

敷地の二重使用と 売主及び媒介業者の説明義務

松尾光章

少し前の判例であるが、敷地の二重使用に
関する売主等の説明義務について、最高裁の
判決が出ているので、ご紹介したい（最高裁
平成五年四月二三日判決、破棄差戻 判例時
報一四六四号五七頁、判例タイムズ八二三号
一三七頁、金融・商事判例九二六号三頁）。

敷地の二重使用とは、建築確認を受けて建
築した建築物の敷地の一部を分筆して、別個
の建築物の敷地として利用し、容積率制限等
を潜脱する目的で行う敷地の利用をいう。

建築基準行政上、建築主事には形式的審査
権しか与えられておらず、敷地の二重使用は
審査対象とならないとされている（東京地判
昭六二・四・二八 判時一二四四一七九、東
京地判平四・九・二一 判時一四六五一〇
二等。ただし、例外的に、違反が客観的に明
白であり、法目的に著しく違背する場合には、
不適合通知をしても、違法な公権力の行使に
当たらないとする判決もある（東京高判昭五

四・九・二七 判時九三九一二六）。なお、西
谷剛・街づくり国づくり判例百選四六頁参
照）。

しかし、これを放置すると、容積率制限等
が潜脱されることになる。従って、行政の窓
口においては、必要な行政指導を行っている
ところである。ここにご紹介する大阪市の行
政指導は、厳しい方の部類のものであろう。

本事案は、買主業者がマンション建築目的
で準工業地域内の更地を購入し、市に事前相
談したところ、同土地は売主が既に建物建築
確認の敷地として使用しており、敷地の二重
使用にあたるとして、行政指導を受け、建築
確認が遅延した。買主業者は、売主及び媒介
業者の告知義務違反等により金利相当分の損
害を受けたとして賠償請求をしたが、原審は、
これを否定した。

しかし、上告審は、建築確認の遅延と行政
指導との因果関係について、原審の認定に経

験則違反があるとともに、付加的に、
「敷地の二重使用状態を自ら作出し、買主の購
入目的を知っている売主は、信義則上その事
実及び建築確認手続遅延の可能性について説
明義務がある」として、破棄差戻しとしたも
のである。

一 事案の概要

買主業者Xは、昭和六二年八月業者Y2の
媒介で、売主Y1から、大阪市内の準工業地
域内の土地（四二五・六三㎡）を、容積率制
限（三〇〇％）一杯のマンション建設目的で、
代金三億八、六二六万円で買い受けた（本件
売買価格は、容積率制限三〇〇％として相当
の価格であった）。

本件土地は、Y1が昭和六一年一月Aから
取得した土地（九〇三・二八㎡）の一部で、
Y1は、同土地全体を敷地として、建物（延

面積二、二四六・四九^四㎡建築の確認を得て、翌昭和六二年五月完成し、完成直後の同年七月、二筆に分筆して、建物未建築部分の本片土地を、Xの購入目的承知の上で、Xに譲渡した。

本件売買契約には、「公法上の制約による損害が発生したときは、その損害は売主の負担とする。前記事由によって、買主が本件売買契約を締結した目的を達することができないときは、これを解除することができ、この場合、売主は、受領済みの代金全額を即時買主に返還しなければならない」との特約があった。

Xは、昭和六三年一月、市の担当課にマンション（一部八階建延面積一、三八〇・七二二㎡）建築の事前相談をしたところ、同課から、Y1の建築確認の際の容積率制限は分筆前の土地を基準にしているため、本件申請書の提出を差し控えるようにとの行政指導を受けた。市では、敷地の二重使用（建築確認を受けて建築した建築物の敷地の一部を分筆して、別個の建築物の敷地として利用し、容積率制限を潜脱する目的で行う敷地の使用）については、当事者間の話し合いで解消させるよう指導し、その間は建築確認申請を保留させる方針を採っており、本件についても、同方針に

基づき、Xに対し申請保留の行政指導がなされるとともに、Y1に対しても、昭和六三年五月、九〇日以内に是正措置をとるよう、建築基準法九条一項の命令が出された。

Xは、本件行政指導を受けたことにより、本件売買契約の目的を達することができないとして、昭和六三年一月三十一日本件特約に基づき売買契約を解除して、同年二月九日Y1、Y2に対して、契約解除に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。

第一審審理の証人調で、Xは、本件行政指導に限界があることを認識し、平成元年一〇月末、本件建築確認申請をした。

市においても、Y1が前記は正命令に履行する見込みのないことが判明していたため、同申請を受理し、同年一月三〇日本件建築確認をした。

Xは、平成二年二月二六日、本訴を建築確認遅延に伴う損害賠償請求訴訟に変更した。

Xの主張は、①Y1に対しては、本件特約に基づく債務不履行又は売主としての説明義務（敷地の二重使用に係る行政指導により建築確認手続遅延についての説明義務）違反による不法行為があるとし、②Y2に対しては、調査説明義務違反を理由とする媒介契約の債務不履行又は不法行為があるとし、建築確認

遅延期間中の金利相当分（五、三九五万円余）の損害賠償を求めたものである。

二 第一審の判断

第一審（大阪地判平二・一〇・八金商九二六―一二）は、①本件建築確認が遅れたのは本件行政指導に基づくものであり、本件行政指導は特約の「公法上の制約」に準じるものといふべきであるから、Y1は、本件売買契約に基づく損害賠償責任があるとし、②Y2は、マンション建築が可能な土地かどうか容積率制限と行政指導による確認手続遅延のおそれについて調査し、告知すべき義務があったにもかかわらず、これを怠ったとしたが、③他方、Xにも、買主業者として過失があるとして、1/3を相殺し、④二八〇二万円余の支払いをY1、Y2に命じた。

三 控訴審の判断

控訴審（大阪高判平三・五・一六金商九二六―九）は、(1)Y1については、①本件売買契約書上の「公法上の制約」とは「公法により直接これらの土地及び建築物の権利の上に課せられた制限」をいい、行政指導を受ける

ことはこれに含まれないから、債務不履行責任はないとし、②また、Xは、本件行政指導及び本件特約上の「公法上の制約」の各意義を誤解したため、自らの判断で本件建築確認申請を断念し、本件売買契約を解除して別途の解決策を講じようとしていたのであり、本件行政指導の解除をまつて日時を経過していたのではないから、Y1の不法行為責任はないとし、②Y2についても、本件行政指導によつて本件建築確認が遅れたと認められない以上、責任はないとした。

四 上告審の判断

上告審（最高判平五・四・二三判時一四六四―五七、判タ八二三―一三七、金商九二六―三）は、(1) XのY1に対する本件特約に基づく債務不履行による損害賠償請求を理由がないとした原審の判断の当否はさておき、(2) Y1に対する不法行為による損害賠償請求及びY2に対する債務不履行又は不法行為による損害賠償請求を理由がないとした原審の判断については、①Xが行政指導を受けた後、本件建築確認申請をいったん断念したのは、行政指導が有効に作用した結果であり、②その後Y1が市長の是正命令に応じないことが

明らかになり、Xも行政指導に従う意思を放棄して、再度建築確認申請をして、建築確認がなされたものであるから、③本件建築確認の遅延が本件行政指導を受けたことに起因することは経験則上否定できないとして、④原判決を破棄し、原審に差し戻した。(3)さらに、付加的判断として、Y1は、敷地の二重使用状態を自ら作出し、また、Xの購入目的を知っていたのであるから、自らが建築確認申請をした際に本件土地もその敷地の一部であったこと及び敷地の二重使用により行政上何らかの措置がとられ、建築確認手続遅延の可能性があることを、説明すべき義務があった。

五 まとめ

行政指導に関する売主の説明義務について、買主業者のマンション建築目的を承知していた売主業者が河川改修計画と行政指導について説明しなかった事案に関し、売主として「売買契約における信義則から導かれる広義の付随業務の一種」として説明義務があるとした判決がある（東京高判平二・一・二五金商八四五―一九）。

本判決は、「Yは、敷地の二重使用状態を自

ら作出し、Xの購入目的を知っていたのであるから、信義則上説明義務がある。」とするものである。この考えは、敷地の二重使用だけでなく、およそ買主にとってマイナスとなる事態を自ら作出した売主は、信義則上説明義務があると解してよいであろう。

なお、上告審は、媒介業者に対する直接の判断を避けているが、差戻後の控訴審でどのような判断が示されるか、注目されるころである。

（調査研究部調査役）