

改正民法施行の1年を振り返って（売買編）

深沢総合法律事務所 弁護士 柴田 龍太郎

テーマ1

契約不適合トラブルにおける売主と買主の攻防

Q1 売買した土地、建物に契約不適合が発見された場合の、買主・売主の現実的な攻防の手順と対応策について教えてください。

A1

1 改正民法566条の「通知」について 旧法の「請求」から改正民法の「通知」 に改正された理由

旧民法570条の下において、消滅時効の完成を防ぐための権利の行使については、最高裁判決は、「売主に対し、具体的に瑕疵の内容とそれに基づく損害賠償請求をする旨を表明し、請求する損害額の算定の根拠を示す」必要があると判示していましたが（最判平4.10.20・民集46.7.1129）、この「請求制度」に対しては買主に過大な負担をかけることになっているとの批判がありました。そこで、改正民法566条においては、不適合についての「通知」を行うことで足りることとしました（法制審議会部会資料75A、22頁以下）。

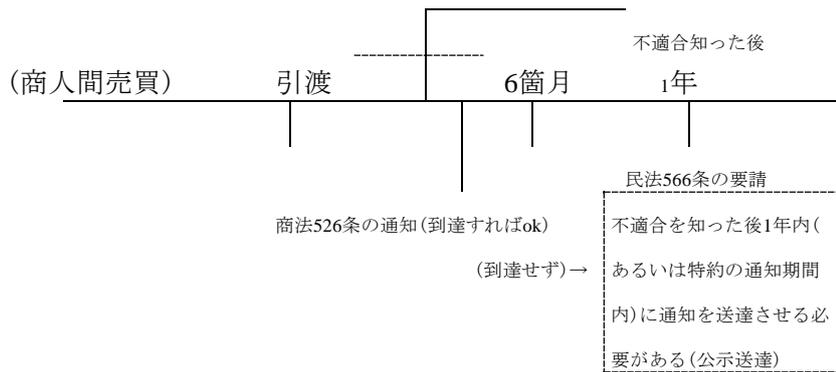
改正民法566条によると買主は契約不適合を発見後1年以内に契約不適合の通知をしなければなりません（契約上の特約で「引渡後○年以内に通知をする」という特約がある場合はその通知期間内に契約不適合を発見して通知しなければなりません）。

改正民法566条の「知った時」について

旧民法564条の「知った時」については、買主が売主に対し担保責任を追及し得る程度に確実な事実関係を認識したことを要とした最高裁判決（最判平13.2.22）、旧民法566条3項の「知った時」については、契約解除ができる程度の重大な瑕疵を知った時とした下級審判決（東京地判平4.9.16）が基本的に妥当するとの見解もありますが、旧法の「請求」と改正民法の「通知」との違いを考えると改正民法566条の文言どおり「契約不適合を知った時」でよいと思います。

改正民法「566条の通知」と「商法526条の通知」の関係

この改正民法566条の「通知」は、商法526条2項の「通知」と同様に、契約不適合の種類とその大体の範囲を明らかにすれば足り、細目を通知する必要までではないとの指摘があります（商事法務、一問一答・民法（債権関係）改正285頁）。なお、商人間の不動産取引等において商法526条の適用がある（買主には物件引渡から6か月以内の通知が求められる）ことには注意が必要です。但し、商人間売買では、改正民法566条が排除されると言われることもありますが、最高裁判決（最判平4.10.20）は、両方の期間制限が並立するとしています。ところで、商法526条による通知は発信で足りるのに対し（同条2項）、改正民法566条の通知は到達が必要であるので（改正民法97条）、商法526条による通知が到達していなかった場合には、改正民法566条



の要件を満たすために知って1年以内あるいは特約による通知期間内に通知到達の効力が生じるようにすることが必要です。そのため通知不到達の場合には改正民法98条、民事訴訟法110条以下が定める公示送達（裁判所等の掲示板に一定期間通知書を掲示することで到達したとみなす制度）の利用が必要となるでしょう。

住宅品質確保促進法における通知の必要性

住宅品質確保促進法（以下「品確法」という。）が適用される新築住宅の売買の場合は、契約不適合を知った場合は、1年以内に通知することが必要であり（品確法95条3項）しかも5年以内に訴訟を提起しなければ消滅時効にかかるとの見解が有力です。また、契約不適合を知らなかった場合でも権利行使ができる時（引渡し）から10年以内に訴訟提起しないと消滅時効にかかります（品確法95条1項、最判平成13年11月27日）。

品確法（新築住宅の売主の瑕疵担保責任）
 第95条 新築住宅の売買契約においては、売主は、買主に引き渡した時（当該新築住宅が住宅新築請負契約に基づき請負人から当該売主に引き渡されたものである場合にあっては、その引渡しの時）から10年間、住宅の構造耐力上主要な部分等の瑕疵について、民法第415条、第541条、第542条、第562条及び第563条に規定する担保の責任を負う。

2 前項の規定に反する特約で買主に不利なものは、無効とする。

3 第一項の場合における民法第566条の規定の適用については、同条中「種類又は品質に関して契約の内容に適合しない」とあるのは「住宅の品質確保の促進等に関する法律（平成十一年法律第八十一号）第95条第一項に規定する瑕疵がある」と、「不適合」とあるのは「瑕疵」とする。

2 改正民法562条の修補請求か同法563条の代金減額請求か、あるいは同法564条の損害賠償請求か

買主から追完請求が行使された場合の売主の対応策

買主の追完請求権について、改正民法562条は、「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。」としていますが、同条にはただし書きがあり、「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。」と規定しています。このことを実際の事例で考えてみましょう。例えば、修繕と代替物の引渡し双方が可能である場合には、第一次的には、買主が、売主に対し、ど

ちらかを選択した上で請求することになります。この時、買主は代替物の引渡しを選択し請求したとしますと、修補が容易で費用も低廉であり、買主にも特段の不利益はない場合には、売主は、買主が請求した方法とは異なる修補による履行の追完を主張できるということです（前同・一問一答277頁）。買主がサッシの取り付け直しを請求したのに対し、売主がサッシ周りのシーリングを主張するというように工事内容に関するものもあると思います。ただし、買主に既に引渡した物について売主が勝手に修補をすることはできませんから、実際には売主は自ら相当と思う方法を文書等で提示し、それで協議の申入れをすることになると思います。これは後述のように買主からの催告解除を防ぐためにも必要なことです（売主の第1の防波堤）。

訴訟で修補請求を実現することは難しいさて、訴訟で修補請求する場合には、代替執行が可能になるように具体的な修補方法も請求の趣旨の中に入れる必要があるとされていますので、請求の原因においても、具体的な修補方法を主張する必要があります。ただ、具体的な修補方法を請求の趣旨・請求原因に記載するのは非常に困難を伴い、修補請求訴訟を判決まで維持するのは難しいと思われます。従前の請負契約の修補請求に関してですが、判例のデータベースでも修補請求を認容したものは皆無となっています。ただ、賃貸に関して家主に修繕を命じる主文の判決がデータベースで若干出てきますので、今後は売買でも出てくる可能性はあると思います。

代金減額請求より損害賠償請求が妥当か買主の方からできる請求としては、修補請求、代金減額請求、損害賠償請求があります。代金減額請求について法務当局は、実際に引渡された目的物の現に有する価格と契約の内容に適合していたならば目的物が有していた

であろう価格とを比較して、その割合を代金額に乗じたものを想定しているとし、基準時は契約時とするのが相当であるとしています（前掲・一問一答279頁）。したがって、代金減額請求では買主の他の損害（例えば減額割合等の調査費用）は賚られないので損害賠償請求するのが通常だと思えます。確かに代金減額請求には、「売主の責めに帰すべき事由」は要件とされていませんが、損害賠償請求では要求される「売主の責めに帰すべき事由」について、法制審議会部会資料75A、17頁は、「損害賠償の免責の可否について、売主の債務のような結果債務については、債務不履行の一般原則によっても、帰責事由の欠如により損害賠償責任につき免責されるのは実際上不可抗力の場合などに限られるとの見方もある。」としており、また、「契約の内容に照らして責めに帰すべき事由」がないことの立証責任は売主側にあることは改正民法415条1項ただし書きに明記されましたので、売主の損害賠償責任（履行利益）が認められる可能性は高いと思えます。また、代金減額請求権は形成権とされており、一度行使すると代金減額により契約不適合はなかった状態に回復すると解釈され、契約解除、損害賠償請求権とは両立しないとされています（法制審議会部会資料84-3.12頁）。その観点からも代金減額請求は安易に選択すべきではなく、損害賠償請求を選択するのが妥当と考えます。

損害賠償請求をする場合には追完請求を先行して行わなければならないか

代金減額請求は原則修補請求を先行させる必要がありますが（改正民法563条1項）損害賠償請求については追完請求を先行すべきか否かについては見解が分かれます。原則、追完請求をする必要があるとの有力説（日本不動産学会誌 116.22頁・北居功、民法（債権関係）改正法の概要264頁・潮見佳男）も

ありますが、法務当局者は、修補は債務の履行でないから、修補に代わる損害賠償請求には債務の履行にかわる損害賠償に関する改正民法415条2項の適用はなく、同条1項の適用があるとの見解です（前同・一問一答341頁）。したがって、買主は修補とともにあるいは修補に代えて損害賠償請求することができます。買主の具体的な損害賠償請求としては、実際の施工内容、あるべき施工とその根拠とその費用等を主張立証することになるでしょう。また、この場合の損害賠償は履行利益の賠償ですから契約不適合と相当因果関係にある全ての損害についても賠償請求することができます。これに対して、売主は、例えば買主に対して不相当な負担を課するものではないとして、買主が請求した方法と異なる方法による修補をすることができるので損害はそれほど大きくないとの抗弁を主張することが考えられます。また、買主の請求する修補内容は過分の費用を要するから、その修補は、「契約その他の債務発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であること」を抗弁することもできると思います（改正民法412条の2第1項）。

団体ごとに標準契約書の内容は異なるので他団体の契約書を使用する場合の留意点
甲団体の標準契約書では、売主が修補請求に応じない場合には、契約解除と損害賠償請求を認めています。損害賠償請求ですから損害額は買主が立証しなければなりません。違約金だと売主の負担が重すぎるとの配慮によります。しかし、乙・丙団体の標準契約書（業者売主用・事業者売主用）では、修補請求や代金減額請求に応じない場合に買主は催告解除ができ、違約金の支払い義務を認めています。なるべく修補・代金減額請求の段階で契約不適合のトラブルを解決したいとの配慮によるものと思われます。

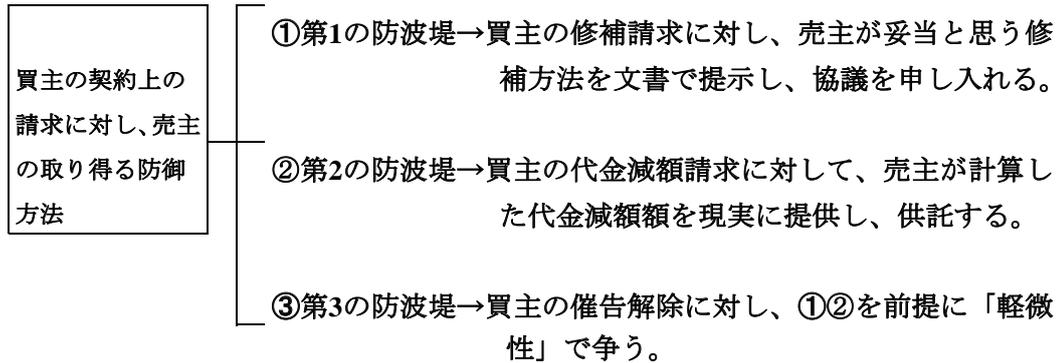
この契約条項による場合、追完請求、代金減額請求に応じないと契約解除とともに違約金支払義務が発生しますが、後で解説するように代金減額・契約解除の段階での対応は売主にとっては厄介なので、まず、代金減額請求されないように追完請求の段階で対応するのが妥当です。前述のように、売主は自ら相当と思う方法を文書等で提示し、それで協議の申入れをすると良いと思います。これは追完遅滞を理由とした買主からの催告解除を防ぐためにも必要なことです（売主の第1の防波堤）。しかし、売主が修補請求に応じず、結果的に代金減額請求をされた場合には、売主自ら計算した減額額を現実に提供して供託します（売主の第2の防波堤）。それでも買主が解除権を行使してきた場合には、催告解除の効力を否定する「軽微」性（改正民法541条ただし書）で争うことになるでしょう（売主の第3の防波堤。これが絶対的に認められる保証はないので、やはり上記の第1の防波堤である追完請求のところで食い止めるべきと考えます）。いずれにしても、乙・丙団体の契約書の売主は十分に留意する必要があります。

なお、乙・丙団体の契約書で違約金の要件である修補、代金減額における「責めに帰すべき事由」は何を指すのかが必ずしも明確ではありません。契約不適合の責めに帰すべき事由ある場合に限るのか、修補できるのに取ってしなかつた場合も含むのかです。

3 改正民法564条が認める改正民法541条・542条の解除

解除については、改正民法では考え方が変更されました。従来は、損害賠償と解除とともに債務不履行の効果であり、債務者の帰責事由が、共通の要件とされていました。しかし、改正民法は、解除できない場合を債務不

【売主の防御方法】



履行が債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときに限定し（新法543条）債務者の帰責事由を解除の要件としませんでした。したがって、買主は、相当な期間を付して契約に適合する状態になるように催告し、その期間内に履行されなければ解除する旨を通知することになるわけです（これを条件付き解除通知といいます）。それに対し、改正民法562条1項は、前述したように、売主に対し、「買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完する権利」を認めています。しかし、相手に既に引渡した物について売主が勝手に修補をすることはできませんから、売主は自ら相当と思う方法を文書等で提示し、追完はするが他の方法が相当であると主張することで、解除の効力を争うことになるでしょう。更に契約不適合が軽微であることも解除の効力を争う抗弁となり得ます（改正民法541条ただし書き）。

また、買主としては、催告をしても追完の履行が期待できない場合、すなわち、履行が不能であったり、売主が追完の履行を拒絶する意思を明確に表示したときは、無催告解除も認められています（改正民法564条、542条）。しかし、無催告解除を主張すると、解除の有効性についていろいろな争点が出てくる可能性があるので、できるだけ催告解除を選択した方がよいと思います。

テーマ2

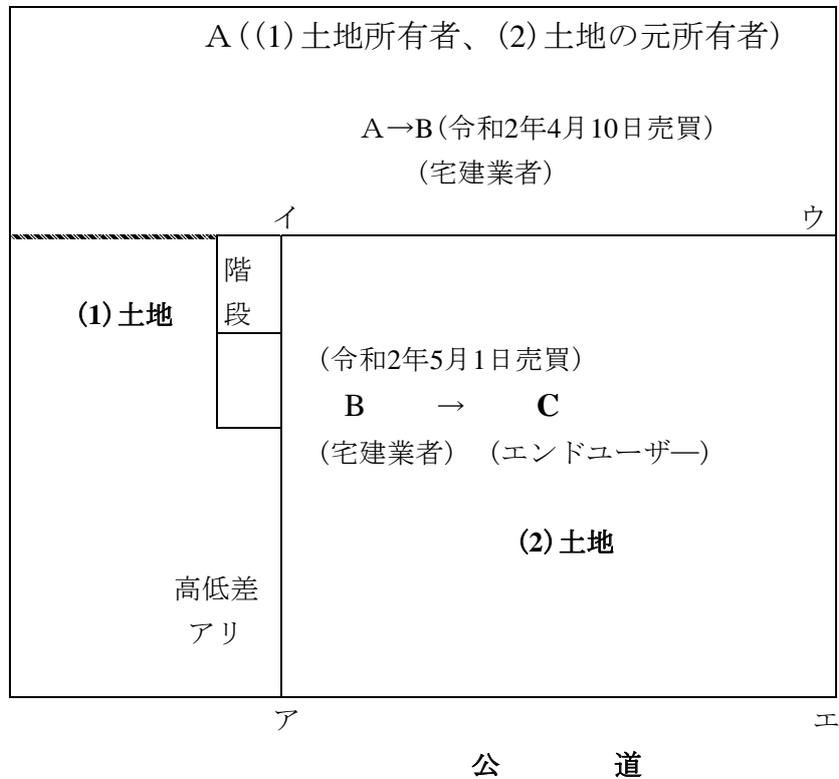
知らなきゃ危ない各不動産団体によって異なる売買契約書条項～最近の相談事例から

【相談事例から】

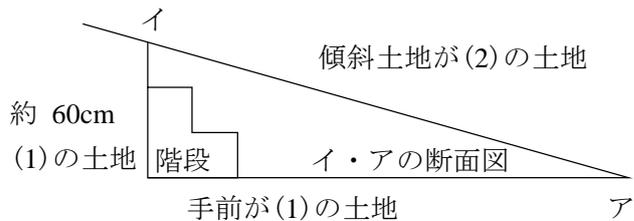
- 1、 の土地を 土地から分筆して、B（宅建業者）がAから購入した。
 その際、Aはア、イ、ウの 土地側に塀を設置することを特約した。
- 2、令和2年5月1日、BはエンドユーザCに転売。Cは新築自宅建設用地として購入した。
- 3、ところが と の境イ、ウには上記のように高度差があり、単に 土地側の塀だけでは 土地の土壌が に流出する可能性があり、Cから建物建築の発注を受けたD建設はイ、ア間には土留めが必要であり、この工法はどこの建設会社も要請するものであるということであった。
- 4、BはCが自宅を新築するために の土地を購入したことを認識していたが、BC間の売買契約の特約にはイ～ウにはAが塀を設置するとの記載しかなく、土留めの設置については全くの記載がなかった。
- 5、CはBに対し、新築住宅建築の契約目的に適合するように土留めを1箇月以内に設置するよう追完請求をしてきた。

事例から

【相談事例から】



(2)土地の断面図



[Bからの質問]

土留めを設置しなければならないか。

土留め設置しなかった場合はどうか。

[回答]

土留の設置について特に免除する特約がなければCの新築住宅を建築する契約目的を達し得ないのだから現状では契約不適合状態であり、また追完請求は売主に責めに帰すべき事由がなくても認められるので、Bには追

完請求に応じて土留めを設置する義務はあると思われる。

Bは甲団体の会員業者だったが、仲介業者が乙団体の会員であったので使用している乙団体の業者売主用の契約書では、Bが追完に応じなければCはBに対して契約の解除（解除するためにはBに「責めに帰すべき事由」は不要）をするとともに違約金の請求もできる。違約金の請求のためにはBに「責めに帰すべき事由」が必要であるが、Bは不動

産の専門家として要傾斜地に上記のような土留めが必要なことは容易に予見できるはずである(少なくとも調査すべきであった)。また、そうでなくても法制審議会部会資料75A、17頁は、「損害賠償の免責の可否について、売主の債務のような結果債務については、債務不履行の一般原則によっても、帰責事由の欠如により損害賠償責任につき免責されるのは實際上不可抗力の場合などに限られるとの見方もある。」としており、また、「契約の内容に照らして責めに帰すべき事由」がないことの立証責任は売主側にあることは改正民法415条1項ただし書きに明記されたので、売主Bの損害賠償責任(違約金)が認められる

可能性は極めて高いと思われる。

土留の設置工事費用は80万円程度であるのに対し、設置しない場合には契約解除をされた上で違約金800万円(売買代金4000万円の20%)を支払義務があることになるので、土留め工事をすることを勧めた。ちなみにBの所属している甲団体の標準契約書では、解除した場合でも違約金の請求は認めておらず、買主が損害額の立証を必要がある「損害賠償請求」となっている。

【購入目的に関するチェック表】

購入の目的	購入目的に適合しない事項はないか	調査費用の負担	特約・容認事項で処理できるのか	値引きの有無
(建物関係) □新築建物	<ul style="list-style-type: none"> 適法な建築確認、完成検査がなされているか。 瑕疵担保履行法の保険が付保されているか。 設計図書等、仕様書等が用意されているか。 	(売主・買主)	内容はどうするか ①地歴・家歴 ②物件に内在する危険性と売主の保証範囲 ③買主の購入目的 ④買主の容認の範囲 ⑤値引きの有無	
□中古住宅	<ul style="list-style-type: none"> 民法234条、235条の相隣関係のトラブルは起きないか。 塀の基礎部分の侵害がないか。 いわゆる二戸一の問題はないか。 建物状況調査は実施されているか。 		末尾【特約例参照】 ※特約・容認事項によっても購入目的に適合させることができない場合は取引をすべきではありません	

<p>□マンション 専有部分</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・アスベスト、耐震問題の有無。 ・既存不適格の問題はないか。 ・建築確認等の書類は具備しているか。 ・シロアリ、腐食等の有無。 ・規約、管理組合の有無 ・建物状況調査は実施されているか。 ・滞納管理費、修繕積立金はあるか。 ・ペット飼育禁止? 			
<p>(敷地関係) □居住用建物の敷地 □事業用建物の敷地 □マンションの敷地 □工場等の敷地 □駐車場等の敷地</p>				
	<p>(共通)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・市街化調整地域、用途地域等の法令上の制限 ・確定測量図 ・越境物 ・水道管、ガス管 ・電線、電柱 ・環境的、心理的瑕疵の有無 ・土壌汚染、産業廃棄物、土砂災害、水害等 ハザード・マップ 			

	<ul style="list-style-type: none"> ・購入者が使用する建設会社が採用する特殊工法はないか ・買主の環境等への希望 ・その他、購入条件 			
--	--	--	--	--

【特約例】地下 5 m 以下に基礎杭が残存している可能性がある場合

本件土地は平成30年 4 月まで鉄筋コンクリート造りの地上 4 階、地下 1 階の構造の商業ビル用地として使用しており（地歴）、同ビルを解体した際、売主は地下 5 メートルまでは基礎杭が取り除かれていることを現地確認したが（売主の保証範囲）、それ以下の地層に基礎杭（パイル）が存在する可能性はある（地歴に内在する危険性）。買主は、本件土地を木造 2 階建て 4 棟のための分譲地として購

入するものであり（買主の購入目的）、地下 5 メートル以下に基礎杭が存在する可能性を容認して本件土地を購入するものであり、地下 5 メートル以下の地層に基礎杭が存在したとしても同存在は契約不適合に該当するものでなく（買主の容認）、売主に対し追完請求、代金減額請求、解除、損害賠償等の一切の責任を問わないこと確認する。それらの状況を種々考慮、協議して当初予定していた売買代金から金 万円を値引きしたものである（値引きの有無）。