

民法（債権関係）改正と不動産流通

—経済学の視点から—

専修大学商学部 教授 瀬下 博之
せしも ひろゆき

1. はじめに

2015年2月に民法（債権関係）改正の要綱案が法務省から示された。改正案は広範で多岐にわたるが、改正の目的が必ずしも明確ではなく、どのような効果を期待して法改正がなされたのかを理解することも難しい。担保執行法制の改正のように、法律自体やその解釈、あるいは、それに基づく判例などに深刻な欠陥や問題があったわけでもなければ、立法論的な観点から明確な改善の可能性が指摘されていたわけでもない。確かに保証制度などの一部の論点について、重要な問題が指摘されているが、債権法関係全体の改正に期待される効果について明確に言及された上で、その必要性が論じられている印象はない¹。

今回の改正の真の目的について加藤(2011)は、契約法を「国際的潮流」と合致させるための対応であり、さらにはその「国際的潮流」とは、実際には「英米法への転換」にあると指摘している(第2部第7章参照)。しかし、法務省の説明の中では、「英米法への転換」という目的はもちろん、それによる影響や効果についても、ほとんど何の説明も検討もなされているようには思われない。その結果、実質的にどのような効果を目指して何を

えたのか、ほとんど理解できない法改正案になった印象がある。

目的とされる効果や影響が不明瞭なため、その解釈がどうなされるのかも定かではない。ただし、「英米法への転換」という意図は、法改正の少なくとも一部には反映されており、そのことが改正後に影響をもたらす可能性も考えられなくはない。そこで本稿では、今回の民法改正案が、契約法の「英米法への転換」にあるという理解に立って、特にその象徴とも言われている売買取引における瑕疵担保責任(民法570条)の廃止²をとりあげて、その不動産取引への影響を経済学的な観点から考察してみたい。

2. 英米法と買主責任

売買取引における英米での一般原則は「買い主注意せよ(Let the buyer beware)」であり、これは、購入する商品の品質などについて買い手側が注意義務を負う買主責任を意味している。これに対して、従来の日本の民法の規定を見る限り、日本の売買取引における原則は売主責任であると思われる。なぜなら、売買の目的物について、売り手に瑕疵担保責任を課しているからである。瑕疵とは、商品の欠陥や故障などのことを意味し、現行民法570条は「売買の目的物に隠れた瑕疵」が

¹ 保証制度などでは明確な問題点が指摘され、当初は個人保証の原則禁止なども検討されていた。しかし、これについても、金融機関などから反対が示されると、個人保証が貸付市場に与えている影響についての明確な分析すらないままに、公正証書による保証の意思確認や情報提供の強化など、保証契約の厳格化を提案するだけに終わった。

² 法務省の改正審議会を主導したとされる内田(2013)によると、この規定の廃止は、国際取引に適用される売買法の統一化が目指される中での象徴的な論点であったと説明している(内田(2013) : p. 148)。

あった場合に、売り手に損害賠償などの義務があることを規定している³。すなわち、買い主が取引時点で認識していなかったような欠陥があった場合に、その責任は無条件で売り手が負うことになっており、この意味で日本の売買契約の原則は——少なくとも特定物については——売主責任であったとすることができる⁴。

したがって、今回の改正目的が、契約法の「英米法への転換」にあるならば、売買契約についての原則は、売主責任から買主責任に転換することを意味する。もちろん米国にも「製造物責任法」のように、売り手が無過失で商品の欠陥によって生じた損害まで責任を負う法律もあるが、このような特別法の存在は、売買契約の原則が買主責任であることの裏返しでもある⁵。特に、英米において、不動産の売買取引における法的な一般原則が買主責任であることは広く認識されている。

そこで、日本では現行、瑕疵担保責任が適用されて「売主責任」が原則となっている不動産、特に既存住宅（中古住宅）の売買契約について、「買主責任」へと転換することの意義を検討しながら、今回の瑕疵担保責任制度の廃止の影響を考えてみたい⁶。

³ 正確には現行の566条を準用している。

⁴ 法定責任説という法学の解釈では瑕疵担保責任の適用を受けるのは特定物だけとされる。

⁵ もちろん米国の製造物責任法の適用範囲について、それが過剰な消費者保護になっているという議論や濫訴を助長しているという批判は別途ある。

なお、イギリス（イングランド）でも動産売買法で、ビジネスの過程で取引された商品に対して、一定の品質を保証することが規定されているという。ただし、不動産取引については買主責任の原則が適用されているという（山下(2008)を参照）。

⁶ 本稿で扱う「瑕疵担保責任」は現行民法570条に規定のある瑕疵担保責任に関するものであり、「住宅品質確保促進法（品確法）」における建築後10年間の住宅に対して強制適用される住宅瑕疵担保責任制度は対象としない。既存住宅と新築住宅の大きな違いは、新築住宅の場合には、建築主や施工業者によるモラルハザードの問題が重要になる点である。ここでは通常の売買契約の部分だけに焦点を当てるため、この問題は扱わない。なお「品確法」と、このモラルハザードの問題については山崎・瀬下(2006)などを参照されたい。

3. 瑕疵担保責任の廃止についての法律家の議論

今回の民法改正案では、売買契約における売り手の責任は債務不履行責任に統合され、これにもなって、売買取引に対して現行の570条で規定されていた瑕疵担保責任は廃止される。債務不履行責任に統合されることによって、品質などの欠陥については、その「ある・なし」でなく、「契約の内容に適合するか・否か」で判断されることになる。しかし、そこに「売主責任」か「買主責任」か、という論点に立った説明はほとんど見いだせない。

この規定の廃止についての法律家の中での議論は、「法定責任説」ではなく「契約責任説」の採用である、という法学者の解釈上の対立にかかわる説明や、それとの関連で「特定物だけ」か「不特定物を含む」のか、という議論が大半である。たとえば、従来の、特定物に限定されるとする法定責任説の立場で瑕疵担保責任の規定を解する場合には、その欠陥についての修理などを請求することはできないと解される可能性があったとされ、これを債務不履行責任へ統合することによって、従来の法定責任説に基づく解釈を否定することになるという（たとえば潮見(2015; p. 230)などを参照）。また、「隠れた」という言葉は、買い主が瑕疵を認識できなかったことを意味するが、逆に認識できた瑕疵であれば、それは契約内容に反映されているはずであるから、「契約内容に適合しない」という要件で判断すれば、債務不履行責任の中でも欠陥についての買い主の救済が可能になるという（内田(2013; p. 150)など参照）。

4. 瑕疵担保責任の廃止の意義

しかし、「買主責任」か「売主責任」かという論点から見た場合、瑕疵担保責任の廃止に代わって、契約責任を明確化する目的から採用される「契約内容に適合しない」という言葉には、「隠れた瑕疵」という言葉の置き換え以上の意義があるように思われる。すなわち、売り主が買い主を救済する基準が、「知っていたか否か」という基準ではなく、むしろ、契約を通して「価格に適切に反映されて

いたか否か」という基準が重視されるようになる⁷。商品の品質に関する評価やリスクが価格に反映され、その分だけ割引かれて取引されたのであれば、欠陥などがあっても、買い主に代金の減額請求はもちろん、損害賠償や追完請求などの救済の必要性は認められないことになる。

特に重要なのは「隠れた瑕疵」について売り手の責任を規定する従来の瑕疵担保責任であれば、取引後に発見された欠陥の責任も無条件で売り手が負うことになる⁸。この規定には、売り手に取引前に積極的に情報を開示させようとする誘因を与える効果もあるが、他方でいくら適切に情報を開示しても、取引後に明らかになる品質に対するリスクを売り手がすべて引き受けることになる。これに対して、「契約内容の適合性」を基準にする場合には、契約に書かれていない限り、そのようなリスクを引き受ける義務はない。すなわち、契約に書かれている内容の目的物を引き渡しさえすれば、それ以上の責任は負わない。そこに買い手が想定していないような欠陥があったとしても、それによる損害を売り主に請求することはできない。この点で——本来は——買主責任の原則となるはずである⁹。

ここで買主責任と売主責任の違いについて、建築後10年を超えている——すなわち、品確法による住宅瑕疵担保責任の適用は受けない——中古住宅を例に考えてみよう。いま、同じ住宅の欠陥であっても、買い手によって不満を感じる程度が異なるとする。通常、問題が生じて、それを欠陥と思うか否かについては買い手によって差がある。たとえば、100年に一度と言われるような大雨に

なって初めて、自分が半年ほど前に購入した中古住宅に雨漏りが生じたとしよう。この雨漏りについて、自分が生きている間には再び起こらないような雨漏りまで、特に気にする必要もないと考える人もいるだろう。逆にわずかな雨漏りでも、重大な住宅の欠陥だと考える人もいる。このように、同じ欠陥であっても、それに対する評価は人それぞれ異なるのが普通である。

この場合のように、小さな欠陥を気にしない人は、購入後に小さな欠陥が明らかになった段階で売り主にその責任を負わせるよりも、そのようなリスクの大部分を自分自身で引き受けることで、その分だけ安い価格で不動産を購入しようとするだろう。逆に神経質な人で、小さな欠陥でも大きな不満を感じる人であれば、高い価格になってもリスクを売り手に負担してもらうことを望むかもしれない。このような買い手の違いを考慮するとき、法制度はどうあるべきだろうか？

まず、従来の瑕疵担保責任の規定を考えてみよう。この場合には売り手が責任を負うことになる。このとき売り手は、さまざまな買い手の評価までは知らないために、結局は小さな欠陥でも賠償などを求めてくる買い主がいることも想定した価格を設定することになる。その結果、売り主は価格を引き上げることになる。しかし、そのような価格設定では、小さな欠陥を気にしない人は住宅を購入しようとはしなくなるだろう。この場合にはAkerlof(1970)が論じたような逆選択の問題が生じる。すなわち価格が高くなればなるほど、小さな欠陥を気にしない人は中古住宅を購入しようとはしなくなり、市場には欠陥に賠償を求めてくる買い主だけが残る。そして、売り主はそのような市場の購入者を予想するために、さらに高い価格でなければ住宅を売ろうとはしなくなる。このような価格調整が続くと、結局、住宅の価格は、極めて高い品質保証を求める買い手を前提としたものとなり、その保証リスクのプレミアムを反映して極めて高くなる。この結果、多くの買い主が住宅購入をあきらめることになる。

もちろん、買主責任となれば、逆に価格はその

⁷ 内田(2011)の債権法の説明でも、しばしば価格に反映されているか否かが、救済の判断基準になっているような説明が見られる。

⁸ 瑕疵担保責任は厳格責任(無過失責任)とされる。

⁹ 本稿はこのような解釈の法学的正当性を主張するものではない。買主責任の意義を説明し、それが瑕疵担保責任よりも社会的な観点から見て効率的になる可能性があることを主張することを目的としており、今回の改正が買主責任に即したようなものになって欲しいと思っているにすぎない。なお、以下の脚注14の議論も参照されたい。

ようなリスクが買い主に移転する結果、小さな欠陥を気にしない人の評価に応じて低下する。その際に、小さな欠陥でも大きな不満を感じる人にとっては、逆に価格が品質に比較して高いと感じるようになるだろう。

ただしここで注意しなければならないのは、買主責任の下では、買い手が他の市場サービスや取引を利用・アレンジして市場に参加できるという点である。小さな欠陥に不満を感じる人は、自分が不満を感じないようにリフォームすることができる。そのときのコストは住宅の価格自体が低いので、小さな欠陥をあまり気にしない人が住む場合よりも、住宅をより高く評価できる可能性もある。また民間の保険会社などを通じて、住宅瑕疵担保保険のような契約を購入することで、売主責任の瑕疵担保責任の状態と同様の状態を達成することもできる。すなわち、買主責任の下では、逆選択の問題は深刻なものとはならない。

逆に、これらの付随的な取引は、売主責任の法制度の場合には有効には用いられない可能性が高い。たとえば売り主が取引前に消費者の好みと無関係のリフォームをするよりも、買い主自身が購入後に自分の好みに合わせてリフォームする方がより望ましいのは明らかである。住宅瑕疵担保保険を市場で購入する場合にも、売り主の側が買い手の好みをあらかじめ勝手に判断して購入するよりも、購入者が自分の都合に合わせた保証内容を選択する方が、適切な保証内容と保険料を選択できる。付随的なサービスや取引を市場で購入できることを考えれば、買主責任によって取引価格自体を下げる方が、売主責任によって価格を高めるよりも、このようなサービスをアレンジしやすくなるのは言うまでもない¹⁰。

なお、今回の改正案では、買い主に原因があることによって「契約内容の不適合」が生じた場合には、売り主が責任を負わないことも明記される。このことは、事実上民法は買い主の誤用などによ

って生じた被害についても売り主が責任を負う可能性がある製造物責任のような立場を、売買契約の原則としては採用しないということを明言したとも言える。そのため、従来の瑕疵担保責任よりも、売り主の責任範囲が明確化・厳格化されると言えるだろう¹¹。

5. デフォルトルールとしての瑕疵担保責任

もちろん、民法の規定の多くは（本改正に対して民法学者がしばしば逃げ口上に用いているように）デフォルトルール（任意規定）であるから、瑕疵担保責任も特約によって免責することもできる。実際、個人間の中古住宅の仲介取引では、瑕疵担保責任の免責や保証期間の大幅な短縮などの特約が付されることも多いと言われている。

しかし、品質保証がデフォルトルールとして存在するときに、特約によってこれを免責すれば、買い主にとってはその住宅の品質について、売り主が保証できないほど低い品質の住宅であると予想することになる。この場合には、売り主にとっては大幅な価格の割引を求められることになるだろう¹²。そのため、免責の特約を付けて大幅な割引によって住宅を売却するか、瑕疵担保責任を受け入れてそのリスクを負担するかの選択となってしまう、売り主にとって過大な負担となっている可能性がある。

さらに、そのように大幅に割引をしても、免責のような買い主にとって不利な特約について、日本の裁判所がどこまでその有効性を認めるのかという点についての不確実性がある。日本の司法が、しばしば恣意的な解釈に基づく判例を積み重ねてきたことを考えれば、実際の裁判で、瑕疵担保責

¹⁰ Epstein(1985)は、製造物責任のような制度が、通常の保険市場以上の機能を果たし得ないことを論じている。

¹¹ なお、契約不適合の場合に救済を求められる期間の制限は「契約の不適合の存在を知ってから1年以内に通知」する通知義務によって制限されるというが、この規定自体は、すくなくとも従来の規定よりも買い主側に有利になっており、特約などを付けない限り、売り主に実質的に長期間のリスク負担を強いることになる。

¹² Grossman(1981)は、製品の品質保証について売り主は、買い主のこのような予想を想定するため、均衡では、どのような品質の製品でも品質保証されることを理論的に示している。

任を免責する特約の有効性が否定されるリスクを完全に払拭することは難しい。民法に瑕疵担保責任の規定がある限りは、売り主はこのリーガル・リスクを考慮した取引を求められる。この点で売り主はリスク負担から完全には免責されない可能性もある¹³。

たしかに、瑕疵担保責任を廃止しても、これに代わって「契約内容の適合性」の判断についてのリーガル・リスクが発生する。ただし、重要なことは、「契約内容の適合性」が基準になる場合には、当然、品質についてのリスク負担も契約の重要な構成要素となるという点である。そのリスク負担分は価格に反映されることになるから、リスク負担の主体自体が契約内容になっていれば、これを裁判で否定することはできないだろう。売り主が欠陥について責任を負わない契約であれば、欠陥などが明らかになったとしても売り主は不履行責任を問われないのが——本来の——解釈であろう。「現状あるがままで引き渡す（現状有姿）」という契約であれば、取引後に見つかった欠陥について、それを「契約内容に適合しない」と解釈して売り主に責任を負わせることは「普通の思考」であれば難しい¹⁴。

¹³ 宅建業法では宅建業者などが売り主になる場合には、このような特約自体への制限が課されている。このような特約の制限は、中古住宅取引において、宅建業者等が、本来の売り主から買い取って転売するような取引の普及を妨げることになるかもしれない。その場合には、売り主が宅建業者等に売ることによってリスクから解放される機会も制限してしまうことになる。

税制上は、近年、このような宅建業者による買い取りによる流通を促進するために、重複する不動産取得税などの軽減措置を講じるようになってきている（たとえば、http://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/house/jutakukentiku_house_fr2_000011.html（最終確認日2016年1月16日）などを参照）。法律上も、このような観点に立った宅建業法や消費者契約法などのあり方を検討すべきように思われる。

¹⁴ 山野目(2015 ; p. 5)は、「売り主が負うのは、あるがままの状態を物に給付する義務であって、それが尽くされるならば、契約に基づく義務の不履行はないと考えられるが、(後略)」と述べた上で、現状は瑕疵担保責任の規定があるために、買い手は売り主の品質保証に見合うプレミアムを取引価格に取り込んで取引していることになるから、売り主がその責任を負わなければならない

特に、買主責任がデフォルトルールとなるならば、保証がないことが市場取引の基準となり、売り主は保証のプレミアムに相当する分についての

という「普通ではない思考」に基づく理解になっていると瑕疵担保責任の問題点を指摘し、「契約内容の適合性」という用語への変更は、この理解を明解に否定する物であると述べている。

熊谷(2015 ; p. 34)は、従来の判例に基づいて、「現状有姿売買」という規定だけでは経年劣化以上の劣化や不具合について売り主の瑕疵担保責任を認める傾向があるため、改正後の「契約不適合に対する責任」について売り主が免責になるためには、「契約不適合責任を負わない」旨の特約が必要となると指摘しているが、この解釈も上記の山野目(2015)が指摘する従来の売買取引における契約理解に基づいていることは明らかであろう。

もっとも、契約責任説（債務不履行責任説）からしても、「瑕疵のない物を給付する義務」を、引き渡し後にまで適用しようとしている点は、売買契約それ自体には本来は内在しない事後的な品質保証の義務が当然の前提とされている。しかし、本来は売買契約とは別の事後的な品質保証を、売り主の給付義務に含めて売買契約全体を構成するとするこの解釈は、現行民法570条で規定されるような特別な義務を前提としない限り成り立たない解釈である。（現行民法570条が別途存在すること自体が、引き渡し後の品質保証が本来は売買契約に含まれないことを意味するはずである。）この点において契約責任説が、瑕疵担保責任についての法定責任（債務不履行が発生しない場合に法律が特別に定めた責任という意味（内田(2011 ; p. 126)））を否定することは、契約責任説で売買契約に事後的な品質保証の義務があるとするこの根拠自体を失うことになる。この点で契約責任説は、致命的な論理矛盾を有した解釈である。特に上記の『「契約不適合責任を負わない」旨の特約』という言葉の文脈としての不条理さ、——「普通の思考」で解するなら「契約の内容を守らなくても責任を負わない」という内容の「契約がなされる」ことになる！——は、このことを明確に示しているだろう。

瑕疵担保の規定を廃止するとき、売買契約自体にはもはや「契約に書かれている内容」の物品を引き渡せば、その後の品質保証義務が売買契約に付加される根拠はなくなるはずである。この点で「現状有姿売買」という内容の不動産の売買契約では、山野目(2015)の指摘するように、取引後の品質保証責任を売り主が負う必然性はないと考えるのが「普通の思考」であろう。（このとき、引き渡し後の品質のリスクは買い主が負うことになるが、保証料（保証のプレミアム）に対応する負担分を不動産価格に上乗せすることなく当該不動産を購入できるようにする。）

なお、今回の民法改正では「国民一般に分かりやすいものとする」ことが目指されている（内田(2013) : p. 3）。法律の文言を読むのに「普通でない思考」が必要とされるような改正がなされた、という言い訳は、到底許されないだろう。

価格の割り増しは得られないが、保証を付けないことによる過大な割引は必要なくなるかもしれない。少なくとも、品質保証について市場の保険契約によってより効率的な住宅の品質保証（瑕疵担保）契約が供給されうることを考えれば、売買取引とその保証契約はそれぞれに分離された市場で取引させる方が効率的である。

6. 瑕疵担保責任と日本の既存住宅市場

英米に比較して、日本の中古不動産取引は大きく低迷しているといわれている。既存住宅（中古住宅）の売買取引においては、個人所有者が保有する不動産を売却することが一般的である。このとき、（住宅品質確保促進法の建築後10年の保証を過ぎた住宅について、）自分でも認識していなかったような欠陥を売却後も保証しなければならない瑕疵担保責任が、従来の売買取引におけるデフォルトルールとして存在していたことは、その取引を停滞させる一つの要因になっていたと考えられる。このことが、日本の中古住宅取引に影を落とした可能性は否定できない。

もはや誰も居住していない住宅でも、売却後に瑕疵担保責任を問われ、多くの責任を負う可能性が存在するならば、たとえ、ただ同然の値段でも売り主は売却を躊躇するだろう。

日本の既存住宅取引では、しばしば十分に居住に耐えうるような住宅でも「古家あり」として土地として売買されることがある。このような取引は、住宅に担保価値がないことを示している可能性もあるが、同時に土地取引にすることで、住宅についての瑕疵担保責任を負わないための工夫とも言える。

もちろん、買主責任となれば、買い主は不動産売買のような金額の大きな取引で大きなリスクを負担することになる。ただし、すでに述べたように、従来よりも安い価格で住宅を購入できるようになり、さらに、このようなリスクを軽減するために買い主はさまざまな市場サービスを利用することもできる。まず、買い主は購入する住宅の品質を正しく評価して、適切に価格付けすることで

損失や過度のリスク負担をできるだけ回避しようとするだろう。そのための市場サービスがインスペクション（内覧調査）のようなサービスである^{15,16}。本稿の議論では、権利の瑕疵の問題については特に議論してこなかったが、アメリカでは、この問題についてエスクロー会社や権原保険会社（Title Insurance Company）などが重要な役割を果たしている¹⁷。また、購入後の品質リスクに対しては、民間保険会社から保険契約を購入することもできる。アメリカではあまり普及していないと

¹⁵ もちろん、欧米の買主責任の下で、欠陥などを見つめる義務は買い主にあるが、その場合でも、売り主に適切な情報開示が求められるのが一般的である。国土交通省の『中古住宅の流通促進・活用に関する研究会報告書（平成25年6月26日）』によると、アメリカの50州のうち33州で売り主に情報開示義務が定められているという。イギリスでは、事務弁護士による売り主の聞き取りを通して、売り主に情報を開示させているという。なおイギリスは2004年にHIP（Home Information Pack）という売り主の情報提供制度を導入したが、売り主や仲介業者の負担感から2010年には廃止されたという。

また、アメリカのインスペクションやイギリスのサーベイヤーは、いずれの国でも買い主の8割が利用しているという。（上記報告書p.2を参照）

¹⁶ インスペクションについては、買い手よりも売り手が実施する方が、情報生産の重複を避けることができるので効率的であるかもしれない。ただし、売主責任の下では、事前にインスペクションを実施して、明らかになった欠陥に応じて取引価格を下げることで、インスペクションをせずに、欠陥が後で明らかになった段階で賠償などに応じることは基本的には同じとなる。むしろ、インスペクションは追加のコストを生むだけなので、通常は売り手責任の下では実施しようとはしないであろう。

買主責任の場合には、上記のようなインスペクションの重複という無駄が生じる可能性があるが、最初の購入希望者のインスペクションの情報を、その後の購入希望者が買い取る仕組みなどを導入すれば、重複投資の問題は解決できるだろう。また、そのような重複投資を避けるために、売り手自身がインスペクションを実施して、購入希望者に開示する可能性もある。なぜなら、買い手側の費用負担を減らすことで、その分だけ購入希望価格が高くなる可能性があるからである（あるいは買い取りの仕組みがあれば、売り手が最初の購入希望者から買い取って開示する可能性もある）。いずれにせよ、効率的なインスペクションのあり方も、市場の中で選択されるようになるだろう。行政の役割はそのための市場環境を整備することにある。（上記の「インスペクション情報の売買」というアイデアは山崎福寿（日本大学教授）にご教示頂いた。）

¹⁷ たとえば、齊藤・中城・小川(2012)などを参照。

いわれるが、イギリスでは住宅ローンの融資条件になっているために広く普及しているとも言われる¹⁸。さらに、欠陥があっても自分でリフォームや修繕することで多くの問題は簡単に解決する。

すなわち、英米法における買主責任の原則は、少なくとも不動産市場においては、即座に無条件のリスク負担を買い主に負わせると言うことを意味していない。何より重要な点は、このような買主責任の下で、買い手はさまざまな市場サービスを援用することによって、売り主が購入するより自分にとって適切な付随サービスを購入し、適切なリスク分散と評価に基づく住宅購入を可能にしていると考えられる。このことは不動産それ自体の取引価値が最大化されることにもなる。

7. 終わりに

今回の民法改正は、契約法の「国際的な潮流」への統合と、国民一般に分かりやすい民法が目指されていたと言われる。このことは、日本の民法が、国際的に通用しなければ、普通の日本国民にも理解できない代物と化していたことを意味している。法改正で対応すべきものを頑なに拒み続け、代わりに特殊な解釈を駆使して問題を乗り切ろうとしてきたことが、このような状況を生み出したと考えられる。

そのため、今回の民法改正では、このような特殊な解釈を一端捨てて、契約法全体を国際的な潮流との統合の中で作り直す必要があったのに、実際に行われた作業は、特殊な解釈によって、「国際的な潮流」を日本の民法の中に無理矢理に押し込もうとする作業であった。その結果、国際的な潮流との統合（特に加藤(2011)の言う「契約法の英米化」）が、何を意味するのかも不明確になってしまった。

本来、国際的な潮流との統合が目指されていたのであれば、売買契約の基本原則は買主責任となることを意味していたはずであり、この原則に則った検討、少なくともその影響や日本社会への適

否が議論されるべきであったはずである。しかし、瑕疵担保責任制度の廃止についてさえ、多くの民法改正の解説書では、債務不履行責任に代わるだけで、ほとんど影響はないという説明がなされているだけで終わっている。

売買契約における買主責任が何を意味し、その結果どのような効果を市場にもたらしうるのか、そしてそのような法制度が採用されるとき、どのような制度的・市場的インフラが必要とされるのか、本来議論すべきはこのような論点だったはずである。

中古不動産の取引が、米英のような買主責任を前提とした取引になるならば、インスペクションや住宅の品質を保証する住宅性能保険のようなサービスを普及させてゆくような施策が必要である。これらの整備が進むことで、買主責任の原則の下で、少なくとも既存住宅の取引の活性化に好ましい影響を与える可能性も考えられる。他方で、従来の民法の売主責任の前提で作られている市場のインフラを前提に、解釈論的に国際的な潮流と統合させたように見せることは、今後大きな混乱を招き、一層複雑で奇妙な解釈論を生み出す可能性もある。このようなことにならないためにも、今回の民法改正が、従来の特殊な法解釈の放棄につながり、「普通の思考」によって適切に理解されてゆくことを期待したい。

謝辞：本稿の作成にあたっては、山崎福寿、中川雅之（ともに日本大学経済学部教授）から、有益なコメントやご指摘を頂いた。ここに記して謝意を表したい。なお、本稿の基となる研究は JSPS 科研費（課題番号〔26504011〕〔25285083〕）の助成を受けている。

参考文献

- 内田貴(2013)『民法改正のいま 中間試案ガイド』商事法務。
 内田貴(2011)『民法 II [第3版] 債権各論』東京大学出版会。
 加藤雅信(2011)『民法（債権法）改正——民法典はどこにいくのか』日本評論社。

¹⁸ たとえば、上記国土交通省の報告書を参照。

- 熊谷則一(2015)「不動産売買における瑕疵担保責任に関する民法改正の影響」『土地総合研究』2015年秋号, pp. 32-39, 土地総合研究所.
- 齊藤広子・中城康彦・小川清一郎(2012)「米国カリフォルニア州の住宅取引における住宅・土地・住環境の情報の開示と専門家の役割」『都市住宅学』79号, p. 131-139, 都市住宅学会.
- 潮見佳男(2015)『民法(債権関係)改正法案の概要』金融財政事情研究会.
- 山崎福寿・瀬下博之(2006)「耐震強度偽装問題の経済分析」『日本不動産学会誌』No.75, pp. 19-23, 日本不動産学会.
- 山下純司(2008)「イギリス法と売買目的物の瑕疵」『法律時報』2008年7月号, pp. 46-52, 日本評論社.
- 山野目章夫(2015)「民法の改正構想における売買と賃貸借の規定の見直し」『土地総合研究』2015年秋号, pp. 3-10, 土地総合研究所.
- 国土交通省『中古住宅の流通促進・活用に関する研究会報告書(平成25年6月26日)』
- Akerlof, G., 1970, "The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism," *Quarterly Journal of Economics*, 84, pp. 488-500.
- Epstein, R. A., 1985 "Products liability as an insurance market," *Journal of Legal Studies*, vol. XIV, pp. 645-669.
- Grossman, S., 1981, "The informational role of warranties and private disclosure about product quality," *Journal of Law and Economics*, 24, pp. 461-483.