特集 改正民法案と不動産市場【論説】

民法改正が不動産売買契約の実務にどのような影響を与えるのか

Impacts to real estate transaction practices by the amendment to Civil Code of Japan

Haruhiko MOCHIZUKI : Legal Affairs Group, General Administration

Department, Mitsui Fudosan. Co., Ltd.

望月 治彦*

はじめに

不動産売買契約の領域における今回の民法改正の最大の論点が瑕疵担保責任から契約不適合責任への転換であることは、大方の異論がないだろう。しかし、改正審議において、契約各則のほとんどの規定が任意規定であることもあり、実務の大きな変更をもたらす改正、というよりは、むしろ理論的な議論が主であった印象が強かった¹。また、立案担当者は、「瑕疵」から「契約不適合」への改正を、民法のデフォルトルールを実質的に変更するためというより、従来の学説・判例を明確化したに過ぎないと説明してきていた。

その結果、「旧法下において瑕疵担保責任により保護された場面であるからといって、新法下において契約不適合責任が問えることにはならない²」局面や、その逆の局面があるということは、今まで十分に認識されていなかったように思われる。本稿は、民法改正により不動産売買契約において、具体的にどのような内容が変化するのか、公簿売買、品質不明の扱いおよび救済メニューの拡張に伴う契約実務において留意する点について考察する。

1. 公簿売買に対する影響

公簿売買とは、土地売買において、登記簿記載の面積を契約書に記載するが、実際に測量した面積が登記簿記載面積と相違しても、精算を行わない旨を定める売買方法である。

現行法下では、土地の売買契約においては、面積が表示されているだけでは、民法第565条の適用はなく、面積の「表示が代金額決定の基礎としてされたにとどまり売買契約の目的を達成するうえで特段の意味を有する」場合でない限りは、数量不足の瑕疵担保責任は問えないこととなっている（最判昭和43年8月20日民集22巻8号1692頁、最判昭和57年1月21日民集36巻1号71頁）。土地売買契約においては、民法第565条の「数量を指示して」の解釈は極めて限定的に行われているということになる。この判例法理を踏まえ、公簿売買は、土地の測量が困難である場合等に一般的に行われてきた。

改正法においては、瑕疵担保責任は、「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」の責任であると再構成され、数量の不適合は、種類や品質と並列して取り扱われている。また、「数量を指示」という概念はなくなっているため、上記判例法理

望月 治彦*（もちづき はるひこ）三井不動産株式会社 総務部法務グループ

¹ 望月治彦，民法改正が不動産取引実務に与える影響，ビジネスロー・ジャーナル2015年7月号52頁，53頁注1参照。

² 井上博登・山中淳二・齋藤理・増井邦繁，不動産関連取引実務に対する民法改正の影響(3)，ARES不動産証券化ジャーナルNo.27(2015年9月-10月)，67頁，72頁。

の前提となる条文上の根拠がなくなり、改正法の条文上は契約の内容として数量である面積が含まれている以上、面積が契約と実際とで異なった場合、民法のデフォルトルール上では契約不適合責任を免れないように思われる。

また、法改正をリードした学者から、今回の改正はいわゆる特定物のドグマを克服した契約責任説による改正であるという主張が頻繁になされたこと、不特定物を想定した売買契約に関する外国法の規律における考え方を基礎として改正提案がなされたこと、実際に改正議論では特定物と不特定物とを区別した規律の議論がされなかったことなどからも、上記判例法理は、法改正によって上書きされ、削除されたという主張がされる可能性が高いと思われる。

仮に、売買契約に土地の面積が記載されていれば、「契約の内容」であるから、実際の免責と契約に記載されている面積との間に齟齬があれば、特約がない限り契約不適合責任が発生するという解釈が改正法からは導かれる、となった場合に、実務上どう対応したらよいか。そもそも公簿売買にせず、実測売買にすればこの問題を考える必要はないが、土地の形状や売買の事情から、公簿売買にならざるを得ないこともあろう。

民法改正整備法により改正される宅建業法40条では、宅建業者が売主になる場合において、目的物の数量に関して契約の内容に適合しない場合を対象としていないから、民法の原則を特約で排除することは可能である。また、改正消費者契約法第8条第2項においても、無効となる消費者契約の対象としては、目的物の種類または品質に関して不適合があった場合としているので、数量不足の際の契約不適合免責が直ちに契約無効となることはない。もっとも、数量不足が契約不適合責任だとすれば、後日精算を行わないのは、第8条第1項第2号が規定する債務不履行による損賠賠償責任の一部を免除する条項に該当することから、

事業者が売主、消費者が買主である場合において、事業者に故意重過失があれば、公簿売買条項が無効となる可能性は否定できない。

さらに、数量不足（面積齟齬）が契約不適合であることを前提として、責任を負わない特約として規定してしまうと、売主が公簿面積が実測面積と異なることについて知っていれば、改正民法第572条により特約の効果が認められないことになってしまう。

このリスクを完全に排除するためには、面積を「契約の内容」に含ませないが必要になる。現行法下においても、「本件の取引は、いわゆる「公簿売買」といって、重要事項説明書や売買契約書には登記簿に記載されている面積が表示されていますが、実際にその面積があるということではなく、測量図がないために登記簿に記載されている面積を表示しているだけなのです。したがって、後日あなたが土地を測量し、その結果、面積に増減が生じても代金の清算はしないという取り決めになりますが、それでよろしいですね」という念押しを宅建業者がすることが望ましいという見解³があるが、この内容を契約に織り込むということになろう。すなわち、「本契約に記載された本土地の面積は、本土地を特定する目的の限度で不動産登記簿に記載された面積を記載したのに過ぎず、民法第562条第1項における「契約の内容」を構成しない。」という趣旨の規定を従来の公簿売買の規定に追加することが考えられる。もっとも、契約に明確に記載されている土地面積が「契約の内容」ではない、という文言が一般に受け入れられるか、契約に明確に記載された数量が「契約の内容」を構成しないという解釈が果たして裁判所においても認められるかについては、今後の実務の蓄積を待たざるを得ないと思われる。

³（公財）不動産流通推進センター、不動産相談コーナー <http://www.retpc.jp/archives/1552>

2. 品質不明の扱い

現行法第570条は、「隠れた瑕疵」の担保責任を規定する。瑕疵があることが買主にとって「隠れ」ていれば、売主は原則として責任を負うが、買主が瑕疵があることについて悪意または重過失がある場合は「隠れ」ているとは扱わないのが判例である。

たとえば、売買対象土地に従前あった建物の基礎部分が地中埋設物として残されている場合、当該埋設部の位置および規模を売買契約において記載してあれば、地中埋設物が瑕疵であっても「隠れ」ているとは言わず、地中埋設物の処理費用を買主が負担する旨定めてあっても瑕疵担保責任を免除しているということではない。したがって、瑕疵担保責任を免除する特約を結ぶことができない宅建業者であっても、処理費用を買主が負担する契約を締結することができる。他方、この土地は従前建物が建っていたので、土地のどこかに解体時に存置された基礎部分があるかもしれない、といった程度であれば、瑕疵が「隠れ」ていないという評価がされず、売主は瑕疵担保責任を免れない。すなわち、品質不明は、隠れた瑕疵であることになる。

改正法は、「明白な瑕疵は代金決定の際に織り込まれているはずであるとの想定が「隠れた」要件を設ける正当化根拠であると理解するのであれば、当該瑕疵等が代金決定に当たって織り込まれているか否かの判断は、結局（契約の趣旨を踏まえた）瑕疵の有無の判断に帰着するように思われ、それに重ねて瑕疵が隠れているか否かを問題にする意義は乏しい⁴という理由から「隠れた」要件を削除することとなった。改正法の文言で言うところ、「契約の内容」の解釈として一元的に処理することである。

そうだとすれば、売買の目的物の品質が不明で

あることを、契約の内容として明確に規定し、さらに、代金決定にも織り込んであれば、買主は、契約の目的物の品質を原因とする契約不適合責任は追及できないはずと考えるのが素直である。

これに対して、熊谷則一弁護士は、「『本件土地には、土壤汚染があるか否かは不明である。』というのは単に売主の認識を開示したものに過ぎず、社会通念上、特段の事情がない限り、土壤汚染の無い土地を引き渡すことが契約の目的とされていると解されるので、土壤汚染がある土地を引き渡した場合には、売主は契約不適合責任を負うことになると考えられる。『特段の事情』は、契約締結に至るまでの交渉経緯や、当該土地の利用目的、売買代金の決定の要因等によって判断することになろう。』⁵とされ、社会通念上、品質不明ということを経済的内容に入れることは原則として許されないと主張される。

しかし熊谷弁護士も特段の事情を考慮するとされているように、品質不明が全て契約の内容に入らないというのも不合理である。たとえば、古家付きの土地売買であって、買主は受領後古家を直に取り壊す前提で売買契約を締結したような場合には、建物に雨漏りがあるかどうかは分からないとしても、買主が特に困る訳ではない。更に言えば、買主が受領後翻意し、しばらく住むことを決めたとしても、買主の心変わりのリスクを売主に負わせるのは酷だろうから、「雨漏りがあるか分からない」ということを契約の内容に取り込むことに障害はないと思われる。「社会通念」という基準によって、契約に明確に規定された事項を「契約の内容」に入れるか否かを判断することとなれば、当事者の立場や状況によって結論が容易に変わってしまうおそれがある。これでは法的安定性を欠くということにはならないか。

また、契約不適合責任についての民法の規定は、任意規定であるから、宅建業法や消費者契約法等

⁴ 「部会資料43」14頁

⁵ 熊谷則一、不動産売買における瑕疵担保責任に関する民法改正の影響、土地総合研究第23巻第4号（2015年秋号）、32頁、35頁（（一社）土地総合研究所（編）、民法改正と不動産取引 所収、52頁）

で禁止されているような場合を除いて、契約不適合責任を排除する特約が信義則に反するという事ではない。責任全体を免除するよりも限定的な効果しかない契約の内容に織り込むことが認められるか否かの基準は、信義則とは異なる。「隠れた」要件を削除した代わりに「契約の内容」該当性という新しい要件を作り、そのメルクマールは「社会通念」であるというのは、適当なのだろうか。

私見では、従来瑕疵担保責任に含まれていた品質不明の場合の売主責任については、品質不明のリスクを買主が負うことが解釈の争いのない程度に明確に規定されているのであれば、信義則に反するような例外的な場合を除き、文言は忠実に解釈するのが当事者の意思に合致しているのではないかと考える。そのことによって、従来瑕疵担保責任が発生する場合であっても、契約に明確に規定することによって契約不適合責任を負わない場合があることになる。他方、特に事業者が売主になる場合には、最低限の品質を行政官庁や業界団体などが定めるということを通して、その例外として品質不明、品質未達の対象物を売買するときには、より厳格な買主への意思確認を必要とするという試みが求められるべきだと考える。

たとえば、対象土地に地中埋設物があるかどうかは不明、天井の防水性については経年劣化があるから不明とだけ漠然と契約に記載されているだけであれば、売主の認識を示したのに過ぎないと解釈すべき場合が多いと思われるが、どのようなリスクがあり、リスクが発覚した場合どのような影響が買主に発生するかを買主が認識しており、かつ、それを受けて売買条件が決定（買主が当該

リスクを受け入れ、価格に反映している）しているような場合であれば、文言どおりの解釈を認めてもよいのではないかと考える。

なお、このように「契約の内容」に含まれるか否かは一義的には契約文言に明確に規定されているか否かから判断すべきであり、契約に明確に規定されている以上、特段の事情のない限り契約の内容と解釈すべきとする立場は、現在国会で審議されている消費者契約法改正案において、債務不履行責任または瑕疵担保責任（契約不適合責任）としての消費者の解除権を予め放棄する条項を無効とする規定が提案されていることを受けて、「訳あり商品につき返品できません」といった条項の有効性が議論されていることにも影響する。品質不明は契約の内容に含まれない、ということであれば、巷間広く行われている「訳あり商品につき返品できません」といった取引類型が無効になってしまう可能性が高い。どのような品質であるかどうか分からないことを契約の内容として買主が受け入れたと解釈できる契約になっているかと考える方が実務に照らして現実的ではないか⁶。

3. 救済メニューの拡張

現行民法においては、売買契約における瑕疵担保責任の効果として損害賠償の追及および解除のみが規定されており、実際の不動産売買契約においては、新築住宅販売においてアフターサービス特約などの修補義務が追加されているものの、その他の取引類型における不動産売買契約では損害賠償と解除のみが規定されているのが通例である。

改正法においては、損害賠償および解除に加え、売主に追完請求権、代金減額請求権といった救済

⁶ 松田知丈、消費者契約法専門調査会報告書のポイント、ビジネスロー・ジャーナル2016年3月号42頁における次の指摘を参照。「『訳あり』商品のように特殊な条件で販売する場合には、取引の内容に照らし、消費者には解除権が発生しないことを確認的に規定したにすぎない（『債務不履行』や『瑕疵』がなく、解除権が発生しないことから、これを『放棄』させるものではない）との説明ができる範囲において、消費者が解除権を行使できない旨を規定することはあり得るのではないと思われる（ただし、その趣旨が明らかとなるように、表現を工夫することは必要であろう）。」

⁷ 「部会資料75A」16頁は「矛盾する他の救済手段を行使することができないことは明文規定がなくても解釈論として導くことが可能である」とすることを法改正の前提としている。また、「部会資料84-3」12頁は「代金減額請求権が行使された場合に、これと両立しない損害賠償請求権や解除権を行使することができないことを改正法は定めているとしている。

手段が追加された。これらの救済手段を矛盾して行使することは許されない⁷が、実務上、それぞれの救済手段を行使できる順序を定めたり、一部の救済手段に限定することが必要になる場合がある。

たとえば、新築分譲住宅の売主にとっては、代金減額請求や損害賠償請求は、追完請求権（修補請求権）をまず行使してから、それでは治癒できない契約不適合がある場合に限って行使して欲しいという要請がある。また、中古住宅の売主には、売却後もう目的物にはできる限り関わりたくないという意向から、追完請求権を買主には放棄してほしいという要請があるかもしれない。

このような、救済手段を行使する順序を定める特約や、一部の救済手段を予め放棄する特約は有効か。順序を定める特約は、実体法上救済手段を制限するものではないから、特段制限はないものと思われる。一部の救済手段を放棄する特約は、契約不適合責任の一部を制限する特約であるが、宅建業者が売主になる場合における宅建業法上の規制には抵触しない。次に、不動産売買契約が消費者契約であった場合において、民法改正整備法により改正される消費者契約法第8条第2項は、事業者である売主が履行追完責任または代金減額責任を負う旨の定めが売買契約に規定されていれば、損害賠償責任を免除する場合であっても、無効にはならないと規定している。救済手段の一部を放棄する規定は、消費者契約法上無効とはならないことになる。これを類推すれば、損害賠償責

任を負う旨を定めていれば、履行追完責任または代金減額責任を予め放棄させる特約も有効ということになる。

今後は、さまざまな不動産取引の類型に応じて、契約不適合責任の負う順序を定めたり、一部を放棄したりする契約条項が現れてくるものと思われる。特に、損害賠償請求権と代金減額請求権とは、経済的には極めて似た機能を果たすのにもかかわらず、要件が微妙に異なるので、双方を行使することができるとすると、法的関係が複雑となる（たとえば、過失相殺の規定の適用、帰責事由の要否）。これを避けるため、いずれか一方のみ行使できるよう特約⁸が置かれるのではないだろうか。

なお、この点に関して、表明保証規定との関係を付言する。不動産売買契約においても、不動産証券化での事案を中心として、表明保証規定を設ける例が多くなってきている。表明保証規定においても、売買の目的物の種類、品質および数量についての記載が多く見られる。また、物件概要書（記載内容は重要事項説明書に酷似する）の記載を表明保証する例、表明保証事項からの例外とする規定も通常見られるところである。このような表明保証事項が「契約の内容」になってしまうと、表明保証が当事者間のリスク配分をする機能を越えて、追完請求権や代金減額請求権の根拠になってしまう可能性があることから、「表明保証責任に関する条項を設けるにあたっては、表明保証さ

⁸ 井上他、前掲注2、74頁では、買主が契約不適合の存在を知っていたかまたは過失により知らなかった場合における損害賠償請求と追完請求・代金減額請求との要件の違いによる混乱を防ぐため、このような場合には追完請求権および代金減額請求権を制限する特約を置くことを提唱している。

⁹ 井上他、前掲注2、73頁。

¹⁰ 表明保証については、我が国の不動産売買契約でも用いられるようになってから相当の期間が経ち、もともと使われてきたアメリカのM&A契約における役割から変容し、瑕疵担保規定との実質的差異がよく分からなくなっているように感じられる。（たとえば、M&A契約においては、表明保証違反時の効果として、前提条件未成就としての取引の停止および実行後の補償が中心で、表明保証違反を理由とした契約解除は通常できないのに対し、不動産売買契約における表明保証違反では解除権を行使できる旨の規定が散見される。また、補償の期間については、宅建業の影響を受けて引渡後2年としたり、M&A契約の場合はほとんどが補償額の上限の設定があるのにもかかわらず、不動産契約の場合つけていない例が散見されたりするのは、国内不動産売買契約の実質的条件が影響しているものと思われる。）法改正後、契約不適合責任の条項と表明保証違反時の補償条項とをどのように書き分けるか、更に、契約不適合責任が債務不履行責任の一類型と位置づけられたことから、契約違反時の取り扱いを定めた条項、契約不適合の責任を定めた条項および補償条項とをどのように整合的に整理した規定にするかは実務上の大きな課題となるであろう。

れた内容の売買対象不動産を交付することを契約の内容とする趣旨ではないこと」を明記すべきであるとの主張⁹がある。

しかし、契約に明記されているにもかかわらず「契約の内容」ではないと規定するというのはあまりに技巧に過ぎているのではないか。契約の内容であることは受け入れたうえで、補償義務以外の義務を発生させない旨の特約を置けば十分なのではないかと思われる¹⁰。

4. まとめに代えて——「契約の内容」とは何か

瑕疵担保責任から契約不適合責任への改正に伴

い、今後は「契約の内容」とは何かを探究していくことが必要になってくる。「契約の内容」は契約文言の解釈のみによって導き出せるものではないが、予防法務の観点からは、「契約の内容」を契約書に全て反映してしまいたいところである。他方、契約に規定したとしても「契約の内容」にはならないとする類型も存在する。当事者の予測可能性を高めるためにも、契約文言に規定されていないにもかかわらず「契約の内容」となるものは何か、契約に規定しても「契約の内容」にはならないものは何かの明確化していく試みが必要になるだろう。