

論文・レポート

課題 是貞

2020年4月1日から施行される改正民法。多岐にわたる改正の中でも、契約不適合責任(現行の「瑕疵担保責任」)等は不動産の売買・賃貸において多くの場面で関わってきます。現行の「瑕疵担保責任」が、改正好法では「契約不適合責任」に転換され、特に影響が大きいと思われます。この「契約不適合責任」という契約責任が売買の仲介業務においてもたらす影響についての考えを不動産実務的視点から記述してください。

平成30年10月1日

提出者

遠山 清

論文・レポート

平成30年10月1日

提出者 遠山 清

課題 是題

2020年4月1日から施行される改正民法。多岐にわたる改正の中でも、契約不適合責任(現行の「瑕疵担保責任」)等は不動産の売買・賃貸において多くの場面で関わってきます。

現行の「瑕疵担保責任」が、改正新法では「契約不適合責任」に転換され、特に影響が大きいと思われます。この「契約不適合責任」という契約責任が売買の仲介業務においてもたらす影響についての考え方を不動産実務的視点から記述してください。

民法改正の「契約不適合責任」という契約責任が売買の「仲介業務」にもたらす影響についての考え方を不動産実務的視点からの記述をするときに、不動産実務と仲介業務の相互関係に関して、仲介業務の意義とその範囲、法的性格等の再確認の必要があると考えて、「不動産実務と仲介業務について」の①項目を追加して、下記の③項目に基づいて記述をします。

① 不動産実務と仲介業務について

1頁～3頁

② 改正された民法(以下「新民法」という。)の「契約不適合責任」という契約責任が売買の仲介業務においてもたらす影響についての考え方を、不動産実務的視点から記述します。

4頁～10頁

③ 新民法の「契約不適合責任」という契約不適合責任に基づいて、「宅地建物取引業法を含む不動産関係法規等の改正」が売買の仲介業務においてもたらす影響についての考え方を不動産実務視点からの記述します。

11頁～17頁

① 不動産実務と仲介業務について

「契約不適合責任」という契約責任が売買の仲介業務においてもたらす影響について、不動産実務的視点から記述するときに、不動産実務と仲介業務の相互関係を、再確認することの必要があると考えます。

したがって、不動産実務と仲介業務関係について、その要約は下記の通りです。

(1) 仲介業務義の内容(範囲)について

仲介業務の内容(範囲)については、依頼者の買主と売主から、宅地、建物の売買の仲介の依頼を受けて、売買の相手方の依頼条件に関する内容、意向等の確認をし、売買契約書等の作成、売買代金等の授受の処理、所有権移転登記の手続き、売買の決済、目的物の引き渡し等の事務を含む一連の業務処理とします。

下記の添付資料と判例が参考になります。

① 《不動産取引(売買)の媒介業務のフローチャート》、→ 次の3頁にあります。

☆ 上記は、下記より引用します。

新・媒介業務チェックリスト」、(実践編) 改正判、公益財團法人不動産流通センター。

- ② 仲介業務の意義は、「一般に商人である宅地建物の取引業者が宅地建物の売買の仲介の委託を受けその委託事務を処理したときは」、右記業者が宅地建物の売買の委託を受けた場合は、売買の相手方の誘引、売買条件の決定、契約書の作成、代金の授受並びに所有権移転登記手続き等売買完結に至る一連の事務の処理をするのが通説」と大阪地裁昭和28・12・12があります。

☆ 上記の判例は、下記より引用しました。

「不動産取引における契約不適合責任と説明義務」、渡辺 晋 著

- (2) 仲介契約の法的性格は、土地・建物等に関して、依頼者が売買、賃貸借の仲介という事実行為を仲介業者に委託し、仲介業者がこれを受託する契約であり、準委任契約です。準委任契約は民法の委任の規定が準用されます。(民法第656条)

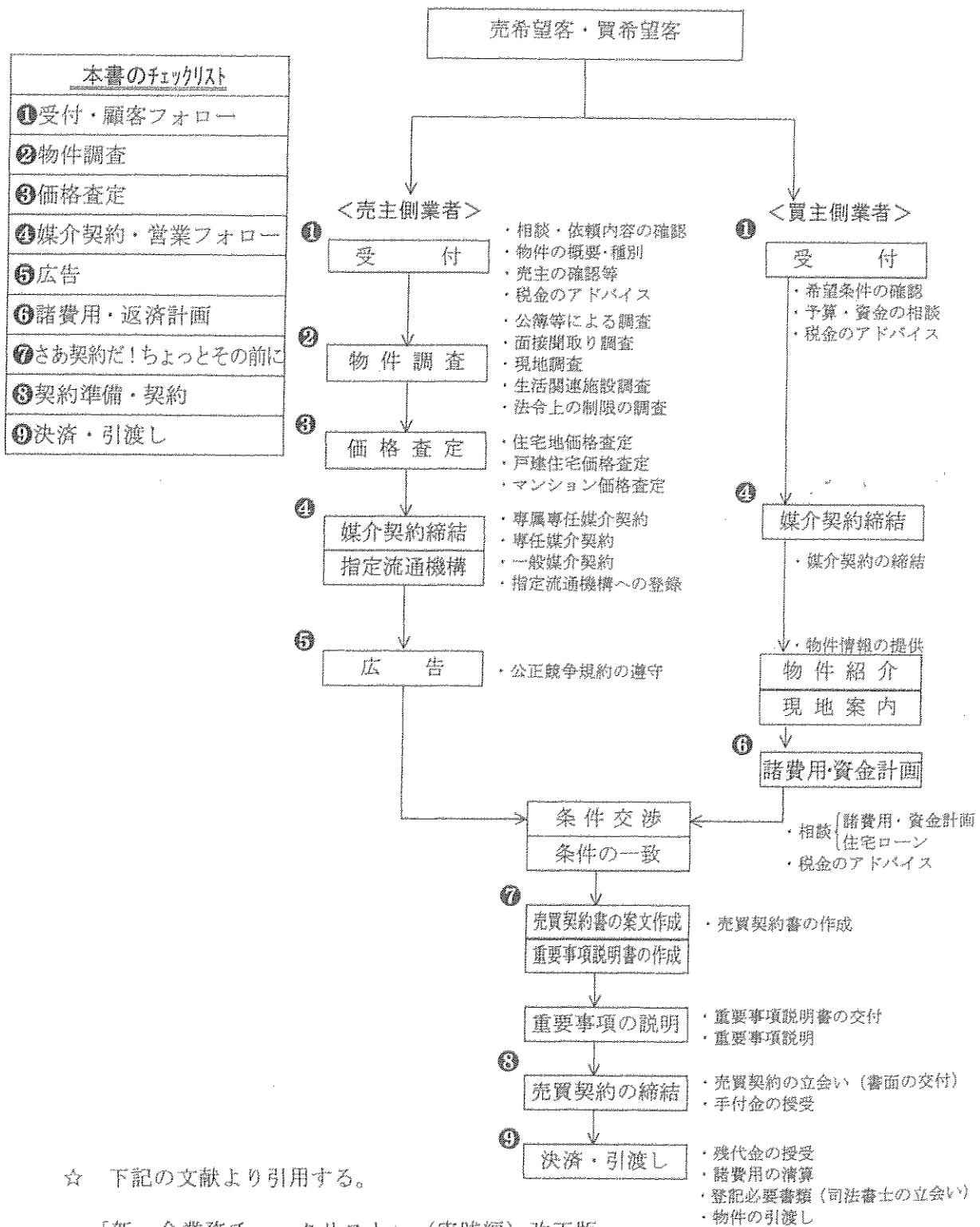
(3) 仲介業務と不動産業務等の関係

宅地建物取引業者は、宅地建物取引業法(以下「宅建業法」という。)第31条(業務処理の原則)、同法34条1項(取引態様の明示)、同条34条2項(媒介契約)、同法35条(重要事項の説明等)、同法第37条(書面の交付)、同法第47条(業務の禁止事項)、平成27年施行の同法第15条(宅地建物取引士の業務処理規定の原則)等の業務に関する規定があります。

従って、上記の(1)、(2)、(3)に基づいて、不動産実務と仲介業務は相互に密接な関係にあります。

仲介業務に関して、宅地建物取引士を含む仲介業務の担当者は、宅地又は建物の取引に関する専門的知識をもって適切な助言や重要事項の説明等を行い、購入者等の利益の保護を確保及び円滑な宅地又は建物の流通に資するよう、公正かつ誠実に、法律等に定めた事務を行う責任と義務があります。

《不動産取引（売買）の媒介業務のフローチャート》



2 改正された民法（以下「新民法」という。）の「契約不適合責任」という契約責任が売買の仲介業務においてもたらす影響についての考え方を不動産実務視点から記述します。

平成29年5月に成立した改正民法を「新民法」と言います。

「瑕疵担保責任」という用語は廃止され、「契約の内容に適合しない場合の売主の責任」、（以下「契約不適合責任」といいます。）になります。

新民法の「契約不適合責任」に関するおもな条文は以下のとおりです。

- | | |
|--------------|----------------------------------|
| ① 新民法第412条の2 | (履行不能) |
| ② 新民法第415条 | (債務不履行による損害賠償請求) |
| ③ 新民法第536条 | (債務者の危険負担等) |
| ④ 新民法第541条 | (催告による解除) |
| ⑤ 新民法第542条 | (催告によらない解除) |
| ⑥ 新民法第562条 | (買主の追完請求権) |
| ⑦ 新民法第563条 | (買主の代金減額請求権) |
| ⑧ 新民法第564条 | (買主の損害賠償請求及び解消権の行使) |
| ⑨ 新民法第565条 | (移転した権利が契約内容に適合しない場合における売主の担保責任) |
| ⑩ 新民法第566条 | (目的物の種類又は品質に関する担保責任の期間の制限) |
| ⑪ 新民法第567条 | (目的物の滅失等についての危険の移転) |

1 新民法第562条（買主の追完請求権）について

新民法第562条（買主の追完請求権） → 新設

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ものであるときは、買主は、同項の規定による履行の追完の請求をすることができない。

（1）新民法第562条（買主の追完請求権）の内容の要約は下記のとおりです。

- ① 買主の追完請求権（目的物の修補、代替物の引き渡し又は不足分の引き渡しによる追完請求権）の新設です。
- ② 売買の目的物の「キズ」は、「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」と表現し、「瑕疵」という用語を使用しない。
- ③ 売主は、買主に不相当な負担を課するものでないときに、買主の請求した方法と異なる方法による履行の追完ができる。

- ④ 契約不適合が買主の責めに帰す事由によるときに、買主は履行の追完の請求することができない。
- (2) 現行民法の瑕疵担保責任は、瑕疵(キズ)が「隠れた」ものであることを要件とされている。「隠れた」とは、瑕疵の存在については、買主が善意無過失です。
- (3) 新民法の条文で、「瑕疵」という用語が使われている条文があり、その例示は下記のとおりです。
- | | |
|--------------|----------------------|
| ① 新民法第120条2項 | (瑕疵ある意思表示の取消し) |
| ② 新民法第187条2項 | (占有を継承する場合の瑕疵の承継) |
| ③ 新民法第346条 | (質物の隠れた瑕疵) |
| ④ 新民法第661条 | (寄託物の瑕疵) |
| ⑤ 新民法第717条 | (工作物の設置または保存の瑕疵) |
| ⑥ 新民法第998条2項 | (不特定物を目的とした遺贈での物の瑕疵) |
- ★ (4) 新民法の「契約不適合責任」等に基づいて、「宅地建物取引業法を含む不動産関係法令の改正」が売買の仲介業務にもたらす影響についての考え方を不動産実務の視点から、記述をします。『本レポート10頁～18頁』において、記述をします。
- (5) 「瑕疵」の意味

「瑕疵」は、通常、売買の目的物が取引上備えべき品質・性能を具備しておらず、あるいは、契約の趣旨に照らして予定・期待された水準に達していないことを意味する概念とされています。

- ☆ 瑕疵の意味を明示した判例は下記の通りです。
 「売買契約の当事者は、一般に、給付された目的物が、その種類のものとして通常有すべき品質・性能を有することを合意し、また、ある品質・性能を有することが特別に予定された場合には、そのように特別に予定された品質・性能を有することを合意しているといえるから、売主の瑕疵担保責任における瑕疵(民法570条本文、566条)とは、当該売買契約締結当時の取引観念上、その種類のものとして通常有すべき品質・性能又は、当該売買契約に基づき特別に予定されていた品質・性能を欠くことをいうものと解される。(最高裁判所平成22年6月1日第三小法定判決)
 ☆この判例は「不動産取引における契約不適合責任と説明義務・渡辺晋著」より引用

- ☆ 2 契約不適合責任が仲介業務においてもたらす影響についての考えを不動産実務視点より記述します。
- (1) 新民法第562条の「契約不適合責任」と現民法の「瑕疵担保責任」等の内容を買主・売主等に説明が必要です。
- (2) 買主・売主等の関係者より、仲介業務の委託条件、売買の目的、内容・条件等に関する事項を的確に把握して、売買契約書、重要事項証明書等に記載すること。
- (3) 売買等に基づいて、引き渡された目的物が種類、品質又数量に関して、契約内容に適合しない場合における対策(例として特約条項等)をし、適正に、安全に土地、建物の取引をするための必要事項を、売買契約書、重要事項説明書等に明記する。
- (4) 新民法の「契約不適合責任」等を含めて、改正された不動産関係法令等を勉強することが必要と考えます。また、公益財団法人不動産流通センターの実施する「フォローアップ研修」、「不動産流通実務検定」等の参加を含めて、不動産業者の団体等開催する講習会、その他の講習会等に参加したいと考えます。

2、新民法第563条（買主の代金減額請求権）について

新民法第563条（買主の代金減額請求権） → 新設

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。

- 2 前項の規定にかかわらず、次に掲げる場合は、買主は、同項の催告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。
 - 一 履行の追完が不能であるとき。
 - 二 売主が履行の追完を拒絶する意志を明確に表示したとき。
 - 三 契約の性質又は当事者の意志表示により、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、売主が履行の追完をしないでその時期を経過したとき。
 - 四 前三号に掲げる場合のほか、買主が前項の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 第1項の不適合が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、前二項の規定による代金の減額の請求をすることができない。

1、新民法第563条は新設であり、その内容の要約は下記の通りです

- (1) 買主は目的物が種類、品質、または数量について、契約不適合の場合に、買主が一定の期間を定めて催告し、その期間内に履行の追完ができないときに、買主は不適合の程度に応じて代金の減額の請求ができる。(第563条1項)
- (2) 履行の追完が不能等であるときは、買主は無催告で代金減額を請求することができる。(第563条2項)
- (3) 買主に帰責事由があるときは買主は代金減額の請求ができない。(第563条3項)

2、契約不適合責任が仲介業務においてもたらされた影響についての考えを不動産実務的視点より記述します。

- (1) 仲介業務の担当者は、売買等の不動産取引を安全にするために、買主、売主に新民法第563条（代金減額請求権）の内容を適正に説明をし、その対策ができます。
- (2) 売買契約書等に下記事項を表記します。
 - ① 売買の目的は、○○○○○である設備、仕様は別表とおりです。
 - ② 売買の目的物に契約不適合が生じたときの代金減額方法
 - ③ 代金減額の請求をするためには、売買の目的物を受領後何日以内に不適合の内容を通知をしてください。
 - ④ 現行の売買契約書等に、目的物の引き渡しの時期、支払い方法、決済方法住宅ローン融資の特約等がありますが、不動産売買の安全な取引するために、適正な対応をすることが必要です。

3、新民法第564条（買主の損害賠償請求及び解除権の行使）について

新民法 第564条（買主の損害賠償請求及び解除権の行使）→ 新設

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。

1、新民法第564条の内容の要約は、下記のとおりです。

- (1) 引き渡された目的物が種類、品質又は数量について、契約不適合であるときは、買主は、売主に対して、追完請求だけでなく、損害賠償請求、契約の解除もできることを条文化しました。
- (2) 新民法第415条（債務不履行による損害賠償請求）の損害賠償請求を定めたのは債務不履行の一般規定の定めにより、買主は救済を求めることができる。
- (3) 新民法の契約解除は新民法第541条（催告による解除）と同第542条（催告によらない解除）に基づいて、契約解除ができるので、その条文を参照のこと。
- (4) 催告による契約解除（新民法第541条）に基づいて、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契約の解除ができる。
ただし、その期間を経過したときにおける債務不履行が、その契約および取引上の社会通念に照らして「軽微」であるときは、契約の解除ができない。

2、契約不適合責任が仲介業務においてもたらす影響についての考え方を不動産実務的視点より記述します。

仲介業務において、買主と売主等に下記事項の説明をすることが必要と考えます。

- (1) 買主と売主に、新民法に基づいて、損害賠償請求、契約解除等の内容とその行使方法を説明をし、売買契約書等に記載をする。
- (2) 買主と売主に、催告による契約解除（新民法第541条）について、その債務不履行が売買契約および取引上の社会通念に照らして、「軽微」であるときは契約の解除ができないことを説明をし、売買契約書等に記載する。
- (3) 上記の「軽微」の意味またはその内容を説明する。
- (4) 損害賠償の範囲が、新民法の契約不適合責任により、「信頼利益」から『履行利益』となる可能性が高いと考えられるので、今後の裁判例に注意すること。

4、新民法第565条（移転した権利が契約の内容に適合しない場合における売主の担保責任）について

新民法第565条
(移転した権利が契約の内容に適合しない場合における売主の担保責任) → 改正

前三条の規定は、売主が買主に移転した権利が契約の内容に適合しないものである場合（権利の一部が他人に属する場合においてその権利の一部を移転しないときを含む。）について準用する。

1、新民法第565条の内容等の要約は下記の通りです。

- (1) 新民法の第565条は、買主に移転した権利が契約不適合であるときに、新民法の買主の追完請求権（新民法第562条）、買主の代金減額の請求権（新民法第563条）、買主の損害賠償請求及び解除権の行使（新民法第564条）の規定が準用されます。

(2) 本条の適用のある場合の例示は、下記の通りです。

- ① 売買の目的物に制限物権（地上権、地役権、留置権、質権、抵当権等）がある場合です。
- ② 土地のためにあるとされた地役権が存在しない場合（通行地役権等）です。
- ③ 建物のためにあるとされていた敷地利用権（土地賃借権、地上権）がなかった場合です。
- ④ 不動産の上に対抗力を有する他人の賃借権が存在している場合です。

2. 契約不適合責任が仲介業務においてもたらす影響についての考を不動産務的視点より記述をします。

- ① 新民法第565条は、売買の目的となる権利についても、売主が買主に移転した権利が契約の内容に適合しないときに、買主の救済方法として、新民法第562条第563条、第564等の規定を準用することについて、買主・売主に説明をする。
- ② 借地権売買、底地権売買等の仲介業務をするとときは、新民法565条の適用については、借地法、借地借家法等との関係を含めて、関係者に説明し、その必要事項を売買契約書等に記載をする。
- ③ 借地借家法第10条3項、同法第31条2項、農地法16条2項等が削除されたことも、注意すること。

5. 新民法第566条(目的物の種類又は品質に関する担保責任の期間の制限)

について

新民法第566条

(目的物の種類又は品質に関する担保責任の期間の制限) → 新設

売主が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない目的物を買主に引き渡した場合において、買主がその不適合を知ったときから1年以内にその旨を売主に通知しないときは、買主は、その不適合を理由として、履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。ただし、売主が引き渡しの時にその不適合を知り、又は重大な過失によって知らなかつたときは、この限りでない。

1 新民法第566条（目的物の種類又は品質に関する担保責任の期間）の内容の要約は下記の通りです。

- ① 買主は、種類又は品質に関する契約不適合を知った時から1年以内にその旨を売主に「通知」をしないときは、履行の追完の請求権、代金の減額請求権、損害賠償の請求権、解除権などを失うことになる。（民法第566条）
- ② 新民法第566条1項のただし書きより、売主の惡意、重過失のある場合に、買主を保護するために、買主が知った時から1年以内の通知義務が免除される。
- ③ 同条1項に、種類又は品質にかぎられているので、「数量」が含まれない。

2 契約不適合責任が仲介業務においてもたらす影響についての考え方を不動産実務的視点から記述します。

- ① 仲介業務の担当者は、下記事項を買主、売主等に適正に対応し、説明し、売買契約書等に記載する。
 - A 新民法566条により、買主が種類又は品質に関する契約不適合を知つてから1年以内その旨を売主に「~~通知~~矢口」しないときは、買主は、その不適合を理由として、履行の追完の請求、代金減額の請求、損害賠償請求及び契約の解除をすることができない。
 - B 同条1項のただし書きにより、売主が悪意・重大な過失がある場合には、買主を保護するために、買主が知つてから1年以内の通知義務が免除される。
 - C 同条1項に、種類又は品質に関する契約の不適合であり、「数量」が含まれないことに注意すること。

6、新民法第567条(目的物の滅失等についての危険の移転)について

新民法第567条(目的物の滅失等についての危険の移転) → 新設

売主が買主に目的物(売買の目的物として特定したものに限る。以下この条において同じ。)を引き渡した場合に於いて、その引き渡しがあった時以後にその目的物が当事者双方の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、買主は、その滅失又は損傷を理由として、履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。この場合に於いて、買主は、代金の支払いを拒むことができない。

- 2 売主が契約の内容に適合する目的物をもって、その引渡しの債務の履行を提供了のにもかかわらず、買主がその履行を受けることを拒み、又は受けることができない場合において、その履行の提供があった時以後に当事者双方の責めに帰することができない事由によってその目的物が滅失し、又は損傷したときも、前項と同様とする。

1、新民法第567条は新設であり、その要約は下記の通りです。

- (1) 危険の移転時期は目的物の引き渡し時です。
特定物の売買において、売買の目的物が引き渡された場合に、当事者双方の責めに帰すことができない事由によって滅失し又は損傷したときに、買主は履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償請求及び契約解除ができないし、代金の支払いを拒絶することもできない。(第567条1項)
- (2) 不特定物の場合においては、第567条1項の適用でなく、債務不履行の問題になります。
- (3) 売主が契約の内容に適合する目的物をもって、引渡しの債務の履行の提供したが、買主がその履行を拒み、又は受けることができない場合に於いて、その履行の提供があった時以後は、当事者双方無責の事由によってその目的物が、滅失・損傷したときは、同条1項と同様とする。(第567条2項)

2、契約不適合責任が仲介業務においてもたらす影響についての考え方を不動産実務的視点より記述します。

- (1) 仲介業務に於いて、買主・売主に、安心・安全な不動産取引をするためには、新民法567条に基づいて、危険負担の説明ができることが必要です。

- (2) 現行の売買契約書等に記載された危険負担の条文があります。
最近、地震、台風等による災害がありますので、安全に、土地建物の売買をするためにも、新民法第567条施行後に於いて、売買契約書等に記載する危険負担に関する条文等について、模範とする売買契約書等の資料を参考にしたいです。

② 新民法の「契約不適合責任」という契約責任に基づいて、「不動産関係法規改正」が売買の仲介業務においてもたらす影響についての考え方を不動産実務的視点からの記述をします。

「改正された不動産関係法規等」の下記 8 項目について、その「不動産関係法規の改正」が売買等の仲介業務にもたらす影響についての考え方を不動産実務的視点からの記述は下記の通りです。

- 1, 宅地建物取引業法第 35 条 1 項 13 号(重要事項の説明等)
- 2, 宅地建物取引業法第 37 条 1 項 11 号(書面の交付)
- 3, 宅地建物取引業法第 40 条(瑕疵担保責任についての特約の制限)
- 4, 住宅の品質確保の促進等に関する法律(住宅品質確保法)
- 5, 商法第 526 条(買主による目的物の検査及び通知)
- 6, 消費者契約法第 8 条(事業者の損害賠償責任を免除する条項の無効)
- 7, 借地借家法第 10 条 3 項、同法第 31 条 2 項 削除
- 8, 農地法第 16 条 2 項 削除

1、宅地建物取引業法第 35 条 1 項 13 号（重要事項の説明等）について

宅地建物取引業法第 35 条 1 項 13 号（重要事項の説明等） → 改正条文
当該宅地又は建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の履行に関し保証保険契約の締結その他の措置で国道交通省令・内閣府令で定めるものを講ずるかどうか、及びその措置を講ずる場合におけるその措置の概要

- (1) 宅地建物取引業法第 35 条 1 項 13 号について
 - ① 宅地建物取引業法第 35 条 1 項 13 号は、新民法の規定にあわせ、「瑕疵」という言葉を使わないで、「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」になります。
 - ② 新築住宅等を売買するとき、宅地建物取引業法第 35 条 1 項 13 号に基づく保証保険の締結等について、説明義務がある。
- (2) 改正の宅地建物取引業法第 35 条 1 項 13 号が、仲介業務においてもたらす影響についての考え方を不動産実務的視点より下記の通りに記述をします。

宅地・建物の売買における仲介業務では、改正の宅地建物取引業法第 35 条 1 項 13 号の規定に基づいて、契約不適合責任と保証保険契約の締結の関係を説明する義務があります。

2、宅地建物取引業法第37条1項11号（書面の交付）について

宅地建物取引業法第37条1項11号（書面の交付） → 改正条文
 当該宅地若しくは建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又は当該責任の履行に関して講ずべき保証保険契約の締結その他の措置についての定めがあるときは、その内容

（1）宅地建物取引業法第37条1項11号について

- ① 宅地建物取引業法第37条1項11号は、新民法の改正にあわせて、「瑕疵」という言葉を使わないで、「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」に変更されました。
- ② 宅地建物取引業法第37条1項11号に基づいて、保証保険契約の締結等の内容を記載した書面の交付が必要です。

（2）改正の宅地建物取引業法第37条1項11号が、仲介業務においてもたらす影響についての考え方を不動産実務的視点より、下記の通りに記述をします。

宅地・建物の売買等における仲介業務の担当者は、改正の宅地建物取引業法第37条1項11号に基づいて、契約不適合責任の説明をし、保証保険契約の締結等の内容を記載した紙面を交付し、その内容の説明義務があります。

3、改正 宅地建物取引業法第40条1項（担保責任についての特約の制限）について

宅地建物取引業法第40条1項（担保責任についての特約の制限） → 改正条文
 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（明治二十九年法律第八十九号）第五百六十六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二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。
 2 前項の規定に反する特約は、無効とする。（改正されない。）

1、宅地建物取引業法第40条1項（担保責任についての特約の制限）について、

（1）改正された「宅地建物取引業法第40条1項」は、新民法の規定により下記のとおりに改正されました。

- ① 「瑕疵」は、「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」に改正されました。
- ② 同条40条2項は改正されないです。

（2）改正の宅地建物取引業法第40条1項の規定が仲介業務においてもたらす影響についての考え方を不動産実務的視点から記述をします。

- ① 改正の宅地建物取引業法第40条1項の改正により、宅地・建物の売買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する説明は、安全で安心な土地・建物の売買をするのに必要であり、同法35条の重要事項説明等に基づいて説明をする必要があります。

- ② 現行の売買契約書等において、「瑕疵担保責任」に関する規定がありますが、仲介業務において、新民法と改正・宅地建物取引業法第40条1項に適応する売買契約書、特約条項等の模範すべき文書例等が必要になると考えます。

★ 具体例

(契約不適合等)

- 第 一 条 買主は、本物件が契約内容に適合しないものである場合には、目的物の修補、代替物の引き渡し、又は不足分の引き渡しによる履行の追完を売主に対してすることができる。
- 2 前項の不適合が買主の責に帰すべき事由によるときは、買主は売主に対して、履行の追完を請求することができない。
 - 3 買主は、売主に対して、第 1 項の履行の追完に変えて代金の減額の請求をすることができる。
 - 4 買主は売主に対し、前項までの規定によるほか、損害賠償請求及び契約の解除を請求することができる。

上記の具体例は、下記より引用する。

「民法改正と不動産取引」、吉田修平著

③ 契約の内容に適合しない場合に、責任を負わないという特約条項

- A 現行の売買契約書に、売主が個人(事業者でない者)の場合に、「瑕疵担保責任を負わない。」という特約が有りますが、新民法の施行後は「契約の内容に適合しなくても責任を負わない。」という表現でよいか、又は「契約の内容に不適合がある場合に対して、その個別列挙して、契約不適合責任を負担しない」という表現にすべきか、後日、ご指導を受けたいです。
- B 既存住宅(中古住宅)の媒介で、売主(非事業者)が売買のときに、売主が契約不適合責任を負わない旨の希望が多くあり、下記の特約条項は、新民法、改正 宅建業法等の施行後に、有効でしょうか？

『「売主は、 第 条のとおり、引渡日から 3 ヶ月間、契約の内容に適合しない場合の売主の責任を負うが、本物件は築約 15 年を経過しており、屋根等の躯体、基本的構造部分や水道管、下水管、ガス管、建具等の諸設備について、相当の自然損耗、経年劣化が認められるので、買主はそれを承諾し、それを前提にして、本契約書の所定の売買代金で本物件を購入したのであり、買主は売主に対して、上記事項に関して、修補、損害賠償、代金減額、契約解除等の一切の法的請求をすることができない。』

4、改正 住宅の品質確保の促進等に関する法律 第 2 条について

1、住宅の品質確保の促進に関する法律(住宅品質確保法)について、

住宅品質確保法第 2 条 5 号の改正内容は下記の通りです。

第 2 条 → 改正条文

5 この法律において、「瑕疵」とは、種類又は品質に関して契約の内容に適合しない状態をいう。

- ① 新民法により「瑕疵」という用語は、同条新第 2 条 5 号において、「種類又は品質に関して、契約に適合しない状態をいう。」と定義されました。
- ② 住宅品質確保法は、「住宅性能表示制度」、「住宅に係る紛争処理体制」、新築住宅の売買契約に関する「瑕疵担保責任の特約」等があり、新築住宅において、宅建業法第 35 条(重要事項の説明等)の説明事項です。

2、改正された「住宅の品質確保の促進等に関する法律」の『瑕疵の新定義』が、仲介業務においてもたらす影響についての考え方を不動産実務的視点から記述します。

(1) 新築住宅の仲介業務で、宅建業法第35条(重要事項の説明等)で、住宅性能評価等の事項は説明事項であるので、『瑕疵の新定義』を、買主、売主等に説明する。

(2) アフターサービスの特約

アフターサービスの特約は、住宅の販売に当たり、瑕疵の有無にかかわらず一定の不具合があれば、売主が無償修理を行う仕組みであり、多くの売主は、新築住宅の売買において、売買契約の内容について、特約条項を定めている。

上記の住宅品質確保法による制度、アフターサービスの特約等に関して、契約の目的、その内容、契約不適合責任等について、買主等に説明をすることが必要です。

(3) 既存住宅の売買

① 中古住宅の売買は、経年劣化により、建物の雨漏り、建具の不具合、耐震の問題等が有ります。

既存(中古)住宅の売買の場合は、経年劣化で、劣化損傷のある状態で売買がされている。その場合の劣化損傷のある状態が、売買契約において、買主・売主が想定している状態又は契約の内容として合意していれば、契約におけるキス(瑕疵)でない。したがって、既存住宅の売買の仲介をする時は、契約の内容としての売買する動機、目的、使用方法等を確認し、契約書、媒介契約書等に記載することを必要と考えます。

② 既存建物の売買の媒介する宅建業者は、安心して既存住宅の売買ができる方法として、「建物状況調査(インスペクション)」を利用すべきと考えます。

③ 平成28年の宅建業法改正により、「建物状況調査」は売主、買主等が安心して既存建物の売買等の取引をして、既存建物の取引を行える市場環境の整備を目的として、宅建業者に対して、次の事項を義務付けた。

(イ) 媒介契約の締結時に建物状況調査(インスペクション)を実施する者の斡旋に関する事項を記載した書面の依頼者への交付(宅建業法第34条の2、1項(四))

(ロ) 買主等に対して建物状況調査の結果の概要等、書類の保存状況を重要事項として説明(宅建業法第35条1項六の二)

(ハ) 売買等の契約成立時に、建物の構造耐力上主要な部分等の状況について、当事者の双方が確認した事項を記載した書面の交付(宅建業法第37条1項二の二)

④ 仲介業務において、売主、買主等に下記事項の説明をすることが必要であると考えます。

イ 宅建業法上の建物状況調査(既存住宅状況調査技術者が行う検査)と「既存住宅瑕疵保険」に加入するための検査(瑕疵保険登録検査事業者が行う検査)との区別が必要です。瑕疵保険登録検査事業者に依頼して、検査結果で「瑕疵保険」に加入できない場合、必要な補修等を行った後に再検査で加入できる場合とできないときについての対応を説明することも必要であると考えます。

ロ 宅建業者は、媒介契約時の建物状況調査(インスペクション)のあっせんの確認や実施した場合の結果の概要などを重要事項として説明することを必要とする。

5. 改正 商法第526条（買主による目的物の検査および通知）について

1. 改正商法526条2項。同条3項の改正の条文は、下記の通りです。

改正商法第526条

商人間の売買において、買主は、その売買の目的物を受領したときは、遅滞なく、その物を検査しなければならない。

- 2 前項に規定する場合において、買主は、同項の規定による検査により売買の目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないことを発見したときは、直ちに売主に対してその旨の通知を発しなければ、その不適合を理由とする履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。売買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ことを直ちに発見することができない場合において、買主が六箇月以内にその不適合を発見したときも、同様とする。
- 3 前項の規定は、売買の目的物の種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないことにつき売主が悪意であった場合には、適用しない。

(1) 改正商法第526条2項、3項は、改正民法にあわせて、「瑕疵」という言葉を使わないで、「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こと」または、「目的物の種類又は品質に関して、契約の内容に適合しないこと」等を使用するが、上記の改正商法第526条2項、3項を参照のこと。
ただし、同条1項は改正されない。

2. 改正された商法第526条2項、同条3項により、仲介業務にもたらす影響についての考え方を不動産実務の視点より記述をします。

- (1) 商法第526条の「瑕疵」という用語を使わず、「種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないこと」に改正されたが、不動産実務、仲介業務等で必要なときには、契約不適合責任について、適正に説明することが必要です。
- (2) 仲介業務で、下記事項に注意することも必要です。
宅建業者は商人であり、不動産売買についても商法の定めが適用になるから、特約のない限り、買主には商法による検査通知義務がある。

6. 消費者契約法第8条（事業者の損害賠償責任を免除する条項の無効）

1. 消費者契約法 第8条2項の改正の条文は下記の通りです。

新 消費者契約法第8条の改正条文 第8条2項

前項第一号又は第二号に掲げる条項のうち、消費者契約が有償契約である場合において、引き渡された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とき（当該消費者契約が請負契約である場合には、請負人が種類又は品質に関して、契約の内容に適合しない仕事の目的物を注文者に引き渡したとき（その引き渡しを要しない場合には、仕事が終了したと時に仕事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とき。）以下この項において同じ。）に、これにより消費者に生じた損害を賠償する事業者の責任を免除するものについては、次に掲げる場合に該当するときは、同項の規定は、適用しない。

★ 次頁 16頁に継続します。

★ 前頁、15頁の継続です。

- 一 当該消費者契約において、引き渡された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ときに、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
- 二 当該消費者と当該事業者の委託を受けた他の事業者との間の契約又は当該事業者と他の事業者との間の当該消費者のためにする契約で、当該消費者契約の締結に先立って又はこれと同時に締結されたものにおいて、引き渡された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ときに、当該他の事業者が、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ことにより当該消費者に生じた損害を賠償する責任の全部若しくは一部を負い、又は履行の追完をする責任を負うこととされている場合

1. 改正消費者契約法第8条2項について

- ① 現行の消費者契約法第8条2項において、瑕疵のない物の引き渡し、瑕疵補修および他事業者による責任負担の場合の取り扱いを定めた条項について、使われている瑕疵という用語が、『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』ことに改正されました。
上記の新 消費者契約法第8条2項を参照のこと。
- ② 改正消費者契約法は、消費者と事業者の間の消費者契約について、消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除する特約（損害賠償の全額免除条項）を原則禁止とし、無効としている。
- ③ 現行消費者契約法第8条1項5項は、瑕疵担保責任の規定であるので、削除された。また、改正消費者契約法第8条1項1号ないし4号および同2項が適用される。

2. 改正された消費者契約法第8条2項により、仲介業務においてもたらす影響についての考え方を不動産実務的視点から記述します。

- ① 改正 消費者契約法に基づいて、「契約不適合責任」の意義とその内容を買主、売主等に、適切な説明ができることが必要です。また改定 消費者契約法に関して、その適正な対応ができるために、『契約不適合責任に関する特約』について、模範とすべき契約書、特約条項等の文例が必要と考えます。
- ② 仲介業務において、売買契約書、重要事項説明書等に基づいて、改定 宅地建物取引業法第40条の内容を適正に、買主、売主に説明し、売買等の取引の安全を確保することが必要になります。
- ③ 中古住宅の売買の目的物は、経年劣化による損傷等があり、新築住宅の売買を含めて、買主、売主が売買等の安全な取引をするために、買主、売主等の売買契約する動機、契約に予定している内容・品質性能等を確認し、その内容を売買契約書、重要事項説明書等に記載することが必要あります。

7、借地借家法第10条3項、31条2項 等は、削除です。

- (1) 借地・借家等の売買の仲介業務において、新民法により借地借家法第10条3項の削除について条文を参照のことです。
- (2) 仲介業務においてもたらす影響についての考え方を不動産事務よりの視点から記述は下記の通りです。

借地等の売買で、削除の同条第10条3項、31条2項に関して必要なときに、説明をすることが必要であると考えます。

8、農地法第16条2項は、削除です。

- (1) 農地の取引する仲介業者は、農地法第16条2項の削除について条文を参照することです。
- (2) 仲介業務においてもたらす影響についての考え方を不動産実務よりの視点から記述は下記の通りです。

農地の売買の仲介業務において、削除の同法16条2項に関し、必要なときに、説明をすることが必要と考えます。

以上

★ 参考文献

1、「不動産取引における契約不適合責任」	大成出版社、 住宅新報社、 一般社団法人、 金融財政事事情研究会	渡辺 晋 渡辺 晋 吉田修平 深沢総合法律事務所	著 著 著 著
2、「民法改正の解説」			
3、「民法改正と不動産取引」			
4、「早わかり民法改正」	大成出版社 編著	深沢総合法律事務所	
5、「模範六法・平成30年版」	三省堂		
6、「新・媒介業務チェックリスト」	公益財團法人 不動産流通センター	実践・改訂版	
7、「法令改正のポイント」	公益財團法人不動産流通センター		