

## 民法改正と不動産売買契約書への影響

岡本正治法律事務所 弁護士 宇仁 美咲  
うに みさき

### 1 はじめに

民法（債権関係）の改正がなされ（平成 29 年 6 月 2 日法律第 44 条）、平成 31 年（2020 年）4 月 1 日から施行されることとなりました。取引社会では多種多様な契約書が使用されており、改正民法の施行に向けて、各業界団体等においては従前の契約書の見直しや整備がなされていくことと思われます。本稿では、不動産売買の契約書をもとに現行民法と改正民法との違いや改正民法のもとで気を付けるべき事項を考えてみたいと思います。

以下、「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」を「民法改正整備法」、「宅地建物取引業法」を「宅建業法」、「宅地建物取引業法の解釈・運用の考え方（平成 13 年 1 月 6 日国土交通省総動発第 3 号）」を「解釈・運用の考え方」、「宅地建物取引業」を「宅建業」、「宅地建物取引業者」を「宅建業者」と呼称します。

### 2 任意規定

民法はいくつかの強行規定を除いて、任意規定です。個別の契約においては、当事者間の取り決めにしたがって履行がなされ、債務不履行にあたるか、解除事由はあるか、損害賠償請求ができるか、といったことは当事者間でどのような取り決めがなされたかが第一に検討されます。民法が適用されるのは当事者間で取り決めがなされていない事項が生じた場合や取り決めがあっても一義的な規定ぶりではなくその条項の意味や趣旨が曖昧

で解釈を争いが生じる場合などです。

我が国における不動産取引では、新築分譲販売のマンションや一戸建ての住戸では売主業者や販売代理業者が関与しますし、中古住宅の売買や事業用物件の売買では媒介業者が関与します。売主業者、販売代理業者、媒介業者はいずれも宅建業者ですから、契約が成立したときは遅滞なく、宅建業法 37 条に定める事項を記載し、宅地建物取引士が記名押印した書面（いわゆる「37 条書面」）を交付することが義務付けられ（宅建業法第 37 条）、書面の交付義務違反は業務停止処分の対象とされ（法 65 条 2 項 2 号）、50 万円以下の罰金が科せられます（法 83 条 1 項 2 号）。同条に掲げる事項が記載された契約書であれば、当該契約書をもって 37 条書面とすることができる（「解釈・運用の考え方」第 37 条関係）とされていますし、不動産は売買契約の目的物としては高額で、取引条件も多岐にわたっていますから、実際には契約書を取り交わさないで売買契約を締結するということはまずありません。そこで、契約を履行するか（履行しなければならないか）、履行されなかった契約内容について何をどのように請求するか（請求できるのか）、契約関係からどのように離脱するか（離脱できるか）といったことは、まず、契約書に基づいて解釈されることになります。したがって、契約内容を明確に定めておくことが、紛争を防止するだけでなく、トラブルが生じた場合の拠って立つルールを事前に合意し、契約上のリスク

の回避につながることは現行法の下でも改正法の下でも同じであるといえます。

### 3 従来の契約書をそのまま用い契約を締結した場合

改正民法が施行された後も現在使われている売買契約書をそのまま用いて契約することは可能でしょうか。「契約の当事者は、法令の制限内において、契約の内容を自由に決定することができる」（改正民法 521 条 2 項）ことから、現在使われている契約書をそのまま利用して契約することは可能ですし、当分はありうるでしょう。

しかし、現在使われている契約書の文言には改正民法にはない用語があります。その代表的なものが「瑕疵担保責任」（現行民法 570 条）です。瑕疵担保責任は契約不適合責任に用語が置き換わっただけではなく、その要件や効果も異なります。売買契約において、目的物を引き渡した後に、目的物が契約時に当事者が予想していた品質や性能を有していなかったことが判明した場合、改正民法のもとで現行法に規定する瑕疵担保責任を追及するのか、それとも、「瑕疵担保責任」と記載されている条項は契約不適合責任を指すものとして責任追及をするのかは、「契約その他の債権の発生原因」及び「取引上の社会通念」を考慮して定められることになり、いずれの規定によって責任追及がなされるか、裁判になれば争点の一つ増えることとなります。しかも、瑕疵担保責任や契約不適合責任は解除や損害賠償に関わる事項として、当事者が契約を締結するか否かを判断する際の重要な要素になるでしょうから、この点について適切かつ十分な説明を行っていないければ、売主業者や媒介業者は買主から説明義務違反に基づく損害賠償責任を問われる可能性もあります。

売主の責任追及に際して、その文言をどのように解釈するかという契約条項の趣旨をめぐる争点について主張立証という手間をかけるよりは、改正民法施行後は改正民法にしたがった契約書を使用することが望ましいことは言うまでもありません。

## 4 債務不履行と違約金

### (1) 債務不履行の要件

現在、取引実務で使用されている不動産売買契約書では債務不履行に基づく解除に関する条項は、違約金条項と併せて、以下のような定めがなされているものが一般的にみられます。

第●条 売主または買主が本契約に違反した場合、相手方は、相当の期間を定めて催告し、その催告に応じないときは、相手方は本契約を解除し、代金の〇〇%に相当する違約金を請求することができる。

2 上記の場合において、売主の債務不履行により契約が解除されたときは、売主は、代金の〇〇%の違約金を支払う。ただし、売主は、受領済みの手付金、代金等の金員を無利息で遅滞なく買主に返還する。

上記条項は、債務不履行について、①契約違反の事実、②相当期間を定めた催告、③催告期間内の履行の不存在を要件として規定しており、債務者の帰責事由の存在を明文で規定していません。したがって、改正後にこの条項をそのまま用いても改正民法の債務不履行解除の要件と齟齬は生じません。

### (2) 違約金の定め

違約金の定めがなされた場合、損害賠償額の予定と推定されます（民法 420 条 3 項）。これは現行民法も改正民法も同じです。違約金についての定めがなされた場合には、当事者は債務不履行の事実を主張立証するだけで、損害の発生や損額の額を具体的に主張立証することなしに違約金条項に基づいて約定した損害賠償額を請求することができます。ただし、改正民法では、現行民法の「裁判所は、その額を増減することができない」（現行民法 420 条 1 項）と規定されていた部分が削除されました。これは、現行民法のもとでも実務上は、

90条の公序良俗違反などの一般法理までも排除するものではなく、著しく不合理なものである場合には過大と認められる部分については効力を否定する実務が定着しており<sup>1</sup>、判例も集積していることを反映した規定です。ですから、現実に発生した損害額と損害賠償額の予定として定められた額との間に差があるからといって直ちに裁判所において損害賠償額の予定として取り決めていた額について増減がなされるものではありません<sup>2</sup>。しかし、当事者間で取り決めた違約金の額が民法90条に反するような場合、例えば、非常に販売が好調な新築マンション分譲において、買主が債務不履行解除により契約関係から離脱した後、すぐさま、その住戸が売却できたような場合には、売主には損害はほとんど発生していないともいえ、売買代金の2割と取り決めていた違約金を全額請求することについて公序良俗に反するとして紛争になる可能性がないとはいえません。

違約金の額について予め取り決めておいて後日の紛争に備えることは必要ですし、宅建業法38条において、宅建業者が売主となる売買契約においても売買代金額の2割を超えない額を違約金として取り決めることは宅建業法にも違反しませんから(宅建業法38条)この範囲内で違約金について定めておくこと自体は、債務不履行による損害の発生とその額をめぐる紛争を回避するという意味で当事者にとっても大切なことです。しかし、現行民法420条1項後段が削除されたことにより、今後は、当事者の一方が他方に対し違約金を請求する場合は、違約金の額が争われる事情がないかどうかをも考慮しつつ、現実の紛争に対応し、裁

判例の集積や理論の展開を注視していく必要があると思われます。

## 5 契約不適合と損害賠償の範囲

### (1) 契約不適合責任を負担しない特約

不動産売買における債務不履行解除がなされた場合、損害の発生や損害額についての紛争を避けるために、これまでは損害賠償額の予定や違約金条項によって対応がなされてきました。これに対して、これまで瑕疵担保責任に基づく損害賠償の額についての取り決めがなされている不動産売買の契約書はありませんでした。瑕疵とは、売買の目的物が、その種類のものとして取引通念上通常有すべき品質・性能を欠いていることをいいますから、売主にとっても買主にとっても契約内容に織り込んでいなかった事項として損害賠償額を事前に取り決めておくことが難しいという性質を有していたからです。

瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求には、損害の発生とその額について主張立証が必要です。売主が宅建業者でない消費者間の中古住宅の売買では、瑕疵担保責任を排除する特約を設けたり、瑕疵修補以外は請求できない特約を設けたりすることがなされてきました。

改正民法のもとでも、売主が宅建業者でない場合には、契約不適合責任を改正民法の規定よりも制限する特約や、契約不適合責任を負担しない旨の特約をすることは可能です。ただし、消費者契約法では、売主が事業者である場合には、契約不適合に基づく消費者の解除権を放棄させる特約は無効とされますし(民法改正整備法による改正後の消費者契約法8条の2)、損害賠償責任を負担しないとする特約は、当該事業者が履行の追完をする責任又は不適合の程度に応じた代金若しくは報酬の減額をする責任を負うこととされている場合を除き無効となりますから(民法改正整備法による改正後の消費者契約法8条)注意が必要です。

### (2) 契約不適合による損害賠償責任の範囲

現行民法では瑕疵担保責任は無過失責任であり、

<sup>1</sup> 東京地判平9・11・12判タ981号124頁、東京地判平2・10・26判時1394号94頁など。

<sup>2</sup> 「1項後段を削除したからといって、裁判所が予定賠償額を増額することができることになるわけではない。また、損害賠償額の予定が民法90条により無効とされる場合に、当該合意が一部無効(したがって、裁判所が合理的と考える額までの減額)となるのか、それとも当該合意が全部無効とされたうえで任意規定によって補充されるのかに関しては、なお解釈に委ねられている」(後掲潮見佳男「民法(債権関係)改正法の概要」75頁)とされている。

瑕疵担保責任に基づく損害賠償の範囲は、瑕疵がないと信頼したことによる利益（信頼利益）の賠償に限られるとされてきました。

改正民法では、瑕疵担保責任は契約不適合責任として債務不履行の特則として位置づけられました。つまり、「瑕疵担保責任」が「契約不適合責任」という用語に変わっただけではなく、売主の責任に関する考え方も変わったのです<sup>3</sup>。契約不適合責任における損害賠償の範囲は、債務不履行責任に基づく損害賠償の範囲と同じです（改正民法 564条・415条）。損害賠償の範囲は、契約不適合と相当因果関係にある損害（通常損害）であり、特別の事情によって生じた損害についても当事者がその事情を予見すべきであったときはこの損害も請求できます（改正民法 416条）。その結果、これまで瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求として信頼利益に限定されていた損害の範囲は拡大すると考えられます。

ところで、民事訴訟における損害額の立証は非常に困難であるのが通常です。損害額をめぐる紛争を防止するためには、売主が宅建業者でなければ、契約不適合責任を排除する特約を設けたり、契約責任を代金減額請求（改正民法 563条）に限定したりすることも一つの方法ですが、売主が事業者で買主が消費者の場合には、「事業者の債務不履行（当該事業者、その代表者又はその使用する者の故意又は重大な過失によるものに限る。）により消費者に生じた損害を賠償する責任の一部を免除する条項」は無効とされ（消費者契約法 8条 1項 2号、改正後も同じ。）、契約の内容いかんによっては「消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」として無効（消費者契約法 10条）とされる可能性がありますから注意が必要です。

したがって、契約不適合責任に関する紛争を防止するためには、より根本的には、できる限り契

約内容が透明化され取引の公正が確保された契約を志向することが望めます。売買契約においては、売主が取引物件に関する情報を開示し、例えば土壌汚染に関する調査や地耐力等の地盤調査は売買契約締結前に行い調査報告書を授受するとか、消費者間の中古住宅の売買契約においては告知書を合理的に活用することはもっと考えられてよいと思われま

### （3）告知書の活用

現在、一般的に用いられる告知書のフォーマットは以下のようなものです。

	項目	状況
建物	雨漏り	<input type="checkbox"/> 現在まで雨漏りを発見していない。 <input type="checkbox"/> 過去に雨漏りがあった。 箇所： 修理工事：未・済（年 月） <input type="checkbox"/> 雨漏り箇所がある 箇所：
	シロアリの被害	<input type="checkbox"/> 現在までシロアリ被害を発見していない。 <input type="checkbox"/> シロアリ予防工事 未・済（年 月） <input type="checkbox"/> 過去にシロアリ被害があった。 箇所： 駆除：未・済 <input type="checkbox"/> 現在シロアリ被害がある 箇所：
	建物の傾き	<input type="checkbox"/> 発見していない。 <input type="checkbox"/> 発見している。 箇所：

「発見していない」とか「知らない」という表現は、文言に従って厳格に読めば、「雨漏りはあるかもしれないが売主としては告知書作成時点において認識していないということになるでしょう。しかし、不動産取引の経験の乏しい買主がそのような意味をあらわすものとして告知書を受け取るかといえ、そうともいえず、当該建物には「雨漏りが存在しない」との意味を記載したものとし

<sup>3</sup> 後掲山本敬三「民法の基礎から学ぶ民法改正」47頁。

て告知書を受領することがあります。つまり、現在、一般に用いられている告知書は、告知書を交付する側と受け取る側とではその記載内容の意味するところについてニュアンスの違いをもったまま授受され、誤認を与えかねないのです。そのため、現実には瑕疵が発見された場合などは、売主と買主との間で感情的なしこりが大きくなって解決が難しくなる場面もないわけではありません。

それでは、このような告知書は、民法に照らすとどのような意味を持つのでしょうか。

現行民法の下では、瑕疵担保責任は無過失責任ですから、「発見していない」とか「知らない」と記載していても売買目的物がその種類のものとして取引通念上通常有すべき品質・性能を欠いている場合には、売主は瑕疵担保責任を負担します。つまり、瑕疵担保責任を排除する特約がなければ、告知書の記載にかかわらず「隠れた瑕疵」に該当する場合には瑕疵担保責任を問うことができます。改正民法においても「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」(改正民法 562 条 1 項)には契約不適合責任を問うことができます。ですから、「発見していない」「知らない」という内容の告知書は現行民法のもとでも改正民法のもとでもあまり意味はありません。

告知書の記載内容を

- ・「調査をしていないからわからない」
- ・「調査の結果発見されなかった」として調査年月日と調査の種類を明記する
- ・「調査はしていないが告知書作成時点において目視したところ発見できなかった」

など、買主に誤解を生じないように具体的な記載をし、告知書作成当時の写真を添付し、できれば、売主と買主とが媒介業者や建物調査会社の立ち会いのもとに確認するなど売買契約の目的物の品質や性能に関する事項についてできる限り具体的に記載し、その内容をもとに売買価格を決定する等目的物の性能や品質を契約内容に取り込むことが望ましいと思われます。

## 6 売主が宅建業者の場合

民法改正整備法による改正後の宅建業法 40 条は、「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を担保すべき責任に関し、民法第 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」(宅建業法 40 条)と改正され、2 項においてこれに反する特約は、無効とされました。

民法改正によって瑕疵担保責任は契約不適合責任に用語が置き換わっただけのものではなく、その効果として買主に以下の 4 つの請求権を認めました。

- ① 追完請求権 (改正民法 562 条)
- ② 損害賠償請求 (改正民法 564 条)
- ③ 解除 (改正民法 564 条)
- ④ 代金減額請求権 (改正民法 563 条)

このうち、①の追完請求権 (改正民法 562 条) は、不動産は、代替物の引渡しや不足額の追完ができませんから、現実には修補請求を意味することになります。②の損害賠償請求は債務不履行による損害賠償に関する一般規定の適用があり、③の解除については、債務不履行の一般原則に従った解除が認められることになります。追完請求権としての修補請求は、現行民法のもとでの売買契約書においても、修補請求を認めているものもあったことから、それほど目新しいものではないといえます。おそらく影響が大きいと思われるのは、解除に関する主張が増えるのではないかと思われることです。現行民法では、瑕疵の存在により、買主が契約をした目的を達することができない場合に契約解除ができるとの明文規定がありました (現行民法 570 条・566 条 1 項)。改正民法では、契約不適合の場合に「解除権の行使を妨げない」(改正民法 564 条)と規定され、「債務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」(改正民法 541 条但書) 以外は契約の解

除ができます。その結果、買主が契約の目的を達成できないとまではいえない契約不適合があったとしても当該契約不適合が軽微とまでも言えない場合には解除ができることとなります。軽微といえるか否かは、当該契約及び取引上の社会通念に照らして判断されます。現行法のもとで瑕疵担保責任に基づく解除について訴訟になった場合には、契約の目的を達することができるか否かが大きな争点でしたが、改正民法のもとでは、軽微性の有無が大きな争点になると思われます。

代金減額請求権は、現行法のもとでは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（現行民法 563 条）として認められていましたが、これが「種類、品質、数量」に関する契約不適合についても認められました。代金減額請求権は売主に免責事由があることによって追完請求権が排除される場合においても行使可能であるという点で存在意義が認められるといわれています<sup>4</sup>。しかし、代金減額請求権は契約の一部解除の性質を有しますから、これを行行使すると修補請求、損害賠償請求、契約の解除（全部解除）はできなくなります。そこで、買主が宅建業者に対して契約不適合責任を追及する場合には、どの権利をどの順番でどのように行使するかを十分検討する必要が生じます。

現実の紛争においては、買主としては契約不適合が判明した場合の売主との交渉過程において、「この建物のままでもいいからもう少し売買代金を減額してほしい」と述べることは十分考えられ、買主がこの一言を述べたために、契約解除や損害賠償請求ができなくなることはあまりに硬直的で買主保護に悖る場合もあると思われます<sup>5</sup>。具体的事案における適切な解決を目指して事例の集積を待つ必要はありますが、少なくとも、買主からの減額要求は、売主が要求に応じない場合には他の救済方法を検討するという留保付きの要求であるとする余地が大きいことは念頭に置いておく必

要があると思われます。

#### 参考文献

- 潮見佳男「民法（債権関係）改正法の概要」（一般社団法人金融財政事情研究会）  
 中田裕康「契約法」（有斐閣）  
 山本敬三「民法の基礎から学ぶ民法改正」（岩波書店）  
 大村敦士・道垣内弘人編「解説 民法（債権法）改正のポイント」（有斐閣）  
 熊谷則一「現行法との比較でわかる改正民法の変更点と対応」（中央経済社）  
 大阪弁護士会民法改正問題特別委員会編「実務解説民法改正 — 新たな債権法下での指針と対応」（民事法研究会）

<sup>4</sup> 石川博康「第 17 節 売買」後掲大村敦士・道垣内弘人編「解説 民法（債権法）改正のポイント」407 頁

<sup>5</sup> 後掲中田裕康「契約法」319 頁