
第1章 契約の当事者に関する紛争

1 取引の相手方が本人と異なる場合

(1) 替え玉の場合

① 替え玉の責任

イ 情を知らずに替え玉に仕立てられた者の責任

【01- 01】

★東京高判 昭54. 6. 28 判時938-41

買主Xは、昭和48年3月Aの媒介で、売主Bと称するYと契約して土地を買い受けた。本件契約は、AがXから金員を騙取しようと企て、架空の土地について、情を知らないYを架空の売主Bに仕立て、架空の委任状を作成し、契約を締結したものであった。Xは、代金を完済しても、権利証の交付がないので、Aに問い質したところ、この事実が判明した。Xは、Yに対し、損害賠償を請求した。

これに対して、裁判所は、Yは貸金の回収を図るため、Aに踊らされて違法行為に関与したものの、Yにはその認識はなく、また、Xを欺罔して金員を騙取する意思がなかったから、共謀したとはいえないが、B及び本件物件の存在と、Bの代理権賦与を確認し、損害発生の回避を図るべきであったにもかかわらず、同注意義務を怠ったとして、不法行為責任を認めたが、Xにも、登記簿を調査する等の初歩的注意義務を尽さなかった過失があるとして、4割を相殺した。

ロ 刑事責任

【01- 02】

★最高決 昭42. 12. 21 刑集21-10-1453, 判時509-68, 判タ216-187

★東京地判 昭40. 1. 12 刑集21-10-1458

★東京高判 昭42. 1. 25 刑集21-10-1471

Yらは、昭和37年Aの土地を利用してBから金員を騙取しようと企て、Y1をAの替え玉として即決和解を申し立て、簡易裁判所の裁判官をして、Y2に同土地の所有権移転登記手続をする旨の和解が成立した旨誤信させて、同和解調書を作成させ、その正本を用いて登記官吏を欺罔して移転登記をさせ、Bから2,000万円余の金員を騙取

した。Yらは、私文書偽造同行使、公正証書原本不実記載同行使、宅地及び金員騙取の詐欺を犯したとして、起訴された。

原審は、Y 1 を懲役 5 年、Y 2 を懲役 4 年、Y 3 らを懲役 1 年 6 ヶ月、Y 4 らを懲役 1 年に処した。Yらは、宅地の騙取はしていないと上告した。

上告審は、詐欺罪が成立するためには、被欺罔者が錯誤によって何らかの財産的処分行為をすることを要するところ、裁判官は和解の合意の成立を調書に記載させたに止まり、所有者に代って処分したものではなく、登記官吏も不動産の処分権はないのであるから、Yらが宅地を騙取したとはいえないとして、宅地に関する詐欺罪は成立しないとしたが、量刑には影響がないとして、上告を棄却した。

② 媒介業者の責任

イ 客付業者の責任

【01- 03】

★東京地判 平 4. 4. 16 判時1428-107

借主Xは、昭和63年10月客付業者Yの媒介で、貸主Aと称するBと契約してビルの一階部分店舗をラーメン店営業のため賃借した。本件ビルは、Cが所有し、昭和62年8月根抵当権者Dの差押登記がなされているもので、Aは、昭和63年3月賃借権設定仮登記をしたに過ぎないものであった。Yは、元付業者Eの作成した広告資料により、本件物件をXに紹介したが、契約当日Eは現れず、Aと称するB（Eの担当者）がYの事務所に予定時刻に遅れて現れ、Eは都合で来れなくなったと告げて、Yに重要事項説明書の作成と賃貸借契約書の準備を依頼した。Yは、これを信じて、Aの権利には何らの制限がないものとして重要事項説明書を作成し、賃貸借契約書の締結にあたった。しかし、その後昭和63年12月、本件ビルは競落によりDが落札して、登記を移転し、平成元年5月Xは引渡命令を受け、翌2年11月本件店舗を明け渡した。Xは、Yに対し、調査義務を怠ったとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、宅地建物取引業者は、「差押登記等の有無を確認し、賃借人に不測の損害を被らせないように配慮すべき義務がある」ところ、Yは、Eの作成した広告以外には権利関係を確認する資料がなく、Aとも面識がなかったのであるから、「契約の締結を後日に延期するなどして慎重を期すべきであって、Aを自称する一見の男の言を安易に信用したことはいかにも軽率との非難を免れず、宅地建物取引業者としての義務を尽したとはいえない」として、386万円の支払いをYに命じた。

ロ 元付業者の責任

【01- 04】

★最高判 昭36. 5. 26 民集15-5-1440, 判時261-21

★東京地判 昭31. 11. 26 民集15-5-1446, 判時102-30

★東京高判 昭32. 11. 29 民集15-5-1450, 下民8-11-2219

借主Xは、昭和29年11月元付業者Y1及び客付業者Y2の媒介で、地主Aと称する地面師Bと土地の賃貸借契約を結び、権利金30万円を支払った。しかし、当該土地は、Bが権利金詐取を企て、登記簿謄本の交付を受け、印鑑証明書と勤務先身分証明書を偽造し、これらの書類を提示して、Aと自称して、契約を締結したものであった。なお、元付業者Y1は、Aがこの土地の賃貸に関知しないことを知っており、また、客付業者Y2は、登記簿上のAの年齢に比べてBが非常に若いので、Bに問いただしたが、Bの言い逃れを轻信していた。Xは、権利金を詐取されたので、Y1、Y2に対して損害賠償を求めた。Y2は、地主の真偽を調査するのは元付業者Y1の義務であり、Y2としては注意義務を尽していると抗弁し、また、Y1は、借主から依頼を受けていないから責任がないと主張した。

第一審は、Y2は媒介業者として注意義務を怠った過失があり、その責任があるとしたが、Y1については否定した。

控訴審は、Y1はXに対しBをAとして紹介面接させ、Aが地主に間違いのない旨言明したのであるから、注意義務を欠いたとして、Y1の責任を認めた。Y1が上告した。

上告審は、「不動産仲介業者は、直接の委託関係はなくても、これら業者の介入に信頼して取引をなすに至った第三者一般に対しても、信義誠実を旨とし、権利者の真偽につき格別に注意する等の業務上の一般的注意義務がある」として、上告を棄却した。

【01- 05】

★京都地判 平 3. 8. 27 判時1410-95, 判タ777-153

買主Xは、平成元年7月媒介業者Y1、Y2、Y3の媒介で、地主Aと称するBと契約して土地建物を買受け、手付金を交付した。しかし、履行期になっても契約は履行されず、売主Aと名乗って契約の締結と手付金の受領をした者は、実はAの弟Bであったことが判明した。Xは、Y1、Y2、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、その従業員がBはAでないことを知りながら媒介業務を行い、買主に手付金を支払わせたから、故意による不法行為に該当し、使用者責任を負うとして、手付金相当額の支払いを命じたが、② Y2及びY3については、Y1の紹介をうのみにしたのではなく、Y3がBに登記簿謄本、名刺、外国人登録済証明書を提出させて、A本人であると確認をし、特段本人でない疑うべき事情がなかったことからすれば、Aの実印と印鑑証明書の提出が求められていなくても、注意義務は尽されているとして、Xの請求を斥けた。

③ 黒幕等の責任

イ 民事責任

【01- 06】

★東京地判 平 7.11. 9 判タ921-272

買主Xは、平成2年、Y1に東毛呂駅前の地上げを依頼し、平成3年4月Y1の媒介で、売主Aの土地を、Aの代理人と称する弁護士Y2と契約して6,578万円で買い受け、手付金2,000万円を支払った。しかし、本件契約は、Y1がXをだまして金員を詐取するために、Aに売却の意思がないのにあるかのように装って、Aの売却承諾書を偽造し、Aの替え玉を用意して、Xを誤信させ、Xから2,000万円を詐取したものであった。Y2は、本件取引の立会人として出席したところ、Aの代理人となることを要請されて、調査確認を怠さないまま、これを承諾し、Aの代理人として本件契約を締結した。その後この事実が判明し、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は、関係書類を偽造したり、売主の替え玉を用意したりして、金員を詐取したから、不法行為責任があるとし、② Y2は、XA間に本件売買が実在するのかどうかを、直接Aに電話し、また、依頼者本人であるかどうかを、保険証、権利証、印鑑証明書等で確認すべき注意義務があるのに、これを怠り、Aの承諾がなく、替え玉であることに気付かなかったのであるから、過失があり、不法行為責任があるとして、Xの請求を認容した。

ロ 刑事責任

【01- 07】

★東京高判 昭39. 1.21 高刑17-1-93

買主Aは、昭和34年7月、売主Bの代理人（Bの長男）と称するCから、山林を買い受ける旨売買契約を締結し、手付金150万円を支払った。しかし、本件契約は、Y（Bの子）がBに無断で本件山林を売却して金員を騙取しようと企てたもので、① YはB名義への登記申請の委任状を偽造して、登記名義をB名義とし、② Bの印鑑証明願を偽造して、偽造印の印鑑証明書の交付を受け、③ CをBの長男と詐称し、本件山林の売却権限をBがCに委せていると嘘を言って、Aを誤信させ、150万円を騙取したものであった。Yが、詐欺、偽造文書行使、公正証書原本不実記載罪で起訴された。

裁判所は、Yの詐欺罪、偽造文書行使罪、公正証書原本不実記載罪の成立を認め、Yを懲役1年、執行猶予4年の刑に処した。

なお、Aの被害金は、Bが弁償した。

④ 金融機関の責任

イ 本人確認義務はないとしたもの

【01- 08】

★東京地判 昭59. 8. 31 判タ542-238

買主Xは、昭和52年12月媒介業者Aの媒介で、売主Bと称するCと契約して土地を買い受け、代金を支払った。本件取引は、詐欺犯Dが、Bが一人暮らしの老女であることに目をつけ、詐取を図ったもので、Dは、当初Bから権利証等を盗み出して取引をしようとしたが、Bの立退きが必要となったので、Bを殺害し、Bの実印、印鑑証明書、権利証等を強取した。しかし、本件土地にはY1信用金庫の抵当権が設定されており、契約締結にあたり、同抵当権抹消のためBの同道を求められたので、Dは、CをBの替え玉とすることとした。Aは、交渉経緯から替え玉ではないかとの疑問を抱いたが、Xが買受希望を表明していたので、Y1金庫の職員Y2に確認を依頼して、取引を進めることとした。契約日当日、Cは顔面に膏藥をはり、かつ、DとAが牽制したため、Y2は、Cが替え玉であることを見抜けなかった。その後、この事実が判明して、Xは、Y1とY2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、「不動産取引において売主と称している者が本人であるか否かの確認（同一性の確認）は、当事者（買主）本人のほか不動産仲介業者の責任においてなすべきであり」、Y2は抵当権の抹消と預金獲得の勧誘のため立ち会ったところ、同一性の確認を依頼されて行ったものであるが、Y2には確認の義務はなく、好意によって行ったものであるから、その注意義務の程度は確認義務のあるAとは差があつてしかるべく、Y2に過失があつたとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

⑤ 買主業者の責任

イ 15才年上との誤信

【01- 09】

★最高判 昭44. 12. 19 民集23-12-2539, 判時581-32, 判タ243-197

★松山地判 昭43. 4. 16 民集23-12-2546

★高松高判 昭44. 5. 8 民集23-12-2564

買主業者Yは、昭和39年3月媒介業者Aの媒介で、売主Xと称するBと契約して土地を買い受けた。契約の際、Bは権利証預り証及びXの印鑑証明書をYに渡し、契約書の売主欄にXの実印を押印したので、Yは、BをXと誤信して契約し、代金を支払い、引渡しを受けた。Xは、Bに本件土地を担保として融資の依頼をし、印鑑証明書、委任状等を交付していたが、土地の売却の意思はなく、また、Xの実印はBが融資のためと

偽って借り受け、悪用したものであった。Xは、Yに対し、所有権の確認と移転登記の抹消を求めた。Yは、表見代理を主張した。

第一審は、YはA及びBと初対面であるのに、調査もせずに、その言い分を信じて、即日契約したことは軽率のそしりを免れないし、BがXの実印と印鑑証明書を持参し、本人らしい言動に出たにせよ、多年不動産取引に経験のあるYがそれだけでBをXと誤解し、印鑑証明書記載のXの生年月日に留意せず、Yと同年配のBを15才も年上のXと誤信したのは致命的な過失であり、表見代理は成立せず、契約は無効であるとして、Xの請求を認容した。

控訴審も、Xが勝訴した。

上告審は、「代理人が本人の名において権限外の行為をした場合において、相手方がその行為を本人自身の行為と信じたときは、代理人の代理権を信じたものではないが、その信頼が取引上保護に値する点においては、代理人の代理権限を信頼した場合と異なるところはないから、本人自身の行為であると信じたことについて正当な理由がある場合に限り、民法110条の規定を類推適用して、本人がその責に任ずるものと解するのが相当である」とした上で、原審認定の事実関係のもとにおいては、同条所定の正当の理由がないとして、上告を棄却した。

⑥ 損害がないとされたもの

【01- 10】

★東京高判 昭49.11.21 判時769-47, 判タ323-157

買主Xは、昭和41年9月から11月にかけて、媒介業者Yの媒介で、売主Aらと契約して4件の土地を転売目的で買い受け、代金合計422万円を支払い、Yに手数料を支払った。契約に際し、Xは、地主から直接買い受けることを希望していたが、Yは、これらの土地を合計245万円で買い受けた上、Bらを売主Aらと名乗らせて同道し、Xに契約を締結させて、代金を受け取り、差額177万円を利得した。その後この事実が判明したので、Xは、Aらと改めて、Yが買い受けた金額で売買契約書を作成し、移転登記をしたが、その際代金の授受は改めてしなかった。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

第一審はXが勝訴し、Yが控訴した。

控訴審は、本件契約においては、売渡しの意思表示をした者は実質的にYであり、XがBらを売主と誤信したとしても、本件土地を取得すれば、売買の目的は達せられるのであるから、XY間に売買契約が成立したと認定し、売主が何人であるかはXにとり法律行為の要素ではなく、また、価格も等価性を失うものではないから、要素の錯誤にはあたらないとし、Yの行為は欺罔行為であるが、XはYとの契約を解除することなく、本件土地を取得し、損害を被ったとは認め難いとして、Xの請求を斥けた。

なお、本件は、第一審判決後XがYの供託した供託金の支払いを受けたので、Yは、

別訴においてその返還を求めた。別訴においては、Yに媒介業者として債務不履行があるとされている（【17-101】参照）。

(2) 替え玉が偽造書類等を利用した場合

① 偽造の保証書

イ 媒介業者の責任

a 本人確認義務

【01- 11】

★東京地判 昭34.12.16 判時212-29

買主Xは、昭和32年11月媒介業者Y1の媒介で、地主Aと称するBと契約して土地を買い受け、代金の一部を支払った。しかし、本件土地は、Bが土地売買代金の騙取を企て、土地の登記簿謄本、固定資産税台帳登録申請証明書、公図の写し、Aの住民票の抄本等を入手し、Aの印鑑と印鑑証明書を偽造した上、「権利証をなくした」と偽って、司法書士に頼んで保証書（保証人Y2ら）を作ってもらい、これらの書類を呈示して、Aと自称して、Y1を誤信させ、Xと契約を締結したものであった。Xは、代金を騙取されたので、Y1、Y2らに対し損害の賠償を求めた。Y1は、Xも権利者の真偽について調査しなかった過失がある、と主張した。

これに対して、裁判所は、① Y1がAと全く面識がなく、Aと称するBが権利証を紛失したとして保証書を呈示している場合、Y1は、Aの居宅、勤務先等に電話連絡するか、直接行って確認する等の調査を行う必要があるのに、これを怠ったとして、不法行為責任を認め、手付金及び所有権移転登記手続費用について損害賠償を命じたが、② Y2らについては、XはY1を信頼して本件取引を行ったものであり、保証書を信じて行ったものではないとして、Xの請求を棄却した。

なお、保証書による登記申請については、その後不動産登記法が改正され、第44条の2の規定が新設され、登記義務者に通知をし、間違いがない旨の回答を得て、登記することとされた。

ロ 司法書士の責任

a 間違いないと回答したもの

【01- 12】

★浦和地判 平 4. 7. 28 判時1464-112, 判タ801-178

買主Xは、平成元年9月4日媒介業者Aらの媒介で、売主Bと称する地面師Cと契約して土地を1億6,020万円で買い受けることとした。本件売買は、国土利用計画法の届出をする必要があったが、その前に1億3,000万円を支払って欲しいとの要求があり、Xは、これに応じて同金額を貸し付け、抵当権を設定することとした。翌5日Y司法書士事務所に関係者が集まり、Yに抵当権設定登記等申請手を委任することとしたが、Cが登記済権利証を保有していなかったため、保証書により行うこととした。Yは、Cに証明書の提示を求めて、Bの身分証明書（市長発行、顔写真のないもの）、印鑑登録証明書と印鑑（無断変更登録されたもの）、登記簿謄本等の提示を受け、質疑を行い、CがB本人であると信じて、妻と2人で保証書を作成し、Xの質問にも間違いないと答えた。Xは、貸付金を支払い、登記がなされたが、その後この事実が判明し、Bから抵当権設定登記抹消請求訴訟が提起されて、Xは、登記を抹消した。Xは、Yに対し、保証書の作成にあたり、十分な調査を怠らなかつたとして、損害賠償を求めた。Yは、Xにも過失があると主張した。

これに対して、裁判所は、Yは、Bと面識がなかったから、保証の引受けにあたっては、CがBと同一人であることを確認できる状態になるまで、十分な調査を行うべき注意義務があるところ、これを怠り、Xの質問に対して間違いないと回答し、Cの言を信じてBに電話照会もせず、Yの妻と2人で保証人になったことは、過失があるとして、Yに損害賠償を命じたが、他方、Xにも、高額の不動産の取引、貸出であるにもかかわらず、Yに登記申請手を委任するまで、一度も取引の相手方との面会を求めず、所有者であるか否かについて調査をしておらず、甚だ軽率という他ないとして、4割を相殺した。

なお、媒介業者Aは、別途1,000万円をXに支払った。

【01- 13】

★京都地判 昭63. 2. 25 判時1289-109, 判タ676-214

業者Xは、昭和56年10月媒介業者Aらの媒介で、甲物件（土地建物）の所有者Bと称するCに6,000万円を貸し付け、Y1司法書士に委任して、保証書（Y1及びY1の妻名義）により、根抵当権を設定し、翌11月、乙物件（農地）について、所有者Bと称するCと、農地転用を条件とする停止条件付売買契約を締結し、所有権移転請求権保全の仮登記と根抵当権設定登記について、Y1に委任して保証書（Y1及びY1の妻名義）により申請し、登記がなされ、Xは、代金1億4,700万円を支払った。

しかし、その後、Bから抹消登記を求める訴訟が提起され、Xは敗訴した。Xは、国Y2に対し、登記の審査に過失があったとして、また、Y1に対し、保証書の作成に過失があったとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y2については、登記官は、登記申請書類の審査にあたって、形式的真否を判定し、不真正な書類に基づく登記申請を却下すべき注意義務を負うが、本件の場合、印鑑証明書及び印影の審査に過失があったとは認められないとして、責任を否定し、② Y1については、司法書士は、保証書の作成について、確実に登記義務者と面識のあることが必要とされるところ、Y1は、自称Bとは初対面であるのに、B本人の自宅に直接連絡をとって面会する等せず、XにCがB本人に間違いのない旨回答した上、妻とともに保証書を作成した点、過失があるとしたが、他方、Xも不動産仲介業者であり、現地で絶対売らない旨の立札を確認しながら、Aらの言を轻信し、Bの意思を確認しなかった点、過失があったとして、85%を相殺した。

b 買主が急がせたもの

【01- 14】

★仙台高判 昭56. 2. 17 判タ438-119

買主X（不動産取引業従事者）は、昭和52年3月、売主Aと称するBと契約して土地を買い受けた。しかし、本件契約は、Bが周到な計画の下にAになりすまして、Xを欺罔し、代金を騙取したものであった。Bは、まずAの住所を変更し、偽造印を用いて新たにAの印鑑登録を受け、登記名義人Aの住所変更登記をした上、2月28日Xに偽造の印鑑と印鑑証明書、登記簿謄本を示して、現地を案内したところ、Xは、直ちに買い受ける気になり、司法書士Yに依頼して、保証書（Y及びYの妻名義）を作成し、翌3月1日契約を締結して、手付金を支払った。3月4日、Bが登記官からAあての通知書を受領し、押印して、Yに提出し、登記申請書類が受理されたので、Xは、残代金を支払った。その後、Bは行方不明となり、Xは、Aから登記の抹消を求められた。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、因果関係がなく、義務違反はないと主張した。

これに対して、裁判所は、① Xは、Yに登記申請を委任する前に誤信に陥っていたが、手付金を支払ったのは、Yが登記申請を引き受けたからであり、また、残代金を支払ったのは、Yにこれで登記できると告げられたからであるとした上で、② Yは、Aと面識がなかったのであるから、AをBと轻信し、「人違いなきこと」を保証したのは、善良なる管理者の注意義務を怠ったものであるとしたが、③ 他方、Xも、長年不動産取引の実務に従事しているのに、初対面のBをAと轻信し、即時買受けの約束をして、Yに対しBがAに間違いのないと信じさせるような発言をし、手続きを急がせたことは、自己の落度を棚に上げて責任を転嫁するものとのそしりを免れないとして、損害額600万円のうちXの過失を相殺して、50万円の支払いをYに命じた。

ハ 司法書士賠償責任保険

【01- 15】

★東京地判 平 2. 3. 23 判時1371-113, 判タ748-211

本件土地はAの所有地であるが、Aの兄BがAになりすまし、金員を詐取することを企図して、Cに売り渡すこととし、保証書の作成をX司法書士事務所に依頼した。同事務所のDが注意義務を怠り、E及びFを保証人として、保証書を作成し、買主Cがこれを信用して、昭和59年2月本件土地を9,700万円で買い受けることとし、代金を完済して、登記を移転した。その後、この事実を知ったAがCを相手として登記の抹消を求める訴訟を提起し、Cの登記が抹消された。Cは、X及びD、E、Fを相手として損害賠償請求訴訟を提起し、昭和61年6月Xらが4,400万円をCに支払う旨の和解が成立して、Xはそのうち1,500万円をCに支払った。Xの所属する司法書士協同組合は、Y保険会社と司法書士賠償責任保険契約を締結していたので、Xは、Yに対し、同額の保険金の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、本件はDが注意義務を怠り、XがDに対する指導監督を懈怠して、Cに損害が生じ、Xが損害賠償責任に基づいて和解金1,500万円を支払ったのであるから、Yは本件保険契約に基づいて填補すべきであるとして、Xの請求を認容した。

② 偽造の登記済証

イ 司法書士の責任

【01- 16】

★大阪地判 昭62. 2. 26 判時1253-83, 判タ657-151

買主業者Xは、昭和60年2月8日媒介業者Aらの媒介で、所有者Bの土地を、Cを経由して、Cから買い受けることとした。登記は、Cの希望で、BからC、CからXへ行うこととし、CからXへの所有権移転登記の申請を司法書士Yに委任し、法務局が受理したことを確認して、Xは、内金2億2,000万円を支払った。しかし、翌日Bが禁治産者で、本件土地を売買したことはなく、Bと自称した人物は替え玉で、登記済証、Bの印鑑登録証明書、住民票は偽造であることが判明し、Xは、本件土地の所有権を取得することができなかった。Xは、Yに対し、登記済証の真否の確認に過失があったとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① 司法書士は登記の関係書類の偽造を疑わしめる相当の理由があるときは、仔細に検討し、必要な調査を行う注意義務があるところ、Yは、本件土地及びBに関して具体的事実をかなり詳細に知っており、懸念を抱いていたのであるから、慎重に調査する必要があるのに、本件登記済証の登記権利者の住所の誤り（「大

阪府羽曳野市南恵我之荘」→「大阪市羽曳野南恵我之荘」)、登録免許税の価額の表示の誤り(「40万5,000円」→「405万1,000円」)を看過し、かつ、末尾に大蔵省を抵当権者とする印影があることに不審の念を抱かず、本件登記済証が虚偽のものであることを看過した過失があるとしたが、② 他方、Xも不動産業者として、巨額の取引をするのであるから、入念な調査をすべきところ、Aらの言動のみを轻信して、B本人に意思確認をとることなく、やみくもに取引の実行を急ぎ、取引が持ち込まれて1週間も経たないうちに、2億2,000万円の内金を支払ったのは、不動産業者として信じがたい程に軽率であり、重大な落度、怠慢があるとして、9割を相殺した。

ロ 国の審査責任

【01- 17】

★大阪高判 昭54. 9. 26 判タ400-166

買主Xは、売主Aと称するBと契約して土地を買い受けた。しかし、本件契約に際し、Bが提示した登記済証は偽造されたもので、Xは、その後Aから抹消登記手続を求める訴訟を提起され、敗訴した。Xは、登記官が庁印審査の際、「神戸司法事務局西宮出張所」とあるべきところを、「神戸地方事務局西宮出張所」となっているのを看過したとして、国Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、登記官が庁印の審査にあたり、官制の名称の違いを看過したのは、注意義務に違反したものといわざるを得ないが、Xは、本件登記申請前に代金を完済しているから、因果関係はなく、本件は、Xが売主の選択を誤り、本件登記済証を真正なものと誤信して、無権利者から極めて短期間の商談により、時価よりも安い価格で買い受け、自ら偽造登記権利証を提出して登記申請をし、その結果実体関係に符合しない登記がなされたにすぎず、Xの損害は専ら自己の責任においてなした行為に基づくものであるとして、Xの請求を棄却した。

ハ 国の保管責任

【01- 18】

★最高判 平 5. 9. 10 判時1508-22

★東京地判 昭61. 12. 23 判時1247-101, 判タ650-232

★東京高判 昭63. 10. 11 判時1290-78, 判タ691-176

買主Xは、昭和57年6月、売主業者Aと契約して土地を買い受けた。本件土地は、登記簿上Bの所有であったが、地面師グループCらがBの替え玉を立て、印鑑証明書、登記済証等を偽造して、Aを誤信させ、Xと買取仲介形式の売買契約を締結させたものであった。決済日の6月10日、D司法書士が登記申請書類を登記所の受付箱に投函し、Xは、現金と横線小切手を交付した。Cらは、偽造の発覚を防ぐため、本件登記申請書

類を受付箱から抜き取り、6月15日戻した。登記所は、その後偽造に気付き、Dに連絡したが、小切手は換金されていた。Xは、国Yに対し、保管上の過失があるとして、損害賠償を求めた。

第一審は、登記所に保管を怠った過失はあるが、損害との間に相当因果関係はないとして、Xの請求を斥けた。

控訴審は、Xは、6月11日午後4時頃までに通知があれば、損害を免れたと認定した上で、本件の場合、登記済証及び印鑑登録証明書の偽造は明白であり、遅くとも6月11日午前中には調査を終了したところ、事前取下勧告の慣行及び条理上の義務からして、Xに申請取下の機会を与えるべきであったのに、その告知をせず、損害が発生したのであるから、相当因果関係があるとして、Xの請求を認容した。

上告審は、法務局では登記申請に対し突合調査を含む調査終了予定日の翌日を補正日に指定しているところ、10日受付の登記申請に対する補正日が15日と指定されたのであるから、翌11日午前中に突合調査を終えることが可能であったと推認することはできず、原審の認定には経験則違反の違法があるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

③ 印鑑登録証明書の不正入手

イ 市の責任を認めたもの

【01-19】

★東京高判 昭60. 5.29 判タ561-128

買主Xは、昭和49年1月、売主Aの代理人と称するB（Aの子）と契約して本件土地を3,000万円で買い受け、内金1,180万円を支払った。Bは、契約の際、Aの委任状とY市発行のA名義の印鑑登録証明書を示したが、委任状は偽造であり、印鑑登録証明書は、BがAの替え玉を同伴して、申請人欄も保証人欄もBが記載して、偽造印について交付を受けたものであった。Xは、Aから仮登記抹消請求訴訟を提起され、敗訴した。Xは、Yに対し、Yの職員の印鑑証明手続に過失があったとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件印鑑変更登録申請書は申請者と保証人の署名が同一人の筆跡によることが一見して明白であるから、Yの職員は申請者本人に直接面談して本人であるか否か等を確認すべきであったのに、これを怠り、印鑑変更登録手続を終えたのであるから、過失があるが、Xにも、Bが売り急いでいたにもかかわらず、近隣に居住するAに売却の意思を確認しなかった過失があるとして、5割を相殺し、581万円の支払いをYに命じた。

ロ 認めなかったもの

a 顔面に包帯を巻いたもの

【01- 20】

★東京地判 昭62. 4. 7 判時1232-123, 判タ647-200

買主業者Xは、昭和60年4月媒介業者Aの媒介で、売主Bと称するCと契約して土地を代金1億9,680万円で買い受け、内金5,000万円を支払った。本件契約にあたっては、Cは、Bの印鑑登録証明書を示したので、Xが誤信して、契約を締結したものであった。しかし、本件印鑑登録証明書は、Cが自宅の火災により火傷を負ったと虚偽の事実を述べ、顔面及び右手に包帯を巻き、人相、年齢等について外観上識別できない風体で交付を受けたものであった。Xは、印鑑登録証明書を発行したY区役所に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、印鑑登録証明書は本人の人格の同一性を確認する手段等として、広く利用されていることから、担当職員は、本人の意思に基づかない印鑑登録証明書の交付をすることがないように、本人の確認に慎重な注意を払うべき義務があるとしたが、本件の場合、法令に照らし、本人の同一性の確認につき相当な方法による調査を行っており、職務上の注意義務違反はないとして、Xの請求を斥けた。

b 偽造無線従事者免許証

【01- 21】

★福岡高判 平 8.12.19 判タ946-183

買主Xは、平成2年4月、売主Aと称するBから、Aの印鑑登録証明書を示されて、BをAと誤信し、Bと契約して土地を800万円で買い受け、所有権移転仮登記をした。しかし、その後Aから同仮登記の抹消登記手続を求める訴えを提起されて、敗訴し、同仮登記は抹消された。本件印鑑登録証明書は、BがY市にBの写真が貼布されたA名義の偽造無線従事者免許証を提示して、印鑑登録廃止と新たな印鑑登録手続をして、発行されたものであった。Xは、Yに対し、Yの職員に過失があったとして、国家賠償法に基づく損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、印鑑登録事務担当職員に本人の同一性確認の過失があったというためには、平均的な担当者であれば当然に疑念を抱くところ、その疑念を抱かず事務処理を遂行したと認められることを要するが、本件免許証は正規の体裁をとり、電波監理局長の陰影、割印があり、ラミネート加工されているから、平均的な担当者が見破ることは困難であり、過失があったとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

第1章 契約の当事者に関する紛争

c 供託金の払渡し

【01- 22】

★名古屋地判 平 5. 11. 11 判タ874-167

X所有の土地が競売となり、剰余金517万円が生じたが、Xが出頭しないので、平成元年3月弁済供託された。供託通知書は、Xの転居先不明で差出人戻となり、競売事件記録に編綴されたところ、同年6月、AがXの名前を詐称して、Y1市に印鑑の除印手続と印鑑登録申請手続をして、印鑑登録証明書の交付を受け、これを利用してY2地方裁判所から供託通知書の交付を受けて、Y3法務局から517万円の払渡しを受けた。Xは、平成3年5月Y3に対して払渡請求をしたが、却下された。Xは、Y1、Y2、Y3に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1は市条例及び細則に準拠して照会回答方式により本人の同一性について確認をしているから、担当職員に職務上の注意義務の懈怠はなく、② Y2については、印鑑登録証明書、印鑑等により同一性の確認を行い、特段不審の点がなかったから、担当書記官に職務上の注意義務違反はなく、③ Y3については、供託金払渡請求書及び添付書類に欠けるところはなく、担当供託官に職務上の注意義務の懈怠はないとして、Xの請求を棄却した。

(3) その他

① 名板貸し

イ 民事責任

a 売 買

【01- 23】

★東京地判 昭55. 9. 29 判時1000-118

買主Xは、昭和52年2月、売主業者Y1から土地を600万円で買い受け、代金を完済した。しかし、本件契約は、Y2（業者Aの代表者）がAの免許停止に伴いY1の商号を使用して締結したもので、かつ、本件土地はBの所有地で、Y2は決済日までに所有権を取得することができなかった。Xは、同年9月契約を解除して、Y1及びY2に対し、未返還金171万円の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、本件契約はY2が自己の営業についてY1の商号を使用し てなされたものであるから、Y2は履行義務を負い、また、Y1はY2にY1の商号を

用いて営業することを許諾し、XはY 1の営業行為と誤認して契約したものであるから、Y 1は商法23条の名板貸しの責任を負うとして、Xの請求を認容した。

【01- 24】

★東京地判 昭56. 3. 26 判タ444-153

買主Xは、Aから、売主Yの分譲地を買い受けた。本件売買は、AがYの商号を使用して販売したものであったが、XがYに問い合わせたところ、本件売買はAにまかせてであると答えた。Xは、Yに対し、契約を解除して、代金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、YはAに対しYの商号を使用して本件分譲地を販売することを許諾していたのであるから、Yは本件土地の売主と誤信したXらに対し、本件売買契約の解除に基づく代金返還債務について、Aと連帯して責を負うとして、Xの請求を認容した。

【01- 25】

★東京地判 昭53. 6. 29 判タ370-158

買主Xは、業者Y名義で営業をしているAから土地建物を買い受け、手付金600万円を支払ったが、本件物件はBの所有で、契約の履行ができなかった。Xは、Yに対し、手付金の返還を求めた。Yは、Xに過失があると主張した。

これに対して、裁判所は、Aは、当時不動産取引業の免許を得ていなかったのに、Yの免許を利用し、その商号を利用して営業を遂行したもので、Xが売買の相手方をYと誤認したことに重大な過失はなく、Yは商法23条により600万円を返還する義務があるとして、Xの請求を認容した。

b 賃貸借

【01- 26】

★東京地判 平 7. 4. 28 判時1559-135

Xは、平成5年10月、業者Yの支店長と名乗るAの媒介で、ファーストフード用店舗2件を賃借することとし、賃貸借契約を締結して、Aに950万円を支払った。しかし、両物件とも、Aが貸主の承諾を得ずに、Xに紹介したものであった。Yは、同年5月AにYの取締役の名称を名乗ることを許諾し、同年8月これを禁止したが、同年12月まではAが営業を継続するのを黙認していた。Xは、Yに対し、支払済の代金950万円の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、商法23条の趣旨は、名義貸与者が営業主であるとの外観を信頼した第三者を保護し、取引の安全を期するものであり、Yはその作出した外観の基本部分を排除したとはいえず、また、Xに重過失があるとはいえないから、Yは責任を負わなければならないとして、Xの請求を認容した。

【01- 27】

★東京地判 昭47. 3. 29 判時679-41

借主Xは、昭和45年4月、媒介業者（無免許）Aの媒介で、店舗を賃借することとし、Aの言に従って220万円を預託したところ、Aが騙取した。Aの営業は、業者Yが昭和44年9月閉鎖した店舗を借用し、Yの看板、会社印等を利用し、外形上Yの営業の如く表示して行っていたものであった。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、YはAが無免許で、取引主任者もおかず、Yの名義を利用して営業することを知りながら、違法に名義を貸与したものであるから、民法715条の責任を免れないとして、未返還金186万円の支払いを命じた。

c 雇 用

【01- 28】

★東京高判 昭52. 10. 19 判時872-114 , 判タ365-407

業者Yは、昭和50年8月、分譲地の販売についてA社に委託し、Yの商号の使用を許諾した。Aは、Y名義で従業員の募集を行い、同年9月、Xが雇用された。しかし、Aは、Xに全く賃金を支払わないまま、同年11月Xを解雇した。Xは、Yに対し、賃金の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、Yは土地販売のための第三者との取引等について自己の商号をAに使用することを許諾したのであるから、Yは、商法23条により、AがYの名において雇用し、その名において労務に服さしめたXに対する賃金の支払いについて、Aと連帯して弁済の責に任ずべきであるとして、Yに対し、45万円の支払いを命じた。

ロ 刑事責任

a 宅地建物取引業法13条違反

【01- 29】

★最高判 昭57. 9. 9 刑集36-8-731, 判時1056-252, 判タ482-84

★長崎地判 昭54. 12. 1 刑集36-8-749

★福岡高判 昭55. 9. 24 刑集36-8-757, 判時1006-114

業者Yは、A（昭和40年に宅地建物取引業の免許を受けたが、43年免許切れとなった）が昭和49年から50年にかけて宅地を分譲するにあたり、その情を知りながら、Yの名義を使用させ、Aに宅地建物取引業を営ませた。

第一審は、Yは宅地建物取引業法13条に違反したとして、同法79条3号により有罪とした。

控訴審は、同法13条は「免許を受け宅地建物取引業者として宅地建物取引業を営んでいる者にまで宅地建物取引業を営ませてはならないという趣旨ではない」として、Yを無罪とした。

上告審は、宅地建物取引業法13条及び79条3号は、文理上何の制限もなく、また、購入者に対する不測の損害及び監督権の適切な行使を考慮すると、これらの規定は、「他人に対する名義貸しにつき、その相手方が宅地建物取引業を営む免許を受けている者である場合を除外する趣旨であるとは解されず、その相手方が右免許を受けていると否とにかかわらず、一律にこれを禁止、処罰する趣旨である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。

b 法人税免脱幫助罪

【01- 30】

★福岡地判 平 4.10.30 税資191-1348

Yは、A社の代表取締役であるが、業者Bの不動産取引に関し名義の貸与を依頼され、平成元年3月AがCから土地を購入して、同年6月AがDに売却したとする契約書を作成し、500万円の報酬を得た。Yが、Bの法人税1億2,982万円免脱の幫助をしたとして、起訴された。

裁判所は、Yは本件脱税行為に対し必ずしも積極的とはいえないものの、違法と知りながら報酬を目的として犯行に加担したとして、Yを懲役8月（執行猶予3年）に処した。

② 名義借り

イ 刑事責任

【01- 31】

★東京高判 昭59.12.26 判時1157-166

Yは、業者Aの代表取締役としてA名義で免許を受けて宅地建物取引業を営んでいたが、顧客の売買代金1億9,000万円を着服横領して、昭和51年2月懲役3年、執行猶予5年の刑に処せられた。Yは、その後同年8月資本金800万円を全額出資して、Bを名目上の代表取締役とするC会社を設立し、営業免許を得て、Yが事業運営の一切を管理掌握し、その責任と計算において、自己の利益のために反復継続して取引を行った。

裁判所は、Yの行為は無免許で営業を営んだものといえるとして、有罪とした。

③ 真の借主の秘匿

イ 建築工事禁止の仮処分を認めたもの

【01- 32】

★長野地裁松本支決 平 4. 1. 17 判タ785-163

貸主Xは、平成3年6月、借主Y1の代理人A（業者）と土地の賃貸借契約を締結した。契約の際、Aは、借主は豆腐、納豆等を製造する食品会社であると説明し、契約条項にY1の関連法人への賃借権の譲渡、転貸は自由とする特約を設けたが、借主は、実質的には宗教法人Y2であった。その後、この事実が判明し、Xは、詐欺を理由に賃貸借契約を取り消したが、Y2が4階建の宗教施設の建築確認を得たので、Xは、建築工事禁止の仮処分を申請した。

これに対して、裁判所は、本件賃貸借契約の実質的借主はY2であるが、AはことさらY2を秘匿し、かつ、Y2をめぐる様々なトラブルが多発し、社会的関心を呼んでいたから、実質的な借主がY2であるとの事情は、Xが土地賃貸借契約という継続的な契約関係を結ぶか否かの判断に影響を与えかねず、これを意図的に誤らせる言動は、社会的に許容されるかけひきの範囲内とはいえず、取引上の信義則に反するものであって、Xの詐欺を理由とする取消しは理由があり、保全の必要性があるとして、X申請の仮処分を認めた。

3 その他

(1) 契約の当事者が誰か争われたもの

① 会社代表者の個人名義の契約

イ 会社に効力が及ぶとしたもの

【01- 56】

★最高判 昭44. 9. 11 判時570-77, 判タ240-145

Y (Z会社の代表取締役兼Xの先代Aの後見人) は、BからY名義で土地建物を買い受けた。Xは、YがAの後見人としてAを代理して買い受けたものであるとして、Yに対し、所有権確認と登記の移転を求めた。Zは、YがZの代表者として買い受けたものであるとして、X、Yに対し所有権の確認を、Yに対し登記の移転を求めて、訴訟に参加した。

原審は、Yが買受人であるとのYの主張を認め、X、Zが敗訴した。

上告審は、Zが個人会社であって、Yが経営の実権を握っており、X、Zの経理がYの経理と混淆されて、X又はZから支出された疑いが濃く、本件建物はZの従業員の修養道場として使われ、経費もZが支出しており、また、BはYをZの代表者として意識していること等からして、Y名義で売買契約が締結されても、その効力はZに及ぶとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

② 実質の買主は名義人の弟であるとされたもの

【01- 57】

★東京高判 平 4. 3. 25 判タ805-203

Xは、昭和52年本件土地をAから買い受け、登記を移転し、昭和54年本件土地に建物を建て、Y (Xの弟) と共有の合意をして、その旨登記をした。しかし、その後YがXの持分をY名義に移転したとして、Xは、Yに対し、持分移転登記の抹消を求めた。Yは、Xに対し、本件土地はYが買い受けたものであるとして、登記の移転を求めて、反訴を提起した。

これに対して、裁判所は、本件土地売買契約はX名義で締結されているが、本件売買契約の締結及び代金の支払い等はYが行い、Xは全く関与していないのであるから、買主はYであるとして、土地については、Yの主張を認めたが、建物については、XがYに持分を移転する理由はないとして、Xの主張を認めた。

③ 代金を支出していても実質上の買主とはいえないとしたもの

イ 妻名義の契約

【01- 58】

★東京地判 昭50. 2. 18 判時796-67

Yは、昭和32年6月、Aから本件土地を買い受け、Y名義に登記を移転した。Yの夫Xは、その代金はXが支出したとして、昭和45年、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、土地売買代金の出所がXであるとしても、本件契約は、Yが専らAと折衝し、契約書上もYが買受人で、Y名義で登記を移転し、代金はYが直接支払っており、かつ、長年連れ添った夫婦の一方が不動産を購入する場合、他方がその資金を提供することは格別異例なことではなく、Xが実質上の買主であると認められる証拠はないとして、Xの請求を斥けた。

(3) 売主が行方不明、倒産等になった場合

① 媒介業者の責任

イ あるとしたもの

a 調査をしなかったもの

【01- 76】

★東京地判 昭30.12.21 判時69-13, 判タ61-87

買主Xは、昭和28年9月媒介業者Yの媒介で、売主Aと契約して土地建物（2棟）を買い受け、手付金を支払ったが、その際、Yは、登記簿謄本による所有権確認を怠った。しかし、その契約前にBが土地と建物に、またCが他の建物に、それぞれ所有権移転請求権保全の仮登記をしており、その後本登記を経て、他に売却され、また、Aは行方不明となった。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、土曜日に紹介して即日契約し、月曜日に決済という急な話で、調査の余裕がなかったと抗弁した。

これに対して、裁判所は、Yは何らの調査を行うことなく、Xに紹介し、売買契約を締結させたが、契約当時既に所有権移転請求権保全の仮登記がなされていたのであるから、Yが調査を怠らなければ、損害の発生を防げた筈であり、Xが売買を急いでいたとしても、調査する余裕が全くなかったとは認められないとして、Xの請求を認めた。

【01- 77】

★東京地判 昭33. 5. 21 判時154-26

買主Xは、昭和29年1月媒介業者Yの媒介で、所有者と称する売主Aと契約して土地建物を買い受け、手付金及び手数料を支払った。本件土地建物は、登記簿上はBの所有であったが、Aは、Xに対し、「登記料の関係その他でそうになっているので、事実は自分が所有者であるから、いつでも所有権移転登記ができる。抵当権に対する残債務は30数万円に過ぎないから、Xが支払えば、抵当権設定登記も抹消できる」と説明し、Yもこれを認めていたので、Xはこれを信じて契約したものであった。しかし、その後Aは行方をくらまし、また、調査の結果、本件物件は真の所有者から他の買受人に譲渡され、登記もなされていたことが判明した。Xは、Yに対し、支払済の金銭の返還を求めた。Yは、Aの説明をXが了解していたと主張した。

これに対して、裁判所は、① YがAの言をたやすく信じて真実の所有権が何人にあるかの調査を全くしなかったこと、抵当権者に対してAのいうとおり抵当権設定登記の抹消ができるかどうかを確めなかったこと、Aの職業性格等について調査する努力をしなかったこと等において、Yは注意義務及び告知義務を怠ったとし、② Yの抗弁については、Xが不動産の売買についてなんらの法律知識を有しないのに反し、Yは宅地建物取引業を営む者であるから、XがAの説明を聞き、信じたからといって、Yの過失は軽減されず、むしろXの出費は全くYの過失のみに起因するものであるとして、Yに対し、受領済の手付金及び手数料相当額の支払いを命じた。

b 保証したもの

【01- 78】

★東京高判 昭60. 6. 26 東民36-6・7-114

買主Xは、媒介業者Yの媒介で、売主業者Aと契約して土地を買い受け、手付金600万円を支払った。本件土地は、Bの所有物件で、AがBから買い受けてXに転売する約束であったが、契約の際Xが危惧の念を抱いて断念しようとしたところ、Yが履行は確実に心配ない旨言明したので、Xは、これを信じて、契約を締結した。しかし、AB間で紛議が生じ、Bは、Cに本件物件を売り渡し、Aの履行は不能となった。また、Aは、600万円を費消して、所在不明となった。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、YはAが不誠実な業者であり、売買契約の履行について疑問を抱くべきであったにもかかわらず、何らの調査もしないまま、Xに対して履行することは確実である旨をことさら強調して契約締結を促し、Xに売買契約を締結させたことについて、Yに過失があるとして、Yの不法行為責任を認めた。

c 事情を知っていたもの

【01- 79】

★東京地裁八王子支判 昭57. 4. 21 判時1047-119

買主Xは、昭和55年4月媒介業者Yの媒介で、売主Aと契約して土地建物を買受
け、手付金及び中間金を支払った。契約の際、Xは、Yから、本件物件の登記名義人は
Bであるが、Aが買受けている旨説明を受けたが、Aは本件物件の残代金を未了であ
り、買手がみつからないので、値引きをして売り急いでいた。Yはこのことを知って
おり、かつ、Aとの取引が初めてであったにもかかわらず、Aの信用力、ABの関係等
の調査をしなかった。結局、AがBに代金を支払わなかったため、本件物件はCに譲渡
されてCの移転登記がなされ、また、Aは倒産した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。
Yは、媒介業者には当事者の履行や資力を担保する義務はない、と主張した。

これに対して、裁判所は、「不動産仲介業者は、一般的に言えば、売買についてその
履行までを担保する義務を負うものではないが、委託を受け、報酬を得て、仲介行為を
するのであるから、委託の趣旨に則って、委託者に不測の損害を与えないように、完全
に履行がなされるように努力する義務があり、履行について不安があって、委託者に損
害を与えるおそれのあるような場合には、受託者として細心の注意を払って、その危険
の有無を専門家としての立場から調査判断し、委託者にその結果を告知すべきである」
として、YはAが値引きをして売り急いでいることを知っていたこと、Aとの取引は最
初であったこと等からみて、Yには履行の安全を確認する義務があるところ、これを怠
ったとして、Xの損害額について支払いを命じた。

ロ ないとしたもの

【01- 80】

★東京地判 昭61. 7. 30 判タ641-146

買主Xは、昭和58年11月8日媒介業者Yの媒介で、売主Aからマンションを購入
し、同日手付金300万円を支払い、11月29日中間金390万円を支払って入居し
たが、Aは12月1日不渡りを出し、翌年4月根抵当権者から競売の申立てがなされ、
Xがその所有権を取得することは不可能となった。Xは、Yに対し、損害賠償を請求し
た。

これに対して、裁判所は、XはAに対し本件売買契約を解除して損害賠償金744万
円の確定判決を取得していること、また、Xは本件不動産を引き続き占有使用している
が、Aに賃料等を支払っていないこと等を認定した上で、本件不動産には根抵当権が設
定されていたが、分譲販売のつど抹消されていたから、Aの資力を疑わせるものとは言
い難く、他に履行が困難であることを疑わせる事柄が存在しないから、Aの資力等を調
査しなかったとしても、債務不履行があるとはいえないとして、請求を棄却した。

② 取締役の責任

【01- 81】

★東京地判 昭56. 3. 26 判タ444-154

業者Aは、昭和45年、安房小湊に別荘地、ゴルフ場、観光公園を造成する総合開発を計画し、別荘地買受予約者を募集して、約12億円を集めた。しかし、Aの計画は、その後、行政庁の指示対応、地元住民の態度の変化、ゴルフ場新設に対する規制の新設等により、大幅に実現が遅れ、Aは、資金計画に行きづまって、昭和50年1月倒産した。別荘地買受予約者のXらが、Aの取締役Yらに対し、商法266条の3の責任があるとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yらとしては、不測の事態に対応し得るよう注意を用いるべき義務があるが、本件の事情については、これをあらかじめ予測することは困難であり、Yらがこれを予測しなかったことに重大な過失があったとはいえないとして、Xらの請求を斥けた。

③ 広告掲載者等の責任

イ 新聞社等

【01- 82】

★最高判 平 1. 9. 19 ジュリ950-76

★東京地判 昭53. 5. 29 判時909-13, 判タ374-126

★東京高判 昭59. 5. 31 判時1125-113, 判タ532-141

買主Xらは、昭和44年、Y1新聞社の日刊紙に掲載された売主業者Aの青田売りマンションの広告を見て、Aから同マンションを買い受けることとし、内金を支払った。しかし、同マンションが建設されないまま、昭和46年1月Aが倒産し、Xらは、マンションの引渡しも、支払済みの代金の返還も受けられなくなった。Xらは、Y1及び広告代理店Y2に対し、広告内容の真実性の調査を怠ったとして、損害賠償を求めた。

原審は、Xらの請求を棄却した。

上告審は、新聞社及び広告代理店としては、「新聞広告のもつ影響力の大きさに照らし、広告内容の真実性に疑念を抱くべき特別の事情があつて読者らに不測の損害を及ぼすおそれがあることを予見し、又は予見しえた場合には、真実性の調査確認をして虚偽広告を読者らに提供してはならない義務があり、その限りにおいて新聞広告に対する読者らの信頼を保護する必要がある」が、本件において同義務を怠ったものとはいえないとして、上告を棄却した。

ロ 月刊誌

【01- 83】

★東京地判 昭60. 6. 27 判時1199-94, 判タ585-65

買主Xは、Yの発行する月刊誌（「ニュー共済ファミリー」）を見て、業者A社の物件の資料請求をした。同物件は断ったものの、本件物件を勧められ、昭和57年3月、Aと契約して1,142万円で買い受け、1,032万円を支払った。しかし、本件物件はBの所有する物件で、Cを経て、Aが取得する約束であったが、AがCに対して代金を支払うことができず、Aは、Xに登記を移転することができなくなった。Xは、Yに対し、共同不法行為責任があるとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、読者が信頼を置く可能性が高い名称を使用して月刊誌を発行する会社は、同会社を信用し、その推薦する業者、物件であるということで、取引に入る顧客の信用を裏切らないようにすべき注意義務があり、これを避けようとするなら、単に広告を掲載するだけで、取引については何ら責任を負うものでないことを表示する等して、顧客がより慎重に取引に臨むよう配慮すべきであり、同注意義務を怠ったYはAと共同不法行為責任を負うが、Xにも7割の過失があるとして、309万円の支払いを命じた。

ハ 展示会主催者等

【01- 84】

★東京地判 昭48. 6. 9 判時726-67

Xは、昭和43年Y2新聞社主催のホームショーで、Y3出品のユニットハウスを見、同年7月同ハウスの施工業者Y1と建築請負契約を締結して、内金130万円を支払った。本件住宅は、A教授設計のユニットハウスを量産、実用化しようとしたもので、Y1はAと交渉していたが、結局不調に終り、Y1は、能力のないまま本件工事を施工した。その結果、構造耐力を具備しないとして、建築確認申請を保留され、Y1は、同年12月倒産した。Xは、Y1代表清算人、Y2、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、Aとの交渉が不調に終わったのに、これを隠してXを欺罔したとして、285万円の支払いを命じたが、② Y2、Y3については、展示会的主催新聞社及び広告企画社であるが、本件請負契約に至る必然的要因をつくったものではなく、単なる動機を与えたに過ぎないから、不法行為責任は生じないとして、Xの請求を斥けた。

④ 行政庁の監督責任

イ 監督権限の不行使が違法ではないとしたもの

【01- 85】

★神戸地判 昭63. 11. 28 判時1316-119

買主Xらは、売主業者Aから、分譲地を買い受けた。しかし、Aは宅地造成工事能力がなく、また、中には住宅地として利用できない土地があるのに、宅地造成をして、上下水道、ガス等を完備するから、地価高騰は間違いない等と虚偽の説明をして、販売したものであった。Aは、昭和54年宅地造成工事中途で倒産した。Xらは、Y県がAに対する監督義務を怠ったとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、AはYの指導に従って紛争解決と宅地造成工事の努力をしており、YにおいてAの倒産を予想することはできず、Yの監督権限の不行使が裁量の範囲を著しく逸脱し、著しく合理性を欠いているとはいえないとして、Xらの請求を斥けた。

【01- 86】

★神戸地判 昭61. 3. 31 判時1207-96, 判タ620-136

前掲【01-85】事案のA社の物件を、前掲事案よりも前に購入した他の買主が、行政庁を相手として提起した事案である。

買主Xらは、昭和47年、売主業者Aらから分譲地を買い受けたが、Aの虚偽の説明により購入目的を達し得なくなった。Xらは、Y県に対し、監督権限の不行使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、監督権限の不行使が著しく合理性を欠く場合には違法となり、① 損害発生の危険が切迫し、行政庁において予見可能であり、② 行政庁の権限行使が容易で、損害発生を防止できる状況にあり、③ 他に損害発生の回避手段がなく、④ Xらの期待が相当である場合に、行政庁が監督権限を行使しないことはこれに該当するが、本件においては、これらの要件に該当するとは認められないとして、Xらの請求を棄却した。

⑤ 手付金等保全措置

イ 宅建業者

【01- 87】

★東京地判 昭58. 5. 20 判時1093-93, 判タ503-85

買主業者Xは、昭和55年12月、売主業者Aからマンションの一室を2,260万円で買い受け、内金500万円を支払った。Xは、昭和56年1月、Y保証会社と前金保証契約を締結したが、Aは、昭和56年3月事実上倒産し、引渡しは不可能となった。Xは、Yに対し、前金保証契約に基づき、500万円の支払いを求めた。Yは、本件約款には業者に対する免責条項があると主張した。

これに対して、裁判所は、前金保証制度は宅建業者から不動産を購入する一般消費者の保護を目的とするものであり、宅建業者のマンション購入に伴う前金の返還債務については、Yが免責される場合に当たるとして、Xの請求を斥けた。

ロ 無免許業者

【01- 88】

★東京地判 平 6. 12. 6 判時1549-85, 判タ889-275

無免許業者Xは、平成2年6月、売主業者Aから土地建物を17億6,500万円で買い受け、内金5億5,600万円を支払った。Aは、指定保証機関Y保証会社と保証委託契約を締結し、Xは、Yと手付金等保証契約を締結した（同約款には、業者に対する免責条項がある）。Aは、平成3年4月と5月不渡事故を起し、本件契約の履行は不可能となった。Xは、Yに対し、保証金の支払いを求めた。Yは、Aは業者であると主張した。

これに対して、裁判所は、業法41条の手付金等保全措置は消費者保護の規定であるから、本件免責条項の「宅地建物取引業者」には、免許業者のみならず、無免許業者も含まれ、XはAに対し本件物件の不特定多数人に対する販売を委託し、Aが販売募集活動を開始したのであるから、Xは本件約款上の「宅地建物取引業者」として、Xの請求を斥けた。

⑥ 弁済業務保証金

イ 非社員間の取引

【01- 89】

★東京地判 昭63. 2. 1 判時1288-105

Aは、昭和60年2月18日媒介業者Bの媒介で、売主業者X（C保証協会社員）から甲物件を3,600万円で買い受けた。Aは、翌2月19日、Aの所有する乙物件を、B（Y保証協会社員）に1,700万円で下取りさせ、Bが直接Xに1,700万円を支払うこととした。Xは、Aの公庫融資のため、Bを信じて、甲物件について先行登記をした。しかし、Bは、1,300万円を支払ったが、残代金400万円を支払わず、Bの社長は行方不明となった。Xは、昭和60年8月、Yに対し、宅地建物取引業法64条の8の規定により、Yが供託した弁済業務保証金300万円の弁済を受ける権利について、認証の申出をしたが、Yはこれを拒否し、Dが還付を受けたため、Xは、同保証金の弁済を受けることができなくなった。Xは、Yに対し、300万円の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、XA間の甲物件の売買契約は、Yの社員でない者同士の取引であり、BがAの代金債務の一部について債務引受をしても、同代金債権がYの弁済業務の対象に転化するものではないとして、Xの請求を斥けた。

ロ 法改正前発生 of 債権

【01- 90】

★東京地判 昭60.10.18 判時1211-84

Xは、昭和55年9月、売主業者A（Y保証協会社員）から土地建物を買い受け、内金320万円を支払った。残代金の支払いについては、ローン特約を設けたが、同年11月末借入不可能となり、本件売買契約は解除された。同年12月20日、XA間で支払済の金員の返還について和解が成立したが、Aは同債務を履行せず、代表者が逃亡した。Xは、昭和56年6月、Yに対し、宅地建物取引業法64条の8第2項の規定による認証の申出をしたところ、Yは、XのAに対する債権が法改正前に発生したものであるとして、50万円について認証し、250万円については拒否した。Xは、Yに対し、300万円の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、Xが昭和55年11月末ローン特約による解除により取得した支払済金員の返還請求権が、本件認証の対象となる債権であるが、同債権は同年12月1日の改正法及び改正政令施行前に発生したものであるから、Xの請求は理由がないとして、斥けた。

ハ 違約金債権

【01- 91】

★最高判 平10. 6. 11 判時1649-110, 判タ983-179

★東京地判 平 7. 10. 27 判時1569-70 , 判タ911-212

★東京高判 平 8. 10. 17 判時1588-100

売主Xは、平成3年、買主業者A（Y保証協会社員）に土地を7億3,121万円で売り渡し、手付金1,000万円を受領した。Aが残代金を支払わないため、Xは、Aに対して違約金1億3,624万円の支払いを求める訴訟を提起し、平成6年勝訴した。Xは、Yに対し、宅地建物取引業法64条の8の規定に基づき、1,000万円の認証の申出をしたところ、Yは、弁済業務規約において違約金債権は弁済業務の対象ではないとしているとして、認証を拒否した。Xは、Yに対し、認証を求めて提訴した。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、Xが勝訴した。Yが、上告した。

上告審は、「宅地建物取引業保証協会の社員と宅地建物取引業に関し取引をした者が、その取引に係る契約における損害賠償額の予定又は違約金に関する定めに基づき取得した損害賠償債権又は違約金債権は、特段の事情がない限り、弁済業務保証金による弁済の対象である宅地建物取引業法64条の8第1項所定の『その取引により生じた債権』に当たるものであり、協会が、右損害賠償債権又は違約金債権につき、その内部規約において、実損金額を超える部分を弁済業務の対象から除外する旨を定め、『その取引により生じた債権』の内容及び範囲に制限を加え、その認証を拒否することは、許されない」として、上告を棄却した。

ニ 仮差押

【01- 92】

★東京地判 昭60. 1. 30 判時1160-95

買主Xは、昭和50年10月、売主業者A（Y保証協会社員）から土地を315万円で買い受けたが、翌51年11月同契約を合意解除した。Aは、昭和53年6月廃業し、Yは、同年11月16日、Aに対して宅地建物取引業法64条の8第1項の権利を有する者に対し、昭和54年5月16日まで認証を受けるため申し出るよう公告した。Xは、昭和54年5月14日、AがYに対して有する弁済業務保証金分担金取戻請求権の仮差押をし、5月17日認証申出書を提出したが、Yは、これを拒否した。Xは、Yに対し、75万円の認証を求めて、提訴した。

これに対して、裁判所は、宅地建物取引業保証協会の社員が、同協会に納付した弁済業務保証金分担金の取戻請求権に対する仮差押決定正本の送達は、形式的にも、実質的にも、宅地建物取引業法64条の8第2項の認証を受けるための申出に当たらないとし

て、Xの請求を斥けた。

⑦ 営業保証金の還付

【01- 93】

★東京高判 昭41. 10. 7 判時467-33

★静岡地判 昭40. 6. 29 訟月11-9-1341

業者Xは、昭和36年2月、買主Aに、土地を50万4,000円で売り渡し、内金25万円を受領したが、土地の引渡しが不能となり、昭和38年10月、Xが50万円をAに返還する旨調停が成立した。しかし、Xが支払わないので、Aは、Y供託官に、Xの営業保証金の還付を請求し、Yは、還付処分をした。Xは、Yに対し、本件土地は宅地ではなく、業法の適用がない等として、処分の取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、Yは形式的審査権限を有するに止まり、調停調書が存する以上、Aが本件供託金の還付請求権を有することは明らかであり、本件土地が農地であったとしても、業法の適用を妨げないとして、Xの請求を棄却した。

⑧ 移転登記前の破産

【01- 94】

★名古屋地判 昭29. 1. 18 下民5-1-36

Xは、昭和27年7月、Aから本件土地建物を代物弁済として取得したが、登記を移転しない間に、Aが破産し、Yが破産管財人に選任された。Xは、Yに対し、登記の移転と建物の明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、「不動産の譲渡があった後移転登記がなされない間に譲渡人が破産した場合においては、右不動産は破産財団に編入され、破産管財人の管理処分に属し、破産債権者全体のため差し押えられたと同一の地位にあるから、譲受人は破産債権者に対しその譲受を対抗することはできず、従って破産債権者の利益を代表する破産管財人にも対抗できない」として、Xの請求を棄却した。

⑨ 請負業者の破産

【01- 95】

★最高判 昭62. 11. 26 民集41-8-1585, 判時1265-149, 判タ661-113

★大阪地判 昭58. 8. 9 判時1099-141, 判タ510-120

★大阪高判 昭59. 2. 17 判時1122-162, 判タ525-110

Xは、昭和56年7月、建設業者Aに、事務所併用住宅の建築を、2,100万円で請け負わせ、内金1,600万円を支払い、Aが出来高6割(1,260万円)を完成し

たところ、Aが破産し、Yが破産管財人に選任された。Xは、Yに対し、破産法59条2項に基づき、契約解除又は履行請求の確答をすべき旨催告したが、確答がなかった。Xは、Yに対し、代金の返還を求めた。

第一審は、Xの既払額と出来高の差340万円について、Yに対し、Xに支払いを命じた。

控訴審は、Aの労務の提供は破産財団と無関係であるとして、Xの請求を棄却した。

上告審は、請負人が破産宣告を受けた場合には、当該請負契約の目的である仕事が請負人以外の者において完成することのできない性質のものでない限り、同契約について破産法59条が適用されるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

(4) その他

① 法人の目的外の事業

イ 客観的に決すべきとしたもの

【03- 79】

★最高判 昭27. 2. 15 民集6-2-77

★岡山地判 判決年月日不明 民集6-2-83

★広島高判 昭24. 2. 4 民集6-2-85

買主Xは、昭和19年3月、A社団の所有する建物を、A社団の無限責任社員Bから買い受け、登記を移転した。A社団は、A家の財産の保全、運用、利殖を計ることを目的として設立された法人で、BのほかC（無限責任社員）とY1（有限責任社員）とで構成され、Y2（Y1の母）が財産を管理し、Y1とY2が本件建物に居住していた。Xは、Y1とY2に対し、明渡しを求めた。Y1、Y2は、本件売買はAの目的に属しない行為であり、無効であると主張した。

第一審及び控訴審は、本件売却はAの目的の範囲内の行為ではなく、かつ、Bは他の社員の同意を得ておらず、Aの目的たる事業を遂行するために本件建物を売却する必要があったとは認められないから、本件契約は無効であるとして、Xの請求を斥けた。X

が上告した。

上告審は、社団の定款に記載された目的に包含されない行為でも、目的遂行に必要な行為は、社団の目的の範囲に属し、当該行為がその目的遂行に必要か否かは、定款に記載された目的自体から観察して、客観的、抽象的に必要であり得るか否かの基準に従って決すべきであり、本件建物の売却は、財産の保全、運用、利殖を計る目的の遂行に必要であり得るし、他の社員の同意がなくても、社団に売却の権能なしとすることはできないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

【03- 80】

★京都地判 平 6. 6. 29 判時1531-103

【02-64】と同一事案である。

Yは、抗弁の一つとして、Xは東京都における住宅問題の解決を目的とする法人であるから、京都市内の土地の取得は目的の範囲外の行為であり、無効であると主張した。

これに対して、裁判所は、本件土地借入は、Xの寄付行為の目的（庶民住宅の建設分譲、共同住宅の経営）から演繹される敷地確保のため必要であり、同寄付行為では東京都における住宅問題の解決に寄与貢献することを目的としているが、代替地等として京都市の土地を取得することもあるから、客観的には寄付行為所定の目的の範囲内のものであるとし、主観的には他の寺院再興のためのもので目的外の行為であるが、法人の目的の範囲は、行為の客観的性質に照らし、抽象的に判断すべきであるとして、Yの主張を斥けた。

ロ 信義則上無効を主張し得ないとしたもの

【03- 81】

★最高判 昭51. 4. 23 民集30-3-306, 判時817-64, 判タ337-169

★京都地判 昭38. 5. 24 民集30-3-328

★大阪高判 昭45. 12. 3 民集30-3-377

財団法人Xは、昭和19年10月、寄付行為の目的外の事業を行うため、その経営する病院の土地建物備品等一切を、Y1法人に売り渡し、登記を移転した。Xは、契約締結にあたり、評議員会で本件売買承認の決議と寄付行為変更決議をしたが、寄付行為変更の認可手続をとらず、同認可が下りたのは昭和21年3月であった。Y1は、昭和22年解散したが、その際Xに買戻しを申し出たところ、Xが拒絶したので、昭和24年Y2市に売り渡し、登記を移転した。Xは、昭和27年8月になって、Y1に対する売買は、寄付行為変更の認可がなかったから無効である等として、Yらに対し、登記の抹消を求めた。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、Xが目的の範囲外の事業を行うために財産の売却をした場合でも、1年4

ヵ月を経て同事業のための寄付行為変更の認可後、Y1から買戻しの申出がされたのにこれを拒絶したため、Y1がY2に譲渡し、Y2が引き続き使用して、建物を増築する等著しい変動を生じているから、Xが本件売買後7年10ヵ月を経過してその無効を主張することは、信義則上許されないとして、上告を棄却した。

② 売却意思の確認

【03- 82】

★東京地判 昭49.11.14 判時780-66

業者Yは、昭和47年業者Aから、Xの所有する弁慶橋の物件売却の情報を得、その媒介を依頼された。Yは、Xの売却意思を確認せずに、業者Bらに、売却委任を受けているように装い、価額220万円で買手を捜すよう依頼し、また、買手に対しては、価額の交渉をし、買付証明書を要求したり等した。その後、Aから本件売却の情報は不確実であるとの連絡があったが、この間、Xは、訪問客が増加し、応対に時間をとられ、精神的打撃を受けた。Xは、Yに対し、謝罪広告と慰謝料の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、宅地建物取引業者が「不動産売買に関する情報を得て、さらにこれを他に通報したり、或いは自ら媒介の挙に出ようとする場合には、権利者の真偽、売買の意思、代理人と称する者の代理権の存否等についてその真偽を調査確認し、もって一般取引関係者にも不測の損害を生ぜしめることがないように配慮すべき業務上の注意義務がある」が、本件物件に対する世人の関心、需要等を考えると、Xは本件土地所有者として受忍すべき限度をこえているとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

③ 不正の申込み

イ 重複申込み

【03- 83】

★東京地判 昭63.12.20 判タ699-218

Xは、昭和61年11月、西戸山タワーガーデンを売主業者Yから買い受けた。本件物件は、国有地の払下物件で、重複申込みを禁止していたところ、Xは、事実上の妻A（昭和48年以来Xと居住をともにし、婚姻外の子をもうけ、本件契約後正式に婚姻することとなっていた。）と重複して申込みをしたことが判明した。Yは、昭和63年7月、本件契約を解除した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、Xの行為は本件売買契約の解約事由となる重複申込みに該当し、Yの解除が解除権の濫用になるとは認められないとして、Xの請求を斥けた。

ロ 虚偽の申込み

【03- 84】

★東京高判 平 2. 4. 24 判タ754-184

Xは、昭和61年11月、西戸山タワーガーデンを売主業者Yから買い受けた。本件物件は、国有地の私下物件で、不正の申込みを禁止していたところ、Xは、既に死亡していた母を同居予定者として申込みをしたことが判明し、Yは、昭和62年2月、本件契約を解除した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、Xの本件申込書の虚偽記載は社会通念に照らし相当性を欠くものであるから、申込無効原因にあたるとして、Xの請求を斥けた。

④ 手続違背の契約

イ 予決令違反の契約

【03- 85】

★東京高判 昭56. 1. 26 判時996-70, 判タ444-105

昭和23年12月、本件土地について、職員宿舍建設用地として、売主Aと買主参議院Y代理人Xとの間で、売買契約が締結された。しかし、Xは、昭和50年になって、本件売買契約の真実の買主はXであり、また、本件契約は予決令の要式を具備していないから不成立若しくは無効であるとして、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、Xが買主であるとの事実は認められず、また、予決令の規定は、「その所定の契約書の作成をもって契約の成立要件としたものではなく、契約担当官に対し証拠を確保する趣旨で所定の契約書の作成を命じたもの」であり、契約の成立、効力が否定されるものではないとして、Xの請求を斥けた。

ロ 地方自治法234条違反の契約

【03- 86】

★最高判 昭62. 5. 19 民集41-4-687, 判時1240-62, 判タ641-96

★大阪地判 昭55. 6. 18 判タ425-95

★大阪高判 昭56. 5. 20 判タ459-106

本件土地ら5筆は、Y町所有の、保安林指定地区内の、開発の期待できない土地で、地元部落民の植林のため地上権が設定されていたが、Yは、財源確保のため、地上権者に売却することとした。本件土地以外の4筆は地上権者が買い受けたが、本件土地の地上権者Aは、提示価格300万円を拒んだ。Yは、結局、Bと随意契約により売買契約を締結した。町民Xらが、本件売買は地方自治法234条に違反しているとして、Yに

対し、処分の無効確認と登記の差止めを求めた。

原審は、Xらが勝訴した。

上告審は、随意契約の制限に関する法令に違反して締結された契約であっても、私法上当然に無効となるものではなく、地方自治法施行令167条の2第1項所定の事由のいずれにも当たらないことが何人の目にも明らかである場合や、契約の相手方において随意契約の方法によることが許されないことを知り、又は知り得べかりし場合など、当該契約を無効としなければ随意契約の締結に制限を加える法令の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められる場合に限り、私法上無効となるが、本件においては、特段の事情があるということとはできないとして、原判決を破棄し、Xらの請求を棄却した。

ハ 案内書記載の資格要件を欠く者との契約

【03- 87】

★鹿児島地判 昭51. 2. 27 判時831-30

売主Y1事業団は、昭和43年2月、A団地の宅地分譲にあたり、Y2ら4法人にそれぞれ一宅地を分譲した。本件団地の分譲案内書には、申込資格要件として「宅地を所有せず、自分の住居を建設するための宅地を必要とする者」等とされていた。Xらは、本件分譲は違法であるとして、Y1に対し、土地返還請求を怠る行為の違法確認を、Y2らに対し、土地の返還を求めて、提訴した。

これに対して、裁判所は、Y1は法人にも分譲する方針を決定しており、本件分譲案内書に明記されていなかったとしても、従来の運用においては、弾力的に運用していたところであるから、その私法上の効力を否定されるものではないとして、Xらの請求を棄却した。

⑤ 破産と否認

イ 否認の登記

【03- 88】

★最高判 昭49. 6. 27 民集28-5-641, 判時746-38, 判タ311-139

★名古屋地裁一宮支判 昭43. 12. 20 民集28-5-646

★名古屋高判 昭45. 12. 18 民集28-5-650

Aは、昭和39年2月本件土地を買い入れたが、同年11月自己引受手形の支払いを拒絶し、同年12月破産の申立てがなされ、昭和41年2月破産宣告を受けた。Aは、昭和40年5月Y1（Aの妻の父）に本件土地を売却して登記を移転し、Y1は昭和43年1月Y2（Aの妻）に本件土地を贈与して登記を移転した。破産管財人Xは、AY1の所有権移転を否認し、Y1及びY2に対し、登記の抹消を求めた。

原審は、Y 1、Y 2 に対し、否認の登記手続をせよと命じた。

上告審は、「破産者がその財産の所有権を他に移転し、その登記を経た後に、破産者の右行為が否認された場合において、登記の現状を回復するためには、破産管財人は、右行為の相手方に対して、右登記の否認の登記手続を請求すべきもの」であるとし、X の請求には否認の登記手続の請求が含まれているから、原判決は適法であるとして、上告を棄却した。

【03- 89】

★東京地判 昭33. 8. 21 新聞113-8

Aは、昭和24年8月5日、本件建物をBから買い受け、その登記をして、同月31日Cに売り渡した。Cは、昭和30年3月23日Yに売り渡し、中間省略登記をした。しかし、Cは昭和30年9月27日破産宣告を受け、Xが破産管財人に就任した。Xは、Cは昭和27年4月15日支払停止したとして、CYの売買を否認し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、「破産法74条にいわゆる権利の移転があった日とは、実体上の権利が破産者からその省略された中間の登記権利者に移転された日をいう」ところ、本件においてはその日は昭和24年8月31日であり、本件登記は破産法74条所定の期間をはるかに超えてなされ、Yはその実情を熟知していたから、Xの請求は理由があるとして、認容した。

ロ 否認の登記後の転得者

【03- 90】

★大阪高判 昭53. 5. 30 判タ372-92

破産者AがBに建物を売却したが、破産法72条により否認され、破産管財人Xが否認の登記を行った後、本件建物をCに売却し、登記を移転した。しかし、同否認の登記後、Bを登記義務者として、BからYへの所有権移転登記がなされた。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、否認登記の記入により、登記簿上Bの所有名義が残存しても、実質においては同所有名義は否定されており、以後Bは登記義務者となり得ないとして、Xの請求を認容した。

ハ 否認できないとしたもの

【03- 91】

★東京高判 平 5. 5. 27 判時1476-121, 金商928-24

★横浜地判 平 4. 3. 19 金商928-29

破産者Aは、昭和60年10月、本件土地上にビジネスホテルを建築することとし、建築会社Zと請負工事契約を締結した。同建築費はZが負担することとし、Aは他に抵当権を設定しない約束であったが、Aがこれに反したため、ZをAの代理人として、本件土地及び建築中の建物をYに2億8,000万円で売り渡すこととされた。Aは、同年11月破産宣告を受け、Xが破産管財人に選任された。Xは、AYの売買を否認し、Yに対し、否認の登記を求めた。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、多額の負債を有していた破産者が、その唯一の不動産を売り渡した場合であっても、その代価が適正で、その代金の8割に近い金額が抵当債務の弁済に充てられた場合には、その部分は否認権の対象とならず、かつ、抵当不動産は不可分であるから、否認権行使の効果として本件不動産全部についての売買契約を否認することはできないとして、原判決を取り消し、Xの請求を棄却した。

⑥ 土地売買建築請負契約か土地付住宅売買契約か

【03- 92】

★大阪高判 平10. 3. 24 判例集未登載

★大阪地判 平 9. 6. 30 判例集未登載

Yは、平成7年11月媒介業者X2の媒介で、売主業者X1から土地（71.92㎡）を2,680万円、ローン特約付で買い受け、同時に3階建住宅を2,000万円で取得するについて、Yを注文者、X1を請負者とする建設工事請負契約書を作成した。Yは、これに伴い、X1に478万円、X2に82万円を支払った。しかし、同年12月銀行融資が受けられず、Yは、ローン特約に基づき契約解除の意思表示をした。X1は、Yは債務不履行であるとして、違約金の支払いを求め、X2は、媒介手数料の残額の支払いを求めた。Yは、本件契約は土地付住宅売買契約であり、ローン特約により白紙解約したとして、X1、X2に対し、支払済金額の返還を求めた。

第一審は、本件物件のチラシでは土地付戸建住宅の売買とされ、本件建物の手直しはごく一部であり、設計図書の交付がなく、建築確認申請はX1名義の長屋住宅で、Yに説明がないことからすれば、本件契約は土地付戸建住宅の売買と認められ、本件ローン特約は本件契約全体に適用されるとして、Yの請求を認容し、Xらの請求を棄却した。

控訴審も、第一審認定事実のほか、X1は請負契約締結に立ち会わず、契約締結後も建物の建築について話をしていないから、土地付戸建住宅の売買であるとして、X

らの控訴を棄却した。

⑦ 投資マンション事件（マンション経営契約）

イ 出資法違反

【03- 93】

★東京高判 昭58. 4. 28 判時1094-145

業者Aは、昭和42年から45年にかけて、「30万円で毎月3,600円と元本が保証される投資のマンション経営」との広告の下に、マンションの持分を買戻特約付で売買し、3年間賃借して月1.2～1.4%を賃料として支払うマンション経営事業を行っていたが、昭和45年7月破産宣告を受けた。A社の代表取締役Y1、取締役Y2、黒幕Y3（原審審理中死亡）及び大阪支店長Y4が、出資法違反で起訴された。

第一審は、Y1、Y2、Y4を有罪とした。Y4が、控訴した。

控訴審は、本件契約はマンションの買戻特約付売買契約・賃貸借契約の形式をとっているけれども、その実質は、所有権（共有部分）の譲渡ではなく、主として客のために金銭の価額を一定期間後に返還すること及びこれに対し一定の割合の金銭も支払うことを約束した上での金銭の受入契約であって、その金銭の受入れは出資法にいう預り金にあたるとして、控訴を棄却した。

ロ 不法行為責任

【03- 94】

★東京地判 昭51. 8. 23 判時824-31, 判タ339-165

【03-93】と同一の業者である。

Xは、昭和45年2月、業者Aと、本件マンションについて200万円を契約金として支払い、賃料1月2万8,000円を受け取るマンション経営契約を締結し、200万円を支払った。本件契約にあたり、Xは、元本の返済は確実で、仮登記をしておけば元本は安全であるとの説明を信じて締結したが、本件マンション価格は500万円程度のところ、137名の投資者9,730万円の元本合計額があり、Xの仮登記順位は130番であった。同年5月Aは詐欺罪に問われて捜査を受け、同年7月破産した。Xは、Aの代表取締役Yらに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yらは、共謀の上、マンション経営という営業形態を利用して投資者から金員を詐取することを計画し、元本の返済が確実でないにもかかわらず、確実であるかのように宣伝し、従業員に説明させて、Xを錯誤に陥れ、契約を締結せしめ、200万円を詐取したとして、既払分を除く166万円について、Yらに対し、Xに支払いを命じた。

⑧ 契約書案の返還

【03- 95】

★東京地判 昭62. 5. 14 判時1273-76

Xは、昭和61年、Y所有地の買取りについて、Yと折衝を重ねたが、Yが折衝打ちりの通知をし、X作成の契約書案2通のうち1通を返還した。しかし、Xは、残り1通の返還を求めて、提訴した。Yは、同文書の所有権はYにあると主張した。

これに対して、裁判所は、契約を締結しようとしていた当事者の一方が相手方に送付した契約書案を記載した文書の所有権は、特段の事情のない限り、送付された時点において相手方に移転するとして、Xの請求を斥けた。

⑨ 賃貸借か使用貸借か

【03- 96】

★最高判 昭53. 7. 17 金法874-24

Yは、Aから土地を借り受け、公庫融資を受けて、住宅を建設し、居住していたが、Aが死亡すると、Aの相続人Xは、Yに対し、建物収去土地明渡を求めた。Yは、本件使用関係は、公庫融資の際のAの承諾書に期間20年、賃料月300円と記載されているとおり、賃貸借契約であると主張した。

原審は、Yの主張を認め、Xの請求を棄却した。

上告審は、Aの承諾書は、Yが公庫融資を受ける際に公庫に提出した書面であって、借地権の存続期間・賃料額の記載はA Y間に話し合いがなされないまま、YがAの意を受けて適当に記載したものに過ぎず、賃料の支払いも全くないのであるから、本件土地の貸借関係を賃貸借と認定することはできないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

⑩ 売渡証明書発行者の責任

【03- 97】

★福岡地判 昭59. 1. 31 判タ525-178

Xは、昭和52年4月、Aから業者Y作成のY所有地の売渡証明書（本件土地を昭和49年3月1日Aに売渡済であることを証明する）等を示されて、融資の依頼を受け、昭和52年9月までに抵当権設定登記をする約定で、5,000万円を貸し付けた。しかし、Y A間では、昭和50年8月本件土地の売買について覚書が作成されたが、Aは代金を支払っておらず、昭和51年10月、Aが融資のために必要というので、Yは、Aから「本件証明書の内容が事実と反することを確認する」旨の念書をとって、本件証明書を交付したものであった。結局、Xは抵当権を設定することができず、Yに対し、

Aの欺罔行為に加担したとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは本件証明書があることにより、Aの虚偽の説明を真実であると誤信して貸与したものであり、Yは本件証明書を交付すれば、Aが虚偽の説明をして融資を受けることを予測できたとして、Yの責任を認めたが、Xにも7割の過失があるとして、相殺した。

第5章 売主の権原等をめぐる紛争

1 売主が目的物を取得できなかった場合

(1) 売主の責任

① 債務不履行責任

イ 売主の責に帰すべき事由によるとき

a 担保責任にとどまらず、債務不履行責任を負うとするもの

【05- 01】

★東京高判 昭52. 2. 22 判タ354-262

買主Xは、昭和47年6月、売主YからA所有の土地を400万円で買い受ける契約（違約金400万円）を締結し、内金270万円を支払った。Yは、Aと350万円で買い受ける交渉をし、Aの了解をとったが、代金を用意することができなかったため、Aは、本件土地をBに売り渡し、登記を移転した。Xは、Yに対し、契約を解除し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、「本件契約は他人の物を売買の目的とするものであって、売主が目的物件を取得して買主に移転することができないときは、一般には担保責任に関する規定に従って契約の解除又は信頼利益の賠償が認められるだけであるが、本件のように、目的物件を取得して買主に移転することが可能であるにもかかわらず、売主の責に帰すべき事由によってそれができなかった場合には、担保責任にとどまらず、債務不履行の責任を免れることができない」として、Yに対し、270万円の返還と違約金400万円の支払いを命じた。

b 民法561条但書の適用はないとしたもの

【05- 02】

★東京高判 昭59. 9. 28 判時1132-123

買主業者Xは、昭和57年1月媒介業者Aの媒介で、売主Yから土地を買い受け、手付金を支払った。本件契約は、YのBに対する貸金債権の返済のため、Bの融資先のCの所有する本件物件をYの所有とした上で売却することとし、Bも了承しているとのことで行われたものであり、本件物件がCの所有に属することは、Xも承知していた。し

かし、YとCとの交渉が難航し、Yは履行期限までに引渡しと移転登記をすることができなかった。Xは、契約を解除し、約定に基づき、手付金の倍額の支払いを求めた。Yは、本件物件がCの所有に属することをXが知っていたから、民法561条但書により請求できない、と主張した。

これに対して、裁判所は、本件売買契約においては、YがCから所有権を取得してXに移転し、その引渡し及び移転登記をすることが、Yの最も基本的かつ重要な義務とされ、本件約定にいう「売主の違約」にはこの義務を履行しないことを含むから、Yが本件約定の取決めに応じた以上、Xが本件物件がCの所有に属することを知っていても、民法561条但書の適用はないとして、Yに対し、手付金の倍額の支払いを命じた。

【05- 03】

★最高判 昭41. 9. 8 民集20-7-1325, 判時463-28, 判タ198-127

★東京地判 昭39. 4. 24 民集20-7-1333, 判タ162-185

★東京高判 昭39. 12. 17 民集20-7-1336

買主Xは、昭和26年4月、売主Yから土地を買い受け、代金13万円を支払い、引渡しを受けた。本件土地は、YがAから賃借中のもので、譲渡を受け得るとの前提の下に、本件契約がなされたものであった。Yは、Aの代理人B（業者）と売買契約を締結したが、AがBの代理権を否定したので、Yは、昭和29年登記の移転を求めて提訴した。調停に付され、結局昭和31年12月、XがAから74万円で買い取ることで、調停が成立し、Xは、代金を支払って、登記を移転した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

原審は、Xは契約当時本件土地がAの所有であることを知っており、本件履行不能はYの責に帰すべき事由によるものとはいえないから、民法561条但書によりXの請求は認められないとした。Xが、上告した。

上告審は、「他人の権利を売買の目的とした場合において、売主がその権利を取得してこれを買主に移転する義務の履行不能を生じたときにあって、その履行不能が売主の責に帰すべき事由によるものであれば、買主は、売主の担保責任に関する民法561条の規定にかかわらず、なお債務不履行一般の規定（民法543条、415条）に従って、契約を解除し、損害賠償の請求をすることができる」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

c 民法562条2項の主張を斥けたもの

【05- 04】

★広島高裁岡山支判 昭33. 3. 17 高民11-2-135

買主Xは、昭和29年2月、売主Yから建物を17万5,000円で買い受け、代金を支払った。本件建物は、Yが昭和28年9月A村から17万円で買い受けたものであ

ったが、Yは、内金10万7,000円しか支払っていなかった。Xは、昭和29年6月本件建物をBに30万円で譲渡し、代金の支払いは所有権の移転と引換えに受けることとしたところ、Aは、Yが残代金の支払いをしないとして、昭和29年3月YA間の契約を解除した。Xは、昭和32年本件契約を解除し、Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、民法562条2項の適用を主張した。

これに対して、裁判所は、YはYの責に帰すべき事由によりAとの契約を解除され、本件家屋の所有権をXに移転することができなくなったのであるから、民法562条2項にかかわりなく、Yは、民法415条によりXに対し損害を賠償しなければならないとして、30万円（受領済みの代金17万5,000円、得べかりし利益12万5,000円）の支払いを命じた。

ロ 損害賠償の範囲

【05- 05】

★最高判 昭50. 12. 25 金法784-34

★東京高判 昭48. 12. 21 東民24-12-224

買主Xは、昭和37年7月、売主Y1から土地を買い受け、登記を移転した。本件土地は、昭和24年自作農創設特別措置法によりAに売り渡されたが、農地委員をしていたY2（Aの兄）が勝手にB（Y2の子）名義に登記をしたので、Aが昭和37年4月Bを相手として所有名義の変更を求めて提訴し、同時に処分禁止の仮処分決定を得て、その登記をしたところ、同年6月、Y1が係争中であることを承知の上でY2から本件土地を譲り受け、同年7月係争中の事実をかくしてXに売却し、登記を移転したものであった。その後Aの勝訴が確定し、昭和41年7月Xの登記は抹消された。Xは、Y1、Y2に対し、損害賠償を求めた。

原審は、Y1が受領した代金については返還を命じたが、債務不履行の請求については、本件契約は当初から客観的に不能であり、無効であるとして、これを斥けた。

上告審は、本件売買契約は「他人の権利を売買の目的とする売買として有効に成立し、Y1がその責に帰すべき事由によってその権利を取得してこれをXに移転することができなかった場合には、XはY1に対し履行不能に基づく損害賠償を請求することができ、右損害賠償の範囲は、右履行不能の時期その他の事情いかんによっては、Xの主張する転売利益の喪失による損害にも及ぶ余地がある」として、Y1に対するX敗訴の部分を破棄し、原審に差し戻した。

② 担保責任

イ 認めたもの

【05- 06】

★最高判 昭25. 10. 26 民集4-10-497, 判タ7-52

★秋田地裁本荘支判 昭24. 3. 16 民集4-10-505

★仙台高裁秋田支判 昭24. 10. 28 民集4-10-506

買主Xは、昭和22年12月、売主Yから建物を買受け、内金を支払った。しかし、本件建物は、Aが所有し、居住しているもので、Aには他に譲渡する意思はなく、昭和23年YがAを相手とした調停も不調に終わった。Xは、Yに対し、民法561条に基づき契約を解除し、支払済みの代金の返還を求めた。

原審は、Yは本件建物の所有権を取得してXに移転する義務があるところ、履行不能となり、Xが解除したのであるから、Yは、受領済みの代金を返還する義務があるとした。Yが、上告した。

上告審は、「他人の物の売買にあっては、その目的物の所有者が売買成立当時からその物を他に譲渡する意思がなく、従って売主においてこれを取得し買主に移転することができないような場合であっても、なおその売買契約は有効に成立」し、「売主がその売却した権利を取得してこれを買主に移転することができないときは、買主は只それだけの理由に基づき契約の解除をなすことができ」、「その履行の不能が原始的であると後発的であるとを問わず、また売主の責に帰すべき事由によるものたるか否かは問わない」として、上告を棄却した。

【05- 07】

★最高判 昭30. 5. 31 民集9-6-844

★松山地裁今治支判 判決年月日不明 民集9-6-849

★高松高判 昭28. 11. 10 民集9-6-851

買主Xは、昭和24年3月、売主Yと契約してA名義の土地を買受け、登記を移転し、翌25年6月Bに譲渡した。しかし、その後、Aの取得は僭称相続により無効であるとして、正当相続人Cから相続回復等の訴が提起され、Cの勝訴が確定して、Xらの登記は抹消された。Xは、Yに対し、支払済みの代金の返還を求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、本件売買契約は他人の物の売買契約であり、Yは本件土地の所有権を取得してXに移転する義務があるところ、履行不能により解除されたのであるから、Yは受領済みの代金を返還する義務がある、とした。Yが上告した。

上告審は、「他人の物の売買において、買主は契約当時目的物の売主に属しないことを知っていたと否とにかかわらず解除権を行使し得ることは、民法561条の本文と但

書とを対照してみれば明らか」であり、「民法561条にいわゆる移転不能とは、絶対的不能をいうものと解すべきではない」として、上告を棄却した。

ロ 買主悪意の場合

【05- 08】

★東京地判 昭54. 7. 3 判時953-93, 判タ398-135

買主Xは、昭和52年4月20日、売主業者Yから土地建物（売建販売）を1,466万円で買い受け、手付金及び中間金を支払い、残代金は9月決済、内1,000万円はA信用金庫から融資を受け、5月末内払いとすることとした。本件土地は、登記簿上Bの所有（Xも承知済）であり、Yは、Cを経由して取得する予定で、Cと4月28日売買契約を締結し（Cは6月13日Bから移転登記を受けた）、手付金及び中間金を支払い、残代金の支払いはXの内払いであてることを予定していた。Xは、A金庫に融資の内諾を得ていたが、契約締結後正式に申し込んだところ、本件物件は二重売買の危険があるとして融資を拒否され、その結果、Xの内払いを予定していたYのCに対する支払いができなくなり、Yは、Cから契約を解除された。Xは、Yに対し、債務不履行を理由に契約を解除し、支払済の金銭の返還と違約金の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、Yは、Cから売買契約を解消され、Xに土地所有権の移転義務を履行することができなくなったが、本件契約締結の際、XはAからの融資に基づく内払いを承諾しており、Yはこの内払いを予定してCとの支払期限を定めたものであるから、Yの履行不能は、XのAからの融資が実現しなかったため生じたものであり、Yの責に帰し得ない事由によるものであるとして、Yに対し、支払済の金銭の返還を命じたが、違約金の支払いについては、Xは本件土地がBの所有であることを認識して契約したものであるから、民法第561条但書に該当するとして、これを斥けた。

ハ 隠れたる瑕疵にあたらないとするもの

a 第三者の所有名義の登記

【05- 09】

★東京高判 昭27. 7. 11 下民3-7-955

買主Xは、昭和24年11月Aの媒介で、売主Yから建物を買受け、代金を支払い、引渡しを受けた。本件物件は、登記簿上Bの所有で、BがCに売却し、YがCから買受け、Xに売却したもので、所有権移転登記は昭和25年4月までにする約束であった。しかし、CがBに代金を完済していなかったため、登記手続は履行されず、結局、Xは、昭和25年11月Bに16万円を支払って、Bから直接所有権移転登記を受けた。Xは、Yに対し、このような経緯を知らされなかったことについて、隠れたる瑕疵があ

るとして、16万円の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、「およそ売主以外の第三者の所有名義に登録せられている建物を買受ける者が、一般普通人に要求せられる程度の注意をもってすれば、あるいは買主への登記が不能になるかもしれぬおそれのあることは当然予期すべきもの」であるから、Xが取得登記が容易にできると信じたとしても、一般人に要求せられる程度の注意を欠いて、軽率にも見落したものであり、隠れたる瑕疵があったとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

③ 返済合意のある場合

【05- 10】

★名古屋高判 平 9. 12. 9 判例集未登載

★名古屋地判 平 9. 6. 11 判例集未登載

買主Xは、平成4年12月、媒介業者Y2の媒介で、売主業者Y1から、土地建物を、5,000万円で買い受け、代金を完済した。しかし、Y1が本件物件の所有者Aに代金を完済しなかったため、Y1は、Xに本件物件の所有権を移転することができなくなり、Y1及びY2は、平成5年7月、Xに5,000万円を連帯して返済する旨約した。Xは、平成7年1月、Aから直接本件物件を3,900万円で買い受け、登記を移転した。なお、Y1は、Xに550万円を支払った。Xは、Yらに対し、本件返済合意に基づき、2,450万円の支払いを求めた。Yらは、本件合意はXが本件物件を買い受けないことを条件としたと主張した。

これに対して、裁判所は、Xの出捐によりXが本件物件の所有権を取得した場合についてまで、Yらが免責される合理性はないとして、Yらの抗弁を斥け、Xの請求を認容した。

④ 売主の刑事責任

イ 詐欺罪

【05- 11】

★仙台高判 昭28. 7. 6 高刑判特35-46

他人の物を売買するにあたり、まだ買い受けていない事実を告げれば相手方が応じない場合に、既に関し受けている旨真実に反する事実を告げて、相手方を錯誤に陥れ、金銭の交付を受けたときは、詐欺罪を構成する。

【05- 12】

★仙台高判 昭28. 1. 30 高刑判特35-11

所有者の黙認により建物に居住していたに過ぎない者が、ほしいままに同建物を自己所有のように装い他人に売却して、代金を受けとれば、詐欺罪を構成し、横領罪とはならない。

(2) 売主会社役員の実任

① 商法266条の3の実任

【05- 13】

★東京地判 昭47. 1. 18 判時670-61

買主Xは、昭和41年4月、売主業者A社と契約して土地を210万円で買い受け、手付金35万円を支払った。その際、Xが中間金支払いのため準備していた95万円を、Aの表見専務取締役Y1の懇請により、Aに融通したところ、Y1はAに入金せず、自ら費消して、同年6月退職した。また、本件土地は、A所有の分譲地との話であったが、実はBの所有地で、AがBから取得しない間に、Bは同年8月Cに売却して、登記を移転した。Xは、本件契約を解除し、Y1及びY2（Aの代表取締役）に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Y1の借受については商法第262条の規定によりAに責任があり、また、Y1及びY2は、Aをして本件土地所有権の確保を図るべき任務があるのに、悪意又は重大な過失によってこれを怠ったから、商法第266条の3第1項により賠償責任があるとして、Xの請求を認容した。

② 有限会社法30条の3の実任

【05- 14】

★京都地判 昭58. 7. 20 判タ517-175

買主Xは、昭和51年9月、売主業者A1（有限会社。実質上の経営者A2）から建売住宅を1,050万円で買い受け、内金740万円を支払った。しかし、本件物件は、B所有地にCが建築した建売住宅で、A2は手付けを支払って売却権限の付与を受け、A1物件としてXに売却したものであったが、当時A2は多額の債務をかかえ、所有権移転が不可能な状況であった。A2は、Xの支払った金員を他に流用したため、Xは、本件物件の所有権を取得することができなかった。Xは、Y1（A1の代表取締役、A2の義弟）に対して、有限会社法30条の3の規定による損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Y1は有限会社法30条の3の実任があるが、Xにも4割

の過失があるとした。

本件は、Y 2 府知事の責任も争われた（【05-24】参照）。

(3) 媒介業者の責任

① 売買の場合

イ 先行売買契約の取消し

a 責任を認めたもの

【05- 15】

★東京地判 昭60. 9. 25 判タ599-43

買主Xは、昭和53年11月22日媒介業者Y2の媒介で、土地建物を売主Y1から4,000万円で買い受ける契約（現居住者Bの立退きに関して即決和解を成立させる特約付き）を、弁護士Y3立会いの下に締結し、代金全額を支払った。本件物件はAの所有するものであったので、Y1は、同日Xとの売買契約に先立ち、3,000万円でAとの売買契約（先行売買契約）をAの代理人と称するCとの間で締結して、即日転売し、Xは11月30日Y1から所有権移転登記を受けた。しかし、この先行売買契約は、Aの娘であるDがAに無断でAの実印及び登記済権利証を持ち出して、Cがこれを利用して、Aに無断でしたものであった。Bも立退きに同意していなかったので、即決和解は成立せず、また、Xは、Aから所有権移転登記抹消請求訴訟を提起され、抹消に応じる和解をしたので、結局本件土地を取得できなかった。Xは、Y1、Y2及び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、本件先行売買契約を瑕疵なく成立させ、Xに確実に不動産の所有権を取得させるための注意義務を怠ったとして、その責任を認め、② Y2については、Y1がAから土地を買い受けて直ちにXに転売することを知っていたから、その先行売買契約が有効になされたか否か、Aに売却する意思があるのかどうか、Aの代理人と称する者に代理権があるのかどうかを確認すべき注意義務があったのに、これらの確認を怠った注意義務違反があるとして、損害賠償を認めたが、③ Y3については、立会人とは後日契約締結の事実を証明するための証拠とする目的で契約締結の場に立ち会わせる者であるから、契約当事者の代理人又は仲介人と異り、自ら交渉したり、調査したりする義務はないとして、Xの請求を斥けた。

b 弁済業務保証金の認証

【05- 16】

★東京地判 平10. 2. 3 判時1656-99 , 判タ1003-288

買主業者Xは、平成6年2月、媒介業者A（Y保証協会社員）の媒介で、売主Bから、土地建物を、5,857万4,000円で買い受け、手付金500万円を支払った。本件土地の登記名義はC、建物の登記名義はDであったが、Bが買い取って所有者となっており、また、建物居住者E（Cの弟）から4月までの明渡誓約書を得ていると、Bが説明したので、Xは、これを信じて契約したものであった。その後、Bが中間金500万円の支払いを求めたので、Xは、Eの念書をとって500万円を交付した。しかし、本件土地については、Cの親族間で相続問題が解決しておらず、本件建物については、D E間に金銭貸借関係があり、決済日を過ぎても、登記の移転、建物の引渡しになされなかった。Xは、Bに1,000万円の返還を求めたが、Aが拒否したので、Yに対し、Aが供託した弁済業務保証金について弁済を受けることができる額が1,000万円であることの認証を求めた。Yは、Aに注意義務はなく、Xとの損害との間に相当因果関係がないと主張した。

これに対して、裁判所は、「Aには、宅地建物取引業者として、Bが本件不動産を買い取り所有しているか否か、Xへの所有権移転登記手続が可能か否か、本件建物の明渡し及び引渡しが可能か否かについて調査し、Xへの権利移転を確保すべき注意義務があった」のに、これを怠り、かつ、Xとの損害との間に相当因果関係があり、また、Xが業者であるとしても、C、Dに対する問合せは、第一義的にはAにおいてなすべきことであるとして、Xの請求を認容した。

ロ 相続権、代理権の調査

【05- 17】

★東京高判 昭40. 4. 14 判タ176-181

買主Xは、媒介業者Yの媒介で、土地建物を所有者Aの代理人と称するB（Aの夫）と契約して買い受けた。本件不動産は、AがCから相続し、BがAから代理権を与えられているとのことであったが、Cには長男Dの他数名の子がおり、Dは精神病者で入院治療中であり、また、土地は第三者名義であった。その後、本件不動産はAに所有権がないこと等が判明し、Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、このような複雑な事情のもとで、Y自身も、Aが相続する旨の協議ができているのか否か、また、Bが売却処分権を与えられているのか否か疑念を持っていたのであるから、Yは、真実の所有者が何人であるか十分調査して、その結果をXに報告すべき義務があるのに、これを怠ったとして、Xの請求を認容した。

ハ 登記関係書類の冒用

【05- 18】

★名古屋地判 昭46. 4. 20 判タ264-224

買主Xは、昭和41年12月媒介業者Yの媒介で、売主業者Aと契約して土地を買い受け、所有権移転登記の上、代金を支払った。しかし、その後、その土地の所有者Bから、Aが印鑑、権利証等を冒用して行ったものであるとして、所有権移転登記抹消請求訴訟を提起され、敗訴した。Xは、Bに過失があるとしてBに対し損害賠償請求訴訟を提起して、和解が成立したが、別途Yに対し損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは媒介の際本件土地の名義人がBでAに移した上Xに登記することを知っていたが、AがBの権利証、委任状、印鑑証明書等の関係書類を所持し、A名義とするのはBの税金対策である旨説明を受け、この種の事例がままあることから、特にBには問い合せなかったこと、また、Xもその際登記名義人がBであることを知ったが、YがAから全部まかされていると聞き、関係書類が揃っているところから、Bとの関係につき疑問を持たなかったことを認定した上、Xも特に問題にしなかったのであるから、Yは関係書類が揃っていることを確認すれば、登記名義人に問い合せをしなくても、善管注意義務違反はないとして、Xの請求を棄却した。

② 賃貸借の場合

イ 競 売

a 初歩的な注意義務を怠ったとしたもの

【05- 19】

★東京地判 昭62. 1. 29 判時1259-72

借主Xは、昭和54年8月媒介業者Yの媒介で、貸主Aとの間で店舗賃貸借契約を締結した。しかし、その契約締結前に所有名義人がBに移り、Bを債務者とする根抵当権が設定されていたが、Yが登記簿謄本の確認を怠ったため、その後競売されて第三者が所有することとなり、Xは、賃借権を対抗す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、店舗の造作の譲渡契約の媒介であったと主張した。

これに対して、裁判所は、本件店舗の造作は賃借権の取得を前提としなければ何ら意味のないものであり、本件契約は賃貸借契約の媒介であるとした上で、「建物の賃貸借契約を媒介する宅地建物取引業者は、建物の所有者を調査し、貸主となろうとする者が所有名義人と異なる場合には、貸主に貸借の権原があるか否かを確認する義務がある」ところ、Yは、本件建物の登記簿謄本をとって調査したことはなく、当時本件建物にどのような登記がなされているか知らなかったのであるから、Aが自分に権利がある旨説明

し、その説明をXが了承したとしても、それだけでは義務を履行したとはいえず、「本件建物の所有名義の確認を怠り、Aの権限の有無の確認を怠ったことは、宅地建物取引業者として初歩的な注意義務を怠ったものといわざるを得ない」として、Yの債務不履行責任を認め、売買代金のうち保証金相当額について損害があるとしたが、Xも宅地建物取引主任者の資格を有しており、過失があるとして、3割を相殺した。

ロ 所有者の変更

a 1ヵ月前の登記簿

【05- 20】

★東京地判 昭59. 2. 24 判時1131-115

借主Xは、昭和54年4月媒介業者Y2の媒介で、店舗をY1と契約して借り受けた。Y2は、その契約に先立ち、Y1から登記簿謄本、権利書の呈示を受け、権利関係を確認したが、その登記簿謄本は契約締結1ヵ月前のものであり、契約時には当該物件は第三者Aに譲渡され、その登記がなされていた。Xは、その後Aから明渡請求を受け、明渡しを余儀なくされたので、Y1、Y2に損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Y1の責任を認めるとともに、媒介業者Y2については、「不動産仲介業者が客に建物賃貸借の仲介斡旋をする場合、客が損害を被らないよう、善良な管理者の注意で当該建物の所有権の帰属等を調査し、これを客に報告すべき義務を負っている」ところ、Xに対する物件説明書を作成する際、1ヵ月前にY2から受領した本件店舗の登記簿謄本を過信し、再調査をせず、そのため真の所有者がAであることに気付かず、Y1が権利者であることを前提として物件説明書を作成し、これを信頼したXに仲介したのであるから、過失があり、損害賠償責任を負うとして、Xの請求を認めた。

b 登記名義人に対する調査を怠ったもの

【05- 21】

★東京地判 昭36. 7. 10 下民12-7-1626

借主Xは、昭和33年3月媒介業者Y1、Y2の媒介で、貸主Aと契約して土地を借り受けることとし、権利金を支払った。しかし、その土地は貸主Aが数年前にBに譲渡し、BはさらにCに譲渡して、Cの登記が完了しており、AがCに買戻しを交渉しても断られていたもので、本件取引はAが権利金詐取を企図したものであった。Xは、Y1、Y2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、本件土地の所有名義人がCであることを登記簿謄本で調査して知っていたのであるから、所有名義を回復することができる

のか、Aが第三者に利用収益させることができるかどうか等、本件土地の権利関係についてまず所有名義人のCについて調査すべきところ、この点の調査を怠って、Aの説明を轻信し、AのXに対する説明に口添えをして、賃貸借の成立を斡旋したのであるから、共同不法行為責任があるとし、② Y2についても、Aの説明に同調し、口添えをして賃貸借契約を成立させ、Xの権利金の追加払についてAの虚言を信じて、Xに伝え、支払わせたものであるから、共同不法行為責任があるとした。

(4) その他の者の責任

① 媒介にあたった者の責任

イ 売主の身元等の調査

【05- 22】

★東京地判 昭55. 7. 15 判時996-86

買主Xは、Y(74才)の媒介で、昭和51年から52年にかけて3度にわたり、売主と称するAと契約して、土地を買い受け、Yを通じて1,260万円を支払った。しかし、本件土地はBの所有地で、Aは当初から詐欺の意図を有していたが、Yは、Aの身元等の調査を怠って、Aの意図を知らずに加担し、Aから手数料200万円を受領した。その後、この事実が判明し、Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、「いやしくも他人からその所有するという土地の売却を依頼され、第三者にその買受をすすめ、一応その取引を成功させて多額の金員の授受に関与するからには、その土地の所有関係を十分確認することはもちろんのこと、最低限として売主たる依頼者の身元、住所、電話番号ぐらひは知りつくしたうえで、第三者と交渉し、その者に対し不測の損害を被らせないようにする注意義務がある」ところ、Yはこれを怠り、Xに損害を与えたが、Xも最後の取引については過失があるとして、同取引分の5割を相殺し、Yに1,127万円の支払いを命じた。

② 司法書士の責任

【05- 23】

★福岡地判 昭61. 5. 16 判時1207-93, 判タ612-55

買主Xは、昭和59年2月28日、売主Aと契約して土地を481万円で買い受け、手付金100万円を支払い、3月5日司法書士Yに登記手を委任して、残代金381万円を支払った。しかし、本件土地は、Bの所有する土地で、AはCから融資を受けて

買い受け、Cに譲渡担保として提供し、Aの弁済があったとき、CはAからの買主Xに登記を移転することとし、Yがその登記の委任を受けて、3月19日C名義に登記を移転した。しかし、Yがその旨Xに通知しなかったところ、AはCに対する債務を弁済できず、Xは登記の移転を受けることができなかった。Xは、Yに対し、残代金381万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、YはCへの所有権移転登記手続の委任を受けた際、Xに対し、その旨通知し、Xにおいて適切な措置を講じる機会を与えるべき注意義務があったのに、これを怠ったとして、Xの請求を認容した。

③ 行政庁の責任

イ 監督処分権限の不行使が違法ではないとしたもの

【05- 24】

★最高判 平 1. 11. 24 民集43-10-1169, 判時1337-48, 判タ717-87

★京都地判 昭58. 7. 20 判タ517-175

★大阪高判 昭61. 7. 1 判時1222-46

【05-14】と同一の事案である。

Xは、Y 2 府知事に対して、A 1 に対する免許の付与更新及び監督処分権限の懈怠が違法であるとして、国家賠償を求めた。

第一審は、規制権限の不行使は違法であるとして、Xの請求を一部認容した。

控訴審は、規制権限の不行使について著しく合理性を欠くとはいえないとして、原判決を取り消した。Xが上告した。

上告審は、① 宅地建物取引業法は、「免許を付与した宅建業者の人格・資質等を一般的に保証し、ひいては当該業者の不正な行為により個々の取引関係者が被る具体的な損害の防止、救済を制度の直接的な目的とするものとはにわかに解し難く、かかる損害の救済は一般の不法行為規範等に委ねられているというべき」であり、② 「業者の不正な行為により個々の取引関係者が損害を被った場合であっても、具体的事情の下において、知事等に監督処分権限が付与された趣旨・目的に照らし、その不行使が著しく不合理と認められるときでない限り」、右権限の不行使は、国家賠償法の適用上違法の評価を受けるものではないとして、上告を棄却した。

(5) その他

① 登記名義人に対する登記請求

イ 認めなかったもの

a 前所有者の債務不履行

【05- 25】

★大阪地判 昭49. 6. 28 判時760-78

Yは、昭和47年11月18日本件土地建物をAに代金260万円で売り渡し、Aは同月20日Xに代金300万円で売り渡した。XはAに代金を完済したが、AがYに代金を支払わないため、Yは、昭和48年5月売買契約を解除した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、民法545条1項但書にいう第三者が不動産の所有権取得者であるときは、移転登記を有するものでなければならないが、物件が転々としていながら登記は未だ元の所有者に存するという場合には、登記の存否をもって権利の主張を認めるかどうかを決することはできないから、旧所有者に信義則上許容し難い事情があったかどうかによって決すべきであるとした上で、本件においては信義則上許されない事情があるとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

b 合意解約

【05- 26】

★最高判 昭33. 6. 14 民集12-9-1449, 判時157-16

★東京高判 昭30. 10. 13 民集12-9-1467

Y1は昭和20年Y2に本件土地を売り渡し、Y2は昭和21年Xに転売し、それぞれ代金を完済して、引渡しを受けた。しかし、登記の移転が未だなされない間に、昭和22年Y1Y2間の売買が合意解約された。Xは、Y1、Y2に対し、登記の移転を求めた。

原審は、XがY2から本件土地を買い受けながらその取得登記をすることができなかったのは、Y1がY2に売り渡しながらその移転登記をしなかったためであるから、Y1はXに対し登記の欠缺を主張するにつき正当の利益を有しないとして、Xの請求を認容した。

上告審は、合意解約も契約解除の場合と同様第三者の権利を害することができないが、その第三者が不動産の所有権を取得した者である場合は、その所有権について不動産登

記をしていることを要するところ、Xは登記をしていないから保護されないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

c 前所有者の時効取得不成立

【05- 27】

★最高判 昭50. 3. 13 民集29-3-233, 判時785-63, 判タ323-145

★京都地判 昭43. 9. 25 民集29-3-236, 判時586-78, 判タ228-135

★大阪高判 昭48. 3. 22 民集29-3-248

Xは、昭和7年溜池をAから買い受け、占有を開始した。しかし、昭和38年同溜池の登記がY市名義になった。Xは、昭和39年Yに対し、時効取得をしたとして、登記の移転を求めた。Yは、明渡しを求めて、反訴を提起した。なお、第一審係属中、XはZに売り渡し、Zが訴訟参加し、Xに対して所有権移転登記、Yに対して所有権確認を求めた。

第一審は、Xが自主占有したとは認められないとして、Xの請求を斥け、Yの反訴を認めた。同時に、「他人所有の不動産の売買契約がなされた場合、売主がその所有権を取得してこれを買主に移転しないときでも、買主は、売買契約に基づき、売主に対し、右不動産につき所有権移転登記請求権を有する」として、ZのXに対する請求を認容したが、Yに対する請求は棄却した。

ZがYを相手として控訴、上告したが、控訴審、上告審とも棄却した。

ロ 認めたもの

a 所有者の追認

【05- 28】

★大阪高判 昭37. 4. 23 判時302-17

買主Xは、昭和25年12月、売主Aと契約して本件土地を買い受け、引渡しを受けた。本件土地は、AがBから買い受けて、Y（Aの子）名義で登記をしたものであったが、Aは、処分権があると考えて、Aの名において売却したものであった。その後Y名義であることが判明し、折衝の結果、Yは、昭和28年2月本件売買契約を追認した。しかし、Xが移転登記手続のため、Yに印鑑証明書の交付を求めたところ、Yは、これを拒否した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、「無権代理行為の追認と他人の権利を自己の名において処分した行為の追認とは、本件において同一であるのみならず、取引の円滑を期する実際上の要請からいっても、追認を単に代理行為の場合のみに限定するのは偏狭に失し、他人の権利を自己のそれとして自己の名において処分した場合にまで拡張するのが相当で

あるから、無権代理行為の追認に関する民法の規定は本件のような非権利者の処分行為の追認にも類推適用せらるべき」であるとして、Yに対し、登記の移転を命じた。

② 代理業者に対する手付金返還請求

【05- 29】

★東京高判 昭48. 2. 27 判時701-73, 判タ302-199

買主Xは、昭和43年9月売主Aの代理業者Yから、宅地を720万円で買い受け、手付金50万円を支払った。本件宅地は、AがYの媒介でBから転売目的で買い受けたものであったが、AB間に紛議が生じて、同売買契約は合意解除され、BがCらに転売して、登記を移転したので、本件売買契約は履行不能となった。Xは、本件契約を解除し、Yに対し手付金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、「他人の代理人として売買契約を締結し、相手方から手付金を受領したまま、これを本人に引き渡さないでいる間に、同売買契約が履行不能に帰したため合意解除され、同時にその代理権も消滅した場合、同代理人であった者が受領したまま保有している手付金相当額は、…相手方は直接その者に対し同金額の返還を求め得る」として、Xの請求を認容した。

③ 時効取得を認めたもの

【05- 30】

★最高判 昭42. 7. 21 民集21-6-1653, 判時493-32, 判タ210-152

★鹿児島地判 昭37. 1. 18 民集21-6-1656

★福岡高裁宮崎支判 昭41. 3. 14 民集21-6-1657

Yは、昭和17年9月、所有者と称するAから本件土地を買い受ける旨売買契約を締結し、引渡しを受けて、建物を建築し、居住していたところ、昭和33年2月、Xが、土地所有者Bから本件土地を買い受け、同年12月登記を移転した。Xは、Yに対し、土地明渡建物収去を求めた。Yは、Aは昭和13年3月から占有しているとして、時効取得を主張した。

原審は、Yは昭和33年3月21日時効取得したとして、Yが勝訴した。Xが、上告した。

上告審は、Yは昭和33年3月21日時効取得したところ、Xが昭和33年2月Bから本件土地を買い受けて所有者となり、同年12月8日登記を移転したのであるから、XはYの時効取得時の所有者であり、Yは登記なくしてXに対抗することができるとして、上告を棄却した。

2 一部他人物がある場合

(1) 債務不履行責任

① 売主の責に帰すべき事由

イ 通常生ずべき損害

【05- 31】

★東京高判 昭37. 8. 20 下民13-8-1697

★千葉地裁一宮支判 昭34. 3. 20 下民10-3-508

買主Xは、昭和18年売主Yと契約して土地を8,000円で買い受け、内金5,000円を支払い、残代金3,000円は登記の移転と引換えに支払うこととした。本件契約の際、Yは本件土地の一部をAに売却していたが、これを秘し、Xは、その事実を知らぬまま土地の引渡しを受けたものであった。Xは、昭和19年その事実を知ったが、延引しているうち、昭和33年AがBに売却し、Bに登記が移転された。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、売主の過失により売買の目的たる権利の一部を買主に移転することが不能となった場合は、無過失の売主が買主に対し担保責任を負担する場合と異り、その損害賠償の範囲は、履行不能によって通常生ずべき損害の全部であり、Xは、本件土地の時価相当額100万円から残代金額3,000円を控除した99万7,000円の支払いを求めることができるとした。

ロ 過失相殺

【05- 32】

★大阪地裁堺支判 昭42. 3. 1 判時497-57

買主X市は、昭和24年6月小学校建設目的で、売主Yと契約して土地を買った。本件土地については、YのほかAら3人の相続人がおり、Yが責任をもって履行すると約束で、本件契約が締結されたが、昭和37年AらがXを相手として土地明渡請求訴訟を提起し、Xは、裁判所の勧告もあって、和解に応じ、Aらに230万円を支払って、持分移転登記を受けた。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件売買はYが売却した土地のうち一部をYの責に帰すべき事由によってXに移転することができなくなったのであるから、Yは民法415条により損害賠償義務があるとしたが、他方Xも10年以上登記手を放置し、損害の拡大の防止を図らなかった過失があるとして、5割を相殺し、115万円の支払いをYに命じた。

② 付随義務違反

イ 売主業者の重要事項説明義務

【05- 33】

★東京高判 昭52. 3. 31 判時858-69, 判タ355-283

買主業者Xは、昭和48年2月、売主業者Yと契約して土地（3筆）を買い受け、手付金を支払った。契約の際、XはYから当該土地は登記簿上はAになっているがYが取得するとの説明を受けたが、調査したところ、3筆のうち1筆は市道であり、1筆はBの所有地で、根抵当権が設定され、処分禁止の仮処分が設定されていることが判明した。Xは、Yに説明を求めたが、誠実な説明がないので、中間金を支払わないまま、売買契約を解除し、Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、Xの中間金不払いにより解除した、と主張した。

第一審は、Xが敗訴した。Xが、控訴した。

控訴審は、「売主業者の重要事項説明義務は土地売買に付随する売主としての当然の義務であり、その義務が履行されるか否かが契約を締結するか否かを決する上で重要な事柄である」として、Yは重要事項説明義務を怠っているから、Xは中間金の提供をしなくても、Yの付随義務違反を理由として本件売買契約を解除することができる認め、Yに対して、違約金の支払いを命じた。

(2) 売主の担保責任

① 移転不能

イ 取引の通念

【05- 34】

★東京高判 昭56. 4. 6 判時1004-63

買主Xは、昭和40年5月、売主Yと契約して土地を買い受けた。本件土地は、Yの父Aが所有していたところ、Aの死去に伴い、Yが遺産分割協議により取得したとして、Xに売り渡したものであったが、その後Yと他の相続人Bらとの間で訴訟になり、昭和51年2月、本件土地はYら8人の共有であり、Yの持分は8分の1であるとして、Xに対し更正登記を命ずる第一審判決が下りた。Xは、やむを得ず、控訴審において裁判上の和解に応じ、和解金を支払った。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、未だ係争中であるから、履行不能ではないと主張した。

これに対して、裁判所は、「民法563条にいう『売主が買主に移転スルコト能ハザ

ルトキ』とは、絶対的不能を指称するものではなく、取引の通念により売買の目的を達することができる相当の期間内に売主が売買の目的たる権利の一部を権利者から取得して買主に移転できないこと等、取引通念上、買主に同条所定の代金減額請求権又は解除権を行使させることを妥当とする程度の給付の障害があれば十分である」として、Yの主張を斥け、Xの請求を認容した。

ロ 買主の帰責事由

【05- 35】

★東京地判 昭58. 2. 24 判時1091-103, 判タ501-161

買主Xは、昭和53年12月、売主Yらと契約して土地を買受けた。その後Xは、本件土地を業者Aに転売し、Aは業者Bに転売した。Bが調査したところ、本件土地にはいわゆる青地と呼ばれる国有地があったので、Bは当該部分を国から買い受け、その費用(157万円)をAに請求し、AはXに請求した。Xは、当該費用をBに支払い、Yらに対し、代金の減額(457万円)を求めた。

これに対して、裁判所は、Yらは国より払下げを受けることが可能であったのに、Bが直接国から買い受け、Yらの取得を不能にしたとした上で、「買主が自ら他人に属する権利を取得し、売主をして権利を取得して移転することを不能ならしめた場合には、買主は、民法563条に基づく代金減額請求をなし得ず、権利の取得費用額の償還を請求できるに過ぎない」として、Xの面積按分による代金減額は認めなかったが、現実に必要な土地取得費157万円の支払いをYらに命じた。

【05- 36】

★大阪地判 昭48. 2. 28 判時724-67, 判タ302-220

買主Xは、昭和40年2月、売主Yと契約して土地a及びbを現地で明示を受けた上、276万円で買い受けた。Xは、Yがa及びbの土地は登記簿上甲地及び丙地であるというので、これを信じて、Yの前所有者Aから中間省略で登記の移転を受けた。しかし、その後b地は農林省所有の乙地であり、Xが登記を受けた丙地はc地で、売買の対象外の土地であることが判明した。Xは、Yに善処方を求めたが、Yが応じないので、昭和41年11月農林省から譲り受けた所有者Aから50万円で買い受け、登記を移転し、Yに対し、代金の減額請求をした。Yは、本件土地を時効取得しているのに、Xがその主張をせず、放棄したと主張した。

これに対して、裁判所は、売主が権利を取得して買主に移転し得る状態であるのに、買主が直接権利者と交渉してこれを不能ならしめたときは、原則として民法563条の適用はないが、買主が直接交渉するについて、売主の態度その他売主との関係において信義則上やむを得ないものがあるときは、同条の適用があるところ、本件の場合、Yは時効取得をしているが、Aからの登記の移転について何ら努力をせず、XはやむなくA

から買い受けたものであるから、Xは、善意の買主として代金の減額(84万円)及び損害賠償を求めることができるとして、Xの請求を認容した。

② 代金減額請求等

イ 別途買い受けた場合

【05- 37】

★大阪地判 昭50. 12. 9 判時821-135

買主業者Xは、昭和47年8月、売主業者Yと契約して土地を建売住宅分譲目的で買い受けた。契約締結に際し、YはXに現地で売買土地の範囲を口頭で説明し、かつ、境界杭を打って、範囲を指示特定して引き渡した。しかし、その後本件土地のほぼ中央部分にAの土地が存在することが判明し、Xは、Aから当該土地を買い受けざるを得なくなった。Xは、Yに対し、代金の減額を求めた。Yは、本件売買は公簿上の地番により売買がなされ、Aの土地は売買の目的に含まれていないと主張した。

これに対して、裁判所は、本件売買の目的とされた土地には、地番表示上Aの土地の地番は含まれていないが、Yは本件土地の範囲を明示特定して売り渡したものであり、その際Aの土地が存在することを知らず、同土地も含まれると考え、明示特定したものであるから、本件売買は契約の目的となった土地の一部が他人の所有に属していた場合に該当し、Xはその部分について代金減額請求権を有するとして、Yに支払いを命じた。

【05- 38】

★大阪高判 昭55. 7. 15 判時989-57

買主Xは、売主Yと契約して土地22,408㎡を代金1,035万円で買い受けた。本件土地は、YがAから買い受けたものであったが、Aはそのうち12,534㎡をBに譲渡し、登記を移転した。Xは、Yからの買受後11,900㎡をCに代金3億9,190万円で売り渡したが、同契約を履行するため、Bから2億8,000万円で買い入れざるを得なくなった。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、民法563条の売主の担保責任は、信頼利益の賠償に限られ、履行利益の賠償には及ばないところ、XのBからの買入代金相当額2億8,000万円は履行利益に属するとして、Xの請求を斥け、土地代金1,035万円のうち履行不能相当額の578万円が損害額であるとして、Yにその支払いを命じた。

ロ 和解金を支払った場合

【05- 39】

★神戸地裁尼崎支判 昭63. 2. 25 判時1299-117

買主業者Xは、昭和34年12月媒介業者Y2の媒介で、売主Aと契約して山林5筆（実測約1万2千坪、公簿約5千坪）を実測図により代金4,723万円で買い受けた。公図調査の結果、その大部分は無番地と判明したので、法務局と協議して起番設定したが、その後第三者Bから無番地部分について所有権確認訴訟を提起され、11年間争い、結局昭和56年XがBに和解金4,800万円を支払って、裁判上の和解が成立した。Xは、売主Aの相続人Y1と媒介業者Y2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、本件土地は所有者が不明であるが、民法563条の適用については、買主は何人の所有に属するかまでを主張、立証する必要はないとして、その責任を認めたが、XがBに支払った和解金額は信頼利益の範囲を超え、Y1は予見できなかったとして、代金減額相当部分について損害賠償責任を認め、② Y2については、本件物件の調査は登記簿謄本の確認と現地での境界確認だけであるが、当時誰一人としてAの所有を争う者はおらず、山林売買において公簿面積と実測面積が違うことはままあることで、昭和42年の登記官の調査の際もXの所有と判断していること等から、通常必要とされる調査は尽されているとして、Xの請求を斥けた。

【05- 40】

★東京地判 昭49. 12. 20 判時785-82, 判タ322-193

買主Xは、売主Yと契約して、昭和23年2月宅地（55坪）及び建物を19万円で、また、翌3月宅地（37.65坪）を7,412円で、買い受けた。当該土地のうち、44.44㎡は都有地であったが、Yは、Y所有地と誤認して、測量、分筆、表示し、誤った土地の範囲を指示して、契約を締結した。その後、昭和33年になって、Xは、都から明渡しを求められ、昭和46年12月40万3,000円で買い受ける旨の訴訟上の和解をし、代金を支払った。Xは、Yに対し、売主の担保責任として損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、X主張の事実を認め、Yは、Xに対し、自己の所有地として売買した本件都有地の所有権を取得して、Xに移転すべき義務があるところ、遅くとも昭和46年12月頃取引観念上不能におちいていたから、民法563条の担保責任があり、「買主が売主から所有権の移転を受けることができなかったことによって通常生ずべき損害、換言すれば、履行不能となった当時における時価相当額」を支払う必要があるとして、都有地買受金と登録免許税相当額の支払いを、Yに命じた。

ハ 転買人に対し和解金を支払った場合

【05- 41】

★東京地判 平 9. 8. 26 判タ981-130

買主Xは、昭和56年5月、売主Yから、土地（140.19㎡）建物を買受け、昭和57年9月、Aに転売した。本件土地は、その一部（26.83㎡）がB市の所有地で、Aは、Bとの訴訟の結果、平成7年2月敗訴した。Xは、Aから代金減額請求訴訟を提起され、Yに訴訟告知の上、訴訟上の和解で、Aに400万円を支払った。Xは、平成7年11月、Yに対し、減額請求を行った。Yは、時効消滅したと主張した。

これに対して、裁判所は、民法563条の代金減額請求権は、買主が売主の一部履行請求不能の確定の事実を知ったときから1年以内に行使すればよく、10年の消滅時効の制限には服しないとして、Xの請求を認容した。

ニ 設計変更をした場合

【05- 42】

★東京地判 昭57. 6. 17 判時1060-102

買主業者Xは、昭和53年8月、売主業者Yと契約して土地（222.68㎡）をビル建設目的で買受けた。Xは、Yから交付を受けた実測図に基づいてビル建設の建築確認をしたところ、本件土地の擁壁敷地部分（24.05㎡）は東京都所有の道路敷地であるとして、却下された。Xは、都と協議し、都の主張する境界を受け入れて、擁壁敷地部分を除外して、設計変更した。Xは、Yに対し、代金の減額と設計変更料の賠償を求めた。Yは、Y所有の土地であるにかかわらず、Xが勝手に境界を確定した、と主張した。

これに対して、裁判所は、本件は、民法第563条にいう権利の一部が他人に属する場合の売主の担保責任をめぐる争いであり、YはXに所有権を移転することができなかったのであるから、担保責任を免れないとして、代金の減額と設計変更料相当額の支払いを命じた。

ホ 建築目的を達成できなかった場合

【05- 43】

★山口地判 昭50. 9. 3 判タ333-284

買主Xは、昭和48年2月媒介業者Aの媒介で、売主Yと契約して土地（2筆）を住宅建築目的で買受け、手付金を支払った。しかし、その後本件土地には2筆の土地の間に官有地の水路があり、両地にまたがって住宅を建築することができないことが判明した。Xは、Yに対し、契約を解除し、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としてはそのような状態にあることがあらかじめわかっておれば、買い受けなかったから、Yに民法第563条の担保責任があり、Xは契約を解除することができるとして、Yに手付金の返還を命じた。

へ 相 殺

【05- 44】

★東京高判 昭41. 11. 22 判タ199-139

買主業者Yは、昭和36年5月、売主Xと契約して土地建物を買い受けた。しかし、その後当該土地のほぼ真中を貫通して市有地（宅地12.25坪及び畑10歩）が存在することが判明し、Yは市から払下げを受け、その代金を支払った。Xは、売買代金の残金が未済であるとして、その支払いを求めた。Yは、市有地の払下代金との相殺を主張した。

これに対して、裁判所は、Y主張の事実を認め、Xが払下げを拒否していたこと等からして、Xに民法第563条による担保責任を負わせるのが相当であるとして、その損害額である払下経費と残代金との相殺を認め、Xの請求を斥けた。また、Xの商法第526条の検査義務違反の主張については、Xは悪意の売主であるとして、これを斥けた。

(3) その他

① 要素の錯誤

【05- 45】

★東京地判 昭43. 9. 26 判時556-71

買主Xは、昭和38年、国Yから登記簿に登録されていない無籍の国有地である旧畦畔の払下げを受けたが、そのうち本件土地は国有地ではなく、民有地であったとして、Yに対し、代金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、本件においては、法務局備付けの公図の記載と税務事務所の公図の記載が相違するが、かかる場合は正本たる法務局備付けの公図の記載によるべきであって、本件土地該当部分は国有畦畔ではなく、本件契約は要素の錯誤があり、無効であるとして、Xの請求を認容した。

② 不法行為責任

【05- 46】

★東京地判 昭46. 12. 10 判時673-58

買主Xは、昭和44年2月媒介業者Aの媒介で、売主Bの代理人Yと契約して土地（公簿147坪、実測160.98坪）を4,025万円（坪当り25万円）で買い受けた。契約の際、Xは、Aから実測面積160.98坪と告げられ、また、Yから示された実測図も同面積となっていたが、うち北側13.98坪は都有地で、実測面積は147坪に過ぎなかった。その後、この事実が判明したので、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、本件土地の実測面積は都有地を含むことを知りながら、契約を締結したのであるから、故意による不法行為責任を免れることができず、Xは、不足分の土地代金、設計変更手数料等について損害を被ったが、他方、Xも、実測図には公図の写が付記されており、比較対照すると形状の相違が一見して看取され、たやすく確かめることができたのに、何の調査もしなかったのであるから、過失があったとして、4割を相殺した。

③ 買主の責任

イ 明渡しを命じたもの

【05- 47】

★東京地判 昭55. 2. 6 判時967-80, 判タ416-156

買主Yは、昭和37年2月媒介業者Aの媒介で、売主Bと契約して土地を買い受け、盛土をした。契約に際し、Yは、Aから土地家屋調査士B作成の図面等により境界を指示されて、買い受けたが、その後隣地所有者Xから、X所有の土地の一部を占有しているとして、明渡しを求められた。Yは、10年間所有の意思をもって平穩公然に占有したと、取得時効を主張した。

これに対して、裁判所は、XYの境界については、Xの主張を認めた上で、Yの買い受けた土地は、登記簿上130坪と表示されているのに、Bの実測では197坪と約1.5倍あり、通常の縄延び程度ではなく、また、B作成の実測図と公図写とは地形を著しく異にし、実測図の境界線が真実の境界線を示すものかどうか疑うのが通常の判断であるのに、Aの言を轻信して買い受けたことは、Yに過失がないとはいえないとして、Yの主張を斥け、明渡しを命じた。

ロ 国家賠償請求を認めなかったもの

【05- 48】

★東京地判 昭59. 1. 30 判時1129-85

買主Xは、昭和44年12月、売主業者Aと契約して山林（公簿面積740㎡、実際1,900坪）を買い受けた。契約に際し、Xは、現地を見、公図も取り寄せたが、境界の確認も実測もせずに、購入した。その後、Xは、Bから、Xの土地の中にBの土地が存在していると主張され、訴訟となり、上告審でXの敗訴が確定して、約7割の土地4,370㎡が取得できなくなった。Xは、公図に不備があったから損害を受けたとして、国Yに対し、賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、XはAから本件土地は公簿上740㎡であるが、実際は1,900坪あると説明され、境界の確認も実測もせずに買い入れたこと、公図はもとも明治中期に地租徴収の基礎資料とする目的で未熟な測量技術を用いて作成したもので、地形については一応の拠り所になっても、面積については正確に測量されて縮尺されているものではなく、就中山林については不正確なことが広く知られているとした上で、本件土地は地目、現況とも山林で、しかも傾斜地であり、C会社が合筆して分譲した残地であるから、公図の記載と現況との間には相当の異動があることが当然考えられ、Xが損害を被ったとしても、その損害は、Xが境界の確認も実測もせずに買い入れ、Aの説明を全面的に信用したことに起因するものであり、公図の不備との間に相当の因果関係があるとはいえず、また、売買対象地が1,900坪と相違するときは当事者間でその処理を協議することを前提として取引がなされているとして、Xの請求を斥けた。

④ 調停と移転義務

【05- 49】

★最高判 昭27. 2. 8 民集6-2-63

★札幌地判 判決年月日不明 民集6-2-72

★札幌高判 昭24. 12. 6 民集6-2-74

Xは、昭和18年、Yと、Xの所有地を二分し、その北側半分をYに無償で譲渡する旨調停をした。しかし、Xは、Yに譲渡する土地の一部（係争地）を、昭和14年Aに売り渡していた。その後昭和20年、Yの調停の申立てに基づき、裁判所は、Xに対し係争地をYに無償譲渡するよう、調停に代る決定をした。Xは、本件係争地はXの所有ではなく、本件調停は履行できないことを目的としたものであるとして、調停の無効の確認を求めた。

第一審及び控訴審は、Xの請求を斥けた。

上告審は、「調停において他人の所有に属する物を相手方に譲渡することを約した者は、これを取得して相手方に移転すべき義務を負うのであって、他に特別の事情のない

限り、かかる他人の所有に属する物の譲渡契約が当然に履行不能のため無効であるとい
い得ない」として、上告を棄却した。

(3) その他

① 真の所有者の請求

イ 明渡請求

【05- 64】

★東京高判 昭48. 8. 24 東民24-8-151

Yは、登記簿上の所有者Aと、本件土地の売買契約を締結し、代金を完済して、建物を建築した。その後、本件土地はXの所有に属することが確定し、Xは、Yに対し、建物収去土地明渡を求めた。なお、Yが現地に赴いた際、Xは、Yに対し、警告していた。Yは、Xの請求は権利濫用であると主張した。

これに対して、裁判所は、YはXからの家屋建築中止の警告を無視し、土地所有者の真否を調査する等の措置をとらなかったのであるから、同家屋が収去されることになれば、居住者の生活が根底から覆されることになるとしても、それは自ら予期できなかったわけではなく、Xの請求は権利の濫用にあたらないとして、Xの請求を認容した。

ロ 建物の取壊しと損害賠償

【05- 65】

★東京高判 昭31. 11. 29 新聞30-7

Xは、昭和28年10月、売主Aから建物を買い受け、登記を移転した。しかし、Yが同年12月B（Aの子）から同建物の一部釜場等を買い受けたとして、取り壊し、処分した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、「他人所有の建物を買い受け、これを自己のものとして取り壊し、その他処分するについては、買受けにあたり登記簿を調査するはもとより、登記簿上の所有名義人と売主とが別人である場合においては、売主の地位、権限等その間の事情について一般に納得される程度の調査義務がある」ところ、Yはこれを怠った過失があるとして、Yに対し、取壊し当時の時価7万円の支払を命じた。

② 無権利者の請求

【05- 66】

★大阪高判 昭38. 6. 13 判時359-24

Aは、昭和29年8月本件建物を建築して、Yに賃貸した。Aは、同年12月本件建物をBに売り渡したが、Bが残代金を支払わないので、昭和30年5月契約を解除した。しかし、Bは同年2月C名義で本件建物の保存登記をして、Dに売り渡した後、再度取得し、昭和31年9月Xに譲渡して、登記を移転した。Xは、Yに対し、明渡しを求めた。Yは、AB間の契約は解除され、Xは所有権を取得していないと主張した。

これに対して、裁判所は、本件建物の所有権はAの解除によりAに復帰しており、XがBから取得したとしても、Bは無権利者であるから、Xは所有権を取得せず、Xの請求は理由がないとして、棄却した。

第15章 売買価額等に関する紛争

1 代金額の当否が争われたもの

(1) 詐欺があったとするもの

① 買主の詐欺

イ 売主の無知、無理解につけ込んだもの

【15- 01】

★東京地判 平 3. 9. 26 判時1428-97

買主Xは、平成元年7月、売主Yから土地持分権を代金1,000万円で買い受け、代金を支払った。本件土地は、井の頭通りに面し、同道路拡張のため土地収用対象予定であったが、Xは、この事実を承知し、かつ、Yが精神分裂病で入院したことがあり、知的判断能力が劣っていることを認識した上、土地収用実施前に入手するため、Yの無知、無理解（Yは、1,000万円はまるまる手取りで、譲渡所得税がかからず、子供のマンションが買えると思っていたこと、また、本件売買をすれば生活保護が打ち切りになることについて全く認識していなかったこと）につけ込み、「他人に売れない土地で、700～1,000万円の土地だ」といって、契約を締結したものであった。Yは、同年12月契約を取り消した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは、Yの無知、無理解及び錯誤を奇貨として、これを利用、増幅して、契約を締結したものであり、Yの状況を十分認識していたのであるから、信義則上相当な代金について告知義務があるのに、これをせず、逆に1,000万円が相当と事実とかけ離れたことを積極的に述べたのであるから、Xの行為は詐欺にあたるとして、Xの請求を斥けた。

② 売主業者の欺罔行為

イ かけひきの範囲内ではないとしたもの

【15- 02】

★東京地判 昭58. 6. 13 判タ508-140

買主Xは、昭和52年6月、売主業者Y1から投資目的で土地を591万円で買い受けた。契約の際、Y1の従業員Y2が、Xに対し、「現在は600万円の土地だが、3

年後には何倍にも値上りし、責任をもって転売する」と述べたので、これを信じて買い受けたものであるが、実際は当時の価格で約226万円であった。Xは、Y1及びY2に対し、損害賠償を求めた。Y2は、セールストークの範囲内だと主張した。

これに対して、裁判所は、X主張の事実を認め、Y2は、値上り幅が大きいものでないことを知っていたにもかかわらず、虚偽の事実を告げ、Xを偽罔したものであり、本件土地の価格と時価との間に余りに大きな差があるから、取引におけるいわゆるかけひきの範囲内として許容されるべきものではないとして、Y2の責任を認めるとともに、Y1に対しても損害賠償義務を認め、支払済の代金額から本件土地の契約当時の価格を控除した差額の支払いを命じた。

(2) 要素の錯誤があると争われたもの

① 代金額の相当性

イ 合理性を失するほど低額のもの

【15- 03】

★横浜地判 平10. 4. 27 判時1680-105

Xは、昭和60年11月、Aから本件土地建物を含む財産の包括遺贈を受けたところ、Aは、平成4年12月、本件土地建物を、代金7,000万円（平成4年分の路線価の70%相当）でYに売り渡し、平成5年1月7日登記を移転した。同日Aが死亡したので、Xは、本件売買契約は無効であるとして、Yに対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、平成4年分の路線価の70%相当額は1億2,900万円で、本件売買代金とは相当の乖離があり、本件売買代金額は適正と認められる評価額に比較して合理性を失するほどに低額であり、Aには要素の錯誤があり、本件売買契約は無効であるとして、Xの請求を認容した。

② 借地権の消滅

イ 更新の拒絶のないもの

【15- 04】

★東京地判 平 6. 4. 25 判時1529-86

Xの父Aは、昭和46年12月28日、Yに対し土地を建物（非堅固）所有目的期間20年と定めて賃貸した。その後Xが本件土地を相続し、同期間経過後の平成3年12月30日、業者Bを代理人として、Yに対し4,200万円で売り渡し、手付金500

万円を受け取った。Yが決済日になっても残代金を支払わないので、Xは、Yに対し代金の支払いを請求した。Yは、本件売買価額を定めるにあたって、Bが本件土地の借地権が期間満了により消滅した旨説明したので、更地価額で買い受けたが、本件賃貸借契約の更新の拒絶はなく、借地権は消滅していなかったのであるから、借地権価額分の減額のない本件売買契約は錯誤により無効であるとして、手付金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、本件売買契約においては、Yは、賃貸借契約の更新についてXの拒絶がないにもかかわらず、Bが期間満了により借地権は消滅したと述べたため、これを信用して、借地権消滅の事実を前提に、借地権価額分を減額することなく、更地価額を基準として代金額を決定したのであるから、Yに借地権消滅の事実に関し錯誤があり、本件売買契約は要素の錯誤により無効であるとして、手付金の返還をXに命じた。

③ 地上権の設定

イ 1億円支払いの話

【15- 05】

★東京地判 平 4. 7. 6 判時1449-106, 判タ825-199

Xの所有する土地をAが賃借して建物を建て、同建物と賃借権をBに譲渡するためXの承諾を求めて、調停となった。Xは、当初は承諾料8,200万円の支払いを受けることで合意していたが、媒介業者CがXに対し、同建物と賃借権を安く買い取れば、Xに1億円取得させると勧誘し、Xは、これを信じて、Aに対し6,300万円を支払って同建物と賃借権を買い取ることで、調停を成立させた。Cは、この間の経緯を買主業者Yに告げて、XとYとの間で、地上権設定契約と建物売買契約が締結され、Yは調停条項に基づく6,300万円を支払った。契約書には、地上権設定の対価の記載がなく、また、X Y間で話し合いはなされなかったが、Xは、6,300万円の他に少なくとも1億円の支払いを受けられるものと信じ、契約締結の当然の前提としていた。しかし、Yが一向支払いをせず、対価は6,300万円だと主張するので、Xは、錯誤があり、契約は無効であるとして、原状回復を求めた。

これに対して、裁判所は、X主張の事実を認めた上で、本件契約の対価が6,300万円に過ぎないとすれば、Xとしては承諾料等の利益を得ることなく、借地権の内容が普通建物所有目的の賃借権から堅固建物所有目的の地上権に変更されるという多大の不利益を受けることになり、本件調停を成立させた意味が全くなくなる一方、Yは、Cを通じて本件調停の内容を知っており、Xが相当額の支払いを受けられるものと信じていることを知っていたと認められるから、本件契約には要素の錯誤があり、無効であるとして、Yに対し、建物の所有権移転登記と地上権設定登記の抹消登記をするよう命じた。

④ 裏金の約束

イ 要素の錯誤

【15- 06】

★東京地判 昭63. 8. 29 判時1314-68

買主業者Yは、昭和54年8月、売主Xと、甲地及び乙地の売買について、買付書（代金甲地8,200万円、乙地5,160万円）及び売渡承諾書を交換した。翌55年2月、YがXに対し、「税金対策上売買価格を各2,000万円とし、差額は裏金で支払う」旨持ち掛けたので、Xは、これを信じて各2,000万円で契約を締結し、所有権を移転した。Yは、その際裏金支払いの担保として、丙物件（A所有）の所有権をX名義に移したが、その後Xに無断で、A名義に戻し、裏金を支払わなかった。Xは、昭和57年3月、契約を解除し、所有権移転登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、本件売買契約は、X Yが通謀して、税金対策のために虚偽の売買価格を記載したものであるから、Y主張の売買価格（2,000万円）による売買契約が成立したものとはいえず、差額を裏金で支払う約束がなされたところ、Yが支払わなかったために解除されたものであり、また、Yが当初から支払う意思がなかったとすれば、要素の錯誤により無効であるとして、Xの請求を認めた。

ロ 重過失

【15- 07】

★横浜地判 平 3. 1. 31 判タ761-210

売主Xは、本件土地建物の売却を考えていたが、譲渡所得の買換特例の適用がないため苦慮していたところ、Aが転売代金の騙取を企て、7億1,000万円で買い受ける者がおるから、Aに表向き4億5,000万円で売却すれば、裏金1億9,000万円を支払うと持ちかけ、Xは、これを信じて、昭和62年7月1日Aに4億5,000万円で売り渡す契約を締結し、転売代金の引渡しを受けるために、Aが設けた預金口座の通帳と取引印鑑を預った。Aは、同月9日媒介業者Bの媒介で、買主業者Yに本件物件を5億6,000万円（表向き7億1,000万円。差額1億5,000万円については、Aが架空の領収証を交付）で売り渡す契約を締結した。代金の決済は、同月15日X、Y、A、B等が集って、Yの預金小切手で行われ、Xは4億5,500万円を受け取ったが、Aは、8,500万円を騙取して、所在をくらました。Xは、本件契約は虚偽表示、詐欺又は錯誤によるものであるとして、契約を解消し、Yに対し原状回復を求めた。Yは、Yが善意であり、Xに重大な過失があると主張した。

これに対して、裁判所は、① 本件契約は、Aの詐欺により、Xが誤信して、税務対策上Aとの通謀により仮装してなされたものであるとした上で、Yについては、契約時

点及び代金決済時点において、X A間の売買が虚偽表示による仮装のもので、Aの詐欺によるものであるとの事実を知らず、善意であったとし、② Xの錯誤の主張については、XはBに直接会う機会もあったのに、買受予定金額を確認したり、代金の支払方法についてXが預っている預金通帳の口座への振込みを求めたりせず、Aの言を鵜呑みにして契約し、決済時に自己の取得金額を十分確認しないで所有権移転登記に必要な書類等を漫然交付したことは、売主として要求される注意義務を著しく怠り、重大な過失があったとして、Xの請求を斥けた。

ハ 代理業者の詐取

【15- 08】

★東京地判 平 9. 3. 12 判例集未登載

Xは、平成5年9月、Aの代理業者Yから、借地権付建物を3,000万円で買い受けた。その際、「XはAに対し別途1,000万円を支払い、AはXの賃料支払義務を免除する」との特約をYと結び、Yに1,000万円を支払った。しかし、Aは、本件特約の締結及び1,000万円の授受についてYに代理権を与えていなかった。Xは、Yに対し、1,000万円を騙取されたとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Aは本件特約の締結及び1,000万円の授受についてYに代理権を与えたことも、また、追認したこともなく、かつ、YはAに1,000万円を交付しておらず、Yが騙取したとして、Xの請求を認容した。

⑤ 立退交渉買主負担

イ 立退費用

【15- 09】

★東京高判 昭56. 10. 27 判時1023-56

買主業者Xは、昭和48年7月、売主Yから土地建物を、Aに転売目的で、4億8,000万円（賃借人13人の立退きはXの費用負担とする特約付）で買い受け、手付金を支払った。契約締結にあたり、Xは、Aから賃借人立退きを条件に5億2,000万円を買う内諾を得ていたので、Yにその旨を告げ、確めたところ、Yは、本件立退交渉が容易でなく、その額は1人あたり数百万円になることを知っていたにもかかわらず、これを隠して、立退きは容易であり、1人あたり100ないし150万円ですむと述べ、Xにおいて立退交渉をすることを強く希望したので、Xはこれを信じて、Xにおいて立退交渉をすることとし、契約を締結した。しかし、立退交渉は難航し、その実現には莫大な額を要することが判明した。Xは、契約を解消して、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主張の事実を認め、このことが契約締結の際判っていたら、Xは到底売買契約の締結をしなかったであろうから、売買の動機に重大な錯誤があり、この動機はYも知っていたから、Xの意思表示には要素の錯誤があり、契約は無効であるとして、Yに対し、手付金相当額の返還を命じた。

⑥ 意思と表示の不一致

【15- 10】

★東京地判 昭50. 10. 31 判タ335-279

Xは、南青山の土地をAに賃貸していたところ、Aが老齢、病弱のため、Xから同土地を買い受け、その上のAの建物とともに第三者に売却したいと持ちかけられ、昭和48年1月15日250万円でAに売却する合意が成立した。Aは、2月12日Yとの間で土地建物を1,500万円で売買する契約を締結し、Xの子がYから250万円を受け取り、登記をY名義に移転した。この当時Xは、動脈硬化症が悪化し、売却合意10日後に入院していた。また、当時の公示価格（1㎡当り21万5,000円）からすれば、本件土地は約2,150万円であった。Xは、退院後、本件契約は2,500万円で売却する意思であったのに、相手方に伝わらず、表示行為としては250万円となってしまったとして、Yに対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは本件土地を2,500万円で売却する意思であったのに、病状の悪化と精神的障害等からその意思がAに伝わらず、表示行為としては250万円となってしまったと認められるから、意思と表示の不一致がある本件意思表示は要素の錯誤により無効であるとして、Xの請求を認容した。

⑦ 自ら決定したもの

【15- 11】

★東京高判 昭46. 7. 30 判時640-43, 判タ270-235

売主Xは、昭和40年3月、買主Yに柏崎市の土地建物を代金10万円で売り渡した。本件物件は、鑑定によれば46万円が相当価格とされたものであったが、Xは、35年間地元を離れて東京に居住し、本件物件に関心がなかったため、Yの申出価格を特に安いとも思わず、現地をも調査せず、納得して契約し、引き渡したところ、本件物件を管理していた叔父から安過ぎるといわれて、Yに対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、本件物件の代金額（10万円）と客観的価格（46万円）とに相当の懸隔があるが、これが生じたのは、Xの無知、軽率、無経験によるものであり、Yがこれに乗じて契約を締結したのではなく、X自らの思慮、判断、打算に基づき代金額を決定したものであるとして、Xの暴利行為、要素の錯誤の主張を斥けた。

⑧ 単価上乗せ買収

【15- 12】

★松山地判 平 9. 4. 16 判自173-88

Y公社は、工業団地建設用地の買収に関し、ランク別設定単価により買収を行ったが、7名の地権者との交渉が難航し、やむなく金額を上乗せした。しかし、当初の買収に応じたXらは、これを不満とし、土地売買契約に錯誤無効があるとして、Yに対し、移転登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、① 民法95条に基づく錯誤無効が成立するには、表意者が客観的事実と異なる認識、判断に基づく意思表示をしたことを要し、その不一致は契約當時に存在することを要するが、② 本件契約においては、XらはYから公平な買収を行うと説明され、その旨信じて売買契約を締結したが、Yは、真実ランク別設定単価に従った公平な土地買収を行おうとしていたものであるから、契約締結当時客観的事実とXらの認識、判断には齟齬はなく、その後上乗せされるに至ったのは、予期に反して交渉が難航し、本事業実現のためやむを得ずとられた措置であり、契約締結当時錯誤は生じていないとして、Xらの請求を棄却した。

(3) 価格の適正さを欠くとされたもの

① 公序良俗違反

イ 6分の1以下

【15- 13】

★東京地判 平 5. 8. 30 判時1502-122

売主Xは、昭和62年5月、買主Yに対し、借地権付建物を、地主の譲渡承諾を停止条件として、代金2,000万円で売り渡し、手付金及び中間金400万円を受け取って、条件付所有権移転仮登記をした。しかし、本件借地権価格は1億2,982万円であるところ、低廉な代金額であり、借地権譲渡承諾料、譲渡所得税を支払えば、残金はほとんどなくなるものであった。Xは、本件契約は無効であるとして、Yに対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、本件契約の代金額は客観的価格の6分の1以下と、価格の適正さを欠き、かつ、借地権の譲渡承諾料及び譲渡所得税を支払うと、残金はほとんどなくなる不合理なものであること、Xは88才で、法律的知識がなく、譲渡承諾料を支払わなくてもよいと考えていた形跡があり、他方、Xと交渉して来たYの支配人Aは不

動産業及び金融業を営むものであること等から、本件契約は公序良俗に違反し、無効であるとして、Yに対し、支払済の400万円の返還と引換えに登記の抹消を命じた。

② 経験則違反

イ 時価と著しく懸絶しているもの

【15- 14】

★最高判 昭36. 8. 8 民集15-7-2005

★東京地判 昭32. 5. 22 民集15-7-2014

★東京高判 昭35. 4. 13 民集15-7-2024

Xは、昭和24年租税を滞納して、建物を差し押さえられた。翌25年、Xは、Yに本件建物を10万円で売り渡し、内8万円はYの貸金債権と相殺し、残金は後日精算することとして、登記を移転した。その後、Xは、本件売買は公売回避のための仮装譲渡であるとして、Yに対し、登記の抹消を求めた。

原審は、本件売買は低廉ではあるが、仮装譲渡であるとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、本件物件の売買当時の時価は、滞納税額を差し引いても151万円であるにもかかわらず、僅か10万円で売買されることは、時価と代金が著しく懸絶しており、一般取引通念上首肯できる特段の事情のない限り、経験則上是認できない事柄であるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

③ 信義則違反

イ 払下单価を明らかにしないもの

【15- 15】

★東京高判 昭55. 4. 30 東民31-4-98

Xは、昭和51年1月、Yの協力を得て、国から219.80㎡の土地について171万3,050円で払下げを受けた。その見返りとして、27.44㎡の土地を払下单価でYに売り渡す旨合意がなされたが、Xは、払下单価を明らかにすることなく、公租公課の評価額、払下経費等もともと明らかな、予見できた理由を根拠に、代金49万4,000円をYに承知させた。Xが、Yに対して、同代金の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、本件のような事情のある場合においては、払下価格相当分21万3,858円を超える部分について、Xが請求することは信義則上許されなかった。

(4) 不当ではないとされたもの

① 団地内医療用地

【15- 16】

★大阪地判 昭62. 2. 26 判タ660-163

買主Xは、昭和54年2月、売主業者Yから大規模団地内の医療用地を買い受けた。契約の際、Yは、一般住宅用地では医院は建築できないと説明したが、強制的措置がなく、その後一般住宅用地でも医院が開設された。Xは、規制措置がないのだから、医療用地の分譲価格が高かったとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件宅地は団地内の中心部の、人の最も集まりやすい場所にあり、医療用地として販売されたものであること、Yは一般住宅用地の分譲にあたり、購入者との間に法的規制措置は講じなかったが、医院を開業しないよう事実上の確約をとっていたこと、Xの購入単価は、他の一般住宅用地の単価と比較して、最高価格の部類に属するものの割高であるとまではいえないこと、分譲後の利用規制について法的措置をとるか、事実上の措置をとるかは業者の判断に委ねられているが、Yは真実に反する事項を告げて勧誘した事実はなく、Xにおいて法的措置の存否、内容について確認していないこと等からして、Yの販売行為に違法性があつたとはいえず、また、過失があつたともいえないとして、Xの請求を斥けた。

② 破産管財人の売却

イ 限られた条件の下でやむを得ない判断としたもの

【15- 17】

★東京地判 平 8. 9. 30 判タ933-168

Aの破産管財人Yは、平成2年3月破産裁判所の許可を得て、Aの破産財団に属する本件土地建物をBに95億円で売却した。Aの破産債権者Xらは、Yが不当な廉価で売却したとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは国税等の滞納額が81億円に上り、かつ、破産債権者への早期配当の必要から、本件物件の早期売却を企画していたが、本件物件の帰属をめぐり最高裁で係属中であり、かつ、不法占拠者の存在による対応に苦慮していたところ、買受申出者のうち、上告を取り下げさせ、現状有姿のまま買い受けてよいとの条件を提示したのはBだけであり、かつ、破産裁判所の許可を得て売却したのであるから、YのBに対する売却は、時間的、労力的に限られた条件の下で行動する破産管財人としてはやむを得ない判断であつたとして、Xの請求を斥けた。

(5) 公共団体の買収をめぐるもの

① 違法とされたもの

イ 裁量権行使の逸脱があったもの

【15- 18】

★大阪高判 平10. 7. 28 判タ998-135

★奈良地判 平 7. 7. 19 判時1550-26, 判タ902-72

A市（市長Y1、助役Y2）は、平成3年2月27日、Y3に土地（1万4,308㎡）を9億7,994万円で売り渡した。Y3は、同年10月21日、同土地のうち1万1,699㎡をBに40億円で売却した。Xら（A市市民）は、Y1、Y2、Y3が共謀して不当に低廉な価額で売却したとして、Yらに対し、A市に損害賠償金を支払うよう求めた。

これに対して、裁判所は、C不動産鑑定士の鑑定に基づき、売却当時の本件土地の価額は22億3,080万円であるとして、本件売却価額は著しく低廉で、Y1が同価額でY3に売却した行為は市長としての裁量を著しく逸脱する違法なものであり、また、Y2及びY3はY1の不法行為に共同して加担したとして、鑑定価額と売却価額の差額12億5,085万円をA市に支払うよう命じた。

【15- 19】

★大阪高判 平 9.10.20 判タ966-199

★京都地判 平 7. 5. 12 判タ919-113

Y市は、昭和61年8月、業者Aから土地を代金5億4,000万円で買い受けた。本件土地は、Aが開発許可を申請しようとしたところ、日本最古級の古墳があることが判明し、多額の債務を抱えていたAが高値の買取りを企て、Yが買収しなければ本件古墳を破壊すると強く迫ったので、Yが市議会各派幹事会の了解の下に本件合意をしたものであったが、買収価額は、鑑定価額（3億9,644万円）を36%上回るものであった。住民Xらは、同買収は違法であるとして、代金支払いの差止めを求めた。

第一審は、土地の取得については、地方公共団体の長に広範な裁量権があるところ、本件土地については、本件古墳を保存する高度の必要性があり、本件交渉がまとまらなければ、破壊の危惧があったので、本件合意をしたものであり、裁量権行使の逸脱ないし濫用があったとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

控訴審は、YはAの言い値に論駁せず、1割引での買収を約したが、Aの取得価額は2億7,000万円で、古墳破壊のおそれは切迫したものではなく、本件合意は裁量権の行使を逸脱した違法なものであるとして、原判決を取り消し、4億2,874万円を超える売買契約の締結及び代金支出の差止めを命じた。

② 違法でないとされたもの

イ 裁量権行使の逸脱、濫用はないとしたもの

【15- 20】

★金沢地判 昭62. 11. 27 判時1285-27, 判タ685-173

買主A氏は、昭和54年10月、売主B学校法人から土地建物を48億5,000万円で買い受けた。本件契約は、Bの移転に伴い、Aが県都の貴重な都市空間として、本多の森周辺整備計画に基づいて買収することとしたのであるが、交渉が難航し、公示価格の2.2倍での買収となった。Xは、知事Yに対し、本件売買契約は違法であるとしてAに17億円を支払うよう求めた。

これに対して、裁判所は、本件土地の代金額は必ずしも適正ではなく、また、本件建物の購入もその必要がなかったけれども、本件契約に至る経緯及び本件土地の非代替性、本多の森周辺整備計画の重要性にかんがみれば、本件価額で買収するか否かは、知事の政策的決断の問題であって、その裁量権を逸脱もしくは濫用した違法な行為であるということとはできないとして、Xの請求を斥けた。

ロ 公示価格規準義務に違反しないとしたもの

【15- 21】

★名古屋地判 平 1. 10. 27 判時1347-40, 判タ726-153

売主Aは、昭和56年8月、公有地の拡大の推進に関する法律に基づき土地買取希望の申出をし、B公社が10億5,000万円で買い受け、C市がB公社から同額で買い受けた。しかし、Xが同買収は公示価格規準義務に違反するとして、市長Yを相手として損害賠償請求訴訟を提起した。Yは、Cの取得にあたっては、Dらの鑑定に従っていると主張した。

これに対して、裁判所は、対象土地の価格が不動産鑑定評価基準に則った方式で行われ、価格形成要因の分析等が不合理でなく、算定過程において標準地の公示価格や価格形成費用の作用に対する適切な配慮がなされておれば、公示価格規準義務は尽されているが、Dらの鑑定において、公示価格規準義務に違反した点があったとは認められないとして、Xの請求を斥けた。

ハ 地方自治法237条2項の「適正な対価」

【15- 22】

★最高判 昭59. 9. 6 判土(都)1091-11

★東京地判 昭55. 8. 26 民集37-3-210

★東京高判 昭56. 10. 20 民集37-3-216

★最高判 昭58. 4. 1 民集37-3-201

★東京高判 昭58. 12. 21 判土(都)1091-9

Yは、市街地再開発事業の施行地区内の土地（借地）について改築不許可とされたので、A市に対し、買取りの申出をし、昭和53年2月、A市が1㎡当り32万円で買い取った。Yは、都市計画法74条1項の規定に基づき、Aに対し代替地取得斡旋の申出をし、同年4月、Aから1㎡当り32万円で本件土地の払下げを受けた。Aの住民Xらは、本件土地の売買契約は地方自治法237条2項に違反するとして、Yに対し、無効確認を求めた。

第一審は、本件売買契約は公示価格を規準とし、二つの鑑定価格を参考として対価を決定したもので、不当に低廉であるとはいえないとして、Xらの請求を棄却した。Xらの一部が控訴した。

控訴審は、地方自治法237条2項の「適正な対価」とは、市場価格又は時価を考慮するほか、当該取引につき斟酌さるべき特別事情がある場合この点も参酌した上、相手方に不当な利益を生ぜしめない客観的公正な対価をいうところ、Aが本件土地を譲渡するに至った事情、従前地の買収価格との均衡等を考慮すると、本件価格は適正な対価であるとして、控訴を棄却した。

上告審は、地方自治法242条の2第1項4号所定の訴訟は、民訴法62条1項にいう「訴訟ノ目的ガ共同訴訟人ノ全員ニ付合一ニノミ確定スベキ場合」にあたり、Xら全員を判決の名宛人とすべきところ、控訴人のみを名宛人とした違法があるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

差戻控訴審は、控訴を棄却した。

差戻上告審も、原審の認定判断に違法はないとして、上告を棄却した。

ニ 違法な財産の処分に当たらないとしたもの

【15- 23】

★大阪地判 昭56. 8. 26 判時1036-60，判タ477-163

土地区画整理事業施行者Y市長は、昭和54年11月、保留地予定地をA公社に、代金7億7,293万円（1㎡あたり8万4,500円）で売り渡した。市民Xらが、同売買は時価の半額以下の安値であるとして、Yに対し、8億7,355万円の損害賠償を求めて、地方自治法242条の2第1項第4号の住民訴訟を提起した。

これに対して、裁判所は、Yは二つの鑑定を徴して、その平均値で単価を定めて、本件契約を締結したものであり、売却先が公益性を有するA公社であること等を考えれば、時価を下回っていたとしても、本件売却処分が違法な財産の処分に該当するとはいえないとして、Xらの請求を棄却した。

ホ 時価による適正な対価であるとするもの

【15- 24】

★東京高判 昭57. 5. 25 判タ485-150

★横浜地判 昭55. 5. 28 判時975-28

Y市長は、昭和51年4月、土地を業者Aに、坪当たり7万円で売り渡した。本件土地は、公社が代替用地として取得したものであったが、売れ残り、監査報告で処分を急がされたものであった。市民Xは、本件契約が随意契約により低廉な価額で締結されたとして、Yに対し、541万円の損害賠償を求めて、地方自治法242条の2第1項第4号の住民訴訟を提起した。

第一審は、本件土地の時価は坪当たり9万8,000円のところ、7万円で売却されたとして、Yに対し、506万円の支払いを命じた。

控訴審は、本件売買契約は、地方自治法施行令167条の2第1項4号の「競争入札に付することが不利と認められるとき」に該当し、本件土地は宅地見込地であったから、時価と一致し、適正な対価であるとして、Xの請求を棄却した。

(6) その他

① 媒介業者の責任

イ あるとするもの

a 取引相場価格の調査

【15- 25】

★東京地判 平 1. 3. 29 判時1344-145, 判タ716-148

売主Yは、昭和62年3月媒介業者Xの媒介で、買主Aに土地を8,300万円（坪単価90万円）で売り渡した。本件売買は、Yに売却の意思がなかったが、Yが別途Xの親会社に建築費の支払いを滞っていたため、その回収とAからマンション建設工事の受注を図ることを目的として、Xが執拗にYを説得して、実現したものであり、本件売買価格は、Xが取引相場価格をせいぜい坪単価80万円と告げたため、Yがこれを信じ

て、坪単価90万円を了承したものであった。契約締結後Yが調べてみると、坪150万円はしていることが判明したので、Yは、違約金を支払って、契約を解除した。しかし、Xは、売買契約が成立しているとして、手数料の支払いをYに求めた。Yは、Xが取引相場価格の調査を怠ったから、Xの請求は信義則に反する権利の濫用だと主張した。

これに対して、裁判所は、Xが本件契約の仲介をしたのは、Yの利益のためよりも、X及びXの親会社の利益を図ることにあり、本件土地の単価が高すぎでは困るため、坪単価80万円ないし90万円で売却するよう強引に働きかけたことを認めた上で、「不動産売買を仲介する者は、善良な管理者としての注意義務をもって、取引相場価格の調査をなし、依頼者の利益となるような売買条件の策定に向けて努力する義務を負う」ところ、この調査を怠り、著しく不相当な価格の提示をしたことは、単なる付随的義務の不履行ではなく、債務の本旨に従った提供をしていない場合に等しく、XがYに対して手数料を請求するのは、当事者間の信義に反する権利の濫用であり、認められないとした。

b 海外現地価額の説明義務

【15- 26】

★東京地判 平10. 1. 23 判タ991-206

買主Xは、媒介業者Yの媒介で、平成3年から4年にかけて、ハワイの土地を売主Aから買い受けた。Xがその後鑑定をさせたところ、購入価額は鑑定額の2～4倍であった。Xは、Yが詐欺行為を行ったとして、Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、売主の希望価額を伝えただけであり、Xは商品化コストを負担すべきである、と主張した。

これに対して、裁判所は、媒介業者は売主の売却希望価額が著しく不相当なとき現地価額等を説明すべき義務があり、Yは、鑑定額の2倍を超えたのに説明を行わなかったのであるから、注意義務違反があるが、Xも調査をしなかったから過失があるとして、3割を相殺した。

c 海外投資物件の収益性

【15- 27】

★東京地判 平10. 7. 13 判時1678-99

買主Xは、平成元年3月、媒介業者Yの媒介で、アトランタのモーテル（抵当権320万ドル）を、投資目的で、売主Aから、345万ドルで購入し、25万ドルを支払った。契約の際、Yは、安全確実で、すぐに黒字化し、追加支出はないと説明し、従業員を常駐させて経営管理にあたらせると約束したのに、購入直後から赤字が出、1月で従業員を帰国させ、経営を放棄したため、抵当権の実行を受け、所有権を失った。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは、本件物件の収益性について適切な説明を行わず、常駐させるべき従業員を帰国させた債務不履行があり、また、使用者責任があったとしたが、Xにも2割の過失があるとして、Yに対し、314万円の支払いを命じた。

ロ ないとするもの

a 公道に面しない土地の借地権

【15- 28】

★横浜地裁小田原支判 平 9. 1. 17 判例集未登載

売主Xは、平成4年9月、媒介業者Yの媒介で、A所有地（89.25㎡）の借地権を、買主Cに1,644万円で売り渡した。本件土地は、公道との間にB借地（A所有76.03㎡）があり、単独では商品価値がなかったため、Yが奔走して、ABの了解を取り、Cに一括売却することとし、総額8,500万円、その配分をA3,380万円、B3,476万円、X1,644万円とした。本件契約締結の際、Yは、総額と本件借地権価額を説明し、XからはA、Bの代金額について質問がなかった。しかし、Xは、平成6年4月、不当に廉価に売却されたとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① 本件土地の売買価額は、総売買価額、本件借地権売買価額ともに相当であって、Yは単独では売却困難な本件借地権について相当な価額での売買契約の締結に至らしめたものであり、② 本件媒介は本件借地権単独の売却であるから、Yは、Xに、総売買価額と本件借地権価額を説明すれば足り、Aの底地権及びBの借地権の価額まで説明する義務はないとして、Xの請求を棄却した。

なお、控訴審で、YがXに100万円支払うことで和解が成立した。

② コンサルティング業者の責任

イ ないとしたもの

a 現地鑑定業者の鑑定

【15- 29】

★東京地判 平 9. 3. 19 判タ961-204

買主X（ホテル業者）は、取引先信託銀行Yの勧誘により、ロサンゼルス近郊のホテル（昭和63年5月開業）をYの融資で買収することとし、平成2年2月Yとホテル買収に関するコンサルティング契約を締結した。Yは、現地の不動産鑑定業者Aに鑑定を依頼し、同鑑定に基づき、Xは、売主Bから本件ホテルを1,400万ドルで買い受けた。しかし、その後収益が上らず、Xは、平成4年、Yに対し、本件ホテルの適正価額

第15章 売買価額等に関する紛争

は約930万ドルであったのに、調査、助言義務を怠り、Xに損失を与えたとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件ホテルは開業したばかりで、Aは不確定な将来の予想数値に依拠して鑑定するほかなかったから、その後の実勢価額と相当の幅があってもやむを得ず、Aの鑑定が若干楽観的な予想をしているとしても、適正な鑑定価額の範囲を逸脱した不合理なものとはいえず、YがXに誤ったアドバイスをしたとは認められないとして、Xの請求を棄却した。

なお、控訴審で、YがXに100万円を支払うことで和解が成立した。

③ 賃貸物件の譲渡

イ 実収の少ないもの

【15- 30】

★札幌地判 昭53.11.15 判タ398-143

Xは、Yからアパートを賃貸月額収入12万円として、代金1,888万円で買い受けたが、現実の収入は8万円に過ぎなかった。Xは、Yに対し、その差額月4万円についてアパート存続期間中（約24年間）の損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Xが民法570条を根拠にYに請求し得べき金額は、賃貸月額収入を12万円とした場合の売買価格とそれを8万円とした場合の売買価格との差額である、とした。

④ 賃借権の譲渡代金

【15- 31】

★東京高判 昭28.10.6 東民4-5-147

Yは、Aから甲家屋を賃借していたが、昭和25年3月Xに同賃借権を譲渡し、6万円を受け取って、Xから本件家屋を賃借した。Yは、昭和26年4月まで同賃料を支払ったが、その後支払いを怠ったので、Xは、Yに対し、本件家屋の明渡しを求めた。Yは、甲家屋の賃借権の譲渡代金は16万円であって、10万円の残債権と賃料債務を相殺する合意があった、と主張した。

これに対して、裁判所は、Yの受領証には単に譲渡代金6万円とあり、内金等の記載がなく、また、Yは、譲渡後1年余にわたり賃料を支払っていたのであるから、本件譲渡代金は6万円であったと認められるとして、Yの主張を斥けた。

⑤ 代金増額の特約

イ 「地価上昇分の半分を返戻する」合意

【15- 32】

★東京地判 昭56. 6. 26 判タ464-117

Aは、昭和41年1月、本件土地をBに売り渡したが、代金額が不当に安かったので、Bは転売差額の半分をAに支払うこととされた。その後昭和48年4月、AB間で、改めて、「現在の地価は1,000万円とし、今後10年以内に宅地化等の事情により地価上昇したときは上昇分の半分を限度として土地又は金銭で返戻する」旨合意がなされた。Bは、昭和49年死亡し、相続人Yらは、本件土地の一部を他に転売した。Aの相続人Xらは、昭和50年、Yらに対し、同合意に基づく金銭の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、本件土地の所有権は昭和41年の契約によってBに移転したが、昭和48年の合意によって、Bは本件土地の地価が1,000万円を超えたときは上昇分の半分を土地又は金銭で返還すべき選択債務を負い、Yらは選択権の行使をしなかったから、Xらは有効に選択権を行使したとして、Xらの請求を認容した。

ロ 「最高購入値により増額し得る」との特約

【15- 33】

★東京地判 平 9. 10. 15 判タ988-210

Yは、本件マンションの全室を購入して、取り壊した上、新社屋を建設する計画を建て、205号室(69.93㎡)のXと交渉をした。しかし、Xが応じないので、価格変更特約(Yは購入した全物件の価額を開示し、Xはその最高値を選択して売買価額を変更することができる)付きで、昭和61年10月、Xから3億円で買い受けた。Yは、平成3年4月、601号室(58.49㎡)を4億5,182万円で購入した。Xは、Yに対し、本件特約に基づき、2億4,019万円の支払いを求めた。Yは、事情変更の原則により本件特約は失効したと主張した。

これに対して、裁判所は、本件売買契約締結後の不動産価格の変動は大幅なものがあるが、本件特約がなければXはYの買収に応じていなかったのであるから、事情変更の原則の適用を認めると、Xは差額支払いの期待を裏切られることになり、また、Xの請求が遅れたのはYが購入価額を開示しなかったことに起因するものであるから、Xの請求が著しく信義公平に反するとはいえないとして、Xの請求を認容した。

⑥ 土地ころがしと百条委員会

【15- 34】

★浦和地裁川越支判 昭63. 9. 29 判時1304-106, 判タ683-103

売主業者Xは、昭和58年12月、Y公社に土地を第二コミュニティセンター用地として、3億4,200万円で売り渡した。本件土地は、A医院が同年6月業者Bに2億7,769万円で売却し、業者Cを経て、同年7月Xが取得したもので、巷間土地ころがしの噂があった。Y市議会は、翌59年4月、本件用地買収について地方自治法100条の特別委員会を設置して、調査し、新聞等で報道された。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、Xの名誉が毀損されたことは認めたが、他方、「当該行為が公共の利害に関する事実に係り、もっぱら公益を図る目的に出た場合において、摘示された事実が真実であることが証明されたときは、その行為は、違法性を欠いて、不法行為にはならない」とした上で、本件議案は高額な公費の支出を伴う土地買収に係るものであり、かつ、本件議決は、公費濫費の疑惑解明のため、もっぱら公益を図る目的に出たものであり、市会議員等が土地ころがしによる価格操作が真実であると信じ、そう信ずるにつき正当な理由があったとして、Yの責任を否定した。

2 地価変動に伴う紛争

(1) 事情変更が争われたもの

① 事情変更が認められたもの

イ 代金の改定

【15- 35】

★東京地判 平 6. 3. 31 判時1525-74, 判タ871-238

買主業者Xは、昭和58年12月、売主業者Yから土地を2億2,662万円で買い受け、内金1億8,700万円を支払った。本件土地の買収は、Yの提案により、Xが一団の土地の開発行為を行うこととし、その一環としてなされたものであり、本件売買契約締結の際、同時に、開発達成の際開発の状況及び達成時期等を考慮の上代金額を協議して改定することができ、Yは買収の交渉促進に協力する旨、覚書が作成された。しかし、その後地価が上昇し、開発行為は7割を買収した段階で停滞した。Xは、昭和63年本件代金を3億円増額すると提案したが、Yが拒否し、平成3年4月申し立てた調停も、Yは、受領済みの金銭は報酬として取得し、土地の交換を要求したので、不調に終わった（履行期は、当初昭和59年7月とされていたが、事実上延長されていた）。Xは、平成4年2月代金残額1,975万円を口頭提供して催告し、履行がなかったから、契約は解除されたとして、既払代金の返還を求めた。Yは、代金額が特定しておらず、また、債務の本旨に従った履行の提供ではない、と主張した。

これに対して、裁判所は、代金改定の覚書があるからといって、代金額が不特定であるとはいえないとしたが、Xが残代金の提供をしたのは売買成立9年後であり、YはXの買収交渉に貢献し、かつ、この間公示価格は約9倍に上昇している等の事情にかんがみると、信義衡平の観念上、本件売買の当初の約定のまま当事者を拘束することは著しく不当であって、代金改定条項に従い、合理的に修正することが要求されており、当初の代金額を前提にして行ったXの履行の提供は、債務の本旨に従ったものとはいえず、解除の効力は生じないとして、Xの請求を斥けた。

【15- 36】

★神戸地裁伊丹支判 昭63. 12. 26 判時1319-139

Xは、昭和41年9月、Yから土地を20年間賃借し、敷金50万円を支払うと同時に、売買一方の予約を締結し、同予約完結権の行使期間を20年間と約定した。Xは、昭和61年7月、同予約完結権を行使し、Yに対し残金125万円での買取りを申し入れた。Yは、20年間に20数倍の地価高騰を来したとして、事情変更による失効を主張した。

これに対して、裁判所は、本件土地の更地価格は、締結時の約175万円から完結権行使時約4,000万円に高騰しており、一般人が予測し得なかったところであるから、事情変更の原則の適用があるが、「同原則は、元来正当に発生した法律関係につき後発的事情のために生じた不衡平な結果を排除することを目的とする規範である」から、売買代金額を適正な額に変更する権利をYに認めれば足りるとして、2,857万円の支払いと引換えに登記の移転をYに命じた。

【15- 37】

★札幌地判 昭51. 7. 30 判時851-222, 判タ352-303

買主Xは、昭和17年5月、売主Yから土地建物を代金2,700円で買い受け、1,200円を支払った。その後昭和21年11月に、XY間で、残金1,500円を5,000円に改訂し、登記と引換えに支払うこと、農地については農地調整法の許可を受けて登記すること、また、財産税についてXが応分の負担をすることが合意され、Xは、Yに対し登記の移転を求めたが、Yは、代金の増額を要求した。Xは、昭和44年提訴した。

これに対して、裁判所は、「当事者の責に帰すべからざる事由による土地価格の高騰、貨幣価値の著しい変動の結果、現時点において本件売買契約に文字どおりの拘束力を認めることは、信義の原則に反する結果となる」から、売買残代金の3,000円及びXの財産税負担分約900円の金額を適正に増額変更すべきであるとして、400万円の支払いと引換えに登記の移転をYに命じた。

ロ 契約の解除

【15- 38】

★東京高判 昭30. 8. 26 判タ55-41

昭和17年7月、XY間で調停が成立し、昭和27年6月22日限りXは本件建物をYに代金2万4,500円で売り渡すとの売買一方の予約が成立した。Yは、昭和27年6月22日代金2万4,500円を現実に提供して、予約完結の意思表示をしたが、Xは、受領を拒否した。Yは、翌23日供託し、調停調書に基づく建物明渡しの執行をしようとした。Xは、事情変更による契約解除を理由に、請求異議の訴を提起した。

これに対して、裁判所は、本件調停成立後当事者の責に帰すべからざる事由によって経済事情が激変し、数百倍という異常な価格の騰貴を来したとして、Xが代金額の受領を拒否し、暗黙裡に契約内容の修正要求をしたのに対して、Yがこれに一顧も与えずして、あくまで従前の内容による予約の履行を強行せんとしたなした予約完結権の行使は著しく信義則に反し、本件予約はXの解除権の行使により失効したとして、Xの請求を認容した。

② 認めなかったもの

イ 地価の高騰等

a 石油ショック

【15- 39】

★東京高判 昭62. 6. 30 判時1243-34

Xは、A及びBから土地を賃借して、建物を建て、Yに賃貸していたところ、昭和46年7月、同建物及び敷地賃借権についてYと売買予約を締結し、予約成立証拠金300万円を受領した。Xは、同敷地賃借権の許可を求めるため、借地非訟事件の申立をしたが、難航した。この間、石油ショックの影響等により地価が高騰し、Xは、昭和55年10月Yに対し事情変更による売買予約の解除と賃料の増額を求めた。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、不動産価格の騰貴の結果予約に係る代金額が看過できないほど均衡を失するに至ったときは、その合理的修正がまず検討されるべきであり、本件売買予約について、当事者が予見することができなかったほどの顕著な事情の変更が生じ、予約の効力を維持することが著しく信義衡平の観念に反する結果になったとは認められないとして、Xの請求を斥けた。

【15- 40】

★高松高判 昭52. 6. 2 金商538-43

買主Xは、昭和48年3月、ゴルフ場建設目的で売主Yらから土地を買い受け、内金を支払った。Xは、スポンサーを見付けて転売し、その代金で買い足して転売する意図で、着手したが、スポンサーを見付けることができず、交渉がまとまりかけたA商事も、石油ショックによる建設資金の高騰と国会喚問等の事情から手を引いたため、残代金支払期日に支払いができなかった。Xは、石油ショックによる不可抗力により、事情変更の原則の適用があるとして、契約を解除し、Yらに対し、内金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、「事情変更の原則とは、契約締結後その基礎となった事情の当事者の予見し得ない変更のために、当初の契約内容に当事者を拘束することが極めて苛酷になった場合に契約の解除又は改定の認められる法理をいう」ところ、本件の場合、Xが契約の履行をなし得なくなったのは、主としてXの責に帰すべき事由によるものであり、Xの解除の主張は理由がないとして、Xの請求を斥けた。

b バブル期

【15- 41】

★東京地判 平 1. 12. 12 判タ731-196

買主Xは、昭和61年4月媒介業者Aらの媒介で、売主Yから本件土地建物とこれに隣接する件外物件を買い受けることとし、件外物件については、即日決済をすませ、本件土地建物については、2年以内に1億5,000万円でYはXに売り渡し、Xはこれを買受ける旨の覚書を交換した。Xは、その後予約完結権を行使し、Yに対し、登記の移転を求めた。Yは、地価が約4倍になっており、信義則に反すると主張した。

これに対して、裁判所は、本件土地建物について予約完結権の行使期間を2年とする売買契約が成立して、Xは昭和63年2月本訴提起により完結権を行使し、その間地価の上昇があるとしても、Yはそれを見越してXに代金額を提示したものであり、Xの予約完結権の行使が信義則に反して許されないとはいえないとして、Xの請求を認容した。

c 15年間放置

【15- 42】

★東京高判 昭52. 2. 7 判タ354-254

買主Xは、昭和35年7月、売主Yから土地425坪を38万円で買い受け、内金20万円を支払った。残金18万円は所有権移転登記と引換えに支払う約定とされたが、そのまま放置された。昭和50年、Xは、Yに対し、残代金の支払いと引換えに登記の移転を求めた。Yは、契約当時の坪当り単価900円であったのが20～30万円に高騰しており、信義則に反するとして、事情変更による契約の解除を主張した。

これに対して、裁判所は、Xの残代金支払義務とYの所有権移転登記義務とは、同時履行の關係に立ち、本訴に至るまで徒らに日を過したものであるから、その間地価が高騰したとしても、Yとしては、いつでも自己の登記義務を提供して、Xの履行を催告することにより、その損失を避けることができたのに、その方法をとらなかった以上、Yの責に帰すべからざる事由によって発生したということとはできないとして、Xの請求を認容した。

d 10年間期間延長

【15- 43】

★東京地判 昭54. 7. 20 判タ398-130

買主Xは、昭和42年7月、売主Yと売買予約を締結した。同予約期間はYの都合で10年に延び、昭和52年Xが登記の移転を求めたところ、Yは、この間時価が3倍に上昇しているとして、代金の増額を求めた。

これに対して、裁判所は、本件期間延長はもっぱらYの都合によるものであり、Yは、この間500万円の保証金と相当額の賃料を受領しているのであるから、売買代金を増額させなければ著しく正義公平の観念に反するとは到底認め難いとして、Yの抗弁を斥けた。

e 7年後の予約完結権

【15- 44】

★最高判 昭56. 6. 16 判時1010-43, 判タ447-80

★福岡地裁小倉支判 昭49. 6. 27 判時759-86, 判タ311-202

Y市の道路拡張工事によるX所有地の買収に伴い、昭和38年11月、Yは、Xに対し、その代替地として、A地(1,163㎡)を坪当り8万円で売り渡すとともに、本件土地(A地の隣接後背地。608㎡)を一時賃貸することとした。本件賃貸借契約においては、同時にXを予約完結権者、代金を坪当り8万円とする売買予約が締結された。この売買予約は、XがA地に2年内に新ビルを建築し、本件土地を一体利用することが前提とされていたが、Xは、工事請負契約を締結したものの、建築に着工しないまま推移し、昭和44年12月本件土地が山陽新幹線用地に決定された。Xは、昭和45年2月予約完結権を行使したが、Yは、昭和46年3月本件売買契約を解除した。国鉄は、昭和48年9月本件土地の収用裁決による損失補償額1億2,246万円(㎡当り13万9,357円)を供託した。Xは、供託金の還付請求権の確認を求めて提訴した。Yは、事情変更による契約解除を主張した。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、本件売買予約は、本件土地の所在位置からして利用価値が将来低下することを回避するため、Yからの要望でXが承諾したものであること、また、YはXの新ビルの建築着手の遅延を承諾していたこと、本件土地の価額は予約締結時に比べて6倍弱に高騰しているが、この程度の金額の差異では未だ予約自体の効力に影響を及ぼすものとは解することができず、Xの完結権の行使が信義則に反して許されないとはいえないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ロ 地価の下落

【15- 45】

★大阪地判 平 7. 4. 12 判タ887-221

買主業者Xは、平成2年9月、売主Y(準学校法人)から土地建物を代金65億円(1㎡当り737万円)で買い受け、手付金と中間金19億5,000万円を支払った。残代金は、Yの学校移転の都合から3年後の平成5年12月27日とされたが、Xが契約が無効であるとして残代金を支払わないので、Yは、債務不履行を理由に契約を解除し、

違約金として19億5,000万円を没収する旨通知した。Xは、本件契約は締結後3年間の地価の下落のため著しく等価性を失ったとして、公序良俗違反による無効又は事情変更による契約の解除を主張して、Yに対し、支払済の金額の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、① 売買契約が公序良俗違反であるためには、契約締結時に契約内容の客観的暴利性及び相手方の窮迫等に乗じたという主観的事情が認められなければならないにもかかわらず、Xの主張は契約締結日以後の主張に止まり、契約締結時の客観的暴利性及び主観的事情については主張しておらず、② また、事情変更の主張についても、時価が3分の1に下落したとしても、その下落幅は売買契約における給付の等価性を破壊するほど著しいものとまではいえないとして、Xの請求を斥けた。

③ 危険負担条項の適用はないとしたもの

イ 地価の下落

【15- 46】

★大阪地判 平 7.12.20 判例集未登載

買主業者Xは、平成3年12月、売主Yから土地建物を代金70億円で買い受け、手付金25億円を支払った。しかし、その後地価が急激に下落し、Xは、地価の下落は危険負担条項（「本件不動産がその受渡し完了前に天災その他当事者の責によらない事由によって、滅失又は毀損したときは、その損失はYの負担とし、Xは、この契約を解除することができる」）の滅失又は毀損にあたるとして、手付金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、同条項の「滅失又は毀損」は必ずしも物理的に限定されないが、売主の債務の履行を不能とする事情のものでなければならぬところ、目的物件の経済価値の著しい減少は、Yの債務の履行を何ら妨げるものではなく、Xの主張は失当であるとして、Xの請求を斥けた。

(2) 値下販売の当否が争われたもの

① 木津川台住宅地

イ 暴利行為ではないとしたもの

【15- 47】

★大阪地判 平10. 3.19 判時1657-85

Xらは、平成2年5月から平成3年6月にかけて、業者Yが開発した木津川住宅地内の宅地を、坪当たり97万円～129万円で買い受けた。しかし、Yは、平成4年10月

から値下げ販売（坪当たり72万円）を開始した。Xらは、Yに対し、① 暴利行為、② 詐欺、③ 説明義務違反があるとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① 暴利行為については、物件価値と販売価額との間に対価的不均衡を要するが、国土法の届出がなされている以上、著しく適正を欠くとはいえず、また、本件販売当時Yにおいて値下販売せざるを得ないと確実に認識していたとはいえず、YがXらの窮迫、軽率、無経験等に乗じ、その自由な意思決定を不当に妨げて、購入させたとはいえないとし、② 詐欺については、その事実は認められないとし、③ 説明義務違反については、地価の急激な下落が確実で、Yが認識していたとは認められないから、同義務違反はないとして、Xらの請求を棄却した。

ロ 差額金返還の合意はないとしたもの

【15- 48】

★大阪高判 平 9. 2. 27 判例集未登載

★大阪地判 平 7. 12. 22 判例集未登載

買主Xは、平成3年3月、売主業者Yの販売代理業者Aから、木津川台住宅地第4期分譲地の1画地を7,177万円で買い受け、同日Yを請負人とする建物建築請負契約（代金2,616万円）を締結した。本件契約は、Xが転勤に伴い、実家近くの本件住宅地の買受けを強く希望し、多少高くても入手したいと考えて、締結したものであったが、Yらは、平成4年10月第5期の分譲中、販売価額を3割値下げした。Xは、本件契約にあたり、Aの従業員aが「値下げをすれば差額を返す」と確約したとして、Yに対し、差額金相当額2,600万円の返還を求めた。

第一審は、aの返答は抽象的で具体性を欠き、契約書には本件合意の記載がないから、aの返答はセールストークないし個人的見解の表明であるとして、Xの請求を棄却した。Xは、Yには説明義務違反があるとして、控訴した。

控訴審は、宅地分譲業者が継続的に時期を分けた分譲を行う場合、売行きによって販売価額を変更し、次期分譲の販売価額を決定することは十分あり得ることで、交渉中の相手方との交渉経過や値下げの可能性の程度ないし時期等諸般の事情からみて直ちに相手方に伝えなければ信義に反するという特段の事情のない限り、当然に説明義務違反の責任が生じるものではなく、本件においては、第5期分譲は第4期よりも値上げして開始された後1年半後に値下げをしたものであるから、YにXに伝えるべき義務があったとはいえないとして、Xの請求を棄却した。

② 学園前ガーランドヒル

イ 仮処分命令の申立て

【15- 49】

★大阪地決 平 5. 4. 21 判時1492-118

買主Xらは、平成元年から2年にかけて、売主業者Yが開発した学園前ガーランドヒル内の土地建物を、販売代理業者Aから買い受けた。Yは、平成3年9月、販売価格を30%値下げして、販売した。Xらは、平成4年4月、Aの担当者が「本件物件が値下りすることは絶対になく、値下げ販売しない」と述べたとして、Yを相手方として、値下げ販売の禁止を求める仮処分命令の申立てをした。

これに対して、裁判所は、Yの言辞は、当時の地価の異常な高騰を背景とし、楽天的な価格動向の見通しを述べた単なるセールストークであり、値下げ販売はしないとの合意が成立したとはいえず、仮に同一価格での販売を継続しても、Xらの取得した分譲住宅の資産価値が維持されるものではなく、国土法による規制があるから、国土法の規制価格を上回る価格設定はすることができず、Xらの申立ては民事保全の本来の趣旨目的に反するものであるとして、Xらの申立てを斥けた。

ロ 本 訴

【15- 50】

★大阪地判 平10.11.30 判例集未登載

【15-49】のXらが、別途、本件売買契約は暴利行為であり、また、値下げ販売しない旨の合意若しくは余後効義務に違反し、かつ、故意に欺き、若しくは説明義務に違反したとして、不当利得の返還若しくは損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① 本件代金額は、国土法の規制を受けた価額で、市場価格に照らし相当性を有し、YがXらの窮迫に乗じて不当な販売方法をとったということとはできないから、公序良俗に反するとはいえず、② また、値下げ販売しない旨の合意は認められず、市場価格に応じてYが値下げ販売するのはやむを得ず、③ Yに欺罔行為があったとは認められず、地価の下落を認識し得たとはいえないから、説明義務違反もないとして、Xの請求を棄却した。

③ 三田フラワータウン

イ 独禁法違反にあたらないとしたもの

【15- 51】

★大阪地判 平11. 6. 17 判例集未登載

買主Xらは、平成6年、売主業者Yらから、三田フラワータウン内の分譲マンションを買い受け、入居したが、Yらは、平成8年、売残りマンションを25%、約1,000万円値下げして販売した。Xらは、Yらに対し、① Yらの値下げ販売は、売買契約の余後効としての価格維持義務に違背し、② また、暴利行為にあたり、③ 独禁法違反(私的独占、不当廉売、差別対価)により不法行為になるとして、損害賠償等を求めた。

これに対して、裁判所は、① 本件契約においては、価格維持義務を認めるべき特段の事由が存しないから、余後効に基づく義務違反があるとはいえず、② また、著しい対価的不均衡も、YらがXらの無思慮、窮迫、無経験等に乗じて契約を締結したとも認められないから、暴利行為にあたるとはいえず、③ Xらは独禁法にいう事業者該当しないから、Yらの値下げ販売が独禁法に違反するとはいえないとして、Xらの請求を棄却した。

④ 浦和マンション

イ 合意が成立したとは認められないとしたもの

【15- 52】

★東京地判 平 8. 2. 5 判タ907-188

買主Xらは、平成2年9月から平成3年5月にかけて、売主業者Yからマンションを買い受けた。本件マンションは、平成3年10月、販売予定戸数45戸のうち7戸が売れ残り、Yは、4戸を値引き販売(1割ないし1割5分)した。Xらは、本件契約には値下げ販売しない合意があり、合意がないにしても信義則に反するとして、Yに対し、各自400万円の損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yの従業員の言動は、値引き販売しない不作為義務の一方的負担の意思表示としてはあいまいすぎる言動で、合意が成立したとは認められず、また、不動産の価格は需給関係で決まり、不動産市況によって価格が変動するのは自明の理であるから、Yの値引き販売が信義則上の義務に違反し、違法な行為であるとは認められないとして、Xらの請求を斥けた。

⑤ 横浜マンション

イ 賃貸方式に切り換えても、契約違反ではないとしたもの

【15- 53】

★東京地判 平 9. 5. 30 判例集未登載

買主Xは、平成4年4月、売主業者Yから、横浜市港南区のマンションを、8,000万円で買い受けた。本件契約にあたり、Yは、価格表で販売したが、その後値引き販売をし、また、ウェストブロックを賃貸方式に切り換えた。Xは、Yに対し、値引き販売額との差額を返還すべきである等として、損害賠償を求めた。なお、Xの購入は買換えで、YがXの物件（査定価格4,800万円）を5,200万円で下取りし、4,600万円で転売していた。

これに対して、裁判所は、① 売買契約における代金の価格は、契約当事者の合意によって決定されるものであって、適正価格といった基準を考えることはできず、また、本件代金額が不当に高額で、Yが暴利を得ているとはいえないとし、② 価格表の価格の設定は申込みの誘引に過ぎず、値引きをしたからといって契約違反となるものではなく、③ ウェストブロックを賃貸方式としないことが本件契約の条件とされていたとは認められないとして、Xの請求を棄却した。

⑥ 買主業者の転売損

イ 市況の見込み違いに過ぎないとしたもの

【15- 54】

★東京地判 平 5. 4. 26 判タ827-191

買主業者Xは、平成2年6月、売主業者Yからマンションの一室を9,313万円で買い受けた。しかし、その後平成5年2月売却した際、5,980万円でしか売れなかった。Xは、Yが値下販売したため損害を受けたとして、債務不履行による損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yが値下販売しないというXY間の合意及び値下販売するときは値引分の損害補償をするという慣習はいずれも認められないとした上で、価格は需給関係で決定され、売れ残りになれば価格を下げるのは当然であるから、Yに値下販売をしない信義則上の義務はなく、Xの購入後価格が下がって損失を受けたとしても、Xが不動産業者として不動産市況の見込み違いをしたに過ぎず、その損失を他に転嫁することはできないとして、Xの請求を斥けた。

⑦ 八王子公社マンション

イ 通行妨害禁止の仮処分申立て

【15- 55】

★東京地決 平10. 3. 16 判例集未登載

X住宅供給公社は、平成5年八王子市の団地252戸を分譲したが、31戸売れ残ったので、平成10年2月、価額を34.9%引き下げて販売しようとしたところ、Y管理組合は、これに反対し、団地通路入口にテントを設置して、立入りを拒絶した。Xは、内覧を延期し、Yを相手として、通行妨害の排除を求めて、仮処分命令の申立てをした。

これに対して、裁判所は、① Xは、本件団地に本件販売住宅を所有し、共有持分権に基づく本件通路の通行権を有し、Xの販売行為は短期間で、Yらの平穏を害するものではないから、Xには通行の妨害排除請求権が認められ、② かつ、Yの行為によってXは多額の損害を被っており、保全の必要性があるとして、Xの申立てどおり、Yに対し、Xの通行妨害禁止の仮処分命令を下した。

第17章 代金の支払いをめぐる紛争

1 履行期と代金の支払い

(1) 履行期

① 履行期の延期

イ 延期後の解約

【17- 01】

★東京地判 昭33. 5. 15 判時153-26

買主Xは、昭和30年12月27日媒介業者Aの媒介で、売主Yから土地建物等を買
い受け、手付金を支払った。履行期は、1ヵ月後の昭和31年1月27日と定めたが、
Xは、1月26日Yに電話をして、支払いが29日になるかも知れぬと告げ、28日残
代金を持参した。しかし、Yは、27日に契約を解除した、と主張したので、Xは、引
渡しと所有権移転登記を求めて、訴訟を提起した。

これに対して、裁判所は、履行期の定めは、Aの助言により、一応取引の慣行に従
って1ヵ月後としたが、絶対不動のものとして約定されたものではなく、当事者間の協
議により、多少の伸縮性を持たせる旨の了解があったと認められるところ、1月26日
のXの電話をYが了承したから、1月29日まで延期されたものと認められ、Yの解除
は、期限延期の了解成立後のことであるから、効力を生じないとして、Yに対し、Xの
残代金支払いと引換えに、引渡しと登記手続きをとることを命じた。

② 不確定期限の場合

イ 第三者占有の明渡し

【17- 02】

★最高判 昭43. 9. 20 判時535-43, 判タ227-146

買主Xは、売主Yから土地を買受けた。本件土地はAが占有していたので、Xがそ
の明渡しを確かめたところ、YがAの占有は権原に基づかないもので、少なくとも1年位
のうちに明渡しを受けてXに明け渡す旨言明したので、これを信用して、A使用部分の
明渡完了と同時に残代金を支払うことを約した。しかし、Aが一向明け渡さないで、
Xは、残代金の支払いを完了して、Yに対し、登記の移転を求めた。

原審は、Xが期限の利益を放棄したとして、Xの請求を認容した。Yは、本件約定は停止条件付法律行為であると主張した。

上告審は、本件約定は残代金の支払時期について不確定な期限を定めたものであるとして、Yの上告を棄却した。

ロ 買主の住宅売買まで残金猶予

【17- 03】

★東京地判 昭28.10. 3 法曹81-12

買主Xは、昭和27年6月3日売主Yから本件建物を買受け、手付金20万円を支払った。本件契約においては、「代金の授受は7月3日行う。但し、X所有の住宅売買契約まで残金を猶予する」旨の条項があった。Yは、7月7日Xに対し残代金の支払いを催告し、7月10日契約を解除して、9月14日本件建物をAに売却した。Xは、Yに対し、違約金の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、本件但書の定めは不確定な期限の猶予であり、Xにおいて売却の努力を継続している限りは、その売買契約締結まで又は売却の見込みのないことが確定するまで期限は到来しないから、7月10日当時Xは期限の利益を有し、Yの解除の意思表示は効果を生じないとして、Yに対し、40万円の違約金の支払いを命じた。

ハ 「金策ができたときに支払う」

【17- 04】

★東京高判 昭36. 6. 28 東民12-6-136

Yは、Xから賃借中の家屋の買取りを勧められたが、金策の自信がなく、1万円なら買ってもよいと返事をしたところ、Xの申入れで、代金は2万5,000円とするが、「1万5,000円はYの金策ができたときに支払う」とし、同特約付の契約を締結して、1万円を支払った。残代金1万5,000円のうち5,000円は、昭和22年12月支払ったが、その余の支払いがないので、Xは、Yに対し、代金不払いを理由に、家屋の明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、本件特約は1万5,000円の支払いについて確定期限を求めず、登記の移転と同時にその支払いをする定めであるとして、Xの請求を棄却した。

③ 「遅滞なく」の意義

イ 一週間経過時に遅滞に陥ったとしたもの

【17- 05】

★仙台地判 昭25. 1. 25 下民1-1-80

売主Xは、昭和17年12月、本件不動産を代金3,000円の支払完了後登記を移転する約定でYに売り渡したが、昭和18年2月Yの代金支払いに先立って、登記を移転した。Yは、同年同月満州に帰ったが、代金を支払わなかった。Xは、再三催告の上、昭和22年12月本件契約を解除して、Yに対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、本件契約においては、満州へ帰ってから遅滞なく代金を用意して送金するとの約定があったから、Yは帰満後一週間経過したときに遅滞に陥ったとして、Xの請求を認容した。

④ 農地の売買の場合

イ 許可書交付後

【17- 06】

★大阪地判 昭36. 3. 14 下民12-3-468

Xは、昭和33年2月、Yから農地を宅地転用目的で買い受け、手付金を支払った。同契約においては、同年3月20日までに所有権移転登記に必要な書類の交付と引換えに残代金を支払うこととされ、転用許可も同日までになされることを予定していたが、同許可がなされたのは5月18日であった。その後Yは、Xに再三催告したが、Xが残代金を支払わないので、6月13日契約を解除し、8月14日Aに同土地を売り渡し、所有権移転請求権保全の仮登記をした。Xは、Yに対し、違約金の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、宅地転用のための農地の売買において、移転登記及び代金支払いの期日が定められていても、その期日までに知事の許可がないときは、知事の許可書が交付され、相手方に通知されたとき以降において確定的な履行期が到来し、XはYの再三の催告に対し支払代金の調達ができないとして応じなかったのであるから、Yの解除は有効であるとして、Xの請求を斥けた。

⑤ 確定期売買

イ 業者間売買

【17- 07】

★最高判 昭44. 8. 29 判時570-49, 判タ239-155

売主業者Yは、昭和30年2月9日、買主業者Aに土地1,726坪を特飲街用地として時価より相当安く売り渡した。同代金は、3月10日までに支払われる約束であったが、Aは履行せず、Xに転売した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。Yは、商法525条の確定期売買であり、契約は解除されたと主張した。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、商人間の売買において、当事者の意思表示により、一定の日時又は一定の期間に履行をなさなければ、契約をなした目的を達することができないときは、その売買は確定期売買であり、当事者の一方が履行をしないので、その時期を経過したときは、履行遅滞の有無に関係なく、売買契約は解除されたものとみなされるとして、上告を棄却した。

(2) 代金の支払い

① 小切手

イ 債務の本旨に従った履行の提供であるとしたもの

【17- 08】

★最高判 昭37. 9. 21 民集16-9-2041, 判時316-14, 判タ138-54

★大阪地判 判決年月日不明 民集16-9-2045

★大阪高判 昭34. 11. 16 民集16-9-2048

売主Xは、昭和27年5月、土地建物を買主Yに代金170万円で売り渡した。Yは、Xから代金支払いの催告を受けたので、昭和31年1月代金170万円（内90万円は銀行小切手）を提供したが、Xから200万円に値上げの要求を受けたので、代金を支払わなかった。Xは、契約解除の意思表示をして、建物収去土地明渡請求訴訟を提起した。Yは、登記の移転を求めて、反訴を提起した。

原審は、Yの主張を認め、Yに債務不履行はなく、契約は解除されていないとして、170万円の支払いと引換えに登記の移転をXに命じた。Xは、小切手の支払いは債務の本旨に従った履行の提供ではないとして、上告した。

上告審は、銀行の自己宛小切手は取引界において通常その支払いが確実なものとして

現金と同様に取り扱われており、債務の本旨に従ってなされた履行の提供であるとして、上告を棄却した。

② 見せ金

イ 適法な代金債務履行の提供とは認められないとしたもの

【17- 09】

★大阪高判 昭45. 4. 8 判時612-60

買主Xは、昭和40年3月、売主Yから土地建物を代金2,300万円で購入し、手付金200万円及び内金100万円を支払った。しかし、Xは、その後買収の熱意がなくなり、契約を解消したいと考えていたが、同年8月末日の履行期日に残代金2,000万円（現金500万円及び小切手1,500万円）を交付の意思のない見せ金として持参し、Yに提示した上、Yの債務不履行を主張して、契約解除の意思表示をした。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、契約履行上の信義則に照らして、交付の意思のない見せ金の提示をもって、適法な代金債務履行の提供と認めることはできないとして、Xの請求を斥けた。

③ 分割供託

イ 合計額が達すれば有効としたもの

【17- 10】

★最高判 昭46. 9. 21 民集25-6-857, 判時645-71, 判タ270-224

★東京地裁八王子支判 昭34. 8. 17 民集25-6-862

★東京高判 昭44. 5. 30 民集25-6-874

買主Xは、昭和29年6月、売主Yから土地建物を購入し、手付金及び内金1,000万円を支払った。残代金324万円については、Yが植木代金を加算しないと受領しないと述べ、受領拒絶が明らかとなったので、Xは、3回に分けて弁済供託した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

原審は、Xが勝訴した。Yが上告した。

上告審は、本来一部の供託は無効であるが、一部の供託であっても、合計すれば全債務額に達する場合は、有効な供託と解するのが相当であるとして、上告を棄却した。

④ 残代金が貸金か

イ 残代金の支払いとしたもの

【17- 11】

★東京高判 昭51. 12. 20 金商523-27

Xは、昭和45年12月、Yに300万円を交付し、借用証の交付を受けたのに、Yが返還しないとして、その返還を求めた。Yは、本件300万円は土地売買の代金であると主張した。

これに対して、裁判所は、YがAから土地を買い受け、内金を支払って、Xに転売し、Xから内金を受領したところ、Yが刑事事件の被疑者として逮捕されたため、Xが残代金の支払いにあたり、Aの解約をおそれて本件借用証の作成を求めたものであり、同借用証には「所有権移転を行う金として」との但書が付され、また、本件取引の決済も終り、登記もなされているから、本件300万円の交付は土地売買の残代金の支払いと認めるのが相当であるとして、Xの請求を斥けた。

⑤ 約束手形

イ 割引き

【17- 12】

★最高判 昭46. 3. 9 判タ261-190

Aは、昭和40年5月、Xから、山林を、500万円で買い受け、うち250万円を約束手形で支払ったところ、XからY組合で割り引きしてXの普通預金口座に入金するよう依頼され、X名義で同手形を担保としてYから借入れを行い、同口座に差し入れた。Xは、その後、Yに対し、預金の返還を求めた。Yは、同貸付金と相殺し、残金24万円の支払いを求めて、反訴を提起した。

原審は、Yが勝訴した。

上告審は、YX間に、AをXの代理人として貸付契約が成立したとして、Xの上告を棄却した。

ロ 解除条件の成就

【17- 13】

★最高判 平11. 6. 29 裁時1246-4

買主Aは、売主Xから、不動産を買い受け、手付金の支払いにあたり、Y裏書の約束手形を交付した。本件売買は、AのB事業団からの融資が条件とされていたが、XがY

に対し同手形の支払いを求めたところ、Yは、AのBからの融資が拒絶され、解除条件が成就したと抗弁した。Xは、Aが故意にBから融資を得られないようにしたとして、Yに対し、支払いを求めた。

原審は、本件手形は解除条件が成就し無効となったから、本件裏書は原因関係を欠くに至ったとして、Xの請求を棄却した。

上告審は、原審が解除条件成就の抗弁を入れながら、解除条件の成就作出について何らの判断も加えないで、Xの請求を棄却したのは、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

(3) 同時履行の抗弁権

① 先履行義務者

イ 債務を履行しない間に相手方の債務が弁済期に達した場合

【17- 14】

★東京高判 昭44. 12. 26 判時581-41

買主Xは、昭和42年、売主Yから建物を600万円で買い受け、内金440万円を支払った。本件物件は元Aが所有していたが、AがYに対する債務を返済しないので、Yが競売の申立をして、競落したもので、AがXに懇請して、本件売買契約が締結されたものであった。残代金160万円は、昭和42年3月以降毎月5万円ずつ分割して支払う約定であったが、Aは、支払いをしなかった。しかし、Xは、内金の支払いと引換えに登記を移転する旨特約があるとして、Yに対し、登記の移転を求めた。Yは、昭和44年10月末160万円の履行期が到来したと主張した。

これに対して、裁判所は、「先履行義務者がその債務を履行しない間に、相手方の債務が弁済期に達した場合には、特段の事情がない限り、相手方の請求に対して、先履行義務者も同時履行の抗弁権を主張し得る」として、Aから160万円の支払いを受けるのと引換えに、Xに対して登記の移転をすることを、Yに命じた。

② 弁済期の定めのあるとき

【17- 15】

★東京高判 昭30. 4. 11 判タ51-47

買主Yは、昭和22年12月、売主Xから土地建物を800万円で買い受け、内金75万円を支払い、建物本館の引渡しを受けた。本件契約においては、Yは同年12月に200万円を、翌年3月に300万円を支払い、残金300万円は本館以外の物件の

引渡しと引換えに支払うこととされており、かつ、Yの債務不履行については無催告解約の特約があった。Xは、Yが内金以外の残代金を支払わないので、昭和23年10月契約を解除し、Yに対し、所有権の確認を求めた。Yは、Xの物件の引渡しと同時履行の抗弁権があると主張した。

これに対して、裁判所は、「売買契約においては、原則として当事者の一方は、相手方がその債務を提供するまで自己の債務の履行を拒み得るが、双方の提供又はいずれかの債務に別段の弁済期の定めがあれば、その約定に従って、各自その時期に債務の履行をすることを要し、相手方の債務が弁済期になれば、自己の債務の履行を拒むことができない」として、Yの主張を斥けた。

③ 土地売買代金債務を目的とする準消費貸借契約

【17- 16】

★最高判 昭62. 2. 13 判時1228-84, 判タ633-124

買主Y1が残代金を支払わないので、売主Xは、残代金の履行を確保するため、Y1と土地の売買代金債務を目的とする準消費貸借契約を締結して、残代金の支払時期を明定し、利息の利率を定め、連帯保証人を付することとした。しかし、なおY1が履行しないので、Xは、Y1及び連帯保証人Y2に対し、その履行を求めた。Y1は、反訴を提起して、登記の移転を求めた。Xは、同時履行の抗弁を主張した。

第一審は、Y1が勝訴した。

控訴審は、Xの同時履行の抗弁を認めた。

上告審は、本件事実関係においては、Xの所有権移転登記手続債務とY1の準消費貸借契約上の債務とが同時履行の関係に立ち、XはY1が未払債務を弁済するまでは、自己の債務の履行を拒むことができるとして、上告を棄却した。

④ 同時履行について争いのあるとき

【17- 17】

★最高判 昭32. 1. 31 民集11-1-88, 判時112-33

★松江地判 判決年月日不明 民集11-1-107

★広島高裁松江支判 昭26. 4. 27 民集11-1-110

Xは、昭和22年9月土地建物を賃借人Yに8万2,000円で売り渡し、5万2,000円の支払いを受けた。しかし、その後便所及び敷地が含まれているか否かについて争いが生じ、A弁護士が仲裁中、Xは昭和23年5月21日までに残代金を支払うように催告し、条件付契約解除の意思表示をした。Yは、5月31日Aに3万円を預けたが、Xが留守のため、交付できなかった。Xは、Yに対し、建物の明渡しを求めた。

原審は、このような事情の下においては、Yが支払わなかったことについて正当の事

由があるとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、便所及び敷地の紛争について仲裁中であっても、Xの権利行使が法律上制限を受ける理由はなく、残代金の支払についてYに遅滞の責がないかどうかを判断するためには、Yの負担する代金債務の全部又は一部が所有権登記と同時履行の関係にあるかどうかを判断することが必要であるところ、原判決には審理不尽、理由不備の違法があるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

⑤ 代金支払猶予の承諾はないとしたもの

イ 「代金を受け取って来る」

【17- 18】

★東京高判 昭49. 7. 25 東民25-7-128

売主Xは、買主Yに本件物件を売り渡し、登記手続をして、登記済証の交付と売買代金の引換給付をしようとしたところ、Yの代理人AがYから代金を受け取って来るといったので、1時間位と思い、登記済証をAに渡したが、Yは、代金の支払いを履行しなかった。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。Yは、代金支払猶予の承諾があったと主張した。

これに対して、裁判所は、本件の登記と代金給付の履行は、Y本人から約1時間後には代金の支払いを受けられるとのXの期待のもとに、時間的、場所的に接着した状態で、かつ、一連のつながりのある取引行為として行われたのであって、法律上同時履行の範疇に属する履行方法とみるのが社会通念に照らして相当であるとして、Yの主張を斥けた。

⑥ 売主の受領遅滞があっても、買主が債務の履行を求めるとき

【17- 19】

★大阪地判 昭42. 9. 30 判タ216-230

買主Xは、昭和37年、売主Yから土地を買い受け、内金を支払って、登記の移転を受けた。残代金の支払いと土地の明渡しは、同年12月31日行うこととされ、Xは、同日残代金を提供したが、Yは、これを受領せず、また、土地の引渡しをしなかった。Xは、契約の解除をすることなく、昭和38年、土地の引渡しを求めた。Yは、同時履行の抗弁権を主張した。

これに対して、裁判所は、「当事者の一方が履行の提供をした後、相手方に対し、本来の債務履行を求める場合には、相手方は、なお、同時履行の抗弁権を有する」とした。

2 売主の履行の提供

(1) 必要とするもの

① 登記の移転等

イ 登記の移転

【17- 20】

★最高判 昭29. 7. 27 民集8-7-1455

★福岡地裁飯塚支判 判決年月日不明 民集8-7-1458

★福岡高判 昭27. 7. 18 民集8-7-1460

買主Xは、昭和25年8月、売主Yから建物を30万円で買い受け、内金8万円を支払い、さらに翌年2月内金5万円を支払った。その際、3月末日までに、XがA信用組合に対するYの債務を弁済して、抵当権設定登記の抹消をすませた後、残代金の支払いと引換えに所有権移転登記を行うことを約定した。Xは、同約定に従って、Aに6万4,000円を支払い、抵当権設定登記の抹消をしたが、Yが登記の移転をしないので、登記の移転を求めて、提訴した。Yは、昭和26年5月28日残代金の支払いと条件付契約解除の通知をして解除した、と主張した。

原審は、Yの債務の提供の主張立証がないから、解除の効力は生じないとして、Xの残代金の支払いと引換えに、Yに登記の移転を命じた。Yは、不服として、上告した。

上告審は、「本件においては、売買の残代金支払と所有権移転登記、建物明渡並びに動産引渡とは同時履行の関係にあるものというべきであり、反対給付の提供なきYの残代金支払の催告はXを遅滞に陥らしめるに足らず、従ってこの催告に基づく契約の解除は効力を生じ得ない」として、上告を棄却した。

【17- 21】

★東京高判 昭55. 10. 30 判タ433-98

買主Xは、昭和47年12月、農地法5条の転用許可を条件として、売主Yから農地を買い受け、手付金を支払った。残代金6,334万円は農地転用許可後登記の移転と引換えに支払うこととされていたが、Yは、Xが残代金を支払わないとして、契約を解除した。Xは、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、Xの残代金支払の義務はYの所有権移転登記義務と同時履行の関係にあるから、Yが自己の義務について適法な履行の提供をしない限り、Xは履行遅滞に陥らないとして、Yの抗弁を斥け、Xの請求を認容した。

ロ 根抵当権設定登記の抹消

【17- 22】

★福岡高判 昭30. 2. 21 ジュリ78-80

買主Xは、売主Yから土地建物を買い受け、手付金を支払った。本件物件にはAの根抵当権（極度額650万円）設定登記があったが、履行期にその抹消がなされなかった。Xは、Yに対し、家屋の明渡しと登記の移転を求めた。Yは、Xが代金を支払わないと主張した。

これに対して、裁判所は、XはYに対し民法577条の規定に準じた残代金の支払いを拒むことができ、根抵当権が直ちに抹消できる事情にあっても、現実にはその抹消登記のない以上は、Xの代金支払拒絶権が消滅することはないとして、Xの請求を認容した。

② 無催告解除特約のある場合

【17- 23】

★最高判 昭51. 12. 2 判時852-64

売主Xは、昭和37年買主Yに農地を売り渡し、内金の交付を受けて、所有権移転請求権保全の仮登記をした。残代金の支払いは、地目変更後10日を経過した日とされ、同年6月30日地目変更がなされたが、Yは、その後3年間残代金の支払いをしなかった。Xは、無催告解除特約に基づき、催告をすることなく、契約を解除して、仮登記の抹消等を求めた。Yは、Xの登記義務と同時履行の関係にあると主張した。

これに対して、裁判所は、「双務契約の当事者の一方が、相手方の債務と同時履行の関係にある自らの反対給付の提供をすることなしに、相手方の履行遅滞を理由としてした契約解除は、相手方の履行遅滞があれば催告を要することなく契約を解除し得る旨の特約がある場合においても、その効力を生じない」として、上告を棄却し、Xの請求を斥けた。

(2) 要しないもの

① 買主に履行の意思のないもの

イ 支払意思のないことの明確な表明

【17- 24】

★名古屋高判 昭51. 5. 31 判時832-64, 判タ341-179

買主Yは、昭和48年4月、売主Xから、土地（持分）及び建物を350万円で買い受け、手付金20万円を支払った。残代金の支払いは6月10日移転登記と引換えに行う約束で、Xは登記済証を準備して待機していたが、Yは融資を受けることができず、当日になって代金の支払いをしないことをXに通知した。Yは、その後Xから預っていた書類を利用して、10月13日所有権移転請求権保全の仮登記をした。Xは、昭和49年契約を解除して、仮登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、「双務契約の当事者の一方が自己の債務の履行をしない意思を明確にした場合には、その者は、相手方が自己の債務の弁済の提供をしなくても、自らの債務の不履行について履行遅滞の責を免れることを得ない」から、Yは、昭和48年6月10日履行遅滞に陥り、昭和49年3月本件契約は解除されたとして、Xの請求を認容した。

【17- 25】

★東京高判 昭52. 5. 17 判時860-120

★東京地判 昭51. 5. 14 判時835-80

売主Xは、昭和47年2月14日、買主業者Yに土地を代金1,800万円で売り渡した。支払期日は3月22日とされていたが、Yは支払わず、Xに無断で南側部分を有刺鉄線で囲い込み、南側隣地に建築中の共同住宅の工事停止命令の解除を得ようとした。Xは、4月6日支払期日を同月21日まで延期するとともに、Yから違約金（360万円）の念書をとった。しかし、Yは同日にも支払えなかったので、同日改めて、Yは5月23日に代金1,800万円又は800万円を、残金は6月末日支払い、違約のときは約束済の違約金を支払う旨、覚書を作成した。履行期前日の5月22日Xが問い合せたところ、Yは支払えないと通知し、翌23日支払わなかった。Xは、Yに対し、違約金の支払いを求めた。Yは、Xが債務の提供をしていない、と主張した。

これに対して、裁判所は、「不動産の買主が、売買代金を支払うための手持の資金を欠き、他からこれを調達することもできないため、支払期日に代金を支払えないことが確実であり、その旨を売主に通知したような場合」は、「当事者の一方が自己の債務を履行しない意思が明確な場合に当たるものとして、売主は自己の債務の提供をしなくても、買主に対し代金支払義務の履行遅滞の責任を追求することができる」として、Xの

請求を認容した。

【17- 26】

★東京高判 昭41. 9. 24 東民17-9-217

売主Xは、昭和36年、買主Yに土地を400万円で売り渡し、手付金10万円を受領した。残代金の支払いは同年8月末日とされ、Xは所有権移転登記のための態勢をととのえていたが、履行期を過ぎてもYが支払わないので、9月16日催告をした。しかし、Yは、残代金は44万9,000円であるとして、これを供託し、390万円であることを否定したので、Xは、契約を解除し、所有権の確認を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは残代金を支払う意思のないことを明確に表明しているものであるから、Xの催告が自己の債務につき履行の提供を伴わないものであっても、Yは、遅滞の責を免れ得ないとして、Xの請求を認容した。

【17- 27】

★広島高裁松江支判 昭48. 3. 14 判時707-64, 判タ306-204

買主Yは、昭和40年5月、土砂採取目的で山林を、売主Xから40万円で買い受け、手付金2万円を支払った。Xは、契約後直ちに山林をYに引き渡したが、本件契約には代金支払時期に関して特別の定めはなかった。昭和42年3月、Xは、Yに対し残代金の支払催告と条件付解除の意思表示をしたが、Yは、登記の移転を要求することなく、残代金の支払いを拒否し、同年5月土砂をAらに15万円で売り渡した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、山林の売買契約において、契約直後に山林の引渡しがなされ、その1年10ヵ月後に売主から残代金の支払催告がなされたのに、買主がこれを拒否することは、買主において売主に対し登記の移転を要求し、売主が正当の理由なく拒否している等特段の事由がない限り許されず、本件契約は解除されたとして、Xの請求を認容した。

② 信義則上要しないもの

イ 契約の経緯

【17- 28】

★東京高判 昭50. 7. 21 判時796-52, 判タ332-209

買主Xは、昭和45年8月、売主Yからパチンコ店を3,370万円で買い受け、手付金370万円を支払った。本件契約は、口頭の契約であったが、手付金授受の際暗黙裡に、買主の義務不履行のときは売主が没収できる旨の合意があった。履行期は、9月初めとされていたが、Xの要請で2度延期された。Yは、残代金の入手を急いでおり、

履行の準備を整えていたが、Xは、これを知りながら、なお最終支払期日に延期を要請した。Yは、「5日間だけ待つから、その間に残代金の用意ができなければ断念してもらいたい」と述べ、その間待ったが、支払いがないので、12月契約を解除し、同月11日Aに本物件を譲渡して、登記を移転した。Xは、翌年2月本件契約を解除したとして、Yに対し、手付金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、Yの登記義務とXの残代金債務とは同時履行の関係にあるが、本件契約の経緯からして、Yが最終支払期日に、残代金の受領と引換えに登記手続を履行する旨口に出して言わなかったからといって、Xが遅滞の責を免れ得るとすることは、公平の原則に反し、信義則にもとると認め、本件契約はXに履行遅滞があり、Yによって解除され、手付金はYの取得するところとなったとして、Xの請求を斥けた。

ロ 登記手続買主代行の約束

【17- 29】

★東京地判 昭50. 3. 13 判時793-80

買主Xは、昭和48年5月、売主Yから土地建物を1,230万円で買い受け、手付金20万円を支払った。本件物件は、Yが昭和47年12月Aから1,130万円で買い受け、転売したもので、残代金の支払いは昭和48年5月31日とされていたが、Xは、残代金を支払わなかった。Yは、Xの債務不履行を理由に、同年7月1日本件契約を解除した。Xは、7月14日ローン630万円を手配して、これを除く580万円を弁済供託した上、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、本件契約は、Xにおいて残代金支払債務の不履行があり、かつ、これと同時履行の関係に立つYの登記移転手続については、Xが代行することになっており、また、Yは権利証をXに預け、その他の書類も数分で準備調達可能であったから、Yが履行の提供をしなくても、信義則上Xに対し代金債務履行遅滞の責任を問うことができるとして、Xの請求を斥けた。

(3) 提供の程度

① 提供の時期

イ 催告で指定した履行期までに提供すれば足りるとするもの

【17- 30】

★最高判 昭36. 6. 22 民集15-6-1651, 判時266-22

★奈良地裁葛城支判 判決年月日不明 民集15-6-1660

★大阪高判 昭35. 1. 16 民集15-6-1662

買主X（大和高田市在住）は、売主Y 1（宮崎県在住）の土地建物を賃借して居住していたが、昭和23年8月代金9万円で買い受け、内金5万円を支払った。残代金の支払いは、同年10月20日登記の移転と引換えに行う予定であったが、Xは同日3万円しか用意できなかったため、Y 1は、12月再度出て来る時に必ず支払うよう催告して帰った。Y 1は、12月26日登記の書類を整えて、残代金の支払いを求めたが、Xは4万円全額の用意がなかった。Y 1は、契約を解除する旨伝え、Xとの取引を打ち切り、Y 2から5万円借り受け、その担保としてY 2の抵当権設定登記をした。昭和28年11月Y 1がXに対し明渡請求をしたところ、Xは残代金4万円を弁済供託し、昭和29年3月Y 2が競売申立てをしたので、同年4月第三者弁済をして供託した。Xは、Y 1に対し所有権の移転登記を、また、Y 2に対し抵当権の移転登記を求めた。

原審は、本件売買契約はXの履行遅滞により解除されたとして、Xの請求を斥けた。Xは、Y 1は当初の履行期に履行の提供をしていないとして、上告した。

上告審は、Y 1は催告で指定した履行期の昭和23年12月26日に所有権移転登記をするに必要な書類を整えて、残代金の支払いを求めたが、全額の支払いを拒否されたので、契約解除の意思表示をしたのであるから、履行の提供をなし終ったと認め、「本件のような場合は、前示催告において指定された履行期日までにY 1の履行の提供があれば足るのであって、それ以前のことは問うところではない」として、上告を棄却した。

② 猶予期間を付した履行の催告

イ 最終期日までに履行の準備を完了しておく必要があるとしたもの

【17- 31】

★最高判 昭34. 6. 25 判時192-16

売主Xは、昭和25年3月、買主Yに建物を50万円で売り渡し、手付金10万円を受け取った。残代金の支払いは、建物の引渡し及び所有権移転登記手続と引換えに行い、

別途Xは地主Aの賃借権譲渡の承諾を得ることとされていた。Xは、その後Yから15万円の支払いを受けて、建物の一部を引き渡したが、昭和26年2月Aの承諾を取り付けて、残代金25万円の支払いを催告した。しかし、Yが支払わないので、Xは、契約を解除し、建物の明渡しを求めた。

原審は、Xの催告は付遅滞の効力があるとして、Xの請求を認容した。Yが上告した。

上告審は、Xが猶予期間を付した履行の催告をした場合、最終期日までに履行の準備を完了しておくことが必要であるが、原判決はこの点について何ら釈明をなすことなく、Xの催告に付遅滞の効力があるとしたのは審理不尽であるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ロ 最終日には債務者の出向を待つ必要があるとしたもの

【17- 32】

★最高判 昭32. 6. 27 民集11-6-1154, 判時116-18, 判タ73-56

★広島地判 昭28. 6. 15 民集11-6-1161

★広島高判 昭30. 1. 31 民集11-6-1164

Yは、昭和20年8月頃からXの所有地に無断で建物を建てていたが、昭和25年6月媒介業者Aの媒介で、Xから同土地を10万円で買い受け、残代金は同月末日所有権移転登記と引換えに支払う旨約定した。Xは、同年11月登記手続に必要な書類を作成してYに呈示し、残代金の支払いと引換えに所有権移転登記をする旨通知して、残代金支払いの請求をしたが、Yは、支払延期を申し出て、応じなかった。Xは、昭和26年8月23日、同月31日限り残代金支払いの催告をし、9月1日契約解除の意思表示をして、Yに対し、建物の収去と土地の明渡しを求めた。Yは、昭和26年8月31日残代金を持参して履行場所に出頭したが、Xが来なかった、と主張した。

原審は、Yの出頭が債務の本旨に従った履行の提供として有効であるためには、履行の日時が予め当事者間において確定されている場合を除き、履行の提供に先立ち、その日時を予め相手方に通知すべきところ、本件の場合、Xの催告は8月31日を履行日と指定した趣旨とは認め難く、また、YがXに対し履行の提供の日時を通知しなかったから、Yの出頭は有効な履行の提供ではないとして、Xの請求を認めた。Yは、不服として、上告した。

上告審は、「債権者が、債務者に対し、相当の期間において、登記手続と引換えに残代金支払義務の履行を求めたときは、債権者は債務者から改めて、履行の日時の通告があると否にかかわらず、少くとも右期間の最終日には、当該登記所に赴き、その執務時間中、債務者の出向するを待ち、代金受領とともにその登記に協力すべき責あるものと解するを相当とする」ところ、本件の場合、Yが出頭したにもかかわらずXは出頭しなかったのであるから、Xが受領遅滞に陥り、Yは履行遅滞の責を免れたとして、原判決を破棄し、Xの請求を棄却した。

③ 提供の継続

イ 売主の提供がないとしたもの

【17- 33】

★大阪高判 昭39. 12. 25 判時413-61

買主Xは、昭和34年10月売主Yから土地を75万円で買い受け、昭和36年4月残代金42万円と引換えに登記の移転及び引渡しを求めて、提訴した。Yは、昭和35年11月残代金を3日以内に支払うよう催告し、Xが支払わなかったので、解除したと主張した。

これに対して、裁判所は、本件契約においては、残代金の支払いと土地の引渡し及び登記の移転は同時履行の関係にあるから、Yが解除予告の催告をするには、自己の債務の履行の提供をし、かつ、本件のように一定期限内の履行の催告にあっては、同期間中提供を継続することが必要であるが、Yにおいてその提供がないとして、Yの抗弁を斥け、Xの請求を認容した。

ロ 買主の提供がないとしたもの

【17- 34】

★東京地判 昭32. 9. 18 法曹126-14

買主Xは、昭和29年、売主Yから建物を買受け、手付金を支払った。本件契約においては、Yは地主Aから借地権譲渡の承諾を得る旨の約定があった。Xは、Yが同承諾をとらなかったと催告をして、契約を解除し、手付金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、Aは貸与してもよいと考えていたが、Xの態度が消極的なため断念したものであり、Xが履行の催告をするには、自ら残代金の現実の提供をし、催告期間中継続することを要するが、これをしていないとして、Xの請求を斥けた。

3 売主の催告

(1) 催告の有効性

① 期間の定めのない催告

イ 相当の期間を経過すれば解除できるとしたもの

【17- 35】

★最高判 昭29. 12. 21 民集8-12-2211, 判タ45-34

★長崎地判 昭24. 10. 6 民集8-12-2216

★福岡高判 昭27. 1. 30 民集8-12-2220

買主Yは、昭和23年2月19日、売主Xから土地建物を代金10万円で買い受け、手付金5万円を支払った。残代金は7月30日までに完済することとし、移転登記手続は残代金支払いと同時にするが、Yにおいて仮登記手続を求めたときは、Xはこれに応ずるとの特約を付した。Yが仮登記の請求をしたのでXが応じたところ、Yは、2月23日日本登記をし、3月19日Aに売却して、登記を移転した。Xは、Yに対し残金の支払いを請求したが、Yが支払わないまま履行期を徒過したので、Xは、8月20日契約を解除し、登記の抹消を求めた。Yは、支払猶予の合意があったと主張した。

原審は、Y主張の合意は認められないとした上で、本件売買契約はYの履行遅滞によってXが適法に解除したものであるから、Yは、登記を抹消する義務がある、とした。Yが、上告した。

上告審は、「債務者が遅滞に陥ったときは、債権者が期間を定めずに催告をした場合でも、その催告から相当の期間を経過すれば解除できる」として、Yの上告を斥けた。

② 過大催告

イ 有効としたもの

【17- 36】

★最高判 昭34. 9. 22 民集13-11-1451

★山形地裁米沢支判 判決年月日不明 民集13-11-1461

★仙台高判 昭32. 5. 22 民集13-11-1463

買主Yは、昭和24年11月14日、売主Xから建物を47万5,000円で買い受け、Xの代理人Aに15万円を支払ったが、履行期（同月30日）を過ぎても、残代金32万5,000円を支払わなかった。Xは、Yに再三請求したが、Yが応じないので、昭和25年4月6日残代金37万5,000円（Xは、Aから10万円の交付しか受け

ていなかった。)を同月10日までに支払うべきこと及び不払いのときは解除する旨の催告と条件付契約解除の意思表示をした。しかし、Yが支払わないので、Xは、Yに対し、建物の明渡しを求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、催告金額が真の債務額32万5,000円を5万円超過していても、特段の事情がない限り、契約解除の前提たる催告としての効力を失わず、また、履行期到来後再三支払いを求めた上、4ヵ月後に催告をした場合、催告期間が3日に過ぎなくても、必ずしも不相当とはいえないとして、上告を棄却した。

ロ 無効としたもの

【17- 37】

★東京高判 昭32.11.13 新聞81-10

売主Xは、昭和26年4月、土地建物を買主Yに75万4,000円で売り渡し、内金35万円の支払いを受けて、引き渡した。Xは、昭和28年4月、本件売買代金は120万円であるとして、残代金85万円を支払うよう催告し、同支払いがなかったから契約を解除したとして、Yに対し、土地建物の明渡しを求めた。Yは、過大催告であるから、無効であると主張した。

これに対して、裁判所は、売買残代金が40万円であるのに、売主が85万円であるとしてその支払いの催告をして、これを固執し、真実の残代金を提供してもその受領を拒絶することが明らかな場合には、同催告は著しく過大であるから、その期間内に真実の債務額の履行の提供があったかどうかにかかわらず、このような催告を前提とする解除の意思表示は効力を生じないとして、Xの請求を棄却した。

(2) 売主が受領遅滞の場合

① 無効としたもの

【17- 38】

★最高判 昭35.10.27 民集14-12-2733

★山口地裁船木支判 判決年月日不明 民集14-12-2754

★広島高判 昭31.5.31 民集14-12-2759

X所有の不動産が抵当流れによりYの所有になったが、昭和21年Xが買い戻した。その際、財産税等はXの負担として一応3万円と見積り、Xが同金額を支払えば、Yは、畑4筆をXに返還して、登記を移転し、後日清算する旨の約定が成立した。Xが3万円

第17章 代金の支払いをめぐる紛争

を持参したところ、Yは3万5,000円だといい、3万5,000円を持参すると4万円だといい、供託しようとする供託はだめだということで、提訴の準備をしたところ、Yは、3万円を月末までに支払うべく、支払いなきときは処分する旨催告した。Xは、Yに対し、Yの支払済の税額の支払いと引換えに登記の移転を求めて、提訴した。

原審は、Xが勝訴した。Yは、Yの催告は有効だとして、上告した。

上告審は、本件約定はXの3万円の給付とYの所有権移転が同時履行の關係に立つ双務契約であり、Yが債務の提供をするには、Xを遅滞に付する必要があるが、Yはその手続きをとらず、かつ、YはXの提供により受領遅滞にあったのであるから、契約解除の前提としての催告をするためには、受領遅滞を解消せしめるに足る意思表示をした上で行うべきであるのに、これなしに行ったのであるから、契約解除の前提としての催告としては無効であるとして、上告を棄却した。

② 有効としたもの

【17- 39】

★東京地判 昭34. 1. 22 判時184-23

売主Xは、昭和30年4月、買主Yに家屋を30万円で売り渡し、簡易引渡しをしたが、支払期日を過ぎても、Yが代金を支払わないので、契約を解除し、Yに対し、明渡しを求めた。Yは、Xの解除通知の前に代金を提供したが、受領を拒絶されたと主張した。

これに対して、裁判所は、Xがたとえ受領遅滞になったとしても、Yに対する履行催告によって受領遅滞を終了させたのであるから、Yはその催告を受けたときから代金支払債務の履行遅滞となり、本件契約は解除されたとして、Xの請求を認容した。

(3) 無催告解除特約

① 解除が信義則に反するとされたもの

イ 未払代金僅少のもの

【17- 40】

★東京地判 昭55. 7. 29 判タ440-124

買主Xは、昭和47年7月、売主業者Yから土地を444万円で買い受け、内金281万円を支払い、残代金163万円は昭和47年8月以降毎月月賦（1万915円）で、A銀行のY名義の口座に支払うこととした。Xは、昭和53年6月まで毎月入金したが、同年7月分については母親と義弟の病気のため失念し、同年8月19日8月分の月賦金

を入金した。しかし、A銀行は、8月18日Yに対し代位弁済を求め、Xの入金について月賦金にあてる処理をしなかった。Yは、無催告解除の特約に基づき、同年9月契約を解除した。Xは、Yに対し、同解除は信義則に反するとして、契約の履行を求めた。

これに対して、裁判所は、Xの未払代金は16万円余で、約定の売買代金に比べて僅かな金額であり、Yにとって契約を解除しなければならない実質的不利益はなく、YがXからの申入れに対応しなかった点常識上納得できない態度があり、Yの無催告特約に基づく解除の意思表示は信義則上許されないとして、Xの請求を認容した。

ロ 6日の支払遅延

【17- 41】

★大阪地判 昭50. 6. 13 判時811-82

買主Yは、昭和38年7月、売主Xから土地を買受けた。本件物件は、XがAから賃借し、YがXから転借して、その地上に建物を建て、印刷業を営んでいたところ、AからXに売却の話があり、Xが買い取って、Yに売り渡すこととされたものであった。本件契約の履行期限は昭和45年7月25日とされていたところ、Yは内金20万円を支払ったが、履行期限を失念して、徒過し、Xは同月29日契約解除の意思表示をした。Yは、急遽残代金136万円を調達し、同月31日X宅に持参したが、Xが受領を拒絶したので、Yは8月13日弁済供託した。なお、AからXへの登記の移転は、同年6月30日行われた。Xは、Yに対し、建物の収去と土地の明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、本件土地はYの生活の本拠で、Yがどうしても必要な物件であることをXも熟知していたのであるから、Xに期限到来前に代金の支払いを促す等の親切心があれば、Yは期限を徒過しなかったと思われるのに、僅か6日の支払遅延を理由に契約を解除することは、無催告解除の特約があるとはいえ、信義則上許されないものであるとして、Xの請求を斥けた。

(4) 売主の権利移転後の催告

① 抵当権の設定

【17- 42】

★最高判 昭43. 5. 30 判時523-34, 判タ223-153

買主Xは、売主Yから、土地を53万5,000円で買受け、内金31万円を支払い、引渡しを受けた。しかし、Yは、Xに無断で、A信用金庫のため根抵当権及び地上権設定登記をし、その上で、Xに対し、残代金の支払いを求める催告をして、契約を解

除した。Xは、Yに対し、所有権移転登記を求めた。

原審は、Xの請求を認めた。

上告審は、契約当事者は信義則に従い相手方が契約初期の目的を達するよう努める義務があり、「XがYの催告に応じて残代金を支払っても、根抵当権及び地上権が設定されているため、将来所有権を失う等不測の損害を蒙るおそれがあるので、本件契約解除の前提たる催告は、信義則に反する無効のものというべきである」として、Yの上告を棄却した。

② 売 却

【17- 43】

★浦和地判 昭46. 6. 14 判タ267-337

Xは、Yから土地等を買受けることとし、代金500万円は所有権移転登記手続と引換えに支払うことを和解契約した。しかし、Yが登記を移転しないので、Xは、その手続を求めて提訴した。Yは、Xが代金を支払わないので、契約を解除したと主張した。

これに対して、裁判所は、Yは昭和36年2月2日代金支払催告をし、同月6日契約解除の意思表示をしたが、1月20日本件土地等をAに売り渡し、登記を移転して、その登記抹消手続の準備をしないまま、契約解除の意思表示をしたのであるから、債務の本旨に従った履行の提供がなく、同解除の意思表示は効力を生じないとして、Yの主張を斥けた。

5 その他

(1) 支払方法に関するもの

① 指定口座への振込合意

イ 他口座への振込み

【17- 75】

★名古屋地判 平10.12. 9 金商1057-8

Xは、A所有の土地に根抵当権を設定していたが、同土地がY市の公園用地として買収されることに伴い、根抵当権事前解除の要請を受けた。Xは、Yの担当係長が本件指定口座への振込みを約束したので、平成7年12月5日根抵当権の事前解除に応じたところ、Bは、Xとの約束に違反して、Aの振込口座変更の申出に応じて、同月15日他口座に振り込み、Xは、1億9,931万円の債権回収が不可能となった。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Bにおいて、本件指定口座への土地買収代金の振込みにより弁済予定債権の満足を得るXの利益を侵害しないようにすべき注意義務があったのに、BがAの申出に応じて他口座に振込みをした行為は、同注意義務に違反し、不法行為責任を負うとして、Xの請求を認容した。

(2) 特約をめぐるもの

① 残代金債権放棄の特約

イ 権利の濫用であるとしたもの

【17- 76】

★東京高判 昭48.11.29 判時736-44

買主Yは、昭和44年6月、売主業者Xから土地を買い受け、手付金及び中間金を支払った。しかし、決済日を過ぎても、Yが残代金を支払わないので、Xは、その支払いを求めた。Yは、「9月30日までに所有権移転登記手續が完了しないときは、Xは残代金債権を放棄する」との特約があると主張した。

これに対して、裁判所は、Y主張の特約の存在とXが期限までに移転登記をしなかった事実を認めたが、その登記は10月20日には完了しており、Xには所有権移転登記をするための努力に欠けるところがなかったのに対して、Yは、当初公務員共済組合の

借入資格があるとして、これを前提に契約を締結したのに、既に自宅を所有していたためその資格がないことがわかったので、Xと折衝し、代金支払時期を変更する合意をし、その際本件土地の取得に不安を訴えて同特約をさせたもので、登記が9月30日になされなかったことによって、何らかの損害がYに生じたとは認められないから、Yの主張は信義則に反し、権利の濫用として許されないとして、Xの請求を認容した。

② 長期割賦に伴う特約

イ 債務の不履行になるとしたもの

【17- 77】

★最高判 昭43. 2. 23 民集22-2-281, 判時513-34, 判タ219-85

★福岡地判 昭40. 4. 12 民集22-2-289

★福岡高判 昭40. 9. 20 民集22-2-294

買主Yは、昭和37年6月、売主Xから土地を代金25万5,000円、契約と同時に8万円を支払い、残金は長期割賦とすることで、買い受けた。本件契約においては、所有権移転登記は代金完済と同時にし、それまではYは工作物を築造してはならないことを特約した。その後、Yから、代金完済まで長年月を要するので、さしあたり仮登記をして欲しいと申出があり、Xが承諾したところ、Yは、早合点をして、本登記をし、建物を建築してしまった。Xは、特約違背を理由に、8月契約を解除し、Yに対し、登記の抹消を求めた。Yは、弁済供託した。

原審は、Yの登記及び工事は、約定に反し、Yの著しい背信行為であるから、契約は解除され、Yの弁済供託があったとしても、解除の効力を左右しないとして、Xの請求を認めた。Yは、不服として上告した。

上告審は、本件約款は、売買契約の付随的な約款であるが、Xにとっては代金の完全な支払いの確保のために重要な意義をもつものであり、Yもこの趣旨で合意したのであるから、本件約款の不履行は売買契約の要素たる債務の不履行となり、Xは契約を解除することができるとして、Yの上告を斥けた。

③ 買換特約のないもの

イ 損害賠償の請求はできないとしたもの

【17- 78】

★東京高判 昭58. 5. 24 判タ503-76

Xは、昭和58年3月Aから甲地を代金2,000万円で買い受けることとして、売買契約を締結し、同代金の支払いについては、B(Xの母親)の所有する乙地を売却し、

その代金を貰い受けて、これに当てることとした。Xは、同月Bの代理人として、乙地をYに代金2,044万円で売り渡し、手付金及び中間金1,000万円を受け取った。乙地の売買代金を甲地の売買代金にあてることについては、Xは、契約の際Yに告げたが、契約書には明記しなかった。同年10月、Xが残代金の支払いの催告をしたところ、Yは支払わず、Xは、Aに残代金を支払えなくなり、甲地の売買契約を解除された。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件契約に特約のない以上、Yが債務を履行しないことによってXが甲地を取得できなくなることを認識しており、それが故意又は過失によるものであるとしても、Xは間接的な被害者に過ぎず、かつ、BはYに対し土地を引き渡すまでは損害賠償を請求できないから、Xは、Bと生計を一にしているとしても、Yに対し損害賠償を請求することはできないとして、Xの請求を斥けた。

④ 前所有地返還の特約

イ 契約の解除を認めたもの

【17- 79】

★東京高判 昭60.12.23 判タ609-60

X町は、昭和22年、中学校用地の買収についてZと交渉したところ、Zが代替地を要求したので、Xは、Yに本件土地売却の交渉をした。Yは、Yの前所有地の返還を条件としてこれを承諾し、Xもその返還を確約したので、本件土地の売買契約が成立し、Zが引渡しを受けた。しかし、Yの前所有地の返還は結局履行されず、Yは、昭和30年本件売買契約を解除した。Xは、昭和58年、Yに対し、登記の移転を求めた。Zは、訴訟参加して、時効取得を主張したが、所有者としてとるべき行動をしなかった。

これに対して、裁判所は、① Yは前所有地の返還を条件として買収に応じたのに、Xがその履行をしなかったのであるから、Yは契約を解除することができ、② Zは本件土地の占有につき所有の意思があったと認めることはできないとして、X及びZの請求を棄却した。

⑤ 残地の優先的払下げ

イ 事実上の期待的利益に過ぎないとしたもの

【17- 80】

★最高判 昭58.12.6 判時1123-85, 判タ532-125

Xは、昭和44年5月、都市計画道路用地として、土地(24.92㎡)を、Y市に売り渡した。その際Xは、甲地(残地)の払下げを希望し、Yの担当課長Aも、「他に優

先者のない限り、Xに払い下げる。払下価格は1㎡当り3万3,000円に金利等を加算した額になる」と言明した。しかし、その後、Bが同じく道路用地をYに提供し、残地の利用上甲地との交換でなければ応じないと申し入れたので、Yは、昭和48年8月甲地とBの道路用地との交換契約を締結した。Bは、昭和49年5月Xに甲地売渡しの申入れをし、Xは、621万円（1㎡当り13万6,064円）で買い受けた。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、Xは他に優先者のない限りYから払下げを受け得る法的地位を取得し、Yはこれを違法に侵害したとして、Yに対し、397万円の支払いを命じた。Yが上告した。

上告審は、Aは他に優先者のない限り払下げを受けられる可能性が高いといったに過ぎず、Xの地位は事実上の期待的利益でしかないから、Yの行為に違法性はないとして、原判決を破棄し、Xの控訴を棄却した。

(3) 解約に伴うもの

① 支払委託契約の取消し

イ 藉口であるとしたもの

【17- 81】

★東京高判 昭52.11.29 判時875-44, 判タ369-205

業者Xは、昭和49年1月、業者Aから本件不動産を代金3億8,500万円で買い受け、内金1億8,500万円を支払った。しかし、本件契約は同年3月合意解約され、解約の代償として、Aが本件不動産をYに売り渡し、その代金（5億1,500万円）のうち2億6,000万円をYがXに支払う支払委託契約が成立した。YはXに1億円を支払ったが、翌4月Aが同委託を取り消したとして、Yは、残金1億6,000万円をAに直接支払った。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yが本件支払委託がXのAに対する債権担保の趣旨であることを知りながらなされた以上、Yが支払委託の取消しに藉口して1億6,000万円を直接Aに支払い、Xに対する支払いを拒絶することは、信義誠実並びに公平の原則に則った第三者のためにする契約の効力に関する法理に照らし、容認することができないとして、Xの請求を認容した。

② 支払委任と錯誤

イ 要素の錯誤ではないとしたもの

【17- 82】

★最高判 昭47. 5. 19 民集26-4-723, 判時673-34, 判タ278-133

★札幌地判 昭43. 3. 30 民集26-4-734

★札幌高判 昭45. 4. 15 民集26-4-741

Xは、昭和39年Aに山林を2億1,000万円で売り渡し、代金を受領したが、昭和40年同売買契約を合意解除し、本件山林とA所有の山林との交換契約を締結した。これに伴い、Xは、Y農協に有していた9,000万円の定期預金契約を解約し、その払戻金をAに支払うようYに委託し、Yが承諾して、Aに支払った。その後昭和41年、Xは、Yに対し、同定期預金債権の一部1,000万円の支払いを求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、XはAの山林の価値を誤って、Aとの売買契約の解除、交換契約の締結、Yとの預金契約の解約、Aへの支払委任をしたから、これらの契約はいずれも要素の錯誤により無効であるとして、Xの請求を認容した。

上告審は、XとAとの売買契約の解除及び交換契約の締結が要素の錯誤により無効であり、XのAに対する支払いの動機がYに表示されたとしても、Yとの定期預金契約の合意解約及び支払委任について、法律行為の要素となるものではなく、錯誤無効になるものではないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

③ 売主の倒産と留置権

【17- 83】

★東京高決 昭57. 11. 18 判時1067-49, 判タ489-61

Yは、昭和54年7月、売主業者Aから土地建物を3,200万円で買い受け、内金1,200万円を支払って、同年11月引渡しを受けた。しかし、Aは、Yが移転登記をしない間に、B信用組合の根抵当権を設定し、翌55年10月倒産した。Bは、昭和56年3月競売の申立てをしたところ、Xが買受人となって、売却代金を納付し、引渡命令を得た。Yは、Aに対し1,200万円の返還請求債権があるとして、留置権に基づき、執行抗告の申立てをした。

これに対して、裁判所は、Yの主張を認め、Yは1,200万円の返還請求債権について留置権があるとして、Xから1,200万円の支払いを受けるのと引換えに、建物の引渡しを命じた。

④ 小切手の振出日前の呈示

【17- 84】

★名古屋地裁岡崎支判 平 9.12.19 判例集未登載

Xは、平成8年1月、業者Yのチラシを見て、Aの所有地に定期借地権を設定して、同土地に建物を建築することとし、Yに定期借地権の保証金の半金250万円を支払うとともに、Yと建物請負契約を締結し、内金1,000万円を支払った。しかし、Yが保証金をAに渡さなかったため、定期借地権契約は締結されず、請負契約は、同年3月6日合意解除され、Yは、Xに対し、先日付（3月20日）の小切手を振り出した。その際、Xは、Yから振出日前に呈示しない旨の書面の差入れを求められたが、これを断った。Xが3月12日取立てに回したところ、不渡りとなり、Yは、銀行取引停止処分を受けた。Xは、Yに対し、既払代金の返還を求めた。Yは、振出日前に呈示しない合意を締結したにもかかわらず、Xが呈示したため、信用を毀損されたとして、損害賠償を求める反訴を提起した。

これに対して、裁判所は、Y主張の合意が成立したとは認めることができないとして、Yの反訴請求を棄却し、Xの請求を認容した。

(4) 代金の横領と使用者責任

① 認めたもの

イ 支社長

【17- 85】

★東京地判 昭62. 8.17 判時1276-130

買主Xは、昭和56年6月、売主業者Aからマンションを代金2,300万円で買い受け、内金605万円をAの支社長Bに交付したが、Bはこれを横領し、Aも昭和58年1月倒産した。Xは、Aの代表取締役Y1及び取締役Y2（Y1の妻）に損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① BのXとの売買契約締結行為、代金の授受、保管は、Aの業務の執行であり、Y1はBを指揮監督し、かつ、相当の注意をもってしたとは認められないから民法715条2項の規定により賠償責任があるとし、② Y2は、Y1をして適切に対応させるための手段を尽さるべきであるのに、これを怠り、Xに損害を与えたことについて、重大な過失があったから、商法266条の3の規定により賠償責任があるとして、Xの請求を認容した。

ロ 営業所部長の名刺

【17- 86】

★東京地判 昭63. 6. 1 判時1305-86

買主Xは、Y 1の媒介で、ホテルを買い受けることとし、売買代金4億3,000万円、手付金4,000万円とする約定書を作成し、昭和60年4月25日Y 1の要望に応じて、契約に先立ち預り金1,200万円をY 1に交付した。しかし、本件売買契約は6月5日不成立となり、預り金1,200万円はY 1が無断で消費して、Xに返済しなかった。Y 1は、業者Y 2（建設業兼業）の社員で、同社営業所部長の肩書の名刺の使用を許されていた。Xは、Y 1、Y 2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y 1はXからの1,200万円の預り金を不法に領得したから、不法行為責任があり、② Y 2はY 1の使用者であり、Y 1の行為は客観的、外形的に観察してY 2の事業の執行に含まれるとして、Y 2の使用者責任を認め、Xの請求を認容した。

② 過失相殺したもの

【17- 87】

★大阪地判 昭46. 10. 9 判タ274-269

買主Xは、昭和43年10月媒介業者Yの営業部員Aの媒介で、売主Bらから土地を買い受けた。しかし、Aは、競輪狂で、競輪資金に供するため金員を騙取することを企て、売買契約書、領収証を偽造して、Xから代金の交付を受け、Bらに対しては手付金を交付したが、残金はAが競輪に費消した。なお、本件契約と併行して、Xは、Aの媒介で、昭和43年11月公道への通行権を確保するためCと土地の交換契約を締結し、また、昭和44年2月本件土地の一部をDに転売した。しかし、昭和44年3月Aの詐欺が発覚し、Xは、BらからXの債務不履行を理由に契約を解除され、また、C及びDとの契約を合意解除せざるを得なくなった。Xは、Yに対し、これらに伴う損害の賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Aの金員騙取行為は詐欺の不法行為に該当し、客観的、外形的にYの業務の範囲に属し、かつ、Aの選任監督に過失があるから、Yは、民法715条に基づき損害賠償責任があるとしたが、Xも、府庁で土地買収にあたっていた者としてはあまりにもうかつで、Aの言動に疑念を抱き、問い合わせるべきであったのに、その措置をとらなかった点、過失があるとして、3分の1を相殺した。

③ 認めなかったもの

イ 従業員個人の媒介

【17- 88】

★東京地判 平 7.10.19 判時1572-92

買主Xは、Y2（業者Y3の従業員）の媒介により、平成2年10月売主Y1からマンションを代金5,500万円で買い受ける旨売買契約を締結し、手付金200万円をY2に交付した。同契約にはローン特約（住宅ローン融資不可の場合白紙解約とする）が付されていたが、Xは、Y2の依頼で、平成3年11月から翌平成4年9月までY1のローン立替えのため517万円をY2に支払った（しかし、同金銭の趣旨については、X及びY2ともY1に説明していない）。Xは、平成4年9月、融資を受けられなかったとして、ローン特約に基づき本件契約を解約し、Y1、Y2、Y3に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① XがY2に支払った717万円のうち、Y1が受領したのは332万円で、その余はY1に交付されず、また、本件契約はローン解約されたとした上で、② Y2については、Xに717万円の支払いをさせたことに重過失があるとしたが、③ Y1については、Xにも契約締結1年後からY2の依頼に応じてほぼ一定額をY1に支払い、Y1の転売の機会を失わせた不法行為責任があるとして、相殺の主張を認め、④ Y3については、本件契約書は市販のもので、媒介契約書の作成がなく、領収書もY2名義である等、Y2個人の媒介としてなされたのに、Xがこれに気付かなかった点重過失があるとして、XのY2に対する請求は認めたが、Y1、Y3に対する請求は斥けた。

(5) その他

① 所有権移転の時期

【17- 89】

★東京高判 昭39. 8. 8 東民15-7-8-159

買主Yは、昭和22年12月、代金及び支払方法は後日決定することとして、売主Xから本件建物を買受け、1万5,000円を支払って、引渡しを受け、昭和23年10月売買代金を10万円として、内金1万円を支払い、残代金7万5,000円は、Xが居住者Aの立退承諾書をYに交付し、登記を移転すると同時に支払う旨、契約が成立した。Yは、その後支払いを怠った。Xは、Yに対し、建物の明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、本件においては、所有権移転の時期について当事者間で明白な意思表示がなされておらず、代金の僅少な部分が支払われたのみで、残金大部分の支払い及び登記手続並びに完全な引渡し等が後日に留保されているのであるから、売買契約の成立と同時に本件建物の所有権がYに移転したと解するのは正当ではないとして、Yの主張を斥け、Xの請求を認容した。

② 買主が権利を失うおそれのあるとき

イ 「担保ヲ供シタルトキ」

【17- 90】

★最高判 昭58. 3. 25 判タ533-142

★東京地判 昭53. 5. 29 判時921-106, 判タ368-299

★東京高判 昭55. 7. 30 判時974-79, 判タ422-80

買主Yは、昭和47年12月8日媒介業者Aの媒介で、売主Xから土地を作業所建築目的のため代金2,934万円で買い受け、手付金300万円を支払い、同月15日内金1,200万円を支払って、所有権移転請求権保全の仮登記をした。本件土地は、昭和43年4月Xが養父Bから贈与を受けたものであったが、昭和47年1月Bが死亡したところ、相続人CらがBのXに対する贈与は無効ないし遺留分を侵害するものとして、同年10月訴訟を提起し、同年12月予告登記がなされた（この訴状が送達されたのは、12月15日であった）。Yは、Xに抗議し、善処方を求めた。Xは、昭和48年1月確約証を差し入れ、また、同年2月代替担保の申出をしたが、Yは、最悪の事態を危惧して、予告登記が抹消されない限り、残代金の支払いに応じないとの態度を固持した。Xは、昭和50年7月、Yに対し、残代金の支払いを催告するとともに、Xの兄Dの土地の権利証等を持参して、万一の場合の担保として差し入れる旨申し入れたが、Yは応じなかった。Xは、契約を解除して、仮登記の抹消を求めた。Yは、民法576条の適用を主張するとともに、残代金の支払いと引換えに登記の移転を求めて、反訴を提起した。Xは、同条但書の適用があると主張した。なお、XとCらとの訴訟は、昭和52年3月裁判上の和解が成立して、本件土地はXの単独所有となり、予告登記は抹消された。

第一審は、売買の目的について権利を主張する者があって、買主がその買い受けた権利の全部又は一部を失う危険性があるときは、民法576条により、買主は代金の支払いを拒むことができるが、売主が相当の担保を供したときはこの限りでなく、ここにいう相当の担保を供するとは、現実の提供をすれば足りるとして、Xの請求を認容した。

控訴審は、民法576条但書の「担保ヲ供シタルトキ」とは、担保を成立させることをいい、担保権設定の単なる申込みはこれに当たらないとし、また、本件の場合、Yは慎重な配慮をして契約を締結したにもかかわらず、契約締結前に訴訟が提起され、かつ、予告登記が出されていることを知って、Xに不信の念を抱き、早急な解決を求めるとも

に、最悪の事態を危惧して、予告登記が抹消されない限り残代金の支払いに応じなかったのも、無理からぬところがあり、Xの解除は効力を生じないとして、残代金の支払いと引換えに登記の移転をXに命じた。Xが上告した。

上告審も、「民法576条但書にいう『担保ヲ供シタルトキ』とは、売主が買主との合意に基づいて担保物件を設定したか、又は保証契約を締結したなどの場合をいい、担保の提供について買主の承諾を伴わない場合はこれにあたらない」として、上告を棄却した。

ロ 詐害行為に当たるとして取消しを求められているとき

【17- 91】

★東京地判 平 8. 4. 26 判時1584-121

買主Yは、平成3年12月、売主Xから土地建物を1億3,000万円で買い受けた。その際、同物件に設定された根抵当権設定登記に係る根抵当権の被担保債権については、Yがその債務の履行を引き受ける契約をし、代金の一部1,000万円を支払って、登記の移転を受けた。Xの債権者Aは、平成4年4月、本件売買契約が詐害行為にあたるとして、Yに対し、その取消しと登記の抹消を求める訴訟を提起した。その後、本件物件は、根抵当権者の申立てに基づいて、競売がなされ、平成5年7月、Bに売却された。Xは、Yに対し、売買残代金の一部6,950万円の支払いを求めた。Yは、民法567条1項に基づき売買契約を解除して、支払済の金員の返還を求めて、反訴を提起した。

これに対して、裁判所は、民法576条の規定の趣旨に照らすと、「当該売買契約自体が詐害行為に当たるとして第三者からその取消しを求められている場合であっても、買主がその買い受けた権利の全部又は一部を失うおそれのあることに変わりはないから、右規定の類推により、買主は代金の全部又は一部の支払を拒むことができ」、Yは民法567条1項に基づき売買契約を解除することができるとして、Yの反訴請求を認容した。

③ 約束手形の交付

イ 悪意の抗弁が認められたもの

【17- 92】

★東京地判 昭45. 12. 26 判時620-79

業者Yは、昭和39年6月15日、売主Aから本件土地を9,600万円で買い受けた。本件土地には、X信金の一番根抵当権極度額5,000万円、Bの二番抵当権1,500万円、Cの三番根抵当権極度額1,500万円、Dの四番根抵当権極度額1,800万円があり、Yは、6月23日Cに直接1,500万円を支払って、同根抵当

権を抹消し、7月2日他の根抵当権等抹消のため、残代金8,100万円を約束手形で支払った。Aは、7月14日XにYの約束手形4,800万円を交付したところ、Xは、本件約束手形が根抵当権抹消のため交付されたことを了知しながら、Aの5,000万円以外の債務に充当し、7月17日本件土地の競売開始決定を得て、昭和42年10月自ら競落した。Xは、昭和40年、Yに対し、手形の支払いを求めたが、Yは、昭和41年6月本件売買契約を解除した。

これに対して、裁判所は、XはYの手形の振出しは根抵当権抹消目的であることを知りながら、他の債権に充当する意図で譲り受けたものであるから、手形法77条、17条但書の「債務者を害することを知りて取得したる者」に該当し、YAの契約はAの債務不履行を理由に昭和41年6月解除されたから、本件手形振出の原因債務は消滅し、YはXに対抗できるとして、Xの請求を棄却した。

【17- 93】

★大阪地判 昭50. 9. 11 判タ333-297

Yは、昭和46年5月、AからAの建築する建物を1,100万円で買い受け、約束手形19通を振り出し、交付した。Yは、Bに、同手形の割引を依頼し、BがCに手形3通を割り引いてもらったところ、Yが金員に窮し、本件建物の二重売却の斡旋をBに求め、Bも、その情を知りながら、同年7月Dに売却を斡旋し、A及びDから斡旋料20万円を取得して、Dは、同年8月、保存登記をした。Bは、本件手形を、満期前にCから受け戻し、情を知ったX（Bの長男）に譲渡した。Xは、Yに対し、180万円の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、BはAの債務不履行に加功しているのであるから、Bが本件手形を取得しても、信義則上Yに対して手形上の権利を行使し得ず、また、Xはその情を知ってBから本件手形の譲渡を受けたのであるから、Yは、Xに対しても手形上の債務を負わないとして、Xの請求を棄却した。

ロ 悪意の抗弁が認められなかったもの

【17- 94】

★名古屋地判 昭61. 9. 11 判時1215-132, 判タ623-177

Y2は、昭和57年7月、業者Y1から土地を買い受け、代金211万6,000円を約束手形で支払ったところ、Y1は、Xに譲り渡し、Xがこれを割り引いた。Xは、満期日にY2に支払いを求めたが、Y2は、これを拒絶した。Xは、Y1及びY2に対し、その支払いを求めて提訴した。Y2は、本件売買契約はY1の欺罔行為によるもので、公序良俗に反し、Xはその事情を知りながら、Y2を害する意思で本件手形を取得した、と主張した。

これに対して、裁判所は、Y2の主張を認める証拠はないとして、Xの請求を認容し

た。

【17- 95】

★東京高判 昭52. 6. 29 金法850-44

買主Yは、昭和48年8月、売主A社から、土地を1,850万円で買い受け、手付金450万円を支払うとともに、残代金1,400万円の支払いのために約束手形を振り出し、交付したが、Aは、同年11月倒産した。Yは、Aの債務不履行を理由に、売買契約を解除したが、Aから約束手形の裏書譲渡を受けたXが、Yに対し、その支払いを求めた。Yは、Xが取得の際、振出の原因関係及び残代金の支払いと登記・引渡しの両債務が同時履行の関係にあることを知っていたから、手形法17条但書の「債務者を害することを知りて取得したとき」に該当するとして、支払いを拒絶した。Xは、Yに対し、支払いを求めて提訴した。

これに対して、裁判所は、目的たる土地についての所有権移転登記及び引渡しと残代金支払いが同時履行の関係にある土地の売買契約の売買代金支払いのため振り出された約束手形の裏書譲渡を受けた所持人に対し、手形振出人が手形法17条但書により支払いを拒絶することができるためには、所持人が手形取得の際、同売買契約における登記及び引渡しの債務が、履行期若しくはその後取引上相当とする期間内においても履行できない事情があることを知って取得した場合でなければならないとして、Xの請求を認容した。

ハ 引受の認識がないとしたもの

【17- 96】

★名古屋高判 平 9. 10. 31 金商1031-32

★名古屋地判 平 9. 7. 25 判タ950-220 , 金商1031-33

Yは、昭和63年11月、土地をAに1,950万円で売り渡したところ、Aは、税金対策のため必要であると称して、本件為替手形（1億2,740万円）を含む多数の書類を持参し、その内容を全く説明しないまま、読む暇を与えず、記載事項のみを指示して、署名押印させた。Xが本件為替手形を取得し、平成6年、Xは、Yに対し、Yが引受人であるとして、その支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、Yの本件手形の引受欄への署名押印は、Yにおいて、それが手形であることを認識せず、かつ、本件手形の引受をするという認識が全くなくしてなされた疑いが極めて高いから、その引受行為はなかったと評価するのが相当であるとして、Xの請求を棄却した。

ニ 商法265条の適用はないとしたもの

【17- 97】

★東京高判 昭48. 7. 19 下民24-5~8-471

買主A（Y社代表取締役）は、昭和45年、売主Xから、個人使用目的で、土地を750万円で買い受け、約束手形（AとYの共同振出）をXに交付した。XがYにその支払いを求めたところ、Yは、取締役会の承認がないとして、商法265条の適用を主張した。Xが、提訴した。

これに対して、裁判所は、代表取締役が個人で買い受けた土地代金の支払いを確保するために、個人と会社と共同で手形を振り出し、売主に交付した場合、同共同振出行為は商法265条に定める取引に該当するが、受取人が手形を取得するに際して、取締役会の承認がなかったことを知らず、また知らなかったことにつき過失があったことの証明もない以上、会社は手形の振出行為の無効を受取人に主張することはできないとして、Xの請求を認容した。

④ 買主の地位の譲渡

イ 売主の承諾のないもの

【17- 98】

★最高判 昭30. 9. 29 民集9-10-1472, 判タ53-34

★高知地裁中村支判 判決年月日不明 民集9-10-1477

★高松高判 昭29. 9. 16 民集9-10-1479

売主Yは、昭和27年2月、買主Aに本件土地を、「Aが埋立工事をし、宅地として売却するつど、坪当たり500円の代金を支払えば、登記を移転する」旨の約定で、売り渡した。Aは、同年6月、Yの承諾を得ずに、Xに対して、本件契約上の一切の権利義務を包括して譲渡した。Xは、Yに対し、契約上の義務の確認を求めた。Yは、Yの承諾がないと主張した。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、本件契約はAの埋立工事施工及び坪当たり500円の割合の代金支払義務と、Yの目的物件の引渡し及び登記手続とが双務契約の関係にある以上、「契約上の地位ないし権利義務一切の包括譲渡については、債権者であるYの承諾なくしてはYに対して効力を有しない」として、Xの上告を棄却した。

【17- 99】

★東京高判 昭57. 2. 23 判時1039-73

売主Yは、昭和52年買主Aに土地建物を売り渡し、手付金を受け取って、残代金は物件の引渡し及び登記の移転と引換えに行うこととした。Aの債権者Xが、Aから本件物件の買主たる地位の譲渡を受け、Yに告知したが、Yは、その承諾を与えることを拒絶した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、売買契約における買主たる地位の譲渡にあつては、単に買主又は譲受人の売主に対する譲渡の通知のみではならず、売主の同意ないし承諾なくしては、譲渡人と譲受人との間においてはともかく、売主に対しその効力を及ぼし得ないとして、Xの請求を斥けた。

ロ 売主の承諾後の買主の債務不履行

【17-100】

★大阪高判 昭55. 10. 16 金商623-22

売主Xは、昭和49年1月、市街化区域内の農地を、買主業者Aに売り渡す旨売買契約を締結して、所有権移転請求権仮登記をした。Aは、その後、Y公社の要請で、バイパス事業代替地として、本件土地を売り渡し、買主の権利をYに譲渡して、所有権移転請求権仮登記を移転した。Xは、AYの譲渡を承諾したが、同年9月Aが事実上倒産し、債務が履行されないので、XA間の売買契約を解除し、Yに対し、仮登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、土地の買主が売買契約上の権利を他に譲渡し、売主がこれについて異議を留めない承諾をした場合、民法468条1項の類推適用により、売主は、その後に買主の債務不履行を理由に売買契約を解除しても、譲渡当時解除の原因たる事実の存在を知らなかった譲受人に対して、同解除をもって対抗することができないとして、Xの請求を棄却した。

⑤ 供託金の返還

イ 相 殺

【17-101】

★最高判 昭53. 12. 21 民集32-9-1749, 判時915-52, 判タ380-85

★東京地裁八王子支判 昭51. 3. 31 民集32-9-1755

★東京高判 昭52. 12. 21 民集32-9-1761, 判時879-78, 判タ369-203

買主Yは、昭和41年10月頃媒介業者Xの媒介で、Aらから農地を買受けた。本件契約にあたって、YはXに対しAらからの直接の買受けを希望したところ、Xは第三

者をしてAらであるかの如く装わせて、契約を成立させ、その売買価格はAらの売値にXの利益を上乗せして、Xの利得とした。その後この事実が判明したので、Yは売買価格をAらの売値に改めて、Aらと売買契約書を再度作成して、登記を移転し、Xに対して差額の返還を求めた。同事件の第一審ではYが勝訴し、Yは、Xが強制執行を免れるため供託した供託金の支払いを受けた。しかし、控訴審では、X Y間で売買契約が成立したとして、Yが敗訴した（【01-10】参照）。Xは、供託金の返還及び遅延損害金の支払いを求めて、本訴を提起した。Yは、Xの債務不履行による損害賠償との相殺を主張した。

本件第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、Xはわざわざ第三者をして真実の地主であるかのように装わせて、売買契約を成立させ、その売買価格が真実の地主の売値よりも高額で、その差額の大半を、Xの利得として得ていたのであるから、Xには債務不履行があり、差額分について損害賠償義務を負うとして、Yの催告後の分について相殺を認め、供託後催告前の遅延損害金36万円についてYに支払いを命じた。Xは、相殺は不当であるとして上告した。

上告審は、損害賠償の請求が別訴であるから、請求の基礎を同じくしていても、相殺できるとして、上告を棄却した。

ロ 供託金取戻請求権の消滅時効

【17-103】

★札幌高判 昭44. 2. 19 下民20-1・2-65

★旭川地判 昭41. 3. 28 判タ191-131

Xは、昭和23年、Aから建物を買受けたが、Aが、Xの残代金の支払遅滞を理由に売買契約を解除したとして、残代金の受領を拒否したので、Xは、同年12月、残代金を供託した。その後、昭和39年6月、XA間で調停が成立し、Xが、同年9月同調停に基づき供託金の取戻請求をしたところ、供託官は、供託の時より10年の消滅時効が成立したとして、取戻請求を却下した。Xは、国Yに対し、供託金等の払渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、弁済供託における取戻請求権の消滅時効の起算点は、供託の時ではなく、供託の原因となった債務について紛争の解決、時効の完成等により不存在が確定し、供託者が民法494条所定の免責の効果を受ける必要が全く消滅した時であり、また、その時効期間は民法167条の規定による10年であるとして、Xの請求を認容した。

⑥ 残代金の差押え

【17-104】

★横浜地判 昭61. 7. 9 判タ621-115

買主業者Yは、業者Aからマンション建設用地の地上げの依頼を受けて、昭和47年4月、業者Bと、茅ヶ崎の土地9,489坪の買収について、覚書を締結した。同覚書の内容は、① YはBの買収地を買い受ける、② 代金は原則坪当たり7万円、③ 支払いは2回払い、④ 登記は中間省略、⑤ 期日は昭和47年5月末日まで、等であった。その後Yは、同期限を猶予し、代金の支払いは1回払いに改めた。Aは、3,935坪を買収して、Yに売却し、残代金債権2,139万円を有していたが、別途国税3,793万円を滞納していたので、国Xは、同残代金債権を差し押さえ、Yに対し、その支払いを求めた。Yは、消滅時効を主張した。

これに対して、裁判所は、本件覚書により、売買基本契約が締結され、AはYに対して2,139万円の残代金債権を有していると認定するとともに、Xは、契約成立後5年以内に履行の催告をし、その後6ヵ月以内に本訴を提起しているから、時効は中断しているとして、Xの請求を認めた。

⑦ 売主の連帯保証

イ ないとしたもの

【17-105】

★東京高判 昭51. 8. 30 判時834-91

売主Xは、昭和46年7月、買主Aに土地を1,350万円で売り渡し、同年12月20日残代金1,000万円の支払いを受けた。同金員は、AがY銀行に本件土地を担保として2,000万円の融資を申し込み、Xに無断で、Xの受領代金をYの定期預金とし、XがAの債務を連帯保証することにより、Yの根抵当権の登記を猶予する旨話をつけて、借り受け、当日Yの担当者BがXに定期預金を勧誘し、同手続に必要な書類として、連帯保証書にも記名押印させた。その後Aは借入金の一部を返済したが、800万円を返済しなかったため、Yは、Xの定期預金からこれを相殺した。Xは、定期預金全額の返還を求めて、本訴を提起した。

これに対して、裁判所は、上記の事実では、XがAの債務を連帯保証したとは到底認められないとして、Xの請求を認容した。

⑧ 公団住宅の買戻権

【17-106】

★東京地判 平 1. 6. 29 判時1338-123

住宅公団Xは、昭和53年3月、Aに公団住宅を30年割賦で分譲し、買戻特約の附記登記をした。Bは、昭和57年12月、Xの承諾を得て、Aの買主たる地位を承継し、登記を移転して、C金融会社の抵当権を設定し、Yが抵当権移転の附記登記をした。Bは、昭和58年7月以降割賦金の支払いをしなかったため、Xは、昭和60年11月買戻権を行使し、Yに対し、抵当権の抹消を求めた。Yは、仮登記担保法の手続きを履践すべきであると主張した。

これに対して、裁判所は、Xが住宅分譲の際に買戻特約を付するのは、譲受人が買受資格を偽る等したときに再取得するためのものであり、本来売買代金債権を担保するためのものでないから、同特約による買戻しについては、仮登記担保契約に関する法律は適用されないとして、Xの請求を認容した。

⑨ 代金を騙取されたとして警察の取調べを依頼した場合

【17-107】

★東京地判 昭36.12.19 法曹171-9

売主Xは、昭和27年3月、Y（Xの義弟、A溜池組合副委員長）を代理人として、田を、A溜池組合に47万円で売り渡し、代金を受領した。しかし、Xは、同年4月本件田を売るわけには行かないといって、引き渡さなかった。Yは、AがXに47万円を騙取されたと思い、真相を明らかにするため、警察に取調べを依頼し、Xは参考人として取調べを受けた。Xは、Yに対し、虚偽の事実を捏造したとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、YがXに代金を騙取されたと感じたのは、無理のないことであり、Xに詐欺の疑いがあるとして警察官に取調べを依頼しても、違法ではないとして、Xの請求を棄却した。

第21章 引渡しをめぐる紛争

1 引 渡 義 務

(1) 売主の義務

① 更地にして引き渡すべき義務

イ 7文字を抹消しても収去義務を負うとしたもの

【21- 01】

★東京高判 昭53. 4. 28 判時889-37

買主Y公社は、昭和48年2月9日、売主業者Xから土地（585㎡）を代金3,895万円で買い受けることとし、売買契約を締結した。本件契約は、公有地の拡大の推進に関する法律に基づくXの買取希望の申出によるもので、本件土地にはA（Xの母）名義の家屋にAとXが居住していたが、Yは、更地としての引渡しを当然の前提として価格を提示し、Xは、当初低額に過ぎるとしたが、急遽現金が至急入用として、本件契約を締結したものであった。Xは、契約書原案の「この土地に抵当権、地上権その他所有権の完全な行使を阻害する権利が設定されている場合には、この契約締結前にXにおいて排除しなければならない」のうち、「地上権」と「所有権の」の7文字を抹消して、調印した。同月15日YがXに建物の収去を求めたところ、Xは、底地の売買であるとして、建物については別途買取りがないと収去に応じられないと主張した。その後交渉が決裂し、Xは、Yに対して代金の支払いを求めた。Yは、Xの収去義務の遅滞により契約を解除したと主張した。

これに対して、裁判所は、地上に建物が存在する土地について売買契約が締結された場合、売主は、反対の特約のない限り、同契約の内容として、同建物の収去を実現して、更地にして引き渡すべき義務を負うとし、本件の場合契約書の条項から7文字を抹消しても、そのことによって同契約が底地の売買であり、売主が収去義務を負わない趣旨であるとは認められないとして、Xの請求を斥けた。

② 引換給付を命じたもの

イ 損害金等の請求を認めなかったもの

【21- 02】

★大阪地判 平 1. 5. 24 判タ710-185

買主Xは、昭和61年3月、売主Yから土地建物を代金1億8,046万円で買い受け、内金1億5,000万円を支払い、登記を移転した。同物件の明渡しは、期限が順次延期され、結局猶予期限の昭和62年3月末日を過ぎても、Yは明渡しを履行しなかった。Xは、Yに対し、同物件の明渡しと明渡し遅滞の損害金を求めた。Yは、同時履行の抗弁権を主張した。

これに対して、裁判所は、Yに対し、残代金3,046万円の支払いと引換えに明渡しを命じたが、損害金の請求については、売買物件の利用利益、管理費等と代金の利用収益とを簡易に精算しようとする民法575条の趣旨、及び残代金額の弁済供託により遅延損害金を取得できる方法があること等からみて、認めることはできないとした。

【21- 03】

★福岡高判 昭30. 11. 26 判時72-11

買主Xは、昭和27年12月、売主Yから建物を16万円で買い受け、内金14万5,000円を支払い、登記を移転した。残代金1万5,000円は建物の明渡しと引換えに支払うこととされていたが、入居者の立退きが難航した。Xは、Yが明け渡さないのは不当利得だとして、残代金と相殺の上、Yに対し、明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、契約締結後6年以上経過しているから明渡期限が到来しているが、本件契約においては、建物の明渡しと残代金の支払いが同時履行の関係にあるから、Yの不当利得の主張は理由がないとして、Xの1万5,000円の支払いと引換えに建物の明渡しをYに命じた。

ロ 所有権移転の時期

【21- 04】

★最高判 昭33. 6. 20 民集12-10-1585

★名古屋地裁岡崎支判 判決年月日不明 民集12-10-1587

★名古屋高判 昭31. 9. 21 民集12-10-1592

買主Xは、昭和27年7月、売主Yから、本件土地建物を、代金163万円で買い受け、同日手付金60万円、同年12月末内金40万円を、残代金は翌28年3月末家屋の明渡しと同時に支払うこと、及び期限前でもYが家屋の明渡しをするときは残代金全部の支払いをすることを約した。Xは、決済日に残代金を持参してYの履行を求めたが、

Yは明渡しの準備をしておらず、その後再三の要求にも応じなかった。Xは、この間内金120万円を支払った。Xは、Yに対し、登記の移転と建物の明渡しを求めた。Yは、契約を解除したと主張した。

原審は、Yは163万円のうち120万円を受け取りながら、Xの請求に対して、いわれなく応じないのであるから、不履行の責任はYにあるとして、Xの残代金の支払いと引換えに登記の移転及び建物の明渡しをYに命じた。Yは、まだ所有権は移転していない、と上告した。

上告審は、「売主の所有に属する特定物を目的とする売買においては、特にその所有権の移転が将来なされるべき約旨に出たものでない限り、買主に対し直ちに所有権移転の効力を生ずる」として、上告を棄却した。

③ 先履行義務

イ 先履行の関係にあるとしたもの

a バラック撤去

【21- 05】

★東京地判 昭38. 5. 25 判時340-41

買主Xは、昭和23年6月、売主Yから土地500坪を代金9万円で買い受け、内金2万円を支払った。本件土地には第三者がバラックを建築していたので、残代金7万円は、Yがバラックを撤去し、更地とした上で、登記を移転するのと引換えに行う約束であった。Yが履行しないので、Xは、残代金7万円を供託して、昭和33年、Yに対し、登記の移転を求めた。Yは、事情変更による解除を主張した。

これに対して、裁判所は、Yのバラックを撤去し、更地にする義務は、Xの残代金の支払いに先立ち、先履行の関係にあるところ、Yは同義務を遅滞しているのであるから、事情変更による解除権を肯認すべきではなく、また、本件契約当時インフレーション傾向にあることは公知の事実で、予測し得た事情であるから、Yの解除の主張は失当であるとして、Xの請求を認容した。

ロ 先履行義務とはなっていないとしたもの

a 切株撤去

【21- 06】

★東京地判 平10. 6. 30 判例集未登載

売主業者Xは、平成6年6月、買主業者Yに、土地建物を4億4,949万円で売り渡し、手付金4,500万円を受領して、残代金4億449万円は平成6年9月30日の決済とした。本件土地の南側隣接地には大木の切株3個があり、その根が本件土地に入っていたが、契約の際、何ら問題とならなかった。しかし、Yは、決済日直前になって、残代金のうち1億449万円の支払いを11月15日にしたいと申し入れるとともに、隣地所有者Bから切株撤去の承諾をとるよう申し出、Xがその承諾を得たところ、決済日前日の夕方になって、Bの承諾の念書を要求し、Xが残金決済時に間に合わせる旨連絡しても、何の返答もないまま、残代金の決済をしなかった。Xは、Yに対し、代金不払いを理由に契約を解除し、違約金の支払いを求めた。Yは、切株撤去はXの先履行義務であると主張した。

これに対して、裁判所は、切株撤去の要求は先履行義務とは認められないとして、Xの請求を認容した。

④ 不履行があるとはいえないとしたもの

イ 契約の解消を願うのも無理からぬ事情のあったとき

【21- 07】

★最高判 昭34. 11. 26 民集13-12-1526

★岡山地判 昭29. 6. 5 民集13-12-1535

★広島高裁岡山支判 昭31. 12. 14 民集13-12-1544

Yは、昭和27年2月6日、風呂屋をAに110万円で売り渡し、内金58万円を受け取って、物件を引き渡した。残代金は3月6日に支払いを受け、登記を移転する旨約定したが、2月29日XがAの権利義務を譲り受けた。しかし、Xは3月6日残代金を支払わず、移転登記申請書類の作成をYに命じる等の態度をとったので、Yは、同物件を取り戻した。Xは、Yに対し、違約金116万円の支払いを求めた。

第一審は、Yに債務不履行の責を帰することは信義則上許されないとして、Xの請求を斥けた。

控訴審は、Yは残代金の支払いを猶予したのに、風呂屋の経営を取り戻したから債務不履行があったとしたが、Xにも過失があるとして、Xに対し、違約金60万円の支払いを命じた。

上告審は、Xが所定の期日に残代金を支払わず、かえって移転登記申請書類の作成をYに命じる等し、YがXに不信を抱き、契約の解消を願うのも無理からぬ事情があったのであるから、Yがいったん引き渡した目的物を取り戻したままXの引渡しに応じなかったとしても、それだけでYに引渡債務の不履行があるとはいえないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

⑤ 一部の不履行

イ 2.14坪の引渡し

【21- 08】

★福岡地判 昭37. 4. 30 下民13-4-948

買主Xは、昭和34年6月、売主Yから土地（29.39坪）及び建物（バー）を代金590万円で買い受け、代金を完済したが、Yがその一部2.14坪（間口1尺6寸5分、奥行8間28）を引き渡さないのので、同年12月同部分について契約を解除し、同部分の代金32万1,000円の支払いをYに求めた。

これに対して、裁判所は、本件土地は福岡市の中心的歓楽街で、家屋が密集しており、本件目的物全体から見た不履行部分の割合及びその位置、不履行部分のみの利用価値等を考えるとき、本件不履行部分についての契約の解除は信義誠実の原則に照らし許されないとして、Xの請求を斥けた。

(2) 危険負担

① 引渡し前の物件の滅失

イ 約款の解釈

【21- 09】

★大阪高判 昭54. 3. 15 判タ387-72

Xは、Yから土地建物を買い受けたが、Yが引渡しをしない間に、焼失した。Xは、Yに対し、引渡しを求めた。Yは、本件契約には、「目的物件引渡前に焼、滅失した場合、買主何ら責任なく契約解除する」旨の特約があると主張した。しかし、同条項は、契約書中の印刷文言であった。

これに対して、裁判所は、司法書士事務所において注文作成した、印刷された定型的な不動産売買契約証書に、「目的物件引渡前に物件焼、滅失した場合、買主何ら責任なく契約解除する」旨の条項がある場合、「同条項は、他に特段の事情がない限り、目的

物件を引き渡す前に目的物件が売主の責に帰すべからざる事由によって焼滅失した場合にも、買主に契約解除権を与えた趣旨であると解するのが合理的である」として、Xの請求を認容した。

ロ 任意競売

【21- 10】

★横浜地決 昭31. 1. 11 下民7-1-1

Xは、昭和28年、A所有の建物について、抵当権を実行し、自ら最高価競買人となって、競落許可決定を受けたところ、Aが即時抗告の申立てをし、その係属中の昭和28年9月、Xの責に帰し得ない火災のため本件建物が滅失したが、東京高裁は、その事実を知らずに、抗告棄却決定を行い、Xの競落許可決定も確定した。Xは、競売開始決定の取消しの申立てをした。

これに対して、裁判所は、任意競売において競落人が競落不動産の所有権を取得する時期は競落代金を支払ったときと解されており、競落許可決定が取り消される可能性のある限り競売の効力も不確定なものであるから、Xは競落許可決定確定前の競落不動産の滅失につき危険を負担しないとして、競売開始決定を取り消した。

② 競落許可決定確定後の滅失

イ 競落人の負担

【21- 11】

★東京地決 昭39. 9. 28 判時395-37

Xは、昭和39年、A所有の建物について抵当権を実行し、同年7月競落許可決定を受け、確定したが、Aは、その前に敷地所有者Bから賃料不払いを理由に、土地賃貸借契約を解除され、同年2月、6月末までに建物を収去し土地を明け渡す旨の裁判上の和解をしており、同年8月、同和解による強制執行により、競落建物が滅失した。Yは、競売手続開始決定に対し、異議を申し立てた。

これに対して、裁判所は、競落許可決定確定後目的建物がAの賃料不払いを理由に強制執行により滅失しても、同建物の滅失はAの責に帰すべき事由に当たるとはいえず、Xがその危険を負担すべきであり、Xは、代価の支払義務を免れないとして、Xの申立てを棄却した。

③ 売主の履行遅滞中の大火による類焼

イ 買主の負担

【21- 12】

★福岡高裁宮崎支判 昭36. 8. 29 下民12-8-2088

買主Yは、昭和30年11月2日、借地権付建物を売主Xから買い受け、内金を支払った。本件契約においては、Xは、11月15日までに地主Aの承諾を得、登記を移転することとされていたが、Aの承諾が得られないまま、同年12月3日本件建物は大火により類焼した。Xは、Yに対し、同類焼はXの責に帰すべき事由によらないとして、残代金の支払いを求めた。Yは、Xの履行遅滞中の不能であると主張した。

これに対して、裁判所は、建物の売主が敷地の借地権譲渡に関する地主の承諾を得る債務の履行を遅滞している間に建物の滅失により契約が履行不能となったときでも、同滅失が大火に基づく類焼によるものであって、買主が履行期に履行を完了していたとしても、なお同滅失による損害を避けることのできなかったことが明らかなときは、売主は履行不能の責を負わず、滅失による危険は買主の負担に帰すとして、Yに対し、残代金の支払いを命じた。

(3) その他

① 現状居抜き売買

イ 売主業者が手を引く趣旨のもの

【21- 13】

★東京高判 平 3. 3. 14 判時1389-61

買主業者Xは、昭和61年6月、売主業者Yから土地建物を6億2,190万円で買い受け、手付金2,000万円を支払い、同年7月中間金4億7,752万円を支払って登記を移転した。残代金1億2,438万円の支払いは、当初昭和62年3月Yが賃借人を退去させた上土地建物の引渡しと引換えに行うこととされていたが、賃借人との立退交渉が進展せず、また、前所有者Aとの間で訴訟提起も予想される事態になったため、昭和62年6月これを変更して、Yが残代金1億2,438万円を免除する代わりに、本件土地建物の問題はXが処理し、Yは現状居抜きのまま引き渡すとして、合意書を作成した。その後Aは、平成元年8月登記の抹消を求めて提訴し、予告登記もなされたが、翌2年11月訴訟上の和解が成立した。Xは、Yの履行が不完全であったため、転売利益を失った等として、損害賠償を求めた。Yは、本件合意により免責されている、と主

張した。

これに対して、裁判所は、本件合意書は本件土地建物の問題からYが手を引く趣旨で合意されたものであるとし、Aの権利主張がないことをYが保証し、あるいはYの責任で排除することを約したものではないから、Yの債務の履行が不完全であったとは認められないとして、Xの請求を斥けた。

② 立替立退料の請求

イ 認めたもの

【21- 14】

★東京高判 昭51. 10. 27 判タ347-181

売主Xは、昭和39年買主Yに土地建物を売り渡したが、残代金500万円が未払いであるとして、Yに対し、その支払いを求めた。Yは、本件契約は本件建物に居住するAらをXが立ち退かせて明け渡すこととされているところ、Xが一向明け渡さないで、YがAらに対し立退料240万円を支払ったと主張した。

これに対して、裁判所は、売主が建物明渡しを約しながら、居住者を立ち退かせないため、買主が自己の費用により占有者を立ち退かせた場合、売主に対し同費用相当額の賠償を求め得るとして、Yの相殺を認め、残額260万円の支払いをYに命じた。

ロ 認めなかったもの

【21- 15】

★東京高判 昭30. 4. 15 下民6-4-712

国Xは、昭和24年3月、Yからアパート1棟を買受けた。本件物件には、Aら10世帯の居住者が残留していた。Xは、契約にあたって、Yから「Yの責任でAらの立退きを完了させ、Xに負担をかけさせない」旨の誓約書を徴したが、結局、調停で、Xが27万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。

これに対して、裁判所は、本件契約の経緯からして、本件誓約書はXに負担を生じさせないよう能う限りの尽力をすることを誓約した程度のもので、「かかる債務不履行により通常生ずべき損失としては、未引渡部分に対する賃料相当額の程度において賠償を請求し得るに止」り、「調停成立の結果支出を余儀なくせられた立退料支出による損害は特別の事情により生じたもの」であって、契約当時予見し得ないものであったから、Xの請求は失当であるとして、斥けた。

③ 買主の移転義務

【21- 16】

★最高判 昭30. 12. 1 判タ54-21

売主Xは、昭和26年、買主YにX所有地上にある蔵を15万円で売り渡し、代金の支払いを受けた。同契約においては、同年12月末日までにYが同物件を他に移転する約束であったが、Yは、履行しなかった。Xは、別途、Aに本件蔵の敷地を含む土地210坪を88万円で売り渡し、手付金18万円を受領したが、Yが蔵の移転をしないため、Aから解約され、違約金をAに支払うことになった。Xは、Yに対し、建物の収去と損害賠償を求めた。

原審は、Xの請求を認容した。

上告審は、Xは本件土地をAに売り渡し、手付金を受け取ったことをYに告げており、かつ、手付は特約がなければ解約手付とみるべきであるから、YがXA間の手付倍戻しの特約を知らなかったとしても、Yの明渡義務不履行のためXがやむなく手付の倍額を償還して契約を解消するに至るかもしれぬことを当然予見していたといえることができるとして、Yの上告を棄却した。

④ 不法占拠と建物収去土地明渡請求

イ 認めたもの

【21- 17】

★最高判 昭26. 5. 31 民集5-6-359

★神戸地判 判決年月日不明 民集5-6-363

★大阪高判 昭25. 2. 15 民集5-6-364

Xは、昭和22年10月、Aから本件家屋を買い受けた。本件家屋は、BがAから賃借し、昭和21年秋YがBから賃借権の譲渡を受けたがAは同譲渡に承諾を与えておらず、AY間で紛争を生じ、その解決を見ない間に、Xに売却されたものであった。Xは、Yに対し、家屋の明渡しを求めた。

原審は、Yは昭和22年10月以前からA及びXのいずれにも対抗し得べき何らの権原もなく不当に本件家屋を占有するものであるとして、Xの請求を認容した。

上告審は、原審の判断は正当であるとして、上告を棄却した。

ロ 第三者に譲渡したもの

【21- 18】

★最高判 昭35. 6. 17 民集14-8-1396

★東京地判 昭30. 9. 6 民集14-8-1404

★東京高判 昭30. 11. 29 民集14-8-1406

Xは、昭和28年9月、本件土地を買い受け、登記を移転した。本件土地には、Yが建物を建築していた。Xは、Yに対し、不法占拠を理由に、建物収去土地明渡しを求めた。Yは、同年3月本件建物をAに譲渡していると主張した。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、YはXが本件土地を買い取る前に本件建物を未登記のまま第三者に譲渡し、現在は建物の所有者でないものであるから、XはYに対しその収去を求めることはできないとして、上告を棄却した。

2 借地権付建物の譲渡

(1) 賃借権譲渡の承諾を得る義務

① 売主の義務

イ 契約の解除を認めなかったもの

【21- 19】

★最高判 昭47. 3. 9 民集26-2-213, 判時664-33, 判タ277-136

★東京地判 昭43. 10. 24 民集26-2-220

★東京高判 昭45. 6. 10 民集26-2-224

売主Xは、昭和40年8月、買主Yに建物を200万円で売り渡し、内金130万円を受け取った。残金は翌41年3月末日までに支払う約定で、同年3月7日Yに登記が移転されたが、Yが残金を支払わなかったので、Xは、同年5月契約を解除し、所有権の確認と登記の抹消を求めた。Yは、Xが本件建物売買に伴う敷地賃借権譲渡の承諾をとるべき義務を履行していないから、解除は無効であると主張した。

原審は、特約上又は慣行上、Xに賃借権譲渡の承諾をとるべき義務がある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。Yが上告した。

上告審は、「賃借地上にある建物の売買契約が締結された場合においては、特別の事情がない限り、その売主は買主に対し建物の所有権とともにその敷地の賃借権をも譲渡したものと解すべきであり、そして、それに伴い、右のような特約又は慣行がなくても、特別の事情のない限り、建物の売主は買主に対しその敷地の賃借権譲渡につき賃貸人の承諾を得る義務を負う」ところ、原審はこれを看過したとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ロ 代金の返還を求めたもの

【21- 20】

★最高判 昭34. 9. 17 民集13-11-1412, 判時204-21

★福島地裁平支判 判決年月日不明 民集13-11-1418

★仙台高判 昭32. 4. 2 民集13-11-1420

Yは、A所有の家屋の一部を賃借して食堂を経営していたが、昭和28年3月Xに同食堂の営業権、家屋賃借権、営業用什器類を4万5,000円で売り渡し、代金の支払いを受けた。Yは、家屋賃借権の譲渡についてAの承諾を得ないまま、Xに店舗及び営業用什器類を引き渡したが、Aは賃借権の譲渡を承諾せず、同年10月家屋全部を取り壊し、店舗の使用は不能となった。Xは、Yに対し、売買代金の返還を求めた。

原審は、Yの債務が履行不能となったことがYの責に帰すべき事由によることについて主張立証がないとして、Xの請求を斥けた。Xが上告した。

上告審は、「貸借権の譲渡人は、特別の事情のない限り、その譲受人に対し、譲渡につき賃貸人の承諾を得る義務を負う」ところ、YがAの承諾を得ないうちに本件家屋が取り壊されてしまったのであるから、「本件売買契約のうち家屋賃借権の譲渡に関する部分についてのYの債務は履行不能となったものというべく、少くとも右部分に関する限り、Yとしては、右履行不能がYの責に帰すべからざる事由によって生じたことを証明するの でなければ、債務不履行の責を免れることはできない」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

② 同時履行の関係

【21- 21】

★最高判 昭47. 11. 30 金法672-50

売主Xは、昭和37年、買主Yに建物を135万円で売り渡し、手付金10万円を約束手形で受け取った。残代金は同年3月30日までに支払い、残代金の支払いと同時に建物を引き渡し、Xにおいて土地所有者Aから賃借権譲渡の承諾をとり、Xの債務不履行の際は手付金の倍額を支払う約定となっていた。しかし、Yは、代金を支払わなかった。Xは、Yに対し、約束手形の支払いを求めた。Yは、XがAの承諾をとらなかったから、約定損害金債権を取得し、相殺したと主張した。

これに対して、裁判所は、XがAから敷地賃借権の譲渡承諾を得る義務は、特段の事情のない限り、Yの残代金の支払債務と同時履行の關係にあり、Yは、残代金債務の履行を提供してXの債務を履行遅滞に付するか、Xの債務の履行が不能でなければ、Xの債務不履行による約定損害金債権を取得しないとして、Yの上告を棄却した。

③ 書面による承諾を要する旨の特約

【21- 22】

★最高判 昭44. 2. 13 民集23-2-316, 判時551-46, 判タ233-77

★高知地判 昭40. 10. 29 民集23-2-319

★高松高判 昭42. 8. 31 民集23-2-323

Xは、昭和31年11月、Y1に土地を賃貸し、Xの書面による承諾がなければ地上物件を処分してはならず、これに違反したときはXの一方的通知により解除し得る旨の特約を結んだ。Y1は、本件土地に建物を建てたが、昭和37年7月Y2に本件建物を贈与し、登記を移転した。Xは、昭和39年6月24日契約解除の意思表示をし、Y2に対し建物収去土地明渡を、Y1に対し損害金の支払いを求めた。

原審は、Xが昭和39年6月3日本件賃借権の譲渡について黙示の承諾をしたとして、

Xの請求を斥けた。

上告審は、賃借権譲渡に賃貸人の書面による承諾を要する旨の特約がある場合でも、書面による承諾を不要にする旨の合意が成立するか、同譲渡が賃貸人に対する背信的行為であると認めるに足りない特段の事情があるときは、賃貸借を解除できないが、本件については、Xの黙示の承諾があるとしても、これら書面不要の合意が成立したか、特段の事情が存在するかについて、審理不尽であるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

④ 承諾を得られないとき

イ 拒絶の意思の明瞭な表示

【21- 23】

★東京高判 昭50. 4. 28 判時783-108

買主Xは、売主Yから建物（Aの所有地をYが賃借して建てたもの）を買い受け、所有権移転請求権保全の仮登記をした。Xは、その後Yに対し、登記の移転を求めた。Yは、Aの賃借権譲渡の承諾がとれないから、契約を解除した、と主張した。

これに対して、裁判所は、借地権付建物の売買については、特段の事情がない限り、売主に土地賃貸人の承諾を得よう努力すべき義務があり、売主が努力しても土地賃貸人の承諾を得られないときは、売主が善意であれば、民法562条を類推適用して、売主は契約を解除することができるが、ここにいう「土地賃貸人の承諾を得られないとき」とは、「単に未だ承諾が存しないとか、単に将来も承諾を得る見込が乏しいとかでは足らず、例えば土地賃貸人が文書をもって拒絶の意思を明瞭に表示したとか、土地賃貸人より借地人（借地権譲渡人）に対する解除の通知又は借地権譲受人に対する建物収去・土地明渡請求があった等、土地賃貸人の不承諾の意思が客観的に明瞭に確認せられる場合をいう」ところ、Aの明確な不承諾の意思は未だ確認できないとして、Yの主張を斥け、Xの請求を認容した。

ロ 損害賠償

a 履行不能時の借地権価格

【21- 24】

★東京地判 昭42. 8. 30 判時509-48, 判タ214-221

買主Xは、昭和36年4月、売主Yから借地権付建売住宅を代金260万円（契約書上180万円、裏金80万円）で買い受け、代金を完済した。本件土地は、地主AがBに賃貸していたところ、YがBから借地権の譲渡を受け、建売住宅を建てて売却したも

ので、本件契約には、同年6月20日までにYにおいて借地権譲渡についてAの承諾を得た上、登記を移転する旨の特約があったが、Yは履行しなかった。Aは、昭和39年1月Bに対し無断転貸を理由として賃貸借契約を解除し、昭和40年3月Xに対し土地明渡請求訴訟を提起した。その結果、昭和41年6月、Xは、Aに対し本件建物を169万円で売り渡し、9月末日までに登記を移転して明け渡し旨、裁判上の和解をした。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は本件土地賃借権をAの承諾を得てXに譲渡すべき義務があるところ、昭和41年6月履行不能になったとして、履行不能時の本件土地借地権価格111万円の賠償をYに命じた。

【21- 25】

★東京高判 昭52.11. 9 判時876-89

★東京地判 昭48. 4.16 判時723-61, 判タ306-213

買主Xは、昭和23年8月、売主Yから借地権付建物を代金30万円で買い受け、昭和28年5月登記を移転した。本件土地は、YがAから昭和11年期間20年として借り受けたもので、昭和31年の更新の際、Yは、Aから更新料の請求を受けたが、応じなかった。昭和33年、AはXの不法占拠を理由に建物収去土地明渡請求訴訟を提起し、昭和40年Aの勝訴が確定して、Xは土地を明け渡さざるを得なくなった。Xは、Aに対し、建物の買取りを請求し、昭和45年裁判上の和解（代金317万円）が成立した。Xは、Yに対し、借地権価格の損害賠償を求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、本件売買契約によりYはXに対しAの承諾を得る義務を負うところ、昭和40年のAの勝訴により履行不能となったが、その原因は、YがAの承諾を得る努力を怠り、更新料についてXに請求せず、Aの悪感情を招く等Yの責に帰すべからざる事由によるものとはいえないとして、履行不能確定時の借地権価格473万円の支払いをYに命じた。

b 名義書換料

【21- 26】

★東京高判 昭38. 7.17 下民14-7-1440

Xは、昭和22年Yから本件建物及び敷地賃借権を買い受け、Yにおいて土地賃貸人Aの承諾をとることを約したが、Yは、Aの承諾をとることができず、昭和34年12月Aに対し本件賃借権を放棄した。Aは、昭和35年Xを相手として建物収去土地明渡請求訴訟を提起し、Xは、結局昭和36年本件敷地を175万円で買い受けた。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Aの承諾を得る旨の約定をしながら、承諾を得られず、

かえって借地権を放棄したのであるから、Yの債務は履行不能となったとし、本件土地賃借権の対価としてはAの申出にかかる名義書換料50万円が相当であるとして、Yに対し、その支払いを命じた。

ハ 過失相殺

【21- 27】

★東京地判 昭34. 6. 22 下民10-6-1318

買主業者Xは、昭和31年3月媒介業者Aの媒介で、売主Yから建物を250万円で買い受け、手付金50万円を支払った。本件契約には、Yにおいて敷地借地権の譲渡に関する地主Bの承諾をとり、Yの債務不履行の際は手付金の倍額を支払う旨の特約があった。しかし、Yは、Bの承諾をとることができず、Xは、同年11月売買契約を解除して、Yに対し、約定損害金の支払いを求めた。Yは、Xに過失があると主張した。

これに対して、裁判所は、Yは本件特約に基づきXに対し100万円を支払うべき義務があるところ、XもBの承諾は金銭で解決できると轻信してYに契約の締結を促した点不注意があり、2割を過失相殺して、80万円の支払いをYに命じた。

ニ 不承諾の際の協議特約

【21- 28】

★最高判 昭63. 9. 8 判時1291-60, 判タ681-107

Y1は、昭和51年12月、建物をY2に750万円で売り渡し、手付金300万円を受け取った。Y2は直ちに入居し、造作工事を行った。本件契約には、「本件建物の売買に伴う借地権譲渡についてのXの承諾は、Y1において得るものとし、もし承諾を得ることができなかったときは、当事者双方において協議し、円満に取引を完了することとする」旨特約があったが、Xは、賃借権の譲渡の承諾を拒絶した。Xは、無断譲渡を理由に賃貸借契約を解除し、Yらに対し、土地の明渡しと建物の収去を求めた。

原審は、本件売買契約は、Xの承諾を停止条件とする契約であり、停止条件が成就されなかったから、売買契約は成立せず、賃借権の譲渡もないから、Xの賃貸借契約の解除は無効であるとした。Xが上告した。

上告審は、本件は売買代金の4割相当額が手付金として契約時に支払われ、Y2が入居して造作工事を施しておるのであるから、本件売買契約はその締結と同時に借地権譲渡の効力が発生するものとして締結され、本件特約条項はXの不承諾による契約解消時の協議について当然の事理を規定したものであるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ホ 処分禁止の仮処分後の解約

【21- 29】

★東京地判 昭49. 9. 20 判時772-77

Yは、昭和48年3月、Aから建物を買受けた。本件契約においては、Aにおいて土地賃借権の譲渡について地主Xの承諾を得る旨特約が付されていたが、Xは、これを承諾せず、同年4月Yを相手として処分禁止の仮処分申請をし、同決定を得て、登記簿に記載した。Xは、Yに対し、建物収去と土地明渡しを求めた。Yは、同年7月YAの売買契約を解除したと主張した。

これに対して、裁判所は、「仮処分債務者が、仮処分に違反して、建物の所有権を第三者に移転しても、これをもって仮処分債権者に対抗できず、その本案である建物収去土地明渡し請求訴訟においては、依然として仮処分債務者が建物を所有しているものとして取り扱われる」として、Yの抗弁を斥け、Xの請求を認容した。

⑤ 背信行為と認めるに足らない特段の事情

イ あるとしたもの

【21- 30】

★最高判 昭39. 6. 30 民集18-5-991, 判時380-70, 判タ164-94

★東京地判 昭34. 11. 19 民集18-5-997

★東京高判 昭38. 10. 10 民集18-5-1000

Aは、Xから土地を賃借して、建物を建て、内縁の妻Yと協同して鮎屋を経営していたところ、昭和31年9月死亡した。Yは、引き続き鮎屋経営を続けながら、Aの相続人と協議して、昭和33年5月本件建物と借地権の譲渡を受け、Xにその承諾を求めた。Xは、YがAと事実上の夫婦として生活していたことを知りながら、承諾を拒否し、Yに対し、建物収去土地明渡しを求めた。

原審は、本件の場合法律上の借地権の譲渡があったにせよ、事実上は従来の借地関係の継続であって、Xとの間の信頼関係を破壊するものとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、本件借地権の譲渡はXの承諾が得られなかったにせよ、「賃貸人に対する背信行為と認めるに足らない特段の事情がある場合」に当るから、Xは賃貸借の解除をすることができず、Yは借地権の譲受をもってXに対抗できるとして、上告を棄却した。

【21- 31】

★最高判 昭42. 1. 17 民集21-1-1, 判時475-35, 判タ204-108

★東京地判 昭37. 9. 25 民集21-1-7

★東京高判 昭40. 2. 25 民集21-1-13

X 1 は、昭和22年5月、Yから宅地を賃借していたが、昭和33年12月調停が成立し、従来の北側宅地をYに返却し、南側宅地を新たに賃借した。同調停には、「X 1 が同賃借権を第三者に譲渡するときはあらかじめYの承諾を求めることとし、Yは賃借権の譲受人が第三人又は社会的若しくは信用上賃借人として不適格者でない限り無償で譲渡を認むべきこと」との条項（第7項）があった。X 1 は、昭和35年X 2 会社に賃借権を譲渡したい旨Yに申し出、X 2 の代表者をYに紹介して、同年4月Yに本件借地上の建物及び賃借権を譲渡した。Yは、同年9月賃借権の無断譲渡を理由に解除の意思表示をした。Xらは、調停条項第7項に基づきYは譲渡を承諾すべき義務があるとして、Yに対し、賃借権譲渡の承諾を求めた。

第一審は、X 2 は第三人でも不適格者でもないから、Yには承諾義務があるとして、Xらの請求を認めた。

控訴審も、Xらが勝訴した。Yが上告した。

上告審は、「Yが賃借権の譲渡について承諾をなすべき義務があり、X 1 が調停条項の合意に基づき適法に右承諾を求める手続をとったのに、Yが何らの理由もなく承諾をしないという本件のような場合には、Yが現実に賃借権の譲渡を承諾しなくとも」、このような譲渡はYに対する背信行為ということはできないから、「X 2 は賃借権の譲受をYに対抗し得る」として、上告を棄却した。

ロ 立証責任

【21- 32】

★最高判 昭44. 2. 18 民集23-2-379, 判時550-58, 判タ233-78

★宇都宮地判 昭39. 2. 3 民集23-2-385

★東京高判 昭41. 1. 20 民集23-2-389

買主Yは、昭和37年4月、X所有地上の建物及び土地賃借権を、Aから買い受けた。Yは、その隣地をもXから賃借していたが、本件賃借権の譲受について、事前承諾を求めることをせず、譲受後2、3ヵ月経ってからX宅を訪れたところ、かつて地代の支払いを怠ったこともあって、事後承諾を得ることができなかった。Xは、同年7月賃借権の無断譲渡を理由に賃貸借契約を解除し、Yに対し、建物の収去と土地の明渡しを求めた。Yは、A及びAの前賃借人Bの際も、Xは承諾しており、Xの明渡請求は権利濫用であると主張するとともに、借地法10条の買取請求をした。

原審は、Xの明渡請求は権利濫用でないとしたが、Yの買取請求も認め、Yに対し、Xから73万円と引換えに、明渡し及び登記の移転を命じた。Yは、Xに賃借権譲渡を

拒む理由はなく、また、契約を解除せずに直接返還請求はできない、と上告した。

上告審は、賃貸人の承諾を得ないで賃借権の譲渡が行われた場合、民法612条2項によって当該賃貸借契約を解除しなくても、原則として、譲受人に対し、直接返還請求をすることができるが、この場合、「賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるときには、賃貸人は、612条2項によって当該賃貸借契約を解除することができず」、譲受人は賃貸人に対抗することができ、この特段の事情は、譲受人において主張・立証責任を負うところ、本件の場合、Yはその主張さえしていないのであるから、原判決の判断は正当であるとして、上告を棄却した。

⑥ 賃借権譲渡の許可申請

イ 申請協力義務

【21- 33】

★東京地判 平 2. 4. 17 判時1372-94

買主業者Xは、昭和57年5月、売主Yから土地賃借権及び建物を6億円で買い受け、手付金及び中間金2億1,000万円を支払った。本件契約には、① 昭和58年1月31日最終残代金の支払いと引換えに引渡し及び登記を行い、同期日までに本件の底地買取り又は賃借権譲渡に対する地主Aとの承諾取付交渉が成立しないときは、XはYに対し交渉成立に至るまで残代金に対する年6分の割合による利息分を支払う、② X又はYが本件契約に違反したときは、互いに相手方に対し、代金総額の2割相当額を賠償金として支払う、旨の約定があった。Xは、Aと底地の買取交渉をしたが、Aは拒絶し、昭和59年4月業者Bに売却した。Xは、Bに底地買取交渉を申し入れるとともに、同年6月借地法上の地主の承諾に代わる裁判所の賃借権譲渡許可申請に対する協力をYに依頼したが、Yはこれを拒絶し、同年8月Xの履行不能を理由に契約を解除した。その後Yは、昭和61年6月業者Cに16億円で売り渡し、登記を移転した。Xは、Yに対し、支払済の金銭の返還と違約金の支払いを求めた。Yは、Xが底地確保義務を履行し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、借地法上の地主の承諾に代わる裁判所の賃借権譲渡許可申請がなされれば、裁判所の許可により、底地を確保できる可能性があり、Yは許可申請をなすべき義務があるのに、これを拒否しているのであるから、本件契約は未だ履行不能になっていないにもかかわらず、Yが履行不能であるとして解除したものであり、同解除の意思表示は無効であるとして、Yに対し、違約金の支払いと支払済の金銭の返還を命じた。

ロ 申立時期

【21- 34】

★東京高決 昭42. 9. 11 判時492-59

Xは、A所有の建物を賃借して居住していたところ、昭和27年Aから同建物と敷地賃借権を買い受けて、昭和34年登記を移転した。しかし、土地所有者Bが同譲渡を承諾しないので、Xは、Aに代位して、Bの承諾に代わる許可の裁判を求めた。

原審は、申立てを却下した。

抗告審は、借地法9条の2の借地権譲渡の許可の申立ては、借地人が建物譲渡前になすことを要し、建物譲渡後は、譲渡人及び賃貸人に対抗できない譲受人は許可の申立てをすることができず、同譲受人が譲渡人に代位して申し立てることもできないとして、抗告を棄却した。

⑦ 賃借権譲渡承諾書

イ 転売時承諾料をとられたとき

【21- 35】

★東京地判 昭37. 4. 7 法曹171-19

Xは、昭和33年5月、媒介業者Yらの媒介で、Aから建物及び同敷地の賃借権を買い受けた。その際、Xは、Yから賃貸人Bの包括的承諾書の交付を受けたが、同承諾書はBが作成したものではなく、XがCに同賃借権を譲渡する際、Bに承諾料をとられた。Xは、Yらに対し、同承諾書はYらの共謀によって偽造されたものであるとして、承諾料相当額の損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、B名義の承諾書がYらの共謀によって偽造されたとは認められず、Yらの共同による不法行為の存在は認められないとして、Xの請求を棄却した。

(2) 建物買取請求権

① あるとしたもの

イ 最後の譲受人

【21- 36】

★最高判 昭42. 7. 6 民集21-6-1543, 判時493-34, 判タ210-147

★松山地判 昭41. 3. 10 民集21-6-1547

★高松高判 昭41. 10. 12 民集21-6-1556

買主Yは、昭和30年9月、売主Aから借地権付建物を買受けた。本件物件は、昭和21年BがXから土地を有償で借り受け、建物を建築して、昭和28年Aに売却したものであったが、Xがその譲渡を承諾せず、AがYに売り渡したものであった。Xは、Yへの譲渡も承諾せず、Yに対し、建物の収去と土地の明渡しを求めた。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、Yの買取請求を認めた。Xは、Yには買取請求権はないとして、上告した。

上告審は、「建物と共に敷地の賃借権が転々譲渡され、賃借権の各譲渡につき賃貸人の承諾のない場合であっても、賃借権存続期間内である限りは、最後の譲受人は建物買取請求権を有する」として、上告を棄却した。

ロ 敷地賃料相当額の支払い

【21- 37】

★最高判 昭35. 9. 20 民集14-11-2227

★福岡地判 昭31. 12. 6 民集14-11-2235

★福岡高判 昭33. 3. 31 民集14-11-2246

Yは、昭和25年4月、Aから建物と同敷地賃借権を買受けたが、同土地所有者Xは、賃借権の譲渡を承諾しなかった。Xは、Yに対し、建物収去土地明渡しと損害金の支払いを求めた。Yは、買取請求権の行使を主張した。

原審は、Yに対し、Xが71万円を支払うのと引換えに建物収去土地明渡しを命じるとともに、買取請求権行使までの損害金の支払い及び行使後引渡しまでの不当利得の返還を命じた。

上告審は、建物買取請求権の行使後買取代金の支払いがあるまで、建物取得者は同建物の引渡しを拒むことができるが、同建物の占有により敷地をも占有するときは、敷地の賃料相当額を不当利得として返還する義務があり、また、建物買取請求権行使前については、賃貸人が賃料の支払いを受けないときは、無断譲受人に対し賃料相当額の損害

金を請求することができるとして、上告を棄却した。

ハ 抵当建物

α 民法577条の適用

【21- 38】

★最高判 昭39. 2. 4 民集18-2-233, 判時368-9, 判タ160-66

★浦和地判 昭34. 9. 28 民集18-2-242

★東京高判 昭36. 8. 25 民集18-2-247

本件土地は、Aの所有であったが、Bが借り上げ、同地上にCが建物を建築していた。Xは、昭和24年Aの承諾を得て、本件土地賃借権を取得し、BC間の転貸借関係を承継した。Yは、昭和31年Cから本件建物と敷地賃借権の譲渡を受けたが、Xは、その承諾を拒否し、また、Aも承諾を与えなかった。Xは、Yに対し、建物収去土地明渡を求めた。Yは、建物買取請求権の行使を主張した。

原審は、Yは建物の買取りを請求することができるが、本件建物には抵当権設定の登記があるから、Xは民法577条により滌除の手続が終るまで代金の支払いを拒むことができるとして、Yに対し、建物の明渡しと登記の移転を命じた。

上告審は、原審の判断は正当であるとして、上告を棄却した。

【21- 39】

★水戸地判 昭53. 7. 14 判時914-103, 判タ373-88

Xは、昭和21年3月本件土地をAに賃貸し、Aが建物を建てて、昭和37年8月同建物と敷地賃借権をYに譲渡した。しかし、Xは、同賃借権の譲渡を承諾せず、昭和41年Yに対して建物収去土地明渡を求めた。Yは、建物買取請求権の行使を主張した。Xは、本件建物には抵当権の登記があるとして、民法577条の適用を主張した。

これに対して、裁判所は、抵当権の設定されている建物につき借地法10条の買取請求権が行使された場合、民法577条により、買主は抵当権の滌除の手続が終るまで代金支払いを拒むことができるとして、Yに対し、登記の移転と建物の明渡しを命じた。

② ないとしたもの

イ 仮処分登記後の建物取得

【21- 40】

★東京地判 昭38. 12. 10 法曹191-14

Aは、Xから土地を賃借して、建物を建てたが、同建物及び賃借権をBに譲渡し、Bは昭和30年12月Yに譲渡した。Xは、同賃借権譲渡の承諾を拒絶し、Yに土地の買取りを求めたが、Yが残代金を調達できず、結局同土地売買契約は、昭和31年6月合意解除された。Xは、Yに対し、建物収去土地明渡しを求めた。Yは、買取請求権の行使を主張した。

これに対して、裁判所は、土地賃借権が建物とともに賃貸人の承諾なく、数次にわたって順次譲渡されても、その最終譲受人は建物の買取りを請求することができるが、同請求権の行使にあたっては、請求者の建物所有権がその取得をもって土地賃貸人に対抗できることを要するところ、Yの取得登記は、XのBに対する処分禁止の仮処分登記後であるから、YはXに対抗することができないとして、Xの請求を認容した。

ロ 賃借権消滅後の建物取得

【21- 41】

★最高判 昭39. 6. 26 民集18-5-910, 判時381-24, 判タ164-87

★東京地判 昭35. 12. 15 民集18-5-920

★東京高判 昭36. 12. 13 民集18-5-928

Y1は、Aから土地を賃借して、建物を建て、使用していたが、昭和28年2月滞納税金のため公売に付され、Bが買い受けて登記を移転し、同年9月Y2に譲渡して、Y2名義に登記を移転した。Aは、昭和28年5月、Y1に対し、借地権の無断譲渡を理由として賃貸借契約を解除し、昭和34年Xに譲渡した。Xは、Y1、Y2に対し、建物収去土地明渡しを求めた。

原審は、Xが勝訴した。Y2が、買取請求権の行使を主張して、上告した。

上告審は、「借地法10条の適用があるのは、賃貸人の承諾があるならば第三者において従来の借地権を取得しうる場合、換言すれば借地権の存続中において第三者が建物等を取得した場合であることを要する」として、上告を棄却した。

ハ 賃借権無断譲受後の建物建築

【21- 42】

★最高判 昭47.12. 7 民集26-10-1829, 判時702-59, 判タ294-332

★東京地判 昭38. 2.12 民集26-10-1840

★東京高判 昭44. 8.30 民集26-10-1844, 判時573-67, 判タ242-182

Xは、Aに本件土地を賃貸していたところ、昭和34年2月、Y1がAから本件賃借権の譲渡を受け、Y2（Y1の妻）名義で建物を建築した。しかし、Xは同賃借権譲渡を承諾せず、Yらに対し、建物収去土地明渡を求めた。Yらは、建物買取請求権の行使を主張した。

原审は、Y2に対して建物収去、Y1に対して建物退去土地明渡を命じた。

上告審は、「土地賃借権が無断譲渡されたのちに譲受人によって賃借地上に建築された建物は、借地法10条の買取請求権の対象とならない」とし、「建物の所有権を存しない者は、たとえ、所有者との合意により、建物につき自己のための所有権保存登記をしていたとしても、建物を収去する権能を有しないから、建物の敷地所有者の所有権に基づく請求に対し、建物収去義務を負うものではない」とし、Y2に関する部分を破棄し、原审に差し戻した。

(3) その他

① 仮装譲渡

イ 買取請求権を認めたもの

【21- 43】

★最高判 昭28.10. 1 民集7-10-1019, 判時10-11

★大分地判 判決年月日不明 民集7-10-1036

★福岡高判 判決年月日不明 民集7-10-1040

Xは、土地家屋を所有し、昭和20年Yに本件家屋を賃貸したが、昭和22年同契約を解除して、同年4月家屋明渡請求訴訟を提起した。同年7月14日、XがAに本件家屋を仮装譲渡して、登記を移転したところ、Yは、同仮装譲渡の事実を知らないまま、同月29日Aから本件家屋を買い受け、同月31日登記を移転した。Xは、Yは本件土地を占有する権限がないとして、家屋収去土地明渡しを求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、Yの占有はXに対抗し得る正当の権原に基づかないものであるとして、X

の請求を認容した。Yは、買取請求権の行使等を主張して、上告した。

上告審は、家屋及びその敷地の所有者が、家屋についてのみ他人への売買を仮装した場合には、同所有者は、さらに同他人から善意で家屋を譲り受けた第三者に対して、その所有を承認しなければならないのであるから、同家屋所有のための土地賃借権の設定を承諾しないときは、同第三者は、土地所有者に対し、借地法10条による建物買取請求権を有するとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ロ 代位行使できないとしたもの

【21- 44】

★最高判 昭39.12.11 民集18-10-2127, 判時398-21, 判タ172-101

★東京地判 昭36. 2. 23 民集18-10-2135

★東京高判 昭37. 4. 6 民集18-10-2142

Xは、Aから土地を賃借して建物を建て、昭和15年8月Yに賃貸した。終戦後引揚者の同居、娘の結婚等の事情のため、Xは、Yに対し明渡しを求めたが、Yが応じないので、Bに交渉を依頼した。Bは、明渡交渉の便宜上所有名義の移転を求めたので、Xはこれに同意し、昭和26年12月B名義に登記を移転した。BがYと交渉したところ、Yは、XB間の通謀虚偽表示の事実を知らないまま、昭和27年9月借地権付建物を36万円で買い受けた。Xは、同年10月Bを相手に登記の抹消を求めて提訴したが、翌年Bが死亡したので、Bの相続人と話し合い、同年6月Bから贈与を受けたとして、X名義に登記を変更した。Yは、翌昭和28年10月Xらを相手に贈与の無効確認と登記の移転を求めて提訴し、昭和32年控訴審で本件家屋の所有者はYであることが確定した。しかし、Xは、Bとの売買は建物だけであり、借地権譲渡の合意はないから、BはAに対抗できず、XはAの所有権を代位行使するとして、Yに対し、建物の収去と土地の明渡しを求めた。Yは、Xに代位行使の権原はなく、信義則に反すると主張した。

第一審は、本件家屋の仮装売買に伴い敷地賃借権の譲渡も仮装されているが、Aの承諾がないから、YはAに対抗できないけれども、Xは本件土地賃借権を移転しており、代位権行使の権原がなく、また、Xが請求することは信義誠実の原則に反するとして、Xの請求を斥けた。

控訴審も、Yが勝訴した。

上告審は、「特別の事情の認められない本件では、右仮装売買により、本件家屋の所有権の譲渡をも仮装したものと認めるべきであるとした原判示は正当」であり、「Xが、Aに対する本件土地賃借権を保全するため、AのYに対する損害賠償請求権を代位行使することが許されないことは、民法423条の規定に照らし、明らか」であるとして、上告を棄却した。

② 背信的行為と認められない場合の譲渡人

イ 賃貸人に対して契約上の債務を負わないとしたもの

【21- 45】

★最高判 昭45.12.11 民集24-13-2015, 判時617-58, 判タ257-126

★千葉地判 昭36.12.20 民集24-13-2025

★東京高判 昭43.6.28 民集24-13-2032, 判時542-60

Y1は、Xから土地を賃借して、建物を建て、昭和23年保存登記をし、昭和30年9月Y2(Y1の子)に贈与して、登記を移転した。その後引き続きY1が賃料を支払っていたが、昭和34年1月以降賃料の支払いを怠った。Xは、Y1、Y2に対し、建物収去土地明渡を求めた。

第一審は、Y1はXに無断でY2に賃借権を譲渡したとして、Xが勝訴した。

控訴審は、Y1のY2に対する賃借権の譲渡は背信的行為と認めるに足らない特段の事情があるが、本件賃借権はY1の賃料不払いにより昭和34年9月30日解除されたとして、控訴を棄却した。

上告審は、賃借権の無断譲渡が賃借人に対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情があるため、賃借人がこれを理由に賃貸借を解除することができない場合には、譲受人のみが賃借人となり、譲渡人は賃貸借関係から離脱し、特段の意思表示がない限り、賃貸人に対して契約上の債務を負わないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

③ 賃借権消滅後の建物取得

【21- 46】

★最高判 昭31.12.6 民集10-12-1527, 判時101-21, 判タ68-80

★福島地裁郡山支判 判決年月日不明 民集10-12-1531

★仙台高判 昭29.11.25 民集10-12-1534

Xは、その所有する土地をAに賃貸し、Aが建物を建て、使用していたところ、昭和24年Aが賃料支払いを怠ったので、12月31日限り支払うべき旨を催告し、翌25年1月10日賃貸借契約を解除した。A所有の建物は、Bの申立により競売に付され、同年12月Cが競落して、YがCから取得した。Xは、Yに対し、建物収去土地明渡を求めた。

原審は、Cの取得前に賃借権が消滅していたのであるから、Yは本件占拠につき正当な権限を有しないと、Xが勝訴した。

上告審は、本件解除は催告期限後相当の期間を経過してなされており、原審の判断に誤りはないとして、上告を棄却した。

【21- 47】

★最高判 昭39. 7. 14 民集18-6-1120 , 判時388-32, 判タ168-86

★東京地判 昭35. 2. 5 民集18-6-1124

★東京高判 昭36. 6. 19 民集18-6-1131

Xは、昭和21年Y1に本件土地を建物所有目的で賃貸し、Y1が建物を建てて居住していたところ、昭和32年Y1が賃料を滞納したので、同年2月23日契約を解除した。本件建物はY1の国税滞納により滞納処分が付され、Y2が売渡しを受けて、同月27日登記を移転した。なお、Y2は、Xが所有者であり、Xに対抗し得る占有権原がないことを知っていた。Xは、Y1に対し建物退去及び損害金の支払い、Y2に対し建物収去及び損害金の支払いを求めた。

原審は、Xが勝訴した。Y2は、土地明渡義務の履行が遅れているのはY1が明け渡さないためで、損害賠償義務はない、と上告した。

上告審は、Y2には少なくとも過失があり、損害金請求を認容した原判決は正当であるとして、上告を棄却した。

④ 媒介業者の注意義務

イ 借地権の有無、地主の承諾に関する調査義務

【21- 48】

★東京地判 昭40. 9. 22 判タ183-173

「不動産仲介業者が客の依頼を受けて第三者の所有地上にある建物について売買の仲介をする場合、事前に、売主が適法な借地権を有するかどうか、買主の土地使用について地主の承諾が得られるかどうか等の点について、特に慎重な調査をし、それが確認できないときは、このような建物については買主に紹介斡旋をすべきではなく、かかる建物について売買の仲介をし、契約を成立せしめたときは、売主に対し、遅滞なく地主の承諾なき間は代金の支払を留保させる等、買主をして建物買受の目的を確実に達成させ、損害の発生拡大を未然に防止するよう、特別の配慮をして、仲介事務を処理すべき義務がある」。

⑤ 抵当権設定登記後の土地賃借権の譲受人

【21- 49】

★最高判 昭52. 3. 11 民集31-2-171, 判時851-178, 判タ348-197

★東京地判 昭44. 10. 13 民集31-2-189, 判時586-68

★東京高判 昭47. 9. 28 民集31-2-204, 判タ288-327

Aは、Yから本件土地を賃借して建物を建て、同建物に抵当権を設定して、その登記をした。Xは、昭和35年12月、抵当建物の存することを承知の上、Aから同土地賃借権を譲り受け、Yの承諾を得た。その後本件建物の抵当権が実行され、昭和38年5月Bが競落して、建物の引渡しと登記の移転を受け、Yは、同年6月AからBへの賃借権譲渡を承諾した。このため、Xは、本件土地の使用収益が不能となったので、Yに対し、損害賠償を求めた。

原審は、YがBの賃借権取得に承諾を与えたことにより、二重に賃貸したことになり、Xに対する義務が履行不能となったが、Xにも6割の過失があるとして、賃借権の時価の4割相当額の支払いをYに命じた。

上告審は、抵当権設定後の土地賃借権の譲受人は、対抗力ある抵当権の負担のついた賃借権を取得するに過ぎないから、競落人が競落によって建物の所有権とともに当該土地の賃借権を取得し、賃貸人の承諾を得たときは、賃借人としての地位を失うが、これをもって賃貸人の責に帰すべき履行不能とすることはできないとして、原判決を破棄し、Xの請求を棄却した。

3 借地権付建物の存する土地の譲渡

(1) 賃借人の対抗力

① あるとするもの

イ 買主の未登記

【21- 50】

★最高判 昭49. 3. 19 民集28-2-325, 判時741-74, 判タ309-251

★大阪地判 昭39. 6. 3 民集28-2-333

★大阪高判 昭47. 5. 31 民集28-2-337

Xは、昭和29年3月、土地をAから買い受けた。本件土地は、Aが昭和25年4月Y1から買い受けたが、登記を移転しないでいたもので、昭和29年9月AからXへの所有権移転請求権保全の仮登記がなされた。他方、Y2は、昭和27年7月本件土地上の建物をBから買い受けるとともに、本件土地をAから賃借し、建物の登記を移転した。Y2は、昭和38年3月Y1に対して本件土地について処分禁止の仮処分を得た。Xは、Y1に対して本登記手続を求めるとともに、Y2に対してその承諾と建物収去を求めて、訴えを提起した。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、Y2の賃料不払いにより賃貸借契約は解除されたとして、建物の収去請求を認めた。

上告審は、他人に賃貸中の土地の譲受人はその所有権の移転につきその登記を経由しなければ、賃借人に対抗し得ず、賃貸人たる地位を主張することができないとして、建物収去部分に関する原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ロ 地番の軽微な相違

【21- 51】

★最大判 昭40. 3. 17 民集19-2-453, 判時403-11, 判タ175-111

★東京地判 昭35. 11. 26 民集19-2-466

★東京高判 昭36. 7. 21 民集19-2-471

Xは、昭和30年4月Aから土地を賃借し、同敷地上の建物を取得して、建物所有権取得登記をした。Yは、昭和32年3月Aから同土地を買い受けて、登記を移転した。

Xは、Yに対し、賃借権の確認を求めた。

原審は、本件建物の登記は80番宅地の上にあるから、Yが賃借権を有する79番宅

地の上に存する建物とはいえないとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、「借地権のある土地の上の建物についてなされた登記が、錯誤又は遺漏により、建物所在の地番の表示において実際と多少相違しているとしても、建物の種類、構造、床面積等の記載と相まち、その登記の表示全体において、当該建物の同一性を認識し得る程度の軽微な誤りであり、殊にたやすく更正登記ができるような場合には、同法1条1項にいう『登記シタル建物ヲ有スル』場合にあたるものというべく、当該借地権は対抗力を有する」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ハ 表示の登記

【21- 52】

★最高判 昭50. 2. 13 民集29-2-83, 判時772-19, 判タ321-59

★東京地判 昭46. 12. 21 民集29-2-89, 判タ275-315

★東京高判 昭47. 7. 7 民集29-2-93, 判時676-26, 判タ285-258

Yは、Aから本件土地を賃借し、建物を建て、表示の登記をした。業者Xは、昭和45年Aから本件土地を買い受け、登記を移転した。Xは、Yに対し、建物収去土地明渡を求めた。

原審は、表示の登記も建物保護法1条の登記にあたるとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、「借地権のある土地の上の建物についてなさるべき登記は権利の登記に限られることなく、借地権者が自己を所有者と記載した表示の登記のある建物を所有する場合もまた同条にいう『登記シタル建物ヲ有スルトキ』にあたり、当該借地権は対抗力を有する」として、上告を棄却した。

② ないとするもの

イ 買主の仮登記

【21- 53】

★最高判 昭42. 8. 24 民集21-7-1689, 判時495-49, 判タ211-149

★名古屋地判 昭38. 10. 26 民集21-7-1706

★名古屋高判 昭40. 9. 20 民集21-7-1715

Yは、昭和24年9月、Aから建物を買い受けて、同敷地部分を賃借したが、建物の保存登記をしたのは、昭和36年7月25日であった。Xは、昭和36年7月8日、本件土地をAから買い受けて、所有権移転請求権保全の仮登記をし、同年11月21日本登記をした。Xは、Yに対し、建物収去土地明渡を求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、「Xが本件建物の保存登記よりも先になされた仮登記に基づく本登記をし

た以上、Xの権利がYの権利に優先することになり、Yはその賃借権をもってXに対抗することを得ない」として、上告を棄却した。

ロ 他人名義の保存登記

a 長男名義

【21- 54】

★最大判 昭41. 4. 27 民集20-4-870, 判時443-16, 判タ190-106

★松山地判 昭35. 8. 15 民集20-4-892

★高松高判 昭36. 10. 25 民集20-4-895

Yは、昭和20年Aから土地を賃借して、建物を建て、昭和31年11月14日B（Yの長男）名義で同建物の保存登記をした。Xは、同月24日交換により本件土地を取得して、登記を移転した。Xは、Yに対し、建物収去土地明渡を求めた。

原審は、Yがその借地上に氏を同じくする未成年の長男B名義の登記のある建物を所有する場合、Xに対抗し得るとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、「地上建物を所有する賃借権者は、自己の名義で登記した建物を有することになり、はじめて右賃借権を第三者に対抗し得るものと解すべく、地上建物を所有する賃借権者が、自らの意思に基づき、他人名義で建物の保存登記をしたような場合には、当該賃借権者はその賃借権を第三者に対抗することはできない」として、原判決を破棄し、Yに対し、建物収去土地明渡を命じた。

b 妻名義

【21- 55】

★最高判 昭47. 6. 22 民集26-5-1051, 判時677-51

★大阪地判 昭40. 5. 25 民集26-5-1060

★大阪高判 昭44. 5. 29 民集26-5-1063

Yは、昭和22年Aから土地を賃借して、建物を建て、昭和27年B（Yの妻）名義で建物の保存登記をした。CがAから買い受けて、昭和28年登記を移転し、昭和35年業者XがCから取得して、登記を移転した。Xは、Yに対し、建物収去土地明渡を求めた。

原審は、YはY名義の建物登記がない以上、A及びXに対抗できないとして、Xの請求を認容した。

上告審は、賃借人が他人名義で所有権保存登記をした建物を所有しているに過ぎない場合は、同賃借権を第三者に対抗することができず、その他人が賃借人の妻でも同様であるとして、上告を棄却した。

③ 権利濫用とするもの

イ 知悉しているもの

【21- 56】

★最高判 昭38. 5. 24 民集17-5-639

★鹿児島地裁川内支判 判決年月日不明 民集17-5-647

★福岡高裁宮崎支判 昭36. 10. 30 民集17-5-652

Yは、昭和21年、Aから本件土地を15年間の約束で賃借し、建物を建てたが、登記をしないでいたところ、Aは昭和33年4月本件土地をB（Aの子）に売り渡し、Bは同年5月X（Aの同族会社）に売り渡し、登記を移転した。Xは、Yに対し、建物収去土地明渡を求めた。Yは、Xの権利濫用を主張した。

原審は、Xの請求を棄却した。

上告審は、XはA、Bの同族会社で、Yの賃借権の存在を知悉しながら、Yの立退きを企図して、本件土地を買い受けたものであり、AはYの建物保存登記を妨げるような行為をしているから、XがYの賃借権の対抗力を否定し、建物の収去を求めることは権利の濫用であって許されないとして、上告を棄却した。

【21- 57】

★大阪地判 平 2. 7. 2 判時1411-96

買主Xは、平成元年6月、売主Aから土地を買い受け、登記を移転した。本件土地には、YがAから土地を賃借して建てた建物があるが、同建物は未登記であった。Xは、Yに対し、建物の収去、土地の明渡しを求めた。Yは、Xは背信的悪意者であると主張した。

これに対して、裁判所は、XはYが本件土地を賃借していることを知悉しながら、更地価格から借地権割合を差し引いた価格で取得し、Yの建物登記の欠缺を奇貨として本件土地の明渡請求に及んだもので、背信的悪意者であるから、Yは、登記なくしてXに対し本件土地賃借権を対抗できるとして、Xの請求を斥けた。

ロ 奇貨として自己の利益を図るもの

【21- 58】

★最高判 昭52. 3. 31 金法824-43

Yは、昭和22年から本件土地を建物所有目的でAから賃借し、建物を建てたが、登記をしないでいたところ、昭和38年、業者Xが、本件土地及び隣接地をAから半値で買い受けて登記をし、Yに対し、建物収去土地明渡を求めた。Yは、Xの権利濫用を主張した。

原審は、Yの賃借権に対効力がなく、Yは不法占有者であつて、Xの請求は権利の濫用にあたらないとして、Xの請求を認容した。

上告審は、「建物の所有を目的とする土地賃貸借の賃借人が、賃借地上の建物に登記をしていないため、賃借地を買い受けた者に対し、形式的には、その賃借権をもって対抗することができない場合であっても、右登記をしていなかったことに宥恕されるべき事情があり、また、土地の買受人が、賃借権に対効力のないことを奇貨として、賃借人に対し土地の明渡しを求めるなど自己の利益を図る目的で、当該賃借地を買い受けたような事情があるときは、買受人の賃借人に対する土地明渡し請求は、権利濫用として許されない」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ハ 建物取壊し時の譲渡

【21- 59】

★宇都宮地判 昭36. 2. 22 判時267-53

Xは、Aから土地を借り受け、建物を建てて居住していたが、手狭になったので改築することとし、Aの承諾を得て昭和35年6月公庫融資の手續を済ませ、建物を取り壊したところ、Aは「建物を取り壊すとは知らなかった、取り壊した以上借地権は消滅した」と言い出し、同年8月業者Y1が内妻B名義でAから買い受けた。Xが同月23日AとBを相手として建築工事妨害禁止の仮処分を申請し、同決定を得て執行したところ、翌24日AからY2（Bの母）に本件土地の登記が移転され、同月29日Y2からXを相手として建築工事禁止の仮処分が申請され、翌30日同決定が執行された。Xは、Yらに対し賃借権の確認と妨害の排除を求め、Yらは、Xに対し明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、AとYらはXが本件地上に存していた登記ある建物を取り壊したのを奇貨として、Xが有する借地権の対抗力を失わせようとして、Xが借地権の対抗力を具えない間隙を縫って、投機的に買い受け、Xに対し明渡しを求めることは、著しく信義則に反し、権利の濫用として許せないとして、Xの請求を認容した。

ニ 調査を怠ったもの

【21- 60】

★大阪地判 昭25. 6. 29 下民1-6-1015

Yは、昭和21年6月、Aから土地を賃借して、建物を建て、登記をしないでいたところ、昭和22年3月、XがAから本件土地を買い受け、登記を移転した。Xは、Yに対し、建物収去土地明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、Xは建物の存在及び賃貸借契約成立の事実を知らずに買い受けたものであるが、その有無を調査しなかったことに重大な過失があり、Xの請求は権利の濫用であるとして、これを棄却した。

ホ 損害金の請求を認めたもの

【21- 61】

★最高判 昭43. 9. 3 民集22-9-1817, 判時536-47, 判タ227-135

★大阪地判 昭29. 11. 9 民集22-9-1772

★大阪高判 昭39. 3. 30 民集22-9-1781, 判時389-59, 判タ162-94

買主Xは、昭和27年9月、売主Aから土地を72万円で買い受けた。本件土地は、Y1が売主Aから賃借して、建物を建て、Y2会社（Y1が代表者）名義で洋家具製造販売業を営んでいたが、建物は未登記であった。Xは、この事情を承知の上、著しく低廉な賃借権付評価で取得し、取得後直ちにY1の賃借権の対抗力の欠如を奇貨とし、不当な利益を収めようとして、抜打ち的にY1、Y2に対し、建物収去土地明渡し及び損害金の支払いを求めた。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、XのY1に対する請求のうち、建物収去土地明渡しについては権利濫用であるとして斥け、損害金の支払いを認めたが、Y2に対する請求は理由がないとした。

上告審は、Xが、Y1が地上に建物を所有し、営業しているのを知って、著しく低廉な賃借権付評価で取得しながら、賃借権の対抗力の欠如を奇貨とし、不当な利益を収めようとして、抜打ち的に建物収去土地明渡しの訴えを提起することは権利の濫用として許されないが、Y1とY2とは一体となって不法に占有しているものであるから、Y2の使用とXが土地を使用できないこととの間には相当因果関係があるとして、Y2に対する損害金請求部分を破棄し、原審に差し戻した。

④ 罹災都市借地借家臨時処理法10条の権利

イ 買主が善意であったとは認め難いもの

【21- 62】

★最高判 昭32. 12. 12 民集11-13-2131

★東京地判 判決年月日不明 民集11-13-2138

★東京高判 昭31. 7. 18 民集11-13-2139

買主Xは、昭和22年10月、売主Yから土地を4万5,660円で買い受け、登記を移転した。しかし、本件土地は、AがYから賃借中のもので、Aが建設したガレージは戦災で焼失したが、焼跡には、土台やガレージの痕跡のコンクリート、水道設備等も残存しており、Xは、これを知りながら買い受けたものであった。Aは、昭和25年Xに対し借地権確認土地明渡し請求訴訟を提起し、昭和28年3月、XがAに借地権放棄の代償として26万5,000円を支払うことで裁判上の和解が成立した。Xは、Yに対し、26万5,000円の支払いを求めた。

第一審は、Xの請求を認容した。

控訴審は、Aの賃借権は罹災都市借地借家臨時処理法10条によりXに対抗することができ、Xが善意であれば、民法566条2項後段の類推適用があるが、XはAの賃借権のあることを知っていたから、Xの請求には理由がないとして、斥けた。Xが上告した。

上告審は、Aの賃借権は罹災都市借地借家臨時処理法10条により当該土地の第三取得者に対抗し得べきものであり、Xは本件賃借権の存在につき善意であったとは認め難いから、原判決に違法はないとして、上告を棄却した。

(2) 賃借人の承諾

① 承諾不要

イ 賃借人の損害賠償請求を認めなかったもの

【21- 63】

★最高判 昭46. 4. 23 民集25-3-388, 判時634-35

★東京地判 昭38. 12. 11 民集25-3-396

★東京高判 昭40. 11. 24 民集25-3-399

★最高判 昭43. 7. 18 民集25-3-402

★東京高判 昭44. 10. 30 民集25-3-403

Xは、昭和23年5月、Yから土地を建物所有の目的で賃借し、宅地のまま放置していたところ、Yは、昭和36年11月媒介業者Aの媒介で、本件土地をBに売り渡し、登記を移転した。Bは、翌37年3月Cに譲渡して、登記を移転し、Cは、同年5月立入禁止、工事禁止の仮処分を得た。Xは、Yに対し、借地権を不法に侵害したとして、損害賠償を求めた。

第一審は、Xの請求を斥けたが、控訴審は、Yは売却にあたりXの賃借権を侵害しないよう適当な措置をとるべきであるにもかかわらず、これを怠ったとして、Yに賠償義務があるとした。

上告審は、Xが賃借人としての地位を主張し得なくなったことは、「Xが建物保護ニ関スル法律1条による保護を受けるのに必要であるところの本件土地上に登記のある建物を所有しなかったためにほかならず、これをもって直ちにYが適法にXの権利を侵害したとはいえない」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

差戻控訴審は、YはBに土地の所有権とともに賃貸人の地位を譲渡したものであるが、賃貸人の地位の譲渡は借地人の同意がなくても有効であり、特段の事情のない限り、Y

に債務不履行はなく、本件の場合、Xの借地権が消滅したとすれば、BがCに賃貸人の地位を承継しなかったからであり、Xが権利保全の措置を怠らなかったならば、回避されたのであるから、Yに債務不履行はないとして、Xの請求を斥けた。

差戻上告審は、土地の賃貸借契約における賃貸人の地位の譲渡は、「特段の事情のある場合を除き、新所有者が旧所有者の賃貸人としての権利義務を承継するには、賃借人の承諾を必要とせず、旧所有者と新所有者間の契約をもってこれをなすことができ」、XY間の賃貸借関係はXB間に有効に移転し、Yに債務不履行はないとして、上告を棄却した。

ロ 未払賃料の支払請求を認めたもの

【21- 64】

★東京地判 平 4. 1. 16 判時1427-96, 判タ794-128

業者Xは、平成2年5月、Aに土地を売り渡した。本件土地は、業者Yが近隣地に建築予定のマンション販売用モデルルーム建築のため、平成元年12月から平成3年6月まで、Xから一時使用していたものであった。Xは、平成2年5月、Yに対し、本件土地の所有権と賃貸人たる地位をAに譲渡した旨通知したが、Yは、本件譲渡はYの異議を無視してなされたものであるから賃貸借契約は終了したとして、賃料の支払いを拒んだ。Xは、Yに対し、未払賃料の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、「賃貸借の目的となっている不動産について所有権の移転があった場合には、特段の事情のある場合を除いて、賃借人の承諾を得ることを要せずに、旧所有者と新所有者の間の契約をもって、賃貸借契約上の賃貸人としての権利義務を新所有者が承継することができ」、この「特段の事情としては、当該不動産の所有権移転に先立って賃貸人（旧所有者）において賃貸借契約上の賃貸人としての地位の移転には賃借人の承諾を要する旨を了承している場合や、賃借人の承諾なく賃貸借契約関係が新所有者との関係に移行することが、当事者間における当該不動産の賃貸借を含めた全体的な関係ないし合意の趣旨に反し、若しくは著しく賃借人の利害を害する場合等に限定して解するのが相当」であるところ、本件の場合、賃借人の承諾を要する旨の合意の存在は認められず、かえって契約条項においては賃借人からの解除は全く排除されており、Yの承諾を要すると解すべき特段の事情が存在するとは認められないとして、Xの請求を認容した。

(3) 競売と借地権の不存在

① 売却許可決定の取消し

イ 建物収去土地明渡判決の記載もれ

【21- 65】

★大阪高決 昭62. 2. 2 判時1239-57

Xは、昭和61年7月競売手続（最低売却価額3,821万円）で、本件建物を4,500万円で入札し、売却許可決定を受けた。本件物件は、敷地所有者が本件建物所有者等を相手として処分禁止等の仮処分決定を得て、同登記がなされ、また、建物収去土地明渡しを命じる判決が確定していたが、本件物件の物件明細書にはその旨の記載がなく、また、評価書も土地利用権付自用建物として評価していた。Xは、売却許可決定後このことを知り、売却許可決定の取消しを求めて、執行抗告をした。

これに対して、裁判所は、民事執行法75条の「損傷」には、目的建物につき建物収去土地明渡しの判決が確定した場合も含まれ、同損傷の事情が物件明細書の記載、最低売却価額の決定に反映されず、買受人が同事情を知らなかった場合には、買受人は同条の申出をすることができるとして、原決定を取り消した。

② 国の賠償責任

イ 敷地所有者からの事情聴取の省略

【21- 66】

★仙台高判 平 4. 1. 28 判時1424-58, 判タ809-136

★福島地裁いわき支判 平 2. 11. 16 判時1373-121, 判タ751-81

業者Xは、昭和63年7月競売手続（最低売却価額137万円）で、本件建物を141万円で入札し、売却許可決定を受けた。本件物件は、敷地所有者Aと建物所有者Bとの間で、建物収去土地明渡しについて訴訟上の和解が成立していたが、執行官がAからの事情聴取を怠ったため、本件物件の物件明細書にはその旨の記載がなく、敷地利用権として賃貸借契約（30年）有りとなされていた。Xは、その後Aから調停を申し立てられ、55万円の和解金を受けて、明け渡すこととなった。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、「競売の目的物件が建物である場合には、敷地利用権の有無がきわめて重要な意義を有するから、建物所有者と敷地所有者の双方から事情を聴くべきであり、合理的な根拠がない限り、敷地所有者からの事情聴取を省略することは、

執行官の合理的な裁量の範囲を逸脱し、国家賠償法上も違法と評価すべきである」としたが、Xにも8割の過失があるとして、Yに対し、Xに30万円の支払いを命じた。

③ 配当金の返還請求

イ 敷地利用権の存在が明記されているとき

【21- 67】

★最高判 平 8. 1. 26 民集50-1-157, 判時1556-76, 判タ900-289

★大阪地判 平 4. 4. 24 民集50-1-171, 判時1461-106

★大阪高判 平 5. 2. 26 民集50-1-193, 金商928-3

Xは、平成元年9月競売手続（最低売却価額369万円）で、本件建物を372万円で競落し、売却代金はYらに配当された。本件物件の物件明細書には、債務者Aの土地所有者Bに対する借地権の存在が明記され、評価書も、借地権付建物として評価していた。しかし、AB間の賃貸借契約は、平成元年7月Aの賃料不払を理由に解除されており、Xは、Bから建物収去土地明渡訴訟を提起されて、平成3年1月敗訴が確定した。Xは、平成3年4月Aに対し本件競売による売買契約を解除したが、Aが無資力であったので、Yらに対し、配当金の返還を求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、「建物に対する強制競売の手続きにおいて、建物のために借地権が存在することを前提として建物の評価及び最低売却価額の決定がなされ、売却が実施されたことが明らかであるにもかかわらず、実際には建物の買受人が代金を納付した時点において借地権が存在しなかった場合、買受人は、そのために建物買受けの目的を達することができず、かつ、債務者が無資力であるときは、民法568条1項、2項及び566条1項、2項の類推適用により、強制競売による建物の売買契約を解除した上、売却代金の配当を受けた債権者に対し、その代金の返還を請求することができる」として、上告を棄却した。

ロ 敷地利用権の存在が明白でないとき

【21- 68】

★東京地判 平 3. 10. 31 判時1430-94, 判タ793-193

Xは、平成元年8月競売手続で、Y1所有の本件建物を8,248万円で競落して、同年10月代金を納付し、11月Y2信用組合が5,198万円の配当を受けた。しかし、本件物件の敷地所有者AがY1を相手として建物収去土地明渡訴訟を提起し、同年10月Aが勝訴した。本件物件明細書の備考欄には、平成元年5月22日付で「建物所有目的の借地権として評価した」と付記されていたので、Xは、Y1、Y2に対し、

5,198万円の返還を求めた。しかし、昭和62年9月の現況調査報告書、昭和63年2月の物件明細書には建物収去土地明渡訴訟係属中と記載され、Xは、競落に先立ち、Yと面接して、訴訟係属中との認識を有していた。

これに対して、裁判所は、本件競売手続においては、敷地利用権が存在することが記録上明白であったということとはできず、敷地利用権が確実に存在することを前提に進められたということもできないから、民法568条1項、2項及び566条2項の類推適用の余地はないとして、Xの請求を斥けた。

【21- 69】

★横浜地判 昭62. 7. 29 判時1258-106, 判タ660-145

Xは、昭和57年7月競売手続で、本件建物を2,633万円で競落して、同年11月代金を納付し、12月債権者Yらに配当金が交付された。しかし、本件物件の敷地所有者Aが建物所有者Bを相手として、建物収去土地明渡訴訟を提起しており、昭和61年9月B敗訴が確定した。本件物件の昭和57年1月評価書には「借地権の付随することなどを考慮して」との記載があったが、昭和55年8月の評価書には、建物収去土地明渡訴訟提起、係争中と記載されていた。Xは、Yらに対し、配当金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、本件建物の競売手続において、建物の敷地利用権の存在が明示され、同敷地利用権が評価されて建物の最低競売価額が決定されたことが明らかであるとはいえないから、Xの請求は理由がないとして、棄却した。

(4) その他

① 地上げと不法行為

【21- 70】

★大阪地判 平 2. 9. 19 判時1375-111

地上げ屋Yは、昭和61年9月、本件土地(1,762㎡)を地主Aから買い受け、借地人Xら(15名)に対して、① 夜遅くまで照明灯を点灯して、騒がせ、② 右翼の宣伝カーで大音響の演説をさせ、③ 通路に鉄杭を打ち、④ 夜遅くまで面会を強要し、拒否すると怒号を浴びせ、⑤ 解体工事に伴い、乱暴な工事をさせる等の嫌がらせを行った。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、Yは、Xらを畏怖ないし困惑させて、建物を売却させ、土地明渡を実現することを企図し、上記行為を行ったもので、Yの行為はXらの生活の平穩、自由、財産等を侵害し、あるいは侵害行為を継続しかねない態度を示して脅迫するものであり、土地明渡交渉の一環としてなされたものであっても、社会的に是認される

限度を著しく超え、違法性を有するとして、Yに対し、Xらに慰謝料等合計2,035万円の支払いを命じた。

(4) 売主のその他の付随的義務

① 売却権限を示す書類の交付

イ 契約の解除を認めたもの

【21- 88】

★東京高判 昭53. 3. 30 判タ369-167

買主Yは、昭和50年売主業者Xから、転売目的で土地建物を買受け、手付金50万円を小切手で支払った。本件土地建物は登記簿上A名義になっていたため、Yは、契約にあたり、「Aの売渡承諾書その他Xが売却の権限を有することを示す書類をYに交付すること」及び本件土地建物の案内を条件とした。Yは、現地案内の際転買希望者を同道する予定であったが、Xがこれらの義務を履行しなかったため、小切手を不渡りとした。Xは、小切手の支払いを求めて提訴した。

第一審は、Xが勝訴し、Yが控訴した。

控訴審は、Xのこれらの義務は、付随的な義務ではあるが、売主の重要な義務であるから、YはXの不履行を理由として契約を解除することができるとして、Xの請求を斥けた。

② 通路部分の特定明示

イ 合意はないとしたもの

【21- 89】

★最高判 平 5. 5. 28 判時1511-6

買主業者Xは、媒介業者Aの媒介で、売主Yから土地を買受け、手付金を支払った。Xは、本件土地から公道に通ずる建築基準法42条1項5号の指定道路（通路部分）について、その範囲をYが特定明示する義務を負っていたのに、これを履行しないとして、契約を解除し、Yに対し、違約金（手付金の倍額）の支払いを求めた。Yは、そのような合意はない、と主張した。

原审は、合意の成立を認め、Xの請求を認容した。

上告審は、通路部分の範囲を明示しなければ本件土地の開発ができない等の事情がないこと（本件土地はその後業者Bが買い受けて、新道路位置指定を受け、分譲住宅を建築・販売した）、通路部分は売買契約の客体ではなく、契約書にも合意の記載がないこと等から、Yにおいて通路部分の範囲の特定明示をする義務を負担することの合意があったものと解することはできないとして、原判決を破棄し、Xの請求を棄却した。

③ 実測図交付義務

イ 代金支払義務が先履行義務であるとしたもの

【21- 90】

★東京地判 平 5. 7. 27 判時1493-92

業者Xは、YからA所有の本件物件の代行取得を依頼され、平成2年8月29日、同業務委託協定書を締結し、翌30日、Aから本件物件を2億3,616万円で買い受けた。代金の支払いについては、借借人Bが退去するまで5,000万円を留保することとされていたが、平成3年2月Bが退去したので、XがYに対しその支払いを求めたところ、Yは、XがAから隣地所有者の立会承諾印を徴した土地地形図を交付しないとして、契約の解除を主張した。Xは、Yに対し、5,000万円の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、YのXへの5,000万円の支払義務は、XのYに対する実測図交付義務に対し、先履行の関係に立ち、Yの主張は理由がないとして、Xの請求を認容した。

④ 境界確認書への隣地所有者の署名捺印

イ 判付料を暴利行為としたもの

【21- 91】

★大阪地判 平 9. 8. 27 判タ967-161

売主Xは、平成7年11月媒介業者Aの媒介で、買主Bに本件土地建物を3,200万円で売り渡し、手付金320万円を受領した。同契約では、Xは、隣地所有者Yとの間で境界を確認し、実測図面を交付することとされていた。XとYの間には、境界の争いはなかったが、Yは、Yの建築の際のXの娘婿の発言に怒りを感じ、また、阪神大震災により破損したXの建物の処理等について不満を抱いていたので、境界確認書への押印を拒否した。Yは交渉をCに委ねたが、Cは、Yが境界確認書に押印しないとXがBに違約金640万円を支払わなければならないことに乗じて、Xに和解金320万円を承諾させた。しかし、Xは、平成8年7月、Yに対し、同和解金は暴利行為であ

るとして、その返還を求めた。

これに対して、裁判所は、① 本件320万円の支払いには、境界確認書への署名押印に対する謝礼の趣旨だけではなく、Yとの紛争を解決する趣旨も含まれているとしたが、② 同紛争の性質、内容に加え、XY間に境界の争いはなく、Yは詫び状さえ貰えば境界確認書に押印してもよいと思っていたのに、CがXの窮状に乗じて金額の引上げを図ったものであるので、③ 320万円のうち20万円を超える部分は、公序良俗に反し、無効であるとして、Yに対し、Xに300万円の返還を命じた。

⑤ 区域内立入禁止措置

イ その約束はないとしたもの

【21- 92】

★東京高判 平11. 4. 27 判例集未登載

★東京地判 平10. 8. 25 判例集未登載

買主Xらは、平成元年、売主業者Yと、千葉市あすみが丘の高級住宅地の土地売買契約及び建物建築請負契約を締結し、各約8億円を支払って、引渡しを受けた。しかし、その後平成9年になって、Xらは、本件契約には第三者がXらの許可なく区域内に立ち入れないようにする等の約束があったのに、Yが履行しない等として、契約を解除し、代金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、本件契約書及び「購入のしおり」にXら主張の記載はなく、Yにおいては当初の計画段階から公共の公園、道路の設置を予定しており、その他Yに債務不履行はなく、また、Xらの動機の表示は認められないから、錯誤無効も認められないとして、Xらの請求を棄却した。

⑥ プロパンガス器具の取扱説明

イ 売主業者等の不法行為責任を認めたもの

【21- 93】

★東京地判 昭60. 9. 24 判時1190-58, 判タ589-100

買主Xは、昭和52年6月、売主業者Y1から土地付建売住宅を買い受け、11月5日引渡しを受けた。引渡しの際、Y1からプロパンガス器具の取扱説明を受けるため、洗面所の戸を開けたところ、同所に漏れていたプロパンガスに台所の湯沸器の口火が引火して、火災となり、建物が焼失、Xは重傷を負った。本件プロパンガスは、その前日専門業者Y2が器具を取り付けたものであった。Xは、Y1及びY2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1に対して、プロパンガスは引火爆発しやすい性質のもので、爆発事故も少くないのに、本件説明に際し、注意義務を怠り、専門業者Y2の立会いを求めず、ガス器具のコックの開閉を確かめずに、漫然と元栓を開いたため、引火し、本件事故を惹起した重大な過失があるとして、その不法行為責任を認め、② Y2に対しても、ガス器具の使用開始に際し、その立会いをせず、専門業者として危険防止の注意義務を怠り、本件事故を惹起した重大な過失があるとして、その不法行為責任を認めた。

(5) 買主の付随的義務

① 一般通路使用特約

イ 解除権の行使は権利の濫用であるとしたもの

【21- 94】

★大阪地判 昭33. 6. 9 下民9-6-1024

Yは、映画館建設に伴う非常用通路として、Xから本件土地を買い受けることとしたが、Xは、本件土地を一般人の通路としても使用させることとする特約をつけて、売買契約の締結に応じた。しかし、Yがその後同特約を履行しないとして、Xは、本件売買契約を解除し、Yに対し、土地の明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、本件特約は本件土地の売買契約に付随してなされたもので、付随の程度が密接であるから、本件特約の不履行は売買契約の解除理由となるが、特約の履行によってXの受ける利益は解除の方法によらなくても償うことができるものであり、また、原状に復せしめることは社会経済上も双方の利益考量の上からも妥当とは言い難く、Xの解除権の行使は権利の濫用として容認することができないとして、Xの請求を棄却した。

(6) その他

① リゾートマンションと会員権売買契約

【21- 95】

★最高判 平 8. 11. 12 民集50-10-2673, 判時1585-21, 判タ925-171

★大阪地判 平 6. 12. 19 民集50-10-2691

★大阪高判 平 8. 1. 31 民集50-10-2698

買主Xは、平成3年11月、売主業者Yからリゾートマンションを4,400万円で買い受け、同時に併設スポーツクラブ会員権を300万円で購入した。新聞広告等では平成4年9月末屋内温水プール完成予定とされていたが、Yが着工しないので、Xは、本件売買契約及び会員権契約を解除して、支払済の代金の返還と違約金の支払いを求めた。

原審は、屋内プールの完成の遅延は会員権契約上の債務不履行になるが、売買契約を解除することはできないとした。

上告審は、本件不動産は屋内プールを含むスポーツ施設を利用することを主要な目的としたリゾートマンションであり、Xはそのような目的で購入し、Yによる屋内プールの完成の遅延という本件会員権契約の要素たる債務の履行遅滞により、本件売買契約締結目的を達成できなくなったのであるから、Xは契約を解除することができるとして、原判決を破棄し、Xの請求を認容した。

② 高齢者ケア付マンション売買契約

【21- 96】

★東京高判 平10. 7. 29 判時1676-55

Xらは、平成2年10月、業者Yから、熱海の高齢者（55歳以上）用ケア付マンションを、6,002万円で買い受け、同時にYの関連会社と、ライフケアサービス契約及びケアホテル会員契約を締結した。その後、Xらは、ケアホテルの入所を拒絶され、介護サービス及び特別食サービスを受けられず、介護のための次男のメンバー登録を拒絶され、付添人に関する説明義務違反があったとして、マンション売買契約を解除し、Yに対し、売買代金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、① マンション売買契約とライフケアサービス契約とは密接関連性を有するが、ケアホテル会員契約とは密接関連性は認められないとし、② ケアサービス契約についても、サービスの提供についてはその要請がなく、次男の登録については55歳に達しておらず、また、説明義務については契約の際その説明を尽しているとして、Xらの請求を棄却した。

③ スポーツプラザ持分売買契約と賃貸借契約

【21- 97】

★東京高判 平 5. 7. 13 金法1392-45

★東京地判 平 4. 7. 27 判時1464-76

買主Xは、昭和62年11月、売主業者Yと、Y所有のスポーツプラザの持分30口分を代金900万円で購入する旨の売買契約と、同持分を一口年額1万2,000円でYに賃貸し、Yがスポーツ施設として使用する旨の賃貸借契約を締結し、土地付建物売買契約書を交換した。Yは、平成2年度までは約定どおり一口当り1万2,000円を支払ったが、平成3年になって半額の6,000円しか支払わず、その後倒産した。Xは、債務不履行を理由に契約を解除し、900万円の返還を求めた。Yは、本件契約は持分売買契約と賃貸借契約が別個独立のものであり、賃料の不払いは売買契約の解除事由にならないと主張した。

第一審は、Xが勝訴し、Yが控訴した。

控訴審は、本件契約は持分の売買契約と賃貸借契約の混合契約であるが、「賃貸借契約の不履行により売買契約をも含めた本件契約全部の解除を予定した特段の規定のない以上、売買契約の履行が完了した後は、売買契約の解除事由も消滅し、賃貸借契約の不履行等賃貸借契約上の問題によって売買契約の効力が影響を受けることはない」として、原判決を取り消して、Xの請求を斥けた。

④ ホテルの区分譲渡とホテル経営のための賃貸借契約

【21- 98】

★東京地判 平 5. 7. 8 判時1481-141

買主Xらは、平成3年、業者Aからホテルの区分所有権を買い受け、ホテル経営会社Yと20年間の賃貸借契約（年間賃料は購入代金の1割とする。）を締結した。しかし、Yは、賃料の一部を支払っただけで、残余の支払いを遅滞した。Xらは、Yに対し、その支払いを求めた。Yは、本件物件の貸主はXらが加入する組合であると主張した。

これに対して、裁判所は、区分所有建物の分譲を受けたXらが分譲と同時にホテル経営を目的とするYとの間で締結した賃貸借契約は、Xらが個別的にYに対して賃貸したものであり、区分所有者間でホテル経営をして収益を上げるために結成された組合がYに対して賃貸したものではないとして、Xらの請求を認容した。

⑤ 土地の利用方法に関する特約

イ 契約書に記載のないもの

【21- 99】

★東京高判 昭56. 4. 27 訟月27-7-1303

★東京地判 昭40. 11. 22 判時444-79, 判タ185-146

★東京高判 昭43. 8. 30 訟月14-10-1107

★最高判 昭47. 3. 2 訟月18-10-1507

Xは、昭和26年、本件土地建物を国Yに対し、簡易裁判所敷地として500万円で売り渡した。しかし、同土地はその後放置されたので、Xは、裁判所敷地であるから時価の半額以下で売り渡したのに、利用しないのは債務不履行であるとして、契約を解除し、登記の抹消と損害賠償を求めた。

原審は、本件契約には暗黙のうちに裁判所敷地として使用すべき法律上の債務があったとして、Xの請求を認容した。

上告審は、「売買の目的たる土地の利用方法に関する特約は、契約の当事者にとって極めて重要な事項であるから、当事者間に契約書が作成された以上、かかる特約の趣旨はその契約書中に記載されるのが通常の事態であって、これに記載されていなければ、特段の事情のない限り、そのような特約は存在しなかったものと認めるのが経験則である」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

差戻控訴審は、Xの主張する特別の合意約款の存在はなく、また、これを設定することは国有財産法に定める行政財産の管理上の規制から許されないとして、Xの請求を棄却した。

⑥ 小作人の離作に関する特約

【21-100】

★東京高判 昭50. 8. 11 判時792-44

買主Yは、昭和32年12月、売主Xから農地を買い受け、代金を完済して、所有権移転の仮登記をし、昭和35年以降の公租公課も負担した。しかし、Xは、昭和44年3月、本件売買契約には、小作人に対しての離作の交涉及び離作料の負担はYが行うとの特約があるのに、Yが履行しないとして、契約を解除し、Yに対し、仮登記の抹消を求めた。

原審は、本件特約はYの債務であり、Yに債務不履行があるとして、Xが勝訴した。

上告審は、本件特約の趣旨は、むしろ本来Xのなすべき義務を単に免除し、又はYとの協力関係に軽減したことを意味するに過ぎず、Yの債務とすることができない場合もあるのに、原判決は的確な判断を示さず、審理不尽であるとして、これを破棄し、原審

に差し戻した。

⑦ 賃貸人の引渡義務

イ 円満な使用収益の侵害のあるもの

【21-101】

★大阪地判 平 1. 4. 13 判時1322-120, 判タ704-227

Xは、昭和58年11月、Y市営住宅201号室を賃借した。301号室のAは、音に異常なほど過敏で、かつ、粗暴のため、近隣居住者の生活音に異常な反応を示して、怒鳴り込み、故意に騒音等を発生させ、時には暴行脅迫に及んだ。このため、201号室は通常の平穏な生活を営むことができない状態であった。Xは、昭和62年、Yに対し、債務不履行による損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、一般に人の住居に使用される建物の賃貸借契約においては、賃貸人は賃借人に対し、いわゆる使用収益させる義務として、建物を人の住居としての円満な使用収益ができる状態で引き渡し、かつ、引渡後もこれを維持すべき義務を負うべきであるから、賃貸人は、右状態が阻害された場合には、できる限りその侵害状態を排除して円満な使用収益ができる状態を回復しなければならないとして、Yに対し、Xに147万円の支払いを命じた。

⑧ 請負業者の倒産と所有権留保特約

【21-102】

★大阪高判 昭56. 5. 29 判時1016-72, 判タ449-72

Yは、昭和51年3月、本件プレハブ建物の建築について、建築業者Aと請負契約を締結して、同年10月代金を支払って、引渡しを受け、保存登記をした。その後、昭和52年6月になってAが倒産したところ、X（Aの下請業者、実質は仲介人ないしはAの代理人）が、所有権留保特約があるとして、Yに対し、建物の引渡しを求めた。Yは、権利の濫用であると主張した。

これに対して、裁判所は、Xは、Y Aの仲介人ないしはAの代理人であったにもかかわらず、下請契約において所有権留保の特約を結び、これをYに隠して、YのAに対する代金支払いを容認しておきながら、Aに対する代金回収を怠り、Yが引渡しを受けた後1年近く経って、Aが倒産するや、同所有権留保特約に基づき、Yに対して所有権を主張して引渡しを求めることは、Yの信頼を裏切り、Xが本来自ら負担すべき代金回収不能の危険をYに転嫁し、Yに不測の損害を被らせるものであるから、信義則に違背し、権利の濫用として許されないとして、Xの請求を棄却した。

⑨ 居住者の立退き交渉

イ 非弁行為に当たらないとしたもの

【21-103】

★東京地判 平 3. 4. 25 判時1401-66, 判タ769-182

Xの代理人Aは、昭和60年6月、業者Yに対し、X所有地上のBらの建物の買取りと居住者の立退きを依頼し、同対価として本件土地にYの借地権を設定し、第三者への譲渡を承諾する旨約した。Yが同買取りと立退きを完了したので、Aは、昭和61年10月、Yの借地権を設定した。Yは、業者Cに同借地権付建物を6億5,500万円で売り渡し、Cがマンション建築に着手した。Xは、昭和63年7月、Cを相手として、本件借地権は無効であるとして建築工事禁止等の仮処分を申請し、同年9月、Xが和解金3億5,000万円を支払って、Cが土地を明け渡す旨訴訟上の和解をした。Xは、Yに対し、本件委任契約は弁護士法72条に違反するとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件建物の買取りと建物居住者の立退きを内容とする本件委任契約は、弁護士法72条の「法律事務」に該当するが、Yが業者であり、その営業行為として本件借地権の取得と第三者への譲渡のため本件委任契約を締結したとしても、直ちに反復の意思があるとはいえず、「業とする」とはいえないとして、Xの請求を棄却した。

ロ 非弁行為に当たるとしたもの

【21-104】

★広島高決 平 4. 3. 6 判時1420-80

業者Yは、平成2年7月、業者Bへの転売目的で、Aから、土地及びビルを買い受け、同ビルの賃借人(20人)の立退きについて、業者Xに委託料2億9,500万円で委託した。Xは、期限までに同立退きを完了したが、Yは、1億4,870万円を支払っただけで、残代金を支払わなかった。Xは、Yを相手として、同報酬残債権を被保全権利として仮差押えを申し立て、2,000万円の保証の下に同命令が発せられたが、Yが異議を申し立て、5,000万円に増額された。Xが、保全抗告をした。

これに対して、裁判所は、ビル居住者全員を一定期限までに退去させれば、2億9,500万円の報酬が得られるとの内容の業務委託は、弁護士法72条にいう「法律事務」に当たり、Yは宅建業の一環として多数の相手に立退交渉をしたから、反復、継続の意思があり、民法90条に照らして無効であるとして、Xの抗告を棄却した。

2 買換え等をめぐる紛争

(1) 買換えをめぐる紛争

① 媒介業者の成約努力義務

イ 努力義務は尽くしているとしたもの

【22- 53】

★大津地判 平 9. 3. 7 判例集未掲載

Xは、平成2年、京都の自宅を買い換えることとし、同年5月大津の中古住宅を8,300万円で買い受けた。同購入に際し、Xは、Y3保証会社の連帯保証の下に、Y2信託銀行から1億円の融資を受けた。自宅の売却は、業者Y1と専任媒介契約を締結したが、年回りの関係から引渡しを平成3年2月以降とし、Y1の販売活動に制約を加え、売却希望価額も高値に設定したため、買い手がつかなかった。結局、XはY2に対し弁済不能となり、Y3が代位弁済して、Xに対し求償した。Xは、反訴を提起して、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には成約に向けての努力義務が課せられているが、Y1の売却提示価額が不当なものとは認められず、また、Y1の販売活動についてXが制約を加えていたのであるから、Y1に債務不履行又は不法行為は認められないとし、② Y2、Y3にも責任はないとして、Xの請求を斥け、③ Xに対し、Y3に求償金残元金4,715万円の支払いを命じた。

② 買取りの約束等

イ 買取りの約束があったとは認められないとしたもの

【22- 54】

★最高判 平 8.11. 8 判例集未掲載

★東京地判 平 6. 8.30 判例集未掲載

★東京高判 平 7.10.25 判例集未掲載

Xらは、平成2年、都内の自宅を田園都市線の物件と買い換えることを計画し、同年12月23日、業者A分譲の横浜市の土地付建物を、1億9,122万円で買い受けることとし、Aの複代理人業者Yと売買契約を締結した。Yは、本件契約に先立ち、Xらに対し、本件物件は購入希望者が多く、自宅の売却を停止条件とすることはできないと説明し、Xらもこれを了承した。Xらは、平成2年12月27日、Yに対し、自宅の売

却の媒介を2億4,000万円で依頼したが、本件契約の決済日までに売却することができず、B保証会社の連帯保証の下に、決済日当日C銀行から買換つなぎローン1億7,000万円（返済期限平成3年9月26日）を借り入れた。しかし、結局売却ができず、平成4年2月26日BがCに代位弁済して、Xらに対し求償した。Xらは、Yに対し、損害賠償を求めて、提訴した。

原審は、本件契約においては、決済日までにXらの自宅の売却ができない場合、Yにおいて買い取る旨の約束又は第三者に売却する旨の約束があったとは認められず、また、Yにおいて買換えの特約を付加しなかったことに何ら違法不当はないとして、Xらの請求を斥けた。

上告審も、原審の判断は正当であるとして、上告を棄却した。

ロ 売却保証の合意はなかったとしたもの

【22- 55】

★東京地裁八王子支判 平10. 8. 25 判例集未登載

Xは、ニュータウン内の501号室を低層階に買い換えることとし、平成5年11月媒介業者Yの媒介で、Aから202号室を4,100万円で買い受けた。本件契約にあたり、Yは、501号室の売買予想価額を4,000万円として、Xに資金計画を説明し、同物件の媒介を行ったが、決済日（平成6年3月31日）までに売却することができなかった。本件契約においては、Xの買換不調のときは買換ローンを利用するとの特約が定められており、Xは、B銀行等の買換ローンにより、残代金の決済をした。501号室は、結局、平成7年7月2,750万円で売却された。Xは、Yに対し、4,000万円での売却保証の合意があったとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、媒介業者が呈示する代金額は売買価額の見通しであって、保証するものではなく、かつ、本件においては、代金額保証を窺わせる文書の作成は一切なく、逆にYは買換不調の際の買換ローンについてXに説明しており、売却価額が予想と大きく異ったのはXらが減額を躊躇したためであるとして、Xの請求を棄却した。

③ 媒介価額の当否

イ 合理性を欠く点はないとしたもの

【22- 56】

★仙台高判 平 5. 12. 27 判例集未登載

★仙台地判 平 5. 1. 19 判例集未登載

売主Xは、平成元年3月18日媒介業者Yの媒介で、買主Aに土地建物を代金3,700万円で売却した。本件売却は、XがYの分譲地購入のため買換えとして行っ

たもので、本件媒介価額については、Yの評価により、土地坪35万円、建物坪33万円、1.6%の上乗せとされたものであった。しかし、Xは、平成3年になって、本件土地の時価は坪45万円であったのに、不当に安く売却させられたとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yが本件土地を坪35万円と評価したことに合理性を欠く点はなく、また、1.6%の上乗せ価格も、YがXの利益を図ろうとする努力義務を尽さなかったと認めることはできないとして、Xの請求を斥けた。

④ 下取りの媒介手数料

イ 支払う必要はないとしたもの

【22- 57】

★東京地判 昭53.12.15 判時926-113

Aは、昭和51年10月、マンションを戸建に買い換えることとし、媒介業者Xの媒介で、Bの代理業者Yから家屋を1,800万円で買い受け、同代金に充てるため、A所有のマンションをYに1,050万円で下取りしてもらい、AがXに媒介手数料38万円、YがXに36万円を支払った。Xは、その後Yに対し、Aのマンション売買の媒介手数料37万5,000円の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、本件マンションの売買はYにとって本件家屋を売却するための手段に過ぎず、Yは、家屋の売買について媒介手数料36万円を支払っているから、マンションの売買について支払う必要はないとして、Xの請求を棄却した。

(2) 買戻し等をめぐる紛争

① 買戻しの合意

イ 事情変更は認められないとしたもの

【22- 58】

★大阪地判 平10. 4. 22 判例集未登載

買主X（業者Aの役員）は、平成2年5月、売主業者Yから、祇園のワンルームマンションの一室（17.40㎡）を、4,645万円で買い受けた。本件物件はYの売残り物件であったが、AはYと取引関係のあるところ、Yが2年以内に必ず買い戻す旨約束したので、Xが買い受けたものであった。Xは、平成4年2月からYに買戻しの履行を

求めたところ、Yは当初合意の存在を否定しなかったが、平成4年8月以降これを否定し、履行に応じなくなった。Xは、同合意に基づき、平成4年5月再売買が成立したとして、Yに対し、登記の移転と引換えに買戻代金の支払いを求めた。Yは、事情変更の原則により、解除したと主張した。

これに対して、裁判所は、Xは本件売買契約締結の際、Yと2年経過時までにYが買い戻す旨の合意をし、同合意に基づき平成4年5月再売買の効力が発生したとし、Yの主張する事情の変更は認められないとして、Xの請求を認容した。

② マンション販売委託契約の買取保証特約

イ 特約に基づく請求が信義則に反しないとしたもの

【22- 59】

★東京地判 平10. 8. 27 金法1551-57

業者Xは、業者YがAから売却の媒介を受けていた土地を購入して、マンション（19戸）を建設し、平成6年7月、Yとマンション販売委託契約を締結した。同契約では、XはYに販売を委託し、手数料を支払うが、Yは、平成7年3月末までに売残り物件があるときは、販売価格の81%の価格で買い受ける旨の買取保証特約が定められた。同期限はその後同年10月までに延長されたが、1戸しか販売できなかったため、Xは、Yに対し、同保証特約の債務不履行を理由に契約を解除した。Xは、平成7年12月、業者Bに4億7,745万円で売却し、Yに対し、買取保証額との差額1億1,882万円の支払いを求めた。Yは、Xは販売不振打開のためのYの提案に協力せず、信義則に反すると主張した。

これに対して、裁判所は、Xが自社クレジット方式の提案に応じなかったのは、定款変更の必要と企業イメージの悪化をおそれたものであり、販売価格の減額は、Yへの手数料の支払いができないため、合意に至らなかったものであり、また、Xは委託期間の延長にも応じているから、Xの態度が信義則に反するとはいえないとして、Xの請求を認容した。