

前回のリサーチ・メモ「民法改正の動向と不動産実務について 4」に引き続き、今回は売買について解説する。なお、本稿のうち意見に関わる部分は、筆者の個人の見解である。

■売買に関する現行規定と問題の所在

民法第 555 条は、売主の財産権の移転義務があることは規定しているが、移転すべき権利の内容や、判例通説で確立されている売買の目的が有体物の場合の当該目的物を引き渡す義務等は規定されていない。

移転すべき権利に瑕疵があった場合の規律については、民法第 561 条から第 567 条までに規定され、物の瑕疵については、民法第 570 条の規定されている。この規律については、債務不履行の一般原則との関係が必ずしも明確ではなく、理論的に法的責任説と契約責任説とが対立するなど学説が多様であるほか、解釈論レベルでの対応も安定的なものとは言い難いという問題がある（リサーチ・メモ「民法改正中間試案における瑕疵担保責任規定（570 条）」について）参照）。そのため、例えば、民法第 570 条の売主の瑕疵担保責任についてみると、不特定物への適用があるのか、追完請求権が行使できるのか、損害賠償は信頼利益に止まるのか履行利益に及ぶのか等についても決着がついていない。問題の詳細については、ここで記述する紙幅はないので、法制審議会民法（債権関係）部会資料 15-2 第 2、2²を参照されたい。

また、「瑕疵」という言葉は、一般にはなじみがない上、この言葉からは物理的な欠陥を意味するようにとれるが、裁判実務では心理的な欠陥等も含める解釈がなされているのに、それが読み取れないという問題がある。

現行規定

（売買）

第 555 条 売買は、当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

（他人の権利の売買における売主の担保責任）

第 561 条 前条の場合において、売主がその売却した権利を取得して買主に移転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、契約の時にその権利が売主に属しないことを知っていたときは、損害賠償の請求をすることができない。

（他人の権利の売買における善意の売主の解除権）

第 562 条 売主が契約の時に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。

2 前項の場合において、買主が契約の時に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。

（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）

第 563 条 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。
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。

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。

第 564 条 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、それぞれ一年以内に行使しなければならない。

(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)

第 565 条 前二条の規定は、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。

(地上権等がある場合等における売主の担保責任)

第 566 条 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。

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。

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一年以内に行しなければならない。

(抵当権等がある場合における売主の担保責任)

第 567 条 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。

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。

3 前二項の場合において、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。

(売主の瑕疵担保責任)

第 570 条 売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第五百六十六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。

たたき台

以上を踏まえ、錯綜した議論に関して契約責任説に立つことを明確にした立法論を展開している。すなわち、売主の義務については、移転すべき権利の内容は、売買契約の趣旨に適合したものでなければならないこと、売主が引き渡すべき目的物は、それが特定物であるか不特定物であるかに関わらず、性状及び数量に関して、当該売買契約の趣旨に適合したものでなければならないことを規定するとともに、目的物に瑕疵があった場合の規律について、契約責任説の立場に立って、売主の責任、買主の権利等を規定する、次のたたき台が示された。ⁱⁱ

なお、「瑕疵」の意味は、当該契約において予定されていた性状を欠いていることとする主観的瑕疵概念と、当該種類の物として通常有すべき性状を欠いていることとする客観的瑕疵概念があるとされている。裁判実務においては両者を対立的に捉えるのではなく、「瑕疵」の存否は、「契約の趣旨」を踏まえて目的物が有すべき性状を確定した上で、引き渡された目的物が当該あるべき性状に適合しているか否かにより判断しているものと考えられる。そこで、わかりにくいと指摘されている「瑕疵」という言葉を用いずに、「引き渡された目的物が性状及び数量に関して契約の趣旨に適合しないもの」という表現にしている。ここで「契約の趣旨」とは、「契約の内容（契約書の記載内容等）のみならず、契約の性質（有償か無償かを含む。）、当事者が契約をした目的、契約の締結に至る経緯を始めとする契約をめぐる一切の事情を考慮し、取引通念をも勘案して、評価・認定されるものⁱⁱⁱ」とされている。

1 売主の義務

次のような規定を新たに設けるものとする。

- (1) 売主は、移転すべき権利の内容（他人の地上権、抵当権その他の権利の負担の有無を含む。）に関し、その売買契約の趣旨に適合するものを買主に移転する義務を負う。
- (2) 売主は、売買の目的が物であるときは、性状及び数量に関して、その売買契約の趣旨に適合するものを引き渡す義務を負う。
- (3) 他人の権利を売買の目的としたとき（権利の一部が他人に属するときを含む。）は、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う。
- (4) 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を第三者に対抗するために必要な行為をする義務を負う。

2 売主の追完義務

次のような規定を新たに設けるものとする。

- (1) 引き渡された目的物が性状及び数量に関して契約の趣旨に適合しないものであるときは、買主は、その内容に応じて、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。
- (2) 買主が請求した履行の追完の方法と異なる方法を売主が提供する場合において、売主の提供する方法が契約の趣旨に適合し、かつ、買主に不相当な負担を課するものでないときは、履行の追完は、売主が提供する方法による。

3 買主の代金減額請求権

次のような規定を新たに設けるものとする。

- (1) 引き渡された目的物が性状及び数量に関して契約の趣旨に適合しないものである場合において、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、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。
- (2) 次のいずれかに該当するときは、買主は、上記(1)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。
 - ア 履行の追完が不能であるとき。
 - イ 売主が履行の追完をする意思がない旨の確定的な意思を表示したとき。
 - ウ 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、売主が履行をしないでその時期を経過したとき。
 - エ 買主が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。
- (3) 引き渡された目的物が性状及び数量に関して契約の趣旨に適合しないものである場合において、その不適合が契約の趣旨に照らして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、代金の減額を請求することができない。

4 損害賠償の請求及び契約の解除

民法第565条及び第570条本文の規律（代金減額請求及び期間制限に関するものを除く。）を次のように改めるものとする。

引き渡された目的物が性状及び数量に関して契約の趣旨に適合しないものであるときは、買主は、

債務不履行一般の規定による損害賠償の請求及び契約の解除をすることができる。

5 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等

民法第561条から第567条まで（同法第565条及び期間制限に関する規律を除く。）の規律を次のように改めるものとする。

前記2から4までの規定（追完義務、代金減額請求権、損害賠償の請求及び契約の解除）は、売主が買主に移転した権利の内容が契約の趣旨に適合しないものである場合及び売主が買主に権利の全部又は一部を移転しない場合について準用する。

6 買主の権利の期間制限

(1) 民法第570条本文の規律のうち期間制限に関するものを、次のように改めるものとする。

売主が性状に関して契約の趣旨に適合しない目的物を買主に引き渡した場合において、買主がその不適合の事実を知った時から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前記2から4までの規定によ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。ただし、売主が引渡しの際に目的物が契約の趣旨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、この限りでない。

(2) 民法第564条（同法第565条による準用を含む。）及び第566条第3項を削除するものとする。

上記のたたき台について詳述する紙幅はないので、現行との異同を下表のとおり簡潔にまとめてみた。なお、上述したとおり、現行法の理解については多様な立場があるが、ここでは伝統的な法定責任説の立場から割り切って理念的に整理したものである。

表1. 現行とたたき台との異同

	現行	たたき台
対象	隠れた瑕疵	契約の趣旨に適合しない
買主の要件	善意・無過失	下記のとおり
売主の要件	無過失責任	下記のとおり
責任の内容	契約の解除、損害賠償	左のほか、追完、代金減額
除斥期間	知ってから1年以内	知ってから1年以内
損害賠償の範囲	信頼利益に限定	履行利益に及び得る

（買主の要件）

現行では、「隠れた瑕疵」が対象となるが、判例・通説では、これは一般的な注意では発見できないことを意味するとされており、買主は善意・無過失であることが要求される。買主が一般的な注意を怠って、例えば雨漏りに気付かなかったときは、損害賠償の請求はできない。たたき台では、契約責任説に立ち債務不履行一般の規定によることになるので、買主が過失により知らなかった場合でも、目的物が契約の趣旨に適合していないときは、損害賠償の請求ができることになる。その場合、賠償額は過失の程度に応じ過失相殺されることになろう。それでは、買主が知っていたときはどうか。当事者が雨漏りがあることを知っていたときは、雨漏りがあることが契約の趣旨に含まれると考えられるので、「契約の趣旨に適合しない」とは言えず、損害賠償の請求はできないものと思われる。当然、雨漏りがあれば、それは価格に反映されることになろう。

なお、たたき台においては、契約の解除及び（契約の一部解除の性格を有する）代金減額請求については、買主に帰責事由がないことが要件とされている。また、売主の追完義務は、買主の帰責事由の有無によらない。

（売主の要件）

現行では、法定責任説によると売主は無過失責任であり、免責が認められないとされている。（もっとも任意規定であり、免責規定を特約により設けることは当然可能である。）たたき台では、契約責任説に立ち債務不履行一般の規定によることになるので、過失責任となる。ただし、目的物の引渡し債務について、免責されるのは實際上不可抗力の場合に限られ、また、損害賠償につき売主に免責事由があるとされる場合でも買主は代金減額請求権の行使が可能なので、具体的な帰結は現行の実質とほぼ相違ないと法制審の資料では説明している。^{iv}なお、解除、追完及び代金減額請求については、売主の帰責事由は要件とされない。また、帰責事由の立証責任は売主にある。

例えば、売主が過去に取得した物件で、地中深くに埋設物がある土地を売った場合、（地中埋設物があった場合の免責特約がなかったとしても）、売主は地中埋設物があることについて責任もなく、知り得なかったと考えられることから、売主には、帰責事由がないことを立証する余地が生じる。ただし、帰責事由がないことを立証し損害賠償につき免責されたとしても、買主は、相当の期間を定めて履行の追完（地中埋設物の除去等）を催告し、売主がその期間内に追完をしないときは、代金減額請求を行えることとなる。もちろん、売主が地中埋設物があることを知りながら買主に告げなかった場合は、仮に免責特約があったとしても、免責されないのは現行と同様である（民法第 572 条）。

（責任の内容）

現行では、法定責任説の立場からは、特定物に瑕疵があっても、その修補や代替物の引渡しは観念されないことから、買主の追完請求権は規定されていない。たたき台では、契約責任説の立場に立ち、特定物であるか不特定物であるかに関わらず、修補や代替物の引渡しといった履行の追完の請求ができるようにしている。また、現行では、目的物に瑕疵がある場合の代金減額請求権も規定していないが、たたき台では、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、売主がその期間内に履行の追完をしないときや履行の追完が不能のとき等は、代金減額の請求をできることとなる。

（除斥期間）

現行では、目的物に瑕疵があった場合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一年以内にしなければならないとされている。この買主の権利期間制限については、たたき台でも、「知った時から 1 年以内」と変わりはない。ただし、判例では、買主は損害賠償請求をする旨の表明が必要とされているが、たたき台では、契約不適合通知で足りることになる。

（損害賠償の範囲）

債務不履行一般における損害賠償は、「本来の履行」がなされることによって債権者が受ける利益（履行利益）を賠償することである。しかし、瑕疵担保責任における損害賠償については、法定責任説の立場からは、現にある特定物を引き渡す以外になされるべき「本来の履行」が観念されないので、履行利益の賠償はあり得ず、買主が瑕疵のない物だと信じたことによって被った損害（信頼利益）に止まるとされている。たたき台では、契約責任説に立ち、特定物か不特定物かに関わらず、損害賠償の範囲は履行利益に及び得ることとなる。例えば、転売を目的とした土地の売買における買主の履行利益は、売買契約が履行され転売して得たであろう転売益であり、信頼利益は、土地を買うために要した費用や土地

を買い建物を建てることを前提に発注した設計報酬等である。

■不動産実務への影響と留意事項

上記の民法の規定は任意規定であり、当事者が合意すれば、公の秩序に関する規定に反しない限り、例えば「隠れた瑕疵」概念による契約も可能であり、「瑕疵」という用語を契約書中に使用することも可能である。また、現行の裁判実務においては、「瑕疵」に該当するか否かは、先に定義を引用した「契約の趣旨」を踏まえて目的物が有すべき性状を確定した上で、引き渡された目的物が当該あるべき性状に適合しているか否かにより判断していると考えられ、「契約の趣旨に適合しない」への変更により、この点については法の解釈が明確になるに過ぎない。

とはいえ、「隠れた瑕疵」概念を契約で維持しようとするれば、それが明確になるよう契約書に規定し、当事者が合意したことを明らかにしておくことが適当であろうし、「瑕疵」の用語を契約書の中で使用するのであれば、改正民法との関係において、どういう意味であるかを明確に定義しておくことが適当であろう。

また、現行の「隠れた瑕疵」では、買主は善意・無過失であることが要求されるが、改正後は、買主が過失により瑕疵を知らなかった場合でも、契約の趣旨に不適合であれば、争う余地が生じることになる。買主が瑕疵を知っていた場合は、契約の趣旨に入っていると解されるものと考えられる。そこで、紛争を未然に防止するためには、契約の趣旨を契約書や告知書等で明確にしておくことが有効であろう。また、告知書等の位置付けや目的物の性状を明らかにするための事前の調査の重要性が高まると思われる。

なお、改正により、買主が争う余地が増える可能性があるが、逆に、(限定的なケースではあるかも知れないが、) 売主には帰責事由がないことについての立証できれば、免責の余地が生ずることに留意する必要がある。

さらに、損害賠償の範囲についても、現行の信頼利益から履行利益に及び得ることとなり、その範囲が拡大するおそれがある。そこで、契約の中で、損害賠償の範囲を限定することも考えられる。しかしながら、事業者・消費者間契約においては、消費者契約法により無効となる可能性があることに留意する必要がある。

いずれにしろ、瑕疵担保責任の免責特約の規定の仕方やその効果を十分検討しておかなければならない。また、瑕疵担保責任に基づく買主の権利行使の期間制限については、改正後も「知った時から1年以内」が維持されることになるが、現行では、判例により1年以内に損害賠償請求の表明が必要であるのに対し、契約不適合の通知で足りることとなることにも留意が必要である。

■まとめ

民法改正と不動産実務について、不動産実務において重要な賃貸借、保証及び売買のうち、特に影響を及ぼす可能性がある事項についてシリーズで解説してきたが、本稿をもってひとまず終了する。民法改正については、本年7月末に法制審議会民法(債権関係)部会において「要綱仮案」が取りまとめられる予定である。その後、法制局審査や各省調整を経て、来年2月頃には法制審議会から「要綱」の答申がなされ、平成27年の通常国会に民法改正法案が提出される見込みである。

縷々述べてきたとおり、「瑕疵」の用語をどうするのか、瑕疵担保免責特約の規定をどうするのかを

はじめ、民法改正により、実務を変えたり、紛争を未然に防止するための手当てを講じたりすべき点も多い。個々の取引で区々に対処するとますます紛争が多発してしまうおそれがある。そこで、民法をどう解釈し運用するのかについての基本的な考え方については、不動産業界としての見解や解釈をある程度統一的にまとめておくことが望ましいのではないかと、最後に愚見を申し述べておく。

(大野 淳)

i 部会資料 15-2 民法(債権関係)の改正に関する検討事項(10)pp8-20

<http://www.moj.go.jp/content/000053608.pdf>

ii 部会資料 75A 民法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(9)pp7-25

<http://www.moj.go.jp/content/000121259.pdf>

iii 部会資料 68A 民法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(3) p2

<http://www.moj.go.jp/content/000117654.pdf>

iv ii pp17-18