきの短期消滅時効を定められたようなものについては、伸びるという形になっています。ただ、原則的な時効期間が大幅に短縮するということですが、5年10年という時効期間に関しては、ほとんど、法制審、それから外部のやり取りでも、あまり議論は無かったです。というのも、商事債権の消滅時効は、元々5年でございます。商事債権というのは、ご承知の通りで、契約当事者の一方が商人だったら、その間の取引は商行為になるということになっていますし、会社が事業として又は事業のために行う行為は商行為とされていますから、我々が銀行に行ってお金を預けるのも、時効は5年です。世の中に出回っている契約のかなりの部分が、商事債権として元々5年なのです。だから、そんなに大した問題ないし、むしろ短くなった方が良いでしょう。それを歓迎する経済界の声も強くございました。不動産関係の業界でも、ウエルカムだというパブリックコメントを出しておられるところが多かったような気がいたします。ただ、今まで少なくとも10年だったところが、急に5年になると、実は怖い面もある。弁護士になって、気を付けなさいと最初に先輩の弁護士から言われたのは、時効です。だいたい、揉めて、弁護士のところに相談しに来るまで、だいぶ時間が経っています。聞いてみたら、これはもう時効だということもあれば、来月時効に掛かるから、大慌てでやらなければいけないというものもあります。もう時効に掛かっているのは、もう仕方ないのですけれども、来月時効になるというのは、見逃したら弁護士の責任になりますから、気を付けなさいと、こういうふうに言われる。時効というのは、あまり日常的には気にしてないのですけれども、要注意。今まで10年だったのが、5年になるということになると、相当、債権管理は気を付けてやらないと、消滅時効になる可能性があるということです。

時効に関して、生命・身体への侵害による損害賠償請求権の消滅時効は、逆に長くなっています。これは、民法の724条後ろの方、不法行為のところ。交通事故ですとか、あるいは何かで人を怪我させたとか、死なせたとか、そういった場合

の損害賠償請求権の消滅時効についてですけれども、損害及び加害者を知った時から5年ということになっています。また、不法行為の時から20年ということ。改正されているのは、5年のところ。元々は3年ですけれども、これが5年に延長されたということになっています。ですから、多分、被害者保護の観点から、被害者の権利が、あまりに早く消滅してしまうのは、気の毒だからということで、5年に延ばされたのだと思います。そういった、改正が行われています。

それから、冒頭に申し上げました、言葉だけの問題かといえば言葉だけでは無いのですけれども、現行の「中断」と「停止」という、この言葉を、あわせて再度整理をし直したということになっています。中断は「更新」になる。停止は「完成猶予」に改めるということです。これは、意味合いが違ってきています。従来の中断事由と、新しい更新事由とは、少し出入りがあります。停止についても同様です。中断という言葉を更新に変えた理由というのは、ご承知の通り、今まで中断といったら、そこで一回切れて、改めてゼロからスタートする、要は、振り出しに戻るということだったのですが、振り出しに戻るというニュアンスが、中断だと必ずしも読み取れないので、更新にした方がそのニュアンスが強くでるのではないかという趣旨で、この用語に切り替えたという解説があります。

大部分の中断事由というのは、ほぼそのまま更新になっているのですけれども、裁判上の請求、今まで、裁判を起こすと、それは時効の中断だと言われていたのですが、今度は、これが、完成猶予ということになります。少し考えれば、実は、今までと変わらないということはおわかり頂けると思います。裁判を起こすだけで、時効の時計の針の進行はストップします。でも、その後、訴えを取り下げたり、あるいは訴えが不適合で却下されたりすると、時効中断にはならないのですよね。あくまでも確定判決で、その債権が確定をしたことによって、時効が中断するということになっていましたので、そういう意味から、むしろその実体と言いますか、その理念に相応しい形で今回の改正では、裁判上の請求、要は、提訴は、その段階では、まだ完成猶予だと、確定判決によって、従来の中断、更新といったものにするのだと

というような考え方の整理が行われています。

面白いなと思ったのが、新設される協議による時効完成猶予の制度です。原則的な時効期間が5年になりますと、時効期間間際になってから、それこそ時効の中断と言いますか、時効を停止させて、更新させなければいけない、大慌てで相談を受けた、全国の弁護士が、これは時効をとにかく止めなければいけないというので、裁判所に駆け込むということになりがちでございます。多分、そういった配慮もあってだと思いますけれども、協議によって時効の完成猶予、時計の針の進行を一定期間止める、という制度が新しく設けられております。

新しい法律の151条ですけれども、これは、債権者・債務者の両当事者が、書面で合意をして、協議をしましょうという、合意をすれば、その間、協議期間中は、時効が止まるということになっています。これは、1年以内の期間を書面で合意をするということになってはいますが、更新が認められることになってはいますが、要は繰り返せば最長5年まで、この、時計の針の進行を止めることができることになっています。一旦協議をして、話がまとまらないというのは、もうほとんどまとまらないのでしょから、早く裁判をやった方が良いと思いますが、一応、最大5年まで延長できるということになっています。

消滅時効の改正は、これ以外にもいくつもあります。これは、私の所見でございますけれども、元々、時効というのは、正義の理念からすると、いささか立場によっては問題ありと思われるような制度ではないかと思っております。消滅時効というのは、要は借金の踏み倒しの制度ですよ。刑事時効というのも、犯罪者が逃げおおせるという制度ですけれども、そういった制度で、したがって、従来、これを活用するということは、潔しとしない風潮が、あったのだと思います。例えば、銀行預金と、先程申し上げましたように、実は、消滅時効5年ですけれども、銀行は、5年経っても10年経っても、20年経っても、凍結した口座から、古い記録を調べて、払い出しをしてくれます。しかも、利息まで付けてくれます。信用を重んじるどころとか、そういったところというのは、あまり時効の主張というのは、自らすることはなかつ

たのだらうと思いますけれども、今度、知った時から5年ということ、消滅時効の主張をするチャンスが大幅に増えます。そうすると、これを主張される方は増えてくる。そうすると、みんなが主張しているのに、なぜうちだけ言わないのかという話は、各方面で出て来そうな気がします。これから先、こういった主張が増えてくる可能性があるかも知れないということになります。

そうすると、今まで以上に迅速かつ確実な債権管理をしていく必要があるということでございます。消滅時効という、金銭債権だけ頭に浮かぶのですけれども、それ以外にも色々な債権がありますので、そういったものについても用意周到に、ということです。

先程申し上げました当事者間の協議で、書面合意で時効停止をすることができることになってはいますが、これは、相手方が応じてくれば、結構、活用できるのではないかなという気がします。裁判を起こすには、相当にお金も手間もかかりますので、当事者間で話し合いに応じてもらえるのだしたら、その方が良いのかなという気がします。

一つ余計なお話しです。民法改正とは関係ありませんが、時効消滅は、お金以外にも結構あると申し上げましたが、最近、仮登記のケースです。一般的に、仮登記を一回しておけば、仮登記には順位保全効力があるので、何かあってもそれより後で登記をした人には負けないので、安心だと思いがちなのですが、全然安心できないのです。昭和50年の最高裁の判決というのがあります。これは、どういうケースかという、市街化調整区域の農地についてです。ご案内の通り、農地の売買に関しては、農地法の許可が必要なのです。市街化調整区域なので、農地法の許可は、その段階では非常に取りにくい、まず取れない。したがって、とりあえず仮登記してそのまま寝かしておいたというケースです。農地法の許可申請協力請求権は、買主が売主に対して、農地法の許可申請を農業委員会から取りたいから、共同申請に付き合ってくださいといった請求です。この請求権は、債権的請求権なので、時効により消滅する。したがって、10年間放っておきますと、時効消滅。しかし、仮登記は消えない。何が起きるかという、今度は、売主が、厚顔無恥にも、あの土地は、俺の所有地だと。もう権利もなくなった仮登記が、

いまだに自分の登記簿を汚していると。あれを早く消せという裁判を起こせるのです。昭和50年の最高裁の論法では、それが認められる。現実には、その後、仮登記権者の農地法の許可申請協力請求権は時効により消滅したと認定をした判決が、地裁レベルですけれども、複数あります。ただ、時効というのは、ケースによるのですけれども、ものによっては、著しく正義に反するのですよね。

したがって、昭和51年5月25日の最高裁の判決の事例ですが、家督相続人が、父親の資産全部を相続して、その内、自分の母親に、農地を贈与した。お母さんは、その土地を20年間耕作して、その農業収入で、家族を養ったりしていたというケースですけれども、これについて、家督相続人が、仮登記はしてあったのだけれども、消滅時効で既に消えているという訴えを起こした。これに関して、昭和50年の最高裁判決から言えば、家督相続人の主張もありうるのですけれども、結論から言うと、この諸般の事情の元では、消滅時効の援用を家督相続人が行うのは権利の濫用だと言って、それを認めませんでした。

さらに平成13年の10月26日の判決もありました。これは、買主が、最初の売買契約の時点で代金を全額払い込んでいた。しかもその後、農地の管理も買主の方が行っていた。そういった状況の下で、買主が20年間占有継続しているのので、この土地を時効取得したという認定をした事例があります。ですから、仮登記、債権的請求権、消滅時効という大原則を打ち立てながらも、個別の事案では、最高裁はこれではひどいとして修正もしているようです。ただ、今でも、この昭和50年の判例というのは変更されることなく生き残っているということです。いずれにしても、仮登記しておけばもう大丈夫ということにはならないということです。これが、抵当権の登記だったら、債権が消滅したら抵当権は消滅するというのは、皆、普通に理解しているのだと思いますけれども、農地法の移転の仮登記になると、実は、私がそうだったのですけれども、引っかかったところがありますので、もし、身近にそんなものが無いかどうかご検討いただいたらよろしいのではないかと、余計なことですが申し上げました。

次に、2つ目の柱、法定利率の変動制です。404条ということになっています。現行5%ですけれど

も、新しい法律で3%をスタートとする。要は、3年以内で、政令で定める日に施行されるときには、5%が3%に引き下がるということです。以後、施行日から3年ごとに、5年間、60ヶ月間の毎月の銀行の新規貸出短期平均金利を平均した基準割合の変動に応じて、1%刻みで変動させるということになっています。変動のルールは、割と緩やかな変動になります。何のこともよくわからないと思いますけれども、この後に申し上げます。

商事法定利率は、今6%になっていますけれども、今回の変動利率導入に伴って、商法のこの条文は、削除されます。

変動のルールですが、今は、5%ですけれども、まず改正法スタートの時に3%に下がります。その後、3年を1期として各期ごとに、その6年前から1年前までの60ヶ月分の日銀が公表している毎月の銀行の新規短期貸付の平均金利を平均する、それから1期目の1年前から60ヶ月分の平均と、2期目の前の60ヶ月分の平均を比べて、平均金利の変動分を、この3%から上げたり下げたりします。当然のことながら、この変動幅は、金融の世界ですから端数がでますので、小刻みに変動させていたら計算容易ではないので、この変動幅が1%を超えたときにその分だけ法定利率を変動させます。したがって、この変動幅は、常に1%刻みということになります。ですから、最初が3%で、上がる時は4%に上がる、下がる時は2%に下がる。その間に、先程申し上げた、各期の60か月平均金利というのは、小刻みにずっと動いているのですけれども、小さい変動は無視して、1%以上変動したときに初めて変動させるというルールです。元々、今の法定利率の5%もある種の割り切りなので、どんな決め方でもあり得るのだらうなという気はいたしますが、当初は、実は、0.5%刻みにしたらどうかという案もあったようです。恐らく、計算が面倒だということと、所詮は決め方だけの問題ではないかというのがあったのだらうと思いますけれども、一応1%刻みということになりました。

法定利率は、実はあまり登場する場面は多くはありません。まず、一つが約定によらない、契約によらない債権です。契約による債権では、一般的に、金利、遅延損害金についても契約を別途するのが普通ですので、その場合には、そちらの方が優先しますので、法定利率の出番がないという

ことになります。契約によらない債権の場合、例えば不法行為、交通事故でケガをさせたといった場合の損害賠償請求の債権には、元々契約は無いので、約定金利がありません。この場合に法定利率で全て計算されることになります。改正案では、その後、支払いが遅れれば、当初ですと、年3%ずつ、金利が嵩んでいくということになります。ただ、期間の長い債権というのは、どのくらいあるのかわかりませんが、改正法案では、利息が生じた最初の時点の法定利率を適用するというようになっております。1期3年毎ですから、期間中に法定利率が変動していくことがあり得る訳です。これも合理的かどうかという議論が色々あるかも知れませんが、所詮、決めの問題だからというふうに割り切れれば、そういうことだと思います。少なくとも、今の5%よりは良いでしょうという、そういう理解なのかも知れません。

私が法定利率の変動性という話を聞いたとき、これ難問だと思ったのは、中間利息控除です。これは例えば、交通事故等で、ご家庭の大黒柱が亡くなって、損害賠償請求をする時に、お父さんが生きていれば65歳まで働いてこれだけの収入があったはずだと、その分を払えという請求をする訳ですよ。それに、慰謝料等を載せて請求をするわけですが、そういった時に、将来の得べかりし利益を、今、現金で払うことになり、現在価値に引き直すという作業が必要になるのですが、これが従来は5%という法定利率を使って行われていたのです。正確にいうと、平成17年6月14日の最高裁判所判決が出る前は、下級審の中には、今の実勢利率というのは、5%も高くないからといって、もっと低い利率を適用して、損害賠償を認めた判決がいくつもあるのですが、最終的に、平成17年の最高裁の判決で、法定利率を使うべきだと、他の利率を使うべきではないということを行ったのです。したがって、今回の民法改正は、この最高裁の判決を採用して、法定利率を適用するというを条文の中に謳い込んでいます。

これでどうなるかということなのですが、まず、60ヶ月の毎月の金利の平均値は、割と緩やかな金利変動になるはずですが、法定利率の変動

を1%刻みとしたことから、例えば、3%から2%に引き下がる時などは、将来得べかりし利益の算定にそれなりに影響が出ると考えられます。さらに、改正法の施行の時に、5%から3%に、2%も動くわけですから、これは、結構大きく影響が出そうな気がいたします。

年金現価率表という表があります。これは、将来、毎年、受け取るお金です。それを全部、現在価値に置き直したら、いくらになるのかを表の形で計算したものです。1年後に、1という単位のお金を貰うときに、1%の利率で現在価値に引き戻すと、端数はありますが、現在0.99になるのです。利率が上がれば上がるほど、現在価値としては下がっていきます。1%の利率で10年後の場合、毎年1単位ずつ貰っていったとして、それを現在価値に引き直すと、9.47になります。これが3%だったら8.53。今のケースでいうと、5%、これが3%に利率が下がると、現在価値に引き直した数字は、逆に上がっていくのです。ですから、この年数が長ければ長いほど、それから、金利が低ければ低いほど、貰う人にとっては、有利になります。交通事故で、さっき申し上げた、得べかりし利益の損害賠償請求する時には、5%が3%に下がることによって、貰う金額は増えます。これは、かなり増えます。しかも、申し上げた通り、一旦この利率と決まったら、途中で金利が変動になっても、最初の金利で固定されることになり、例えば、お父さんが若くして亡くなったりして、何十年分かの給料を現在価値に引き直すと、それだけ差が広がっていきます。被害者保護にもなるから良いのではないかも知れませんが、これは、逆に振れることもある訳です。この変動は多分1月1日に行われるのだと思いますけれども、その前か後かで、交通事故に遭ったときが、いつなのかによって、現在価値が違ってきます。かつて、法定利率5%にかかわらず、もっと低い利率を使っていた判決が、下級審でいくつかあったと申し上げましたが、それは、法律に中間利息控除で使う金利に関して何の決めも無かったからなのです。何の決めもなかったから、下級審は、自分のところの判断で、その時の裁判官の判断で判決を出していった訳です。ところが、今度は法律にそれを書きました。法定利率でやるべきだという、最高裁の判決を受けて、法律で書いたものから、

もう、裁判官に裁量の余地はなくなります。自動的に、これでやらなくてはいけないということになります。そうすると、大晦日に亡くなった人と、正月三が日に亡くなった人とで差がついてしましますが、これをどうするのかという気がしなでもないので。多分、想像ですけども、得べかりし利益だけではなくて、慰謝料ですとか色々操作できるので、そこら辺で調整するのかという気がしますが、気にはなるところではありません。

次が保証です。保証も大きな柱です。この辺は、不動産、特に賃貸借あたりでは、保証人を使っておられると思いますので、大きくはないかも知れませんが、それなりに影響が出て来るところです。

まず、保証債務の付従性というところの規定が入ります。今の 448 条という規定があります。読み上げますと、「保証人の負担が最後の目的又は態様において、主たる債務より重いときは、主たる債務の限度に縮減する。」ということになっています。保証人が、主たる債務者よりも重い負担、責任を負わされることはないということです。ある意味では当たり前のことなのですけども、これに、新しく次が付け加わります。「主たる債務の目的又は態様が加重された場合であっても、保証人の負担は加重されない。」今までは、保証人の負担が主たる債務者の負担を上回ることにはない。主たる債務者の負担が上回ったら、それに連動して保証人も、それを保証しているわけですから、上回るという理解が保証債務の付従性、要は、主たる債務に連動して、保証債務も動くということだったのですが、今度は、主たる債務が重くなったときに、保証人の負担は付き合っ上りませんということなのです。保証人の保護なのです。保証人が関知しないところで、主たる債務が上がっていったりして、その分を保証人が責任を負わされるのは気の毒だというルールになっています。

これは、我々の民法勉強会では、大丈夫だろうと考えているのですけれども、賃料の増額改定があった場合に、主たる債務者の債務は重くなっているわけですね。保証人は、その増額部分まで保証することになるのかという疑問なのですが、これを見ると、目的又は態様が加重された時は、となっているので、少なくとも増額が通常の市場

のルール、例えば、固定資産税のアップ分に応じて、それに連動して上がっていく、あるいは近隣の家賃相場、地代相場に応じて変更していくといったものであるならば、元々、保証人は、そういったことを織り込み済みで保証したのではないのか、したがって、目的又は態様が加重されとは言えないのではないかというのが、民法勉強会の見解で、増額分にも保証人の保証が及ぶと考えています。

我々が言っているだけでは信用ならんとお考えかも知れませんが、少しだけ根拠を申し上げます。平成 9 年 11 月 13 日の最高裁の判決で、建物賃貸借の保証人の保証契約は、反対の趣旨を伺わせる特段の事情のない限り、賃料の増額を含む更新後の賃借人の債務を保証する趣旨で合意されたものと解するのが相当、というのがあります。もっとも、反対の趣旨を伺わせる特段の事情のない限り、というのがありますから、これがあると引っかけかかってきます。通常だと大丈夫だと思いますが、いずれにしても保証契約の中に、この辺のルールを明記しておくことが大切だと思います。

それから、今度、個人根保証契約という分野が、法定されることになりました。根保証契約は、ご案内の通り、一つの債権だけではなくて、色々入れ替わったり、あるいは、幅の広い債権を一定の限度の元で保証するというものですね。これについて、新しい民法の 465 条の 2 他あちこちに散らばって定められています。根保証契約の保証人が個人である場合極度額を限度とする、個人根保証契約は、極度額を定めなければ無効ということになります。建物賃貸借の個人保証人は、借家人、入居者について、通常身元保証を含めて保証人を立ててくださいとなっていますね。この保証人は家賃、利息、それから損害賠償、もし、火事を出したとか、そういったものを含めて、広範囲な保証を行う、そういった保証人、そうすると、これは根保証ですので、極度額が無ければ駄目ということになります。今までは、極度額の定めは要求されていませんでした。今度は、極度額が無いと個人の根保証契約は効力を持たないということになります。法人が保証人になっている場合だったら良いのですけれども、個人が保証人になっている場合、親御さんだとかご親戚とか、身元引受人

だとか、そういった方々が保証人になっている場合、極度額が必要です。極度額は、法務省の見解では、確定的に決まっていなければいけない、要は極度額というのは、確定的な最高限度ですので、さっき申し上げたように、賃料の増額改定があった場合でも、極度額も連動して上がるわけではないということのようです。最初に決めた極度額の範囲でしか、保証人に対して請求していくことはできないということにです。民法勉強会で、話題になったのは、極度額をどうやって決めるのかということにです。家賃の何ヶ月分というのは最初に思い付くのですけれども、さっき申し上げたように、火事を出したとか、色々なことを想定すると、実はもの凄い金額になる可能性があるわけです。判例の中には、自殺をして、それによってしばらく入居者が見つからず、その部分も家賃分まで損害を認めた判例もありますので、そういったことを考えると、極度額って、どう決めるのかなという話なのです。今までは、何も限定なく保証人の判を押してもらっていましたが、今度は、例えば、100万円、200万円、300万円といった極度額をかきますので、保証人候補者として判を押す人は、こんなに責任を持たなければいけないのかと逆に尻込みする可能性があると思われれます。私は、それが一番気になったのですが、どういうふうなトークで、保証人になって貰うのかなど。だとすると、一人一人の家主さんとか地主さんが考えるよりも、市場全体で、ある種一つのルールみたいなものがあつた方が、むしろ判を貰いやすいかなという気がしているところですが、これから先、具体的に考えなければいけないということになります。

それから、個人貸金等根保証。保証のところは、条文をご覧になるときに、お気を付け頂きたいのですが、根保証契約の前に「貸金等」となっています。貸金等と書いてあるのは、手形債務も含めて借金しているということですね。そういったものが含まれている根保証契約です。通常のアパートの入居者の保証人は、入居者から借金しているわけではないですから、これには含まれませんけれども、例えば、ご商売で銀行からお金を借りると、その時にどなたかに保証人になって頂く。そうすると、お金を借りていますから、貸金等ということになります。こうなると、極度額が必要に

なりますが、あまり長期間、極度額で責任を負わせるのは適当でないということで、法律上、元本確定期日の定めを設けなければいけないということになります。最長5年以内ということになっております。元本確定期日定めが無い場合には3年にとつた規定があります。これは不動産市場全体に影響するものではありませんが、こういう規定があるということを知っておいていただきたいということです。

それから、これは新聞記事にもなりましたが、保証人になるにあたって、事業用貸金等債務の保証の特則についてです。これも貸金です。お金を借りる場合の保証人です。しかも、そのお金というのは、事業用です。事業用貸金等債務の保証人になる場合には、新たに公正証書による意思確認が必要ということになります。公正証書を作成するため、公証人役場に行つてどうこうするところまで民法の中に書いてあるので、条文は結構ボリュームがあります。契約前1ヶ月以内に作成された公正証書による保証意思の確認が効力要件で、これがなかったら、保証契約として成立しない。うっかりと、この手続きを忘れて、保証人になって貰ったからいいやと思って、いよいよ債務不履行になったから、保証人に払って貰おうと思つたら、無効と言われる可能性があるのです。ただ、これにも適用除外があつて、これも報道されていたと思いますが、主たる債務者の役員、過半数の議決権を有する株主、共同経営者、事業従事配偶者、奥さんと一緒に仕事をやっているといった場合に、要は名義上は主たる債務者ではないけれども、主たる債務者と同等と見なせる人が保証人となる場合には、この手続きは要らないということになっています。これも、頼まれて迂闊に判を押して、それで後で酷い目に合うといった被害を防止しようということにです。

それから、事業用債務の保証の特則（契約締結時の情報提供義務）。今度は「貸金」が取れています。主たる債務者が、事業用債務に係る保証契約又は根保証契約の保証を委託するとき、要は、債務者が、自分の事業用債務の保証を誰かに頼むときには、自分の財産及び収支の状況、他に債務があるかないか、それから、担保として他に提供しているものがあるかないかといったことを保証人

に伝えなければいけないということになります。実は、中間試案の早い段階では、これを債権者の義務にしていたのです。それで、経済界も含め、一斉にパブコメで、そもそもそれを債権者にやらせるのは無理ではないか、債権者が債務者の資産状況等を必ずしも承知しているわけではないし、債務者の財産状況、資産状況、経営状況みたいなものを債権者が保証人に伝えたら、他人の個人情報伝えることになりかねないということを主張しました。さらに、私が気になったのは、例えば、債権者が保証人になって下さいと頼みに行けば、保証人候補者から債務者というのは本当にこれを返せるのかと聞かれます。払えると思うと説明したにもかかわらず、後々仮に払えなくなったときには、あの時に債務者は払えると言っただろう、とこういう話になりますよね。逆に、債務者は払えないと言ったら、債務者が払えないものの保証人にはなれないよという話になってしまい、どういうトークで、保証人となるべき候補者に、債権者は接触すれば良いのか、まるでイメージが浮かばないと私は思っていました。結果として、最終的に債権者の義務ではなくて、主たる債務者が、誰かに保証人になって下さいと委任するときに、債務者が自分の資産状況等を保証人に説明しなければいけないというふうになりました。ただ、債務者が、保証人の候補者に、良いことだけ言って嘘をつくような場合には、どうなのだろうと考えていくと、どうも、主たる債務者の虚偽情報の提供、間違っただけを保証人に言うときには、保証人は、保証契約の取り消しができる。保証契約の取り消しができて、一番困るのは、債権者なのです。だから、債権者は債務者が保証人にちゃんと説明したかどうかを確かめなければいけないのではないかと。どう確かめて、どうやるのかというのは、不動産固有の問題ではないので、これから色々な議論が解説書なんか書かれてくるだろうと思います。あまり過重な義務を課して、制度を動かなくするようなことにはならないと思いますが、気にはなるところではあります。

それから、主たる債務の履行状況に関する情報提供義務等。主たる債務者に委託を受けて保証した保証人から請求があったときには、債権者は遅滞なく主たる債務について、不履行の有無、残額等の履行状況に関する情報を提供しなければなら

ない。要は、主たる債務者がちゃんと払っているかどうかということ返事しなければいけない。これは、請求があったときに返事をすれば良いことになっています。これは、個人保証ではなくて、保証人が、法人である場合でも適用されることになります。聞かれたことに答えるだけですから、払っているか払っていないか、保証人に対しては、そのくらいのサービスはしなさいよということだと思います。

個人保証人の場合、主たる債務者が期限の利益を喪失したとき、2ヶ月以内に、債権者は保証人に通知をしないと、通知が遅れた分だけ、その間の遅延損害金は請求できないということになっています。

保証の改正によって。これだけ色々な改正されると、全般的に個人保証から法人保証に動いていくのではないかと気がします。今でも、その傾向はあると思いますけれども。新たに、極度額が必要となる部分については、あまり極度額を高くすると保証人になり手がなく、低いと十分な保証が得られないということで、これは、これから先検討しなければいけない課題の一つです。

それから、建物賃貸借の保証のうち金銭補償の部分は、保険又は法人保証、もう一つ加えると敷金、そういったものによって、不履行に備えるという方が増えていくのではないかなど。身元保証のところは、例えば、本人が、行方不明になったときに、誰に、連絡取れば良いかとか、病気になったらどうするかみたいなのは、個人保証で、従来通りで宜しいのですけれども、基本的には、そういった流れになるのかなという気がしています。

定型約款。約款は最後まで揉めたと申し上げました。我々も、何が約款になるのかというところが良くわからないので、ここだけは、はっきりして欲しいということを考えていました。結果的に、今の改正案では次の定義が出ています。定型取引というものを、まず定義します。ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なもの。これが定型取引ということです。その定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準

備された条項の総体をいう。これが色々な議論を、ずいぶんもってまわって、最後まで揉めて、法制審で整理をされた定義でした。ポイントになるのは、「画一的であることが双方にとって合理的なもの」という件ではないかなと私は思っています。どちらにとっても合理的、例えば、片一方当事者が契約書を用意して、誰が相手でもこれに判を押して貰うと同じ契約書で済むから手間が省けて便利だよというのは、相手方にとっては決して画一的であることが合理的とは言えない。したがってこういったものは、この定型約款には当たらないということになります。いわゆる雛形契約ですとか、モデル契約といったものは、画一的であることが双方にとって合理的とは言えないので、定型約款には当たらないと言われていました。宅建業法でも、これは、30年前に私が不動産業課時代に関与していたのですけれども、標準媒介契約約款でありますね。あれは、約款という名前を使っていますけれども、この定型約款には当たりません。要件のいくつかが欠けます。したがって、定型約款には当たらないと考えています。お約束はできませんけど、少なくとも、今までの色々なやり取りの中では、そういう整理になっています。

それから、定型約款の効果ですが、みなし合意です。約款の一条一条について合意をしなくても、定型約款を契約内容とする合意をしたとき、あるいは、定型約款を準備した側が予め定型約款を契約内容とする旨を相手方に表示していたときには、個別情報についても合意をしたものとみなすというのが548条の2です。

また、定型取引の態様、実情、取引上の社会通念に照らして信義則に反して一方的に相手方の利益を害する条項については合意をしなかったものとみなす。ということになっています。つまり、約款一条一条を読むことを期待していない制度なのです。一条一条を読むことを期待していない、ですから、中に不合理な条項があっても、それによって、約款を準備した側ではない方が不利益を受けることがないようにと、こういった規定が置かれています。

今度は、約款を変更する際の効果です。約款を用意した側からすると、個別に相手方と合意をし

なくても契約変更ができる、ということになっております。今までですと、相手方全員に、例えば、書類を送って、判を押して貰ったり、メールで合意をして貰ったりしながら、一応全員の合意を取り付けるというような作業をやっていたのですけれども、今度は、これらの要件を満たせば、個別の同意は必要ないということになります。変更が、相手方の一般の利益に適合する、つまり、その人固有の利害みたいなものは別として、一般的には、取引の相手方、大部分の人の利益に合致しているような変更があったら、これは良いでしょうということですね。変更が、契約目的に反せず、変更の必要性とか色々なものを考えて合理的である、曖昧かも知れませんが、これしか書きようがなかったということだと思いますけれども、そういったものであれば、個別に同意を取らなくても、定款の変更をすることができますということになります。

定型約款を変更するときは、インターネット等の適切な方法により周知しなければならないということが書いてあります。ある意味では、当たり前のことですし、従来からやられていることだと思います。

定型約款までが、今回の法律の理由のところに書かれた柱の四つでした。

このほか、不動産に関連して気になることがいくつかありますので、申し上げます。

一つが、瑕疵担保責任です。契約不適合責任という言葉を使うのは、別に法律に決まっている訳ではないので引き続き瑕疵担保責任と言っても良いのですけれども、一応、改正法案の条文からいくつか言葉を引っ張り出して繋ぐと「契約不適合責任」ということになります。現行の瑕疵担保責任を、債務不履行責任の一環として構成し直したということです。従来は、瑕疵と言うと「隠れた瑕疵」ということだったのですが、この言葉が変わります。「目的物の種類、品質又は数量が契約の内容に適合しないもの」という言葉に置き換わる改正案になっています。中間試案では、「契約の趣旨に適合しない」という言い方になっていたのですが、紆余曲折あって、最終的には「内容に適合しない」ということになりました。ですから、私は古い時代に民法の記憶があるので、瑕疵と言われると、まずそのものが通常有すべき品質といっ

たものを、議論するという感じです。例えば、裁判なんかで、これは瑕疵があるかないかと議論する時に、入り口というのは、住宅だったら、通常住宅として有すべき品質を欠いているか否かとか、そういう言い方で争っていたのだらうと思います。が、今度は、契約の内容に適合しているかしないかといった表現になってくるのですから、この契約の内容って一体何だろうと議論の入り口が変わってきます。この契約で、買主、あるいは売主が、合意をした品質って何だったのだらうというのが入口になります。民法の先生方のお話では、今までとあまり変わってない、ほとんど変わらない、同じだとおっしゃる方も割と多いのですが、少なくとも、最終的に行き着く先は、同じかも知れませんが、何となく、訴訟用語で、要件事実、すなわち何を立証すれば、この裁判に勝てるのかということ言えば、従来の要件事実と、少しずれてこないのかなという気がします。ただ、まだ裁判をやった人は、当たり前ですけど、誰もいませんので、やってみないとわからないというところがあります。ただ、入り口は、こういうふうには条文が書いてあるのだったら、当事者が合意をしたのはこういう品質のものであるということから、まず入っていくのでしょうか。何でそういう合意をしたと認定するのかといったら、それは通常こんなものが世の中の品質の相場でしょう、したがって、それと違う合意をするなんてことは、通常、特別の合意が、別途ない限りは、あり得ないですよねといった主張をするということなのでしょうね。その意味では、事案によっては、答えは、あまり変わらないかも知れませんが、何となく、私は少し気にしているところです。これが、契約不適合責任という言葉を使っている大きな理由です。契約の内容に適合しないものを売った売主さんは、債務不履行ですから、債務不履行責任を負うということになります。

それから、従来の条文ですと、1年以内に請求しなければならないという規定があります。1年以内に請求というのは、これは、判例が有りまして、1年以内に、相手方に、こういう不具合があったということ、それについて損害賠償、あるいは解除を請求するつもりだという意図を相手方に伝えることが必要だと。具体的に、いくら払えということまで言う必要はないけれども、少なくとも、

相手方が、応戦する、あるいは善後策を検討する準備ができるような程度の請求が必要だと、従来、解釈されています。今度の改正法では、事実を知った時から1年以内に通知ということになっており、請求ではなくて通知をしなければならない。通知というのは、実体はあまり変わらないと思います。こういう不具合があったということと、ちゃんと直してねというようなことを伝えれば良いということですね。この通知をしないと、その後、契約不適合責任を追求する権利が、失われることになります。知った時から1年ですから、そんなに通知の負担は重くはないです。売買の時から1年だと気の毒ですが。その後、債務不履行責任の時効は、原則に戻って5年です。時効の起算点は、知った時からです。そういうところを間違いのないようにということです。

従来の契約不適合責任は、損害賠償と契約解除しか書いてなかったのですけれども、実際には、例えば、不動産なんかで、契約解除といったところに走る場合に、まず、直してねというようなこと、あるいは値段を下げてよというようなことがあるのだらうと思います。新しく、お金を一部返してよといったことを条文の中に取り込んだところでは、従来から実際には行われていたのではないかなという気がしますけれども、そういう改定です。

この担保責任の改正によって、何が起きるかということですが、申し上げた通り、契約の内容というのが、クローズアップをされてきたので、如何に変わらないといっても、裁判の現場になれば、それに引っ張られるのだらうなという気はいたします。

それから、こうなってくると、契約の内容に適合しているか、していないかというのがポイントになってくる。とするならば、契約時に、如何にここを、しっかりと合意しておくかということが大事になってきます。従来でも、色々な書類を通じておやり頂いていると思いますけれども、多分これから先、さらにその傾向が強まっていくのではないかなという気がいたします。告知書ですとか、物件状況報告書ですとか、そういったものが、従来以上重要になってくる。これは、売主の担保責任ですから、基本的には売主さんの

責任です。媒介物件だったら、宅建業者さんも関係ないというわけにはいかないでしょうから、目配りをしておく必要があるというだと思います。

賃貸借については、あちこち改正がありまして、先程、保証のところでも申し上げた中にも、実は、賃貸借に関係する部分が、結構あります。

まず、敷金という規定が新しく出来ました。新たに第4款というのが出来まして、見出しが敷金となっております。中身は、第622条の2の条文が一つしかないのですが、敷金という款が出来ました。敷金は、目新しいものではありませんが、賃借人の債務の担保としての授受が、取引慣行化しているのでそのまま法定化した。立法者の意図としては、そういうつもりです。賃貸人の敷金精算・返還義務というのが謳われています。賃貸借が終了したとき、それから、賃借人の権利が譲渡されたときには、賃貸人は、敷金を精算して返還しなければいけないということになっています。実際上は、賃借人が交代するときには、敷金返還請求権を新しい賃借人に引き継ぐということも行われているようですので、そういう取り扱いをするのだとしたら、そういう合意をしたという契約書を作っておくということが必要になるかと思えます。

敷引き特約というのが従来からありますが、これは、今度の敷金の規定ができたからといって、否定されるものではありません。それは、ちゃんと合意をしておけば、従来通り使っていくことが出来ます。敷引き特約の有効性を認めた平成23年7月12日の最高裁の判決でも、敷引き特約を無条件で有効だといっているわけではない。いくつか条件が課されています。契約に明確な条項がある。明確に当事者がその条項を認識して契約を結んだ。敷引きしている金額も高すぎるとは言えない、というような条件を付けて、OKだということにしています。いずれにしても、契約書に、はっきりと書き込んで、その契約書をはっきり相手方と合意をしておくということが必要になるというのは、間違いないことであります。

賃貸物の修繕については、従来は、賃貸人の修繕義務が書いてあった。賃貸人は、必要な修繕義務を負うということが書いてありました。今度は、賃借人が修繕できるという規定が入ってきます。

賃借人が、修繕が必要になったということを賃貸人に通知をしたが、いつまで経っても修繕してくれない時には、賃借人が自分で修繕することが出来るということになりました。それから、急迫な事情、大家さんの手を待っている暇もないような、そういった事情がある時には、賃借人が修繕出来ます。勉強会では、大家さんの持ち物に、勝手に賃借人が手を入れるというのは都合が悪いという話が出まして、正にその通りなのですが、したがって、それを防ぐ為には、必要に応じて通知を受けたら手早く手直しをしていけば良い訳です。いずれにしても、修繕のルールを契約の中にはっきり謳い込んでいくということが必要になります。

それから、賃借物の一部滅失というのがあります。これは、賃借物が、一部滅失した、要は使えなくなったということです。物理的に壊れなくても事実上使えなくなったというケースもあると思います。そういった場合には、使えなくなった部分についての割合に応じて、賃料は減額されるということになります。請求を待たず当然にと書いておきましたけれども、これは、当然に減額されるということになっていますので、請求がないからといって、従来通りという訳にはいかないですね。ただ、当たり前ですが、減額したとあって、いくら減額したのかというところで争いになれば、裁判で決着をつけるというところまで行くのかも知れません。

全部滅失の場合には、賃貸借は終了する。これは当たり前です。

それから、賃貸借の成立と存続期間。従来は、賃貸借は、最長20年までということになっていましたけれども、今度の改正で50年まで認められることになりました。実際上、長い賃貸借の必要性もあるということで、50年まで。一時、青天井が良いのではないかという議論もあったのですが、今まで20年だったのが、一気に青天井になると、何となく気味が悪いというマインドが働いたようでして、最長50年までということになりました。更新も出来ると、更新も50年までということになります。

それから、賃貸借終了後の取去義務・原状回復

義務です。賃借人は、賃借物に付属させたものを収去する義務を負うと。要は、全部持って出なさいということです。賃借人は、賃貸借が終了したときは、賃借物に生じた損傷を原状に回復する義務を負うということですが、この中でポイントは、通常の使用収益による損傷及び経年変化を除くということで、いわゆる自然損耗の類は、賃借人は、修繕義務をこの規定では負わないということになっています。もし仮に修繕義務を負わせるというのだったら、別途、契約書にはっきり書いて、その合意しておくことが必要だということになりますが、これも例の消費者契約法第10条の規定が、効いてくる可能性があるので、何となくリスクが大きいなという話は出ていました。

不動産の賃貸人たる地位の移転。これは、不動産の持ち主が変わったときには、賃貸人たる地位は、基本的に買主に移動するということを言っている。

昭和46年の最高裁判所の判決を法定したという部分です。法制審の中の議論で、買主が、新しい大家さんが、あまり経済的に豊かでなかったら前の大家さんに連帯責任を負わせたらどうかという議論が一時期あったのですけれども、いくら何でも、前の大家さんは売ったときに全部精算が出来ていると思っているということで、それは無くなりました。したがって、自分が売ったにも関わらず相変わらず、資金返済債務の返済責任を負わされるということは無いという結論になりました。

賃貸借についてはこれ以外にも色々な改正がありますけれども、とにかく契約書はこれまで以上に重要です。特に、こういった法律が変わるときには、うかつに昔の契約書をそのまま何も考えずに使っていると、リスクが拡大するという気がしますので、特にご注意頂いて、契約書の各条項の内容や不足部分がないか再確認をして頂きたいということです。

錯誤のお話しをさせていただきます。従来、民法第95条では、錯誤による意思表示は無効でした。ところが、今度の改正法では、無効ではなくて、「取り消すことが出来る」になりました。最初から無効ではなくて、取り消すことが出来るということは、取り消し権は時効にかかります。5年の時効に

なりますが、5年間取り消しせずにおくと有効ということになるということです。

錯誤のうち、ア、イと書いてありますが、アが一般的な錯誤です。要は、言い間違い、あるいは書き間違い。こういったものが、アの錯誤です。もう一つ、イがいわゆる動機の錯誤ということで、意思表示の前提となった、基礎となった認識が、間違っていたといった場合です。これについて、民法の改正法では、動機の錯誤は、その事情が法律行為の基礎とされていたことが表示されていたときに限り取り消しが出来るということになります。ですから、表示されていないと、取り消しできない、ということになるのですが、ここでいう、表示というのは黙示の表示を含むと解説されていますので、したがって、契約書に書いて無くても表示されていたと認定されることがあり得るということになります。ただ、条文上は、表示されていたものという書き方になっています。

それから錯誤が表意者の、要は、意思表示をした人の、重大な過失による場合には、取り消しできないというのが今の民法の規定ですが、これにさらに例外が作られました。アとイです。相手方が表意者に錯誤があること知っていたとき、又は、重大な過失により知らなかったとき、ということになっています。それから、イは、相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたときということになっています。このアとイの例外は、今回新しく設けられたものですが、意思表示の相手方が表意者に錯誤があることを知っていた場合、その知っていた人を保護する必要は全く無いですよね。ですから、アの前段に関しては、私は100%賛成です。ただ、「又は」以下のところが、少し気にはなっているのですね。重大な過失により知らなかったとき、つまり、相手方が勘違いしているかどうかということを知らなかったときですが、過失という言葉を使うということは、それに前提として、なにがしかの注意義務があるということですね。契約するとき相手方が勘違いしていないかどうかということに関して注意を払う義務があるとなると、その注意義務ってどの程度の注意義務なのだろう。重大な過失と書いてありますので、そんなに厳しい注意義務を負わせるわけではないだろうと思いますが、おそらく重大な過失により知らなかったというよりも、本来、知ることが出来るに

も関わらず、それに関して注意を払わなかったと、そのくらいの意味では無いかなという気がいたしますけれども、条文上は、重大な過失により知らなかったときという表現になっています。

施行期日は、先程申し上げた通り 3 年を超えない範囲内で政令で定める日ですが、全てではなくて、いくつかの条文に関しては、施行日前に、施行される条文があります。

もう一つ、これは、お話ししておいた方が良いでしょうと思いますが、実は、消費者契約法が、今改正作業で動いています。今日も、この後 4 時から確か専門調査会が開かれることになっていますけれども、月に 2 回ぐらいのピッチで、かなり、精力的に動いています。これは、消費者契約法の改正を目指しているというもので、この夏には取りまとめをするということですから、多分、来年の通常国会には、消費者契約法の改正が出て来るのではないかなという気がいたします。去年の 8 月に、消費者委員会は内閣の所管になっていますので、総理大臣が諮問するということになるのですが、安部総理大臣の諮問がありました。消費者契約法、施行以来、苦情相談ですとか判例だとか、そういったものの情報が蓄積している。さらに、世の中は、情報化、高齢化といった、経済・社会状況の変化も生じている。それらを踏まえて、契約締結過程、契約条項も内容に関する規律等のあり方について検討されたいという諮問が出ています。法律改正を目指しているものです。これを受けて、鋭意進んでいるということです。どちらかというところ、これもスケジュール優先で議論が進んで行くだろうなという気がいたしますけれども、注意しておくべきです。今回の民法改正で、盛り込まれなかった事項についても、消費者契約法の専門調査会で、既に法務省からヒアリングをしまして、それらを受けて消費者契約法の中で盛り込めるか盛り込めないかという検討を進めるそうですから、民法で落ちこちたからもう無いと思っていると、消費者契約法の方で、入ってくるということが、かなり高い確率であると思った方が良いでしょう。

改正の影響。民法の改正の影響ですが、当初の議論に比べれば、かなり落ち着いた改正内容にな

っているのですが、おおむね安心はしていますけれども、お話しした通り多少懸念を持っている部分があります。そういったところというのは、これから先の運用の仕方について先程申し上げたガイドラインみたいなものあるいはモデル契約書といったものでちゃんと整理をして、世の中に出していけば対応できるのかなと考えています。

法施行までにやっておきたいこと。まず既存の契約書や業務マニュアルの見直し。特に売主の担保責任や賃貸借については、改正事項が多いので要注意です。それから、宅地建物取引士のみなさんについて。せっかく新しい資格が出来たわけですから、是非とも、民法改正についても研鑽研修をお願いしたいと思います。必要に応じて各企業での個別対応しにくいものについては、ガイドラインですとか、契約モデルといったものは、市場全体として、あるいは、業界団体としての取り組みもお願いしたいと思います。

最後に、お時間をお借りして不動産市場について私見を申し上げます。まず不動産取引の特質。2 年前に同じことを申し上げました。実は 2 年前から言っているのではなくて、30 年前から言っています。不動産課の課長補佐の時から同じことを言っています。皆様方のご苦勞を頂いて、かなりマーケットは良くなったと私は思っています。自分の経験からいっても、良くなったと思っておりますが、この物件の個別性だとか高額性、素人とプロが混在する市場だとか、下見の機会が限られ品質のリスクが大きいとか、いわば取引の宿命的なものがあって、どうしてもトラブルが起きてしまう。私は、長い間諦め気味だったのですが、最近の皆様方のご努力の動き、そういったもの見えていて、これはもう少し工夫すると、出口が見えるかも知れないなという気がし始めています。

具体的に言うと、非常に個別性が高く代替性に乏しいと言われますが、例えば、マンションは一棟のどの部屋でもマンションの一室というのはある程度標準化してします。もちろん傷んでいる、あるいはきれいといった違いはありますが、スケルトンリフォームなど一定の手を加えることによってさらに品質の標準化を進めることが出来るかも知れない。均一なものにすべきということではなく、品質をきちんとそろえるといったことを工夫

していくと、ユーザー側からすれば、割とリスクを見極めやすくなる。それに応じて、今度は、値段に関しても、国交省でも取引事例など色々な情報開示を始めました。そういったものを通じて、改善していくのではないかなという気がしないでもないです。

物件の事前チェック。内覧といっても、まだ、居住中といったような場合は、ほんの数時間だけです。中古住宅をほんの数時間だけ見て、というのはいくら何でも清水の舞台から飛び降りるような話になる。こういったところも、インスペクションなどの工夫が始まっています。

プロと素人が参加する市場では、プロのアドバイスの仕方で、いかようにでもなると思います。不動産を買うのは、嫁さんを貰うのと同じだと昔言われてことがあるのです。結婚してみなければわからないと。市場を改善に向けてまだ色々な工夫が出来るのだと思います。それを、是非、お願いをしたいというふうに思うところでもあります。もちろん、個別の企業の努力だけでは無理なものも多いと思いますが、色々な形で、是非ともというふうに思います。

当事者の情報共有は極めて大事ということで、事前の情報共有と情報格差を埋める説明、それを、ちゃんと記録に留めておくということです。これは、弁護士も全く同じですけども、関係者と色々なやり取りをしますけれども、記録に留めておかないと、そのやり取りが残らない。相手が、必ずしも、判を押してくれる訳ではないのでけれども、少なくともこちらの手元には、記録に残っている。それが証拠になります。さらに、後で振り返ったときに、色々な形で確認できるので絶対必要です。今はネットが使えますので、お客さん訪問の帰りの電車の中でちょっと入力することも出来るわけですから、色々な形で出来ると思います。とにかく、そういったことをちゃんとやっていくことが大切だと思います。

市場活性化のビッグチャンス。最後にこれだけ言わせて下さい。今、色々なことが動いていて、ある意味大変だと思いますけれども、見方を変えれば全部チャンスだと思わなければいけません。弁護士市場の話ですが、弁護士は、ご案内の通り、人数が増えすぎて皆大変なのですよね。ど

この事務所も、若い弁護士さんも含めて大変です。大きいところも、それはそれなりに大変です。ところどころその弁護士市場で今儲かっている企業があるのですよね。ひょっとしたら議事録から消してもらいかも知れませんが「弁護士.com」という、この間上場した会社があります。これが何をやっている会社かというところ、弁護士をネットに登録させて、法律に関して相談したいなと思って検索を掛けると、弁護士.comが一番上に出て来る。そこに何々に詳しい弁護士といってリストが出て来る。月々いくらかかかるので私は加入していませんけれども、そういうところが登録者を増やしている。それから、弁護士は長いこと広告してはいけなかったのです。それで広告が苦手なのです。ところが、弁護士専門の広告コンサルティング会社がありまして、大手が数社あるらしいのですけれども、これが稼いでいるらしいのです。もちろんこのようなビジネスに対する評価にはいろいろありますが、少なくともそれなりのニーズがあったということでしょう。

当事者は、自分の仕事はこれである、これをするものだと思い込んでいるから、目が向かないのですけれども、少し見渡せば、その周辺にもの凄い宝の山が埋まっているということは、不動産取引にもあると思うのですよね。何千万円なんて取引をする機会って、これくらいしかない。そのくせ大きな不安とリスクを感じているのです。私もそうでした。だとすると、こういうリフォームをやりましょう、こういう保証を付けますからこういうことをやりましょうというような、本当に説得力のある良いものだったら、信用できるものだったら、やっていこうという気になります。そういったところを含めて、考えていただきたいなと思います。

最後に一つだけ、トラブルというのは事後対策になったら駄目なのですよね。やっぱり予防なのです。事後対策は、手間もお金も時間もかかります。会社の評価にも関わります。もの凄いロスです。それを防ぐための工夫を、ちゃんとマニュアルとして、地道にきちんとやることによって、会社がどのくらい救われるかわかりません。もちろん、当事者もどのくらい救われるかわかりませんので、是非とも、そのようにお願いをしたいなと思います。