

神奈川県 e-スクール

改正民法(債権法関係)施行後によくある質問(売買編)

深沢綜合法律事務所

弁護士 柴田龍太郎

Q 1 改正民法 5 5 7 条の「売主はその倍額を現実に提供」の意味を具体的に教えて下さい。

A 1 手付に関しては、最高裁(最判平成 6 年 3 月 22 日、平 4 年 (オ) 第 1929 号)判決内容に沿って 5 5 7 条の規定が変わりました。旧民法 5 5 7 条の「売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることができる。」とあったのを改正民法 5 5 7 条は「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。」に改められたわけです。現実の提供とは、売主が買主に対して倍額を現実の払渡しをしなくても、売主が倍額を現実に用意して、買主が受け取ろうと思えば何時でも受け取れる状態にすることを言います。

手付解除に関する売買契約書の新書式

【一般売主用】

(手付解除)

第16条 売主は、買主に受領済の手付金の倍額を現実に提供して、又買主は、売主に支払済の手付金を放棄して、それぞれこの契約を解除することができる。

2 前項による解除は、下記の事項のいずれかが早く到来したとき以降はできないものとする。

- ① 相手方がこの契約の履行に着手したとき
- ② 標記の期限 (G) を経過したとき

【業者売主用】

(手付解除)

第16条 売主は、買主に受領済の手付金の倍額を現実に提供して、又買主は、売主に支払済の手付金を放棄して、それぞれこの契約を解除することができる。

2 前項による解除は、相手方がこの契約の履行に着手したとき以降はできないものとする。

※ 業者売主用の書式では、業法 39 条 3 項により、一般売主用第 1 6 条第 2 項②の「手付期限の定め」は、民法の規定より買主にとって不利な特約となるので、これを定めることはできません。

改正法	旧法
(手付) 第 557 条 買主が売主に手付を交付したときは、 <u>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</u>	(手付) 第 557 条 買主が売主に手付を交付したときは、 <u>当事者の一方が契約の履行に着手するまでは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることが</u>

に着手した後は、この限りでない。	できる。
2 第545条第4項の規定は、前項の場合には、適用しない。	2 第545条第3項の規定は、前項の場合には、適用しない。

Q2 かつての危険負担の問題は契約締結後、引渡し前までに売主・買主両者の責めに帰すべき事由によらずに売買の目的物が消滅した場合、その危険をどちらが負うのかという問題であるとし、売買契約締結後の問題とされていたと思いますが、今回は「引渡し前」までとあり、「売買契約締結後」がなくなっていますが何か理由があるのですか。

A2 旧法下では契約締結前の目的物の滅失は「原始的不能」の問題として契約は無効であり、その危険・損害は売主が負担することは明らかでした。しかし、改正法では原始的不能でも契約は有効ということになり(改正法412条の2項)、滅失について売主に「責めに帰すべき事由」があれば売主に損害賠償責任が発生することになりました。それに対し、売主・買主双方に「責めに帰すべき事由」がない場合には危険負担の問題となり、改正民法536条により買主の代金支払拒絶、契約解除で処理されることになったのです。

ポイント 契約締結前の滅失は売主に責めに帰すべき事由があれば原始的不能の問題となり売主に損害賠償(履行利益)が課せられるが(改正法第412条の2第2項)、両当事者の責めに帰すべき事由がなければ危険負担の問題となり、売主に損害賠償は課せられない。

ポイント 原始的不能→有効→解除・追完・債務不履行による損害賠償(履行利益)・代償請求で解決

【原始的不能】

改正法	旧法
<u>(履行不能)</u> <u>第412条の2</u> <u>債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない。</u> <u>2 契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、第415条の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない。</u>	(新設)
<u>(債務不履行による損害賠償)</u> <u>第415条</u> <u>債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であると</u>	<u>(債務不履行による損害賠償)</u> <u>民法第415条</u> <u>債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生</u>

<p>きは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が契約その他の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事由によるものであるときは、この限りでない。</p>	<p>じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。</p>
<p>2 前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。</p> <p>一 債務の履行が不能であるとき。</p> <p>二 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。</p> <p>三 債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。</p>	<p>(新設)</p>

Q 3 原始的不能・危険負担・契約不適合の関係を図示して説明して下さい。

A 3

【原始的不能・危険負担・契約不適合責任の関係】

	契約締結	引渡し
(売主に責めに帰すべき事由あり) 【原始的不能が問題となる場合】 (売主に責めあり) 契約解除・損害賠償・代償請求	契約の一般的効力により 履行請求・解除・損害賠償	契約不適合 562 条以下で処理(追完請求 ・代金減額・解除・損害賠償)
(両当事者に責めに帰すべき事由なし) 【危険負担が問題となる場合】 (両当事者に責めに帰すべき事由なし)・履行不能→ 契約解除 毀損→履行の請求・履行不能(解除)		

危険負担に関する売買契約書の新書式

(引渡し前の滅失・損傷)

第17条 本物件の引渡し前に、天災地変その他売主又は買主のいずれの責にも帰すことのできない事由によって、本物件が滅失し売主がこれを引き渡すことができなくなったときは、買主は売買代金の支払いを拒むことができ、売主又は買主はこの契約を解除することができる。 (*1)

2 本物件の引渡し前に、前項の事由によって本物件が損傷したときは、売主は、本物件を修補して買主に引渡すものとする。この場合、売主の誠実な修復行為によって引渡しに標記の期日(E)を超えても、買主は、売主に対し、その引渡し延期について異議を述べることはできない。

3 売主は、前項の修補が著しく困難なとき、又は過大な費用を要するときは、この契約を解除することができるものとし、買主は、本物件の損傷により契約の目的が達せられないときは、この契約を解除することができる。

4 第1項又は前項によってこの契約が解除された場合、売主は、受領済の金員を無利息で遅滞なく買主に返還しなければならない。

(*1) 改正民法では、売主に帰責事由なくその債務が履行不能となった場合、買主は、もしも売主から代金を請求されてもこれを拒むことができるし(改正民法第536条)、代金支払債務を確定的に消滅させたければ契約を解除してもよいという規律になりましたので、書式もこれに対応しました。

また、引渡し前に物件が滅失した場合、それについて売主・買主双方に帰責事由がないのであれば、売主からも契約を白紙解除できる方が余計な紛争を防止でき公平でもあることから、売主にも解除権を認める条項に改めました。

【危険負担】

改 正 法	旧 法
<p>第 534 条及び第 535 条 削除</p> <p>(削除)</p> <p>(削除)</p>	<p>(債権者の危険負担)</p> <p><u>第 534 条</u></p> <p>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って滅失し、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。</p> <p>2 不特定物に関する契約については、第四百一条第二項の規定によりその物が確定した時から、前項の規定を適用する。</p> <p>(停止条件付双務契約における危険負担)</p> <p><u>第 535 条</u></p> <p>前条の規定は、停止条件付双務契約の目的物が条件の成否が未定である間に滅失した場合には、適用しない。</p> <p>2 停止条件付双務契約の目的物が債務者の責めに帰することができない事由によって損傷したときは、その損傷は、債権者の負担に帰する。</p> <p>3 停止条件付双務契約の目的物が債務者の責めに帰すべき事由によって損傷した場合において、条件が成就したときは、債権者は、その選択に従い、契約の履行の請求又は解除権の行使をすることができる。この場合においては、損害賠償の請求を妨げない。</p>

改 正 法	旧 法
<p>(債務者の危険負担等)</p> <p>第 536 条</p> <p>当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、<u>債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。</u></p> <p>2 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、<u>債権者は、反対給付の履行を拒むことがで</u></p>	<p>(債務者の危険負担等)</p> <p>第 536 条</p> <p><u>前 2 条に規定する場合を除き、当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を有しない。</u></p> <p>2 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったとき</p>

きない。この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。	は、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。
---	---

改正法	旧法
<p>(催告による解除)</p> <p>第 541 条</p> <p>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、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を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。</p>	<p>第 540 条 (解除権の行使)</p> <p>契約又は法律の規定により当事者の一方が解除権を有するときは、その解除は、相手方に対する意思表示によってする。</p> <p>2 前項の意思表示は、撤回することができない。</p> <p>(履行遅滞等による解除権)</p> <p>第 541 条</p> <p>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、契約の解除をすることができる。</p>

改正法	旧法
<p>(催告によらない解除)</p> <p>第 542 条 次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約の解除をすることができる。</p> <p>一 債務の全部の履行が不能であるとき。</p> <p>二 債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。</p> <p>三 債務の一部の履行が不能である場合又は債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。</p> <p>四 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することが</p>	<p>(定期行為の履行遅滞による解除権)</p> <p>第 542 条</p> <p>契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したときは、相手方は、前条の催告をすることなく、直ちにその契約の解除をすることができる。</p> <p>(履行不能による解除権)</p> <p>第 543 条</p> <p>履行の全部又は一部が不能となったときは、債権者は、契約の解除をすることができる。ただし、その債務の不履行が債務者</p>

できない場合において、債務者が履行をし ないでその時期を経過したとき。	の責めに帰することができない事由による ものであるときは、この限りでない。
五 前各号に掲げる場合のほか、債務者がそ の債務の履行をせず、債権者が前条の催告 をしても契約をした目的を達するのに足り る履行がされる見込みがないことが明らか であるとき。	
2 次に掲げる場合には、債権者は、前条の 催告をすることなく、直ちに契約の 一部の 解除をすることができる。	
一 債務の一部の履行が不能であるとき。	
二 債務者がその債務の 一部の履行を拒絶 する意思を明確に表示したとき。	

催告解除	不履行が軽微では (催告解除○)	ない	不履行が軽微 (催告解除×)
無催告解除	契約目的が達成できない (無催告解除○)	契約	目的が達成できる (無催告解除×)

↑ ↑

催告解除はできる（不履行が軽微ではない）が
無催告解除はできない（契約目的は達成できる）

- ポイント 1** 従前の催告解除の他に無催告解除の要件が明記されました。また、解除の要件から「責めに帰すべき事由」の要件が削除されました。
- ポイント 2** 催告解除における催告の期間を経過した時における債務の不履行が当該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、解除できません。
- ポイント 3** 債務不履行が債権者の責めに帰すべき事由によるときは、催告解除も無催告解除もできません。
- ポイント 4** 解除権を有する者が故意若しくは過失によって契約の目的物を著しく損傷し、若しくは返還することができなくなったとき、又は加工若しくは改造によってこれを他の種類の物に変えたときは、解除権は、消滅します。ただし、解除権を有する者がその解除権を有することを知らなかったときは、この限りではありません。

改正法	現行
(債権者の責めに帰すべき事由による場合)	(新設)
第 543 条	
債務の不履行が債権者の責めに帰すべき	

<p>事由によるものであるときは、債権者は、<u>前二条の規定による契約の解除をすることができない。</u></p> <p>改正法案 543 条の上書きによる削除。 改正法 542 条 1 項第一号へ</p> <p>(債務者の危険負担等) 第 536 条 当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、<u>債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。</u></p> <p>2 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、<u>債権者は、反対給付の履行を拒むことができない。</u>この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。</p>	<p>(履行不能による解除権) <u>第 543 条</u> 履行の全部又は一部が不能となったときは、<u>債権者は、契約の解除をすることができる。</u>ただし、その債務の不履行が債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。</p> <p>(債務者の危険負担等) 第 536 条 <u>前二条に規定する場合を除き、当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を有しない。</u></p> <p>2 <u>債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。</u>この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。</p>
--	--

Q 4 土地建物の売買において、引渡し前に地震で目的物である建物が損壊した場合について、売主に修補義務が生じることになっていますが、売主が補修しない場合でも、引渡し前なので買主には代金減額請求権(563 条)は認められないことになると思います。この場合の対応としては、修補を催告して応じない場合には催告解除をするか、引渡しを受けたうえで契約不適合に関する権利を行使するということになるのでしょうか。

A 4 少し難しい問題ですが、条文を見るとわかるように、確かに契約不適合は引渡し後の問題で、引渡しがなければそれに伴う代金減額とか契約不適合に伴う修補請求の問題にはなりません。引渡し前の修補は、契約の一般の効果として、履行請求にともなうものとして売主に修補義務の履行を請求できるということなのです。質問の問題については、どちらも可能というのが法務省関係者の回答でした。

Q 5 修補可能であるのに売主が修補しなかった、あるいは遅れた場合、買主に損害賠償請求権が生じるという理解でよいですか。この点については、修補が必要になった原因が不可効力によるものだから、修補しなかった、あるいは遅れたとしても、債務者に帰責事

由があるとは言えないのではないかという意見がありますがどうでしょうか。

A 5 地震によって損傷した場合でも売主の管理責任が問われるということはありませんが、仮に、売主に帰責事由がないということであれば、損害賠償請求権は発生しないというのが法務省関係者の回答でした。

Q 6 仮に修補可能なのに買主が催告しても売主が修補しなかったことにより契約を解除した場合で、かつ、修補しなかったことに帰責事由が認められる場合、契約条項に違約金条項があれば、この場合にも違約金条項が適用されることになりそうですが、やはり特約で処理するということになりますか。

A 6 「違約金条項の内容次第で適用があるか否かは決まる。」というのが法務省関係者の見解でした。従って、特に特殊な特約がなければ違約金の請求はできないという結論になりそうです。

Q 7 建物及びその敷地の売買で建物が滅失（あるいは修復不能な程度に損壊）したが、土地は無事という場合、一部解除が可能ということになりますか。（地震で倒壊建物の残骸が土地に残っていた場合の処理は問題となりそうですが。）

A 7 「これは一概にはお答えがしにくい問題だと思います。契約の認定の問題になろうかと思えます。」というのが法務省関係者の見解でした。要するにケースバイケースということになりそうです。

Q 8 契約不適合が問題となった場合の売主・買主の現実的な対応策について教えてください。

A 8

(1) 「通知」について

旧民法 570 条の下において、消滅時効の完成を防ぐための権利の行使については、最高裁判決は、「売主に対し、具体的に瑕疵の内容とそれに基づく損害賠償請求をする旨を表明し、請求する損害額の算定の根拠を示す」必要があるとされていました（最判平 4.10.20・民集 46.7.1129）が、それは買主に過大な負担をかけることになっているとの批判がありました。そこで、改正民法 566 条においては、不適合についての「通知」を行うことで足りることとされました（法制審議会部会資料 75 A、22 頁以下）。

改正法 566 条により買主は契約不適合を発見後 1 年以内に契約不適合の通知をしなければなりません（契約上の特約で「引渡後〇年以内に通知をする」という特約がある場合はその通知期間内に契約不適合を発見して通知しなければなりません）。

旧民法 564 条の「知った時」については、買主が売主に対し担保責任を追及し得る程度に確実な事実関係を認識したことを要するとした最高裁判決（最判平 13,2,22）、旧民法 566 条 3 項の「知った時」について、契約解除ができる程度の重大な瑕疵を知った時とした下級審判決（東京地判平 4.9,16）が基本的に妥当します。

この「通知」は、商法 526 条 2 項の「通知」と同様に、契約不適合の種類とその大体の範囲を明らかにすれば足り、細目を通知する必要まではないとの指摘があります（一問一答 285 頁）。なお、商人間の取引等において商法 526 条の適用がある（引渡日から 6 か月

以内の通知が求められる) 場合があることには注意が必要です。但し、商人間売買では、民法 566 条が排除されると言われることもありますが、最高裁判決(最判平 4.10.20)は、両方の期間制限が並立することを認めています。もっとも、商法 526 条による通知は発信で足りるのに対し、民法 566 条の通知は到達が必要であるので、商法 526 条による通知が到達していなかった場合には、民法 566 条の要件を満たすために知って 1 年以内 (あるいは特約の通知期間内) に通知の到達の効力が生じる公示送達が必要となるでしょう。

なお、住宅品質確保促進法(以下「品確法」という。)が適用される新築住宅の売買の場合は、契約不適合を知った場合は、1 年以内に通知し(品確法 94 条)、5 年以内に訴訟を提起しなければ消滅時効にかかるとの見解が有力です。契約不適合を知らなかった場合でも権利行使ができる時(引渡し)から 10 年以内に訴訟提起しないと消滅時効にかかります。

品確法 (新築住宅の売主の瑕疵担保責任)

第 9 5 条 新築住宅の売買契約においては、売主は、買主に引き渡した時 (当該新築住宅が住宅新築請負契約に基づき請負人から当該売主に引き渡されたものである場合にあっては、その引渡しの時) から十年間、住宅の構造耐力上主要な部分等の瑕か 疵について、民法第 4 1 5 条、第 5 4 1 条、第 5 4 2 条、第 5 6 2 条及び第 5 6 3 条に規定する担保の責任を負う。

2 前項の規定に反する特約で買主に不利なものは、無効とする。

3 第一項の場合における民法第 5 6 6 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 9 5 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。

(2) 修補請求か代金減額請求か損害賠償請求か

買主の方からできる請求としては、修補請求、代金減額請求、損害賠償請求が考えられると思います。民法上は代金減額請求(実際に引渡された目的物の現に有する価格と契約の内容に適合していたならば目的物が有していたであろう価格とを比較して、その割合を代金額に乗じたものを想定しているとし、基準時は契約時とするのが相当であるというのが法務当局の見解です。一問一答 279 頁)を認めています。代金減額請求では買主の他の損害は贖われないので損害賠償請求するのが通常だと思います。確かに代金減額請求には、「売主の責めに帰すべき事由」は要件とされていませんが、損害賠償請求で要求される「売主の責めに帰すべき事由」について、法制審議会部会資料 75 A、17 頁は、「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。」としており、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改正法 415 条 1 項ただし書きに明記されましたので、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います。また、代金減額請求権は形成権とされており、一度行使すると代金減額に

より契約不適合はなかった状態に回復すると解釈され、契約解除、損害賠償請求権とは両立しないとされており(法制審議会部会資料 84 - 3.12 頁)、その観点からも代金減額請求よりも損害賠償請求するのが妥当でしょう。

ところで、買主の追完請求権について、改正法 562 条は、「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は、買主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡しによる履行の追完を請求することができる。ただし、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。」とし、売主は、買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完する権利を認めています(異なる方法とは例えば、修繕と代替物の引渡し双方が可能であるなど複数の方法が可能であるが、その場合には、第一次的には、買主が、売主に対し、どのような方法で履行の追完をすべきかを選択して請求できる。もっとも、例えば、買主は代替物の引渡しを選択したが、修補は容易で費用も低廉であり、買主にも特段の不利益はないことがあり得る。そのため新法においては、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は異なる方法による履行の追完をすることができる、旨を法務当局は解説していますが(一問一答 277 頁)、買主がサッシの取り付け直しを請求したのに対し、売主がサッシ周りのシーリングを主張するというように工事内容に関するものもあると思います)。しかし、買主に既に引渡しした物について売主が勝手に修補をすることはできませんから、実際には売主は自ら相当と思う方法を文書等で提示し、それで協議の申入れをすることになると思います。これは後述のように買主からの催告解除を防ぐためにも必要なことです。

さて、訴訟で修補請求する場合には、代替執行が可能になるように具体的な修補方法も請求の趣旨の中に入れる必要があるとされていますので、請求の原因においても、具体的な修補方法を主張する必要があるものと思います。ただ、具体的な修補方法を請求の趣旨に記載するのは非常に困難なので、修補請求訴訟を判決まで維持するのは難しいと思います。従前の請負契約の修補請求に関してですが、判例のデータベースでも修補請求を認容したものは皆無となっていますが、賃貸に関して家主に修繕を命じる主文の判決がデータベースで若干出てきます。今後は売買でも出てくる可能性はあると思います。

損害賠償請求訴訟については、原則、追完請求をする必要があるとの説(日本不動産学会誌 No. 116.22 頁・北居功、民法(債権関係)改正法の概要 264 頁・潮見佳男)がありますが、法務当局者は、修補は債務の履行でないから、修補に代わる損害賠償請求には債務の履行にかわる損害賠償に関する 415 条 2 項の適用はなく、同条 1 項の適用があるとの見解です(一問一答 341 頁)。したがって、買主は修補とともに修補に代えて損害賠償請求することができます。買主の具体的な損害賠償請求としては、実際の施工内容、あるべき施工とその根拠とその費用を主張立証することになるでしょう。また、この場合の損害賠償は履行利益の賠償ですから契約不適合と相当因果関係にある全ての損害についても賠償請求することができます。これに対して、売主は、例えば買主に対して不相当な負担を課するものではないとして、買主が請求した方法と異なる方法による修補をすることができるので損害はそれほど大きくないとの抗弁を主張をすることが考えられます。また、買主の請求する修補内容は過分の費用を要するから、その修補は、「契約その他の債務発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であること」を抗弁することもできると思います(改正法

412 条の 2 第 1 項)。

(3) 解除

解除については、改正法では考え方が変更され、従来は、損害賠償と解除はともに債務不履行の効果であり、債務者の帰責事由が、共通の要件とされてきました。しかし、改正法は、解除できない場合を債務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に限定し(新法 543 条)、債務者の帰責事由を解除の要件としませんでした。したがって、買主は、相当な期間を付して契約に適合する状態になるように催告し、その期間内に履行されなければ解除する旨を通知することになるわけです。それに対し、改正法は、前述したように、売主に対し、「買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完する権利」を認めています。しかし、相手に既に引渡した物について売主が勝手に修補をすることはできませんから、売主は自ら相当と思う方法を文書等で提示し、追完はするが他の方法が相当であると主張することで、解除の効力を争うことになるでしょう。更に契約不適合が軽微であることも解除の効力を争う抗弁となり得ます(改正法 541 条 1 項ただし書き)。

また、買主としては、催告をしても追完の履行が期待できない場合、すなわち、履行が不能であったり、売主が追完の履行を拒絶する意思を明確に表示したときは、無催告解除も認められます(改正法 564 条)。しかし、無催告解除を主張すると、解除の有効性についていろいろな争点が出てくる可能性がありますので、できるだけ催告解除しておいた方がよいと思います。

改正法	旧法
<p>(買主の追完請求権)</p> <p><u>第 562 条</u></p> <p>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は、買主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡しによる履行の追完を請求することができる。ただし、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。</p> <p>2 前項の不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、買主は、同項の規定による履行の追完の請求をすることができない。</p> <p>(削る)</p> <p>改正法 562 条の上書きにより削除。</p>	<p>(新設)</p> <p>(他人の権利の売買における善意の売主の解除権)</p> <p><u>第 562 条</u></p>

	<p>売主が契約の時においてその売却した権利が自己に属しないことを知らなかった場合において、その権利を取得して買主に移転することができないときは、売主は、損害を賠償して、契約の解除をすることができる。</p> <p>2 前項の場合において、買主が契約の時においてその買い受けた権利が売主に属しないことを知っていたときは、売主は、買主に対し、単にその売却した権利を移転することができない旨を通知して、契約の解除をすることができる。</p>
--	--

改正法	旧法
<p style="text-align: center;">(買主の代金減額請求権)</p> <p><u>第 563 条</u></p> <p><u>前条第 1 項本文に規定する場合において、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、その期間内に履行の追完がないときは、買主は、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができる。</u></p> <p><u>2 前項の規定にかかわらず、次に掲げる場合には、買主は、同項の催告をすることなく、直ちに代金の減額を請求することができる。</u></p> <p><u>一 履行の追完が不能であるとき。</u></p> <p><u>二 売主が履行の追完を拒絶する意思を明確に表示したとき。</u></p> <p><u>三 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、売主が履行の追完をしないでその時期を経過したとき。</u></p> <p><u>四 前三号に掲げる場合のほか、買主が前項の催告をしても履行の追完を受ける見込みがないことが明らかであるとき。</u></p> <p><u>3 第一項の不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、買主は、前二項の規定による代金の減額の請求をする</u></p>	<p>(新設)</p>

<p>ことができない。</p> <p>(削る)</p> <p>改正法案 563 条の上書きにより削除。</p>	<p>(権利の一部が他人に属する場合における 売主の担保責任)</p> <p><u>第 563 条</u></p> <p>売買の目的である権利の一部が他人に属することにより、売主がこれを買主に移転することができないときは、買主は、その不足する部分の割合に応じて代金の減額を請求することができる。</p> <p>2 前項の場合において、残存する部分のみであれば買主がこれを買受けなかったときは、善意の買主は、契約の解除をすることができる。</p> <p>3 代金減額の請求又は契約の解除は、善意の買主が損害賠償の請求をすることを妨げない。</p>
---	--

改正法	旧法
<p>(買主の損害賠償請求及び解除権の行使)</p> <p><u>第 564 条</u></p> <p>前 2 条の規定は、第 415 条の規定による損害賠償の請求並びに第 541 条及び第 542 条の規定による解除権の行使を妨げない。</p> <p>(削る)</p> <p>改正法 564 条の上書きにより削除。</p>	<p>(新設)</p> <p>*前 2 条の規定とは、前 2 条の規定とは、(買主の追完請求権) 第 562 条、(買主の代金減額請求権) 第 563 条である。</p> <p><u>第 564 条</u></p> <p>前条の規定による権利は、買主が善意であったときは事実を知った時から、悪意であったときは契約の時から、それぞれ 1 年以内に行使しなければならない。</p>

改正法	旧法
<p>(移転した権利が契約の内容に適合しない場合における売主の担保責任)</p> <p><u>第 565 条</u></p> <p>前 3 条の規定は、売主が買主に移転した権利が契約の内容に適合しないものである</p>	<p>(新設)</p> <p>*前 3 条の規定とは、(買主の追完請求権) 第 562 条、(買主の代金減額請求権) 第 563</p>

<p>場合（権利の一部が他人に属する場合においてその権利の一部を移転しないときを含む。）について準用する。</p> <p>（削る）</p> <p>改正法 565 条の上書きにより削除。</p>	<p>条、（買主の損害賠償請求及び解除権の行使）第 564 条である。</p> <p>（数量の不足又は物の一部滅失の場合における売主の担保責任）</p> <p>第 565 条</p> <p>前 2 条の規定は、数量を指示して売買をした物に不足がある場合又は物の一部が契約の時に既に滅失していた場合において、買主がその不足又は滅失を知らなかったときについて準用する。</p>
--	--

改正法	旧法
<p>（目的物の滅失等についての危険の移転）</p> <p>第 567 条</p> <p>売主が買主に目的物（売買の目的として特定したものに限る。以下この条において同じ。）を引き渡した場合において、その引渡しがあった時以後にその目的物が当事者双方の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、買主は、その滅失又は損傷を理由として、履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。この場合において、買主は、代金の支払を拒むことができない。</p> <p>2 売主が契約の内容に適合する目的物をもって、その引渡しの債務の履行を提供したにもかかわらず、買主がその履行を受けることを拒み、又は受けることができない場合において、その履行の提供があった時以後に当事者双方の責めに帰することができない事由によってその目的物が滅失し、又は損傷したときも、前項と同様とする。</p> <p>1 項、2 項は、改正法 570 条に合体。3 項は削除。</p>	<p>（新設）</p> <p>（抵当権等がある場合における売主の担保責任）</p>

	<p><u>第 567 条</u></p> <p><u>売買の目的である不動産について存した先取特権又は抵当権の行使により買主がその所有権を失ったときは、買主は、契約の解除をすることができる。</u></p> <p><u>2 買主は、費用を支出してその所有権を保存したときは、売主に対し、その費用の償還を請求することができる。</u></p> <p><u>3 前 2 項の場合において、買主は、損害を受けたときは、その賠償を請求することができる。</u></p>
--	---

改 正 法	旧 法
<p>(目的物の種類又は品質に関する担保責任の期間の制限)</p> <p><u>第 566 条</u></p> <p><u>売主が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない目的物を買主に引き渡した場合において、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は、買主は、その不適合を理由として、履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。ただし、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。</u></p> <p>(削る)</p> <p>改正法 566 条の上書きにより削除。</p>	<p>(新設)</p> <p>(地上権等がある場合等における売主の担保責任)</p> <p><u>第 566 条</u></p> <p><u>売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。</u></p> <p><u>2 前項の規定は、売買の目的である不動産のために存すると称した地役権が存しな</u></p>

	<p>かった場合及びその不動産について登記をした賃貸借があった場合について準用する。</p> <p>3 前二項の場合において、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。</p>
--	--

改正法	旧法
<p>(<u>抵当権等がある場合の買主による費用の償還請求</u>)</p> <p><u>第 570 条</u></p> <p>買い受けた不動産について契約の内容に適合しない先取特権、質権又は抵当権が存していた場合において、買主が費用を支出してその不動産の所有権を保存したときは、買主は、売主に対し、その費用の償還を請求することができる。</p> <p>*改正法 570 条に 1 項、2 項合体。3 項削除。</p> <p>*改正法 570 条の上書きにより削除。</p>	<p><u>第 567 条 (抵当権等がある場合における売主の担保責任)</u></p> <p>売買の目的である不動産について存した先取特権又は抵当権の行使により買主がその所有権を失ったときは、買主は、契約の解除をすることができる。</p> <p>2 買主は、費用を支出してその所有権を保存したときは、売主に対し、その費用の償還を請求することができる。</p> <p>3 前 2 項の場合において、買主は、損害を受けたときは、その賠償を請求することができる。</p> <p>(<u>売主の瑕疵担保責任</u>)</p> <p><u>第 570 条</u></p> <p>売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第 566 条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。</p>

改正法	旧法
<p>(<u>担保責任を負わない旨の特約</u>)</p> <p><u>第 572 条</u></p> <p>売主は、<u>第 562 条第 1 項本文又は第 565 条に規定する場合における担保の責任を負わない旨の特約をしたとき</u>であっても、知りながら告げなかった事実及び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については、その責任を免れることができない。</p>	<p>(<u>担保責任を負わない旨の特約</u>)</p> <p><u>第 572 条</u></p> <p>売主は、<u>第 560 条から前条までの規定による担保の責任を負わない旨の特約をしたとき</u>であっても、知りながら告げなかった事実及び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については、その責任を免れることができない。</p>

改正法	旧法
<p>宅建業法第40条(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)についての特約の制限)</p> <p>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。</p> <p>2 前項の規定に反する特約は、無効とする。</p>	<p>宅建業法第40条(瑕疵担保責任についての特約の制限)</p> <p>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。</p> <p>2 前項の規定に反する特約は、無効とする。</p>

契約不適合責任に関する「一般売主用」売買契約書の新書式案

【一般売主用売買契約書案】	
(L) 契約不適合責任の通知期間(第21条)	
買主から売主に対する契約不適合責任の通知期間	物件引渡し後 間
(*1)	
(契約不適合責任)	
<p>第21条 引き渡された本物件が種類又は品質に関してこの契約の内容に適合しないものであるとき(以下「契約不適合」という。)は、買主は、売主に対し、本物件の修補を請求することができる。この場合、売主又は買主は、相手方に対し、修補の方法に関し協議の申し入れをすることができる。(*2)</p> <p>2 引き渡された本物件に契約不適合があるときは、その契約不適合がこの契約及び取引上の社会通念に照らして売主の責めに帰することができない事由によるものであるときを除き、買主は、売主に対し、修補に代え、又は修補とともに損害賠償を請求することができる。(*3)</p> <p>3 引き渡された本物件に契約不適合があるときは、買主は、売主に対し、相当の期間を定めて本物件の修補を催告したうえ、この契約を解除することができる。ただし、その契約不適合によりこの契約を締結した目的が達せられ</p>	

ないときに限り解除できるものとする。(※4)

4 買主が前項に基づきこの契約を解除し、買主に損害がある場合には、その契約不適合がこの契約及び取引上の社会通念に照らして売主の責めに帰することができない事由によるものであるときを除き、買主は、売主に対し損害賠償を請求することができる。この場合、標記の違約金(H)の定めは適用されないものとする。(※5)

5 買主は、この契約を締結したときに本物件に契約不適合があることを知っていた場合、又は本物件の引渡し後標記(L)に定めた期間を経過するまでに売主に本物件に契約不適合がある旨を通知しなかった場合、売主に対して本条に定める権利を行使できないものとする。(※6)

(※1) 旧書式の標記欄では、瑕疵担保責任を負担する・しないを記載するチェックボックスを設けていましたが、契約不適合責任の通知期間のみを記載する形式に改めました。

これは、物件の品質が契約の内容と適合しなくても(契約に違反していても)責任を負担しないという言葉の違和感や、欠陥を修補して引き渡す約束をしながらそれをしないで引き渡しても免責されると誤解される恐れがあることなどから、契約不適合責任の免責特約をチェックボックスで処理することには限界があると判断したからです。

もちろん免責特約自体を否定するものではなく、これを記載する場合には特約欄を利用することを想定しています。

(※2) 改正民法が、買主の権利として契約不適合に関する修補請求権を認めたことから、これを明記しています。

また、契約不適合がある場合、実務上は紛争拡大の防止のために修補の方法について協議する機会があることが望ましいことから、これを規定しました。ただし、協議の申入れができるというだけであって、買主が売主の協議申入れに応じず修補その他の請求をすることを禁ずるものではありません。

(※3) 契約不適合がある場合に、買主は売主に対し債務不履行として損害賠償を請求できますが、従来の瑕疵担保責任と異なり、売主に帰責事由がない場合は損害賠償請求はできませんので、この点を明記しています。

(※4) 契約不適合がある場合に、買主は、売主に修補を催告したうえで、契約を解除することができます。

従来の瑕疵担保責任では売主に修補を催告することは解除の要件ではありませんでしたが、契約不適合責任ではこれが要件となったことから、明記しました。

また、旧民法は、瑕疵により「契約締結の目的が達せられない」場合でなければ

ば契約を解除できないとしていましたが、改正民法は、契約不適合が「軽微」な場合を除いて契約を解除できるとしています。しかし、不動産売買、特に一般売主の場合には、買主が契約の目的を達成できるにもかかわらず契約を解除できるとすることは、取引の安定を害し、実務が混乱することから、一般売主用の書式では、旧民法の目的不達成の要件を維持するものとしています。

なお、改正民法は無催告解除（542条）について定めており、書式にはこれを明記していませんが、排除するものではなく、改正民法の要件を満たせば、買主は催告なしに契約を解除することも可能です。

- (* 5) 買主が契約不適合を理由に契約を解除した場合も損害賠償を請求できること、ただし、解除と異なり、損害賠償請求については売主の帰責事由の存在が要件となることを明記しています（書式 21 条 2 項は、買主が契約を解除せずに物件を受け入れつつ損害賠償を請求する場合を、4 項は、買主が契約を解除したうえで損害賠償を請求する場合を定めています）。

また、契約不適合解除も違約解除の一種となったため、違約金の定めが適用される余地がありますが、実際には売主が物件引渡しを違約したケースと引き渡した物件にたまたま不適合があったケースとでは事態の性格が異なることや、従前の瑕疵担保責任の賠償責任が実損主義的であったことを踏まえて、契約不適合解除に伴う損害賠償請求については違約金の定め適用がないことを明記しています。

（契約解除が前提となるため、多くのケースでは買主の損害は違約金の定めを下回ると思われますが、買主が解除までに多額の経費をかけていた場合や転売契約がすでに結ばれていて履行利益の損害が発生した場合には、違約金の定めを超える損害となる可能性もあることには留意が必要です。）

- (* 6) 改正民法は、「隠れた」瑕疵という要件を削除し、買主が契約不適合を知っている場合でも、売主に対して責任を問えることとしています。しかし、不動産売買、特に一般売主の場合には、買主が契約不適合を知らずながら売主に不適合責任を問えるとするのは取引の安定を害し実務が混乱することから、一般売主用の書式では、買主が契約不適合を知っている場合には、売主に責任を問えないことを明記しています。

また、売主の契約不適合責任について標記欄を用いて期間制限を定めることができる体裁は維持しつつ、改正民法は買主が売主に対して契約不適合がある旨を所定の期間内に「通知」することを権利行使の要件としていることから、書式もこれに合わせています。

- (* *) 改正民法は、物件に契約不適合がある場合の買主の権利として、①修補、②損害賠償、③解除、④代金減額を求めることができるとしていますが、④の代金減額請求権については実務の取扱いが定まっておらず、一般売主の場合にはかえっ

て混乱を招く可能性があることに配慮し、一般売主用の書式ではこれを明記していません。

ただし、買主の代金減額請求権を排除する趣旨ではなく、改正民法の要件を満たせば、買主は売主に対して代金減額を請求することも可能です。

2 契約不適合責任に関する「業者売主用」売買契約書の新書式案

【業者売主用売買契約書案】

(契約不適合責任)

- 第21条** 引き渡された本物件が種類又は品質に関してこの契約の内容に適合しないものであるとき（以下「契約不適合」という。）は、買主は、売主に対し、本物件の修補を請求することができる。この場合、売主又は買主は、相手方に対し、修補の方法に関し協議の申し入れをすることができる。
- 2 引き渡された本物件に契約不適合があるときは、その契約不適合がこの契約及び取引上の社会通念に照らして売主の責めに帰することができない事由によるものであるときを除き、買主は、売主に対し、修補に代え、又は修補とともに損害賠償を請求することができる。
- 3 引き渡された本物件に契約不適合があるときは、その契約不適合がこ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を除き、買主は、売主に対し、相当の期間を定めて本物件の修補を催告したうえ、この契約を解除することができる。（* 1）
- 4 買主が前項に基づきこの契約を解除し、買主に損害がある場合には、その契約不適合がこの契約及び取引上の社会通念に照らして売主の責めに帰することができない事由によるものであるときを除き、買主は、売主に対し損害賠償を請求することができる。この場合、標記の違約金（G）の定めは適用されないものとする。
- 5 引き渡された本物件に契約不適合があるときは、買主は、売主に対し、相当の期間を定めて本物件の修補を催告したうえ、損害賠償請求や契約解除によらずに、その契約不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができる。（* 2）
- 6 買主は、本物件の引渡し後2年を経過するまでに売主に本物件に契約不適合がある旨を通知しなかった場合、本条に定める権利を行使できないものとする。（* 3）

（* 1）改正民法に合わせて、契約不適合（債務不履行）が「軽微」であるときには、買主は契約を解除できないことを明記しています。

なお、一般売主用の書式では、買主は「契約を締結した目的が達せられないと

きに限り」契約を解除できるとしましたが、業者売主用の書式では、業法 40 条があることから、同様の要件を設けることはできません。

(* 2) 改正民法が、契約不適合がある場合の買主の権利として代金減額請求権を認めていることから、これを明記しています。代金減額請求権については、実務の取扱いが定まっておらず、かえって混乱を招く可能性があることに配慮して、一般売主用の書式ではこれを明記していませんが、業者売主用の書式では、業法 40 条があることから、これを明記することとしたものです。

なお、買主が代金減額請求権を行使した場合、代金が減額されることによって契約不適合は解消されるため、損害賠償請求権や解除権の行使はできなくなるので、書式でも、代金減額請求権は「損害賠償請求や契約解除によらずに」行使するものであることを明示しています。

(* 3) 業法 40 条は、買主の売主に対する契約不適合の通知期間を引渡しの日から 2 年以上とする特約に限って認めていますので、書式ではこの通知期間を引渡し後 2 年とすることを明記しています。

なお、一般売主用の書式では買主が「契約不適合があることを知っていた場合」は売主に不適合責任を問えないこととしていますが、業者売主用の書式では、業法 40 条があることから、同様の要件を設けることはできません。

Q 9 売買契約の内容を特定する特約文書作成の手順・要素について説明して下さい。

A 9

- ①物件の履歴(地歴・家歴等)
- ②物件に内在する危険性と売主の保証範囲
- ③買主の購入目的
- ④買主の危険性の容認
- ⑤値引きの有無

というように、物件の履歴から予想し得る危険性と売主の保証範囲、買主の容認内容、費用負担を個別列挙していくことになると思います。

【特約例 1】化学工場の跡地で土壌汚染の可能性がある場合(①～④、(1)～(4)は複数選択可)

本件土地は平成 31 年まで化学工場の敷地として使用されており(地歴)、土壌汚染、産業廃棄物埋蔵の可能性があるため(危険性の内在)、買主は分譲地として購入するものであるが(購入目的)、(売主・買主)は、残金決済までに調査するものとする。

その結果(保証・容認の内容・契約の効力・費用負担の決定)、

①汚染・埋蔵等がある場合は、(売主・買主)は責任と負担で汚染・埋蔵等を除去しなけれ

ばならない。

- ②汚染・埋蔵等がある場合はその除去費用は(売主・買主)の負担とする。
- ③汚染・埋蔵等がある場合、その除去費用が〇〇円以下であれば(売主・買主)が負担する。
- ④汚染・埋蔵等があり、その除去等に〇〇万円以上の費用を要する場合は、(売主・買主あるいは双方)は、本契約を解除できるものとする。

- この場合、
- (1)調査に要した費用は(売主・買主)の負担とする。
 - (2)買主は、売主に対し、損害賠償請求はできない。
 - (3)買主は、売主に対し、損害賠償(違約金)請求できる。
 - (4)売主・買主は互いに損害賠償請求できないものとする。

【特約例 2】 地下 5 m 以下に基礎杭が残存している可能性がある場合

本件土地は平成 30 年 4 月まで鉄筋コンクリート造りの地上 4 階、地下 1 階の構造の商業ビル用地として使用しており(地歴)、同ビルを解体した際、売主は地下 5 メートルまでは基礎杭が取り除かれていることを現地確認したが(売主の保証範囲)、それ以下の地層に基礎杭(パイル)が存在する可能性はある(地歴に滞在する危険性)。買主は、本件土地を木造 2 階建て 4 棟のための分譲地として購入するものであり(買主の購入目的)、地下 5 メートル以下に基礎杭が存在する可能性を容認して本件土地を購入するものであり、地下 5 メートル以下の地層に基礎杭が存在したとしても同存在は契約不適合に該当するものでなく(買主の容認)、売主に対し追完請求、代金減額請求、解除、損害賠償等の一切の責任を問わないことを確認する。それらの状況を種々考慮、協議して当初予定していた売買代金から金〇〇万円を値引きしたものである(値引きの有無)。

【特約例 3】 築 20 年の中古住宅で引渡し後に水漏れ等が発生する可能性がある場合

買主は売主に対し、本契約書条項第〇条のとおり、引渡から〇(月・年)以内に本物件の契約不適合に関する通知(請求)をしなければならない。但し、本物件は築 20 年を経過しており屋根等の躯体・基本的構造部分や水道管、下水道管、ガス管、ポンプ等の諸設備については相当の自然損耗・経年変化が認められるところであって(家歴と危険性の内在)、買主はそれを承認し、それを前提として本契約書所定の代金で本物件を購入するものである(それらの状況を種々考慮、協議して当初予定していた売買代金から金〇〇万円を値引きしたものである(売買代金の決定))。買主は、それぞれの設備等が引渡時に正常に稼働していることを現地で確認したが、引渡後に自然損耗、経年変化による劣化・腐蝕等を原因として仮に雨漏り、水漏れ、ポンプ等の設備の故障が判明したとしても、それらは契約不適合に該当するものではなく買主の責任と費用で補修するものとし、売主に法的請求・費用負担等を求めないものとします(買主の容認内容)。

【特約例 4】一切の契約不適合を負わない特約(契約不適合責任を負わないとの特約に代わるもの) この特約を業者売主の場合に使用すると宅建業法 40 条に抵触する恐れがある。

(①、②は選択)

「本物件は、本件土地上の建物も築 20 年を経過し、本件土地も地方(郊外)に所在する元々安価なものであって、売主は本物件の売買価格では本物件の品質に関する専門家調査費用を捻出できない状況にあるところ、買主はそれを前提に、その責任において実施した内覧、現状確認、環境確認に基づき、契約書所定の代金により現状有姿にて購入するものである。

①従って、買主は一切の契約不適合を容認するものであり、今後、売主に対して追完請求、代金減額請求、解除、損害賠償、錯誤取消等の契約不適合責任を求めないものとする。」

②従って、本物件引渡し後に仮に土地に土壤汚染、産業廃棄物の埋蔵、環境問題等、建物に雨漏り、シロアリ被害、耐震基準不足等があっても契約不適合に該当するものではなく、今後、売主に対して一切の追完請求、代金減額請求、解除、損害賠償、錯誤取消等の責任を求めないものとする。」

【特約例 5】旧耐震基準時の建物で現在の耐震基準を充たさない場合

「本件建物は昭和 56 年 5 月 31 日以前に建築確認を取得した旧耐震基準時の建物であり、現在の耐震基準を満たしていない建物であることを買主は容認して契約書記載の売買代金で購入するものであり、今後、売主に対して耐震基準を満たさないことについて一切の追完請求、代金減額請求、解除、損害賠償、錯誤取消等の責任を求めないものとする。」

Q 10 上記特約例 2 の「本件土地は平成 30 年 4 月まで鉄筋コンクリート造りの地上 4 階、地下 1 階の構造の商業ビル用地として使用しており、同ビルを解体した際、売主は地下 5 メートルまでは基礎杭が取り除かれていることを現地確認したが、それ以下の地層に基礎杭(パイル)が存在する可能性はある。買主は、本件土地を木造 2 階建て 4 棟のための分譲地として購入するものであり、地下 5 メートル以下に基礎杭が存在する可能性を容認して本件土地を購入するものであり、地下 5 メートル以下の地層に基礎杭が存在したとしても同存在は契約不適合に該当するものでなく、売主に対し追完請求、代金減額請求、解除、損害賠償等の一切の責任を問わないこと確認する。」との特約は、**宅建業者売主が一般の買主に売却する場合でも使用できますか。**

A 10

上記の特約については、宅建業法 40 条の関係では次の二つの点で検討が必要です。

(1)パイルの可能性を契約不適合責任の対象外とすることが宅建業法 40 条に違反しないか。

「パイルがあるか不明である。」「土壤汚染があるか不明である。」というのは、単に売主の認識を開示したに過ぎないから、特段の事情がない限り、土壤汚染があれば契約不適合責任は免れないとし、特に宅建業者が自ら売主となる場合には、契約不適合責任につき、通知期間を除き、民法よりも買主に不利な特約を設けることはできないので、改

正された民法の下で、「パイルがあるか不明である。」「土壌汚染があるかどうか不明である。」「雨漏りがあるかどうか不明である。」といった約定を設けて宅建業法 40 条の拘束を回避できないものとする。との趣旨の論考があります(一社)土地総合研究所(編)民法改正と不動産取引 52 頁)。これに対し、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盛り込んであれば買主は契約不適合責任を追及できないはずであるとの反論もあります(日本不動産学会 Noll6、65 頁)。この議論は、「土壌汚染の可能性はあるが売主は契約不適合責任を負わない。」という特約の効力についても影響するものと思われます。

(2) パイル、土壌汚染の存在は確定的であるが、それについて契約不適合責任を負わないという特約について

また、以上の議論とは別に、仮にパイル、土壌汚染が存在することが確実な場合でも、改正民法(債権法関係)施行後、宅建業者は、通知期間を 2 年以上としなければなりませんし、また改正消費者契約法 8 条は、売主が追完請求、代金減額請求に応じる場合や売主から委託を受けた他の事業者が損害賠償の全部又は一部を負いまたは追完請求に応じる場合を除き、契約不適合による損害賠償責任の全部、一部を免除する条項を無効としています。

したがって、例えば、この当事者間の売買契約では、上記のように「契約不適合責任を全く負わない。」という特約は無効となってしまいます。更に、「・・・基礎杭の存在は契約不適合に該当するものでなく、売主はこの点について契約不適合責任を負わない。(あるいは、「売主に対し追完請求、代金減額請求、解除、損害賠償等の一切の責任を問わないこと確認する。）」というように特約をして良いかは今後議論になると思います。どうしても文言上は「契約不適合責任を負わない」との禁じ手の文句と抵触することになるからです。今後、個々のケースの実務上の積み上げの中で特約が有効となるケース、無効となるケースは出てくるし、多くの議論もなされると思います。その議論の中で、例えば、宅建業者あるいは事業者が売主の場合、売主の責任という観点を回避するため買主(非宅建業者・消費者)側からの容認事項にとどめて処理するという方式もあり得ると思います(すなわち、敢えて、「売主は契約不適合責任を負わない。」あるいは「買主は追加請求権等の契約不適合に関する請求権等を有しない。」とは書かないで事実の容認でとどめてしまうという方式です)。

但し、このスタイルについてもその特約内容に応じた然るべき代金減額をしてない場合などは、宅建業法 40 条、消費者契約法 8 条の趣旨を投却することを理由とし、または、公序良俗あるいは消費者契約法 10 条に反して無効になる可能性はあると思います。実務が安定するまで時間を要することを覚悟しなければなりません。

Q 1 1 契約不適合の要件の一つ、「品質」についての質問です。

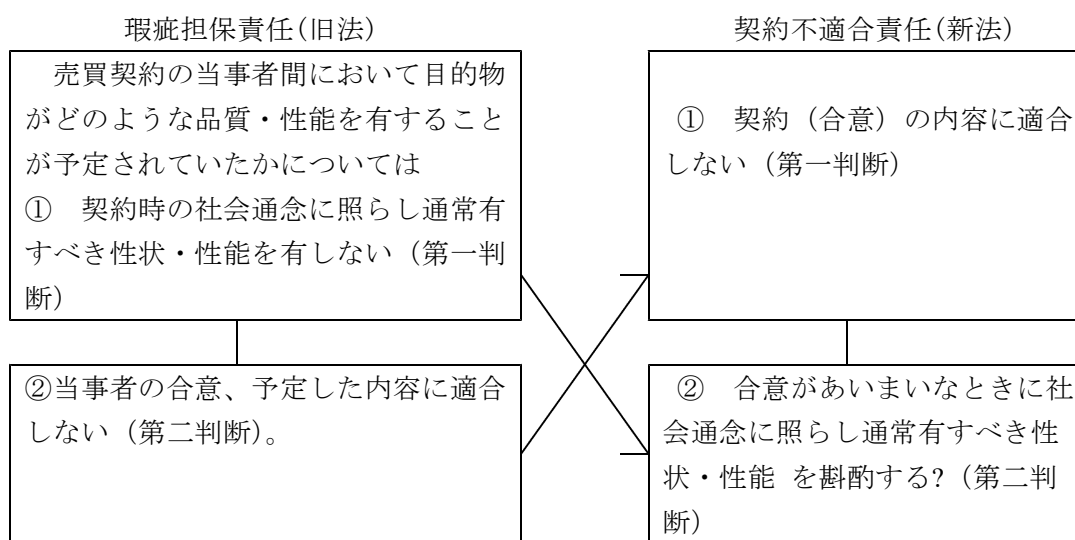
新築建売住宅の売買契約における、「品質」の基準は何になるのでしょうか。

たとえば、新築というくくりのなか、内装工事の仕上げに関して、買主の求めている品質と、売主の想定品質のずれへの対応が、安易に買主から見て契約不適合とされるのではと考えています。(特に人の手作りによる造作品の場合、仕上がりに関する美的感覚が人により違うため)

トラブルを防止するため、なにか良い方策はあるでしょうか。

A11 かつて「瑕疵」とは「契約締結時の契約の趣旨に照らし通常有すべき性状、性能を有しないこと。」と定義されることもありましたが、最高裁平成22年6月1日は、「契約の趣旨」を探求する場合の一要素として、契約時の社会通念の他に当事者の合意も斟酌するという点を明確にしました。今回、「瑕疵担保責任」を「契約不適合」に改めた理由の一つとして、この最高裁判例が根拠とされていますが(法制審議会部会資料75A、9頁)、実務上留意すべきは、下記図のように瑕疵担保責任では第1の判断基準であった契約時の社会通念を前提とした「性状」が、新法の契約不適合制度では、第2の判断基準となり、瑕疵担保責任では、第2の判断基準であった「当事者の合意による性状」が第1の判断基準にせりあがっているということなのです。

【瑕疵担保責任と契約不適合責任の構造比較】



(フッ素に関する平成22年6月1日の最高裁判例の構造)

※瑕疵担保責任の第一判断と第二判断の位置づけが、契約不適合では逆転することになる。

新築住宅の品質についても「契約内容」で決めるということであり、その契約内容は第一義的には当事者の合意で決め、仮に合意がはっきりしない場合には契約時の社会通念で決めるということになると思いますが、社会通念で決めるということになると、どうしても基準が不明確になり質問にあるような事態が発生してしまいます。したがって、新築住宅の品質についても以上のように判断がなされますので、新築住宅の品質に関し将来のトラブルを回避するためには、契約に際して、売主は買主に対して材質についても記した詳細な「設計図書」や「仕様書」を交付する必要があるでしょう。買主はそれを前提に購入するか否か、あるいは代金額を受入れるか否かを決めるでしょうから、それが具体的な当事者の合意内容となります。ご質問の「良い方策」としては、設計図書にできるだけ詳細に材質や仕様を記入することということになります。内装工事についても詳細な仕様書の活用が求められますし、逆に完成されたものがその設計図書や仕様書と異なる場合には契

約不適合として追完や代金減額、損害賠償、契約解除が主張される可能性があります。この点は従前に増して十分な留意が必要です。

Q 1 2 契約不適合という制度がよくわからないので、売主・買主の同意を得て、この売買契約においては旧法時の瑕疵担保責任によるという特約をしたいのですが、問題がありますか。

A 1 2 特約が自由の原則から一見問題がないように思うかもしれませんが、次のような問題があります。瑕疵担保制度の下では買主の請求権は損害賠償請求(原則「信託利益の賠償」と契約の目的を達しない場合の無催告解除という二つの請求権に限りましたが、契約不適合法上の買主の請求権は追完請求、代金減額請求、催告解除、無催告解除、損害賠償(履行利益の賠償)の5つであり、買主にとっては瑕疵担保制度より有利な制度です。仲介業者である質問者も契約不適合制度がわからないということは買主にそのことを十分理解させていない可能性が高いと思われ、後で買主から不十分な仲介をしたというクレームが入る可能性があります。そればかりか瑕疵担保制度と契約不適合では時効の制度が大きく異なります。瑕疵担保制度では買主は隠れたる瑕疵を知ってから1年以内に法的請求が必要ですが、引渡しから10年が時効となるのに対し、契約不適合責任では契約不適合を知ってから1年以内に契約不適合を通知し、5年以内に権利行使をしなければならないことになっています。したがって瑕疵担保制度を前提とした特約をした場合、契約不適合制度の時効制度(当事者の合意では変更できない)と相入れないことになり合意の一部無効等が問題となりかなりの混乱が予想されます。したがって、旧法の瑕疵担保制度による特約は許されないと考えます。

Q 1 3 改正民法が令和2年4月1日から施行されていることを知らずに瑕疵担保制度を前提とする古い契約書式を使用してしまいました、法的にはどのような問題が生じますか。

A 1 3 残念ながら業者責任を問われる可能性が高いと思います。**Q 1 2**で述べたように買主に不利で混乱を招く契約書を使用したわけで、契約条項の一部無効や錯誤取消の問題が発生するでしょう。どこまでを無効とするのか、あるいは取り消せるのかは法的に困難な問題がありますが、一番現実的な処理としては瑕疵に関する条項のみが無効あるいは取消し得るとし、その部分は改正民法の契約不適合の条項により処理されることでしょう。この場合には「瑕疵担保責任を負わない」、あるいは「引渡しから1年だけ瑕疵担保責任を負う」という特約がどのように扱われるかが更に問題になりますが、結論次第では売主の期待に添わない契約をしたことになり、売主からも責任追及があるかもしれず、極めて厄介な問題が起こり得ます。合意解約してやり直すという方策も考えられますが、ローン手続をやり直すのか(ローン手続きのところで発覚すると思いますが)、抵当権、所有権移転登記はどうするのか等個々のケースではかなり複雑な問題をおこしそうです。いずれにしても今後は新しい書式を使用して下さい。

以上