

い代償として大幅な値引きをしたとの事実  
は認められず、X<sub>2</sub>とYとの買戻しの合意は、  
広告があった後にされたものであるから、  
X<sub>2</sub>との間に買戻しの合意はないとのYの主  
張は採用できない。

(3) Yの同時履行の抗弁は理由があるので、  
Yは、X<sub>1</sub>から建物の引渡しを受け、かつ、  
X<sub>2</sub>による同建物に設定された抵当権設定  
登記の抹消と同建物の所有権移転登記手続  
を受けるのと引換えに、X<sub>1</sub>に三、三九三万  
円、X<sub>2</sub>に三、四四〇万円余を支払え。

### 三 まとめ

本判決は、契約の経緯から、買主が本件買  
戻保証制度の特典を利用する意思が明らかで  
あったこと、そして契約締結時に特約の合意  
があったとする買主の主張に対して、それを  
否定する売主業者の証言が曖昧で信用性に欠  
けていたこと等、本件の特殊な事情に照らし  
て、書面のない口頭の合意の成立を認めたま  
のである。

しかし、そもそも売買契約は、民法上、当  
事者の合意のみによって成立する諾成契約で  
あり、書面の作成は成立要件ではないが、後  
日の紛争予防等のために、実務上契約書面が  
必要となり、宅建業法三七条でも書面の作成

が求められている。従って、本件のように書  
面に記載していなくても合意が存在するとい  
う主張は、通用しないことがあり得ることに  
留意する必要がある。

もとより、販売業者としては、販売促進策  
の行過ぎにより、履行出来そうもない特約を

広告に謳う等は、決して許されるものではな  
い。また、契約時に、売買契約書等に書かれ  
ていない特約が存在するかのような言動で購  
入者を誤解させることはあってはならないこ  
とは当然である。

### 最近の判例から

(6)

## 保証協会による認証の撤回(取消し)の無効

(東京高判 平一二・一二・七 判時一七四一—八四) 村川 隆生

宅地建物取引業保証協会の認証を受けた者

が、先順位の認証申出があったことを理由と  
する保証協会の認証の撤回(取消し)は無効  
であるとして、弁済業務保証金の支払を求め  
た事案において、保証協会の行う認証は、公  
共的業務としての弁済業務に関して法によつ  
て特に付与された権限であり、無効、取消し  
が認められるためには、認証に法律行為とし  
ての無効、取消原因の存在することが必要で  
ある等として、撤回(取消し)を認めること

はできないとした事例。

(東京高裁 平成二二年二月七日判決(一審  
東京地裁 平成二二年七月二七日判決) 判時  
一七四一—八四)

### 一 事案の概要

Xは、保証協会Yの社員であるA有限会社  
に不動産を売却したが、代金の一部(八五〇  
万円)の支払を受けられないことから、平成  
八年十一月、Yに対し、苦情解決申出を行い、

その後弁済業務保証金の還付に関する手続に移行し認証申出として受理された。そして、Yは一旦この申出を認証したが、その後、Xよりも先にZからの認証申出があったことを理由として、Zらに対し保証限度額である一、〇〇〇万円の認証をし、Xへの認証を撤回した。

Xは、Yの認証撤回は法律上の根拠のない違法な措置であるとして、不法行為を理由に、Yに対し還付金相当額の損害賠償を求めた。また、選択的請求として、Yによる認証の撤回は無効であり、還付を受ける権利があると見て、還付されるべき弁済業務保証金の支払を求めたものである。

これに対して、原判決（東京地裁 平成一二年七月二七日）は、Zからの申出がXよりも先順位であり優先するものの、一旦YがXの申出を認証した以上は、認証の撤回はできないとして、Yに対し、法務局より還付を受け保管している八五〇万円及び遅延損害金の支払を命じる判決を下した。そのため、Yが控訴したものである。

Yは、控訴審において次のように主張した。  
① 認証とは、保証協会が弁済業務保証金の還付を受ける権利の存在及びその額を確認し証明することである。そして、認証手続

は、申出人に対して還付請求権の存在及びその額を証明する行為に過ぎず、認証により還付請求権が発生するものではない。また、このような認証の撤回を制限する法律上の根拠は存在しない。

② 仮に認証の撤回が制限されるとしても、本件は、内部の手続上の過誤により、Xを第一順位として扱い、認証してしまったものであり、認証撤回の合理的理由が存在する。内部の過失は、損害賠償の問題として検討されるべきもので、認証の撤回の可否と関連させるべきものではない。

③ Xに対する認証は、本来すべきものではなく、宅建業法に違反する無効な認証であり、仮にXに還付金引渡請求権が認められるとすれば、YはXに不当利得返還請求権を有することになる。

これに対して、Xは次のように主張した。  
① Zらの認証申出書には、Yがいつ受領したのかの記載はなく、到底受理されたとはいえない。したがって、認証申出に関してはXが先順位であり、本件認証の撤回は許されない。

② Yにおける弁済保証業務制度は、公的側面の非常に強い事業であり、Yの認証は、宅

建業者との間の宅地建物に関する取引で損害を被った消費者に対して、適正で確実な損害補償をする利益的処分行為であるから、申出人に不正その他の有責事由がある場合等でなければ撤回できないというべきである。

## 二 判決の要旨

控訴審は次のような判断を下した。

(1) 保証協会は、法令に基づいてその公共的業務として弁済業務保証金制度による弁済業務を行うものである。そして、その業務の中でも認証は、申出人の弁済業務保証金の還付を受ける権利の存在及びその額を確定し証明する行為として、法により保証協会のみ与えられた権限である。

(2) 保証協会の認証権限の行使は、あくまでも法令に基づいて適正・公平で確実かつ迅速に行われることが求められ、その判定作用たる性質からすれば、一旦認証をした後には軽々しく覆されることがないことが求められる。

(3) 認証は、これを受けた者に供託所に対する還付請求権を取得させる法律効果と供託者の供託所に対する取り戻し請求権を消滅させる法律効果を生じる。この法律効果は、

認証が一面において私法上の法律行為であることに基づくものである。したがって、その無効、取消し（撤回）が認められるためには、私法の一般原則に従い、認証に法律行為としての無効、取消原因の存在することが必要であるというべきである。

(4) 本件においては、一年半に及ぶ審査を経て本件の認証をしたのである。時間をかけ慎重に権利の判定をしたのであり、その後になつて事実の認定に過誤があつたから判定を覆すといつても、これを軽々しく許容することができないのは当然であるといわなければならない。

よつて、本件において被控訴人に対する認証の撤回（取消し）を無効であるとした原判決の判断は、結論として相当であり、本件控訴は理由がない。

### 三 まとめ

弁済業務保証金制度は、宅建業者との宅地建物取引により損害を被つた相手方の迅速な救済を図るために設けられた営業保証金の代替制度である。保証協会の会員と取引をして損害を被つた者は、保証協会に認証の申出をして、認証を受ければ、営業保証金相当額の範囲内で弁済業務保証金から弁済を受ける権

利を取得する。

本件では、保証協会が、誤つて認証を与えたとして取消したものであるが、本判決は認証の意義や法的性質に照らして、取消しは許されないとしたものである。

これまでは、認証の申出をした者の債権が、宅地建物取引業に関する取引により生じたものかどうか争われた事例が多かつたが、本

件は、認証の取消しの可否が問題となつた初めての事例である。

保証協会の認証は、あたかも裁判における権利の存否についての判定作用に類似するものとし、その判定作用たる性質からして、一旦認証をした後には軽々しく覆してはならないと判示していることが注目される。

### 最近の判例から

(7)

## 民法五六四条にいう「事実ヲ知りタル時」の意義

（最高裁 平一三・二・二二 判時一七四五―八五） 小松 章剛

土地の買主が代金減額請求権を行使して、

支払つた代金の一部の返還を求めた事案において、民法五六四条所定の除斥期間の起算点である「事実ヲ知りタル時」とは、買主が売主に対し担保責任を追及し得る程度に確実な事実関係を認識した時をいうと判示された事例（最高裁 平成一三年二月二日判決 破棄 差戻 判例時報一七四五号八五頁）

### 一 事案の概要

買主X（上告人）は、平成二年六月、売主Y（被上告人）との間で、甲地について、南に隣接する乙地との境界をYから示された上、実測面積六八・九〇平方メートル、代金一坪当り九〇〇万円、総額一億八、七五八万円で購入を受ける旨の売買契約を締結し、同年八月