

不動産取引紛争の現代的特徴と
不動産法の現代的課題

平成27年12月9日

西村あさひ法律事務所

弁護士 小澤 英明

I 不動産取引紛争の現代的特徴

1 表明保証、容認事項、瑕疵担保責任

平成10年頃から米国ファンドの日本土地買収が続き、売買契約に「表明保証」を求める傾向が生まれ、今や大型の不動産取引では「表明保証」条項を入れることが普通になっている。

また、同時に売主は買主の容認している事項を「容認事項」として列挙するようになった。

「表明保証」は何が「瑕疵」なのかを具体的にさせる機能をもつが、クロージング後は違反につき損害賠償を請求できるという条項となっている。

「容認事項」とは何が「隠れていない」瑕疵かを明らかにする機能をもつ。

売主は、早期売却を希望するので、余裕のない売主ほど「表明保証」はいいかげんなものになるが、余裕のある売主は、「知る限り」とか「知りうる限り」とか可能な限り限定文言をつけようとする。

このような傾向の中で、しばしば、法令違反がないとか、土壌汚染がないとか、アスベストが含まれていないとかの事項を表明させられることになる。これが普通になると、土壌汚染の程度がどの程度かとかアスベストの状況にかかわらず、土壌汚染の存在、アスベストの存在自体が問題とされるので、これらの存在自体嫌われる。

使用収益リスクというより転売リスクがある。

2 信義則上の説明義務違反

かねてから裁判所は、瑕疵担保責任の期間制限や、免責特約で瑕疵担保責任追及が阻まれる場合、被害者救済の観点から信義則上の説明義務違反で救済することがあったが(不法行為責任とされ契約後20年間責任追及を受けるリスクがある。)、近時この傾向が顕著である。特に土地取得後かなり経って開発する段階で発見された問題について比較的簡単に(とんでもない非道なケースばかりとは限られない。)この法理を用いて買主を救済している。

→ 免責特約で免責になったつもりでもそうはいかなくなり、近時、重要事項説明が充実し、「容認事項」が長大になった。

不動産については、商法526条(商人間の売買の場合6か月以内に瑕疵の通知を必要とする規定)の改正の必要がある。これがあるため、6か月以内の通知を怠った場合に、救済が「信義則上の説明義務違反」という法理を使わざるをえない場面が出てくる。

3 土壌汚染

(1) 典型的紛争パターン

- ① 開発時に調査して汚染が判明する。取引時点から相当期間経過している。
- ② 調査し対策し汚染が除去されたと思って売却したら、売却先又は転売先で汚染が判明する。
- ③ 自然由来の汚染を瑕疵と見るか否かが争われる。
- ④ 土壌汚染があることで瑕疵があるという判断に争いがなくとも、損害をどう評価するか。
- ⑤ 強制的な土地取得に関連し、土壌汚染土地をどう評価するか(土地区画整理等)。

(2) 解決の方向性

① 期間経過

ケースが様々であり、一般化できない。商法526条は改正すべきである。

② 汚染調査の限界

履歴調査はかなりいいかげんであること(情報が乏しいこと)、また、10Mメッシュの調査でも調査もれがあることを取引関係者が自覚する必要がある。

③ 自然由来の土壌汚染

本当に危いところ(鉍毒被害が懸念される場所等)を除き、自然由来土壌汚染は土壌汚染対策法から除外すべきであろう。

④ 損害論

マーケットの評価を重視せざるをえないはずだが……。

⑤ 強制的土地取得

評価について特別の考慮が必要となる。譲渡しないという選択肢がないから。

(3) 未利用の土壤汚染地

土壤汚染があるため土地利用が進まない土地については、形質変更時要届出区域であれば、汚染を管理して土地を利用できるはずである。

- しかし、買主の立場に立って見れば、リスクのすべてを引受けかねない土地所有権の取得には抵抗があり、汚染を除去しない限り又は汚染の除去費用を減額しない限り、売買が成立しない傾向にある。
- 土地の賃貸借であれば、地主に最終的責任を残したままの対応(最後にツケを回す対応)は可能である。但し、借地人にとっては地主交替のリスクがあるので、借地人の立場からは、当初の地主に責任を負わせ続ける必要がある。当初の地主が大企業でないと心配になる。

濃度基準超過

→ これだけなら「形質変更時要届出区域」

+

健康被害のおそれ
(直接摂取or飲用)

→ これも加わってはじめて「要措置区域」

4 アスベスト

(1) 典型的紛争パターン

- ① 取こわし時に調査してアスベストの存在が判明し、解体費用に多大のコストがかかることがわかる。
- ② 賃貸中に除去困難な思わぬところ(天井裏、エレベーターシャフト等)にアスベストがあることがわかる。

(2) 解決の方向性

① 期間経過

かつてアスベスト使用は推奨されていたこともあり、土壤汚染と同列には論じられない。取引がいつだったかで瑕疵か否かが明らかに変わる。

② 賃貸借

定期的調査と開示が必要となる。レベル感(大気1㍓中に何本アスベストの繊維があると瑕疵なのか)が難しい。もともとアスベストなしの物件として貸していればアスベストがあるだけで瑕疵があるということになるが、アスベストの飛散がない段階で一体どういう損害があるのかははっきりしない。

Ⅱ 不動産法の現代的課題

1 違反建築物・既存不適格建築物の問題

(1) 違反建築物についての意識の変化

違反建築物には住宅ローンが出にくいという状況に変化したため、一般の国民も含めて建築基準法に関する遵法意識は高まってきている。

(2) 耐震性能についての意識の変化

阪神大震災・東日本大震災と続けて巨大地震を経験し、耐震性能に多くの国民は敏感になっている。

(3) 違反建築物・既存不適格建築物の評価

違法性、現行基準不適合性が市場価格に大きな影響をもたらすようになった。

(4) 既存不適格建築物の問題

建築基準法はひんぱんに改正されるので、現行基準がすぐに現行基準ではなくなり、現行基準と不適合な部分を有する既存不適格建築物がほとんどといってもよい現状である。

既存不適格建築物の用途変更、増改築、大規模な修繕、大規模な模様替えの場合は、建築確認が必要となり、しかも不適合部分をすべて現行基準に適合させなければならないという原則(例外的対応も多く認められているが)があるので、リノベーションを断念するか、取こわして新築するかという二者択一、(法律を無視するという選択肢を入れると)三者択一という不幸な状況にある。

耐震性については耐震改修促進法により個別対応ができるが、それ以外は全体対応が求められ個別対応は難しい。

既存不適格建築物の不適合部分については建築基準法の適用がないので、建築確認を必要としない程度の工事であれば、どのレベルの建築行為も可能となっており、野放し状態でもある。

(5) 検討の方向性

既存不適格建築物について、建築確認が必要な行為であっても、不適合部分について求められる基準は、根本的に見直すべきではないか。

すべて現行基準
に適合させる



一定の基準は必ずみたさせる
としても、原則として安全性が
改善されればよいとする。

2 放置不動産

(1) 不動産所有権放棄の可否

かつては、注釈民法でも可能かどうかははっきりしないとしていたが、現在はマイナス評価の不動産が続出しており、放棄は不可と解するしかないだろう(可とするとすべて国有になる。民法239②)。

(2) 所有に伴う負担

不動産所有に伴う負担は、固定資産税、都市計画税くらいであるが、例えば山林は11.6%が免税点未満とのことである。

(3) 所有者不明不動産

① 客体が不明

土地境界が不明な土地が多く、今後放置不動産において急速に増加する。

② 主体が不明

死亡者又は解散会社の不動産登記が放置されている。

(4) 解決の方向性

名前も名乗らず(死亡者登記、解散会社登記で放置したまま)、負担もせず(固定資産税を長期間払っていない)、何の利用もしていない(事実上放置している)土地所有者は、守られるべき法的利益を放棄しているとして処理できないか。

大深度地下利用の「大深度」的な扱いをしてよいように思われる。

より現実的には、①相続登記の義務化、②地籍調査における土地所有者立会い不要化、③筆界特定の申請人に地方公共団体等公的機関を含める等の改正が必要ではないか。

3 老朽マンション

(1) 区分所有法

マンション建替えが原則となっており、区分所有関係の解消が原則となっていないことが老朽マンション対応を難しくしている。平成26年に「マンション建替え等の円滑化に関する法律」ができて耐震性に問題のあるマンションに限り5分の4の特別多数決で敷地の売却ができることになったが…。

(2) 共有の特別形態

区分所有関係は共有の特別形態という理解がない。共有には共有物分割請求権があり(民法256)、区分所有関係はこれを制限しているが、区分所有関係を解消すると共有に戻るということ、共有には共有物分割請求権があるということ、マンションは現物では分割できないので売却して代金を分けるしか分割の方法がないことが理解されていない。共有者の全員の同意ができないと共有物に変更を加えられない(民法251)から建替えも本来は全員同意なのだという見当違いの解説があふれている。

共有においてなぜ5年を超える不分割の特約が有効とされないのかというところの根本的な理由が理解されていない(梅の「民法要義」205頁には「自己ノ専有物ニ於ケルカ如ク利害ヲ感サセルヲ以テ自ラ其物ノ利用及ヒ改良ニ熱心ナラサルハ蓋シ人情ノ然ラシムル所ナリ」と書いてあるが、注釈民法にはわかりやすい説明がない。)

4 民法改正案

(1) 一般的に

本当に困る条文だけ改正すべきなのに全体を改正しようとしている。個別の法律問題について裁判所がどのように解釈するか予測可能性が著しく落ちて国民には大きな迷惑である。

(2) 不動産取引に対する影響

「瑕疵」ということばもなくなり、瑕疵担保責任が契約責任とされ、売買においても瑕疵修補請求ができることになった。土地や中古建物(いずれも何が契約上求められているのか一義的には決まらない。)ではどのように修補することが正しいのかで大きな紛争が生じうる。減額請求以上の損害賠償に売主の帰責事由が必要となり、これまで認められた損害の請求が認められなくなるという問題がある。また、解除が契約の目的を達成できない時に限られなくなるので安易に解除が認められるリスクがある。その他錯誤が無効でなく取消事由になるとか、将来賃料債権の譲渡が大混乱をもたらす等問題含みの改正が多数ある。

特約で不合理な条項を排除できる可能性はあるが(意思表示の効果等は無理)、売主が宅建業者、買主が非宅建業者である場合は、最低でも2年間民法の瑕疵担保責任を無理やり負わされる(宅建業法40条)。宅建業法の改正や不動産登記法の改正(将来賃料債権譲渡がその後の不動産所有権譲渡より優先するならば)も必要になる。