

新築分譲マンション事業にかかる民法（債権関係）改正の影響に
ついてのQ&A

一般社団法人 **不動産協会**

The Real Estate Companies Association of Japan

コンプライアンス委員会／改正民法実務対応ワーキンググループ

【前文】

2020年4月1日に民法（債権関係）の改正法が施行されます。今回の改正は、民法制定以来120年の取引の基本ルールを改めて検証し、従来の判例等の確定したルールを明文化するとともに、定型約款など法律制定後の社会の変化に対応させるための規定の新設を目的としたものですが、新築分譲マンション販売実務にも一定の影響があると思われるため、このQ&Aを作成しました。

～目次－１～

Q1. 今回の民法改正はマンション販売の実務にどのような影響がありますか。	P7
Q2. 今回の民法改正に伴って、宅建業法も変わるのでしょうか。	P8
Q3. 民法改正により、マンション販売の売買契約書において見直しが必要となる条項はありますか。	P9
Q4. 2020年3月よりマンション販売を予定しています。契約日が同年5月の場合には、現行民法下の売買契約書を使用することができますか。	P10
Q5. 民法改正により、「瑕疵担保責任」が「契約不適合責任」となったと聞きました。マンション販売の売買契約において、どのような状況を「契約の内容に適合しないこと」（以下「契約不適合」）というのですか。	P11
Q6. 契約不適合には、環境瑕疵や心理的瑕疵も含まれますか。	P12
Q7. 重要事項説明書、パンフレットの記載は「契約の内容」となりますか。記載が実際と異なっていた場合に、契約不適合責任を負うことになるのでしょうか。「重要事項説明書の内容を承諾のうえ本物件を購入する」という契約条項の有無で結論は異なりますか。	P13
Q8. マンション販売の売買契約書において契約不適合をどのように記載すればよろしいでしょうか。	P14
Q9. 改正民法施行日以降に、現行民法下で使用していた「隠れた瑕疵について売主は責任を負う」という条項を含んだ売買契約を締結すると、どうなりますか。	P15
Q10. 目的物に契約不適合があったときに買主に認められる救済手段には、どのようなものがありますか。	P16
Q11. 「追完請求権」とは、どういうことでしょうか。	P17

～目次－２～

Q1 1 (1) 追完請求権のうち、代替物の引渡しについて、特定物売買であるマンションの場合でも適用されるのですか。また、売買契約書で適用外とする旨定めることはできますか。	P18
Q1 1 (2) 目的物の修補ができない場合に追完請求権を排除する特約は、有効でしょうか。	P19
Q1 1 (3) 目的物の修補ができない場合とは、どのような状況をいうのですか。	P20
Q1 1 (4) アフターサービス規定は見直す必要はありますか。アフターサービスは、追完請求権のうち目的物の修補の一つとして整理すべきでしょうか。	P21
Q1 2. 「代金減額請求権」とは、どういうことでしょうか。	P22
Q1 2 (1) 代金減額請求権において、修補の費用相当額を代金減額分とみなす旨定めることはできますか。また、その場合、修補の費用相当額の算出方法を定めることはできますか。	P23
Q1 2 (2) 代金減額請求権において、買主が催告することなく代金減額請求をできる場合の規定は必要ですか。	P24
Q1 2 (3) 買主が代金減額請求権を行使した場合には、改めて解除請求できないとする特約を置くことはできますか。	P25
Q1 3. 目的物に契約不適合があったときの損害賠償請求権について、改正されている事項はありますか。	P26
Q1 3 (1) 損害賠償請求権において、あらかじめ算出方法を定めたり、損害賠償額を売買代金の2割までに制限したりすることはできますか。	P27
Q1 4. 目的物に契約不適合があったときの解除請求権について、改正されている事項はありますか。	P28

～目次-3～

Q1 4 (1) 解除に関する民法の規定の改正に併せ、売買契約書の解除条項を変更する必要がありますか。目的物に契約不適合があったときの解除規定を、それ以外の債務不履行時の解除規定と分けて規定する必要はありますか。	P29
Q1 4 (2) 目的物に契約不適合があったときの解除規定において、催告手続きを定めたり、売主の帰責事由を必要としたりするなどの特約を定めることはできますか。	P30
Q1 5. 目的物に契約不適合があったときの救済手段に、売主側で何らかの制限をつけることはできますか。また、順位をつけることはできますか。	P31
Q1 6. 契約不適合責任に関する規定について、宅建業法第38条（損害賠償額の予定等の制限）同第40条（担保責任についての特約の制限）及び消費者契約法第8条（事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効）の関連において、注意すべき点は何ですか。	P32
Q1 7. 売買の目的物の種類または品質について契約不適合があった場合の期間制限は、今回の改正によって、どのように民法および宅建業法の規律が変わりましたか。	P33
Q1 7 (1) 契約不適合責任期間について、例えば、「売主は引渡後2年間に限り担保責任を負う」との規定は有効ですか。	P34
Q1 7 (2) 改正民法566条の通知について、例えば、「通知方法を書面通知に限る」との規定は有効ですか。	P35
Q1 7 (3) 契約不適合責任の通知期間について、売主が宅建業者、買主が宅建業者でないが商人である場合のときは、商法526条が適用されて、買主は契約不適合を知ったときから6月以内に通知をする必要があるのでしょうか。「買主が契約不適合を知ったときから2年以内とする」という特約を定めた場合はどうでしょうか。	P36

～目次-4～

- | | |
|---|-----|
| Q18. 新築分譲マンション販売の売買契約において、土地・建物の面積が、
契約締結後に再測量した結果、当初契約時の面積と相違していた場合、
契約不適合責任が発生しますか。
条項はありますか。 | P37 |
| Q19. 現行民法下の契約と同様に「売買契約書記載の面積と実際の面積に
差異が生じて買主・売主は互いに売買代金の増減を請求しない」と
しておいてよろしいでしょうか。
マンション販売の売買契約において、どのような状況を
「契約の内容に適合しないこと」（以下「契約不適合」）というのですか。 | P38 |
| Q20. 契約不適合にかかる請求権の消滅時効について、例えば、「買主が権利を行使する
ことができることを知った時から、5年未満とする」との規定は有効ですか。 | P39 |
| Q21. 民法改正に伴い、債権譲渡の規律が変わったと聞きましたが、売買契約書の
「債権譲渡禁止条項」を変更する必要がありますか。記載が実際と異なっていた場合に、
契約不適合責任を負うことになるのでしょうか。 | P40 |
| Q22. 民法改正に伴い、保証についての規律が変わったと聞きましたが、
マンション販売実務で対応しなければならない点はありますか。
例えば、連帯保証人付きでマンション販売を実施する場合、
保証意思を公正証書で確認する必要はありますか。また、買主の
信用情報を保証人に対して提供する義務はありますか。
どのようなものがありますか。 | P41 |
| Q23. 民法改正に伴い、「定型約款」についての規律が新設されたと聞きました。
マンション分譲事業に伴い締結する契約の中で、定型約款に
該当するものはありますか。また、定型約款に該当したとして、
どのような影響があるのでしょうか。 | P42 |

Q1. 今回の民法改正はマンション販売の実務にどのような影響がありますか。

A

大きな実務の変更は必要ないものと考えられますが、瑕疵担保責任から契約不適合責任に民法の規律が変更となり、買主が追完（代替物提供・修補など）や代金減額が請求できるようになったといった改正に加え、多くの法律の条文が改正されているので、対応が必要となります。

さらに、相手方が非宅建業者や消費者の場合などの宅建業法や消費者契約法による制限、品質確保法等関係法令との整合にも注意し、契約書の修正に加えて、顧客への説明など実務対応を点検する必要があります。

Q2. 今回の民法改正に伴って、宅建業法も変わるのでしょうか。

A

宅建業法第40条における「瑕疵」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」に変わるなど、民法改正に沿った改正がなされていますが、規制の趣旨・目的に変更はないと思われます。

宅建業法第40条は、宅建業者が売主の場合の担保責任に関する特約についての制限は、担保責任の期間に関するもののみならず、民法よりも買主に不利となる特約の締結を包括的に禁止し、その特約を無効だとしたものと解釈されてきましたが、民法改正後も、その趣旨は、変更がない前提で運用がなされると考えられます。

Q3. 民法改正により、マンション販売の売買契約書において見直しが必要となる条項はありますか。

A

見直しが必要となる条項として主なものは以下の通りでしょう。どのように修正するかは、各社の書式により個別にご検討・ご確認ください。

- ・ 瑕疵担保責任→契約不適合責任（その要件、救済手段、請求期間など）
- ・ 契約解除とそれに伴う違約金の定め

その他にも、契約の目的についての規定、危険負担についての規定などについても、民法改正の趣旨を踏まえ、検討の必要があるかもしれません。

Q4. 2020年3月よりマンション販売を予定しています。

契約日が同年5月の場合には、現行民法下の売買契約書を使用することができますか。

A

改正民法の適用の有無は、売主が販売継続中か否かではなく、住戸毎の契約締結時期と法施行日の先後で決まります。ご質問のケースでは、改正民法が適用されますので、改正民法に対応した売買契約書を使用することをお勧めします。

改正民法適用後も従来と同じ契約書を使用した場合、契約不適合責任について買主に不利な特約が無効とされる等の問題が生じる可能性があります。例えば、改正民法で買主に認められた代金減額請求や追完請求にかかる条項を排除するような特約を締結した場合、そのような特約が宅建業法第40条（担保責任についての特約の制限）に反し無効になる可能性があります。

また、改正民法の施行日前後で、同一のマンションにおいて改正民法対応前の売買契約書と改正民法対応後の売買契約書とを別々に用いるような場合には、重要事項説明書の記載を両方に対応する必要があるなど、特に留意する必要があります。

Q5. 民法改正により、「瑕疵担保責任」が「契約不適合責任」となったと聞きました。マンション販売の売買契約において、どのような状況を「契約の内容に適合しないこと」（以下「契約不適合」）というのですか。

A

売買において、引渡された目的物にキズや性能不足などの不具合があった場合、従来これを「瑕疵」と呼んでいましたが、改正民法では、これを「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」という用語を用いています。「契約の内容に適合しないこと」の意義は、おおむね「瑕疵」の意義と等しいと思われませんが、「瑕疵」という言葉から想定される、客観的に目的物のキズがあった場合でも、契約の内容として多少のキズがあることを想定しているような場合には、「契約の内容に適合しないこと」にはならない可能性があります。

なお、「契約の内容」とは、契約書に記載されている事項そのものではありません。契約書に記載されていなくても、重要事項説明書やパンフレットに記載されていたり、営業担当者が説明したりしたことや、売買時の取引観念として契約の内容として含まれるべき（特に住宅を消費者向けに分譲する場合には、買主は一定の品質を期待することが合理的と思われます。）事項は、「契約の内容」に含まれることがあります。逆に、契約書に記載されていても、「契約の内容」ではないという事項もあり得ます。結局、契約の解釈としてどのようなことをその内容として合意したのか、という作業が必要になってきます。

Q6. 契約不適合には、環境瑕疵や心理的瑕疵も含まれますか。

A

契約不適合責任の有無を判断するうえでは、契約の内容と引き渡された目的物との不適合が問われるため、新築マンションの分譲契約においては、環境瑕疵(騒音、振動、悪臭など当該不動産を取り巻く環境に問題があること)や心理的瑕疵(当該不動産や周辺で自殺、殺人事件、火災等があり心理的に抵抗があること)も契約不適合に含まれると考えられます。

Q7. 重要事項説明書、パンフレットの記載は「契約の内容」となりますか。記載が実際と異なっていた場合に、契約不適合責任を負うことになるのでしょうか。

「重要事項説明書の内容を承諾のうえ本物件を購入する」という契約条項の有無で結論は異なりますか。

A

重要事項説明書、パンフレットの記載は、「契約の内容」と認められると考えられますので、これらの記載が現況が異なっていた場合には、「重要事項説明書の内容を承諾のうえ本物件を購入する」という契約条項の有無にかかわらず、契約不適合責任を負う可能性があるものと考えられます。

Q8. マンション販売の売買契約書において契約不適合をどのように記載すればよろしいでしょうか。

A

従来の「瑕疵」という用語を漫然と使用し続けることは、適当ではないと考えられます。目的物が特定物、不特定物か否かにかかわらず、種類、品質、数量について契約内容に適合していない場合、改正民法はこれを債務不履行と整理し、さらに従来の「瑕疵」という用語が難解であるということから「契約の内容に適合しない」と改定された経緯に鑑みて、改正された民法や宅建業法にならって「契約の内容に適合しない」と表現することが適切であると考えられます。

一方で、住宅の品質確保の促進等に関する法律では「瑕疵」という文言について「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」との定義条項を新設したうえで、「瑕疵」という用語を引き続き用いています。

また、従前の「瑕疵」と「契約不適合」とが全く同一であるかも、必ずしも明らかではありません。

もし、「瑕疵」という表現を使用するのであれば、疑義が生じるおそれがあるので、紛争防止の観点などから、瑕疵の用語の定義づけなどをし、契約の中で明らかにしておくことが必要となってくると考えられます。

Q9. 改正民法施行日以降に、現行民法下で使用していた「隠れた瑕疵について売主は責任を負う」という条項を含んだ売買契約を締結すると、どうなりますか。

A

「隠れた」という要件が宅建業法第40条に反し、当該条項は無効となると思われます。

「隠れた」という要件は、買主の善意無過失を要求する特約であると考えられます。したがって、瑕疵が隠れたものであることを特約で要求するということは、言い換えれば、隠れていない（買主が善意無過失でない）契約不適合については責任を負わないということになるので、改正民法の規定より不利になり、宅建業法第40条に反し無効となると考えられます。

次に、「隠れた」という要件が無効になるとして、その効力は「隠れた」という部分だけなのか、契約不適合責任についての特約全体に及ぶのか、ということが問題となります。

例えば、「売主は、本物件の隠れた契約不適合について物件の引き渡しから2年以内に契約不適合の事実を売主に通知した場合に限り、担保すべき責任を負う」という条項においては、宅建業法の買主保護の趣旨に鑑み、敢えて他の部分を無効とする実益がないことから、買主に不利となる「隠れた」という部分のみ無効となり、2年以内という部分については有効になると考えられます。

Q10. 目的物に契約不適合があったときに買主に認められる救済手段には、どのようなものがありますか。

A

目的物に契約不適合があったときに、改正民法上、買主に認められる救済手段は、以下があります。

- ①追完請求（改正民法第562条）
- ②代金減額請求（同第563条）
- ③損害賠償請求（同第564条及び第415条）
- ④契約解除（同第564条、同第541条及び同第542条）

Q1 1. 「追完請求権」とは、どういうことでしょうか。

A

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場合には、買主は、売主に対して、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡しを求めることができます（改正民法第562条1項本文）。これを履行の追完と言います。履行の追完をすることができる権利を追完請求権と呼びます。

Q11 (1) 追完請求権のうち、代替物の引渡しについて、特定物売買であるマンションの場合でも適用されるのですか。また、売買契約書で適用外とする旨定めることはできますか。

A

改正民法第562条は、特定物であっても代替物引渡請求権を排除していないため、理論上、代替物引渡請求権の行使があり得ます。

改正民法第562条に基づく履行の追完請求の中で具体的にどのような方法を選択するかは、買主に委ねられている旨を規定しているので、買主の選択によらず代替物の引渡自体を完全に排除するという特約は、個別の契約内容によっては、買主に不利な特約として宅建業法第40条に反し無効となる可能性があります。従って、そのような規定を置くのは適切ではないと思われます。

もっとも、マンションはたとえ間取りが同じであっても特定性が強く、事実の問題として代替物が観念できない、ということが通例だと思います。結果的には代替物引渡請求は認められないことが多いと思われます。

Q11 (2) 目的物の修補ができない場合に追完請求権を排除する特約は、有効でしょうか。

A

宅建業法第40条に反し無効となる可能性が高いと思われます。

改正民法第562条1項但書は、売主は、買主に不相当な負担を課するものでないときは、買主が請求する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かと定めています。また、同第563条2項は、履行の追完が不能であるときや売主が履行の追完を拒絶する意思を明確に表示したとき等、履行の追完を受ける見込みがないときには、買主は直ちに代金減額を請求することができるかと定めています。

修補ができない場合に減額請求も認めない、という特約は、民法の原則よりも買主に不利ですから、宅建業法第40条に反し無効となる可能性が高いと思われます。また、売主が目的物の修補ができないと判断した場合には修補をしないと行った、買主の追完方法選択権をあらかじめ制限するような合意を定めておく規定も、同様と考えられます。

Q1 1 (3) 目的物の修補ができない場合とは、どのような状況をいうのですか。

A

目的物の修補ができない場合とは、技術的に不能であることに加え、法的に不能（例えば、管理組合の議決が必要であるにもかかわらず、それがされない場合など）であることも含まれます。技術的には可能だが、経済的に過分の費用を要する場合（現行民法第634条1項但書参照）には、異なる方法の履行の追完をすることはできますが、改正民法第563条2項1号の「履行追完が不能」に該当するかについては、基本的な解釈が定まっておりません。

また、売主が行う異なる方法での履行の追完のうち、どのような追完方法が買主の請求する追完方法の代替となりうるかについても、解釈の蓄積がなく、今後の事例・解釈の積み重ねを待つしかありません。例えば、異なる方法での修補など追完を実際に実施しなければならないのか、別の方法を実務上可能な形で提供すれば足りるのかについては、学説、裁判上もまだ十分な議論がなされておりません。仮に前者の解釈の場合、買主の協力が無い限り、異なる方法での履行の追完というのは、現実的にはできない、ということになります。

Q11 (4) アフターサービス規定は見直す必要はありますか。アフターサービスは、追完請求権のうち目的物の修補の一つとして整理すべきでしょうか。

A

契約不適合責任の救済メニューとして、修補などの追完請求権が整備されたことに伴い、アフターサービスも追完請求権の一環として整理することは可能であると思われます。ただし、そのような整理をした場合、宅建業法第40条の定めに従い、引渡しから2年以上のアフターサービス期間を設定する必要があり、現状のアフターサービス規定のうち、2年未満の期間を定めている項目を見直す必要があると思われます。

Q12. 「代金減額請求権」とは、どういうことでしょうか。

A

引渡された目的物に契約不適合があり、買主が修補や代替物引渡等による追完の催告を行ったにもかかわらず、催告期間内に履行の追完がなされない場合に、買主が契約不適合の程度に応じて売買代金の減額を請求できる制度です（改正民法第563条）。

減額請求権は改正民法で新しく規定された制度であり、詳細について規定がなく、減額の基準時はいつなのか、具体的な減額の計算方法はどうか、といった基本的な解釈がまだ定まっていません。今後の実務や裁判例の動向に注意が必要です。

Q12 (1) 代金減額請求権において、修補の費用相当額を代金減額分とみなす旨定めることはできますか。また、その場合、修補の費用相当額の算出方法を定めることはできますか。

A

改正民法第563条の規定では、買主は、契約不適合の程度に応じて、代金減額を請求することができますが、「不適合の程度」とは具体的にどのようなことかは、民法上明確に定まっていません。

したがって、個別の契約の中で、不適合の程度についてあらかじめ明確に当事者間で合意して、合理的な代金の減額幅の算定方法を特約で定めておくことが、直ちに民法の原則に比べて買主に不利とまでは言えず、宅建業法40条に反することにはならないと一応思われます。

算定方法を定めるにあたっては、買主との間で認識に齟齬が生じないように、①不適合の程度や②代金の減額幅について、その内容や考え方をできるだけ具体的に定めておくことが望ましいと思われれます。

しかし、特約で定めた算定方法に基づかない減額請求を一切排除してしまうというような特約は、民法の原則よりも買主にとって不利となれば、宅建業法第40条に反し無効となる可能性があるものと思われれますので、特約の定め方と、実際の減額請求への対応には注意が必要です。

Q12 (2) 代金減額請求権において、買主が催告することなく代金減額請求をできる場合の規定は必要ですか。

A

改正民法では、履行の追完が不能であるときなど一定の場合には、買主は催告なく代金減額請求をできるとされており（改正民法第563条2項）、買主には法律上そのような権利が認められています。このため、ご指摘の規定を敢えて置く必要はありません。逆に、民法が無催告で代金減額請求ができる場合でも常に催告を要求する特約を設けることは、買主にとって民法の原則よりも不利となり、宅建業法第40条に反し無効となるものと思われます。

Q12 (3) 買主が代金減額請求権を行使した場合には、改めて解除請求できないとする特約を置くことはできますか。

A

改正民法の解釈上、買主が代金減額請求権を行使した場合には、改めて解除請求できないとする有力な説は存在しますが、明文の規定はなく、追完請求権や代金減額請求権とは独立した権利として解除権が定められているという解釈も成立し、その解釈を採れば宅建業法第40条に反し無効となる可能性があります。特に、重度の環境汚染のような、代金の減額だけでは契約不適合が解消されない場合にまで買主による解除請求が一切できないとする特約は、宅建業法40条に反し無効となると思われます。

Q13. 目的物に契約不適合があったときの損害賠償請求権について、改正されている事項はありますか。

A

契約不適合があった場合の責任については、損害賠償の範囲について、改正前は、いわゆる信頼利益に限られるとの説が有力でしたが、債務不履行の一般的な規律がそのまま適用されることになるため（改正民法第564条）、①損害賠償の範囲は「履行利益」（転売利益など契約が履行されたならば債権者が得られたであろう利益を得られなかった損害）まで及び、②売主に帰責事由がない場合は、損害賠償請求は認められないこととなります。

なお、宅建業法第38条は、文言自体は改正されていませんが、民法改正を踏まえ、従来の債務不履行を理由とする契約の解除と損害賠償だけでなく、契約不適合の場合にも適用があることになったことに留意が必要です。

Q13 (1) 損害賠償請求権において、あらかじめ算出方法を定めたり、損害賠償額を売買代金の2割までに制限したりすることはできますか。

A

宅建業法第38条は、宅地建物取引業者がみずから売主となる宅地又は建物の売買契約において、契約不適合を理由とする契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、又は違約金を定めるときにも適用があり、売買代金の2割を超えて損害賠償の額を予定することは、同条に反し無効となります。ただし、実損に基づいた額が2割を超えていたとして、それを支払うことを合意することの有効性までも排除するものでないと思われれます。

Q14. 目的物に契約不適合があったときの解除請求権について、改正されている事項はありますか。

A

契約不適合があった場合の契約解除について、改正前は債務不履行とは別の法的効果として規律されていましたが、改正民法では、債務不履行の一般的な規律がそのまま適用されることになりました（改正民法第564条）。これに伴う主な改正点は、以下の2点です。

①契約不適合が発生した原因が債務者の責めに帰すことができない事由によるものであっても契約の解除を可能とする一方で、債権者の責めに帰すべき事由による場合には、契約の解除はできないものとされました（改正民法第543条）。

②催告解除については、取引通念上軽微である場合は解除することができないとされ（同第541条）、無催告解除については、要件が明文化されました（同第542条）。

Q14 (1) 解除に関する民法の規定の改正に併せ、売買契約書の解除条項を変更する必要がありますか。目的物に契約不適合があったときの解除規定を、それ以外の債務不履行時の解除規定と分けて規定する必要はありますか。

A

契約不適合があった場合の契約解除については、宅建業法第38条及び第40条が適用される結果、契約解除に伴う損害賠償をあらかじめ定める場合には、民法の原則よりも買主に不利な規定は無効となりますが、その例外として違約金の定めを置くときには違約金の額が売買代金の2割を超えることができない（その限りで買主に不利なことが強制される）ことに注意が必要です。なお、宅建業法第40条は、履行遅滞等、契約不適合以外の債務不履行に基づく解除については、適用がないものと思われま

す。契約不適合があった場合の契約解除についても、従来の解除規定が適用されるような特約は、宅建業法上は問題ありませんが、顧客との関係において従来よりも顧客に不利な内容となりますので、注意が必要です。

従来の運用から変更しない場合には、目的物に契約不適合があったときの解除規定とそれ以外の債務不履行時の解除規定とを分けて規定するべきでしょう。

Q14 (2) 目的物に契約不適合があったときの解除規定において、催告手続きを定めたり、売主の帰責事由を必要としたりするなどの特約を定めることはできますか。

A

合理的な範囲で催告の手続きを定めることは一般的には必ずしも買主に不利になるものではなく、宅建業法第40条には違反せず有効であると考えられますが、一方で、売主の帰責事由を要求したり、契約不適合解除の規定を催告解除又は無催告解除のいずれか一方に限定したりする特約や、買主に民法の規定を超えた負担を課す（解除通知は書面でのみ行うなど）特約は、同条に反し無効であると考えられます。

なお、消費者契約法第8条の2（消費者の解除権を放棄させる条項の無効）の規定がありますが、解除権を制限する条項（例えば、解除権の行使期間を限定する条項、解除が認められるための要件を加重する条項、解除をする際の方法を限定する条項等）は、消費者庁によれば、当該規定に該当しないと解説されています。さらに、消費者契約法第10条（消費者の利益を一方的に害する条項の無効に関する規定）に反し無効となる可能性も否定はできません。

Q15. 目的物に契約不適合があったときの救済手段に、売主側で何らかの制限をつけることはできますか。また、順位をつけることはできますか。

A

追完請求を行い、催告しても履行の追完がないときに減額請求を行うという改正民法の規定通りの特約を除き、救済手段について先後をつけるということは、改正民法の定める原則に比べ買主に不利な特約となる可能性があり、宅建業法第40条に反し無効となる可能性があると思われます。

Q 1 6. 契約不適合責任に関する規定について、宅建業法第38条（損害賠償額の予定等の制限）、同第40条（担保責任についての特約の制限）及び消費者契約法第8条（事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効）の関連において、注意すべき点は何ですか。

A

契約不適合責任にかかる損害賠償額の予定や一定の免責等の特約を定める場合には、宅建業法第38条（損害賠償額の予定等の制限）、同第40条（担保責任についての特約の制限）又は消費者契約法第8条（事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効）、同第8条の2（消費者の解除権を放棄させる条項の無効）、同第10条（消費者の利益を一方的に害する条項の無効）に抵触することのないように注意が必要です。しかし、具体的にどのような特約がこれらに抵触するか必ずしも定かではなく、今後の行政解釈や裁判例の判断に委ねられているところです。そこで、これら法律に抵触するリスクを避けるため、契約不適合責任の特約において、条項の効力を強行法によって無効とされない範囲に限定するいわゆるサルベージ条項を定めておくことが一応考えられます。例えば「当社は、法律で許容される範囲において、一切の責任を負わないものとします」といった規定です。しかし、このようなサルベージ条項だけでは、売主がどのような場合に免責されるのか不明確であることに加え、このような条項は消費者契約法の不当条項の一類型に該当するとの議論もありますので、漫然と規定に入れることには注意が必要です。また、どのような場合に売主が免責されるのか買主に説明をしない場合、売主の説明義務との観点でも問題になることに注意を払う必要があります。

結局、懇切丁寧に買主に説明を行い、納得をされた条項以外に免責規定を入れることには、相当慎重である必要があると思われます。

Q17. 売買の目的物の種類または品質について契約不適合があった場合の期間制限は、今回の改正によって、どのように民法および宅建業法の規律が変わりましたか。

A

改正民法では、民法の「知ってから1年」、宅建業法40条の「引渡しから2年」は変わっていませんが、「請求」に代えて、契約不適合がある旨の通知で足りると改正されました（改正民法第566条）。従来の「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などして、売主の担保責任を問う意思を明確に告げる必要がある」という現行法下の判例の原則が買主に厳しいとの批判に答えての改正であり、ある程度概括的に契約不適合がある旨の通知であれば、契約不適合責任の追及ができることとなります。

契約不適合をどの程度特定する必要があるかについては、契約不適合の内容を把握することが可能な程度に、契約不適合の種類・範囲を伝えることが想定されていますが、あまり厳格に通知の要件を限定する特約は、宅建業法第40条に反し無効となる可能性があります。

Q17（1） 契約不適合責任期間について、例えば、「売主は引渡後2年間に限り担保責任を負う」との規定は有効ですか。

A

民法改正により、契約不適合責任の追及のためには2年以内に契約不適合がある旨を「通知」をすれば良いことから、2年以内に「請求」までを要求する条項は、宅建業法の趣旨から問題となりえます。ご指摘の条項は、必ずしも2年以内の請求を明確に要件としているわけではないものの、規定として不明確であり、実質的に通知ではなく請求まで要求する特約と解釈される余地があるため、宅建業法第40条に反し無効になると思われます。

Q17 (2) 改正民法566条の通知について、例えば、「通知方法を書面通知に限る」との規定は有効ですか。

A

書面でなければおよそ通知として受け付けないということであれば、宅建業法第40条に反し無効となると思われます

Q17 (3) 契約不適合責任の通知期間について、売主が宅建業者、買主が宅建業者でないが商人である場合のときは、商法526条が適用されて、買主は契約不適合を知ったときから6月以内に通知をする必要があるのでしょうか。「買主が契約不適合を知ったときから2年以内とする」という特約を定めた場合はどうでしょうか。

A

商法526条が商人間での不動産売買に適用があるかについては、裁判上適用説と非適用説がありますが、仮に適用説に立った場合、何らの特約もなければ、宅建業法40条の規定にかかわらず、商法526条が適用されることとなり、買主は引渡しを受けた際に遅滞なく検査する必要があり、検査時に契約不適合を発見したときは直ちに通知し、直ちに発見することができないものについては引渡し後6月以内に契約不適合を発見し直ちに通知しなければ、契約不適合責任を追及することができなくなります。しかし、これに何らかの特約を設ける場合には、その特約に宅建業法40条が適用されるため、引渡しから2年以上の特約でなければ、同条に反し無効となると思われます。

Q18. 新築分譲マンション販売の売買契約において、土地・建物の面積が、契約締結後に再測量した結果、当初契約時の面積と相違していた場合、契約不適合責任が発生しますか。

A

現行民法及び判例では、面積が表示され、かつ、それを基礎として代金額が定められた数量指示売買に限り、瑕疵担保責任が発生していましたが、改正民法では、このような数量指示売買に限らず、単純に一定の数量の目的物を引き渡すとの売買契約が締結された場合でも、売買契約に適合しない数量しか引き渡さなければ、売主は契約不適合責任を負うことになる、というのが立案担当者の見解です。

新築分譲マンション販売の売買契約における面積の記載は、対象物件を特定することを目的として記載されるのが通常であり、基本的には契約不適合責任における「契約の内容」には含まれないと考えられますが、この点を明確にして疑義を避けるには、売買契約のなかで、『契約記載の面積は対象を特定するために表示したものであり、「契約の内容」を構成するものではない』旨の特約を設けることが考えられます。また、完全に明確な規定ではないものの、売買契約書の面積の表記の後に「(予定)」と記載することで、契約書記載の面積と実際の面積との一致が契約内容になっていないことを示すといった対応も考えられるかと思えます。

なお、上記のような特約を置いたとしても、面積の相違が建物の法適合性や利用勝手に影響するような著しい程度のものである場合には、売買契約において想定されていた品質が提供されていないとして、「品質」に関する契約不適合責任が発生する可能性があります。

Q19. 現行民法下の契約と同様に「売買契約書記載の面積と実際の面積に差異が生じても買主・売主は互いに売買代金の増減を請求しない」としておいてよろしいでしょうか。

A

改正民法566条には「数量」（面積）に関する記載はなく、また、宅建業法40条においてもそれと平仄をあわせて「数量」に関する記載がないことから、数量についての特約自体が直ちに宅建業法第40条に違反するということにはならないものと考えられます。

しかし、契約に記載された面積が「契約の内容」とされれば、実測面積と相違していても責任を負わないという特約は、買主が消費者である場合、契約不適合責任を免除する特約として消費者契約法第8条に反し無効となる可能性があると思われます。

Q18で示したような対応をご検討ください。

Q20. 契約不適合にかかる請求権の消滅時効について、例えば、「買主が権利を行使することができることを知った時から、5年未満とする」との規定は有効ですか。

A

合意による時効期間等の変更することができるかについては様々な議論があるところですが、消滅時効期間を5年未満にするような、権利行使期間を短縮する特約については、買主の請求権を実質的に制限するような特約として、宅建業法第40条の規定に反し無効であると思われます。

また、改正民法の規定に比べて時効期間を短縮する条項は、消費者契約法第10条（消費者の利益を一方的に害する条項の無効に関する規定）に反し無効となる可能性もあると思われます。

Q2 1. 民法改正に伴い、債権譲渡の規律が変わったと聞きましたが、売買契約書の「債権譲渡禁止条項」を変更する必要がありますか。

A

変更する必要性は乏しいと考えます。

改正民法では、「債権譲渡」についての規律が変更されましたが、主な改正点として

- ① 債権譲渡を制限する特約（譲渡制限特約）が付されていても、譲渡の効力は妨げられない。
- ② ただし、見知らぬ第三者が弁済の相手方になる事態を防ぐため、譲受人が譲渡制限特約について故意または重過失である場合、債務者は、譲受人に対する履行を拒否できる。また、譲渡制限特約が付された金銭債権が譲渡されたときは、債権者は、当然に、その債権の全額に相当する金銭を供託することができる。

があります。

その理由として、中小企業等が自社の債権を譲渡して資金調達を行うことを円滑化したいということがありました。政府の公式解釈では、少なくとも資金調達目的での債権譲渡については、債権譲渡禁止特約の違反は、契約の解除や損害賠償の原因とはならないこと及び債権譲渡を行ったことをもって契約解除や取引関係の打切り等を行うことは極めて合理性に乏しく、権利濫用に当たり得るとしています。

しかし、新築マンション分譲契約において譲渡禁止特約を設ける目的は、「引渡・代金支払前に債権譲渡されることで買主が未確定になる」といった不都合が生じる可能性を排除することが主であり、資金調達目的の債権譲渡ではありませんので、従前の債権譲渡禁止特約を修正する必要性はないと考えてよいでしょう。

Q22. 民法改正に伴い、保証についての規律が変わったと聞きましたが、マンション販売実務で対応しなければならない点がありますか。例えば、連帯保証人付きでマンション販売を実施する場合、保証意思を公正証書で確認する必要がありますか。また、買主の信用情報を保証人に対して提供する義務がありますか。

A

分譲マンションが連帯保証人付きで販売されたとしても、居住目的の購入であれば、従前と異なる対応をする必要はありません。個人保証人の保護にかかわる改正民法（極度額設定、契約締結時の情報提供の確認、契約締結後の信用情報の提供義務など）は、一定の範囲に属する不特定の債務を主債務とするいわゆる根保証や事業のために負担する債務の保証をする場合の保証人の保護を対象としているためです。

しかし、投資目的による購入の場合、事業性が認められて個人保証人保護にかかる規定が適用される可能性があり、仮に適用された場合、改正民法における個人保証人保護規定に則った手続を踏襲していなければ保証契約の無効・取消、保証範囲の限定等のリスクがあります。

このようリスクを回避するためには、改正民法が適用されることを前提に、買主の購入目的を確認のうえ、投資目的であれば、契約時において、買主の保証人に対する信用情報の開示状況を確認し、公正証書で保証人の保証意思を確認すべきです。また、契約後においては、保証人から買主の履行状況について開示請求があれば、これに応じる必要があります。

Q23. 民法改正に伴い、「定型約款」についての規律が新設されたと聞きました。マンション分譲事業に伴い締結する契約の中で、定型約款に該当するものはありますか。また、定型約款に該当したとして、どのような影響があるのでしょうか。

A

事業者などある特定の者（定型約款準備者）が、不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部または一部が画一的であることがその双方にとって合理的な取引（定型取引）において、契約の内容とすることを目的として定型約款準備者が準備した条項の総体を「定型約款」と言います（改正民法第548条の2第1項柱書）。

マンション分譲事業において、このような定義に該当する契約は、あまり想定はしづらいところですが、たとえば、アフターサービス規定は、該当する余地があるかもしれません。

定型約款に該当した場合には、当事者間において、厳密な合意がなくても、契約が成立したり、変更できたりします。例えば、法令改正対応などで、改正するとき、一部の反対者がいても改正することができる、といったことが可能になります。ただし、定型約款については改正民法で新設された規定ですから、解釈については、慎重な検討をするべきであると思われます。