

最近の判例から (1)－私道の通行・掘削承諾の取得特約－

売主が私道の通行・掘削承諾を取り付ける特約を履行しなかったとして、買主が求めた違約金請求が認容された事例

(東京地判 平26・4・23 ウエストロー・ジャパン) 室岡 彰

借地権付建物を購入した買主が、私道の通行・掘削に関する承諾書を取得する旨の特約内容を売主が履行できなかったため、売買契約を解除したとして、手付金の返還と履行遅滞に基づく違約金の支払等を求めた事案において、売主が主張した買主の先履行義務を負う旨の合意はなかったとして、売主の履行遅滞により契約が解除されたものとして、請求が全て認容された事例（東京地裁 平成26年4月23日判決 認容 ウエストロー・ジャパン）

1 事案の概要

平成23年末頃、宅建業者である買主X（原告）は、媒介業者Aから、売主Y（被告）所有の借地権付建物（以下「本件建物」という。）の購入を持ちかけられ、Xは本件建物解体後の跡地に戸建住宅2棟の新築分譲を計画し、解体・新築工事のためには本件建物に通じる私道の権利者から工事車両の通行承諾書と水道管・ガス管・下水管等の敷設工事等を実施するための掘削承諾書（以下両承諾書を合わせ「本件各承諾書」という。）が不可欠であると考え、Aに対し、Yが本件各承諾書を取得することが売買契約締結の条件であるとAに伝え、Aがこれを約束したため、Xは本件建物を購入することを決めた。

平成24年4月27日、XとYは、買側媒介業者A、売側媒介業者B立ち会いのもと、以下の内容の本件建物の売買契約を締結した（以下「原契約」という。）。

売買代金 3500万円

手付金 500万円

引渡日 平成24年5月17日

違約金 売買代金の20%相当額

特約条項

- ① Xは既設の上水道管を利用しないこととし、土地所有者の所有する私道に新設する。また、私道使用料が発生した場合にはYの負担とする。
- ② Xは測量図を作成しポイントを設置する。その費用はYの負担とする。
- ③ Xは本取引決済後3か月以内に建物を解体するものとする。
- ④ Yは本件建物の底地所有者及び他の者が所有する前面私道の本件各承諾書を各所有者（以下「私道所有者」という。）より取り付けるものとする（以下「本件各承諾書取得義務」という。）。

契約締結後、Bは事実上Yを代行して、またAもこれに協力して、私道所有者の調査や交渉等本件各承諾書取得のための作業を行ったが、Yは決済日である平成24年5月17日までに本件各承諾書を取得することができなかったため、XとYは、同月16日、同年6月18日、同年7月18日及び同年10月25日の4回にわたり、不動産売買変更確認書を締結して残金決済日を変更し、最終的な残金決済日は同年12月18日とされた。なお、同年7月頃には、本件建物の底地所有者が既存の上水道管を使用することを事実上認めたが、Yは期限までに私道所有者全員から本件各承諾書を取得できなかった。

平成24年12月24日、Xは、Yに対し平成25年1月10日までに、契約に基づく本件各承諾書取得義務及び本件建物の引渡義務（以下、これらの義務を併せて「本件債務」という。）を履行するよう催告し、残代金の支払と売買目的物の引渡しを受ける用意を整えていたが、Yが期限までに本件債務を履行しなかった。

平成25年1月19日、Xは、Yに対し、違約金条項に基づき契約を解除するとの意思表示をするとともに、手付金500万円の返還及び違約金700万円の支払を請求した。

2 判決の要旨

裁判所は、次のように判示してXの請求を全て認容した。

原契約上、Yが本件各承諾書取得義務を負うことは争いがなく、争点は、本件各承諾書取得義務の前提として、Xが水道管工事業者を選定して工事契約を締結し、同業者において私道所有者に対し工事概要を説明する義務（以下「本件先履行義務」という。）を負うか否かである。

本件先履行義務について、契約書に何らの記載もなく、契約締結の際に話題にも出ていないこと、決済時期の変更の際も本件先履行義務が履行されていないことが指摘されていないことなどに照らせば、XとYとの間で、本件先履行義務をXが負う旨が合意されたということとはできない。その他、契約の解除前に本件先履行義務の不履行の指摘がなく、かえってYの父親は手付金返還はやむを得ないと考えていたことなどに照らすと、Xが本件先履行義務を負う旨の合意はなかったと認められる。以上の認定によれば、XとYとの間で、本件先履行義務をXが負う旨の合意をしたことは認められず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

以上を前提として、当事者間に争いのない事実によれば、契約は、Yの本件債務の履行遅滞により平成25年1月19日に解除されたものである。

したがって、Yは、Xに対し、契約解除に伴う原状回復義務（民法545条1項）に基づき、手付金500万円及びこれに対する商事法定利率年6分の割合による利息の支払義務と、Yに契約上の債務不履行があるから、本件違約金条項に基づき、売買代金額3500万円の20%相当額である700万円及びこれに対する商事法定利率年6分の割合による損害賠償義務を負う。

3 まとめ

一般的に、業者が個人売主から土地・中古戸建を買う場合、決済までに確定測量図の交付や通行・越境等に関する承諾書の取得を売主に義務付ける特約を付すケースが多く見られる。

確かに、後日疑義が生じぬためには、売主が本来行うべき義務と言え、また、買主が取得するより、長年居住し近隣との人間関係が構築できており過去の経緯等を周知している売主のほうが取得しやすいと言えるが、それでも取得することが容易でない場合や取得するまでに相当の期間を要する場合も多く、そのことを認識していない個人売主も多いことから、売主に本当に取得できるかを打診し、万一、取得できない場合も想定し、一定の期日までに売主の責によらず取得できない場合、白紙解除できる旨の特約を付しておくことが重要であり、媒介業務において、媒介業者が十分注意すべき事項である。なお、通行承諾に関する判例としては、RETIO96-112もあるので参考とされたい。

（調査研究部調査役）