

## 【 寄 稿 】

## 「中古住宅流通促進」の観点から見た売主の瑕疵担保責任 —現行法体制と改正民法案の問題点と、今後の展望—

明海大学不動産学部准教授  
浜島 裕美

### 1. はじめに

中古住宅と新築住宅との購入比率は、非常に低い割合に止まっている(表1)。リクルート住宅総研の「既存住宅流通促進化プロジェクト」による調査<sup>1</sup>によると、中古住宅を検討したにもかかわらず買わなかった理由(新築物件を購入者&中古住宅検討者/複数回答)として、「せっかくのマイホームは新築の方が気持ち良いから(42.9%)」、「価格が妥当なのか判断できなかったから(32.6%)」、「リフォーム費用やメンテナンスで結局割高になるから(28.3%)」、「物件に隠れた不具合があるのではないかと心配だったから(22.8%)」、「昔建てられた住宅は耐震性や断熱性など品質が低いから(22.6%)」、が挙げられている<sup>2</sup>。この調査では、その他、見た目が悪いことを非購入理由とした人が累計で56%であったとしている<sup>3</sup>。

この調査結果は、日本人の中古住宅購入の不安感を非常に端的に示したものだと思う。では逆に、住宅を売る側の意識はどうか。残念ながら、売り手に対する同様な調査を見つけることができなかったが、売り手が個人オーナーか企業かで、意識は異なるだろうと予測される。本稿では、以下、個人オーナーを念頭に置く。

個人住宅を売却する事情には様々なものがあり得るが、自分が住んでいた住宅を売却しようとすると、その住宅は不動産屋に掲示されたり、チラシに掲載されて配布されたりして、買う側から見ると「商品」である。売り手が企業なら、原価100円の商品に付加価値を付けて売るのが、個人だと、原価も分からなかったりする。土地は公示地価が参考になるが、建物にはそのような基準がない。さらに、どうせ手放すのに修理やリフォームをしても、自分が使うのではないからメリットがない、という意識があるのではないか<sup>4</sup>。

しかし、買い手にとっては「商品」と見えるものなのに、掃除もメンテナンスもしないで陳列棚に並べているのと同じだ、ということ、個人オーナーの売り手が意識していないのではないかと思うのである。早く、あるいは高く売するための投資が必要であることの認識が希薄であるよう思われる。

<sup>1</sup> 複数回答で、20%を超えるものがこの5項目である。本文中のデータは、報告書の第4部「住宅総研オリジナル消費者調査の結果」の「調査データ編3. 既存住宅の購入促進要因/阻害要因「住宅購入者調査」より」(2008年発表)のもので、報告書では194頁に掲載されている。<http://www.jresearch.net/house/jresearch/kizon/index.html>

<sup>2</sup> 以下、「キッチンが古い、汚い(19.0%)」、「バスルームやトイレが狭い、汚い(18.2%)」、「中古住宅には保証やアフターサービスがない(17.4%)」、「間取り、部屋の配置が使いづらい(17.4%)」、「老朽化していて見た目が汚い(16.6%)」と続く。

<sup>3</sup> 見た目に関する理由は、前注のキッチン、バスルームやトイレ、老朽化の他、「リビングルームが狭い、薄暗い(11.7%)」、「建物の外観デザインが古臭い(10.1%)」、

「インテリアが古臭い(9.0%)」などがある。

<sup>4</sup> もちろん、これは、任意売却のことで、強制競売や相続などでは、リフォーム等しての処分は想定しがたいので、本稿では考察から外すこととする。

表1 新築住宅と中古住宅との購入割合

	昭和56～ 平成2年	平成3～ 7年	平成8～12 年	平成13 ～15年	平成16 年	平成17 年	平成18 年	平成19 年	平成20 年1月～ 9月
新築住宅を 購入	1,104,500	722,700	1,207,500	769,300	239,000	263,500	239,000	227,800	103,000
中古住宅を 購入	1,088,500	397,800	289,800	118,500	24,300	20,400	15,200	11,800	7,500
割合	50%	36%	19%	13%	9%	7%	6%	5%	7%

出典：総務省「平成20年住宅・土地統計調査 全国編<sup>5)</sup>」

そこで、本稿では、売りに課されている法的責任と、その改正案の動向を紹介し、売り手の意識改革の必要性とその方法について、若干の考察を行いたい。

## 2. 中古住宅の売主の責任

### 2-1. 現行民法の概略

中古住宅の売買で売主に課される民法上の責任は、大きく分けて2つあり、目的物引渡義務と担保責任である。中古住宅は不動産であるから、売主にはこれらに加えて、登記移転義務もあるとするのが判例・通説・実務である<sup>6)</sup>。目的物の引渡義務は、当たり前のように思えるかも知れないが、引渡義務を認めておかないと、代金を受け取っても引渡をしない売主に対して義務違反の責任を問えない。従ってこの義務は売買の目的物が動産でも不動産でも認められる。また、担保責任の内容は、目的物の権利の瑕疵と物の瑕疵に対する売主の責任で、その内容は、代金減額、契約解除、損害賠償、それらの組み合わせだが、買主が売買契約時に善意でないと請求できない場合があったり、請求可能期間に制限があったりする。

特に、物の瑕疵に関する民法上の規定は570条

で、これを売主の「瑕疵担保責任」と言っている。「瑕疵」とはいわば「欠陥」のことで、通常有すべき品質・性能に満たない、劣るような状態のことを指すが、欠陥と言えるかどうかの判断は、中古住宅では非常に難しい。また、この責任が認められれば、売主は、契約の解除や損害賠償に応じなければならなくなるが、隠れた瑕疵に限られる、買主が善意無過失である場合に限られる、買主が事実を知ったときから1年以内に限られる<sup>7)</sup>、などの制約がある<sup>8)</sup>。このため、この責任の法的性質について学説上の争いがあり、不動産など特定物に限られる特別な責任であるとする法定責任と、通常は10年間認められる債務不履行責任の特則で、1年というのは除斥期間であるとする契約責任説（債務不履行責任説）とに大きく分かれている。

法的責任の理論的争いには、その背景に様々な価値観の対立などが存在しているものの、中古住宅流通の観点からは、こうした民法上の規定は、流通阻害要因であるといえる。すなわち、これらの規定は中古住宅の売主の責任を限定し、買主のリスクを大きくする。ただし、これは中古住宅に限らない。新築住宅でも売主の責任は同じく限定されており、なおかつ、新築住宅を注文した場合には、売買ではなく請負契約となって、たとえ新築注文住宅に欠陥があったとしても、建物については契約解除ができない（635条ただし書き。売

<sup>5)</sup> 住宅の種類（2区分）、建築の時期（13区分）、延べ面積（6区分）、購入・新築・建て替え等（7区分）別持ち家数-全国より、「新築住宅を購入総数」と、「中古住宅を購入」を抜き出して作成。

<sup>6)</sup> この点に関しては、民法債権法の教科書には載っている。さしあたり、内田貴「民法Ⅱ第2版（債権各論）」（東京大学出版会、2007年）など参照。

<sup>7)</sup> 宅建業法では、この期間が2年とされる。

<sup>8)</sup> なお、これら売主の責任を特約で排除することも可能であるが、売主が瑕疵（欠陥）を知りながら買主に告げなかったら、売主は特約に関わらず担保責任を負う（572条）。

買なら、欠陥が原因で契約目的を達成できなければ解除が可能である)。

いずれにせよ、不動産の売買に関しては、現行民法は買主に対して非常に厳しいといえる。売買契約では、買主は欠陥に気付いた時から1年以内に訴訟を提起する必要があるが、これは、気付いたら直ちに行動を起こす位に考えていないと、期限切れになってしまう程度の短い期間である。例えば、住宅の欠陥として多く挙げられる雨漏りを例にすると、雨漏りの疑いをもった後、しばらく雨が降らなかつたり、留守にするなどしていたら、数ヶ月が過ぎてしまう。また、雨漏りの修理の見積もりなら無料だが、雨漏りするかどうかの調査は有料だとすると、雨漏りしているというある程度の確信が買主になれば、調査費を払うという行動には出ない可能性が高いと予想される。これでは、売主は流通させたくとも、買主はリスクが大きくてなかなか買えないだろう。

## 2-2. 品確法、住宅瑕疵担保履行法等

住宅の売主の責任については、民法の他には、住宅の品質確保の促進等に関する法律(品確法)と、特定住宅瑕疵担保責任の履行の確保等に関する法律(住宅瑕疵担保履行法)がある。品確法の対象は、新築住宅の売主であるが、これに伴う保険制度の中に、中古住宅も対象とするものがある。まず、品確法では、新築住宅の売主は、主要構造部分の瑕疵について10年間の瑕疵担保責任を負うとするもので、欠陥住宅問題が社会問題化したことを契機として、平成11年に制定された法律である。施行後、売主が倒産するなどの問題が生じたため、品確法で定められた売主の責任を実現性の高いものとするために、住宅瑕疵担保履行法が平成20年に施行され、翌年、住宅瑕疵担保責任保険制度などが整備された。2010年9月時点で、指定された保険法人は、6法人である<sup>9</sup>。また、中古住宅に関しては、宅建業者売買について、既存住

宅売買し保険があり、加入宅建業者を国土交通省のホームページで検索できる<sup>10</sup>。この保険に加入した住宅は、購入前に住宅の状況を専門の建築士が検査し、購入後に欠陥が見つかった場合にも保証される。売主が倒産等していても、中古住宅の買主に保険金が支払われるシステムである。

これら現行の保険システムは、現行民法が中古住宅の売主の責任を限定する形を取っていることに起因して整備されたと言える。すなわち、現行民法では売主の責任が限定され、静的安全が重視されているのに対して、動的安全、つまり取引の安全に資するように設計されていると評価できる。しかしながら、保険システムの導入により、売主の道義的責任が回避されるのではないかという懸念がある。一般に、保険システムの導入は、こうしたジレンマに陥りがちであるが、住宅瑕疵担保履行法では、優良でない宅建業者を排除する仕組みをとり、登録業者かどうかを公表している。そうすると、消費者側に、業者そのものに対する調査義務を転嫁することになり、消費者の注意義務が若干拡大されているとも言える。にもかかわらず、消費者に対するこの点の周知はまだ十分とは言えず、今後の周知がより必要となってくると思われる。

## 2-3. 民法債権法の改正における展望

民法債権法は、改正の議論がされている。ただ、現在、具体的な改正案がいくつか併記されている状況で、案それ自体が絞りきれてはいない。改正の状況によっては、中古住宅の流通が促進されるか現状のままか、それともかえって阻害される要因ともなり得ない。そこで、簡単に現状を概括する。

まず、2006年2月に、法務省は民法(債権法)を改正する方針を提示したが、現在も検討中であ

<sup>9</sup> 内訳は、(株)住宅あんしん保証、(財)住宅保証機構、たてもの株式会社、(株)日本住宅保証検査機構、(株)ハウスジーメン、ハウスプラス住宅保証株式会社である。

<sup>10</sup> 国土交通省の登録宅建業者事業者検索システムの、リフォーム事業者検索システム。  
<http://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/jutaku-kentiku.files/kashitanpocorner/03-consumer-files/06-old-house-pro-research.html>

る<sup>11</sup>。2009年に、民法（債権法）改正検討委員会（事務局長 内田貴）が報告書を提出しているが、それに対して多くの意見が出ており、早急にまとまる気配は今のところない。改正検討委員会での売買についての動向だが、資料だけでも膨大なので、瑕疵担保責任に関係するところだけを簡単に紹介する。

まず、売買契約を契約の章の最初に置くとする案が提示されている<sup>12</sup>。そして、消費者売買と商事売買を区別して規定する。担保責任については、債務不履行責任として捉える。

「担保責任規定の改正を考えるに際しては、それをひとまず離れて、売主の引き渡した物に権利・物の瑕疵があった場合に、売主がどのような責任を負うべきかという観点から、議論を見直すことが必要である。」とし、現況の学説の動向もふまえ、「売主の債務がどのような内容として構成するかは、第1準備会における債務一般に関する議論とも不可分に関係するが、当事者が債権債務の内容として何を合意したかという観点を重視し、また原始的不能給付を目的とする契約が当然に無効となるものではないとする立場からすると、売主は合意の趣旨にしたがって権利および物の瑕疵のない物の給付義務を負うべきとするのが整合的であり、第2準備会としても、このことを前提として売主の担保責任を再編成し、不特定物売買・特定物売買に共通するルールを明らかにし、必要に応じて目的物の性質による相違を考慮した規定を置くことが適切である」と考える。

このような考え方は、比較法的に見ても広く承認されているところであり、とくに特定物売買における物の瑕疵担保責任を債務不履行責任とは区別してきたドイツ民法典においても、2002年の債務法改正により、このような立場を放棄するに至ったことも指摘に値する。

以上によれば、債務不履行責任の一般原則と売買契約における売主の債務不履行責任の関係、とくに、その要件・効果・不履行責任の期間制限等について、両者に矛盾が生じないように調整を図ることが必要となる。また、権利の瑕疵なき義務を認める場合に、現行規定のような詳細な担保責任の内容が必要となるかどうかについても、検討が必要となる。これらについては、各論的検討において具体的な内容を提示する。」とする。改正条文の案としては、この責任を債務不履行責任であると明記した上で、隠れた瑕疵に限るかどうかはさらなる検討課題とし、売主の負うべき義務の中に代金減額も付加している<sup>13</sup>。

ここで、中古住宅流通の視点からこの動向を検討してみると、当然のことながら、改正案や検討論議では、理論的な整理が中心であって、流通促進に資するよう改正される訳ではないということである。むしろ、先に紹介した保険システムなどは、買主からすれば実質的な代金減額の効果があるので、改正案を先取りした形になっていると指摘できる。

### 3. まとめ

以上、中古住宅流通促進の視点から、現行法やシステム、また改正案とその動向を見てきたが、現況では法制度そのものが流通促進にはなっていないこと、改正論議もその視点からは大きな変化は期待できないことがいえると思われる。そうす

<sup>11</sup> 法務省ホームページでは、改正について、「民法（債権法）改正に関する論議がなされていますが、法務省では、民法の債権法部分について今日の社会経済情勢に適合させるための見直しを行うべきであるという指摘があることを踏まえて、抜本的な見直しを行うこととしました。

民法の改正は、国民生活や経済活動に大きな影響を与えますから、改正内容は慎重に検討する必要があります。また、具体的な改正事項・法案提出までのスケジュールについては現時点では未定です。」としている。

<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji99.html>

<sup>12</sup> 現行では贈与契約が最初に置かれている。

<sup>13</sup> 民法（債権法）改正検討委員会・第6回全体会議（2008年7月21日）第2準備会報告資料参照。

<http://www.shojihomu.or.jp/saikenhou/shingiroku/shiryu0604.pdf>

ると、現在の保険システムが今後はより重要になってくると思われるが、特に一般消費者に対する周知がまだ足りず、こうした一般消費者に対する啓蒙活動が活発化することが必要である。

また、売り手側の意識改革も積極的に呼びかける必要性がありそうである。すなわち、最初に紹介したリクルートの調査では、買い手側が中古住宅を実際に見学に行った時に、リフォームもしていない物件を見たとする件数がかかなりあったようだ。住宅を財産として保守・点検・整備する必要性を、売主にも啓蒙していく必要があるのではないか。そのためのシステム構築が、今後、中古住宅の流通促進のために、様々な分野から検討されるべきであろう。

#### [参考文献]

- 欠陥住宅被害全国連絡協議会編『消費者のための欠陥住宅判例〔第1集〕』（民事法研究会）2000年
- 欠陥住宅被害全国連絡協議会編『消費者のための欠陥住宅判例〔第2集〕』（民事法研究会）2002年
- 欠陥住宅被害全国連絡協議会編『消費者のための欠陥住宅判例〔第3集〕』（民事法研究会）2004年
- 欠陥住宅被害全国連絡協議会編『消費者のための欠陥住宅判例〔第4集〕』（民事法研究会）2006年
- 齋藤隆編『〔改訂版〕建築関係訴訟の実務』（新日本法規）2005年
- 横浜弁護士会編『建築請負・建築瑕疵の法律実務-建築紛争解決の手引き』（ぎょうせい）2006年
- 塩崎勤・安藤一郎編『新・裁判実務体系2 建築関係訴訟法』（青林書院）2002年
- 第二東京弁護士会消費者問題対策委員会99建築問題研究会編『欠陥住宅紛争解決のための建築知識』（ぎょうせい）2005年
- 国土交通省『逐条解説住宅瑕疵担保履行法』（ぎょうせい）2007年
- 渡辺晋『わかりやすい住宅瑕疵担保履行法の解説』（大成出版）2008年
- 住宅品質確保研究会編『図解住宅の品質確保の促進等に関する法律』（ベターリビング）1999年