

---

---

## 第3章 契約の成立をめぐる紛争

---

---

### 1 契約の成立が争われたもの

#### (1) 契約は成立していないとされたもの

##### ① 買付証明書、売渡承諾書の交換

イ 買主の資金調達ができなかったもの

【03- 01】

★東京地判 昭63. 2. 29 判タ675-174

買主業者Yは、昭和61年2月媒介業者Aの媒介で、売主Xと、土地(285.87㎡)及び建物の売買について、買付証明書及び売渡承諾書を交換した。その内容は、① 代金額16億円(坪当り1,700万円)、② 契約締結時に8割を支払い、登記を移転する、③ 引渡しは契約締結後15ヵ月以内とし、引渡担保のため、Xは残金2割を銀行に預託し、Yの質権を設定する、④ 違約金3億2,000万円、⑤ その他細部は別途協議する、というものであった。その後引き続き交渉を続け、契約締結日を3月10日とし、契約書案も作成したが、Yの資金調達ができず、代金の支払いがなされなかった。Xは、契約を解除し、Yに対し、違約金の支払いを求めた。Yは、契約は成立していないと主張した。なお、Xは、Yとの交渉打ち切り直後、業者Bに本件物件を売却した。

これに対して、裁判所は、不動産売買、とりわけ高額物件については、多数回の交渉が積み重ねられ、様々な条件が煮詰められ、概略について合意に達した段階で、買付証明書及び売渡承諾書を取り交わし、さらに細目について合意に達したところで売買契約書の作成に至るのが通例であり、本件の場合も、3月10日正式契約書を作成することが合意されながら、結局成立に至らなかったものであるから、売買契約は成立していないとして、Xの請求を斥けた。

ロ 減額の申入れが不調になったもの

【03- 02】

★東京地判 平 2. 12. 26 金商888-22

買主Yは、昭和63年8月媒介業者Aらの媒介で、売主Xから土地建物を21億6,833万円で買い受けることとし、買付証明書及び売渡証明書を交換して、国土利

用計画法23条1項の届出をし、同年9月不勧告通知を受けた。しかし、この間にYがB信託銀行の鑑定評価を求めたところ、2億円余り低額の鑑定評価書の提出があったので、同年10月届出価額よりも2億円低い額で買い受けたいと申し入れたが、Xが応じなかった。そこで、Yは、購入を断念することとし、Xに通知したところ、Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件不動産の売買条件をめぐるXY間のやりとりや買付証明書及び売渡証明書の授受は、その時点の当事者の当該条件による売渡し若しくは買付けの単なる表明であるか、又は交渉の一応の結果を確認的に書面化したものに過ぎず、これをもって不動産売買契約の成約を見たということとはできないとし、また、Yの行為には信義則に違反してXの期待的利益を不当に侵害した点もなく、Xの請求は失当であるとして、斥けた。

ハ 交渉が決裂したもの

【03- 03】

★東京地判 昭59.12.12 判タ548-159

買主Yは、媒介業者Aらの媒介で、売主業者Xから土地建物（店舗）を買い受けることとし、昭和55年10月買付証明書をXに交付し、同年11月Xから売渡承諾書の交付を受けた。本件物件は、XがBから買い受けたものであったが、同店舗には借家人Cが入居しており、BC間でBが本件土地上に新築するマンションの一階をCに売り渡す旨の売買予約があり、また、同マンションの建築確認申請時にBC間の賃貸借契約を合意解除し、明け渡す旨の合意があった。Yは、本件物件を本社ビル建築目的で買い受けることとしていたから、Cの明渡しとBC間の売買予約の解消が本件契約の重大な前提となっていたが、紛争が予想され、売渡承諾書交付時点では、契約時期は未だ確定していなかった。その後、翌12月XY間の交渉は決裂し、買付証明書は返還され、売渡承諾書も返還が約束された。Xは、自らマンションを新築して分譲することとし、昭和56年4月建築確認を得て、5月Cと同マンションの一階部分の売買契約を締結し、Cが退去して、Xは工事に着工した。Yは、売渡承諾書の交付により売買が成立しているとして、Xを相手として、処分禁止の仮処分の申請をし、同決定がなされた。Xは、異議の申立てをした。

これに対して、裁判所は、交渉の経緯等からすると、本件売渡承諾書は交渉を円滑にするため既に合意に達した取引条件を明確にしたに過ぎず、契約は成立していないとして、仮処分決定を取り消した。

## ニ 売主の条件を満せなかったもの

## 【03- 04】

## ★奈良地裁葛城支判 昭60.12.26 判タ599-35

売主業者Yは、昭和55年12月、買主業者Aに土地(4万6,791㎡)を6億3,694万円で売り渡した。ところが業者Xが、Yから売渡承諾書の交付を受け、契約が成立している、と主張した。本件土地は、Yが宅地造成のため開発許可を受けたところ、予想外の買収費用がかかり、方針を変更して、一括売却することとしたものであった。Xは、これを聞きつけ、Yと折衝し、買付証明書(代金額5億3,000万円)を出したが、本件土地の開発について種々の約束履行のため、Yは、買主が一流企業であるか、工事完成の保証を銀行又は一流企業であることを条件とし、Xにもその旨要求した。Xは、工事完成保証人を依頼するため必要だとして、Yから売渡承諾書(価格は国土法の届出価格、有効期限昭和54年12月29日まで)の交付を受け、種々努力したが、結局見つからなかった。Yは、交渉の打ち切りを通告したが、Xは、Aの親会社Bに「Aが購入した場合、法的措置をとる」と通知したので、Yは、Aとの契約で、Xの妨害による出費はYの負担とする旨の念書を入れざるを得なかった。Xは、YAの契約締結後、処分禁止の仮処分の決定を得たが、Yの異議の申立てにより、仮処分決定は取り消された。しかし、Xは、本訴を提起して、損害賠償を求めた。Yは、反訴を提起した。

これに対して、裁判所は、① 本件売渡承諾書は、売買代金額が確定していない上、有効期限が付してあって、同期限内の道義的な拘束力をもつ文書に過ぎず、売買契約は未だ成立しておらず、その原因はXが工事完成保証人を確定できなかったためであるとして、Xの請求を斥け、② 他方、Yの反訴については、Xの仮処分申請は被保全権利のない違法なものであり、また、本訴提起は実体上の権利のないことを知りながらあえて行い、Yの利益を不当に侵害したものであるとして、弁護士費用150万円について、Xに対しその支払いを命じた。

## ホ 虚偽の証明書であることを知っていたもの

## 【03- 05】

## ★大阪高判 平 2. 4. 26 判時1383-131, 判タ725-162

買主業者Xは、昭和62年7月媒介業者Aの媒介で、売主業者Bから土地を5億4,197万円で買い受け、代金を支払い、登記を移転した。契約にあたり、Xは、AからYの買付証明書(総額6億4,197万円、買付期限昭和62年11月末日)の交付を受けていたが、この買付証明書は、Aが絶対迷惑をかけないからといってYが作成した虚偽のものであり、XがYと交渉しても、Yは買受けの意思はないと拒絶した。結局、Xは、昭和63年7月Cに5億円で売り渡すこととなった。Xは、Yに対し、差損

の賠償を求めた。Yは、XもYに買受意思がないことを承知していた、と主張した。

これに対して、裁判所は、Xが発行した買付証明書の受領証欄には、Xの意思に基づいて記載された「本受領証を発行すると同時に上記買付証明書が無効であることを確認し、貴社へ一切ご迷惑をかけないことを誓約する」との文言が付記されており、Xも内容が虚偽のものであることを知りながら、これを手に入れたのであるから、売買契約の成立はもちろん、不法行為の成立も認められないとして、Xの請求を斥けた。

## ② 協定書

### 【03- 06】

#### ★東京地判 平 3. 8. 30 判タ783-142

Yは、その所有する赤坂のホテル（休業中）の売却について、昭和61年以降Xと交渉し、税金対策上Xが土地を賃借して、見返り融資する方向で検討が進んだ。昭和63年11月Yの代表取締役Aは、協定書に自署し、Aの実印を押捺して、Xに届けさせた。Xは、これを了承して、平成元年12月交渉をしたが、Yの取締役会の承認手続の問題が出され、不調に終り、契約書は締結されなかった。Xは、平成2年Yに対して合意が成立しているとして、引渡し等を求めた。Yは、合意は成立していないと主張した。

これに対して、裁判所は、本件協定書には、Aの自署及び実印の押捺があり、物件及び賃料等も特定されているが、重要事項のうちいくつかが空欄のまま残されており、かつ、Aの自署には代表取締役の肩書の記載がなく、社判も押されていないし、調印式もされなかったから、確定的な合意をする意図を持っていたとは認められず、本件合意が成立したとするXの主張は採用できないとして、Xの請求を斥けた。

## ③ 売主の一部の承諾のないもの

### イ 総 有

### 【03- 07】

#### ★新潟地判 平 1. 3. 24 判時1325-122, 判タ691-266

本件土地（鳥屋野潟）は、A部落の入会地で、同部落の構成員Yら83名の総有に属するものであったが、昭和35年同構成員中79名の同意の下に、Bに売り渡され、その後C、D、E、F、Gを経て、Xが取得した。Xは、昭和56年、Yらに対し、共有持分権の登記移転手続を求めて、提訴した。Yらは、4名の同意がなかったから、売買契約は無効であると主張した。

これに対して、裁判所は、本件土地はA部落構成員の総有に属し、その処分については構成員全員の同意を要するところ、本件売買契約は4名の同意を得ていないから無効であり、Xは本件土地の所有権を承継取得することはできないとして、Xの請求を斥けた。

ロ 親子の所有

【03- 08】

★大阪地判 平 2. 10. 24 判タ743-176

買主業者Xは、昭和63年媒介業者Aの媒介で、売主Y1、Y2（Y1の子）から土地建物を賃貸マンション建設目的で2億2,808万円で買い受け、手付金3,000万円を支払った。Y1は、Xに対し、Y2も了承していると説明したが、Y2は了承しておらず、契約書にも押印しなかった。Xは、Y1、Y2に対し、登記の移転と明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、Y2は当初から売買に反対しており、本件売買契約を承諾しておらず、また、Y1は本件契約書に署名押印し、3,000万円の手付金を受け取っているが、XY1とも本件土地建物全体について売買契約を進めていたのであり、Y1の所有する物件のみで売買契約を締結する趣旨ではなく、本件売買契約は結局成立しておらず、Xの請求は理由がないとして、斥けた。

④ 20数年後の登記の移転請求

【03- 09】

★東京高判 平 1. 2. 1 判タ717-155

Xは、昭和35年7月、Yから伊東市内の一筆の土地の一部を温泉引湯権付で、85万円で買い受け、代金を完済したとして、昭和58年Yに対し登記の移転を求めた。Yは、85万円は受領したが、Yの旧家屋の移転補償費等であり、売買契約は存しないと主張した。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、本件契約には売買契約書がなく、また、買受土地の範囲特定のための準備作業がないこと、Xは契約目的が温泉付の土地の購入といいながら、契約時には温泉が出ておらず、掘削時期も知らなかったこと、代金額の決定は地積、単価が未定の間になされたこと、領収書に売買代金の表示がなかったこと、Xは昭和53年まで登記の請求をせず、また、公租公課はYが負担していること、Xの建築資金借入れの際、XはYに本件土地の借用について念書への署名押印を依頼していること等から、本件売買契約の成立は認められないとして、Xの請求を斥けた。

⑤ 土地の特定と代金額が未確定であるとするもの

【03- 10】

★最高判 平10. 5. 26 判時1680-26

Xは、Yの提供した土地に対する代替地として本件土地のうち約6,000坪をYに売り渡すこととし、その旨及び坪当り単価について合意をしたが、買受部分の特定作業がなされないまま、10年以上を経過した。Xは、Yに対し、所有権移転仮登記の抹消を求めた。Yは、Xとの間の売買契約に基づき仮登記をしたと主張した。

原審は、XY間において代替地の売買契約が成立し、代替地部分の具体的な特定は履行の際の問題として残されているに過ぎず、本件仮登記は、代替地部分を特定し、これを本件土地から区分して所有権移転登記をするまでの暫定的手段としてなされたとして、Xの請求を棄却した。

上告審は、「土地の売買契約において、目的となる土地の特定及び代金額は重要な契約の要素であるところ、これらの点につき右の程度の内容が合意されたというだけでは、本件土地の全部はもちろん、一部についても売買契約が成立したということとはできない」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

⑥ 地方公共団体との売買契約

イ 事業協力者に対する特別の取計らいの告知

【03- 11】

★東京地判 平 5. 11. 25 判自124-65

池袋駅西口の旧学芸大学跡のマーケットについて、土地区画整理事業が施行されたが、都Yは、昭和35年6月、マーケット関係者は不法占有であるが、「整理に協力し、除却を実行した方には、関係者で結成した団体を対象として、整理後の所有地を正当な価格で払い下げる特別の取計らいを考えているので、除去の実行をお願いする」旨お知らせを配布し、翌36年4月までに建物の撤去が完了した。Yは、自主的に権利を調整した団体を買受適格者とする方針を決定したが、本件土地については調整ができていないところ、昭和59年、X会社が設立された。しかし、Yは、占有関係者が多数欠落し、役員の中に占有関係者でない者が含まれている等払下げ要件を満たしていないとし、昭和60年11月には、今後払下げを行わない旨決定した。Xは、平成3年、Yの昭和35年の告知により、本件土地については売買契約が成立し、又はYに応諾義務があるとして、Yに対し、所有権の確認を求めた。

これに対して、裁判所は、売買契約が成立したというためには、Yの告知行為が売買の申込みに該当すると認められなければならないが、Yの告知は、払い下げるべき土地やその価格及び払下げを受ける者も特定していない未確定な意思表示であるから、売買

(払下げ)の申込みと認めることはできず、Xの請求は理由がないとして、斥けた。

ロ 土地買取希望申出書用紙の交付

【03- 12】

★浦和地判 平 8. 9. 6 判タ946-190

Xは、その所有地を、J R高崎線新駅建設予定地の土地所有者のための代替地として、Y市に買い上げてもらう前提の下に、平成元年4月X Y間で土地売買の予約が成立し、平成6年3月同予約完結の意思表示をしたとして、Yに対し、移転登記と引換えに、売買代金2億6,970万円の支払いを求めた。しかし、本件土地については、Xは、Yから土地買取希望申出書用紙の交付を受けていたが、Yの市長が交替し、YとXとの癒着が問題とされたことに立腹して、その後所定の手続を進めていなかった。Yは、予約は成立していないと主張した。

これに対して、裁判所は、本件土地買取希望申出書は、公拡法5条に基づき、土地を買い取るべき地方公共団体が確定する以前に、土地所有者等が市町村長を介して都道府県知事にあてて、買取りの希望を伝えるために提出すべき書面であり、同用紙の交付をもって、Yが本件土地を買い受ける意思の確定的表明であると評価することはできず、また、地方自治法234条5項の趣旨からして、契約書の作成がない以上、売買予約が成立したということとはできないとして、Xの請求を斥けた。

⑦ 公的住宅の払下げ

イ 公営住宅の払下げ

a 入居時の説明

【03- 13】

★横浜地判 昭62. 3. 30 判タ651-132

Xらは、昭和25年、Y市営住宅に入居した。Xらは、同入居の際、Y市職員から将来払い下げるとの説明があったから、売買予約が成立したとして、昭和59年同予約完結の意思表示をして、Yに対し、代金の支払いと引換えに登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、Y市職員がXらの入居の際払下げについて説明したとしても、市営住宅の運用に関する一般的な将来の指針を述べたに過ぎず、売買一方の予約が成立したとは到底認められないとして、Xらの請求を斥けた。

b 議会の払下げ議決

【03- 14】

★福岡地裁小倉支判 昭51. 6. 21 判時848-102 , 判タ347-264

Xらは、昭和26年、Y市営住宅に入居した。入居の際、Y市職員から将来払下げされる可能性があるから、使用上配慮が望ましい旨の告知があり、また、その後のXらの請願の結果、昭和38年12月、市議会が払下承認の議決を行った。しかし、最終的には、Y市長は、本件払下げは相当でないとして、Xらにその旨通告した。Xらは、議会の議決により売買契約が成立しているとして、Yに対し、登記の移転及び予備的に契約締結上の過失に基づく損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① 議会の議決に基づきXY間に売買契約が成立したとは認められず、また、② 市職員の告知は入居者の心構えを通知したに過ぎず、議会の議決が執行機関に対する拘束力を有するものではないから、Yに契約締結上の過失があるとはいえないとして、Xらの請求を斥けた。

ロ 公団市街地住宅

【03- 15】

★東京地判 昭56. 10. 28 判タ466-129

Xは、昭和37年、土地を提供して、住宅公団Yと特定分譲施設譲渡契約を締結し、施設部分の分譲を受けた。住宅部分については、「Yは賃貸住宅を他に譲渡するときはXに優先して譲渡する」旨、昭和39年覚書が交換されたが、Xは、申込みの際Yと10年後譲渡の売買予約があったとして、昭和53年、Yに対し、代金の支払いと引換えに登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、10年後譲渡の確約をとったとするX主張の事実は認められず、本件覚書からすれば、将来譲渡の合意が成立したものであるとして、Xの請求を斥けた。

## (2) 契約の成立が認められたもの

## ① 契約書の調印のないもの

【03- 16】

★東京地判 昭62. 11. 13 判時1284-102

買主Xは、昭和55年10月、売主業者Yから土地建物を買い受け、Yが同土地上にビルを新築して、Xが代金14億4,238万円を支払う契約を締結した。本件契約は、Xが所有する他の物件をYに売却した代金について、事業用資産の買換えに関する軽減措置の適用を受ける目的で締結されたもので、昭和56年3月までにYは抵当権その他の制限権利を除去し、昭和57年6月までに建物を完成して引き渡す約束であった。Xが内金7億2,500万円を支払ったのに、Yは期日を徒過しても、制限権利除去義務を履行しなかったため、Xも協力して除去することとし、Xが7億8,400万円を支払った。同年8月、XY1間で、本件土地建物の売買代金を14億9,400万円とし、Xの制限権利除去支払金については、7億6,900万円を売買代金の残代金で相殺し、1,500万円をYがXに支払うことで、和解が成立した。しかし、契約書については、Yが文面について異議を唱え、結局調印されなかった。Yは、同年11月、1,500万円を供託した。Xは、翌58年8月Yが新築ビル建築に着工しなかったから、本件契約は履行不能になったとして、Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、和解契約が成立し、清算済であると主張した。

これに対して、裁判所は、本件和解契約は、契約書の調印はないが、Xの意思は昭和58年8月までに確定的なものとなっており、Yの異議も契約の本質的内容に関わるものでないから、両当事者の意思は確定しており、調印は既に契約が成立していることをお互いに確認する単なる一種の儀式に過ぎないとして、Xの請求を斥けた。

## ② 覚書で契約の成立を認めたもの

イ 売買対象と代金の合意があるもの

【03- 17】

★東京高判 平 6. 2. 23 判時1492-92

売主Xらは、平成2年4月、買主Yと土地(3,354㎡)の売買に関し覚書を交換した。本件土地は、遺産分割の調停中であったため、同覚書では、Xらは、本件土地がXらの所有になったとき、Yに坪当たり55万5,000円(国土法の勧告があればその価額)で売り渡し、Yはこれを買受けるものとし、その他の条件は協議の上定めることとされていた。同調停は同年6月成立して、Xらは、同年9月持分の登記をし、10

### 第3章 契約の成立をめぐる紛争

月国土法の届出関係書類をYに届けたが、Yは、銀行融資が難しいとして契約の延期を申し入れた。翌平成3年2月XらとYは、協定書(① 売買金額は坪当たり55万5,000円、国土法の金額内とし、変更の必要が生じたときは、協議により変更できる、② 契約締結期限は、平成3年3月末日を目途とし、延長の必要があるときは、協議の上定める、③ 定めのない事項は、その都度協議する等)を交換した。Yは、その後不動産市況と金融事情の悪化により延期と値引きを要請し、Xは、同年7月調停の申立てをした。しかし、Yが履行の意思がないと表明したので、同年12月契約を解除し、平成4年、Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、売買契約は成立していないと主張した。

これに対して、裁判所は、① 本件覚書において、売買の対象は本件土地、代金は坪当たり55万5,000円と合意されているから、売買契約は成立しており、その他の条件は協議の上定めるとされているが、売買の要素とする意思であったとは認められず、覚書の後作成された協定書の内容もこの判断の妨げになるものではないとし、② 売買の債務不履行によって売買契約が履行されない間に売買の目的物の時価が下落した場合には、売主は、約定の代金額と契約解除時の目的物の時価との差額を損害賠償請求できるとして、5,011万円の支払いをYに命じた。

#### ロ 代替地の取得

#### 【03-18】

#### ★京都地判 平 1.11.30 判タ731-200

売主Xは、昭和58年12月26日、その所有地(甲地)をY市に下水道事業用地として9,805万円で売り渡す旨売買契約を締結し、同時に、その代替地としてAの所有地(乙地)を2年以内に6,045万円でYがXに売り渡す旨の覚書を締結した。甲地については、同日決済がなされ、登記が移転されたが、乙地は、Aが売却せず、乙地の代替地の交渉も物別れになった。Xは、昭和61年12月、Yに対して債務不履行による損害賠償を求めて提訴した。

これに対して、裁判所は、本件覚書は甲地の買収の前提となった代替地の提供について取り決めたもので、甲地の売買契約と一体としてみるべきものであり、乙地の売買契約として有効に成立しているとして、履行期(昭和60年12月26日)時点の評価額と代金額との差額2,474万円の支払いを、Yに命じた。

## ハ 交換契約

## 【03- 19】

★東京高判 平 5. 10. 12 判時1494-92 , 判タ871-213

★横浜地判 平 4. 2. 26 判時1494-94 , 判タ798-167

業者Y 1は、住宅団地造成にあたり、Y 2市の開発指導要綱に基づき、昭和59年5月、小学校用地を造成してY 2所有地と交換する旨協定書及び覚書を交換し、平成元年9月Y 2所有地について登記の移転を受けた。Y 2市の住民Xらが、本件契約は契約書の作成がなく、議会の議決がないとして、住民訴訟を提起した。

第一審は、① 地方自治法234条5項は、契約書の作成を地方公共団体が締結する契約の成立要件としているものではないから、覚書等の方式による合意も許され、② 本件交換は小学校建設用地取得のためのものであり、議会の議決を経なかったことに違法はないとして、Xらの請求を棄却した。

控訴審は、本件交換契約においては、交換条件として評価差額についてはY 1からY 2へ無償提供し、精算しないとされているから、違法はないとして、控訴を棄却した。

## ③ 売買代金の額が未定のもの

## イ 後日調整するとしたもの

## 【03- 20】

★東京地判 平 5. 12. 24 判タ855-217

買主業者Xは、平成2年11月媒介業者Aの媒介で、土地付6階建共同住宅を売主Yから買い受けることとし、手付金2,000万円を支払った。同金額の交付の際、売買代金について開きがあったが（Xは2億6,000万円を希望し、Yは3億円以上を希望していた）、契約の締結には異論がなかったので、代金の調整は後日行うこととして、契約を成立させ、Xが手付金を支払い、Yは手付金として受領した旨の領収書を交付した。その後、平成3年1月Xの申出により契約は解除され、手付金は没収された。しかし、Xは、平成5年になって、2,000万円は貸金であるとして、Yに対し、返還を求めた。

これに対して、裁判所は、本件領収書の記載及び返還時期の定めがないこと等から、2,000万円の交付は、消費貸借とは認められず、売買代金の額について後日調整することとして売買契約を締結し、手付金として授受したものであるとして、Xの請求を斥けた。

ロ 時価によるとの意思

【03- 21】

★東京高判 昭58. 6. 30 判時1083-88

Yは、昭和50年3月、借地権付建物を地主Xに売り渡した。本件契約は、Yが高齢で入院中のところ、賃貸借契約の更新期を迎え、更新料の支払いができないため、Xの提案でなされたものであったが、代金額の具体的な定めはなかった。その後、Xは、Yが明渡しをしないとして、損害金の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、本件売買については、具体的金額の合意はなかったが、時価によるとの意思であったと推認されるとし、Yは、Xの代金提供があるまで同時履行の抗弁権により明渡しを拒むことができるとして、Xの請求を斥けた。

④ 売主が買主の氏名を知らないもの

【03- 22】

★東京高判 昭32. 12. 19 判タ77-33

買主Xは、昭和16年11月Aの媒介で、売主Y1から土地を買い受け、登記済証、売渡証、委任状の交付を受けたが、登記を移転しないでいたところ、昭和27年AがY1と売買予約を締結したとして、所有権移転請求権保全の仮登記をし、翌年Aが死亡して、Y2が相続した。Xは、Y1、Y2に対し、登記の移転と抹消を求めた。Y1は、契約締結の際、買主は「東京の人」と告げられただけで、氏名を承知していない、と主張した。

これに対して、裁判所は、Y1が正確に買主の氏名を承知していないとしても、買主がXであれば売らなかつたであろう特段の事情の認められない限り、売買契約の成立を妨げるものではなく、XY1間の売買契約は成立しており、Aの仮登記は事実上吻合しない無効のものであるとして、Xの請求を認容した。

⑤ 送金によって契約の成立を認めたもの

【03- 23】

★最高判 昭23. 2. 10 判タ2-34

売買契約書の作成がなくても、送金によって当事者双方の意思が合致して売買契約が成立したと認定した原審の判断に違法はない。

⑥ 承諾の意思表示があったとされたもの

【03- 24】

★一宮簡判 昭39. 6. 30 判時383-69

Y電力会社は、昭和37年、A市の工場誘致方針による工場新設に伴い、必要な電力供給のための高圧線の架設について、Aの仲介の下に、関係地主と土地利用契約の交渉をした。Xは、最後まで承諾を留保したが、Xの代理人B（Xの子）が交渉委員長CにXも了承したと伝え、Cはその旨交渉会場で報告した。しかし、Xは、昭和38年、Yに対し、高圧線の収去を求めた。

これに対して、裁判所は、このような状況及び本件架設計画が一人でも反対があれば全体計画を変更しなければならないこと、一部の鉄塔の移転がXの有利に変更され、Bは明確に不承諾の意思表示をしなかったこと等からすると、Xは承諾の意思表示があったとして、Xの請求を棄却した。

⑦ 契約書の作成のないもの

【03- 25】

★仙台高判 昭62. 11. 16 判タ662-165

Aは、昭和26年12月、Bから本件土地を5,000円で買い受けた。本件売買は、町農業委員会の仲裁による協定書に基づき行われたもので、契約書は作成されず、領収証も交付されなかった。また、権利証の交付もなく、所有権移転登記手続もなされなかった。A及びX（Aの相続人）は、30年余にわたり、賃料を支払うことなく、平穩に占有していたが、昭和57年になって、本件土地の所有名義がBのままになっていることが判明し、Xは、Yら（Bの相続人）に対し、登記の移転を求めて提訴した。Yは、一旦本件売買契約の成立を認め、文書に押印したが、その後これを争った。

これに対して、裁判所は、AB間に売買契約書、売買代金領収証がないまま、長年経過しているが、諸般の事情に照らして、本件売買契約は成立しているとして、Xの請求を認容した。

(3) その他

① 意思能力が争われたもの

イ ないとされたもの

【03- 26】

★東京高判 昭48. 5. 8 判時708-36

買主Xは、昭和41年5月10日媒介業者Aの媒介で、売主Yから土地を買い受け、同日手付金100万円を支払い、同月21日中間金140万円を支払った。しかし、その後Yが契約を履行しないので、Xは、Yに対し、違約金及び不当利得金の支払いを求めた。Yは、契約当時意思能力を欠いていたから、無効であると主張した。

これに対して、裁判所は、Yは医学上中等度精神薄弱に相当し、契約当時正常な認識力や予期力を欠如し、契約内容を理解して、自己の行為の結果を判断し得る精神能力を有しておらず、法律上の意思能力を具えていなかったから、契約は無効であるとし、Xの不当利得の請求については、Xが支払済の240万円はYの面倒を見ていたA（Yの姪の夫）が受領し、一部はYの生活費にも費消されたが、その額を確定できないとして、Xの請求を斥けた。

ロ あるとされたもの

【03- 27】

★東京地判 平 4. 3. 9 判タ806-172

買主X（土地所有者）は、平成2年7月5日、売主Y（借地人）から借地権付建物を2,350万円で購入した。本件建物は55年以上経過した老朽化の進んだ木造建物で、隣地の借主がXに土地を明け渡すことになったことを契機として、本件契約の交渉が進んだものであった。決済日は7月末日とされていたが、Yはいったん9月5日に延期し、同日になって再び延期を申し入れた。Xは、Yに対し、建物の明渡しと登記の移転を求めた。Yは、契約締結当時精神分裂病による意思無能力であったと主張した。

これに対して、裁判所は、Yは昭和50年以来精神分裂病に罹患し、被害関係妄想があって、本件売買契約の意思決定にも影響しているが、その契約との結びつきは間接的で、Yは引越しの必要なことを認識していたし、売買代金も合理性のある金額であるから、意思表示の効力をYに帰属させても酷に過ぎるとはいえず、意思無能力の状態にあったとは認められないとして、Yの主張を斥け、Xの請求を認容した。

② 登記の推定力

イ あるとされたもの

【03- 28】

★最高判 昭34. 1. 8 民集13-1-1, 金法202-8

★岡山地裁津山支判 判決年月日不明 民集13-1-11

★広島高裁岡山支判 昭32. 12. 25 民集13-1-13

Xは、Xの先代Aが昭和22年7月Bから山林を買い受けたところ、Aの知らない間にその一部についてY名義に登記が移転したとして、Yに対し、その抹消を求めた。Yは、Yの祖父Cが昭和22年7月Aから買い受け、代金を完済して、関係書類を受け取り、昭和23年5月AからY名義に中間省略登記をしたと主張した。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、登記簿上の所有名義人は反証のない限り当該不動産を所有するものと推定すべきであり、本件においては、Xの反証がなく、かえってCがAから買い受け、AからYに中間省略登記がなされたと認められるとして、Xの上告を棄却した。

ロ 立証が必要とされたもの

【03- 29】

★最高判 昭38. 10. 15 民集17-11-1497, 判時357-36

★前橋地裁高崎支判 判決年月日不明 民集17-11-1505

★東京高判 昭34. 11. 9 民集17-11-1507

Xは、大正11年Aから土地を買い受け、登記を移転したが、樺太に転居中の昭和13年、本件土地についてYへの移転登記がなされた。昭和29年Xが帰国してこの事実を知り、Yに売却したことはないとして、登記の抹消を求めた。

原審は、Yの取得の立証がないとして、Xが勝訴した。Yは、登記には推定力があると上告した。

上告審は、「一般の場合には、登記簿上の不動産所有名義人は反証のない限りその不動産を所有するものと推定すべきであるけれども、登記簿上の不動産の直接の前所有名義人が現所有名義人に対し当該所有権の移転を争う場合においては右の推定をなすべき限りではなく、現所有名義人が前所有名義人から所有権を取得したことを立証すべき責任を有する」として、上告を棄却した。

ハ 推定を覆す有力な事実があるもの

【03- 30】

★最高判 昭39. 1. 23 判時365-62

X所有の八幡宮及び荒太荒神の境内地を取り囲む本件山林について、明治36年X、Yら6名の共同名義で払い下げられ、昭和27年同保存登記がなされた。しかし、払下代金の支払い及び納税は、Xが負担していた。Xは、Yらに対し、所有権の確認を求めた。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、登記はその内容たる権利の存在を推定させる効力があるが、その推定を覆す有力な事実、例えば代金支払領収書、納税領収書の保存等の事実がXにあるのに、これらにつき特に考慮しないのは理由不備であるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

## 2 契約締結上の過失

## (1) あるとされたもの

## ① 契約直前の解約

## イ 契約当日の解約

【03- 31】

★福岡高判 平 5. 6. 30 判時1483-52, 判タ848-235

買主業者Xは、平成元年9月媒介業者Aらの媒介で、メディカルスポーツセンター建設のため、売主Yらと請書を交換し、同年10月国土利用計画法の届出について不勧告通知を受けた。交渉の結果、売買代金額坪当り280万円、企画料坪当り20万円とすることとし、10月20日に総計39億5,640万円の一括支払いと根抵当権の抹消登記を同時に行い、その際売買契約書を作成することを確認した。19日になって、Yらは権利証がないことに気付き、協議の結果保証書をもって登記することとし、20日に代金を支払う代わりに、抵当権を設定することとした。翌20日、Xが代金を持参したところ、Yが抵当権設定を断り、保証書による所有権移転登記手続完了時の代金決済を申し出たので、Xは、これを了承し、10月24日に決済することとした。Xは、23日Aを通じてYに確認した上24日を迎えたが、Yは、急に白紙に戻したいと言い出し、契約を締結しなかった。しかし、Xは、10月20日購入資金をノンバンクBから借り入れていた。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

第一審は、契約は成立していないとして、Xが敗訴した。Xは控訴するとともに、予備的に信義則違反による損害賠償を求めた。

控訴審は、このような事実関係からすれば、売買契約の成立には至っていないが、「Xとしては、交渉の結果にそった契約の成立を期待し、そのための準備を進めることは当然であり、契約締結の準備がこのような段階にまで至った場合には、YらとしてもXの期待を侵害しないよう誠実に契約の成立に努めるべき信義則上の注意義務がある」ところ、Yらの行為には、Xの有する契約締結の利益を侵害した点に違法があるとして、Xの借入資金の取扱手数料（0.5%）及び利息（12日分）等2,956万円について、Yに対し、その支払いを命じた。

ロ 契約当日の不出頭

【03- 32】

★最高判 昭58. 4. 19 判時1082-47, 判タ501-131

★東京高判 昭54. 11. 7 判時951-50, 判タ408-106

買主業者Xは、昭和49年11月媒介業者Aの媒介で、売主Yと土地の売買交渉をし、一応の了解に達した。その内容は、① 代金額1億8,000万円、② 手付2,000万円を契約書作成時に、残金は翌50年2月28日支払い、③ 建物はYが撤去し、④ 契約書は12月28日公正証書を作成して締結する、というものであった。しかし、Yから延期の申入れと、建物の撤去費用(840万円)をXで負担して欲しい旨の申入れがあり、Xは、これを了承した。その後の交渉で、契約締結日を改めて昭和50年1月29日とし、その直前、契約事項を書面に記載して相互に確認した。契約日当日、Xは代金を用意して出向いたが、Yは現れなかった。その後、Yは本件土地をBに売却し、登記を移転したことが判明した。Xは、Yが契約締結の利益を侵害したとして、損害賠償を求めた。

原審は、本件売買契約は未だ成立していないが、このような経緯の下では、「Xとしては、交渉の結果に沿った契約の成立を期待し、そのための準備を進めることは当然であり、契約締結の準備がこのような段階にまで至った場合には、YとしてもXの期待を侵害しないように誠実に契約の成立に努めるべき信義則上の義務がある」ところ、Yは、Xに秘してBに売却したのであるから、Xの有する契約締結の利益を違法に侵害したとして、Yに対し、Xの買受資金の利息等128万円の支払いを命じた。Yが、上告した。

上告審は、「Xの契約締結の利益の侵害を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求を認容した原審の判断は、正当として是認することができる」として、Yの上告を棄却した。

ハ 契約書の本社決裁

【03- 33】

★福岡高判 平 7. 6. 29 判時1558-35, 判タ891-135

売主業者Xは、平成2年11月13日本件土地について買主業者Yから分譲マンション建設目的で買付証明書の交付を受け、平成3年1月28日売渡承諾書を交付した。Yは、その後住宅金融公庫の事業承認、建築確認をとり、5月23日売買契約書をXに送付して、同月30日に契約書の作成と代金決済を行うことを確認していたところ、Yの本社の稟議決裁が下りず、契約の締結に至らなかった。Xは、売買契約ないし予約の締結があったとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

第一審は、Xの請求を棄却した。Xは控訴し、予備的にYの契約締結上の過失を主張した。

控訴審は、Yが主導的に契約締結に向けての手続きを進め、その結果Y本社の稟議決裁さえ下りれば売買契約が成立する段階にまで進んでいる場合は、YとしてもXの期待を侵害しないよう誠実に契約の成立に努めるべき信義則上の注意義務があり、Yが正当な理由がなく契約締結を拒んだ場合不法行為が成立するとして、Xの銀行借入利息のうち、最終弁済期（平成3年6月28日）以後の利息相当額396万円の損害を認め、Yに対し、その支払いを命じた。

## ニ 国籍を理由とする賃貸借契約の締結拒否

### 【03- 34】

★大阪地判 平 5. 6. 18 判時1468-122, 判タ844-183

Xは、平成3年1月媒介業者Y2の媒介で、Y1所有のマンションの賃貸借について交渉し、契約条件がすべて決まり、手付金充当金等の授受も終え、契約書の作成と決済を残すだけの段階となった。しかし、その時点で、Y1が、Xの国籍を主たる理由に契約締結を拒否した。Xは、Y1、Y2及び行政庁Y3に対し、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、Y2とXとの間で交渉が進行し、Xが契約の成立を確実と期待するに至った段階で、Y1が国籍を主たる理由として契約の締結を拒否することには合理的理由がなく、Y1は損害賠償責任があるとして、慰謝料等26万7,000円の支払いを命じたが、② Y2については、本件契約締結の決定はY1がしたから、責任がないとし、③ Y3については、宅地建物取引業法の目的の「取引の公正の確保」とは、経済的公正の確保を指し、国籍を理由とする取引拒否は「取引の公正」を害する行為とはいえ、Y3に権限はないとして、Xの請求を斥けた。

## ② 売買協定と建築確認

### イ ワンルーム専有卸

### 【03- 35】

★東京地判 平 5. 1. 26 判時1478-142, 判タ840-181

売主業者Xは、平成2年8月媒介業者Aの媒介で、買主業者Yとワンルームマンションの専有卸（土地だけを売買するのではなく、売主が建物（ワンルームマンション）も建てて、一括して売買の対象とする取引形態）について協定を締結した。その内容は、① 代金は専有坪単価405万円とする、② 建築確認下付後国土利用計画法の届出を行い、不勧告通知受領後10日以内に契約を締結できるように努める、③ 支払いは、土地代は一括決済、建物代は出来高払いとする、等であった。Xは、B建築事務所に設計を委託し、11月建築確認通知を受けた。しかし、Yは、12月になって、融資規制、税制改正等ワンルームマンションを売る状況が悪化したとして、契約取止めの通知をし

た。Xは、Bに対して内金を支払っていたので、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件協定は売買契約そのものではないが、本件協定の成立により、売買価格、支払方法が合意に達し、Xが直ちに建築確認申請手続を行うことが定められたのであるから、XとYは、契約の締結に向けて緊密な関係に立つに至ったところ、Yはワンルームマンションを売る状況の悪化を理由に契約の締結を拒否したが、このような状況になったとしても、販売が不可能になったわけではなく、また、Xには全く責任がないから、Yは、信義則上の注意義務に違反するとして、Xの支払済みの設計監理料について、Yに対し、その支払いを命じた。

ロ マンション

【03- 36】

★東京地判 平 8. 3. 18 判時1582-60

売主業者Xは、平成2年9月、買主業者Yと大宮の土地付マンションの売買協定を締結し、① 売買代金2億8,000万円、② 契約締結は、建築確認下付、国土法の不勸告通知受理後すみやかに行う等の約定をした。Xは、Aに設計業務を発注し、平成3年1月実施設計を完成させたが、Yの要望で手直しをし、同年3月最終的に完成して、同年4月にはYと再度の設計変更がないことを確認した。また、別途近隣住民に対する説明、市指導基準に基づく申請、開発行為の許可申請、建築確認申請も行った。しかし、Yは、平成3年5月業界の不況を理由に価格変更と設計変更を要求し、Xが拒否したところ、同年7月基本協定を破棄した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは基本協定に基づき自己がなすべき義務を履行して来たのに、実施設計がほぼ完了し、設計変更がないことが当事者間で確認されている段階で、Yが設計変更や単価変更を要請したことは、正当な理由があるものとはいえず、契約準備段階における信義則上の義務に違反して、不法行為になるとして、設計報酬額等4,575万円の支払いをYに命じた。

ハ リゾートマンション

【03- 37】

★東京地判 平 6. 1. 24 判時1517-66

売主業者Xは、平成2年3月29日、買主業者Yと熱海の土地付リゾートマンションの売買協定を締結した。協定の内容は、① Xが9階建の建物を建設して、Yに売り渡す、② 契約締結は、建築確認通知を受理し、工事着工後2週間以内に行う、③ 建築確認申請はXが行い、8月15日までに取得する、④ 代金額1億3,846万円、4回に分けて支払う、等というものであった。Xは、A設計事務所に設計監理を委託するとともに、建築確認申請のため、近隣の同意を得ようとしたが、難航し、建築確認の

下付は、平成3年1月になった。Xが契約の締結をYに要求したところ、Yは、マンション市況の悪化と建築確認の遅延を理由に、拒否した。結局、Xは、平成4年本件設計の仕様を変えて、業者Bに本件物件を売却した。Xは、Yに対し、設計仕様の変更に伴う損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件協定は、「売買契約締結の準備段階においてなされた合意であって、これにより、当事者としては、売買契約の成立に向けて誠実に努力、交渉すべき信義則上の義務を負うに至った」ところ、Yは大手のマンション販売業者であり、本件協定締結にあたって当然景気の動向等諸般の事情を総合的に検討した筈であるのに、協定締結後僅か1年で市況の悪化を理由に契約の締結を拒否するのは、正当な理由であるとはいえないとして、設計計画費の損害を認めたが、Xにも、建築確認の取得が遅れた過失があるとして、2割を相殺した。

【03- 38】

★東京地判 平 8.12.26 判時1617-99

売主Xと買主業者Yは、平成2年11月、鬼怒川の土地付リゾートマンション169戸の売買に関する基本協定を締結した。同協定においては、開発許可を平成3年5月、建築確認を同年6月を目途に取得し、不勧告通知後売買契約（代金5億3,566万円）を締結し、建築に着手することとされていたが、町、県、環境庁、林野庁との意見調整と更地化に手間取り、開発許可の取得は平成4年3月、建築確認は同年7月となった。XがYに対し国土法の届出手続の協力を求めたところ、Yは、平成5年2月事情変更を理由に売買契約の締結を拒否した。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が国土法の届出手続を拒否したのは、マンション市況の悪化が理由であるが、Yは事前にこれらの事情を総合的に検討したはずであり、Yの拒否には正当視すべき理由がなく、契約準備段階にある当事者として信義則上の義務違反があるとしたが、XもAに対し一部売却したとして、6割の損益相殺を認め、2,412万円の支払いをYに命じた。

③ 基本協定と開発行為同意書

イ マンション用地

a 損害の立証がないとされたもの

【03- 39】

★東京地判 平10.10.26 判時1680-93

売主Xは、平成5年3月、買主建設業者Yと、マンション建設用地の売買について、基本協定を締結した。その内容は、① 売買代金1億8,000万円、② Yは、代替

### 第3章 契約の成立をめぐる紛争

地を取得して建物を建て、Xに売却する、③ 契約の時期は同年12月上旬を目途とし、契約成立時にYはXに対し計画協力金1億2,900万円を支払う、というものであった。これに先立ち、Xは、平成3年Yの開発行為についての同意書を提出し、Yは、開発行為の許可を受けていた。しかし、Yは、その後同協定の履行をせず、Xの催告に対し、平成7年6月、マンション市況の冷え込みを理由に、拒絶した。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は遅くとも開発行為同意書提出の時点において、本件売買契約の成立に向けて誠実に交渉する信義則上の義務を負うに至ったところ、マンション市場の冷え込みというYが負担すべき経済上の危険を理由として、契約の締結を拒絶したのであるから、Xが同契約が締結されるものと信賴したことにより被った損害を賠償する責任があるが、Xには同損害についての立証がないとして、Xの請求を棄却した。

#### ④ 工事の実施等

##### イ 電気容量増加工事

【03- 40】

★最高判 昭59. 9. 18 判時1137-51, 判タ542-200

★東京地判 昭56. 12. 14 判タ470-145

★東京高判 昭58. 11. 17

買主Yは、昭和54年11月、売主業者Xの新築分譲マンションの一室を歯科医院経営のため購入しようと交渉に入った。しかし、本件物件はスペースが狭かったので、Yは購入条件に合わない結論を出したが、なおXに対し電気容量不足を指摘した。Xは、電気容量増加工事を行うこととし、約500万円の出費になるとYに告げたが、Yは、異議を述べず、その後も購入資金借入れのための見積書の作成を依頼したりした。しかし、Yは、結局購入を断った。Xは、Yに対し、設計変更に伴う工事費増額分について損害賠償を求めた。

原審は、契約準備段階に入った者は信義則上の注意義務があり、相手方が契約が有効に成立するものと信じたことによって被った損害（信賴利益）の賠償義務があるとしたが、Xにも過失があるとして、5割を相殺した。Yが上告した。

上告審は、「原審の適法に確定した事実関係のもとにおいては、Yの準備段階における信義則上の注意義務違反を理由とする損害賠償責任を肯定した原審の判断は、是認することができ、また、Y及びXの過失割合を各5割とした原審の判断に所論の違法があるとはいえない」として、棄却した。

## ロ 道路接続の合意

【03- 41】

★京都地判 昭61. 2. 20 金商742-25

売主Xは、昭和58年4月、買主Yと土地の売買協定を締結した。本件協定は、本件土地にYが結婚式場を建築する予定であったが、国土利用計画法の届出と、市の開発行為等に関する行政指導を受け、建築可能なことが売買契約の前提であったので、これらの問題点を解決してから契約することにして、締結されたものであった。Yは、協定に基づき開発行為等に関する事前協議の申出をし、市長から通知書（緑化計画提出等）が来たが、突然緑化計画は不可能であるとして、本件協定を破棄した。Xは、この間結婚式場の建築に関し条例上必要な道路要件（敷地の外周の4分の1が公道に面していること等）を満すため、隣地所有者Aと協議して、道路接続に関する合意を結び、Aは、道路接続を前提に宅地造成していた。Yの協定破棄に伴い、XがAとの合意を破棄したところ、Aは、道路が行き止まりとなり、不要となったとして、Xに買取りを迫り、結局Xが買い取ることとなった。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件協定は契約締結までの条件成就の努力義務、誠実交渉義務を定めたものであるとして、Yが緑化計画を一方向的に不可能であると判断して何ら努力することなく破棄したことは、破棄について正当事由がないから、本件協定の債務不履行となり、かつ、Xの道路接続に関する合意は結婚式場建築の条件成就のため不可欠の行為であるから、Yは、Xの出捐を賠償する義務があるとした。

## ⑤ 損害賠償請求権の代位行使

【03- 42】

★京都地判 平 1. 1. 26 判時1320-125

買主業者Y1は、昭和60年12月、売主Xと土地の売買契約を締結し、翌61年1月20日内金を、2月5日残金を支払うこととした。本件契約は、Y1がY2から土地の取得を依頼され、Y2に取得させることを目的として締結されたもので、Y1は、契約の条件についてY2の了解をとり、また、昭和61年1月13日Y2の買付証明書の交付を受けて行ったものであった。しかし、Y2は、1月23日買わない旨をY1に通知し、その結果、Y1は、内金の支払いができなかった。Xは、契約を解除し、Y1及びY2に対し、違約金の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1については、内金の支払いを履行しないのであるから、違約金を支払う責任があるとし、② Y2については、買付証明書を発行しただけでは、まだY1と売買契約が成立したとはいえないが、Y1がXと売買契約を締結することを事前に了承し、Y1にY2との契約が成立すると信頼させておきながら、正当な理由なく、Y1との契約を不成立に至らしめ、Y1に損害を被らせたのであるから、

Y2は、Y1に対し、信義則上違約金相当額を支払うべき義務があるとした上で、Y1はY2に対し損害賠償請求権を行使せず、無資力であるから、Xは、Y1に代位して、Y2に対し、損害賠償の支払いを請求できるとした。

(2) ないとされたもの

① 国土法の届出

【03- 43】

★最高判 平 7. 10. 26 判例集未掲載

★名古屋地判 平 6. 5. 24 判例集未掲載

★名古屋高判 平 6. 12. 21 判例集未掲載

買主業者Xは、宅地造成転売目的で、媒介業者Aの媒介で、売主Yと土地取得の交渉をし、昭和62年3月宅地開発指導要綱に基づく事前協議についてYの同意書の交付を受けて、同手続を行い、同年5月国土法23条の届出書にYの署名押印を得て、6月15日不勧告通知を受けた。しかし、Yは、同月24日業者Bの手付金を受領して、Xに対し土地売買に応じない旨通知し、同年10月Bに登記を移転した。Xは、売買予約又は契約類似の関係が成立していたとして、Yに対し、測量工事費、逸失転売利益等の損害賠償を求めた。

第一審は、Yは条件次第ではXに売り渡してもよいと考え、その意向を表明していたが、売買予約が成立したとは認められず、また、契約成立に対する過度の期待を抱かせるような言動があったとも認められないとして、Xの請求を斥けた。

控訴審は、XY間で売渡承諾書の提出はなく、また、代金額について具体的な折衝が行われた形跡もなく、国土法の届出は規制の上限を探る目的でなされた疑いが強いこと等からすれば、売買予約が成立したとは認められず、また、信義則に反し、権利濫用に当たる行為があったとはいえないとして、控訴を棄却した。

上告審も、原審の判断に違法はないとして、上告を棄却した。

② ビルの建築と賃料保証

【03- 44】

★東京地判 平 7. 9. 7 判タ906-254

Xは、池袋の所有地の有効活用を図るため、平成3年2月以降、業者Yとの間で、事業用オフィスビルの建築をYに発注し、Yが一括借受して転貸し、毎月一定の賃料を保証するとの事業受託契約について交渉を重ねた。約1年余にわたり、XY間で、請負に

関する基本合意書と賃料保証についての確認書のやり取りが数度なされたが、賃料保証額の表現で合意に達せず、調印に至らなかった。この間、Xは、Yの同意を得て平成3年5月A設計事務所にビルの設計を依頼し、また、Yの紹介で平成4年3月B信託銀行から9,000万円の融資を受けた（その際、Yは、Bの求めに応じて、賃料保証額坪当り1ヵ月1万6,000円とする賃貸借契約書を提出しているが、当事者の押印はない）。Xは同年4月Yらと近隣に新築工事の挨拶をしたが、翌5月、Yが賃料保証ができなくなったとしたために、本件事業用ビル新築計画は頓挫した。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、未だ契約は成立しておらず、Yの本件事業計画からの撤退の仕方に誠実さを欠く面はあるが、Yは賃料保証額を変更せざるを得ない状況になる度ごとに、その旨をXに伝えており、Yが信義則に違反するとは認められないとして、Xの請求を斥けた。

### ③ 解約要件

【03- 45】

★東京地判 平 6. 4. 21 金法1401-33

業者Xは、平成2年3月、本件土地に事務所用ビルを建築し、信託型不動産運用システム事業（XがYの媒介又は代理の下に投資家に売却し、Yが投資家から信託を受けてXに一括貸借し、Xがテナントに賃貸して運用を図るもの）を行うことについて、Y信託銀行と業務提携基本協定を締結した。同協定締結の際、Xに約54億円の資金不足が見込まれたが、具体的合意がなされないまま、本件協定が締結された。Yは、本件協定締結の際、Xの設定した根抵当権の極度額を114億円と考えていたところ、Xは、その後二度増額し、131億円の極度額となり、また、平成3年10月1日の本件事業収支では、20億5,000万円の損失が見込まれることが判明した。Yは、翌2日本件協定の解約を申し入れた。Xは、Yに対し、Yの債務不履行により32億円の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、本件基本協定は実施段階において個別契約を必要とし、具体的な債務を発生するものではないが、XとYは本件事業の実施に向けて互いに相手方等と誠実に交渉すべき信義則上の義務を負うとした上で、基本協定締結後、当該事業の実施が採算に合わず、多額の債務超過をもたらすことになるにもかかわらず、その解消の方策がないことが明らかになったときは、同協定の解約要件（「Yの責めに帰すべからざる事由により、本件事業の遂行が著しく困難になった場合」）に該当し、Yは解約することができるとして、Xの請求を斥けた。

### 3 その他

#### (1) 不動産の売買か否か争われたもの

##### ① 売買か賃貸借か

【03- 46】

★最高判 昭54. 9. 6 判時944-44, 判タ398-84

買主Xは、昭和25年10月、売主Yから区画整理事業施行地域内の土地13坪を買い受け、内金として10坪分5万円を支払った（契約書は作成していない）。その後、Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。Yは、本件5万円は賃貸借の敷金及び当座の賃料だと主張した。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、本件事案は売買契約書が存在せず、5万円の預り証はあるが、売買の趣旨が記載されておらず、売買が成立したとは認められないとして、Xが敗訴した。

上告審は、預り証を入れた封筒の表には「土地領収証」の記載があり、また、Xは、わざわざ従前地を売却して本件土地に建物を移築したのに対して、Yは、賃貸借の土地の範囲、坪数、賃料額、賃貸期間の具体的取決めをせず、賃料の支払請求及び土地の明渡請求をXにしたことがないのであり、加えて、5万円が昭和25年当時の時価に照らして売買代金額が相当か、敷金と賃料の合計額とみるのが相当かを考慮することなく、賃貸借の成立を認めるのは、経験則ないし探証法則の適用を誤ったか、審理不尽の違法があるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

##### ② 売買か収用か

イ 先買権はないとするもの

【03- 47】

★最高判 昭26. 1. 23 行集2-1-109

売主Xらは、昭和18年5月、本件土地を陸軍病院用地として、買主陸軍省に売り渡し、交付国債による支払いを受けた。本件土地は、軍用に使われないうまま、終戦を迎えた。Xらは、国Yに対し、本件土地の買収は国家総動員法13条3項の規定に基づく収用であるから、先買権を行使すると主張した。

原審は、Xらが敗訴した。

上告審は、本件協議は売買のための協議で、収用のための協議ではなく、当時の社会情勢から心理的圧迫を受けたことはあったかもしれないが、土地収用法又は国家総動員

法による取用がない以上、先買権を認めることはできないとして、Xらの請求を斥けた。

### ③ 不動産の融資であるとされたもの

イ 売買契約の存在を推認できないとしたもの

【03- 48】

★東京地判 平 1. 12. 25 判時1362-63

AとBとの間に、Aを売主として、本件土地を10億2,748万円で売り渡す旨の契約書(昭和49年1月20日付)があり、Bは、昭和52年1月17日本契約が成立したとして、同年8月業者Y1に21億7,887万円で売り渡し、AY1の中間省略登記をした。しかし、同年10月解除され、Bは、昭和54年4月業者Y2に19億円で売り渡し、Y2はY1から登記を移転した。本件土地については、AがCに対する債務(1億1,000万円)を弁済できなかったため、昭和51年8月強制競売開始決定(最低売却価額18億6,200万円、入札期日昭和52年2月17日)がなされており、Aは、このためBから昭和56年1月16日1億3,000万円の融資を受けることとし、うち3,000万円を借り入れていた。同競売は、その後Bの要請を受けたDがCから債務を譲り受けて、昭和52年3月取り下げられた。Aは、昭和53年5月死亡し、Xらが相続した。Xらは、ABの契約書は偽造であるとして、Y1及びY2に対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、ABの契約書はAの印章及び筆跡によるものであり、真正に成立しているとしたが、その内容については、その前日借入契約書が作成されており、これを破棄しないで締結することは通常あり得ず、価格も廉価であり、売買代金支払いの事実も認められず、また、Y1の登記はAが別物件の担保設定のためBに交付していた書類を冒用したものであって、ABの契約書は実質はたかだか融資及びその担保権設定の契約書として交付されたものであり、売買契約の存在を推認することはできないとして、Y1及びY2に登記の抹消を命じた。

ロ 処分清算型の譲渡担保設定契約であるとしたもの

【03- 49】

★浦和地判 平 4. 5. 20 判時1455-124, 判タ796-179

Xは、昭和58年3月、Yとの間で、岩槻の土地建物及び越谷の農地について、売買契約書(代金5,000万円)を作成し、農地以外については登記を移転し、農地については所有権移転請求権保全の仮登記をした。その後昭和62年4月、Yは、越谷の土地をAに3,000万円で売り渡した。しかし、XYの契約は、Xが越谷の農地を昭和57年3月Bから6,246万円で買い受け、その残代金等の負債4,241万円の金策

### 第3章 契約の成立をめぐる紛争

に困って、Yから5,000万円を借り受け、岩槻及び越谷の物件をその担保としたものであった。Xは、その後、Yの売却により損害を受けたとして貸金債務と相殺し、岩槻の土地建物の所有権確認と登記の抹消を求めた。Yは、反訴を提起して、明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、本件契約は売買契約の形式をとっているが、その目的がXの負債返済のための金員の入手にあり、本件不動産の金額が2億5,000万円を超えているのに、5,000万円の価額は著しく低廉であり、また、Xの明渡し等は予定されていなかったこと等からすると、本件契約の実質は、処分清算型の譲渡担保設定契約であって、Xは、Yの売却により1億309万円の損害を被ったところ、Yの貸金債権の元利合計は8,125万円であるから、Xの相殺により、Yの貸金債権及び譲渡担保権は消滅したとして、Xの請求を認容し、Yの反訴を棄却した。

#### ④ 株式の売買であるとされたもの

【03- 50】

★東京地判 昭63. 2. 10 判時1289-83

買主Yは、マンションの購入について、売主Xと交渉した。X側の交渉にあたったA（Xの株式の99%を所有するB社の代表者）は、不動産売買では高額の課税がなされるところとして、Xの株式の買取りを要望し、Yもこれを了承して、昭和61年8月Bと覚書を交換した。その際、Yは、Yの真意は不動産の取得であることを明らかにするため、BとXがXの株式、資産の売却を希望し、4億円で売買する旨挿入し、覚書締結後30日以内に確定的な売買契約を締結する旨明記した。しかし、契約書の締結は、最終的な合意に至らず、Xは、同年10月、本件マンションを他に転売する意向をYに伝えた。Yは、処分禁止の仮処分の申請をし、同年11月同決定がなされた。Xは、異議の申立てをした。

これに対して、裁判所は、本件覚書において売買の対象として予定されていたのは、Yの株式であり、本件覚書の真の目的が不動産の支配権の移転にあるとしても、それは作成の動機であって、買受けの実質的理由を明らかにするために記載されたものに過ぎず、不動産が売買の対象となっていたとみることはできないとして、仮処分決定を取り消した。