

## 最近の判例から (1)－違法建築物－

# 重説には敷地面積、延床面積、容積率制限が明記されており、違法建築物であることを容易に知り得るとして、仲介業者の調査説明義務違反が否定した事例

(東京地判 平26・2・25 ウエストロー・ジャパン) 松木 美鳥

買主（法人）は本件不動産を購入後、本件建物は建築基準法所定の容積率の制限を超過した違法建築物であったとして、仲介業者に対し調査説明義務違反に基づく損害賠償を請求した事案において、重説には敷地面積、建物延床面積及び容積率が正確に記載されており、買主は契約締結時までには容積率違反について認識することができたとし、買主の請求を棄却した事例（東京地裁 平成26年 2月 25日判決 棄却 ウエストロー・ジャパン）

## 1 事案の概要

(1) 買主 X（原告）は、平成12年 4月10日、宅建業者 Y（被告）の仲介により、売主 D社から本件不動産を 8億3500万円で購入する売買契約を締結し（以下「本件売買契約」という。）、同年 7月28日までに、同契約に基づき、その所有権移転登記手続及び引渡し並びに代金の支払を了した。

(2) 本件建物に係る建築基準法所定の容積率の制限は700%であったところ、本件建物の延べ面積が3217.13㎡であるのに対し、その敷地である本件土地の地積の合計は332.70㎡であるから、その容積率は約1000%であり、本件建物の容積率は、上記法律上の制限を超過していた（以下「本件違法事由」という。）。

(3) 本件建物は、昭和39年 5月31日新築で、昭和59年 5月21日までに建築確認を経た上で増築等がなされたが、この増築等の時点では

建築基準法所定の容積率の制限を充たしていた。その後、同年 9月29日に敷地の一部合計 187.45㎡が売却されたことで、その容積率が制限超過の状態となるに至った。

(4) そして、本件建物は建築基準法所定の容積率の制限を超過した違法建築物であったが、Yが売買契約の締結に際してこれをXに説明しなかったことは説明義務違反であるから、Yは、Xに対し損害賠償義務を負うとして、不法行為に基づき、損害金 1億円及び本件不動産の売買契約日翌日から支払済みまで民法所定の年 5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である。

## 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) 説明義務違反の有無

① Yは、本件売買契約の締結に際して、宅建業者として、その媒介業務を行ったこと、②本件売買契約締結に先立ち用いられた重要事項説明書には、「2、不動産の表示」の項の「土地」の欄に「実測面積合計」が「332.36㎡」と、同項の「建物」の欄に「延床面積 3217.13㎡」と、「6、法令に基づく制限の概要」の項の「建築基準法」の欄に「建築物の延べ面積の限度（容積率制限）」が「700%」と、それぞれ記載されていることが認められ、これらの事実からすれば、Yは、本件売買契約

締結の媒介業務を行うに当たり、本件違法事由につき認識していたか、あるいは、少なくとも容易に認識し得たものと認められる。

(2) そして、このような事実関係のもとでは、Yは、本件売買契約における買主であるXに対し、Xが本件違法事由を既に知っていたなど特段の事情のない限り、本件違法事由を明示的に告知すべき義務を負っていたというべきである。

そこで、Yに、このような義務違反があったかを検討する。

(3) 認定事実によれば、①本件物件概要説明書及び本件重要事項説明書には、本件土地の地積及び本件建物の延床面積並びに建築基準法所定の容積率制限が700%であることが明記されていて、その知識を有していれば、本件違法事由を容易に知り得る体裁となっているし、本件売買契約において代金額が合意された経緯をみても、本件不動産に付されていたD社の債務に対する担保権や、本件不動産の固定資産税評価額等を踏まえて、当初の売却希望額が10億円であった本件不動産につき、8億3500万円で契約成立となっていて、過剰に高額な代金が合意されたともいえないから、YやD社において、殊更に本件違法事由をXに秘匿すべき動機や事情があったとはいえないこと、②その上、本件重要事項説明書には、容積率にも触れた再建築の際に注意すべき事項について手書きの記載があり、その口頭によるXへの説明もなされていて、このことからしても、本件違法事由についてのみXに秘匿するというのは、理解し難い対応であること、③一方のXにおいても、買受依頼書に照らしても、当初から、本件土地の地積及び本件建物の延床面積について誤りなく認識していたというべきであるところ、本社を移転すべく融資を受けて8億3500万円もの物件を購入するに当たり、一定の規模を有す

る法人たるXが、その法令上の瑕疵の有無について、これを調査しようとはしなかったとは俄に想定し難いが、その調査を行えば、上記の認識を有していたXは、容易に本件違法事由を知り得たことが認められる。

(4) よって、Xは、本件違法事由について、遅くとも本件売買契約を締結した時までには、YないしはD社の人間から口頭による説明を受けるなどして知っていたとの事実を認定することができるから、Yの義務違反があったと認めることはできない。

(5) 以上によれば、その余の点について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。

### 3 まとめ

本判決では、仲介業者の説明義務違反は否定されたが、重要事項説明については、宅建業法第35条で義務付けられている以外の事項でも、買主の契約の判断に影響を及ぼすような取引条件や物件の瑕疵などについては、同法第47条による「重要な事項」に該当し、説明義務があるので、違法建築物である旨を口頭で説明するだけでなく、重要事項説明書に記載する必要があり、記載不備があれば宅地建物取引業法違反とみなされるので、慎重にチェックすべきであろう。

なお、同種の事例として、RETIO93-154（東京地裁H25.3.6判決）、RETIO82-162（東京地裁H21.2.20判決）もあるので参考とされたい。

（調査研究部主任調整役）

## 最近の判例から (2)－境界確認－

# 土地の境界について誤った説明をした媒介業者に対する説明義務違反等に基づく損害賠償請求が一部認容された事例

(東京地判 平26・2・3 ウエストロー・ジャパン) 畑山 雄二

賃貸中の土地建物を購入した買主が、購入対象と認識していた土地に区有地が含まれていたにも拘わらず十分な調査を行わずこれを見落とし事実と異なる誤った説明をしたとして、媒介業者に対し債務不履行に基づく損害賠償及び不当利得の返還を求めた事案において、媒介業者の説明義務違反を認め、請求額の一部を認容した事例（東京地裁 平成26年2月3日判決 一部認容 ウエストロー・ジャパン）

### 1. 事案の概要

買主X（原告）は、平成23年2月28日、業者Y社（被告）の媒介により売主Aから代金1億4000万円、公簿売買の条件で賃貸中の土地建物を購入した。

本件土地の南側は、区が所有する土地で、本件売買契約締結以前から本件土地と区有地とを遮るような外観で本件土地の南側が塀で囲まれていたが、その塀の囲い（以下「本件塀」という。）は、本件土地と区有地との境界ではなく区有地内に約13.81㎡はみだす形で設けられていた。そして、本件売買契約締結以前から本件塀内は本件建物の敷地として使用され、本件塀内の区有地の一部に2棟の物置が設置され本件建物の賃借人が使用していた。昭和60年測量の公共用地境界図（以下「同境界図」という。）によれば、本件土地の使用人が区有地の一部も含めて130.81㎡を使用していたことが読み取れるが、Y社は本件売買契約の媒介に際して、同境界図を取得し

て調査することなく本件塀の内側が本件土地であるかのような説明をした。Xは、本件売買契約締結後、この事実を知った。

Xは、Y社は同境界図を取得して調査することが容易にできたにも拘わらずこれを怠り、Xに誤った説明をしたとして、宅地建物取引業法32条、35条、47条1号ニに違反し、Xに対する説明義務違反及び調査義務違反の債務不履行に当たり、本件塀内の区有地の面積に相当する売買代金の差額919万円と媒介手数料の一部返還48万円余、物置移設等費用238万円余、弁護士費用120万円、合計1325万円余及びこれに対する遅延損害金の支払を求めて提訴した。

### 2. 判決の要旨

裁判所は、次のように判示し、Xの請求を一部認容した。

Y社が同境界図を取得することは容易であり、同境界図を参照することにより、本件塀の中の土地の一部が本件土地に含まれないことをXに説明することは可能であったというべきである。したがって、Y社がこれを調査せず、その結果、Xに対して本件土地と本件区有地との境界について正しい説明をしなかったことは、Xに対する説明義務違反の債務不履行があるというべきである。

なお、Y社が故意に事実と異なる説明をしたものと認めるに足りる証拠はなく、Y社の行為が宅地建物取引業法32条（誇大広告等の禁止）に該当するものとは認められない。

本件土地建物の代金は、売買当事者間で土地建物の一括の代金として合意されたものである。また、本件売買契約における本件土地の対象面積は公簿上の面積とされ、実測面積との間の差異が生じても互いに異議を申し立てない旨が契約条項に定められている。本件土地の面積が公簿上の面積に欠ける事実も認められず、Y社の説明義務違反により、Xに売買代金の損害が生じたものとは認められない。

本件売買契約に関する仲介手数料は、売買当事者間で合意された売買価格を基準に算出されXとY社間の合意により定められた金額であり、売買代金の損害が認められない本件において、Y社に仲介手数料の不当利得が生じたものとは認められない。

本件塀及び本件物置は本件区有地の一部上に設置されているところ、世田谷区との関係では本件塀及び本件物置を本件区有地から撤去するよう求められる可能性があるものと認められる。他方で、本件物置が賃借人との本件賃貸借契約の対象となっていることから、Xは、本件物置を本件区有地から移動させた上で賃借人に使用させる必要があるところ、本件土地建物の形状からすると、本件土地上に本件物置を移動することは困難で、本件建物の屋上に移動するというXの主張は相当な方法と認められる。

Y社は、本件塀の撤去及び本件物置の移動の必要性は未だ現実化していない旨を主張するが、実際にXが本件区有地の明渡しを求められて費用を支出するまで損害が生じないと解することは相当でなく、上記費用をY社の債務不履行により生じた損害として現時点で賠償の対象とすることが相当というべきである。

原告が本件訴訟に要した弁護士費用については、被告の債務不履行により生じた損害と

は認められない。

以上のとおりであるから、Xの請求中、物置移設等費用238万円余及びこれに対する遅延損害金の請求については理由があるものとして認容し、その余の請求は理由がないものとしてこれを棄却することとする。

### 3. まとめ

本件は、隣接地が区有地であるにも拘らず公共用地境界図を取得しておらず、かつ本件塀内の土地の10%超に相当する割合の面積が区有地（他人地）であったことを見落としている等、Y社は不動産の取引の専門家として求められる注意義務を尽くしたとは言い難く説明義務違反及び調査義務違反が窺われる事例といえよう。

不動産取引において、土地の対象面積が公簿上の面積による、いわゆる公簿売買の取引では、登記簿面積と実測面積が異なる可能性があることを認識している媒介業者と、登記簿面積に信頼を寄せる不慣れた買主の認識との齟齬によるトラブル発生は十分考えられる。

購入した土地面積が公簿面積どおりの面積がなかったとして媒介業者に対し説明義務違反を根拠に損害賠償請求を求めた判例において、RETIO No.86 86頁、No.81 88頁では、媒介業者に説明義務違反等があったとは認められない等として買主の請求は棄却されているが、公簿売買の取引を媒介する場合、媒介業者は取引終了後に発生する紛争を回避すべく、買主が不動産取引に不慣れた非業者等の場合は特に、公簿売買とは公簿面積と実測面積が異なる可能性が十分にありうる取引である等の説明をより丁寧に行うことと、場合によっては公簿売買であっても可能な限り事前に実測を行い実測面積を併せ示すこと等が実務において必要と考えられる。

(調査研究部調査役)

**最近の判例から (3) – 越境物の説明不備 –****隣地から越境しているコンクリート構築物等について、売主業者に対する説明義務違反に基づく損害賠償請求が一部認容された事例**

(東京地判 平成25・11・28 ウエストロー・ジャパン) 畑山 雄二

土地付建売住宅を購入した買主が、購入土地の東側隣接地より越境されたコンクリート構築物が購入後自由に処分できると不実の説明をされたこと及び購入土地の地盤が軟弱であった事実を故意に告げられなかったとして、売主に対し、消費者契約法4条に基づく契約取消、錯誤無効又は詐欺取消、瑕疵担保責任に基づく契約解除を理由に原状回復費用の請求及び説明義務違反に基づく損害賠償(弁護士費用含む)の支払を求めた事案において、買主の請求のうちコンクリート構築物の説明義務違反に基づく損害賠償請求の一部が認容された事例(東京地裁 平成25年11月28日判決 一部認容 ウエストロー・ジャパン)

**1. 事案の概要**

平成22年10月15日頃、売主Y社(被告)は、分譲住宅を建築販売する目的で本件土地を購入、その後本件建物を建築した。

本件土地と東側隣接地との境界線に沿ってコンクリート構築物が本件土地内に入り込む形で存在していたが、Y社は本件土地購入に際して東側隣接地所有者よりコンクリート構築物の一定範囲を残すよう要請され、これを口頭で承諾した。

本件土地と東側隣接地との境界線と、本件土地前面(南側)の道路境界線との交点には境界標が設置されており、この境界標は一見して客観的に明らかである。

平成23年2月7日、買主X(原告)は、媒介業者より本件土地建物(以下「本件不動産」という。)の現地案内と説明を受けた。

同年2月8日、XとY社は本件不動産を代金1500万円で売買する旨の売買契約を締結した。

同年2月24日、X、C(Y社の従業員)、媒介業者は本件不動産の現地確認をした。

同年2月25日、Y社はXから残代金の支払を受け、これと引換えにXに対し本件不動産につき所有権移転登記手続を行いXに本件不動産を引き渡した。

その後、Xは、本件コンクリート構築物は東側隣接地所有者との協定(以下「本件協定」という。)があつてこれを撤去できないにも拘わらず、売買契約締結時にCより「買った後自分で切れる」等との虚偽の説明をされ、また本件売買契約締結時にY社は本件土地の地盤調査書を見せず杭を31本も打った軟弱地盤であることを秘匿し本件土地の地盤に何も問題ないと虚偽の説明をされ、Xはこれによって誤認したとして、消費者契約法4条に基づく契約取消及び錯誤無効又は詐欺取消並びに瑕疵担保責任に基づく契約解除を根拠に、Y社に対し原状回復費用として本件不動産購入代金及び諸費用等1731万円余、説明義務違反に基づく損害として慰謝料1650万円、合計3381万円余の支払を求めて提訴した。

なお、Y社は、本件協定の存在を説明しなかった点については、協定を結んだY社担当

者が契約担当者であったCに伝えておらず、Cが認識していなかったものであり、あえて告げなかったものではないと主張した。

## 2. 判決の要旨

裁判所は、次のように判示し、Xの請求を一部認容した。

本件売買契約の締結時点では、Cにおいて、本件コンクリート部分を具体的に認識していないものと合理的に推測される以上、その処分についてまでCが言及することは想定し難く、この点についてのXの供述は信用し難い。そうであれば、本件売買契約締結時ないし本件現地確認時においても、本件コンクリート部分についてのCの発言としてXが主張する発言の存在は、証拠上認められない。

本件地盤改良工事の結果を踏まえると、本件売買契約の締結時において、本件土地の地盤に、通常有すべき程度を超えた地盤の不具合があったとは認められない。

本件コンクリート部分の存在は、現地を確認すれば、本件擁壁及び本件境界標の存在を含めて、一見して目視できることは明らかである。実際にも、Xは本件現地案内の際に、これらを確認していることを認めている。そうであれば、これをもって瑕疵が隠れたものであることにはならない。

前述のとおり、本件土地が軟弱地盤であると認める証拠はなく、売買の目的物である本件土地に瑕疵があるとは認められない。

よって、Xの主張する消費者契約法4条に基づく契約取消及び錯誤無効又は詐欺取消並びに瑕疵担保責任に基づく契約解除を根拠とする原状回復費用の請求は理由がない。

Xにおいて本件コンクリート部分の外観を確認し、本件境界標を確認しても、これについて購入時に特段問題とせず、そればかりか、本件現地案内の当日には購入する意向を積極

的に示し、翌日には早くも売買契約を締結して2月中に決済を終了させた事実経過も考慮すると、本件協定に関する情報がXに与えられていたとしても、Xが本件土地の購入をしなかったとまでは認め難いが、Xにおいて、本件協定に関する情報がなかったことで、想定していなかった土地利用の制約を受け、東隣接地所有者との関係でも相当な精神的負担を負うことに至ったことは容易に認められる。

そこで、購入価格、交渉経緯等、本件の諸般の事情を総合的に考慮すると、本件協定の存在に伴って本件土地利用の制約がかかることによってXの被る精神的苦痛を慰謝するに相当な金額としては、55万円を限度で認めるのが相当である。

## 3. まとめ

本件は、隣接地所有との協定について、売主の土地取得時の担当者より販売時の担当者への申送りが適切に行われなかったことが紛争に至った要因の1つとも考えられるが、分譲業者等において、土地取得時と販売時の業務が分業制とされている場合、土地に関する公法上の規制以外の権利、取決め等については特に注意を要することが再認識される事案である。

売主及び媒介業者の説明義務違反による損害賠償請求が認められた判例として、瑕疵担保責任の期間制限や損害賠償の免責特約に拘わらず引渡し前に判明した越境の事実を買主に告知しなかった売主及び媒介業者に対する損害賠償請求が認められた判例（RETIO No.91 66頁）、壁面のひび割れ、床の傾き等の建物の瑕疵を目視等によって確認できたにも拘わらずそれを怠ったとして売主及び媒介業者に対する信義則上の損害賠償請求が認められた判例（RETIO No.92 114頁）があり併せて参考とされたい。（調査研究部調査役）

## 最近の判例から (4)－建物の瑕疵－

# 築38年を超えるマンションの暴風雨の折の浸水被害に基づく売主と媒介業者への損害賠償等の請求が棄却された事例

(東京地判 平26・1・15 ウエストロー・ジャパン) 生田目 裕

築38年を超えるマンションの一室を購入した買主が、暴風雨の折、サッシや建物躯体のひび割れから水が浸水し、寝具等に被害が生じたとして、売主には、浸水の可能性を認識していたのに告知しなかったとして、債務不履行、不法行為、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求を、媒介業者には、調査説明不足に起因する債務不履行に基づく損害賠償請求を、さらに買主が売主従業員に渡した被害状況を撮影したSDカード（記憶媒体）を返還するよう求めたが、いずれの請求も棄却された事例（東京地裁 平成26年1月15日判決 ウエストロー・ジャパン）

## 1. 事案の概要

不動産業を営む売主Y1（被告）は、平成23年2月頃、昭和48年新築のマンションの一室である敷地権付区分所有建物（以下「本件物件」という。）の売りの仲介を、媒介業者Y2（被告）に依頼した。

買主X（原告）は、平成23年2月ないし3月頃、Y2の案内で本件物件を内覧した後、同月31日、Y2との間で一般媒介契約を締結した上、Y1との間で本件物件を代金2,950万で購入する売買契約（以下「本件契約」という。）を締結し、同年6月13日に引渡しを受けた。

Xは、その後、本件物件に瑕疵があるとして、Y1に対して債務不履行、不法行為又は瑕疵担保責任、Y2には債務不履行責任に基づく、売買代金相当額等の損害賠償を求め、

また、Y1に対しては所有権に基づく動産（SDカード）引渡しも求め、訴えを提起した。

## 2. 判決の要旨

裁判所は、次のように判示し、Xのいずれの請求も棄却した。

### (1) Y1の不法行為責任について

Xは、Y1が、本件瑕疵の存在を知っていたが、本件契約締結に先立ち、Xにこのことを隠し、本件物件には過去に漏水や浸水の被害がないと虚偽の説明をした事実を認めるに足りる証拠はない。よって、Y1の不法行為をいうXの主張は理由がない。

### (2) Y1の瑕疵担保責任について

Y1は本件契約締結に際し、Xに対して物件状況等報告書を交付し、その中で、物件には経過年数に伴う変化や通常使用による摩耗、損耗があることを告知していること、Y2がXに対し、本件契約締結に先立つ重要事項説明として、本件物件が登記簿上昭和48年4月新築である旨告げていることが認められる一方、本件物件の建物躯体及び窓やドアのアルミサッシの品質性能について本件契約上特段の合意がされたとか、Y1が特段の品質性能を保証したとの事実を認めるに足りる証拠はない。

これによると、本件契約上、XとY1との間で、売買目的物である本件物件について合意された品質と性能は、築38年のマンションが通常有する程度のものであったことができ、本件契約に関する民法570条の「瑕疵」

の該当性も、そのような品質性能を欠いているか否かという観点からX主張の本件瑕疵について検討する。

ア 本件物件で壁紙に雨水が浸透する不具合は、建物躯体のひび割れが原因であるとは認められるものの、大規模修繕が行われていない限り、経年により建物躯体に雨漏りを生じるようなひび割れが生じることは一般にあり得ることと認められる。

イ 本件物件の窓アルミサッシの空気孔は、強風時に自然に開いてしまう状態にあるとは認められる。

ウ 本件物件の窓アルミサッシは、激しい降雨時に、サッシ溝に溜まった雨水が室内に溢れる現象を生じる状態にあるものの、サッシ溝に雨水が溜まること自体は一般的な窓の構造に起因するものであり、また本件物件のアルミサッシが築38年と古いものであり水抜き穴等の機能が乏しいことが原因であると認められる。

エ 本件物件のキッチン横の勝手口ドアサッシは、激しい降雨時にはドア下に吹き込んだ雨水が溜まる現象を生じる状態にある事実は認められる。

オ 本件物件の浴室の窓アルミサッシは、本件契約当時、窓を閉じる押さえ金具の掛かりが悪い状態であった事実は認められる。

以上のXが主張する本件瑕疵については、いずれも、築38年のマンションの性能として通常有すべき品質性能に欠けると認めるべき証拠はなく、本件契約に関する民法570条所定の瑕疵に該当するとはいえない。

よって、Y1の瑕疵担保責任をいうXの主張は理由がない。

### (3) 売主・媒介業者の債務不履行責任について

Xは、本件瑕疵の存在に関してY1らに説明義務ないし調査義務があると主張するが、上記のとおり本件瑕疵がいずれも築38年のマ

ンションとして通常有すべき品質性能に欠けるとまではいえないものである以上、Xの主張にいう重要な意義を有する情報には当たらず、したがってY1らはその説明義務や調査義務を負うともいえない。

よって、Xの債務不履行の主張は理由がない。

### (4) 動産引渡請求について

Xは、平成23年12月22日にY1の従業員が所持していたX所有のSDカードの返還を請求しているものの、Xがこの従業員から同日当該SDカードの引渡しを受けた事実は当事者間に争いがなく、その後再びY1がこれを占有するに至っているとの事実を認めるに足りる証拠はない。

よって、Xの動産引渡請求は理由がない。

## 3. まとめ

築年数の古いマンション等について、建物の経年劣化等により雨水の浸透などが生ずることがある。本件のような建物に生ずる不具合は、経年劣化、通常損耗、特別損耗などに大別されるが、買主が、これらを一律に「瑕疵」として、売主や媒介業者に主張する可能性がある。

一般的に「瑕疵」とは、同種の建物が通常有すべき品質性能を欠いていることとされ、本件では、築38年のマンションに見合った品質性能を欠いているかどうか争われた。

この判決は、買主が主張する不具合が経年劣化、通常損耗に止まっていること、かつ売主が物件状況等報告書等において、築38年で経年劣化や通常損耗があることを告知していることなどから、築38年のマンションに見合った品質性能に欠けているとは認めず、従ってこれらの不具合は民法570条の瑕疵と認めなかった。築年数の古い建物の「瑕疵」について実務上の参考となる事例である。

(調査研究部調査役)



---

**最近の判例から** (5)－付設駐車場の説明－
 

---

## マンションに付設された駐車場が屋内駐車場ではないとして、手付金の返還を求めた買主の請求が棄却された事例

(東京地判 平25・12・27 ウエストロー・ジャパン) 室岡 彰

---

分譲マンションを購入した買主が、住戸に付設された駐車場について、販売担当が屋内駐車場であるかのような説明をしたとして、主位的に、消費者契約法の重要事項の不実告知若しくは不利益事実の不告知又は民法の錯誤を理由として、売買契約の取消し又は無効に基づく手付金の返還を求め、予備的に、信義則上の情報提供義務違反の不法行為に基づき手付金の賠償を求めた事案において、買主の請求はいずれも理由がないとして、全て棄却された事例（東京地裁 平成25年12月27日判決 ウエストロー・ジャパン）

### 1 事案の概要

平成19年3月、デベロッパー4社(被告)(以下、「Yら」という。)は大規模マンション販売のため、2階建てのパビリオンを開設した。パビリオンでは、マンション及び駐車場を含む付帯設備の模型、モデルルームなどの展示、また、1階エントランス等のパネルの展示、ガーデン及び自走式駐車場の拡大模型が展示されていた。同年10月28日、買主夫婦(原告)(以下、「Xら」という。)は、初めてパビリオンを訪れ、パビリオンを順路どおり回った後、担当Eから説明を聞いた。その際、Eは、最上階の住戸購入者には自走式駐車場の専用の区画が初めから割り当てられていることを説明した。Xらは、帰宅後も交付を受けた図面集等の資料を見ていた。なお、同図面集には、イラストの中で、テラスガーデン下の駐車場の壁が鉄骨の筋交いやフェンスなどで構

成され、外気とは遮断されていない自走式駐車場の外観が一部描かれていた。

Xらは、その後2回パビリオンを訪れた後、同年11月15日、最上階住戸の一室(以下、「本件住戸」という。)の売買契約を締結し、手付金1385万円を支払った。なお、本件住戸には、3階建ての自走式駐車場の、駐車できる自動車の車長と車幅が他の区画より広い2階の区画が割り当てられていた。

平成20年12月6日、Xらは、マンション内覧会に参加したが、この頃からYらに対し、駐車場の区画変更又は雨風を防ぐ壁の設置要望を申し出るようになった。Yらはいずれも実現できない旨の回答をした。

平成21年1月5日、Xらは、Eの所属会社に、売買契約は錯誤により無効であるとして、手付金の返還を要望する旨の内容証明郵便を送付し、3月6日には、東京簡易裁判所に、手付金返還を求める民事調停を申し立てたが、5月8日、調停不成立となった。

その間、売買契約に基づく残代金支払期限(平成21年3月31日)が経過したため、Yらは、同年5月12日付けの内容証明郵便で、売買契約をXらの債務不履行を理由として解除し、手付金は約定に基づき違約金として取得する旨を通知した。

Xらは、同年5月29日付けの内容証明郵便により、消費者契約法に基づく取消し等による手付金の返還を求める通知をし、同年8月10日、本件訴訟を提起した。

## 2 判決の要旨

裁判所は、次のように判示してXらの請求を全て棄却した。

消費者契約法4条1項1号に定める重要事項の不実告知の有無については、まず、販売担当Eには「屋内駐車場」という言葉を発する契機が見当たらず、Eが「屋内駐車場」という言葉を使用したことを裏付けるに足る証拠はない。また、Xらの供述内容によると、Xらは各種資料を読んで自らの思い込みなどから自走式駐車場が「屋内駐車場」であると確信を抱いていた可能性も否定できず、Xらの供述のみから、Eが販売の際に本件住戸に割り当てられた自走式駐車場が屋内駐車場であると述べたとの事実を認めることはできないから、Xらの主張は理由がない。

消費者契約法4条2項に定める不利益事実の不告知の有無については、同項に定める不利益事実とは、利益事実の告知により当該不利益事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限られるところ（同項かっこ書き）、Xらが主張する不利益事実は、利益事実（駐車場スペースが広い、抽選によらずに決定する）の告知により、不利益事実（屋内駐車場でない、雨風が当たる、セキュリティが万全でない）が存在しないと消費者が通常考えるべきものとは認められないから、Xらの主張は失当といわざるを得ない。

Xらの購入の意思表示の錯誤については、Xらは、購入動機が、購入予定の高級高額のハイルーフの大型外車の維持管理に適切な駐車場が設置されているマンションを購入したいというものであり、同動機をEに表示したが、本件住戸に割り振られた駐車場は維持管理に適切なものでなかったというものであるが、Xらの主張するこのような「錯誤」は、高級外車の維持管理に適切か否かという個人

の評価ないし満足感との不一致を問題とするものであるから、内心的効果意思と表示との不一致であるとも、表示された動機と客観的事実との不一致であるともいうことができず、民法95条の錯誤ということではできないから、失当といわざるを得ない。

情報提供義務違反の不法行為があるとする予備的請求については、Xらは、アンケート用紙に車種の記入欄があったこと、本件住戸には専用の駐車場区画が定められていたこと等から、Yらには、当該駐車場が屋内であるか否か、壁の有無等の情報を提供すべき義務があると主張するが、Xら主張の諸事情を総合しても、当然にそのような法的義務が導かれるということではできない。また、Xらに交付された図面集等には、壁が筋交いやフェンスによって構成され、外気とは遮断されていない様子が描かれている等、駐車場の構造が気になる者にとっては、模型等によりそれを確かめることができる程度の情報は提供されていることから、Xらの主張は理由がない。

## 3 まとめ

本件では、原告が意思表示をした事実があったが、内心的効果意思（マンションを購入したいという内心の意思）と販売担当への表示との不一致であるとも、表示された動機（高額な外車が駐車できる）と駐車できるという客観的事実との不一致とも言えないとして、錯誤による契約無効について請求が認められなかった。仮に、買主が、契約前に屋内駐車場の確保を購入条件とした場合、場合によっては錯誤が認められる場合もありうる。

このようなトラブルを極力回避するためには、相手の意思決定までに、駐車場の構造や駐車スペースの大きさ、車種制限、壁面開口部の有無等の情報を積極的に提供しよう心掛けることが肝要であろう。

（調査研究部調査役）

---

**最近の判例から** (6)－無権限の掘削・通行承諾－
 

---

## 借地権付建物の通路に関し、無権限の隣地を含めて作成された掘削・通行承諾書の交付が不法行為とされた事例

(東京地判 平25・12・26 ウエストロー・ジャパン) 中村 行夫

---

借地権付建物の売買に際し、借地から公道に通じる通路について、売主等が、用益権がないのがあるかのように装う欺罔行為をし、また、用益権を取り付けるよう約束したのに履行しないとして、不法行為に基づく損害賠償を求め、予備的に債務不履行に基づく遅延損害金支払いを求めた事案において、売主等の不法行為を認めて損害賠償を命じた事例(東京地裁 平25年12月26日判決 控訴 ウエストロー・ジャパン)

### 1 事案の概要

本件事案の建物は、Y 1 (被告) が所有する借地権付建物(以下「本件建物」という。)で、土地所有者A (訴外) 所有地(約577㎡)の一部(約140㎡、以下「Y 1 借地」という。)の借地に存していた。

Y 1 借地の北側は、平成15年にY 1 の娘婿であるY 2 (被告) の建物新築に際して従前のY 1 借地をY 1 が分割譲渡した借地(以下「Y 2 借地」という。)で、Y 2 が建物を所有しこれに居住している。

Y 1 借地は、公道に通じる通路(以下「通路」という。)を利用していたが、通路の東側部分(以下「通路東」という。)はY 2 借地、通路の西側部分(以下「通路西」という。)は土地所有者B (訴外) 所有地の借地人C (訴外) の賃借する部分であった。なお、Y 2 は、ガスを通路東のY 2 借地内で設置し、水道管は通路を経由しない位置に敷設していた。(次頁「概念図」参照)

平成17年頃、Y 1 は、本件建物を売却することを計画し、平成20年ないし21年に、Y 1 に依頼された仲介業者(訴外)が出した物件情報には、通路が全てY 1 借地に含まれる表示がされていた。

平成21年3月頃、X (原告) は、本件建物が売りに出されていることを知り、4月には仲介業者との間で売買交渉を行った。

同月、Y 1 は、仲介業者に対し、通路がY 2 借地に含まれていることを告知した。

仲介業者は、Xの希望により、Y 2 から通路に関する通行及び掘削の承諾書を取り付けることとし、Y 1 及びY 2 (以下総称して「Y 等」という。)は、仲介業者立会いの元、Y 2 が、Y 1 及び本件建物の特定承継人に対し①通路でのガス管・上下水道の埋設・引き込み工事を行うこと、②通路を無償で通行すること、③現在埋設されているガス管・水道管はY等の共有で将来においても使用し、修繕はY等が協力して行うことを約した「配管使用に関する覚書(以下「覚書」という。))を作成した。

同月、XとY 1 は、覚書を添付し、本件建物を2100万円で売買する契約を締結し、Y 1 は、Aから借地権の譲渡承認を得て、同年6月には本件建物を引渡した。

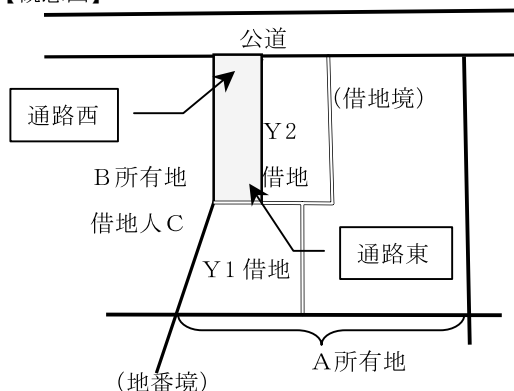
同年6月、Xは、Cから、通路西はCが賃借する部分であることを聞き、仲介業者に説明を求めた。仲介業者は、Y 1 から①通路西側はCの借地に含まれること、②通路の境に塀を作る話があること、③平成15年の境界確

認にY1の一代限りの通行や配管埋設を認める旨の合意があったことを聴取した。

Y1は、誤った説明をしたことを認め、BまたはCから通行・掘削の書面による承諾を得ると約束したが、本件訴訟提起時までには承諾は得られなかった。

平成24年6月、Xは、Y等は通路西について無権限であることを知りながら、相互に意思を通じて、あたかも権限があるように装って覚書を作成してXに示し、Xをその旨誤信させて契約を締結させたものであり共同不法行為が成立するとして、Y等に対して通路の用益権が確保されていないことによる本件建物の価値の減少は885万円余及び他の損害額合計の1088万円余の損害賠償を求めて提訴した。なお、提訴にあたっては、予備的に、仮にY2に故意がなかったとしても、覚書が本件契約のために必要と理解していた以上、上記認識が誤りであることを告知すべき義務があり、少なくとも過失があるとして、債務不履行に基づく遅延損害金の支払いを求めた。

【概念図】



## 2 判決の要旨

裁判所は、次のように判示して、Xの請求の一部（1003万円余）を容認した。

- (1) Y1は、通路西においてガス管や水道管の埋設等の工事をする権利、また、無償で

通行する権利が買主に確保されていないにもかかわらず、これらの権利が確保されているかのように表明して、これを信じたXと売買契約を締結したものであるべきであり、Xに対する不法行為が成立する。

- (2) Y2も、通路西が隣地に属しているのに、この部分において配管の埋設工事等を、あるいは無償で通行する権利をXに対して設定する処分権限があるかのように装って覚書を作成し、Y1の不法行為に加功したものと推認され、不法行為が成立するというべきである。仮にY1の意図を知らなかったとしても、覚書が第三者に提示又は交付されるものであることを知りつつ、通路が書面上明示されているのに内容虚偽であることに気づかず作成に応じたのであるから、過失があることは明らかである。
- (3) 不動産鑑定士による鑑定評価では、本件建物の価格は、権限を伴う場合に比べて885万円余低く評価され、XのY等に対する主位的請求は、1003万円余の限度で理由がある。前記判示に基づけば、予備的請求については主位的請求を上回って容認されることがないのは明らかで、その余の点については判断するまでもない。

## 3 まとめ

本件では、売主等が、無権限であることを認識している通路に関する承諾書を作成し、買主に交付したことを不法行為とした。

借地が地主所有地の一部であるようなときの借地範囲の特定は難しいが、買主に重大な影響を及ぼす通行・掘削承諾等の対象部分が隣地と接しているような場合には、取引に関与する媒介業者は隣地所有者等への聴取等の範囲確認を行う必要があることを示した実務上の参考となる判例といえる。

(調査研究部調査役)

---

**最近の判例から (7)－ローン特約の説明義務－**


---

## 賃貸マンションの売買契約において、融資利用特約が付されていないにつき、仲介業者の義務違反はなかったと判断された事例

(東京地判 平25.10.22 ウエストロー・ジャパン) 中戸 康文

---

賃貸マンションの売買契約において、融資が得られず、結果手付金の放棄及び解決金の支払いを余儀なくされた買主が、媒介業者に融資特約を付すべき義務違反等があった等として損害賠償等を請求した事案において、買主は融資利用特約がないことを媒介業者より説明を受け、了承し売買契約を締結したと認められるとして、買主の請求を棄却した事例(東京地裁 平成25年10月22日判決 ウエストロー・ジャパン)

### 1 事案の概要

平成23年11月26日、買主X1(原告 個人契約時88歳、のちX2がその地位を相続)は、買主側の媒介業者Y1(被告)及び売主側の媒介業者Z(訴外)の媒介にて、売主Y2(被告 のちに和解 賃貸マンション経営業)と、「売買代金：1億2400万円、手付金:1000万円、違約金：売買代金の10%、融資利用：無し、手付解除期日：平成23年12月22日、残代金支払期限：平成24年1月20日」の条件にて賃貸マンションの売買を行い、Y1に媒介手数料392万円余を支払った。

契約後、X1は金融機関に融資の申し込みを行ったが、平成23年12月2日に同金融機関より融資を拒絶された。

X1は、平成23年12月9日及び平成24年1月11日頃、Y1に対し本件売買契約を融資利用特約付き契約として再締結するよう求め

た。Y1はX1の要求をY2に伝えたがY2はこれに応じなかった。

X1は平成24年12月27日、Y1及びY2に対し、「①融資利用特約が付されていない錯誤があった、②売買契約当時軽度認知機能障害により意思無能力状態であった、③Y1らに、X1の高齢による判断能力の減退に乘じ契約を成立させた公序良俗違反があった」により、売買契約は不成立又は無効であるとして、またY1には「①融資利用特約の説明を十分に行わなかった義務違反、②X1の資産状況を把握せず、本件売買契約に融資利用特約を付さなかった媒介業者の誠実義務違反、③残代金履行前に融資利用特約を付すよう努力すべき義務違反」等があったとして、Y1に対し媒介手数料の、Y2に対して手付金の返還等を求め訴訟を提起した。

Y2は、支払期限においてもX1の残代金の支払いがなかったことから、平成24年2月7日に売買契約の解除を、同年3月9日にX1に対して違約金の残額240万円及び遅延損害金の支払いを求めて反訴を提起した。

平成25年5月の相続によりX1の地位を承継したX2は、同年6月にY2と、X2が手付金返還請求権を放棄し解決金200万円を支払うことにより和解をした。

同年8月X2は、媒介手数料の返還請求等に加え、Y2に支払った1,200万円及び遅延損害金の請求をY1に対し行った。

## 2. 判決の要旨

裁判所は、次の通り判示し、X 2の請求をすべて棄却した。

### (1) 本件売買契約の不成立、無効について

X 1は、本件契約締結当時88歳で、平成24年2月付で自己の財産の管理処分には常に援助が必要である旨の診断がされている。

しかし、X 1は自ら訪れて不動産の購入を申し込み、銀行と融資交渉し、Y 1より説明を受けた上で、資金計画書、不動産購入申込書、本件売買契約書等に署名押印し本件契約を成立させていることから、年齢及び軽度の認知機能障害による判断能力のやや低下は認められるものの、事理弁識能力がなく意思無能力であったとまではいえず、またY 1らがX 1の判断能力の減退に乗じて本件売買契約を急ぎ締結させたことも認められない。

よって、X 2の本件売買契約の不成立、錯誤、意思無能力、公序良俗違反の主張には理由がない。

### (2) 融資利用特約に関する説明義務違反等

X 1は、融資が受けられなくても手持ち資金で購入する旨述べ、融資利用予定なしと購入申込書に署名押印をしてY 1に提出しており、また2度にわたって融資利用特約がないことの説明を受け、契約時にはY 2が融資利用特約が付されていないことについてX 1に確認をしていることが認められる。また、X 1に本件売買代金支払いの資力を疑わせるような事情も特になかったことから、X 1が高齢であったことを考慮しても、媒介業者であるY 1に、融資利用特約に関する説明義務違反、誠実義務違反は認められない。

また、融資利用特約のない契約として本件売買契約が有効に成立している以上、契約締結後の契約条件変更の申入れにY 2が応ずべき法的義務はなく、よってY 1はX 1の申入

れをY 2に伝えれば足り、それ以上積極的に交渉する義務はないことから、残代金履行前に融資利用特約を付す努力義務がY 1にあったとするX 2の主張には理由がない。

## 3. まとめ

個人の買主にとって融資が得られなければ購入は実質不可能となることから、融資利用特約は売買契約における重要な要素であり、媒介業者は買主に対し、媒介契約上の注意義務に基づき説明・助言を行う必要があると解されている。(媒介業者にローン特約を付すべき注意義務が認められた事例 大阪高裁 H12.5.19 RETIO47-61、住宅ローン特約による解除期限内の融資可否につき助言を怠った媒介業者に債務不履行責任が認められた事例 東京地裁 H24.11.7 RETIO90-136)

本件は、買主の資金計画及び融資利用の必要性について書面にて確認を行い、重要事項説明及び売買契約書の読み合わせにより再度その意思を確認し、また売主の賃貸業者も契約時において融資利用の可否につき確認していたこと等からその責任を果たしていたと立証された事例であるが、融資特約を付さない契約でのトラブルは多く見られることから、買主の意思確認は慎重かつ確実に行う必要があること、また万が一の後日の紛争防止対策として、顧客との交渉記録(営業日誌等)を残すことが重要であることに留意されたい。

また、売主宅建業者の融資利用特約に関する裁判例として「不動産業者売主との中古住宅の売買契約において、買主が予定の財形融資が受けられなかったことは錯誤に当たるとされた事例 東京高裁 H2.3.27 RETIO19-30」があり、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 (8)－履行の着手－

# 売主に「履行の着手」があったとして、残金決済日における買主の手付解除が認められなかった事例

(東京地判 平25・9・4 ウエストロー・ジャパン) 齊藤 智昭

残金決済の場で手付解除の意思表示をした買主に対し、売主が当該手付解除は売主の履行の着手後に行われたものであり手付解除は認められないとして、債務不履行による契約解除を主張し、買主に対し売買契約の違約条項に基づく違約金と受領済金員の差額の支払を請求した事案において、売主の請求が認容された事例（東京地裁 平成25年9月4日判決 認容 ウエストロー・ジャパン）

### 1 事案の概要

本件は、不動産売買契約を締結したが購入について家族の同意が得られず、契約解除を考え始めた買主Y（被告）が、決済日直前の仲介業者との打合せにおいて手付解除ができると誤解し、残金決済日当日、決済の場で手付放棄による契約解除の意思表示したところ、売主X（原告 不動産業者）が履行に着手していることを理由にこれを認めず、最終的にXがYの債務不履行を理由に契約を解除し、Yに対し違約金と受領済金員との差額の支払いを請求した事案である。

Yは、①手付金相当額で補填可能な実損しか生じない行為は履行の着手とは言えない、②仲介業者が介在したとしても、売主業者には違約金に関する説明義務があり、Xはこれを果たしていない、③所有権移転時に抵当権を同時抹消すること（以下「同時処理方式」という。）でリスク回避を図ったこと、対象物件を第三者に売却し利益を上げたこと、違約金の説明がなかったこと等を理由に、違約金

請求が信義則違反又は権利濫用となる等主張したが、いずれも認められず、Xが根抵当権者、司法書士と共に決済に必要な書類一式を持参し残金決済の場に赴いている点は履行の着手と認められるとしてXの請求を認容した。

### 2 判決の要旨

裁判所は、次の通り判示し、Xの請求を認容した。

#### ① 手付解除の有効性について

・・・本件手付解除条項において、X及びYは、その相手方が本件売買契約の履行に着手するまでは、互いに書面により通知して本件売買契約を解除することができる」とされているところ、この「履行に着手」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なし、又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場合をさすと解するのが相当である（昭和40年11月24日最高裁大法廷判決参照）。

本件において、Yは、Xから本件売買契約の決済日を前倒しする旨の申入れを受け、本件売買契約の残代金の支払、所有権移転及び根抵当権抹消各登記手続、並びに本件土地の引渡しを行う決済日を平成24年3月27日とすることに同意したことから、Xは、前記各手続を行うための準備をして、同日、本件土地の登記簿謄本、印鑑証明書、所有権移転登記手続等のための委任状、測量図面、国税の精算書、資格証明及び領収書等を準備して本件

決済場所に赴いたこと、同日、Xから依頼を受けた本件土地の根抵当権抹消登記手続に必要な書類等を持参した根抵当権者であるM銀行の担当者並びにXが本件土地の所有権移転及び根抵当権抹消各登記手続を委任した司法書士も本件決済場所に赴いたことが認められ、これらは、客観的に外部から認識し得る本件売買契約の所有権移転及び根抵当権抹消各登記手続並びに本件土地の引渡義務の履行の提供と認めることができる。

Yは、Xが前記履行の提供をした状態において、Xに本件売買契約を解除したい旨を伝えたというのであるから、Xは、Yが手付解除の意思表示をする前に、履行の着手をしたと認められる。

なお、Yは、手付金相当額ではてん補できない不測の損害を生じさせない行為は、履行の着手には当たらないと主張するが、履行の着手後に、履行の着手をした相手方に対する手付解除が許されないのは、履行の着手に要した費用の損害をてん補するためだけではなく、契約が履行されるものとして行動した者の期待を保護し、売買契約が履行されなかったことによって不測の損害が生じ得ることを防止するためであるから、履行の着手の有無は、手付解除の意思表示をするまでの相手方の行為から客観的に判断すべきであり、結果として、手付金相当額を超える損害が生じたか否かを判断基準とすべきではないと解するのが相当である。

② Xの説明義務違反の有無について  
(Yは仲介業者から、違約金について説明を受けたと認められる以上、Xが業者であったとしても、改めてその内容を説明する義務はなく、解除意思表示の際も同様に解されるとして、Yの主張は採用されなかった。)

③ 信義則違反・権利濫用の有無について  
(同時処理方式自体は売買契約に反する担保

権抹消方法とは言えないこと、Xの違約金に関する説明義務がないこと、宅建業法に照らしても売買金額の20%の違約金が過大とは言えないことを踏まえ、本件違約条項に基づく請求が信義則違反や権利濫用に該当し許されないとは認められないとした。)

### 3 まとめ

本件は、売主の履行の着手が認められた事例である。売主は必要な準備を整えて決済の場に臨んだのであるから、履行の着手として争いようのない内容であり、当判決の判断は疑問の余地のないものと言える。当然の結果であるが今後の参考としていただきたい。

紙面の関係で割愛したが、本件では、決済前日に買主が買側業者に対し、「本契約を解除した場合に手付金以外に費用が掛かるか」と質問し、解約意思があると思しなかった担当者が、「手付金以外に必要ない」と回答したことが認定されている。担当者が買主の意向を認識し得なかった点はやむを得ないが、決済日前日の段階で売主側の履行の着手による手付解除の制限について全く言及していない点には疑問を感じる。この点について言及していれば、買主もそれを踏まえて判断したであろうし、本件もここまでの争いにならず、仲介業者としても無用な争いに巻き込まれず済んだと思われる。同様の事案を扱う場合には十分ご注意いただきたい。

なお、本件では抵当権の同時処理方式について「本件売買契約における担保権抹消登記手続は所有権移転の時期までに行うとされており、所有権移転は売買代金の支払がなされたときとされていることから、同方式が本件売買契約に反するものとはいえない。」としている。同時処理方式について疑問を感じていた方には参考となる意見と思われるので加えて紹介しておく。 (調査研究部調査役)