

2 建ぺい率等に関する紛争

(1) 建ぺい率の告知を怠ったもの

① 瑕疵担保責任

【12- 60】

★東京地判 昭47. 2. 29 判時676-40

買主Xは、昭和45年4月売主業者Yから土地付建売住宅（土地78㎡、うち私道部分18㎡。建物88㎡）を買う契約をし、手付金100万円を支払った。しかし、その後当該土地は、住居地域に指定されており、約24㎡の建物しか建築できないことが判明した。Xは、契約を解除し、違約金の支払いを求めた。Yは、Xが住宅融資を受けるにつき別宅地の抵当権の設定を拒んだから解除した、と主張した。

これに対して、裁判所は、本件土地は契約で予定された本件建物の敷地として使用上の適性を欠き、瑕疵があり、かつ、重要事項説明書を交付していないのであるから、Xに過失はなく、隠れたる瑕疵であるとして、契約の解除を認め、Yの要請に応じてXが抵当権設定手続きをする義務はないとしたが、賠償額については、違約金の約定の定めは契約義務違反に関する場合についてであるとして、支払済の手付金の返還をYに命じた。

② 媒介業者の責任

【12- 61】

★東京地判 昭40. 5. 27 判時420-37

買主Xは、昭和37年10月、中古建物を取り壊しアパートを建築する目的で、媒介業者Yの媒介で、土地建物を買収し、手付金を支払った。しかし、その後本件土地は緑地地域の「一割地区」に指定されていることが判明し、契約目的を達成することができないので、契約は解除となったが、手付金は、Xが債務を履行しなかったとして没収された。Xは、Yに告知義務違反があるとして、Yに対し損害賠償を請求した。Yは、本件売買は中古建物の現状有姿売買であるから、建ぺい率を告知する必要はない、と主張した。

これに対して、裁判所は、本件の場合、Xは建物を取り壊して、新たに建築する目的で、買収したものであるから、建ぺい率を問題にせず買い受ける筈はなく、Yが建ぺい率1割を告げなかったことは、故意でないにしても、過失による不法行為上の責任を免れ得ないとして、Xの請求を認め、Yに手付金相当額の支払いを命じた。

(2) 違反物件の売買

① 説明のない場合

イ 建ぺい率違反

a 瑕疵担保責任

【12- 62】

★東京地判 昭39.12.17 判時406-58, 判タ172-207

買主Xは、昭和38年2月、売主業者Yから土地付建売住宅を買い受け、手付金30万円を支払った。しかし、その後本件土地は、第2種空地地区に指定され、建ぺい率が3割であるにもかかわらず、本件建物は7割の違反建築物であることが判明した。Xは、契約を解除し、違約金として手付金の倍戻しを請求した。

これに対して、裁判所は、X主張の事実を認め、このような違反建築物は遠からず除却、移転、改築等の措置を免れない運命にあり、当局からの調査、呼出し、折衝その他によってXの生活の平穏がはなはだしく乱されることになることが十分予測され、しかもこのような状態は一見して明らかでないから、隠れたる瑕疵にあたるとして、解除を有効と認めたが、賠償額については、手付金倍戻しが認められるのは、債務不履行を理由とする解除の場合のみに限られるとして、手付金の返還のみを認めた。

b 不法行為責任

【12- 63】

★東京地判 平 2. 2.27 判時1365-79, 判タ743-180

買主Xらは、昭和45年10月、売主Y1の販売代理業者Y2からマンションを買い受け、入居した。本件マンションの建築にあたって、Y1は、Y1が地上権を設定している敷地1の他、Aが所有する敷地2を含めて敷地面積として、建築確認をとり、販売したが、敷地2の使用については、Aと交渉したことはなかった。また、マンションの完成検査の際、行政庁から建ぺい率違反の指摘があり、検査済証の交付を保留されたが、Y2はXらにこれを知らさず、販売を続行した。その後昭和53年5月Aは敷地2をBに譲渡し、Y1及びY2は、Xらにこの事実を明らかにした。Xらは、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については、本件マンションの建築面積の拡大を企画し、敷地2を使用することについてAの承諾も得ず、これを含めて建築確認を得、行政庁の指摘を受けた後も放置していたのであるから、不法行為責任があるとし、② Y2については、敷地面積に不足のない適法な建築物を販売すべき義務があるところ

ろ、行政庁の指摘後も、建ぺい率違反の事実をXらに告知せず、漫然と販売を継続していたのであるから、不法行為責任があるとし、その損害額については、訴え提起時の使用借権価額程度（更地価額の約2割を戸数で除した額）とした。

ロ 耐火建築物違反の増築部分

a 客付業者の責任

【12- 64】

★横浜地判 平 9. 5. 26 判タ958-189

買主Xは、平成3年11月客付業者Y2、元付業者Y3の媒介で、売主Y1から、マンションを2,750万円で買い受けた。本件マンションは、3DK専有面積53.47㎡であったが、うち洋室5.5畳はルーフバルコニーを利用して木造で増築したものであり、耐火建築物違反の物件であった。Y2の重要事項説明においては、「昭和56年12月増築、木鉄骨造」と記載し、増築登記を示してなされたが、違法建築物であるとの説明はなかった。Xは、平成7年、Y1、Y2、Y3に対し、錯誤無効、詐欺取消、共同不法行為による損害賠償を求めた。Y2は、業法35条の重要事項説明の対象事項ではないと主張した。

これに対して、裁判所は、① 錯誤無効というためには、買主の齟齬が重大でなければならないが、本件違法増築部分の存在は、それほどものとはいえず、② また、詐欺があったとも認められないが、③ 業法35条の重要事項説明の対象事項は、制限列举されたものではなく、取引において重要な事項については説明を義務付けられており、違法建築の存することはこれにあたるから、重要事項説明を行ったY2にはその責任があるが、Y3及びY1にはその責任がないとして、④ Y2に対し、慰料50万円の支払いを命じた。

なお、本件は、控訴後、Y1とY3が連帯して150万円を、Y2が10万円を、それぞれXに支払うことで、和解が成立した。

② 説明を受けている場合

【12- 65】

★東京地判 昭47.12.11 判時708-57

買主Xは、昭和46年5月媒介業者Aの媒介で、売主業者Yから建売住宅を買受け、手付金を支払った。本件物件は、住居地域、第7種空地地区（建ぺい率3割）にあり、建ぺい率制限に違反するとして、敷地面積を是正するよう指示を受けていた。Xは、契約を解除し、違約金の支払いを求めるとともに、Yの倒産のおそれが大きいとして、仮差押を申請した。Yは、Xは知っていた、と主張した。

これに対して、裁判所は、Xは建ぺい率違反のあること、敷地面積の是正は形式上の届出に止まることを知りながら契約を締結したものであり、違反の程度が比較的軽微であり、かつ、建ぺい率違反による行政処分の損害はY負担とする特約条項を付していることを考慮すると、Yの債務不履行があったものとはいえず、また、Xは建ぺい率違反のあることを知っていたのであるから、「隠れたる瑕疵」にあたらないとして、Xの申請を斥けた。

③ 違反承知の契約締結

イ 不法行為責任

【12- 66】

★東京高判 昭61. 4. 24 判時1200-67

★東京地判 昭59. 10. 8 判時1200-71

Xは、昭和52年7月媒介業者Aの媒介で、業者Yと交換契約（Xの所有する土地にYが6階建のビルを建築し、等価交換する）を締結した。交渉の当初、Yは、1階部分を店舗としてこれをXが取得する計画としていたが、Xが取得床面積の増加を要望するので、Yは、建築基準法施行令2条1項4号（容積率制限規定の適用にあたり駐車施設部分の床面積不参入）を悪用し、1階部分を駐車場として、竣工検査を受けた後店舗に改装することとし、その旨Xにも告げて、本件契約を締結し、建築した。しかし、その後、Yが店舗に改築しようとしたところ、行政庁から取壊し勧告を受けて、取り壊すこととなった。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件店舗への改造は、建築基準法に違反し、原始的に履行不能であるから、債務不履行にはあたらないが、Yは、違法行為であることを了知しながら、Xをして本件契約を締結せしめたのであるから、不法行為にあたるとし、他方、Xにも建築基準法違反であることを承知していた過失があるとして、4割（第一審は3割）を相殺した。

ロ 買主の責任

【12- 67】

★東京地判 昭35. 11. 18 下民11-11-2485

買主Aは、昭和29年8月売主Xから借地権付建物（敷地面積55坪、建坪42坪）を250万円で買い受けた。Aは、代金200万円を支払って、翌9月死亡し、Yが相続したが、Yは、残代金を支払わなかった。Xは、Yに対し、残代金の支払いを求めた。Yは、Xの特約違反（「工事完了届はXが行い、検査済証及び使用許可証をAに交付する」）を主張した。しかし、本件建物は建ぺい率（40%）違反の物件で、Aもこれを

承知の上で、契約を締結したものであった。

これに対して、裁判所は、本件特約は、本件建物の敷地面積が建ぺい率に不足するものであることを秘して建築主事に工事完了届をし、検査済証を得て、消防庁の使用許可証を得ることを目的とするもので、建築基準法に違反することを目的とするものであるから、公序良俗に反する無効のものであるが、契約全体を無効とするものではないとして、Yの抗弁を斥け、Xの請求を認容した。

④ 検査済証の不交付

イ 契約の解除

【12- 68】

★東京地判 平 5.12.16 判タ849-210

買主業者Xは、平成2年3月、売主Yからマンション6室を転売目的で買い受け、翌年1月引渡しを受けた。契約に際し、Xは、転売目的で購入するため、買主の公庫融資手続等のため検査済証の交付条項を特約条項として設けたが、Yの施工業者Aらのミスにより、9階部分の底について道路斜線制限を考慮しないで、設計施工され、検査済証の交付を受けることができなくなった。Xは、Yに対し、6室中4室が転売できなくなったとして、4室分について契約を解除し、損害賠償を求めた。Yは、是正工事をした、と主張した。

これに対して、裁判所は、本件売買契約が転売目的のものであり、買主が公庫融資等を受けるために検査済証が必要書類とされていること、業者としては、検査済証を取得して、適法性を確保しておかないと、仲介に支障を来すこと等を認めた上で、本件契約における検査済証の交付はXの転売契約遂行上重要な意味を持ち、また、道路斜線制限違反の存在も転売を困難にし、契約目的達成に重大な影響を与えるから、検査済証の交付を催告した上でなした本件解除は有効であるとして、Yに対し、4室分について売買代金の返還と違約金の支払いを命じた。

4 その他

(1) がけ条例

① 瑕疵担保責任

イ 擁壁建築費の支払い

【12- 97】

★千葉地判 昭62. 7. 17 判時1268-126

買主Xは、昭和58年3月媒介業者Aの媒介で、売主Yから土地を住宅建築の目的で買い受けた。しかし、その後、本件土地は、県のがけ条例の規制により、擁壁を設置しなければ建築確認を受けられないことが判明した。Xは、契約の目的を達成することができないとして、Yに対し、損害賠償を請求した。

これに対して、裁判所は、本件契約が住宅建築目的であるとした上で、「本件土地の北側には高さ2.94mの崖があり、がけ条例の適用があること、現在大谷石の石積みがあるが、大谷石ではがけ条例にいう擁壁にならないこと、擁壁を築かずに建物を建てると、崖の上端から5.88m離さなければならず、本件土地の北側約半分程に建物を建築できないことが認められ、本件契約が住宅建築目的であり、建ぺい率50%、容積率100%とする以外に建築制限のない土地として売買されたという当事者の意思に照して看過し得ざる障害であり、民法570条にいう瑕疵にあたる」として、Yに擁壁の建築費の支払いを命じた。

② 媒介業者の責任

イ 建築制限の調査告知義務

【12- 98】

★東京地判 昭57. 2. 22 判タ482-112

買主Y1は、昭和54年8月媒介業者Xの媒介で、売主業者Y2から土地を住宅建築の目的で買い受け、手付金を支払い、Y2はXに手数料の一部を支払った。本件物件はY2がAから買い受けた転売物件で、Y2はXに現況のまま売買することを依頼したが、Xは、建ぺい率、容積率を調べただけで特段の制限はないと速断し、Y1に対し建ぺい率、容積率以外に特段の制限はないと説明したので、Y1はこれを信じて購入した。しかし、その後の調査で、本件土地の道路側の擁壁に亀裂があるため擁壁を作り直すか(費用2～3,000万円)、道路より45度斜面の後方でなければ建築できず、10坪程度の建物しか建てられないこと等が判明した。Y1は、Xを通じて契約を解除しようとし

たところ、Xが連絡を絶ったので、直接Y2に申し入れたが、Y2はこれを拒んだ。その後Y1、Y2で協議した結果、本件土地後方の山を削り、基礎兼用の擁壁を作ることとし、Y2が代金の一部を減額すること等で話がつき、同年10月改めて売買契約を締結し、引き渡された。Xは、Y1、Y2に対し、手数料の残額の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、「建物を建築しようとする目的で宅地を買い受ける者にとって、当該土地の建築の制限に関する事項は契約を締結するかどうかを決定するための重要事項であるから、仲介業者としては当該土地についてどのような建築制限があるかを誠実に調査し、告知すべき義務がある」ところ、本件土地にはY1が事前に知っていれば契約を締結しなかったと認められる重大な欠陥があり、調査をすれば容易に知り得たのに、Xが調査を怠り、この欠陥を理由にいったん契約が解除されたものであるから、Xの報酬請求権は発生しないとして、これを斥けた。

③ 建築確認取消訴訟

イ がけの安全性に影響を及ぼさない場合

a 市の基準が必要十分でないとされたもの

【12- 99】

★仙台高判 平 8. 7. 17 判時1591-17 , 判タ937-116

【12-46】のXらが、第一審敗訴後、Y2の確認処分は県条例5条のがけ地の擁壁設置規定に違反し、違法であるとして、控訴した。Y2は、同条例但書2号（当該建築物ががけ崩れに対して安全であり、かつ、がけの安全性に影響を及ぼさない場合）の市の基準に該当するから、違法はないと主張した。

これに対して、裁判所は、市の基準は県の運用指針案の3要件のうち2要件のみを規定し、「がけの下端からがけの高さの0.7倍以上、上端から1.5m以上離す」要件を規定しておらず、他の地方公共団体の規定と対比しても、本件基準が県条例但書2号の具体的基準として必要かつ十分なものとはいえず、同基準に該当するだけで、同号に該当するとはいえないとして、原判決を取り消し、Y2の確認処分を取り消した。

(2) その他

① 災害危険区域

イ 危険の著しい区域

【12-100】

★神戸地判 平 5.10.25 判自122-85

Y県知事は、昭和52年、本件区域を建築基準法39条の災害危険区域に指定したところ、同指定後本件区域内の農地を買い受けたXが、本件区域は国民の身体、財産に対する危険が高度に現実化していないとして、Yに対し、指定処分の無効確認を求めた。

これに対して、裁判所は、建築基準法39条に基づき災害危険区域として指定できる「危険の著しい区域」の要件としては、著しい危険の存在のみで足り、国民の身体、財産に対する危険が高度に現実化している場合であることを要しないとして、Xの請求を棄却した。

② 建築物の敷地

イ マンション駐車場の売買

【12-101】

★福岡高判 昭54.12.13 判タ409-114

Yらは、分譲マンションの駐車場を、売主業者Aから買い受けたところ、Yら以外の分譲マンションの購入者Xらが、建築基準法の本件マンションの敷地面積に変動を来し、不適格建築物となったとして、Yらに対し、移転登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、建築基準法上の敷地とは、「一の建築物又は用途上不可分の関係にある二以上の建築物のある一団の土地」をいい（令1条1号）、ここにいう一団の土地とは、当該建築物と用途上不可分の関係にあり、これと共通の用途に現実に供せられている土地であって、河川、道路、囲障等によって隔てられずに連続した土地をいい、登記簿上の地目、筆数、所有権の有無とは関係なく、客観的に一団の土地をなしていることをもって足り、本件駐車場の売買によって、本件マンションが建築基準法上不適格建築物となったということはできないとして、Xらの請求を棄却した。

ロ 敷地の無断申請

【12-102】

★大阪地判 昭57. 9. 22 判タ482-136

Aは、Xに無断で、Xの所有地を建築敷地として、戸建住宅の確認を受け、3軒長屋を建築した。Xは、Y建築主事に対し、建築確認処分の取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、建築確認の申請者が、無断で他人の所有土地を敷地として確認申請し、その確認がなされた場合でも、正当な権利者の権利は何ら左右されず、改めて同土地を敷地として建築の確認を受けることができ、建築確認の審査は書面審査で足りるから、Xは訴えの利益を有しないとして、Xの請求を却下した。

③ 接境建築

イ 建築基準法65条と民法234条

【12-103】

★最高判 平 1. 9. 19 民集43-8-955, 判時1327-3, 判タ710-115

★大阪地判 昭57. 8. 30 民集43-8-968, 判時1071-95

★大阪高判 昭58. 9. 6 民集43-8-982

Yは、昭和51年4月、隣地所有者Xの了解を求めることなく、Yの所有地いっぱいには鉄骨造3階建建物を建築し始めた。なお、本件土地は準防火地域内で、Yの建物の外壁は耐火構造であった。Xは、民法234条に基づき境界から50cm以内の建物の撤去を求めた。Yは、建築基準法65条は民法234条1項の特則であると主張した。

原審は、建築基準法65条によって民法234条1項の規定を排除するには、相隣者間の合意とか、同法236条所定の慣習がある等接境建築を許すだけの合理的理由が必要であるが、本件においては、その合理的理由が認められないとして、Yの主張を斥け、Xが勝訴した。Yが、上告した。

上告審は、「建築基準法65条は、同条所定の建築物に限り、その建築については民法234条1項の規定の適用が排除される旨を定めたものと解するのが相当である。ただし、建築基準法65条は、耐火構造の外壁を設けることが防火上望ましいという見地や、防火地域又は準防火地域における土地の合理的ないし効率的な利用を図るという見地に基づき、相隣関係を規律する趣旨で、右各地域内にある建物で外壁が耐火構造のものについては、その外壁を隣地境界線に接して設けることができることを規定したもの」であるとして、原判決を破棄し、Xの請求を棄却した。

第13章 その他の法令制限等に関する紛争

1 国土利用計画法

(1) 届 出

① 届出を経ずになされた契約

イ 届出は契約の有効要件ではないとしたもの

【13- 01】

★大阪高判 昭55. 5. 30 判タ419-105

国土法23条の届出は、同法14条の許可と比べ、同条3項のような効力に関する規定がなく、規制の必要性に大きな差があり、違反に対する措置について、勧告、報告、公表その他比較的軽い刑罰が定められているに過ぎないから、「土地売買等の契約の有効要件ではなく、この届出を経ずにされた契約も、そのことのためにすぐ無効となるものではない。」

② 売渡証明書と買付証明書の交換

イ 契約が成立したとはいえないとしたもの

【13- 02】

★東京地判 平 3. 5. 30 金商889-42

買主業者Xは、平成2年7月24日媒介業者Aの媒介で、売主Yから土地付テナントビルの売渡証明書（代金15億円、最終取引日9月30日、国土法の不勧告通知受理後5日以内に売買契約書を交わす）の交付を受け、翌25日Yに買付証明書を交付した。Xは、この両証明書の交換により売買契約が成立したとして、Yに対し、登記の移転を求めた。Yは、未だ契約は成立していない、と主張した。

これに対して、裁判所は、国土法所定の届出が必要な土地については、その手続完了後でなければ、契約を締結してはならないから、代金額について大筋の合意ができていても、手続完結をまって売買する意思がなく、Xも、国土法の規定を無視して、同法所定の手続完了前の段階で、売買契約の合意をする意思であったと言い切れるかは疑問であるから、売買契約の成立を見たとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

③ 虚偽の届出

イ 違約金の請求は公序良俗に反するとしたもの

【13- 03】

★東京地判 平 4. 12. 16 判タ832-137

売主Xは、平成2年9月媒介業者Aの媒介で、買主業者Yに土地を代金2億6,840万円（坪53万円）で売り渡す合意書（違約金2割相当額）を締結し、国土利用計画法の届出（予定対価の額2億256万円—坪40万円）をして、不勧告通知を受けた。しかし、代金決済日が到来しても、Yが代金を支払わないので、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、本件合意は、国土法の不勧告通知をまって、正式に売買契約を締結する趣旨のものであったとした上で、本件届出は、坪53万円では不勧告通知を受けることができないので、違法を承知の上であえて40万円と虚偽の届出をし、現実の売買は坪53万円で行おうとしたもので、極めて悪質な行為であり、これについて違約金の請求を是認することは、違法行為を間接的に強制することとなり、著しく正義に反する結果を招来するから、公序良俗に反し、無効であるとして、Xの請求を斥けた。

④ 届出前の内金の受領

イ 売買予約が成立し、特別控除の適用はないとしたもの

【13- 04】

★仙台高判 平 3. 7. 18 判時1429-40, 判タ784-212

★福島地判 平 1. 10. 4 判時1429-41

売主Xは、昭和58年9月、買主Aと国土利用計画法23条の届出を行い、不勧告通知を受けて、昭和59年5月売買契約を締結した。Xは、本件土地の譲渡所得の計算について、租税特別措置法34条の2第2項第3号による特別控除を適用して、Y税務署に申告したところ、Yは、Xは国土法の届出前の昭和57年1月、内金3,000万円を受領しており、売買予約が成立しているから、同条の適用はないとして、更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分を行った。この3,000万円の交付は、Aの委託を受けたBがAの保証を受けて資金を調達し、Xに貸し付ける形式としたもので、その返済については、売買契約締結時に代金と相殺し、売買契約不成立のときは返済しない旨の特約がついていた。Xは、Bとの消費貸借契約に基づく交付だとして、Yに対し、処分の取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、3,000万円の交付は、実質的には将来AとXとの間に成立すべき土地売買代金の前払いとしての性格を有し、この交付によって売買予約が成

立したとして、国土法の届出前に売買予約が成立していたから、租税特別措置法34条の2第2項第3号の特別控除の適用はなく、Yの処分は適法であるとして、Xの請求を斥けた。

⑤ 手続の不履行

イ 予約金の返還を命じたもの

【13- 05】

★大阪高判 昭55. 1. 29 判タ414-97

売主Yは、買主Xとの間に、1ヵ月以内に国土法の許可を得た後売買する旨約束して、土地の売買予約を締結し、予約金を受け取った。Yは、その後約定の手続をしなかったので、Xは、予約を解除して、予約金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、本件土地の売買について国土法の許可を得る必要はなかったが、XYともに必要と誤解して予約を締結し、その手続をなす責任をYが負っていたのであるから、Yとしては約定に従った手続を行う義務があるところ、期限経過後も放置し、Xの催告を受けながら手続をしなかったのであるから、Yには売買予約上の債務不履行があり、Xの解除は効力を生じた、とした。

⑥ 届出の不受理

イ 不作為の違法確認請求

【13- 06】

★鹿児島地判 平 6. 6. 17 判自132-91

X1協同組合は、平成3年8月、X2らから産業廃棄物処理施設用地を買い受けることとし、Y県知事に事前指導申出書を提出したが、Yが審査を留保したので、平成4年7月国土法23条の届出をしたところ、Yは、事前指導が終っていないとして、受理しなかった。Xらは、Yに対し、不作為の違法確認訴訟を提起した。

これに対して、裁判所は、国土法23条1項所定の届出は、知事において応答することなく、日時を徒過したときは、法23条3項の契約締結禁止の効果が消滅するから、知事に何らかの公権力の行使に当たる行為をすべき義務を課すものではなく、行政事件訴訟法3条5項にいう「法令に基づく申請」に当たらないとして、却下した。なお、本件届出は届出としての効果を生じ、法23条3項の契約締結禁止の効力は既に消滅していると付言している。

⑦ 私文書偽造罪

イ 権利・義務に関する文書

【13- 07】

★仙台高判 平 2. 10. 1 高刑裁速平2-257

刑法159条1項所定の権利・義務に関する文書とは、事実上権利義務に変動を与える可能性を有する文書であれば、これに該当し、国土利用計画法23条1項に基づく土地売買等届出書は、刑法159条1項所定の権利・義務に関する文書に当たる。

(2) 勧告

① 損害賠償請求

イ 勧告価額の妥当性

【13- 08】

★新潟地判 平 5. 6. 24 判タ861-215

売主業者Xは、昭和62年7月、分譲地（14区画）を造成して、Y県知事に国土利用計画法23条の届出をした（予定対価1㎡あたり5万8,396円～8万3,184円）。Yは、不動産鑑定士2名の鑑定を徴し、Xの予定対価は著しく適正を欠くと勧告した（勧告価額1㎡あたり5万5,484円～7万4,308円）。Xは、勧告に従って分譲したが、本件勧告は違法であるとして、Yに対し、予定対価と勧告価額の差額について、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、国土法の届出に係る土地の権利の相当な価額は、科学的、合理的に算定されるものであるが、高度に専門的、技術的に算定されるものであり、不動産鑑定士の判断に依拠せざるを得ず、合理性のある資料に基づいて十分検討した上で、算定したものであれば、知事の判断には合理性があったと評価してよいとした上で、Yの徴した鑑定書の一部に疑問の点がなくはないが、その検証のため他の鑑定書をも徴してされた価額の算定に過誤があったとはいえず、また、届出価額が著しく相当を欠くと判断したことに過誤があったとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

② 不勧告通知の無効確認請求

イ 原告適格

【13- 09】

★前橋地判 平 4. 4. 24 判自103-83

Y県知事は、平成3年5月、譲渡人A1・譲受人Bの国土利用計画法23条の届出を受理し、同年5月不勧告通知をした。しかし、A1は平成2年4月死亡して、A2が相続しており、かつ、本件土地については、Xが処分禁止の仮処分を申し立て、同決定を得たものであったが、本件届出は、BがA1との間で売買契約を締結するとして行ったものであった。また、別途、Xの仮処分によってCが損害を受けたとして、Xの供託した担保の取戻請求権をCが仮差押えし、Xがこれに対し保全異議の申立てをしたところ、Cは、同事件において本件受理及び通知を記載した書面を書証として提出した。Xは、本件届出は死者による届出であるから、本件受理及び通知は無効であるとして、Yに対し、その確認を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは本件受理及び通知の効力を争うことによって、本件土地の適正な利用を回復し、国土法によって保護された利益を享受し得る立場にあるものではなく、単に事実上の利益に過ぎないものであるから、原告適格を有しないとして、訴えを却下した。

③ 公表

イ 違法はないとしたもの

【13- 10】

★山口地判 昭56.10. 1 訟月28-1-14

売主業者Xは、昭和50年5月、山林有姿分譲を行うこととし、買主17名とY県知事に国土利用計画法23条の届出を行った。Yは、林業専門技術員の応援を得て審査した結果、Xの予定対価は基準価格の1.5倍を超え、著しく適正を欠くとして、減額勧告をした。しかし、14名が勧告に従わなかったため、Yは、国土利用計画法23条に基づき勧告内容を公表するとともに、記者発表を行った。Xは、違法であるとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、基準価格と比較し、その1.5倍を超えるから著しく適正を欠くと判断したYの所為は適法であり、勧告内容の公表、記者発表も何ら違法なものではないとして、Xの請求を斥けた。

(3) 行政指導

① 勧告期間の徒過

【13- 11】

★広島地裁尾道支判 平 2. 4. 26 判自77-44

業者Xは、昭和62年12月24日、市街化区域内の土地（2,144㎡）をAに売却するに際し、国土利用計画法23条の届出（売買予定価格9,729万4,000円）をB市に提出したところ、Y県の担当職員Cが、本件届出価格は高過ぎるとして、Xに対し8,722万4,000円に減額するよう指導するとともに、その旨Aにも告知をした。本件届出は、当初B市で預りとし、昭和63年1月5日受理とされたが、その後昭和62年12月24日受理と更正された。Yは、昭和63年2月14日Xに対し減額の勧告・行政指導をしない旨通知したが、Aは減額を主張し、同年2月24日Yの指導金額で売買契約が締結された。Xは、Yに対し、勧告期間を徒過した違法な指導により、1,007万円の差損を受けたとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Cの行政指導は勧告期間経過後なされているが、本件の経過からして、Cに故意又は過失があったとは認め難く、また、行政指導の手続、内容ともに恣意的ではなく、違法ではないとして、Xの請求を斥けた。

② 再販価額

イ 損害賠償請求訴訟

【13- 12】

★松山地判 平 8. 2. 23 判例集未登載

売主Xは、昭和62年6月、業者Aを買主として、今治市内の市街化区域内の宅地見込地を㎡当たり単価5万4,364円で国土法の届出をしたところ、Y1県のBから4万1,300円以下にするよう行政指導を受け、修正して、不勧告通知を受けたが、売買契約は締結しなかった。同年10月、Xは、買主業者Y3と㎡当たり単価4万1,300円で国土法の届出をし、翌11月Aの媒介で、代金2億2,946万円でY3に売り渡した。Y3は、宅地造成の上、昭和63年坪当たり単価28万数千円で事前確認申請をし、不勧告通知を受けて、分譲した。Xは、平成2年になって、Bから再販価額が坪当たり21～22万円にしかならないので引き下げるよう違法な行政指導を受け、Aとの契約を取り止めざるを得なくなったとして、県Y1と国Y2（費用負担者）に対し、損害賠償の請求を、また、Y3らに対し、本件契約は再販価額坪当たり21～22万円が前提になっていたから、要素の錯誤があるとして、登記の抹消と土地の明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、① Bは相当な価額を算出して4万1,300円を設定したのであって、再販価額の見通しを根拠としたものではないから、違法な行政指導とは認められず、かつ、Aの届出は値踏みであって、損害は発生していないとし、② Aは素地価額に諸経費を積み重ねれば坪当たり26～27万円の再販価額をYも認めるであろうと説明したのであるから、21～22万円が本件契約の前提になっているとはいえず、また、Xの誤信もなく、錯誤は認められないとして、Xの請求を斥けた。

ロ 文書提出命令の申立て

【13- 13】

★松山地決 平 5.10.27 判自120-11

【13-12】事案のXが、同審理中、Y1に対し、宅地見込調書及び算定表（文書1）の提出並びにC市長が送付した進達書及び添付書類（文書2）の提出を求めた。

これに対して、裁判所は、文書1は、法律関係に密接な関連のある事項を記載した文書ではあるが、内部文書・秘密文書に該当し、文書2は、法律関係に密接な関連のある事項を記載した文書とはいえない上、秘密文書に該当するから、いずれも、民事訴訟法312条3号後段に基づき、文書提出命令を発することができない文書であるとして、Xの訴えを却下した。

(4) 監視区域

① 指定取消請求

イ 処分に当たらないとしたもの

【13- 14】

★広島高判 平 7. 5.26 行集46-4-5-550

★広島地判 平 6.11.29 判タ889-242

Y市は、平成5年2月、市街化区域内の土地を監視区域に指定した。業者Xは、この指定により土地の適正な取引を著しく阻害されたとして、Yに対し、取消しを求めた。Yは、本件指定は行政庁の処分に当たらないと主張した。

これに対して、裁判所は、本件指定により、土地売買等の自由度が一定程度制約される結果がもたらされることは否定できないが、このような効果は、当該監視区域内の土地に関する権利を有する不特定多数の者に対する一般的抽象的なものに過ぎないから、取消訴訟の対象となる処分であるということとはできないとして、Xの訴えを却下した。

(2) 宅地造成等規制法

① 規制区域の不告知

イ 媒介業者の債務不履行責任

【13- 18】

★東京地裁八王子支判 昭54. 7. 26 判時947-74

買主Xは、昭和48年6月媒介業者Y2の媒介で、売主Y1から土地を転売目的で買い受けた。本件土地は、宅地造成工事規制区域内に存し、宅地造成等規制法の規制を受けるものであったが、Y1、Y2はその説明をしなかった。Xは、その後昭和51年4月に転売したが、売却損を出したので、Y1、Y2に対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、売買の対象となる土地が宅地造成工事規制区域内にあるか否か、宅地造成等規制法の規制を受けるか否かは、購入者が購入するか否か、代金をいくらにするか等の決定に重大な影響を及ぼすから、宅地造成工事を行う必要のないことが明白でない限り、宅地建物取引業者は説明の義務があり、その説明をしなかったのであるから、債務不履行の結果生じた損害賠償の義務があるが、Xについても、3分の2の過失があるとして相殺し、② Y1については、Xに契約の目的を達成し得ない重大な障害となることの主張、立証がなく、宅地建物取引業者でないY1に宅地造成等規制法の規制を告知すべき法律上の義務はないとして、その責任を否定した。

② 検査済証不交付等の不告知

イ 媒介業者の不法行為責任

【13- 19】

★東京高判 昭57. 4. 28 判タ476-98

買主Xは、昭和47年9月媒介業者Yの媒介で、売主Aから土地を住宅建築目的で、3,600万円で買い受けた。本件土地は、宅地造成工事規制区域内で造成された宅地であったが、工事の完了について検査済証の交付を受けるに至っておらず、また、本件土地への進入路となっている公道が所定の幅員基準を満していなかったが、契約の際Yからその説明がなかった。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、「宅地建物取引業者は、宅地造成等規制法及び建築基準法に基づく制限については、取引主任者をして的確に説明させなければならない注意義務がある」ところ、Yは、取引主任者をして本件土地に関しこれらの制限について何ら説

明をさせなかった過失があるとして、Yの不法行為責任を認めた。

③ 違法造成地の不告知

イ 媒介業者の債務不履行責任

【13- 20】

★大阪地判 平 5. 7. 13 判例集未登載

買主Xは、平成元年2月媒介業者Yの媒介で、売主Aから土地を買換新築目的で買い受けることとし、国土法の届出をして、不勧告通知を受けた。しかし、本件土地は、宅地造成等規制法の手続きをとらない違法造成地で、造成しなさいと、建築確認をとれないことが判明した。関係者が交渉を重ねた結果、当初の造成業者BがAからいったん取得して、所定の手続きと工事を行って、Xに売却することとなり、翌2年9月XはBから本件土地を取得した。他方、Xは、平成元年2月媒介業者Cの媒介で、自宅をDに売り渡し、手付金の交付を受けていたが、このような事情になったため、Xは、平成元年10月Dに違約金を支払って合意解除した。Xは、Yに対し、告知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、「Yは、本件土地をXに紹介した後、可及的速やかに本件土地上にXの意向に沿う建物が建築できるかを、法令上の制限関係等を調査し、その結果をXに告知して、Xが建物を建築できると信頼したために生じ得る損害を未然に防止する注意義務があり、この「調査告知は、本件土地の売買については、少なくとも国土法所定の届出をする時点までに行う必要」があるところ、Yは、宅建業者として相当の注意をもってすれば、建築確認をとれないことを容易に知ることができたのに、その注意を怠り、告知しなかった過失があるとして、Yの債務不履行責任を認めたが、Xにも、売買代金の資金繰り等についてYに十分連絡せず、何らの条件・留保を付さずに、売却した過失があるとして、5割を相殺した。

④ 民事執行法75条1項の「損傷」

イ 完了検査を受けていないもの

【13- 21】

★東京高決 平11. 1. 22 判時1670-24, 判タ1006-277

Xは、平成9年11月、競売手続（最低売却価額4,472万円）で、土地建物を4,601万円で競落した。本件物件は、宅地造成工事規制区域内の物件で、知事の許可を受けて工事が施工されたが、完了検査を受けておらず、建築物の建築をするには、改めて建築確認を受けるための擁壁工事（工事費1,200万円）が必要なことが、判

明した。Xは、評価を誤った違法があるとして、執行抗告をした。

これに対して、裁判所は、民事執行法75条1項にいう「損傷」には、行政上の法規制がある等の事由により交換価値が低下した場合も含まれ、買受け申出前に生じていたものでも、物件明細書等に記載されておらず、買受人の責めに帰し得ないとき、売却許可決定を取り消すことができるとして、原決定を取り消した。

(3) 自然公園法

① 告知のない場合

イ 売主業者の詐欺

【13- 22】

★東京地判 昭53.10.16 判時937-51

買主Xは、昭和48年11月売主業者Yから、土地を別荘建設の目的で買い受けた。契約の際、XはYから農地法の規制のあることの説明は受けたが、その他の規制については何の説明もなかったため、他に規制のないものと誤信して買い受けたのであるが、その後本件土地は自然公園法の国立公園の特別地域と文化財保護法の名勝に指定されていることが判明した。Xは、詐欺だとして契約を取り消し、代金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、YはXの購入目的と本件土地がこれらの制限を受ける地域であることを知悉しており、Xに告知すべき義務があるにもかかわらず、ことさら沈黙してこれらの事実を告知せず、Xの誤信をとくことなく買受けの意思表示をさせたものであるから、Yの詐欺によるものということができるとして、Yに受領済の代金相当額の支払いを命じた。

ロ 刑事責任

【13- 23】

★東京高判 平 1. 3. 14 判タ700-266

国立公園内の土地建物をその持主が不動産業者のように振る舞う者に対して売り渡す場合には、不動産業者が一般人に対し住宅等を売買する場合と異り、規制の内容を逐一告げなくとも、規制のあること及びその概要を告げ、相手方においてこれを調査する機会を与えれば足り、売主が告知義務を尽していないと認めることはできないとして、詐欺罪の成立を否定した。

② 建築不許可処分

イ 処分取消請求

a 裁量権の逸脱はないとしたもの

【13- 24】

★広島地判 昭57. 12. 16 行集33-12-2452

業者Aは、昭和58年6月瀬戸内海国立公園宮島の第一種特別地域内で業者Bが宅地造成した土地を買い受け、10区画に分割して販売した。X（Aの専務取締役）は、同年8月その1区画（164.81㎡）を買い受け、木造2階建住宅（70.08㎡）の新築について、建築確認申請並びに自然公園法の工作物新築許可申請及び風致地区内建物建築許可申請をしたところ、建築確認は下りたが、自然公園法及び風致地区の建築については、不許可となった。Xは、Y1県知事及びY2土木建築事務所長に対し、同処分の取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、本件土地は国立公園内の特別地域の中でも風致を維持する必要性が最も高く、その景観を極力保護することが必要な第一種特別地域に属し、Xの建築が同景観を著しく阻害し、風致を著しく不調和とする反面、その建築について格別の合理性がないのであるから、本件不許可処分は合理的な裁量の範囲内と認められるとして、Xの請求を斥けた。

【13- 25】

★静岡地判 昭52. 11. 29 訟月23-11-1948

【13-27】まで、同一の事案である。

X2は、昭和47年11月、富士箱根伊豆国立公園第一種特別地域内の山林1万1,246㎡を、X1（X2の代表取締役）の住居建築目的で、Aから、6,000万円で買い受けた。X1が、昭和48年10月Y1県知事に住宅（2階建37.82坪）新築許可申請をしたところ、昭和49年4月不許可処分を受けた。X1は、Y1に対し、処分の取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、本件地域の風致・景観は将来にわたって維持される必要性の高いものであり、本件建築によって風致・景観が著しく毀損されるから、本件処分は適法な処分であって、裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用した違法なものとはいえないとして、X1の請求を棄却した。

ロ 損失補償請求

a 請求手続

【13- 26】

★東京高判 昭60. 8. 28 判時1177-49

★東京地判 昭60. 1. 30 判時1177-50

【13-25】のX 2が、国Y 2に対し、自然公園法3 5条、3 6条の手続をとることなく、5,5 6 1万円の損失補償を求めた。

これに対して、裁判所は、自然公園法3 5条及び3 6条の規定は、憲法2 9条3項が要請する損失の補償を実体的かつ手続的に具体化したものであるから、自然公園法1 7条3項の許可を得られなかったことによる損失の補償は、同手続によってのみ請求すべきであり、同手続を経ずに直接憲法2 9条3項の規定に基づいてされた損失補償請求の訴えは不適法であるとして、Xの訴えを却下した。

b 受忍の範囲内

【13- 27】

★東京地判 平 2. 9. 18 判時1372-75 , 判タ742-73

【13-26】のX 2が、昭和6 0年環境庁長官に対し、損失補償請求をしたが、昭和6 3年2月補償すべき金額は0円とする決定を受けた。X 2は、国Y 2に対し、5,5 6 1万円の損失補償を求めた。

これに対して、裁判所は、「本件不許可処分による本件建物の建築の制限は、国立公園内におけるすぐれた風致・景観を保護するために必要かつ合理的な範囲内の制限として、社会生活上一般に受忍すべき財産権の内在的制約の範囲内にあり、これによって生ずる損失は、これを補償することを要しない」として、X 2の請求を棄却した。

ハ 損害賠償請求

a 県職員が誤った教示をしたもの

【13- 28】

★鳥取地判 昭55. 1. 31 行集31-1-83

Xは、昭和4 6年1 2月、鳥取砂丘のはずれでホテルの建設を計画し、Y県の担当職員Aに山陰海岸国立公園の特別地域内に含まれるか否か問い合せたところ、Aは、区域外であると誤った教示をした。Xがこれ信じて、昭和4 7年9月工作物新築許可申請をしたところ、Yは、昭和4 9年1月不許可処分とし、あわせて工作物撤去、原状回復

命令を出した。Yは、両処分の取消しを求めるとともに、損害賠償を請求した。

これに対して、裁判所は、Yの処分に違法はないが、Aが漫然誤った教示をしたことには過失があり、Xが同教示を信頼して建築のため支出した費用について、Yは損害賠償責任があるとして、1,831万円の支払いを命じた。

③ 不許可の際の解約特約

イ 別荘地開発

【13- 29】

★秋田地判 昭55. 8. 25 判タ421-67

業者Xは、Y町の誘致に応じ、鳥海山西麓地区においてレジャー関連施設及び別荘地造成事業を計画し、昭和48年11月Yから土地を買い受けた。同開発区域は国定公園内の特別地域を含んでいたため、同契約書には、「自然公園法17条3項の国定公園内の開発許可を得ることが必須要件であり、同要件が充足されないときは、Xは解約することができる」旨の約定があった。XがA県知事に開発事業計画書を提出したところ、同年12月、別荘地事業は認められないとする回答があった。Xは、昭和53年、Yに対し、契約を解除して、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件開発事業は別荘地開発につきAの許可を得られる見込みのないことが確定的となったから、Xは、本件契約を解除し得るとして、Xの登記移転と引換えに、Yに対しXに代金の返還を命じた。

④ 権原なき者に対する伐採許可処分

【13- 30】

★福岡高裁宮崎支判 昭53. 11. 29 判時916-13

★鹿児島地判 昭53. 3. 31 行集29-3-489

売主Xは、昭和51年2月、霧島屋久国立公園特別地域内の山林を、買主Aに、3億5,000万円で売り渡し、手付金5,000万円を受領したが、Aは、残代金を支払わなかった。Xは、同年5月売買契約を解除したが、Y県知事は、Aの申請に基づき、同年12月、自然公園法17条3項の山林伐採許可をした。Xは、Yに対し、同許可処分の取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、自然公園法17条3項の伐採許可は、いわゆる警察許可であって、木竹の所有権が申請者にあることを確認したり、かかる権利を申請者に付与するものではなく、伐採により所有権が侵害されたとしても、許可を受けた者の行為によって生ずるものであり、許可処分によって直接生ずるものではないとして、Xの請求を斥けた。

(4) 急傾斜地の崩壊による災害の防止に関する法律

① 建築確認の保証特約

イ 詐欺に当たるとしたもの

【13- 31】

★横浜地判 昭50.12.23 判タ336-294

買主業者Xは、昭和48年2月、売主Yから土地を買い受けた。契約の際、Yは現状のままで建築確認がとれることを保証する旨説明し、その特約条項を入れたので、Xは、これを信じて購入し、同年8月業者Aに転売した。しかし、本件土地は急傾斜地崩壊危険区域内に存し、現状のままで建築確認がとれないことが判明し、XA間の契約は合意解除された。Xは、Yに対し損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、X主張の事実を認め、Yは現状のままで建築確認がとれないことを知りながら、Xに対し、現状のままで建築確認がとれることを保証する旨を告げ、Xを誤信させて売買契約を締結したのであるから、詐欺に該当し、Yの行為は不法行為を構成するとして、売買代金と建築確認がとれない場合の価格との差額の支払いをYに命じたが、Xの転売利益相当額の損害の請求については、これを斥けた。

② 競売手続の評価の誤り

イ 強制執行法上の不服申立の手続きをとらなかったもの

【13- 32】

★鹿児島地判 昭59.12.26 判時1145-117

Xは、昭和55年6月、競売手続（最低入札価額1,230万円）で、保証金123万円を支払って、本件物件を1,230万円で競落した。同最低入札価額は、本件物件を比較的閑静な新興住宅地域にある通常の物件として評価したものであったが、入札後、本件物件は急傾斜地崩壊危険区域内の無届建築物で、市から建物の使用禁止と撤去を命ぜられている物件であることが判明した。Xは、強制執行法上の不服申立の手続きをとらずに、国Yに対し、競売保証金12.3万円の返還を求める訴訟を提起した。

これに対して、裁判所は、不動産の強制競売事件における執行裁判所の処分は記録に現れた権利関係の外形に依拠して行い、外形上処分の誤りが明白に看取し得る場合等特別の事情が存する場合に限り、執行裁判所においてその処分を是正すべき責任があるところ、本件においては特別の事情は認められず、従って本件のように対象物件の瑕疵に気付かずになされた評価に基づく最低競売価額の救済は、強制執行法の手続きにより是正されることとなるが、Xにおいてその申立てをしなかったのであるから、Xの請求は

理由がないとして、斥けた。

(5) 森林法

① 保安林指定等の告知のないもの

イ 瑕疵担保責任

【13- 33】

★最高判 昭56. 9. 8 判時1019-73, 判タ453-70

買主Xは、媒介業者Aの媒介で、売主業者Yから山林を宅地造成目的で買い受けた。しかし、本件山林は保安林に指定されており、Xは、買受目的を達成することができなかった。Xは、Yに対し、瑕疵担保責任を求めた。

原審は、Xが勝訴した。Yが上告した。

上告審は、「保安林指定のある本件山林の売買につきYに売主の瑕疵担保責任があるものとした原審の判断は正当」であるとして、Yの上告を斥けた。

【13- 34】

★名古屋高判 昭40. 9. 30 判時435-44, 判タ184-132

買主業者Xは、昭和37年6月、売主Yから山林を買い受けた。契約の際、その一部に保安林指定の予定通知がなされていたが、Yは、Xに告知しなかった。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、売買の目的山林が保安林予定森林であることは、交換価値ないしは使用価値が劣り、かつ、一般に表見していないから、民法第570条の隠れたる瑕疵にあたる上、その損害賠償の範囲については、信託利益に限られ、通常は代金額と瑕疵ある目的物の客観的取引価額との差額であるが、信託による特別事情から生じた損害については、民法416条2項の準用により、売主が予見し又は予見し得たものは請求し得るとしたが、本件の場合、そのような損害は認められないとして、Xの請求を斥けた。

ロ 媒介業者の責任

【13- 35】

★最高判 昭55. 6. 5 判時978-43, 判タ424-83

買主Xは、昭和47年3月媒介業者Y2の媒介で、売主業者Y1から山林を宅地分譲目的で買い受け、分譲を開始したが、その後本件山林は保安林に指定されていることが

判明し、県から原状回復指示命令を受け、回復工事を行うとともに、買主に代金を返還せざるを得なくなった。Xは、Y 1 及び Y 2 に対し、損害賠償を求めた。

第一審は、Y 1 及び Y 2 の責任を認めた。Y 1 は応じたが、Y 2 は、登記簿及び現地に表示がなく、注意義務違反はないとして、控訴した。

控訴審は、物件説明書には何の記載もなく、本件山林は山間地に位置していて、森林法による指定の予測される土地であり、所轄機関に照会することが確かかつ容易であるのに、これをしなかったから、Y 2 に過失があるとした。Y 2 は、24 に及ぶ法律の制限の有無を調査することは不動産業者のなし得ないところである等として、上告した。

上告審は、「宅地建物取引業者である Y 2 には、所轄機関に照会して、目的たる山林について保安林指定の有無を調査すべき業務上の注意義務があり」、論旨は独自の見解に基づくものであるとして、上告を棄却した。

ハ 要素の錯誤

【13- 36】

★岡山地裁津山支判 昭51. 9. 21 判時853-78, 判タ351-303

買主業者Xは、昭和47年12月27日、売主業者Y 1 から山林を転売目的で買い受け、代金を支払った。本件山林は、もともと保安林の指定がなされており、Y 2 が町から払下げを受けて所有していたものであるが、Y 2 は固定資産税が一部賦課されることとなったので、保安林の指定が一部解除されたと考え、Y 1 に対し調査して欲しいと言ったが、Y 1 は登記簿上山林と表示されていたので保安林の指定はないものと判断し、同年12月20日Y 2 から買い受け、27日Xに転売した。Xは、翌年2月Aに譲渡したが、その後保安林に指定されていることが判明し、XA間の契約は解除された。Xは、Y 1 に対し、契約を解除し、代金の返還を求めるとともに、Y 2 に対しても、Y 1 に弁済の資力がないとして、債権者代位により、契約の解除と代金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは転売目的で山林と信じて買い受けたものであるから、保安林に指定され、法的規制が存するときは、買受けの目的を達することができず、契約を解除することができるとして、Y 1 に対し、受領済の代金の返還を命じるとともに、Y 2 に対しても、Y 1 ・ Y 2 間の売買は要素の錯誤があるとして、Xの請求を認めた。

ニ 追 認

【13- 37】

★札幌地判 昭42. 1. 13 判時493-49

買主業者Aは、昭和32年3月、売主Xから土地を宅地分譲目的で買い受け、その代金を保証人Yと共同で約束手形を振り出し、交付した。本件土地は、半分が保安林に指定されており、残りもその指定が予定されていて、Xは、このことを知っていたが、A

に告げずに契約を締結し、その後この事実が判明した。手形は6月10日書き替えられ、7月1日には、XはAの求めに応じて所有権移転登記をしたが、約束手形の満期日（7月末、9月末）に支払いを拒絶された。Xは、Yに対し、約束手形金の支払いを求めた。Yは、本件売買契約は要素の錯誤により無効であるから、保証債務も無効であると主張した。

これに対して、裁判所は、Aは宅地分譲目的で本件土地を買い受けたのに、保安林の指定又はその予定があり、かつ、Xはこれを知悉しながらAに告げなかったのであるから、本件契約は要素の錯誤があり、無効であるが、その後、Aは契約の無効を知りながら、Yと共同で約束手形を書き替え、かつ、Aの求めにより所有権移転登記がなされたことからすると、本件契約は追認されており、Xの請求は正当であるとして、Yに対し、Xに支払いを命じた。

ホ 鑑定責任が争われたもの

a 主観的追加的併合は認められないとしたもの

【13- 38】

★最高判 昭62. 7. 7 民集41-5-1402, 判時1249-57, 判タ647-109

★東京高判 昭59. 8. 16 判時1152-140, 判タ541-153

Xは、昭和50年、Y1との裁判上の和解により、1億円を支払って、本件土地（山林1万1,570㎡）を取得し、登記を移転した。本件和解においては、Y2信託銀行のA鑑定士が本件土地を宅地見込地として2億6,831万円と鑑定したが、本件山林は保安林に指定されていた。Xは、Y1に対し、瑕疵担保による損害賠償7,000万円を請求したが、第一審係属中に、Y2を被告に追加する旨の申立てを行った。

第一審は、手数料35万7,600円の貼用を命じたが、Xが応じなかったため、XのY2に対する訴えを却下した。Xが控訴した。

控訴審も、Xが敗訴した。

上告審は、「甲が、乙を被告として提起した訴訟の係属後に丙を被告とする請求を同訴訟に追加して一個の判決を得ようとする場合は、甲は、丙に対する別訴を提起した上で、法132条の規定による口頭弁論の併合を裁判所に促し、併合につき裁判所の判断を受けるべきであり、仮に新旧両訴訟の目的たる権利又は義務につき法59条所定の共同訴訟の要件が具備する場合であっても、新訴が法132条の適用をまたずに当然に旧訴訟に併合されるとの効果を認めることはできない」として、上告を棄却した。

② 地目変更登記手続をめぐるもの

イ 怠ったもの

【13- 39】

★岡山地判 昭57. 1. 25 判タ498-178

買主Aは、昭和47年7月、売主Bから別荘地開発目的で山林14万1,000坪を、Xから融資を受けて5,500万円で買い受けた。本件山林は、同年1月Bが植林目的でY1村から買い受けたもので、昭和26年と41年に水源かん養保安林に指定されていたが、登記簿上の地目は山林のままであった。Aは、昭和47年10月抵当権を設定した上、Y1村に協議したところ、保安林である旨の告知を受け、事業計画が挫折し、倒産した。Xは、競売を申し立て、1,820万円で競落した。Xは、Y1及び県Y2、国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、本件土地をBに売却した時点において保安林への地目変更登記手続をとらなかったことに過失があるが、Xも融資に先立ち現地での調査及びY1との協議を怠った点過失があるとして、損害額2,000万円のうち7割を相殺し、Y1に600万円の支払いを命じたが、② Y2、Y3には責任がないとした。

ロ 損害がないとしたもの

【13- 40】

★福井地判 昭56. 4. 24 訟月27-10-1807

Y1県知事は、昭和43年4月A所有の魚つき保安林を潮害防備保安林に変更告示をしたところ、Aは、同年12月同土地について法務局に保安林から雑種地への地目変更登記申請を行った。B登記官は、現地調査をして、同変更登記を行ったが、同申請に基づく添付書類は不備であった。Aは、昭和44年本件土地をCに譲渡し、Cの同族会社を経由して、昭和47年9月Cの長男Xが本件土地を取得した。その後昭和50年5月、本件土地について錯誤による更正登記がなされ、雑種地から保安林に戻された。Xは、2,960万円の損害を被ったとして、Y1及び国Y2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1には違法行為はなく、② Y2には、Bが法定形式を具備しない添付書類を受理し、直接Y1県告示にあたらずに本件登記をした点責任があるとしたが、③ 他方、Xは何ら金員の出捐をしておらず、単なる登記上の名義人に過ぎないから、損害がないとして、Xの請求を斥けた。

③ 保安林指定処分に関するもの

イ 保安林指定通知のないもの

【13- 41】

★京都地判 昭52. 9. 16 判時876-83, 判タ369-307

農林大臣Yは、昭和43年11月、X所有の山林について、土砂流出防備のため保安林に指定する旨告示をし、標識を設置した。Xは、Yから森林法33条の指定通知がなかったとして、Yに対し、同指定処分の無効確認を求めた。

これに対して、裁判所は、保安林指定処分はYの指定によって効力を生じ、法33条の通知を欠いていたとしても、同指定処分を無効ならしめるような重大な瑕疵とすることは相当でないとして、Xの請求を棄却した。

ロ 保安施設地区指定通知のないもの

【13- 42】

★東京高判 昭55. 9. 18 行集31-9-1911

★東京地判 昭54. 2. 28 判タ388-133

Xは、昭和48年、大島町の山林を、Aから買い受けた。本件山林は、昭和30年2月農林大臣が保安施設地区に指定して（有効期間3年）、その旨告示をし、昭和33年2月保安林に転換したものであった。Xは、保安施設地区指定の通知がAになかったとして、国Yに対し、保安林でないことの確認を求めた。

これに対して、裁判所は、保安施設地区指定の通知は土地所有者らの個人的利益の保護ないし救済を直接の目的としたものではないから、同通知の相手方を誤った瑕疵があったとしても、同指定処分を無効ならしめるものではないとして、Xの請求を棄却した。

(6) 埋蔵文化財

① 売主業者の責任

イ あるとするもの

【13- 43】

★東京地判 昭57. 1. 21 判時1061-55

買主業者Xは、昭和51年3月、売主Y公社から土地を買い受けた。本件土地の売買は、Xが所有する土地を学校用地として買収するため、その代替地をYが確保し、Xに

譲渡したものであった。しかし、本件土地は昭和50年10月埋蔵文化財包蔵地として国に報告されており、昭和52年9月Xが市に相談したところ、発掘して文化庁の許可を受けなければ建築許可が下りないことが判明した。Xは、隠れたる瑕疵があるとして、Yに対し損害賠償を求めた。Yは、文化庁の全国遺跡地図が出たのは昭和51年5月で、契約当時周知の埋蔵文化財包蔵地になっておらず、また、調査発掘費用を負担すべき法的根拠がないから、埋蔵文化財の存在は瑕疵に当たらない、と主張した。

これに対して、裁判所は、本件土地には売買当時既に発掘調査費用の支出を必要とする文化財が埋蔵されていたのであるから、本件土地が文化財包蔵地として周知であったか否かに関りなく、本件土地には隠れたる瑕疵があるものといわざるを得ず、かつ、本件発掘費用は市の指導要綱で開発行為者が負担しなければならないから、本件埋蔵文化財の存在は瑕疵に当たるというのに妨げないとして、Yに対し、本件売買当時発掘調査をするとすれば要した費用の支払いを命じた。

ロ ないとするもの

【13- 44】

★京都地判 昭59. 2. 29 判時1125-156, 判タ532-209

買主業者Xは、昭和55年10月、売主Yから土地を分譲建設目的で買い受ける契約を締結し、手付金を支払った。しかし、Xは、その後本件土地は鳥羽離宮跡と鳥羽遺跡が重疊的に存する地域で、周知の埋蔵文化財包蔵地に該当することが判明したとして、Yに対し、手付金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは、本件土地が文化財保護法による規制を受ける事実を契約締結後知ったのに、解消手続きをとらず、かえって銀行の融資手続きを進めていたこと、また、XがYに手付金倍返しの請求をした際文化財保護法の規制について何ら触れていないことを認めた上で、本件土地はその後Aに売却され、Aが市に届出をし、市で試掘調査を行って埋蔵文化財のないことを確認して、建築物が建てられているのであるから、「周知の埋蔵文化財包蔵地」として受ける規制は、建物を建てる場合に常に障害となるものではなく、本件売買契約はその目的を達するのに十分であるとして、Xの請求を斥けた。

② 媒介業者の責任

イ 古墳の埋蔵

【13- 45】

★大阪地判 昭43. 6. 3 判タ226-172

買主Xは、媒介業者Yの媒介で、山林を宅地造成目的で買い受けた。本件山林は、文化財保護法の史跡として指定されていなかったが、その後古墳が埋蔵されていることが判明した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件山林は、その周辺がすべて田畑であって、近くに人家も点在し、付近には舗装道路も通じており、規模も小さく、周壕も半分しか残っておらず、古墳であることの標識もなく、全体としてごくありふれた自然な地形であり、古墳を包蔵していることは専門家でない限り、その疑いを抱くことは困難な地形であるから、Yが教育委員会に確認の措置をとらなかったとしても、業務上の注意義務を怠った過失が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 埋蔵文化財包蔵地

【13- 46】

★大阪高判 平 7. 11. 21 判タ915-118

買主業者Xは、平成元年4月、元付業者Y及び客付業者Bの媒介で、売主Aから神戸市長田神社近くの土地建物を、転売目的で、2億8,000万円で買い受けた。本件物件は長田神社境内地遺跡で、神戸市文化財分布図に掲載されていたが、Yはその調査をせず、また、重要事項説明の際その説明をしなかった。Xは、同建物の賃借人を立ち退かせ、更地にした上、翌平成2年7月C宗教法人に6億1,033万円で転売したが、その後本件土地が周知の埋蔵文化財包蔵地に該当することが判明し、転売契約は解約され、Xは、試掘調査を余儀なくされた。その結果、発掘調査が必要となり、6,000万円の費用がかかることとなった。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、「周知の埋蔵文化財包蔵地」とは、外形的事実の存在、地形あるいは伝説、口伝等によりその存在が広く認められているものをいうとした上で、本件土地はほぼ平坦で、外観上宅地であり、伝説、口伝の存在は明らかでないから、周知の埋蔵文化財包蔵地であったとはいえず、Yはその予見が困難であったとし、神戸市文化財分布図に掲載されていても、広く知られていたとは認められず、Yに調査説明義務があったとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

③ 行政指導

イ 財産的出捐の負担

【13- 47】

★東京高判 昭60.10. 9 判時1167-16, 判タ568-48

Xは、昭和53年8月ビル建築に着手し、掘削を始めたところ、Y市から周知の埋蔵文化財包蔵地に該当するので、発掘届出が必要であると指摘され、同届出をして、Yの指導により、同年10月A会に発掘調査を委託した。同年12月同調査が完了したが、Xは、Yが財産的出捐の負担をかける行政指導をするのは違法だとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、文化財保護法57条の2の発掘調査の指示は、埋蔵文化財包蔵地の発掘を許容することを前提とした上で、土木工事等により貴重な遺跡が破壊され、あるいは遺物が散逸するのを未然に防止するなど埋蔵文化財の保護上必要な措置を講ずるため、発掘者に対して一定の事項を指示するもので、その指示により、発掘者がある程度の経済的負担を負う結果になるとしても、法の趣旨を逸脱した不当に違法なものでない以上、原因者たる発掘者において受忍すべきものであるとして、Xの請求を棄却した。

(7) 河川法

① 河川区域・水没

イ 媒介業者等の責任

【13- 48】

★東京地判 昭61.10.15 判時1248-73

買主Xは、昭和56年2月媒介業者Y2の媒介で、売主業者Y1から霞ヶ浦堤外の土地をテニスコート等利用目的で買い受け、手付金を支払った。契約に先立ち、Xは、水没のおそれと河川法の適用による問題点を問い質したが、Y2は格別不安材料はないと答え、Y1はこれに同調して、訂正しなかった。しかし、その後本件土地は河川区域であり、埋立てには河川法の許可を要すること、及び現在水資源開発工事が行われていて、その工事が完了すると水没することが判明した。Xは、Y1及びY2に対し、手付金と手付金借受利息相当の損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Xの主張した事実を認め、Xは本件土地が水没することなく、テニスコート等の利用ができると信じて買い受けたのに、水資源開発工事と河川法

の制限により、その利用が不可能となり、Y 1、Y 2はこれを知りながら、Y 2は反対の事実を述べ、Y 1はこれに同調して訂正せず、Xを誤信させ、手付金を交付させたのであるから、不法行為責任を免れないとして、手付金と手付金借受利息相当額の損害賠償の支払いを命じた。

② 河川拡幅計画

イ 売主業者の責任

【13- 49】

★東京高判 平 2. 1. 25 金商845-19

【13-50】と同一事案である。

買主業者Xは、昭和61年12月媒介業者Y 2、Y 3の媒介で、売主業者Y 1から一級河川に接する土地をワンルームマンション建築目的で買い受け、手付金を支払った。しかし、本件土地は、その三分の一が河川拡幅対象地に入っており、建築物の建築は認めないとする行政指導がなされており、売主業者Y 1及び元付業者Y 3はこの事実を知っていたが、重要事項説明書には「一級河川改修計画有り（拡幅）」と記載したのみで、これらの事実の告知はなかった。契約締結後これらの事実が判明したので、Xは、契約を解除するとともに、Y 1に対し、違約金を求めた。

これに対して、裁判所は、X主張の事実を認め、Xの買受目的からすれば本件建築規制の存在は、売買契約を締結するについて重大なかかわりを有する事柄であり、Y 1はその内容を承知しており、説明することが極めて容易であったにもかかわらず、情報の提供として不十分なものであったから、建築規制が行政指導によるものであるとしても、売主として要求される説明義務を十分尽さなかった責任を免れないとして、その責任を認めたが、Xについても、専門業者たる買主として尽すべき注意と慎重さを怠ったとして5割の過失を認め、手付金相当額の損害賠償をY 1に命じた。

ロ 媒介業者の責任

【13- 50】

★東京地判 平 3. 2. 28 判時1405-60

【13-49】のXが、別途、Y 2及びY 3に対し、手付金相当額の損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Y 2は本件建築規制の存在と内容を具体的に知りながら、取引主任者をしてXに説明することを怠り、また、Y 3は河川拡幅計画の存在を知りながら、その内容及び建築に与える影響を正確に調査することを怠り、Xに対する情報の提供として極めて不十分なものであったから、建築規制が行政指導によるものであるとしても、調査説明義務に違反したとして、その責任を認めたが、Xにも2割の過失があ

るとした。

(8) その他の法令

① 農業振興地域

イ 媒介業者の責任

【13- 51】

★名古屋地判 平 8. 11. 21 判例集未登載

買主Xは、平成4年3月、媒介業者Yの媒介で、産廃処理場建設用地として、売主Aから土地を3,671万円で買い受けた。本件土地は、農業振興地域内の土地であったが、Yは、重要事項説明にあたり、本件土地の一部について、その説明を怠った。Xは、県との事前協議において、周辺住民の同意の取付けと農業振興地域の事前解除を求められたが、周辺住民の同意を得られなかった。Xは、Yが説明を怠ったため建設できなくなったとして、損害賠償を求め、Yは、250万円（手数料の倍額）を和解金として支払った。しかし、Xは、なお1億円の損害があるとして、Yに対し、賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは公法上の制限の調査義務を怠った債務不履行責任があるが、Xの土地購入には損害は認められず、また、処分場の建設が遅れているのは周辺住民の同意が得られないためで、Xの先行投資等の費用とYの債務不履行に因果関係はないとして、Xの請求を棄却した。

ロ 農用地区域の除外申請

【13- 52】

★千葉地判 平 6. 2. 23 判タ876-151

Xは、平成2年4月、農業振興地域内農用地区域内の農業用施設用地を、Aから買い受け、同年11月農家住宅建築目的で、本件土地を農用地区域から除外する農業振興地域整備計画変更申請をY村にしたところ、Yは、平成3年3月、不承認とする旨の通知をした。Xは、Yに対し、同処分の取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、農業振興地域整備計画の変更の申請を不承認とする旨の通知は、土地所有者等の権利義務ないし法的地位に何ら影響を及ぼさず、また、同計画の変更は職権により行われるべきものであって、土地所有者等が申請権を有するものでもないから、同通知は抗告訴訟の対象となる行政処分にあたらないとして、Xの訴えを却下した。

ハ 条件不成就

【13- 53】

★東京高判 平10. 7. 29 判時1676-64, 判タ1004-159

買主業者Xは、平成元年11月、売主Yから、建売住宅建築目的で、A町所在の農振地域農用地区域内の農地を、「当物件は農振地区であるが開発許可を条件とする。万一許可が下りなかった場合、売主は受領済みの金員を全額返還のこと。但し、平成2年5月末までに開発許可の見通しができなかった場合とする」との特約付きで、代金1億930万円で買い受け、所有権移転請求権の移転登記をした。本件農地は、もとBの所有で、昭和63年12月、Yが農地法5条の許可を条件として代金6,630万円で買い受けたものであった。平成2年5月、A町のグレーゾーンの認可がなされ、本件農地は工場地区とされた。Xは、平成5年6月、本件契約の条件不成就が確定したとして、Yに対し、代金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、本件特約は、平成2年5末日までにAとXを当事者として農地法5条の転用許可が得られる見込みがあることを停止条件としたものであるが、同期日までに農地法5条の許可が得られる見込みは到底なく、条件不成就が確定したものであり、Xの請求はやや遅きに失する面はあるが、信義則に反し、権利の濫用となるとはいえないとして、Yに対し、登記の抹消と引換えに代金の支払いを命じた。

② 航空法

イ 要素の錯誤があったとしたもの

【13- 54】

★大阪高判 平 1. 9. 22 判タ714-187

買主業者Xは、昭和62年5月媒介業者Aの媒介で、売主業者Yから土地を工場建設目的で買い受け、手付金を支払った。本件土地は航空法の制限のある土地であったが、Xは、交渉の過程でAから道路側で高さ4m、空港側で高さ2mの建物が建つと説明を受け、契約の際その確認をしたところ、Aの説明にYも異論を述べなかったもので、これを前提として買い受けた。しかし、その後最も低い所で高さ0.26m、高い所で高さ2.39mの建物しか建てられないことが判明した。Xは、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は工場建設目的で高さ2mないし4mの建物が建てられるものとして買い受けたものであり、この動機は契約締結の際表示されていたから、本件契約には要素の錯誤があり、また、Xに重大な過失はなかったとして、Yに対して、手付金の返還を命じた。

③ 高圧線鉄塔用地

イ 媒介業者の責任

【13- 55】

★名古屋地判 昭59. 2. 10 判時1135-75, 判タ531-182

売主Xは、昭和47年5月媒介業者Y1、Y2の媒介で、買主Aに土地をゴルフ場用地として売却した。本件土地は電力会社の高圧送電線鉄塔の建設予定があり、その補償交渉中であつたので、Xは、契約に先立ちその旨元付業者Y1に告げ、Y1は客付業者Y2にその旨伝えたが、Y1、Y2ともAに告げずに、契約の締結がなされた。その後Aは、この事実を知り、本件土地に瑕疵が存するとして、Xの不動産に仮差押をした。Xは、これにより損害を受けたとして、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、Y1及びY2がAの取得目的を知りながら、鉄塔の建設予定があることをAに告知しなかったことを認め、土地収用法の事業認定がなされれば(昭和48年7月になされた)、Aの利用は少なからぬ負担を強いられるから、この不告知は故意でなかったとしても、仲介業務上の注意義務を怠つたものであり、Y1は債務不履行責任、Y2は不法行為責任があるとして、仮差押解放金の供託による利息損及び弁護士費用について、その損害の賠償を命じた。

④ 旧住宅地造成事業法

イ 造成の中断

【13- 56】

★神戸地裁姫路支判 昭54. 12. 17 判土(土)2134

業者Y1は、昭和45年Y2と共同で約10万㎡の土地について住宅地造成事業の認可申請をY3県知事になし、昭和46年3月その認可を受けて、造成に着手するとともに、買主Xらに分譲した。しかし、Y1は資金計画に齟齬を来し、同年10月以降工事が中断された。Xらは、昭和50年11月、Y1、Y2、Y3に対し、売買代金相当額の損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1については、債務不履行責任を認めたが、② Y2については、売買に関与していないとして、Xらの請求を斥け、③ また、Y3については、住宅地造成事業法¹⁾7条は事業主が造成事業を遂行しない場合にその遂行を強制させる権限を付与したものではないとして、Xらの請求を斥けた。

ロ 公園予定地の売買

【13- 57】

★福岡地裁小倉支判 昭63. 3. 7 判土（都）2101

買主Xらは、昭和56年、売主Aから、土地を買い受けた。しかし、本件土地は、業者BがY市長から旧住宅地造成事業法による住宅地造成事業の認可を受け、施行していた地区内の公園用地で、Bは、検査済証の交付、工事完了公告前に倒産していた。しかし、Yの建築主事が建築確認に応じたため、周辺に多数の建物が建ち、かつ、本件土地は地目宅地で、公園予定地の標識がなかった。Xらは、Yに対し、管理義務を怠っていた等として、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、住宅地造成事業の検査済証の交付、工事完了公告が未だなされていないときは、住宅地造成事業施行地区内の公園用地に対する所有権は未だYに移転していないから、Yに管理義務の懈怠があるとはいえず、また、公園用地である旨の標識板の設置義務はないとして、Xらの請求を棄却した。

⑤ 墓地埋葬等に関する法律

イ 申請書の受付拒絶

【13- 58】

★東京高判 平 5. 3. 24 判時1460-62

★横浜地判 平 4. 2. 24 判土（土）1471・2

宗教法人Aは、霊園の造成、経営を計画し、弁護士Xを代理人として、平成2年7月Y県に墓地埋葬等に関する法律に定める申請書類を提出したところ、Yは、土地利用の事前調整段階であるとして、受取りを拒絶し、Aに郵便で送り返した。Xは、同年10月Aの代理人を辞任し、平成4年になって、Yの受理の拒絶は違法であるとして、Yに対し、慰謝料100万円の支払いを求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、Xが適法に申請書を提出した以上、不適式又は内容上に問題があるとしても、Yは正当の理由なく受付を拒絶することを許されないところ、Yの主張する土地利用の総合調整は、その必要が大きいとしても、受付拒絶の正当理由とはならないから、違法行為があったとして、Yに対し、Xに30万円の支払いを命じた。

⑥ 風俗営業等取締法施行条例

イ パチンコ店

【13- 59】

★札幌高判 昭55. 9. 30 判タ426-143

買主Xは、昭和50年9月媒介業者Aの媒介で、売主Yから土地をパチンコ店開設目的で買い受け、手付金を支払った。パチンコ店を開設するには、風俗営業等取締法施行条例により、学校及び病院の敷地から100m以内のときはその承諾が必要なため、Xは、契約に先立ち付近を調査し、Aに病院の承諾書をとるよう依頼したが、学校については見落して、その説明をせず、病院の承諾書をとっただけで、契約を締結した。しかし、その後学校の存在が判明し、その承諾がとれず、Xが債務を履行しないので、Yは、手付金を没収した。Xは、本件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、Xには動機の錯誤はあるが、契約締結前極めて不十分な調査をしただけで、学校は存在しないものと思ひ込み、周囲の状況を調査することを怠ったため、極めて容易に発見し得る中学校の存在に気付かなかったものであるから、動機の錯誤について重大な過失があったとして、Xの請求を斥けた。

ロ ラブホテル

【13- 60】

★仙台地判 平 4. 10. 30 判タ827-183

買主Xは、昭和61年5月、売主Yからラブホテルを買い受け、手付金を支払った。本件契約には、「本件物件に関する営業権は、YよりXに名義変更されることをYは確約する」との特約が付されていた。しかし、風営法及び県条例によれば、病院等の周囲200m以内では風俗関連営業を営むことができないところ、本件物件の北175mの所に病院が存在し、営業届は受理されることが判明した。Xは、本件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、Xは、本件物件においてラブホテルの営業を承継できると考えて、買受けの意思表示をし、YにおいてもXの動機は了解していたから、Xには動機の錯誤があり、病院の存在と営業届が受理されることが判明していれば、Xは契約を締結しなかったと認められるから、要素の錯誤に該当し、かつ、Xには重大な過失がないとして、Yに対し、手付金の返還を命じた。

⑦ 薬局等の配置の基準を定める条例

イ 既存薬局との距離

【13- 61】

★東京地判 昭46. 5. 20 判タ643-53

借主Xは、昭和40年2月、貸主Y（財団法人）の新築ビルの1階の1室を調剤薬局開設目的で借り受け、保証金、敷金を支払った。本件契約は、Yの事務局長Aの勧誘に応じてXが薬局を開設することとしたものであったが、東京都の「薬局等の配置の基準を定める条例」によれば、薬局の開設は既存薬局より120mの距離のあることを要し、Xは至近の薬局をAと目測して同要件を満たすと考えていたところ、その後96mしか離れていないことが判明した。Xは、本件賃貸借契約は錯誤により無効である等として、支払済の金銭の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、Xが契約を締結したのは、既存の薬局との距離が120mあると考えたからであり、この動機はYにも表示されていたから、本件契約は要素に錯誤があるが、Xが極めて不正確な目測のみに頼ったのは重大な過失があるとして、賃貸借契約の成立を認めた。しかし、同契約は、Xのその後の解約の申入れにより解約されたとして、支払済の金銭から未払賃料と解約手数料を除いた702万円の返還を、Yに命じた。

⑧ 宅地細分化防止指導要綱

イ 売主等の説明義務違反

【13- 62】

★東京地判 平 9. 1. 28 判時1619-93

買主Xは、平成7年6月、媒介業者Y2の媒介で、売主Y1から土地建物を建替目的で、3,200万円で買い受け、手付金300万円を支払った。本件物件は、棟割式の3戸連棟の建物の一つで、その建替えにあたっては、建築敷地を分割する必要があるところ、区の宅地細分化防止指導要綱では60㎡未満の敷地を認めておらず、従って本件物件は区との事前協議が整わず、建築確認を得ることができない物件であったが、Yらは、Xの建替えができるかとの質問に対し、その説明をせず、建替えは自由にできると説明した。その後の調査で、Xは指導要綱の存在を知り、8月本件契約を解除して、Y1に対し、手付金の返還と違約金の支払いを、Y2に対し、支払済の手数料の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは本件契約を建替目的で行い、Xにとって指導要綱は重大な事柄であり、Yらはその存在を熟知していながら、その説明をしなかったのである

から、Yらに説明義務違反があり、かつ、この説明義務は契約上の附随義務の一種であるから、Xは同義務の不履行を理由に契約を解除することができるとして、Y 1 に対し940万円の支払いを、また、Y 2 に対し40万円の支払いを、それぞれ命じた。

なお、本件は、控訴後、Y 1 が300万円を返還し、Y 2 が150万円を支払うことで、和解が成立した。

第25章 負担付物件の売買をめぐる紛争

1 建築制限等

(1) 特約

① 高さの制限

イ 差止請求

a 10年後の3階建マンション

【25- 01】

★神戸地裁伊丹支判 昭45. 2. 5 判時592-41, 判タ243-172

買主Yは、昭和34年、売主業者Xの造成した分譲住宅地の一区画を買い受けた。本件分譲にあたっては、買主は2年以内に住宅を建築するとともに、アパート又は3階建以上の建築をしてはならない旨の建築制限条項が特約として付された。しかし、Yは、10年間建築せず、昭和44年になって、3階建マンションを建築しようとした。Xは、Yの建築差止めの仮処分を申請した。

これに対して、裁判所は、本件特約のような建築制限条項は、大規模な宅地分譲における営業政策として、また、分譲住宅地購入者の良好な住宅環境の確保の観点から、ともに支持され、一般化しているとして、Xの申請を認めた。

b 11年後の2階建増築工事

【25- 02】

★名古屋高決 昭55. 6. 12 判時985-91, 判タ421-100

買主Yは、昭和44年7月、売主業者Xから、住宅団地（200戸）の一区画の宅地（南側159.34㎡）を買い受けた。Xは、同団地の宅地分譲にあたり、南側宅地の買受人に、北側隣地の日照等を確保するため、買受人が居宅を建築する場合は、2階建等の高層建築をしてはならない旨の特約を付した。Yは、当初平屋建居宅を建築したが、昭和55年2階建にすべく、増築工事に着手しようとした。Xは、特約に基づき処分禁止の仮処分の申請をした。原裁判所は、同特約をもってしては直ちに増改築の差止請求権は発生しないとして、Xの申請を却下した。Xが抗告をした。

これに対して、裁判所は、本件のような規模、目的の宅地の分譲において特約に合理

性がないとはいえず、YはXに対し2階建建物を建築してはならない不作為義務を負っているから、Yが違反したときは、Xは差止請求をすることができるとして、原決定を取り消し、差し戻した。

② 建築禁止

イ 第三者に継承されるとしたもの

【25- 03】

★東京地判 昭60. 7. 19 判時1211-74

業者Aは、昭和55年6月媒介業者Bの媒介で、売主Yから土地を建売住宅分譲目的で買い受けた。その際、Aは、分譲地譲受人の車利用のため、4m幅の私道を共有地とするようYと交渉したが、Yが承諾しないので、Y所有部分（2m幅）について人及び車の通行を認め、分譲地を譲り受けた第三者にも継承される旨の特約（5項）と、本件専用通路部分のうちY所有部分の境界上にYは門、柵等の構造物を造らないことの特約（3項）を締結した。その後、Aは、建売住宅を建築し、Xらに分譲した。昭和57年7月Yが境界上にフェンスを造ろうとして、工事にとりかかったので、Xらは、工事禁止の仮処分決定を求めるとともに、構造物築造禁止を求める訴えを提起した。Yは、特約3項は第三者継承条項がない、と主張した。

これに対して、裁判所は、特約3項には第三者継承条項は付されていないが、AY間に止まるなら、わざわざ特約する必要があったとは考え難く、逆に第三者に継承されなければ、紛争の発生は目に見えており、Yの主張する趣旨なら、むしろ第三者譲渡後は塀等を築造する旨の条項にする方が明確であるから、特約3項は第三者のためにする契約と解するのが相当であるとして、Xの請求を認めた。

③ 用途指定

イ 契約の解除を認めたもの

【25- 04】

★東京地判 昭31. 12. 24 訟月3-2-44

Xは、昭和26年3月29日、本件土地を国Yから、「10年間輸出ミシン工場敷地として使用し、Xが違背したときは、Yは契約を解除することができる」旨の特約付きで買い受けた。しかし、Xは、その前の同月18日Aに本件土地を売り渡し、Aが同年5月家屋を建築した。Yは、昭和27年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の用途指定違反により、本件契約は解除されたとして、

Xの請求を斥けた。

(2) 建築協定

① 高さの制限

イ 撤去を命じたもの

【25- 05】

★神戸地裁姫路支判 平 6. 1. 31 判時1523-134, 判タ862-298

買主Yは、昭和58年11月、売主業者Xの造成した分譲地の一区画を買い受けた。本件分譲地は、市の指導で建築協定（3階建以上の建物の建築禁止）がなされていた。Yは、暴力団組長で、A名義で購入し、Aは重説を受けたがYに説明せず、Yも書類を確認せずに、3階建の建物について建築確認の申請をして、その確認を受けて、工事に着手した。その後XがYの建築協定違反を知り、関係者と協議したが、協議が成立しないので、昭和59年5月3階部分の建築禁止の仮処分を申請し、その決定を受けた。しかし、Yは建築を続行した。昭和63年になって、Xは、建築協定運営委員会委員長及び売主として、Yに対し、建築協定及び売買契約違反により、3階部分の撤去を求めた。Yは、権利濫用だと主張した。

これに対して、裁判所は、建築協定は建築主事の確認の対象とならないから、建築確認の際指摘がなくても、3階建の正当化の理由にならず、むしろYは建築協定に違反する事実を知りながら、建築を強行し、損失を拡大させたものであり、実害のないことを主張して3階建を正当化することはできないとして、Yに対し、撤去を命じた。

② 併用住宅

イ 協定の見解を変えたもの

【25- 06】

★大阪高判 昭56. 5. 20 判タ449-75

Yは、昭和53年、業者A開発の分譲住宅地の一区画を買い受け、同年8月天理教教会併用住宅の建築について、建築確認を得て、工事に着手した。本件分譲地には、建築協定があり、同協定によれば、住居専用又は協定運営委員会の認める店舗（医院）併用住宅の建築しか認められないこととされていた。Yは、建築確認申請にあたり、同協定運営委員会の承認を得て、建築確認を受けたが、昭和54年3月Xが運営委員長に選任

され、Xは、本件建物は協定違反の建築物であるとして、建築工事禁止の仮処分を申請し、同決定が下された。Yは、同仮処分の取消しを求めて、異議の申立てをした。

これに対して、裁判所は、運営委員会が本件建物は本件協定に違反しないとして承認を与え、Yが工事に着手したのであるから、その後運営委員会の見解が変わったとして、建築工事の禁止を求めることは、Yの信頼を裏切り、Yに予期しない重大な損害を与えるもので、信義誠実の原則に反し、許されないとして、仮処分決定を取り消し、Xの申請を却下した。

(3) 管理規約

① 用途規制

イ 競業関係の営業

【25- 07】

★大阪地判 昭57. 3. 24 判タ475-130

Xは、昭和53年4月、売主業者Aからマンションの1階を店舗（宝石、貴金属、時計、ドライクリーニング取次）として買い受けた。本件マンションの管理規約、使用細則では、店舗の譲渡については、営業内容について管理者の同意を得ることとされており、Xは、同年10月その同意を得た。他方、Yは、昭和53年2月本件マンションの1階部分を買受けたが、管理者の同意を得ることなく、昭和54年11月、宝石、時計販売等の営業を始めた。Xは、Yに対し、営業の差止めと損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは管理者の同意を得ることなくXと競業関係にある営業を営み、Xに損害を被らせたのであるから、Xは、Yに対し営業の禁止を求める権利があり、また、Yは営業停止に至るまで月19万6,000円を支払う義務がある、とした。

ロ 保育室

【25- 08】

★横浜地判 平 6. 9. 9 判時1527-124, 判タ859-199

Yは、本件マンションの一室を買受けて、平成4年7月からYの経営する病院の幼児保育室として使用した。本件マンションの管理規約では、住居以外の目的の使用を禁止していたので、マンション管理組合Xは、同年10月保育室としての使用差止請求の決議をし、提訴した。

これに対して、裁判所は、Yの保育室としての利用により、本件マンションの住民らは少なからぬ被害を受けるのに対し、Yは経済的利益を得、かつ、他の代替手段がないわけではないから、Yの使用は他の区分所有者の共同の利益に反する使用方法であるとして、Xの請求を認容した。

② ペット規制

イ 売主に責任はないとしたもの

【25- 09】

★静岡地裁沼津支判 平 9. 5. 9 判例集未登載

買主Xは、平成7年3月、客付業者A及び元付業者Bの媒介で、売主Yから、沼津市の中古マンションを2, 950万円で買い受けた。本件契約は、Xの転勤に伴い締結されたもので、Xは、この際これまで自宅外で飼育していた犬（チャウチャウ 体長1m）を自宅で飼育したいと考え、Y及びAにその飼育について確めたが、体長の説明を十分しなかったため、Yは30cm程度と考え、届出がいと答え、また、Aを通じて聞かれたBは、飼育できると答えた。しかし、本件マンションの使用細則には、「他の居住者に迷惑又は危害を及ぼすおそれのある動物を飼育してはならない」とあり、総会決議を得た飼育ルールでは、上下左右の居住者の同意と管理組合理事長の許可が必要とされていた。Xは、4月入居後、管理人からその説明を受け、隣接者の同意を得ようとしたが、得られなかった。Xは、同年6月本件物件には瑕疵があり、また、本件契約には錯誤があるとして、Yに対し、代金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、① 通常のマンションではペットの飼育を原則的に禁止しており、Xが飼育したいという犬は体長1mあるのであるから、Xは、あらかじめ犬の種類、体長等を説明し、飼育できるかどうか事前に調査すべきところ、十分な説明をせず、調査を怠ったから、本件建物に契約目的に適しない瑕疵があったとはいえず、② また、Xに動機の錯誤があるとしても、同動機の表示がないから、本件契約が無効であるとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

ロ 管理組合の請求

【25- 10】

★東京地判 平 6. 3. 31 判時1519-101

本件マンションの管理組合Xは、昭和58年6月、「共同生活の秩序維持に関する細則」を定め、小鳥及び魚類以外の動物の飼育を禁止した。しかし、Yは、平成2年7月頃から犬を飼育した。Xは、Yに対し、犬の飼育の禁止と損害賠償の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、Yの行為は細則の規定に違反するとして、Yに対し、犬の

飼育の禁止と弁護士費用40万円の支払いを命じた。

(4) 自主協定

① 隣地との空間

イ 建築業者の調査説明義務

【25- 11】

★大津地判 平 8. 10. 15 判時1591-94

Xは、平成7年6月、自宅を建て替えることとし、建築業者Yと請負契約を締結した。本件土地は団地開発時の自主的協定で北側隣地と1.5m以上空けることとされていたが、7cm食い込む設計であった。建物取壊し後、Xは隣家から抗議を受け、交渉したが決裂し、請負契約は合意解除となった。Xは、Yに対し、調査説明義務違反を理由に損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件協定違反の建築により工事中止の危険性があるか否かについては、Xが本件契約締結の意思決定をするについて重要な意義を持つ事項であるから、Yは調査説明義務があるところ、これを怠ったとして、Yに対し、Xに990万円の支払いを命じた。