

民法における「瑕疵」文言の消滅

—住宅瑕疵担保履行制度との関連において—*

村 本 孜

<目次>

0. はしがき
1. 民法（債権関係）改正と「瑕疵」
 - [1.1] 瑕疵担保責任
 - (1) 債務不履行責任（第415条）と瑕疵担保責任（第570条・第566条）
 - (2) 瑕疵担保責任の学説
 - (3) 「隠れた瑕疵」
 - (4) 民法第570条の改正
 - [1.2] 立法論としての債務不履行一元論
 - (1) 債務不履行一元論
 - (2) 「可及的に」債務不履行責任に一元化することの意味
 - (3) 一元化による規律の実質変更の可能性
 - (4) 瑕疵担保責任の見直しに向けた検討事項
 - (5) 「瑕疵」の意義（定義規定の要否）
 - (6) 第1読会での議論（2010年9月7日）
2. 民法（債権関係）部会第1分科会
 - [2.1] 「中間的な論点整理」（2011年7月）
 - [2.1] 「中間試案」をめぐって
 - (1) 中間試案「たたき台」
 - (2) 中間試案（部会第71回会議，2013年2月26日）
 - (3) 「中間試案」の整理
 - (4) 「中間試案」に対する意見
3. 改正民法案
 - [3.1] 民法改正要綱

*）畏友杉山武彦名誉教授の記念論文集に小論を寄せられることを幸いに思う。半世紀に亘る厚誼に謝意を表したい。

- [3.2] 住宅瑕疵担保履行法との関係
- [3.3] 中古住宅流通との関連
- [3.4] 欠陥住宅被害救済問題
- [3.5] 若干の感想

4. まとめ

[参考文献]

0. はしがき

2000年代に入り、経済に関わる基本法が改正・整備されている。会社法制定、金融商品取引法制定などがその典型であり、基本法中の基本である民法の債権法が改正の日程に上っている。経済活動の高度化、グローバル化そして会社不祥事に端を発し、商法・会社法はかなりの頻度で改正され、監査役制度の強化、委員会設置会社や内部統制システムの導入など、会社に対する規制が強化される方向に進む一方、資金調達に関してはその手段を多様化・拡大し、規制を緩和・合理化する傾向が続いているが、このような状況の下、商法から会社法部分が分離され、2005年6月に「会社法」が国会で成立、2006年5月に施行された。これに伴い、かつて会社法としての役割を果たしていた「旧商法」、有限会社法、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律（商法特例法または監査特例法）等は現行の会社法典に統合、再編成された。

このような基本法の改正は、民法にも及んでいることは別の論稿で指摘した¹⁾。経済活動の高度化・複雑化、そしてグローバル化の進展とくに金融イノベーションが、債権法に大きく関わっている²⁾。近年、ヨーロッパで

1) 村本 [2015]。民法は1896（明治29）年制定・1898（明治31）年施行であるが、第2次大戦後すぐに家族法改正などがあり、さらに近年多くの手直しが行なわれ、1999年の成年後見制度、2003年の担保法改正を経て、2004年に現代語化された。さらに、保証制度の見直し、破産法改正などもあり、借地借家法・消費者契約法、動産・債権譲渡特例法など民法特例法が制定されて、民法本体から相当数の条文が削除され、本体は虫食い状態になっていた。これを受け、120年ぶりの大改正が行なわれることになり、2015年3月31日現在、民法改正案が閣議決定され、国会に提出された。

2) 松尾 [2012] は、民法改正をグローバル化のコンテキストで理解することの重要性を示している。グローバル化は制度の共通化だけでなく規範の共通化を要請し、自由化・規制緩和・民営化が国際的商取引の条約・モデル法・立法ガイドなどの国際ルールの形成が規範の共通化を求め、日本の民法改正にも影響を与えていると指摘している（pp. 4-5）。具体的には、契約法の基本原理について、契約不履行に対する帰責原理に対する理解にあるとする。同様

はドイツなどの民法の改正が進んでいる。日本でも2000年代半ば以降民法（債権関係）改正に関する論議が、学界・法曹界のいくつかの研究会での検討という形でなされてきた³⁾。法務省では、民法の債権法部分について今日の社会経済情勢に適合させるための見直しを行なうべきであるという指摘があることを踏まえて、2006年2月に抜本的な見直しを行なうこととし、2009年11月から法制審議会民法（債権関係）部会において、民法のうち債権関係の規定の見直しについての調査審議が行なわれてきた⁴⁾。審議開始直後には、多くの抜

な主張は、大垣 [2015] にも見られ、金融イノベーションの進展が、英米の枠組み（英米法）を他国に実質的に受け入れるというかたちで、異なる法系間のコンバージョン（融合現象）をもたらすことを論じ、その過程で、当初は金融の必要から機能的に導入されたに過ぎないものが、国内の別の取引にも取り込まれて、私法体系の在り方を変えていくことも起こりうる、と論じた。

瑕疵担保についていえば、シビル・ロー（大陸法）では帰責事由主義、コモン・ローでは契約責任・不可抗力免責主義に基づくもので、帰責事由主義では債務者に責任を負わせる場合、故意・過失と信義則上それと同視することができる事情を含む事由があることとされ、そうでない場合（帰責事由によらない場合）には債務は存在しない。したがって、瑕疵担保責任に関するルールが必要となる。契約責任・不可抗力免責主義では、債務は帰責事由がなくとも存在し、契約が解除されない限り履行請求される（松尾 [2012] pp. 9~13）。現行民法は、帰責主義（過失責任主義）、法定責任説を採る。

3) 民法（債権法）改正検討委員会（委員長：鎌田薫早稲田大学教授、事務局長：内田貴元東京大学教授）が公表した「債権法改正の基本方針」（2009年3月）、民法改正研究会（代表：加藤雅信上智大学教授）が公表した「日本民法典財産法改正国民・法曹・学会有志案（仮案）」（2009年10月）、時効研究会（金山直樹慶応大学教授等）が公表した「時効研究会による改正提案」（2008年8月号）が、有力な案とされたという。加藤研究会案は帰責事由主義、鎌田委員会基本方針は契約責任・不可抗力免責主義を採る。民法改正の経緯については、村本 [2015]。

4) 民法のうち債権関係の規定について（関連する民法総則も）、契約に関する規定を中心に見直しが行なわれてきた。民法は国民生活・経済活動に密接に関連するため、慎重な審議が行なわれてきたが、具体的には、民法第3編「債権」の規定のほか同法第1編「総則」のうち第5章（法律行為）・第6章（期間の計算）及び第7章（時効）の規定が検討対象で、このうち事務管理・不当利得及び不法行為の規定は、契約関係の規定の見直しに伴って必要となる範囲に限定して見直すこととされている。事業融資を受ける際の個人保証は経営者本人保証を除き、原則無効化することなどや債権の譲渡禁止特約の効力を弱めることなどが注目された。

2006年2月の抜本見直し発表を受け、2006年10月に設置された民法（債権法）改正検討委員会（委員長鎌田薫早稲田大学教授）が、その後の議論において大きな影響力を持ち、同「債権法改正の基本方針」（2009年3月31日）が重要な文書である。「基本方針」では、売買を売主が財産権移転義務を、買主が代金支払義務を負う契約と定義する（売買の定義）。この検討の前提として、「基本方針」は、物の瑕疵を、その物が備えるべき性能、品質、数量を備えていない等、当事者の合意および性質に照らして、給付された物が契約に適合しないこととし（瑕疵の定義）、主観的・客観的瑕疵の双方を契約不適合と位置付けている。そ

本的改正が検討されたが、4年半の審議を経て、当初よりも改正の度合いは低下したといわれ、現行法の大幅改正とはなっていない。しかし、この見直しにより多くの条文の改正が行なわれ、消滅時効や個人保証の取り扱いなどに変更が行なわれることになるが、その改正の1つに民法第570条にある瑕疵担保責任規定の見直しがあり、条文上「瑕疵」という用語が消滅することになる⁵⁾。

民法第570条（売主の瑕疵担保責任）は、「売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第566条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。」と規定している。物の売買で隠れた瑕疵があったときに、売主にその責任を問うことができるという規定で、住宅等不動産売買等に重要な意義を持つ⁶⁾。

この瑕疵担保責任を住宅について明示的に示した法律が「住宅瑕疵担保履行法」である。1999年6月「住宅の品質確保の促進等に関する法律」（品確法）が制定され、その目的を規定した第1条は、「この法律は、住宅の性能に関する表示基準及びこれに基づく評価の制度を設け、住宅に係る紛争の処理体制を整備するとともに、新築住宅の請負契約又は売買契約における瑕疵担保責任について特別の定めをすることにより、住宅の品質確保の促進、住宅購入者等の

して、売買契約における瑕疵担保責任につき、民法570条とは異なり、「隠れた瑕疵」であることを要件とせず、買主の救済手段として、瑕疵のない物の履行請求（代物請求、修補請求等による追完請求）・代金減額請求をも認めた上で、契約解除・損害賠償請求を挙げる。「隠れた瑕疵」であることを要件としない理由としては、これを瑕疵についての買主の善意無過失と解すると、その存否が、契約当事者の合意や契約の趣旨や性質に従って判断されることと整合的でないためであるとされる。また、損害賠償請求について、債務不履行に関する一般原則の適用問題とし、債務者が免責事由を証明できない限り、損害賠償責任を免れないとする。なお、ここで、不動産について瑕疵の判断にかかる標準時は、移転登記とする（代金支払義務と危険の移転）。買主の救済手段については、追完請求のうち代物請求につき、契約及び目的物の性質に反する場合、修補請求につき、修補に過分の費用が必要となる場合を例外とし、原則としてその行使を買主の選択に委ねているが、売主は、一定の要件の下で、代物給付により修補を、修補により代物給付を免れることができる。

5) 民法改正について、法制審議会部会での議論開始に当たり、多くの慎重論が実務界だけでなく、学界でも表明されていたが、これについては鈴木 [2013]、村本 [2015] 参照。

6) 瑕疵担保については、後述のように、大きく分けて2つの学説がある。1つは法定責任説で、売買契約の売主は目的物をそのまま引き渡せば足るのであるが、瑕疵について売主が一切責任を負わないとするのは不当であるから、瑕疵担保責任は契約の義務の例外規定として法が特に設けた責任であるとする。もう1つは、契約責任説で、売買契約の売主には瑕疵のない目的物を引き渡す義務があるから、瑕疵のある物の引渡しは債務不履行であり、したがって第570条は債務不履行責任についての特則であると考えられる。この2説の他に代金減額請求権説、時的区分説なども展開されている。

利益の保護及び住宅に係る紛争の迅速かつ適正な解決を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。」として、消費者保護を謳っている。この品確法は2000年4月1日に施行され、①新築住宅の基本構造部分の瑕疵担保責任期間を「10年間義務化」すること、②様々な住宅の性能をわかりやすく表示する「住宅性能表示制度」を制定すること、③トラブルを迅速に解決するための「指定住宅紛争処理機関」を整備すること、とした。住宅については、第7章（第94～97条）で瑕疵担保責任の特例を規定し、新築住宅の請負人・売主についての瑕疵担保責任が明記されたのである。

ただし、新築住宅の瑕疵担保責任に限定され、中古住宅（既存住宅）の瑕疵担保責任は見送られた。さらに、新築住宅の瑕疵担保責任は制度化されたが、業者がその責任を果たす上での資力を担保する制度は未整備であった。すなわち、この瑕疵担保責任を負うのは建設業者・宅地建物取引業者であるが、2005年11月公表の構造計算書偽装問題（いわゆる姉齒事件）に端を発した耐震強度構造計算書偽装に対して、業者の倒産等で住宅所有者の損害は補填されない事態も発生した。売主の業者に瑕疵担保責任があるとしても、損害賠償の資力が無ければ、買主は泣き寝入りをせざるをえないことになる。

この事態に対応するため、業者が新築住宅に対して負う瑕疵担保責任の履行を確保するための制度が住宅瑕疵担保履行制度であり、2008年4月に一部施行された住宅瑕疵担保履行法に準拠する⁷⁾。売主（住宅メーカー等）が予め瑕疵担保責任に備えて資力を用意しておこうというものである。この制度は保険制度と供託制度からなる。保険制度は瑕疵担保責任履行によって生じる損失を填補する一定の保険を整備するもので、住宅瑕疵担保責任保険法人がこれを行なう⁸⁾。この制度は、保険業法の埒外に置かれた制度であり、金融庁の行政下

7) 正式には「特定住宅瑕疵担保責任の履行の確保等に関する法律」。全面施行は2009年10月。一部施行により、保険法人が指定され、住宅瑕疵担保責任保険が認可された。

8) 住宅瑕疵保証責任保険は、住宅に瑕疵があった場合に住宅メーカーが負担する保証責任をカバーする保険である。法的には、特定物売買における売主や、建造物を建てる請負人などには、瑕疵担保責任があるため、債務履行後に隠れた瑕疵が発見された場合には、瑕疵を修補したり、損害を賠償する責任が発生する。これによって、売主や請負人に不測の損失が発生することが起こりうるので、その損失を填補できるように予め加入しておく保険である。1980年以降導入されていた住宅性能保証制度が、2000年の品確法により、拡充強化され（瑕疵担保保証が可能に）、住宅保証機構の業務に事実上の損害賠償責任保険である住宅瑕疵保証責任保険が導入された。住宅保証機構は保険法人ではないので、損害賠償保険は民間損保会社が保険を分担して請け負っていたが、事実上の保険システムが機能していた。

にはなく、国土交通省が管轄する。供託というのは、供託法に基づき、先の業者が住宅瑕疵担保保証金を供託所に供託するものである。

このように「瑕疵」という語は、住宅瑕疵担保責任のコンテキストでは、定着しているが、民法改正では消滅することになり、「契約不適合」に集約ないし置き換わることになる⁹⁾。また、「隠れた瑕疵」についての担保責任が規定されていたが、この「隠れた」という要件は設けないことになる¹⁰⁾。本稿は、住宅瑕疵担保履行制度に関わる範囲内で「瑕疵」をめぐる民法改正を取り上げる¹¹⁾。

1. 民法（債権関係）改正と「瑕疵」¹²⁾

[1.1] 瑕疵担保責任

(1) 債務不履行責任（第 415 条）と瑕疵担保責任（第 570 条・第 566 条）

民法の中で瑕疵をめぐる議論ほど分かりにくいものはないともいわれる。この点で、野澤 [2009] は最近の動向を整理した文献である。野澤 [2009] は、「売買契約に基づいて買主に引き渡された目的物に欠陥があった場合に、買主は、売主に対して、どのような請求をすることができるか。」という問を掲げ、民法上、債務不履行責任（第 415 条）と瑕疵担保責任（第 570 条・566 条）があると整理する¹³⁾。その上で、両制度の違いを整理する。

9) 瑕疵担保責任は、「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」場合の責任について規定される。

10) 請負の瑕疵担保責任に関し、土地工作物についても契約の解除が可能になる。売買又は請負の瑕疵担保責任に関し、債務不履行による損害賠償及び契約の解除については、これまでと異なり、債務不履行による損害賠償の一般原則及び契約の解除の一般原則に基づくものとなり、損害賠償の責任は無過失責任から過失責任になる。この他、売買の履行追完義務（修補請求。目的物が契約内容に適合しないとき、その修補、代替物・不足分の引渡しによる履行の権限を請求できる）規定、契約の不適合度に応じて代金の減額請求（請負の報酬減額請求）ができる規定が新設される。

11) 民法（債権関係）改正の論議は、3つのステージがあったとされる（松尾 [2012]、住宅保証支援機構 [2014] pp. 7~9、村本 [2015]）。①第1ステージ：論点整理（2009年11月~2011年4月。中間的な論点整理まで）、②第2ステージ：中間試案に向けての審議（2011年7月~2013年2月。中間試案が、2013年2月26日に決定。③第3ステージ：要綱案の取りまとめに向けての審議（2013年7月~2015年2月）。

12) 筆者は法律の専門家ではないので、住宅瑕疵担保責任履行制度の理解に資するための整理に過ぎない。法律の学理・学説についての理解不足がありうる。

13) 野澤 [2009] p. 1。債務不履行責任は、債務不履行の一般原則ともいわれる。

- ① 債務不履行責任を問うためには債務者（売主）の責めに帰すべき事由が要件だが、瑕疵担保責任は売主の帰責事由を要件とせず、無過失責任（損害の発生について行為者に故意や過失がない場合でも、行為者が損害賠償の責任を負う）である。
- ② 債務不履行責任では、解除権・損害賠償請求権・完全履行請求権が認められるが、瑕疵担保責任では完全履行請求はない。
- ③ 契約の解除に当たって、債務不履行責任では相当期間の催告が必要だが、瑕疵担保責任では催告は不要である。
- ④ 権利行使期間は、債務不履行責任では10年だが、瑕疵担保責任では買主が瑕疵を知った時点から1年である。

このような両制度の論理的関係の問題をめぐって法定責任説と債務不履行責任説の対立があると野澤 [2009] は指摘する。両説については後述するが、民法学会では、長い論争の歴史があるようである¹⁴⁾。しかし、近年、債務不履行責任説が支持を広めたとされ、その1つに債務不履行責任と瑕疵担保責任とを一元化する国際的動向の進展がある、と野澤 [2009] は言う。債務不履行責任説を採るハーグ条約（国際動産売買統一法、1964年）を引き継いだウィーン売買条約（国際物品売買契約に関する国際連合条約：CISG、1980年）が採択され、債務不履行責任と瑕疵担保責任が一元化されて、売主は契約の目的に適合した物品の引渡義務を負うことになり（第35条）、物の瑕疵も「不適合」として扱われることになった。その後 EC 指令第44号（1999年5月）などが発せられ、ドイツの民法（債務法）改正で瑕疵担保責任が債務不履行責任に一元化され、債務不履行責任説を決定的にし、この動向は「もはや後戻りのできない国際的な潮流である」と、野澤 [2009] は指摘した¹⁵⁾。

(2) 瑕疵担保責任の学説

瑕疵担保責任すなわち民法第570条の法的性質、債務不履行の一般原則との関係については、多様な学説が主張されており、民法部会資料15-2はその内容を簡潔かつ的確に整理しているのので、それを紹介することで学説の整理とする¹⁶⁾。まず、

14) 前掲書 pp. 2~5。

15) 前掲書 pp. 5~6。

16) 民法部会資料15-2「(民法(債権関係)の改正に関する検討事項(10) 詳細版」(2010年9

「第 570 条については、その文言上、債務不履行の一般原則との関係や責任の法的性質が明確でないため、同条の適用範囲や責任の具体的内容等を一義的に導くことができない¹⁷⁾。学説上も、同条の責任について、債務不履行責任とは性質の異なる法定責任であるとする見解（法定責任説）と、債務不履行責任の特則であるとする見解（契約責任説）が対立しており、同条の適用範囲や責任の内容について異なる結論を導いている。また、判例も一義的な規範を示していない。そのため、同条については、以下のような基本的な事項についてさえ実務上の決着がついておらず、法的に不安定な状況にある。①不特定物売買への適用の有無、②不特定物売買に適用されるとした場合、適用される場面に限定はあるか、③同条を適用するためには、いつの時点で瑕疵が存在している必要があるか、④同条が適用される場合における追完請求権の行使の可否、⑤同条による損害賠償の内容（信頼利益か、履行利益かなど）」を指摘している。その論拠を各学説に準拠しつつ、以下のように、整理している。

〔法定責任説〕

瑕疵担保責任を、債務不履行責任とは性質の異なる法定責任とする見解であり、その理論的根拠については、主に2つの観点から説明される。

a) 特定物ドグマを根拠とする説明

特定物売買においては、当事者はその物の個性に着目して売買の目的物を選択するから、当該売買の目的物は当事者が選択した「この物」以外にはあり得ない。そのため、「この物」を給付すれば、買主が期待した品質・性能でなかったとしても、売主の債務不履行責任は生じない。すなわち、特定物については、物の品質・性能は債務の内容にならない（特定物ドグマと呼ばれる考え方）。

b) 原始的不能論を根拠とする説明

特定物売買の目的物に契約締結前から瑕疵がある場合は、瑕疵のない物を給付することは不可能であるから、瑕疵のない物を給付する債務を売主が負ったとしても、その債務は原始的に一部不能である。そして、原始的に不能な債務

月7日) pp. 9~13。

17) 民法第415条は、「債務不履行による損害賠償」で「債務者とその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。」という規定である。

は無効であるから（原始的不能論），結果として，瑕疵のある物を給付しても，売主に債務不履行責任は生じない。そして，これらの根拠に基づき売主の債務が「この物」の給付で足りるとされる結果として，対価との不均衡が生ずるので，これを是正し，買主の信頼を保護するために法律が特に認めた責任が瑕疵担保責任であると考ええる。

この見解は，前記①から⑤までについて，次のように考える。

- ① 瑕疵のない物の調達が可能な不特定物売買には，民法第 570 条の根拠が妥当せず，同条は適用されない（よって，②は問題とならない）。
- ③ 契約締結時に瑕疵が存在した場合にだけ適用され，契約締結後に生じた瑕疵は，保管義務違反による債務不履行責任又は危険負担の問題となる。
- ④ 瑕疵のない「この物」を観念し得ない以上，代物請求権や修補請求権など追完請求権は認められない。
- ⑤ 損害賠償の範囲については対立がある。買主の信頼保護を重視する見解は，信頼利益の賠償のみが認められるとし，対価的不均衡の是正を重視する見解は，売買代金と瑕疵ある物の客観的価値の差額につき賠償が認められるとする。

この見解は，かつて通説とされていたが，特定物ドグマと原始的不能論を前提とする点への批判を中心として次のような批判があり，もはや通説の地位を失っているとの評価がされている。

- ・両当事者が一定の品質・性能を有する目的物を給付する旨合意している場合にまで，そのような目的物を給付する義務を否定する必要はなく，むしろこの場合に債務不履行が生じない考えるのは常識に反する（特定物ドグマ，原始的不能論の否定）。
- ・③の帰結について。瑕疵の生じた時期という買主の与り知らない偶然の事情により，買主の救済内容や期間制限等が大きく異なる（追完請求の可否，損害賠償の内容等が異なり，期間制限も原始的瑕疵は 1 年だが後発的瑕疵は 10 年と大きく異なる）のは不合理であり，予測可能性の点でも問題がある。
- ・①の帰結について。特定物か不特定物かという場合によっては流動的な区別により，買主の救済内容等が大きく異なることの合理性にも疑問がある。
- ・④の帰結について。修補可能な特定物についてまで瑕疵修補請求権を認めないのは，紛争の現実を無視した不合理な結論である。

- ・⑤の帰結について。損害賠償の内容を信頼利益の賠償に限るとの見解が有力だが、そもそも信頼利益の内容は曖昧である。例えば、裁判例によっては、契約費用や登記費用だけでなく、買主が転売先に支払った損害賠償額（札幌高判昭和39年11月28日高民集17巻7号537頁）、瑕疵が存した部分につき支払われた代金と瑕疵があるがゆえの当該部分の価格との差額（東京地判昭和58年2月14日判時1091号106頁）等を信頼利益に含めるものもあり、これらは実質的に履行利益の賠償を認めているのではないかと指摘がある。そうだとすると、結局、損害賠償の内容は不明確なままである。

〔法定責任説の修正説〕

法定責任説の中には、これらの批判に因應するため、信義則による修正を図るものもある。例えば、信義則に基づき「瑕疵のない特定物を引き渡す義務」が認められる場合があるとする見解、売主に過失がある場合には履行利益の賠償を肯定する見解、不特定物売買についても信義則により短期の期間制限を認める見解等である。

しかし、これらの見解に対しては、瑕疵のない特定物の存在を認め、あるいは、瑕疵ある特定物に関し履行利益賠償を認める点で、特定物ドグマや原始的不能論といった理論的前提と矛盾が生じているとか、これらの修正によっても、上記批判に因應されない部分が残るなどと批判されている。

〔契約責任説〕

瑕疵担保責任を債務不履行責任と構成する見解である。すなわち、特定物ドグマや原始的不能論を否定し、売主は、特定物であると不特定物であるとを問わず、契約で合意された目的物を給付する債務を負うから、瑕疵のない物の給付を合意した場合に瑕疵のある物を給付すれば債務不履行になる。瑕疵担保責任は、その場合の売買における債務不履行の特則を定めたものと考え。この立場は、瑕疵担保責任の特則がない部分については、債務不履行の一般原則が適用されると考える。

この見解は、前記①から⑤までについて、次のように考える。

- ① 不特定物売買への適用を肯定する。
- ② 原則として不特定物売買への適用場面を限定しない。

- ③ 適用を契約締結時の瑕疵に限らない。売主から買主に危険が移転した時（通常は引渡時）に瑕疵が存在していることが必要とする見解が多い。
 - ④ 特則がない部分は、債務不履行の一般原則によるので、追完請求権の行使を認める。
 - ⑤ 債務不履行責任と構成するので、履行利益の賠償を肯定する。
- この見解に対しては、次のような批判がある。

- i) 債務不履行責任に対してあえて特則を設ける意義が不明確である。例えば、解除については、代物請求や瑕疵修補請求ができる場合に無催告解除ができるのは不合理であるし、損害賠償については、無過失責任とする必然性があるのか疑問がある。また、損害賠償請求権や解除権の期間制限が1年なのに追完請求権は10年間行使できることも不合理であるなど、結局、債務不履行の一般原則に対して、物の瑕疵についてだけ民法第570条のような特則を認めた合理的な理由が説明されていない。
- ii) 目的物本体の給付義務は過失責任なのに、目的物の性質に関する合意については無過失責任として給付義務以上に保護することとなり、体系的バランスを欠く。

〔危険負担的代金減額請求権説〕

以上のような契約責任説への批判を克服するため、現在までに多くの見解が主張されている。この見解もその代表例の一つである。この見解は、特定物ドグマを否定することを前提にして、次のように考える。特定物の瑕疵の修補等が不可能な場合には、その限度で履行不能となる場所、不能につき売主に帰責事由がある場合は、債務不履行の問題となるが、帰責事由がない場合には、本来危険負担の問題となり、不能部分に応じた代金減額が必要となる。瑕疵担保責任における損害賠償請求権は、このような代金減額請求権の実質を有するものである。このような対価的均衡の確保自体は、売主の帰責性という主観的要件にかかわりがないから、瑕疵担保責任が無過失責任であることにも合理性があるとする。

この見解は、前記①から⑤までについて、次のように考える。

- ① 債務不履行責任と瑕疵担保責任の選択的行使を認めてよいと考える。
- ② 判例を踏まえ、買主が瑕疵ある物の給付を履行として認容した場合には瑕疵担保責任による代金減額的な損害賠償請求をすることも可能と考える。

- ③ 売主から買主に危険が移転した時に瑕疵が存在している必要があると考える。
- ④ 特定物ドグマを否定するため、追完請求権を認める。
- ⑤ 瑕疵による価値の下落分に対応した代金減額的な損害賠償請求を認める。この見解に対しては、次のような批判がある。
 - i) 債務不履行責任は過失責任であり、瑕疵担保責任は無過失責任であるという理解を前提にその適用範囲を区別するが、契約に拘束された当事者間には行動の自由を前提とした過失責任主義は妥当せず、債務不履行を過失責任と捉えること自体に問題がある（部会資料5-2第2, 3(2)（補足説明）1 [B案] 参照）。
 - ii) 債務不履行の帰責事由を故意・過失を意味するものと理解する考え方は、裁判実務の傾向にも必ずしも適合しない（判例分析の一例として部会資料5-2第2, 3(2)（補足説明）2参照）。
 - iii) 帰責事由のない隠れた原始の一部不能の場合の減額請求に1年の期間制限がかかるが、危険負担との対比で合理的な説明が難しい。
 - iv) 不特定物売買において選択的行使を認めるのは、単に契約責任説に対する批判を回避しようとしたものにすぎず、必ずしも理論的根拠が明確ではない。

[時的区分説]

契約責任説への批判を踏まえて、民法第570条のような特則を置く合理性について、その適用範囲を一定の時点（主に「受領」時）以後に限定することによって説明する見解である。具体的な説明の仕方には様々なものがある。

例えば、民法第570条を契約責任と構成する立場からは

- I) 買主が目的物を債務の履行として認容して受領した場合、売主の履行義務は消滅し、債務不履行責任も生じないが、目的物に隠れた瑕疵があった場合は履行認容の意思に錯誤があるため、買主は弁済受領の有効性を否定して、改めて売主の債務不履行責任を追及できる。その要件を定めたのが瑕疵担保責任であるとする見解（弁済受領錯誤無効説）
- II) 目的物に隠れた瑕疵があり、買主がそれを知らずに受領した場合であっても、売主はそれで履行が完了したと期待するのが通常であり、この売主の期待の保護との調整を図る観点から短期期間制限を伴う瑕疵担保責任が認めら

れたとする見解（売主期待保護説）

Ⅲ）買主が瑕疵ある目的物を給付客体として承認して受領しても、その性質まで承認したわけではない以上、履行義務は消滅せず債務不履行責任は生じることが、一方で、買主は、給付客体として承認した以上、給付目的物に関する危険の一部を負わされてもやむを得ず、そのような法政策的観点から認められたのが瑕疵担保責任であると説明する見解（買主給付危険一部負担説）

等、様々な見解が主張されている。

他方、瑕疵担保責任の適用範囲に時的区分を設ける見解の中には、法定責任的に構成する次のような立場もある。

Ⅳ）売主が瑕疵のある目的物を提供した場合であっても、買主がこれを履行として認容して受領すれば種類物は合意により特定され、債務は履行により消滅する。そのため、買主が後に隠れた瑕疵に気付いても、債務不履行責任が生じないので、その買主を特別に保護するために瑕疵担保責任がある。もっとも、隠れた瑕疵に気付いた買主は、種類物の特定の合意につき錯誤無効を主張することもでき、この場合は売主に対する種類債務が復活し再びその履行を請求できるとする見解（特定合意説）

等である。

また、事変による損害は所有者が負担するという古典的な法理から説明する次のような立場もある。

Ⅴ）瑕疵担保責任が無過失責任であることの根拠を危険負担の法理に求め、債権者主義を修正する議論を踏まえて引渡時に危険の移転を認めることとした上で、特定物・不特定物を問わず、目的物の引渡時以降、買主は、それまでに生じた瑕疵について無過失責任たる瑕疵担保責任を追及でき、売主に過失がある場合には債務不履行責任を追及できるとする見解。この見解は、所有者が危険を負担するという大陸法系の原則に基づき、合意がなくても売主が瑕疵についての責任を負う現行民法の解釈論において、瑕疵担保責任を債務不履行責任と構成して売主に屋上屋の責任を課す必要はないとする（所有者危険負担説）。

以上のⅠ）からⅤ）までの見解は、それぞれ理論構成が異なるため、前記①から⑤までについての結論にも様々な違いが生じ得るが、その概要は次のとおりである。

① 不特定物売買への適用を認める見解が多数である。

- ② 「受領」や「引渡」時以後の適用を認めるが、そこに買主が付与した主観的意味・意思的要素について各見解によって捉え方が様々である。
- ③ 契約締結時の瑕疵に限らない。具体的な時期については、「受領」時とする見解、特定合意時とする見解等、各見解によって考え方が異なる。
- ④ 法的構成に関する見解の違い等から、異なる結論が導かれると思われる。
- ⑤ 法的構成に関する見解の違い等から、異なる結論が導かれると思われる。」

このように、第570条については、法定責任説と契約責任説という大きな対立があるが、この二項対立の図式では描けない状況にあり、二項対立の「先にあり、より基礎的な次元に属する理論展開を期待する」、との説もある¹⁸⁾。

(3) 「隠れた瑕疵」

民法第570条には「隠れた瑕疵」という規定がある。この点について、資料15-2は、まず、「瑕疵」の定義について¹⁹⁾、「瑕疵」の意味については、従来から、当該契約において予定されていた品質・性能を欠いていることとする主観的瑕疵概念と、当該種類の物として通常有すべき品質・性能を欠いていることとする客観的瑕疵概念があるとされているが、現在の多くの学説は、「瑕疵」には主観的瑕疵概念と客観的瑕疵概念の双方が含まれるとしており、裁判例も同様の判断をする傾向にあるとの指摘もされている。また、主観的瑕疵概念と客観的瑕疵概念の関係については、原則として主観的瑕疵の有無を検討し、当事者の合意内容が明確でない場合には、副

18) 潮見 [2009] p. 48。

19) 部会資料15-2, pp. 19-20。「瑕疵」というのは、一般的には、「きず。欠点」のことである。法律上は、人の行為、権利または物に何らかの欠陥・欠点があること、である。その種類のものとして通常有すべき品質・性能に欠けるところがあるか、または当事者が表示した品質・性能が備わっていないこと、である。住宅建築で瑕疵に該当するのは、建基準法などに違反している場合の瑕疵、建物が設計と異なっている場合の瑕疵、契約内容に違反している場合の瑕疵、一般的な性能を欠いている場合の瑕疵、である。例えば、建物が雨漏りした場合は、通常有すべき品質・性能に欠けることになり、「瑕疵」があるという。「隠れた瑕疵」とは、買主が瑕疵を知らずに、または知り得なかった瑕疵をいう。売主より告げられた瑕疵、買主が知っている瑕疵、買主が普通の注意をしていれば知り得た瑕疵は、「隠れた瑕疵」にはあたらない。例えば、売主より雨漏りすることを告げられて購入した場合は、当該雨漏りは、事前に知らされているので「隠れた瑕疵」にはあらず、「瑕疵」であっても、瑕疵担保責任は追求できない。瑕疵担保責任とは、売買の目的物に「隠れた瑕疵」がある場合に、買主は、売主に対して契約の解除や損害賠償の請求ができることをいう。

次的に客観的瑕疵を考慮すべきとの考え方がある。……なお、用語の問題として、「瑕疵」という言葉自体の分かりにくさを解消するとともに、主観的瑕疵概念と客観的瑕疵概念を包含するという趣旨を文言上表すため、「契約不適合」という用語に改めるべきであるという考え方も示されている（参考資料1 [検討委員会試案] 92頁）。国際物品売買契約に関する国際連合条約第35条が同様の用語・概念を採用している。」

とした。

次に、法律で規定された瑕疵である「法律上の瑕疵」について、

「1 法律上の瑕疵

目的物の物質的な欠陥が民法第570条の「瑕疵」に当たることには争いはないが、例えば、購入した土地に建築基準法，都市計画法，河川法等による用途制限が付されていた場合等のいわゆる法律上の瑕疵もまた「瑕疵」に当たるかについては、条文上必ずしも明らかでなく、判例・学説上争いがある。判例は、法律上の瑕疵も「瑕疵」に含まれるとする（最判昭和41年4月14日民集20巻4号649頁等）が、そう解すると、強制競売における瑕疵担保責任の適用が否定されるため（同条ただし書）、買受人の保護に欠けるという批判がある。そこで、学説上は、法律上の瑕疵は「瑕疵」には当たらず、目的物が他の権利によって制限されている場合と類似するので同法第566条によって処理すべきであるという見解が有力である。また、以上のように、判例と有力説との具体的な相違は、強制競売における買受人の保護の有無であるところ、この点から裁判例を見た場合、法律上の瑕疵も「瑕疵」に含まれるとする裁判例の多くは、前記最判も含めて強制競売の事案ではないため、判例は必ずしも強制競売の事案への瑕疵担保責任の適用の可否について明示していないとの指摘もある。

これらの点を踏まえると、①まず前提として、法律上の瑕疵の処理を条文上明らかにするか、②仮にこれを明らかにする場合、物の瑕疵と権利の瑕疵のいずれにより処理すべきかが問題となる。これらの点について、有力説に従って権利の瑕疵と同様に処理する旨の明文規定を設けるべきであるとの考え方が提示されているが（参考資料2 [研究会試案]・238頁）、どのように考えるか。」とした。

また、「隠れた」という要件について、

「民法第570条の「隠れた」という文言について、現行法下の判例や学説の多くは、瑕疵についての買主の善意無過失（あるいは善意無過失を推定させる不

表見の瑕疵)を意味するものと解釈している。もっとも、この理解に対しては、近時、特に契約責任説に基礎を置く立場から、買主の主観的要素は、客観的瑕疵概念と主観的瑕疵概念を含む「瑕疵」の認定において考慮されているのであって、「隠れた」を独自の要件とする必要性はないとの批判がされており、立法論としては「隠れた」要件を削除すべきであるとの考え方が示されている。

1 問題の所在

民法第570条の「隠れた」という文言について、現行法下の判例や学説の多くは、瑕疵についての買主の善意無過失を意味するものと解釈している(大判昭和5年4月16日民集9巻76頁は、善意無過失が推定される不表見の瑕疵を意味するものと判示している。)。この解釈は、瑕疵担保責任に関する法定責任説と親和的であるとの指摘がされている。すなわち、「隠れた」の解釈については、民法起草者がこれを文字どおり客観的・外形的に隠れた瑕疵を意味すると考えていたところ、瑕疵担保責任につき特定物売買において瑕疵がないと信じた買主の信頼を保護するものと理解する法定責任説が、保護に値する信頼は、必要な調査を尽くしたにもかかわらず瑕疵を発見できなかったときに初めて認められるとして、「隠れた」を「買主の善意無過失」と読み替え、これが判例・学説に浸透したという経緯があるからである。

しかし、近時、「瑕疵」には客観的瑕疵概念と主観的瑕疵概念の双方が含まれるとの理解が広がったことを前提に、買主の売買目的物に対する主観的要素は、「瑕疵」の認定において考慮されているのであって、それに重ねて買主の善意無過失を考慮する必要性はなく、「隠れた」という要件は不要であるという考え方が示されている。この考え方は、買主が瑕疵を知り得たか否かは現実的には偶然の事情によって左右されることが多いため、買主の善意無過失という画一的な基準により救済手段の有無を決するよりも、当事者間の合意内容や契約の趣旨・性質に照らして「瑕疵」があったと認められるかという基準で判断する方が、個別具体的な事情を考慮した適切な利益調整が可能となり望ましいとする。」

と整理した。

(4) 民法第570条の改正論議²⁰⁾

民法570条は、「売主の瑕疵担保責任」を規定し、「売買の目的物に隠れた瑕

20) 民法第570条については「理論上・実際上の重要性は……大きいのであり、したがって、

疵があったときは、第 566 条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。」という簡潔な規定である。民法第 566 条は、「地上権等がある場合等における売主の担保責任」を規定し、

「1. 売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。

2. 前項の規定は、売買の目的である不動産のために存すると称した地役権が存しなかった場合及びその不動産について登記をした賃貸借があった場合について準用する。

3. 前二項の場合において、契約の解除又は損害賠償の請求は、買主が事実を知った時から一年以内にしなければならない。」

と規定している。

民法第 570 条は同第 566 条を準用し、売買の目的物に関する売主の瑕疵担保責任を規定するが、第 566 条の規定を念頭に置く必要がある点に特色がある。売買の目的物に「隠れた瑕疵」がある場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、催告なく契約の解除を、解除できないときは、損害賠償の請求を行なうことができると規定しているのである。

この瑕疵担保責任における、「瑕疵」については、学説上、客観説と主観説の対立があったが、判例は、いわゆる主観的瑕疵概念を基本として判断すべき旨を判示しており、支持する学説も多い。また、この「隠れた」瑕疵とは、買主が善意・無過失であることを示しているとされる。売主の瑕疵担保責任についての理解は、民法における比較的簡潔な規定に反して、複雑化の様相を呈し、先の部会資料 15-2 の整理のように激しい学説の対立が生じていた²¹⁾。

判例・学説も本条に集中してその論議をたたかわせているのみならず、特に近時の数年間においてはこの領域に関する論争が契約責任の基礎理論として華々しく展開されてきた……」（柚木編 [1966] p. 171）とあるように、かねて論議が多かった。

21) 注 3 のように、民法第 570 条について、加藤研究会案は帰責事由主義、鎌田委員会基本方針は契約責任・不可抗力免責主義を採る。加藤研究会案では、第 499 条（売主の瑕疵担保責任）として、

「①売買の目的物に隠れた瑕疵がある場合には、善意の買主は次の各号に定める権利を有

民法改正を主導したとされる内田貴氏は、後述の「中間試案」の解説書の中で、瑕疵について、「瑕疵とが傷（キズ）とか欠陥といった意味ですが、現代の日常生活では使われなくなっており、このような難解な用語をわかりやすい言葉に置き換えること」も民法改正の提案であり、「法律家の中には、瑕疵という言葉はわかりにくい、と異論を唱える方もいますが、努力して深い理解に達してしまったので民法を勉強しはじめたときの戸惑いを忘れてしまったのでしょうか。」と批判した²²⁾。民法の名宛人である国民にとって「はじめて民法を読む国民にとって、……「隠れた瑕疵」という言葉から読み取ることは容易では」なく、「この分かりにくさ自体が一般国民にとってはコスト」であるとして、民法を国民一般にわかりやすいものにするのが重要とする。内田 [2013] は「買主の救済手段をリスト化するとともに、「隠れた瑕疵」もより具体的に表現に改める」ことを指摘する。

民法改正「中間試案」（2013年2月26日で、「第35 売買」の「3 売主の義務」で、

する。

- 一 瑕疵の修補請求権又は代物引渡請求権
- 二 契約をした目的を達することができないときは、契約解除権
- 三 契約の目的を達することができるときは、代金減額請求権

(以下、略)

③第1項第1号から第3号までの権利は、買主が瑕疵を知った時から1年以内に行使しなければならない。

④強制競売の場合には、第1項を適用しない。」

としている。

鎌田委員会案は、【3.2.1.16】（目的物の瑕疵に対する買主の救済手段）で、

「<1>買主に給付された目的物に瑕疵があった場合、買主には以下のような救済手段が認められる。

- ア 瑕疵のない物の履行請求（代物請求、修補請求等による追完請求）
- イ 代金減額請求
- ウ 契約解除
- エ 損害賠償請求

<2>瑕疵の存否に関する判断については【3.2.1.27】に従って危険が移転する時期を判断基準とする。」

とする。次いで、【3.2.1.17】（救済手段の要件と相互の関係）で、詳細に検討されている。例えば、契約解除については「瑕疵ある物の給付、または催告があっても瑕疵のない物を給付しないことが「契約の重大な不履行に当たることを要件とする」こと、損害賠償請求については「売主が免责事由を証明した場合には、……認められない」ことなどとしている。いずれにせよ、「隠れた瑕疵」の「隠れた」は削除される。

22) 内田 [2013] p. 149。

「(2) 売主が買主に引き渡すべき目的物は、種類、品質及び数量に関して、当該売買契約の趣旨に適合するものでなければならないものとする。

(3) 売主が買主に移転すべき権利は、当該売買契約の趣旨に適合しない他人の地上権、抵当権その他の権利による負担又は当該売買契約の趣旨に適合しない法令の制限がないものでなければならないものとする。

(注) 上記(2)については、民法第570条の「瑕疵」という文言を維持して表現するという考え方がある。」

とした部分を内田 [2013] は引用して、売主の義務は(2)のように種類・品質・数量についてリスト化され、「隠れた瑕疵」という言葉の難解さを克服するため、これを「契約の趣旨に適合しないこと」という、より具体的な表現に置き換え²³⁾とした。

そして、契約不適合の場合「4 目的物が契約の趣旨に適合しない場合の売主の責任」として「民法第565条及び第570条本文の規律(代金減額請求・期間制限に関するものを除く。)を次のように改めるものとする。

(1) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであるときは、買主は、その内容に応じて、売主に対し、目的物の修補、不足分の引渡し又は代替物の引渡しによる履行の追完を請求することができるものとする。ただし、その権利につき履行請求権の限界事由があるときは、この限りでないものとする。

(2) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであるときは、買主は、売主に対し、債務不履行の一般原則に従って、その不履行による損害の賠償を請求し、又はその不履行による契約の解除をすることができるものとする。」

という部分と、「5 目的物が契約の趣旨に適合しない場合における買主の代金減額請求権前記4(民法第565条・第570条関係)に次のような規律を付け加えるものとする。

(1) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものである場合において、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、売主がその期間内に履行の追完をしないときは、買主は、意思表示により、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ものとする。」

という部分等を紹介して、「現行法の570条と比べると、……売買の目的物が

23) 前掲書 pp. 151~152。

契約に適合しないときの売り主の責任について、いかに丁寧な規律がめざされているかがおわかりいただけるでしょう。」と書いている²⁴⁾。

[1.2] 立法論としての債務不履行一元論²⁵⁾

(1) 債務不履行一元論

瑕疵担保責任については、学説上活発な議論が繰り広げられ、巧妙な解釈論が多岐にわたって展開されている上、判例も確立していないため、未だに先の①から⑤までのような基本的な事項についてさえ安定した規範が示されていない。このため、もはや民法第570条等の現行条文の解釈論によっては、解決困難な状況にあるとも言える。

そこで、近時、現行法の条文解釈から離れ、あるべき民法の規律を構想するという立法論の観点から、特定物ドグマと原始的不能論を否定する契約責任説の立場を基本として、瑕疵担保責任を可及的に債務不履行の一般原則に一元化する考え方（債務不履行一元論）が提唱されている。

この考え方によれば、特定物・不特定物の区別や瑕疵が生じた時期等にかかわらず、個々の契約の解釈により売主が負う履行義務の具体的内容を確定し、それに違反する事実があれば、債務不履行の一般原則により、原則として損害賠償責任や解除等が認められ、後は免責事由の有無を判断すれば足りることとなるため、適用範囲の不明確さ等の問題が解消され、債務不履行責任の体系が簡明かつ明快になるメリットがあるとされている。

この考え方は、先の①から⑤までについては、次のように考える。

- ①② 不特定物売買への債務不履行の一般原則の適用を検討すれば足りる。
- ③ 売主から買主に危険が移転した時（通常は引渡時）に瑕疵が存在していることが必要であるとする考え方が示されている。
- ④ 原則として、債務不履行の一般原則に従って追完請求権を行使できる。
- ⑤ 債務不履行の一般原則に従って処理することになる。

(2) 「可及的に」債務不履行責任に一元化することの意味

債務不履行一元論は、物に瑕疵があった場合の売主の責任に関する要件・効果を可能な限り債務不履行の一般原則と一致させつつも、必要に応じて、物に

24) 前掲書 pp. 152~156。

25) 以下は、先の部会報告 15-2, pp.15~18 による。

瑕疵がある場合に特有の規定、代金減額請求権の規定や救済手段相互の関係を明確化する規定、期間制限の特則等をけることを否定しない。また、分かりやすさの観点から債務不履行の一般原則の確認規定として、物に瑕疵があった場合の売主の責任に関する規定を置くことも否定しない。

なお、この考え方を採用することによって、民法第572条（担保責任を負わない旨の特約）を債務不履行の一般原則に関する規律とすることについて検討する必要が生じるとの指摘もある。

(3) 一元化による規律の実質変更の可能性

瑕疵担保責任を可及的に債務不履行の一般原則に一元化する場合、一般的には、①売主の無過失責任が緩和される可能性、②瑕疵が「隠れた」ものであることが不要とされる可能性、③期間制限が1年という短期から消滅時効の一般原則に変わる可能性、④解除の原則的要件が無催告解除から催告解除に変わる可能性、がある。これらについては、以下の指摘等がされている。

①については、そもそも現行実務が債務不履行の一般原則において過失責任主義を文字どおりに採用しているのかという点に疑問が呈されている。特に、引渡債務等の帰責事由の判断傾向については、引渡し等の遅滞があった場合には、それが不可抗力等によらない限り、原則として帰責事由を認めているとの判例研究が相当数蓄積されている。このような判例の傾向を踏まえて、債務不履行の一般原則において従来から過失責任主義と呼ばれていたものと、瑕疵担保責任の無過失責任との間にどれほどの実質的な違いがあるのか疑問があるとの指摘がされている。

④については、そもそも現行法においても、瑕疵担保責任における解除の原則的要件が無催告解除なのかという点には疑問が呈されている。特に、特定物・不特定物を問わず追完請求権を認める契約責任説の下で「契約をした目的を達することができないとき」と認められるのは、瑕疵の追完ないし修補が事実上不能な場合、売主が追完・修補をする意思がない場合、修補に長時間を要するとか多額の費用がかかるなど修補させることが無意味な場合等であり、原則として追完や修補を催告しないと解除できないとの指摘がされている（瑕疵担保責任において無催告解除を原則とする理解は、追完請求を認めない純然たる法定責任説になじみやすいが、法定責任説においても信義則等に基づき追完請求権を認めようとする見解がある）。

(4) 瑕疵担保責任の見直しに向けた検討事項

瑕疵担保責任をめぐる議論は、極めて多岐にわたっているが、立法に向けた論点整理という観点からは、まずは、以下の2点の検討が必要とされた。

① 法定責任説の理論的根拠である特定物ドグマ及び原始的不能論の採否

当事者の合意内容の如何にかかわらず、特定物売買について、瑕疵のない特定物を給付する債務をおよそ観念し得ないという特定物ドグマ、また、原始的に不能な債務は無効であるという原始的不能論を採用するかという点である。

これらの理論については、契約当事者の合意内容を無視した硬直的な処理を強いるものであり、常識に反するなどといった批判が強く、比較法的には既に克服された理論であるとの評価がされることもある。

② ①を否定する場合、民法第570条のような物の瑕疵に関する特則を維持するか、債務不履行の一般原則への可及的な一元化を図るか。

特定物ドグマ及び原始的不能論を否定する場合において、民法第570条のような特則を維持する必要があるかという点である。民法第570条の存在を前提に繰り上げられた精緻な解釈論を判例との整合性等に留意しつつ整理し、これを明文化する方向性を採用するか、それとも、簡明な法体系への再構築を図るため、債務不履行の一般原則へ一元化する方向性を採用するかという検討の方向性について選択が必要ではないかとされた。

(5) 「瑕疵」の意義（定義規定の要否）

前述のように、民法第570条の「瑕疵」という文言については、定義規定がないため、その具体的な意味を理解しづらいという指摘がされている。そこで、「瑕疵」の意味について主観的瑕疵（当該契約において予定された性質を欠いていること）と客観的瑕疵（その種類の物として通常有すべき品質・性能を欠いていること）の双方を含むという見解が有力であることを踏まえて、その定義を条文上明らかにすべきであるという論点についての整理が必要となる。

民法第570条の「瑕疵」という用語は、日常的に用いられているものではないため、民法上の基本的な概念でありながら、その文言のみからはその意味を理解しづらいという問題点が指摘されている。「瑕疵」の意味については、従来から、当該契約において予定されていた品質・性能を欠いていることとする主観的瑕疵概念と、当該種類の物として通常有すべき品質・性能を欠いていることとする客観的瑕疵概念があるとされているが、現在の多くの学説は、「瑕

疵」には主観的瑕疵概念と客観的瑕疵概念の双方が含まれるとしており、裁判例も同様の判断をする傾向にあるとの指摘もされている。また、主観的瑕疵概念と客観的瑕疵概念の関係については、原則として主観的瑕疵の有無を検討し、当事者の合意内容が明確でない場合には、副次的に客観的瑕疵を考慮すべきとの考え方がある。

そこで、「瑕疵」について、「部会資料 15-2」では、これらの学説・裁判例の理解を踏まえた定義規定を設けるべきであるという考え方がある、としている。なお、語の問題として、「瑕疵」という言葉自体の分かりにくさを解消するとともに、主観的瑕疵概念と客観的瑕疵概念を包含するという趣旨を文言上表すため、「契約不適合」という用語に改めるべきであるという考え方も示されている²⁶⁾。

(6) 第1読会での議論（2010年9月7日）

「瑕疵」についての第1読会は、民法部会第14回会議で取り上げられた。「瑕疵」の意義について主観的瑕疵と客観的瑕疵の意味、売主が商人・事業者と消費者の場合の相違、免責特約、契約不適合、物の瑕疵・有体物の瑕疵とソフトウェア・労働契約などのついでに議論がなされた。

弁護士委員（岡正晶）からは契約不適合についての反発が弁護士会にはあること、契約不適合は瑕疵から離れてしまうので債務不履行概念に吸収すべきとの意見が出された。また経済界の委員（木村俊一）からは、契約不適合に疑義が出され、契約書に記載されていなければ瑕疵に該当しないという誤解を招くこと、実務上、契約上必ずしも想定されていないようなリスクが顕在化したとき、買主を救済する趣旨で、瑕疵担保責任の考え方を機能させ、解決するケースがあるが、瑕疵を契約不適合と定義付けるとその解決が困難になる懸念があること、といった見解である。

また、学者意見（松本恒雄）には、隠れた瑕疵という要件を不要とすることについての疑義も出され、「隠れた」が買主の善意無過失であるとしても、その前提として検査義務的なものがある場合のように、評価の前提があるので、「隠れた」をなくして客観的瑕疵概念と主観的瑕疵概念を含む瑕疵という一般的な議論で、検査義務的な分まで包摂することに疑問があり、「隠れた」を残

26) 「部会資料 15-2」では「関連論点」として、「1 法律上の瑕疵」と「2 「瑕疵」の存否の基準時の明文化の要否」について、議論しているが、これについては前述した。

した方がよいというものもある。経済界の委員もこの点に賛同し、「隠れた」という言葉があれば、自主的に紛争解決するための判断基準に活用する際に非常にわかりやすい言葉遣いで、実務上は意味のある要件であるという意見があったと主張した。

別の学者意見（山野目章夫）には、瑕疵なり契約不適合に、「隠れた」まで書き込むと法文の作り込み上困難であるとの意見も出された。さらに、ある学者意見（潮見佳男）では、「当該契約において予定された性質を欠いていること」をもって瑕疵とすれば、契約締結時点における当事者の調査能力・情報収集能力といった従来「隠れた」で問題とされた諸要素は考慮されているので、瑕疵の有無の判断で全て包含され、わざわざ「隠れた」という要件を入れる必要性はないとの主張もあった²⁷⁾。

(表) 瑕疵担保責任に関する諸規定

民 法	<p>契約の解除又は損害賠償の請求は、買主が「隠れた瑕疵」の事実を知ってから1年以内にする必要がある。</p> <p>売主は、瑕疵担保責任を負わない旨の特約をしても、知っていて告げなかった事実については、責任を免れることはできない。</p>
宅地建物取引業法	<p>宅建業者が売主の場合、その目的物の瑕疵担保責任の期間について、引渡の日から2年以上となる特約をする場合を除き、民法に規定するものより買主に不利となる特約をすることはできない。</p> <p>例えば、瑕疵担保責任の期間を引渡日から1年とする特約をつけた場合は、この特約は無効となる。</p>
住宅の品質確保と促進等に関する法律（品確法）	<p>新築住宅の場合、売主は、引渡の日から10年間、住宅の「基本構造部分」について、瑕疵担保責任を負うことが義務付けられている。「基本構造部分」とは、「住宅の構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分として政令で定めるもの」と規定されている。「新築住宅」とは、完成後1年未満のもので、かつ、人が住んだことがないものをいう。</p>
消費者契約法	<p>「消費者契約」とは、消費者と事業者との間で締結される契約をいう。消費者契約の目的物に隠れたる瑕疵があるときに、当該瑕疵により消費者に生じた損害を賠償する事業者の責任を全部免除する条項は、無効となる。</p>

27) 民法部会第14回会議議事録, pp. 6~21。

2. 民法（債権関係）部会第1分科会

[2.1] 「中間的な論点整理」（2012年7月）

民法改正審議は2011年4月12日に「中間的論点整理」を行なった。その後「中間試案」に向けた議論がなされ、民法（債権関係）部会第1分科会は、2012年7月24日に「中間的な論点整理第39-1（2）瑕疵の意義（定義規定の要否）」を行なっている。その論点整理によると（p. 108），「ア 「瑕疵」という文言からはその具体的な意味を理解しづらいため「瑕疵」の定義を条文上明らかにすべきであるという考え方があり、これを支持する意見があった。具体的な定義の内容に関しては、瑕疵担保責任の法的性質を契約責任とする立場から、契約において予定された性質を欠いていることとすることが適切である等の意見があった。これに対し、瑕疵担保責任を契約責任とするならば、債務不履行の一般則のみを規定すれば足り、あえて「物」の瑕疵についてだけ定義規定を設ける意味があるのかという問題提起があったが、債務不履行の具体的な判断基準を確認的に明らかにする意義があるとの意見や、物の瑕疵に関する特則を設ける意義があるとの意見等があった。

また、「瑕疵」を「契約不適合」に置き換えるという考え方（部会資料15-2第2, 2(2) p. 18)については、なじみのない用語であることや取引実務に過度の負担を課すおそれがある等の理由から消極的な意見があったが、他方で、債務不履行の一般原則を売買において具体化した概念として「契約不適合」を評価する意見もあった。

これらを踏まえて、「瑕疵」という用語の適否、定義規定を設けるか否か、設ける場合の具体的内容について、瑕疵担保責任の法的性質の議論との整合性や取引実務に与える影響、労働契約等に準用された場合における不当な影響の有無等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

イ 建築基準法による用途制限等のいわゆる法律上の瑕疵の取扱いに関しては、物の瑕疵と権利の瑕疵のいずれの規律によって処理すべきかを条文上明らかにすることの要否について、更に検討してはどうか。また、売主が瑕疵担保責任を負うべき「瑕疵」の存否の基準時に関しても、これを条文上明らかにすることの要否について、更に検討してはどうか。」とされた²⁸⁾。

これに対して、多くの異論が出されている。例えば、第一東京弁護士会は、2011年3月31日の「意見書(2)」において、「瑕疵担保責任と債務不履行責任の関係について、瑕疵担保責任は、債務不履行責任と適用場面の区別が明確でない(条文適用の重複可能性がある)制度ではなく、現在の実務における通説的な使い方である、債務不履行による救済から漏れた場合(売主無過失など)に、公平(売買の等価的均衡)の観点から、買主に対し、特別の救済を与える制度(適用場面が重複せず、かつ、現行実務に沿う制度)として設計すべきである。その際の救済の方法としては、解除・信頼利益の賠償等を基礎におくべきである。」

とし、そして、

「570条における「瑕疵」の用語は維持すべきである。「瑕疵」に代えて「契約不適合」という用語を用いることに反対する。

570条における「隠れた」の要件は維持すべきである。その際の「隠れた」の意味は、善意(無過失)と考えるべきである。」

とした²⁹⁾。

[2.2] 「中間試案」をめぐって

(1) 「中間試案「たたき台」

2012年12月4日の部会第64回会議以降、中間試案「たたき台」【部会資料53～56】が検討された。部会資料56(p.26以下)では、売買契約における売

28) 「部会資料15-2第2, 2(2), p.17, 同(関連論点)p.18。

29) 第一東京弁護士会の「民法部会の中間論点整理への対応に関する意見照会に対する意見書(2)」(2011年3月31日)では、民法第570条を債務不履行の一般原則で整理する論点について、「契約責任説を前提とする立法論(以下立法提案という)に反対する。立法提案は、救済内容が現行実務よりも劣っており、不当である。瑕疵担保責任は、現在の条文のように、債務不履行責任と適用場面の区別が明確でない(条文適用が重複する(可能性のある))制度ではなく、現在の実務における通説的な使い方である、債務不履行による救済から漏れた場合(売主無過失など)に、公平(売買の等価的均衡)の観点から、買主に対し、特別の救済を与える制度(適用場面が重複せず、かつ、現行実務に沿う制度)として設計すべきである。そして、救済の方法としては、解除・信頼利益の賠償等を基礎におくべきである。」とした。その理由として、実務においては、売買で履行された物について「瑕疵」があるとき、民法第415条の適用か、第570条の適用かという考え方はせず、まず415条による責任追及が可能を検討し、同条で救済できない場合に売主が無過失(帰責自由がない、免責事由がある)であれば、570条に基づく解除・損害賠償による買主の救済が図れないかを検討するからである。

主の義務の一つとして、「売主が買主に引き渡すべき目的物は、種類、数量及び品質に関して、当該売買契約の趣旨に適合したものでなければならないものとする」と定める提案をしている。この提案には、「……民法第 570 条の「瑕疵」という文言を維持して表現すべきであるとの考え方がある。」との注記がなされている。

「国際物品売買契約に関する国際連合条約」第 35 条が「売主は、契約に定める数量、品質及び種類に適合し、かつ、契約に定める方法で収納され、又は包装された物品を引き渡さなければならない。」と定めていることが参照されている。もっとも「瑕疵」という用語は、請負契約における担保責任（現行民法 634 条以下）等や「住宅の品質確保の促進等に関する法律」などにおいても使用されており定着した用語であるとの考えもある。

「中間試案たたき台」の備考では、「「瑕疵」という言葉は、契約の趣旨に適合するか否かの評価を含まない単なる物理的な欠陥といったイメージを想起しやすく、本文（2）のような、契約の趣旨による規範的な評価を含む概念を示す言葉として用いると、かえって誤解を惹起するおそれがあり、適切でないように思われる。」と指摘されているが、「契約適合性」では瑕疵概念が物理的・客観的な基準から乖離し、契約の趣旨のみで判断されるおそれが逆に存するようにも思われる（格安な居住用不動産について「安かろう、悪かろう」が許容される懸念はないか）。瑕疵担保責任については法定責任説・契約責任等学説が分かれてきたところであるが、瑕疵なき物を引き渡す義務（契約に適合する物を引き渡す義務）を明文化することにより、引き渡した物が契約の趣旨に適合しない場合には売主は債務不履行責任を負うこととなる。

（2） 中間試案（部会第 71 回会議，2013 年 2 月 26 日）

〔売買の瑕疵担保責任〕

2013 年 2 月 26 日部会第 71 回会議で決定された「中間試案」では、売買に係る瑕疵担保責任（民法 570 条（566 条準用））について、以下に述べるような規律の見直しを提案している。

① 売主の義務

「中間試案」は、「第 35 売買」において「3 売主の義務」として、「売主が買主に引き渡すべき目的物は、種類、品質及び数量に関して、当該売買契約の趣旨に適合するものでなければならないものとする。」ことを明記すること

を提案している。引き渡された目的物がこの売主の義務に違反して契約の趣旨に適合しないものであるときは、売主の責任が発生する。これが、現行民法570条の「売主の瑕疵担保責任」および565条の「数量の又は物の一部滅失の場合における売主の担保責任」に相当する。このように、「中間試案」では、民法570条で用いられている「瑕疵」の語を用いず、「契約の趣旨に適合しない」の語を用いている³⁰⁾。

瑕疵担保責任の性質についてはいくつかの学説があるが、「目的物が種類物か特定物かによって救済の体系を峻別し、……特定物である場合には民法第570条によるとして売主の追完義務を一律に否定するという、典型的な法定責任説の考え方が、非常に硬直的であって工業製品が目的物の中心となっている現代の取引実務に適合的でないと認識は、広く共有されていると考えられる。」との理解がなされる。その上で、「民法において規定すべき売主の義務としては、目的物が種類物であるか特定物であるかを問わず、売主は当該売買契約の趣旨に適合した目的物を引き渡す契約上の義務を負っているとするのが適切である。」とされ、「引き渡された目的物が契約の趣旨に適合しないことは、売主の債務不履行を構成する。」とされる。このように、「中間試案」は、工業製品が売買の中心となっているという状況を踏まえ、契約責任として規律を見直そうとしているものと考えられる。

30) 民法570条の瑕疵担保責任について、前述のように、伝統的学説は、法定責任と理解する。これは、特定物売買においては、売主は「この物を給付する」債務のみを負い、目的物に瑕疵があっても「この物」を引き渡せば、債務を履行したことになる（債務不履行はない）と考える。あるいは、特定物売買においては、瑕疵のない物を給付することは原始の一部不能であり、その限りで契約は無効になり、「この物を給付する」債務のみが有効に残ることになることから、同様の結論が導かれると考える。そのうえで、対価の不均衡を是正し、買主の信頼を保護するために法が特に認めた責任が瑕疵担保責任であるとする（債務不履行責任ではない）。したがって、瑕疵担保責任は特定物売買に限り認められる。責任の内容についてみると、瑕疵のない物を給付する義務は存在しないため、完全履行請求権は認められない。損害賠償の範囲については説が分かれるが、信頼利益の賠償とする説などがある。

これに対し、「瑕疵のない特定物を給付する」債務もありうると思うのが契約責任説である。契約責任説によれば、瑕疵のある物を給付すれば、売主の債務不履行となり、この債務不履行に関する特則として定められたのが瑕疵担保責任である。したがって、特則のない部分については、債務不履行に関する一般的な規定が適用される。契約責任説によれば、特定物売買・不特定物売買を問わず瑕疵担保責任の規定が適用される。瑕疵のない物を給付することも契約の内容になりうる以上、瑕疵のある物が給付されれば、完全履行請求も認められる。また、損害賠償の範囲については説が分かれるが、瑕疵のない物が給付されていれば得られたであろう利益（履行利益）も含まれるとする説などがある。

さらに、「中間試案」は、「不適合が「隠れた」（民法第570条）ものであるという要件」も設けないとしている。「隠れた」とは、瑕疵の存在についての買主の善意無過失を意味するとされてきたが、……目的物が契約に適合しないにもかかわらず買主に過失があることのみをもって救済を一律に否定することは適切ではなく、むしろ、目的物に存する欠陥等がどこまで売買契約に織り込まれていたかを契約の趣旨を踏まえて判断すべきであるとの指摘を踏まえたものである。」とされている。

〔追完請求〕

「中間試案」は、前述のような契約の趣旨不適合により売主が負う責任のメニューとして、民法第570条に明記されている損害賠償請求、解除のみならず、追完請求も明記することを提案している。さらに、売主に免責事由があるため損害賠償責任を負わない場合であっても代金減額請求が認められるとしている。

民法第570条は解除、損害賠償請求のみを明記し、修補などの追完請求については明記していない。他方、住宅品質確保法第95条は新築住宅の売買について修補請求権を明文化している。

「中間試案」は、「引き渡された目的物が」前述の売主の義務「に違反して契約の趣旨に適合しないものであるときは、買主は、その内容に応じて、売主に対し、目的物の修補、不足分の引渡し又は代替物の引渡しによる履行の追完を請求することができるものとする。ただし、その権利につき履行請求権の限界事由があるときは、この限りでないものとする。」ことを提案している。

これは、「売買の目的物における工業製品等の占める割合が大きくなっている現代においては、種類物売買の重要性が高まるとともに、例えば中古車売買のように特定物か種類物かの区別によって取扱いを異にする合理性が乏しいと考えられる場面が増えており」、「目的物が種類物か特定物かを問わず、修補又は代替物の引渡しといった追完による対応が合理的と認められる場面は広く存在するようになっている」ことを踏まえたものであるとされている（なお、追完請求権も、「履行請求権の限界事由に関する一般原則に服する」とされている。）。

履行の追完の方法については、「中間試案」は、上述のように買主に第一次的な選択権を付与する一方で、「売主の提供する履行の追完の方法が買主の請求する方法と異なる場合には、売主の提供する方法が契約の趣旨に適合し、かつ、買主に不相当な負担を課するものでないときに限り、履行の追完は、売主

が提供する方法によるものとする。」ことを提案している。

これは、「適切な追完がされることに最も強い利害を有するのは買主であるから、買主に第一次的な選択権を与える」ものの、限定的な要件を設けたうえで売主の提供する方法が優先することを認めるものであるとされている。売主がこの「要件を満たす履行の追完の提供をしたときは、弁済の提供としての効力が生じ、買主は当初選択した方法による履行の追完の請求ができない。」とされている。

〔損害賠償請求・解除、代金減額請求等〕

損害賠償請求、解除は、民法第570条でも規定されているが、「中間試案」は、「引き渡された目的物が」前述の売主の義務「に違反して契約の趣旨に適合しないものであるときは、買主は、売主に対し、債務不履行の一般原則に従って、その不履行による損害の賠償を請求し、又はその不履行による契約の解除をすることができるものとする。」としている。損害賠償請求、解除が「債務不履行の一般原則」に従うものであることを明記したものである。

「中間試案」は、「引き渡された目的物が」前述の売主の義務「に違反して契約の趣旨に適合しないものである場合において、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、売主がその期間内に履行の追完をしないときは、買主は、意思表示により、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ものとする。」ことを提案している。

これは、民法第570条に規定のない代金減額請求を明記しようとするものである。「売買契約のような典型的な有償契約において……権利の一部移転不能や数量不足の場合（民法第563条、第565条）と同様に、目的物に契約不適合があった場合にも等価的均衡を維持する必要性は認められる以上、代金減額請求権をも認めるのが相当であり、代金減額請求権は、「履行の追完を請求する権利につき履行請求権の限界事由がある場合や、債務不履行による損害賠償につき免責事由がある場合であっても行使することができる」とされている。

また、「中間試案」は、代金減額請求の意思表示は、追完請求権（履行追完に代わる損害賠償請求権を含む。）および解除権の放棄の意思表示と同時にしなければ、効力を生じないとしている。これは、「代金減額請求権は、代金を減額することによって確定的に法律関係を処理し、それと矛盾する救済手段は行使しないという場面で機能することが想定されている権利である」という「性格付けを明確にする」ものであり、また、交渉過程における値引き要求が

代金減額請求権行使の意思表示とされて、追完請求権等を喪失するという予想外の事態の発生を懸念する指摘をふまえたものであるとされている。

「中間試案」は、「売主が買主に目的物を引き渡したときは、買主は、その時以後に生じた目的物の滅失又は損傷を理由とする」損害賠償請求権等「を有しないものとする。ただし、その滅失又は損傷が売主の債務不履行によって生じたときは、この限りでないものとする。」とする。売主が売買契約の趣旨に適合した目的物の引渡しを提供したが買主が受け取らず、その目的物が買主に引き渡すべきものとして引き続き特定されている場合に、提供時以後に生じた滅失・損傷についても同様とする。

これは、危険負担の債権者主義を定める民法534条について、契約と同時に危険が債権者に移転するのは不当であるとかねてから批判されていること、危険の移転時期が最も典型的に問題となる売買契約の実務上は原則として引渡し時に危険が移転するとの考え方が定着していると考えられることから、危険移転時期を引渡し時とし、その時以後に生じた滅失・損傷については、買主は損害賠償請求権等を有しない旨を、最も適用場面が多いと考えられる売買のパートに規定するものであるとされている³¹⁾。

このように、「中間試案」は、「瑕疵」を排除し、契約不履行の一般原則で整理し、「契約不適合」によって包含する方向を示したのである。

(3) 「中間試案」の整理

従来売買や請負の目的物の「瑕疵」とされてきた問題について、「中間試案」は、目的物が、当事者が自由にその内容を決定することのできる「契約」の趣旨に適合しないこととしてとらえ、債務不履行の一形態であると位置付ける。これにより、従来瑕疵担保責任で処理されてきた場面を、債務不履行の一般原則で処理しようとする。

例えば、売買目的物に瑕疵があった場合の損害賠償請求や解除は、債務不履行の一般原則によるものとされる。また、従来の典型的な法定責任説によれば

31) 「中間試案」では、請負に係る瑕疵担保責任（民法第634条～640条）について、現行民法634条等において、請負人の瑕疵担保責任が認められるためには、「仕事の目的物に瑕疵」があることが必要とされているが、「中間試案」では、売買契約の場合と同様に、仕事の目的物が「契約の趣旨に適合しない」ことが要件とされている。契約の趣旨不適合により請負人が負う責任のメニューとしては、民法第634条・635条と同様、瑕疵修補請求、損害賠償請求、解除を認めるが、その要件等について見直しを行なっている。

追完請求が認められなかったところであるが、「中間試案」においては売買の目的物の瑕疵を債務不履行と位置付けることにより、追完請求権が認められることになるものと考えられる。そして、追完請求権は、履行請求権の限界事由に関する一般原則に服するものとされる。

請負の瑕疵担保責任については、従来から瑕疵修補請求権が明記されているが、これも、履行請求権の限界事由に関する一般原則に服するものとされる。解除についても、従来は認められていなかった土地工作物の場合も含め、債務不履行の一般原則によるものとされるものと考えられる。

このように売買の目的物の瑕疵を債務不履行と捉え、債務不履行の一般原則で処理するとすることの背景には、現代の売買取引が工業製品といった種類物が中心になっているという認識があり、また、中古品売買についても、追完請求を認めるのが合理的な場面が広く存在するようになっているとの判断がある。このような立場からは、特定物か種類物かで取扱いを異にし、特定物については追完請求を認めない典型的な法定責任説による瑕疵担保責任の考え方は、現代の取引実務に適合的でない判断される。

もっとも、「中間試案」も債務不履行の一般原則のみで処理しようとしているわけではない。有償契約である売買の等価的均衡を維持する観点から、売主に損害賠償の免責事由がある場合であっても、買主に代金減額請求権を認めようとする。また、権利行使の期間制限についても、債権の消滅時効の一般原則に委ねるという案と、履行が終了したという売主の期待を保護して短期の期間制限を認めるという案の両案併記としている³²⁾。

32) 売買の瑕疵担保責任については、従来、売買の目的物に「隠れた瑕疵」があることが要件とされてきた(民法第570条)。請負についても、瑕疵担保責任は、仕事の目的物に「瑕疵」があるときに認められる(民法第634条・635条)。「中間試案」は、従来用いられてきた「瑕疵」の語を用いず、目的物が「契約の趣旨」に適合しないことを、責任を認めるための要件としようとしている。ところで、民法第570条の「瑕疵」の意味については、「その種類の物として通常有すべき性質を欠いていることである」とする考え方(客観的瑕疵概念)と、「当該契約において予定された性質を欠いていることである」とする考え方(主観的瑕疵概念)があるとされてきた。

「中間試案」に向けての部会での審議においては、「瑕疵」の意義について、多様な意見が交わされた。経済界出身の部会メンバーからは、客観的瑕疵概念を基本とした表現とすべきであるという意見が述べられた。「契約不適合」のような文言については、契約書等に目的物の属性をきめ細かく記載しなければならないという誤解を生み、契約実務負担が大きくなり、法務部門が不備な中小企業に不利になることへの懸念が表明された。弁護士である部会メンバーからは、原則、客観的瑕疵概念とし、当事者間で特約があれば主観的瑕疵概念によ

るとする考え方の紹介がなされた。

また、合意を尊重するというときに、不適切な合意を制約する、あるいは、合意がない場合に適正な効果を与えるために、社会通念や取引通念による制約があることを表現すべきだとする意見も述べられた。これに対し、民法学者である部会メンバーからは、特段の合意がない場合に社会通念・取引通念上通常有すべき性質の物を引き渡すのが当事者の意思と推定することによって契約適合性の判断がなされるとする意見、契約書に明記されたことだけが考慮されるという誤解が生じる可能性があることをふまえ、契約の趣旨を導くための解釈指針を条文に規定することも考慮してよいとする意見、基本的にまず合意をとらえるという契約の解釈のルールとは異なる瑕疵のルールを設けることには賛成できないとする意見などが述べられた。

これらの議論を経て、「中間試案」が取りまとめられたものである。「中間試案」における「契約の趣旨」とは、「合意の内容や契約書の記載内容だけでなく、契約の性質（有償か無償かを含む）、当事者が当該契約をした目的、契約締結に至る経緯を始めとする契約をめぐる一切の事情に基づき、取引通念を考慮して評価判断されるべきものである。」と説明されている。この説明は、契約が成立した後に（「事後的」に）、「契約の趣旨」を評価判断する場合の説明であり、かつ、その視点は、当事者のものではなく、「中立的な第三者」のものであるように思われる。すなわち、「契約の趣旨」の内容が当事者間の争点となるのは、売買契約が締結され、履行がなされた後に、引き渡された目的物に瑕疵（契約の趣旨不適合）があるかどうかについての紛争が生じた局面であり、その局面において当事者間の協議では紛争が解決せず、中立的な第三者（典型的には裁判所）による解決が求められる状況にいたれば、「契約の趣旨」が中立的な第三者により評価判断されることになる。その際、契約書の記載内容だけでなく、契約をめぐる一切の事情に基づき「契約の趣旨」が評価判断され、また、その評価判断にあたっては「取引通念」が考慮される。このようなことを、「契約の趣旨」についての上述の説明は述べているものと理解できる。それでは、これから契約を締結しようという局面においてはどうかであろうか。この局面において登場するのは、一般的には、これから契約を締結しようとする「当事者」であり、中立的な第三者は登場しない。そして、上にみたように、「契約の趣旨」は、契約をめぐる一切の事情に基づき評価判断されるが、その「一切の事情」の中に、契約書の記載内容が当然に含まれることになる。

したがって、「中間試案」の提案のように、「契約の趣旨」への不適合が売主の責任の要件とされることが明記された場合において、契約を締結しようとする当事者が、契約成立後の紛争発生を未然に防止し、あるいは将来紛争が発生した場合の処理についての予測可能性を高めようとするのであれば、契約締結時点においてできる限り当事者の共通の理解を明確にし、かつ、その共通の理解を当事者間の契約書に詳細に明記しようとする志向が生じる可能性もあると考えられる。これは、上述の「契約の趣旨は契約をめぐる一切の事情に基づき評価判断される」という説明を理解している当事者においても生じる可能性であると考えられる。

上にみた経済界出身の部会メンバーの発言は、このような局面に着目しているものと考えられる。すなわち、「契約の趣旨」に適合するかどうかにより売主の責任の有無が決められるという趣旨が法律に明記されるとしたならば、これから契約を締結しようという局面において（「事前的」に）、契約を締結しようとする「当事者」の視点に立ったうえで、その当事者がどのような志向を有することになるかを想定したものと考えられる。したがって、「契約の趣旨」についての上述の説明とは、念頭においている局面も、視点の取り方も、異なるのではないかと考えられる。

(4) 「中間試案」に対する意見

筆者は法律の専門家ではないので、「瑕疵」をめぐる住宅保証・瑕疵保証の専門家の評価を以下に掲げる³³⁾。

① 契約書の内容の詳細化への志向の可能性

「契約の趣旨」に適合するかどうかにより売主の責任の存否が決められるという「中間試案」の示す内容が法律に明記されているという状況の下で、これから契約を締結しようという「当事者」の視点に立った上で、その当事者がどのような志向を有することになるかを想定すれば、契約書に「目的物が有すべき品質」を詳細に規定するような動きが生じる可能性もあると考えられる。「履行請求ができない事由」についても同様の可能性もあると考えられる。

② 売主・請負人の責任の内容の変化

「中間試案」は、瑕疵担保責任を債務不履行責任として構成し、できる限り債務不履行の一般原則に委ねようとすることから、「中間試案」に沿った改正がなされた場合には、現行法と比較して、売主等の責任の内容に変化が生じてくる。主なものとしては、売買においては、修補等の追完請求権が、新築住宅以外についても法律上明記されることになる。

請負においては、土地工作物についての解除が認められることが現行法と比較して大きな変化である。しかも、債務不履行の一般原則に従うとすれば、修補が容易かつ低廉にできる場合も含めて、催告解除が認められ得るとの理解がなされる可能性があると思われる（この点については、売買の解除についても同様である）。

他方、「中間試案」によれば、売買・請負ともに、追完・修補請求は、「履行に要する費用が、債権者が履行により得る利益と比べて著しく過大なものであること。」に該当する場合には認められないとされることから、損害賠償についても、瑕疵の重要性いかにかわらず、このような「著しく過大な」費用についての損害賠償は認められないとすることが整合的であるという解釈がな

このように考えられるとすれば、売買契約の締結時点において、契約書に、「目的物が有すべき品質」を詳細に規定するような動きが生じる可能性もあるものと考えられる。（もともと、「契約の趣旨」は契約書の記載内容のみにより評価判断されるものではないとの理解に立脚すれば、「事後的」に「契約の趣旨」の判断がなされる局面において、契約書に明記していない事項であっても「契約の趣旨」に含まれるとの評価判断がなされる可能性があることになる。）

33) 住宅保証支援機構 [2014] pp. 47~49 による。

される可能性があると思われる。

③ 代金減額請求権の明記に伴う課題への対応

「中間試案」においては、売買における代金減額請求権が、法律上の権利としては、損害賠償請求権とは別箇のものとして提案されている。この代金減額請求権は、「瑕疵」の存在を前提として代金をそれに合わせるといった性格のものであるとの指摘がある。このような代金減額請求権について、住宅品質確保法における位置づけの要否等についての整理が今後必要になるものと考えられる。

また、実務上は、減額できる代金の額の算定方法をどうするかが課題となることが想定される。

④ 権利の期間制限の改正による影響

「中間試案」では、消滅時効の一般原則、瑕疵担保責任についての権利の期間制限のそれぞれについて複数の案が示されている。それぞれについてのどの案を組み合わせるかで、様々なバリエーションがあり、改正の影響は案の組み合わせによって様ではないと考えられる。その中で、請負について「コンクリート造等の工作物については引渡し時から10年」を規定する民法638条の削除が提案されており、少なくともその点に関しては現行法よりも短期化する可能性がある。

他方、権利行使期間を引渡し時から10年間以上とする住宅品質確保法の片面的強行規定の存在意義は、上述の民法における権利の期間制限の見直しによって影響を受けるものではないと考えられる。

「中間試案」は、契約による債務が履行されない場合における損害賠償請求等の可否を決するにあたり「契約の趣旨」を重視するとともに、瑕疵担保責任についても、「瑕疵」の語を用いずに、「契約の趣旨」不適合による債務不履行責任として構成することを明確にし、基本的には債務不履行の一般原則で処理しようとしている³⁴⁾。

34) 「中間試案」に対する、パブリック・コメントは以下の通り（民法（債権関係）部会第80回会合2013年11月19日）部会資料71-6）。【全体に関する意見】○瑕疵担保責任を契約責任へと改めることに反対である（全不協）。○両当事者が瑕疵の存在を前提としつつ瑕疵の除去を約して契約を締結した場合と、瑕疵の存在を予定せずに契約を締結したが実際には瑕疵があった場合を、類別して規律する方向も検討すべきではないか（慶大）。○定義の明確化を除き、全体として改正の必要性は認められない。瑕疵担保責任に関しては、代金減額

請求権の新設には賛成だが、法廷責任説の原則を変える必要はない。買主の義務の新設には賛成だが、事業者間売買の特則規定には反対する（長野弁）。改正案には根本的な問題があるので、延期をした上で、改正作業を一からやり直すべきである（個人）。○第35は全て反対（個人）。○部会資料43「第2, 4(3)ア～ウ」（担保責任に関するその他の規定）については、なお引き続き検討すべきである。4(3)アの債務不履行責任の免責特約の効力が否定される場合に関する一般的な規定（たとえば、「債務者の故意または重過失による債務不履行その他契約の趣旨に照らし民法第1条第2項に規定する信義誠実の原則および公正取引に反すると認められる事情のあるとき」に免責を否定）として規定することに賛成である。なお、売買のパートに設けるか、それとも、債務不履行責任のパートで設けるかは検討を要する。4(3)イの品質保証については、規定を設けることをなお検討すべきである。少なくとも、どのような場合に効力が認められるのかについての規定は必要と思われる。4(3)ウの消費者が売主の場合の瑕疵担保責任の制限についてはなお検討する必要がある。もっとも、制限の対象範囲や要件、さらには法形式の選択等を慎重に検討すべきであるほか、そもそも消費者や中小事業者の保護の観点から修正しなければならないようなルールを原則化（デフォルト・ルール化）しないことが肝要である（日弁連消費者委）。」

「瑕疵」については、「○瑕疵担保責任を契約責任説の立場から改正するとの方向性からは、種類、品質及び数量につき売買の目的物は契約の趣旨に適合するものでなければならないとするのは妥当である。○売主の義務の内容として合理的である。○取引慣行や通所有すべき品質等は、契約の趣旨の判断において考慮されることになるものと考えられる。○「瑕疵」との用語は、法律実務に携わる者は別として、広く国民一般にとって馴染みのある言葉であるとは言いがたく、また、一般用語としても「きず・欠点」を意味するものであり、現実に瑕疵担保責任の問題となる場面を適切に表現できる用語ではないものと考えられ、一般国民にもわかりやすい民法という観点からは、必ずしも「瑕疵」という言葉に拘泥する必要はない。○「瑕疵」概念を「種類、数量及び品質に関して、当該売買契約の趣旨に適合したものに」変更することについては、現行法における瑕疵の解釈と齟齬はないこと、一般人は瑕疵という用語について物理的な損傷のみを意味すると理解する場合も多く契約の趣旨や取引通念を考慮して判断するという趣旨を明確にした方がよいことから、賛成する。○現行法の「隠れた」の要件を削除するものであるが、本試案のように瑕疵担保責任を、売主の債務不履行のうち売買契約の目的物に瑕疵がある場合の特則と位置づけるならば、問題となるのは瑕疵の有無であって、その瑕疵が隠れているか否かではないと考えられ、現行法の「隠れた」との要件を削除することには賛成である。ウィーン売買条約と調和しており、妥当である。」という賛成意見ないし条件付き賛成意見（日弁連、沖繩弁法制度、大阪弁、東弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、国際取引、濱口他、早大、二弁、堂島、日司連、日大、個人4名）がある一方、「瑕疵」の文言については○「瑕疵は取引実務に定着しているので、この用語を用いるべきである。○現行法の判例で定着している瑕疵概念を変更しない趣旨を明らかにするため、「瑕疵」という文言は維持すべきである。○「瑕疵」を維持した上で、その内容を明確化する定義規定を置くべきである。○「瑕疵」概念（＝通常有する品質・性能を欠くこと。なお、分かりやすさの観点から、「瑕疵」は「欠陥等」と置き換えることが妥当であるので、以下「『瑕疵』（欠陥等）」と表記する。）は、契約不適合（＝目的物に関する単なる債務不履行）と単純に等置されるべき概念ではなく、両者を置き換えようとする議論は不適切である。すなわち、「瑕疵」（欠陥等）は、一定の事実的な意味（品質・性能面の劣位性）を有する概念であり、単純な契約不適合とは異なる意味合いを有しており（「第36, 2贈与者の責任」の項目参照）、①デフォルト・ルール（推定規定）として、特約の有無との関係

これに伴い、従来住宅品質確保法において新築住宅の売買について明記されてきた修補請求権が、その他の住宅を含む売買一般について追完請求権として明文で認められる。また、従来認められていなかった土地工作物に瑕疵がある場合の請負契約の解除についても、債務不履行による契約の解除に関する一般的な規定にしたがい認められるようになるものと考えられる。このように、売買や請負において瑕疵がある場合の責任の内容を、債務不履行一般の場合の責任の内容と基本的に同一とすることが提案されている（ただし、売主に免責事由がある場合にも代金減額を認めることや、権利の期間制限について消滅時効の一般原則に加えて短期の期間制限を設ける案も両案併記のなかの一案として提案されていることは、債務不履行一般とは異なる点である）。

他方、「契約の趣旨」に適合しないことが売主の責任を認めるための要件とされることから、住宅に係る取引を含む契約実務において、「目的物が有すべき品質」を詳細に契約書に規定するなどの動きが生じる可能性もあるものと考えられる。また、この改正検討が住宅に係る取引にもたらす影響はこれらに留まるものではない。契約の内容や契約にいたるプロセスの妥当性の確保への関心も、「中間試案」の特徴の一つと考えられる。これらに関する規律の充実も、住宅に係る取引に大きな影響をもたらすと考えられる³⁵⁾。

において、主張立証責任において独自の機能を持つ（「瑕疵」（欠陥等）は、いわば「特約の有無の確定前」のルールである）ことから、買主は直接「瑕疵」（欠陥等）を主張立証すれば足り、瑕疵ある場合には、売主は、明示・黙示の特約（低品質あるいは免責に関する合意）を主張立証しなければならぬという点で意味があるととともに、②価値的な劣位性を示す概念として、契約不適合よりも狭い概念として、債務不履行責任については免責事由が認められる場合においても、なお代金減額請求ができることを基礎づける意味を持つのである（同じ契約不適合であっても、「種類違い」「品違い」「色違い」などの場合には代金減額請求権は認められない）。したがって、売主の義務の問題にあつては、上記①のデフォルト・ルールという観点から、「瑕疵」（欠陥等）を、契約不適合と単純に置き換えるような議論をすべきではなく、買主側の主張立証の便宜を考慮して、売主には（特約無き限り）「瑕疵」（欠陥等）のないものを給付することを明示すべきである。」という意見もあった。

- 35) 第一東京弁護士会は、この中間試案に対するパブリック・コメントにおいて、「第35 売買」の「3 売主の義務」について、中間試案に反対し、その理由として、「「瑕疵」の用語は、現行の経済活動において、広く用いられているもので、これを安易に変更するのは適切ではない。また、他の法令においても「瑕疵」の用語は用いられており、他の法令との関係でも、本提案の解釈や変更が適切であるか検討が必要である（ちなみに、国家賠償法においても、「瑕疵」の用語は用いられているが、同法の規定について、本提案に関する解釈が通用しないことは明らかである。）。さらに、本提案を導入した場合、裁判実務においては、契約の趣旨に適合しているかどうか争点となるが、これでは、一体何が具体的な争いであるのか、主張立証が不明確となり、実務上の極めて使いにくい。しかも、今までの「隠れた」

3. 改正民法案

[3.1] 民法改正要綱・改正民法案

民法（債権関係）部会第96回会議は、「民法（債権関係）改正に関する要綱仮案」を2014年8月26日に決定した。民法第570条関連は以下の通りである。

〔7 買主の権利の期間制限

(1) 民法第570条本文の規律のうち期間制限に関するものを、次のように改めるものとする。

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、買主がその不適合の事実を知った時から1年以内に当該事実を売主に通知しないときは、買主は、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。ただし、売主が引渡しの際に目的物が契約の内容に適合しない

要件についても、この中に織り込まれるとのことであるが、これによっても、さらに主張立証の関係が不明確となる。「隠れた」要件は、善意無過失として、争点形成は容易であるし、明らかに過失が大きい案件においては、早期に紛争の終結が可能となり、実務上、大きなメリットがある。以上の点からすると、本提案には反対である。また、「隠れた」要件も維持すべきである。」とした。

他の反対論としては、「〇外形上明白な瑕疵は含まれていないことが明らかになるので、「隠れた」の要件は維持すべきである。〇「瑕疵」の用語は、経済界に広く用いられており、安易に変更すべきでない。〇現在の不動産取引では、中古物件の場合、「瑕疵担保責任を負わない。」という特約を用いることがよくあるが、「契約の趣旨に適合しない場合」という用語になった場合、「契約の趣旨に適合しない場合にも責任を負わない。」という特約は、契約違反があっても責任を負わないという内容になって自己矛盾、背理となるので、使うことが難しい。そのため、従来と同じ内容の契約を結ぼうとする場合、個別の事項ごとに欠陥があっても売主は責任を負わないと表現せざるを得なくなり、契約の内容が長文化、複雑化するとともに、対等でない当事者間では弱者に不利な契約締結が横行する等、トラブルの増発が増えると想定される。〇「品質」とあるが、中古物件においては、物件の品質は千差万別であり、これを買主の契約の趣旨に適合させるために、物件の品質・状態を細かく顕在化させることは容易でなく、当該規定を設けることにより、トラブルの多発や取引コストの増加に繋がる恐れがある。〇中間試案のように「契約の趣旨」によって売主の売買契約上の義務の内容が定まるとの明文規定を設けると、容易に契約の文言が覆され、売主が合意した内容以上の義務を負わされる可能性があり、売主の予測可能性を害する結果となるおそれがあるから、民法の条文に「契約の趣旨に適合するもの」と規定するべきではないと思われる（一弁、宅全連、アンダーソン毛利友常、不動協、個人1名）があった（先のパブリック・コメント。民法部会第80回資料71-5）。

ものであることを知っていたとき又は知らなかったことにつき重大な過失があったときは、この限りでない。

(2) 民法第 564 条（同法第 565 条において準用する場合を含む。）及び第 566 条第 3 項を削除するものとする。

8 競売における買受人の権利の特則（民法第 568 条第 1 項）

民法第 568 条第 1 項及び第 570 条ただし書の規律を次のように改めるものとする。

民事執行法その他の法律の規定に基づく競売における買受人は、4 及び第 12 の規定（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ものである場合に関するものを除く。）により、債務者に対し、契約の解除をし、又は代金の減額を請求することができる。」

さらに、2015 年 2 月 24 日に法制審議会は「民法（債権関係）改正に関する要綱」を決定したが、民法第 570 条関連の記載は「仮案」と同じである。

このように、改正要綱では「瑕疵」という語はなくなり、「瑕疵」は「契約不適合」として一元化された。すなわち、瑕疵担保責任を債務不履行の一般原則に一元化する考え方（債務不履行一元論）が採用された。いずれにしても、民法典から、「瑕疵」という語が消滅する³⁶⁾。

2015 年 3 月 31 日閣議決定、国会提出の民法（債権関係）改正案では、第 570 条は（抵当権等がある場合の買主による費用の償還請求）として、「第 570 条買い受けた不動産について契約の内容に適合しない先取特権、質権又は抵当権が存していた場合において、買主が費用を支出してその不動産の所有権を保存したときは、買主は、売主に対し、その費用の償還を請求することができる。」（下線は筆者）と規定されている。

[3.2] 住宅瑕疵担保履行法との関係

住宅瑕疵担保履行法は、その法律名に「瑕疵」を明示しているとともに、第

36) 民法（債権関係）改正要綱では、請負契約での「瑕疵」条項である現行第 634 条・第 635 条は削除される（同 p. 59）。以上のように、民法（債権関係）の改正については、様々な立場から多くの賛否がある。従来の錯綜した売主の瑕疵担保責任に関する議論の状況からの比較という観点からは、これが債務不履行法制に統合されたことにより、少なくとも「国民一般に分かりやすい」との目的は一定程度達成できた、との評価もある。

1条（目的）で以下のように規定している。

「この法律は、国民の健康で文化的な生活にとって不可欠な基盤である住宅の備えるべき安全性その他の品質又は性能を確保するためには、住宅の瑕疵の発生の防止が図られるとともに、住宅に瑕疵があった場合においてはその瑕疵担保責任が履行されることが重要であることにかんがみ、建設業者による住宅建設瑕疵担保保証金の供託、宅地建物取引業者による住宅販売瑕疵担保保証金の供託、住宅瑕疵担保責任保険法人の指定及び住宅瑕疵担保責任保険契約に係る新築住宅に関する紛争の処理体制等について定めることにより、住宅の品質確保の促進等に関する法律（平成11年法律第81号。以下「住宅品質確保法」という。）と相まって、住宅を新築する建設工事の発注者及び新築住宅の買主の利益の保護並びに円滑な住宅の供給を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。」

このように、住宅瑕疵担保履行法は、「瑕疵」を真正面から取り扱うことを明示的に規定しており、「瑕疵」の存在が前提である。しかし、民法典で「瑕疵」という語が使用されなくなった場合に、「瑕疵」を前提とする住宅品質確保法や住宅瑕疵担保履行法での扱いが問題となる。民法上は「契約不適合」となるケースを³⁷⁾、住宅瑕疵担保法では「瑕疵」といわば読み替えることで、対応するのであるが、現行民法第570条の「隠れた」は削除になる³⁸⁾。

37) 「種類又は品質に関して契約に適合しない目的物」が「契約不適合」ということになり、「瑕疵」はこの「契約不適合」という表現に取り込まれることになる。単なる用語の変更ではないが、その意味するところには注意が必要である。因みに、「民法（債権関係）改正に関する要綱」（2015年2月10日決定）では、第30-7で、「(1) 民法第570条本文（同法第566条の準用）の規律のうち期間制限に関するものを、次のように改めるものとする。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時から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。ただし、売主が引渡しの際にその不適合を知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、この限りでない。」としている。

38) 民法第570条の瑕疵担保責任には「隠れた」という限定があったが、これは担保責任を追及する側（買主）が注意して分からないような瑕疵があることが要件であった。つまり、買主の善意・無過失が要求されていた。「隠れた」がなくなると、この限定がなくなり、買主に過失があっても、責任追及自体は可能になる。無論、買主に悪意がある場合（瑕疵の存在を知って契約した場合）には、その瑕疵の存在が契約内容に織り込まれていると判断されるので、瑕疵担保の追及はできない。

「住宅瑕疵担保履行制度のあり方に関する検討委員会」は、2014年3月以降、同制度のあり方を検討し、民法改正による「瑕疵」の取り扱いも整理した。その結果、「瑕疵」の文言が法律名にも、条文にも使用されていることや、実務において「瑕疵」の文言が広く普及していることを考慮すると、これまでの「瑕疵」の概念が変わるものでない。そこで、このことを明らかにするため、「瑕疵」の定義を置き、「瑕疵」の文言を引き続き使用することとすることが、基本的には妥当であるとした³⁹⁾。

ただし、民法改正要綱の整理にならって、住宅品質確保法等において、以下のような対応を必要となるもしている。

- ・ 売買契約の瑕疵担保責任に係る「隠れた」要件の削除
- ・ 請負契約の瑕疵担保責任に係る解除の可能化
- ・ 売買契約及び請負契約の瑕疵担保責任に係る損害賠償及び解除にかかる取扱いの変更（今後は債務不履行による損害賠償及び契約の解除の一般原則を引用）
- ・ 売買契約の瑕疵担保責任に係る「履行追完」に関する根拠（文言）の削除（今後は民法の規定を引用）
- ・ 売買契約の瑕疵担保責任に係る代金減額請求及び請負契約の瑕疵担保責任に係る報酬減額請求の創設
- ・ 瑕疵担保責任の期間制限に係る民法の規定の引用

何れにしても、民法改正によって、「瑕疵」の文言が消滅するとしても、住宅瑕疵担保履行法という法律名が変更になることはない。

[3.3] 中古住宅流通との関連

民法改正が行なわれた場合、中古住宅流通の場面において、買主保護の拡充が図られるものと考えられる。現行民法570条とは異なり、

- ① 「隠れた」との要件が排されていることから、買主の善意無過失がその権利行使の要件として求められていないこと、
- ② 契約解除・信頼利益に限定されない損害賠償請求のみならず、追完請求、これがないときの代金減額請求が認められることにより、買主の権利行使の方法及び内容が拡充・明確化されたこと、

39) 『住宅瑕疵担保履行制度のあり方に関する検討委員会報告書』（2015年3月）p. 20。同委員会の座長は筆者であった。

③ 権利の期間制限について、売主の悪意・重過失が例外とされ、権利行使ではなく通知の期間としている点、
は、消費者保護（買主保護）に資するものである。

もっとも、「隠れた」との要件がなくとも、買主が目的物の欠陥等について悪意である場合、その存在が契約の趣旨等に照らして前提とされていたと解される余地があること、過失相殺によりこれが処理される可能性があることからすると、現実には紛争が生じた際には、現在の中古住宅流通の実務に与える影響がある。また、追完請求については、売主が宅建業者である場合は格別、一般の売主がこれに応じることが現実的か、そして、仮に追完がなされたとしてもその内容が買主の意図するところと合致するものとならず、更に紛争を惹起する可能性があるという点も課題であろう。

その一方、売主にとっては、売買の目的物が中古住宅の場合、紛争において契約の趣旨を裏付けることとなる売買契約書あるいは告知書等に目的物の状況を書き込むことが、予防法務の観点からより必要となる。そして、その前提として売主は可能な限り目的物の調査を行なうことが必要になる。

また、従来の瑕疵担保責任を免除する特約を、民法改正後に締結しようとする場合、予め、その内容及び範囲を具体的に明らかにする必要がある、取引コストの上昇を招くことが懸念される。さらに、買主の権利の行使期間については、引き続き買主が契約不適合を知った時から1年以内に通知すれば、債権の消滅時効の経過まで契約不適合について責任を負い続けることとなるので、売主の責任は重い。この点で、免責特約の活用などが議論となろう。

[3.4] 欠陥住宅被害救済問題

民法改正について批判的意見もあることは、村本 [2015] で指摘した。立教大学の角教授は、「今回の改正の目玉ともいえるべき「保証」です。そもそもは、借金の保証人の自殺などの被害をなくすため、保証人保護の掛け声の下で作られた改正案です。

中小企業が事業資金を借り入れる場合、金融機関は、保証人をたてることを要求することが、ままあります。そこで、頼み込まれてしぶしぶ保証人になる人が出ないようにするために、「金融庁による監督指針」は、保証人になれる第三者（経営者以外の者）を、「積極的に保証を申し出た事業の協力者や支援者」に限定しています。それにもかかわらず「要綱仮案」は、保証意思がある

ことを公正証書にサインすれば、どんな第三者であっても、保証人になれると
しています。

「要綱仮案」では、公正証書の作成というハードルが第三者保証の歯止めにな
ると考えているものと思われます。しかし、公正証書を作り公証役場に行くのは、融
資が決まってからです。保証人となる人が、公正証書の作成を拒否すれば、融資
の話はフイになります。このような状況で、公正証書の作成を拒否できる人は何
人いるのでしょうか？

さらに、せっかく保証人を公証役場に連れて来たのだからと、債権者は、保証
人との間で、強制執行認諾文言付保証契約書（債務者が借金を返せない場合、債
権者は訴訟をしなくても保証人に、即、強制執行できる）を作成する可能性が大
です。これでは、保証人の保護は、現行法よりも悪化してしまうことになりかね
ません。」と指摘して、保証の改正についての課題を明示した⁴⁰⁾。

欠陥住宅被害救済の観点から、立命館大学の松本克美教授は、「今、重要な
ことは、民法改正についての議論の中で、現状の具体的な問題から出発して、
その問題について既存の民法典を改正する必要があるのか否か、あるとしたら
どうすべきかを具体的に論じていくことであろう。欠陥住宅問題の分野でもそ
うした視点が求められているのではないか。」と指摘して、欠陥住宅救済問題
を論じておられる。以下、その内容を紹介する⁴¹⁾。

まず、(1) 修補請求権及び損害賠償請求権については、
〔鎌田委員会の〕「基本方針」における提案を紹介すると、以下の如くである。
まずその基本的な特徴は、売主の瑕疵担保責任を特殊な債務不履行責任と位置
づける点で、法定責任説から決別している。具体的には、①瑕疵担保責任の法
的効果として、瑕疵のない物の履行請求（代物請求、修補請求等の追完請求）
を認め、これを、損害賠償請求権より優先するものと規定している（提案番号
【3.2.1.16】【3.2.1.17】）。②また、「修補請求は、修補に過分の費用が必要と
なる場合には認められない。」（【3.2.1.17】＜イ＞）とする。③売主の瑕疵担
保責任に基づく損害賠償責任の免責事由は債務不履行責任に基づく損害賠償責
任の免責事由と統一され、「契約において債務者が引き受けていなかった事由
により債務不履行が生じたときには、債務者は損害賠償責任を負わない。」
（【3.1.1.63】＜1＞）という規定が適用される。

40) <http://www.kosonippon.org/mail/detail.php?id=689>

41) http://kekkan.net/information/for_smile/article/

しかし②規定がおかれると、建替えなければ修補できないような重大な瑕疵があった場合に、そのような過大な費用がかかる修補請求が認められない以上、それに代わる損害賠償もできないという制限説が展開されるのではないかと、また、引渡後明らかになった建物や地盤の瑕疵について買主が売主の損害賠償責任を追及しようとする、「そのような瑕疵まで契約で引き受けていない」などの抗弁が売主から出され、無過失責任の現状と比べて、免責事由が緩やかに認定されてしまわないかとの懸念が生ずる。」

さらに、(2) 鎌田委員会の「基本方針」について、問題があるとして、
「①「基本方針」は、請負人の瑕疵担保責任に基づく修補請求権につき、「瑕疵の程度および態様に照らして、その修補に過分の費用を要するとき」に修補請求が制限されることを規定している（【3.2.9.04】）。しかし、現行民法は、「ただし、瑕疵が重要でない場合において、その修補に過分の費用を要するときは、この限りでない。」と規定しており（第634条Iただし書き）、「瑕疵が重要な場合は過大な費用がかかっても修補義務がある」とも解釈できるのであり、「基本方針」は今以上に請負人の責任を限定するおそれがある。

②買主の瑕疵の通知義務と同様に、注文者にも瑕疵の通知義務を新設しているが（【3.2.9.02】）、この点も買主の通知義務について述べたのと同じような争点拡大の懸念がある。

③請負人の瑕疵担保責任期間について「基本方針」は次のような提案をしている。「建物その他の土地の工作物の建設工事においては、請負人は、注文者がそれを受領した日から2年以内に明らかになった瑕疵について担保の責任を負う。ただし、この期間は、耐久性を有する建物を新築する建設工事の請負契約において、その建物の耐久性に関わる基礎構造部分〔および地盤〕については、10年とする。」（【3.2.9.06】）。これについては、第一に、現行民法では、建物の種類に基づき引渡時から5年ないし10年となっている期間（638I）を、なぜ原則2年に短縮するのか、また、10年期間については、同じく新築住宅につき10年期間を定める住宅の品質確保促進法（品確法）94条が「住宅のうち構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分として政令で定めるもの」と規定しているのと文言が違っており、この点の調整も検討課題となろう。
④請負人の瑕疵担保責任の免責事由には、現行636条と同じく注文者の指図に過失があった場合等を規定するのみである（【3.2.9.04】）。売主の瑕疵担保責任の免責事由のように、債務不履行責任の免責事由の適用規定もないが（現行

の請負人の瑕疵担保責任は無過失責任と解されており、それはそれで妥当ともいえる)、売主の瑕疵担保責任と請負人の瑕疵担保責任、債務不履行責任の三者の関係を整理する必要がある。」

としている。そして、民法改正の基本理念について、「債権法改正の基礎に据える基本理念が不法行為法の解釈にも影響を及ぼすことも考えらえる。とくに(鎌田委員会の)「基本方針」は債務不履行責任の帰責事由につき、現行法の「責めに帰すべき事由」が漠然としており、判例実務では結局、当該契約における債務は何かを明らかにしてそれが履行されていないと債務不履行としているのだから、端的に債務者が契約で引き受けていなかったことを免責事由とすべきであるという「契約引受主義」ともいうべきものを主張している。この考え方は契約上想定されるリスクは契約自体で配分しておくことが望ましく、また、損害が生じた場合も、契約で定めたりリスク配分のルールに従わせるべきだという基本思想を背景にしているように思われる。しかし、契約によるリスク配分は、交渉力のある企業や専門家にとっては合理的かもしれないが、専門知識のない消費者にとっては、よくわからないままに自分に不利な契約内容に合意しかねない危険性が生ずる。また、契約によるリスク配分の強調は、契約によるリスク配分を無意味にするという理由で不法行為責任を限定する論理として濫用されかねない。この点は、最高裁が「建物の建築に携わる設計者、施工者及び工事監理者(以下、併せて「設計・施工者等」という。)は、建物の建築に当たり、契約関係にない居住者等に対する関係でも、当該建物に建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務を負う」としている点にも留意して、債権法改正にあたっては、それが安易な不法行為責任の制限に波及しないような配慮が必要であろう。」と指摘している。

さらに、比較法の観点から、「ドイツでは、2001年に債権法の現代化を図るための大規模な民法改正がなされた(施行は2002年1月1日)。そこでは、一方で国際的な動向にも配慮して、瑕疵担保責任と債務不履行責任を統合したり、契約の重大な義務違反を解除事由とするなどとしつつも、他方で債務不履行責任の帰責事由については過失責任主義を維持する(ドイツ民法典276条1項)など、伝統的な民法解釈との一定の接続性にも配慮している。日本で民法改正する場合にも、債務不履行の「責めに帰すべき事由」という膨大な判例群が蓄積されている概念を廃棄して

「契約で引き受けた事由」などという新概念を採用した場合に想定される莫大な法運用コスト（法の運用，解釈，教育などに携わる者が正確にその概念や，また従来の判例法理との異同を理解するためにかかる時間と費用），あるいは予測不可能性（既存の法理との異同の理解は，裁判官によって違うかもしれない）などの弊害も慎重に検討すべきであろう。

ところで中国では，本年7月1日から施行される侵害責任法（不法行為法）に，建築物が倒壊して他人に損害を及ぼした場合に，建築施工者等にも無過失責任を負わせる工作物損害責任を規定した（86条）。これは，法案を審議していた2009年に，新築高層ビルが手抜き工事等の欠陥により，倒壊し，人が死亡する事件が相次ぎ，問題となったことを背景としているという（かつてこの欠陥住宅全国ネットにも参加していた陳桐花さん談による）。民法改正とは，そもそもこうした現実に生起する諸問題に対応するための改正であるべきであろう。

日本の民法改正は，どのような現実の諸問題に対応するための改正なのかが，今後も鋭く問われるべきであるし，また，現行民法の解釈では対応できない，あるいはよりよく対応するには規定を変えた方が良いところなどについて具体的な提言も求められよう。欠陥住宅の分野でこうした発言をしていくことは，とりわけ欠陥住宅全国ネットに課された社会的使命でもあろう。今後とも皆さんとともに，この使命を果たすべく微力を尽くしていきたい。」と結んでいる。

[3.5] 若干の感想

1990年代末の金融システム不安の中で，瑕疵担保保証が注目された。とくに，日本長期信用銀行が一時国有化を経て，外資系ファンド（リップルウッド）に売却され，その後新生銀行になり，同様に日本債券信用銀行もおおぞら銀行になったが，破綻した旧長銀と旧日債銀が売却された際に，買い手との契約に盛り込まれた瑕疵担保条項がある。これは，両行が持つ特定の債務者への貸出債権の価値が，3年（または3年1か月）以内に2割以上下落した場合に，当初の評価額で国が買い取ることを義務付けたものである。両行は，債務者が破綻しても自らの債権は国から回収できるため，貸し剥がしを助長したともいわれる。

この瑕疵担保条項は，旧長銀を承継した新生銀行にとって，有効期限内に不

良債権を一掃し、かつこれにより貸倒引当金戻入益を計上できるメリットがあったため、積極的にこれを行使したといわれる。この結果、ライフ、そごう、第一ホテル、エルカクエイなど、長銀をメインバンクにしていた企業が破綻に追い込まれた。

これと関連し、長銀の破綻処理で金融再生委員会のアドバイザーに指名されたゴールドマンサックスに対して、瑕疵担保条項の危険性を忠告する義務があったのではないかという与野党から批判が集まった。このほか同社は、日債銀売却に際しても、買手側のソフトバンクサイドのアドバイザーに就いていた他、長銀子会社の日本リース売却の仲介や日本ランディックの資産買取などに関与しており、利益相反の観点から批判があがった。2000年（平成12年）7月、国会は金融庁・金融再生委員会幹部職員、八城・新生銀行社長（当時）と共に、ゴールドマンサックス担当者も参考人招致をしたが同社はこれを拒否している。

2000年7月12日、そごうは民事再生法の適用を東京地裁に申請、倒産したが、預金保険機構は6月30日、約2,000億円のそごう向け債権を新生銀行から買い取り、うち970億円分の放棄を決めた。この買い取りは、政府が一時国有化した長銀を新生銀行に売却した際の瑕疵担保特約に基づいている。

このように、瑕疵担保特約は、長銀の保有する債権を譲渡先に円滑に引き継いでもらうため盛り込まれた契約であり、債権価値が3年以内に2割以上目減りした場合は、国に買い戻しを求めることができるものである。一般的にアメリカでは譲渡後の損失について、国と譲渡先が2次損失を「8対2」といった割合で分け合う「ロスシェアリング契約」を採用しているが、日本では当時の預金保険法にはなく、その後の改正で導入されるものの、長銀譲渡では採用できなかったため、民法の規定にある「瑕疵担保」の考え方を採り入れた。

民法の瑕疵担保規定が、この瑕疵担保条項の法理とされたが、この点は国会でも問題となった。たとえば、1999年12月03日の大蔵委員会で、民主党の仙谷議員は⁴²⁾、

「何で新生長銀に瑕疵担保責任を負うのかという、この法理論がさっぱりわからない。そこがまず一つ。これは大問題だと思います。それから次に、これは、瑕疵担保とおっしゃるんだけど、何を、どういう事態を瑕疵担保だ、担保される瑕疵だとおっしゃるんですか。どういう事態を予測しているんですか。

42) 以下は、<http://y-sengoku.com/07/99/991203.html> による。

……それも、瑕疵担保の理論というのは、御承知のように、隠れたる瑕疵ですよ。見えている瑕疵は担保される瑕疵じゃないですよ、言っておきますけれども。これは何を想定しているんですか。」

と質した。これに対して、当時の越智大臣は、

「二次ロス問題というのがございまして、この場合に、買い取る方からしてみると、瑕疵担保というのとは何か、物の傷とは違いまして債権の問題でございましてから、評価の仕方によってよくわからない。したがって、二次ロスが出たときどうするかというのが当時の交渉相手として手の拳がっていたところからいろいろ出たわけですね。そして、二次ロスは認めないということで御報告していると思います……二次ロスは認めないけれども、その見立てが全然狂っていたというか、何か大変重大な間違いがあった、そのために二割以上の差が出たというときには考えましょうということで、民法の何条でございましたか、瑕疵担保の条文を引いてそこに対応した、こういうふうに当時のいきさつを聞いております。」

とした。これを受け、同議員は、

「何か民法の条項がどうのこうのとおっしゃったけれども、民法の条項にそんなもの一切ないですよ、単なる二次ロスみたいな話は。いいですか、民法の瑕疵担保の理論というのは、隠れたる瑕疵を担保するんですよ、権利であろうと物であろうと。こんな単なる二次ロスなんかは何で瑕疵担保になるんですか。何条を引いてきてそんな民法の解釈が出てくるんですか。……民法 560 条から 572 条までが瑕疵担保の規定です。これとどう共通するんですか。あるいは、どこを引っ張ってきたらそんな妙ちきりんな法解釈が出てくるんですか。」

と瑕疵担保条項の根拠規定を質した。大臣答弁は、

「正確に申し上げれば、瑕疵担保責任の法理に従った特約を結んだわけがございまして、先生がおっしゃいますように、民法 569 条には債権の売り主の担保責任というのがございますが、その条文の法理をいただいてこういうことで処理をさせていただいた、このように伝えられております。」

であった。これに対して、同議員は、

「今おっしゃった 569 条というのを読みましょうか。これはあなた方が言っているのと似て非なる話ですよ。「債権ノ売主カ債務者ノ資力ヲ担保シタルトキハ契約ノ当時ニ於ケル資力ヲ担保シタルモノト推定ス」

そうすると、適債権になっている債務者の資力を、我が政府、預金保険機構

が担保するんですか。適債権の中に、私がにらんだところによると、当時から危ない、危ないと言われている、社名は出さないけれども、ゼネコンとか流通とかノンバンクとか、いっぱいまだ残してあるんでしょう。あなた方が不適にすれば、その会社はもう整理が始まっていますよ。不適にしていないということは適にしてある。その会社の資力を政府が何で担保しなきゃいかぬのですか。

こんな 569 条を引いて債務者の資力を政府が担保するなんといったら、とんでもないことになるじゃないですか。そんな大胆なことをおっしゃったら間違いだよ、それは。撤回してください。」

と畳み込んだ。これに対する大臣の答弁は、

「私どもといたしましては、今回の瑕疵担保責任というのは、買収後において買い手の責めに帰すべき資産劣化は対象外に考えておりますから、その評定をするまでの間に何か、まさに隠れたるといふか、そういうものがあつた場合に、瑕疵担保の責任の法理を引いて、これで話をまとめるしかないということでそのようになった、こう聞いております。」

である。同議員は、

「これは本当に大変なことです。国民の負担において、将来負担なのか現在の我々の税負担なのかわかりませんが、債務者の担保を無条件に保証することにつながりますよ。20% という一つの基準が出ていますね。……20% を超えるロスが出た場合には無条件なんですか。それとも、金融再生委員会が適当と判断した根拠について変更が生じたとき、これは何か要件がほかにあるんですか、2割以外に。」

と質し、大臣は、

「当該資産に瑕疵があり、瑕疵というのはその契約をする前に発生している瑕疵であります、そして2割以上の減価が認められたとき、そのときに、新生長銀は当該資産、貸付金の譲り受けを受けることを解除する、こういう約束になっているわけであります。」

と答弁した。続けて、同議員は、

「さっきの 569 条というのは、もともとの債務者が無資力なのに、債権者が、無資力であろうと何であろうとおれが保証すると言って債権を売つた場合ですよ、569 条というのは。だから、今の日本政府の立場、預金保険機構の立場に置きかえれば、預金保険機構が国有長銀の貸し付けの相手先、さっき言つたゼネコンとかノンバンクとか流通大手とかいろいろうわさが出てくる会社の資力を

保証するということになるのですよ。そんなことでいいのですか。』

とし、大臣は、

「今先生のお話の中に、何か将来発生する損失を日本政府がギャランティーしているということかとお話がありましたから、もともと瑕疵担保のときでも、将来売却後に生ずる損失については何にも保証するつもりはございません。

ただ、瑕疵担保は、あくまでも譲渡以前に生じた瑕疵について、私どもはそれを一定の限定のもとに見ざるを得ないということを申し上げているわけですから、御心配の向きはいろいろあるのかもしれませんが、私どもとしては、この線で今きっちりと基本契約に向かって努力をさせていただいているわけでございます。」

とした。同議員は、

「民法の条項と関係もなければ、したがって、判例の集積とも全く関係のない瑕疵担保特約なんかを結んで、だれが判定するのかというのはわからないじゃないですか。公認会計士が言うてくる話なんて、それはちょっと話が違うのではないですか。そんな非法律的なやり方で法律概念に該当するかどうか当てはめようとする、それは無理がありますよ。それで国民の税金が使われるのではたまらない。」

このように、金融システム不安の時期には、金融機関の不良債権処理に瑕疵担保保証が活用された。別言すれば、瑕疵担保の法理が活用されたのである。先の論争にある民法第 569 条は、債権の売主の担保責任を規定し、

「1. 債権の売主が債務者の資力を担保したときは、契約の時における資力を担保したものと推定する。

2. 弁済期に至らない債権の売主が債務者の将来の資力を担保したときは、弁済期における資力を担保したものと推定する。」

としている。

この規定は、民法改正でも残るようである。同第 570 条の「隠れた瑕疵」規定はなくなるので、瑕疵担保保証の法理は、第 569 条の考え方になる。少なくとも、「瑕疵」の文言はなくなるので、「契約不適合担保保証」に変わるのであろうか。将来の金融危機時の金融機関の破綻処理については整理が必要かも知れない。瑕疵担保保証の法理自体が消滅したわけではないと解することが当面の理解である。

4. まとめ

住宅瑕疵担保に関わる論点に関する限りについて、民法（債権関係）改正の推移を見てきた。閣議決定の改正民法案は、論議開始当時の大幅改正から後退し、現行民法（債権関係）の大幅改正とはなっていないようである。時効（短期消滅時効の廃止）、保証の法定金利（3%に引き下げた上で変動制に）、賃貸契約の敷金ルールの明確化などについては大きな変更もあり、取り上げられることも多い。「瑕疵」についてはそれほど取り上げられていないが、大きな変更でもある。この点に焦点を当てて整理したのが本稿である。

瑕疵を「契約不適合」に置き換えるとしても、「隠れた瑕疵」について、従来の概念が全て網羅されるのか不明である。また瑕疵担保の法理で整理される金融機関の不良債権処理の法理についても十分な解釈が可能であるか疑義が残る。住宅瑕疵担保法では、瑕疵を残す方向であるが、「隠れた」という表現はなくなり、契約不適合と瑕疵は同義になる。ただし、「隠れた」で包含されていた内容が全てカバーされるかは不明である。売買に関わる種類・品質・数量が売主の義務の対象となるとされるが、果たして「隠れた」を全て網羅するのかがである。実際の事例に即して、蓄積された判例との整合性が今後の課題となるろう。

〔参考文献〕

- 池田真朗「債権譲渡に関する民法（債権法）改正の問題点—対抗要件と将来債権譲渡についての法制審議会部会資料を基にした検討—」『慶應法学』第19号、2011年3月、pp. 67~96。
- 内田貴『民法Ⅲ [第3版] 債権総論・担保物権』東京大学出版会、2012年1月。
- 『民法改正』（ちくま新書、2011年10月）。
- 『民法改正のいま —中間試案のガイド』商事法務、2013年7月。
- 大垣尚司『大垣尚司『電子債権 —経済インフラに革命が起きる—』日本経済新聞社、2005年11月。
- 『金融から学ぶ民事法入門』勁草書房、2012年3月。
- 『金融と法 —方法論的序説—』日本金融学会春季大会報告、2015年5月16日。
- 大村敦志『民法改正を考える』岩波新書、2011年10月。
- 角紀代恵「民法改正を考える(9) 債権法改正の必要性を問う——「契約ルールの世界的・地域的統一化」への批判を中心に」『法律時報』第82巻第2号（2010年2月）。
- 「債権法改正について —そんなに急いで、どうするの?—」構想日本メールマガジン、2014年12月4日。

—— 「債権法改正 - 立ち止まる勇気」『金融・商事判例』No. 1472, 2015年8月15日。
加藤雅信「民法（債権法）改正の現在—民法法典の劣化は防止できるか：「中間試案」の検討—」（<http://www.win-cl.sakura.ne.jp/pdf/34/02.pdf>）

—— 『民法（債権法）改正—民法典はどこへ行くのか』2011年5月, 日本評論社。

—— 「民法（債権法）改正の現在—民法典の劣化は防止できるか 「中間試案」の検討」『季刊企業と法創造』第34号。

—— 「民法（債権法）改正の「中間試案」上・下」『法律時報』2013年4月号・5月号。

『現行条文からみる民法改正提案完全比較』第一法規, 2010年10月。

国土交通省住宅局「住宅瑕疵担保履行制度の在り方に関する検討委員会報告書」2015年3月。

(http://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/house/jutakukentiku_house_tk4_000086.html)

潮見佳男「瑕疵担保責任の法的性質（2）—契約責任説の立場から」野澤 [2009] 所収。

住宅保証支援機構「民法（債権関係）改正検討と住宅の瑕疵担保責任」2014年1月。

(<http://www.housing-warranty.jp/material/minpou.pdf>)

(株)商事法務『諸外国における保証法制及び実務引用についての調査研究業務報告書』2012年3月。

鈴木仁志『民法改正の真実—自壊する日本の法と社会』講談社, 2013年3月。

瀬川信久「民法改正は誰のためか」日本経済新聞, 2011年12月11日。

椿寿夫・伊藤進編著『法人保証の研究』有斐閣, 2005年12月。

中舎寛樹「書評 椿寿夫・伊藤進編著『法人保証の研究』有斐閣, 2005年12月。

野沢正充編『瑕疵担保責任と債務不履行責任』日本評論社, 2009年8月。

平野裕之「保証規定の改正をめぐるいくつかの問題点」『慶應法学』第19号, 2011年3月, pp. 31~65。

平成23年度産業金融システム構築及び整備調査委託事業『間接金融の機能強化のための調査研究報告書』三菱UFJリサーチ&コンサルティング, 2012年2月。

法制審議会民法（債権関係）部会ホームページ

(http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai_saiken.html)。

松尾弘『民法改正を読む—改正論から学ぶ民法—』慶應義塾大学出版会, 2012年9月。

松本克美「欠陥住宅被害の救済から見た民法改正の課題」欠陥住宅被害者全国協議会・第11回京都大会, 2010年5月29日。

村本孜「民法改正と保証—議論の整理：中小企業金融との関連において—」『成城大学経済研究所研究報告』第71号, 2015年9月。

『民法（債権関係）部会資料集』第1集・第2集。

柚木馨編『注釈民法(14) 債権(5)贈与・売買・交換 §§549~586』（復刊版）有斐閣, 2013年1月。

吉田邦彦「民法改正」論議における方法論的・理論的問題点」『ジュリスト』2008年12月1日号。

* 教員特別研究助成「金融イノベーションのフロンティアの諸相—中小企業金融における新たなインフラ, シャドー・バンキング, 決済システムの進化などをめぐって—」の成果の一部である。