

平成23年度の不動産取引に見られる 現状と課題について

調査研究部

当機構においては、不動産に係わる紛争の未然防止と、適正迅速な処理の推進等を図るため、消費者・不動産業者等からの相談業務、不動産業団体・消費者センター等が主催する研修会への講師派遣、不動産紛争事例、判例に関する調査研究を行っていますが、以下では平成23年度の不動産取引に見られる現状と課題について紹介します。

1 相談事例からみた不動産取引の課題

平成23年度の当機構に対する相談件数は、10,602件で、昨年より6.8%増加となっています。照会内容を見ると、売買に係るものが31.4%、賃貸借に係るものが52.7%であり、昨年に比べ売買に係るものがやや増加し、賃貸借に係るものがやや減少しましたが、全体としての傾向は例年と変わっておらず、賃貸の方が多くなっています。

平成23年度にまず挙げなければならないのは昨年3月11日に発生した東日本大震災に関連した相談です。震災発生後、当機構に対しても多くの相談が寄せられました。例えば、売買案件については、避難地域内で契約を締結したがキャンセルしたい、資材不足で工期が遅れるのでキャンセルしたい等というものです。賃貸借については、借家の一部に損害が生じたが家賃の減額請求ができるのか、家具が転倒してフローリング等を傷つけた等というものです。年度前半は、3月108件、4月57件、5月21件、6月21件と数多くの相談

(参考-1) 相談件数の推移

	平成23年度	平成22年度	平成21年度
件数	10662	992630.3%	10591
うち 売買	31.4%	30.5%	30.3%
賃貸	52.7%	55.5%	54.2%
その他	15.9%	14.0%	15.5%

(参考-2) 相談内容別割合

	平成23年度	平成22年度	平成21年度
売買			
うち 瑕疵・欠陥	21.4%	18.2%	15.8%
契約の解除	21.0%	19.5%	20.9%
重要事項説明等	20.6%	22.3%	21.1%
賃貸			
うち 原状回復・敷金精算	28.7%	30.1%	32.1%
契約の解除・立ち退き	13.6%	13.3%	12.8%
修繕・瑕疵・欠陥	12.8%	7.7%	5.8%
更新料等	6.6%	8.7%	5.9%

(参考-3) 相談者別割合

	平成23年度	平成22年度	平成21年度
消費者	41.5%	42.8%	46.8%
消費生活センター等	20.8%	20.8%	18.2%
業者・業者団体	27.8%	28.0%	28.0%
行政庁	2.3%	2.2%	2.9%

(参考-4) 相談動機別割合

	平成23年度	平成22年度	平成21年度
消費生活センター等の紹介	76.4%	75.5%	65.4%
インターネットを見て	8.6%	10.7%	20.6%
新聞・雑誌等を見て	2.1%	3.1%	2.7%
知人その他	12.9%	10.7%	11.3%

が寄せられました。

売買の相談内容としては、例年のとおり、

瑕疵・欠陥問題、契約の解除、重要事項説明等に関するものが依然として多くなっています。この中で、クーリングオフ、ローン特約、履行の着手、建物の瑕疵、軟弱地盤、心理的瑕疵（自殺物件、暴力団関係者の居住）、隣地の建築計画、境界紛争、私道の通行等や掘削等の制限等の問題が多くなっています。

賃貸借の相談内容としては、原状回復（敷金精算、クリーニング特約・鍵交換費用等）の相談事例が一番多くなっています。続いて、契約締結前のキャンセル、家賃滞納に伴う契約解除、賃貸人からの一方的な契約解除・立退き要求への対応等が挙げられます。賃借人からは、入居中の各種不満（隣接住戸の深夜の騒音発生、設備の故障対応等）、貸主の修繕義務に関する相談が依然として多く見受けられました。賃貸住宅等が賃貸人の破産等により競売される場合の相談、敷金等の返還の相談、管理会社の撤退に伴う共用部分の管理（電気代の不払い、水道ポンプ停止等）に係る相談、地デジへの移行にあたり賃貸住宅のテレビ受信設備等に関する相談も見受けられました。また、賃貸借契約の更新時期に不動産管理会社から「更新事務手数料」を請求されたことについての相談がありました。

2 不動産業団体、消費者センター等が主催する研修の状況

平成23年度の講師派遣依頼件数は198件、受講者数は29,718名で、消費者センターからの依頼が近年増加しています。平成23年度の研修内容の特色としては、宅建業者向け研修では、「震災トラブルと媒介責任」、「暴力団排除条例施行にあたっての留意点」や「原状回復をめぐるトラブルとガイドライン」（再改訂版）をテーマとするものがみら

れました。また、消費者センター向け研修では、平成23年3月及び7月に示された「敷引特約」や「更新料」に関する最高裁判所の判決や「原状回復をめぐるトラブルとガイドライン」（再改訂版）の変更点、マンションの悪質な勧誘行為の禁止に関する宅建業法施行規則の改正について解説を求められるものが目立ちました。

3 平成23年度に成立又は施行された不動産取引に関する法律等

平成23年3月11日に発生した東日本大震災関係では、3月23日、国土交通大臣告示により、平成23年東北地方太平洋沖地震による災害についての特定非常災害及びこれに対し適用すべき措置の指定に関する政令により、東北地方太平洋沖地震による災害について、特定非常災害の被害者の権利利益の保全等を図るための特別措置に関する法律第3条に基づく行政上の権利利益に係る満了日の延長に関する措置（平成23年3月11日以後に満了する許可等の有効期間の延長）が適用されることとなりました。宅建業関係では、宅建業者の免許及び宅建主任者証の交付について、延長後の満期日が8月31日とされました。

震災関係では新法制定に伴い重要事項説明事項等が改正されました。

平成23年12月に東日本大震災復興特別区域法が成立したことに伴い、重要事項説明事項が追加され、12月26日に施行されました。復興整備計画の区域のうち、復興整備事業の実施区域の全部又は一部の区域内の届出対象区域において、土地の区画形質の変更、建築物その他の工作物の新築、改築又は増築その他政令で定める行為をしようとする者は、30日前までに一定事項を被災関連市町村長に届出なければならない（届

出事項の変更も含む。)とされました(宅建業法施行令第3条第一項第35号)。

また、津波防災地域づくりに関する法律が平成23年12月に成立したことに伴い、重要事項説明事項等が追加され、12月27日に施行されました。具体的には、宅建業法第33条の広告開始時期の制限及び第36条の契約締結等の時期の制限に基づく許可等の処分に、津波防護施設区域における行為の制限が含まれることとなりました。さらに、宅建業法第35条の重要事項説明事項として、津波防護施設区域における行為の制限、指定津波防護施設における行為の届出、指定避難施設に関する届出及び管理協定の効力が追加されました(以上宅建業法施行令第3条第20の2)。さらに、津波災害警戒区域内にあるときはその旨を説明することが追加されました(宅建業法施行規則第16条の4の3第3号)。

また、投資用マンションについて、宅建業法施行規則が改正され(施行規則第16条の12)、10月1日に施行され、投資用マンションについての悪質な勧誘行為の禁止措置が講じられることとなりました。これにより、勧誘に先立って宅建業者の名称、氏名、勧誘をする目的である旨を告げずに勧誘を行うことや相手方が契約を締結しない旨の意思を表示したにもかかわらず勧誘を継続すること等が禁止されることとなりました。

住宅の賃貸借契約の適正化に向けても新たな動きが見られました。国土交通省において、8月16日に「原状回復をめぐるトラブルとガイドライン」が再改訂され、賃貸住宅標準契約書との連動を意識した原状回復条件様式の追加や原状回復費用精算書様式の追加等がなされました。

さらに12月1日、賃貸管理の適正化を図るため、賃貸管理業者登録制度が国土交通省告示により創設されることとなりました。具体

的には、①賃貸住宅管理業者は、国土交通省の備える登録簿に登録を受けることができる、②登録業者は、業務処理準則(管理対象や契約内容の重要事項を貸主へ説明すること等の一定のルール)を遵守する、③登録事業者が業務処理準則に違反した場合などは、勧告や登録抹消等の対象となる、④国土交通省は、登録業者名等を記載した登録簿を一般の閲覧に供することとなりました。

平成24年2月10日には、国土交通省により「賃貸住宅標準契約書」の改正が公表されました。「原状回復をめぐるトラブルとガイドライン」の見直し等その後の状況を踏まえ、反社会的勢力の排除の新設、明渡し時の原状回復内容の明確化、コメントの改訂。追加がなされました。

また、高齢者の居住の安定のために新しい施策がはじまりました。高齢者の居住の安定確保に関する法律が改正され、10月20日から、バリアフリー構造等を有し、介護・医療と連携し高齢者を支援するサービスを提供する「サービス付き高齢者向け住宅」の都道府県知事への登録制度が創設されました。

一方、不動産業団体においても、暴力団排除に向けての取組みがはじまりました。6月9日に不動産流通4団体が、9月8日に不動産協会が、不動産取引の契約書(売買・媒介・賃貸住宅)のモデル条項として、暴力団等反社会的勢力排除条項を定め、順次導入することとなりました。さらに、こうした動きを受け、9月30日に、関係団体において「不動産業・警察暴力団等排除中央連絡会」が設置され、不動産取引等からの暴力団等反社会的勢力排除宣言等の採択がなされました。

4 平成23年に判示された裁判例の動向

不動産取引をめぐるトラブル事例については、宅建業者にとっては関心の深い項目であ

り、業界団体の行う研修会でも説明要望の強いテーマですが、ここでは平成23年に判示された裁判例について紹介します（なお、RETIOに未掲載の裁判例については、今後誌上において必要に応じて順次紹介する予定です。）。

平成23年1月～12月までに出された不動産取引に関する裁判例のうち当機構で把握できたものは238件でした（平成24年5月末現在。ただし、この期間に判示された事例に関連したもので24年3月までのもの2件を含みます。）が、そのうち参考となると思われる51例を示すと次のとおりです。なお、個々の裁判の結論は、それぞれの事案に即して出されたものであり、注意が必要です。

(1) 売買関係

○ 調査・説明義務等

契約締結過程の説明義務については、その範囲が拡大傾向にあります。義務違反に関し、信用協同組合による出資勧誘について、「契約の一方当事者が、当該契約の締結に先立ち、信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を相手方に提供しなかった場合には、一方当事者は、相手方が当該契約を締結したことにより被った損害につき、不法行為による賠償責任を負うことがあるのは格別、当該契約上の債務の不履行による賠償責任を負うことはないというべきである」とされました（最高裁 平成23年4月22日 RETIO83 金・商1372-30）。本判決は不動産取引に関するものではありませんが、契約締結過程の説明義務違反の法的性質について、最高裁がはじめて判断を行ったものです。

宅建業者の調査・説明義務については、崖条例の説明義務に関するものとして、業者から崖に隣接する土地を購入した原告らが、崖

条例の存在につき重要事項説明書で説明を受けなかったことから、各売買契約の契約解除に基づく損害賠償の支払を求め、業者に対し、請負契約は売買契約と不可分一体であるなどとして、同請負契約の解除等を求めた事案において、各売買契約の解除は認めただ、請負契約の解除は認めず、請求を一部容認した事例（東京地裁 平成23年4月20日 RETIO85 ウエストロー・ジャパン）があります。

また、不動産会社が土地建物売買契約の仲介契約に基づく善管注意義務に反して、隣地建物が越境していることについて説明することを怠ったため損害を被ったとして、得べかりし賃料収入等の損害の支払を求めた事案において、通常の調査において、越境の事実を見つけることは困難であったものと認められ、善管注意義務違反にあたることは認められないとして棄却された事例（平成23年9月12日 東京地裁 RETIO86 ウエストロー・ジャパン）があります。

さらに、売買契約から長期間経過した後、説明義務違反等が認められたものとして、

17年前に売主業者との間で土地売買契約及び建物請負契約を締結した買主が、当該土地に土壤汚染があったとして損害賠償を求めた事案において、「売主が当該土地を販売したことが不法行為にあたることはないが、売主は、安全性、快適性に関する情報の説明義務を怠ったといえるから、同義務違反の不法行為該当性が認められる」として、売買及び工事代金の5割相当の損害が認められた事例（岡山地裁 平成23年5月31日 RETIO84 ウエストロー・ジャパン）、

宅建業者から、中古住宅を買い受けた者が、当該不動産が接道義務を満たしていないとして、購入から約16年後に、売主並びに売主側業者に対し説明義務違反を理由とする不法行

為に基づく損害賠償を請求したところ、不法行為責任が是認され、請求が一部認容された事例（千葉地裁 平成23年2月17日 RETIO83 判タ1347-220）がありますので留意が必要です。

○ 瑕疵担保責任

建物に関する瑕疵については、土地建物の購入者が、建物に重大な瑕疵があったとして、売主及び仲介業者に対し損害賠償請求を求めた事案において、売主に対しては建物の瑕疵の存在を知っていたとは認められないなどとして請求を棄却し、また、床の傾斜の説明に加え、これが建物の構造上の欠陥によることを説明する義務を負わないとして、仲介業者に対する請求も棄却した事例（東京地裁 平成23年6月29日 RETIO85 ウエストロー・ジャパン）があります。

土地に関する瑕疵については、売主等の責任が認められる事例が数多く出されているところですが、土地の買主が、土地に大量の埋設物があったなどとして損害賠償を求めた事案において、「埋設物の存在を告知しないまま本件土地を売却した行為は不法行為を構成する」として、請求を認容した事例（東京地裁 平成23年1月20日 RETIO85 ウエストロー・ジャパン）があります。

さらに、土壤汚染に関するものとして、マンション素地を購入した宅建業者が、土壤汚染があったとして瑕疵担保責任に基づき、引渡後10ヶ月後に、売主宅建業者に損害賠償請求をしたところ、「商法526条（買主が売主に6ヶ月以内に通知を発しなれば、瑕疵を理由として損害賠償等の請求をすることができない旨の規定）の適用は、当事者間で締結した特約により排除されていた」として、買主の請求が一部認容された事例（東京高裁 平成23年1月20日 RETIO83 ウエスト

ロー・ジャパン）があります。

一方で、売主の責任が否定されたものとして、土地の売買において、区の指導要綱所定の基準を超える油分が存在したことが土地の瑕疵にあたりとされたが、買主の悪意・過失を認め、売主の瑕疵担保責任が否定された事例（東京地裁 平成23年1月27日 RETIO85 判例タイムズ1365-124）、

不動産会社からリゾートマンションの区分所有建物を購入した者らが、マンションに瑕疵があったため、損害、慰謝料等を求めた事案において、売主が補修しても交換価値等の下落により損害を被ったとの主張は認めることはできないとされた事例（東京地裁 平成23年10月21日 RETIO86 ウエストロー・ジャパン）があります。

目新しい事例としては、「売買されたマンションが前入居者によって相当長期間にわたり性風俗特殊営業に使用されていたことは、民法570条にいう瑕疵に当たる」とされた事例（福岡高裁 平成23年3月8日 RETIO85 判例時報2126-70）、

マンションの売買契約を締結した原告が、被告には最上級の安心感、高級感等の性能、品質等を有するものとして引き渡す義務があるところ、建築中のエレベーターシャフト内において死亡事故があったことにより、同義務を果たせなくなった、基礎となっていた事情が変更したなどと主張して、債務不履行等による解除に基づき、手付金の返還等を求めた事案において、心理的な瑕疵は認められず、市場価値が減少したともいえないなどとして、原告の請求を棄却した事例（東京地裁 平成23年5月25日 RETIO85 ウエストロー・ジャパン）がありますので注意が必要と考えられます。

○ ローン解除

ローン解除については、「ローン解除条項は、客観的障害により融資が実行されないときに解除を認める趣旨のものと解されるところ、自己資金額の不足から事前審査が通らなかったもので、客観的資力の不足により融資が実行されなかったものだから、(土地売買契約の)ローン解除条項に基づく解除は有効」であるとした事例（東京地裁 平成23年6月22日 RETIO85 ウエストロー・ジャパン）があります。

(2) 賃貸借関係

○ 敷引特約、更新料等

賃貸住宅契約における敷引き特約について注目すべき最高裁判決が出されました。

まず、3月24日の判決において、「居住用建物の賃貸借契約に付されたいわゆる敷引特約は、敷引金の額が契約書に明示されていること、通常損耗等の補修費用に充てるべき金員を敷引金として授受する旨の合意が成立していること及び敷引金の額が高額に過ぎると評価されないものであることである場合には、消費者契約法10条後段に該当せず、無効であるということとはできない」とされました（最高裁 平成23年3月24日 裁判所ウェブサイト RETIO82）。さらに、7月12日の判決においては、「敷引条項が契約書に明記されていること及び敷引金の額が賃料の額等に照らし高額に過ぎるなどの事情がないこと等から、本件敷引き特約は消費者契約法10条により無効とはいえない」とされました（最高裁 平成23年7月12日 裁判所ウェブサイト RETIO83）。最高裁判決では敷引金の額は月額賃料の3.5倍程度で高額に過ぎるとはいい難いとされましたが、その後、下級審において、建物賃貸借契約において50万円の敷金のうち40万円を敷引きするという条項が付され

ていたところ、家賃の3倍を超える部分については消費者契約法10条に反し無効とした事例が出されました（平成23年8月2日 西宮簡裁 RETIO86 消費者法ニュース90-186）ので留意が必要です。

また、賃貸住宅契約における更新料条項に係る裁判例については、地裁レベル、高裁レベルにおいて、無効としたもの、有効としたものが混在している状況でした。そうしたなか、7月15日に、更新料について注目すべき最高裁判決が出されました。本判決において、「賃貸借契約書に一義的かつ具体的に記載された更新料条項は、更新料の額が賃料の額、賃貸借契約が更新される期間等に照らし高額に過ぎるなどの特段の事情がない限り、消費者契約法10条により無効ということとはできない」とし、更新料の額が賃料の2か月分で、更新期間が1年の場合、更新料の額が高額に過ぎるとはいえないとされました（最高裁 平成23年7月15日 裁判所ウェブサイト RETIO83）。その後、下級審において、賃料の3.1か月分の更新料について、判例や地域事情から1年ごとの更新料上限は賃料年額の2割が相当とし、超過分を無効と判断した判決が出されています（京都地裁 平成24年2月29日 京都新聞）。

さらに、法定更新の場合において、更新料を支払う必要があるか否かについては争いのあるところですが、「建物賃貸借契約を締結した当事者間で更新料の支払を規定した契約条項は合意更新する場合のもので、法定更新された場合には適用されない」として、原告の請求を棄却した事例（東京地裁 平成23年4月27日 RETIO85 ウエストロー・ジャパン）があります。

礼金については、地域の慣行により授受が行われるところがあり、その性格についても様々な考え方がありますが、「礼金は広義の

賃料であり、期間対応性を持たせる必要があるとして、契約期間途中で退去した場合、礼金は未使用期間に応じて返還すべきであり、返還を予定していない合意は、返還されないとする部分について消費者契約法10条により一部無効」とされた事例（大阪簡裁 平成23年3月18日 RETIO86 消費者法ニュース88-276）があります。

○ 賃貸借契約解約の正当事由、原状回復等

借地借家法が定める正当事由の判断基準について、建物の老朽化、耐震性能の現況がどのような場合に正当事由が具備したものと認められるかという点については、「本件ビルは、耐震性能を備えておらず、また、排煙設備等の機能的な劣化により工事が相当困難である等の理由により、その解約申入れについて正当の事由があると認められるから、立退料の支払い等と引換えに建物を明け渡すよう求めるとともに、明渡しまでの賃料の倍額の損害金の支払いを求めた事案において、立退料4億3千万円余の支払をすることによって、本件解約申入れについての正当事由が補完される」等として、賃貸人の請求が認められた事例（東京地裁 平成23年1月18日 RETIO83 ウエストロー・ジャパン）があります。

カーペット、フローリング等の原状回復については、平成23年8月16日に再改訂された「原状回復をめぐるトラブルとガイドライン」において、貸主・借主負担の考え方が記載されているところですが、ガイドラインの考え方を補完する事例としては、まず、「網入りガラスのひび割れについて、賃借人の故意又は過失はなく、特約は清掃が不十分な場合に補う限度での専門業者によるクリーニング費用を負担すべきものを定めたものであり、清掃費用の半分を負担すれば足りる」などとし、

賃借人の請求は理由があるとして、控訴を棄却した事例（東京地裁 平成23年1月20日 ウエストロー・ジャパン）、

賃貸人が、賃借人等に対し、ユニットバス交換に要した費用の支払いを求めた事案において、「賃借人はバスタブの原状回復義務を負うが、老朽化などの理由により、交換費用を賃貸人と折半して負担すべき」等とした事例（東京地裁 平成23年2月8日 RETIO85 ウエストロー・ジャパン）があります。

○ 賃貸人等の自力救済等

賃借人の家財等を賃貸人や管理会社等が勝手に処分することが違法な自力救済に該当するとされた事例については既にいくつか判示されていますが、「管理業者が家賃を滞納した賃借人を追い出すとともに室内動産を処分したのは不法行為が成立する」として、慰謝料や動産の損害など165万円の賠償を命じるとともに、「賃貸人についても、管理業者に賃貸物件の管理のための包括的権限を与え、自身も管理業者の取締役を務めるなどの事情のもとでは、共同不法行為が成立する」として、連帯しての賠償責任を認めた事例（大阪高裁 平成23年6月10日 RETIO86 消費者法ニュース90-134）があります。

保証人についても責任が認められた事例として、「保証人（仕事先の同僚）が原告の制止を無視して家財道具等を搬出・処分して強制退去を行った行為は不法行為を構成し、強制退去の際に保証人が振るった暴力は過剰防衛に当たる」として、保証人に対する請求を一部認容した事例（東京地裁、平成23年2月21日 RETIO84 ウエストロー・ジャパン）があります。

○ 賃借人の連帯保証等

建物賃貸借契約が更新された場合、賃貸人は保証人に対し更新後の債務について保証責任を問うことができるとされているところですが（平成9年11月13日 最高裁 RETIO43）、建物賃貸人の地位を相続した者が、連帯保証人に対し、未払賃料等の支払を求めた事案において、「更新による賃貸借期間の延長や賃料の変更等が生じた際も確約書の有効性が自動的に継続される旨の記載のある書面に署名捺印して賃貸人に交付していることから、連帯保証契約の効力は、賃貸借契約を更新した後の賃貸借契約に基づく債務についても及ぶ」と認められた事例（東京地裁 平成23年2月15日ウエストロー・ジャパン）、

賃貸借契約が、債務不履行により終了し、連帯保証人に対し、違約金、当初賃料免除分の返還額、約定の損害賠償金等及び遅延損害金の連帯支払を求める事案において、「賃貸借契約の解除された場合に、賃貸借期間の満了日までの賃料を賃貸人に支払わなければならないとの違約金条項は、契約期間が3年に限定されていることなどに照らせば公序良俗に反し無効とまではいえない」とし、請求を全部認容した事例（東京地裁 平成23年1月27日 ウエストロー・ジャパン）があります。

また、消費者契約法違反とされたものとして、「賃料支払いを1回でも滞納した場合に保証委託契約が自動的に解除された上で更新され、解除更新料を支払うとの特約は消費者契約法10条により無効」とされ、本件契約を締結させ、不当な請求や退去勧告を組織的に行っていたことが不法行為に該当するとされた事例（名古屋地裁 平成23年4月27日 RETIO86 消費者法ニュース 88-208）があります。

○ 心理瑕疵

賃貸借物件において自殺があった場合、逸失利益について賃貸人が賃借人等に対し請求する事例については、既にいくつかのものが判示されているところですが、入居者であった賃借人の長女が学生向け賃貸マンションの貸室において自殺したことが、善管注意義務違反にあたるとして損害賠償請求をした事案において、「履行補助者による故意過失として、賃借人に対し、賃料等の差額分、内装工事代金、供養費用の賠償責任を認め、3年間分の賃料相当額請求を一部認容」した事例（東京地裁 平成23年1月27日 RETIO84 ウエストロー・ジャパン）があります。

○ サブリース

賃貸借期間20年のサブリース契約において、「暫定的な減額合意賃料額が、契約当初からの地価下落分を反映した結果となり、賃貸人の収益確保の観点から妥当性がある」として相当賃料額を定めた事例（東京高裁 平成23年3月16日 金・商 1368-33）があります。

(3) その他

○ 東日本大震災震災

東日本大震災関係の判例については、当機構としても注目しているところです。現時点（平成24年5月現在）では不動産取引に直接関係した事例を把握しているわけではありませんが、地震直後、マンション専有部分の電気温水器の排水管に亀裂が生じ、階下に水漏れが及んだとして階下住人が上階住人に損害賠償を、また、上階住人と個人財産総合保険契約を結んでいた損害保険会社には、保険金支払を求めた事案において、電気温水器設置又は保存につき瑕疵が

あったとして、上階住人の工作物責任を認め請求を一部認容し、保険については地震免責条項適用を否定し、約款による損害額を限度に、保険会社に対する請求も一部認容した事例（東京地裁 平成23年10月20日 RETIO85 ウエストロー・ジャパン）があります。その後、控訴審において、保険金については「契約上揺れの強さや規模は限定されておらず、本件地震と相応因果関係があると認められることから地震免責条項が適用される」として、支払い請求が棄却されています（東京高裁 平成24年3月19日 RETIO86 ウエストロー・ジャパン）。

○ 宅建業法

宅建業者の報酬関係については、商法512条による報酬請求権に関する事例として、ワンルームマンション一棟及びその敷地を買い受ける旨の売買契約を締結したことにつき、不動産仲介業者が媒介契約又は商法512条による報酬請求権に基づき、相当報酬額等の支払を求めた事案において、「仲介行為と売買契約との間に相当因果関係を認めることはできない」として、請求を棄却した事例（東京地裁 平成23年1月20日 ウエストロー・ジャパン）、

不動産仲介業者である甲と買主である乙との間で不動産持分2分の1の売買の媒介契約が成立したが、媒介手数料の支払いに係る報酬合意が存在しない場合において、商法512条所定の「相当な報酬」の額について、当該不動産の残余の持分2分の1の買主である丙との間で合意されていた媒介手数料と同額が算定された事例（東京高裁 平成23年3月9日 RETIO86 金・商1384-59）があります。

名義貸しについては、宅建業者である会社が、個人において会社名義で行った土地

の買取り及び売却の取引について、個人に対し、双方間の利益分配契約に基づき、転売に係る利益分配金及び売買代理手数料の支払いを求めた事案において、「利益分配金に関する合意は、宅建業法13条の名義貸しの禁止に抵触する合意の一部をなすものであり、裁判上請求することは許されない」として棄却された事例（平成23年1月21日名古屋高裁 RETIO82 ウエストロー・ジャパン）があります。

また、宅地建物取引業保証協会については、宅建業者が、保証協会に対して、十分な調査を行わずに業務上の義務違反があると認定して認証行為を行ったとして、不法行為に基づく損害賠償を求めた事案において、「仲介した不動産売買につき買主への説明義務違反があったとした上で、認証に至るまでの調査手続は宅地建物取引業法に基づき適法なものであり、認証行為が不法行為に当たるとは認められない」として、請求を棄却した事例（東京地裁 平成23年3月15日 RETIO86 ウエストロー・ジャパン）があります。

○ 騒音、悪臭

騒音・悪臭については、その認定が難しいところですが、騒音に関するものとして、

原告らは、分譲マンションの階下に居住していた被告が、原告らの居室から騒音が発生しているとして、管理組合の総会等において原告らの名誉を毀損する発言をしたり、原告らに対して執拗に苦情を申し立てたりしたことにより、名誉及び名誉感情が侵害されたと主張して、被告に対し、不法行為による損害賠償を求めるとともに、原告ら及び管理組合理事長に謝罪文を求めた（本訴）のに対し、被告は、原告らの居室から受忍限度を超える騒音が発生していると

主張して、原告らに対し、不法行為による損害賠償として、連帯して、慰謝料の支払を求めた（反訴）事案において、被告が原告らの名誉を毀損したこと等について違法性阻却事由はなく、原告らが受忍限度を超える騒音を発生させたことについて認めるに足る証拠はないとし、被告は、原告らに対し、それぞれ33万円を支払えとした事例（東京地裁 平成23年10月13日 ウエストロー・ジャパン）があります。

また、賃借した居室に、隣家が飼育する犬の鳴き声による騒音のため生活環境に重大な瑕疵があるなどと主張して、支払済み仲介手数料の返還、賃料減額を、それぞれ求めた事案において、「犬の鳴き声は生活上受忍すべき限度を超えたとは言えず、本件居室に瑕疵があるとも言えない」として、原告の請求をいずれも棄却した事例（東京地裁 平成23年5月19日 RETIO85 ウエストロー・ジャパン）があります。

悪臭については、隣地居住者が飼育する複数の猫の糞尿等に起因する悪臭により損害を被ったとして、不法行為に基づく損害賠償及び人格権に基づく悪臭の発生差止めを求めた事案において、「本件における悪臭は公法上の基準を超えており、受忍限度を超えていると言わざるを得ない」として、差止請求を認めた上、損害賠償請求についても、賃貸家屋が空室賃料相当額、慰謝料、弁護士費用等を算定し、請求を一部認容した事例（東京地裁 平成23年7月29日 RETIO85 ウエストロー・ジャパン）があります。

○ 通行権・地役権

通行権、地役権については、

所有する土地の一部について覚書に基づく通行権について、「高齢の母及びこれを介

護する同居家族に配慮して通行権を認めた等の事情から、高齢の母親の死亡により同居の事実がなくなった後に、かつての同居家族に固有の通行権を認めたものではない」等判断された事例（東京地裁 平成23年2月7日 ウエストロー・ジャパン）、

位置指定道路である私道につき、「その所有者が定めた利用制限の取り決めは、私道隣接地の建物に出入りする者について、自動車通行することや駐停車することを禁ずる限度で有効であるが、通行そのものを禁止することまでできない」とされた事例（東京地裁 平成23年6月29日 RETIO85 ウエストロー・ジャパン）があります。

○ 請負

請負関係では相次いで注目すべき最高裁判決が出されました。

まず、「建築基準法等の法令の規定に適合しない建物の建築を目的とする請負契約が公序良俗に反し無効とされるとともに、建築基準法等の法令の規定に適合しない建物の建築を目的とする請負契約が締結されこれに基づく本工事の施工が開始された後に施工された追加変更工事の施工の合意が公序良俗に反しない」とされた事例（最高裁平成23年12月16日 裁判所ウェブサイト RETIO86）があります。本判決は、建築基準法反の請負契約が公序良俗に反し無効と判断した初めての最高裁判例であり注目すべきと考えます。

次に、建物の建築主から、当該建物を購入した買主等が、建物にはひび割れや鉄筋の耐力低下等の瑕疵があると主張して、その設計・工事監理業者及び建築工事施工業者に対し、不法行為に基づく損害賠償を請求した事案において、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵には、建物の瑕疵が、

居住者等の生命、身体又は財産に対する現実的な危険をもたらしている場合に限らず、放置するといずれは居住者等の生命、身体又は財産に対する危険が現実化することになる瑕疵も含まれる」とされた事例（最高裁 平成23年7月21日 裁判所ウェブサイト RETIO84）があります。本事例は、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」をめぐり、最高裁により二度差戻しとなった事例です。

耐震偽装関係では、

建築確認部局等に責任が認められなかった事例として、分譲マンションを購入した区分所有者が、構造計算書の偽装が見逃され、損害を被ったと主張して、指定検査確認機関、区、市及び国に対し、不法行為に基づく損害賠償ないし国家賠償を求めた事案において、「構造計算書の偽装を疑わせる明らかな徴表等は認められず、確認検査員に注意義務違反は認められない」とし、また、「国土交通大臣の職務上の任務違背も認められない」などとして、請求を全て棄却した事例（東京地裁 平成23年5月25日 ウエストロー・ジャパン）、耐震強度偽装建物の「建築確認を行った建築主事に職務上の注意義務違反がない」とされた事例（東京高裁 平成23年2月23日 判例タイムズ1356-156）があります。

一方で、マンション建築に際し、「構造計算を委託された設計会社に、建築基準法令等に従わない構造計算等をした注意義務違反があった」として、第三者である所有者に対し補修工事相当額である約1億7550万円を認めた事例（福岡地裁 平成23年3月24日 判例時報2119-86）があります。

また、一つの事例の中で、立場の異なる3者の責任についてそれぞれ判断したもの（東京地裁 平成23年3月30日 判例タイム

ズ1365-150）があります。本事例では、構造計算書の偽装を行った元一級建築士の不法行為は認められましたが、設計業務の委託を受けた設計事務所の代表者である元一級建築士、指定確認を実施した指定確認検査機関の確認検査員及び地方公共団体の責任は認められませんでした。

○ その他

土地区画整理に関するものとして、

土地区画整理組合の行った所有土地に対する換地処分は、照応の原則に、また、公平の原則にも違反しており違法であるなどとして、本件換地処分の取消しを求めたところ、原審で、本件換地処分は各原則に反していないとされ、請求を棄却されたため、控訴した事案において、照応及び公平の各原則違反はないなどとして、控訴人の主張を排斥し、控訴を棄却した事例（福岡高裁 平成23年1月14日 RETIO85 ウエストロー・ジャパン）、

売買契約の目的物である土地が土地区画整理事業の対象地であり、賦課金発生の可能性があったことが、民法570条にいう瑕疵に当たるとされ、瑕疵担保による損害賠償請求権の消滅時効の起算点が、賦課金を課する旨の通知書が買主に到達した時とされた事例（広島高裁 平成23年4月7日 RETIO86 ウエストロー・ジャパン）があります。

その他に、

「市が賃借人として締結した土地賃貸借契約がその経緯及び内容に照らして賃借人に有利なものである場合であっても、当該契約に基づく義務の履行として市長がする賃料としての公金の支出が違法ではない」とされた事例（最高裁 平成23年12月2月判例タイムズ1364-66）、

公売により不動産の所有権を取得した者が、当該不動産上に建物を所有する賃借人に対し、当該不動産を明け渡すよう求めた事案において、「賃借権者は、抵当権設定登記後に賃借権の時効取得に必要な期間当該不動産を継続的に用益したとしても、競売又は公売による買受人に賃借権の時効取得を対抗できない」として賃借人の上告を棄却した事例（平成23年1月21日 最高裁 RETIO82 金・商1365-18）があります。

（研究理事・調査研究部長 福島直樹）