

**最近の判例から** (1)－新築マンションの瑕疵－

**新築マンションの入居直後から発生した外壁のひび割れ他の現象について、売主が補修したとしても交換価値等の下落により損害を被ったとした買主の損害賠償請求を棄却した事例**

(東京地判 平23・10・21 ウエストロー・ジャパン) 小野 勉

新築マンション入居直後から発生した外壁のひび割れ他について、売主が補修したとしても、欠陥マンションであるという風評被害等により大幅に交換価値が下落し損害を受けたとして、買主が売主に求めた瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求が棄却された事例（東京地裁 平成23年10月21日 ウエストロー・ジャパン）

**1 事案の概要**

X 1 から X 6（以下総称して「Xら」という。）は、平成18年10月から翌年7月の間にマンションの売買契約を締結し、いずれも平成19年7月末に売主業者Yから引渡しを受けた。本物件は、リゾート地に建築された、共用部分にゲストルームや温泉施設を付帯する大浴場を有するいわゆるリゾートマンションである。

引渡し2か月後の台風で本マンションに生じた現象を端緒に、本マンション管理組合は建物診断を、建築診断協会の特殊建築物等調査資格者であるAにマンションの外観上の問題の調査を依頼した。その後調査結果はYに伝えられ、Yの指示で本マンション建設会社Bらは瑕疵調査を実施した。その後、本マンション区分所有者が結成した理事会はAに調査報告を依頼する一方、YはBらに命じて建物診断に対する対処案をまとめさせたりした。平成20年8月に理事会が開催され、Aや

Bらから報告等がされた。理事会とYは、その後約3か月にわたり補修方法について議論し、YとBらは、平成20年11月1日付で補修計画案を提示した。Yは同年11月から翌年の5月末まで本件補修工事を実施し、Aは理事会から依頼を受け、施工状況の管理をした。

また、Yは平成21年4月に、本マンションの各購入者に対し、建物販売価格の3%相当の見舞金を支払う提案をしたが、Xらはその提案に応じなかった。

同年10月にXらはYに対し、本件マンションに瑕疵があったため、区分所有建物の交換価値の下落、慰謝料、弁護士費用の損害を受けたとして、売買契約の瑕疵担保責任に基づき、損害賠償金と遅延損害金の支払いを求めて訴訟を提起した。

**2 判決の要旨**

裁判所は以下のように判示し、XのYに対する請求を棄却した。

本件マンションに生じている事象としては、①ひび割れ防止筋の未設置、②縦筋の未設置、③外壁等のひび割れや白華現象が認められる。また、上記以外にもXらは瑕疵を主張しているが、Bらが不具合ありと指摘していたが本件補修工事で補修がなされなかった部分については、Bらが補修不要であると判断したものであり、本件補修工事がなされた部分については補修が終わっていると認める

のが相当である。以上によると、Xらが主張する現象は、瑕疵でないか、仮にそれが瑕疵であったとしても、本件補修工事によって目的物が通常有すべき品質あるいは契約で特に定めた品質を回復したものと認められる。したがって、本件補修工事後には、本件マンションには瑕疵は存在しない状態になっていると認められる。

Xらは、本件マンションの不具合は大規模かつ建物の躯体も含んだ瑕疵であるために、補修されたとしても物件の価値は低下したし、8か月の長期にわたって補修を行ったことから物件の価値が低下した等と主張し、本件補修工事によっても回復できない損害が生じている等と主張する。また、鉄筋が入っていない、手抜き工事をした物件であるなどの噂が広まっていることが認められる。しかし、補修がされたとしても物件の価値が低下したとするXらの主張は認めることはできない。Xらは、前記他の不具合により本件マンションの資産価値が下落していることの証拠として、本マンション内の専有部分について平成21年8月の競売手続における評価や、訴訟提起後のXらが依頼したC鑑定士の鑑定を証拠として提出している。評価書には、共用棟に鉄筋不足がある等の記載がされ、15%の観察減価がされていることは認められるものの、この評価書をもって、本マンションの価値が15%減じたとは認めることができない。また、鑑定書については、Cが本件マンションの鉄筋不足が本件マンションに与える影響について十分認識しないまま鑑定している可能性もあり、観察減価20%が相当な減価率であると認めることはできない。したがって、これらの証拠から、本件マンションが補修してもなお交換価値が下落していると認めることはできない。

Xらは、補修期間が長期にわたったことな

どによる精神的苦痛による慰謝料も請求するが、本件補修工事が約8か月を要したとしても、躯体等建物の安全に影響を与えるような不具合ではないこと等からすると、Xらに精神的苦痛による慰謝料を認めることもできない。

### 3 まとめ

本判決は、マンション竣工・引渡し後に発生・発覚した建物の不具合について、売主が補修工事を行ったため、交換価値の下落は認められないとしたものである。本事案では、マンション管理組合依頼の建築士によって補修工事の施工管理が行われたという事情も考慮されて、上記判決がなされたように思われる。

一方、過去の判決で、マンションの瑕疵が、補修後も交換価値を低下させているとして、売主の瑕疵担保責任を一部認めている事例（福岡高裁平成18年3月9日 RETIO 67号(5) 掲載）もあるので、そちらも参考にしていただきたい。

(調査研究部調査役)

最近の判例から (2) - 瑕疵担保責任 (賦課金) -

## 土地区画整理事業対象地の賦課金発生の可能性が瑕疵に当たり、損害賠償請求権の時効起算点は賦課金通知書到達時とされた事例

(広島高判 平23・4・7 ウエストロージャパン) 新井 勇次

土地区画整理事業地内の土地の売買において、買主が、売主業者は賦課金の発生可能性についての説明を怠った、などと主張して損害賠償請求を行った事案において、賦課金発生の可能性が瑕疵に当たり、消滅時効の起算点は引渡し時ではなく賦課金通知書が到達した時点であるとして、賦課金相当額が損害賠償として認められた事例 (広島高裁 平成23年4月7日判決 ウエストロージャパン)

### 1 事案の概要

本件は、控訴人 (買主) (以下、X1、X2、X3、X4、X5、X6といい、併せて「Xら」という。) が、被控訴人 (売主) (以下、Y1、Y2、Y3、Y4といい、併せて「Yら」という。) に対し、平成9年ないし平成10年にそれぞれ購入・引渡しを受けた土地について、Xらは、土地区画整理事業の対象地であるのに、Yらが賦課金発生可能性についての説明を怠ったなどと主張して、①債務不履行に基づく損害賠償、②不当利得に基づく利得金返還、ないしは、③瑕疵担保による損害賠償として賦課金相当額の各支払い求めたが、原審においては、瑕疵担保による損害賠償請求権は認めたものの、時効 (引渡しから10年) により棄却されたため、控訴したものである。

### 2 判決の要旨

裁判所は、瑕疵担保による損害賠償責任の消滅時効は成立していないと判示して、Xらの請求を認容した。

#### (1) 説明義務違反及び錯誤の有無について

Yらにおいて説明義務違反はなく、Xらの錯誤の主張も理由がない。その理由は、一部付加するほかは原判決に説示のとおりである。

#### (2) 隠れた瑕疵の有無について

賦課金発生の可能性は、隠れた瑕疵にあたりと判断する。その理由は、一部付加訂正するほかは、原判決に説示のとおりである。

#### (3) 瑕疵担保による損害賠償請求権の消滅時効の成否について

##### ① 消滅時効について

消滅時効の起算点については、単にその権利の行使について法律上の障害がないというだけでなく、さらに、権利の性質上、その権利行使が現実に期待できるものといえることが必要である。そして、瑕疵担保による損害賠償請求権の権利行使をするについては、具体的な瑕疵の内容とそれに基づく損害賠償請求権を認識し、請求する損害額の算定根拠を把握できることが前提となる。

この観点から本件につき検討するに、賦課金は、保留地の処分が奏効せず、その処分によっては、組合が負う事業経費の負担を賄う

ことができないという状況を踏まえた総会ないし総代会の決議により具体的な義務が発生するものであるところ、認定事実のとおり、甲土地区画整理組合（甲組合）は、保留地の処分を進めながらも、金融機関との協議に資金繰りの活路を求め、その交渉が思うに任せなかった結果、賦課金徴収の方針を決め、総代会決議に至ったものである。その過程には、甲組合の理事のほか、総代会を構成する各総代の状況判断、先行きの見通しに対する思惑といった不確定要素があったものと推認され、このことは、甲組合の総代会において、平成13年1月に賦課金徴収の決議がされたものの、同年10月には賦課金総額34億円の議案が否決され、その後、同年11月に同24億円の決議がなされたこと、そして、平成14年4月の金融機関との特定調停を経て本件各賦課金の請求に至ったことから裏付けられる。

そうすると、甲組合における賦課金発生の可能性及びその額等については、不確定要素が多く介在していたとみるべきであるが、Xらに対しては、その状況が随時、的確に伝えられてはいなかったのであり、本件各賦課金が売買目的物の土地の瑕疵といえるかについては、通常人にとって容易に判断し難い法律問題を含んでもいたのであるから、Xらにおいて、その権利行使が現実に可能ないし期待できることになったのは、早くても、本件各通知書が到達した平成14年11月というべきである。

Xらが本件訴訟を提起したのは本件各通知書受領から10年以内の平成21年11月であるから、Yらの消滅時効の主張は理由がないというべきである。

## ② Yらの主張について

争いのない事実並びに証拠によれば、甲組合が保留地の売却を開始したのは平成10年10月であるのに対し、Xらが本件各土地の引渡

しを受けたのは、平成9年8月ころから平成10年11月ころであり、この時期の点のみをみても、Xらが本件各土地の引渡しを受けたからといって、直ちに保留地の処分が奏効しなかったことによる賦課金の具体的発生可能性を認識し、Yらに対し担保責任を行使することを現実的に期待することはできないから、Yらの主張は理由がない（瑕疵担保による損害賠償請求権の消滅時効についての最高裁判平成10年（オ）第773号、平成13年11月27日第三小法廷判決は、瑕疵の認識可能性の点において、本件と事案を異にするというべきである。）。

## (4) Yらの支払うべき金額について

Xらの損害は賦課金相当額というべきであり、その額は、X1が276万余円、X2が118万余円、X3が233万余円、X4が186万余円、X5が46万余円、X6が261万余円である。

さらに、民法所定年5分の割合による遅延損害金の支払を求めるものについては理由があるから、その限りで認容すべきである。

## 3 まとめ

本件は、土地区画整理事業地内の土地の売買において、賦課金の発生可能性が隠れた瑕疵に当たるとされ、その損害賠償請求権の消滅時効の起算点は賦課金通知書が到達した時点とされたものである。瑕疵担保請求権は最高裁判例（RETIO52-018）により、一般的には、引渡し後10年で消滅するとされているが、本件は、瑕疵の認識可能性の点において、最高裁判例とは異なる事案として判断しており、時効の起算点をめぐる事例判決として参考となる。

（調査研究部主任調査役）

最近の判例から (3) - 仲介業者の建物の越境調査 -

## 越境の事実を見つけること、隣地建物の傾斜や越境を疑うことは困難であったなどとして、仲介業者に対する損害賠償請求を棄却した事例

(東京地判 平23・9・12 ウエストロージャパン) 石原 賢太郎

原告が、被告仲介業者に対し、土地建物売上の媒介契約に基づく善管注意義務に反して、隣地建物が越境していることについて説明することを怠ったため損害を被ったとして、得べかりし賃料収入等の損害金などの支払を求めた事案において、通常の調査において、越境の事実を見つけることは困難であった、隣地建物の傾斜や越境を疑うことは困難であったなどとして、請求を棄却した事例(東京地裁 平成23年9月12日判決 請求棄却 ウエストロージャパン)

### 1 事案の概要

(1) 平成17年11月28日、原告X代表者は被告仲介業者Yの担当者Eと現地にて境界杭などを確認した。翌日、EはXとの間で、売買契約書の事前読み合わせを行い、同年12月2日に、Eが、重要事項説明書の事前説明を行った。

(2) 重要事項説明書には越境に関する項目は存在しないが、土地所有者A及び借地権付建物所有者Bが作成した物件状況等報告書には、境界についての紛争はなく、境界標は全てあり、越境はない旨の記載がなされていた。

(3) 平成17年12月9日、XはAとの間で、土地売買契約を締結し、同日、XはBとの間で、土地上の借地権付建物売買契約を締結した。Xは、同月26日、媒介契約に基づきYに対し、仲介手数料を支払った。

(4) 当時、目視によっては、隣地建物の傾斜や本件土地への越境に気づいた者はいなかった。もっとも、隣地建物所有者は、以前から傾斜していることには気づいており、平成9年に調査を行い、隣地建物が本件土地方向に傾斜している旨の報告を受けていた。

(5) Xは、設計事務所と契約し、建築確認申請を行い、平成18年8月18日に確認がおり、その後、建物の解体も終了した。なお、同年12月ころ、解体に際して、金属標を毀損したとして隣地所有者からクレームがあり、双方立ち会ってコンクリート杭を再埋設した。

(6) Xは、平成19年1月13日、第1請負契約を締結し、同月中に建物の建設に着工した。

(7) 同月末ころ、Xは、建設会社から隣地建物の外階段が越境しているとの連絡を受け、同年2月6日、隣地建物についてトランシット傾斜測定調査が行われた。その結果、隣地建物が、本件土地側に傾斜しており、5階建の4階部分から屋上部分にかけて設置されている外階段の一部が十数cmほど本件土地に越境していることが判明した。

(8) Xの代理人は、同年11月26日、Y宛に、隣地建物が本件土地に越境しているため、建物の建設ができないこと、Yには調査義務違反(民法644条の善管注意義務違反)があること、損害が概算でも5000万円になっていることなどを記載した書面を送付した。Yはこの書面によって、はじめて越境の事実を知り、

Yの代理人は、同年12月11日、Yとしては越境の事実は全く承知しておらず、必要十分な調査を尽くしており、善管注意義務違反の認識は全くなく、損害賠償請求に応じることは著しく困難である旨の回答した。

(9) Xは、Yが隣地建物の越境について説明することを怠ったため損害を被ったとして、得べかりし賃料収入等の支払を求めた。

## 2 判決の要旨

裁判所は、次のように述べ、Xの請求を棄却した。

(1) 売買契約当時、土地及び建物の売主であるA及びBは、隣地建物の傾斜や越境の事実を認識しておらず、これをEに説明していなかったこと、本件土地と隣地との境界には、境界杭が設けられておりその境界について争いがなかったこと、隣地建物の越境部分は、建物の4階から屋上部分にわたって取り付けられた外階段の一部であって、本件建物が存在していることもあり、目視では越境を見つけることが困難であったこと（Xは、目視でも発見し得た旨主張をする部分もあるが、本件土地を購入後、建設会社から連絡を受けるまで、X関係者等において、これを発見していないことからすれば、目視によって発見することは困難であったと認められる。）、当時、本件土地の売買にかかわっていた者たちの間で、隣接土地の越境について言及をした者はだれもいなかったこと、そうすると、通常の調査において、越境の事実を見つけることは困難であったものと認められる。そうすると、仮に、EがX主張のような発言（商業地域だからみんなぎりぎりに建てるんですよと述べたり、重要事項の説明の際に、隣地建物について越境がないとの説明がなされたこと）をした事実があったとしても、Eは故意に虚偽

の説明をしたわけではなく、また、重過失があったとも言い難いのであって、これがYの善管注意義務違反にあたることは認められない。

(2) 本件において、Yが、本件隣地建物の所有者や占有者への聞き取りを行っていれば、隣地建物の傾斜の事実は、判明した可能性はある。しかしながら、土地の売買契約の仲介に際して、常に隣地の所有者等に対しての聞き取り調査を行う義務まで仲介業者にあるとはいえないし、上述したような本件売買契約当時の事実関係の下で、Y担当者が隣地建物の傾斜や越境を疑うことは困難であったから、本件売買契約に先立って、Yが本件隣地建物の所有者への聞き取り調査や下げ振り測定を行わなかったからといって、善管注意義務違反ということはできない。

## 3 まとめ

本事例は、買主が仲介業者に対し、土地建物売買の媒介契約に基づく善管注意義務に反して、隣地建物が越境していることについて説明を怠ったため損害を被ったとして、得べかりし賃料収入等の損害金などの支払を求めた事案において、越境の事実を見つけること、隣地建物の傾斜や越境を疑うことは困難であったなどとして請求を棄却した事例であり、実務上参考になると思われる。

なお、越境に関する判例として、業者間借地権売買の売主が越境等を説明しなかった事案において、損害賠償を一部認めた事例（東京地判 H20.12.26ウエストロージャパン）があるので、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 (4) - 37条書面の交付義務 -

## 37条書面を交付しなかったことは債務不履行ないし不法行為にあたるが、損害との因果関係はないとされた事例

(東京地判 平23・6・3 ウエストロージャパン) 河内 元太郎

買主が、宅建業者（媒介業者）の仲介で、不動産の所有者との間で不動産売買契約を締結していたのに、媒介業者が、所有者と買主からの買受人との間で、本件不動産について直接売買契約を締結させ、また、所有者と買主との間の売買契約について買主に37条書面を交付しなかったことが、債務不履行ないし不法行為に当たるとして、損害賠償をもとめた事案において、買主に上記書面を交付しなかったことは債務不履行ないし不法行為にあたるものの、上記書面を交付しなかったことと買主が主張する転売利益逸失等の損害とは因果関係がないとして、買主の請求を棄却した事例（東京地裁 平成23年6月3日判決 ウエストロージャパン）

### 1 事案の概要

(1) 買主Xは、平成18年6月14日、本件不動産の買い受けにつき、宅建業者Y1と一般媒介契約（以下「本件媒介契約」という。）を締結した。

(2) 平成18年9月5日、本件不動産所有者Aの代理人C弁護士、X代表者D及びY1代表者Y2は、売買契約書の内容を確認した。

(3) Y2は、Dの依頼を受け、Dの代わりに契約締結の手続きを行うこととし、同月6日、Xの社印を預かり、契約締結場所に赴いた。

Y2は、電話でDの了解を取った上、契約締結手続の委任状及び売買契約書に押印し、本件不動産を代金35億8000万円で購入する旨の売買契約（以下「本件売買契約1」とい

う。）を締結した。

その際、Y2は、Xからの手付金の入金がなかったため、Cから契約書の交付を受けることができなかった。

(4) 本件売買契約1において、Xが、契約締結時に手付金3億5800万円、平成18年9月7日に残代金を支払うこと、Aの落ち度によることなく決済が同月15日までに行われなかった場合、Aは、書面による通知で直ちに契約を解除できること、予定損害賠償金として売買代金額の20パーセントに相当する金額を請求できること等が合意された。

(6) Xは、同月28日、本件不動産を代金60億0500万円で売り渡す旨の売買契約（以下「本件売買契約2」という。）をBと締結し、手付金1億2000万円を受け取り、本件売買契約1の手付金に充てる意図でAに1億円を支払った。

(8) Aは、Xに対し、同年10月3日頃、同月10日までに代金全額を支払わなければ本件売買契約1を解除する旨通知したが、Xの支払いがないため、同月11日、同契約を解除するとの意思表示をした。

(10) Xは、同月20日、Bから本件売買契約2の手付金3億6750万円を受け取り、本件売買契約1の手付金に充てる意図でAに3億6750万円を支払った。

(11) Y2は、同月20日にDと共にAの代理人の下に赴いて話し合いをしたが、結局新たな契約は締結されないこととなった。

(12) Aは、同年11月16日、Y1の仲介の下、

Bとの間で、本件不動産を代金35億8950万円で売り渡す旨の売買契約（以下「本件売買契約3」という。）を締結し、同月28日、所有権移転登記手続をした

(13) X代理人は、平成19年2月23日、Cから、本件売買契約1の契約書を受け取った。

(14) Xは、Y1らが宅建業法37条記載の書面を交付しなかったことにより、転売利益24億3000万円を逸失し、Aから2億4850万円の損害賠償請求を受け、訴訟費用500万円の負担を負うとともに、慰謝料300万円に相当する精神的な苦痛を味わったとして、Yに対し、これらの損害の一部として5000万円の支払いを求めて提訴した。

## 2 判決の要旨

裁判所は、以下のように判示し、Xの請求を棄却した。

(1) Y1らは、本件売買契約1を成立させたが、Xの債務不履行が理由でAから解除された。本件媒介契約は、遅くとも、AとXとの間に新たな契約が締結されないこととなった同年10月20日の時点では、目的を達成することが不能となり終了したというべきである。

したがって、Y1らが本件売買契約3の仲介を行った時点では、Y1らは、Xに対して仲介業務を誠実に履行すべき注意義務を負っていたということとはできない。

以上によれば、Y1らにおいて本件売買契約3の仲介を行ったことが、債務不履行ないし不法行為に当たるということはできない。

(2) 本件媒介契約において、Y1は、本件不動産の売買契約が成立したときは、Xに対して遅滞なく宅建業法37条に定める書面を交付するものとされているところ、Y1らは、本件売買契約1の成立後にXに対して上記書面を交付していない。

宅建業法37条及び上記約定は、売買の当事

者が契約内容を知っている場合に上記書面の交付義務を免除する趣旨のものであると解することはできない。

したがって、Y1が上記書面をXに交付しなかったことは、Xに対する債務不履行ないし不法行為を構成すべきものである。

なお、本件売買契約1の契約書については、Y1らがXにこれを交付しなかったのは、Cから手付金の未入金を理由に交付を拒まれたためであると認められるから、やむを得なかったというべきである。

(3) Xは、Y1らが宅建業法37条記載の書面を交付しなかったことにより、転売利益を逸失し、Aから損害賠償請求を受け、訴訟費用の負担を負うとともに、精神的苦痛を味わったと主張する。

しかしながら、Dは、本件売買契約1を締結する前に契約内容を確認しており、Xの主張する損害は、仮にそれらが存在するとしても、Xが債務を履行しなかったことによって生じたものというべきであり、Y1らが宅建業法37条記載の書面を交付しなかったことによって生じたものということとはできない。

(4) 以上によれば、本訴請求は理由がない。

## 3 まとめ

本判決において、仲介業者が、買主に宅建業法37条記載の書面を交付しなかったことは、転売利益の逸失等の損害と因果関係はないとしたものの、債務不履行ないし不法行為を構成すべきものとされている。仲介業者は、売買契約が成立した以上、売主から売買契約書の交付を拒まれる等のやむを得ない事情があったとしても、37条書面を交付しなければ宅建業法違反になることを再認識すべきである。

(調査研究部調査役)

---

**最近の判例から** (5) - 保証協会の認証行為 -
 

---

## 保証協会の認証に至るまでの調査手続は宅建業法に基づき適法であるとして、宅建業者の保証協会への損害賠償請求を棄却した事例

(東京地判 平23・3・15 ウエストロー・ジャパン) 小野 勉

---

宅建業者が、宅地建物取引業保証協会に対して、同保証協会が十分な調査を行わず、同宅建業者に仲介取引に関する業務上の義務違反があるとして宅建業法64条の8第2項に基づく認証行為を行ったとして、不法行為に基づく損害賠償を求めた事案において、宅建業者の請求が棄却された事例（東京地裁 平成23年3月15日 ウエストロー・ジャパン）

### 1 事案の概要

宅建業者Xは、平成19年1月頃A所有土地について専任媒介契約を締結し、売り出した。自宅において建築装飾業を営んでいるBは、同年5月、自宅が区画整理の対象となったことから、新たに自宅兼作業場を建築する移転先を探しており、たまたまXの看板が立っている本件土地の前を通りかかり、同土地が好立地だと思い、Xに連絡した。Bは自宅を訪れたX担当者Cに対し、本件土地上に自宅と同様の作業場を備えた建物を建築するつもりであることを話した。CはBに、本件土地は近隣商業地域内であるから、B予定建物の建築には問題がないと回答した。Bは、Xの仲介で、Aから平成19年6月、売買代金3300万円、違約金は売買代金の20%とする約定で、本件土地を買い受けた。Xは、Bに、本件売買に先立って、重要事項説明をしたが、本件土地が甲地区計画乙地区にあり、建築制限があることは説明したものの、制限内容に関する説明までは行わなかった。

Bは、建築士Dに、同年8月初旬頃、建築予定建物の設計等を依頼した。Dは丙市役所に調査に赴き、後日、丙市役所からB予定の建物を建築することは、甲地区計画における工場の建築制限に該当し、除外事由にも該当しないから、認められないとの回答を受けた。

そこでBはXを通じてAに本件土地の売買契約の解消を申し入れたが、Aは、手付金放棄による解除期限が経過している以上、違約金660万円から受領済みの100万円を控除した560万円の支払いを求めることになること、早期解決の見地から、BにおいてAが支払うべき仲介手数料を負担するのであれば、違約金280万円の支払いで解決する旨回答した。

Bは、宅地建物取引業保証協会Yに対し、同年11月宅建業法64条の5に基づき本件申出を行い、YはXに対し、翌月Bから申し出がされた旨を通知した。Yは、平成21年4月2日、苦情処理委員会を開催し、BとXの双方から個別に事情を聴取したうえ、Xに同月16日を期限として自主的に迅速に解決を図ることを求めたが、解決に至らなかったため、YはXには重要事項説明義務違反があるとして、宅建業法64条の8第2項に基づく本件認証を行った。Yは、Xに対し、同年11月25日、宅建業法64条の10に基づき、2週間以内に還付額380万円をYに現金で納付することを請求し、期限内に納付がない場合はXの会員資格を喪失することを通知した。Xは、Yに対し翌月8日、還付充当金を支払い、BはYか

ら同金員の支払いを受け、Aに違約金として同額を支払った。

後日、XはYが十分な調査を行うことなく違法な手続を経てXの業務上の義務違反を認定して認証行為を行ったと主張し、不法行為に基づく損害賠償請求に基づき、380万円及び遅延損害金を求めて訴訟を提起した。

## 2 判決の要旨

裁判所は、次のとおり判示した。

(1) Xは、本件売買に先立って、Bから本件土地上に自宅と同程度の作業場を備えた建物を建築することができるか問われているのだから、Bの自宅作業場で行っている作業内容、作業場の構造や使用電力等を確認したうえで、予定建築物が、本件土地の用途制限に抵触するか否かを調査して、その結果をBに報告・説明すべき義務を負っているものと解される。しかし、Xは、自宅の作業場の構造や作業内容を十分に確認できていないのに、Bが予定する程度の建物であれば本件制限に抵触することはないと軽々に判断し、あるいはBが依頼しているであろう建築士の判断に依拠すれば足りるものと考え、調査を怠り、また、本件売買の際にも本件制限の内容を十分説明しないまま説明書をBに交付し、もって本件売買を仲介したものである。そうである以上、XはBに対し、調査義務及び重要事項説明義務違反によってBが被った損害に関し、債務不履行に基づく損害賠償義務を負ったものというべきである。

Xが、Bの言動から、建築予定建物の設計を建築士に依頼しているものと誤解していたとしても、その責任がBにあるとは言えないし、Bが建築士に依頼していた事実があったとしても調査義務及び説明義務が免除され、あるいは軽減されるものとは認められないから、この点に関するXの主張も理由がない。

以上から、Yが、Bの本件申出に対し事実を調査した上で本件認証を行ったことが、Xに対する不法行為を構成するものとは認められない。

(2) Yは、Xから口頭等による説明を求めるなどの必要な調査を実施した上で、最終的にはXによる自主的解決は期待できないとして本件認証を行ったことが認められる。本件認証に至るまでの調査手続等は宅建業法に基づく適法なもの認められるから、これを違法とするXの主張は理由がない。Xは、Yの本件認証の調査手続において、Bが具体的にどのような主張を行っているかをXに対し明らかにせず、またXに十分な反論の機会を与えず、かつXとBの主張内容に齟齬があるのにそれを明らかにしようとしなかったから違法であると主張する。しかし、本件調査の手続きにおいてXの主張するような事実は認められないし、宅建業法は、Yが本件認証を行うか否かの判断をするための調査方法について、原則としてYの自由裁量に委ねているものと解され、本件に関する事実関係によると、裁量権の逸脱ないし濫用と認めべき事由は認めがたいから、これが違法であるとのXの主張は採用できない。

## 3 まとめ

宅建業者が保証協会の認証の手続きを違法だとして、保証協会に対し損害賠償請求した珍しい事案である。本判決では、保証協会の認証の前提となる調査方法については、原則として裁量権が認められると判示している。

また、買主に建築士等の専門家がついているからといって、宅建業者の調査義務や説明義務が軽減・免除されるものではないということを、再認識することも必要であろう。

最近の判例から (6) - 融資特約 -

## 黙示の融資特約についての合意を否定し、違約金の支払いは認められたが、弁護士費用と買主の債務不履行の因果関係は否定された事例

(東京地判 平23・4・14 ウエストロージャパン) 河内 元太郎

買主との間で業務委託契約を締結した媒介業者が、買主が協定書に違反したとして、約定の違約金及び弁護士費用の支払いを求めた事案において、本件協定書は、買主が信託受益権の購入資金を用意できなかった場合には違約金を支払う内容であり、銀行融資特約について合意の形成はないとして、違約金の請求を認めたものの、弁護士費用については因果関係を認めず、請求の一部を認容した事例(東京地裁 平成23年4月14日判決 ウエストロージャパン)

### 1 事案の概要

買主Yは、平成21年3月ころ、Aを介して、宅建業者Xに、本件不動産買取の仲介を依頼した。この当時、本件不動産には、Bを受託者とする信託受益権(以下「本件信託受益権」という。)が設定されていた。Xの担当者CはYの担当者Dに対し、本件信託受益権の取引において、Bは銀行融資特約付での取引には応じない旨説明していた。

Yは、平成21年4月ころ、Xとの間で、本件不動産を取得するために必要な仲介等の業務をXに委託する旨の契約(以下「本件委託契約」という。)を締結した。

Yは、平成21年4月15日、Bに対し、本件不動産を含む複数の不動産に設定された信託受益権につき、購入意向表明書を差し入れた。

同書面には、「手持ち資金と、銀行融資にて支払い」と記載されていたが、銀行融資特約を定めた条項は存在しなかった。

Cは、平成21年5月中旬ころ、Dに対し、Bの仲介業務をしていたGとの間で内々に話がついたとして、買付証明書の差し入れを要請し、同月31日ころ、不動産信託受益権購入意向表明書の書式をメールで送信した。

Dは、平成21年5月28日ころ、Eの税務処理をしていたFに対し、Eにおいて本件不動産を購入する意思があるか確認したところ、同月中に、Eの代表者から前向きな回答が得られた旨返答があった。

DはCに対し、本件不動産をEに転売する予定であることを伝えた。

C、D及びFは、平成21年6月1日ころに協議したが、Fは、Eとしては、銀行融資を受けられない場合は本件不動産を購入しない旨表明した。

上記協議終了後、X、Y及びAほか3社の中継ぎ企業がそれぞれ記名及び押印して、協定書(以下「本件協定書」という。)が完成した。本件協定書について、Dも、Yの記名及び押印をする際には、その内容を確認した。

CとDは、平成21年6月2日ころ、Gの担当者Hに面会し、不動産信託受益権購入意向表明書を差し入れた。

Bは、平成21年6月4日ころ、Yに対し、

本件信託受益権を11億円で売却することを承諾する旨の書面を交付した。

BとYは、同月9日に、本件信託受益権の売買契約締結を予定していたが、Eが銀行融資を受けられず、同契約は成立しなかった。

Xは、平成21年7月3日、Yに対し、本件協定書第3条に記載された違約条項（以下「本件違約条項」という。）に基づき、同月15日までに3300万円を支払うよう請求した。

## 2 判決の要旨

裁判所は以下のように判示し、Xの請求を一部認容した。

### (1) 本件協定書の解釈

本件協定書第1条④は、Yが銀行ローン・企業投資家資金を利用して本件信託受益権の購入代金の支払いをすることを認めるが、中継ぎ企業とXに、決済ができないことで迷惑をかけない旨規定しており、本件違約条項は、Yが本件信託受益権の購入資金を用意できなかった場合には、Xに対し違約金を支払うとするものであると解するのが相当である。

Yは、本件協定書第1条④は、銀行融資特約を定めた規定であると主張するが、本件協定書第1条④には、銀行融資が受けられなかった場合の契約の効力については何ら触られていない。同条項をもって銀行融資特約を定めたものと解釈するのは、無理がある。

### (2) 銀行融資特約に関する合意の有無

Cは、平成21年6月1日ころには、Yが本件信託受益権を購入する際の資金として、Eから受領すべき売買代金が予定されており、かつ、Eとしては、銀行から融資を受けられない場合には、本件不動産を購入する意思がないことを認識していたものと認められる。

しかし、Cとしては、交渉が大詰めとなっていたこの段階で、Hに対し、銀行融資特約に関する話をすることができるような状況に

はなかったものと認められる。

Cとしては、本件信託受益権の取引が成立せずにXに損害が生ずる可能性が顕在化してきたために、本件協定書を取り交わすことでこれを填補しようとし、Dにおいても、交渉経緯から、これを拒絶することができなかった可能性が高い。XとYとの間で銀行融資特約に関する明示ないし黙示の合意が形成されていたとするYの主張は採用できない。

### (3) 結論

Xは、Yに対し、本件違約条項に基づく違約金として3300万円の支払を求め、同金員に対する平成21年7月16日から支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金の支払を求めることができる。

上記違約金の支払義務は、本件違約条項に基づくものであり、弁護士の間接の下で訴訟遂行することが権利行使のために必要不可欠であったとまでは認め難いから、Yの債務不履行とXの弁護士費用の支出との間に相当因果関係は認められない。この部分に関するXの請求は理由がないから、棄却すべきである。

## 3 まとめ

媒介業者は買主のために融資特約を付すべき注意義務があったとした事例（大阪高裁H12.5.19判決 RETIO47-61）もあるが、本件は、宅建業者が当初から銀行融資特約付の契約はしない旨伝えていたこと、買主が資金計画について明らかにしたのは交渉が大詰めとなった段階だったこと等から、黙示の銀行融資特約は否定されている。

なお、訴訟追行を弁護士に委任した場合の弁護士費用については、事案の難易、請求額、認容された額その他諸般の事情を斟酌して相当と認められる額の範囲内のものに限り、相当因果関係に立つとした事例（最高裁H24.2.24判決）もあわせて参考とされたい。

## 最近の判例から (7) - 媒介手数料 -

# 不動産の持分2分の1に係る媒介手数料について、商法512条に基づく相当報酬の額として、当該不動産の残余の持分2分の1に係る媒介手数料と同額が算定された事例

(東京高判 平23・3・9 金商1384-59) 東 真生

不動産仲介業者と買主との間で、不動産の持分2分の1の売買の媒介契約が成立したが、媒介手数料の支払いに係る報酬合意が存在しない場合に商法512条（報酬請求権）に基づく相当報酬の額が争われた事案において、不動産の持分2分の1に係る媒介手数料について、既に支払われた当該不動産の残余の持分2分の1に係る媒介手数料と同額と算定するのが相当であるとした事例（東京高裁平23年3月9日判決 原判決変更 金融・商事判例1384号59頁、原審 東京地裁 平21年12月9日判決 一部認容 金融・商事判例1384号59頁（最高裁 平成23年11月8日判決 上告棄却・上告不受理決定））

## 1 事案の概要

- (1) 買主X及び特定目的会社Aは、売主との間で、X及びAがそれぞれ2分の1の持分を取得し、売買代金も2分の1ずつ負担するとの約定で、売主から土地建物を代金2308億9721万0179円（税込み価格2309億0211万6688円）で買い受ける旨の売買契約を締結した。
- (2) 不動産仲介業者Yらは、上記売買契約について、Xとの間で、媒介契約を締結するとともに、YらとXの間に媒介手数料の協議が整わない限り、国土交通省告示「宅地建物取引業者が宅地又は建物の売買等に関して受けることができる報酬の額」に定め

る手数料上限額を媒介手数料とする旨の報酬合意をし、Yらの仲介行為の結果、上記売買契約が成立したとして、Xに対し、主位的に、上記媒介契約及びYら主張の上記報酬合意に基づき、媒介手数料36億3666万2560円【国土交通省告示による手数料上限額：〔200万円×5.25%+200万円×4.2%+(2308億9721万0179円-400万円)×3.15%〕÷2】及び遅延損害金の支払いを、予備的に、商法512条に基づく相当報酬として、36億3666万2560円及び遅延損害金の支払いをそれぞれ求めた。これに対して、Xは、上記媒介契約や上記報酬合意の成立を否認するとともに、仮に上記媒介契約が成立したとしても、民法108条（双方代理）の趣旨に照らして無効である旨主張し、商法512条所定の相当報酬の額を争った。

- (3) 原審は、YらとXとの間で上記媒介契約が有効に成立し、Yらの仲介行為の結果、上記売買契約が成立したが、Yら主張の上記報酬合意の成立は認められないので、Xは商法512条に基づき相当報酬額33億円を支払うべきものと判断し、Xに対し、相当報酬額33億円と遅延損害金をYらに支払うよう命じたので、Xが控訴をした。

## 2 判決の要旨

裁判所は、次のように判示し、原判決を一部変更した。

## (1) 商法512条に基づく相当報酬の額

Yらの仲介行為は、XとAに対し等しく行われ、特にどちらかに偏った仲介がされたものではないところ、Aは、既にYらとの間で媒介手数料を8億円（税込みで8億4000万円）とする旨の媒介契約を締結し、Yらに対しこれを支払っている。また、媒介手数料の額については、開示された資料を見ても、統一した算定基準があるようにはうかがわれないが、高額物件については、売買代金額の1%以下のものも少なからず存する。これに加え、Yらが行った仲介行為の内容（期間、労力、難易度を含む。）、推認される売主とYらとの間で約定された媒介手数料等を勘案すれば、XがYらに対し支払う媒介手数料の額は、8億4000万円（税込み）とするのが相当である。したがって、Xは、Yらに対し、報酬8億4000万円及び遅延損害金を支払う義務がある。

## (2) 原審の説示を引用した部分

- ① 買主から受け取る手数料の協議等について記載した入札要項の交付は、Yらの入札参加者に対する不動産売買の媒介契約の申込みであり、Xによる入札書の提出はこれに対する承諾と解され、媒介契約が成立したことが認められる。また、Yらの行った行為は売主及び買主の双方代理に該当しないから、媒介契約に民法108条の適用はなく、同条の趣旨にも抵触するものでもない。
- ② Yらが不動産売買の仲介に関して受けることができる報酬額は国土交通省告示による手数料を上限とするが、減額の協議を予定していることを規定したものと解され、減額協議が調わない場合に上限額を媒介手数料とする旨の報酬合意は成立しておらず、手数料最高額が授受される旨の慣行ないし慣習も認められない。

## 3 まとめ

本件は、不動産仲介業者と買主の間で、媒介手数料の支払いに係る報酬合意が存在していなかったことから、商法512条に基づく相当報酬の額の算定が問題になった事例であり、その算定例として参考になると考えられる。

本判決においては、媒介手数料について、国土交通省告示により上限が定められておりこれは当然に請求できる額を定めているものではないということの確認の上で、仲介行為の内容（期間、労力、難易度を含む。）、その他の事情などが勘案されて算定される性質のものであるとの考え方が示されているものの、既に決定されていた残余の持分2分の1に係る媒介手数料の額等の影響を受けて決められた特殊なケースとみるべき面があろう。

不動産仲介業者としては、仲介の業務実施にあたり、依頼者との間で、媒介手数料の額に係る報酬合意をきちんとしておくことの重要性について改めて認識させられる事例である。

（総括主任研究員）

最近の判例から (8) - 数量指示売買 -

# 公簿面積どおりの実測面積がなかったとして、数量指示売買における担保責任を根拠に契約解除等を主張したが、棄却された事例

(東京地判 平24・4・18 ウエストロージャパン) 石原 賢太郎

被告仲介業者の媒介により土地を買受けた買主が、公簿面積どおりの実測面積がなかったとして、売主に対し、数量指示売買における担保責任を根拠に契約を解除し、売買代金返還及び慰謝料を求め、予備的に、代金減額、被告及び仲介業者に対し説明義務違反を理由に損害賠償を求めた事案において、売買契約は実測面積と異なる可能性の予定されている公簿売買であることなどからすると、数量指示売買とはいえ、仲介業者に説明義務違反があるとする主張も採用できないとして請求を棄却した事例（東京地裁 平成24年4月18日判決 請求棄却 ウエストロージャパン）

## 1 事案の概要

- (1) 被告Y1は、借地していた土地を平成10年8月に購入した。土地の南側の塀及び境界杭4カ所は、当時から存在し、土地面積は、68.56㎡であると信じ、固定資産税や都市計画税も68.56㎡を前提として支払っていた。
- (2) 平成22年6月頃、Y1は、被告仲介業者Y2に売買仲介を依頼し、測量をしないかわりに近隣相場より安く売買することにした。
- (3) 一方、原告Xは、90㎡から100㎡の建物が建てられる土地を探していた。
- (4) 平成22年11月7日、Xは、チラシを見て本件土地を知った。チラシを見て、相場より安い感じを受けた。チラシの図には奥行長さ約10.39メートルと記載されていた。

(5) 平成22年11月13日、Xは家族を連れてY2に行き、代表取締役Aから、物件状況確認書、地積測量図及びチラシを提示され説明を受けた。Xは、寸法も地積測量図のとおりと考え、土地の購入意思が高まった。

(6) 平成22年11月23日、Y2にX及びY1が集まり、Aから、物件状況確認書、重要事項説明書、土地売買契約書の説明を受け、売買契約書に署名し、手付金300万円を支払った。なお、売買契約は、いわゆる現状有姿の公簿面積売買であり、面積差異が生じても異議を申立てず、代金増減の請求をしないものであった。重要事項説明書にも、登記簿面積68.56㎡は記載されていたが、実測面積は空欄であった。

(7) 平成23年1月17日、Xは残額の支払いと所有権移転登記手続を行った。

(8) 平成23年4月9日、Xは、公簿面積と実測面積の間に差異があることから、Y1ら及び隣地のBに集合してもらい協議した。

(9) Xは、予定していたマイホームが違法建築となるため、建築を断念し、Y1らに対し、重要事項説明義務違反による土地売買解約書と題する書面を郵送した。

## 2 判決の要旨

裁判所は、次のように述べ、Xの請求を棄却した。

## (1) 数量指示売買について

① 民法565条のいわゆる数量指示売買とは、当事者において目的物の実際に有する数量を確保するため、その一定の面積、容積、重量、員数又は尺度あることを売主が契約において表示し、かつ、この数量を基礎として代金額が定められた売買をいう。

② 確かに、Xは、90平方メートルから100平方メートルの建物が建てられる土地を探していたこと、地積測量図の寸法にも着目して本件売買契約を締結したことが認められるが、土地売買契約書には、第2条で「売主及び買主は本物件の対象面積を標記面積（A）とし、実測面積との間に差異が生じても互いに異議を申し立てないとともに、売買代金増減の請求をしないものとする。」、特約条項で「本契約物件は現状有姿の公簿取引とする。」と記載されていること、重要事項説明書には「登記簿面積合計68.56㎡」と記載され、「実測面積合計」は空欄であったことからすると、売買契約は実測面積と異なる可能性が予定されている公簿売買であるといえること、Y1は、Y2に土地の売買の仲介を依頼し、測量をしないかわりに近隣相場より低価格で売買することにし、Xも相場より安いことを認識していたこと、土地売買契約は土地面積68.56平方メートル、売買代金4600万円とする内容のものであるが、これによると1平方メートルあたり67万0945.157526円、坪単価221万9006.2711円という端数のある金額となり、面積を基礎に売買代金額が決められたとは考えられないこと、他にXとY1らとの取引の経過の中で、特に土地の実測面積や奥行きを長さの長さの基礎に売買代金額が決定されたと認めるに足る証拠もないことからすると、売買契約は数量指示売買とはいえないものというべきである。

## (2) 説明義務違反について

重要事項説明書とチラシの図には奥行長さ「約10.39メートル」と記載されており、正確な数値ではないことが窺われるのであり、重要事項説明書の奥行長さは敷地と道路との関係図に記載されたもので、土地の東側の奥行長さは10.05メートルだというのであるから、Xに重大な誤信をさせるものともいえない。また、もともと売買契約は測量を行わない代わりに相場より低い売買代金額で売り出された現況有姿の公簿売買であり、このことは売買契約書や重要事項説明書を見ても明らかであるから、土地東側奥行長さを測量せず、10.39メートルに満たないとしても不実告知に当たらないものというべきである。

## 3 まとめ

本事例は、土地を購入した買主が、公簿面積どおりの実測面積がなかったとして、数量指示売買における担保責任を根拠に契約解除等を求めた事案において、売買契約は実測面積と異なる可能性の予定されている公簿売買であることなどからすると、数量指示売買とはいえず、また、仲介業者に説明義務違反があると主張も採用できないとして請求を棄却した事例であり、実務上参考となる。

本事例において、仲介業者Y2の説明義務違反は認められていないものの、正確ではない奥行長さの記載なども見受けられることから、慎重な対応が必要であったとも思われる。

なお、本事例と同様に買主の請求が棄却された判例として、公簿売買における実測面積との相違の説明義務を仲介者が果たしたとして、買主の損害賠償請求を棄却した事例（東京地判 H21.7.21 RETIO81）があるので、あわせて参考とされたい。