

## 最近の判例から

### (1) - 法令上の制限の説明責任 -

# 売買契約を締結するかどうかの判断において重要な事項であっても、専門知識を要するものであれば、仲介業者の説明義務には当たらないとされた事例

(東京地判 平21・10・9 ウエストロー・ジャパン) 古本 隆一

土地建物を購入した買主が、購入した土地建物が法令に適合していないことを仲介業者が説明する義務を怠ったとして、上記仲介契約には債務不履行があると主張し、仲介業者に対して仲介手数料相当額及び調査に要した支出額の支払いを求めた事案において、不動産の一部には法令違反があり、これは買主が売買契約を締結するかどうかの判断において重要な事項であるが、その判断は建築に関する専門的知識を要するものであって、宅地建物取引業者において認識し得るものではないとして、仲介業者の説明義務が否定された事例（東京地裁 平21年10月9日判決 買主請求棄却 ウエストロー・ジャパン）

## 1 事案の概要

平成16年10月ころ、仲介業者Yは、買主Xと横浜市内で一戸建て住宅を探す旨の契約（以下「本件仲介契約」という。）を締結した。

Xは、平成16年10月24日、本件仲介契約に基づき、売主との間で、本件不動産を代金5300万円、引渡期日を平成17年3月31日として買う旨の売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結し、同年4月8日、売主から本件不動産の引渡を受けた。

Xは、本件売買契約に先立ち、Yから重要事項の説明を受け、また、本件売買契約の際、Yに仲介手数料173万2500円を支払った。

本件土地は、その北西側に隣接する土地

（以下「北側隣地」という。）及び南東側に隣接する土地（以下「南側隣地」という。）との間に高低差があり、北側隣地及び南側隣地は、いずれも第三者が所有している。

北側隣地は、本件土地より4.5m程度高く、本件土地の北西側には北側隣地所有者が所有する擁壁（以下「北側擁壁」という。）があり、その斜面（以下「北側斜面」という。）の勾配は30度を超えている。北側擁壁は、高さ2.8m程度の擁壁とその上の高さ1.7m程度の擁壁によって構成されている（増積擁壁）。

南側隣地は、本件土地より3m程度低く、本件土地の南東側には本件不動産の所有者が所有する擁壁（以下「南側擁壁」という。）があり、その斜面（以下「南側斜面」という。）の勾配は30度を超えている。この擁壁はガンタ積擁壁（古いコンクリートの塊などを再利用して積んだ擁壁）と思われる。

XはYが下記事項の説明義務に違反したと主張した。

- ① 本件建物北側部分が横浜市条例3条1項本文に違反していること
  - ② 南側擁壁が建築基準法施行令142条1項の要件を満たさない状態であること。
- 他。

Xは、Yの説明義務違反によって、Yに対する仲介手数料173万2500円地盤の調査費用5万5125円計178万7625円の損害を受けたと主張

して、損害賠償の請求を行った。

## 2 判決の要旨

裁判所は、本件建物北側部分は、横浜市条例3条1項本文に違反していたとの認定の上で次のとおり判示した。

### (1) 本件建物北側部分についての説明義務違反の有無

宅地建物取引業者は、宅地建物取引業法上、土地建物の購入者等の利益の保護のために、取引の関係者に対し信義誠実を旨として業務を行う責務を負っているものであり、同法35条は、重要事項の説明義務を規定している。宅地建物取引業者は、信義則上、同条に規定された事項は勿論、買主が売買契約を締結するかどうかを決定づけるような重要な事項で知り得た事実については、これを買主に説明し、告知する義務を負い、この義務に違反して当該事実を告知せず、又は不実のことを告げたような場合には、これによって損害を受けた買主に対して、損害賠償の責めに任ずるものと解するのが相当である。条例3条1項は、建築基準法に基づく建築物の制限について、崖地における居住者の生命・身体・財産を保護する主旨で規定されたものであり、同項の規制に適合していない場合には、居住者の生命・身体・財産の安全が損なわれるおそれがあると同時に、再建築等の際に建築基準法等の規制により自らの費用で補修を行う必要が生じる可能性があるから、本件不動産が同項に違反するものであるか否かは、Xが本件売買契約を締結するかどうかの判断において重要な事項であるといえる

北側斜面が条例3条1項の崖に当たり、北側擁壁が増積擁壁であり、同擁壁が法令に適合しない危険なものであるということを認識しうるだけの知識は、建築の専門家又は建築工事関係者であれば通常有する知識であった

としても、宅地建物取引業者においてそうであると直ちにいえるものではない。したがって、Yは、Xに対し、本件建物北側部分の条例違反について、説明する義務を負わない。

(2) 南側擁壁についての説明義務違反の有無  
配置図の南側擁壁の箇所については、危険性の低い「間知石」との記載があるところ、現況の南側擁壁は、水抜き穴のないガンタ積擁壁であり、危険な状態である。

しかしながら、水抜き穴のないガンタ積擁壁が危険であることは建築の専門家又は建築工事関係者であれば通常有する知識であったとしても、宅地建物取引業者においてそうであるとはいえないから、Yにおいて南側擁壁の現況を認識しても、同擁壁の危険性について判断できなかったといえる。

建築基準法19条4項等は宅地建物取引業法所定の重要事項として掲げられておらず、仮に調査してもYにおいて危険性を判断できない事項である以上、調査義務違反があったとはいえない。

以上のとおり、Xの主張はいずれも理由がないから、棄却することとする。

## 3 まとめ

本判決は、買主が売買契約を締結するかどうかの判断において重要な事項であっても、その判断が専門的知識を要するものであって、宅地建物取引業者において認識し得るものではないとして、仲介業者の責任を否定した点で参考になるものである。

しかしながら、トラブル防止のためには、買主から依頼があり、それが宅建業者の調査義務の範囲を超える専門的なものであれば、依頼者の責任において当該事項に関する専門家に調査を依頼すること等助言する必要があることは言うまでもない。

(調査研究部調査役)

## 最近の判例から

### (2) - 瑕疵免責特約 -

# 瑕疵担保責任の追及を引渡日から3か月以内とする特約は、消費者契約法10条に違反する無効なものであるとした事例

(東京地裁 平22・6・29 ウエストロー・ジャパン) 小野 勉

土地売買契約の買主が、土壤に鉛が検出される等瑕疵が存在するため、瑕疵担保責任を理由として売買契約を解除し、売主に対し代金等の返還等求めた。一方、売主(法人)は、売買契約において、瑕疵担保責任の追及は引渡日から3か月以内にしなければならないとする特約があり、買主の瑕疵担保責任の追及が3か月経過後であったため、買主の請求は認められないとして争ったが、同瑕疵免責特約は、消費者契約法10条に違反する無効なものであるなどとして、買主の鉛等の除却費用の請求を一部認容した事例(東京地裁 平成22年6月29日 ウエストロー・ジャパン)

## 1 事案の概要

買主X1と売主Yは、土地売買契約を、平成20年1月31日、売買代金2750万円で締結した。特約として、瑕疵担保責任の行使期間を本件土地の引渡日から3か月以内とした。また、X1の子にあたるX2が本件土地上に二世帯住宅を建築する目的で、同日、ハウスメーカーとの間で、工事請負契約を締結した。なお、Yは、貴金属、宝石類の卸売業等を目的とする株式会社である。同年3月10日、YはXに本件土地を引渡し、X1はYに残代金を支払った。

同年6月4日ころ、X2は本件土地近隣住民から、過去に本件土地で皮革が燃やされ埋設されたことがあると聞き及んだため、仲介業者を通じて、Yに確認を求めたところ、Y

は同月21日、Y代表者Aの兄であるBが皮革を燃やして埋設したものの、少量であるなどと回答した。X2は、Yに対し土壤調査をしよう求めたが、Yは、同月28日ころ、X1の負担で土壤調査をしよう回答した。同年7月8日、X1は専門業者に土壤調査を依頼した。土壤を採取した結果、環境基準を超える鉛が検出された。また、同年8月25日、埋設物の有無を確認するため、本件土地の西側について掘り起こしたところ、皮革等の燃え殻が多数発見された。同年9月30日、X2はハウスメーカーとの建物請負契約を解除した。

同年10月16日、X1はYに対し、瑕疵担保責任に基づき、本件売買契約を解除するとの意思表示をした。

以上のような経緯から、X1はYに対し、瑕疵担保責任に基づき売買契約を解除したとして、2793万6695円及びうち売買代金相当額に対する遅延損害金の支払いを求め、解除が認められない場合は、土壤改良費用の一部として2750万円及びこれに対する遅延損害金の支払いを求める訴訟を提起し、また、X2は150万円及びこれに対する遅延損害金の支払いを求める訴訟を提起した。

## 2 判決の要旨

裁判所は、次のとおり判示した。

(1) 本件売買契約は、住宅を建築することを目的としており、本件土地から環境基準を超える鉛が検出されるとともに、六価クロムを

含む皮革等の燃え殻が多数埋設されていたことが認められるから、本件土地は、通常有すべき性状を備えたものとはいうことはできず、瑕疵があるというべきである。

(2) しかし、本件土地上に住宅を建築することができない程度のものであるということはいえない。したがって、本件土地の瑕疵によって本件売買契約の目的を達成することができないということはいえない。

(3) 瑕疵担保責任における損害賠償の範囲は、X1が目的物に瑕疵がないと信じたことによって生じた損害、すなわち信頼利益に限られると解されるところ、鉛や皮革等の燃え殻の除却費用が信頼利益に含まれるのは明らかである。X1は本件土地の全面的な土壌改良が必要だとして、その費用が最大7425万円であると主張するが、本件土地の瑕疵の性質・内容等に照らして、鉛や皮革等の燃え殻の除却費用として200万円を相当であると認める。

(4) Yは法人であるから、消費者契約法2条2項の事業者にあたる。本件特約は、本件土地の引渡日から3か月以内にするというものであって、瑕疵担保責任の行使期間を、X1の認識にかかわらず、その期間も民法の事実を知った時から1年以内から3か月に短縮するものであるから、消費者契約法の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者であるX1の権利を制限するものであることは明らかである。本件土地の瑕疵は、その発見が困難であるとともに、このような瑕疵によって、X1は相当の損害を受けるものというべきところ、本件特約は、X1による瑕疵担保責任の行使期間を、瑕疵の認識の有無にかかわらず、本件土地の引渡日から3か月以内という短期間に制限するものである。認定事実によれば、Yは、売買契約締結時、X1の妻から、本件土地の従前の利用方

法や埋設物の有無等の確認を求められたのに対し、居住のみに使用しており、問題はない旨回答し、埋設物の可能性を記載することなく、X1に対し物件状況等報告書を交付したものの、後日鉛の検出や埋設物が判明したため、X1は、本件売買契約を解除すると意思表示した。X1は、適宜本件土地の調査等を尽くしたというべきである。上記の事情に照らせば、本件特約は、民法の信義誠実の原則に反して消費者であるX1の利益を一方的に害するものである。したがって、本件特約は、消費者契約法10条の規定により無効である。

(5) Yが、信義則上、Bから本件土地の利用状況を聴取して説明したり、皮革を加工する仕事がなされていた旨を説明する義務を負っていたということはいえない。

(6) X2のYの不法行為の主張は採用することができない。

### 3 まとめ

本事例は、売主を宅建業者ではない事業者、買主を消費者とする消費者契約にあたる不動産取引であって、瑕疵担保責任の期間を3か月とした特約が、消費者契約法10条に照らして、その有効性が争われた事例である。本事例のように、売主が宅建業者でなくても消費者契約法上の事業者にあたる場合、瑕疵担保責任の期間を短期間に設定すると、消費者契約法10条に基づき無効となることから、改めて留意が必要である。なお、本誌80号において、「消費者契約法は不動産取引にどのような影響をもたらしているか」の掲題で、消費者契約法の事例を紹介しているので、あわせて参考とされたい。

(調査研究部調査役)

## 最近の判例から

### (3) - 土地の瑕疵責任 -

# 売買契約の目的物である土地において基準値を超える砒素等が存在することは、専ら自然的原因によるものであるとしても、瑕疵があるとされた事例

(仙台高裁 平22・1・22 判例集未登載) 福島 直樹

マンション建築目的で買い受けた原告(X)が、被告(Y)に対し、本件土地には土壤汚染対策法等に定める基準を超える砒素が存在したため、本件マンションを建築するに当たって土壤汚染の処分等に過分の費用を要したとして、瑕疵担保責任により、損害賠償金を求めた事案において、本件土地において基準値を超える砒素等が存在することは専ら自然的原因によるものであるとしても、瑕疵があるとされた事例(仙台高裁 平成22年1月22日 出典未登載)

## 1 事案の概要

原告(X)はマンションの建築、分譲販売する会社であり、平成18年10月31日、Yから本件土地を9億2200万円で買い受けた。Xは、同年12月11日までに本件売買代金を被告に支払い、そのころYから本件土地の引き渡しを受けた。

その後、Xが土壤の調査を行った結果、本件土地には土壤汚染対策法等に定める基準を超える砒素等が検出された。そこで、Xは、Yに対し、本件マンションを建築するに当たって土壤汚染の処分等に過分の費用を要したとして、瑕疵担保責任に基づき当該費用相当額の損害として5740万円及び遅延損害金の支払いを求めた。

第一審(平成21年1月20日)において裁判所は、本件土地には瑕疵がないとしてXの請

求を棄却したため、Xが控訴したところ、控訴審において、Xの請求を主文の範囲で認容し、5050万円の損害賠償金及び遅延損害金に支払いが命じられた。なお、Yはこれを不服として上告したが、上告不受理となった。

## 2 判決の要旨

裁判所は、次のとおり判示した。

(1) Yは、本件土地から検出された砒素等は専ら自然的原因によるものであって、法の適用はないからXが支出した余分な費用は不必要なものであったと主張する。しかし、本件マンションの基礎を設置するためには、土壤が汚染されていなくても本件土地を掘削する必要があるところ、その際には掘削した土壤を処分する必要がある。そして、本件マンションを建設するに際しては、掘削した土壤を搬出して処分するのが通常の工法であり、仮に埋め戻すとしても余分な費用がかかるばかりでなく、工事期間が余分にかかる。また、このような汚染土壤が一般の処分場では受け入れられないというのも理解できるものであり、汚染土壤について埋立て及び焼却等の処分方法をとったのは、業界の通常の方法によったものであることが推認される。

以上に照らせば、本件土地内の土壤から基準値を超える量の砒素等が存在することにより、本件土地の中高層建物を建築するに際して、余分な費用がかかるものと認められる。

そして、この余分に要する費用額が本件土地の売買代金と比較しても決して少額ではなく、また、汚染がない場合の土壤処分費用と比較すると相当高額であること、本件土地において砒素等が分布する範囲が面積にして広範囲であるとともに、深度が浅く掘削すべき最大深度よりも相当浅い部分に存在していたことなどの事情に照らせれば、本件土地が本件売買の目的物として通常有すべき品質、性能を備えていないというべきであり、本件土地の経済的効用及び交換価値を低下させるものと認められるのであり、本件売買代金との等価性が損なわれていると認めるのが相当である（なお、瑕疵の有無は売買契約の内容と等価性を損なわせる事情により個別相対的に定まるものである。）。

従って、本件土地において基準値を超える量の砒素等が存在することは、当該砒素が専ら自然的原因によるものであるとしても、本件売買の目的物として瑕疵があるといえる。

(2) 本件土地内部で汚染土壤を埋め戻す場合にかかる追加工事費用は4693万5000円であることが認められるが、本件マンションの建築に際しては掘削した土壤を運び出して処分するのが通常の工法であること、埋戻しによる処分を行うには工事期間が1.5か月余分にかかることに照らし、Xが土壤の搬出処分に要した5050万円1150円をもって、本件土地の瑕疵に基づく損害であると認めるのが相当である。

Xは、外周仮囲部埋戻採石工事、外構等における汚染土の入れ替え工事等の費用についても損害であると主張するが、本件土地の砒素等の土壤含有量は、「特定有害物質が含まれる汚染土壤を直接摂取することによる健康リスク」に関して設定された値である基準値の15分の1以下に過ぎず、本件マンションの購入者及び入居者の健康に被害を与える蓋然

性は乏しいから、これら費用は本件土地の効用確保のために必要不可欠なやむを得ない費用であったとはいえない。たとえ、Xが、本件マンションの分譲販売を有利に進めるための差別化対策として上記工事を施工したとしても、その工事費用は、本件マンションの分譲販売を促進するための営業費用として、X自身が負担すべきものというべきである。

### 3 まとめ

旧土壤汚染対策法においては、土壤汚染は人の活動に伴って生ずる土壤の汚染に限定されるものであるとして、自然的原因により有害物質が含まれる汚染された土壤をその対象としていなかった。本事例は、旧法の施行下において、当該砒素が専ら自然的原因によるものであるとしても、売買契約の目的である土地において基準値を超える量の砒素等が存在することは瑕疵があったとされた初めての判例である。

その後、土壤汚染対策法は改正され（平成22年4月施行）、当該改正施行通知において、「法第4章において、汚染土壤の搬出及び運搬並びに処理に関する規制が創設されたこと及びかかる汚染された土壤をそれ以外の汚染された土壤と区別する必要がないことから、同章の規制を適用するため、自然的原因により有害物質が含まれて汚染された土壤を法の対象とすることとする。」とされることとなったことから、本判例の持つ意義は、既に土壤汚染対策法に反映されたともいえる。

いずれにしても、工場等の汚染に起因しない自然的原因により汚染された土壤に対しても瑕疵担保責任が課されることになり、土地取引において土壤汚染の問題を扱う場合には、一層慎重に対処することが迫られるようになったといえよう。

（研究理事・調査研究部長）

## 最近の判例から

### (4) - 契約の成立 -

売買契約が成立したにも関わらず契約を破棄されたとして、手付金相当額の支払いを求めたところ、売買契約が締結されていたとは認められないとして、請求を棄却された事例

(東京地判 平21・2・19 ウエストロー・ジャパン) 松木 美鳥

売主が、所有している不動産につき、売主買主間に売買契約が成立したにもかかわらず買主から一方的に本件契約を破棄されたとして、手付金相当額1,500万円等の支払いを求めたところ、買主が本件売買契約の成立を争った事案において、本件では、契約書中に買主が手付金を支払う旨の条項があるにもかかわらず、手付金の交付がなされていないこと、売主による記名押印をした契約書面が買主に交付されていないこと、当事者双方から契約解除の意思表示がなされたとは窺えないことなどの事実などからすると、売買契約が締結されていたとは認められないとして、売主の請求を棄却した事例（東京地裁 平成21年2月19日判決 棄却 ウエストロー・ジャパン）

#### 1 事案の概要

① 売主法人Xは、平成19年初め頃から、Xの所有する銀座の土地を買主Y（不動産業）に売却することで交渉をし、同年5月には、同売買契約が成立した。

② 上記のような取引があるため、Xは、平成19年4月19日頃、Yに対し、本件土地建物についても買い受けの意向があるかどうかを問い合わせたことを契機として、同年6月頃から具体的売買条件の交渉が行われ、交渉の結果、坪単価220万円（売買代金9億6918万8000円）、手付金は1,500万とするとの一応の

合意をみた。

③ 平成19年10月16日、Yは、Xに対し、売買代金の減額を申し出て、買付価格9億5500万円の「不動産買付申込書」を提出し、Xは、同金額での売却を承諾した。

④ 平成19年10月19日、Yが、Xに対して、本件契約証書とほぼ同一内容の売買契約書案を送付したところ、Xは社内で同契約案を検討の上、その内容で契約を締結することを決定し、その旨をYに伝えた。

⑤ 当事者間で、売買契約は、平成19年10月26日に、関係者がX社屋に集合し、正式に成立させる予定であった。

⑥ しかし、Xでは代表者印を外部に持ち出すことができないことから、X担当者は、Y担当者に対して、事前に契約書面にY側の記名押印をして交付してくれるよう要請した。そこで、Y担当者は、平成19年10月23日、本件契約証書（ただし、売主欄にXの記名押印のないもの。）の買主欄にYの記名押印をし、印紙を貼ったものと貼っていないもの二通をYの消印をして、X担当者に交付した。なお、いずれの契約証書にも日付は記入されていなかった。

⑦ そして、YはXに対し、平成19年10月24日、購入物件を地位譲渡する予定が、一括賃貸人のキャンセルにより、売買契約の成立を10日間延期して欲しいとの申し入れをし、同月26日、Xはこれを承諾した。

⑧ このような経過により、XとY間には、平成19年11月5日に本件土地建物の売買契約は成立したとして、Xは、Yに対し、本件手付解除特約に基づき、契約を一方的に破棄したことにより手付金相当額1,500万円及び遅延損害金の支払いを求めた。

## 2 判決の要旨

裁判所は、次のとおり判示し、Xの請求を棄却した。

(1) 手付特約に基づく1,500万円の支払請求について

Xは、平成19年10月26日あるいは、同年11月5日に本件売買契約が成立したとの主張をするので検討するに、①本件契約証書には手付金に関する条項が記載されており、いずれも売買契約成立時に手付金1,500万円が買主であるYからXに交付されていることを前提としての約定となっているにもかかわらず、YからXに対して手付金の交付はなされていないこと、②Xが記名押印をした契約書面がYに対して交付されてはいないこと、③本件ではX、Yのいずれから、契約を解除する旨の意思表示がなされたとは窺えないこと等の事実に加え、④平成19年10月24日、売買契約の成立を10日間延期して欲しいとの申し入れをした等の経緯からすると、X主張のように本件売買契約が平成19年10月26日あるいは同年11月5日に成立したとは到底認めがたく、ほかにXの主張を認めるに足りる証拠はない。加えて、⑤本件手付特約も、買主であるYは既に交付した手付金を放棄して契約を解除することができる」と規定しているに過ぎないので、Yが手付金を交付していない本件において、Xが同特約に基づいて1,500万円の支払いを請求することができる」と解するのも困難である。

(2) そうすると、その余については判断するまでもなく、XのYに対する本件手付特約に基づく1,500万円の支払請求には理由がない。

(3) 本件売買契約の成立が認められないことは前項に述べたとおりであるので、XのYに対する本件売買契約の債務不履行に基づく損害賠償請求には理由がない。

(4) 以上によれば、Xの請求はいずれも理由がないからこれを棄却する。

## 3 まとめ

本判決は、予定していた売買契約締結前に買主が調印し、売主に売買契約書を預けていたところ、契約直前に買主が都合によりキャンセルを売主に申し入れたのに対して売主が契約成立を主張したことについて、手付金等が交付されていない経緯から売買契約は成立しないとされたものであり、手付金の授受が契約成立のメルクマールとしたところに意義がある。

なお、手付金の一部が支払われた場合の事例として、手付契約は要物契約であるから、手付契約はいまだ成立に至らず、手付の予約がなされたにとどまり、手付契約が成立していないのであるから、交付のない残り手付金について請求をする根拠がないとした判例（大阪高裁 昭和58・11・30）があるので、併せて実務の参考とされたい。

（調査研究部主任調整役）



最近の判例から

(5) - ローン特約 -

融資特約条項による解除が無効とされた事例

(東京地判 平22・3・16 ウエストロー・ジャパン) 太田 秀也

原告らが被告からマンションを購入し手付金を払ったが、原告が契約を解除したとして、手付金相当額の支払を求め（本訴）、被告は原告らが残代金の支払を怠ったと主張して、違約金の支払を求めた（反訴）事案において、原告らの融資特約条項による解除の意思表示が有効と言えないとする一方、被告の解除も無効として、請求をいずれも棄却した事例（東京地裁 平成22年3月16日判決 棄却 ウエストロー・ジャパン）

1 事案の概要

(1) 原告会社Xは、平成20年2月18日に被告Yから、マンションの一室を次の約定で購入（代金2400万円）し、同日に手付金220万円を支払った（本件売買契約1）。

(ア) 決済日 平成20年3月6日

(イ) 融資承認取得期日（平成20年3月6日）までに融資の全部若しくは一部について承認が得られない、又は否認された場合、買主は契約解除期日までであれば本件売買契約を解除することができる（以下「融資特約条項」という。）。

(ウ) 売主又は買主のいずれかが本件売買契約に基づく義務を履行しないときは、違約金として売買代金の20%相当額を請求することができる。

(2) 原告X1（原告会社Xの代表取締役）は、平成20年2月18日にYから別の一室を上記(1)と同じ約定により購入（代金960万円）し、同日に手付金80万円を支払った（本件売買契約2）。

(3) 原告X1は、本件売買契約1及び2締結後、売買残代金の支払のために、そのメインバンクである甲銀行に融資の申込みをしたが、本部決裁が下りず、平成20年3月4日に融資が受けられないことが決まった。そこで、原告X1は、速やかに仲介業者A社に対しその旨伝えたところ、A社の代表取締役Cは同日、Yの担当者Bに対し原告らが銀行融資を受けられない旨の通知をした。これに対し、Bは、「もう決済の段取りをしており、これが無駄になってしまうことから、何とかならないか」と述べた。Cは原告X1にその旨伝えた。

(4) 原告らは、Cからの報告を受け、3月6日以降乙生命保険会社及び甲銀行に再度融資を申し込み、甲銀行から960万円であれば融資が受けられる旨の回答を得た。乙生命保険会社からも同年3月19日に1198万9800円の融資が決まり、3月26日に融資が実行される見込みとなった。

(5) Yは、残代金の決済がされないことから、原告らに対し、3月25日到達の書面により、本件売買契約1及び2を解除するとの意思表示をした。その後、原告らはYに対し、本件売買契約1及び2を解除するとの意思表示をした。

2 判決の要旨

裁判所は、下記のように述べ、原告ら及びYの請求をいずれも棄却した。

(1) 原告らの請求について

融資承認取得期日延長合意の成立を認め

るに足りる証拠がないとした上で、下記のように述べ、融資特約条項による解除を無効とした。

3月4日にCはいったんY担当者Bに対し、原告らが銀行融資を受けられない旨の通知をした。しかし、Bが「もう決済の段取りをしており、これが無駄になってしまうから、何とかならないか」と対応したことから、Cはこれを原告らに伝え、原告らも3月6日以降金融機関に再融資の申込みをして、融資を受ける手はずを整えるなどし、その後原告らは融資特約条項による解除をした。このように、原告らが3月4日にCからBとの上記やりとりの報告を受け、その後に金融機関に再融資の申込みをして融資を受ける手はずを整えたり、後に契約の解除の意思表示をしているのは、本件売買契約1及び2が有効に存続していることをYのみならず原告らも当然の前提とするものというべきである。したがって、原告らが3月4日にいったんCを介して融資を受けられなくなった旨の通知をしたことをもって、融資特約条項による解除の意思表示をしたということとはできない。

## (2) Yの請求について

原告らは期限までに残代金を支払わなかった債務不履行があるが、Yが残代金の支払を催告した事実を認めるに足りる証拠はないから、Yの解除は無効である。

## 3 まとめ

本事例は、事業者間のマンションの売買におけるローン特約に関して、買主が銀行融資を受けられない旨の通知をしたことをもってしては、融資特約条項による解除の意思表示をしたということとはできないと認定されたもので、参考となるものである。本事例は買主が再融資によって購入をしようとしたケースであるが、融資を受けられないため売買契約

をやめる場合は、ローン特約が解除条件型でなく、本事例のように解除権留保型の場合は、解除する旨を明確に伝えるよう、留意する必要があると考えられる。

また、本事例では、売主が買主側に融資を受けられるよう対応を要請しているような面もあり、その上で契約解除している点は信義則上疑問と思われる点もあるが、いずれにせよ、本事例のようなトラブルになる可能性を回避するため、売主として、再度、融資を受けられるよう買主に要請するような場合には、ローン特約の期限を延長する旨や、延長する期日等を明確にするなどの対応が必要と考えられる。加えて、仲介業者も買主・売主の意思確認等により、トラブルを回避するよう注意・助言等に心がける必要がある。

本件のようにローン特約に関して争いとなったものとしては、下記のような事例がある。

- ・東京地判昭63.6.30判時1306-51（「万一融資不可能になった場合は、本契約を白紙還元とする」「尚融資可否の決定を○月○日迄に明確にするものとする」というローン特約の条項について、解除条件でなく、解除権を行使する必要があるとした事例）
- ・福岡高判平4.12.21判タ826-234・RETIO26号（定型書式の契約書でローン特約条項が抹消されず記載されていたが、融資申込先、期日等が空欄になっており、ローン特約解除が認められなかった事例）
- ・神戸地判平11.5.28RETIO44号（ローン解除期限日に残代金支払期日の延長がされ、その数日後にローン特約解除の申出がされたが、認められなかった事例）

なお、ローン特約がなかったため手付解除せざるえなかった事例において、媒介業者にローン特約条項を付すべき注意義務違反が問われたものとして大阪高判平12.5.19・RETIO47号がある。（総括主任研究員）

最近の判例から

(6) - 履行の着手 -

隣接土地の境界を確定する作業等は売主の履行の着手にあたるとして、買主の手付解除は無効であると判断した事例

(東京地裁 平21・9・25 ウエストロー・ジャパン) 小野 勉

土地建物売買契約の買主が売買代金を支払わないため、売主が売買契約を解除して違約金等の支払いを求めたのに対し、買主はそれ以前に手付解除をしているとして争った事案において、売主は、買主の手付解除前に、隣接土地の境界を確定する作業等をしており、これは売主の履行の着手にあたるから、買主の手付解除は無効であると判断した事例(東京地裁 平成21年9月25日 ウエストロー・ジャパン)

1 事案の概要

売主X1及びX2(以下総称して「Xら」という。)と買主Yは、売主共有に係る土地建物を、平成20年3月26日、売買代金6460万円、同日付手付金340万で売買契約を締結した。本件売買契約において、Xら及びYは、相手方が本件売買契約の履行に着手する前に限り、Xらにおいては受領済みの手付金の倍額をYに現実に提供して、Yは支払済みの手付金を放棄して、それぞれ本件売買契約を解除することができる旨合意した(4条3項)。本件売買契約は、Yが本件土地を含む一帯の土地を一括購入し、マンション用地として開発することが予定されていた。そのため、Yと他の地権者との各契約のいずれかが締結に至らなかった場合又は当該各売買契約のいずれかが解除された場合、本件売買契約は無条件に解除される合意(17条1項)も、売買契約に盛り込まれた。なお、売買対象の土地建

物はXらの自宅である。Yは、不動産の売買、保有、賃貸及び管理等を業とする法人である。

本件売買契約において、Xらは、その責任と負担において、本件土地と隣接地(道路を含む。)との境界を、本件不動産の引渡しまでに確定した上、Yに明示し、また、土地家屋調査士が作成した実測図、隣地所有者及び道路管理者の署名捺印の境界確認書、越境覚書等の原本を交付すること(3条1項)とされている。そのため、Xらは、同年6月10日および12日、道路を含む隣接土地の境界を確定する作業を行い、同月27日、本件売買契約の媒介業者にそれらを交付した。X1らは、X1が代表取締役である法人の事務所3階を居住用にリフォームして転居する予定で、同年6月18日に、リフォーム業者との間で工事費用約1400万の請負契約を締結し、同日着手金200万円の授受も行った。同月21日頃には、上記3階部分は、スケルトン状態となった。

Yは、同月21日、同月20日付けの内容証明郵便をもって、Xらに対し、本件売買契約について手付解除の意思表示をした。また、Yは、他の地権者に対しても、同様の手続きをもって、各売買契約について手付解除の意思表示をした。上記手付解除の意思表示がされたのは、本件売買契約において定められた売買代金の支払い日の9日前のことであった。

そこで、XらはYに対し、違約金(売買代金の20%相当額から手付金を控除した1020万円)及びこれに対する遅延損害金の支払いを

求めて訴訟を提起した。

## 2 判決の要旨

裁判所は、次のとおり判示した。

- (1) 本件売買契約4条3項にいう「履行の着手」とは、債務の内容たる給付の実行に着手すること、すなわち、客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部を成し又は履行の提供をするために欠くことができない前提行為をした場合を指すものと解するのが相当である（最高裁昭和40年11月24日大法廷判決）。これを本件についてみると、Xらは、Yが手付解除をする前である平成20年6月10日及び同月12日、道路を含む隣接土地の境界を確定する作業をしたものであり、客観的に認識し得るような形で本体売買契約に定められた債務の履行行為の一部をしたものといえる（上記確定に要する費用をYが負担したからといって、Xらが上記作業をしたことが否定されるわけではない。）また、Xらは、本件不動産を明け渡すため、上記手付解除がされる前に、転居先の事務所3階のリフォーム工事に着手したものであり、履行の提供に欠くことのできない前提行為をしたものということもできる。以上によれば、Xらは、Yが手付解除した時点において、既に本件売買契約の履行に着手したものと認められるから、Yがした手付解除は無効である。
- (2) Yは、本件売買契約と一体不可分の関係にある他の地権者との各売買契約を、いずれも手付解除している。そして、手付解除も、本件売買契約17条1項にいう契約の解除（無条件解除）に含まれるので、本件売買契約は同条同項により無条件に解除されていると、Yは主張する。

確かに、Yは、本件土地を含む一帯の土地の一部を取得できなかった場合には、マンション用地として開発する目的を達成すること

ができないこととなる。そのため、そのような場合には、Yに本件売買契約の履行を求めることは酷であることから、本件売買契約は無条件で解除されるものとした上、Xらが履行に着手していると否とにかかわらず、Xらにおいて、手付金を含めYから受領した金銭を遅滞なく無利息でYに返還しなければならぬとしたものと解される。しかるところ、本件は、本件売買契約以外の売買契約のうち1個又は2個の売買契約を締結できなかったり、売買契約の締結後解除されたりしたなどというものではなく、Y側の都合により、本件対象土地の各売買契約をすべて手付解除したというものである。したがって、上記無条件解除の規定が設けられた趣旨に照らせば、本件においてその適用が認められないことは明らかであるというほかはない。

- (3) 以上によれば、Xらの請求はいずれも理由があるから、これを認容する。

## 3 まとめ

本事例は、売主による履行の着手があったか否かが争われた事例であり、売主が売買契約に定められた隣接土地の境界確定作業を、客観的に認識し得るような形で債務履行の一部を成したとし、また、売主の転居先のリフォーム工事の着手は、履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をしたと判示している。同様の裁判例としては、不動産の売主が不動産に設定した抵当権を消滅させるために借入金全額を返済した行為は、履行のために必要不可欠な行為であったから履行の着手と認めた事例（東京地判平成21年11月12日）などがある。手付解除と履行の着手については、本誌79号に整理し掲載しているので実務上参考とされたい。

最近の判例から

(7) - 土地面積の相違 -

公簿売買における実測面積との相違の説明義務を仲介者が果たしたとして、買主の損害請求を棄却した事例

(東京地判 平21・7・21 ウエストロー・ジャパン) 古本 隆一

公簿取引で土地を購入した買主が、実測面積が小さかったのは、仲介契約上の善管注意義務違反の債務不履行ないし不法行為に当たるとして、不足する面積分の土地代金相当額の損害賠償及び慰謝料並びに遅延損害金を請求した事案において、仲介者は本件契約がいわゆる公簿売買であることを説明し、買主もこれを了承したうえで本件契約の締結に至ったことが認められるとして、買主の請求を棄却した事例（東京地裁 平21年7月21日判決 買主請求棄却 ウエストロー・ジャパン）

1 事案の概要

平成20年9月上旬ころ、Yは、本件土地（3筆及び共有持分1/2の土地1筆）を2380万円で売り出す旨の新聞折り込み広告を出した。

広告を見たXは、同月11日、Yの仲介で、売主から本件土地を2380万円で購入した。

Xは売主に対し、平成21年1月13日、本件契約に基づく売買代金を支払い、本件土地につきXへの所有権移転登記手続きがなされた。

	公簿	20・8・19 敷地 実測図	20・12・24 敷地 測量図
3筆	42.82㎡	47.31㎡	47.23㎡
*共有地	16.76㎡	-----	8.24㎡
合計	51.20㎡	(55.69㎡)	51.35㎡

\*持分 1 / 2

〈Xの主張〉

Xは、本件契約を締結する際、Yの担当者から、本件土地は、3筆の土地…実測面積47.31㎡と、持分2分の1の土地8.38㎡（16.76㎡/2）があり、合計見込み面積が55.69㎡で、登記簿上の合計地積51.20㎡より増えている旨の説明を受け、敷地実測図や公図等を受領した。

本件契約成立後、Xがこれらの資料を点検したところ、敷地実測図と公図とで本件土地の形状及び面積が大きく異なっていることに気づき、実測面積が登記簿上の合計地積より小さくなっていることを発見した。

Yは、不動産売買の仲介に当たり善管注意義務を負うところ、公図や登記簿上の合計地積等の正確な情報を見落とし、先入観で作成した不正確な敷地実測図をもとに、Xに誤った売買情報を提供して事実を誤認させ、本件契約を締結してXに不足面積分の損害を与えたことは明らかであり、これは善管注意義務違反による債務不履行ないし不法行為に当たるとする。

Yは、本件契約が公簿売買であり実測売買でないと主張するが、登記簿は法務局が正確な情報に基づき管理しているもので、登記簿上の地積と実測面積とで大きな差が生じる土地は都会では存在しないのが一般的であるし、Yには仲介者として地積の相違等による不備を事前に発見して損害が生じないようにする注意義務があるから、Yの主張は採り得

ない。

(損害額に関するXの主張)

- ・不足する面積分の土地代金相当額  
 $8.38\text{m}^2 \times 42\text{万}7366\text{円} / \text{m}^2 = 358\text{万}1327\text{円}$
- ・慰謝料30万円

## 2 判決の要旨

裁判所は次のとおり判示した。

- (1) 本件契約の締結後、本件土地につき、隣地所有者らとの境界確認に基づき測量が実施された結果、平成20年12月24日測量の敷地測量図に記載のとおり、3筆の土地の実測面積が47.23㎡、共有地の実測面積が8.24㎡であることが判明した。
- (2) 以上によれば、共有地は、登記簿上の地積が16.76㎡であるにもかかわらず、実測面積が8.24㎡に過ぎなかったことが認められるが、YがXに対し、本件契約の締結に当たり、本件契約書上の本件土地の表示が登記簿上の地積によること、3筆の土地については実測面積が明らかであるが、共有地については測量しておらず実測面積が不明であること、本件契約はそれを前提として締結されるもので、実測面積と登記簿上の地積に差異が生じても売買代金の変更等がないなど、本件契約がいわゆる公簿売買であることをそれぞれ説明し、Xもこれを了承した上で本件契約の締結に至ったことが認められる。

この点、Xは、実測面積が登記簿上の地積より大きくなるとの説明に反して、共有地の実測面積や本件土地の実測面積が登記簿上の地積より小さかったことを指摘して、Yが本件土地の面積につき誤った情報を提供したと主張するが、前記認定事実のとおり、本件契約の締結以前に測量を実施した3筆の土地については、実測面積が登記簿上の地積より大きく、本件契約の合計

実測面積について登記簿上の合計地積より大きくなる旨をYが説明をしたことはなく、共有地についても、実測面積が登記簿上の地積より大きいとか誤差の範囲内の差異に留まることをYが説明したり保証した事実は認められないから、Xの前記主張は採用できない。

- (3) そうすると、本件契約についてのYの説明には何ら誤りは認められず、Yに仲介契約上の善管注意義務違反や不法行為は認められないというべきである。

よって、その余の争点につき判断するまでもなく、Xの請求は理由がないからこれを棄却することとし、訴訟費用の負担につき民事訴訟法61条を適用して、訴訟費用はXの負担とする。

## 3 まとめ

本判決は、仲介者が公簿売買の説明義務を果たしたと認定したもので、納得できるものである。

事実経過によれば、仲介者は相当の説明を行ったようだが、買主が理解できていなかったと思われる。

登記簿面積と実測面積が異なることが普通であると認識している宅地建物取引業者と、登記簿面積に信頼を寄せる不慣れな顧客との知識ギャップが招いたトラブルといえよう。

公簿売買においては、公簿面積と実測面積が異なることがあることを、より丁寧な説明で行うとともに、場合によっては、公簿売買であっても実測を行って実測面積を併せ示すことが必要となろう。

## 最近の判例から

### (8) - 媒介報酬請求権 -

# 売買契約が成立したとして媒介報酬を請求したところ、売買契約が履行されず取引の目的が達成されなかったなどとして、請求を棄却された事例

(東京地判 平21・10・13 ウエストロー・ジャパン) 松木 美鳥

不動産の仲介業者が売主・買主との間で不動産媒介契約を締結し、売主と買主に対し、売買契約が成立したと主張して、媒介報酬を請求した事案につき、本件においては、売買契約が履行されず、取引の目的が達成されなかったなどとして、仲介業者の請求を棄却した事例（東京地裁 平成21年10月13日判決 棄却 ウエストロー・ジャパン）

## 1 事案の概要

- ① 宅地建物取引業者Xは、本件不動産の売買の仲介業者として、売主法人Y1と買主宅建業者Y2との間で媒介契約を締結した。
- ② 本件不動産の平成18年3月27日当時の所有者は株式会社Aであった。
- ③ Y1は、平成18年3月27日、株式会社Bとの間で、Y1がBに対し、本件不動産の所有者であるAとの交渉等、本件不動産の買取りに係る業務を委任する旨の契約（以下「本件買取代行契約」という。）を締結した。
- ④ Bは、本件買取代行契約に基づき、平成18年3月27日、Aとの間で本件不動産を買い受ける旨の売買契約を締結した。
- ⑤ Y1は、平成18年8月7日、Y2との間で、本件不動産を売り渡す旨の売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。
- ⑥ Xが平成18年8月7日付けで作成した重要事項説明書には、売主であるY1が登記名義人と異なること、その理由がAよりY1が

本件不動産を買い受けて売却するためであることが明記されている。

⑦ Y2は、平成18年10月18日到達の内容証明郵便により、Y1に対し、同月末日までに本件不動産の所有権移転登記手続、引渡し等の本件売買契約に基づく債務の履行を催告するとともに、履行されないときは本件売買契約を解除する旨の意思表示をしたが、Y1は同月末日までにこれらの債務を履行しなかったため、本件売買契約は同日の経過をもって解除された。

⑧ Xは、Y1に対し、平成20年7月23日到達の内容証明郵便により、媒介報酬として378万円の支払を求め、また、Y2に対し、同月17日到達の内容証明郵便により、媒介報酬として378万円の支払を求め、訴えた。

## 2 判決の要旨

裁判所は、次のとおり判示し、Xの請求を棄却した。

(1) 本件各媒介契約の成否及びこれに基づく媒介報酬請求権発生の有無について

仲介人が宅地建物取引業者であって、依頼者との間で、仲介によりいったん売買契約が成立したときはその後依頼者の責に帰すべき事由により契約が履行されなかったときでも、一定額の報酬金を依頼者に請求しうる旨約定していた等の特段の事情がある場合は格別、一般に仲介による報酬金は、売買契約が

成立し、その履行がされ、取引の目的が達成された場合について定められていると解するのが相当である（最高裁昭和49年（オ）第27号同年11月14日第一小法廷判決・裁判集民事第113号211頁参照）。

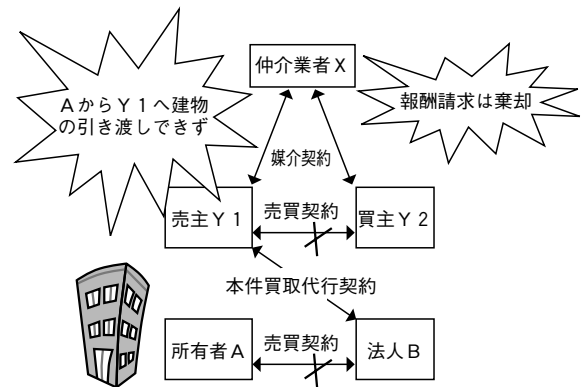
本件においてこれをみるに、本件売買契約は、Y1がAから本件不動産の所有権を取得することができず、Y2に対する所有権移転登記手続等の債務を履行することができなかったことから、Y2によって解除されたものと認められ、本件売買契約に基づく債務の履行がされず、Yらが取引の目的を達成できなかったことは明らかである。

そして、X及びYらの間において、Yらの帰責事由により売買契約が履行されなかったときでもXは媒介報酬を請求しうる旨の約定を含む媒介契約が成立したことを認めるに足りる証拠はない。

(2) Xは、仲介業者としての義務を果たしているので、媒介報酬を請求しうる旨主張するが、Xは、AからBに本件不動産の所有権が移転しておらず、Y1が、Bから所有権を取得して登記手続に必要なすべての関係書類の引渡しを受けなければ、Y2に所有権を移転し、移転登記を経由することができないことを知りながら、Y2に対して直接、又は、Bを通じて間接的に、Aとの状況説明等を行ったにすぎないのであって、Aからの所有権取得に向けて、BやA等に積極的に働きかけを行ったものと評価することができないことに照らすと、本件において、Xが仲介業者として上記認定のような行動をしたことをもって、売買契約が履行されなかったときでも媒介報酬を請求し得る特段の事情があったと認めることはできない。

(3) 以上によれば、上記(1)で説示した仲介業者が一定額の報酬金を依頼者に請求しうる旨約定していた等の特段の事情は認められない

ことに帰するから、本件売買契約の履行がされず、取引の目的が達成できなかった本件においては、Xが、Yらに対し、媒介契約ないし商法512条に基づいて、媒介報酬を請求することはできないものというほかない。



### 3 まとめ

最高裁判例によれば、不動産取引の仲介に関し、仲介人と依頼人との間で定められた報酬金額は、特段の事情がないかぎり、売買契約が成立し、その履行がされ、取引の目的が達成された場合について定められているものと解されているが、本事例は、仲介業者の行為が媒介報酬を請求し得る「特段の事情」に当たるとは認められなかったものであり、同種事案の参考になると思われる。