

# 不動産関連取引実務に対する民法改正の影響 (2)



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



増井 邦繁

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。まず、本稿では、「不動産売買契約」に対する民法改正の影響について述べる。

## 1. 不動産売買契約に影響を与える主要な改正事項

### (1) 「瑕疵担保責任」の廃止

不動産売買契約に影響を与える主要な改正事項の1点目は、民法上「瑕疵担保責任」という概念が

用いられなくなり、条文上の建付が大きく変更された点である。

#### ア. 瑕疵担保責任とは

旧法では、売買の目的物に「隠れた瑕疵」がある場合、買主は損害賠償を請求することができ、また一定の場合には解除をすることもできると規定されていた(旧法第570条本文、第566条)。これがいわゆる「瑕疵担保責任」であり、所有権等の権利の瑕疵に着目する旧法第561条(他人の権利の売買における売主の担保責任)等とは異なり、物の質的な瑕疵に着目するものである。例えば、ある個人が友人から中古住宅を購入したところ、居住後に大雨が降った際に広い範囲で雨漏りが生じ、調べてみると屋根に多数の隠れたキズがあることが判明した場合等が、

#### 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

なお、新築住宅の売買も特定物の売買であり、瑕疵担保責任の適用対象であるが、新築住宅においては、特別法として住宅の品質確保の促進等に関する法律(平成11年法律第81号。以下「住宅品質確保促進法」という。)が存在し、瑕疵担保責任の強化及び充実が図られている。かかる住宅品質確保促進法については、「瑕疵」という用語を残したまま、「この法律において『瑕疵』とは、種類又は品質に関して契約の内容に適合しない状態という。」という条項を設けること等により、今般の民法改正案に沿った改正が予定されているが(住宅品質確保促進法第94条以下参照)、この変更によりどの程度実質的な影響が生じるのかについては、別途の機会に議論することとしたい。

この瑕疵担保責任が問題となりうる場面である<sup>注2</sup>。

瑕疵担保責任の法的性質を巡っては、従来、判例の解釈を含め様々な学説が対立し、民法においても著名かつ難解な論点の一つとなっていた。学説の内容は多岐に及ぶが、大別すると、①特定された物の売買においては瑕疵ある物の給付も完全な履行であり、その結果生じる有償契約における等価的不均衡を是正するための法定責任が瑕疵担保責任であるとする立場(法定責任説)と、②特定された物の売買といえども瑕疵ある物の給付をもっては完全な履行とは評価できず、瑕疵担保責任は債務不履行責任の特則を定めたものであるとする立場(契約責任説)とに分けられる。その議論の本質は、「欠陥中古住宅等の『瑕疵』ある物を給付した場合に、売主の債務は完全に履行されたといえるのか」という点にあり、難解な議論はさて置くと、法定責任説と契約責任説の実際上の差異は、法定責任説からは、原則として「瑕疵のない代わりの物を給付して欲しい(代物請求)」という請求や、「瑕疵を修理して欲しい(修補請求)」という請求はできず、あくまで瑕疵を理由とした損害賠償と解除が問題となるのみであるのに対し、契約責任説からは、代物請求や修補請求といった完全履行請求権も認められうるという点にあった。近年は、「『瑕疵ある物の給付が完全な債務の履行である』というのは現代の社会取引通念としては受け容れ難い」という論調が強く、契約責任説が優位に立っていたようである。

#### イ. 新法における規定

新法では、以上のような旧法における議論を踏まえ、基本的に従来の契約責任説に沿ったと考えられる改正がなされている。すなわち、売主及び買主が欠陥等のない物を売買することに合意した(と合理的に解釈される)場合には、売主は欠陥等のない物を給付する義務を負うこととなった。具体的には、

「瑕疵」や「瑕疵担保責任」という用語は用いないこととされ、①「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」、買主は、一次的には追完を請求することができ、②相当の期間を定めて履行の追完の催告をしたにもかかわらず追完がなされないときは、代金の減額を請求することができる旨の規定が新設されている(新法第562条、第563条)。また、それらの請求とは別に、③通常の損害賠償請求及び解除をすることもできる旨も規定されている(新法第564条、第415条、第541条、第542条)(以下、これらの各請求に対応した責任を個別に又は総称して「契約不適合責任」という)。

#### ウ. 買主の権利行使の期間制限

なお、旧法では、瑕疵担保責任の追求としての「契約の解除又は損害賠償の請求は、買主が事実を知った時から1年以内にしなければならない」とされており(旧法第570条、第566条第3項)、買主は、1年以内に、裁判上の権利行使までは必要ないものの、売主の担保責任を問う意思を明確に告げる必要があるものと解されていた<sup>注3</sup>。

この点について、新法は、「種類又は品質」に関する不適合についてのみ期間制限を設け、「買主がその不適合を知った時から1年以内にその旨を売主に通知しないとき」には契約不適合責任を問えないものとしており、旧法の瑕疵担保責任と比べて期間制限が一定程度緩和されている。

#### (2) 解除制度の役割の変更

不動産売買契約に影響を与える主要な改正事項の2点目は、解除の要件として、相手方の帰責事由の有無を問わないものとされた点である。これは、解除制度に期待される役割が変更されたことを反映したものである。

#### 注3

最判平成4年10月20日民集46・7・1129参照。

#### ア. 旧法の規定

旧法下では、民法543条ただし書等を根拠に、債務不履行を理由とする解除全般において、債務不履行を理由とする損害賠償請求と同様に、相手方の帰責事由がその要件となると解されてきた。しかし、これに対しては、解除制度の趣旨は、契約に基づく給付を得られない債権者に契約による拘束からの離脱を認めるところにあり、相手方の帰責事由の有無を問題とすることは妥当ではないという批判がなされていた。

#### イ. 新法における規定

新法では、上記の批判を受け、債務不履行解除の要件として債務者の帰責事由は要求しないものとされた(新法第541条乃至第543条)。

#### ウ. 「瑕疵」が存在する場合の解除権行使

なお、旧法では、「瑕疵」が存在する場合でも、直ちに契約を解除できるわけではなく、瑕疵が存在するために買主が「契約をした目的を達することができないとき」に限り解除できるものとされていた(旧法第570条、第566条第1項)。

これに対し、新法下の契約不適合に基づく解除は、あくまで一般規定である新法第541条及び第542条に基づくものとされたため(新法第564条参照)、「契約をした目的を達することができないとき」に限るような制限はなくなることとなった。

### (3) 危険負担の内容の変更

不動産売買契約に影響を与える主要な改正事項

#### 注 4

新法第536条第1項では、旧法第536条第1項における「前2条に規定する場合を除き」という文言が削除されている。

#### 注 5

新法第536条については、効果の点でも改正がなされている。旧法下では、「債務者は、反対給付を受ける権利を有しない」(旧法第536条第1項)ものとされており、一方の債務が履行できなくなった場合には反対債務が消滅するものとされていた。しかし、新法では「債権者は、反対給付の履行を拒むことができる」(新法第536条第1項)として、一方の債務が履行できなくなった際にも反対債務については消滅させず、履行を拒む権利を与えるにとどめた。したがって、確定的に契約から解放されるためには別途契約を解除すべきこととなった。

の3点目は、危険負担の規律が変更された点である。

#### ア. 旧法の規定

旧法では、特定物に関する物権の設定又は移転を双務契約の目的とした場合において、その物が債務者の責めに帰することができない事由により滅失又は損傷したときは、その滅失又は損傷は債権者の負担に帰するものとされていた(旧法第534条第1項)。かかる規定をその文言どおり端的に適用すると、例えば、売買契約が締結され、売買代金の支払いや目的物の引渡しが行われる前に目的物が焼失したような場合、買主は目的物の引渡しを受けることができないにもかかわらず、売買代金を支払う義務を引き続き負うこととなり、目的物が買主の管理下でない場合にも、滅失等のリスクを買主が負担することとなり、公平性を欠くとの批判が従来からなされてきた。

#### イ. 新法における規定

新法では、旧法第536条の規定を一般的に適用される建付とした上で(新法第536条<sup>注4</sup>)<sup>注5</sup>、問題が指摘されていた旧法第534条第1項に対応する規定を売買についての節に移動させ(新法第567条)、その規律内容を修正している。これにより、売買目的物の滅失等のリスクは、目的物の引渡し時に売主から買主に移転するものとされ、目的物の管理者と滅失等のリスクの負担者が可及的に一致することとなった。

#### (4) その他

以上のほか、手付け<sup>注6</sup>、権利を失うおそれがある場合の代金支払の拒絶<sup>注7</sup>についても、旧法下での解釈を条文に反映する内容の改正がなされている。

また、売主は、売買の目的である権利の移転についての対抗要件を備えさせる義務を負うものとされ、売主が対抗要件具備義務を負うことが明文化された(新法第560条)<sup>注8</sup>。

買戻しについては、旧法では「買主が支払った代金及び契約の費用」を買戻しの代金とする旨が定められており(旧法第579条)、これが強行法規と考えられていたため、買戻しが利用される事例は少なく、実務上は代わりに再売買の予約が用いられることが多かったようである(新旧民法第556条参照)

が、新法では買戻しの代金額について別段の合意を認める旨の改正がなされている(新法第579条括弧書参照)。

さらに、民法における意思表示に関する規定につき改正がなされるため、契約の成立過程における法的規律にも多少の変更が生じる。大きな変更を生じさせるものではないが、改正の代表例としては、動機の錯誤(内心の意思のとおり意思表示がなされているという点では意思表示に問題がないが、意思の形成の前提となる動機に錯誤があったような場合)について、基本的に旧法下の判例法理に沿って、それが当該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には錯誤として取り扱われることが明文化された(新法第95条)<sup>注9</sup>点等が挙げられる。

#### 注6

新法第557条第1項(手付)

買主が売主に手付を交付したときは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を現実に提供して、契約の解除をすることができる。ただし、その相手方が契約の履行に着手した後は、この限りでない。

#### 注7

新法第576条(権利を取得することができない等のおそれがある場合の買主による代金の支払の拒絶)

売買の目的について権利を主張する者があることその他の事由により、買主がその買い受けた権利の全部若しくは一部を取得することができず、又は失うおそれがあるときは、買主は、その危険の程度に応じて、代金の全部又は一部の支払を拒むことができる。ただし、売主が相当の担保を供したときは、この限りでない。

#### 注8

新法第560条(権利移転の対抗要件に係る売主の義務)

売主は、買主に対し、登記、登録その他の売買の目的である権利の移転についての対抗要件を備えさせる義務を負う。

#### 注9

なお、錯誤の効果は無効から取消しに変更されている(旧法第95条、新法第95条参照)。

#### 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、M&A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M&A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。

#### ますい くにしげ

2010年京都大学法学部卒業、大阪大学法科大学院を経て、2013年東京大学法科大学院修了、2014年長島・大野・常松法律事務所入所。