

最近の判例から (1)－契約着手金と売買成立－

購入申込みメール、契約着手金の送金、売買物件の内覧をもって売買契約が成立したとする売主主張を否定した事例

(東京地判 平26・12・18 ウエストロー・ジャパン) 新井 勇次

中古マンションの購入を検討していた買主が、内金（契約着手金）の振込後購入を取り止めたが、売買契約が成立していると売主が主張し内金を返還しないため、売主に対し不当利得として内金の返還を求めた事案において、売買契約の目的物が特定されるに足りる情報が提供されておらず、売買契約が成立したとは認められないとして、買主の不当利得返還請求を認容した事例（東京地裁 平成26年12月18日判決 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25年10月頃、転居を考え、古くからの知人であった売主Y1（被告）に対し、物件探し等について相談した。Y1は、自己が所有するマンションの1室（以下、「本件建物」という）を3080万円で売却することを申し出た。

Y1はXに対し、本件建物は6000万円で購入したものであり、部屋の三方から海が見えること、間取りが2LDKであること等について説明したが、所在地や名称については、個人情報だから教えない、また、内金を支払わないと内覧はさせないとした。

Xは、平成25年11月6日、Y1の指定により、本件建物の売買代金の内金323万4000円をY2（被告・Y1の会社）名義の預金口座に送金したが、翌7日、8日にかけ内金の返還を受けたいと考えるようになり、Y1に対し返還を申し入れた。

Y1は、Xの知人Aを通してXと連絡を取り、同月10日、Xに本件建物を内覧させ、本件建物を含むマンションのカタログ及び間取りが記載された図面集、Xの依頼に基づくY1名義の内金の領収書（契約着手金として領収した旨記載）をXに交付した。

Xは、平成25年11月18日付で、Y1に対し、本件建物の購入の決断を見合わせることで、内金の返還を請求する通知を送ったが、Y1が既に売買契約は成立しているとしてその返還を拒んだため、Yらに対して、金員の詐取による不法行為に基づく損害賠償を請求し、選択的に、Yらが本件金員を不当に利得したとして返還を求めて提訴した。

2 判決の要旨

裁判所は次のとおり判示して、Xの請求を認容した。

1. Yらの詐欺行為の有無について

Y1のXに対する勧誘の経緯には、一般的な不動産売買と異なる部分が多く見られることは確かであるものの、本件全証拠をもってしても、Y1が本件建物を売却する意思がないにもかかわらず、金員を騙取する目的で上記勧誘を行ったとまでは認めることはできないし、Y2がこれに関与したと認めることもできないから、Yらに詐欺の共同不法行為が成立するとは言えない。

2. 売買契約の成否について

(1) Y1がXに対し、平成25年10月下旬頃、その所有するマンション一室の購入を勧誘し

たこと、XがY1に対し、同年11月4日、「マンション決めました」との電子メールを送信し、同月6日、「売却契約着金のご案内をいたします」と記載されたY1の電子メールの指示に基づき、本件金員を送金したことが認められる。そして、Yらは、Y1の上記勧誘が売買契約の申込み、Xの上記電子メールが売買契約の承諾に当たり、同月4日に本件建物の売買契約が成立し、そうでなくても、Xの上記電子メールが売買契約の申込み、Y1の上記電子メールが売買契約の承諾に当たり、同月6日に売買契約が成立した旨主張する。

しかしながら、Xの上記電子メールには、「金額、図面、条件等、教えてください」とも記載されており、Y1からこれらの条件の提示を受け、その条件について検討した上で購入を決めることを前提としたものと解されるため、上記電子メールをもって、購入の申込み又はY1からの申込みに対する承諾と評価することはできない。また、Y1は、Xが本件建物を内覧した同月10日に至るまで、本件建物の情報として、Y1が所有し、居住しているマンション一室であること、代金は3080万円であり、初回内金として308万円及び消費税相当額の合計323万4000円を支払うべきことをXに伝えたのみで、正確な所在地、床面積等については伝えていなかったことが認められる。そうすると、Xが売買契約の目的物を特定するに足りる情報が提供されていなかったというべきであるから、この点においても、同月4日や同月6日の時点で売買契約が成立したということとはできない。

(2) 本件金員は、Y2の預金口座に送金され、Y2の経理上、Y1個人のものとして扱われたものであるから、Y1がこれを法律上の原因なく利得したというべきである。

したがって、Y1は、Xに対し、不当利得

として、本件金員を返還する義務を負う。

3 まとめ

本件は、中古マンションの売買において、内金の支払いによる売買契約の成立の可否が争われた事例である。

本件では、買主は「マンション決めました」との電子メールを送信し、内金は支払ったものの、その時点では、物件の所在地、床面積等、売買契約の目的物が特定されていなかったことから、申込と承諾という売買契約の成立要件は満たしていないと判断し、売主主張の売買契約は成立していないとして、買主の売主に対する不当利得返還請求を認めたものである。

また、不動産の売買においては、契約締結の前に、買付証明書、売渡承諾書などを取り交わすケースもあるが、同証明書等の取り交わしをもって売買契約が成立するものではなく、RETIOにおいては「買主の不動産取り纏め依頼書により売買契約が成立したとする売主の主張を棄却した事例 東京地判 平26・12・18 RETIO99-62」、「作成された合意書は売買契約締結の確定的な意思表示とは認められないとした事例 東京地判 平26・12・25 RETIO99-60」、「買付証明書及び売渡承諾書の取り交わしをもって売買契約が成立したとは認められないとした事例 奈良地判 昭60・12・26 RETIO4-8」、「書面の取り交わしが無い契約の成立が否定された事例 東京地判 平21・2・19 RETIO81-82」をご紹介しているので、あわせて参考としていただきたい。

(調査研究部主任調整役)

最近の判例から (2)－無権代理－

一般社団法人の社員が行った売買契約が無権代理により無効とされ、社員の費消した手付金につき使用者責任を認めた事例

(東京地判 平27・1・29 ウエストロー・ジャパン) 中戸 康文

土地建物の売買につき、売主が契約書の記名押印等は権限の無い社員の偽造によるもので契約は無効と主張したため、買主が、主位的には売買契約の解除、手付金の返還及び約定違約金を、予備的に売買契約が不成立の場合には、売主社員の売買契約書偽造につき、売主代表者らとの共同不法行為が成立する、又は売主は使用者責任を負うとして損害賠償を求めた事案において、本件売買契約は無権代理によるもので無効としたが、売主社員が費消した手付金については売主の使用責任を認めた事例（東京地裁 平成27年1月29日判決 一部認容 ウエストロー・ジャパン）

1 事案の概要

Y（売主・一般社団法人）は、国より借地し事務所等に使用していた本件不動産につき、土地の払下げ及び新たな会館建設の計画のための特別委員会を設置し、社員Aをその特別委員の一員に選任した。

Aは、仲介業者Bより紹介された買主X（宅建業者）の本件売買契約案（XがYから本件不動産全部を一旦3億800万円で買い取り、本件土地の一部をYがXから4250万円で買い戻す）を、平成25年2月12日、Yの特別委員会の役員会議において提示した。

同月19日、Yの代表理事は、Aの同行によりXの事務所を訪問し、Xより本件売買契約案の説明を受けた。同日夜、AはBに対し、Yの役員会議にて本件売買契約等の締結が決定され、Xの申入れどおり同月22日に契約す

る旨を連絡した。しかし同月21日、Y代表理事よりA及びXに対し、契約締結日の同月26日への変更依頼の電話があった。

同月22日、早期の契約締結を望んでいたXは、Y代表理事と連絡が取れなかったことから、Aに予定通り契約ができないかを尋ねたところ、「Xが希望した場合、Y代表理事よりAが代理して契約する了解を得ている」とAが回答したことから、同日Yの事務所に、X、A、Bが集まり、本件売買契約書等に、Yの記名印や印鑑（AのYの理事印。実印ではない。）を用いてAが調印し、Xは手付金1000万円をAに交付した。

X及びAらはY代表理事と連絡が取れない状態が続いていたが、同月26日、XとBはY代表理事と直接面談できたところ、Y代表理事は本件売買契約の締結を否定した。

同月27日、Aは手付金をC弁護士に預託したが、Yがこの受領を拒絶したため、同年8月CはAに全額を返還、Aは同手付金を自己の活動経費として費消した。

その後、XはYに対し、主位的にYの社員（有権代理又は表見代理）を介してYとの間で、本件不動産の売買契約が成立しているが、Yが本件不動産の引渡しをしないとして、売買契約の解除及び手付金の返還と約定違約金の合計7160万円の支払を求め、予備的に、上記売買契約が成立していない場合には、Aによる売買契約書の偽造について、Yとの共同不法行為が成立し損害賠償責任を負う、又は、Aの不法行為につきYが使用者責任を負うと

して、主位的請求原因と同額の損害賠償をYに求めて提訴した。

2 判決の要旨

裁判所は次のように判示し、XのYに対する請求を、一部認容した。

(1) Y代表理事は、契約予定日前日にXやAに契約延期の申し出を行い、その後意図的にAからの電話を取らず、Xとの契約を否定・拒絶する姿勢を明らかにするなど対応を一変させたことからすると、Y代表理事としてはY内部の意思統一が図れなかった等の状況から、とりあえず契約締結の引き延ばしを図ったとの推測が合理的であるから、AのY代表理事から契約権限を授権されたとする供述は直ちに信用できない。他に授権を裏付ける証拠はないことから、有権代理により本件売買契約が有効に成立したとは認められない。

またXは、AがYの土地屋舎問題に関する特別委員であり、「Y特別委員（土地屋舎担当）」との肩書を付した名刺を交付したことが代理権授与表示にあたると主張するが、一般的に契約締結権限を有するとは想起しにくい肩書であり、本件不動産の売買契約に係る代理権授与表示があったとは評価できない。

したがって、本件売買契約は、その締結が無権代理人によって行われたことにより本人との関係で無効となる。

(2) Aは、Yの設立当初からの社員でありYとAとの間には実質的な指揮監督関係があったと認められ、AはYの「被用者」に当たると解するのが相当である。

Y代表理事に直接Aへの授権の有無を確認することなく、本件売買契約書を作成したXには、Aの無権限を知らなかったことについて一定の過失があるといわざるを得ないが、YはXに対し契約締結の意思がないことをいつでも伝えられたのに、Y代表理事のX事務

所訪問においては契約締結に前向きであるかのように振る舞い、契約締結延期の申し出の際にも、4日後であれば可能であるなどと契約締結意思があると理解される発言をしていたことを考慮すると、公平の見地からして、Xの本件契約書作成当日の確認が不十分であったという過失が、悪意に準じる程度の重大な過失であると評価することはできない。

よって、YはAの不法行為によりXに生じた損害につき、使用者として賠償責任を負う。

(3) 以上のとおり、Xの主位的請求には理由がないからこれを棄却し、予備的請求のうち使用者責任に基づきAが費消したXの手付金1000万円の支払を求める限度で認容する。

3 まとめ

代理により行われた売買契約が、無権代理によると判断された場合、本人との関係で契約は無効となることから、不動産取引の専門家である宅建業者においては、事前の本人の取引意思の確認、代理人への委任の事実の確認、提示された委任状が有効なものであるかの確認等は、安全な取引のため必ず行うべき基本的な確認事項である。

また、取引者が一般社団法人等である場合においては、意思確認をより厳格に行う必要があり（一般社団法人は、重要な財産の処分及び譲受けの業務執行の決定は理事会が行い、理事に委任することができない。一般社団法人及び一般財団法人に関する法律 第90条第4項）、当該法人の取引の意思決定が有効になされているかについて、実権者へヒアリング確認を行うとともにその確認内容を営業記録等に残し、できるならば議事録の写し等を受領するなど、宅建業者においては慎重な対応が必要となることに留意されたい。

（調査研究部主任研究員）

最近の判例から (3)－権利確認の注意義務－

土地の転売において、第1売買の有効性を疑う事情が存在するにもかかわらず、必要な確認をせず、第2・第3売買を実行させたことは、仲介業者に要求される一般的な注意義務に違反するとした事例

(東京地判 平27・1・7 ウエストロー・ジャパン) 村川 隆生

転売された土地を取得した買主が、第1売買の売主から所有権移転登記抹消手続を求める訴訟を提起され敗訴したことから、仲介業者や立会人等として取引に関与した者に対し、権利者の真偽について確認を怠った注意義務違反があるとして、債務不履行責任、不法行為責任等に基づき損害賠償を求めた事案において、仲介担当者及び仲介業者の不法行為責任等が認容された事例（東京地裁 平成27年1月7日判決 ウエストロー・ジャパン）

1 事案の概要

T社は、その所有する土地（本件土地）を1億5,000万円程度で売却する予定で、本件土地上に「売地」の看板を設置していた。

平成22年12月21日、本件土地について、売買（第1売買）を原因とするT社からFに所有権移転登記の申請がされ、Fが所有者として登記された。

同月27日、仲介担当者Y1（被告）が勤務する仲介業者Z（被告）の事務所において、本件土地について、FとS社との間で土地代金9,000万円とする売買契約が締結された（第2売買）。その際、Y1は、Fに対し第1売買の代金を支払ったかどうか確認したところ、Fは、まだ支払っていないが、明日、決済して代金を貰えれば、これを渡すからいいと回答した。

翌28日、X（原告）は、本件土地をS社か

ら売買代金1億4,000万円で購入する契約（第3契約）を締結し、売買代金を支払った。また、S社は、Fに対し第2売買の代金9,000万円を支払った。決済後、同日付けで本件第2売買及び第3売買に係る各所有権移転登記が申請され、いずれの登記も実行され、登記記録に記録された。なお、Y1は、Xから立会人として契約書に署名押印するよう求められ、本件第3契約にかかる契約書の立会人欄にZ社の印を押印し、住所を手書きした。

その後、T社から、X、S社及びFを被告として所有権移転登記抹消手続を求める訴訟が提起され登記抹消を認める判決が確定した。

Xは、第3売買は、転売の形式を利用して一般的な仲介料をはるかに超える利益をあげ、その利益を配分するという特殊な共同仲介のスキームを構築したものであるなどと主張し、第2売買、第3売買に関与した立会人等に対し、損害の賠償を求めて提訴した。

2 判決の要旨

裁判所は次のように判示して、原告の請求の一部を認容した。

(1) 被告Y1の不法行為責任について

被告Y1は、不動産仲介業者である被告会社の社員として、本件取引の当初から関与しており、買主である原告に対する関係では、実質上、売主側の仲介業者の立場にあり、本

件第3売買の契約書には、立会人として被告会社の記名押印をしているのであるから、買主である原告との間で直接の委託関係はなくても、売主の権利の真偽につき格別に注意する等の業務上の一般的注意義務があったというべきである（最高裁判所 昭和33年（オ）第265号 昭和36年5月26日第二小法廷判決）。

しかるところ、確かに、一般に、所有権移転登記は、登記官において登記義務者の本人確認及び登記原因の審査を経て実行されるものであり、本件第1売買に係る所有権移転登記が実行されたということは、本件第1売買によりFが所有権を取得したことを事実上推認させるものである。したがって、特段の事情がない限り、被告Y1において、本件第1売買に係る所有権移転登記の登記名義人となったFが真実の所有者であることを前提に行動し、本件第1売買による所有権移転の真実性について調査を行わなかったからといって、直ちに業務上の注意義務に違反したものであることはできない。

しかしながら、上記認定したところによれば、本件においては、被告Y1が本件第2売買の登記申請書類等を確認した際、Fは本件第1売買の代金を支払っていない旨述べており、T社とFとの間において、T社が代金の支払を受けることなくFに対する登記を移転しなければならなかった理由も不明であることなど、Fが真実の所有者であることを疑わせるような事情が存在したことが認められる。これらの事情に照らすと、被告Y1は、仲介業者として、Fが所有権移転登記を得た後も、Fが本件土地の所有権を取得したかどうかについて疑いを持ち、疑わしい事情について調査を尽くし、買主となる原告に対し、不測の損害を与えないよう注意すべきであったというべきである。

被告Y1は、原告に対する関係で、不法行

為に基づく損害賠償責任を免れない。

(2) 被告仲介業者Zの責任について

被告Y1による本件土地の売買の仲介行為は、いずれも不動産仲介業を営む被告会社Zの事業の執行としてされたものと認められるから、被告会社Zは、被告Y1の不法行為について、民法第715条の使用人責任を免れない。

(3) 原告の損害について

本件取引は、短期間に本件第1売買から本件第3売買までの3つの取引が行われ、所有権移転登記がされたものであり、原告はそのことを認識していたものである。そして、原告自身も不動産業者であることを考慮すると、本件土地を取得するに当たり、一連の売買の起点となる本件第1売買が真正に行われたものであることについて、原告自身がT社に直接電話するなどして確認することもできたはずであり、仮に、原告がこのような注意を払っておれば、損害を回避することができたと考えられる。これらの点を考慮すると、本件においては、原告の過失割合を2割とする過失相殺を認めるのが相当である。

3 まとめ

本件仲介担当者は、短期間での複数の転売という特異な取引において、第1売買の売主であるT社の代表者と称する者との面談の約束を反故にされ、登記申請書類と代金の決済は同時に行うことが通常の中で、売買代金支払前に所有権が移転されるなど、第1売買には大きな疑念があることを確知したにもかかわらず、取引の安全のための確認を怠っており、判決は妥当であるといえる。取引の安全のための調査・確認は、仲介業者としての重要な業務であり、責務である。

（調査研究部上席主任研究員）

最近の判例から (4)－司法書士の注意義務－

高齢者の不動産売却に際し、意思能力に疑念がある場合、司法書士には調査を尽くすべき義務があるとした事例

(東京高判 平27・4・28 ウエストロー・ジャパン) 中村 行夫

不動産を所有する高齢者を訪問した不動産業者が、訪問の翌日には売買契約を締結して決済及び所有権移転登記手続きを行った事案について、売買契約は売主の意思能力欠如に乗じて不動産を奪取したものだとして、買主業者等（業者、同社代表者、営業担当者）及び登記手続きをした司法書士に対して共同不法行為等に基づく損害賠償を求めた裁判で、一審は買主業者等への損害賠償請求の一部を認容し、司法書士への請求を棄却したが、控訴審で、司法書士の責任も認容した事例（東京高裁 平27年4月28日判決 ウエストロー・ジャパン）

1 事案の概要

平成17年4月、X（原告）は、アルツハイマー型認知症と診断され、平成24年には、病院の勧めで、月に一・二回の通院を行っていた。

平成24年7月、87歳のXは、都市部のマンションの一室（総戸数100戸、1LDK、42.36㎡、以下「本物件」という。）を所有し、賃料等合計月額14万3千円で第三者に賃貸していた。

同年7月23日、不動産登記記録の調査により、Xが本物件を所有していることを知った不動産会社Y1（被告）のY2（被告）は、Xに何度か電話した後、X宅を訪問した。

同日、XとY1は、本物件に関し、媒介価格を400万円とする専属専任媒介契約を締結したが、同日に媒介契約を解約するとともに、売買代金を700万円、買主をY1とする売買

契約を締結し、Y2は、Xに手付金140万円を交付した。Xは、契約に際し、Y2に対し、権利証と実印は紛失したと話し、また、本物件の賃貸借契約書は示さなかった。

7月24日、Y2は、X宅を訪問し、権利証と実印について尋ねたが、見つからなかったため、Xを伴って区役所（出張所）に行き、Xは改印手続きを行い、印鑑証明書を受領した。

その後、Y2は、Xと共に喫茶店に行き、Xに、残代金及びその他の清算金の合計額563万円余を額面とする小切手を交付した。なお、その場に、司法書士Y3（被告）が同席し、Y1社とXから、所有権移転登記手続きに必要な書類を徴求した。

8月22日、Y1は、他の不動産業者の代表者Aの娘Bに本物件を1350万円で売却した。

9月、Aは、X宅に電話し、電話に出たXと同居する長男Cに対し、Bが本件物件を購入したので、賃貸借契約の賃貸人たる地位を承継してほしいと申し出た。

10月、Xは、腰痛の悪化等により入院したが、同月15日、入院先の医師は、Xに関し、見当識について、障害が高度、社会的手続や公共施設の利用はできない、記憶力は問題があり程度は重い、脳の萎縮又は損傷は著しいとして、自己の財産を管理・処分することができないと診断した。

11月、Cは、家庭裁判所で、Xの成年後見人に選任される審判を受けた。

平成25年7月19日、Cは、Xの法定代理人として、Y1・Y1の代表取締役Y4（被告）

及びY 2並びにY 3に対し、売買契約は売主の意思能力欠如に乗じて不動産を奪取したものだとして、共同不法行為等に基づく損害賠償を請求する訴えを提起した。

平成26年12月3日、一審地方裁判所は、本件取引は、Xの理解力・判断力が乏しいことに乗じて、本物件を買い取ったものと言わざるを得ないとして、Y 1・Y 2・Y 4（以下、総称して「Y等」という。）に対する請求を認容したが、Y 3に過失があるとは言えることはできないとして、Y 3に対する請求を棄却した。

12月16日、一審判決を不服としたX及びY等が各々控訴し、平成27年4月28日、高等裁判所は、Y等の控訴を棄却し、Y 3についての原判決を変更し、Y 3の責任を認容した。

2 判決の要旨

裁判所は、次のように判示して、司法書士の責任を認容した。

- (1) 司法書士は、その業務内容に照らし、疑わしい事情がない限り、申請人の意思能力の有無や登記原因証明情報に係る書面が偽造によるものでないこと等の実質的な要件についてまで調査する一般的な義務を負っているということとはできない。
- (2) しかし、司法書士は、登記等の専門家として、依頼者の属性や依頼時の状況、依頼内容等の具体的な事情に照らし、登記申請意思の真実性に疑念を抱かせるに足りる客観的な状況がある場合には、これらの点について調査を尽くし、上記の疑念を解消できない場合には、依頼業務の遂行を差し控えるべき注意義務を負っているものと解するのが相当である。
- (3) 本件売買契約が、Xが87歳という高齢で、親族の立会いもなく、登記済証も所持しておらず、Y 3が、代金額が相場に比し相当低廉（注・原審・控訴審とも本物件の時価

相当額は少なくとも2000万円を下らないと認定した。）であることを不動産取引の専門業者として認識していたと推認できること、売買契約の翌日に残代金の決済と登記手続が完了するという内容で、決済も喫茶店で行われたことに照らすと、Y 3において、Xが700万円で本物件を売却して所有権移転登記を申請する意思の真実性には疑念を抱かせるに足りる客観的な状況があったというべきである。

- (4) Y 3は、Xが、「Y 2から十分な説明を受けて本物件を売却することを了承する」旨等が記載された立会決済確認書に署名押印を徴したにとどまり、それ以上に特段の調査をしたことがうかがわれない本件においては、注意義務を尽くさなかったものといわざるを得ず、登記申請代理業務の専門家として、不法行為責任を免れない。
- (5) Xの請求は、被告らの全員に対し、各自1430万円及び遅延損害金の支払いを求める限度で認容すべきであるから、この限度で原判決を変更する。

3 まとめ

本判決は、司法書士は、申請者の意思に疑念を抱かせるような状況があるならば、これらの点について調査を尽くすべきであるとして、一般的な調査の範囲を超えた注意義務を負っていると判示した。

司法書士が、依頼者の本人確認書類の偽造に気付かなかったことに注意義務違反はないとした判例（横浜地判 平成25・12・25 RETIO 94-104）もあるが、本判決は、登記等の専門家としての司法書士の職責をより広義に解しているところに重要な特徴がある。

宅建業者を含めた不動産取引に関与する各々の専門家が参考とすべき判例といえる。

（調査研究部調査役）

最近の判例から (5)－擁壁越境の瑕疵担保責任－

軽微な越境における擁壁の撤去・築造は過剰な対応であるとし買主業者の請求が棄却された事例

(東京地判 平27・1・15 ウエストロー・ジャパン) 中島 功二

買主である宅建業者が、土地購入の決済後に隣地への擁壁越境が判明し、その解消を隣地所有者から要望され、擁壁の撤去・築造工事の費用負担は、隠れたる瑕疵により生じたものとし、その費用の請求を求めた事案において、売主である宅建業者に対して越境は、隠れたる瑕疵にあたり認められたものの、擁壁の撤去・築造は過剰な対応であるとして買主の請求は棄却された事例（東京地裁 平成27年1月15日判決 棄却 ウエストロー・ジャパン）

1 事案の概要

平成24年2月18日、Y（売主・宅建業者）は前所有者から、土地（以下「本件土地」という。）及び私道持分の一部を代金5000万円で買う旨の売買契約を締結した。本件土地は高台に存し、敷地内には昭和56年頃に築造された北側隣接地へ約2.5m下がった擁壁が設置されていた（以下、この擁壁を「本件擁壁」という）。

同年12月27日、Yは、X（買主・宅建業者）との間で、本件土地及び私道持分の一部について、代金5600万円で売却する旨の売買契約を締結した（以下「本件売買契約」という）。本件売買契約の特約第3条では、「買主は、本物件について東南側隣接地からの門塀の越境があることを確認し、現状のまま引渡しを受けるものとします」と定められていた。

平成25年2月15日、Yは、本件土地をXに引き渡した。

同年3月18日から21日までの間、Xは、株式会社Aに依頼して、本件土地の地盤改良工事を行った。

X側（同年4月4日、同月23日、同年9月11日）とY側（同年5月29日）で実施された測量により本件擁壁の下部が北側隣地の境界との中央付近で最大2cm程度の越境が確認された（以下「本件越境部分」という。）。

同年6月12日、その測量結果に伴い北側隣地の所有者は、本件擁壁の越境を解消するため、擁壁のやり替えを要望し、その費用は、所有者であるXの責任と負担でお願いする旨の要望書をXは受け取った。

同年8月26日から9月20日までの間にXは、株式会社Aに依頼して、本件擁壁の解体工事を行い、その後、新たな擁壁を築造した。

土地の買主であるXが、土地の北側にあった擁壁の下部が隣地に越境しており、越境を解消するために実施した擁壁の撤去・築造工事の費用負担が、隠れたる瑕疵により生じたものとし、Yに対し、債務不履行責任又はYの瑕疵担保責任に基づき、金1333万円余の賠償金（擁壁の撤去・築造工事の費用等）の支払を求めた。

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. 本件擁壁の越境の有無について

Yは、本件土地を購入した際、本件擁壁が北側隣地へ越境していたことは否認し、越境

が生じたのは、本件土地の引渡し後に行われたXの地盤改良工事によるものである旨主張したものの、Y側で実施した測量によって越境の可能性を示す結果が出ていること、Xの地盤改良工事は、土木工学上の知見を踏まえた裏付け証拠として存しないことにより、本件売買契約の締結時には、本件擁壁の越境が存在していたものと認められる。

2. 債務不履行の有無について

本売買契約は、現状有姿売買であり、契約書の特約第3条については、本件売買契約の締結時にXとYが相互に明確に認識できた本件土地への門塀越境物について確認し、Yが本件土地を現状のまま引き渡せば足りることを定めた趣旨の条項と解するのが相当であるから、Yは、本件擁壁の越境につきXに対して債務不履行責任を負うものではない。

3. 隠れた瑕疵の有無について

土地の売買において、その目的物である土地の隣地に越境する物が存在しないことは、通常備えるべき性質であるといえるから、本件擁壁の越境は「瑕疵」に当たる。

そして、本件擁壁の越境の状況についてみると、本件越境部分のごくわずかな越境であったため、目視による確認で認識し得るものではなく、測量をしなければ発見できないものであったことからすれば、本件擁壁の越境は「隠れた瑕疵」に当たるといふべきである。

4. 損害について

本件越境部分は、ごくわずかな越境にとどまり、北側隣地を使用する上で特に妨げにならず、また、本件擁壁は、本体に破損等は生じておらず、北側隣地に危険を及ぼすような状況にもなかった。また、本件擁壁の撤去及び新たな擁壁の築造には、Yによる試算でも金700万円を超えるほどの多額の工事費用を要するものであった。

今回、北側隣地の所有者から越境の解消を

求められたにせよ、Xが本件擁壁を撤去して新たな擁壁を築造したことは明らかに過剰な対応であり、専ら転売のためにしたものといわざるを得ないから、そのために要する工事費用については損害であるとは評価できないか、損害といえるにしても、本件土地に隠れた瑕疵があったこととの間に相当因果関係があるとは認められない。Xが損害として主張する諸費用は、信頼利益には当たらないといふべきであり、Yの瑕疵担保責任に基づくXの損害賠償請求は否定するのが相当である。

3 まとめ

本件は、軽微な越境と判断された擁壁の撤去・築造は、過剰な対応であり、専ら転売のための工事とされ、買主宅建業者の請求が棄却された事例である。

しかし、そもそも本件の問題点としては、売主は、仲介業者を介して土地を購入しているものの、隣地越境が疑わしいまま安易に転売したところにも問題があったと思われる。

宅建業者である売主としては、不動産の売却をする際、土地を1つの商品と考え、事前にできる限り物件調査など行い、事前に是正できる部分は是正し、安心して取引できる商品として販売するのが望ましい。

なお、他に売主及び仲介業者が、契約書上、瑕疵担保責任の期間制限や免責特約を設けたにも係わらず、越境の事実を知っていたのに不告知であったとし、買主の損害賠償請求が認められた事例（東京地判 平25・1・31 RETIO 91-66）も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 (6)－マンション管理組合の自己競落－

マンション管理組合法人の区分所有法59条1項に基づく競売請求及び自己競落の総会決議が有効とされた事例

(東京高判 平25・11・7 ウエストロー・ジャパン) 葉山 隆

建物の区分所有等に関する法律（以下「区分所有法」という。）59条1項に基づく管理費等の滞納区分所有者への競売請求に際し、マンション管理組合法人自身が、競売手続で第三者への転売を前提とした買受人となることは、宅建業法違反にあたり、同法人の目的範囲外の行為であるとして、同法人の組合員が総会決議の無効確認請求をした事案において、同決議内容は同法人が目的を遂行する上で直接又は間接に必要な行為であり、また、その行為が直ちに宅地建物取引業を営むものとは認められないとして、その請求を棄却した事例（東京高裁 平成25年11月7日判決 控訴棄却 ウエストロー・ジャパン）

1 事案の概要

リゾートマンションの管理組合法人Y（被控訴人）は、管理費等を長期に滞納する各区分所有者への対応のため、「①区分所有法59条に基づく競売請求、②同競売手続において競落者が現れなかった場合は、Yが自己競落するものとし、その際には競売成立時点の滞納管理費等の全部を免除する」旨の総会決議を、平成22年11月に5室を対象として、平成24年8月に18室を対象として行った。

同マンションの区分所有者でYの組合員であるXは、「①Yの競落による区分所有権の取得は、建物並びにその敷地及び附属施設の管理の目的の範囲内で権利を有し義務を負う（区分所有法3条）とするYの行為能力を逸脱し管理費の目的外使用に当たる。②Yは総

会決議により、買受人が引き継ぐ滞納管理費の免除が可能であり、逆に滞納管理費を免除してもなお、買受人が現れないような転売が著しく困難な物件を取得することは組合員に損害を与えるものである。③Yが自ら区分所有建物を競落する行為や競落した区分所有建物を第三者に転売する行為を反復継続して行うことは、宅建業法12条により無免許営業の禁止に違反する可能性が高い」として、各総会決議の無効確認を求め訴訟を提起した。

原審では、Xの主張は全部否認されたため、Xは本件控訴を提起した。

2 判決の要旨

裁判所は、次のように判示し、Xの控訴を棄却した。

(1) 決議が目的の範囲内であるかについて

マンション管理組合法人であるYは、区分所有法3条の規定及び法人登記の目的より、「建物並びにその敷地及び附属施設の管理」の範囲内で権利を有し義務を負う（民法34条）とされる。

もっとも、目的の範囲内の行為とは、明示された目的自体に限局されるものではなく、その目的を遂行する上に直接又は間接に必要な行為も包含される（最高裁 昭和27年2月15日判決 民集6巻2号77頁）と解され、また、昨今のマンション管理業務の多様化や複雑化に伴い、管理組合法人が行うべき社会経済活動が拡大している状況下で、Yの目的範囲を過度に限定的に解釈することは、取引の

安全を損なう結果となるおそれがある。

滞納管理費等が多額に上る区分所有権の競売申立てにおいては、区分所有権の客観的価値が滞納管理費等の額を下回ることから、買受希望者が現れず、この場合、管理組合法人は、共同利益背反行為者を区分所有関係から排除し、管理費等の適正な徴収を実現することが事実上不可能となる事態に直面することとなるが、買受希望者が現れない場合に限り、Yが自己競落するとした、Yの本件総会決議は、区分所有法59条1項規定の競売の目的を実質的に達成し、管理費の適正な徴収を可能にするために必要、かつ、やむを得ないものと認められ、また、その取得代金額は自ずと低額となり投機的な要素もない。

これらの点を踏まえると、買受希望者が現れない場合に限り、Y被告が専有部分の区分所有権を競売により取得し、これを第三者に転売するという行為は、Yの目的を遂行する上で直接又は間接に必要な行為であると認めるのが相当である。

(2) Yの行為と宅建業法について

これまで、Yが競売により区分所有権を取得し、第三者に転売した例は2件に限られるところ、本件各決議は競売手続で買受希望者が現れない場合に限り、補充的にYが自己競落することを決議するにすぎず、決議対象は多数に上るものの、現実これら全てをYが転売行為に及ぶかは不明であり、現時点での事実関係に基づく限り、Yの売買が反復継続して行われるものとは直ちに認め難い。

また、証拠によれば、売買の態様も広く一般の者を取引対象とするのではなく、Yの組合員かその関係者に限って購入希望を募るものであり、転売によりYが一定の利益を得る可能性はあるが、主たる目的は将来の管理費等の滞納防止であることから、Yの行為が直ちに宅建業を営むものに該当すると認めるこ

とはできない。

(3) 結論

以上によれば、本件各決議を有効とした原判決は相当であり、本件控訴は理由がないからこれを棄却する。

3 まとめ

多額の滞納管理費等がある住戸の競売申立てにおいて、マンション管理組合法人が「自己競落し転売することができるか」について争われた事例としては、初めてのご紹介となる。

「①マンション管理組合法人の目的の範囲は、区分所有法3条の規定に規制されるが、明示された目的自体に局限されるものではなく、その目的を遂行する上に直接又は間接に必要な行為も包含される。②滞納管理費等が多額に上る区分所有権の競売申立てにおいて、買受希望者が現れない場合に限り、補充的に自己競落することを決議することは、その目的の範囲として認められる」とされた本件判示は、実務上参考となる。

また、利益を目的とした競売不動産の取得、転売は宅建業にあたる（最高裁 平16・12・10判決 RETIO63-30）とされるが、本件管理組合法人の自己競落及び転売行為について、その目的（営利目的ではなく将来の管理費等滞納の解消が目的）、反復継続性の状況（売却実績は2件）、転売先の限定（売却先を組合員かその関係者に限る）をしていたこと等から、宅地建物取引業法には抵触しないとされた本件判断は、多額の滞納管理費等がある住戸を抱えるマンション管理組合にとって、注目される事例になると思われる。

（調査研究部調査役）