(4) その他

① 他人名義の買受け

イ 便法に基づくとしたもの

【01- 96】

★名古屋高判 昭54. 9. 18 判時947-57

業者Xは、昭和36年11月、本件農地について農地法61条の優先的売渡権を買受けた。しかし、Xは、買受申込資格を有しなかったため、所轄役場の示唆により、共同で事業をしているAと相談して、Xが出捐して、Y（Aの子）名義で本件農地の買受け申込みをすることとし、昭和44年4月Yが買受け、登記を移転した。その後、Xは、昭和54年、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、XがY名義で本件農地を取得したのは便法に基づくものであって、国から売渡しを受けたときは、いつでもXに登記名義を移転することを了解していたと解するのが相当であるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ロ 詐欺罪

【01- 97】

★東京高判 昭29. 4. 20 東刑5-4-128

買主が被告人と分かれば相手方が売渡しを拒否するような場合に、自己の名を秘し、他人名義を利用して買受けの申込みをするのは、詐欺の手段である。

② 賃借人の身元の調査

【01- 98】

★東京地判 昭56. 7.15 判タ455-123

貸ビル業者Xは、昭和49年11月媒介業者Yの媒介で、Aにビルの8階を賃貸したところ、Aは過激派の委員長で、入居以来ビル全館を占拠したので、Xは、やむを得ず立退料を支払って立ち退いてもらった。Xは、Yに対し、注意義務違反だとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、「不動産賃貸の仲介者は、原則として賃借希望者の申し出た身元、職業等を賃貸人に伝えるをもって足り、独自に調査し、報告する義務はないが、申出事項に疑問があり、正常な賃貸借関係の形成を望み得ないと思われるときは、自ら調査し、報告する義務がある」としたが、本件の場合、Aは一見おとなしそうな、落ち着いた印象を与える人物であり、Yが調査をしなくても、注意義務を欠いたとはいえないとして、Xの請求を棄却した。

③ 買主の支払能力の調査

イ 免責的債務引受による代金支払い

【01-99】

★神戸地判 平 2. 9. 6 判タ748-173

Yは、病院経営に行き詰まったので、昭和62年4月、Xの媒介で、買主Aに、代金13億円（うち11億円は、Yの債務についてAが免責的債務引受をする）で売り渡した。しかし、Aは資金繰りに逼迫しており、代金を全く支払わず、免責的債務引受の見込みもなかったため、Yは、昭和62年5月、本件契約を解除した。Xは、Yに対し、報酬金残額4,200万円の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、本件契約は11億円もの額についての債務引受が免責的に行われるものであるから、Xは、Aに支払能力があるか調査すべき特段の事情があり、また、Aの履行能力に不安があることを知悉していたから、Xの媒介行為はAの支払能力に関する調査を怠った不完全履行であるとして、Xの請求を棄却した。

(2) 導管等の設置

① 排水管

イ 水洗便所への改造

【08- 99】

★大阪地判 昭60.11.11 判タ605-60

袋地所有者Xは、下水道法の改正により、昭和49年までに汲取便所を水洗便所に改造すべき義務を負ったが、YがY所有の通路への排水設備工事を承諾せず、昭和58年

A市から改造勧告を受けた。Xは、Yに対し、排水設備設置工事の承諾を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは水洗便所への改造を迫られ、同改造にはYの私道に排水設備を設置することが最も合理的、かつ、合目的で、Yに与える損害も僅少であるから、下水道法11条の規定の趣旨及び民法の相隣関係の規定の趣旨を類推し、Xは、Yに対し、排水設備設置工事の承諾を求めることができるとして、Xの請求を認容した。

ロ 高地所有者の改良工事

【08-100】

★東京地判 昭61. 8. 27 判時1223-68 , 判タ640-157

高地所有者Xは、Y所有地の排水設備を利用して、下水を公共下水道に流入させていたが、水洗便所への切換えに伴い、排水管変更の必要が生じた。Xは、Yに対し、排水設備の改良敷設工事の承諾を求めた。

これに対して、裁判所は、X所有地は、Y所有地より高所にあり、かつ、従前からX地からY地を経由する排水設備が私道に存在していて、その改良は、低地にとって最も損害の少い場所及び方法による余水の通過であるのみならず、Y地上に存した従前設備を使用しなければ、X地の下水を公共下水道に流入させることが困難な場合であり、かつ、従前設備の改良がY地の排水設備にとって最も損害の少いものであるから、Xは、その費用でY地の排水設備の改良敷設工事の承諾をYに求めることができるとして、Xの請求を認容した。

ハ 違法建築物

【08-101】

★最高判 平 5. 9. 24 民集47-7-5035 , 判時1500-157, 判タ863-135

★福岡地判 平 1. 10. 24 判時1399-59

★福岡高判 平 3. 1. 30 判時1399-57

Xは、昭和54年、土地建物を取得したが、本件土地は袋地で、Y所有の通路部分から私道を経て、公道に出ていた。Xは、昭和60年旧建物を解体して、新たに建築したが、本件建物は、接道義務及び建ぺい率に違反し、市の工事施行停止命令を無視して強行したものであった。Xは、同建築の際、本件土地が下水道法の処理区域であるので、本件通路部分に下水管を埋設し、本件私道の下水管に接続しようとして、Yと交渉したが、Yは、Xが袋地であることを知りながら取得し、違法に建築したとして、通路部分への埋設を拒絶した。Xは、Yに対し、下水管敷設工事の承諾等を求めて、提訴した。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、Xの請求は権利の濫用に当たらないとして、Xの請求を認容した。

上告審は、「本件建物は、Xが建築確認を受けることなく、しかも特定行政庁の工事

の施行の停止命令を無視して建築した建築基準法に違反する建物であるというのであるから、本件建物が除却命令の対象となることは明らかである。このような場合には、本件建物につき、Xにおいて右の違法状態を解消させ、確定的に本件建物が除却命令の対象とならなくなったなど、本件建物が今後も存続し得る事情を明らかにしない限り、XがYに対し、下水道法11条1項、3項の規定に基づき本件通路部分に下水管を敷設することについて受忍を求めることは、権利の濫用に当たる」として、原判決を破棄し、Xの控訴を棄却した。

ニ 排水管撤去請求

【08-102】

★横浜地判 昭53. 5. 11 判時924-89, 判タ377-116

Yは、当初A所有地に排水管を設置していたが、昭和38年Aによって除去され、Yの下水がX所有地にたれ流されることになった。Xは、やむを得ず、X所有地の排水設備の使用を一時的に承諾したが、Yは、その後排水設備設置の努力をせず、Xは、下水溢水の被害を受けた。Xは、昭和46年、Yに対し、排水管の撤去等を求めた。

これに対して、裁判所は、① XYの合意は相当期間経過し、信頼関係が破壊されているから、Xは同合意を解約することができ、② 通水権利者は、他人の土地又は排水設備に通水する場合、被害が最も少ないものを選ばなければならないが、Yはその立証をしていないとして、Yに対し、排水管の撤去と慰謝料の支払いを命じた。

② 水道管

イ 給水工事の承諾

【08-103】

★東京地判 昭49. 8. 20 判時750-69

Xは、昭和45年本件土地を取得して、居宅とアパートを建築し、居住していたが、井戸水が飲料に適さなくなったので、Yの私道を通して水道を引くこととし、Yの承諾を求めた。しかし、Yは、Xとの間に下水道管理設時のトラブルがあり、これを拒絶した。Xは、Yに対し、給水工事申請の承諾等を求めて、提訴した。

これに対して、裁判所は、Xは、日常生活上水道を引く必要があり、水道を引くには、本件私道を通して工事をするのが最も合理的、かつ、合目的で、関係者に与える損害も僅少であるから、民法の相隣関係の規定等を類推し、Xは、Yに対し水道工事のためXがYの私道を使用するのを受忍すべきことを請求する権利があり、その前提として、給水工事申請の承諾を求める権利があるとしたが、Xに対しても、過去の反省を強く望むと付言した。

ロ 償金の支払い

【08-104】

★名古屋地判 昭48.12.20 判時750-74, 判タ304-234

Xらは、分譲地を取得し、Yら所有の私道について通行地役権を取得していたところ、昭和44年、上水道の供給を受けるため、Yらに対し、同私道に給水管を敷設することの同意を求めた。Yらは、償金の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、他人所有の道路について、無償通行権を有する宅地所有者の上水道敷設工事は、同道路に配・給水管等の恒久的設備が敷設され、将来にわたり、所有権が制限されることになるから、民法212条の規定の趣旨を類推して、償金を支払うことを要するとして、償金の支払いと引換えに工事の同意を命じた。

③ ガス管

【08-105】

★東京地判 昭57.4.28 判時1057-77, 判タ481-81

Xは、昭和29年Aから本件建物を借り受けたが、昭和48年これを買受け、同時に土地所有者Bから本件土地を借り受けた。Xは、昭和53年、本件建物が相当老朽化したので、これを改修し、汲取便所を水洗式便所に、プロパンガスを都市ガスに切り替えたいと考えたが、本件土地が袋地であるので、本件通路の所有者B及び借地権者Yに承諾を求めたところ、Bは承諾したが、Yが拒否した。Xは、Yに対し、下水道管及びガス管敷設工事の承諾を求めた。

これに対して、裁判所は、Xの水洗式便所及び都市ガスへの切替えの必要性は十分理解でき、民法の相隣関係の規定及び下水道法11条の規定を類推すれば、袋地の借地人は、圍繞地の借地人に対し、下水道管及びガス管を敷設するため、通路部分のうち一部の土地を使用することを承諾するよう求める権利があるとして、Xの請求を認容した。

④ 電気引込線

【08-106】

★大阪地判 昭60.4.22 判タ560-169

袋地所有者Xは、昭和54年、A電力会社に電気引込線架設を申し込み、Aが電柱からYの土地を通過して引込線架設工事をしようとしたところ、Yが同架設を拒否したため、Aは工事着手を断念した。Xは、Yに対し、電気引込線架設工事の妨害排除を求めた。

これに対して、裁判所は、袋地へ電気を導入する場合、民法の相隣関係に関する規定の趣旨を類推して、「隣接土地の所有者は、袋地所有者が、当該電気引込線架設工事に要する費用の多寡、手続の難易、隣接土地所有者の被る損害の大小等の諸事情を総合考

第8章 目的物の性状等に関する紛争

察した上、最も合理的、合目的でかつ損害の少ない土地部分の上空に電気引込線を架設し、ないしは電力会社をして架設せしめることを受忍すべき義務を負担する」として、Xの請求を認容した。

⑤ 電話引込線

【08-107】

★大阪高判 昭56. 7. 22 判時1024-65 , 判タ454-95

「袋地に電気、電話を導入するためには、本線から袋地周辺の土地の上空を經由して袋地まで至る引込線の架設をしなければならないところ、右架設について下水道法におけるような明文の規定は見当たらないが、今日の都市生活において電気の導入は必要不可欠であり、電話もこれに準ずるものであるから、かかる場合には隣接土地相互間の利用の調整を目的とする民法の相隣関係の規定や公衆電気通信法の規定を類推適用し、周囲の土地のうち引込線を架設する上で、最も合理的、合目的でかつ損害の少ない土地を利用させるのが相当であり、同土地の所有者は同利用を受忍し、承諾すべきである」。

(3) 導管等の撤去請求等

① 権利濫用としたもの

イ 送水管

【08-108】

★横浜地判 昭55. 1. 31 判時966-87

Y県広域水道企業団は、水需要に対応するため、送水管（内径2,800mm）の敷設を昭和48年夏までに完成すべく進めていたが、Xが反対し、工事が3ヵ月中断したため、同年1月、Xとの地下使用契約は未だ締結されていなかったが、X所有の都市計画街路用地地下20mの所に、同送水管を敷設した。その後、Yは、この事実を秘して、同年4月、Xと地下使用契約を締結したが、その位置は現に敷設した位置とは違っていた。Xは、昭和53年、Yに対し、使用契約どおりの位置に移し換えるとともに、損害を賠償するよう求めた。Yは、Xの権利濫用であると主張した。

これに対して、裁判所は、本件土地は近い将来都市計画街路となることは明らかで、Xの不利益となるとは考えられず、また、同送水管を撤去するには莫大な費用と長期間を要するのみならず、水の需要者に大きな影響を及ぼすことは必至であるから、Xの妨害除去請求権の行使は権利の濫用として許されないが、Yは、Xに対し、損害賠償義務

があり、150万円を支払えと命じた。

ロ 配水管

【08-109】

★最高判 昭43.11.26 判時544-32, 判タ229-150

★仙台地判 昭34.7.14 裁時289-8

Y市は、Aから本件山林の配水管敷地部分を買受けたが、登記の移転を受けない間に、Aは、Xに本件山林全部を売り渡し、登記を移転した。Yは、市民7万人のための配水管等を敷設したが、Xは、所有権に基づきその撤去を求めた。Yは、権利濫用であると主張した。

原審は、Yが勝訴した。

上告審は、Xが配水管等を撤去して受ける利益は比較的僅少であるのに対して、Yは同配水管を撤去することにより、給水機能が停止して市民一般に不測かつ重大な損害が生ずるから、Xの請求は権利の濫用であり、許されないとして、上告を棄却した。

ハ 排水管

【08-110】

★最高判 昭41.9.22 判時460-51

Y町は、X所有の私道について、住民の要望により、排水のための土管を埋設したところ、工事完成後10年余たって、Xが、Yに対し、土管の撤去を求めた。Yは、所有権の濫用であると主張した。

原審は、土管理設により、私道の排水がよくなり、Xも利益を得ているから、原状に回復しなければならない必要性はなく、Xに損害があるとすれば、その補償を請求すべきで、工事の撤去を求めるのは、権利の濫用であり、許されないとした。

上告審は、「本件道路における工事の撤去を求めるXの請求は権利の濫用であって許されない旨の原判決は結論において正当」であるとして、上告を棄却した。

ニ 地中送電線

【08-111】

★名古屋地判 平5.2.26 判時1483-96, 判タ848-196

Y電力会社は、昭和44年8月、Aから、送電線埋設のため、本件土地を、期間20年の約定で賃借し、埋設した。その後Aが死亡し、Xが相続して、Xは、昭和63年賃貸借契約の更新を拒絶し、Yに対し、送電線の収去と土地の明渡しを求めた。Xは、賃料相当額を供託した。

第8章 目的物の性状等に関する紛争

本件送電線は、① 四日市臨海工業地域内の変電所に送電するものであり、その撤去には、3億円の費用と工事期間中の送電停止を伴い、② また、地下約3mの所に埋設しているが、Xの使用を妨げるものではなく、Xには具体的利用計画がなく、③ Yは、賃料債務を誠実に履行し、期間満了後の交渉も誠実に行ったが、Xが誠実な対応をしなかったものであった。

裁判所は、本件送電線設置の公共性、各契約当事者の使用の必要性、Yの本件契約遵守の態度並びに各契約当事者の本件契約終了時に際しての交渉の誠実性その他本件認定の諸事情を考慮すれば、Xの請求は権利の濫用であるとして、棄却した。

ホ 高圧架空送電線

【08-112】

★東京地判 昭51.10.29 判タ352-241

Xは、Y電力会社の高圧架空送電線の線下地を買い受け、ガソリンスタンドを経営した。同送電線は、大正15年架設され、当時の土地所有者Aとの間に地役権が設定されたが、その登記をしないうちに、譲渡され、Xは、同送電線の存在を知らず、買い受けたものであった。Xは、昭和45年、Yに対し、高圧線収去土地明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、Xは送電線の存在を熟知の上買い受けたものであり、かつ、送電線の公益的性格からして、Xの撤去請求は権利濫用であるとしたが、Yは、線下地補償料の支払いをしていないから、同補償料相当額の損害賠償をする必要があるとして、その支払いを命じた。

へ 電柱

【08-113】

★名古屋地判 昭40.10.16 判時450-41

Xは、昭和35年、Aらが昭和元年に開発した分譲地内の私道用地を取得した。同私道には、昭和2年にAらの要請により電力会社Y1及び電々公社Y2が設置した電柱があった。Xは、Y1及びY2に対し、その撤去を求めた。

これに対して、裁判所は、本件電柱はAらの希望により30余年前に本件道路の路肩に設置され、本件土地の使用に支障がなく、これを撤去することは地形上極めて困難であり、また、付近住民に大きな影響を及ぼすから、Xの請求は権利の濫用にあたり、到底認容されないとして、Xの請求を棄却した。

ト 索道

【08-114】

★長崎地判 昭42. 5. 24 判タ216-234

Xは、昭和39年6月、Aから本件土地を、従業員住宅敷地用地として買い受けた。本件土地は、BがYに索道使用を承諾し、Yが索道を架設、運行して、5年を経過したもので、BがAに売り渡したが、Aが資金不足のため、直ちにXに転売したものであった。Xは、その後索道下の土地の建築規制を知り、Yに対し、索道の撤去を求めた。

これに対して、裁判所は、Yが索道を移設するには2億円強の出費を要し、Xの損害に比較して著しい差異があり、かつ、XはYが索道を運行してから5年後になって買い受けたもので、その買受けにあたって索道に関し十分な調査を尽していなかったから、Xの撤去請求は権利の濫用であるとして、Xの請求を棄却した。

② 権利濫用とはいえないとしたもの

イ 使用権限の喪失

【08-115】

★大阪地判 昭40. 4. 24 判タ175-176

Yは、飲料水確保のため、Xの承諾を得て、X所有地に引用水地下隧道を無償で敷設したが、その後昭和35年簡易水道が敷設され、飲料水不足が解消し、Yの使用権限は消滅した。Xは、Yの使用を認めてもよいと考えていたが、Yは、Xの好意に感謝する態度が微塵もなく、不要にXの感情を刺激して、無償永久の地上権の存在を主張した。Xは、Yに対し、使用権不存在の確認を求めた。Yは、権利濫用であると主張した。

これに対して、裁判所は、Yの土地の使用は使用貸借であり、簡易水道の敷設により使用権限を喪失したが、YがXの好意に感謝せず、不要にXの感情を刺激する等の事情があるから、Xの使用権不存在確認の請求は権利濫用とはいえない、とした。

③ 占有妨害とするもの

イ 特別高圧架空送電線下のバラック建築

【08-116】

★大阪高判 昭38. 7. 4 判時354-30

★大阪地判 昭38. 1. 25 判時353-41

X電力会社は、7万ボルト昇圧工事のため、送電線下12m幅の土地について、家屋補償等をして更地にし、昭和30年、特別高圧架空送電線を架設した。本件土地につい

第8章 目的物の性状等に関する紛争

ても、賃借権者Bに補償をして、建物を取り壊し、所有者Aと交渉中、Aは、昭和33年、Yに本件土地を賃貸した。Yは、本件土地上に建物を建てられないことを熟知しながら、Aにそそのかされ、バラックを建てて、Xの占有を妨害しようとした。Xは、Yに対し、建物建築の禁止等を求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、Yは電線の下には建物を建てることを知りながら、あえてバラックを建てて、Xの本件土地上の空間占有を妨害しようとしているから、Xは、占有権に基づきYの建築の禁止を求めることができるとして、Xの請求を認容した。

第11章 法令制限（都市計画法）に関する紛争

1 市街化調整区域に関する紛争

(1) 指定に関する紛争

① 要素の錯誤

【11- 01】

★東京高判 昭49. 6. 20 判時748-54

買主Xは、昭和45年11月媒介業者Aの媒介で、売主Yから農地を自動車解体修理業に使用する目的で買い受け、手付金を支払った。しかし、本件土地は、昭和45年8月市街化調整区域に指定されていた。Xは、買受目的を達成することができないとして、要素の錯誤による無効等を主張して、Yに対し、手付金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは売買当時本件土地が市街化調整区域内であることを知っていたが、「Yが農地転用の許可を得ており、Y名義ですぐ倉庫を建てることができ、地目を宅地に変更できるので、所有権移転登記をした上、Xは希望どおりの用途に使用できる」とのY側の説明を信用して買い受け、その後県の窓口の係員に確めたところ、「Xは既存権利者でないから、既存権利者として建物を建てることはできない」旨の説明を受け、買受けをやめたいと申し入れたものであり、Xが本件土地に建築物を建てるについて県知事の許可を得る見込みは少ないことから、本件売買契約には要素の錯誤があり、無効であるとして、Yに手付金の返還を命じた。

② 媒介業者の責任

【11- 02】

★東京地判 昭54. 10. 30 判時946-78

買主業者Xは、昭和48年4月媒介業者Y1、Y2らの媒介で、売主A（町長）から農地を宅地化して転売する目的で、農地法第5条の許可を条件として買い受け、手付金及び中間金を支払った。しかし、同年12月本件土地は市街化調整区域に指定され、Xの目的は事実上不可能となり、翌年9月合意解除された。支払済の代金はAからXに返還されたが、Xは、当該代金の借受けのために支払った利息約2,000万円について、Y1、Y2らに責任があるとして、損害賠償を求めた。なお、本件契約締結の際、Y1はこの購入は得策ではないとXに助言し、Xもこれを入れていったん取り止めたが、Y

2らが本件土地は値上り必至の有望地であり、売主が現職町長で、用途地域は無指定であるから心配はないと、説得したので、急遽購入することになったものであった。

これに対して、裁判所は、① Y 1については、Xの最終的な買受けについて仲介人として責任を負うべき立場になかったとして、その責任を否定し、② Y 2らについては、「売買契約の仲介を行う業者として、都市計画区域指定の可能性及び市街化区域もしくは市街化調整区域のいずれに含まれるか等について事前に十分調査し、その結果を買主であるXに伝える義務があり」、都市計画案が公表されてからその決定、公示がなされるまでには一連の手続きにかなりの期間を要するから、12月に決定告示されたとしても、契約時点において、本件土地が市街化調整区域に含まれるべき可能性について容易に調査することができたにもかかわらず、その義務を怠ったとして、Y 2らの責任を認めたが、Xにも宅地建物取引業者として過失があったとして、3割を相殺した。

③ 指定処分取消請求

【11- 03】

- ★最高判 昭59. 10. 26 判自12-88
- ★札幌地判 昭54. 12. 18 判タ412-104
- ★札幌高判 昭57. 5. 27 行集33-5-1100

買主Xは、昭和52年2月売主業者Aから土地を買い受けた。本件土地を含む一団の土地は、Aが昭和45年6月住宅地造成事業法に基づき事業施行の認可を受けて造成工事に着手したが、昭和52年5月会社更生手続が開始され、同年10月本件土地の事業廃止について変更認可が下りたものであった。この間、本件土地は、昭和45年7月市街化調整区域に決定された。Xは、本件処分により、都市計画法施行法7条による都市計画法43条1項但書の特例が認められなくなるとして、Y知事に対し、その取消しを求めた。

原審は、本件処分により、本件土地が施行地区から除外されれば、市街化調整区域の規制を受けることになるが、Xは本件処分により直接に自己の権利又は法律上の利益が侵害されたとはいえず、Xに本件処分の取消しを求める法律上の利益があるということはないとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、原審の判断は正当であり、原判決に違法はないとして、上告を棄却した。

【11- 04】

- ★広島地判 平 2. 2. 15 訟月36-6-1134

Xらの居住する本件地域は、昭和51年の都市計画決定では都市計画区域外であったが、Y県知事が平成元年3月都市計画区域を拡大して、本件地域を編入し、市街化調整区域とした。Xらは、Yに対し、本件処分は意見書の趣旨を無視したとして、その取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、市街化区域及び市街化調整区域を定める決定は、区域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分ではなく、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらないとして、訴えを却下した。

(2) 建築の可否に関する紛争

① 虚偽の説明

イ 既存宅地

【11- 05】

★千葉地裁佐倉支判 平 9. 4. 16 判例集未登載

買主Xは、平成5年9月媒介業者Y2の媒介で、売主業者Y1から、市街化調整区域内の土地建物を、代金3,350万円で買い受けた。契約に際し、Y1及びY2は、本件土地は既存宅地であり、建物も建築確認が下りていると説明したが、引渡後既存宅地ではなく、建築確認も下りていないことが判明した。Xは、契約を解除して、Y1、Y2に対し、売買代金相当額及び約定違約金計4,020万円の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、Y1はXを欺罔したとは認められないが、本件土地建物の公法上の制限等につき十分な調査を遂げてこれを説明すべき義務を負うところ、重大な過失によりこれを怠り、また、Y2も必要な調査義務を尽さず、誤った説明をした過失があるとして、Y1、Y2連帯して4,020万円の支払いを命じた。

ロ 既存権利

【11- 06】

★浦和地判 平 8. 3. 28 判例集未登載

買主Xは、平成2年3月8日、売主業者Y1から、市街化調整区域内の土地を、代金2,100万円で買い受けた。本件土地は、平成元年12月19日市街化調整区域に指定されたものであった。契約に先立ち、XはY2（Y1の代表取締役兼宅地建物取引主任者）から、本件土地は既存権利があるので問題ないと説明を受けたが、契約当日Y2は契約日を平成元年12月19日に遡及させる必要があるとして、同日付で契約を締結した。建物の建築は、都市計画法34条9号の既存権利の届出をして、平成3年2月、2,228万円で完成した。しかし、その後平成6年になって、市街化調整区域指定後の取得であるから、既存権利の取得はないことが、判明した。Xは、Y1、Y2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは市街化調整区域指定後本件土地を取得したから、既存

権利を取得することはないにもかかわらず、Y2は虚偽の説明をし、Xに1,928万円の損害を与えたとして、Y1、Y2に対し、損害賠償の支払いを命じた。

なお、Y1は業務停止10日、Y2は指示処分とされた。

② 説明不足

イ 媒介業者の責任

【11- 07】

★津地裁四日市支判 平 9. 6.25 判例集未登載

Xは、平成2年5月14日、客付業者Y2及び元付業者Y3の媒介で、売主Y1から、将来建築目的で、市街化調整区域内の土地(661㎡)を、代金2,600万円、契約交渉金100万円で買い受けた。本件契約を締結するにあたり、Xは、将来建築目的をY2に告げていたが、Y2はY1にその旨を告げず、また、Y1は、Y3に本件土地は市街化調整区域のため建物が建築できない旨契約書に明記を求めたが、Y3は、第7条(特約)として、「① 地目が山林のため建築の場合開発許可等を要する、② 調整区域のため売主は建物について責任をとらない、③ ①については買主負担とする」と記載した。また、Y3が作成した重要事項説明書では、「市街化調整区域」、「建築許可等を要す」と記載されていたので、Xは、建物が建築できるものと信じて、契約を締結した。平成6年6月、Xがローン負担軽減のため本件土地の半分を売却しようと考え、相談したところ、現時点では建物の建築ができないことが判明した。Xは、Y1に対し、錯誤無効を理由に代金の返還を、また、Y2及びY3に対し、媒介業者の説明義務違反を理由に損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1については、Xの購入動機が伝えられておらず、要素の錯誤があったとは認められないとしたが、② Y2及びY3については、本件土地は市街化調整区域内にあるので原則として建物は建築不可である旨を明確に説明すべき注意義務を負っているにもかかわらず、これを怠り、いかにも建築できるかのように誤信させたとして、Xが支払った2,700万円のうち現在の時価1,400万円を差し引いた1,300万円について、連帯してXに支払うよう命じた。

本件は、控訴後、控訴審において、Y2及びY3が本件土地を半分ずつ、それぞれ1,200万円で買い受けることで、和解が成立した。

③ 虚偽の証明書等

イ 課税証明書

【11- 08】

★東京高判 平 6. 11. 28 判時1521-40

★浦和地判 平 6. 1. 17 判時1513-140

買主業者Xは、平成2年5月媒介業者Aの媒介で、売主業者Bから土地を2億6,520万円で買い受けた。本件土地は、市街化調整区域内の土地であったが、契約に際し、Xは、BからY町長名の宅地課税証明書を示されたので、既存宅地の確認が受けられるものと判断して、契約締結に踏み切った。しかし、同証明書は、Y町の税務課長Cが故意に作成した内容虚偽のもので、既存宅地の確認を受けることができないことが判明した。また、Bは所在不明で、Xは、代金の返還を求めることができなくなった。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、因果関係を争うとともに、過失相殺を主張した。

第一審は、一般に宅地課税証明書があれば、通常既存宅地の確認を受けられるので、宅地課税証明書の存在を信頼して、市街化調整区域内の既存宅地の取引が行われていることからすれば、内容虚偽の宅地課税証明書が発行された場合に、その証明書を真正なものとして信じた者が、既存宅地でないものを既存宅地であると誤信し、損失を被ることは通常生じ得ることであり、Xが被った損害は、Cの本件宅地課税証明書作成発付との間に相当因果関係があるとしたが、Xにも、Y役場に直接その真否を確認しなかった等過失があるとして、3割5分を相殺した。X、Yともに控訴した。

控訴審も、Yの賠償責任を認め、過失相殺の主張については、本件宅地課税証明書の内容が虚偽ではないかとの疑問を抱くべき事情があったとは認められないし、公文書である証明書を信用するのは当然であるから、Xには過失がないとして、Yに対し、1億200万円の支払いを命じた。

【11- 09】

★浦和地判 平 8. 6. 24 判時1600-122, 判タ925-184

前掲【11-08】と同一の事案である。

Yは、Cに対し、別訴を提起して求償した。

これに対して、裁判所は、Yにも過失があったとして、2割を相殺し、Cに対し、9,571万円の支払いを命じた。

ロ 地目変更登記

【11- 10】

★名古屋地判 昭63.10.12 判タ684-199

買主Xは、昭和55年12月媒介業者Aの媒介で、売主Bから土地を建物建築目的で、9,400万円で買い受けた。本件土地は、市街化調整区域内の土地であったが、同年12月4日、昭和43年5月15日を地目変更の原因日付として畑から宅地へ地目変更登記がなされていたので、Xは、既存宅地の確認を受けることができるものと信じて、買い受けた。しかし、この変更登記は、不正グループがC登記官に圧力を加え、法令通達に違反して、違法に行わせたものであった。Xは、翌56年2月本件土地を業者Dに転売し、Dが既存宅地の確認を申請したところ、県知事から確認できない旨の通知があり、Xは、同年6月Dの請求に応じて、本件土地を買い戻した。Xも、確認申請をしたが、同様の処分を受け、審査請求も棄却された。また、登記についても、同年8月、先の変更登記は錯誤によるものとして、職権により、宅地から畑への更正登記がなされた。Xは、同処分の取消しを求める行政訴訟を提起したが、一審、二審とも敗訴した。Xは、国Yに対し、国家賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、これらの事実を認めた上で、当時県知事による既存宅地の確認は、独自の調査をすることなく、登記の公示力を尊重して、専ら登記簿上の地目及びその原因日付の記載に基づいて行われており、このことは取引関係者にとって自明のことであり、また、Cもこれを認識していたから、相当因果関係があるとしたが、Xにも、市街化調整区域内の土地について大金を支払って取引しようとする者としては、関係官庁に赴いて、自ら調査確認する等の注意を払うのが通常であるのに、これを欠いたとして、5割を過失相殺した。

④ 建築確認をとる特約

【11- 11】

★浦和地判 平 7.11.24 判タ927-169

買主業者Xは、平成元年11月15日媒介業者Y2らの媒介で、売主業者Y1から、市街化調整区域内の農地を、1億2,780万円で買い受け、手付金2,500万円を支払った。本件契約には、Y1の責任で建築確認を平成2年6月末日までにとり、とれない場合は白紙に戻し、Y1の違約については手付金の倍額を支払う旨の特約があった。本件土地は、Aが河川改修事業の代替地として取得を希望し、宅地転用及び建築確認を得られるようにする方向で交渉されていたもので、AからBを経て、Y1が平成元年11月8日取得したものであった。Xは、建築確認がとれない際の手付金返還の担保のために、Y2らに連帯保証をさせ、Aの建物に根抵当権を設定したが、Aと県との交渉が遅れ、Xは、平成3年3月本件契約を解除した。Y1は、手付金のうち500万円を

返還し、Aは訴訟上の和解により3,700万円を支払ったが、Xは、違約金条項の適用があるとして、Yらに対し、残り1,736万円余の支払いを求めた。Yらは、違約金条項の適用はないと主張した。

これに対して、裁判所は、本件契約は、市街化調整区域内の農地について建物の建築可能なものとして締結されたものであるが、同土地について建築確認を得るためには、Aの借地権の買収内容が確定し、Aの申請によりA名義で建築確認を得るしかなく、この手順を当然の前提にしていたから、約定期限に建築確認が得られないときは、本件契約は失効し、本件特約により、手付金の返還のみで清算し、違約金の請求をすることはできないとして、Xの請求を斥けた。

⑤ 建売住宅建築請負契約

イ 原始的不能としたもの

【11- 12】

★東京地判 昭60. 9. 17 判タ616-88

業者Xは、昭和55年1月、市街化調整区域内の本件土地について、建売住宅新築目的で、建築業者Yと建築請負契約を1,140万円で締結し、内金350万円を支払った。Xは、本件土地が市街化調整区域であるため、隣地のA名義で建築確認を受け、Yも、この事情を承知していたところ、同年2月この事実が発覚し、Xは、工事を停止せざるを得なくなった。Xは、Yに対し、不当利得の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、本件契約は、都市計画法及び建築基準法に明らかに違反し、工事停止に至ることが社会通念上明らかであったから、実現不可能な内容を目的とする無効の契約であるとして、Yに対し、支出済の100万円を控除した250万円をXに返還するよう命じた。

(3) 競売手続きに関する紛争

① 評価に誤りがあるとされたもの

イ 市街化調整区域内の土地

a 第一種住居専用地域内としての評価

【11- 13】

★仙台高決 昭61. 8. 27 判タ622-225

Xは、昭和61年2月、競売手続（最低売却価額326万円）で、土地を442万円
で競落した。同最低売却価額は、Bが本件物件を市街化区域、第一種住居専用地域にあ
るとして評価したものであったが、入札後、市街化調整区域に存することが判明した。
Xは、評価を誤った違法があるとして、執行抗告をした。

これに対して、裁判所は、本件不動産の評価は市街化調整区域内に存在することを看
過し、市街化区域内に存在するとして誤ってなされた、不当な高額の疑いがあり、適正
に行われたものとはいえないから、民事執行法71条6号、7号に違反するとして、原
決定を取り消した。

b 公法上の規制がないものとしての評価

【11- 14】

★東京高決 昭54. 10. 5 判時949-65, 判タ406-121

Xは、昭和51年6月、競売手続（最低売却価額2,460万円）で、土地を2,460
万円で競落した。同最低売却価額は、本件不動産について何ら公法上の規制がないもの
として評価したものであったが、入札後、市街化調整区域内に存在することが判明した。
Xは、執行抗告をした。

これに対して、裁判所は、本件不動産の評価は市街化調整区域内に存在することを看
過してなされた、不当な高額の疑いがあり、適正に行われたものとはいえないから、違
法であるとして、原決定を取り消した。

ロ 違法建築物

a 虚偽の確認申請

【11- 15】

★東京高決 昭60. 12. 27 判タ610-140

Xは、昭和60年3月、競売手続（最低売却価額892万円）で、土地建物を1,066万円で競落した。同最低売却価額は、本件物件を市街化調整区域にある通常の物件として評価したものであったが、入札後、本件物件はAが虚偽の建築確認申請（食肉牛飼育施設従業員住宅）として確認を受け、一般住宅として新築したため、県からは是正措置命令を受け、一般住宅としては増改築等が一切できない物件であることが判明した。Xは、評価が違法であるとして、執行抗告をした。

これに対して、裁判所は、本件物件が違法建築物で、一般住宅としては増改築等が一切できないことは、本件建物価額を相当程度低落させることが明らかであり、民事執行法188条で準用する同法75条1項にいう不動産の「損傷」と解して妨げないから、本件売却決定は取り消すのが相当であるとして、原決定を取り消した。

b 虚偽の開発許可

【11- 16】

★東京高決 平 8. 7. 19 判時1590-74

Xは、平成7年12月、競売手続で、本件土地建物について売却許可決定を受けた。本件物件の評価書と物件明細書には、市街化調整区域内の物件とされていたが、入札後、本件物件はAが農家分家住宅として開発許可をとり、Bが建築した都市計画法違反の建築物であることが判明した。Xは、執行抗告をした。

これに対して、裁判所は、本件物件は都市計画法違反の建築物で、増改築等が許されないものであるから、価額を相当に減損させ、民事執行法75条にいう「不動産の損傷」にあたりとし、その損傷がXの買受けの申出前に生じているが、Xの責めに帰すことができない事情によるものであるから、同条を類推適用し、本件売却許可決定を取り消すのが相当であるとして、原決定を取り消した。

② 誤りがないとされたもの

【11- 17】

★東京高決 平 1. 1. 30 東民40-1~4-9

Xは、競売手続で市街化調整区域内の土地を競落したが、本件土地を建築可能な土地として買受けの申出をしたとして、同申出を取り消す旨の上申書を提出した。しかし、

同物件の最低売却価額は、市街化調整区域内の土地として評価されたものであったので、売却許可決定が言渡された。Xは、執行抗告をした。

これに対して、裁判所は、本件の場合、民事執行法75条1項の「不動産の損傷」に当らず、71条5号の売却不許可事由があるとすることはできないとして、棄却した。

(4) その他

① 既存宅地の確認

イ 不適合確認処分取消請求訴訟

a 継続した宅地

【11- 18】

★最高判 平11. 1. 22 判自191-85

★千葉地判 平 8. 12. 13 判自191-92

★東京高判 平 9. 12. 25 判自191-88

Xは、平成7年、Y県土木事務所長に既存宅地の確認を申請したところ、不適合の確認処分を受けた。Xは、Yに対し、処分の取消しを求めた。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、Yが勝訴した。

上告審は、「本件各土地は市街化調整区域と定められた時から本件処分の時まで継続した宅地であったとは認めることができないから都市計画法43条1項6号口所定の『すでに宅地であった土地』に当たらないとした原審の判断は、正当」であるとして、上告を棄却した。

ロ 処分無効確認訴訟

a 日照、通風の阻害と原告適格

【11- 19】

★大阪高判 平 8. 10. 25 訟月43-4-1225

★神戸地判 平 8. 2. 28 訟月43-4-1235

業者Aは、市街化調整区域内の本件土地を中高層マンション建築目的で買い受け、平成3年11月、Y土木事務所長に、都市計画法43条1項6号口の既存宅地の確認の申

請をし、Yは、同確認処分をした。近隣住民Xらは、Aの中高層マンション建築により、日照、通風等が阻害されるとして、Yに対し、処分の無効確認を求めた。

これに対して、裁判所は、既存宅地の確認処分は、土地登記簿又は固定資産課税台帳その他の資料によって対象土地が市街化調整区域とされる以前から宅地となっていたか否かを当該土地の客観的な状態に即して判断してなされるものであり、日照等の生活環境利益の喪失の有無をも考慮に入れて判断すべきものではなく、Xらは同処分を争うことについて原告適格を有しないと、Xらの請求を斥けた。

ハ 地目変更登記の更正

【11- 20】

★名古屋地判 昭57. 2. 26 行集33-1・2-320

Xは、昭和52年12月、市街化調整区域内の山林を、Aから買い受け、登記を移転し、昭和55年12月、地目を山林から宅地に変更する旨の地目変更登記をした。しかし、Y法務局登記官は、昭和56年8月、錯誤を原因として地目を宅地から雑種地に更正する旨の処分をした。Xは、本件処分により建築制限をうけることになるとして、Yに対し、処分の取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、① 都市計画法43条1項6号ロにいう「宅地であった土地」であるか否かは、その土地の当時の客観的形狀によって決められるべきであり、登記簿上の地目の表示によって決められるものではなく、② 宅地を雑種地と更正する地目更正登記は、Xの権利に法的変動を生ぜしめるものではなく、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらないとして、Xの訴えを却下した。

2 都市計画決定に関する紛争

(1) 地域地区に関する紛争

① 用途地域

イ 媒介業者の責任

a 知合いの業者への問合せ

【11- 21】

★東京高判 平 6. 7. 18 判時1518-19

買主Xは、平成2年3月媒介業者Y2の媒介で、売主Y1から土地を買い受け、代金を支払って、引渡しを受けた。Y2が作成した新聞折込広告及び重要事項説明書では、本件土地は、住居地域、建ぺい率60%、容積率200%とあり、Xは、これを信じて買い受けたが、実際は、第一種住居専用地域で、建ぺい率50%、容積率80%であった。Y2は、Y1から第一種住居専用地域であることを告げられていたが、知合いの業者に問い合わせて住居地域であろうとの回答を得て、これを信じて、折込広告を作成頒布し、重要事項説明を行ったものであった。その後、この事実が判明し、Xは、Y1に対し、売買は錯誤により無効であるとして代金の返還を、また、Y2に対し、諸費用の損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① 用途地域の種別とこれに伴う建築制限の程度は、購入者の土地の利用にとって極めて重大であるから、特段の事情のない限り、契約の重要な内容となり、この点の錯誤は要素の錯誤となるとした上で、本件の場合、特段の事情があるとは認められないから、本件売買契約は無効であるとして、Y1に対し、売買代金の返還を命じ、② Y2に対しては、Y1から第一種住居専用地域であることを告げられていたのであるから、用途地域と建築制限について、市役所の担当課に照会する等してその調査にあたるべきところ、これを怠り、誤った内容の折込広告を作成頒布し、かつ、誤った内容の重要事項説明を行い、Xを誤信させて、本件契約の締結に至らせたのであるから、不法行為責任があるとして、Xの支払った諸費用について、賠償を命じた。

ロ 市担当職員の責任

【11- 22】

★東京地裁八王子支判 平 4. 10. 27 判時1466-119

買主Xは、平成元年1月媒介業者Y1の媒介で、売主Aから、貸ビル建築目的で土地を買い受けた。本件土地は、Y1がY2市役所で担当職員Bに確認したところ、近隣商業地域であるとの回答を得たので、その旨重要事項説明で説明し、Xは、これを信じて買い受けたが、同年3月建築確認申請をしたところ、第二種住居専用地域であるとして、受理されなかった。その後同年10月、近隣商業地域に指定変更されたが、ビルの建築が225日遅れた。Xは、Y1及びY2に対し、資材の値上り等工事費の増加と借入利息増加分について、損害賠償を求めた。Y1は、裁判上の和解により200万円を支払ったが、Y2は争った。

これに対して、裁判所は、用途地域の指定は、建築物の建築を規制し、市民生活に重大な影響を与えるものであるから、用途地域を所管する公務員は用途地域に関する照会について、必要な調査を尽し、正確な回答をなす責務があるところ、Bは、縮尺一万分の一の概略図を示し、本件土地が近隣商業地域の外周部に位置し、第二種住居専用地域に食い込んでいる可能性があるにもかかわらず、詳細図面で確めることなく、誤った回答をし、Xに損害を与えたとして、Y2に329万円の支払いを命じた。

ハ 変更指定の取消請求

a 第二種住居専用地域

【11- 23】

★神戸地判 昭53. 7. 18 行集29-7-1304

本件土地は、もと住居地域及び住居専用地域に指定されていたが、Y県知事は、昭和48年7月、第二種住居専用地域に指定した。Xらは、Yに対し、本件指定は裁量権の濫用であるとして、その取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、都市計画法8条1項に基づく第二種住居専用地域の指定は、特定の個人に向けられた具体的な処分ではなく、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたらないとして、Xの訴えを却下した。

b 住居地域

【11- 24】

★横浜地判 昭62. 3. 25 判タ651-69

Xは、昭和60年3月、マンションを購入し、入居した。当時、隣接本件土地は第一種住居専用地域であったが、Y県知事は、同年10月、住居地域に変更し、業者Aが5階建マンションを建築することになった。Xは、Yに対し、本件指定は平等原則に反するとして、その取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、本件変更指定により、建築基準法上新たな制約が課されるとしても、具体的な権利侵害を伴う処分ではなく、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたらぬとして、Xの訴えを却下した。

c 準工業地域

【11- 25】

★東京高判 昭53. 4. 11 判時886-12, 判タ361-133

★宇都宮地判 昭50. 10. 14 判時796-31, 判タ334-130

Xらの居住する本件地域は、昭和41年3月住居地域に指定されたが、Y県知事は、昭和48年1月、準工業地域に指定した。Xらは、Yに対し、本件指定は裁量権の濫用であるとして、その取消しを求めた。

第一審は、本件指定替えは裁量権の濫用であるとして、Xらの請求を認容した。

控訴審は、都市計画法8条1項の規定による用途地域の指定は、直接特定の個人に具体的な権利侵害を及ぼすものではなく、抗告訴訟の対象とならぬとして、Xらの訴えを却下した。

d 工業地域

【11- 26】

★最高判 昭57. 4. 22 民集36-4-705, 判時1043-41, 判タ471-93

★盛岡地判 昭52. 3. 10 民集36-4-712

★仙台高判 昭53. 2. 28 民集36-4-724

X病院は、準工業地域に指定されていたところ、Y県知事は、昭和48年5月、工業地域に指定した。Xは、同指定により増改築ができなくなるとして、Yに対し、その取消しを求めた。

第一審及び控訴審は、Xの訴えを却下した。

上告審は、工業地域指定の決定は、当該指定地域内の土地所有者等に建築基準法上新たな制約を課すが、一般的抽象的な制約であって、個人に対する具体的な権利侵害を伴

う処分があったものとはいえ、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたらぬとして、上告を棄却した。

e 第一種特別工業地区

【11- 27】

★東京地判 昭60. 12. 11 判タ580-65

Xら所有の農地は、昭和36年準工業地域に指定されたが、Y都知事は、昭和56年5月、工業地域に変更し、第一種特別工業地区に指定した。Xらは、Yに対し、本件指定は裁量権の濫用であるとして、その取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、準工業地域を工業地域に変更し、また、第一種特別工業地区を指定しても、個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分ではないから、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたらぬとして、Xらの訴えを却下した。

f 近隣商業地域

【11- 28】

★富山地判 平 4. 7. 17 判自104-56

Y市長は、本件土地について、住居地域を近隣商業地域に指定替えした。近隣住民Xは、本件地域は店舗が設けられる可能性のない住宅地であるのに、本件処分はAのホテル建設のため行われたものであり、裁量権を誤った違法な処分であるとして、Yに対し、その取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、近隣商業地域への指定替えにより、隣地所有者に制約が課せられるとしても、一般的抽象的なものに過ぎず、これによって直ちに個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があったとして抗告訴訟の対象となるものではないとして、Xの訴えを却下した。

② 風致地区

イ 行政指導

【11- 29】

★京都地判 昭47. 7. 14 判時691-57, 判タ283-168

Xは、昭和41年2月媒介業者Aの媒介で、ガソリンスタンド用地を買い受けようとした。しかし、本件土地がY市の風致地区に所在していたため、Xは、Aを通じてYの担当課長Bに事前相談をしたところ、Bが「従来のガソリンスタンド形式では許可されない」と回答したので、本件土地の購入を断念した。しかし、その後、CがBの事前指

第11章 法令制限(都市計画法)に関する紛争

導を受け、風致地区内の現状変更許可を得て、ガソリンスタンドを建設した。Xは、Bの行政指導は違法であるとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは未だ売主に買受けの申入れをしておらず、被侵害利益は皆無であり、Bの行政指導は不親切であったとしても、違法な行政指導ではないとして、Xの請求を斥けた。

ロ 建築許可取消請求

【11- 30】

★横浜地判 昭59. 1. 30 判時1114-41

業者Aは、Y市の風致地区内の所有地（4956.86㎡）において、3階建マンション新築工事をするについて、昭和54年12月許可申請をし、Yは、これを許可した。近隣住民Xらは、Aの建築により由緒ある山手地区の景観が阻害されるとして、Yに対し、処分の取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、都市計画法58条1項及びY市風致地区条例2条に基づく風致地区内での建築等に対する規制は、専ら適正な都市環境の保持を図ることによって、都市の健全な発展と秩序ある整備並びに住民の健康で文化的な都市生活の享受という公共の利益の実現のためになされるものであって、風致地区の周辺地域に居住する住民の権利又は具体的な利益を直接保護するためになされるものではなく、Xらは原告適格を有しないとして、訴えを却下した。

③ 文教地区

【11- 31】

★東京地判 昭48. 9. 25 判時740-75

Xは、昭和44年11月、表参道から少し入ったアパートの一室を、Yから飲食店経営目的で借り受け、改造をした。しかし、本件地域は第一種文教地区、住居専用地区にあり、都文教地区建築条例により、飲食店の建築及び用途変更が禁止されていた。Xは、その後この事実を知り、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、営業に関する監督官庁の許可という公法上の制限も民法570条の瑕疵に該当するが、Yが営業許可を保証し、又は許可を受けられないことを知りながらXに告げなかった場合ではないから、Xは店内設備その他の開店準備費用及び既払賃料相当額を損害賠償として請求することはできないとして、Xの請求を斥けた。

(2) 都市計画道路に関する紛争

① 要素の錯誤

イ 国道買収交渉

【11- 32】

★京都地判 昭41. 4. 1 判時451-48, 判タ190-198

買主業者Xは、昭和36年4月、売主Yから土地を建売住宅建築目的で買い受け、手付金を支払った。しかし、本件土地は、昭和36年8月官報告示された京都国際文化観光都市建設計画街路36号線(東山国道)の買収予定用地であり、本件契約締結当時既に買受交渉がなされていたことが判明した。Xは、錯誤により無効だとして、手付金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、X主張の事実を認め、Xは、土地買受けの目的に適合しない土地を適合するものと誤った判断をして、本件土地買受けの意思表示をしたのであり、Yは、この事実を知り又は知ることができたのであるから、Xの意思表示は錯誤により無効であるとして、支払済の金銭の返還を命じた。

ロ 2日後の区域指定

【11- 33】

★大阪地判 昭50. 6. 4 判時799-72

買主Xは、昭和47年8月媒介業者Aの媒介で、売主Yから土地を建売住宅用地とする目的で買い受け、手付金を支払った。しかし、その2日後に、本件土地の大部分が都市計画道路の区域指定の決定を受けた。Xは、Yに対し、錯誤等を理由として手付金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、このような決定がなされれば、当該土地は建築の制限を受け、建築許可を与えられたとしても、実務上「事業施工者が移転又は除却すべきことを命じた場合は、3月以内に無償で移転し、除却する」旨の念書の提出が条件とされており、建売住宅の販売は極めて困難となるであろうから、このようなことが最初からわかっておれば、売買契約を締結しなかったであろうとして、本件契約は、Xにとって要素に錯誤があり、無効であると認めて、Yに手付金の返還を命じた。

② 売主の瑕疵担保責任

イ 手付金交付後の判明

【11- 34】

★最高判 昭41. 4. 14 民集20-4-649, 判時449-43

★東京地判 昭38. 6. 20 民集20-4-653

★東京高判 昭40. 3. 26 民集20-4-657

買主Xは、昭和37年3月媒介業者Aの媒介で、売主Yから、土地を自己の永住する居宅の敷地として使用するために買い受け、手付金を交付した。しかし、その後その土地の約8割が都市計画道路敷地にかかっていることが判明したので、Xは、契約を解除し、手付金の返還を求めた。Yは、都市計画道路に指定されても、変更されることがあり、家屋の建築もほとんど許可され、事業が実施されるときは適正な補償があるから、何ら瑕疵はない、と主張した。

第一審は、「本件土地が都市計画事業として施行される道路敷地に該当し、建物を建築しても、早晚その実施により建物の全部又は一部を撤去しなければならない事情があるため、契約の目的を達することができず、かつ、Xはこれを知らなかったのであるから、民法第570条、第566条により、Xは本件売買契約の解除権を有する」として、Yに手付金相当額の支払いを命じた。

控訴審も、控訴を棄却した。

上告審は、原判決の判断は正当であり、違法はないとして、上告を棄却した。

【11- 35】

★大阪高判 昭28. 12. 22 下民4-12-1910

買主Xは、昭和23年9月媒介業者Aの媒介で、売主Yから土地建物を買い受け、手付金を交付した。しかし、その後本件土地は特別都市計画事業として施行する土地区画整理の道路敷地に該当し、これが実施されれば北側約3分の1か2分の1を撤去しなければならないことが判明した。Xは、契約を解除し、違約金の支払いを求めた。Yは、Xが中間金を支払わなかったから解除した、と主張した。

これに対して、裁判所は、売買の目的建物の敷地が道路敷地に該当し、早晚撤去しなければならない事情にあり、この事情が一般に表見せず、所轄公署で調査しなければ判明しない事柄で、買主がこれを知らなかったときは、隠れたる瑕疵に該当するとして、Xの解除権を認め、Xの中間金の不払いには理由があるとしてYの抗弁を斥けたが、損害額については、本件物件は原始的不能であり、債務不履行責任を問えないとして、Yに手付金相当額の支払いを命じた。

ロ 代金完済3年後の判明

【11- 36】

★大阪地判 昭47. 3. 21 判タ278-324

買主Xは、昭和39年1月媒介業者Aの媒介で、売主Yから土地建物を500万円で買い受け、代金を支払い、移転登記を完了した。しかし、当該土地は昭和21年に都市計画決定された街路の区域にかかっていることが昭和42年4月判明したので、昭和43年3月Xは、Yに対し損害賠償を請求した。Yは、Xが現に居住しており、事業が実施されても正当な補償がなされるから、損害はないし、Xがその後転売して損害は回復された、と主張した。

これに対して、裁判所は、都市計画街路に決定されると、早晚建物の撤去を余儀なくされ、事業実施前においても建築の制限を受けるため、土地の取引価額が下落するのが一般であるから、これを知らずに買い、知らなかったことについて過失がないときは、隠れたる瑕疵があり、廉価であるべき物件をこれを知らなかったため通常価額で買い受けたことが損害であるから、Yはその損害額39万円を賠償する必要がある、Xが転売で利益を得ても、Xの損害に変わりはないとして、Yに支払いを命じた。

③ 媒介業者の責任

イ 都市計画制限の調査説明義務

【11- 37】

★東京地判 昭48. 3. 23 判タ295-279

買主Yは、昭和44年7月媒介業者Xの媒介で、売主Aから閑静な環境のよい住宅地として土地を買い受け、手付金及び中間金を支払った。しかし、本件土地は、同年5月の都市計画決定により、東側道路が5.4mから10mに、北側道路が5.4mから8mにそれぞれ拡巾されていた。Yは、この事実を同年12月に知り、買受けの目的が達成できないとして、他に転売し、Xの報酬請求を拒んだ。Xは、Yに対し報酬請求訴訟を提起し、Yは、逆にXに対し公租公課等の損害賠償を請求した。

これに対して、裁判所は、① Xの請求に対しては、Xは都市計画法等による制限等の有無を調査説明する義務があるのに、これを履行せず、そのためYが買受けの目的を達成することができなかったから、Xの報酬債権は成立しないとして斥け、② 他方、Yの請求に対しては、Xの調査説明義務不履行のために、Yは損害を受けたが、Yも売却益を得ており、これらを差し引きすれば損害があるとはいえないから、Yの請求は理由がないとして、いずれも斥けた。

(4) その他

① サブリース契約の賃料保証

【15- 98】

★東京地判 平 7. 1. 24 判タ890-250

Xは、平成元年Y社と、Xの所有地にYが5階建建物を建築し、Yが一括賃貸して12年間賃料保証する旨合意して、建築請負契約（3億1,550万円）と同建物の賃貸借契約（期間12年、賃料は3年ごとに改定、最低限一定率を増額する）を締結し、翌平成2年4月Yがサブリース契約を開始した。しかし、賃料改定期の平成5年4月になっても、Yが賃料増額に応じないので、Xが増額分の支払いを求めた。Yは、事情変更の原則の適用、賃料減額請求等を主張した。

これに対して、裁判所は、バブルの崩壊による経済事情の変動が認められるが、本件合意を無効とするほどのものとはいえず、また、賃貸借契約と請負契約とは牽連性があるから、現時点において賃料減額請求を正当と認めることはできないとして、Xの請求を認容した。

② 預金の払戻請求権

【15- 99】

★最高判 平 8. 6. 4 判時1598-18

売主Xは、昭和62年、本件土地建物を、買主Y1に代金手取額3億6,000万円（譲渡所得税はY1負担）の約束で売り渡すことに合意し、契約締結当日譲渡所得税相当分1億5,000万円をY1がXに見せる約束をした。契約当日、Y1はXに3億6,000万円を交付し、1億5,000万円については、XY1の話し合いで、納税期限までA（Xの娘）名義でY2信用金庫に預金することとし、Y2の職員Y3がA名義で入金を行ったが、入金直後Y1から払戻しを請求され、これに応じて払戻しをした。Xは、Yらに対し、損害賠償を求めた。

第一審は、XのY1に対する請求を認容した。

控訴審は、Y1が払戻しを受けた時点において同預金の払戻請求権がXに帰属していたとはいえないとして、Y2、Y3に対するXの控訴を棄却した。

上告審は、本件売買代金は5億1,000万円で、1億5,000万円の預金の払戻請求権は、特段の事情のない限りXに帰属し、Y1がXの同意を得ずに払戻請求の手续をとり、Y3がXの真意を確認することなく、払戻手続をとって、交付したというのであれば、Y3にXの利益を害することの故意又は過失があったというべきであるが、原判決はこれらの点について審理不盡であるとして、これを破棄し、原審に差し戻した。

③ 値崩れの損害賠償

【15-100】

★鳥取地判 平 3. 2. 21 判自94-92

業者Xは、市道工事及び水道工事費用735万円を負担して、宅地造成を行い、坪単価6万6,000円～7万5,000円で売り出した。しかし、その後無免許業者Y1が、Xの工事を行った市道部分に接する農地について、Y2県知事から転用許可を受けて宅地造成し、Xの造成した市道及び水道管を無償で利用して、坪単価5万円で分譲した。Xは、Y1の造成工事により値崩れしたとして、Y1、Y2及びY3市に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1及びY3については、市道工事及び水道工事費用をY1が分担していないことと、X造成地が値崩れしたこととの因果関係についてXの立証がないとし、② Y2については、宅地建物取引業法12条1項及び農地法5条は、競業する宅地建物取引業者の営業上の利益を保護することを目的とした取締規定ではないから、Y2に違法性は認められないとして、Xの請求を斥けた。

(3) その他

① 二重売買と賃借権

【19-102】

★最高判 昭40.12.21 民集19-9-2221, 判時438-28, 判タ188-106

★東京地判 昭35.7.4 判時237-23

★東京高判 昭37.3.30 民集19-9-2261

Y2は、地主Y1から賃借中の土地上に所有する建物を、昭和23年同建物の賃借人Xらに贈与し、Y1に口添えをして、XらとY1との土地賃貸借契約を締結させた。本件売買の登録税その他の費用はXらで負担し、その支払いが済むまでは登記を留保することとしていたところ、Xらは支払いをせず、また、Y1に対する地代も延滞したので、Y2は、Y1に衷情を訴えて、本件建物の買取りを求めた。Y1は、Y2に同情して昭和23年本件建物を買い受け、登記を移転した。Xらは、Y1に対し、登記の抹消を求めた。Y1は、Xらに対し、反訴を提起して、建物の明渡しを求めた。

原審は、Xらが敗訴した。

上告審は、本件においては、Y1は民法177条の第三者としての保護に値しない背信的悪意者とはいえないとした上で、「不動産の賃借人が賃貸人から当該不動産を譲り

受けてその者の所有権移転登記をしないうちに、第三者が右不動産を二重に譲り受けてその旨の所有権移転登記を経由したため、前の譲受人たる賃借人において右不動産の取得を後の譲受人たる第三者に対抗できなくなったような場合には、一たん混同によって消滅した右賃借権は、右第三者に対する関係では同人の所有権取得によって、消滅しなかったものとなる」として、原判決を一部破棄し、原審に差し戻した。

【19-103】

★最高判 昭47. 4. 20 判時668-47

【19-06】において、Zは、Xに対し、建物の明渡しを求めた。

原審は、Zが敗訴した。

上告審は、「不動産の賃借人が賃貸人から当該不動産を譲り受けながら、未だその旨の所有権移転登記を経由していない間に、さらに第三者が右不動産を譲り受けてその旨の所有権移転登記を経由したため、前の譲受人である賃借人において右不動産の所有権取得を後の譲受人である第三者に対抗することができなくなった場合には、一たん混同によって消滅した右賃借人の賃借権は、第三者が所有権を取得すると同時に、同人に対する関係では消滅しなかったことになる」として、上告を棄却した。

② 整地費と留置権

【19-104】

★東京高判 昭33. 12. 15 判時177-22

Yは、昭和25年Aから土地を買い受けて、整地したところ、Aは、その後本件土地をXに売り渡した。Xは、Yに対し、土地の明渡しを求めた。Yは、整地費3万円を支出したと主張した。

これに対して、裁判所は、Yが本件土地について必要費又は有益費3万円を支出したのであるから、同費用の償還を受けるまでYは本件土地を留置することができるとして、3万円の支払いと引換えに土地の明渡しを命じた。

③ 前契約の解消

【19-105】

★東京高判 昭39. 11. 26 判タ172-198

Yが建物をAに賃貸していたところ、Xが無断転借した。YがBに本件建物を売り渡す旨売買契約を締結し、手付金15万円を受領したところ、Xが執拗に買受けの申込みをしたので、Yは、Bとの契約が円満に解消でき、Xが内金の準備ができることを条件に、売却を承諾した。しかし、YBの契約は解消できなかった。Xは、YはBに手付倍返しをしても解約すると約束したとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

第19章 二重売買に関する紛争

これに対して、裁判所は、YはBとの契約が合意解除できればとの条件でXへの売却を承諾したものであり、あらかじめBとの解約の可能性についてその打診をしなくても、過失があるとはいえないとして、Xの請求を棄却した。

(2) 宅地造成

① 売主の宅地造成義務

【21- 78】

★最高判 平 3. 2. 19 判時1419-28

買主Xは、昭和61年4月、売主Yから山林を1億8,984万円で買い受け、手付金660万円を支払った。残代金の支払いは、同年10月末までにYが本件山林を宅地に造成した上、根抵当権設定登記を抹消し、登記の移転及び引渡しと同時に進行する約定であった。しかし、Yは履行期を過ぎても造成工事を完了せず、同年11月新たに根抵当権設定登記をした。Xは、昭和62年5月本件売買契約を解除する旨の意思表示をし、Yに対し、違約金の支払いを求めた。

原審は、Yは宅地造成義務を負っていないとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、Yの宅地造成義務は当事者間で争いのない事実であり、原判決には理由齟齬の違法があるとして、これを破棄し、原審に差し戻した。

② 履行遅滞

イ 未着手

【21- 79】

★東京地判 昭62. 1. 30 金商770-23

買主Xは、昭和59年6月、売主業者Yから宅地分譲地を買い受け、手付金を支払った。契約では、Yは、昭和60年3月末までに、本件土地を宅地に造成して、所有権移転登記をし、引き渡す約定になっていたが、Yが一向宅地造成工事に着手しないので、Xは、昭和60年12月2日、同月20日までに土地を造成して移転登記及び引渡しをするよう催告するとともに、同期限までに履行のない限り解除すると通告した。同期限を経過してもYが造成工事に着手しないので、Xは、Yに対し、手付金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、土地売買契約において、売主が売買の目的である土地を宅地に造成の上、所有権移転及び引渡しをする義務を負う場合において、売主が履行期を経過しても宅地造成工事を完了しないときは、それだけで履行遅滞を生じ、買主は、自己の債務の履行の提供をしなくても、催告により契約を解除できるとして、Xの請求を認容した。

ロ 受忍を期待できない期間の遅れ

【21- 80】

★大阪高判 平 8.12.10 判タ946-215

買主業者Xは、平成2年9月、売主業者Yから、本件土地を16億3,060万円で買い受け、手付金1億6,000万円を支払った。契約では、Yは、平成3年5月31日までに本件土地を宅地に造成して引き渡す約定になっていたが、履行期の時点で、なお相当期間を要する状態であった。Xは、同年5月28日、残代金支払いの用意をして催告し、6月8日契約を解除し、違約金3億2,000万円の支払いを求めた。Yは、履行期は合意延長され、Xの代金支払いが履行遅滞になっているとして、損害賠償を求めて反訴を提起した。

これに対して、裁判所は、XY間に履行期延長の合意はなく、かつ、履行期においてYはXの受忍を期待できる程度の期間内に履行できる状態になかったから、Xは、催告及び履行の提供がなくても解除できるが、本件においては、残代金の口頭の提供及び催告があったとして、Xの解除を認め、Xの請求を認容した。

ハ 設計確認、事前協議

【21- 81】

★東京高判 平 7.10.24 金商1006-14

買主業者Xは、平成3年11月、売主Y1社から、本件土地を2億5,600万円で買い受け、手付金1億円及び中間金等5,300万円を支払った。本件契約には、平成4年7月末日までに、Y1は宅地開発について知事の設計確認及び町長との事前協議を行い、これが履行できないときは、当然解約となり、Y1は手付金の倍額及び中間金を返還すると、約定されていた。しかし、Y1は、これらの手続きを全く進めなかった。Xは、本件契約は解約になったとして、Y1及びY2（Y1の取締役）に損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件契約はY1の債務不履行により解約となったから、Y1はXに2億5,300万円を支払う義務があり、また、Y2は民法709条及び商法266条の3第1項により1億5,300万円の支払義務を負うとした。

③ 損害賠償額

【21- 82】

★奈良地裁葛城支判 昭48. 4.16 判タ300-284

買主Xは、昭和38年4月、住宅建設目的で売主Yから土地を120万円で買い受け、手付金20万円を支払った。本件土地は田で、道路に接していないため、本件契約にお

いては、Yにおいて宅地に造成する旨約定されていたが、Yは、Xの再三の督促にかかわらず、漫然日時を経過し、昭和43年8月手付金倍戻しにより本件契約を解除し、40万円を供託した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件においては、Xが残代金の支払いの準備をして、再三Yの履行の督促をしているのであるから、Xは履行に着手しており、Yは解約することができないとした上で、本件のように道路から離れている田を宅地造成して売却する契約においては、本件土地から道路に至る土地の所有者からその使用承諾を得て、本件土地を宅地に造成すべきところ、漫然日時を経過し、履行不能となったものであり、Yは地価の騰貴を承知していたから、Xは現在の地価による損害賠償を請求することができるとして、Xの請求を認容した。

④ 業者の倒産

イ 交換契約の無効と善意無過失の第三者

【21- 83】

★高松高判 昭63. 3. 31 判時1282-125

業者Aは、一団の土地について開発許可を得て造成中、Xらの所有地の一部が第一工区にまたがっていたため、昭和50年3月、同土地を交換（見返りの土地は第三工区造成の際提供する）により取得することとし、Xらから関係書類の交付を受けて、登記を移転した。同土地は、その後Yに譲渡された。Aは、翌51年4月倒産し、第一工区は完成したが、以後の工事は続行できなくなった。Xらは、交換契約は無効であるとして、Yに対し、登記名義の回復を求めた。

これに対して、裁判所は、本件交換契約は、Xらに提供すべき土地の特定がないから、無効であるが、Yは、登記簿の記載を信じて買い受けた善意・無過失の第三者であるから、民法94条2項、110条を類推適用し、本件登記の作出を了承し、協力したXらは、Yに対し、Aが所有権を取得しなかったことを主張できないとして、Xらの請求を斥けた。

(3) 駐車場をめぐる紛争

① 駐車場の確保

イ 賃貸借期間

【21- 84】

★東京高判 昭53. 5. 31 判タ368-237

買主Yらは、昭和44年、売主業者Xから分譲マンションを買い受け、同時に駐車場の賃貸借契約を締結した。本件マンション（全52戸）の分譲の際、Xは、5台分の駐車場付きとして広告、説明したが、同5台分はすぐふさがったので、モデルルーム跡の借地をも駐車場として、Yらに賃貸したものであった。Xは、その後Yらとの駐車場賃貸借契約を解除し、明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、Yらはマンション購入の際の広告及び説明で駐車場付きであると信じて買い受け、駐車場の賃貸借契約を結んだものであり、同賃貸借契約締結の際にXから本来の駐車場と性格を異にする旨の説明がなかったのであるから、Yらの賃貸借契約は、期間の確定はないが、本来の駐車場の賃貸借契約と同様、Yらがその所有する自動車の駐車場としての必要なくなるまで期間の定めがあるものと解すべきであるとして、Xの請求を斥けた。

ロ 補償金の帰属

【21- 85】

★東京地判 平 7. 4. 11 判タ895-142

売主業者Aは、昭和62年マンション分譲にあたり、外来者専用駐車場4台を設置することとし、その旨売買契約書、重要事項説明書及び管理規約に明記したが、旧地権者Xらとの折衝により、Xらに譲渡することとなり、同4台分を確保することができなくなった。その後、同マンション管理組合Yとの交渉で、平成元年Aが補償金3,000万円を交付した。Y管理組合は、これを一部衛星放送受信設備工事等に支出し、残金はXらを除く組合員（購入者）に配分することとした。Xらは、Yらに対し、同組合総会の決議は無効であるとして、その確認と損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件補償金はマンション購入者らに対するAの義務違反の代償として支払われたものであり、管理組合に帰属するものではなく、また、Xらは当初専用駐車場4台の供出義務に応じておきながら、これを拒否したのであるから、本件補償金を受け取る資格はないとして、Xらの請求を斥けた。

② 通行地役権の設定

イ 固有必要的共同訴訟でないとしたもの

【21- 86】

★最高判 平 7. 7. 18 民集49-7-2684, 判時1544-56, 判タ890-78

★京都地判 昭62. 9. 25 民集49-7-2688

★大阪高判 平 2. 6. 26 民集49-7-2709, 判タ736-183

買主Xらは、昭和49年、売主業者Yから分譲マンションを買い受けた。マンション出入口付近の本件土地は、Yが分譲せず、マンション購入者の駐車場（7台分）として使用していたが、昭和58年になって、Xらは、Yに対し、マンション敷地として分譲する旨当初のパンフレットで説明していたとして、登記の移転を求めた。Yは、反訴を提起して、Xらに対し、土地の明渡しを求めた。

第一審は、本件土地は売買契約の対象となっていないが、Xらの通行地役権が黙示的に設定されていたとして、XY双方の請求を棄却した。双方とも控訴し、Xらは、予備的に地役権設定登記の請求をした。

控訴審は、本件土地には通行地役権の黙示の設定があったと認められるが、共有持分の上に地役権を設定することは固有必要的共同訴訟であり、Xらは共有者の一部の者に過ぎないから、同請求は却下を免れないとした。

上告審は、Xらはその共有持分権に基づいて、共有者全員のため地役権設定登記手続を求めているのであり、「要役地が数人の共有に属する場合、各共有者は、単独で共有者全員のため共有物の保存行為として、要役地のために地役権設定登記手続を求める訴えを提起することができる」として、原判決を一部破棄し、原審に差し戻した。

③ 地下車庫の確保

イ 契約条件になっていたとは認められないとしたもの

【21- 87】

★東京地判 平 9. 12. 25 判タ988-200

買主Xは、平成8年5月、客付業者Y2、元付業者Y3の媒介で、売主Y1から、土地建物を、建替目的で、6,480万円で買い受け、手付金600万円を支払った。本件土地は、土地区画整理事業施行区域内の土地で、Y2及びY3は、重要事項説明にあたり、建築物の建築には都知事の許可が必要で、2階以下、地階を有さず、主要構造部が木造・鉄骨造・コンクリートブロック造その他これらに類する構造である場合に限り、許可されるとの建築制限を説明した。しかし、Xは、同年10月、本件契約には地下車庫（自動車2台分格納）築造可能の条件があったが、本件物件はこれを満していな

いとして、Y 1 に対し、手付金の返還と違約金の支払いを、また、Y 2、Y 3 に対し、手付金相当額の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、本件売買契約において本件土地に地下車庫を築造することが可能であることが条件となっていたとは認められないとして、X の請求を棄却した。

(3) 保険金

① 建物の二重譲渡

【22- 81】

★最高判 昭36. 3. 16 民集15-3-512

★広島地判 昭31. 2. 18 民集15-3-516

★広島高判 昭32. 5. 15 民集15-3-522

Xは、昭和28年7月Y保険会社と甲建物及び乙建物について火災保険契約を締結したところ、同年8月両建物とも火災により焼失した。Yは、甲建物については保険金を支払ったが、乙建物については支払わなかったため、Xは、Yに対し、保険金の支払いを求めた。しかし、本件乙建物は従前の所有者Aが二重の保存登記（昭和22年9月と25年11月）をし、Xは、第二の保存登記に基づいて登記を移転したものであった。Aは、その後第一の保存登記に基づいてBに二重譲渡し、Bが昭和26年1月登記を移転して、C保険会社と火災保険契約を締結し、本件火災に基づく保険金請求について勝訴判決を得ていた。

原審は、二重の保存登記がなされたときは、後に開始された登記簿に基づく登記は無効であって、これに基づいてなされた後の登記も無効であるとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、「Xは右建物につき登記をしていないため、第三者に対抗し得る所有権を有しておらず、従って被保険利益を有していなかったことに帰するから、右保険契約は、右建物に関する限り、無効である」として、上告を棄却した。

② 通知義務

イ 建物譲渡2日後の火災

【22- 82】

★最高判 平 5. 3. 30 判時1456-154, 判タ816-168

★神戸地判 昭60. 10. 29 判時1191-134, 判タ594-105

★大阪高判 昭63. 9. 22 判時1331-129, 判タ695-241

買主業者Xは、昭和55年4月10日、売主Aから建物（新築マンション1棟）を買い受け、11日所有権移転登記をしたが、12日類焼した。Aは、本件建物について、昭和54年11月12日、Y保険会社との間で、保険金3,500万円、保険期間昭和

55年11月12日までの住宅火災保険約款を締結し、約定保険料を支払っていたので、Xは、Yに対し、保険金の支払いを求めた。Yは、Xが普通保険約款に定める通知義務を怠ったと主張した。

第一審及び控訴審は、Xが敗訴した。Xが、上告した。

上告審は、「本件火災が発生したのは、AからXに対する本件建物譲渡の2日後のことであり、本件建物の所有権が移転した後であるとしても、A又はXがYに対して遅滞なく通知義務を履行しなかったということはできないことが明らかであり、本件約款8条2項を適用すべき場合ではない」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

4 その他

(1) 温泉の供給

① 引湯権

イ 20万円の価格差

【25- 34】

★東京地判 昭61.12.23 判時1252-58

買主Xは、昭和42年、売主業者Yから温泉付宅地を買受けた。Yは、同分譲地の分譲開始にあたり、温泉の湧出に成功したので、同分譲地は温泉付で、各区画とも温泉を利用できる旨広告して分譲し、Xは、Yから有料で温泉の供給を受けていた。ところが、昭和59年、Yは、温泉の供給を停止し、源泉（温泉権）を第三者に譲渡しようとした。Xは、Yに対し、引湯権の確認を求めて、訴訟を提起した。Yは、温泉の供給はサービスであると主張した。

これに対して、裁判所は、Xの主張を認め、「Xは、Yに対し、Xが望めば、合理的な使用料を支払うことによって、本件源泉から温泉の供給を受けることのできる債権（引湯権）を土地の買受けとともに取得した」とし、温泉の供給を希望する者と希望しない者との間に20万円の売買価格の差をつけていたから、サービスとはいえないとして、Yの主張を斥け、XY間においてXが温泉を引湯する権利を有することを確認した。

② 温泉供給契約の成立時期

イ 電話の通知では合意が成立していないとしたもの

【25- 35】

★東京地判 平 3. 5. 29 判タ772-212

業者Y1は、昭和62年、Y2に別荘地の土地付建物を分譲した。その際、Y1は温泉の供給を受けるため、同別荘地を開発した温泉供給事業者Xに契約金額を確めたところ、250万円との回答であったので、了解する旨電話をしたが、同契約手続を行う前に350万円に値上げになった旨の通知を受けた（同値上げは、その前から予告されていた）。Y1は、温泉供給契約は成立したとして、Xの温泉供給管にY2の温泉引込管をつないだ。Xは、Yらが温泉を盗取したとして、不当利得の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、Xからの回答に対してY1が了解した旨電話で通知をしても、それでもって契約上の合意が成立したとはいえないとして、Y2らの不当利得を認め、15万円の支払いを命じた。

③ 損害賠償請求訴訟の原告適格

イ コンドミニアム管理組合

【25- 36】

★東京地判 平 9. 7. 29 判時1638-98

売主業者Y1は、平成元年10月、熱海の温泉付コンドミニアムを、販売代理業者Y2を通じて分譲し、購入者と温泉供給契約を締結した。しかし、建物利用者が集中する時期には、温泉の湯量が低下したり、温泉の供給が停止する等のトラブルが生じた。本件コンドミニアムの管理組合Xは、① Y1に対し、温泉施設の改修及び温泉の供給を、また、② Y1及びY2に対し、情報秘匿等の不法行為に基づく損害賠償を求めた。Yらは、Xには原告適格がないと主張した。

これに対して、裁判所は、① X主張の修補請求、損害賠償請求権等は、本来個々の各区分所有者に帰属する権利であり、各区分所有者がXに訴訟追行権を授権しているものと認められるが、② 区分所有法その他の法令上そのような訴訟担当を許容する規定はなく、任意的訴訟担当は、訴訟信託の禁止を回避、潜脱するおそれがなく、かつ、これを認める合理的必要がある場合に限って認められるところ、③ 本件では、温泉の給湯設備の修補改善等の請求権の行使及び各区分所有者が有する損害賠償請求権の行使がXの業務の範囲に含まれると認めることはできず、また、同修補請求権、損害賠償請求権等は、各区分所有者が個別に行使すれば足りるのであるから、④ これらの請求に係る訴えについてXに任意的訴訟担当を許容する合理的必要があるとも認め難いとして、Xの請求を却下した。

(2) 別荘地の管理

① 管理契約の解約事由

イ 一方的解約はできないとしたもの

【25- 37】

★最高判 昭56. 2. 5 判時996-63, 判タ436-121

★東京高判 昭55. 4. 21 判時967-67, 判タ416-145

買主業者Xは、昭和47年、売主Aから軽井沢の別荘地を買い受けた。同別荘地は、業者Yが大規模分譲し、上下水道その他の施設を設けて、別荘地取得者と管理契約を結んでいた。Xは、昭和49年3月Yと管理契約を結んだが、同年7月Yから、Aと紛争

があるとして、施設の利用を拒まれ、管理契約解約の通知を受けた。Xは、管理契約の一方的解約はできないとして、Yに対し、管理義務の確認を求めた。

控訴審は、同別荘地は、Yと管理契約を結ばなければ諸施設を利用できず、また、Yも利用者から管理費を徴収しなければ維持管理ができない相互依存関係にあるから、同管理契約は、委任者側に管理費の相当期間にわたる不払いその他相互の信頼関係を破壊する特段の事情が生じない限り、受任者側から一方的に解約することはできないとして、Xの請求を認容した。

上告審は、原判決に違法はないとして、上告を棄却した。

② 水道の検査

【25- 38】

★大阪地判 平 5. 11. 10 判タ843-188

業者Y 1は、昭和49年以降白浜の温泉付別荘地を分譲し、Xらが買い受けた。Xらは、昭和63年、本件温泉は実際は「冷泉」であり、また、水道の検査をしていなかった等として、Y 1及び管理会社Y 2に対し、契約の解除と損害賠償を求めた。Yらは、反訴を提起して、Xらに対し、未払いの管理費と温泉使用料の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、① 本件温泉契約書の表現は適切とはいえないものの、欺罔行為又は債務不履行があるとはいえないとしたが、② 水道水の検査を怠った点についてはYらの債務不履行であるとして損害賠償を命じるとともに、③ 他方、Xらに対し、Yらに未払いの管理費及び温泉使用料の支払いを命じた。

(3) その他

① ごみ集積場所

イ 輪番制

【25- 39】

★横浜地判 平 8. 9. 27 判時1584-128, 判タ940-196

Xは、昭和56年4月、売主業者Aの開発した分譲住宅の一棟を買い受けた。本件住宅前のごみ集積場所に指定されていたが、Xは、Aから将来変更可能との説明を受けて、これを承知の上で買い受けた（代金の減額はない）。その後10数年間、本件ごみ集積場所で週3回ごみの収集がなされ、Xは、悪臭、汚穢、不快感等に悩まされて来た。Xは、同集積場所の利用者に輪番制を申し入れたが、Yらが反対したので、平成6年9月、ごみの排出の差止めを求めて提訴した。

これに対して、裁判所は、本件被害が受忍限度を超えるか否かの判断は、被害の程度、内容、被害回避の代替措置、関係者間の公平等諸般の事情を総合して行われるべきであるとした上で、輪番制の実施は容易に可能であり、市条例の市民相互協力義務の趣旨にもかなうところ、これを漫然拒否し、特定の者にのみ被害を受け続けさせることは受忍限度を超えるものであり、Xが本件指定を了解の上購入したとしても、同指定は暫定的なものであり、販売価額に差がないから、Xが甘受すべき期間は既に過ぎているとして、Xの請求を認容した。

② マンション屋上の広告塔

イ 専用利用権

【25- 40】

★東京高判 昭56. 4. 21 東民32-4-89

★東京地判 昭54. 4. 10 判時941-59, 判タ388-101

売主業者Yは、昭和47年本件マンション（13階建）を建築して、3階以上を分譲した。その際、Yは、「本件広告塔については、Y又はYの指定する者が無償で専用使用することができ、買主は、本件広告塔について共有持分に基づく占有、使用その他の権利を行使しない」旨約定し、Aに本件広告塔を利用させた。昭和49年結成された本件マンションの管理組合は、Yに対し、Aの広告塔使用料相当額の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、マンションの共用部分のうち、これを使用しなくても専有部分の使用にさほど支障を与えないものについて、一部共用者の使用を制限することは、その共用者の同意がある限り、これを許して差し支えなく、Yの本件広告塔の専用利用権を規定した管理規約は有効であるとして、Xの請求を斥けた。

③ 預託金会員制リゾートクラブ

イ 相互利用

【25- 41】

★東京地判 平 4. 2. 17 判タ795-183

Xらは、昭和51年頃、売主業者Yから、蓼科のリゾートクラブ（家族向）会員権を買い受けた。本件契約の際、Yは、会員数を3,000口に限定し、3,000口売後は譲渡を斡旋すると約束したが、昭和58年隣接地を買い受け、若者向リゾートクラブの運営を開始し、双方の会員に対し、非会員資格で他方の施設を利用させることとした。Xらは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件相互利用は会員の利用状況を考慮して、その利用に

支障のない限度で受け容れており、若者向リゾートクラブの設立運営が本件会員権の3,000口完売を妨害する行為とはいえ、Yに違法な欺罔行為があったとはいえないとして、Xらの請求を斥けた。

④ 後期分譲住宅の規模の変更

イ 工事続行禁止の仮処分申請

a 受忍義務の範囲内であるとしたもの

【25- 42】

★神戸地判 昭54.11.9 判時974-112

Y公社は、26棟790戸の団地建設を計画し、昭和53年11月までに18棟570戸を完成して、分譲した。残り8棟220戸の建設に着手したところ、同団地の譲受人らで構成する管理組合Xが、同建設はこれまでより広い4LDKであり、既存住宅購入者の共有持分権を侵害するとして工事続行禁止を求める仮処分の申請をした。

これに対して、裁判所は、住宅購入者とYとの分譲契約において、本件団地の共用部分の利用関係にほとんど影響を及ぼさない範囲において、住宅規模、構造をYが決定、変更し、それに必要な本件敷地の利用権限をYに留保することが認められており、本件計画変更は受忍義務の範囲内であるとして、Xの申請を却下した。

第26章 そ の 他

1 名誉毀損に関する紛争

(1) 当事者による名誉の毀損

① 売主の買主に対する中傷

イ 親族に対する手紙、電話

【26- 01】

★東京地判 平 4. 1. 23 判タ865-247

売主Yは、昭和61年6月、西新宿の土地建物を、買主業者A（代表取締役X。Yの夫と血縁関係）に、13億4,000万円で売り渡し、昭和63年3月引き渡した。しかし、Yは、取引条件に不満があり、同年11月から12月にかけて、「Xに騙されて土地をとられた」と、タウン紙掲載の記事を同封した手紙をXの母、叔父、弟に出し、また、電話をかけた。Xは、名誉を毀損されたとして、Yに対し、損害賠償及び謝罪広告を求めた。

これに対して、裁判所は、YはXの親族に対してXを中傷する内容の電話や手紙を出してXの名誉を毀損し、同行為は公共の利益に関する事実について専ら公益を図る目的でなされた表現にあたらぬから、違法性があるとして、20万円の支払いを命じたが、謝罪広告については、失当であるとして斥けた。

② 買主業者の従業員の中傷発言

イ 立退き交渉中の居住者の結束分断目的の発言

【26- 02】

★神戸地判 平 2. 2. 28 判時1357-105

買主業者Aは、平成元年2月、本件長屋（6軒）を再開発のため買い受け、Aの従業員Yが本件長屋の居住者Xらと立退き交渉をした。Xが交渉の窓口になっていたところ、Yは、X以外の居住者に、「あんたらはXに騙されている。Xは、一軒当たり100万円くれたら話をつけると言っている、Xは500万円貰って立退きする」と虚偽の事実を述べ、居住者の分断を図った。Xは、Yに対し、名誉を毀損されたとして、慰謝料50万円の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、YはXと他の居住者らとの信頼関係を破壊し、結束を分断すべく、XがYを陰で取引したかのような虚偽の事実を述べ、Xの社会的評価を失墜させたから、不法行為を構成するとして、慰謝料20万円の支払いを命じた。

(2) マスコミ報道

① 住専の大口借主の問題物件

イ 違法性はないとしたもの

【26- 03】

★大阪地判 平 9. 2. 28 判タ941-237

Y新聞社は、平成8年1月26日付社会面で、「住専AがX所有物件を評価額の2倍近い高値で買い取っていることが分かったが、買い取った不動産は府から差押えを受けていたり、市所有地に一部はみ出して建てられている問題物件で、Aは経営危機に陥りながら損を覚悟でXの窮状を救った格好となっている」旨の記事を掲載した。業者Xは、Yに対し、本件記事によって名誉を毀損されたとして、謝罪広告及び損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件記事は不正常的取引の相手方がXであることも副次的に対象としており、Xの名誉を毀損するものであるが、「民事上の不法行為たる名誉毀損については、その行為が公共の利害に関する事実に係り、専ら公益を図る目的に出たものである場合には、摘示された事実が真実であると証明されたときは、右行為に違法性はない」ところ、本件記事は公共の利害に関する事実を報道し、専ら公益を図る目的に出たものであり、かつ、本件記事の記載は真実性を有するとして、Xの請求を棄却した。

② 暴力団関連企業

イ 関連企業とはいえないとしたもの

【26- 04】

★東京地判 平 7. 3. 24 判タ895-177

Y新聞社は、平成3年7月11日付全国紙社会面で、「暴力団A会関連の不動産会社X」等の記事を掲載した。業者Xは、Yに対し、名誉を毀損されたとして、謝罪広告及び損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、XとAとの間に一定の関係があることを窺わせる事情はあるが、XがAの関連企業であるとはいえず、また、Yが本件記事を作成することについて

て、これが真実であると信じるについて相当な理由があったとは認められず、Xは信用失墜等の損害を受けたから、Yは100万円を支払えと命じたが、謝罪広告の掲載については、その必要性はないとして斥けた。

③ 業績不振のテレビ報道

イ 編集上の過失

【26- 05】

★東京地判 平 6. 11. 11 判時1531-68

Yテレビ会社は、平成4年4月13日、番組「大東京！家と土地の最新残酷物語」で、業者X社の造成地を取り上げ、販売中止に追い込まれ、業績不振に陥っているかのような内容を放映した。Xは、Yに対し、信用を毀損されたとして、損害賠償と謝罪広告を求めた。

これに対して、裁判所は、本件放送は一般消費者にXが業績不振に陥っているかのような印象を抱かせ、Xの信用を毀損したものであり、Yは、本件番組の編集にあたり、Xの信用を毀損しないようにすべきテレビ放送における注意義務を怠った編集上の過失があるとして、330万円の支払を命じたが、謝罪広告を命ずることは相当でないとして、斥けた。

④ 詐欺・業法違反の報道

イ 逮捕取調中の発表

a 違法性はないとしたもの

【26- 06】

★最高判 平10. 11. 6 判例集未掲載

★京都地判 平 4. 4. 30 判時1461-137, 判タ798-138

★大阪高判 平 6. 11. 11 判時1520-96

Y1府警は、昭和60年6月26日、業者X1の従業員X2を詐欺及び宅地建物取引業法違反で逮捕して、翌27日X2を逮捕取調中と発表し、Y2新聞社が翌28日付朝刊に、本件被疑事件に関する記事を掲載した。しかし、詐欺については不起訴処分となり、業法違反については昭和62年6月無罪判決が確定した。X1、X2は、Y1、Y2に対し、損害賠償を求めた。

第一審は、Y1の逮捕は違法であり、Y1の発表はXらの信用を毀損したとして、Y1はX1に300万円を、Y1、Y2はX2に30万円を支払えと命じた。

控訴審は、X 2 の詐欺及び宅地建物取引業法違反の容疑は成立し、Y 1 が X 2 を逮捕、勾留して、発表したことに違法性はないとし、また、Y 2 が Y 1 の発表に基づいて実名を挙げて記事を掲載しても、容疑が成立する以上、違法性を欠くとして、原判決を取り消して、X らの請求を棄却した。

上告審は、原審の事実認定は是認できるとして、上告を棄却した。

ロ 告訴事件の書類送検

a 真実と誤信したことに相当の理由があるとはいえないとしたもの

【26- 07】

★仙台高判 平10. 6. 26 判時1672-73

★仙台地裁石巻支判 平 9. 7. 22 判時1672-77

業者Xは、平成2年10月、Aに病院を売り渡し、手付金を受領したが、同契約は、Aの代金不払いにより、解除となった。しかし、Aは、平成5年2月Xを詐欺及び宅地建物取引業法違反の容疑で告訴し、Xは、書類送検された。Y新聞社は、同年10月、本件病院に多額の担保が設定されているのにこれを告知せず、300万円を騙取した疑いでXを書類送検したとの記事を、掲載した。しかし、Xはその後重要事項不告知及び詐欺については嫌疑不十分で、手付貸与については起訴猶予で不起訴処分となり、また、Aの提訴した民事訴訟でも、平成8年5月Xが勝訴した。Xは、平成9年、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① 本件記事はXの名誉を毀損し、② 告訴事件の書類送検の報道については、不起訴になる事件も含まれるので、表現上慎重な配慮が要請されるところ、本件記事は、書類送検されたという事実にとどまらず、容疑事実が捜査機関の調べや取材等の調査によって裏付けられ、容疑が濃厚となっていることを強く印象付けるものであるから、真実性の証明の対象は、容疑が調べ等によって裏付けられて濃厚となっていることであるが、その証明がなされておらず、③ Yの取材は警察から嫌疑が濃いと心証を得ておらず、また、関係者から全く事情を聞いていないから、真実と誤信したことに相当の理由があるとは認められないとして、Yに対し、60万円の支払いを命じた。

⑤ 「ビル建設でサギ」

イ 編集、報道に過失があったとしたもの

【26- 08】

★東京高判 昭46. 9. 22 判時646-47

Y新聞社は、昭和41年6月3日付都内版社会面に、「ビル建設でサギ」との見出しで、「A協会から手形をだましとったXら不動産屋2人が…」との記事を掲載した。Xらは書類送検されたが、証明不十分として起訴されなかった。Xは、Yに対し、名誉を毀損されたとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件報道は一般読者にXがビル建設に名を借りて手形を詐取した犯人であることを印象づけるものであって、Yは、単に捜査段階における報道としてXが詐欺罪の嫌疑で書類送検された事実のみを記事とするに止めるべきを、この限度を超えてXを詐欺犯人と断定した記事を編集、報道したものであるから、Yに過失があるとして、Xの請求を認めた。

⑥ 山林売買詐欺検挙共犯の報道

イ 違法性はないとしたもの

【26- 09】

★岐阜地判 昭58. 5. 11 判時1094-96

Y1県警は、昭和49年4月8日、山林売買の「サクラ」を使って不当に高く売り付ける、仕掛売グループの詐欺事件を検挙したとして、一事例を例示して、Xら5名を発表し、Y2新聞社が翌9日付朝刊に記事を掲載した。これら一連の事件のうち、Xが関与したのは、共犯として2件だけであった。Xは、すべての事件に関与しているかの如き誤解を与えられ、名誉を毀損されたとして、Yらに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1の発表は真実と認められた事実と大綱において符合するものであるから、違法性はなく、② Y2の報道は、通読すれば、Xは例示の一例に関与しておらず、その余の事件の一部に関与しているに過ぎないことが看取でき、本件記事は見出し等がいささか誇張されているとしても、その大綱において真実に合致するものとして許容される範囲にとどまるから、違法性はないとして、Xの請求を棄却した。

⑦ 司法書士詐欺逮捕の報道

イ 「悪徳司法書士逮捕」の報道

a 主観的価値判断を含むとしたもの

【26- 10】

★仙台高判 昭47. 3. 27 判時678-50, 判タ278-159

★青森地判 昭43. 12. 27 判時562-63

Y 2 県警は、昭和41年11月22日、司法書士Xが暴力団組長Aと共謀して、昭和33年7月A所有の山林をBに140万円売却するにあたり、Cの350万円の抵当権設定の事実を秘して契約させ、140万円を騙取したとして、詐欺の被疑事実で逮捕し、翌23日X逮捕の事実を公表した。Y1地方紙は、同発表に基づき、「悪徳司法書士を逮捕 暴力団と組んで詐欺」との見出しで、記事を掲載した。しかし、昭和42年5月、Xは嫌疑不十分で不起訴となった。Xは、Y1に対し、名誉を毀損されたとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Y1がY2発表に係る事実を真実であると信じたことには相当の理由があるが、見出部分は悪徳司法書士との主観的価値判断を含み、Xの名誉を毀損したとして、Y1に対し、Xに慰謝料10万円の支払いを命じた。

ロ 県警の記者発表

a 違法性はないとしたもの

【26- 11】

★青森地判 昭49. 10. 15 判時772-86

【26-10】のXが、その後Y2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Y2が本件被疑事実につき逮捕状の請求をし、その発布を受けて逮捕したことについて、故意過失はなく、また、逮捕の公表はその目的、方法が相当で、何ら違法はないとして、Xの請求を棄却した。

(3) 建設反対運動と掲示物

① 違法性を欠くとしたもの

【26- 12】

★静岡地判 昭49. 9. 27 判タ318-272

業者Xが昭和48年3月12階建マンションの建築確認申請をしたところ、付近住民が反対同盟を結成し、「X高層アパート建設反対 A町住民一同」と記載した立看板（畳一畳大）、「X高層建築反対会員」と記載したプラカード（縦61センチ、横12センチ）を設置し、「X高層建築の建設絶対反対、町民の生活を破壊するな！反対同盟会員」と記載したビラ7、80枚を貼った。Xは、同反対同盟代表者Yに対し、名誉を毀損されたとして、損害賠償と立看板、プラカード類の撤去を求めた。

これに対して、裁判所は、「名誉毀損とは人に対する社会的評価を低下させる行為」であるが、本件立看板及びプラカードは建設反対意思を表明したに過ぎず、本件ビラも社会的に許容されるべきものであり、違法性を欠き、Xの請求は理由がないとして、棄却した。

② 違法とされたもの

イ 「不当訴訟勝利ご支援に感謝」

【26- 13】

★東京高判 平 6. 3. 23 判時1515-86, 判タ884-190

★浦和地裁川越支判 平 5. 7. 21 判時1479-57, 判タ848-259

業者Xは、昭和62年7月、本件土地を4階建マンション建設目的で買い受け、その準備をして建築にかかったが、周辺住民Yらが反対し、市役所への陳情、垂幕の掲示、立看板の設置等をした。Xは、Yらの反対運動により、着工が遅れたとして、損害賠償と垂幕・立看板の撤去、謝罪広告を求めた。Yらは、Xの提訴は不当訴訟であるとして、反訴を提起した。

第一審は、Yらの行為に違法性はないとして、Xの請求を棄却し、Yらの反訴についても、理由がないとして、棄却した。Xが控訴した。控訴審審理中、Yらは、「不当訴訟勝利ご支援に感謝 A団地自治会」と記載した垂幕（縦0.92メートル、横2.50メートル）を掲示した。

控訴審は、XのYらに対する損害賠償請求及び謝罪広告の掲示の請求は理由がないとしたが、原判決後反訴請求が棄却されたのにYらが掲げた垂幕の「不当訴訟」の文言は妥当性を欠き、長期間不特定多数の目に触れる形で掲示されていることは、Xの社会的評価を低下させ、その名誉を毀損する違法なものであるとして、撤去を命じた。

ロ 虚偽の事実による誹謗、中傷

【26- 14】

★東京地判 平 9. 7. 9 判タ979-188

売主業者Xは、平成6年10月X所有地に8階建マンションを建設することを計画し、平成7年5月建築工事に着手した。Xは、8回の説明会を開き、平成8年3月Y以外の付近住民と工事協定書を取り交わしたが、Yは、独り本件建物に倒壊事故があるかのような虚偽の事実を記載して、Xを誹謗、中傷するビラを配付し、かつ、自宅の外壁等にビラ、看板を貼付、設置した。Xは、平成7年7月Yを相手として掲示物の貼付・設置禁止の仮処分決定を得たが、Yは、これに従わず、貼付・設置を継続した。Xは、Yに対し、名誉を毀損されたとして、損害賠償とビラ、看板の撤去を求めた。

これに対して、裁判所は、Yの反対行動は、Yの被害の程度、本件協議の経緯、本件ビラ等の虚偽性と悪質性、Xの受けた影響等を勘案すると、Xの業務を妨害する違法なものであり、Xの残余の販売の支障と顧客への信用毀損のおそれがあるから、Yにはビラ、看板の撤去義務があるとし、かつ、Xの受けた損害に対してYは100万円を支払え、と命じた。

(4) その他

① 答弁書

イ 逮捕されたとの答弁

【26- 15】

★東京地判 昭45. 7. 17 判時616-83, 判タ256-229

業者Xは、昭和38年宅地建物取引業法違反容疑で、麻布警察署において任意取調を受けたところ、Yが、Aらに「Xが麻布警察署に逮捕された」と告げ、また、昭和41年B（Yの妹）提訴の民事訴訟において、弁護士Cにその旨告げ、Cをして、「Xが麻布警察署に逮捕された事件が起り、……」と記載した答弁書を、裁判所に提出させた。しかし、Cは、その後誤りに気づき、「取調を受け、……」と訂正した準備書面を提出した。Xは、Yに対し、名誉を毀損されたとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、YのAらへの告知は違法性を帯びるには至らず、また、答弁書への記載は、YがXの件について参考人として取調を受け、捜査担当官が令状の執行があるかもしれないと告げたこと等からして、Xが逮捕されたとYが考えたことも根拠のないものではなく、違法性を阻却するとして、Xの請求を棄却した。

ロ 免許取消事由該当のおそれとの答弁

【26- 16】

★東京地判 昭56. 10. 9 判タ453-107

Aは、昭和56年、渋谷の土地建物を売却することとし、業者Xに媒介を依頼したが、同委託期間中に買主が見つからなかったため、解約したところ、Xは、Aの解約により損害を受けたとして、訴訟を提起した。Aの弁護士Yが答弁書を出したところ、Xは、Yが「Xの行為は、宅地建物取引業の免許取消事由に該当するおそれすらある」等との答弁をしたことは、Xの名誉を毀損したとして、別途、Yに対し、慰謝料を求めた。

これに対して、裁判所は、Yの答弁が弁護士活動の範囲をこえ、違法性を帯びたということではできないとして、Xの請求を棄却した。

② 詐欺等の告訴

イ 調査を怠ったとしたもの

【26- 17】

★千葉地裁館山支判 昭43. 1. 25 判時529-65

Yは、昭和37年、Xが裁判所へ不動産仮処分命令を申請し、旧家屋を取り壊して新築する意図を秘して、旧家屋を修繕するものと主張し、修繕を許す旨の裁判所の決定を得たのは詐欺である等として、Xを告訴した。しかし、Xは、昭和39年、嫌疑不十分により不起訴となった。Xは、Yに対し、名誉を毀損されたとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、他人に対し犯罪の嫌疑をかけて検察庁へ告訴すれば、他人の名誉が毀損されるであろうことは当然予想されることであるから、十分な調査をして、犯罪の嫌疑をかけるに十分な合理的、客観的根拠を確認してからなすべきところ、Yは、この注意を怠り、過失によりXの名誉を侵害したとして、Xの請求を認容した。

③ 土地を騙取した等の文書送付

イ 名誉信用を毀損したとしたもの

【26- 18】

★大阪高判 昭61. 8. 28 判時1219-72

業者Yは、昭和56年12月、業者X（協会研修委員会委員長）が研修委員会委員長の適格を欠く等との文書を協会役員に送付し、また、同年11月、Aを幫助して、XがAを欺罔してA所有の土地を騙取した等との文書を、協会、官公庁、会員等に送付させた。Xは、Yに対し、名誉を毀損されたとして、謝罪文の郵送と損害賠償を求めた。

第26章 その他

これに対して、裁判所は、YはXの名誉信用を毀損し、また、Aの名誉毀損行為を幫助したとして、Yに対し、協会全会員に謝罪文の送付を命じるとともに、慰謝料60万円の支払いを命じた。

2 不当訴訟等に関する紛争

(1) 訴訟の提起

① 詐欺的訴訟

【26- 19】

★東京地判 昭43. 3. 6 判時524-54

業者Y2は、昭和37年5月Y1から建物を買受け、同建物の賃借人Xに対し、明渡しを求めた。Y2は、昭和38年3月Xを相手として建物収去土地明渡訴訟を提起したが、その後同訴えを取り下げ、土地所有者Aにすすめて、Y1・Y2の譲渡についてAの承諾があるにかかわらず無断譲渡であるとして、Aに、Y2及びXを相手として建物収去土地明渡訴訟を提起させた。同訴訟は、昭和40年2月、A敗訴が確定した。Xは、Y1、Y2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件訴訟はY2がXに建物明渡しを求めるため、Aを利用して、A及びY1と通謀して、Y2の発意の下に提起された詐欺的訴訟であるとして、Y1、Y2に対し、弁護士費用10万円の支払いを命じた。

② 所有権不存在を認識し得たとしたもの

【26- 20】

★福岡地判 昭45. 10. 8 判時629-77

Yは、Aから土地建物の贈与を受けたのに、Aが無断で売却し、損害を被ったとして、昭和39年提訴したが、昭和41年Yの敗訴が確定した。Aの相続人Xは、Yに対し、Yの不当提訴により損害を被ったとして、賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは訴訟提起時、所有権の存在しないことを認識し得たはずであり、認識しなかったとすればその認識しなかったことにつき少くとも過失があるとして、Yに対し、26万7,940円の支払いを命じた。

③ 契約不成立を知りながら提訴したもの

【26- 21】

★東京高判 昭58. 5. 18 判時1084-79, 判タ501-141

業者Yは、昭和46年、X所有地の購入について、Xと交渉を重ねたが、Xは、租税特別措置法の適用がなければ、多額の税負担をしなければならぬため、売却の意思はなかった。しかし、Yの要請で、同年5月、交渉経過を明らかにする書面を覚書として

作成した。Yは、後日、同覚書により売買契約が成立したとして提訴したが、昭和41年Yの敗訴が確定した。Xは、Yに対し、Yの不当提訴により損害を被ったとして、賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは本件覚書によっては未だ本件土地売買契約が成立していないことを知りながら、同契約が成立したとしてその履行を求める敗訴事件を提起したのであるから、Yは不法行為責任を負うとして、Yに対し、弁護士費用等540万円の支払いを命じた。

④ 著しく相当性を欠くとはいえないとしたもの

【26- 22】

★最高判 昭63. 1. 26 民集42-1-1, 判時1281-91, 判タ671-119

★静岡地判 昭59. 3. 23 民集42-1-14

★東京高判 昭59. 10. 29 民集42-1-21

Yは、昭和49年8月売主Aの代理人Bと契約して本件土地を買い受け、同年9月、本件土地を買主Cに売主B名義で、実測精算（坪当たり5,713円）の約定の下に売り渡し、手付金9,000万円を受け取った。Cは、Bの依頼により土地家屋調査士X（Cの代表者の義弟）にC名義で本件土地の測量を依頼し、Xは、Bの指示に従って、1万5,191坪と測量した。しかし、Yが別途Dに測量させたところ、Xの測量は720坪過少であった。Yは、Cに対して、Dの結果に基づいて精算を求めたが、Cは、Xの測量結果を盾に拒否した。Yは、YがXに依頼してXが行った測量が過少測量のため、545万円の損害を被ったとして、損害賠償請求訴訟を提起した。しかし、昭和57年9月、Xに測量を依頼したのはCであって、Yではないとして、Y敗訴が確定した。Xは、Yに対し、Yの不当提訴により損害を被ったとして、賠償を求めた。

第一審は、Yに過失はないとして、Xが敗訴した。

控訴審は、YはXの測量図作成の経緯について事実の確認を怠った過失があるとして、弁護士費用80万円の支払いを命じた。

上告審は、「民事訴訟を提起した者が敗訴の確定判決を受けた場合において、右訴えの提起が相手方に対する違法な行為といえるのは、当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものである上、提訴者がそのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知り得たといえるのにあえて訴えを提起したなど、訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られる」が、Yの提訴が著しく相当性を欠くものとはいえないとして、原判決を破棄し、Xの控訴を棄却した。

⑤ 馴合い訴訟

イ 脱税目的

【26- 23】

★仙台地判 昭62. 12. 23 判タ675-221

買主Xは、売主Yと売買契約を締結したが、Yの譲渡所得税を免れるため、XY馴合いの上、売買の日付を溯らせることとし、昭和49年成立の売買契約について、YがXに登記済権利証を交付しないとして、所有権移転登記手続請求訴訟を提起した。

これに対して、裁判所は、本件訴訟は脱税目的に判決を利用しようとして提起された馴合い訴訟であり、正当な訴権の行使とはいえないとして、Xの訴えを却下した。

(2) 仮処分の申請

① 過失があるもの

イ 知っていたもの

【26- 24】

★東京地判 昭55. 10. 30 判時995-63

X1とX2(X1の長男)は、昭和38年5月投資目的で土地を買い受けたが、X1は夫と離婚裁判中のためY(X1の次男)名義で移転登記をした。X1は、本件土地をX2の土地と一括して処分することとし、X2に登記名義を移転するため、昭和47年5月Yから登記手続に必要な書類の交付を受け、X2名義に登記を移転した。Yは、自己に所有権がないことを知りながら、自己が所有者であるとして、昭和48年1月登記抹消請求訴訟を提起するとともに、昭和49年1月同土地についての処分禁止の仮処分決定を受けた。しかし、同訴訟はY敗訴が確定し、昭和52年1月仮処分決定が取り消された。X1、X2は、Yの不当訴訟、不当仮処分により、土地の値下り等の損害を受けたとして、賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Yの提訴は社会通念上著しく不当であり、かつ、Yの仮処分申請もY敗訴の判決が確定し、Yに過失があると認められるから、Yは損害賠償義務があるとして、弁護士費用の支払いを命じたが、② 土地の値下りについては、オイルショックによる別荘地ブームの下降に起因するもので、特別の事情によって生じた損害であり、Yが同事情を予見し、又は予見し得る状況にあったとは認められず、Xの値下りを理由とする請求は理由がないとした。

ロ 事後の否定

【26- 25】

★東京高判 昭53.10.11 判時917-63, 判タ374-105

買主Xは、昭和48年3月、売主Aの代理人Bと契約して、本件不動産を450万円で買い受けた。本件売買は、Aの負債処理のため、YがAの代理人としてBに委任状を交付してなされたものであった。Bは、Aの負債150万円を弁済したが、その余の報告はしなかった。同年9月Aが死亡し、Yが相続したが、Yは、Bに強い不信感を抱き、本件売買は無効であり、本件不動産はYが相続したとして、同年10月処分禁止の仮処分決定を受け、同年12月登記抹消請求訴訟を提起した。しかし、昭和50年10月、X勝訴の判決が確定した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yの心情は理解できないではないが、Bに対して責任を追及すべきであり、Yが自らAの代理人としてBに委任しておきながら、その後これを否定して、Xを相手として仮処分を申請し、訴訟を提起したことは、Xに対する不法行為を構成するとして、弁護士費用40万円と慰謝料15万円の支払を命じた。

ハ 不当の主張

【26- 26】

★東京地判 平 2. 7. 31 判時1384-63

Y1社の取締役Aは、昭和62年6月、業者Y2に対する債務を弁済するため、Bから8,000万円を借り入れて、本件土地を譲渡担保に供したが、同年10月買戻しをすることができなかった。Bは、この間同年9月に本件土地をCに売り渡し、CはXに売り渡して、Xに登記が移転された。Y1は、同年10月Aが無断で売却したとして、仮処分申請をしたが、Xから異議が申し立てられて、平成元年8月Y1敗訴が確定し、本件仮処分は取り消された。Xは、Y1、Y2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1が本件仮処分の申請にあたり、不当の主張をしたことには過失があり、また、② Y2は本件仮処分申請の事情を知っていたから過失があるとして、弁護士費用1,000万円と慰謝料200万円の支払いを命じた。

② 過失はないとしたもの

【26- 27】

★最高判 昭43. 12. 24 民集22-13-3428, 判時547-40, 判タ230-173

★津地判 昭40. 12. 24 民集22-13-3436

★名古屋高判 昭42. 12. 27 民集22-13-3444, 金商147-9

A（業者Xの代表取締役）は、昭和35年1月本件土地を買い受け、宅地分譲目的でB建設会社に整地工事を請け負わせたところ、隣接地所有者Yとの間で係争土地の帰属をめぐる紛争が生じた。AYの話し合いが物別れとなり、整地工事がすすんで、Yにおいて仮処分をする必要が生じたが、Yは、AからX社社長の名刺を渡されていたので、Xを相手として仮処分申請をした。しかし、同仮処分事件の異議訴訟において、同仮処分命令は取り消され、本案訴訟においてもY敗訴が確定した。Xは、Yに対し、本件仮処分の違法執行により信用を失墜したとして、損害賠償を求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、Yは仮処分申請にあたり、軽々にXを整地施工者と断定したことに過失があるとして、Yに対し、20万円の支払いを命じた。

上告審は、「仮処分命令が異議若しくは上訴手続で取り消され、あるいは本案訴訟において原告敗訴の判決が確定した場合、他に特段の事情のない限り、申請人に過失があったと推認するのが相当である」が、会社の取締役が会社の営業と競合するような事業を個人として営む場合には、その事業が会社の事業であるか取締役個人の施工であるかがまぎらわしく、Yが工事施工者をXと誤認して仮処分申請手続をしたことには無理からぬものがあり、Yにおいて過失があるとするにはできないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

(3) 仮差押の申立て

① 違法とされたもの

イ 妨害目的

【26- 28】

★最高判 平 8. 5. 28 判時1572-53, 判タ914-100

Xは、昭和61年8月、強制競売手続で、Y所有の建物について売却許可決定を受けた。Yは、執行抗告を申し立てたが抗告を却下され、Xは、昭和62年6月1日代金4,521万円を納付して、本件建物の所有権及びその敷地についての法定地上権を取

得し（土地所有者はY）、翌2日Aに1億円で売り渡す売買契約を締結して、手付金2,000万円を受領した。Yは、建物の明渡しを拒み、Xと争っていたが、昭和63年7月法律上の理由がないことを知りながら、Xの取引等を妨害する目的で、仮差押命令の申立てをして同登記をし、平成元年7月登記抹消請求訴訟を提起して、所有権抹消の予告登記をした。このため、Xは、平成元年6月Aとの売買契約を合意解除して、違約金3,000万円を支払うこととなった。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

原審は、Yの仮差押命令の申立て及び訴訟の提起は不法行為にあたるとして、転売利益相当額1,350万円の支払いを命じたが、違約金相当額の損害は認めなかった。Xが上告した。

上告審は、Yは自らの不法行為によってXが転売契約を履行できずに1,000万円程度の違約金を負担せざるを得なくなることを知り得たものであり、Yに賠償義務があるとして、原判決を破棄し、Yに2,470万円の支払いを命じた。

ロ 疎明資料の偽造

【26- 29】

★東京地判 平 7.12.18 判時1579-94

業者Xは、平成5年1月、Aの申立てにより、その所有する不動産について仮差押の決定を受けた。しかし、同申立てで疎明資料として提出された契約書は、業者YがXの印鑑を偽造して作成したもので、Xの異議申立て及び抗告により、平成6年7月21日本件仮差押決定は取り消された。Xは、Yに対し、営業被害及び信用被害が生じたとして、20億円の賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、YはXの印鑑を偽造して仮差押の申立てをさせ、執拗な害意のある訴訟活動を行って、Xに訴訟活動を余儀なくさせたから、Yの行為は不法行為にあたるとして、2億円の支払いを命じた。

ハ 被保全権利の不存在

【26- 30】

★最高判 平 8. 5.28 判時1572-51, 判タ914-104

Yは、XがY所有地を無断処分し、1億1,270万円の損害を被ったとして、平成2年2月X所有地に仮差押命令を得て、執行した。しかし、Yの被保全権利は存在せず、Yはそれを承知の上で申立てをしたもので、Xは、仮差押解放金1億1,270万円を供託するため、借入利息2,098万円の損害を被った。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、「不動産の仮差押命令の申立て及びその執行が、当初からその被保全権利

が存在しなかったため違法であり、債務者に対する不法行為となる場合において、債務者が、仮差押解放金を供託してその執行の取消しを求めるため、金融機関から資金を借り入れ、あるいは自己の資金をもってこれに充てることを余儀なくされたときは、仮差押解放金の供託期間中に債務者が支払った右借入金に対する通常予測し得る範囲内の利息及び債務者の右自己資金に対する法定利率の割合に相当する金員は、右違法な仮差押命令により債務者に通常生ずべき損害に当たる」として、上告を棄却した。

ニ 過失があるとしたもの

【26- 31】

★東京地判 昭61.10.29 判タ650-218

Xは、昭和57年2月、本件土地を公売処分により取得し、同年7月媒介業者Aの媒介で、Yに5,000万円で売り渡し、手付金500万円を受け取った。本件契約は、Yが土地の見分及び公売公告の検討をせず、国鉄線路の高架下の通行権があると思い込んで締結したものであったが、通行権のないものであった。Yは、錯誤無効を理由として手付金の返還を求め、同年9月土地の仮差押えを申請し、同年11月本案訴訟を提起した。同訴訟は、Yに重過失があるとして、Y敗訴の判決が確定した。Xは、仮差押解放金の借入れ等について損害を受けたとして、Yに対し、賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは買主として初歩的かつ重大な落度があり、仮差押申請者に通常要求される程度の注意を尽していなかったから、不法行為があるとして、Yに対し、56万円の支払いを命じた。

ホ 社会的に相当な方法、態様を超えて行われたもの

【26- 32】

★大阪高判 平11. 5. 18 金商1075-27

X信金がY1社（代表取締役Y2）と信用金庫取引約定を締結し、Y2が連帯保証した。Xは、Y1に対し、Y1から割り引いたが不渡りになった約束手形5通の買戻代金の支払いを求め、Y2に対し、保証債務の履行請求をした。Y2は、Xが60万円の債権のためにY2のマンションに仮差押えをしたので買ったたかれたとして、反訴を提起した。

第一審は、Xの請求を認容し、Y2の反訴請求を棄却した。Y2が控訴した。

控訴審は、債権者が債権を保全するため債務者の不動産を仮差押えする場合、社会的に相当とされる方法、態様を超えて行われ、債務者に必要以上の損害を被らせたときは、不法行為を構成することがあるとし、Xの支店長がY2からマンション売却による債務返済の協力依頼を受けたのに、具体的な返済計画の内容を確かめことなく仮差押えを行ったことは不法行為を構成するが、Y2の態度等も考慮すると、1割の限度で損害賠償

第26章 その他

償責任を認めるのが相当であるとして、その限度で相殺を認めた。

3 その他

(1) 商号の使用禁止等

① 商号の使用禁止

イ 「住友地所」

【26- 33】

★東京地判 昭41.10.11 判タ198-142

業者Yは、昭和39年11月、その商号を「住友地所株式会社」に変更して、不動産事業を営んでいたが、昭和40年5月、新聞折込ピラで誇大広告をして、同年7月16日公正取引委員会の排除命令を受け、同日新聞報道された。業者X（住友不動産株式会社）は、翌17日の新聞に、Yと無関係である旨広告を掲載した。Xは、Yに対し、商号の使用禁止、登記の抹消と損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、YはXと類似の商号を使用し、かつ、Xの商号が著名で、営業もXと同種であるから、不正競争防止法旧1条2号に該当するとして、Yに対し、商号の使用禁止及び登記の抹消を命じるとともに、同法1条の2により、Xの広告掲載料のうちYの行為に起因する40万9,440円について、支払いを命じた。

ロ 「住友ハウジング」（千葉県）

【26- 34】

★千葉地裁松戸支判 昭59. 7.13 判例集未登載

業者X（住友不動産株式会社）は、住友グループを形成して営業活動を行っているところ、業者Yは、昭和52年、千葉県内において「住友ハウジング」の商号で、不動産業を開始し、公正取引委員会より度々警告を受けた。Xは、昭和59年、Yに対し、不正競争防止法旧1条1項2号に当たるとして、商号の使用禁止と登記の抹消を求めた。Yは、口頭弁論期日に出席しなかった。

裁判所は、民事訴訟法旧140条3項によりX主張の事実をすべて自白したものとみなして、Xの請求を認容した。

ハ 「住友ハウジング」(京都府)

【26- 35】

★大阪高判 平 9. 11. 18 判例集未掲載

★京都地判 平 9. 5. 8 判例集未掲載

業者X(住友不動産株式会社)は、住友グループを形成して営業活動を行っているところ、業者Yは、昭和51年、京都府下において「住友ハウジング」の商号で、不動産業を開始した。Xは、平成7年、Yに対し、不正競争防止法2条1項1号に当たるとして、商号の使用禁止と登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、Xの商号の要部は「住友」という文字部分にあり、一般需要者は「不動産」と「ハウジング」の意味の違いを重視せず、かつ、「住友」はYの設立前周知されており、また、不正競争防止法2条1項1号にいう「混同」は、表示の主体である他人との間に経済的又は組織的に何らかの関連があると誤認させることを含むとして、Xの請求を認容した。

ニ 「三菱建設」

【26- 36】

★大阪高判 昭41. 4. 5 判時451-41

X(三菱地所株式会社)は、三菱グループを形成して営業活動を行っているところ、建設業者Yは、昭和33年、兵庫県下において「三菱建設株式会社」の商号で、建設業を開始した。Xは、Yに対し、不正競争防止法旧1条2号に当たるとして、商号の使用禁止と登記の抹消等を求めた。Yは、兵庫県下に限られ、営業活動を異にし、競業関係に立たないと主張した。

これに対して、裁判所は、Yが「三菱」の二字とサービスマークを使用することは、世人に対しYも三菱系諸会社の一員であるかの如く誤信させるおそれのある外観を示し、信義則に反するものであり、Xの営業上の活動と混同させるおそれがあるから、XはYの不正競争行為の差止請求権を有するとして、Xの請求を認容した。

ホ 「神鋼不動産」

【26- 37】

★神戸地判 平 5. 6. 30 判タ841-248

X(株式会社神戸製鋼所)は、神鋼グループを形成して営業活動を行っているところ、業者Yは、昭和59年、淡路島内において「神鋼不動産株式会社」の商号で、不動産業を開始した。Xは、Yに対し、不正競争防止法旧1条1項2号に当たるとして、商号の使用禁止と登記の抹消を求めた。Yは、淡路島内に限られ、Xの営業上の利益を害する

おそれはないと主張した。

これに対して、裁判所は、Xとは何の関係もないYが「神鋼」の二字を冠し、X及び神鋼各社と類似する商号等営業表示を使用して不動産業を行う行為は、Xを中核とする神鋼グループの一員、ないしは両者間に緊密な営業上の関係があるかのような誤った印象を取引者、需要者に与え、X及び神鋼各社の営業上の活動と混同させるおそれがあり、かつ、ここにいう「営業上ノ利益ヲ害セラル虞」とは、必ずしも競争関係のあることを要しないから、Yの主張は失当であるとして、Xの請求を認容した。

へ 「積水開発」

【26- 38】

★大阪地判 昭46. 6. 28 無体財産3-1-245

X(積水化学工業株式会社)は、昭和23年以降その商号で営業を行っているところ、業者Yは、昭和45年、「積水開発株式会社」の商号で、不動産取引の仲介斡旋業を開始した。Xは、Yに対し、不正競争防止法旧1条1項2号に当たるとして、商号の使用禁止と登記の抹消を求めた。Yは、Xは不動産仲介業を行っておらず、競業関係にないと主張した。

これに対して、裁判所は、不正競争防止法旧1条1項2号の法意は、「第三者が他人の周知の営業表示と同一又は類似のものを使用してこれと混同を生ぜしめる行為は、当該他人が永年にわたり築き上げた取引上の名声を、対価を払うことなく自己のため利用するとともに、当該他人に対し、その意思に基づかず、また支配の及ばない無関係の営業活動について、不当に関係づけられる迷惑を被らしめ、営業上の利益を害する結果をもたらすおそれのあるものであるから、営業上許される自由競争の範囲を逸脱し、取引の信義則に違反するものとしてこれを禁ずる」ことにあり、同号にいう「混同ヲ生ゼシムル」とは、一般世人をして誤認する危険を生ぜしめることをいい、現実には誤認の事態が発生したことを必要としないとして、Xの請求を認容した。

ト 「多摩信住宅販売」

【26- 39】

★東京高判 平10. 3. 31 判時1649-159

X(多摩中央信用金庫)は、多摩地区を営業範囲として、「たましん」の略称で営業活動をしていたところ、業者Yは、「多摩信住宅販売株式会社」なる商号を使用して、住宅販売等の業務を行った。Xは、Yに対し、Yの商号の使用が不正競争防止法2条1項1号の不正競争行為に該当するとして、同商号の使用禁止と登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、平仮名の「たましん」がXの事業を表示する略称として取引者、需要者に広く認識されており、これらの者は平仮名の「たましん」が漢字の「多

摩信」の音読みであると直ちに理解し得る以上、ことさらに「多摩信」を含む商号を使用するYの行為は、不動産取引の顧客をして、YがXと緊密な営業上の関係があると誤信させるおそれが多分にあることは明らかであるとして、Yに対し、商号の使用禁止と登記の抹消を命じた。

チ 「東急フレックスホーム」

【26- 40】

★大阪地判 昭53. 5. 26 判タ372-156

業者Y（ニッケン東急フレックスホーム）は、業者X（東急不動産）と代理店契約を締結したが、不渡手形を出したため、同契約を解除された。同契約には、契約解除の際、Yは直ちにYの商号から「東急」及び「フレックスホーム」の名称を抹消する約定があった。Xは、Yに対し、「東急フレックスホーム」の商号の使用禁止を求めた。

これに対して、裁判所は、本契約条項の趣旨からすれば、YはXに対し「東急フレックスホーム」の文字を含む商号を使用しないことをも約したと解するのが相当であるとして、Xの請求を認容した。

リ 「飯塚不動産商事」と「飯塚不動産斡旋所」

【26- 41】

★福岡地裁飯塚支判 昭45. 11. 11 判タ259-294

業者Xは、昭和40年以来「飯塚不動産商事」の商号で営業していたところ、業者Yは、昭和44年3月、「飯塚不動産斡旋所」の商号で営業を開始した。その後、同年4月Yは、「飯塚宅地建物斡旋所」と商号を変更したが、Xは、Yに対し、商法20条1項に基づき、商号の使用禁止と損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yの「飯塚不動産斡旋所」の商号は、Xの「飯塚不動産商事」の商号と、全体的観察においても、また、一般取引上からも一般人をして混同誤認せしめるおそれがあるから、類似の商号であるが、Yは、既に同商号を使用しておらず、また、Yの商号選定が不正競争の目的その他反社会性ある目的態様をもってなしたものであるから、違法性がないとして、Xの請求を棄却した。

ヌ 「ミキハウス」

【26- 42】

★大阪高判 平 4. 8. 26 知的裁集24-2-489

★大阪地判 平 3. 10. 30 知的裁集23-3-775

X（三起商行株式会社）は、昭和53年以降、「m i K i H O U S E」のブランドで、子供服等の商品を製造販売しているところ、業者Yは、平成元年、「株式会社ミキハウス」の商号で、不動産業を開始した。Xは、Yに対し、不正競争防止法旧1条1項2号に当たるとして、商号の使用禁止と登記の抹消を求めた。Yは、Xのブランドは視覚的表現に主眼があり、聴覚的要素は周知性がなく、また、Xは不動産業を行っておらず、競業関係にないと主張した。

これに対して、裁判所は、「m i K i H O U S E」の表示はXの営業表示として広く認識されており、周知性の判断は視覚的要素及び聴覚的要素を含む表示の全体を一体として判断すべきで、個々の要素に分断して判断すべきではなく、Yが「ミキハウス」の商号で不動産業を営むことは、異業種ではあるが、Xの営業活動と広義の混同のおそれがあるとして、Xの請求を認容した。

② 商業登記の抹消請求

イ 「新赤坂商事」

【26- 43】

★最高判 昭60. 2. 21 判時1149-91，判タ553-144

★東京地判 昭58. 9. 20 行集34-9-1607

★東京高判 昭59. 3. 21 行集35-4-474

業者Xは、東京都港区で「不動産に対する投資、売買並びに仲介」を目的とする「赤坂商事株式会社」の商号を登記していたところ、同区において「宅地建物取引業務」を目的とするAが社名を「株式会社新赤坂商事」と変更して登記をした。Xは、Y法務局長に対し、本件登記の抹消を求める審査請求をしたが、Yは、これを却下した。Xは、Yに対し、同裁決の取消しを求めた。

原審は、Xの請求を棄却した。

上告審は、「登記官の登記した処分に対し、商業登記法114条所定の審査請求により当該登記の抹消を求めることができるのは、右登記につき登記官による職権抹消事由が存することを理由とする場合に限られ」、「登記申請が商法19条の規定に反するものである場合には、登記することができない商号の登記を目的とするものとして商業登記法24条13号、27条により登記官は当該申請を却下すべきものであるが、このような場合であっても、既に登記が完了したときには、右規定違背が商業登記法109条1

項2号所定の事由に該当しないことは明らかというべきであるから、かかる登記官の処分に対しては審査請求をすることは許されない」として、上告を棄却した。

(2) プライバシーの侵害と情報開示に関する紛争

① プライバシーの侵害に関するもの

イ 勉強会開催通知と顧客番号

【26- 44】

★東京高判 平 4. 2. 3 金法1347-27

★東京地判 平 3. 3. 28 判時1382-98, 判タ766-232

Y1 信託銀行と業者Y2は、昭和62年2月、共同してアパート経営等不動産活用の勉強会を開催した。その開催にあたり、Y1は、Y2の社名入り封筒に顧客番号の記載された宛名ラベルを貼付して、その投函をY2に依頼した。Y1の顧客の一人Xは、プライバシーの侵害であるとして、Y1、Y2に対し、100万円の損害賠償を求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、Y2がY1から本件宛名書きの貼付された封筒を預る過程で、Y1の顧客情報を得たとは認められず、情報の漏洩があったとは認めがたいとして、控訴を棄却した。

ロ 購入者名簿

【26- 45】

★東京地判 平 2. 8. 29 判時1382-92, 判タ751-161

買主Xは、昭和59年10月、売主業者Y1からマンションを買い受けた。Y1は、Xの提出した購入申込書に基づき、購入者名簿を作成し、管理業者Y2に交付した。Y2の従業員Aは、Xが管理組合総会で質問するとの連絡を受け、Xの勤務先に電話したところ、Xは、プライバシーの侵害であるとして、Y1、Y2に対し、慰謝料100万円の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、勤務先の名称及び電話番号は法的に保護された利益としてのプライバシーに属するが、Y1が管理会社になる予定のY2に購入者名簿を交付したことは正当な理由があり、また、Aが総会準備のためXと連絡をとろうとして勤務先の電話番号に電話をかけた行為を違法とすることはできないとして、Xの請求を斥けた。

② 情報開示に関するもの

イ マンション建築工事

【26- 46】

★大阪地判 平 9. 12. 26 判時1653-128, 判タ1002-137

業者Aは、Y町内での分譲マンション建築に関し、開発許可申請の事前協議において、Yの指導要綱には強制力はなく、従わない旨の意思表示をした。Y町の住民Xらは、Aのマンション建設に反対し、Yに対し、情報公開条例に基づき、情報の開示を求めたが、Yは、Aの意見書を開示すると、Aの事業活動に著しい不利益を与え、また、行政指導に支障を生ずるとして、非公開とした。Xらは、Yに対し、国家賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件条例の非公開事由該当性の判断は、限定的かつ厳格になされる必要があり、当該情報の開示により、具体的な「著しい不利益」や「著しい支障」の発生することが、客観的にも明白な場合でなければならないが、本件の場合には、そのような事情がないとして、Yに対し、一人6万円の支払いを命じた。

ロ 建築確認申請添付図面

【26- 47】

★東京高判 平 3. 5. 31 判時1388-22, 判タ766-109

★横浜地判 昭59. 7. 25 判時1132-113, 判タ530-260

★東京高判 昭59. 12. 20 判時1137-26, 判タ541-283

★横浜地判 平 1. 5. 23 判時1319-67, 判タ700-144

業者Aは、昭和58年、逗子海岸で分譲マンションを販売し、同年3月建築を完了して、買主に引渡しを始めたところ、本件マンションから離れた所に住むXが、本件マンションにより、日影、眺望等環境への影響があるとして、Y県知事に対し、公文書公開条例に基づき、本件マンションの建築確認申請書類の公開を請求した。Yは、確認申請書、配置図、日影図等は公開したが、平面図、立面図等は、同条例5条1項1号（特定個人に関する情報）又は同条同項2号（設計者の権利を侵害することになるもの）に該当するとして、非公開とした。Xは、Yに対し、同処分の取消しを求めた。

差戻前の第一審は、Xに取消しを求める法律上の利益がないとして、却下した。

同控訴審は、法律上の利益があるとして、原判決を取り消し、原審に差し戻した。

差戻後の第一審は、本件各図面は条例5条1項2号に該当し、かつ、平面図は同条同項1号に該当するとして、Xの請求を棄却した。

差戻後の控訴審は、① 本件各図面は著作権の目的として保護される著作物で、その公開により設計者は明らかに不利益を受け、また、② 本件マンションの鍵の引渡しが進んでいる段階では、平面図は個人情報で、識別可能な情報であり、かつ、環境への影

響を知るために公開すべき公益上の必要性があるとはいえないとして、控訴を棄却した。

ハ リゾート開発計画

【26- 48】

★高松高判 平 6. 5. 31 判タ854-105

★徳島地判 平 5. 7. 16 判タ854-108

開発業者AがB町においてゴルフ場を中心としたリゾート開発計画を計画し、Y県に都市計画法、森林法等の開発許可申請の事前協議の下準備として文書を提出したところ、B町の住民Xが、Yに対し、情報の公開を請求した。Yは、情報公開条例6条1項3号（県の機関内部の審議、検討、調整等に関する情報であって、公開することにより、当該審議等に著しい支障を生ずるおそれのあるもの）に該当するとして、非公開とした。Xは、Yに対し、同処分の取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、本件条例6条1項3号の「著しい支障を生ずるおそれのあるもの」とは、未成熟な情報であって、公開することにより県民に無用の誤解を与え、又は無用の混乱を招くおそれのあるもの、その他公開することにより、当該審議等に係る意思形成に著しい支障を生ずるおそれのある情報をいい、本件公文書はこれにあたるとして、Xの請求を棄却した。

ニ 固定資産評価替え

【26- 49】

★東京高判 平 5. 3. 22 判時1458-49，判タ854-112

★長野地判 平 4. 2. 27 判タ814-131

Y市は、昭和60年7月の地附山地すべりの災害にあったA団地内の宅地の固定資産評価替えのため、不動産鑑定士に評定をさせた。Xらは、平成2年、公文書公開条例に基づき、Yに対し、同評定調書の公開を求めたところ、Yは、本件公文書は本件条例7条1号（通常他人に知られたくない個人に関する情報）及び同条2号（法令の規定に基づき明らかに公開することができない情報）に該当するとして、非公開とした。Xは、Yに対し、同処分の取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、土地の価格はプライバシー性が比較的稀薄であり、本件評価は不動産鑑定士の第一次的鑑定評価で、土地所有者の具体的権利義務関係に何ら直接影響を及ぼすものではなく、本人の収入等具体的情報とは決定的に異なるから、「通常他人に知られたくない個人に関する情報」に該当せず、また、地方税法22条にいう秘密とは実質秘を指すから、「法令の規定に基づき明らかに公開することができない情報」にも該当しないとして、Xらの請求を認容し、Yの処分を取り消した。

(3) 政策決定、施策変更に関する紛争

① 総量規制、公定歩合の引上げ

【26- 50】

★東京地判 平 8. 6. 17 判タ923-117

買主Xらは、平成2年3月の大蔵省の総量規制と日本銀行の公定歩合の引上げにより、地価が4割暴落し、894億円の損害を被ったとして、うち3億5,000万円について国Y1及び日本銀行Y2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、「金融行政の遂行は、金融機関に課せられた公共的使命たる信用の維持、預金者の保護及び金融の円滑を前提として、銀行経営の健全性確保、資金供給における社会的要請への配慮等のみならず、他の政策との整合性その他社会経済に関する種々の事情を総合的に勘案しつつ行われるべきものであって、その性質上、政府の政策上の裁量に委ねられ、当該政策が著しく不合理であることが明白でしかもそのことによって何人かの権利義務に直接かつ重大な影響が及ぶ場合にはじめてその適法性が問題となる」が、Y1の判断が著しく不合理であったとは認められず、また、Y2の引上げが法に定められた目的を逸脱し、その内容、方法が甚だしく不当であるとは認められないとして、Xらの請求を棄却した。

② 工場建設の協力拒否

【26- 51】

★最高判 昭56. 1. 27 民集35-1-35, 判時994-26, 判タ435-75

★那覇地判 昭50. 10. 1 民集35-1-43, 判時815-79, 判タ334-286

★福岡高裁那覇支判 昭51. 10. 8 民集35-1-54

Xは、Y村に工場建設を計画し、昭和46年村長Aの全面的協力の約束を取り付け、工場敷地の確保・整備、機械設備等の発注を行ったところ、昭和48年の村長選挙で工場建設反対派のBが当選し、Bは、同年3月Xの工場建設に対する協力を拒否した。Xは、Yの方針変更により、1億円の損害を受けたとして、賠償を求めた。

第一審及び控訴審は、Yの協力拒否を違法ということとはできないとして、Xの請求を棄却した。

上告審は、地方公共団体が定めた一定内容の継続的な施策が、特定の者に対して特定内容の活動を促す個別的、具体的な勧告ないし勧誘を伴うものであり、かつ、その特定内容の活動が相当長期にわたる同施策の継続を前提として、はじめてこれに投入する資金又は労力に相応する効果を生じ得る性質のものである場合において、同勧告等に動機づけられて活動又はその準備活動に入った者が同施策の変更により社会観念上看過することのできない程度の積極的損害を被ることになるときは、これにつき補償等の措置を

講ずることなく、同施策を変更した地方公共団体は、それがやむを得ない客観的事情によるものでない限り、その者に対する不法行為責任を免れないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

③ 団地建設計画の廃止

イ 公衆浴場の営業

【26- 52】

★熊本地裁玉名支判 昭44. 4. 30 判時574-60, 判タ237-213

Xは、昭和35年9月、Y市から、造成中の住宅団地の一区画を公衆浴場建設目的で買い受けた。本件公衆浴場はYの団地建設計画に必要不可欠のもので、XはYの建設を実質的に肩代りし、Yの指示に従って建設を進めていたところ、同年12月市長Aが死亡し、Bが市長になると、Bは、翌36年2月財政難を理由に本件団地建設計画を中止し、翌3月確定的に廃止した。Xは、同年7月営業許可を受けたが営業できず、損害を受けたとして、Yに対し、賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、XはYの協力を期待して公衆浴場建設を実質的に肩代りしたもので、XY間には協力互恵の信頼関係が成立し、Xは法律上の保護に値する利益を有するから、何らの代償的措置を講じることなく一方的に奪うことは、Xの信頼を著しく破る背信的行為であり、不法行為を構成するとして、Yに対し、164万円の支払いを命じた。

(4) 裁判の管轄に関する紛争

① 専属的合意管轄を定めたとされたもの

イ 物件所在地の裁判所

【26- 53】

★東京高決 昭59. 12. 26 判時1140-86, 判タ552-169

買主X(鎌倉市居住)は、昭和57年、売主業者Yから京都市内のマンションを買い受けたが、同年3月、漏水、悪臭等の瑕疵があるとして、90万円の損害賠償請求訴訟を、鎌倉簡裁に提起した。本件契約には、「この契約について争いを生じたときは、本件物件所在地の裁判所をもって管轄裁判所とすることをあらかじめ合意する」との約定があった。Yの申立てにより、同裁判所が京都簡裁に移送する旨の決定をしたところ、Xが即時抗告をし、原審は、原決定を取り消して、移送の申立てを却下する旨の決定を

した。Yが、再抗告をした。

これに対して、裁判所は、「住宅の売買においては、物件の性状等をめぐって紛争ないし抗弁が生じやすいから、一般的にみて物件所在地の裁判所で審理、裁判することは訴訟経済に適するし、一方買主も当該住宅に住所又は居所を定めるのが通常であり、又は少なくとも管理行為はするわけであるから、その売買契約について生じた紛争を物件所在地の裁判所を管轄裁判所として審理、裁判することは、一般的にみて当事者の便宜にも適し、特に一般買主の特別の不利益において売主の有利を来すものとはいえない」から、本件合意管轄の約定は、専属的合意管轄の定めであるとして、原決定を取り消し、Xの即時抗告を棄却した。

【26- 54】

★東京高決 平 6. 3. 24 判タ876-265

買主Xは、平成3年6月、売主業者Yからマンションを買い受けた。しかし、Xは、Yにだまされ、手付金700万円を詐取されたとして、不法行為による損害賠償請求訴訟を東京地裁に提起した。本件契約には、「本件契約について紛争が生じた場合は、那覇地裁を第一審の管轄裁判所とすることをあらかじめ合意する」との約定があった。Yが、移送の申立てをしたところ、原審は、申立てを却下した。Yが、即時抗告をした。

これに対して、裁判所は、本件条項は「本件契約について紛争が生じた場合」について専属的合意管轄を定めたものであり、ここにいる「紛争が生じた場合」とは、「本件契約締結にいたる事情、契約成立の要件、契約の効力及びその発生要件、契約の消滅及び消滅後の精算、すなわち、契約成立の準備段階から契約消滅後の精算段階までの事情について紛争が生じた場合」をいい、本件はまさに「本件契約について紛争が生じた場合」に該当するとして、原決定を取り消し、那覇地裁に移送した。

② 遅滞を避けるための移送

イ 認めたもの

【26- 55】

★東京地決 平10. 4. 24 判タ979-237

A村は、Y1市との合併に伴い、昭和41年11月、本件土地（函館市所在）を、Y2漁協に、Bへの売却を条件として売り渡し、Bは、その後Y3から買い受けた。しかし、Y1、Y2は本件土地の一部を不法占有し、Y2はY3電発に本件土地の一部を賃貸したとして、X1、X2（Bの相続人）が、Yらに対し、登記の移転、土地明渡し、損害金の支払いを求めて、東京地裁に提訴した。Y1、Y2は、函館地裁への移送を申し立てた。

これに対して、裁判所は、X1、Y1、Y2は函館市に居住し、証人、検証物件も函

館市に所在し、時間的・経済的負担を考慮すると、函館地裁で審理した方が問題が回避され、かつ、Yも移送に同意しているとして、民事訴訟法17条に基づき、函館地裁への移送の決定をした。

ロ 認めなかったもの

【26- 56】

★東京高決 昭56. 7. 16 判タ451-87

Yは、昭和51年、Aローン会社から融資を受けて、土地を購入した。YAの契約には、「Aとの取引に関して争いが生じたときは、A社本店（東京都）又は営業所を管轄する裁判所を管轄裁判所とすることにあらかじめ合意する」との約定があった。Xは、昭和56年AからYに対して有する貸金残債権及び本件土地について設定された譲渡担保権を譲り受け、Yに対し、30万円の支払いと本件土地についてAに代位してAへの譲渡担保を原因とする所有権移転登記手続の履行を求め、東京地裁に提訴した。Yは、腰椎間板症により姫路市内の病院に治療中であるとして、神戸地裁姫路支部に移送を求め、原審は、移送の決定をした。Xが即時抗告をした。

これに対して、裁判所は、専属的管轄の合意がある場合でも、訴訟の著しい遅滞を避ける公益上の必要がある場合には、民事訴訟法31条により他の法定管轄裁判所に移送することが許される余地があるが、本件の場合、Xが東京在住の証人2名の申請予定であるのに対して、Yの立証予定は不明であり、現下の交通事情からすれば原裁判所で審理することによりYに著しい損害が生ずるとは認め難く、移送の必要性はないとして、原決定を取り消した。

③ カリフォルニアの物件

イ 管轄権は日本にないとしたもの

【26- 57】

★静岡地裁浜松支判 平 3. 7. 15 判時1401-98

Xは、平成元年5月、X所有のカリフォルニアの土地建物を20万3,500ドルで、Y（日本人、アメリカ在住、Xのアメリカ法人勤務）に売り渡した。しかし、同年10月XY間で紛争が生じ、Yは、平成2年1月カリフォルニアの裁判所に同契約の履行を求める訴訟を提起した。他方、Xは、静岡地裁浜松支部に同債務不存在確認訴訟を提起した。Yは、Yの住所は日本になく、米国所在の不動産に関する訴訟であるから、日本に管轄権はないと主張した。

これに対して、裁判所は、Yの起訴時の住所が米国であり、かつ、本訴はカリフォルニア所在の不動産の債務不存在確認訴訟であって、他方、既にカリフォルニアの裁判所

に同債務の履行を求める訴訟が係属中であり、我国で訴訟をする実益に乏しいから、本訴について我国の国際裁判管轄はないとして、Xの訴えを却下した。

④ 外国国家を当事者とする場合

イ 国内不動産を直接目的とする権利関係の訴訟

【26- 58】

★東京地判 昭29. 6. 9 下民5-6-836

A (Y国駐日大使) は、昭和19年東京都内の本件土地をBから買い受け、昭和28年5月Xに譲り渡した。Yは、同年12月本件土地の購入はYが行ったものであるとして、処分禁止の仮処分の申請をし、本件土地についてY所有地の標示板を立て、鉄条網を張り廻らした。Xは、Yに対し、妨害を排除するため仮処分を申請した。Yは、口頭弁論に出頭しなかった。

これに対して、裁判所は、「我国に所在する不動産を直接目的とする権利関係の訴訟については、外国国家を当事者とする場合でも、我国に裁判権があり、その所在地の裁判所の管轄に属する」とした上で、Yは口頭弁論に出頭せず、準備書面を提出しないから、自白したものとみなすとして、Xの申請を認容した。

⑤ 認証の申出と事務所

イ 従たる事務所は民事訴訟法9条の事務所に該当しないとしたもの

【26- 59】

★名古屋地決 昭58. 6. 27 判時1109-119

X (名古屋市在住) は、業者A (Y保証協会会員) との取引で生じた債権について、Yに対し、弁済業務保証金の認証を求めて、Yの従たる事務所の所在地裁判所 (名古屋地裁) に提訴した。Yは、Yの従たる事務所は民事訴訟法9条の事務所に該当しないとして、東京地裁に移送を求めた。

これに対して、裁判所は、民事訴訟法9条にいう「事務所とは、独立してその業務の全部又は一部を行うことができ、他の場所にある業務担当者の指揮命令を受けないで自ら本来の業務を遂行し得るものである」ところ、「Yの各地方本部は認証申出書の受理事務や認証の可否について判断し得るに足る資料を調査、収集する事務などを取り扱ってはいるものの、認証の最終判断事務は中央本部が管理し、地方本部限りにおいて認証事務を独立して遂行し得るものでない」から、Yの従たる事務所は民事訴訟法9条の事務所にあたらないとして、東京地裁に移送した。

【26- 60】

★山形地決 昭58. 9.12 判時1109-119

X（山形市在住）は、業者A（Y保証協会会員）との取引で生じた債権について、Yに対し、弁済業務保証金の認証を求めて、Yの従たる事務所の所在地裁判所（山形地裁）に提訴した。Yは、Yの従たる事務所は民事訴訟法9条の事務所に該当しないとして、東京地裁に移送を求めた。

これに対して、裁判所は、「Yの従たる事務所である各地方本部では、認証申出の受理、認証の可否について資料収集、調査及び意見具申などの事務を行っているが、認証の可否についての最終判断権は会長にあって、これに関する事務は主たる事務所である中央本部において行われており、従たる事務所である地方本部が認証事務の全部又は一部を独立して行っているものということとはできない」から、民事訴訟法9条の事務所にあたらないとして、東京地裁に移送した。

⑥ 仲裁契約条項ではないとしたもの

イ 「円満な解決を図る」

【26- 61】

★大阪高判 昭61. 6.20 判タ630-208

A空港周辺整備機構は、公共用飛行場周辺航空機騒音障害防止法に基づき、国Xの委託を受け、売主Yから、本件土地を買い受け、地上建物等の移転補償金を支払う旨の契約を締結した。しかし、Yが履行期までに明渡しをしなかったため、Xは、Yに対し、土地の明渡しを求めた。本件契約には、「本契約に関して紛争が生じ、協議して解決できないときは、公正な第三者を選定し、そのあっせん、仲裁等により円満な解決を図るものとする」との条項がおかれていたので、Yは、仲裁契約の成立を主張した。

これに対して、裁判所は、① 本件各条項は、あっせんと仲裁とが並列、選択的に掲げられているに過ぎず、最終的には常に仲裁手続によることが確保されているとは解されず、② 「円満な解決を図る」とあるだけで、その手続による結論に服するとの趣旨であるとはいえず、③ あっせん、仲裁等のための機関の設置、指定はなく、手続等についての規定がないことからすれば、本件条項は、専ら仲裁手続により、かつ、その仲裁判断に服することを合意したものと解することはできないとして、Xの主張を斥けた。

(5) 訴訟行為の追完

① 追完を認めたもの

イ 公示送達によったもの

a 「其ノ責ニ帰スベカラザル事由」

【26- 62】

★最高判 平 4. 4. 28 判時1455-92, 判タ815-144, 金商923-14

★東京地裁八王子支判 平 1. 8. 22 金商923-24

★東京高判 平 2. 5. 29 金商923-19

Xは、昭和38年3月本件土地をA荘で同棲中のY名義に登記を移転したが、その後不和となり、Yに名義変更を求めて、調停を重ねていた。Xは、Yから海外渡航をするとの連絡を受けながら、その不在期間中に、登記の回復を求めて提訴し、YがA荘に居住していないことを知りながら、転居先不明として、公示送達の許可を受け、Y不出頭のまま、平成元年5月X勝訴の第一審判決を得た。Yは、同年10月控訴した。

控訴審は、控訴期間を遵守できなかったのはYの責に帰すべからざる事情によるものとはいえないとして、Yの控訴を却下した。

上告審は、「民訴法159条にいう『其ノ責ニ帰スベカラザル事由』の存否を判断するにあたり、Y側の事情だけではなく、公示送達手続によらざるを得なかったことについてのX側の事情をも総合的に考慮すべきである」ところ、本件はXの側に公示送達制度を悪用したとの非難を免れない事情があるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

【26- 63】

★最高判 昭42. 2. 24 民集21-1-209, 判時478-58, 判タ205-89

★大阪地判 昭32. 3. 22 民集21-1-214

★大阪高判 昭41. 4. 20 民集21-1-216, 判タ191-172

Xは、Yから土地を買い受け、代金を完済したのに、登記の移転がなされていないとして、登記の移転を求めて、提訴した。その際、XとXの弁護士Aは、Yの住所を知らずながら住所不明であるとして、公示送達の申立てをして、Y不出頭のまま、昭和32年3月X勝訴の第一審判決を得た。Yは、昭和35年7月本件判決の公示送達の実情を知り、控訴した。

控訴審は、Yの控訴は追完が許されるとし、XYの売買は成立していないとして、Xの請求を棄却した。

上告審は、Yは本件判決の公示送達を知り、直ちに控訴を提起したのであるから、Y

の責に帰することができない事情により不変期間を遵守することができなかったものであり、本件控訴提起は適法であるとして、上告を棄却した。

【26- 64】

★大阪高判 平 2. 5. 30 判タ732-267

Xは、YがXの土地について、図面を偽造してY名義にしたとして、登記の回復を求めて、提訴した。その訴状に記載された住所は、12年前の住所で、「宛て所に尋ねあたらず」として還付されたので、公示送達の申立てをし、Y不出頭のまま、平成元年2月X勝訴の第一審判決を得た。Yは、同年9月本件判決の公示送達の実情を知り、控訴した。

これに対して、裁判所は、Xが提訴前Yの住所を知る手掛りがなかったわけではなく、Yとして公示送達により訴訟が進行しているとは考えられない状況であり、かつ、Yは転居のつど住民登録をしているのであるから、Yには民事訴訟法159条所定の控訴追完事由があるとした上で、本件土地をXが取得したと認めるに足りる証拠はないとして、Xの請求を棄却した。

ロ 追完を認める余地があるとしたもの

【26- 65】

★最高判 昭55.10.28 判時984-68, 判タ428-60

Xは、昭和53年12月15日第一審判決正本の送達を受け、同月26日控訴状を長崎市内の郵便局から出したが、福岡高裁に配達されたのは、昭和54年1月1日であった。

控訴審は、控訴期間を徒過しているとして、却下した。

上告審は、本件期間不遵守が年末年始の郵便業務の渋滞等から生じたとしても、本件控訴状の配達の遅延はXにおいて予知することのできない程度のものであった疑いがあるのに、原判決は追完事由の存否について十分な職権調査を尽していない違法があるとして、これを破棄し、原審に差し戻した。

② 追完を認めなかったもの

イ 控訴状の郵送遅延

【26- 66】

★最高判 昭23. 5. 6 民集2-5-109

★札幌地判 昭22. 8. 26 民集2-5-110

★札幌高判 昭22. 12. 26 民集2-5-111

Xが、大阪在住のYを相手として、土地代金請求訴訟を提起し、第一審で勝訴した。第一審判決は、Yに昭和22年10月18日送達され、Yが控訴したが、控訴状が札幌高裁に到達したのは、11月4日であった。

控訴審は、控訴期間徒過後の控訴であるとして、却下した。Yは、10月27日大阪中央郵便局から郵送し、通常なら5日間で到達するところ、3日遅延したとして、上告した。

上告審は、「通信交通の著しく渋滞しがちな現時わが国内事情の下にあっては、本件控訴状の郵送遅延は必ずしも当事者の予想し得ない程度のものとはい得ない」として、上告を棄却した。