

令和 2 年度  
第 2 回 県 下 統 一 研 修 会 資 料

「取引・相続のルール」が変わる

講師：弁護士 浦田 益之 氏

(W e b 研 修 用)

(公社) 岐 阜 県 宅 地 建 物 取 引 業 協 会

(公社) 全 国 宅 地 建 物 取 引 業 保 証 協 会 岐 阜 本 部

## 「取引・相続のルール」が変わる

弁護士 浦田 益之

### I 現状認識（今何が起きている）

#### 1. 下地としてDX（Digital Transformation）が進行していた

2020年「5G元年」

第5世代移動通信システムの商用サービスがスタートする

技術1 IoT

モノのインターネット

技術2 ビッグデータ

巨大なデータ群

技術3 AI

人工知能

技術4 ICT

伝達とコミュニケーション

技術5 RPA

ホワイトカラー業務のロボット代行

第4世代（無線ネットワーク化）から第5世代に移行すると、ネットワークの世界と現実の世界の境がなくなる（様々なモノが通信ネットワークでつながることによって、スマホを取り出して操作したりしなくても、無意識のうちに必要な情報が手に入る）。

要するに、通信技術・情報伝達の手段が社会を変えてきた。

#### 2. コロナ禍が加わる

地球規模で襲った どこでも・誰でもかかる いつ収束するか分からない  
ワクチンがでてきても来襲はまた起きる

相次ぐ暴風・豪雨（雪）・洪水・地震・津波・噴火その他の地球規模の異常現象以上に、人々に生命の危険をもたらした。

#### 3. コロナ後のキーワード

移動制限とこれによって生まれる手持ち時間が、新しい日常を定着させ、後戻りができない状況を作り出し、空間と時間軸についての価値観を変化させた。

生活志向について

アーバンライフ（高密度）

アウトドア（低密度）

価値について

仕事 人脈 緊張

健康 家族 リラックス

余暇・レジャーについて

都心でのショッピング・美食 友人らと飲食

運動 散歩 サイクリング キャンプ

時間について

会社出勤 残業

在宅勤務 くつろぎ

情報

テレビ 新聞（全国情報）

ネット ローカル（地域情報）

経済・所得

インフレ傾向 所得増

デフレ傾向 所得減

消費

都心大型店 外出着 見栄（対抗心）

通信 ホームウェア 等身大（自分らしさ）

「モノ消費」（物質的な豊かさを満たす）から「コト消費」（得られる体験に価値を置く）へ

#### 4. こうした指摘もある

- 在宅勤務・リモートワークが定着する
- オンライン化が進み、非DX企業は投資対象から外れる
- 都心の危険性が顕在化して、地方移住が増える（職住一体）
- 不安になると、より大きなものを頼り政府の力が増す
- 人々の価値観が転換する  
一定の時間に特定の場所にと、多くの人を大きな箱に集めることに価値があったが、これからは、自宅に居て、簡素な生活を送れることで自らの承認欲求を満たす
- 消費することを抑制され、需要が変化する
- 断捨離が強制され、必要でないものや悪しき慣習の見直しが必要となる

## II 民法の改正

### 1. 取引の分野

総則・債権法の改正  
令和2年4月1日施行

2. 相続と遺言の分野

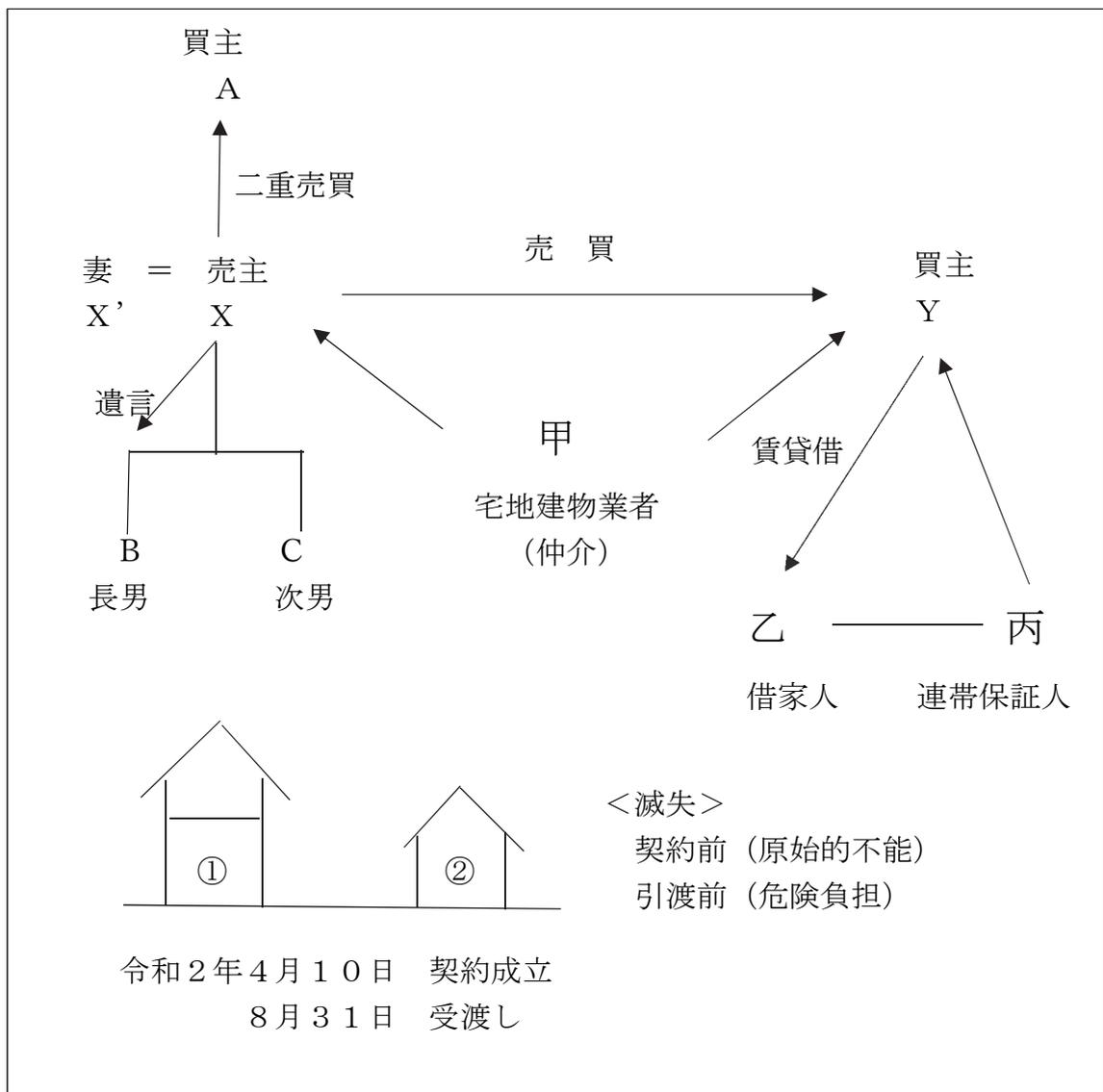
相続法の改正

令和元年7月1日施行（配偶者の居住権につき令和2年4月1日，自筆証書遺言の保管制度につき令和2年7月10日各施行）

3. 今回の改正は，高齢者・消費者・個人保証・配偶者等の保護を図っており，宅地建物の取引にかなりの影響を与える。

III 取引ルールについて

1. 設例



## 2. 意思能力

Xが、認知症を患い、売買の際判断能力を欠いていたときは、契約が成立するか。

- (1)「法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とする」(民法3条の2/新設)。
- (2)法律行為とは、売買契約や賃貸借契約などのように、人が私法上の権利の発生・変更・消滅を欲する意思に基づいてする行為のこと。  
意思能力とは、意思表示など法律上の判断において自己の行為の結果(損得)を判断することができる能力のこと。  
〔例〕 小学校低学年以下に相当する程度の精神状態
- (3)高齢者社会にあつては、判断能力を欠く高齢者が多数存在することから、従来の法理を明文化して、意思能力なき者の行為=無効のルールを設定した。

## 3. 無効・取消しの効果

Xが、代金を受け取ってしまった後で、契約当時、意思能力を欠いていたことを理由に売買の無効を主張したら、どうなるか。

- (1)「無効な行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、相手方を原状に復させる義務を負う」(第121条の2①)。  
原状回復の範囲  
原状回復が基本となるが、意思無能力者、無償行為の場合は、「現存利益」に減縮される。
- (2)錯誤の場合は、従来無効とされていたが、取り消すことができるに変わっている(第95条①)。  
原則は表意者しか錯誤の取消しができない。  
加えて、善意でかつ過失がない第三者には対抗できなくなった。
- (3)消費者契約法第6条の2は、不実告知・断定的判断の提供・不利益事実不告知・不退去又は監禁・社会生活上の経験不足の不当利用・加齢等の判断能力低下の不当利用・靈感等特別な能力での知見を用いた告知・契約締結前における債務内容の実施・過重な内容の契約を理由とする取消しがされた場合の効果として、「消費者の原状回復義務の範囲が現存利益に減縮させる」と規定しているので、詐欺・強迫による取消しについては、被害者に対して原状回復請求ができないと解釈すべきだとの主張がある。  
同じことは、公序良俗違反の無効や錯誤取消しについても起こる。
- (4)取消権行使の期間制限

①消費者契約法（第7条①）

取消権は、追認することができる時から6か月、又は消費者契約締結の時から5年<消滅時効>

②民法第126条

追認できる時から5年、又は行為の時から20年<消滅時効>

4. 法定利率の変動

XとYとの間で、代金の支払いが遅延したときの損害金につき、年10%と決めておいた。

改正によってこれが年3%に切下げとなるのか。

(1)利息を生ずべき債権の法定利率の年5%は年3%に改められ、その利率は3年ごとに見直されることになった（第404条①～③）。

法定利率は、「別段の意思表示がないときは」これを適用するという意味であり、約定利率が決められておれば、それに従うことになる。

(2)従来存した「損害賠償の予定」のうち、この場合において、裁判所は、その額を増減することができないの部分が削除されている。

従って、約定利率があっても、高額にして不当と判断されると、一部認容されないことが起きる。

(3)問題は、中間利息の控除に関して思わぬことが生じたりする。

〔例〕 交通事故で妻子持ちの27歳の男性が死亡した。

全年齢平均月額賃金 41万5400円

就労可能年数 40年（67歳まで）

生活控除割合 35%

中間利息	逸失利益
5%	5560万円
7%	4320万円
3%	7490万円

5. 消滅時効

Yは、土地建物の引渡しを受けていたが、代金を払わないまま6年が経過した。Xの請求権は時効によって消滅しないか。

(1)債権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する（第166条①）。

一 債権者が権利を行使することができることを知った時から5年間行使し

ないとき

二 権利を行使することができる時から10年間行使しないとき

(2)従来からの職業別短期消滅時効が廃止となり、主観的なもの(5年)と客観的なもの(10年)に変わった。

消費者から見ると、10年より短くなることがあったり、5年又は10年と長くなったりする点でマイナス面が生じることがある。

(3)不法行為に基づく損害賠償請求権は別の定めがあり、損害と加害者を知った時から3年又は不法行為の時から20年、特に生命・身体侵害の場合は、安全配慮義務違反や保護義務違反の債務不履行に基づく場合と併せて、5年又は20年に変わる。

(4)時効は、当事者が援用しなければ、裁判所はこれによって裁判することができない(第145条)。

時効の完成は、裁判上の請求、強制執行、仮差押え、催告(6か月のみ)、天災等があった場合、協議によるとの合意があった場合に猶予(中断)される。

判決で権利が確定したり、債務者が債権の存在を認めた(承認)ときは、リセットされ始めから進行する。

## 6. 説明義務

(1)民法上には、説明義務の用語が出ていないが、「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない」(第1条②)との規定があり、これに含まれる

(2)説明義務の違反は、契約の無効・取消し、解除請求、損害賠償請求などの形で争われたりする。

裁判では、不動産の売買で、送電線の存在を説明しておらず、住民に危険が迫るおそれが生じたとか、接道義務についての説明がなく、土地の転売できなかったとかの例がある。

宅建業者の場合、宅地建物取引士は、法定されている重要事項について、事前に対面での説明をなし、契約成立後は遅滞なく所定事項を記載した書面を交付しなければならない(所定事項が契約書に記載されているときはこれをもって代用することができる)。

ここでいう説明義務は、情報提供義務をも前提にしており、売主又は買主がその意味を理解して自分で売買の要否や利害の比較などが判断できる程度のものであることを要する。

そのなかでも、法令上の制限やリスク負担についての情報提供を忘れてはならない。

最近における一例は、ハザードマップを活用した水害リスクの説明になるが、売買の種類、取扱物件の違い、売買条件の設定その他特例ケースもあり

得るので、宅地建物取引業法第35条の「説明すべき事項」さえ守っておれば説明義務はすべて尽くしたとの即断は禁物である。

#### IV 不動産売買について

##### 1. 原始的不能

建物②は、売買の目的物とされていたが、契約日の時点で隣家の火災で類焼を受けて滅失していた。  
建物②につき、売買契約が成立したことになるのか。

- (1)従来は、これを不成立（無効）としながら、信託利益（契約が有効と信じて支弁した費用）の賠償請求ができると解してきた。
- (2)今回の改正に当たって、特定物売買，種類売買の区分を外したことから、契約は成立（有効）し、かつ履行利益（本来の履行がなされていたなら得られたであろう利益）までも損害賠償として請求できることになった（第412条②）。

##### 2. 危険負担

当事者双方の責に帰することができない事由（不可抗力）によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付を拒むことができる（第536条①）。

- (1)特定物売買にあつては、危険は債権者が負担するとされていたが（目的物が引き渡されていないのに、債権者たる買主は代金を支払わなければならなかった）、この債権者主義の原則が廃止となった。  
もともと、不動産実務では、上記債権者主義の原則は、約定でもってこれを排除したうえ、売主の危険負担とするか、契約解除ができるとするなど手が打たれていた。
- (2)これとは違い、引渡し後で双方の責めに帰すことができない事由によって目的物（売買の目的として特定されたものに限る）が滅失又は損傷したときは、買主は代金の支払いを拒むことはできない。

##### 3. 契約不適合責任

建物が違法建築であることが、引渡し後になって発覚した。  
Yにはいかなる救済手段があるのか。

- (1)従来の瑕疵担保責任は、法定責任から契約責任へと転換され、次の点で変化した。

・売買の種類

特定物売買か種類物売買を問わない

・責任

「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があるとき」に変わっており、隠れた瑕疵があった場合に限定されない。

・救済手段

契約解除権、損害賠償請求権に「代替物請求権」、「修補請求権」、「代金減額請求権」が追加された。

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。

・期間

不適合を知った時から1年以内に、その旨を通知する。

救済手段は通知後に選択すれば足りる。

但し、不適合を知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、責任の追及はできない。

(2)これまで次の事項が瑕疵に当たるかどうか裁判でも争われてきた。

電波障害 外国語放送が映らない 日照 眺望 景観 中古マンション共用部分の漏水 騒音 振動 嫌悪施設の計画 近隣関係 暴力団事務所 自殺者 殺人事件 地中埋設物 土壌汚染 土地冠水 がけ崩れ 地滑り 軟弱地盤 etc

(3)仲介の場合

何が契約の内容かは、契約締結時に明確にしておくこと。

宅建業の専門家として、告知書や物件状況報告書等を活用し、売主に対しては処分権限・物件状況等の情報を求め、法的規制・行政サイドの計画等は自ら調査・確認をして、買主には知り得た情報を誤りなく説明する必要がある。

(4)担保責任を負わない特約

特約は有効であるが、次の制限がつく。

- ・知りながら告げなかった事実
- ・自ら第三者のために設定し又は第三者に譲り渡した権利

(5)特別法による特則

①宅建業法第40条①

目的物の引渡し日から2年以上となる特約をする場合を除いて、買主に不利となる特約をしてはならない。

②住宅品質確保法第95条①

新築住宅の構造耐力上主要部分、又は雨水侵入防止部分については、10年間を義務化している。

③商法第526条①～③

商人間の売買にあつては、買主は引渡しを受けたときは遅滞なく目的物を検査しなければならず、検査によって契約不適合を発見しながら直ちに通知しないと、損害賠償の請求をすることができない。

すぐには契約不適合が発見できず、6か月以内に発見したときも、直ちに通知しないと、同じく権利を失う。

もつとも、この規定は、強行法規ではなく、法の定と異なる特約も有効とされている。

#### ④消費者契約法

事業者の損害賠償の責任を全部又は一部免除する条項（第8条①）、消費者の解除権を放棄させる条項（第8条の2）、消費者の後見開始等を理由に事業者が解除できるとする条項（第8条の3）、平均的な損害の額を超える損害賠償の額を予定する条項と消費者に年14.6%を超える遅延損害金の支払いをさせる条項（第9条）のほか、信義誠実の基本原則に照らして消費者の利益を一方的に害する条項（第10条）は、いずれも無効とされる。

民法及び商法以外の他の法律に別段の定めがあれば、その定めるところによるとあるが、宅建業法第38条では、宅建業者が売主となる場合の違約金について、その合算額が代金の20%を超えてはならないと規定している。

#### 4. 債務不履行による損害賠償責任

Xは、Yに土地建物を売買しておきながら、Aとの間で二重売買をし所有権移転登記まで経過してしまった。

Yは、Xに対して損害賠償を求めることができるか。

(1)「債務者がその債務の本旨に従って履行しないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって発生した損害の賠償を請求することができる」（第415条①本文）。

但し、その債務の不履行が契約その他債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができないものであるときは、この限りではない」（同条本文）

(2)帰責事由については、債権者の側にあるとされてきたが、立証責任が移転している。

免責の有無も、契約の内容・性質・目的・契約締結に至る経緯等に加え、取引上の社会通念も考慮して判断されることになった。

(3)受領遅延の責任

保管義務のレベル

善良な管理者としての注意義務から「自己の財産に対するのと同じの注意義務」と軽減された。

履行費用の増加分

債権者（買主）の負担となった。

危険負担

有償契約においては、滅失・損傷に係る危険は債権者（買主）が負担する。

## 5. 契約の解除

Xは、受渡しの期日が到来しても、引っ越しの準備もせず退去する気配がない。

Yは契約解除ができるか。

(1)「当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は契約を解除することができる」（第541条本文）。

但し、その期間が経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない（同条但書）。

(2)原則は催告しての解除であり、無催告解除ができるのは、履行不能とか、債務者が履行拒絶の意思を明確に表示したときなどに限られている。

(3)契約の解除は、契約による拘束からの解放を意味し、それ自体は債務者の責任を追及するものではないことから、債務者の過失の有無は問わない。

他方、債務の不履行が債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、契約の解除はできない（第543条）。

(4)留意すべき事項

同時履行の関係にあるときは（引渡しと代金の支払い）、この抗弁権を失わせるためには、自らの債務につき「履行の提供」をしておく必要がある。

## V 不動産賃貸借について

### 1. 賃貸借

Yは、Xから建物の引渡しを受ける前に、乙との間で、期間3年と定め、敷金を受け取り更新料の特約も付けたうえ、これを賃貸した。

原状回復はすべて乙の負担とする旨特約を付けると、どうなるか。

(1)敷金（いかなる名目によるかを問わず、賃料債務その他の賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭給付の債務を担保する目的で、賃借人が

賃貸人に交付する金銭)については、次の規定が置かれている(第622条の2)。

①賃貸人は、賃貸借が終了し、かつ、賃貸物の返還を受けたとき、又は賃借人が適法に賃借権を譲り渡したときは、債務の額を控除した残額を返還する。

②賃借人が負担する債務を履行しないときは、賃貸人は敷金をその債務の弁済に充てることができる。

但し、賃借人は弁済充当の請求をすることができない。

(2)原状回復は、「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」を除き、その範囲で行えば足りる(第621条)。

(3)更新料の特約については、次の最高裁判決があるが、原状回復費用負担の特約は未だそれが出ていない(令和2年1月31日現在)

平成23年7月15日

更新料は、賃料とともに賃貸人の事業の収益の一部を構成するのが通常であり、その支払いにより賃借人は円満に物件の使用を継続することができることからすると、更新料は、一般に、賃料の補充ないし前払い、賃貸借契約を継続するための対価等の趣旨を含む複合的な性質を有するものと解するのが相当である。

「更新料条項が消費者契約法上の信義に反し、消費者の利益を一方的に害する」かは、更新料の額が、賃料の額、賃貸借契約が更新される期間に照らし高額に過ぎるなどの特段の事情がない限り、民法第1条2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一端的に害するものには当たらない。

(4)登記した賃借権は、第三者に対抗できる(第605条)。

土地 借地借家法第10条①(建物の登記)

建物 同法第31条①(引渡し)

また、占有を妨害する第三者に対しては、いずれも同じ妨害の停止やその返還を請求することができる(第605条の4)。

(5)さらには、賃貸借物件の不動産が譲渡されたときは、賃借人たる地位はその譲受人に移転するが、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及びその不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しない(第605条①②)。

〔例〕 信託

(6)賃貸人の損害の賠償および賃借人の費用の償還は、返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないとされているが、これに「1年を経過するまでは、時効は、完成しない」が加えられることになった(第622条が準用する第600条)。

## 2. 連帯保証

Yは、建物を乙に賃貸借するに際して、連帯保証人をつけることを求めた。乙は、丙に対して他に多額の負債のあることを隠し新しく始める仕事は儲かると話して、連帯保証人になることを了承してもらった。個人保証制度での救済策はどうなっているか。

### (1) 極度額の設定

貸金等根保証（一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約）に限らず、個人が保証人となる根保証契約については、極度額の定めない場合は無効とする（第465条の2②）。

また、個人が保証人のなる根保証契約について、次の事由が生じた場合には元本が確定する（第465条の4①）。

- ①債権者が保証人の財産について強制執行又は担保権の実行を申し立てたとき
- ②保証人が破産手続開始の決定を受けたとき
- ③主たる債務者又は保証人が死亡したとき

(2) 同じ個人保証でも、「事業のために負担した貸金等債務」を主たる債務とする保証契約（主たる債務の範囲にこの貸金等債務が含まれる根保証も同じ）については、契約締結の前1か月以内に作成された保証意思宣明公正証書で、保証人となろうとする者が「保証債務を履行する意思」を表示していなければ、その効力は生じない（第465条の6～9）。

但し、法人の理事、取締役、執行役、これらに準ずる者、総社員及び総株主の議決権の過半数を有する者、個人事業者の場合における共同事業者や債務者の配偶者はいわゆる経営者に当たるので、公正証書の作成は不要となる。

### (3) 保証契約締結前後の情報提供義務

#### 締結前

事業のために負担する債務を主債務とする保証又は根保証の委託について主たる債務者は、委託を受けた保証人に対し、財産及び収支の状況、他に負担している債務の有無並びにその額及び履行状況、担保として提供し又は提供しようとするものがあるときはその旨及び内容を提供しなければならない（第465条の10①）。

義務違反に対しては、債権者がこれを知り又は知り得たとき、保証人は保証契約を取り消すことができる。

#### 締結後

委託を受けた保証（法人を含む）について

保証人は、債権者に対し、主たる債務の元本、利息、違約金、損害賠償その他についての不履行の有無並びにその額及びそのうち弁済期が到来して

いるものの額に関する情報を求めることができる。

義務違反は債務不履行となり、以後発生する利息等の支払いは免責となる。

一方、債権者は、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合、法人を除くすべての保証人に対し、知った時から2か月以内にその旨を通知しなければならない。

これを怠ると、通知までに生じた遅延損害金に係る保証債務の履行は請求することができない。

## VI 相続・遺言について

死亡したXがBに財産のすべて相続させる旨の遺言をしており、Bが売主となりYとの間で土地建物を売買したとする。

Xには、妻のX'とB、Cの2人の子がいた。

3人は、遺留分の侵害に対して減殺請求をすると共に、各法定相続分につき相続登記してしまった。

Bには対抗策があるか。

### 1. 「相続させる」旨の遺言

遺産の分割の方法の指定として遺産に属する特定の財産を共同相続人の一人又は数人に承継させる旨の遺言（特定財産承継遺言）として、法的根拠が与えられることになった（第1014条②）。

### 2. 権利承継の対抗要件

相続による権利の承継は、遺産の分割によるかどうかにかかわらず、法定相続分を超える部分について権利を取得した相続人は、対抗要件を備えなければ第三者に対抗することができない（第899条の2①）。

従来は、

①法定相続分

②相続分の指定

③「相続させる」旨の遺言

は、共同相続人の一人から権利を得るなどした第三者がいても、登記なくして、対抗ができるとされていたが、②③については取扱いが変更されることになった。

第三者は、無権利者からは権利を得ることができず、本来は対抗関係にないが、取引の安全を図り、また登記が放置されることで所有者不明といった事態が生じるのを防ぐ必要があった。

第三者にしても、遺言の存在などは知り得ないという事情も介在する。

### 3. 遺留分の債権化

遺留分減殺請求権が行使された場合につき、即物権的効果が生じるとされ、遺産が共有状態に置かれて、相続争いを解決するうえのネックでもあった。これが債権的効果に改められ（第1046条）、遺留分減殺請求者としては、遺留分侵害額につき、金銭債務の履行だけを求めることになる。

## VII その他

コロナ・パンデミックは、想定外ともいえないが、これまでになかった生活・経済環境の大変化をもたらすが、同時にまた、それはビッグチャンスを意味する。「どうなるか」ではなく、「どうするか」である。