

改正民法施行後の契約不適合責任について

宅建マイスター 森下智樹
(第 13 期 MM000007 T)

1. はじめに

令和 2 年 4 月 1 日より施行された改正民法（債権法）（以下、「新民法」という。）により、これまでの不動産取引における「瑕疵担保責任」が「契約不適合責任」へと転換した。

この転換については改正前から多くの議論がなされ、法務専門家による論点の整理、そして各不動産業界団体の宅建業者に対する精力的な研修・標準契約書の整備により、筆者の知る限りでは現時点で本件を主要な論点とした大きなトラブルは生じていないようだ。

しかし、吉田が指摘するように、契約不適合責任への転換は瑕疵担保責任の「法定責任説」を否定して「契約責任説」を採用したものであり「契約書に契約の目的を十分に記載する必要が、以前よりもはるかに大きく」なった（吉田 [2017:54]）。我々宅建マイスターにとっても、物件調査及び売買契約書作成の際により一層の注意が求められることとなった。仮に旧民法時代と同じような考え方の契約書・特約で取引に臨んだとすれば、宅建マイスター自身だけでなく、依頼者である売主・買主に対しても思わぬリスクを生じさせることになるため、宅地建物取引業法第 15 条の 3 の規定による「知識及び能力の維持・向上」がまさに今、より深いレベルで求められていると言えるだろう。

このような問題背景から、本論文では契約不適合責任を巡る紛争を事前に予防する観点から、契約書特約作成時の注意点、そしてその前提となる物件調査時の注意点について、具体的な事例検討を行いながら実務的な考察を試みたい。事例検討に入る前にまず第 2 節において、新民法における契約不適合責任の主要論点の整理を行い、次に第 3 節において各不動産団体が策定している売買契約書のうち、契約不適合責任に関する基本的な条文を確認し、検討作業の土台とする。続く第 4 節にて、筆者が取引の現場において実際に経験してきた具体的事例を含めて検討し、契約不適合責任に関するトラブルが生じないようにするにはどのような調査姿勢と、契約書特約の作成が必要であるかを考察しようと思う。

2. 契約不適合責任の主要論点の整理と確認

本節は、民法改正における契約不適合責任の主要論点を整理・確認し、次節以降での議論の土台とすることを目的としている。確認する主要論点は「買主の救済手段の増加」「『隠れた』要件の撤廃」「法定責任から契約責任への転換」の三点である。

2-1. 買主の救済手段の増加

旧民法においては、

- ①契約解除（契約の目的を達成することが出来ない場合）
- ②損害賠償の請求（範囲は信託利益に限られる）

という 2 点であった買主の救済手段が増加し、新民法では、

- ①契約解除（契約不適合が軽微な場合は除く）
- ②損害賠償の請求（範囲は履行利益に及び得る）
- ③追完請求（売主に帰責事由がない場合も可）
- ④代金減額請求（売主に帰責事由がない場合も可）

上記の 4 点となった。

上記のうち③追完請求については、旧民法時における不動産取引でも、売買契約書の条文において追完請求（修補請求）の定めがなされることが一般的であったため、この点に関して不動産取引実務上は大きな変更はないと言われている。

新民法における追完請求は必ずしも買主の請求通りに履行しなければならないわけではなく、「売主は、買主に不相当な負担を課すものでないときは、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」とされているため（改正民法第 562 条第 1 項）、追完の方法を巡って売主・買主間で意見の違いが生じ、紛争につながる可能性は指摘できよう。

2-2. 「隠れた」要件の撤廃

旧民法において買主が瑕疵担保責任を問うためには売買契約時にその瑕疵が「隠れた」ものであることが要件とされていたが、新民法における契約不適合責任においてはこの要件が撤廃された。但し、買主の救済手段のうち①契約解除、③追完請求、④代金減額請求を行う場合には買主の無過失が必要であり、②損害賠償の請求をする場合にも買主に過失があった場合は過失相殺の問題が生じうる（渡辺 [2018 : 103-104]）。

旧民法においては「瑕疵」であると認定されたとしてもそれが「隠れた」ものでなければ売主は責任を負わないという判断がされてきたが、新民法ではあくまでも「契約（合意）の内容に適合するか否か」が第一判断となるため、以前は売主が責任を負わなかったものが、新民法では「契約の内容」によっては責任を負うという結論になる可能性がある。

2-3. 法定責任から契約責任への転換

瑕疵担保責任は「法定責任」であったのに対し、契約不適合責任は「契約責任」である。

旧民法の伝統的理解では売主の引渡し義務は「特定物売買では、目的物をありのままの状態でき引き渡すことが売主の義務（本来的義務）である……売主は、原則として、この本来義務を超えて、目的物をキズのない状態にして買主に対して引き渡す義務を負わない」とされており（渡辺 [2018: 2]）、目的物にキズがあった場合の買主の救済手段として、法律に基づく責任である瑕疵担保責任が定められていた。

新民法においては、この売主の引き渡し義務が「売主には契約上キズのないものを引き渡す契約上の義務があるという契約責任説の考え方」に転換された（渡辺 [2018: 19]）。上述の買主救済手段 4 類型も、この考え方に基づいて規定されているものである。

以上、契約不適合責任の主要論点として 3 つを確認した。次節では、各不動産団体の標準売買契約書の条文においてはこれらの新民法の規定がどのように反映されているかを確認していこう。

3. 各不動産団体の売買契約書における契約不適合責任

本節では、各不動産業界団体が策定した不動産売買契約書の契約不適合責任に関する条文を確認していく。この作業をすることにより、改正民法下における不動産売買契約書の現在の状況を確認できるとともに、標準的な売買契約書では網羅されておらず、特約でカバーすべき範囲を推察することが出来よう。

なお、以下では各団体の契約書のうち、最も頻繁に利用されていると考えられる「一般売主（非宅建業者売主）」の媒介用の約款を用いている。

3-1. 公益社団法人 全国宅地建物取引業協会連合会

公益社団法人全国宅地建物取引業協会連合会（以下、「全宅連」とする。）の標準不動産売買契約書（以下、「全宅連版」という。）では、旧民法時における（契約違反による解除）に該当する第 17 条が（契約不適合を除く契約違反による解除）と改題されており、新たに第 6 項として「本条の規定は、第 20 条に定める契約不適合による解除には適用されないものとする」という条文が追加されている。

その第 20 条の内容は以下のとおりである。

（契約不適合責任）

第 20 条 引渡された本物件が種類又は品質に関してこの契約の内容に適合しないものであるとき（以下「契約不適合」という。）は、買主は、売主に対し、本物件の修補を請求することができる。この場合、売主又は買主は、相手方に対し、修補の方法に関し協議の申し入れをすることができる。

2 引渡された本物件に契約不適合があるときは、その契約不適合がこの契約及

び取引上の社会通念に照らして売主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を除き、買主は、売主に対し、修補に代え、又は修補とともに損害賠償を請求することができる。

3 引渡された本物件に契約不適合があるときは、買主は、売主に対し、相当の期間を定めて本物件の修補を催告したうえ、この契約を解除することができる。ただし、その契約不適合によりこの契約を締結した目的が達せられないときに限り解除できるものとする。

4 買主が前項に基づきこの契約を解除し、買主に損害がある場合には、その契約不適合がこの契約及び取引上の社会通念に照らして売主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を除き、買主は、売主に対し損害賠償を請求することができる。この場合、標記の違約金（F）の定めは適用されないものとする。

5 買主は、この契約を締結したときに本物件に契約不適合があることを知っていた場合、又は本物件の引渡し後標記（J）に定めた期間を経過するまでに売主に本物件に契約不適合がある旨を通知しなかった場合、売主に対して本条に定める権利を行使できないものとする。

第1項では「修補」つまり「追完請求」を基本とし、かつ売主・買主間での追完方法の協議を契約不適合があった際の第一解決策として提示している¹。続く第2項では売主に帰責事由がある場合においては追完請求だけでなく損害賠償請求もできると規定し、第3項では契約の目的が達成できない場合に限り、契約解除を認めている。同じく第4項でも売主に帰責事由がある場合における損害賠償請求については、損害賠償額の予定に関する規定が適用されないとしている²。最後に、契約不適合について契約時に買主が知っていた場合には、この第20条がすべて適用できないとしており、改正民法で撤廃された「隠れた」要件を維持する趣旨と考えられる。

¹ 全宅連版の策定に関わった柴田は、この第1項について「買主は修補の請求ができると規定した上で、その場合に、売主又は買主は、相手方に対し、修補の方法に関し協議の申入れをすることができる」と規定しています。申入れですから、協議しなくても別にそれで契約違反になるわけではないのですが、実務における円満な運用に配慮して規定しました」と述べている（柴田・松田・藤川 [2020: 12]）。

² この第4項の意図として、柴田は「全宅連の標準契約書では、契約不適合による契約解除の場合には、違約金ではなく損害賠償ということで、買主に損害額について立証責任を転換しており、なるべく大きな実務的変化がないようにしています」と述べている。但し、「理屈としては、履行利益まで認められることとなりますから、かなり売主の責任は重くなると思われます」と付け加えている（柴田・松田・藤川 [2020: 8]）。

3-2. 公益社団法人 全日本不動産協会・一般社団法人 不動産流通経営協会

公益社団法人全日本不動産協会（以下「全日」とする。）と一般社団法人 不動産流通経営協会（以下「FRK」とする。）の標準契約書（以下「全日・FRK 版」とする。）は同一の内容となっている。

両者の約款は全宅連版と異なり、以下で引用する第 12 条を（契約不適合による修補請求等）としており、買主の救済手段について追完請求を原則とするよう約定している。また、旧民法時の（契約違反による解除）に該当する第 15 条は（修補の遅滞を含む契約違反による解除・違約金）と改題されており、こちらと合わせて理解する必要があるため、以下に第 12 条と第 15 条の該当箇所をそれぞれ引用する。

（契約不適合による修補請求）

第 12 条 売主は、買主に対し、引渡された建物の専有部分が次に該当する場合は、品質に関して契約の内容に適合しないもの（以下「契約不適合」といいます。）として、引渡完了日から 3 ヶ月以内に通知を受けたものにかぎり、契約不適合責任を負い、それ以外の建物の契約不適合および土地の契約不適合ならびに共用部分に原因がある契約不適合について、責任を負いません。

(1) シロアリの害

(2) 給排水管の故障

2 売主が、買主に対し負う前項の契約不適合責任の内容は、修補にかぎるものとし、買主は、売主に対し、前項の契約不適合について、修補の請求以外に、本契約の無効の主張、本契約の解除、売買代金の減額請求および損害賠償の請求をすることはできません。

3 買主は、売主に対し、本物件について第 1 項の契約不適合を発見したとき、すみやかに通知して、修補に急を要する場合を除いて立会う機会を与えなければなりません。

4 売主は、買主に対し、本契約締結時に第 1 項の契約不適合を知らなくても、本条の責任を負いますが、買主が本契約締結時に第 1 項の契約不適合を知っていたときは、売主は本条の責任を負いません。

（修補の遅滞を含む契約違反による解除・違約金）

第 15 条 売主、買主は、その相手方が本契約にかかる債務の履行を遅滞したとき、その相手方に対し、相当の期間を定めて債務の履行を催告したうえで、その期間内に履行がないときは、本契約を解除することができます。なお、第 12 条第 1 項の契約不適合について売主が同条第 2 項の修補を遅滞した場合を含めます。

2 前項の規定による契約解除において、売主、買主は、その相手方に表記違約金（以下「違約金」といいます。）の支払いを請求することができます。ただし、本

契約および社会通念に照らして相手方の責めに帰すことができない事由によるものであるときは、違約金の請求はできません。なお、違約金に関し、現に生じた損害額の多寡を問わず、相手方に違約金の増減を請求することができません。

まず第12条第1項では契約不適合（瑕疵）の内容を「品質」に限定した上、具体的な「品質の契約不適合」としてシロアリの害・給排水管の故障に内容を限定³し、さらに、請求期間についても改正民法の「知ってから1年以内に通知」規定を「引渡完了日から3ヶ月以内」としている。紛争が生じた際、売主の責任が重くなりすぎないように配慮された条文と言えるだろう。続く第12条第2項は、売主が負う契約不適合責任は「修補に限る」とし、それ以外の請求はできないと明記している⁴。第12条第4項は全宅連版と同じく、瑕疵担保責任の「隠れた」要件を再現しているものと理解できる。

さらに、第15条を検討すると、第12条で「修補に限る」としていた請求権について、第1項で売主の修補履行がない場合の催告解除を規定し、第2項で違約金の請求ができると規定している⁵。この場合の違約金は全宅連版の損害賠償規定とは異なり、損害賠償額の予定に縛られるという内容になっている。なお、第2項では「売主に帰責事由が無い場合は違約金を請求できない」という規定になっているものの、契約不適合責任に関しては修補請求を受けた売主がその履行を遅滞しており、さらに催告を受けてなお履行していないという場面が想定されているため、売主に帰責事由無しとは言えないであろう。

³ 筆者が現行完全版を入手し、本論文で引用している全日・FRK版は区分所有建物用であったため記載が無いが、全日・FRK版の土地建物用では限定内容に「雨水の浸入を防止する部分の雨漏り」「建物の構造耐力上主要な部分の腐食」が加わり、給排水管に関しても「給排水管（敷地内埋設給排水管を含みます）・排水枡の故障」という記載になっている（（公社）全日本不動産協会 流通推進委員会 [2020：14]）。

⁴ 注3同様、全日・FRK版の土地建物用では「ただし、前項の土地の契約不適合により本契約を締結した目的が達せられないときは、買主は、売主に対し、本契約を解除することができます」という条文が加えられている（（公社）全日本不動産協会 流通推進委員会 [2020：16]）。

⁵ 松田はFRKの一般売主の標準売買契約書について「基本的に修補で対応することが適切であろうということから、4つの救済方法のうち修補だけを認めることとしています。ただ、売主が修補をしないという実態が非常に多いので、売主が相当な期間内に修補を行わない場合には、催告した上で、売主は契約の解除をすることができ、加えて、違約金規定の適用もあることとしています」と述べている（柴田・松田・藤川 [2020：12]）。なお、引用文中の「催告した上で、売主は～」の部分は前後の文脈及び実際の条文から「買主は～」の誤植と思われる。

3-3. 売買契約書検討のまとめ

ここまで見てきた全宅連版と全日・FRK 版に共通するポイントとして、いずれの売買契約書も「追完請求」を基本としているということが指摘できる。また、状況に応じて「契約解除」と「損害賠償の請求」は規定しているものの、「代金減額請求」は採用されていないことも共通点である。

代金減額請求が採用されていない理由について、例えば全宅連版の改訂内容解説マニュアルにおいて、大川・佐藤は「(代金減額請求権は) その実務の取扱いは定まっておらずかえって混乱を招く可能性があることから、一般売主用の書式ではこれを明記していません。ただし、買主の代金減額請求権を否定するものではありませんのでご注意ください」と述べている(大川・佐藤 [2019: 16]、括弧内筆者)。他に、松田も立法作業をしている段階でかなり反対が強かったとして「代金減額請求の実務上の取扱いについては、非常に不明な点が多いと言えます」と指摘し、柴田も安易に行行使すると契約解除や損害賠償請求ができなくなるという点を問題視している(柴田・松田・藤川 [2020])。

そして、上述の通り、両者において追完請求を基本とする方針は共通しているが、その内実については相当程度異なっていると言っていいたいだろう。

全宅連版は「売主・買主による協議」を解決方法として提示しており、買主からの追完請求内容とは異なる手段による解決の可能性を念頭に置いた条文になっている。一方、契約不適合の内容制限は行っていないため、全宅連版をベースに取引を行う場合は、契約不適合の内容限定特約を加えるかどうかの検討がまず必要になるだろう。また、上記の大川・佐藤の解説の通り、約款上では「代金減額請求」を排除する特約は採用されていないため、排除特約をしなかった場合は後日、買主からの代金減額請求がなされて紛争に発展する可能性は否定できない。しかしながら、売主有責の場合の損害賠償請求について損害賠償額の予定を適用除外して「履行利益の請求」を視野に入れている点は、買主に立証責任があるとはいえ、改正内容の趣旨をくみ取った上で、売主有責だった場合の買主側の救済を可能としており、取引の公平性を重視していると考えられるだろう。

全日・FRK 版は、契約不適合の内容限定をスタンダードとしていること、そして追完請求(修補請求)以外の請求権を原則として排除していることに特色がある。契約不適合責任に関する新民法の規定はいずれも任意規定であるから、これらの条文があることによって一般の売主はかなりの程度保護されると言える⁶。しかし裏を返せば、契約不適合があった

⁶ 例えば渡辺は、瑕疵担保責任限定特約について「売主の瑕疵担保責任の内容を雨漏り、シロアリの害、建物構造上主要な部位の木部の腐食、給排水管の故障に限る」という特約が付された売買契約において、「建物が違反建築であったこと」や「電気子メーターの設置の瑕疵」「建物の傾斜」について売主の責任が認められなかった判例を挙げている(渡辺 [2018: 91])。瑕疵・契約不適合の内容限定によって、かなり広い範囲で売主が保護されていることが窺える。

場合の買主側の救済手段は、改正民法の内容を踏まえるとかなり限られているということでもあり、買主との交渉・調整によっては契約不適合責任の内容を拡大するための特約を検討する必要がある。なお、内容拡大特約を盛り込む場合、第12条第2項を特約で排除しなければ、契約書条文に矛盾が生じることとなりかねない点は理解しておくべきだろう。また、買主からの追完請求に対して売主が異なる手段での追完を行うことが可能であるという規定は条文に反映されていないため、本論文2-1で指摘したように売主・買主間で追完の内容を巡ってトラブルに発展する可能性もある。

宅建マイスターとしては、勤務する宅建業者がどの団体に所属し・どの売買契約書をベースに業務を行っていたとしても、両者の契約書条文を理解した上で、売主・買主から要望があった際、どのように特約によって条文を整理するかが引き続き重要となる。

ここまで、具体的事例を検討するまでの準備作業として、契約不適合責任の内容の確認と、実務で用いられている不動産売買契約書の条文の確認を行ってきた。次節ではここまでの作業を土台としつつ、具体的事例を媒介する際に、どのような調査・特約の検討が必要であるかを考えていきたい。

4. 具体的事例の検討

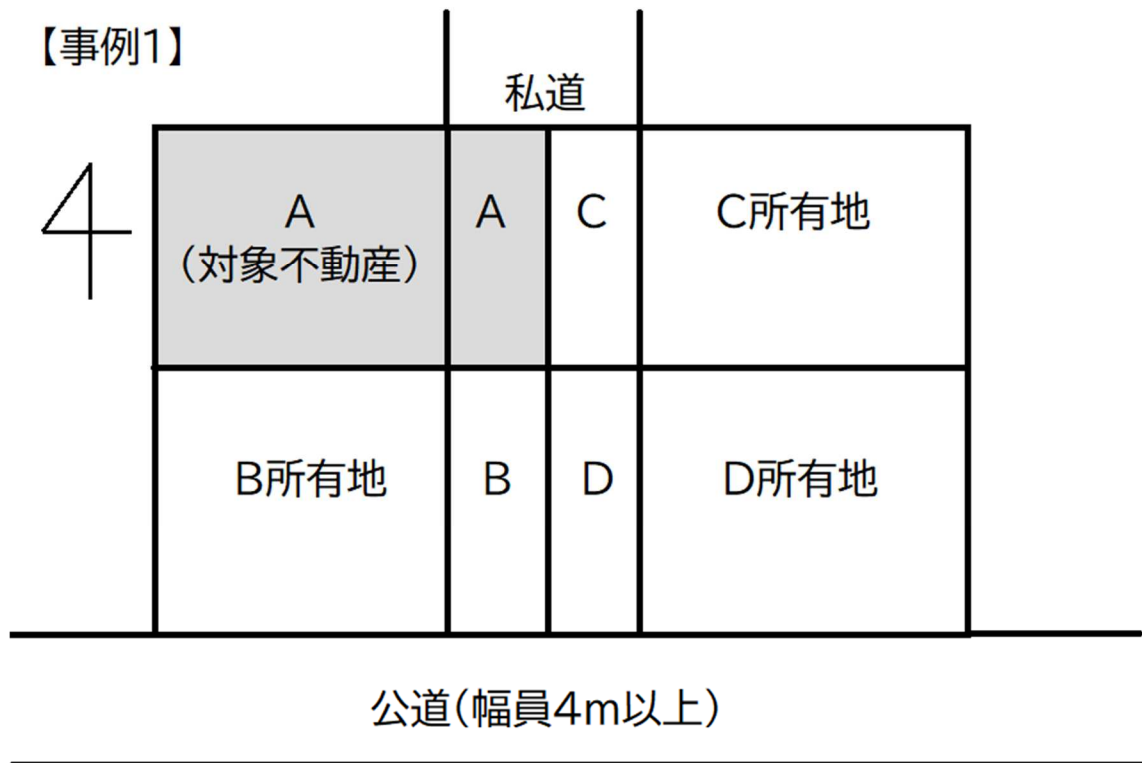
ここからは、筆者が実務の中で直面した2つの事例について再検討を行い、最後にいわゆる一棟もののマンション・アパート等の媒介における注意点について検討する。具体的にはそれぞれ、契約不適合責任にまつわる紛争を防止する観点からはどのような調査をし、特約を作成すべきかを考察していく。なお、当然ながら、各事例は個人情報、取引の詳細が特定できないように最小限の内容にとどめていることを付記しておく。

第3節で確認したとおり、全宅連版と全日・FRK版では契約不適合責任にまつわる条文が異なるため、本論文では全宅連版を採用して特約に関する考察を進めることとしたい。

4-1. 【事例1】売主が相続物件の下水道経路を把握していなかったケース

◆対象不動産の概要

- ・築10年の木造3階建て戸建て住宅（土地権利：所有権）
- ・売主Aが親からの相続により取得したもの
- ・両親が健在な頃に建替えをしており、再建築計画には売主も関わっていた
- ・前面道路は私道で、図示の通りAの他に隣地所有者B～Dとの持合い型である
- ・但し、私道の通行・掘削に関する承諾書は近隣所有者らの間では取り交わされていない



①初動調査において判明した事項

- ・上水道・都市ガスは私道に本管が敷設されており、引込済である
- ・私道には下水管が埋設されておらず、下水道経路が不明であった
- ・下水道台帳によると図の南側の公道に下水本管は敷設されているが、図の地点から更に北側 20m地点の公道にも敷設されており、どちらに接続しているかは不明である
- ・売主 A は再建築計画に関わっていたものの、下水道の詳細までは把握していない
- ・再建築時のハウスメーカーに問合せたところ「再建築前から使用されている既存管に接続しただけなので、それ以上のことは分からない」との回答であった

②追加調査において判明した事項

- ・水道業者を帯同して再度現地調査を行ったところ、A の下水道管は B 所有地を経由して南側公道の下水本管に接続されていることが分かった
- ・A 私道から B 私道を経由しての下水道管引直し工事は可能だが、見積額 100 万円程度
- ・A と B は近所づきあいも深く、私道への下水引直し工事のための通行・掘削承諾の取得は問題ないと思われた

実際には、この段階で買い手が見つかったため、本論文でもここまでの調査状況で取引をする場合を想定して検討することとしよう。さて、この段階において、改正民法に対応するためにはどのような点に注意して調査を行うべきであろうか。

まず、一般売主で、しかも相続物件となると物件の詳細についてはほとんど何も把握していないのが通常だということを理解しておく必要がある。仮に、売主が実際に暮らしていた物件だったとしても、上水道・ガス・電気・下水道等の生活関連施設が全て問題なく使えているならば、その経路に疑問を持って調べることもないだろう。従って、宅建マイスターとしては売主からの聞き取り調査を過信せず、客観的な調査資料を可能な限り多く収集する姿勢が必要となる。

さらに、上記「①初動調査」の段階ではリスクは完全には顕在化していないが、より深い調査を通じて潜在リスクを浮き彫りにしていくという発想が重要である。仮に、初動調査の内容だけで売買契約を締結してしまったとしたら、売主が契約不適合責任を問われるリスクは非常に高くなるであろう。

下水道の接続経路を宅建マイスターが単独で確認し判断することは難しいため、専門家との連携が必要となる。まずは②追加調査で実施したように水道専門業者の目で現地を確認させ、精度の高い調査を行う。私有地内の下水道配管は、工事図面が残っていなければ、完全に正確な経路を示すことはかなり困難であるが、現地において確認できる手がかりを可能な限り集めていくのが基本である。

また、周辺の土地所有者・住民への聞き取り調査において、下水道について何か知らないか・親から聞いたことがないか・下水詰まりなどのトラブルがなかったかなど、具体的にテーマを絞った聞き取りをするのが効果的であろう。特に、下水道経路が実際に越境してしまっている隣地所有者 B からの聞き取りは必須となるだろう。聞き取りすべきテーマを絞るためには、前段の通り基本調査が不可欠である。

そして、売主 A は隣地所有者 B と近所づきあいが深いと述べているが、契約外の第三者がどのような判断をするかは未知数であるため、あらかじめ最悪を想定しておかなければならない。万が一、B 私道の通行・掘削承諾が得られなかった場合は、C 私道・D 私道を経由した下水引直しも視野に入れる必要があるため、その工事見積りも取得しておくべきであろうし、売主 A には別途 C や D との交流の状況を聞き取っておくべきであろう。

このように調査を重ねていくと、本事例において最も注意を払わなければならないポイントは「下水道が隣地を経由して接続されていること」ではないことに気づくはずだ。隣地を経由していることが確認できた段階で、それはすでに潜在リスクではなく顕在化したリスクとなっている。本当の問題はむしろ、私道の通行・掘削承諾を得て下水道の引直し工事を実施できるか否か、すなわち「近隣土地所有者たちとの人間関係・コミュニケーション状態」にこそあるのだ。

ここまでの考察から、②追加調査までを終えた際に検討すべき特約は、第一に「下水道管が隣地を経由していることを明確にし、これが契約不適合に当たらないことを確認する特約」、第二に「下水道管の引直し工事をするため、隣地所有者 B から通行・掘削承諾書を取

得し、買主に承継させるための交渉を売主に行わせる特約」及び「承諾書の取得が不能であった場合の措置の明確化」であろう。

後者については買主がどのようなスタンスで取引を希望するかによって変動するであろうが、契約外の第三者の判断によって売主に不測の損害が生じないように、配慮する必要があることを念頭に、下記の通り特約を例示して本事例の検討を終えよう。

【事例 1】特約事項

1. 本物件の公共下水道への接続は、他人敷地（地番：●●●番■、所有者：B氏）を経由してなされており、越境した状態であると考えられることにつき、買主は容認した上で買い受けるものとする。この契約書第 20 条の規定にかかわらず、本件越境は契約不適合に当たらないことを売主・買主は相互に確認し、買主は売主に対して、本件越境を理由とした修補請求（追完請求）・代金減額請求・解除・損害賠償等、一切の法的請求をなし得ないものとする。
2. 売主は、本契約締結後速やかに、この契約書の特約第 1 条に示した越境の解消を目的として、隣地所有者（B氏、地番：●●●番■）より、同氏所有の私道（地番：●●●番▲）の通行掘削に係る承諾書を取得するための交渉を開始しなければならない。
3. この契約書の特約第 2 条に規定する交渉の結果、隣地所有者の協力が得られない等、売主の責めに帰さない事由により、本物件の引渡しの時までには私道の通行掘削に係る承諾書が取得できない場合には、売主は令和●年◆月△日まではこの契約を白紙解除することができる。この場合、売主は受領済みの金員を無利息で遅滞なく買主に返還し、買主は売主に対し、違約金等一切の金銭的請求、法的請求をなし得ないものとする。

4-2. 【事例 2】売主が 40 年以上使われていない敷地内の古井戸を失念していたケース

◆対象不動産の概要

- ・築 55 年の木造 2 階建て戸建て住宅と、隣接敷地の築 40 年の木造 2 階建てアパート（土地権利：ともに所有権）
- ・居宅部分には売主 X（60 代）が居住中、この居宅は親の代に建築された実家で、相続して自宅にしている
- ・賃貸部分はもともと庭として利用されていた隣接敷地②に建築されたもので、居宅部分と階段でつながっているが別の建物として登記されている

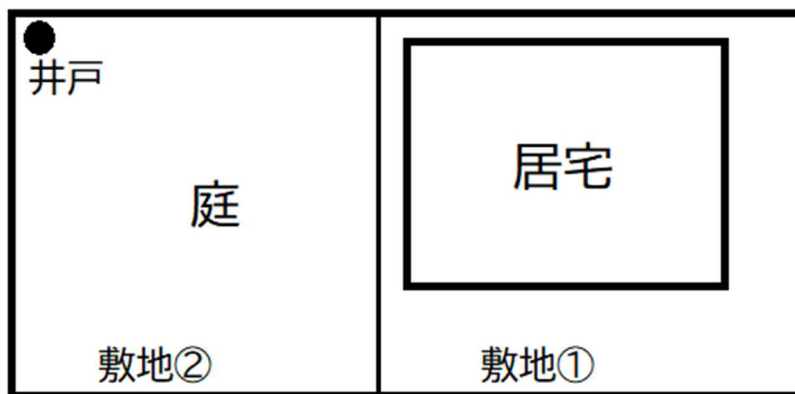
◆問題発覚の経緯

- ・買い手が決まり、売主 X と売買契約に向けた最終的な打合せをしている最中、雑談の中で「そういえば昔は、アパートのところは庭だったんだけど、その端っこのポンプ井戸で遊んだものだよ」と発言し、敷地内に井戸が今も残存していることが発覚した
- ・賃貸部分の増築は 40 年前で、増築後は賃貸部分の建物によって井戸への通行は極めて困難な状態であったため、現地調査時には見落とされていた

- ・売買契約前ではあったが、すでに買付証明書が提出されており、かつ建て替えを前提とした買主であったため、井戸の存在が解体作業や建築計画に影響する懸念が生じた

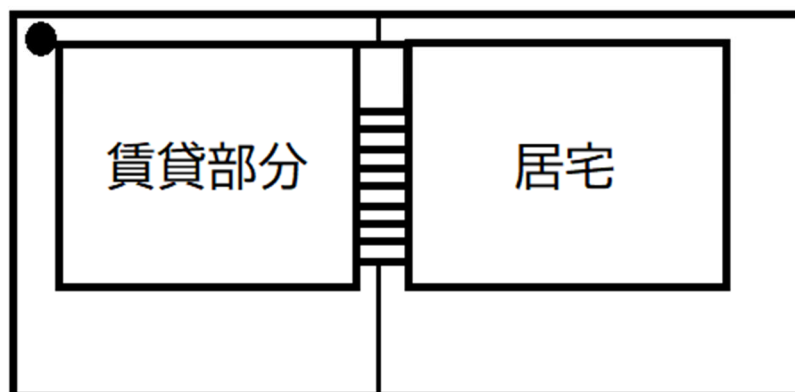
【事例2】

新築時



敷地境界線

増築後



問題発覚の経緯からも分かるとおり、物件調査（聞き取り調査・現地調査）時点での見落としに端を発するもので、筆者としても苦い思い出の残る事例である。仮に、雑談の中で井戸の存在が発覚していなかったとしたら、そのまま売買契約が締結され、残金決済後の解体工事中に井戸の存在が初めて発覚することになり、間違いなく瑕疵担保責任の問題が生じたものと思われる。

先ほどの【事例1】は相続物件ならでは、売主が居住したことがなかったがために物件の詳細が不明というケースであった。この【事例2】は逆に、売主がかなりの長期間に渡っ

て居住していたからこそ、知ってはいるが意識に上がってこず、見落としが生じてしまったケースであると言える。本件の場合、どのような姿勢での調査を行うべきであろうか。

まずは物件だけでなく、売主の年齢や建物の来歴、関係を考慮した聞き取り調査が必要であろう。そもそも居宅部分だけを見ても親の代に建築された築55年の建物であるから、60代の売主は新築当時まだ小さな子供であったということであり、現に居住しているとはいえ、新築当時の詳細までは把握していないことが予見できる。そのため【事例1】と同様、売主からの聞き取り調査の過信は禁物である。

次に、居宅部分と隣接地の賃貸部分とで築年数が異なるというポイントへの着目が必要である。賃貸部分が建築されるまで15年のタイムラグがあるため、それまでのあいだ隣接敷地はどうなっていたのかは確認しておくべきで、仮に売主が「昔のことなのであまり覚えていない」という状態だった場合は、地歴調査等も合わせて行う必要がある。

もう一つ、非常に重要なポイントとして、物件調査用のチェックリストを基にした調査にも一定の限界があるということを指摘しておこう。本事例の場合、井戸は40年前から使用されておらず、売主Xは雑談の中で思い出すまですっかりそのことを失念していた。この状況下で通常的生活関連施設調査を実施しても、売主Xが日常的に利用している飲用水は公営水道であるため、井戸の存在に気づくことはできない。また、例えば「敷地内に埋設物がある可能性はありますか」といった聞き方では発覚はしなかった可能性もある。

すでに述べた通り、新築時のことや建物の詳細について、売主Xからの聞き取り調査を過信することはできないが、一方で長年にわたって物件に居住していたわけであるから、宅建マイスターが調査をするだけでは知り得ない情報を持っていることは確かである。折に触れての雑談や、物件にまつわる思い出話など、何かのきっかけで取引に影響を与えるような情報がもたらされる可能性は、常に意識しておくべきであろう。

さて、本事例において検討すべき特約であるが、幸運にも売買契約締結前に井戸の存在が発覚したという状況を考慮すると、売買価額への影響は避けられないであろう。まずは「敷地内井戸の存在を明示し、これが契約不適合にあたらぬことを確認する特約」が必要となるが、後日のトラブルを避けるためには「その敷地内井戸の存在を理由に、売買価額の値引きを行った」ことを何らかの形で書面化しておくのが望ましいだろう。

ここで、後者のような値引きに関する事項を書面化する場合、代金減額請求権の問題と混同される恐れがあることには注意が必要である。そのため、具体的な値引きの内容は売買契約書に盛り込むのではなく「確認書」を別途作成し、さらに売買契約書の特約においてこの「値引き」が「代金減額請求権の行使」ではないことを確認する文言を盛り込んでおくのが望ましいだろう。そうしないと、この井戸以外の契約不適合が発覚した際に買主が他の救済手段を請求できなくなるという問題が生じかねないためだ。特に本事例は買主が建て替えを前提としていることから、土地に何らかの更なる契約不適合が判明して建て替えが困難あるいは不可能となった場合に、契約の解除も損害賠償請求もできなくなるというのは買

主にとってあまりに酷である。

【事例 2】 特約事項

1. 本物件の敷地内北西角部分に、旧井戸が残存していることにつき、買主は容認した上で買い受けるものとする。この契約書第 20 条の規定にかかわらず、本件旧井戸の存在は契約不適合に当たらないことを売主・買主は相互に確認し、買主は売主に対して、本件旧井戸の存在を理由とした修補請求（追完請求）・代金減額請求・解除・損害賠償等、一切の法的請求をなし得ないものとする。
2. 売主及び買主は、別添「売買価額の値引きに関する確認書」記載の内容は、契約締結前交渉に属する事項であり民法第 563 条の代金減額請求権の行使には当たらないこと、従ってこの契約書第 20 条に定める契約不適合責任に関する規定は存続することを、それぞれ相互に確認したものとする。

「売買価額の値引きに関する確認書」

・売主及び買主は、対象不動産の敷地内北西角部分に残存する旧井戸に関し、売買契約締結前に協議を行い、旧井戸の埋め戻し作業費用に●●万円程度を要することを勘案して、当初予定していた売買代金▲▲▲▲万円から金●●万円を値引きし、売買代金■●■■万円としたことを相互に確認した。

4-3. 【事例 3】 一棟ものの賃貸マンション・アパート売買で注意を要するケース

この事例のみ、具体的な取引例の形式ではなく、いわゆる一棟ものの賃貸マンション・アパート等のオーナーチェンジ売買において契約不適合の問題となり得る事象について、いくつかのポイントから検討したい。

筆者はこれまでに一棟もののマンション・アパートの売買仲介を手がけてきたほか、賃貸管理の専門業者として、他の業者からの管理引継ぎを多く経験してきた。そうした中で、賃貸管理の現状はまだまだ多くの問題を抱えていると痛感しているものである。令和 2 年 6 月 12 日に「賃貸住宅の管理業務等の適正化に関する法律」が成立し、これから整備がなされていくとはいえ、当面のところ売買仲介実務においては宅建マイスター自身が賃貸管理に関する実務知識も併せ持った上で対応していく必要がある。

筆者の経験から考察すると、多くの問題は、賃貸管理という分野の「スタンダード」が業者ごとにより異なることと、管理手法が属人的なものになりやすいことに端を発していると思われる。また、いわゆる貸主自主管理物件においては専門家不在ゆえの問題、あるいは自主管理の範囲と宅建業者への依頼内容の範囲が不明確であることに起因する問題が多く見られるところである。

以下、注意を要するポイントと調査上の留意点、そして契約不適合責任に関する紛争を予防する特約の検討をしていきたい。

◆ポイント1：貸主が借主と「口頭で」賃貸借契約書の内容と異なる合意をしている

主に自主管理物件や、元々自主管理物件だった物件で非常によく見受けられる問題である。筆者が実務の中で目にしてきたものを二つ例示する。

- ①賃貸借契約書には「ペット飼育不可」と明記されているにもかかわらず、借主が貸主から口頭で許可を得てペット飼育をしまっている
- ②賃貸借契約書には「更新料：新賃料の1ヶ月分」との記載があるが、貸主が「長く住んでもらっているし、今後は新賃料の半月分で良い」と口頭で許可してしまっている

オーナーチェンジ売買を行う場合、多くのケースでは年間の賃料収入をベースに利回りを考慮して販売価額が決められ、買主は各借主の賃料額や預かり敷金額を一覧表にまとめたレントロール等を判断材料として検討し、重要事項説明の添付資料として各借主との賃貸借契約書が提供されることになる。

買主にとってはレントロールと賃貸借契約書が賃料等の収益計算の根拠となるわけであるが、上記のように口頭で賃貸借契約書と異なる約束をしまっていることが後から判明すれば、売主に対する契約不適合責任の問題が生じうると考える。①ペット飼育の例であれば、将来的な借主退去時の原状回復費用が通常よりも高額になる可能性があり、ペットの臭いが取れずに借り手がつきづらくなるなどの弊害も生じうる。②更新料の例に関しては判断材料として提供された賃貸借契約書から期待される収益が、現に得られないということになるため、より問題となりやすいであろう。

この種の問題に関する調査上の留意点としては、売買の媒介のみに携わる場合であっても各賃貸借契約の内容・内実について、売主からの聞き取り調査をかなり入念に行う必要があるという点が指摘できる。特に、自主管理の場合は貸主と借主との間での個別のやり取りが発生しやすい傾向があるため、各借主との契約内容、コミュニケーション状況について一件ごとに聞き取りを行うことが必要であろう。

特に、相当長期間にわたって入居している借主がいる場合はより一層の注意を要する。一般的な認識と異なり、賃貸物件の借主が20年～30年以上もの長期にわたって入居を続けているということはさほど珍しいことでもないのだ。長期入居者であれば口頭で何らかの取り決めをしまっているリスクも、より高まる。さらに、口頭で取り決めをした後に貸主の変更（売却や相続）や媒介業者・管理業者の変更があった場合は、前の貸主や管理業者等への聞き取りが不可能であることも多く、事実確認がより困難となる。

聞き取り調査で上記の例のような問題が判明した場合には、買主への引継ぎ事項として、可能な限りその内容を「確認書」として書面化するとともに、レントロールの備考欄への記載や重要事項説明書にも明記し、特約にて買主と「これが契約不適合には当たらない」と合

意するところまで行うのが良いだろう。

【ポイント1】特約事項

1. 本物件●階●●●号室の賃借人（氏名：▲▲）と売主との間で、別添「ペット飼育に関する確認書」記載の通り、売主が賃借人のペット飼育を許可する趣旨の合意が、当該貸室の賃貸借契約書とは別個になされていることにつき、買主は容認した上で買い受け、賃借人との本件合意を承継するものとする。この契約書第20条の規定にかかわらず、本件合意は契約不適合に当たらないことを売主・買主は相互に確認し、買主は売主に対して、本件合意を理由とした修補請求（追完請求）・代金減額請求・解除・損害賠償等、一切の法的請求をなし得ないものとする。
2. 本物件■階■■■号室の賃借人（氏名：◆◆）と売主との間で、別添「更新料減額に関する確認書」記載の通り、売主が賃借人に対し、平成●●年◆月の更新以降は、更新料を「新賃料の1ヶ月分」から「新賃料の半月分」に減額する合意が、当該貸室の賃貸借契約書とは別個になされていることにつき、買主は容認した上で買い受け、賃借人との本件合意を承継するものとする。この契約書第20条の規定にかかわらず、本件合意は契約不適合に当たらないことを売主・買主は相互に確認し、買主は売主に対して、本件合意を理由とした修補請求（追完請求）・代金減額請求・解除・損害賠償等、一切の法的請求をなし得ないものとする。

◆ポイント2：定期建物賃貸借契約を締結している住戸で、法定手続の不備がある

平成12年に施行された改正借地借家法の規定による定期建物賃貸借契約（以下「定期借家契約」とする。）は法定更新がなく、再契約を拒絶することで悪質な借主を排除できる点が多く、不動産投資家から注目されており、広く活用が図られている。

しかし、同制度は契約締結時の「事前説明書」交付のみならず、契約の終了を主張するためには期間満了1年前～6ヶ月前までの「終了通知」が必要であることから、慣れていない業者や賃貸人がこれらの不備があっても気づかないまま賃貸を続けていることがある。

管理や売買仲介を問わず、実務上も非常に多い問題であるが、この論点に関しては、管理業者・宅建業者の同制度に対する知識不足が原因となって発生しているケースが非常に多い。例えば、下記のような例がこれに当たる。

- ①契約締結時の事前説明書が借主に交付されていない、あるいは事前説明書は交付されていても貸主の手元にその控えがなく、説明をしたことの客観的証明ができない
- ②2年毎の再契約を前提とした契約としながら、契約満了前の終了通知が発送されていない、あるいは通知は発送されているが控えや借主からの受領証がなく、通知をしたことの客観的証明ができない
- ③2年毎の再契約を前提とした契約としながら、再契約手続を「郵送」で済ませており、

事前説明の際に求められる「対面」要件を充足しておらず、再契約が定期借家契約として成立していない

実際に、対象建物において定期借家契約が締結されているので借主は期間満了により退去するという前提で売買契約を締結したところ、上記①の書面未交付によって定期借家契約は成立していないと借主が主張し、売主が明け渡しのために解決金（立退料）を請求されたという事案があり、判例ではこの時に売買契約を媒介した業者の注意義務違反が認められている（中戸 [2019]）。

この事案では売買媒介業者と、不備のある定期借家契約の賃貸借媒介業者は別業者であるが、売買媒介業者は売主の提供資料から定期借家契約に不備があることを認識していたはずだと判断されており、まさに売買契約の前提たる「契約目的」が達成されない恐れがあることを認識していたにもかかわらず売主への説明を怠ったため、媒介業者としての助言・説明義務違反と認定されているのである。

このようなトラブルを避けるための調査上の留意点として、一棟もののマンション・アパート等で全部または一部住戸に定期借家契約が用いられていることが分かった場合は、最優先事項として当該定期借家契約の有効性を精査する作業をしなければならない。

新規契約時の契約書を確認するだけでは不十分で、事前説明を誰が行ったか、説明は確かに「対面」で行われたか、事前説明書の控えの確認、終了通知の発送方法及び控えの確認、再契約をしているのであれば再契約ごとに同じく事前説明書の控えの確認等々、書類の精査が基本である。また、それぞれの書類の有効性も精査しなければならない。特に事前説明書や終了通知を管理業者・宅建業者が出している場合、「貸主代理人」として委任状等も備えているかを合わせて確認したい。貸主（売主）の手元に控え等が残っていない場合は、契約を担当した管理業者・宅建業者へのヒアリングも実施する必要があるだろう。これらを適切に行うためには、賃貸実務の深い知識が求められる。

賃貸経営において、1年～2年間のいわゆる「再契約型」定期借家契約を締結する貸主側の目的は、冒頭で触れたように「悪質な借主の再契約拒絶」にほぼ集約される。裏を返せば定期借家契約の未成立が問題として浮かび上がってくるのは、まさに悪質な借主を退去させようとするタイミングである。当然ながら、住戸を追われようとしている借主はかなり強く抵抗し、なんとか退去を免れようとする。そこでインターネットでの情報収集や弁護士等への法律相談をした結果、自身の契約が定期借家契約として成立していない＝普通借家契約と解されることに気づけば、この借主の退去はまず期待できなくなる⁷。

⁷ もちろん、家賃滞納を3ヶ月以上にわたって繰り返している等、裁判で正当事由として認定されるような事情があれば話は別であるが、その場合であっても明渡し判決を得るまでの時間的負担や強制退去の金銭的負担が貸主にのしかかってくることになる。

オーナーチェンジ売買をし、買主への引渡し後にこれらの事実が判明すれば、賃貸経営に大きな影響を及ぼす事項であることから、売主は契約不適合責任を問われることになるだろう。同様に、上述の判例のように売買を媒介した業者も、不備を見落としした点で調査義務違反が問われるだろう。

書類精査の結果、定期借家契約が不成立の場合はその旨を明らかにして特約にて売主・買主間で確認をするのが良いだろう。また、定期借家契約自体は成立しているものの、終了通知がしかるべき時期に発送されていないというケースもあり得る。この場合は早々に売主において終了通知を発送し、発送から 6 ヶ月後に契約を終了させる等の対応が必要になるだろう。

いずれにしても、オーナーチェンジ売買においては現状の各賃借人との契約状況をつまびらかにし、適切に情報を開示して、賃貸借契約を買主に承継させるのが要点であるから、情報開示を主眼にして特約を検討するべきであろう。

【ポイント 2】 特約事項

1. 本物件▼階▲▲▲号室の賃借人（氏名：◆■）と売主との間で締結されている別添「定期建物賃貸借契約書」は、契約締結時に借地借家法所定の事前説明の実施及び事前説明書の交付が適切になされていなかったため、普通借家契約と解されることにつき、買主は容認した上で買い受け、賃借人との賃貸借契約を承継するものとする。この契約書第 20 条の規定にかかわらず、同人との契約が普通借家契約であることは契約不適合に当たらないことを売主・買主は相互に確認し、買主は売主に対して、本件を理由とした修補請求（追完請求）・代金減額請求・解除・損害賠償等、一切の法的請求をなし得ないものとする。
2. 本物件◎階◎◎◎号室の賃借人（氏名：□▲）と売主との間で締結されている別添「定期建物賃貸借契約書」は有効に成立しているが、借地借家法の規定により期間満了の 1 年前から 6 ヶ月前に発送することとされている終了通知が未だ発送されておらず、契約書記載の満了日において同契約は当然には終了しないものと解される。売主は、本売買契約締結後速やかに、同賃借人に対し賃貸借契約が 6 ヶ月後に終了する旨の終了通知を、配達証明付内容証明郵便で発送するものとする。買主は本件を容認した上で買い受け、賃借人との賃貸借契約を承継するものとする。この契約書第 20 条の規定にかかわらず、同人との契約が賃貸借契約書記載の満了日において終了しないことは契約不適合に当たらないことを売主・買主は相互に確認し、買主は売主に対して、本件を理由とした修補請求（追完請求）・代金減額請求・解除・損害賠償等、一切の法的請求をなし得ないものとする。

5. おわりに

ここまで、本論文では新民法における契約不適合責任を巡る紛争の防止を図るため、まず

は契約不適合責任の主要論点の整理を行い、各不動産団体が策定している売買契約書の条文を確認し、具体的な事例について検討してきた。

これらの検討を通じて見えてきたのは、我々宅建マイスターの職能とされる「潜在的リスクの予見」こそが、契約不適合責任にまつわる紛争の予防において大きな役割を果たすということである。旧民法における「瑕疵担保責任」は「隠れた」瑕疵、すなわち契約当時において売主にも買主にも、仲介業者にも見えていなかった瑕疵が顕在化したときに問われる法定責任であった。それに対して、新民法における「契約不適合責任」は「契約の内容に適合するか否か」が第一判断基準となる契約責任なのであり、宅建マイスターとしては調査を尽くして買主との契約に適合しない可能性のあるリスクを明らかにし、それを取引当事者に明示することが肝要となる。もちろん、リスクをただ見つけて並び立てるだけでは買い手が購入を敬遠するようになるばかりであるから、リスクの解決方法の提案、売買価額や売買契約条件へのリスクの反映、そして、当事者に納得のいく取引をしてもらうことこそが宅建マイスターに対して社会から求められている役割である。

調査において潜在的リスクを予見し、明らかにしていくためには、第4節にて検討してきた事例のように、他の専門家との連携・売主との良好なコミュニケーション・売買だけでなく賃貸実務の知識取得など、幅広いスキルが必要となる。そして当然、宅建マイスター認定を受けていればこれらのスキルが保証されるわけではない。本論文の冒頭でも触れたように宅地建物取引業法第15条の3の規定は「知識及び能力の維持・向上」を求めているが、これはあくまでも「宅地建物取引士」に対する規定である。「宅建マイスター」は宅地建物取引士の上位となる位置づけであることから、知識及び能力の維持・向上にも、より高いレベルが求められてしかるべきであろう。

私見であるが、令和2年4月1日の改正民法施行は、折しも国内での新型コロナウイルス感染症の流行が本格化し、日本政府が緊急事態宣言を出すか否かを全国民が固唾をのんで見守っていた時期であったためか、一般社会においては予想よりも大きなインパクトをもたらしていなかったように考えられる。TVやインターネットのニュースも新型コロナウイルス感染症の話題で持ちきりだったことから、民法が改正されたこと自体を知らない国民もまだ大勢いるのではないだろうか。実際、筆者の知る不動産投資家の数人が、改正後になってから「瑕疵担保って、もう法律変わったんでしたっけ？」という質問をしてきている。不動産投資家ですら「民法が変わって瑕疵担保が変わる」ということは知っていても、いつからどう変わるかまでは把握していない、という状況にあるわけだ。ましてや、一般の個人にはまだまだ全く浸透していないと考えるのが自然である。

すると、契約不適合責任を含めて、新民法による不動産取引の混乱や問題・紛争の発生は、これからが本番なのである。我々宅建マイスターには、そのような紛争の発生を未然に防止し、一般消費者に安全かつ安心な取引を提供していくという使命が課されているのであり、その重みはさらに増していくであろう。筆者も現役の実務家・宅建マイスターとして、その重みを実感しながら、より高度な知識の習得と安心な取引の提供に、引続き邁進したい。

最後になったが、本論文における論述や事例検討が、読者に思考のための手がかりや気づきを少しでも提供できたのであれば、筆者としてこれ以上の喜びはない。

◆参考文献

- 吉田修平，2017『民法改正と不動産取引』 きんざい
- 渡辺晋，2018『新訂版 不動産取引における契約不適合責任と説明義務：売主、賃貸人および仲介業者の責任』大成出版社
- 柴田龍太郎・松田弘・藤川眞行，2020「座談会 改正民法（債権法）と不動産売買」『RETIO. NO.117』一般財団法人不動産適正取引推進機構
- 公益社団法人 全日本不動産協会 流通推進委員会，2020『令和2年4月改正 民法改正対応 全日版 売買契約書の主な改正点』
- 大川隆之・佐藤貴美，2019『全宅連版 民法改正に係る契約書改定ポイントガイドブック』公益社団法人全国宅地建物取引業協会連合会
- 中戸康文，2019「最近の判例から（8）媒介業者の助言義務：賃借人の退去を前提とする土地・建物の売買契約において、媒介業者に定期借家契約の有効性等の説明義務があるとされた事例（東京地判 平 30・3・27 ウェストロー・ジャパン）」『RETIO. NO.115』一般財団法人不動産適正取引推進機構
- 柴田龍太郎他著，2018『詳解 民法「債権法」改正による不動産実務の完全対策：79の“Q&A”と190の“ポイント”で不動産取引の法律実務を徹底解説』プロGRESS