特集 改正民法案と不動産市場【論説】

民法（債権法）改正が宅地建物取引業に与える影響と対応

The influence and the correspondence by which a civil law (credit way)
change gives it to real estate business

Ryutaro SHIBATA : Fukasawa comprehensive law firm lawyer

柴田龍太郎*

1. 当事者の合意が重視され、特約・容認事項が多用されるようになる

今回の民法改正の目的のひとつは、TPPやFTAを視野に入れながら、①日本の民法典の規定にも、②日本における取引上の社会通念にも影響されないところの当事者の純粋な合意を重視するという法的環境を築くことにある。すなわち、我が国の民法の各規定は原則「任意規定」なので、当然のことながら民法の各規定よりも「合意・特約」が優先することになり、また、法務当局によると、合意は「取引上の社会通念」にも優先するとしており（法制審部会資料79-3、8頁以下）、もし、海外の企業が日本企業等と契約するに際し、日本の「民法典」にも「取引上の社会通念」にも拘束されたくないというのであれば、契約書において事細かに合意すれば良いことになる。その意味で、海外企業は、当初の合意や設定された基準に基づき投資がしやすくなるわけで、トラブルが起きた際、裁判になっても日本の民法の規定や日本の取引上の社会通念により左右されないという担保を獲得したことになる。この点は、国内の契約のあり方や形態にも影響すると思われ、民法改正後は、取引上の社会通念を前提とした「瑕疵担保責任」制度が廃止され、当事者の合意を前提とする「契約の内容に適合しない場合の売主の責任」に転換することとあいまって、不動産取引の

実務面でも更に契約文言、特約重視の傾向が強まると思われる。その意味で、既に大手の売買契約書が特約・容認事項を事細かに書き入れるスタイルをとり始めているが、このようなスタイルが今後のスタンダードなものになると思われる。

当事者の合意と民法の規定・社会通念の構造について
* 2つ目の○（当事者の合意）は、一つ目の小さな○（日本の民法の規定）も3つ目の○（日本の社会通念）にも優先し、上下に拡大することによって一つ目の○と3つ目の○を消すことができる。

2. 民法（債権法）改正の裁判に対する影響について

今後、民法改正により、当事者の合意が重視され、個々の契約において「特約・容認事項」が活用されるようになると、契約締結前にトラブルの芽を当事者が認識しあうことになる。その結果、トラブルの芽を巡って、その芽がふかないよう合意をするわけなので、特約・容認事項は予防法学的な機能を果たすことになる。その意味で合意重視の民法改正はかえって裁判を減らす要因になるかもしれない。

3. 当事者の合意が重視されることで変わる民法の各制度

当事者の合意を重視する結果、不動産取引を支える以下の制度が変わる。

- ① 契約締結時に既に契約の目的物が消滅している「原始的不能」が無効から有効に変わり、契約解除や損害賠償（履行利益）で処理されるようになる。
- ② 契約締結後、引渡し時までには契約の目的物が消失する「危険負担」の効果が債務の当然消滅から、債務の履行の拒絶あるいは契約解除で処理されるようになる。
- ③ 契約の目的物が「取引上の社会通念に照らし通常有すべき性状、性能を有しない隠れた瑕疵」がある場合の「瑕疵担保責任」が廃止され、「契約の内容に適合しない場合の売主の責任」となる。

4. 具体的な事例を通じて、現行法の瑕疵担保責任と改正法の契約不適合責任を比較する

【検討事例】

売主Aは先般、所有地（更地）を分譲のための土地を探していた宅建業者Bに売却した。そ

の後、宅建業者Bが分譲区画のための工事を始めたところ、大量の廃棄物が発見され、撤去しなければ分譲地として販売できないとの連絡が入った。売主Aもこの土地を5年前に投資用で購入したが、全く廃棄物の存在は知らなかった。おそらく、以前、所有していた者の誰かが廃棄したものだった。売主Aは買主である宅建業者Bから、廃棄物の撤去費用を請求され、更に、直ちに売却できなかった損失あるいは転売利益について損害賠償請求を要求されているが、それに応じなければならないか。

【現民法の瑕疵担保責任】

特に瑕疵担保責任について特約を設けていなかったとすれば、売主Aは廃棄物の存在を知らなかったとしても、分譲地としてふさわしくない土地を売却したことになり、無過失責任（法定責任）としての瑕疵担保責任を負うことになる。この場合、売主Aは責めに帰すべき事由がなくても買主Bに対し、信頼利益を賠償しなければならないとされている。信頼利益が何を意味するか、過去の判例を見ても必ずしも明確でないが、少なくとも廃棄物の撤去費用の請求には応じる必要があると思われる。但し、直ちに売却できなかった損失あるいは転売利益は履行利益になるので、それは賠償する必要はない。権利行使の期間については、まず、引き渡しの時から10年の時効にかかるというのが最高裁判例（最判平13年11月27日）である。なお、買主が瑕疵を知ったときから1年以内に権利行使が必要である。

【改正後の民法】

改正後の民法では瑕疵担保責任という用語は廃止され、「契約の内容に適合しない場合の売主の責任」（以下「契約不適合責任」という。）になる。その法的性質は契約責任と説明されている。契約不適合にともなう損害賠償義務が発生するためには、売主Aに「契約の内容に照らして責めに帰すべき事由」があることが必要であるが、部会資料75A、17頁には、「損害賠償の免責の可否について、

売主の債務のような結果債務については、債務不履行の一般原則によっても、帰責事由の欠如により損害賠償責任につき免責されるのは實際上不可抗力の場合などに限られるとの見方もある。」とされており、また、「契約の内容に照らして責めに帰すべき事由」がないことの立証責任は売主側にあることは条文上明記されるので、売主の損害賠償責任（履行利益）が認められる可能性は高いと思われる。その場合には、廃棄物の撤去費用のほか、予見すべきであったとの法的評価がなされた場合には、直ちに売却できなかったことの損害や転売利益についても賠償義務が認められる可能性が高くなる。

上記のように契約不適合が認められる場合の売主の責任は格段に重いものとなり、売買契約に当たってはインスペクション（専門家による調査）が前提とされるようになっていくと思われる。また、TPPにより、アメリカ型のノンリコースローンといわれるような種々の形態のローンが商品化される場合、瑕疵担保保険におけるインスペクションと同様、金融機関からの要請でインスペクションが常態化する方向にいくものと思われる。この点は、今後の研究課題とすべきである。

ちなみに、平成28年の宅建業法の改正により、消費者が安心して既存建物の取引を行える市場環境の整備を目的として、宅地建物取引業者に対して、次の事項を義務付けることとしているが、民法改正後は、売主は自らが重たい契約責任を負わないためにも、むしろ売主側が積極的にインスペクションをせざるを得なくなるとと思われる。対象も中古建物に限定されず、土壌御汚染等にも拡大すると思われる。

- ① 媒介契約の締結時に建物状況調査（インスペクション）を実施する者のあつせんに関する事項を記載した書面の依頼者への交付
- ② 買主等に対して、建物状況調査の結果の概要等を重要事項として説明

- ③ 売買等の契約の成立時に、建物の状況について当事者の双方が確認した事項を記載した書面の交付

また、仮に、売主において「契約の内容に照らして責めに帰すべき事由」がないことの立証に成功した場合、売主に損害賠償義務は認められないが、買主は相当の期間を定めて履行の追完（修補・廃棄物の撤去）の催告をし、売主が、その期間内に履行の追完をしないときは、買主は、意思表示により、その不適合の割合に応じて代金の減額を請求することができる。この代金減額請求権は、契約違反による履行利益としての損害賠償請求や解除とは両立するものでないことは注意を要する。

訴訟で修補請求の判決を求める場合、工事内容を具体的に特定しなければならず、また、訴訟で、品質に関する代金減額請求をした場合、損害賠償に関する民事訴訟法248条の適用はないので、裁判官は鑑定によらなければならず、鑑定費用は当事者の折半とすべきか今後の議論となろう。

【契約不適合の場合の損害賠償責任と代金減額請求】

損害賠償請求（履行利益）	「売主に責めに帰すべき事由」は必要であるが、責めに帰すべき事由のなかったことの立証責任は売主にある。
代金減額請求（形成権）	「売主に責めに帰すべき事由」がない場合に買主に認められる形成権。契約内容に適合しない結果生じる損害賠償請求（履行利益）、解除とは両立しない。

権利行使の期間は、まず、①権利行使できるとき（引き渡し）から10年の時効にかかる。②但し、買主がその不適合の事実（数量不足を除く）を知った時から1年以内に当該事実を売主に通知しないときは、買主は、その不適合を理由とする履行の追完の請求、代金減額の請求、損害賠償の請

求又は契約の解除をすることができない。この規律も消滅時効の一般原則を排除するものでないので、制限期間内の通知によって保存された買主の権利の存続期間は、不適合を知ったときから5年の時効にかかる。ただし、売主が引渡しの際に目的物が契約の内容に適合しないものであることを知っていたとき又は重大な過失によって知らなかったときは、1年以内に通知しなければならないという通知義務は免除される。この場合には、他の契約違反の時効と同様、買主が権利を行使できることを知った時から5年又は権利行使できる時（引き渡し）から10年の時効にかかることになる。

5. 民法改正と住宅の品質確保の促進等に関する法律（以下「品確法」という。）に関する規律関係について

(1) 改正品確法第95条第3項は、「第1項の場合における民法第566条の規定の適用については、同条中『種類又は品質に関して契約の内容に適合しない』とあるのは『住宅の品質確保の促進等に関する法律（平成十一年法律第八十一号）第九十五条第一項に規定する瑕疵がある』と、『不適合』とあるのは『瑕疵』とする。』と明記し、品確法が適用される場合でも、通知期間に関する改正民法566条が適用される旨を明らかにしているので、買主が、契約不適合（品確法の瑕疵）を知った場合には1年以内に契約不適合を売主に通知しなければならない。ただし、同条但書きにより、「売主が引渡しの際にその不適合を知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、この限りでない。」とあるので、この場合には通知義務がないことになる。

ちなみに、「通知」の意義については、部会資料では、「商法第526条第2項の「通知」と同様に解釈するのが合理的であると考えられる。同項の「通知」は、売主に善後策を講ずる機会を与えるためのものであることから、瑕疵・数量不足の種類とその大体の範囲を通知する必要があるとされ

ており（大判大正11年4月1日民集1巻155頁）、法案の「通知」もこれと同程度のものになると考えられる。また、商人間の売買の場合は商法第526条第2項が適用されるので、通知の規律は、当事者のいずれかが商人でない売買か、当事者がいずれも商人でない売買について適用されることになる。」（部会資料75A22頁以下）とされている。

(2) 改正民法第166条第1項により、契約不適合（瑕疵）を知った時から5年で時効が完成するので5年以内に権利行使しなければならない。権利行使は裁判外でもかまわないが、裁判外行使の場合には、時効完成猶予に関する規定による猶予の措置を講じなければ上記5年の経過により時効が完成すると判断される余地がある。但し、品確法の趣旨から契約不適合を知った場合でも引渡しから10年間は時効は完成しないとの説もあり得と思われる。この説による場合も、10年以内の権利行使は裁判外でもかまわないが、裁判外行使の場合には、時効完成猶予に関する規定による猶予の措置を講じなければ上記10年の経過により時効が完成する。

(3) 品確法の10年は除斥期間（判例）であるが、平成13年11月27日の最高裁判例の趣旨からすると引渡しから10年で時効も完成する。従って9年目で契約不適合を知り、通知しても10年以内に権利行使しなければ時効が完成する。権利行使は裁判外でもかまわないが、裁判外行使の場合には、時効完成猶予に関する規定による猶予の措置を講じなければ10年の経過により時効が完成する。

(4) 品確法が適用される場合は、通知に関する商法526条2項の適用が排除されることについてはおそらく異論はないが、商人の検査義務に関する同条1項の適用に関しては適用説もあり得と思われる。仮に検査義務があるとなると、検査の結果、契約不適合を発見した場合には、(1)・(2)の規律に従うことになる。

6. 民法改正と宅建業法40条に関する規律関係について

(1) 現行の宅建業法40条は、「宅地建物取引業者は、自ら売主となる宅地又は建物の売買契約において、その目的物の瑕疵を担保すべき責任に関し、民法（明治二十九年法律第八十九号）第五百七十条において準用する同法第五百六十六条第三項に規定する期間についてその目的物の引渡しの日から二年以上となる特約をする場合を除き、同条に規定するものより買主に不利となる特約をしてはならない。2 前項の規定に反する特約は、無効とする。」と規律しているので、「宅建業者売主は、引渡しから2年間は瑕疵担保責任を負う。」との特約は有効であるが、改正宅建業法40条は、「宅地建物取引業者は、自ら売主となる宅地又は建物の売買契約において、その目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない場合におけるその不適合に関し、民法（明治二十九年法律第八十九号）第五百六十六条に規定する期間についてその目的物の引渡しの日から2年以上となる特約をする場合を除き、同条に規定するものより買主に不利となる特約をしてはならない。2 前項の規定に反する特約は、無効とする。」と規定したので、通知期間を2年以上としなければならない。従って、「宅建業者売主は、2年間契約不適合責任を負う。」という現在用いている特約は民法改正後は無効となる。

(2) 宅建業者が売主で買主が宅建業者以外の場合、「宅建業者売主は、引渡しから2年以上の間、契約不適合の通知が買主からあれば契約不適合責任を負う。」と特約した場合、改正宅建業法40条で有効になる。この場合、買主は契約不適合を知ったあと、特約期間内に通知すればよい。要は、宅建業法40条は、民法566条の特別法であるから、「契約不適合を知った後1年以内に通知する必要はない。」ということになる。

(3) 上記のように通知すれば、契約不適合を知った時から5年以内に権利行使すれば良いことにな

る。権利行使は裁判外でもかまわないが、裁判外行使の場合には、時効完成猶予に関する規定による猶予の措置を講じなければ上記5年の経過により時効が完成する。

7. 契約不適合責任と宅建業法38条の関係について

契約不適合に基づく違約金にも宅建業法第38条が適用されることになる。現民法の瑕疵担保責任は法定責任ということで、契約で定められた違約金あるいは損害賠償の予定との関係は、あまり問題にされることはなかった。しかし、契約不適合責任は契約違反と位置付けられ、損害賠償も履行利益の性質を帯びることから、違約金・損害賠償の予定が合意されていれば、契約不適合によって契約が解除された場合には、それが問題とされることになる。そうすると宅建業者が売主で、例えば売買土地に土壤汚染が予想されるような場合、売買代金の20%を超える違約金あるいは損害賠償の予定を合意した場合でも宅建業法第38条が適用されることになり、20%を超える部分は無効となる。これは、売主宅建業者を利することにならないかということが問題となるが、このように解しても契約は解除されるのが前提であり、売買代金全額が返還される上に20%の違約金等が加算されて支払われるのであるから、買主にさほど不利益ではなからう。

8. 不動産に関する契約書が定型約款に当たるかについて

定型約款については最後まで議論が続き、企業間取引において用いられる約款が基本的には定型約款には含まれないことを明確になるようにすべきであるとの指摘や労働契約が除外されることがより分かりやすくなるようにすべきであるとの指摘を受けて、「定型約款とは、定型取引（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をいう。

以下同じ。)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。」とされた。通常の売買、賃貸では「画一的であることが合理的なもの」という要件にはあたらないので、定型約款による規制は受けないものと考えられる。

9. 民法（債権法）改正と媒介契約の性質について

媒介契約の法的性質については、従前、民事仲立、商事仲立、準委任等の説があり、今回の改正論議の中では、準委任を前提とした定義化が検討されたが、結局、媒介に関する定義化は見送られた。しかし、見送られた理由は、準委任であることを前提としたものだったので（部会資料46[86頁]）、今後の媒介実務が議論される際に実質的な影響があると思われる。仮に準委任というのであれば善管注意義務や解釈上問題とされている忠実義務が重要な論点となる。忠実義務についても明文化が検討されていたが明文化は見送られた経緯があるが、いずれにしても、例えば、両手の媒介のように双方から媒介の依頼を受ける場合などには、双方の当事者との間できちんと媒介契約を締結したり、一方の利益に偏することのないようにするなどの義務が従前に増して要求されるようになる。そして、その媒介契約がない場合には、報酬請求が原則否定される方向で運用されることになるであろう。業界をあげた留意が必要である。

10. 契約上の地位の移転についての規律について

「契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をした場合において、その契約の相手方が当該譲渡を承諾したときは、契約上の地位は、当該第三者に移転する。」との規律が明記された。不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転については、「不動産の譲渡人が賃貸人であるときは、その賃貸人たる地位は、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人と譲受人との合意に

より、譲受人に移転させることができる。この場合においては、前条第3項及び第4項の規定を準用する。」(605条の3)の規定があるので、賃借人の承諾は不要である。

11. 収益物件の将来の賃料債権の全部をXに譲渡した後で、その収益物件をYに譲渡した場合、Yは賃料債権を取得できないか

「将来債権の譲受人は、譲渡人から賃貸借契約上の地位が第三者に移転した後に発生した賃料債権を取得することができない。」と、不動産取引の譲受人を保護する案もあったが、改正法では、上記のような例外は規定されず単に「2 債権が譲渡された場合において、その意思表示の時に債権が現に発生していないときは、譲受人は、発生した債権を当然に取得する。」とされた。このように、例外が規定されていないということは、Yが賃料債権を取得するという解釈は困難である。

12. 錯誤に関する制度について

(1) 「当該事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたとき」という文言は、動機の錯誤に関する規律を明記するものである。

この点については、単に当該事情が動機（理由）である则表示されているだけでは足りないと判示する判例があること等をも考慮し、「法律行為の基礎とされていることが表示されていた」との表現を用いている。「表示されていた」とは、積極的な表示がなくても黙示的な表示が認定される場合があることを含意しており、この点に関する従来の判例実務を踏襲する趣旨である。

(2) 他方で、従前の甲案の「相手方の行為によって当該錯誤が生じたとき」という要件については、これを取り上げていない。

取り上げなかった理由について、法制審部会資料は、「相手方が誤った表示等を行ったために表意者に錯誤が生じ、その誤った認識を前提として表意者が意思表示をし、そのことを相手方も当然

の前提であると認識していたと評価できるような場合には、『法律行為の基礎とされていることが表示されていた』と評価することで対応することも可能であるとの指摘もされている。これらを考慮したうえで、今回は、従前の『相手方の行為によって当該錯誤が生じたとき』という要件を削除した案を提示することとした。」（部会資料79B, 1頁以下・83—2, 1頁以下）と説明している。このことから、今後、「不実表示」の主張は、錯誤の動機の錯誤の規定を通して主張される余地があることは留意すべきだ。この点に関連して、現在、不動産の売買では、売主に告知書を書いても

らい、買主に交付することが一般的になっているが、そこに誤りがあった場合に、錯誤取消の主張につながる可能性があるので、次のような一文を入れておくべきか検討する必要がある。「本告知書の告知内容は、売主（告知者）の記憶に基づいて誠実に記載したものであるが、本件物件に関しては専門家による調査・検査は実施しておらず、事実と異なる場合があることを買主はあらかじめ容認するものであり、告知内容が事実と異なることをもって、買主は売主に対し、錯誤取消、損害賠償等の法的請求をなしえないことを確認する。」

以上