

中古住宅流通市場の整備に向けた法改革の課題

慶應義塾大学大学院法務研究科 教授 松尾 弘
まつお ひろし

1. はじめに

前稿(2012年9月)¹において筆者は、中古住宅流通の活性化に向けた法的課題として、①物件情報の開示内容の統一化・標準化に基づき、開示・管理方法を合理化すること、②仲介業者の法的地位と権利・義務を明確にし、かつその教育・研修と関連事業者のネットワーク化により、コンサルティング機能を向上させてワンストップ・サービスを可能にすること、③リフォーム結果を反映した中古住宅の適正な価格査定方法を制度化すること、④競売・公売物件の瑕疵担保責任を設けること、その他を取り上げた。そして、これらの制度改革は、リフォーム業者や費用・品質等に関する情報提供を含むリフォーム市場の改革、住宅金融・税制等に関する制度改革、賃貸不動産の流動化のための法改革と関連づけて実現することが必要かつ効率的であることを指摘した。

その後、約3年半が経過したが、これらの制度改革が順調に進んでいるとは必ずしもいえない。また、関連する制度改革の一部でもある民法改正作業も、前稿執筆時以降、『民法(債権関係)の改正に関する中間試案』(2013年2月26日。以下、中間試案という)、『同要綱仮案』、『同要綱案』、『同要綱』(2015年2月24日)へと取りまとめが進む中で、少なからぬ内容修正を経て、『同改正法案』(2015年3月31日。以下、民法改正法案)とし

て国会に提出されたが、現時点(2016年1月末)では成立には至っていない。

そこで、本稿は、前稿以後の関連制度改革の諸状況の変化を取り込み、それに従って内容を更新する一方で、依然として課題である続けている諸点に関しては、再度それらを確認し、改めて強調する方針で論じるものである。このことを最初にお断りしておきたい。

2. 中古住宅流通市場の活性化の政策的意義

中古住宅流通の活性化は、今日の日本において、依然としてきわめて重要な政策的意義をもっている。すなわち、――

- ①日本社会における人口減少と少子高齢化が進行する中で、新たな不動産市場のフロンティアを開拓し、関連産業を発展させ、経済の活性化に寄与することが期待されている。
- ②中古住宅市場の活性化は、流通を契機にして、耐震性を含む住宅の質を向上させ、ニーズに応じた住み替えを容易にし、国民の住生活の向上を促して豊かさの実感を身近なものにしうる。
- ③中古住宅の流通の活性化を契機にして、省エネ性を強化して環境負荷を低減し、空き家や危険建物の放置問題への対応を促し、循環型社会の実現による持続可能な発展への鍵を握るものとしても、それは喫緊の政策課題であるといえる²。

¹ 松尾弘「中古住宅流通の活性化をめぐる法的課題」日本不動産学会誌101号=26巻2号(2012)30-35頁。

² 不動産流通市場活性化フォーラム『提言』(2012年6月)2頁参照。

しかし、本稿でも後に論じるように、中古住宅市場はいまだに透明性の高い、フェアで効率的な取引市場となっているとはいえない面を残しており、現実には取引ルール自体が不透明であったり、取引に必要な情報がなおも不透明である部分も少なくないように思われる。このことは、日本の住宅流通は新築住宅が大半を占め、中古住宅が少ないという事実にも示唆されている。この現象は、住宅流通の多くを中古住宅が占め、新築住宅は一部にとどまる欧米と比べても、特徴的な現象といえる³。そもそも、それは一面では中古住宅の価値が評価されない結果であるともいえるし、他面では流通しないゆえに中古住宅の価値が評価されずに低迷するともいえる鶏卵的な難問である。その結果、低品質の建物、低い評価、スクラップ・アンド・ビルドの建築文化の存続、メンテナンスの不足、中古住宅の流通阻害、…といった悪循環に陥ってしまっている。

では、住宅の流通阻害と低品質との悪循環を断ち切り、中古住宅流通の活性化に向けた好循環へのインセンティブを付与するために、さらにどのような制度改革の余地があるであろうか。本稿は

³ 例えば、日本では住宅流通量の9割近く（2008年で約109.3万戸＝約86.5%、2013年で約98.0万戸＝約85.3%）を新築住宅が占めており、中古住宅の流通シェアは、漸増してはいるものの、1割強（2008年で約17.1万戸＝約13.5%、2013年で約16.9万戸＝約14.7%）にとどまっている（総務省『住宅・土地統計調査』、国土交通省『住宅着工統計』）。

これに対し、アメリカにおける新築住宅の販売実績は、1960年代以降年間平均約60万戸で推移している（1995年から2005年にかけて増大して200万戸を突破したが（ピークは2005年の206.8万戸）、その後急減し、2008年には約90万個、2009年には55.4万戸にまで落ち込んだ。その後やや回復したが、2013年は92.3万戸であった）。これに対し、中古住宅の販売実績は、1969年の約160万個から著増して2006年には700万戸に達し、その後急落したが、最低の2008年でも400万戸を超えている。2013年は約509万個、2015年は約526万個であった（http://www.census.gov/construction/nrc/historical_data/; <http://www.realtor.org/research/research/ehsdata/>）。アメリカにおいては、とくに1990年代以降の中古住宅販売の伸びと不動産流通関連の制度改革との関係が注目される。小林正典「米国不動産流通システムに学ぶ(1)」住宅新報2012年5月22日2面参照。

そのための法改革の課題と対応の指針について再検討する。

3. 不動産物件情報システムの制度化

（1）物件情報の開示内容の統一化・標準化

市場は、①誰が何をどれだけ必要としているかという情報を発見して伝達し、資源を効率的に分配する、②参加者が求める物やサービスを調達する（それによって満足感を得る）、③取引を通じて自由そのものを享受する、④競争プロセスを通じて技術革新を誘発する等の機能をもつ⁴。しかし、日本の中古住宅市場は、そもそも情報の発見・伝達という市場の最も基礎的な機能（前述①）からして、すでに大きな問題点を抱えてきた。その結果、①資源の効率的分配、②購入者の満足へのゆく物件の調達、③自由の享受、④技術革新の誘因といったいずれの機能に関しても、未成熟な部分を残している。

中古住宅市場が事業者・消費者がともに安心して依頼できる透明性の高い物件情報を提供するためには、まず、開示すべき情報内容の基準づくりから着手する必要がある。理念的には、以下の基本項目が考えられる。すなわち、――

- ①住宅の性能（耐震性の診断結果、床面積1㎡当たりのエネルギー消費量に換算した住宅の燃費等のランニング・コストを含む）
- ②住宅の取引履歴（成約価格等、過去の契約に関する情報を含む）
- ③住宅の地盤の履歴（土壌汚染状況調査等を含む）
- ④修繕・耐震改修等のリフォームの経過
- ⑤都市計画法、建築基準法等による規制、課税やその控除、その他の法令に関する情報
- ⑥周辺地域の情報（学区情報、マーケット情報等）

これらの基本事項の各内容につき、売主や仲介業者が開示すべき情報項目を統一化し、標準化することが望まれる⁵。そのためには、成約情報等の

⁴ 松尾弘『良い統治と法の支配——開発法学の挑戦』（日本評論社、2009）148頁、同『開発法学の基礎理論——良い統治のための法律学』（勁草書房、2012）73-74頁。

⁵ その内容は一戸建てとマンション（共用部分を含む）

情報源となる売買契約書等の書式の標準化も検討に値する。

これらの情報については、**徹底してオープンにすることが潜在的な買主の関心と安心感を高め、結果的には売主や仲介業者にとってもメリットが大きいことについて、認識が共有されることがきわめて重要である。そのための事業者・消費者双方の啓発が必要になるであろう。**

(2) 物件情報の開示・管理方法

物件情報の開示を売主および宅建業者（仲介物件の場合）に義務づけ、また、開示による売主の瑕疵担保責任の免責、その範囲での仲介業者の説明義務違反の免責等、売主側に何らかのインセンティブを与える方法が必要になる⁶。

その際、仲介物件に関しては、拡充された物件情報の内容の統一化・画一化のためには、重要事項説明（宅地建物取引業法 35 条 1 項）の内容の改訂が要請されるであろう。と同時に、それを機会に、重要事項説明の内容を精査し、説明方法の効率化も検討し、消費者の能力とニーズにより適合した物件情報の提供システムの改善を検討すべきである。

なお、そのように拡充された開示すべき情報をもつばら売主が保管することには限界があるかも知れない。とくに相続等が生じた場合、関連情報が散逸することも考えられる。それは売主の自己責任という面もあるが、関連情報（前述（1）①～⑥）のすべてではないにしても、一部は売主以外の者（登記所等の公的機関、過去に当該物件を取り引きした仲介業者等）がデータベース化してバックアップをすることも有益であろう。また、そうした中古住宅の物件情報を管理する民間組織

の設立も検討に値する⁷。

その場合、これらの情報の正確性を公的に保証する必要はないであろう。情報のソースをオープンにすれば、必要に応じて利用者が独自に追加調査することが可能であり、それが効率的だからである。

なお、物件情報の開示・管理に関する現行の制度として指定流通機構がある（Real Estate Information Network Systems for IP Services: REINS）⁸。それは共同仲介を制度理念とするが、義務の登録項目が限られ、物件の囲い込みが起ころう等の問題がある。物件情報の登載ルール（一定時間内の掲載、ポケット・リスティングの禁止、誇大広告の禁止と罰則等）等、レイズ・ルール自体の改訂、ルール遵守の徹底（インセンティブ付与を含む）等の制度改革の余地がある。

不動産物件情報の開示に関しては、不動産登記法に基づく登記制度の活用も考えられる。もっとも、日本の不動産登記法は売買等の契約書そのものを綴じる方式にはなっておらず、売買価格等の成約情報を開示するものではない⁹。また、都市計画法等の規制、地歴等の情報を不動産登記簿に登載する方式にもなっていない。しかし、不動産物件情報の統一化に向けて、省庁間の連携を本格的に深めることによる制度改革の余地が大いにあるというべきである。

(3) 空き家情報について

近年社会問題化している空き家の増加に鑑み、空き家の有効活用を進め、地域の保全を図ると

で様式が異なることも考えられる。

⁶ あるいは売却による所得に対するリフォーム代金の経費化等の措置も考えられる。

ちなみに、アメリカでは州政府が売主の告知書の様式を定め、その他の標準統一様式は（Multiple Listing Service: MLS）が決める、全不動産業者に使用を義務づけている。

⁷ 一般社団法人・日本住宅建設産業協会は顧客が住宅を建設・販売した会社が同協会に所属する場合、その図面や保証書等のバックアップ・サービスを提供している。アメリカの売却物件情報管理運営会社である Multiple Listing Service に関し、小林正典「米国不動産流通システムに学ぶ(2), (3)」住宅新報 2012 年 5 月 29 日 2 面、6 月 5 日 2 面参照。

⁸ 2007 年 4 月からは、レイズが保有する不動産取引価格情報を活用した消費者向けの情報提供サービス（不動産取引情報提供サイト: RMI による）も始まった。

⁹ 売買等の不動産物権変動の原因証書は、添付情報として登記申請に際して添付されるにとどまる。

もに、空き家の取得または利用の可能性のある潜在的な需要を発掘するためにも、所有者等の権利者の利益およびプライバシーの保護に配慮しつつ、空き家情報を収集、管理、活用する方法を検討することも必要であると考えられる¹⁰。

4. 仲介業者の法的地位と権利・義務の明確化

(1) 媒介契約の定義

中古住宅市場の重要な担い手は、媒介者（仲介業者）としての宅地建物取引業者である。しかし、宅建業者が顧客と締結する媒介契約については一般法である民法に規定がない。民法（債権関係）の改正に関する議論では、役務提供契約に関する見直しの一環として、媒介契約の定義が提案された。それによれば、媒介契約とは委託者Aが媒介者Bに対し、Aと第三者Cとの**法律行為が成立するように尽力すること**を委託する有償の準委任であると定義された。そして、Bは委託の目的に適合するように情報を収集し、Aに提供する義務を負う一方、その媒介によってAとCとの間に法律行為が成立したときは、BはAに報酬支払請求ができる¹¹。したがって、この要件を満たせば、AとCが自己取引をしたときも、Bの媒介によってAC間に法律行為が成立したものと認められる以上、BはAに対して報酬支払請求ができる。媒

¹⁰ 空き家バンク制度の創設・活用に関し、霜垣慎治「空き家バンク制度の分析と展開」法律のひろば 68巻7号(2015) 29-36頁がある。

¹¹ 民法（債権法）改正検討委員会『債権法改正の基本方針』（商事法務、2009。以下、委員会方針という）

【3.2.10.19】。法制審議会民法（債権関係）部会『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理』（平成23年4月12日決定。以下、中間整理という）49.6(1)参照。現行法は商事仲立に関する規定のみを設けている（商法543）。松尾弘『民法改正を読む——改正論から学ぶ民法』（慶應義塾大学出版会、2012）170頁参照。

ちなみに、現行民法は、委任は法律行為の委託（民法643）、準委任は法律行為でない事務の委託（民法656）とするが、この提案は委任の定義を維持しつつ、準委任は委任者が受任者に「第三者との間で」法律行為でない事務を行うことを委託する場合に限定する趣旨である。この提案によれば、当事者間AB間での役務提供のように「第三者との間で」行われるのでない事務処理の委託は、準委任ではなく、役務提供契約の対象になる。委員会方針【3.2.10.01】、【3.2.10.02】。中間整理49.5。

介契約の定義化は、仲介業者の法的地位とその権利・義務を明確化する基盤になりうる。

しかし、民法（債権関係）の改正に関する中間試案（2013年2月26日）は、この提案を取り入れず、その後の議論でも媒介契約の定義を民法に設ける提案はされなかった。その結果、媒介契約の定義規定は、民法改正法案でも提案されていない。

(2) 仲介業者のコンサルティング機能の向上と研修制度の充実

媒介契約の受任者としての法的地位を基盤にしつつ、宅建業者はそのコンサルティング機能を向上させ、顧客（委任者）の希望（中古・新築の売買、リフォーム、賃貸、その他の不動産活用等）に即してワンストップ・サービス（例えば、中古住宅の紹介と同時にリフォーム提案、瑕疵担保保険の紹介をする等）を可能にすることが期待される¹²。ここではアメリカにみられるような不動産流通関連事業者の分業化、それらの間の連携強化による不動産流通のネットワーク化、不動産エージェントを窓口とするサービスのパッケージ化が参考になる¹³。それは地域経済の活性化に寄与するであろう。もっとも、それによる不動産取引にかかるコストの増大が、サービスの向上に見合ったものであるかをつねに検証する必要がある。

仲介業者によるコンサルティング機能の向上は、不動産仲介業者および宅地建物取引主任者に対する継続教育・研修制度の充実・強化と不可分である。その際には、研修の義務づけや、研修の受講

¹² それに向けた取組みはすでに業界でも始まっている。「不動産仲介事業を刷新」日本経済新聞2012年7月15日（地方経済面・神奈川）26頁。

¹³ アメリカでは、不動産取引に関わる専門家として、不動産エージェント（日本の宅建業者に当たる）が顧客に対してコンサルティング・サービスを提供しつつ、不動産ブローカー（不動産会社）、エスクロー（条件調整、書類確認、精算）、アプレイザー（建物鑑定士）、ホームインスペクター（建物検査士）、モーゲージブローカー（住宅ローン・アドバイザー）、タイトル会社（権原調査保証会社）の間のネットワークが形成されている。小林正典「米国不動産流通システムに学ぶ(2)」住宅新報2012年5月29日号2面。

に対する評価制度等、研修を受けることのインセンティブを付与する仕組みに配慮する必要がある¹⁴。

5. 住宅の価格査定方法の制度化

中古住宅の流通促進のためには建物の資産価値の適正な評価方法の確立が不可欠である。その際にはリフォーム結果を価格に的確に反映させる仕組みが必要になる。そのためには物件情報（前述3（1））を蓄積し、容易に利用可能な形にデータベース化するシステム、建物価格査定基準の合理化と統一化、建物検査（ホーム・インスペクション）の制度化（不動産取引のどのタイミングで、誰の費用負担で行うかも含む）等が必要になる¹⁵。

6. 売買目的物の欠陥に対する買主の救済方法

（1）売買目的物の欠陥一般について

中古住宅を購入した場合において、売買目的物（建物およびその敷地）に欠陥があったときに買主を救済する方法について、民法改正法案は現行法ルールの修正を提案している。現行法は、売主から買主に引き渡された売買目的物について、（i）権利の瑕疵がある場合（民法 560～568）と（ii）物の瑕疵（通常の品質・性能の欠如）がある場合に分けて、買主の救済規定を置いている。また、（iii）売買目的物の品質・性能について、売主・買主間に特約があり、売主がそれに反したときは、債務不履行責任（民法 414～416、540～548）が発生する。

これに対し、『民法改正法案』は、現行法における（i）権利の瑕疵に対する売主の瑕疵担保責任、（ii）物の瑕疵に対する売主の瑕疵担保責任、および（iii）売主の債務不履行責任の区別を廃し、

いずれも契約不適合に対する責任と捉えて規定し直している（民法改正法案 561～567）。すなわち、

- 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」（契約不適合）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」権利（追完請求権）をもつ（民法改正法案 562①本文）。
- ② 契約不適合の場合において、買主が相当期間を定めて追完を催告し、当該期間内に履行の追完がないときは、買主は「不適合の程度に応じて」代金減額請求権をもつ（民法改正法案 563①）。
- ③ 買主はさらに債務不履行の一般原則に従い、損害賠償請求権（民法改正法案 415）および契約解除権（民法改正法案 541、542）をもつ（民法改正法案 564）。
- ④ 売主が買主に所有権を移転できなかった場合、または移転した権利が契約内容に適合しないものである場合も、前述①～③の原則を適用する（民法改正法案 565、561）。
- ⑤ 売買目的物が「種類又は品質に関して」契約不適合であった場合における買主の権利（追完請求権、代金減額請求権、損害賠償請求権、契約解除権）は、「買主がその不適合を知った時」から1年以内に売主に「通知」しなければ、行使できない。ただし、売主が引渡時にその契約不適合を知り、または重過失によって知らなかったときは、この限りでない（民法改正法案 566）。これは、現行法を実質的に保持するものと解される（民法 566③、570）。
- ⑥ 「売買の目的として特定した」売買目的物が、買主に引き渡されたときは、その引渡しがあった時以後に、当事者双方の帰責事由によらずに滅失または損傷したときは、買主は売主に対して追完請求権、代金減額請求権、損害賠償請求権、契約解除権を行使することができず、かつ売主の代金支払請求を拒絶することができない（民法改正法案 567①）。
- ⑦ 売買目的物が契約成立時にすでに滅失していた

¹⁴ 全国宅地建物取引業協会連合会＝全国宅地建物取引業保証協会『教育研修制度のあり方に関する調査研究事業』（2012年）、小林正典「米国不動産流通システムに学ぶ(4)」住宅新報平成12年6月12日参照。

¹⁵ 不動産流通市場活性化フォーラム（以下、フォーラムという）『提言』（2012年6月）3頁。アメリカにおける住宅価格の適正な評価システムに関し、小林正典「米国不動産流通システムに学ぶ(5)」住宅新報2012年6月19日号2面参照。

等の履行不能の場合(原始的不能)であっても、買主は債務不履行として「第415条の規定により」、履行不能によって生じた損害の賠償請求権をもつ(民法改正法案412の2②)。一方、買主は履行請求権はもたない(民法改正法案412の2①)。

以上のルールは、中古住宅およびその敷地の売買においても妥当する。民法改正法案の個々の内容については、すでに賛成・反対双方の立場から、様々な議論が展開されており、ここで詳論することは割愛する。売主の買主に対する責任を、基本的に債務不履行責任として規定しようとしている点で、ルールの統一化が図られている¹⁶。このような内容をもつ民法改正法案が、中古住宅の売買をめぐる市場ルールとして内容の合理性と形態の透明性を持ち、中古住宅売買市場の活性化に通じるかどうかは、実務での適用状況をみないことには、正確な判断が困難である。

(2) 土壌汚染について

中古住宅の目的物の欠陥に関して、その敷地の土壌汚染に関する責任負担ルールは、不動産売買市場の動向に対して、少なからぬ影響を与える。土壌汚染対策法の規定を除けば、土壌汚染に対する責任負担ルールは、現行民法の瑕疵担保責任のルール(およびそれに関する判例法理)または民

¹⁶ もっとも、この債務不履行責任は、もっぱら契約責任(いわば約束違反)から構成されているわけではなく、そこには法的責任(いわば契約に定めがなかった場合の法律によるリスク分配)の要素も含まれている注意を要する。例えば、(1) 買主の売主に対する損害賠償請求権は売主の帰責事由を要件とする点(民法改正法案415)、(2) 買主の追完請求権、代金減額請求権、契約解除権は売主の帰責事由を要しないとする点(民法改正法案562、563、541・542)、(3) 売買目的物が「種類又は品質に関して」契約不適合であった場合における買主の追完請求権、代金減額請求権、損害賠償請求権、契約解除権の行使期間について、消滅時効期間とは異なる特別規定を保持したこと(民法改正法案564)、(4) 売買の目的として特定した売買目的物が、売主・買主双方の帰責事由によらずに履行不能となった場合における売主の代金支払請求権の存否につき、引渡時を基準とするリスク分配(危険負担)ルールを設けたこと(民法改正法案567)等である。

法改正法案の契約不適合責任のルール(前述(1))によることになる。しかし、土壌汚染対策に要するコストは、仮に売買の場合において常に完全浄化を求めるとすれば、その費用は膨大なものとなり、それを当事者の一方のみに負担させることは、必ずしも当事者間の衡平に適合せず、社会的に効率的でもない。むしろ、売買目的に応じて必要な浄化措置がとられれば、瑕疵(現行民法)または契約不適合(民法改正法案)ではないものとして流通させる中で、当事者の負担および社会的負担により、徐々に浄化を進めるほかない。この観点から、現行民法および民法改正法案に対しては、以下の2点を指摘することができる。

第1に、売買契約に際し、売主が売買目的に照らして必要な情報を買主に開示し、契約当時その土地が通常備えるべき品質・性能に合致していた場合、または契約目的に照らして契約不適合といえないものであるときは、売買契約後に土壌汚染が発覚しても、売主は免責されるべきであり信義則(民法1②)等を通じて、売主の責任を事後的に加重するような契約および法規の解釈は安易に許容されるべきではない。

第2に、売買契約に際し、売主が約定どおりに浄化措置を施し、契約目的に適合する状態になったと認められ、かつ買主が売主に不訴求合意をしたときは、その後さらなる土壌汚染が発覚しても、不訴求合意の有効性が認められるべきである。

また、現行の土壌汚染対策法に基づく所有者の浄化責任に関しても、法令上求められる調査義務を履行し、かつ土壌汚染に関して善意の取得者に対しては、その後に土壌汚染が発覚した場合でも、土壌汚染対策法に基づく浄化措置の免責または公的負担による浄化補助措置の導入を検討する余地がある。

土壌汚染に対しては、以上のような法改革をさらに進めることにより、土地(中古住宅の敷地を含む)取引市場の活性化を促しうると考えられる。

7. 競売・公売物件の流通促進のための法改革

中古不動産の取引は競売や公売(租税滞納処分

等)を通じても行われる。強制競売された物件に権利の瑕疵があった場合、買受人は、①債務者(前所有者)に対して代金減額請求または契約解除ができるが(民法568①)、②債務者が無資力であるときは代金の配当を受けた債権者に対して代金の全部または一部の返還を請求でき(民法568②)、③権利の瑕疵について悪意だった債務者または債権者に対しては損害賠償を請求できる(民法568③)。

しかし、物の瑕疵に関しては、買受人は債務者(前所有者)にも配当を受けた債権者にも損害賠償(代金減額)請求等の担保責任を追及できない(民法570但書)。これは担保権の実行としての競売および公売の場合も妥当する。その理由は、①これらの場合は前所有者の自発的意思によって売却されたものでないこと、②債権者は物の性状について知る機会が少なくないこと、③買受人は自己の危険で買い取るべきこと等による¹⁷⁾。

しかし、それは債権者保護に偏り、競売・公売市場を意識したルールとはいえない。前所有者も債権者も強制競売等の可能性は当初から認識可能であり、競売・公売市場に参加する買主の信頼を確保するためにも、物の瑕疵に対する債務者(前所有者)および債権者の責任を導入する方向で法改正が検討されるべきである¹⁸⁾。

しかし、民法改正法案(2015年3月31日)は、現行民法568条の担保責任を競売(強制競売および担保権の実行としての競売)のみならず、公売の場合にも適用されることを明確にする一方で、従来の物の瑕疵に対する債務者および債権者の責任を否定する現行法(民法570但書)を実質的に維持し、売買契約の目的物の種類または品質に関する契約不適合に対しては、買受人が債務者および債権者に対して担保責任の追及をすることができない旨の提案をしている(改正法案568④)。そ

の結果、この点はさらに議論が続くものと考えられる。

8. リフォーム市場の改革

中古不動産の流通促進はリフォーム市場の改革とも密接に結びついている。中古物件の潜在的な買主にとっては、リフォームに関する事業者・費用・品質等に関する情報が不足しており、消費者の不安が解消されていないという問題がある。対応策の1つとして、優良リフォーム業者の格付け制度の導入が検討されている¹⁹⁾。また、リフォームが中古住宅の資産・担保価値を高めることに確信がもてるような制度改革が必要である。そのためには、リフォームの客観的な評価制度を建物の価格査定制度の改善(前述5)と連動させる必要がある。

リフォーム工事に欠陥があった場合、注文者が請負人に対して速やかに修補・損害賠償請求、場合によっては契約解除をするための現行法のルールにつき、改正の余地が検討されている。また、契約解除の場合における請負人の原状回復等に関しても、現行法のルールには不明確な点が残っている。これらの点については、民法改正の余地がある²⁰⁾。『民法改正法案』は、請負の目的物に欠陥があった場合に関して、現行民法のルールに比較的大きな変更を加えようとしている。その概要は、以下のとおりである。

①請負の目的に欠陥があった場合につき、現行民法が前提とする区別——仕事の完成前は債務不履行、仕事の完成後は「瑕疵」に対する請負人の担保責任という区別——を廃し、「仕事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とき」(契約不適合)に一括し、債務不履行の問題として規定し直している(請負の「瑕疵」概念の廃棄)。その結果、請負人の「瑕疵」担保責任に関する現行民法634条・635条は削除され、民法559条(売買契約に関する規定の他の有償契約への準用)により、売買目的物の種類・

¹⁷⁾ 『新版・注釈民法(14)』(有斐閣, 1993) 371頁(柚木馨=高木多喜男)。

¹⁸⁾ 松尾・前掲(注11) 148-149頁参照。委員会方針【3.2.1.20】はその方向性を示した。中間整理39.4参照。柚木=高木・前掲(注17) 372頁は、民法568条3項を物の瑕疵にも類推適用すべきであるとする。

¹⁹⁾ フォーラム・前掲(注15) 7頁。

²⁰⁾ 松尾・前掲(注11) 167-168頁参照。

品質に関する契約不適合を理由とする買主の権利（追完請求権・損害賠償請求権・代金減額請求権・契約解除権）を規定した民法 562 条～564 条が請負契約の注文者に準用される。これにより、注文者は、目的物の修補等の履行の追完請求権（民法改正法案 562 参照）、報酬減額請求権（民法改正法案 563 参照）、損害賠償請求権・契約解除権（民法改正法案 564 参照）をもつ。

- ②注文者の帰責事由によらない仕事の完成不能の場合、または仕事完成前に請負契約が解除された場合であっても、請負人が既に行った仕事の結果のうちで、可分部分の給付により、注文者が利益を受けるときは、その部分を仕事の完成とみなし、請負人は注文者が受ける「利益の割合に応じて」報酬請求権をもつ（民法改正法案 634）。前述した、契約解除の場合における請負人の原状回復に関しては、注文者の利益になっている可分給付があれば、その部分については、この新ルールによって対応可能と考えられる。
- ③契約不適合に対する請負人の債務不履行責任は、注文者が「その不適合を知った時から 1 年以内」に請負人に「通知」をしなければ、前述①の追完請求権、報酬減額請求権、損害賠償請求権・契約解除権を行使できない。ただし、請負人が仕事の目的物の引渡時（引渡しを要しないときは仕事終了時）に不適合の存在を知りまたは重過失によって知らなかったときは、この限りでない（民法改正法案 637）。これは、現行民法における請負人の瑕疵担保責任の存続期間の規定（民法 637）——消滅時効期間（民法 167①、170[2]、173[2]）よりも短い期間——を実質的に維持するものである。ただし、1 年の期間の起算点が、現行民法における仕事の目的物の引渡時（引渡しを要しない場合は仕事の終了時）（民法 637①・②）から、注文者が契約不適合を知った時（民法改正案 637）に変更されており（起算点の主観化）、注文者が知らなかったときは長期に及びうる（その場合でも消滅時効期間には服する）ことは看過できない。
- ④この③の期間制限の起算点の変更と関連して、

「建物その他の土地の工作物の請負」の場合に請負人の瑕疵担保責任の存続期間を 1 年 5 年に延長する（石造等の場合は 10 年に延長する）旨の現行民法の規定（民法 638）は、瑕疵担保責任の存続期間の合意による伸長の規定（民法 639）とともに、削除提案がされている。前述③の原則が、起算点の主観化への変更を含むことにより、現行法（民法 638、639）を維持する必要性に乏しくなるからである。

さらに、リフォーム工事に欠陥があった場合に備え、リフォーム瑕疵保険、大規模修繕瑕疵保険の普及促進を図ることが有効である。

9. 住宅金融、税制等に関する制度改革

中古住宅流通市場の拡大・縮小の決定要因として、国民の実需に加え、長期で安定した低利融資、譲渡税の控除、住宅ローン利子控除等の制度も無視できない。しかし、日本では、新築住宅購入に比べ、中古住宅購入の場合、たんなる築年数の経過が建物評価を大きく左右し、住宅ローンおよび住宅ローン控除の利用を妨げている²¹。こうした現行の住宅価格評価制度の改革（前述 2（3））は急務である。

また、住宅金融を促進するためには、借主の債務不履行が生じた場合の対応制度を充実させることも重要である²²。

さらに、高齢者の住み替え、安定居住を促進・確保するために、売却しなくても住み替えが容易にできるよう、リバースモーゲージ等の普及のための制度改革を探る余地もある。

また、税制との関係では、買取り再販を促進するための不動産取得税の減免（二重課税の回避）、譲渡損失の損益通算に関する要件の緩和等も検討の余地がある²³。

²¹ 住宅ローン減税・贈与税の特例における建築年数要件（木造 20 年、マンション 25 年）等が制度的障害になっている。

²² 不動産の買取ファンド・買取機構の創設も検討されている。フォーラム・前掲（注 15）9 頁。

²³ 中古住宅流通と住宅税制との関係を包括的に検討するものとして、荒井俊行「中古持家住宅取引の現状と課

10. 賃貸建物の流通促進

中古住宅は自己使用物件である場合だけでなく、賃貸物件である場合もある。その場合、賃借人に貸したままでも円滑に物件を売買することができるよう、賃貸物件の流動化を図ることも、中古住宅の流通の促進には不可欠の要素である。現在の判例は、賃貸不動産が譲渡された場合は、「特段の事情」がないかぎり、賃貸人の地位は譲受人に当然承継されると解している。そして、①賃借人の同意がないかぎり、譲渡人と譲受人の間で賃貸人の地位を譲渡人に留保する旨の合意をしても「特段の事情」とは認められないとしている²⁴。しかし、譲受人は物件の賃貸管理をする意思も能力もない場合もあり、賃貸不動産の流通促進のためには、判例の基準を緩和する余地がある。また、②賃貸物件の譲渡に伴って賃貸人の地位もいったん承継した譲受人が、賃貸管理を専門業者たる第三者に委ねるために、賃貸人の地位のみを当該第三者に移転することを望む場合もある。これら①・②の場合に賃借人の同意がなくとも、賃貸物件の所有権と賃貸人の地位の分離を認めても賃借人の利益保護に反しない要件を検討する余地がある²⁵。

『民法（債権関係）に関する改正法案』は、この点については判例法理を改める提案をしている。すなわち、例えば、Aが所有建物をBに賃貸したまま、当該賃貸建物をCに譲渡した場合において、当該物件の賃借人Bが賃借権の対抗要件（民法605条の賃借権登記または借地借家法31条の建物の引渡し）を具備しているときは、当該賃貸建物のBに対する賃貸人の地位は、当然に譲受人Cに移転し（民法改正案605の2①）、また、Bが対抗要件を具備していないときであっても、譲渡人Aと譲受人Cとの合意があれば、当該物件の賃貸人たる地位は、賃借人Bの承諾を要しないで、譲受人Cに移転させることができる（民法改正案605の3）。この原則は、現在の判例法理である。しか

し、民法改正案は、この原則に対する例外側を規定し、譲渡人Aおよび譲受人Cが、賃貸人たる地位を譲渡人Aに留保する旨およびその不動産を譲受人Cが譲渡人A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Cに移転しないものとする。この場合において、譲渡人Aと譲受人Cまたはその承継人（相続人等）との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人Aに留保されていた賃貸人たる地位は、譲受人Cまたはその承継人（相続人等）に移転する（民法改正案605の2②）。

この民法改正案による提案は、賃貸不動産の所有者が、賃貸人の地位を自ら留保し、賃借人に対する賃貸人としての賃貸物件管理の権利・義務を保持したまま、当該賃貸物件の所有権、その共有持分権または当該物件に信託を設定したうえでの信託受益権を第三者に売却する等して流動化を図り、資金調達等を行うというビジネス・モデルを可能にするスキームの制度基盤となりうる。これもまた、賃貸不動産という中古住宅流通市場の整備を促す制度の一部ということができよう²⁶。

11. 住宅に関する消費者保護制度の充実

中古住宅流通市場を活性化するためには、住宅に関する消費者保護制度を改善する余地もある。特に各地域における消費者相談体制を充実することを通じ、住宅に関する消費者保護制度へのアクセスをより容易にし、安心して専門家に相談できる窓口を拡充することは、中古住宅の売買やリフォームへのインセンティブを高めると考えられる²⁷。

²⁶ 賃貸人の地位の留保合意を有効とするための要件・効果を含む、賃貸不動産の流通促進のための法改革の課題については、松尾弘「賃貸不動産の譲渡と賃貸人の地位」慶應法学24号（2012）43-86頁、同「賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の帰趨と要件事実論」伊藤滋夫編『不動産法と要件事実』（日本評論社、2014）112-135頁（なお、同書31-53頁の議論も参照されたい）で包括的に論じた。

²⁷ 各地域における既存の消費者相談窓口において、不動産取引やリフォームの専門家への相談体制を整えること等が考えられる。そのための公的支援のスキームを検討する必要がある。

題）土地総合研究2015年秋号67-75頁がある。

²⁴ 最判平成11年3月25日判例時報1674号61頁。

²⁵ 松尾弘「不動産流動化の要請と賃貸人の地位」NBL982号（2012）58-67頁参照。

12. おわりに——「中古」住宅市場の整備に向けた法改革の展望

以上に概観した中古住宅市場を整備するための法改革は、2つのレベルのものからなっていることが分かる。第1に、市場取引それ自体に関わるルール of 改善であり、民法・その他の取引ルールの一層の合理化と透明化がそれに該当する。第2に、市場取引を促すための間接的またはメタ・レベルのルール of 整備であり、中古住宅に関する情報管理制度の改善、仲介システムの改善、金融システム・税制の改革、消費者保護制度の充実等がこれに該当する。このように取引ルールそのものと、取引を促すメタ・ルールとが、相互に機能的に噛み合っはじめて効率的市場が形成されうる。したがって、それはたんなる規制の緩和によって達成できるものではない。むしろ、緻密に練られた政策とそれを実現するための法的ルールとその法解釈が一体化して形成されうる一大構築物にほかならない。

このような観点からみると、本稿で概観した諸点の法改革は相互に連動しており、ワン・パッケージの制度改革として取り組む必要があることが理解されるであろう。それを通じ、売主・買主・仲介業者・金融業者・リフォーム業者・地方自治体や国・消費者相談員、その他の関係者が、何れも納得のゆくような、合理的で効率的な取引ができるように促すことが急務である。

また、中古住宅市場にも国際化およびグローバル化の波が押し寄せていることに鑑み²⁸、それに備えて国内ルールを合理的で効率的なものに整えておくことは不可避といえよう。もっとも、国内には国内の事情や慣習（法）があることも事実である。それらを見無視した安易な国際化が実効性を欠いて失敗した例やかえって取引の混乱や弊害をもたらした例も枚挙に暇がない。国内の伝統的なルールと国際標準は、その前提状況や環境の相違も十分考慮に入れて、可能かつ必要な妥協点を探

り、時間をかけて徐々に調和させてゆくほかない。この観点は、諸外国で普及している制度を日本に導入しようとする際に、特に留意を要するものである。

さらに進んで、住宅流通市場の一層の整備に向けた法改革を考える場合の出発点にあるべき基本問題を振り返っておきたい。それは、そもそも住宅流通市場を様々な制度上「中古住宅」と「新築住宅」とを截然と区分して考えるという慣行自体が、ア・プリオリに当然なことであるということではできないということである。この区別は、住宅を自動車、パソコン等と同様の一種の耐久消費財として捉えることを大前提にしている。無論、この区別は、日本における既存の中古住宅の実態、住宅取得市場の9割近くを新築住宅が占め、中古住宅は1割強にすぎないという現実を反映している²⁹。

一方、住宅の継続的なリフォームが当然のこととして普及して住宅流通制度に組み入れられ、経年劣化部分や自然災害、人災等による損傷部分を修補しながら恒常的に存続させるべき資産として捉える場合には、むしろ新築か中古かは次第に「程度」の差に過ぎないものとなり、様々な制度上「カテゴリー」として当然区別することはあまり意味をなさなくなると考えられる。

「中古住宅流通市場の整備」という場合には、中古住宅と新築住宅の区別を当然前提としているが、そのための制度改革を本格的に考えるとすれば、この市場改革の向かう先には、実は住宅をどのような資産として捉えるべきであるかということ自体についての根本的な問題が存在していることを意識する必要がある。それはスクラップ・アンド・ビルドを前提とする建築文化を抜本的に見直すことにも通じる、世代を超えた大きな課題であることはいうまでもない。しかし、こうした究極目標を曖昧にしたままの住宅市場改革は、多かれ少なかれ弥縫策に終わることが目に見えている。中古住宅流通市場の整備に向けた改革を本気で考

²⁸ 2012年秋には、全米リアルター協会(NRA)が日本オフィスを開設する模様である。小林正典「米国不動産流通システムに学ぶ(3)」住宅新報2012年6月5日2面。

²⁹ 前掲注3参照。

えるのであれば、こうした究極目標とその達成手段の連鎖を明確にした、包括的な住宅市場改革「戦略」の策定が不可欠であろう。それが明確になつてこそ、それを実現するための法改革が意味をもち、実効性を増すことになると考えられる。