

## 債務不履行に係る改正と不動産実務

### —不動産の瑕疵をめぐる紛争への影響—

松田・水沼総合法律事務所 弁護士 松田 弘  
まつだ ひろし

#### 1 はじめに

民法改正法案では、第3編第2節第1款「債務不履行の責任等」の各条文も大幅な改正がなされるが、債務不履行に関して、不動産取引なかでも不動産売買の実務に最も大きい変更をもたらすものは、現行法の「瑕疵担保責任」が、その法的性格の大転換により、「債務不履行責任」の一種に位置づけられたことである。したがって、不動産取引における債務不履行を論ずるためには、不動産物件の瑕疵の問題を避けることができないため、瑕疵担保責任の問題を真正面から取り上げる別稿と重複することになるが、一つの考え方として参考にしていただければ幸いである。

#### 2 不動産取引における債務

債務不履行という概念は、当然その前提として「債務」を観念しているが、不動産取引において当事者の債務は次のようなものであり、これに対応して相手方当事者が有するものが「債権」である。

##### (1) 不動産売買における基本的債務

① 売主…売買の目的物の所有権を移転し、目的物を引き渡し、対抗要件（登記）を買主に備えさせる義務

② 買主…売買代金支払義務

##### (2) 不動産賃貸借における基本的債務

① 貸主…目的物を適切に使用・収益させる義務、その結果としての修繕義務、賃借人の

支出した費用の償還義務

② 借主…賃料等の支払義務、賃借目的物の使用についての善管注意義務

##### (3) 契約における特約から生ずる債務

契約において特に当事者の義務を定めた場合は、その特約が、公序良俗（民法第90条）ないし信義則（民法第1条第2項）違反等の理由で無効とされない限り、その義務を負うことになる。例えば、売買における固定資産税等の精算義務、賃貸借における敷金支払義務などである。

#### 3 債務不履行の概念

##### (1) 現行民法における債務不履行

債務不履行とは、債務者が正当な理由がないのに債務の本旨に従った債務の履行をしないことをいう。「本旨」とは、本来の趣旨ということであるが、債務の本旨に従った履行をしないというのは、契約の趣旨、法律の規定、取引慣行や信義則等に照らして適切な履行をしないことである。

現行民法は、債務不履行によって損害賠償義務が生ずる場合として、「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき」と「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」の2つを挙げている（第415条）が、その規定から解釈上債務不履行の態様として、次の3つがあるとされている。

① 履行遅滞…履行が可能であるのに履行の期限を徒過した（売主が引渡期日に引渡し

をしなかった、買主が代金を支払い期日に支払わなかったというような場合)

②履行不能…債権（債務）の成立後に履行ができなくなった（建物の売買契約後に、売主が失火により建物を焼失させ、引渡しができなくなったというような場合)

③不完全履行…債務の履行として、一応給付はなされたが、それが不完全すなわち債務の本旨に従ったものでない（給付された目的物に瑕疵がある、履行の方法が不完全な場合)

※不動産のような特定物に瑕疵があった場合については、後述。

債務不履行の効果としては、強制履行が許されるか否かの問題があるが、不動産取引で重要なことは、上記3つのいずれの態様でも損害賠償請求が認められる。ただ、それが認められるためには、その債務不履行が債務者の責めに帰すべき事由（債務者の故意又は過失その他信義則上これと同視すべき事由）が必要である。また、不履行の生じた債権債務が契約によって生じたものであるときは、一定の条件と手続に従って契約の解除が認められるが、通説・判例は、いずれの態様の不履行の場合も、損害賠償責任発生要件と同様に、債務者の故意・過失その他信義則上これと同視すべき事由がなければ解除することはできないと解している。

## (2) 改正民法における債務不履行

民法の改正案の下においても、債務不履行の態様が、①履行遅滞 ②履行不能 ③不完全履行の3つであることに変わりはない。ただ、大きな変更は、

### i 履行不能に関する次の規定が新設されたこと

(改正法)

#### 第412条の2（履行不能）

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。

この規定は、債務の履行が不能であるときは、債権者はその債務の履行を請求することができないとし、その不能の判断基準を明文化したものである。

### ii 損害賠償の免責事由を明示したこと

債務不履行による損害賠償責任について、現行法下の「債務者の故意又は過失その他信義則上これと同視すべき事由」という要件（過失責任主義）を否定し、その免責事由を定めた（後述4(1)）。

### iii 解除するには債務者の故意・過失等を要しないとしたこと

現行法下の解釈では、前述のとおり契約の解除をするためには、解除をされる側に、故意又は過失その他信義則上これと同視すべき事由が必要であったが、債務者側の事情を考慮せず、原則的に債務不履行があれば解除できることとし、ただ、その不履行が「軽微」であるときは解除できないとした（後述5）。

## 4 債務不履行による損害賠償

改正法は、債務不履行による損害賠償について、いくつかの重要な変更を行っている。

### (1) 債務不履行による損害賠償の免責事由

(改正法)

#### 第415条（債務不履行による損害賠償）

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。

この規定の本文は、現行法の条文を整理したものであるが、ただし書が改正ポイントである。それは、損害賠償責任の免責事由を、現行415条の「債務者の責めに帰することのできない事由」に「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」という修飾語を付け、免責の可否が契約の趣旨と取引上の常識を基準に判断されるべきものであることを明示したものである。す

なわち、従来の「責めに帰すべき事由イコール故意又は過失その他信義則上これと同視すべき事由」という単純なものではないということである。

なお、このただし書の要件に該当するという主張・立証責任は債務者にある。

## (2) 債務の履行に代わる損害賠償の要件

(改正法)

第 415 条第 2 項 (債務の履行に代わる損害賠償)

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。

- 一 債務の履行が不能であるとき。
- 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。
- 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。

債務不履行による損害賠償請求が認められる場合に一定の要件を満たすときは、債務の履行に代わる損害賠償 (填補賠償) の請求ができることが判例上認められている。この規定は、それが認められる場合を列挙した新設規定である。不動産の売買でも、この列挙事由のいずれかに該当することはあり得る。

## (3) 損害賠償の範囲

(改正法)

第 416 条 (損害賠償の範囲)

債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。(現行法第 416 条第 1 項と同文)

2 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見すべきであったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

この第 1 項は、相当因果関係のある損害の賠償という意味で、現行法と同じであるが、第 2 項は、現行法が「予見することができた」となっているのを「予見すべきであった」と規範的概念に改めているが、実質は変わるものではない。また、この予見の主体を改正法も「当事者」としているが、

判例では「債務者」と解するものもあるところ、必ずしも判例が確立しているとはいえないので、引き続き解釈に委ねる趣旨である。

## (4) 賠償額の予定

(現行法)

第 420 条第 1 項 (賠償額の予定)

当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において、裁判所は、その額を増減することができない。

(改正法)

第 420 条第 1 項後段を削除する。

第 1 項後段は、当事者が賠償額の予定をした場合に裁判所もその予定額を増減することができない旨を定めていたが、現実の裁判において過大な賠償額の予定がなされている場合には、民法第 90 条 (公序良俗…暴利行為) や同法第 1 条 2 項 (信義則) を理由として予定条項を無効としたり、予定賠償額を減額したりしており、必ずしも裁判規範としての意義がないとして削除されたものである。

賠償額の予定は、債務不履行をしたときの制裁として履行を促進・確保する機能と債務不履行がなされたときに必然的に生ずる損害額をめぐる争いを未然に防止する機能を有している。立案担当者は、裁判の実態は変わらないと説明しているが、変わる可能性が高い。裁判は言うまでもなく、法に基づいて行われるが、その「裁判所も増減できない」旨の規定が実際に賠償額を減額しようとするときに、抑制的に働いていたと思われる。

—福岡高判・平成 20 年 3 月 28 日—

新規分譲マンション (代金 3,640 万円) の購入者が残代金の支払いができなくなり、分譲業者が催告のうえ解除し、約定違約金 (宅建業法第 38 条で許される代金の額の 2 割) 728 万円の支払いを請求した事案において、その解除された部屋が 1 ヶ月も経たないうちに他の購入者に売却できたという事情の下では 728 万円は信義則上高すぎて、400 万円が妥当とした判決である。もし、現行法の「裁判所も増減できない」という規範がなかったとし

たなら、もっと低い金額になっていた可能性がある。

## 5 契約の解除

債務不履行による契約の解除について、改正法は、現行法にかなりの変更をしている。解除には、「催告によらない解除」もあるが、ここでは不動産取引に適用場面の多い「催告による解除」について取り上げる。

(現行法)

第 541 条 (履行遅滞等による解除権)

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。

(改正法)

第 541 条 (催告による解除)

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、この限りでない。

### (1) 債務者の責めに帰すべき事由の廃止

契約解除に関して、従来からの通説は、債務者の責めに帰すべき事由という要件が必要と解していた。すなわち、損害賠償と解除はいずれも債務不履行の効果であると解して、帰責事由の存在は、損害賠償と解除に共通する要件であるとしていた。これに対し、改正法は、解除制度は、債務者に対する責任追及の手段ではなく、債務の履行を得られなかった債権者を契約の拘束力から解放するための手段として把握すべきという近時の有力な学説を採り入れて 180 度の転換をした。その結果、債務者の帰責事由は、解除の要件ではなく、解除に基づく損害賠償の要件とされることになった。

### (2) 債務不履行の程度—軽微性

現行民法は、催告解除の要件として債務不履行の程度について問題にしていないが、判例では、土地売買において買主が固定資産税の負担清算をしなかったケースについて付随的な義務の不履行として売主からの解除を認めなかった事案（最判昭和 36 年 11 月 21 日民集 15 卷 10 号 2507 頁）や不履行部分が契約全体からみてわずかと評価される場合も解除を否定するものがあり、このような考え方自体には異論がない。そこで、改正法は、債務不履行について原則的に催告解除を認めつつ、その不履行が「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」は解除できないと規定した。「軽微」とは、どの程度をいうのかは困難な問題である。この点については、後述の瑕疵担保責任の問題と深く関係するので当該箇所において述べる。

## 6 物件の瑕疵と債務不履行

### (1) 瑕疵担保責任の法的性格の転換

今回の民法改正のうち、不動産業界が最も大きな改正と受けとめているのが、売買の瑕疵担保責任の改正である。既に良く知られているようにその性格を従来の法定責任説から契約責任説の理解に転換し、売買物件に瑕疵があった場合の責任を「債務不履行責任」と位置づけ、それに即応した条文にしようとするものである（法定責任説、契約責任説の主張する内容は、瑕疵担保責任に関する熊谷弁護士の別稿を参照されたい。）

### (2) 物件の瑕疵の類型

従来、「瑕疵」とは、その目的物が通常有すべき品質、性能、性状を有しないことをいうとされてきた。しかし、この用語は一般国民に難解であるうえ、その規定の適用場面について判例も明確でないため実務は不安定として立案担当者は、この用語をやめると説明している。ただ、上記の「瑕疵」とは、という定義も一見納得できるようなものはあるが、現実の事案に当てはめるとき、判断の基準とはなり得ない空疎な定義であるという考えもあるようである。

いずれにせよ、過去の裁判例で、「瑕疵」が争点となったものをジャンル別に分類すると次のようなものに分けられる。

① 物質（物理）的瑕疵

例えば、建物の白アリ被害、雨漏り、基礎部分のひび割れ、床の傾斜、土地の軟弱地盤、土壌汚染など

② 法令上の制限に関する瑕疵

違反建築物、接道義務違反の土地、都市計画街路の域内の土地など

③ 環境の瑕疵

土地の近くの大規模なコンクリート擁壁の建設計画、隣接土地の建設計画、隣人とのトラブルなど

④ 心理的（主観的・感情的）瑕疵

自殺がなされた建物、火災事故のあった建物、暴力団幹部の居住マンション、風俗営業が行われていたマンション居室、暴力団関係者が隣地に居住する土地など

このような事案では瑕疵か否かの問題とは別に、売主あるいは媒介業者の調査義務、説明・告知義務も問題となったものもあるが、今回の改正において、後述のとおり、「隠れた瑕疵」が「契約内容に不適合」と変わることにより、この説明・告知義務違反が「契約不適合」とどう関係するのか、ケースごとに検討し、対応策を決める必要がある。

### (3) 物件に瑕疵のある事象への改正法の内容

改正法は、まず売主の義務として、①契約の内容に適合した権利を供与すべき義務と②目的物の種類・品質・数量に関して契約の内容に適合した物を引き渡すべき義務があることを前提に物件に瑕疵ある場合の規定を新設した（この①と②については、当然のこととして敢えて規定を設けなかった）。

これにより、目的物が契約の内容に適合していなかった場合の売主の責任が債務不履行責任であることを明らかにした（法定責任説の否定、契約責任説の採用）。

そして、まず売主の追完義務（買主の追完請求権）について次の規定を設けた。

（改正法）

#### 第 562 条（買主の追完請求権）

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はないときは、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。

2 前項の不適合が買主の責めに帰すべき事由によるべきものであるときは、買主は、同項の規定による履行の追完を請求することができない。

さらに、買主の代金減額請求権を規定している。

（改正法）

#### 第 563 条第 1 項（買主の代金減額請求権）

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。

改正法は、売主が種類・品質・数量の点で契約内容に適合した物を引き渡さなかった場合は債務不履行と扱うため、その場合について債務不履行の一般原則に従って買主の保護を図ることになる。次の規定は、そのことを謳ったものである。

（改正法）

#### 第 564 条（買主の損害賠償請求及び解除権の行使）

前二条の規定は、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。

この一般的な債務不履行に基づく損害賠償請求に関する第 415 条の規定については、4(1)で前述したとおりである。

また、不動産売買で解除が問題となる際に多く適用される催告による解除については、5 において前述したとおりである。

これらの規定が、現行民法の債務不履行責任との比較で重要なことは、損害賠償については、単純な過失責任主義を捨て、「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」があるときはその賠償責任を負わないこととし、解除は債務者の帰責事由は不要とし、ただし、契約不適合が「軽微」なものであるときは解除できないとしたことである。

#### (4) 瑕疵担保責任の法律効果の変更

上記の結果、現行民法下においては、瑕疵担保責任について損害賠償と（契約目的が達成できないとき）の契約解除のみが認められ、しかも売主に過失がなくても責任を負う（無過失責任）とされていたものが、次のとおり、買主の救済手段とその内容が大きく変わることになる。

##### ①瑕疵（契約不適合）の修補（追完）請求

売主が無過失でも買主は請求ができる。

##### ②代金減額請求

やはり、売主が無過失でも買主は請求ができる。

##### ③損害賠償請求

売主に免責事由があれば、買主は請求できない。

##### ④契約解除

売主に帰責事由がなくてもできるが、不履行が軽微のときはできない。

##### ⑤いずれの場合でも、買主の善意・無過失は問題とならない。

## 7 不動産売買の実務への影響

### (1) 契約解除の可能性の拡大

現行法では、瑕疵の存在を理由に契約解除ができるのは、買主が「契約をした目的を達することができないとき」であるため、裁判の現実には、瑕疵の存在を認めながら、契約目的は達成できないわけではないとして、損害賠償のみを認めるものが多かった。例えば、前記の心理的瑕疵の類型で言えば、自殺がなされた建物でも、「居住目的が達成できないわけではない」とし、また土地の前面道路の向かい側のビルに暴力団と関係の深い興業事務所が存在しても周辺の平穏を脅かす事象の発生は認められないとして解除を認めず、さらに暴

力団関係者である可能性のある隣人から脅迫的言辞によって購入宅地への建築を断念した事案について、土地の瑕疵と認めつつ「本件瑕疵の存在によって本件敷地の上に建物を建築して平穏に居住することがおよそ不可能とまではいえない」として解除を認めなかった事例のように、解除を否定し、損害賠償のみを認容した裁判例が多数存在する。

ところが、改正法によれば、契約不適合があれば、原則的には解除ができ、ただ不適合が軽微のときだけできないとされる。すなわち、「契約目的が達成できるか否か」が解除の可否の基準にならず、「軽微」かどうかはその判断基準となることになる。そして、上記の事案の損害賠償の認容額をみる限り、およそ「軽微」とは言えないものであり、従来は認められなかった解除がかなり増加する可能性がある。

### (2) 損害賠償の範囲の拡大

現行法下において、瑕疵担保による損害賠償は、どこまで認められるか、すなわち「信頼利益」に限られるか、「履行利益」にまで及び得るかについて論争があった。信頼利益とは、契約当事者が有効でない契約を有効と信じたために受けた損害のことで、例えば、契約締結のための調査費用、履行のための準備費用、地中埋設物の除却費用、土壌汚染の対策費用などである。これに対し、履行利益とは契約が有効であることを前提として、契約が予定どおり履行されたなら得たであろう利益についての損害をいい、債務不履行による損害賠償は、この履行利益の賠償である。例えば、解除時点における値上り利益、本来履行されていれば得られたであろう賃貸収入、瑕疵による工事の遅延に伴う逸出利益などがこれに当たる。

瑕疵担保による損害賠償が履行利益にまで及び得るかの点について、これまで明確な最高裁判決はないが、下級審裁判例の主流は、信頼利益に限られるというものであった。しかし、今回の民法改正により瑕疵担保責任は債務不履行責任と位置づけられるので、この論争は終止符を打ち、理論上、履行利益にまで及ぶことになる。

## 8 改正法への実務の対応

改正法の契約不適合責任への変更に伴い、不動産取引実務において、改正法の施行の時までに検討しておくことが必要と思われるものを箇条書すれば、次のとおりである。

- (1) 契約不適合責任に関する民法の規定が現行法の瑕疵担保責任と同じく「任意規定」であることから、法文とは異なる特約が認められることの理解とその特約内容の工夫
- (2) 物件状況確認（報告）書及び重要事項説明書の内容の見直し
- (3) 損害賠償の範囲に関する特約の検討
- (4) 解除ができる事由についての特約の検討

これらの検討課題は、現時点において必要最小限と考えられるものに過ぎないが、その検討と方向性の確定は、必ずしも契約当事者のいずれかの利益のためではなく、あくまでも改正民法の施行による混乱の回避と紛争の未然防止という視点で行う必要がある。