

改正民法（債権法）施行日の前後に起こる不動産取引の実務上の問題点

深沢綜合法律事務所 弁護士 柴田 龍太郎
しばた りゅうたろう

1. はじめに

法務省は、改正民法（債権法）を平成 32 年 4 月 1 日に施行するとの方針を示した。施行日を公布日から 3 年以内とする改正法附則第 1 条であったが、実際の施行日を 3 年に近い施行期日としたのは企業等が契約書等の改訂に時間を必要とするとの理由による。本稿では、この施行日前後で起こり得る不動産取引の実務上の問題点を検討したい。

2. 改正民法施行前に締結した賃貸借契約が施行後に更新された場合に適用されるのは新法か旧法か

この問題はなかなか難しい論点を含んでいて、更新契約は新しい契約なのか、延長した契約なのかという現在もある問題とも関係している。またいずれにしても契約当事者が更新契約の際に新たな合意をすることは許されていること、賃貸借契約の場合は法定更新制度もあること、改正民法のなかには、修繕権というような現民法にはなくとも事実上判例も認めている権利もあることも前提に整理する必要がある。ところで、今回の改正法の付則は、平成 4 年 8 月 1 日に施行された借地借家法の付則 6 条のように「この法律の施行前に設定された借地権に係る契約の更新に関しては、なお従前の例による。」との規定はないが、他方で、付則第 34 条は、「施行日前に贈与、売買、消費貸借（旧法第 589 条に規定する消費貸借の予約を含

む。）、使用貸借、賃貸借、雇用、請負、委任、寄託又は組合の各契約が締結された場合におけるこれらの契約及びこれらの契約に付随する買戻しその他の特約については、なお従前の例による。2 前項の規定にかかわらず、新法第 604 条第 2 項の規定は、施行日前に賃貸借契約が締結された場合において施行日以後にその契約の更新に係る合意がされるときにも適用する。3 第 1 項の規定にかかわらず、新法第 605 条の 4 の規定は、施行日前に不動産の賃貸借契約が締結された場合において施行日以後にその不動産の占有を第三者が妨害し、又はその不動産を第三者が占有しているときにも適用する。」とし、あえて新法第 604 条第 2 項だけが更新の合意に適用されるとしている。この 2 項自体の意味は、更新時から 20 年を超えることができないとの規定が、賃貸借の更新合意時には適用されず、新法の適用となることを示したもので、更新合意において他の条件はそのままに期間は 50 年とすることができることを示したものだ。

この位置付けについては、更新の解釈が次に述べるような新しい契約なのか、延長した契約なのかに関わらず、賃貸期間については 50 年とすることが可能であるとするを意図したもののようである（部会資料 85 第 4、4 頁）。

ところで、更新にも、①明瞭に合意するもの、②619 条によって推定されるもの、③法定更新とあるがその法的な位置づけは必ずしもはっきりせ

ず従前の契約の延長というべきか別個のものというべきかもはっきりしないため、ここは解釈に委ねるほかないと考えられている。

ところで、法務当局は、賃貸借契約の更新には、法定更新を除き、新法の適用が原則であると考えているようである。

合意更新の際、旧法時に締結した合意内容そのままでも更新をすると、新法の内容とは異なる合意となる可能性があり、その場合、合意内容が優先するが、消費者契約法が適用される契約の場合、旧法時の合意内容が一方的に借主に不利な内容である場合は、消費者契約法第10条に基づき無効を主張される可能性がある。

3. 建物賃貸借契約と同時に締結される個人保証契約はどうか

それでは、賃貸借契約の際に締結される(連帯)保証契約についてはどのように考えるべきかである。附則21条1項は、「施行日前に締結された保証契約に係る保証債務については、なお従前の例による。」と規定されており、また、(連帯)保証契約は、契約内容によるものの、平成9年11月13日の最高裁判例の趣旨からすれば、更新後も当初の契約が維持されるので旧法が適用されることになる。ただ、混乱を防ぐため契約書に次のような確認事項を入れておくことが望ましいであろう。

【当初の契約締結時の連帯保証に関する確認事項】

連帯保証人丙は、今後、《本賃貸借契約の》合意更新・法定更新にかかわらず、賃借人乙が本件建物を明け渡すまでの一切の金銭債務について賃借人乙とともに履行の責めを負うものとします。そのため、本連帯保証契約は、改正民法施行前の連帯保証契約であり、改正民法付則第21条第1項により従前の例によることになるので、今後の改正民法施行後の合意更新・法定更新に際しても、《本連帯保証契約に》極度額等の改正民法の規定は適用されず、旧民法が適用されることを賃借人甲・賃借人乙・保証人丙は相互に確認します。

【合意更新時の確認事項】

連帯保証人丙は、本日付け建物賃貸借更新契約に連帯保証人として署名・押印したが、この署名・押印の趣旨は、平成〇年〇月〇日付建物賃貸借契約で締結した連帯保証契約の内容(丙は合意更新・法定更新にかかわらず、乙が本件建物を明け渡すまでの一切の金銭債務について乙とともに履行の責めに任ずるとの内容)を再度確認するためのもので、新たに連帯保証契約を締結するものではない。従って、本確認には、極度額等の改正民法の規定は適用されず、連帯保証人丙の保証契約には、今後も、旧民法が適用されることを賃借人甲・賃借人乙・保証人丙は相互に確認します。

4. 改正法施行後、施行前の標準契約書を使用した場合の問題点

(1) 施行前の標準売買契約書の使用した場合

施行前の標準売買契約には瑕疵担保責任に関する規定がある。しかし、施行後は瑕疵担保責任制度は廃止され、「契約の内容に適合しない売主の責任」(以下「契約不適合」という。)となる。そして、瑕疵担保制度における買主救済のメニューは契約の目的を達しない場合の無催告解除と損害賠償請求(原則信頼利益の賠償。ただし、売主が隠れたる瑕疵について悪意の場合は履行利益。)だけであるのに対し、契約不適合の場合の買主救済のメニューは、追完請求、代金減額請求、契約解除(催告解除・無催告解除)、履行利益の損害賠償請求となる。そうだとすると、「隠れたる瑕疵」を「契約不適合」と読み替えたとしても、買主の救済メニューは足りないことになり、そのような契約書を使用して売買契約を締結させた仲介業者には、専門家としての注意義務違反があるとして責任問題が発生することになる。

(2) 施行前の業者売主用の標準契約書を使用した場合の問題点

ところで、改正宅建業法第40条は、請求制度から通知制度への転換をふまえ「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566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。」と規定されている。したがって、改正法施行前の、宅建業者が売主で買主が宅建業者以外の場合の標準契約書の「買主は、宅建業者売主に対し、引渡しから2年間以内に契約解除あるいは損害賠償請求をしなければならない。」との規定は、買主に通知以上の請求行為を要求することになるので今後無効な規定となる。この場合は、2年としている部分は有効で、買主は2年以内に通知をすればよいということになると解してよいか問題となる。現在も、「2年間だけ修繕義務を負う。」という特約は、全部無効となって民法の規定に戻るとは解釈されておらず、修繕義務を負うという部分のみが無効となり、買主は引渡しから2年間は損害賠償請求、解除権を有する解釈されているからである（改訂版〔逐条改正〕宅建業法594頁・大成出版社）。この点は、国土交通省の所管事項とおもわれるのでその見解をうかがいたい。

（3）施行前の標準賃貸借契約を使用した場合

施行前の標準賃貸借契約の個人連帯保証人の条項には極度額の規定がない。そうすると改正民法第465条の2第2項は、「個人根保証契約は、前項に規定する極度額を定めなければ、その効力を生じない。」と規定しているので、個人連帯保証は効力を生じないことになり、そのような契約書を使用した業者の責任はまぬがれないであろう。

（4）業界を挙げた切替対応の徹底

以上のように平成32年4月1日の施行日における標準買契約書の切り替えはきわめて重要であり、業界の総力を挙げた対応が必要である。

5. 契約不適合に関する特約の留意点について

（1）「売主は、契約不適合責任を負わない。」という特約は、宅建業法・消費者契約法、民法90条に違反しない限り有効である。現在も契約違反があっても損害賠償責任を負わないという特約は有効

とされていることを根拠とする。

（2）「売主は、引渡しから2年間契約不適合責任を負う。」という特約は、内容があいまいであり、トラブルの原因となる可能性がある。例えば、買主の通知義務はどうなるのか、2年以内に訴訟外で権利行使すれば足りるのか、訴訟提起が必要なのか不明だからである。この点は現行法下でも同じ問題はあるが、改正法では通知義務が明記されたため、更に問題点が増えたようである。契約不適合の特約を考えるに当たっては、通知期間の設定の有無・通知期間の長短、代金減額・損害賠償・追完・解除請求の行使期間、行使方法（訴外行使を含ませるのか）、時効期間の短縮の可否等を考慮する必要があり、また、新築物件・中古物件の別、あるいは当事者の組み合わせにより、品確法、瑕疵担保履行法、商法、消費者契約法、民法を意識する必要があり、なるべく具体的に表現することが必要である。

【特約例】

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、直ちに売主にその旨を通知するとともに（通知義務の有無を明記する）、引渡しから2年以内に、買主は、売主に対し、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（訴えもって・訴外行使も可かを明記）しなければ、以後、売主の契約不適合責任を問うことはできないものとする。

6. 「買主が売主の契約不適合責任を追及する場合の期間制限に関する留意点」と諸問題

（1）買主が売主に対し契約不適合責任を追及する場合に、民法上では、買主の権利行使に関して以下の期間制限が存在することに留意する必要がある。

	期間制限	期間制限による失権を阻止する方法
①	民法 566 条＝買主が契約不適合を「知った時から 1 年」を経過すると、買主は権利を行使できなくなる。	左期間内に、買主は売主に対し、契約不適合の旨を「通知」しなければならない。
②	民法 166 条 1 項 1 号＝買主が契約不適合を「知った時から 5 年」を経過すると、買主の権利は時効消滅する。	左記期間内に、買主は、「裁判上の請求」等（時効完成猶予又は時効更新の措置）をしなければならない。
③	民法 166 条 1 項 2 号＝買主が「目的物の引渡を受けた時から 10 年」を経過すると、買主の権利は時効消滅する。	左記期間内に、買主は、「裁判上の請求」等（時効完成猶予又は時効更新の措置）をしなければならない。

(2) 上記表の解釈上の問題点

① 「通知のないこと」の立証責任は売主にあるのか

民事訴訟においては、買主が契約不適合責任を請求した場合に、上記「期間制限」記載の時間の経過が売主の抗弁となり、「期間制限による失権を阻止する方法」が買主の再抗弁に位置付けられると思われる。民法 566 条については、改正法の体裁からは、売主が抗弁の要件事実として「1 年の経過」＋「通知のないこと」を主張する必要があるようにも読めるが、「通知のないこと」の売主による立証というのは不合理と思われること、今回の改正においては立証責任の分配や要件事実を厳密に意識した条文を作成することは困難であったと言われていることから、条文の文言にとらわれる必要はなく、改正前民法 566 条 3 項と同様に位置付ければよいと考えられる。

② 売主は、上記各「期間制限」を並列的に主張できる

例えば、(i) 買主が引渡から 4 年 5 ヶ月目に不適合を知ったケースでは、買主は、引渡から 5 年 5 ヶ月目までに「通知」し、かつ、引渡から 9 年 5 ヶ月目までに「裁判上の請求等」をしなければならない。

また、(ii) 買主が引渡から 9 年 5 ヶ月目に不適合を知ったケースでは、買主は、引渡から 10 年目までに「裁判上の請求等」をしなければならない。

③ 不動産取引に関しては、民法とは別に、品確法や商法においても、買主の契約不適合責任に関す

る権利行使について、期間制限があることに留意する必要がある。この点は後述する。

④ 買主が時効完成猶予となる「裁判上の請求等」をすれば、それは民法 566 条の「通知」も兼ねると見てよいと思われる。例えば、②(i) の例で 5 年 5 ヶ月目までに、②(ii) の例で 10 年目までに、買主が、売主に内容証明郵便などを出さずに、いきなり訴訟を提起したとしても、民法 166 条の消滅時効による失権のみならず、民法 566 条の期間制限による失権も阻止できると考えられる。

この点、条文上は通知が必ず必要のように読めるし、部会資料(75A、22 頁)内に、「通知」の意義について、「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。」との記載があり、また、「通知は「売主に善後策を講ずる機会を与えるためのもの」とあることから、「裁判上の請求」とは別に裁判外での「通知」を必要とする趣旨ではないかとする見解もあると思われる。しかし、通知制度はそもそも、知って 1 年以内に「請求する損害額の根拠も示す必要がある。」(最判平成 4 年 10 月 20 日民集 46 巻 7 号 1129 頁)との旧法の請求制度は買主に酷であるとして、請求制度における買主

の負担を軽減するために採用されたものであり（部会資料 75A、22 頁以下）、形式的な通知を必ず必要とするとの解釈は妥当でないと考えられる。

⑤ 例えば、②(i)の例 1 で 5 年 5 ヶ月目までに、②(ii)の例で 10 年目までに、売主が一方向的に不適合を認めて権利の「承認」(152 条)によって時効更新した場合、理論上は、「売主の承認」が「買主の通知」を兼ねることはないので、買主は民法 566 条の期間制限による失権を阻止するために「通知」をせざるを得ないとも考えられる。

ただし、明示に通知がないケースでも黙示の通知があると評価されることが多いであろうし、また、今後の解釈論として、そもそも通知不要（買主の権利を承認しながら期間制限の抗弁を主張することは売主の権利濫用ないし信義則違反である）という考えが出る可能性もあると思われる。

この問題は、現行法上も既に現場で生じていた（売主が一旦瑕疵の修補をしたところ、それが不十分だったが、買主が瑕疵を知ってから 1 年以内に「権利行使」とみなされる行動をとっていなか

った事例) が、改正民法では、買主は「権利行使」でなく「通知」で足りることになったので、実務上は、売主が承認する場合は、事前に買主から少なくとも「通知」はあるはずなので、ほとんど問題にはならなくなるとも予想される。ただ、通知の有無は認定の問題であり、期間制限の主張の制限は解釈の問題であるので、形式論的には、買主の立場としては「通知」をせざるを得ないかもしれない。

7. 「商人間売買において、買主が売主の契約不適合責任を追及する場合の期間制限に関する留意点」と諸問題

商人間売買において、買主が売主に対し契約不適合責任を追及する場合に、買主の権利行使に関して商法と民法において以下の期間制限が定められており、形式論的にはいずれも適用される可能性があることに留意する必要がある。

	期間制限	期間制限による失権を阻止する方法
①	商法 526 条 2 項前段＝買主が「目的物の引渡を受けた時から契約不適合を直ちに通知するために必要な期間」を経過すると、買主は権利を行使できなくなる。	買主は売主に対し、目的物の受領後、契約不適合を発見して、直ちに「通知」を発ししなければならない（到達は不要）。
②	商法 526 条 2 項後段＝買主が契約不適合を直ちに発見することができない場合でも、「目的物の引渡を受けた時から 6 ヶ月」を経過すると、買主は権利を行使できなくなる。	左期間内に、買主は売主に対し、契約不適合の「通知」を発しなければならない（到達は不要）。
③	民法 566 条＝買主が契約不適合を「知った時から 1 年」を経過すると、買主は権利を行使できなくなる。	左期間内に、買主は売主に対し、契約不適合の旨を「通知」しなければならない（到達が必要）。
④	民法 166 条 1 項 1 号＝買主が契約不適合を「知った時から 5 年」を経過すると、買主の権利は時効消滅する。	左記期間内に、買主は、「裁判上の請求」等（時効完成猶予又は時効更新の措置）をしなければならない。
⑤	民法 166 条 1 項 2 号＝買主が「目的物の引渡を受けた時から 10 年」を経過すると、買主の権利は時効消滅する。	左記期間内に、買主は、「裁判上の請求」等（時効完成猶予又は時効更新の措置）をしなければならない。

注1 商人間売買では、商法 526 条 2 項により民法 566 条が排除されると言われることもあるが、最判平成 4 年 10 月 20 日は、両方の期間制限が並立することを認めている。もっとも、改正民法 566 条について買主が期間制限による失権を阻止する方法が「通知」になったことから、買主が商法 526 条 2 項の期間制限による失権を「通知」で阻止した場合には、同時に民法 566 条の期間制限による失権も阻止できる（逆に「通知」をしなかったときは商法 526 条の期間制限が機能する）ので、実質的には商人間売買で民法 566 条の期間制限が機能する場面は考えにくくなった（部会資料にも、「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、（民法 566 条の）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」との記載がある。ただし、次の品確法の問題がある）。

もっとも、商法 526 条の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 年以内に通知の到達の効力が生ずるよう公示送達が必要となろう。

（参考）最判平成 4 年 10 月 20 日

「商法 526 条は、商人間の売買における目的物に瑕疵又は数量不足がある場合に、買主が売主に対して損害賠償請求権等の権利を行使するための前提要件を規定したにとどまり、同条所定の義務を履行することにより買主が行使し得る権利の内容及びその消長については、民法の一般原則の定めるところによるべきである。したがって、右の損害賠償請求権は、民法 570 条、566 条 3 項により、買主が瑕疵又は数量不足を発見した時から 1 年の経過により消滅すると解すべきであり、このことは、商法 526 条の規定による右要件が充足されたこととは関わりがない。」

8. 商人間売買における品確法と商法526条の適用関係

商人間売買で、かつ、品確法が適用される場合には、商法 526 条 2 項の期間制限が排除されると言われることが多いようである。これは、品確法の趣旨や、品確法 95 条 1 項が民法 566 条の期間制限の読み替えのみを行っていることに根拠があると思われる。

ただ、今回の民法改正の議論を通じて、品確法の 10 年の除斥期間と、買主の権利の期間制限に関する他の法律の規律は別問題であるとの指摘をよく聞くようになった。そのため、品確法 95 条が適用される場合に、商法 526 条 2 項が排除されるかどうかについては、以下のような見解があり得るものの、結論は今後の解釈に委ねられることになろう。この点は、国土交通省の所管事項と思われるのでその見解をうかがいたい。

（a 説）商法 526 条 2 項全面排除＝買主は、不適合を知って 1 年以内に通知すればよい。

（b 説）商法 526 条 2 項全面適用＝買主は、不適合を発見したら直ちに通知し、契約不適合を直ちに発見することができない場合でも、「目的物の引渡を受けた時から 6 ヶ月」を経過すると、買主は権利を行使できなくなる。

（c 説）商法 526 条 2 項前段のみ適用＝買主は、不適合を発見したら直ちに通知しなければならないが、発見できなければ知って 1 年以内に通知すれば足りる。

9. 「契約不適合と宅地建物取引業法(以下「宅建業法」という)・新築住宅の品質確保に関する法律(以下「品確法」という)と消費者契約法との関係」と諸問題の整理

瑕疵担保責任が契約不適合責任になることによって、整備法により宅建業法 40 条、品確法等が改正されるため、法の適用関係及び実務上のポイント、問題点を以下のとおり整理する。

(1)新築物件の場合の「主要部分等」の瑕疵についての適用法整理表

買主 売主	宅建業者 (商人・事業者・非消費者)	商人 (非宅建業者・事業者・非消費者)	事業者 (非宅建業者・非商人・非消費者)	消費者 (非宅建業者・非商人・非事業者)	
宅建業者 (商人・事業者・非消費者)	品確法	品確法 瑕疵担保履行法	品確法 瑕疵担保履行法	品確法 瑕疵担保履行法	
商人 (非宅建業者・事業者・非消費者)	品確法	品確法	品確法	品確法	*宅建業者を除いた商人
事業者 (非宅建業者・非商人・非消費者)	品確法	品確法	品確法	品確法	*宅建業者・商人を除いた事業者
消費者 (非宅建業者・非商人・非事業者)	品確法	品確法	品確法	品確法	*消費者が売主であることは殆どあり得ないが、消費者が居住せずに建築工事完了後1年を経過する前に転売した場合などは品確法の適用があることになる。

【品確法に関する規律】

ポイント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。なお、通知の意義や商法526条と民法566条の適用関係については、7、8を参照のこと。

ポイント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ると思われる。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。この点については今後の議論を待ちたいが、この点は、国土交通省の所管事項と思われるのでその見解をうかがいたい。

ポイント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。

ポイント 4 品確法が適用される場合は、通知に関する商法 526 条 2 項の適用についてはポイント 1 で検討したが、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ると思われる。仮に検査義務があるとすると、検査の結果、契約不適合を発見した場合には、ポイント 1・2 の規律に従うことになる。この点についても今後の議論を待ちたい。

(2) 中古物件の場合の瑕疵についての適用法整理表

買主 売主	宅建業者 (商人・事業者・非消費者)	商人 (非宅建業者・事業者・非消費者)	事業者 (非宅建業者・非商人・非消費者)	消費者 (非宅建業者・非商人・非事業者)	
宅建業者 (商人・事業者・非消費者)	商法 526 条適用。	【特約がある場合】 宅建業法 40 条適用 【特約がない場合】 商法 526 条(注)	【特約がある場合】 宅建業法 40 条適用 【特約がない場合】 民法 566 条	【特約がある場合】 宅建業法 40 条適用 【特約がない場合】 民法 566 条	
商人 (非宅建業者・事業者・非消費者)	商法 526 条適用。	商法 526 条適用。	民法 566 条 3 項適用。特約有効	【特約がある場合】 消費者契約法 8 条⑤、10 条適用 【特約がない場合】 民法 566 条	* 宅建業者を除いた後の商人
事業者 (非宅建業者・非商人・非消費者)	民法 566 条適用。特約有効	民法 566 条適用。特約有効	民法 566 条適用。特約有効	【特約がある場合】 消費者契約法 8 条⑤、10 条適用 【特約がない場合】 民法 566 条	* 宅建業者・商人を除いた事業者
消費者 (非宅建業者・非商人・非事業者)	民法 566 条適用。特約有効	民法 566 条適用。特約有効	民法 566 条。特約有効	民法 566 条。特約有効	

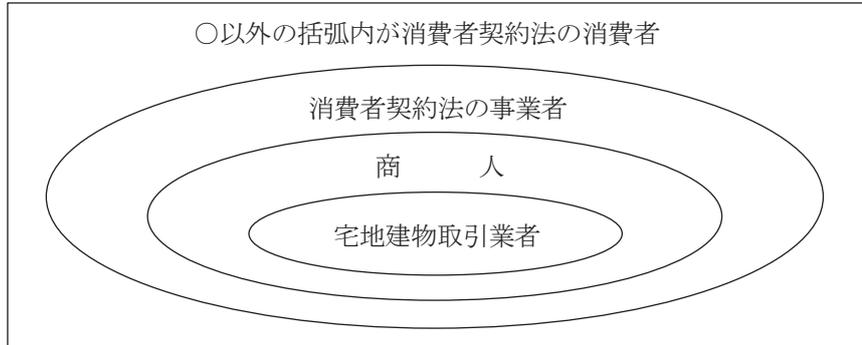
(注) 売主が宅建業者で買主が商人たる非宅建業者の間の売買契約で、特約がない場合、商法 526 条が適用されるとの判決について

売主が宅建業者で買主が非宅建業者の間の売買契約で、特約がない場合、商法 526 条が適用されるとの判決（東京地判平成 21 年 3 月 6 日ウエストロージャパン）がある。この判決の論理からすると、売主が宅建業者で買主が非宅建業者の間の売買契約で、「宅建業者は契約不適合責任を負わない。」など、宅建業法 40 条 2 項で特約が無効となると、やはり商法 526 条が適用されるとの結論になる。

【契約不適合責任整理表】

法律名	法規の内容	契約不適合責任免除特約の効力	備 考
民法 566 条	買主が瑕疵あることを知ってから 1 年以内に通知しないと契約不適合責任を請求できない。 但し、売主が契約不適合を知っていたとき、又は重大な過失によって知らなかったときは、買主の通知義務は免除される。 (請求内容) ○契約解除 ○履行利益の損害賠償請求 ○追完請求○ ○代金減額請求	有 効 但し、売主が契約不適合を知っていた場合には責任を免れない(民法 572 条)。	<ul style="list-style-type: none"> ・引渡しから 10 年の時効にかかる。 ・契約不適合を知った時から 5 年の時効にかかる。 ・通知の規律は、消滅時効の一般原則の適用を排除するものではなく、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、債権に関する消滅時効の一般原則によることになる。 ・「通知」の意義については、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 卷 155 頁)、改正法の「通知」もこれと同程度のものになると考えられる。
商法 526 条 (商人間売買)	買主は直ちに契約不適合の検査・通知義務がある。発見困難な場合でも 6 ヶ月以内(2 項)。検査が 6 ヶ月以内に行われていれば通知が 6 ヶ月若干越えても可。 ・売主が契約不適合を知っていた場合は 2 項は適用がない(3 項)	有 効	<ul style="list-style-type: none"> ・商法 526 条は民法 566 条以下を前提として買主に検査・通知義務を課する規定であるので、契約不適合の規定も遵守する必要がある、最判平成 4 年 10 月 20 日は、商法 526 条が適用される場合でも民法の期間制限が並立することを認めている。しかし、改正民法 566 条について買主が期間制限による失権を阻止する方法が「通知」になったことから、買主が商法 526 条 2 項の期間制限による失権を「通知」で阻止した場合には、同時に民法 566 条の期間制限による失権も阻止できる(逆に「通知」をしなかったときは商法 526 条の期間制限が機能する)ので、実質的には商人間売買で民法 566 条の期間制限が機能する場面は考えにくくなったが、商法 526 条の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 年以内に通知の到達の効力が生ずるよう公示送達が必要となろう。また、契約不適合を発見した場合は、直ちに通知するとともに知ったときから 5 年以内に請求が必要。 ・特約で商法 526 条の検査・通知義務を完全に排除できない(西原・平出説)。
消費者契約 (売主事業者・買主消費者)	契約不適合保責任を負わない特約は、修補義務等を負う場合を除き無効(8 条) 特約の内容が消費者に著しく不利な場合も無効(10 条)	無 効	
宅建業法 40 条 (業者売主・買主業者以外)	通知期間について引渡から 2 年間以上となる特約をする場合を除き、民法 566 条に規定するものより買主に不利な特約は無効である。	無 効	

【主体用語のカテゴリー】



【参考法令・宅建業法】

改正法	現行法
<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 566 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。</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 570 条において準用する同法第 566 条第 3 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 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。</p> <p>2 前項の規定に反する特約は、無効とする。</p>

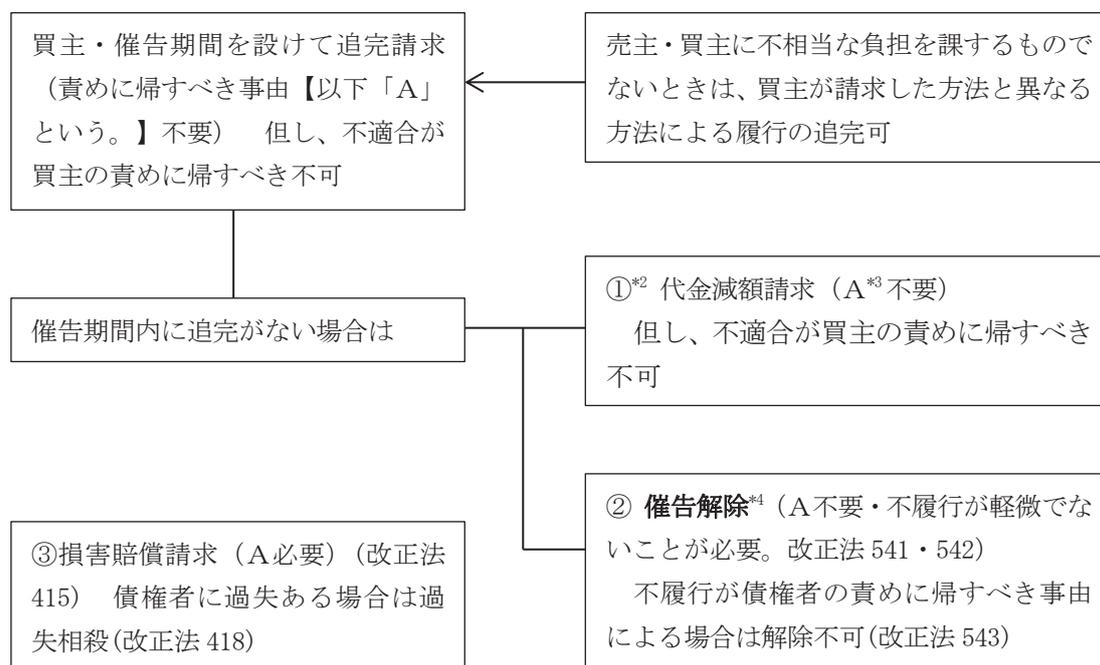
【参考法令・商法】

改正法	現行法
<p>2 前項に規定する場合において、買主は、同項の規定による検査により売買の目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないことを発見したときは、直ちに売主に対してその旨の通知を発しなければ、その不適合を理由とする履行の追完の請求、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。売買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ことを直ちに発見することができない場合において、買主が六箇月以内にその不適合を発見したときも、同様とする。</p> <p>3 前項の規定は、<u>売買の目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないことにつき売主が悪意であった場合には、適用しない。</u></p>	<p>第 526 条 (買主による目的物の検査及び通知)</p> <p>商人間の売買において、買主は、その売買の目的物を受領したときは、遅滞なく、その物を検査しなければならない。</p> <p>2 前項に規定する場合において、買主は、同項の規定による検査により売買の目的物に瑕疵があること又はその数量に不足があることを発見したときは、直ちに売主に対してその旨の通知を発しなければ、その瑕疵又は数量の不足を理由として契約の解除又は代金減額若しくは損害賠償の請求をすることができない。売買の目的物に直ちに発見することのできない瑕疵がある場合において、買主が六箇月以内にその瑕疵を発見したときも、同様とする。</p> <p>3 前項の規定は、<u>売主がその瑕疵又は数量の不足につき悪意であった場合には、適用しない。</u></p>

10. 契約不適合責任に関する買主と売主の権利行使の攻防に関するチャート

改正民法施行後、契約不適合に関する買主と売主の権利行使の攻防が実務的には大きな問題になると思われるので、権利行使の順番に関する2つの説を整理しておきたい。

(1) 原則的順序^{*1}



^{*1} 損害賠償請求については、代金減額請求のように追完の催告は要件とされていないので独立して請求できると思われるが、次のような北居功説がある。すなわち、「この場合、買主は、原則として修補を請求しなければならない。修補が不能な場合、売主が修補を明確に拒絶する場合、定期行為の場合、あるいは、その他修補請求が無意味な場合に、買主は修補を請求することなく、代金減額等の救済手段に訴えることができるに過ぎない（改正法 563 条 2 項、514 条 2 項、542、415 条 2 項）。買主がまず修補を請求せずに、自ら修補し、あるいは第三者に修補させた場合、修補を免れた利得分を売主は買主に返還すべきとの見解もあるが、買主は売主の修補の権利、とりわけ瑕疵を自ら検証する権利を侵害しているため、買主は自ら修補費用を負担すべきとの見解もあり得る。」（北居功・日本不動産学会誌No.116、22 頁）。この北居説の問題意識は、損害の立証の問題として処理されるべきであろう。

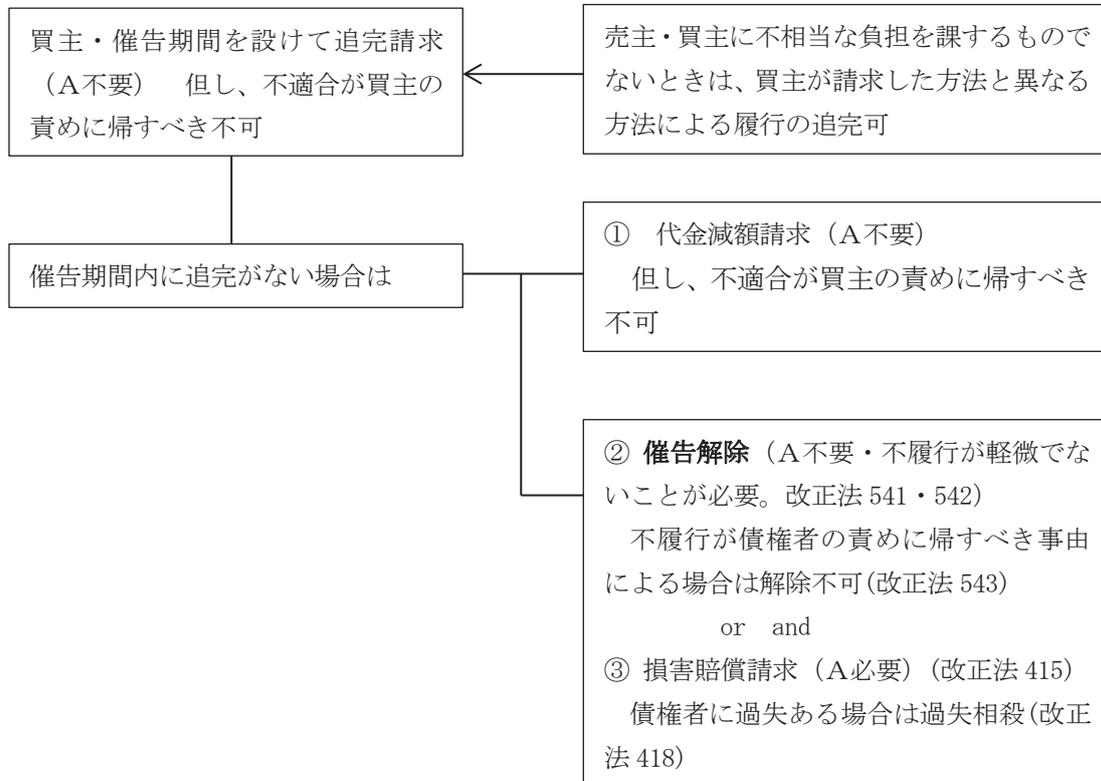
潮見教授も「履行利益賠償のうち、『追完に代わる損害賠償』が問題となる局面では、『履行に代わる損害賠償』に関する民法 415 条 2 項にあらわれている考え方が基本的に妥当する（その結果、まず追完請求することが原則となる（追完請求権の優位性）。）」としている（民法（債権関係）改正法の概要 264 頁）。

^{*2} ①と②③は両立しない。

^{*3} Aは、「責めに帰すべき事由」を指すこととしている。以下、同じ。

^{*4} 改正法で、この追完に関する催告解除類型が認められたことで従前判例が認めなかった「暴力団事務所」の存在が解除事由になりうるか注目されている。買主は、売主に対し、「1 ヶ月以内に交渉で暴力団事務所を立ち退かせる、と催告し、それがなし得ない場合は解除する。」といった催告解除すれば、特に居住用の場合は解除が認められ易くなるのではないかと。事業用の場合は、事務所の存在が軽微な不履行と言えるか問題となる。

(北居説による場合)



(2) 例外的順序(履行の追完不能や無催告解除の要件がある場合)→直ちに代金減額請求か無催告解除

履行の追完が不能等(563条2項①～④)である場合は、買主は直ちに代金減額請求可(A不要)

追完が不能な要件には、無催告解除の要件として認められている「三 債務の一部の履行が不能である場合又は債務者と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。」がないので、両者の要件は必ずしも合致しないことに留意すべきである。上記の三の要件がある場合は、「契約の目的を達することはできない。」のであるから、追完請求、代金減額請求による救済にはなじまないということであろう(部会資料 75A15 頁)。

無催告解除は全部不能を含めたものであるのに対し、担保責任の代金減額は一部不能が前提となっているため(履行の追完は一部不能な部分についての追完の問題です。)、規定振りに差異が出て

いるにすぎない。従って、無催告解除をした場合には、代金減額請求、追完請求は両立しないということである。

11. 不動産関連の契約書と定型約款について

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更に明確になるように修正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。」と定義された。通常の売買、賃貸では「画一的であることが合理的」にあたらぬので、定型約款による規制は受けないものと考えられる^{*5}。

ただし、小川政府参考人(法務省民事局長)は、「複数の大規模な居住用建物を建設した大手の不動産会社が、同一の契約書のひな形を使って多数に上る各居室の賃貸借契約を締結しているといった事情がある場合には、契約内容を画一的なものとするにより各種管理コストが低減し、入居者としても契約内容が画一であることから利益を享受することもあり得ます。そのような場合には、個別の事情により、例外的にひな形が定型約款に該当することがあり得ると考えられます。」と答弁している(第192回国会衆議院法務委員会第16号)。

^{*5} 消費者に対する不動産取引は、売買であれ賃貸借であれ、そのすべてが約款取引であるという見解がある。この説によっても約款準備者が定型約款であることを明示し、相手方が認識した上で、約款を契約内容とすることを明示あるいは黙示にしたことが必要であると解すべきであろうとしているが(坂東俊矢・日本不動産学会誌No.116、38頁)、定型約款に関する見解はかなり混乱しているように見える。