

不動産取引紛争事例等調査研究委員会の 事例検討報告

調査研究部

標記委員会（以下「委員会」という。）は、不動産市場で生起している法的問題について実務の観点から踏まえつつ学識経験者による検討を行うため、昭和59年4月の当機構発足当初から毎月1回（8月、12月を除く。）開催されている。

議題としては、不動産に関する最近の裁判例の他、最近の不動産市場における具体的問題を設例化したもの等を取り上げている。委員会開催の概ね1週間前に、行政実務担当者、当機構賛助会員企業のメンバー等からなるワーキンググループを開催し、議題に関する実務の観点からの意見を集約して委員会に報告している。

今後、最近の委員会における検討結果1～2件を本誌で報告させていただくこととする。

埋設管（農業用水路）に関する売主の説明責任と媒介業者の調査義務について（平成20年7月31日開催第241回委員会議題）

売却に際し、過失により埋設管（農業用水路）の存在を認識していなかったため説明をしなかった売主と通常の注意を尽くさずその存在を認識できなかった媒介業者の不法行為責任を認めた事例

大阪高判 平成19年6月28日（確定）

大阪地判 平成18年5月12日

判例集未登載

X 原告（被控訴人、買主、個人）

X' 原告（買主、Xの妻）

Y 1 被告（控訴人、売主、個人）

Y 1' 被告（控訴人、Y 1の代理人）

Y 2 被告（控訴人、媒介業者）

Y 3 被告（控訴人、媒介業者）

1 経過等

(1) 平成13年6月10日、Y 1とXらとは、Y 1の自宅（以下「本件物件」といい、土地は「本件土地」、建物は「本件建物」とそれぞれいう。）について、3050万円の売買契約（以下「本件契約」という。）を締結した。

本件土地の大部分はもともと田であったが、昭和47年ころ宅地となり、同年12月にY 1が取得、昭和51年3月に本件建物を新築し、その後、本件契約締結まで約25年間居住していたところ、Y 1の息子であるY 1'（以下、Y 1とY 1'を併せて「Y 1ら」という。）の借入金返済のため売却することとし、Y 3に仲介を依頼したものである。一方、Xらは、Y 2に居住用物件の紹介を依頼していたもので、本件物件の購入に際しては、本件建物をいずれは建替える予定である旨をY 2（以下、Y 2とY 3を併せて「媒介業者ら」という。）に告げていた。

(2) Xらは、本件契約締結前に2回、現地確認を行っていた。最初は、外観を確認する程

度であったが、二度目はY 2の従業員DとY 3の従業員Eとともに、敷地内も確認した。そのとき、北側隣地（H所有地であり、以下「H土地」という。）との間にあるコンクリートブロックを削るように打ってある赤い杭（以下「本件杭」という。）に気づき、説明を求めたところ、Dからは、H土地との境界を示すものであるとの回答があった。また、本件杭の横約30cmのところにある枡（以下「本件枡」という。）についても同様に説明を求めたところ、Dは本件枡の蓋を開けて内部を確認したが、本件枡の中の水量はさほど多くなく、水の流れもなく、白い泡が多く浮かんでいた。Dは、Xらに、生活排水の枡だと思ふ旨の説明をし、Eにも確認したところ、Eもこれに同意した。

(3) 本件契約の締結に際して、Y 1らは、Xらにも媒介業者らにも、後に問題となる農業用水路の存在については説明することはなく、また、D及びY 3の従業員Fは、Xらに対し、重要事項説明を行ったが、当該水路についての説明をすることはなかった。

(4) 平成14年4月ころ、X'が病気で会社を休んで、本件建物にいたところ、水が流れる大きな音がすることに気づき、本件枡の蓋を開けたところ、本件枡にものすごい勢いで水が流れ込んできていることに気づいた。

X'が、電話で市に確認したところ、その日のうちに、農業用水路（以下「本件水路」といい、その水利権を有すると主張する水利組合を、以下「組合」という。）が通っている可能性がある旨の回答があった。その約2ヵ月後の市職員の現地確認で、農業用水路が本件土地を通っているとの推測がされ、そのころ、X'は、Dに本件枡や農業用水路のことについて問い合わせており、Dに組合との交渉等については任せていたが、およそ2年の間、DからXらに連絡はなかった。

(5) 平成16年4月、X'は、配管業者からの本件枡の配管の破損の指摘を契機として、組合と市に連絡、同5月に、三者立会のうえ、通水実験をしたところ、本件水路が埋設されていることが確定した。

(6) Xは、本件水路の存在は本件土地の使用の制約になるものであり、それを知りながら秘して売却したYらは、不法行為責任を負うべきであり、また、媒介業者らは、本件物件に関する重要な事項について調査義務・説明義務を怠ったものであり、Yらとともに、共同不法行為責任を負うべきと主張し、損害賠償を請求した。地方裁判所は、Xの請求をほぼ認め、Yらに3987万円余の支払いを命じた。

2 一審判決を不服とし、Yらは控訴したところ、高等裁判所は以下のとおり判示した。

なお、一審判決後の平成18年8月5日、組合は、本件土地における再建築時等に際し、本件水路の移設の申出が土地所有者からあった場合、これに同意する旨の同意書を作成し、Y 3から移設承諾料として15万円を受領している。

(1) 本件水路は、埋設深さ平均約1mの農業用水路であり、約7.6mにわたって本件建物の下に埋設されており、本件建物の建替えを本件水路に影響を与えないように行うためには、本件水路の敷設場所を避けて建物を建てるか、本件水路の上に建設する場合には水路保護用の特別な基礎を設置する必要がある、建替えにあたって通常の宅地であれば存しない制約があり困難を伴うから、本件土地に瑕疵があると認められる。

(2) Y 1若しくはY 1'は、少なくとも本件

杭を打ち込む際には、立ち会ってこれを確認したと推認され、また、X'が本件物件購入の翌年4月に本件水路を流れる水の大きな音を直ぐ認識したことからすれば、本件建物に20年以上居住していたY1らも毎年かかる音を認識していたと推認され、農業用水路から本件枡に水が流れ込むことは知っていたが、それがどこに流れていくのかについて関心を持っていなかったことが認められる。

したがって、Y1らは、本件契約当時、本件水路の具体的存在位置、経路を知らなかったというべきであるが、農業用水路が本件枡を経て本件土地に入り込んでいたことを知っていたといえるから、本件水路の存在を過失により認識していなかったと認めるのが相当である。以上により、Y1は、本件水路の存在を過失により認識せず、本件契約の際に、これをXらないし媒介業者らに告げなかったのであるから、説明義務に反した過失があり、Xに対して不法行為責任を負うというべきである。Y1'についても同様である。

(3) 媒介業者らは、共に宅地建物取引業者であり、本件物件の売買の仲介をしたのであるから、仲介契約に付随する信義則上の義務として、売買契約上の重要事項の有無を調査してこの点を説明すべき義務を負うというべきであって、かかる重要事項にあたる事実につき、不動産仲介業者としての通常の注意を尽くせば発見できたのに、これを看過してその説明を怠った場合には上記義務に反した過失があるものとして不法行為責任を負うといえる。

そして、本件水路の存在は本件土地の瑕疵にあたるから、本件水路の存在は上記説明義務・調査義務の対象となる重要事項にあたる事実であるというべきである。

媒介業者らは、測量図や公図の間違いがあること、農業用水路についての専門的知識が

ないこと、市役所水路課で水路図面の確認を行ったが水路は確認できなかったこと等を理由に反論するが、現地立会時に、少なくとも本件水路の存在の可能性については認識できたといえる。そして、X'は本件枡に水が流れていることにつき、市に事実確認したところ、本件水路の存在の可能性についてその日のうちに指摘を受けているのであり、D及びEが市役所に問い合わせ等を行えば、容易に本件水路は発見できたというべきである。D及びEは、本件枡についてX'から質問を受けた際に、不動産仲介業者として通常の注意を尽くせば本件水路の存在を認識したと認められるから、その場で生活排水であると思う旨説明し、その後も本件水路の存在に気づくことなく、その存在を説明しなかったことは、仲介業者としての調査義務・説明義務を怠ったというべきである。よって、媒介業者らは、Y1らと共同して不法行為責任を負うというべきである。

(4) Xの損害額等について

① 本件水路に関する瑕疵の程度について
本件水路の位置や本件土地が第一種低層住居専用地域にあって建ぺい率が50%であること等に照らすと、本件建物を建て替えるに際し、新築建物の敷地の形状を本件水路の敷設場所に重ならないようにしたり、敷地を東寄りとしたりすることが可能であり、かつ、不相当とまではいえないから、本件水路を移設しない状態で本件建物を建て替えることが不可能であるとまでは認められないが、建替えに困難を伴わしめるものであり、その意味で本件土地が宅地として通常有すべき性状を備えていないと認めるのが相当である。

② 本件契約の解除について

本件水路の存在は本件土地の隠れた瑕疵

にあたると認められる。しかるに、Xは、本件物件の売買代金の1割を超える額に相当する約330万円の費用をかけて改裝等を施したものであって、直ちに建て替えることや転売することを目的としたものではなく、相当の長期間居住することをも目的として本件契約を締結したものと認めるのが相当である。そして、上記のとりの瑕疵の程度からすれば、本件水路の存在により、少なくとも本件建物に居住するとの目的を達成することができなくなるとは認められず、また、建替えについても困難が伴うにしても不可能であるとはいえず、建替え目的を達成することができなくなるとも認められないので、瑕疵担保責任による解除権は発生しない。

③ 損害額について

Yらの不法行為と相当因果関係のある損害は、本件契約の売買代金のうち、本件水路の存在により本件建物の建替えに困難を伴わしめる結果としての本件土地の客観的な市場価値の低下に相当する額というべきである。それは、売買代金3050万円のうち少なくともその5割にあたる1525万円と認めるのが相当である。

<論点>

- 1 本件では、土地売買契約締結直前の現地確認において枅が発見され、枅について買主から質問を受けた時点で、不動産仲介業者として相当の注意を尽くせば本件水路の存在を認識し得たと認められるとして仲介業者の調査義務・説明義務違反が認められたが、

①仲介業者として相当の注意を尽くせば本

件水路の存在を認識し得たと認められるとの判断は妥当か。

- ②仮に枅が発見されず、又は枅について買主が質問をしなかったとすれば、その場合でも仲介業者の調査義務・説明義務違反が認められる余地はあったか。

- 2 買主が契約締結前に購入土地上の建物を将来建て替える意図を仲介業者に告知していたことが仲介業者の調査義務・説明義務の範囲・内容に影響を与えると解する余地はあるか。仮にそうである場合、本件では買主側仲介業者と売主側仲介業者に同等の責任が認められたが、購入目的の告知を受けた仲介業者の側により重い調査義務・説明義務が課されることもありうるのか。

- 3 売主について、本件では土地の瑕疵にあたる埋設農業用水路の存在を過失により認識せず、買主ないし仲介業者に告知しなかったとして、説明義務違反の不法行為責任が認定されたが、売主が目的物の瑕疵を過失により認識せず、これを買主に告知しなかった場合、売主は瑕疵担保責任に止まらず、不法行為責任を常に負うと定式化できるか。

- 4 売主が売買の目的たる土地の瑕疵を買主には告知せず仲介業者に告知したが、結果的に仲介業者から買主に告知されなかった場合、売主は免責されるか。

委員会における指摘事項

1. 媒介業者の調査義務と説明義務との関係 (論点1、論点2 関連)

- ・判決の中では、「仲介契約に付随する信義則上の義務として、売買契約上の重要事項の有無を調査してこの点を説明すべき義務を負う」と述べられており、重要事項についての説明義務があれば、当然にそれについての調査義務があるかのように読める表現となっているが、それには、疑問がある。媒介業者の調査義務には自ずと限界があるのではないか。たとえば、媒介業者がボーリング調査を行う義務を負うことは考えられない。逆に、たとえば、媒介業者が知っていることについては、調査義務がなくても、説明義務が生じることもあろう。
- ・以上のようなすでに知っていることについての説明義務を除けば、媒介業者は調査が可能な範囲で説明義務を負うということをはっきりさせるべきである。そして、媒介業者に求められる説明の内容は一概に決まるものではなく、契約当事者が契約意思を形成する上で何に関心があるかによっても変わってくる。もっとも、契約当事者に関心があれば、当然に説明義務が生じるというわけではなく、当事者が説明を受けることを期待する事項、関心を有する事項について、調査可能な範囲内で説明義務を負うということになる。
- ・媒介業者が説明義務を履行するに際して、その前提として行った調査の内容を明らかにすることが望ましいかもしれない。
- ・ただし、宅建業者が媒介業者ではなく、売主となる場合には、説明義務・調査義務がより重くなると思われる。売主が宅建業者でなくても、目的物の瑕疵の原因者である

場合も同様である。

2. 本事案における調査義務、説明義務の有無 (論点1、論点2 関連)

- ・本件では水路の継ぎ目部分の枡が地上に露出していること、および、公図を注意深く見れば隣地からの水路が目的不動産の地下を通っていることが強く推定されることから、調査を行うのは当然であり、その調査は媒介業者の調査義務の範囲に十分含まれると解すべきである。大阪高裁判決でも、「媒介業者は契約の際に公図を取り寄せ、本件水路の存在を認識すべきであった」と判示されている。
- ・建物敷地部分に水路が存在するとして、それが建物の生活排水処理用であれば買主が建替えをするときに自分の意思で水路を適宜処理できるが、本案でそうであったように、第三者が管理する水路であれば、建替えの重大な支障となる可能性がある。したがって、契約前の現地調査の際に買主に枡について尋ねられた媒介業者が事実確認もせずに「生活排水の枡と思う」と答えたのは重大な説明義務違反である。
- ・最近の不動産証券化ではビークルのポートフォリオ構成段階で宅建業者が関与し、ポートフォリオを構成する不動産についてデューデリジェンスが求められるのであって、宅建業者の調査義務、説明義務はますます高度なものとなっている。
- ・比較法の観点でみても、「水周り」が問題になる事例では厳格責任が認められている。

3. 売主の共同不法行為責任 (論点3 関連)

- ・高裁判決では、売主が「隠れた瑕疵」である水路の存在を買主に説明しなかったことが不法行為にあたるとされており、瑕疵担

保責任、説明義務違反、不法行為責任の関係が問題となる。地裁判決が瑕疵担保による解除を前提に損害額を算定したのに対し、高裁判決は、瑕疵担保解除の主張を「事情」と位置付けている。その背景には、瑕疵担保責任だとすると、何を瑕疵と見るのか、契約目的達成不能と評価できるのかのほか、瑕疵担保責任の除斥期間の起算点（水路の存在を瑕疵と見ると、地裁判決の「本件建物の建替えが事実上困難であることを認識した平成16年5月」ではなく、水路が通っているという推測がされた平成14年6月ころとなる可能性がある）などの問題があり、その理論的な問題を回避しつつ、売主と媒介業者の双方に責任を負わせるため共同不法行為という構成になったと解すべきである。

- ・ 本件では建物敷地部分の水路の存在を売主が過失により知らなかったと認定されているが、実際には知っていたと言われても仕方がないと思われる。
- ・ 売主が瑕疵の存在を知らずに物を売ったときは常に不法行為責任が発生するとは言えない。本件のように、瑕疵の存在の不知についての過失及び瑕疵による影響の不知についての過失があいまって、売主の不法行為責任が認められるものと解すべきである。
- ・ 買主も水路の存在を知り得たといえる。

4 売主による告知と売主の免責（論点4関連）

- ・ 「水路の存在」の告知義務違反は売主と媒介業者の共同行為である。売主が売主側の媒介業者に告知しただけでは説明義務違反は免責されない。売主側の媒介業者は買主の代理人ではない。ただし、売主は、売主側の媒介業者に告知したのに、それが買主

に伝わっていないのであれば、当該媒介業者に債務不履行責任を追及できよう。

- ・ 売主が買主側の媒介業者に告知したが、そこから買主に伝わらなかった場合に売主の説明義務違反が認められるかは難しい。具体的に争われてみないと、一概に結論は言えない。買主側の媒介業者に、買主に対する意思表示を受領する代理権があるかどうかの問題である。

WG議事メモ

1. 本事例で宅地内に升が発見された場合のように、宅地内に地中埋設管路の存在が予想される事情があれば、それが宅地内をどう流れるのか、その他の状況を確認して買主に説明するのは媒介業者として当然の業務上の責務である。

その場で自分で確認できなければ専門の業者に調べさせる。着色された水を流して行き先を確認することもある。

2. 地中工作物の存在は常に重要な調査・説明項目である。
 - 1) 土地所有者からの聴取：従前の土地利用がどうであったか、特に土地利用の変更があった場合には、それに伴い地下工作物がどのように処理されたか、たとえば、建物を解体した場合の基礎、浄化槽を撤去した場合の浄化槽施設の処理、古井戸の有無等について聴取する。ただし、聴取の対象となるのは現土地所有者であって、登記簿で所有権移転を遡って過去の所有者から聴取することまでは通常は行っていない。
 - 2) 管路については、水道業者が市町村に提出した配管図をチェックして、現地と照合する。ただし、配管図の精度にはばらつき

がある。

- 3) 埋設物以外の地盤そのものの性状、特に地盤強度については、土地所有者から情報提供がない限り媒介業者にはわからない場合が多い。媒介業者がボーリング調査を行うことはまずない。
- 4) 購入後に建物を新たに建てる場合と現況のまま土地利用する場合とで行うべき調査も異なる。購入後に新築を予定している土地を媒介する場合には、土壤汚染の問題もあるので、行政調査等で慎重に対応している。
- 5) 建物の規模・種類にもよるが、通常は地上から5mくらいまでの埋設物が調査・説明の対象となる。

3. 元付けの媒介業者と客付けの媒介業者がいる場合に、土地所有者からの情報を得やすい元付業者が調査を行い、媒介契約関係にある客付業者が買主に説明を行うのが基本である。ただし、どちらかが大手業者でもう片方が中小業者である場合には、大手業者が一括して行う場合もある。

参考

1. 契約締結過程における情報提供義務・説明義務に関する学説

(1) 情報提供義務・説明義務の性格

相手方の契約締結の意思を左右し得る事実及び判断に関する情報の提供をその内容とするが、相手方の契約目的が明らかにされている場合には、その目的に従って必要な情報を提供しなければならない。具体的義務内容は契約類型ごとに異なる。とされている（横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」

ジュリスト1094号）。

そのような義務が認められる根拠については、契約自由の実質的保障のため情報力において優位に立つ当事者に課される義務であるが、事業者を当事者とする取引については、情報力における構造的格差及び事業者に対する信頼を保護するために生じる事業者の義務としての性格を有し（横山・前掲）、契約締結のための情報の収集や情報の分析の失敗によって生じた不利益は、失敗した者自身が負担するという法律行為法の原則的な規律を、事業者と消費者又は顧客との間の契約については、部分的には修正する機能を果たしていると解されている（山田誠一「情報提供義務」ジュリスト1126号）。

また、新自由主義の立場から、市場原理にのっとった自己責任を重視し、情報格差を是正し、交渉力の対等性を回復することで、市場参加者が自由に選択・決定をすることができるとの基盤を確保する役割を担うものとして説明義務・情報提供義務を位置づける立場も紹介されている（潮見佳男「説明義務・情報提供義務と自己決定」判例タイムズ1178号）。

専門家の責任の観点からは、専門家は、一般人と異なって専門知識・技能に応じた高度の注意義務を負う側面と、依頼者からの信認を受けて裁量的判断をしなければならないという意味での忠実義務を負う側面があるとした上で、情報開示・説明義務違反を忠実義務違反型として位置づける見解があり（能見善久「専門家の責任」NBL28号）、高度に複雑化し、専門分化が進んだ現代社会においては、非事業者である顧客は専門的知見を備えた専門家である事業者に依存せざるを得ず、加えて、事業者は自らに対する信頼を基礎として事業を展開している。そこで、事業者は、当該事業の専門家として、専門家に対する社会

的信頼に應えるべく、専門家として説明責任を負うとの説明も見られる（横山美夏「説明義務と専門性」判例タイムズ1178号）。

消費者契約法と情報提供義務・説明義務との関係については、同法第3条第1項に規定する事業者の情報提供努力義務「事業者は、消費者契約の条項を定めるに当たっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が消費者にとって明確かつ平易なものになるよう配慮するとともに、消費者契約の締結について勧誘をするに際しては、消費者の理解を深めるために、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容についての必要な情報を提供しよう努めなければならない。」は、説明義務違反の効果として損害賠償を認めるこれまでの判決例に基礎を与えるととともに、その拡張、さらには、詐欺・錯誤の拡張にも基礎を与えるものとなるとの見解も見られる（道垣内弘人「消費者契約法と情報提供義務」ジュリスト1200号）。

さらに、「法と経済学」Law and Economicsの立場から、情報の偏在、格差がある場合に、政府がその開示を強制することの得失は、当事者の自主的な情報開示の誘因、情報開示コスト、情報収集・生産の利益の当事者への帰属の仕方、情報収集・生産の社会的価値を考慮した場合、ミクロ経済学の分析モデルでは一概には結論を見出すことができないことが指摘されている（吉田邦彦「情報の利用・流通の民事法的規制」ジュリスト1126号）。

(2) 宅建業者の説明義務・調査義務

契約の価額が高額で、当事者間の情報や専門的知識に大きなアンバランスがあるという意味で、不動産売買契約は事業者の情報提供義務が課される典型的な場合の一つである（内田貴「民法Ⅱ第2版債権各論」）。

宅建業者の説明義務・調査義務に関する学

説としては、先ず不動産仲介契約の研究の先駆者である明石三郎教授の見解を挙げるべきであろう。明石教授は、不動産仲介業者は不動産取引について専門的知識と経験を有し、委託者はそれを信頼して仲介を委託するのであるから、業者はそれに答えるべく高度の注意義務があることはいうまでもない（明石三郎「不動産仲介契約の研究」）と指摘した上で、不動産仲介業者の注意義務としては、取引当事者の同一性の調査・確認、当事者の代理人と称する者の代理権の有無の調査・確認、目的物の権利関係、特にそれの上に制限物権等の設定の有無の調査・確認ぐらいまでは、最低限度の要請と考えられるべきであろう。しかしこれ以上には、仲介業者は鑑定・評価人ではないのであるから、目的物の代価の妥当性や目的物の物理的状況（土地の実測面積、建物の建坪、使用材質、建築後年数など）や隠れた瑕疵の有無などにつき、原則として調査・鑑定の義務はないとの見解を明らかにしている（明石三郎「不動産仲介契約論」）。

最近の学説としては、宅建業者の重要事項説明義務について、情報格差の是正・交渉力格差の是正を超える目的を有するものであり、単に顧客の自己決定権を保護するために課されたものではない。むしろ、相手方である顧客にとって有利な取引内容が形成され、不利な内容の取引が回避されることを企図してこうした義務が課されている（潮見・前掲）と指摘するものがあり、不動産業者の説明義務の最もデリケートな問題は、消費者の動機・目的をどこまで保護するかにあるとした上で、不動産取引は説明義務が問題となるほかの取引類型に比べて態様が実に多様であり、不動産取引における説明義務の内容・範囲について一般的基準を立てることは極めて困難であり、結局は個々の不動産取引ごとに

判断せざるを得ない（工藤祐巖「不動産取引と説明義務」判例タイムズ1178号）との見解も見られる。さらに、実務上問題となるのは、売主業者が、買主に不測の損害を与えるであろう事情について知らず、そのために情報を提供せずに売買契約を履行したために買主に不測の損害が発生した場合であり、売主業者としては、説明の前提たる調査を実施しなかった責任が常に問われることになるのかどうかということが問題になるとも指摘されている（熊谷則一「判例から学ぶ宅建業者の調査・説明義務」）。

2. 不動産の売主・媒介業者の説明義務違反が争点となった裁判例

大阪地判昭和41年11月21日で「不動産仲介業者は、委託者に対して不測の損害を生ぜしめることのないよう配慮し、目的物の瑕疵、取引当事者の権限の有無等につき十分注意すべき業務上の一般的な注意義務があるが、具体的な個々の場合における、右注意義務の程度は、仲介するに至った事情、仲介の態様やその程度、取引の相手方や目的物件に対する委託者の知識の程度等によって軽重がある」とされたのが今日でも重要な先例としての意義を有していると考えられる。

また、宅建業法に基づく重要事項説明義務については、東京高判昭和52年3月31日で「宅建業者を売主とする宅地売買の相手方に対する宅建業法所定の重要事項の説明義務の不履行が売買契約上売主の付随義務の不履行に当たる。」として、買主による売買契約の解除が認められた。

買主の契約締結の意思決定に重要な意義を有する事実についての売主、仲介業者の説明義務違反による債務不履行責任が認められた裁判例は多数存在するが、本件に関係が深いものとしては、千葉地判平成14年1月10日

「買主の不動産購入目的を知った以上、不動産仲介業者にはこれに反する結果が生じないよう調査・説明する義務があり、喘息の子のため環境のよい住宅を探していた買主に対して、隣地にコンクリート擁壁が設置されることを調査しなかった仲介業者は損害賠償責任を負う」、東京地判平成15年5月16日「買主から地中埋設物が存在しない旨の確認を受けた売主が、その存在可能性につき全く調査をしていなかったにもかかわらず、問題はない旨の事実と反する意思表示をしたことは売主の説明義務違反による債務不履行にあたる。」などがある。

また、地中工作物の存在が土地の「隠れた瑕疵」に該当するかどうかについては、「隠れた瑕疵」に当たるとするものとして東京地判平成4年10月28日「土地上に建物を建築するについて支障となる質・量の異物が地中に存在するために、その土地の外見から通常予測され得る地盤の整備・改良の程度を超える特別の異物除去工事等を必要とする場合には、宅地として通常有すべき性状を備えないものとして土地の瑕疵となる。」や最近では東京地判平成17年4月22日「土地上に建物を建築するに当たり支障となる質・量の異物が地中に存在するため、その土地の外見から通常予測され得る地盤の整備・改良の程度を超える特別の異物徐却工事等を必要とする場合には、宅地として通常有すべき性状を備えないものとして土地の瑕疵に当たる。」があり、他方、「隠れた瑕疵」にあたらないとした裁判例として、神戸地判昭和59年9月20日「宅地上に建築可能な建物は建築基準法等によって許容される範囲の建物であれば足り、かつ、これを通常用いられる工法により建築することが可能な土地である限り、一般の社会的取引においては、宅地としての性能に欠けるところはなく、造成宅地へのビニール片等の混

入は隠れた瑕疵に当たらない。」がある。

3. 諸外国の行政法規等に基づく宅建業者の 説明義務、情報提供義務

アメリカでは州ごとに不動産業者の免許制度licenseが定められているが、米国リアルター協会NARの倫理規程において、不動産業者は物件の性状又は取引条件に関する重要事項に関し、誇張若しくは虚偽の説明をし、又はこれを秘匿してはならない。ただし、目的不動産の隠れた瑕疵を調査・発見すること、不動産業者のライセンスの領域外の事項につき助言することの義務を負うものではないと規定されている（倫理規程第2条）。

イギリスでは不動産の免許制度がなく、不動産業を営むために行政の免許等は不要であるが、1979年不動産業法、1991年不動産に係る虚偽告知に関する法律、不動産業オンブズマンOEAの業務規程等で不動産業者の業務が規律されており、不動産業者は、自分自身が利害関係を有する物件については、相手方に対し利害関係の内容及び程度を告知した後でなければ売買又は賃貸の交渉をしてはならず（79年法第21条、業務規程第9条）、業務を行うに際して不動産の性状に関する重要な事実（material facts）に関し虚偽の説明をした場合には、それを回避するために十分な注意を尽くしたことを説明しない限り、刑事罰を受けることとなっている（91年法第1条、第2条）。

フランスでは、通称オゲ法 loi Hoguetで知事による不動産の営業許可制度が定められている。フランス不動産業連盟FNAIMが策定した業務倫理規程においては、不動産業者は、依頼者に対し適切な助言を行い、依頼者が必要とする情報を全て提供するように努めなければならない旨規定されている。