

最近の判例から (1)－瑕疵担保責任の除斥期間－

瑕疵担保責任による損害賠償請求が、除斥期間が経過していることを理由に退けられた事例

(東京地判 平25・5・28 ウエストロー・ジャパン) 中村 行夫

購入直後に、購入した土地をマンション分譲業者に転売した購入者が、転売先に購入した土地の地中障害物及び土壌汚染の対策費を支払ったことを損失として費用相当分を売主に対し損害賠償請求したが、除斥期間が経過していることを理由に請求が棄却された事例。(東京地裁 平25年5月28日判決 控訴 ウエストロー・ジャパン)

1 事案の概要

平成19年4月19日、建設工事や不動産売買等を行う会社X(原告)は、不動産売買等を行う会社Y(被告)及びYの代表者の実妹Y1(被告、以下Y及びY1を総称して「Y等」という。)から、訴外の不動産業者の仲介により、一団の土地(42筆・約6,500㎡、以下「本件土地」という。)を9億円で購入する契約(以下「本件契約」という。)を締結した。なお、本件土地のうち9筆は国有地及び市有地(青地・道路・水路)であった。

売買契約には、「隠れた瑕疵がある場合の請求は引渡後2年を経過したときはすることができない」、「土壌汚染に関する法令の基準値を超える土壌汚染が検出された場合、又は、地中障害物等が存し、買主がマンションを建築・分譲するに当たり、撤去に多大な費用を要するときは、本件契約の目的を達成することができない場合に該当し、売主又は買主は本件契約を解除することができる」との約定が付された。

同年5月30日、Xは、中間金2億円を支払

い、本件土地のうち計22筆の所有権を取得した。

同年6月から7月15日までの間に本件土地のボーリング調査が行われ、本件土地の土壌に、碎石・礫・コンクリート片等が混入していることが発見された。

同年7月13日、XがY1から本件土地に隣接する土地の所有権を取得し、本件土地内の市有地の払下げを受けるためにはXが申請人になる必要が生じたので、払下手を簡略化する方策として、本件土地内の市有地を本件契約の目的物から抹消することが検討された。

同年9月12日、XとY等は、本件契約の一部を次のように改める覚書を締結した。

- ① 本件土地のうち市有地を本件契約の目的物から抹消する。
- ② 市有地の払下げに要すると想定される金額として、売買代金を1,500万円減額する。
- ③ 地中障害の撤去に多大な費用が発生すると思われるため、売買代金のうち500万円を本件契約の隠れた瑕疵の担保条項及び土壌汚染の改良費用を担保するため支払いを留保する。
- ④ 留保金の清算時期は、地中障害の撤去又は土壌汚染改良に係る費用の総額が判明した時期とする。

なお、Y等は、覚書締結日までに、目的物から抹消された市有地を除く本件土地をXに引き渡した。

同日、Xは、本件土地を一括してマンショ

ン分譲業者A（訴外）に売却し、その旨の所有権移転登記手続をした。

（平成22年1月29日以降）

Xは、Aから「土壤環境調査費」「PCB汚染土搬出処分費」等の計3,754万円余の請求を受けて支払った。また、Xは、Y等に対し、廃棄物の運搬・処理費用3,754万円余を支払ったとして支払いを求めた。

平成23年4月、Xは、①地中障害物及び土地汚染は隠れた瑕疵に当たり、Aに支払った金額の損害を被った、②覚書で、Y等が地中障害物の撤去費用を支払うとの合意がある、③Y等には地中障害物等の説明義務ないし除去義務違反がある、として、債務不履行に基づく損害賠償請求を選択的に行い、合計6,137万円余を請求する裁判を提起した。

2 判決の要旨

裁判所は、次のように判示してXの請求を棄却した。

- (1) Xは、覚書による瑕疵担保の除斥期間の始期に係る合意があること、損害賠償請求権が保存されていることを主張している。
- (2) 覚書は、瑕疵担保に基づく損害賠償請求権を「担保するため」に留保金の清算時期を定めるものにすぎないというべきで、瑕疵担保責任の成否は、契約書の条項によって定めるほかなく、覚書が契約書の条項に言及していないことに照らしても、覚書がXY間の瑕疵担保責任に何らかの変更を加えるものということとはできない。
- (3) 瑕疵担保による損害賠償請求権を保存するには、除斥期間内に、売主の担保責任を問う意思を裁判外で明確に告げることをもって足り（最高裁平成4年10月20日判決）、除斥期間の制度の目的が迅速な権利の確定にあると解されることに照らすと、損害賠償請求権の保全が認められるためには、瑕

疵担保に基づく損害賠償請求権の発生原因となる瑕疵の内容を明確にして損害賠償請求権を特定するとともに、請求する損害額を算定根拠とともに明示する等の方法により、損害賠償請求を明確にする必要があるというべきである。

- (4) Xの主張する除斥期間の始期に係る合意及び損害賠償請求権の保存は認められないから、Xの瑕疵担保に基づく損害賠償請求は認められない。
- (5) Xの主張する費用負担合意及び地中障害物等の説明義務ないし除去義務は認められないから、Xの費用請求及び債務不履行による損害賠償請求も認められないものと判断される。
- (6) Xの請求はいずれも理由がないから、Xの請求をいずれも棄却する。

3 まとめ

買主が、引渡から2年以上を経過した後に受けた転売先からの請求を、買主に損害賠償請求権の除斥期間が保存されているとして売主に転嫁しようとしたが、瑕疵担保特約に基づく損害賠償請求権の保全がされたとは認められないとして、除斥期間の経過が認められた事案である。

面積の大きな土地の隠れた瑕疵の発見は難しく、除斥期間経過後の発見も多いと想定されるが、除斥期間を保存するためには、瑕疵担保に基づく損害賠償請求権の発生原因となる瑕疵の内容を明確にする必要があるので注意が必要である。住宅の売買等の「瑕疵の担保期間」の除斥期間も同様なので、実務上の参考にされたい。 **（調査研究部調査役）**

最近の判例から (2)－債務不履行責任－

建築中の未登記建物とその敷地の売買において、建物完成のための残工事請負契約締結の事実はないとして、買主の違約金請求等を否定した事例

(東京地裁 平25・5・9 ウエストロー・ジャパン) 村川 隆生

建築中の未登記建物とその敷地の売買において、建物完成のための残工事請負契約を締結する合意があったとして、買主が、売買契約・請負契約の債務不履行に基づく違約金等を請求した事案において、請負契約を締結した事実は認められず、売買契約ないし請負契約に係る債務は認められないとして、請求を棄却した事例（東京地裁 平成25年5月9日判決 ウエストロー・ジャパン）

1 事案の概要

訴外会社Aは、宅建業者Y（被告）の所有する建築中の未登記建物（「本件建物」）とその敷地（「本件土地」）の売買について、Yが依頼した仲介会社と交渉し、平成23年7月11日、訴外会社の関連会社を買主X（原告）とする買付証明（代金2400万円）を差し入れた、Xは、同年7月29日、Yとの間で売買残代金支払日を同年8月31日とする売買契約（代金2100万円）を締結して、手付金420万円を支払った。残代金支払予定日である8月31日、XとYは、残代金支払日を同年9月20日に変更する合意（「本件変更合意」）をした。同日、YはXに対し、150万円の振込依頼書を交付し、翌9月1日、XはYに150万円を振込送金した。

Yは、Xが残代金支払予定日になっても残代金を支払わないことから、同年9月22日付け内容証明郵便により残代金1680万円の支払

を催告し、支払いがない場合は、本件売買契約を解除する意思表示を行った。これに対し、Xは、同年10月14日付け内容証明郵便により本件建物の残工事を同年11月20日までに完成させることなどの合意書を7日以内に作成することを求め、作成しない場合は、本件売買契約及び本件建物の残工事請負契約を解除する意思表示を行った。

●請負契約締結に対するXの主張

XとYは、本件売買契約を締結するに当たり、Yが、本件建物を完成するための残工事を請け負うことを確約し、併せて、請負契約を締結することを残代金支払の条件とする合意をした。しかるに、Yが、残代金支払日である8月31日までに本件建物についての非破壊検査に関わる第三者機関の保証を得なかったため、残代金支払日を変更する必要が生じ、非破壊検査の完了と本件請負契約に基づく残工事に要する期間を考慮して本件変更合意をした。150万円は、Yが本件請負契約に基づく請負代金の一部として支払を求め、Xが同代金の一部として支払ったものであるから、本件請負契約を締結している。

●請負契約締結に対するYの主張

X主張の本件請負契約を締結した事実はない。本件売買契約において住宅瑕疵担保責任保険の加入手続及びこれに必要な非破壊検査を売主が行う旨の合意はなく、非破壊検査に関わる第三者機関の保証を得ることは、本件

売買契約に基づく売主の債務ではない。Xは、8月31日の間近になって、非破壊検査を受けなければ残代金の支払ができないので、残代金支払日を延期し、非破壊検査の申請及び本件建物を完成するための残工事を売主において行ってほしい、とりあえず150万円を支払うので、これを残工事代金の一部に宛ててほしいと要請した。150万円の支払を条件にこれに応じ、本件変更合意をしたものである。XがYに対し同合意による変更後の期限に本件売買契約に基づく残代金を支払った場合に、YがXから本件建物を完成するための残工事を請け負う請負契約を締結すること及び同請負代金に前記支払に係る150万円を充当することを合意し、Yは、9月初旬に、非破壊検査の申請を行ったが、Xは、残代金支払日に残代金を支払わず、X主張の本件請負契約を締結するには至らなかったものである。

Xは、売買契約・請負契約に基づく違約金、同契約の解除に基づく原状回復費用として990万円及び商事法定利率年6%の割合による遅延損害金を求めて提訴した。

2 判決の要旨

裁判所は次のように判事して、Xの請求を棄却した。

本件売買契約書及び本件変更合意に係る8月31日付け覚書には、被告が原告から本件建物を完成させるための残工事を請け負うことについての定めた条項はない。

また、本件請負契約に係る工事代金額の見積もりがないという不確定な状況で、本件請負契約を締結することを本件売買契約に基づく残代金支払の条件として本件売買契約を締結したという原告の主張も、それ自体不自然であるうえ、かえって、本件売買契約に係る契約書、残代金決済時の案内文書及び本件変更合意に係る覚書（同覚書についてさらに言

えば、原告主張に沿う記載があるものには当事者の署名押印がなく案文に止まり、署名押印のあるものには、原告主張に沿う記載がない。）は、本件売買契約において本件請負契約を締結することが残代金支払の条件となっ

てはいなかったことを窺わせる。さらに付言すると、被告が瑕疵担保責任保険にかかる見積書を送付したのが本件売買契約締結後であった事実、非破壊検査の申請を被告が行うことを合意したのは本件変更合意の際である、本件売買契約の締結に際して、仲介会社の担当者は、同契約はあくまで土地の売買契約なので、非破壊検査や瑕疵担保責任保険の問題は原告と被告の間で直接合意してほしいと言っていたという証人Cの証言は、被告の主張に係る経過に沿うものであっても、原告の主張の経過とは整合しないものである。

以上によれば、解除の意思表示は本件請負契約を締結した事実が認められず、同解除の意思表示が前提としている不履行に係る被告の本件売買契約ないし本件請負契約に係る債務が認められないから、理由がない。

3 まとめ

建物未完成段階での業者間取引において、建物完成までの残工事を売主が請負っていたかどうか争われたものである。本件取引では、瑕疵担保責任保険への対応は買主にとって重要な問題点であったはずであるが、売買契約書等の書面には何も記載がない。契約の内容は、明確に記載しておくことが何より大事であることを改めて確認しておきたい。

（調査研究部 首席主任研究員）

最近の判例から (3)－和解金に関する認証－

不動産取引関連の訴訟に係る和解金債権に関して、保証協会の認証が認められた事例

(東京地判 平25・5・27 ウエストロージャパン) 齊藤 智昭

分譲マンションにおいて、分譲業者と区分所有者の間で、当該分譲マンション販売に係る紛争に関し成立した和解に基づく和解金の支払が停止。和解金受領に関して区分所有者を代表するマンション管理組合法人が和解金債権の回収を目的に宅地建物取引業保証協会に認証を求めたが、同協会から本件和解金債権及び請求者である管理組合法人は、宅地建物取引業法64条の8第1項の規定を満たさないことを理由に認証を拒否された為、管理組合法人が認証を請求した事案において、管理組合法人の請求が認容された事例（東京地裁 平成25年5月27日判決 ウエストロージャパン）

1 事案の概要

(別件訴訟と和解)

X（原告）は、分譲業者A社が分譲したマンションの管理組合法人である。当該分譲マンションでは、分譲時にA社がその敷地の一部を各区分所有者（以下、「本件区分所有者」という）に所有権移転せず、数年後第三者に売却又は寄付した結果、当該分譲マンション（以下、「本件建物」という）が容積率違反となった。この為、本件区分所有者がA社に対し損害賠償を求め提訴し（以下、「別件訴訟」という）、その後、A社が和解金として3000万円の支払義務を認め、うち1500万円については25年間にわたり毎月分割で支払うことで両者は和解（以下、「本件和解」という）した。また、和解協議の際、和解金の受領窓口を一

本化する為、Xの前身であるマンション管理組合（以下、「本件管理組合」という。Xは当組合が法人化したもの）が利害関係人として加わり、毎月の和解金の受領窓口となった。

その後、A社は約13年半の間、和解条項に従い分割払いを続けてきた（計805万円）が、宅地建物取引業を廃止したのに伴い、支払いを停止した。

(本件訴訟)

この為、XはY（宅地建物取引業保証協会）に対し宅地建物取引業法64条の8第1項及び第2項に基づき、本件和解金の残額について認証申出（以下「本件認証申出」という。）を行ったが、Yは、本件和解金債権が同法64条の8第1項に照らし、「宅地建物取引業保証協会の社員と宅地建物取引業に関し取引をした者が有するその取引により生じた債権」に該当しないと判断し、本件認証申出を拒否した為、Xが認証を求め本件提訴したもの。

本件の争点は、XのA社に対する本件和解金債権がYの弁済対象債権に該当するか否か、Xが宅建業法64条の8第1項の「宅地建物取引業保証協会の社員と宅地建物取引業に関し取引をした者」に該当するか否かである。

2 判決の要旨

裁判所は、次のように判示し、Xの請求を認容した。

『宅地建物取引業法の定める弁済業務保証制度は、宅地建物取引業者側の経済的負担を軽減する目的の下で営業保証金制度に代替す

るものとして、宅地建物に関する取引事故について取引の相手方を保護する制度であると解されることから、同法64条の8第1項に定める弁済対象債権は、宅地建物取引業に関する取引を原因として発生した債権であり、前記制度の趣旨に照らして弁済に値すると法的に評価しうる、当該取引と相当因果関係を有する債権をいうものと解するのが相当である。そして、前記制度の趣旨に照らし、同条項に定める「宅地建物取引業保証協会の社員と宅地建物取引業に関し取引をした者」には、当該取引をした者から契約上の地位を譲り受けた者や弁済対象債権の譲受人も含まれると解すべきである。

本件和解は、本件区分所有権者が、A社に対して本件分譲販売取引に関して被った損害の賠償を求めて提起した別件訴訟において、A社が本件区分所有権者に前記損害の一部を解決金として支払うこととした上で、本件管理組合を同解決金の支払や請求の窓口とするために、A社が本件和解金を本件管理組合に支払う旨を合意したものであると認められる。

そうすると、本件和解金債権は、宅地建物取引業に関する取引を原因として発生した損害賠償債権合計4236万4569円の一部について、本件区分所有権者が支払額及び支払方法等を譲歩する内容の和解によって生じた債権であると認められることから、弁済業務保証制度の前記趣旨に照らして弁済に値すると法的に評価しうる、宅地建物取引業者との取引と相当因果関係を有する債権であると解される。したがって、本件和解金債権はYの弁済対象債権に該当する。

また、前記の本件和解の内容に照らせば、本件管理組合は、本件区分所有権者全員で構成される本件建物の管理を行うための団体として、本件区分所有権者及びA社との間の合意に基づき、解決金の支払や請求の窓口とし

て前記損害賠償請求権を本件区分所有権者から承継し、これを前提に本件和解金債権を取得したものと認めるのが相当であるから、Xは、「宅地建物取引業保証協会の社員と宅地建物取引業に関し取引をした者」に該当すると言ふべきである。なお、本件管理組合は、本件和解において、訴訟行為のために信託を受けたものでも、業として権利を実行するために債権を譲り受けたものとも認められない上、本件管理組合の管理者及びXは、いずれも本件区分所有権者を代理する法的地位を有するものであるから、前記損害賠償請求権の承継が信託法10条や弁護士法73条に抵触しないことは明らかである。』

3 まとめ

本件は、認証において「当事者としての適格性」、「対象債権としての適格性」の2点が問われ、いずれも条文の文言に限定せず、制度の主旨に照らし、肯定された事例である。

制度主旨を踏まえ、肯定的に解釈されており、本件判断は首肯できるものと考えられる。

認証の問題は、不動産業者が通常の取引において、直接関係するものではないが、関係者からの問合せ等に対応できるよう、知識として認識しておいていただきたい。

なお、RETIO92号「最近の判例から」においても、認証に関する判例を取り上げているので、合わせて参考としていただきたい。

(調査研究部調査役)

最近の判例から (4)－手付解除と履行の着手－

売主が買主の売買代金未払いを理由に契約解除を主張したが、買主の手付解除が認められた事例

(東京地判 平25・4・19 ウエストロー・ジャパン) 新井 勇次

土地の売主業者が、買主に対し、売買代金未払いを理由に売買契約を解除し、売買代金の2割相当額の違約金及び遅延損害金の支払いを求めたことに対して、買主が、売主の建築条件を付さないという義務違反及び融資協力義務違反を理由に売買契約を解除し、支払済み売買代金の返還、及び違約金の支払いを求めた事案において、買主の手付解除が認容された事例（東京地裁 平成25年4月19日判決 ウエストロー・ジャパン）

1 事案の概要

売主X（原告）と買主Y（被告）は、平成23年7月30日、物件目録記載の土地（以下「本件土地」という）につき以下概要にて売買契約を締結した（以下「本件売買契約」という）。

売買代金：3,220万円

支払期日：契約締結時 100万円（手付金）

平成23年8月4日 220万円

同年9月15日 2,900万円（残金）

手付解除：売主及び買主は、本件売買契約締結時から契約の履行に着手するまで互いに通知のうえ、本件売買契約を解除することができる（以下「本件手付解除条項」という）。

違約金：売買代金の20パーセント相当額

本件売買契約に先立ち、Xは、平成23年4月に、インターネット上の広告において「建築条件なし、更地渡し」として売りに出した。

自宅建築のための土地を探していたYがインターネットで本件土地を見つけ、建築条件なしであることを確認した上で、本件売買契

約を締結したが、その際、Xから融資申込に必要との説明を受けて、請負代金2,000万円の（仮）建設工事請負契約書に署名した。

しかし、Yは別に決めていた建築業者との打ち合わせにおいて、私道掘削承諾書が必要と指摘され、Xに求めたところ、現段階では渡せない旨の回答とともに、本件土地上の建物はXに請け負わせることになっていると言われたため、それでは話が違うとして、YはXの態度に不安を抱き、Xに対して、建築条件なしであることの確認を求めたところ、Xからは明確な回答がなく、実際はXが指定する業者での建築を求められたことなどから、かかる内容であれば本件売買契約は締結していなかったとして白紙解除を申し入れ、支払済みの320万円の返金を求めた。

これに対して、Xは、Yに対し、残代金の支払いを催告するとともに、本件売買契約を解除する旨意思表示をして提訴した。

- ・ Xの請求（本訴）＝Yの売買代金未払による契約の解除、違約金（644万円）を請求。
- ・ Yの請求（反訴）＝Xの建築条件を付さないとの義務違反及び融資協力義務違反による契約解除、320万円の返還及び違約金644万円の支払要求。予備的請求：①Xが建築条件について事実と異なることを告げてYを誤認させ、Yに不利益な事実が存在しないものとして誤信させたことによる消費者契約法4条1項1号又は2項による売買契約の取消、又は事実上建築条件が付された土地売買契約であることについての錯誤無

効。予備的請求：②手付解除を主張。

2 判決の要旨

裁判所は、Xの債務不履行及び消費者契約法違反又は錯誤は否定した上で、Yによる手付解除を認容した。

○（手付解除の可否）についての判断

(1) Yによる手付解除の意思表示の有無

本件手付解除条項において「売主及び買主は、本件売買契約締結時から契約の履行に着手するまで互いに通知のうえ、本件売買契約を解除することができる」と定められていることから、「履行に着手するまで」に「解除」の意思を通知すれば足り、「手付解除」である旨明示することまでは必要としないと解するのが相当である。

Yは、本件売買契約を「白紙解除」する電子メールを送っていることから、解除の通知はあったと認めることができる。

(2) 履行の着手の有無

「履行に着手」とは、債務の内容たる給付の実行に着手すること、すなわち、客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部をなし、又は履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をした場合を指すものと解するのが相当であるが（最高裁昭和40年11月24日大法廷判決・民集19巻8号2019頁参照）、債務者が履行期前に債務の履行のためにした行為が、「履行の着手」に当たるか否かについては、当該行為の態様、債務の内容、履行期が定められた趣旨・目的等諸般の事情を総合勘案して決すべきであるから、債務に履行期の約定がある場合であっても、ただちに、履行期前には、民法557条1項にいう履行の着手は生じ得ないと解すべきものではないもの（最高裁昭和41年1月21日第2小法廷判決・民集20巻1号65頁）、履行の着手の有無を判定する際には、履行期が定めら

れた趣旨・目的及びこれとの関連で債務者が履行期前に行った行為の時期等もまた、右事情の重要な要素として考慮されるべきである（最高裁平成5年3月16日第3小法廷判決・民集47巻4号3005頁参照）。

本件売買契約において、地積測量図の交付が売主であるXの債務となっていることを前提としても、測量自体は、本来、売買契約の対象となる土地の範囲を確定するために必要なものであるから、本件売買契約の債務の履行行為の一部とはいえないし、ただちに、履行の提供をするために欠くことのできない前提行為になるともいえない。

そして、売主であるXの行為に起因して、本件売買契約の履行の前提となる金融機関からの融資手続が中断していたという事実関係の下においては、Xが依頼した土地家屋調査士が測量をしたことをもって、Xが履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をしたとして、手付解除を制限すべき「履行に着手」したと認めることはできない。

(3) したがって、Yは、Xに対し、支払済みの320万円から手付金100万円を控除した220万円を求める請求は理由がある。

3 まとめ

本件は、土地の売主業者が、「建築条件」が付いていないにも関わらず、実質的には、建物建築も売主業者に請け負わせる意図を隠して、買主消費者に売買契約を締結させたという事実認定を踏まえて、裁判所は、売主業者が契約解除、違約金を請求したのに対して、買主の手付解除による契約解除を認めたものである。

本件は、最高裁判例を引用しつつ、売主の履行の着手を否定して、買主の手付放棄を認めた事案であり、具体的な判断事例として参考になる。

最近の判例から (5)－履行の着手－

売主は履行の一部ないしその前提行為である買主名義の建物表題登記を行っているとして、売主の買主に対する違約金請求を認容した事例

(東京地判 平25・4・18 ウエストロー・ジャパン) 松木 美鳥

売主が、買主との間で、土地建物を代金5,080万円とし、手付金100万円、違約金508万円の約定で売り渡す旨の売買契約を締結したが、買主が約定の支払日に残代金の履行を怠ったことから契約を解除したとして、売買契約に基づき、買主に対し、違約金から手付金返還債務を相殺した残金408万円及び遅延損害金の支払を求める事案において、買主の手付解除の意思表示の前に、売主は履行の一部ないしその前提行為（買主名義の建物表題登記）を行っているとして、請求を認容した事例（東京地裁 平成25年4月18日判決 認容（控訴後確定）ウエストロー・ジャパン）

1 事案の概要

本件は、不動産の売買等を目的とするX会社（原告）が、買主Yら（被告）との間で、本件土地及び本件建物（併せて「本件土地建物」という。）について代金5,080万円とし、手付金100万円、違約金508万円の約定で売り渡す旨の売買契約を締結したが、Yらが約定の支払日に残代金の履行を怠ったことから同契約を解除し、上記約定に基づく違約金債権を得たとして、同売買契約に基づき、Yらに対し、同違約金から手付金返還債務を相殺した残違約金408万円及びこれに対する解除日の翌日である平成24年6月6日から支払済みまで商事法定利率年6分の割合による損害金の連帯支払を求めた事案である。

(1) Xは、平成24年4月29日、Yらとの間で、本件土地建物について、Xを売主、Yらを買主とし、次の約定で本件売買契約を締結した。

① 契約の解除・違約金（以下「本件違約金・手付解除特約」という。）

本件売買契約をいずれか一方が違約したる場合、相手方は所定の手続を経て本件売買契約を解除することができる。違約金は代金の10%とする。ただし、「当事者の一方が契約の履行に着手」するまで、又は「前記期日」（WLでは不明）までは、Xは手付金の倍額を償還して、Yらは、その手付金を放棄して本件売買契約を解除することができる。

② 本物件引渡日 平成24年5月31日予定

(2) Xは、平成24年5月31日、M銀行N支店で履行の準備をしていたが、Yらは同支店に現れず、本件売買契約に係る残代金も支払わなかった。

2 判決の要旨

裁判所は、次のとおり判示し、Xの請求を認容した。

(1) YらのXに対する平成24年5月20日の手付解除の意思表示の有無について

Yらから、平成24年5月20日、Xに対し、住宅ローンによる融資を受けることに不安があることを理由に本件売買契約を解除することを希望する旨の電話連絡をし、Xは、同電話において、すでに本件建物の建物表題登記

がされ、違約金等の負担が生じる旨の意見を伝えた上で改めて検討するよう依頼したことなどから、Yらは、Xに対し、手付解除の意思表示をしたと認めることはできない。

(2) 本件売買契約に係る履行の着手の有無について

① 本件違約金・手付解除特約における「契約の履行に着手」とは、債務の内容たる給付に着手すること、すなわち、客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部をなし、又は履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をした場合を指し、その判断は、当該行為の態様、債務の内容、履行期が定められた趣旨・目的等諸般の事情を総合勘案して決すべきと解される。

② ところで、新築建物を分譲して販売する不動産業者は、建物新築後未登記のままにし、買主が決定後に買主名義で売主が建物表題登記をし、代金決済日に買主名義の所有権保存登記をすることにより、売主（建築主）名義の建物表題登記及び所有権保存登記をした上で買主に所有権移転登記をする登記手続に代える慣習があること、同慣習に基づく登記手続においては、金融機関が住宅ローンの査定や担保権設定登記の準備のため建物表題登記のみを融資実行日より前に備えていることを求めることがあり、建物表題登記と所有権保存登記を同時に行うことができないため、売主は建物表題登記のみを代金決済日（融資実行日）よりも前に履行するのが通常であることは顕著な事実である。

③ そして、Xが、本件売買契約に係る本件建物の所有権移転登記手続について、上記慣習による登記手続を行うため、代金決済日より前に本件建物の建物表題登記を行う必要があるという認識を有し、Yらに対し、Yら名義による建物表題登記及び所有権保存登記手続に係る必要書類を予め提出するよう求め、

Yらも、本件建物に係る登記手続について認識した上で、Xに対して必要書類等を交付したことが認められるのであるから、本件売買契約においては、XとYらとの間で、本件建物に係る登記手続につき、上記慣習と同様、XがYら名義で本件建物の建物表題登記を行い、その後にYらの所有権保存登記を行うとの合意があったと認められ、そうすると、上記のとおり、Xが、Yら名義で本件建物についての建物表題登記を行ったことは、正に上記合意に基づき、本件建物に係るYら名義の建物表題登記を行ったことが認められるのであるから、遅くとも本件建物に係る建物表題登記がなされた平成24年5月18日には、Xが本件売買契約において定められた履行の一部ないしその前提行為を行ったものと認めることができる。

3 まとめ

本判決は、「履行の着手」について、「その判断は、当該行為の態様、債務の内容、履行期が定められた趣旨・目的等諸般の事情を総合勘案して決すべきである。（中略）」（最判平5.3.16民集47巻4号3005頁）の判例に基づき、売主は履行の一部ないしその前提行為（買主名義の建物表題登記）を行っているとした事案であり、実務上参考になろう。

なお、『「手付解除と「履行の着手」についての一考察』（RETIO79-021）も併せて参考とされたい。 （調査研究部主任調整役）

最近の判例から (6) – 調査説明義務 –

容積率および建ぺい率違反であるとの説明がなかったとする説明義務違反による損害賠償請求が棄却された事例

(東京地判 平25・3・6 ウエストロー・ジャパン) 室岡 彰

本件は、賃貸借目的で建物を購入した買主が、建物の容積率および建ぺい率が建築基準法に違反する状態であったとの説明がなかったとして、売主の説明義務違反、媒介業者の債務不履行あるいは不法行為に基づく損害賠償の支払いを求めた事案において、媒介業者の重要事項説明時の説明は、容積率違反の可能性を認識するに十分であり、建ぺい率違反については、違反の有無を明らかにするまでの調査義務を負っていないとして、請求が棄却された事例（東京地裁 平成25年3月6日判決 棄却（確定）ウエストロー・ジャパン）

1 事案の概要

買主X（原告）は、平成20年6月25日、売主Y1（被告）から建物（以下「本件建物」という。）を、Y1他2名から土地（以下「本件土地」という。）を、瑕疵担保責任は免責とする条件で、代金合計3億5425万円（内、建物代金6000万円）で買い受けた。

売買契約にあたり、Y1らは宅建業者Y2（被告会社）に媒介を依頼し、一方、Xは訴外宅建業者に媒介を依頼しており、XとY2との間に契約関係は存在しなかった。

重要事項説明では、適用される建ぺい率・容積率、建築当時に車庫部分（98.66㎡）の容積率緩和があったこと、検査済証が未取得なこと、売買契約当時の現況（車庫部分が事務所・店舗になっていること）の説明とともに、増改築や再建築の際には、現在と同規模の建築物は建築できない場合があるとの説明

がされ、延べ面積828.29㎡（車庫98.66㎡）と記載された建築確認申請時の「建築計画概要書」が交付された。

Xは、平成20年9月29日、残代金を支払い、同日、Y1らから本件建物及び本件土地の引渡しを受けた。

Xは、契約後の測量等による土地面積ならびに建築面積から、本件建物が建築基準法に違反しているとして、建物代金と、本件建物が建築基準法違反の建築物であることを前提とした適正取引価格の差額2220万円を、Y1、Y2が連帯して支払うよう提訴した。

2 判決の要旨

(1) 本件建物の建築基準法違反の有無

本件建物の容積率・建ぺい率は建築基準法に違反する状態にあったと認められる。

(2) Y2の損害賠償責任の有無

① 債務不履行による損害賠償責任の有無

Xが指摘する宅地建物取引業法第31条、同法1条等の趣旨を前提としても、何ら契約関係の存在しないXとY2との間において、契約に基づく債権債務関係の存在を前提とする債務不履行責任の問題が生じるとは解されず、XのY2に対する債務不履行を理由とする損害賠償請求は理由がない。

② 不法行為による損害賠償責任の有無

宅建業法35条はその文言から、宅地建物取引業者が調査説明すべき事項を限定列挙したものとは解されないから、宅地建物取引業者が、ある事実が売買当事者にとって売買契約

を締結するか否かを決定するために重要な事項であることを認識し、かつ、当該事実の有無を知った場合には、信義則上、仲介契約を締結していない売買当事者に対しても、その事実の有無について説明義務を負う場合があると解される。

Y 2 は、本件建物が建築確認申請時には、車庫とする床面積が98.66㎡であることを理由に容積率の緩和を受けていたこと、売買契約締結当時には、本件建物に車庫部分が存在しないため、増改築、再建築の際には、現在と同規模の建築物は建築できない場合があることを、重要事項説明書に記載し、X に対する説明を行っている。

この説明によれば、本件建物が売買契約当時、容積率の制限に違反した状態にある可能性を認識できたというべきであり、X が複数の中古不動産を購入して不動産賃貸業を営む法人であることを併せ考えると、Y 2 の行った説明は、X が本件建物の容積率違反の可能性を認識するに十分なものであったというべきである。また、X は本件建物が容積率違反の状態にあるか否かについて Y 2 に尋ねたことはないことからすると、Y 2 に本件建物の容積率違反の有無を確定するための調査義務があったとは解されない。

したがって、本件建物の容積率違反に関し、Y 2 には、調査説明義務の違反はなく、これを理由とする損害賠償請求は理由がない。

建ぺい率に関しても、売買契約締結後の測量等により、土地面積が413.30㎡、本件建物の建築面積が250.11㎡であると判明したのであり、また、X から本件建物の建ぺい率について質問や調査の要請がなかったことからすれば、Y 2 自らが本件土地の測量や本件建物の建築面積を実測して建ぺい率違反の有無を明らかにするまでの調査義務を負っていたと解することはできない。

以上から、本件建物の建ぺい率違反に関し、Y 2 には、調査説明義務の違反はなく、これを理由とする損害賠償請求は理由がない。

(3) Y 1 の損害賠償責任の有無

X は、Y 2 から本件建物の容積率違反の可能性について十分な説明を受けており、Y 1 について説明義務の懈怠の有無を論じるまでもなく、容積率違反に関する説明義務の懈怠を理由とする Y 1 に対する損害賠償請求に理由がないことは明らかである。

本件建物が建ぺい率の制限に違反した状態にあることも、売買契約締結後に明らかになったものであり、Y 1 が所持していた本件建物に関する資料等には建ぺい率違反をうかがわせるものが存在しなかったことからすれば、売買契約当時、Y 1 は本件建物が建ぺい率違反の状態にあることを知っていたとは認められず、通常の注意を払えば知り得たとも認められない。したがって、建ぺい率違反についての説明義務の懈怠を理由とする Y 1 に対する損害賠償請求も理由がない。

以上によれば、X の請求はいずれも理由がないから、これを棄却することとする。

3 まとめ

土地建物売買契約において、土地は公簿売買としたり、建物書類は建築確認申請時の書類のみで検査済証等がない取引では、媒介業者も測量その他の調査をしない限り、容積率等の違反の有無を確定できない。買主からの購入目的の説明や質問によっては、この調査が、宅建業法第35条の列举項目以外の調査義務と見做され、怠ると媒介業者の調査説明義務違反と判断される可能性も十分ありうる。

本件はこの調査義務を再認識するうえで、参考となる事例である。

(調査研究部調査役)

最近の判例から (7)－過大な違約金と公序良俗違反－

転売禁止違反による売買代金相当額の約定違約金の請求を約定金額の1パーセントについてのみ認容した事例

(東京地判 平25・5・29 ウエストロー・ジャパン) 河内 元太郎

5年間の転売禁止を合意して土地建物を売却した売主らが、買主が当該合意に違反して土地建物を転売したため、約定の違約金(売買代金相当額)の一部及び遅延損害金を支払うよう求めた事案において、本件違約金は過大であって公序良俗に反するといえるが、全部無効とするのは適当でないとして、約定の1パーセント及び遅延損害金の支払いを認容した事例。(東京地裁 平成25年5月29日判決 控訴 ウエストロー・ジャパン)

1 事案の概要

(1) 原告X商店(代表取締役:A、取締役:原告X1、原告X3)、Bマート(代表取締役:X3)、Cビル(代表取締役:X3、取締役:A、X1)は、本件売主(X商店、A、X2、X3)の同族会社である。

Aは、平成21年12月25日死亡し、その相続人は、妻であるX1、子である原告X2及びX3である。

買主Y(被告)は、土地建物の売買、斡旋、賃貸借、管理等を主たる目的とする株式会社である。

(2) 本件売主は、平成18年8月4日、D社の仲介でYに本件不動産を5億円で売った。

(3) 本件売主及びYは、同日、本件不動産の借家人であるBマート、X商店及びCビルを交え、次の趣旨の条項を含む覚書を締結した。
第4条(リースバック契約)

本件売買契約の残代金授受と同時に、Yと本件不動産の借家人(Bマート、X商店及び

Cビル)は、Yを貸主とし、この借家人を借主とする建物賃貸借契約を締結する。なお、当該建物賃貸借契約は普通借家契約とし、詳細条件については別途協議のうえ決定する。

2 前項の賃貸条件は、5年間に変更しないものとする。

3 借家人が賃貸借契約を解除する場合、本件覚書第8条にある違約には抵触しない。

第5条(転売の禁止)

Yは、本件売買契約の残金授受後5年間は、本件不動産を第三者(Y関連会社を含む)に転売・譲渡等名目の如何に関わらず、所有権の移転をしてはならない。

第8条(違約金)

本件覚書の規定に違反した当事者は、相手方に違約金として本件売買契約の売買代金相当額である5億円を支払わなければならない。

(4) Yは、同年9月27日、本件不動産の購入代金をF銀行から借入れ、本件売主に対し支払った。

(5) その後、Yは、F銀行から、本件不動産の建物どうしが接続している点について建築確認を得ていないという問題があるので、同問題他違法部分を改善又は是正しなければ融資を引き上げるとの通告を受けた。

(6) Yは、同年12月22日、E社に対し本件不動産を売り、その売買代金によりF銀行に対する借入金を弁済した。

(7) Xらは、平成23年7月25日到達の書面をもって、Yに対し、本件覚書第8条に基づく違約金5億円の支払を求めたが、Yは、支払

を拒否した。

(8) Yは、平成24年8月2日の本件弁論準備手続期日において、Xらそれぞれに対し、本件覚書4条違反を理由とする違約金5億円の請求権をもって、本訴請求権とその対当額において相殺するとの意思表示をした。

2 判決の要旨

裁判所は次のように判示し、Xらの請求をごく一部認容した。

(1) 転売禁止違反の成否

Yは、本件売主が本件売買契約の代金を受領した平成18年9月27日から5年以内である同年12月22日、本件不動産をE社に売って所有権を移転しているから、本件覚書第5条に違反している。

Yは、不動産の取引について専門的知見を有すると認められ、本件売主から本件不動産の転売を禁止する理由を説明された上で、覚書を取り交わしているのであるから、Yは、自らの判断により一定期間に限って転売の自由を放棄したと認められる。また、転売禁止の期間は5年間にとどまるから、公序良俗に反するというYの主張は採用できない。

(2) 本件転売に対する承諾の有無

本件売主が本件転売を承諾したことを認めるに足りる証拠はない。

(3) 違約金額が公序良俗違反にあたるか

本件覚書第8条にある5億円の違約金は明らかに過大であって、その全額の支払義務をYに課すことは公序良俗に反するとはいえるけれども、本件覚書締結に至る経緯、同条の目的が不当でなく、同条が不公平ともいえないこと、本件覚書の各規定の遵守可能性があることなどに照らし、これを全部無効とするのは適当でなく、ごく一部の違約金の発生を認めても差し支えなく、上記の諸般の事情を踏まえ、その1パーセント(500万円)の限

度で有効と認める。

(4) 過失相殺

Yは、違法建築物である本件不動産を売った本件売主に過失があると主張する。しかし、本件不動産の建物どうしの接続状態が増改築に当たり、建築確認等を得ていないために本件不動産が違法建築物となることが立証されていない。また、本件売買契約には、本件売主が、瑕疵について担保責任を負わないとの約定がある上、本件不動産4階部分の増改築が建築確認未取得であることや消防検査における指摘事項についてはYに対して説明されていたのであるから、Yは本件売主に対して責任を追求することができない。

(5) YのXらに対する違約金請求権の存否

X商店、Cビル及びBマートは、X商店、Cビルの解散に伴い、平成21年6月23日頃、Yに対し、賃貸借契約の特約条項に基づき賃借人をX商店及びCビルからBマートに変更する旨を通知し、Bマートは、同年7月分からの賃料を支払うようになったが、Yは、異議なく、賃料を受領していた。

以上によれば、X商店及びCビルとYとの間の各賃貸借契約につき、平成23年6月30日に、Yの黙示の承諾により賃借人がBマートに変更されたと認められる。

3 まとめ

本事案において裁判所は、本件違約金の発生は認めたが、売買代金相当の違約金額が公序良俗違反に当たるとして、違約金額の99%について認めなかった。転売を防ごうと高額な違約金を設定したものと推察されるが、違約金が高額に過ぎると当該違約金規定そのものの公序良俗違反を疑われる可能性がある。過度な違約金額は設定しないよう留意された

(調査研究部調査役)