

不動産取引における売主側の説明義務違反と民法上の効果

長谷川 義 仁

一 はじめに

不動産取引は、人間の日常生活に密接なものではあるが、その取引金額が高額であることから、多くの市民にとってはそれほど頻繁に行われる取引ではない。そのため、不動産取引にかかわる当事者の間には、情報を収集する能力や専門的知識において少なからず格差が発生する。これは、情報を収集する能力や専門的知識を多く有する宅地建物取引業者（以下「宅建業者」）などに比べて、不動産の買主となる市民の多くが素人であることに鑑みればいたしかたないといえよう。むろん、自己責任の原則からすれば、買主がたとえ素人であろうとも、自らの情報収集や分析の失敗による不利益は、買主自身が負うべきものではある。しかし、こうした両当事者の著しい情報格差は、契約締結に際する対等性を阻害するため、消費者保護の観点からすれば、このような状況において自己責任の原則を貫くのは妥当ではない。そこで、このように契約当事者間に情報を収集する能力や専門的知識において著しい格差がある場合

には、当事者の一方から他方に対して情報提供義務ないし説明義務を課することが認められる。

ところで、不動産取引における宅建業者の説明義務は、明文上宅地建物取引業法（以下「宅建業法」）によって規定されているが、かかる義務を怠った場合に私法上の効果を認める民法上の規定は存在しない。そのため、従来、不動産取引における説明義務の民法上の性質を明らかにする必要があるといわれてきた。もちろん、かかる説明義務の民法上の性質については、すでにすぐれた研究が積み重ねられてきており、⁽¹⁾ここで検討する意義は小さいかもしれない。しかし、従来の研究では、実際の裁判例において説明義務違反に対する私法上の効果がどのように認められているのかについては、十分に検討されてきたとはいえず、これを検討することにはなお意義があるものと考ええる。そこで、本稿では、かかる説明義務が民法上でいかなる性質が認められるのかを整理した上で、売主や仲介者に説明義務違反があった場合、裁判例において損害賠償がどの程度認められるのかについて検討したい。

二 説明義務の法的性質とその内容および範囲

1 説明義務の法的性質

不動産取引において売主および仲介した宅建業者が買主に対して重要事項についての説明義務を負うことは、宅建業法が、宅建業者は、宅地、建物に関する売買等の契約が成立するまでの間に、宅地建物取引主任者をして、その相手方に対して、当該物件の重要事項について書面の交付および説明をしなければならず（宅建業法三五条）、また、その相手方に対し、重要事項について、故意に事実を告げず、又は不実のことを告げる行為をしてはならない（宅建

業法四七条一号」と規定するため、当然に認められるものとされる。⁽²⁾しかし、宅建業法は、宅建業者に対する行政上の取締規定であるため、宅建業者にこれらの義務違反があったとしても、直接的には業務停止や免許取消などの行政処分ないし罰則が認められるに過ぎず、直ちに、宅建業者と取引の相手方との間の契約の効力が否定されたり、損害賠償責任が発生することはない。

もっとも、宅建業者の重要事項についての説明義務違反に対しては、今日、多くの学説および判例が私法上の効果を認める。⁽³⁾宅建業者の説明義務違反に私法上の効果を認める根拠としては、宅建業者が取引の関係者に対して負う信義誠実義務（宅建業法三一条一項）⁽⁴⁾を根拠に、「信義誠実の原則」が「私法取引上ないし債権関係を通じた全般的な指導理念であるというべきであるから、宅建業者がその業務を行うにあたり、信義誠実の原則に違反し、そのため取引の相手方に対して損害を与えた場合には、民事上の責任を負うこともあり得る」との見解や、宅建業法が、制定当時の行政上の取締法規的性格のほかに、今日では、相手方との契約の成立や内容について直接規制する条項を有し、また、消費者保護法としての性格を有する点に鑑みて、宅建業法違反によって取引の相手方に対して損害を与えた場合には、民事上の責任を負うとの見解⁽⁶⁾が提出される。

不動産取引におけるかかる説明義務違反に私法上の効果を認めることは、今日、一般に判例・学説によって認められるところであるが、こうした説明義務の民法上の法的性質は一体どういったものであろうか。これについては、宅建業法二条二号が、宅建業法の適用対象を、①宅建業者が売主として契約当事者の一方となり、不動産の取引にあたる場合、②宅建業者が売主の（販売）代理として、不動産の取引にあたる場合、そして③宅建業者が不動産の取引の仲介を行う場合とに分けるため、こうした売主と宅建業者と買主との関係に準じて説明義務の法的構成を考えること

ができる。①の場合には、不動産について宅建業者自身が売主として買主との間で売買契約を締結するものであるから、売主である宅建業者の、②の場合には、不動産取引について売主から代理権を授与された宅建業者が売主の代理人として買主との間で売買契約を締結するものであるから、売主自身と代理人としての宅建業者の、そして③の場合には、不動産取引について宅建業者は売主と買主との間の売買契約の締結を仲介するものであるから、売主自身と仲介人としての宅建業者の買主に対する責任が問題となる。

そこで、売主と宅建業者それぞれが買主に負うべき責任の法的性質としては、つぎの通りに考えることができる。

まず、①②③のいずれの場合にも売買契約の当事者となる売主は、買主に対して売買契約に基づく義務を負い、これを怠った売主は、買主に対して債務不履行責任を負うこととなる。特に、売主の買主に対する説明義務については、

売買契約上の主たる給付義務たる財産権移転・引渡債務の内容に位置づけることはできないが、売買契約に付随する信義則上の注意義務と位置づけて、その違反が債務不履行にあたるとすることが多くの学説・裁判例によって認められる。⁽⁷⁾ なお、売主は契約が成立していない段階で買主に重要事項の説明をすることから、かかる説明義務違反を「契約締結上の過失」法理によって解除権を根拠づけるべきとの見解が主張されるが、契約締結上の過失により解除を認めた例はみられず、不法行為に基づく損害賠償が認められることが多い。⁽⁹⁾ また、かかる説明義務違反を契約締結上の過失として処理することには、給付義務の不履行ないし瑕疵担保責任による解除や、要素の錯誤によっても契約が解消できるため、契約締結上の過失によって解除を認める実益がないとの批判も指摘される。⁽¹⁰⁾

つぎに、宅建業者は、宅建業者のおかれた地位に依じて買主に対して異なる性質の責任を負うこととなる。①の場合には、宅建業者は売主としての地位を有するので、宅建業者の責任は売主の場合と同様であり、②の場合にも、宅

建業者の責任は、売主の代理人としての地位を有することを根拠に、売主の売買契約上の責任に包摂され、説明義務も売主の売買契約上の付随義務に包摂される。しかし、②の場合には、宅建業者に買主に対する説明義務違反があれば、買主との間に契約関係のない宅建業者自身にも不法行為責任が認められる。そして、③の場合には、宅建業者に買主に対する説明義務違反があれば、宅建業者には、買主との間に仲介契約が存在する場合には債務不履行責任が、契約関係が存在しないときは不法行為責任が認められる。もっとも、不動産仲介においては、「不動産仲介業者との関係でも、単なる取引の相手方に過ぎないのか依頼者と評価することができるのかが判然としないようなケースが多いし、また、被害者が取引の相手方の元付業者に対して損害賠償を請求するような場合には、当該当事者間での契約を観念することが困難であるという事情」⁽¹¹⁾が指摘されるように、仲介契約の存否を判別することは實際上困難な場合も多い。なお、不動産仲介契約は、不動産の売買、賃貸等の媒介という事実行為を委託し、仲介業者がこれを受託する契約であることから、準委任契約と解するのが判例・通説の立場であるから、宅建業者は、買主に対して民法六四四条の善良なる管理者の注意義務をもって仲介の事務を遂行しなければならない。もっとも、宅建業者との間に契約関係を容易に認めることができないときに不法行為責任が問われる場合も、宅建業者には善管注意義務と同程度の注意義務が要求される⁽¹²⁾。なお、専門家責任論の視点から、宅建業者の買主に対する説明義務を「依頼者との合意から直接に生ずる義務ではなく、専門家としての地位に基づいて生ずる義務」と解して、「依頼者の説明に従属することなく必要な範囲で自主的な調査・確認をし、依頼者に適切な説明・助言を与える義務」という高度な義務を導く見解があるが、宅建業者ないし宅地建物取引主任者の責任を専門家責任に位置づけることができるかには、専門家との類似性は認めつつも、典型的な専門家とは言い難い点から問題があると指摘される⁽¹³⁾。

このほか、売主側にかかる説明義務の法的根拠は、消費者契約法にもとめることができる。ただ、消費者契約法三条一項は、事業者の一般的な情報提供義務について規定するが、これは「努力義務」であるため、事業者がこれに違反しても、契約はただちに無効ないし取消しとはならない。⁽¹⁶⁾ もちろん、事業者が、契約の締結に際して、消費者契約法四条四項が限定列举する「重要事項」⁽¹⁷⁾について、不実告知をした場合（消費者契約法四条一項一号）、断定的判断を提供した場合（同四条一項二号）、そして不利益事実を故意に告知しなかった場合（同四条二項）には、売主側にかかる説明義務違反を認めて消費者契約法による契約の取消しが認められる。

2 説明義務の内容および範囲

不動産取引において売主側が説明すべき重要事項の内容および範囲は、宅地建物の権利関係、法令上の制限、取引条件など、宅建業法三五条が列举する事項に限定されることなく、住環境・取引の相手方の信用状態などここに列举されていない事項であっても買主の当該契約締結の決定にあたり重要な影響を及ぼすと判断される事項であれば説明すべきものと解される。⁽¹⁸⁾ つまり、かかる説明義務が、宅建業法のみならず、民法の信義誠実の原則から導かれる義務と位置づけられる以上、その内容および範囲は、通常一般人がその事実の存在を認識したなら購入しなかったであろうと社会通念上認められるような事実であるか否かを基準に判断される。⁽¹⁹⁾ そのため、売主や仲介者にかかる説明義務が認められるか否かは、建物の物理的な構造・設備の性能・品質の欠陥・権利上の瑕疵のみならず、日照・静穏・通風・眺望または隣人とのトラブルなどの居住環境といった事実についても判断の対象となる。こうした事実は、買主の生活に不可欠である居住それ自体に関するものと買主の生活に不可欠ではない買主の主観的な期待に関するものに

大きく分けることができる。

まず、土地や建物の性状、法令上の制限の有無、所有権の有無、制限物権の有無など、買主の最低限の目的である居住それ自体を阻む恐れの大いなる事実については、かかる説明義務は、比較的容易に認められてきたとの指摘がなされる。⁽²⁰⁾ 土地や建物の性状に関しては、その性状が民法五七〇条の「隠れた瑕疵」にあたるかと判断された場合には、その瑕疵の存在につき売主または仲介者が認識していたのに、売主または仲介者がこの事実について説明を怠れば、説明義務違反が認められる。⁽²¹⁾ 具体的には、購入したマンションの防火戸の不作動のため、火災によりその大部分が焼損した最二小判平成一七年九月一六日金判一二三二号一九頁では、防火戸の電源が切られて作動しなかったことにつき、売主の瑕疵担保責任を認め、また、売主から委託を受けた販売代理人が防火戸について説明をしなかったことにつき、売主は売買契約上の説明義務を負うとし、販売代理人にも信義則上同様の義務があったとして不法行為責任を認容した。また、土地付建売住宅が軟弱地盤のために地盤沈下が生じたことが隠れた瑕疵にあたるとされた東京地判平成一三年六月二七日判時一七七九号四四頁⁽²²⁾でも、売主に瑕疵担保責任に基づく契約の解除を認めるとともに、これを認識していた仲介者にも説明義務違反による不法行為責任を認めたが、控訴審の東京高判平成一三年一月二六日判タ一一一五号一八五頁は、仲介者の中でも瑕疵の事実を知らなかった一人の仲介者については説明義務違反を否定した。そして、都市計画法、建築基準法その他の法令に基づく制限に関しては、売主または仲介者が目的物である土地に建築基準法などによる建築規制が付着していることを認識していたのに、この事実について売主または仲介者が説明を怠ったり、不正確な説明をすれば、説明義務違反が認められる。具体的には、河川改良工事の拡張計画対象地となっていた土地を、買主は行政指導による建築制限があると説明を受けずに、分譲マンションの用地として購入したが、

建築確認申請が受け付けられなかった東京高判平成二年一月二五日金判八四五号一九頁では、売主が建築規制について説明しなかったことを売買契約上の付随義務違反として債務不履行責任に基づいて契約解除を認め、同一事案である東京地判平成三年二月二八日判時一四〇五号六〇頁⁽²⁴⁾では、仲介した売主側の宅建業者につき信義則上要求される説明義務違反による不法行為責任を、買主側の宅建業者につき仲介契約上の説明義務違反による債務不履行責任を認めた。また、売買に際して仲介者が建築制限について誤った説明をしたことで買主が誤信して土地建物を購入した東京高判平成六年七月一八日判時一五一八号一九頁では、建築規制についての説明がなされなかったことにより、売買契約の要素に錯誤があるとして無効を認め、仲介者には説明義務違反による不法行為責任を認めた。そのほか、土地の使用等の権利関係に関しては、公道に出るために隣地を通行する必要があるのに、通行承諾権の有無について仲介者が説明しなかった奈良地葛城支判平成一年八月三一日判時一七一九号一一七頁では、仲介契約によって善管注意義務を負う仲介者の説明義務違反による不法行為責任を認めた。また、東京地判平成一五年五月一六日判時一八四九号五九頁は、土地の地中に埋蔵物が残存したことについて不動産業者である売主に説明義務違反を認めたが、土地に文化財保護法五七条の二所定の周知の埋蔵文化財宝蔵地であった大阪高判平成七年一月二一日判タ九一五号一一八頁では、埋蔵地であるか否かについての宅建業者の調査説明義務を否定した。

つぎに、日照・眺望・通風、騒音、隣人とのトラブルなど、買主の生活にとって不可欠ではない事実については、売主側にかかる説明義務が認められるかの一般的基準を定立することは困難と指摘される。これらの事実について売主が説明しなかったからといって不動産の購入を断念するかは各買主ごとで異なり、社会通念による一般化は難しいことがその理由である。もっとも、こうした買主ごとに異なる事実に関しても売主側の説明義務違反が認容された

ケースも少なからずみられる。買主の生活にとって不可欠ではない事実について売主側の説明義務違反が認められるには、売主が阻害の事実を認識していたのに、この説明を怠ったことだけでは足りず、買主の抱いた主観的な期待を売主が知っていたなどの事情をも必要とする。具体的には、日照・通風・眺望に関しては、南側隣接地に相当長期間にわたり建物は建築されないとこの売主によるふれ込みでマンションを購入したが、その後、南側隣接地に高層マンションが建築され、日照が著しく阻害された東京高判平成十一年九月八日判タ一〇四六号一七五頁では、日照等の確保を保証する特約違反による契約解除を認めなかったが、売主には、日照等に関する正確な情報の提供について信義則上の説明義務違反による債務不履行責任を認めた。³⁰⁾これに対し、同様の事案である大阪地判平成十一年二月一三日判時一七一九号一〇一頁では、販売代理会社の担当者による眺望の良さを強調したセールストークも隣接マンションの建築計画を認識していなかったことを理由に、売主および販売代理会社の説明義務違反を否定した。³¹⁾このほか、日照や眺望に関しては、「全戸南向き」と宣伝して販売したマンションが真南から六二度も西を向いていたため、日照が著しく阻害された京都地判平成十二年三月二四日判タ一〇九八号一八四頁では、売主による正確な説明について売買契約に付随する信義則上の説明義務違反として債務不履行を認め、また、建築前のマンションを販売する際に販売代理人が二条城の眺望をセールスポイントとして説明し、買主も眺望の良さを購入の動機として表示していたのに、実際には完成した建物からの眺望が隣接ビルによりほぼ遮られた大阪高判平成十一年九月一七日判タ一〇五一号二八六頁では、買主の動機を「契約の要素」として売買契約の解除を認め、販売代理人には説明義務違反による不法行為責任を認めた。そして、居住環境に関しては、著しい迷惑行為を繰り返す隣人の存在につき説明されずに土地建物を購入したが、西側隣人とのトラブルにより居住の用に耐えないことが判明した大阪高判平成十六年十二月二日

判タ一一八九号二七五頁⁸²では、錯誤による無効は否定したが、著しい迷惑行為を繰り返す隣人の存在について説明しなかったことを信義則上の義務違反として売主および仲介者に不法行為責任を認めた。これに対し、マンション近隣の公衆浴場の煙突からの排煙の流入により望んだ住環境ではなかった大阪地判平成十一年二月九日判タ一〇〇二号一九八頁、マンション近隣に建築された高速道路の排気塔により住環境が悪化した東京地判平成十一年一月二五日判時一六七五号一〇三頁、宅地建物が航空機の航路直下にあるため航空機騒音を被った浦和地判平成九年九月二五日判時一六四三号一七〇頁などは、いずれも売主ないし仲介者の説明義務違反を否定する。そのほか、土地を購入して住宅を新築したが、その後、南側隣接地に高架道路が建設されたため、日照、通風等が阻害された松山地判平成十一年五月一日判タ九九四号一八七頁では、仲介者が高架道路設計画を知っていたのに、これを説明しなかったことについて、売主には債務不履行責任を、また、仲介者には不法行為責任を認め、また、小児喘息の子供の療養のため環境の良いところに家を建てたいと仲介者に言って住宅用土地の仲介を依頼して土地を購入したが、その後、鉄筋コンクリート造の擁壁が宅地から至近に建築されたため、住環境が悪化した千葉地判平成十四年一月一〇日判時一八〇七号一一八頁では、擁壁の建築計画を説明しなかったことについて、買主の購入動機を知らなかった売主の債務不履行責任は否定したが、買主の購入目的・動機や購入決定までの事情を知っていた仲介者には、仲介契約上の調査説明義務違反による債務不履行責任を認めた。

三 説明義務違反と民法上の効果

不動産取引において売主側の不正確な説明により買主がその目的を達することができなかった場合、買主は、売主または仲介者に対し、売買契約を解消して購入代金の返還や損害賠償を求める。もちろん、買主にとっては、損害賠償よりも、むしろ売買契約の解消の方が望ましいので、買主は、錯誤による無効あるいは詐欺による取消しによって売買契約の効力を否定するか、瑕疵担保責任あるいは特約違反ないし説明義務違反による債務不履行責任に基づいて売買契約を解除して、売主に対して購入代金の返還および損害賠償を請求する。また、買主は、仲介者に対しても説明義務違反による債務不履行責任あるいは不法行為責任に基づく損害賠償を請求する。しかし、実際の裁判例では、売買契約の解消が認められないことの方が多く、そうした場合、買主は、売主や仲介者からの損害賠償によって満足を得ることとなる。そこで、売主や仲介者の損害賠償責任が、実際の裁判例においてどの程度認容されるのが問題となる。

売買契約の解消が認められるケースでは、買主が既に支払った代金や手付金の返還が認められるのは当然であるが、それに加えて売主への損害賠償および仲介者への慰料などの賠償の認否が問題となる。実際の裁判例において売買契約の解消が認められたケースはそれほど多くはないが、錯誤による無効、瑕疵担保責任、そして債務不履行責任に基づいて売買契約の解消が認められたケースがある。まず、錯誤による売買契約の無効が認められたケースとしては、売主側による眺望についての説明を受けて買主がマンションの購入を決意したが、実際の眺望が売主の説明と

著しく異なっていた大阪高判平成一一年九月一七日判タ一〇五一号二八六頁において、「契約の要素」に錯誤があったとして無効を認めて手付金の返還を認容し、加えて不正確な説明をした販売代理人にも不法行為責任を認め、売主と販売代理人とに手付金、諸費用、および慰謝料などの賠償を認容した。⁶³ 不動産取引において錯誤による無効が争われる場合、購入に際する買主の動機が問題とされるため、従来の判例・通説の立場からすれば、その動機が売主に表示されなければ民法九五条は適用されず、錯誤による無効が認容されるケースはそれほど多くはない。⁶⁴ しかし、契約締結過程における信義則を重視して、相手方の行為態様に着目して説明義務違反があれば、錯誤を容易に認定することが妥当であろうとの指摘がなされる。⁶⁵ つぎに、売主または仲介者が説明した内容と実際の不動産との相異について瑕疵担保責任を認めて、売買契約の解除を認めたケースとしては、接面道路が建築基準法に基づく道路位置指定を受けていない私道であったため、建物の建築確認を受けられなかった東京高判昭和六二年六月三〇日判タ六五八号一二九頁において、瑕疵担保責任に基づく契約の解除を認め、売主に代金の返還および購入費用などについての賠償を認容した。また、東京高判平成一三年一二月二六日判タ一一一五号一八五頁では、売主には、軟弱地盤についての瑕疵担保責任に基づく契約の解除による代金の返還と諸費用などについての賠償を認容し、仲介者には、説明義務違反による不法行為責任に基づき「平穩な生活を送ることができるといふ期待を裏切られた精神的苦痛」について慰謝料を認容した。⁶⁶ そして、売主の不正確な説明を理由に売主に債務不履行責任を認めるケースにおいては、特約違反による売買契約の解除が争われる。すなわち、こうした売主の不正確な説明については、売主が隣接地に建物が建築されないと買主に説明したことをもって、日照等の確保を保証したとして、隣接地に高層建物などが建築されて日照等が阻害された場合に、特約違反による契約の解除を認めるべきか否かが争われる。もっとも、マンションの隣接地への高層

建物建築による日照阻害については、「保証特約は、事業者の説明が契約内容となっていない限り、これを認定することはできないし、仮に契約内容となっていたとしても、そもそも隣接地の利用状態が保証の対象となりうるかは疑問がある」との批判がみられるように、実際の裁判例において、特約違反による契約解除が認められたケースはみられない。そのため、売主の不正確な説明については、それ自体に債務不履行責任を認めることとなるが、説明義務が信義則から導かれる売買契約の付随義務と位置づけられるため、債務不履行に基づく契約の解除が認められるものは少ない。⁶⁸⁾ただ、実際には、売主の説明義務違反による債務不履行責任に基づき契約の解除を認めたケースもみられる。

具体的には、土地建物が宅地の細分化防止に関する区の指導要綱により建築規制を受けていることを売主から販売委託を受けた仲介者が説明しなかったため、買主の購入目的である建替えができなかった東京地判平成九年一月二八日判時一六一九号九三頁では、売主に説明義務違反による債務不履行責任に基づき契約の解除を認め、手付金の返還および約定に基づく損害賠償を認容し、仲介者には説明義務違反による債務不履行責任に基づき仲介手数料相当額の賠償を認容した。また、行政指導による建築制限が付着する土地につき、買主は売主側から建築制限の説明を受けずに購入したが、その土地で建築確認が受けられなかった東京高判平成二年一月二五日金判八四五号一九頁でも、売主に説明義務違反による債務不履行責任に基づく契約を解除を認め、手付金の返還を認容し、また、同一事案である東京地判平成三年二月二八日判時一四〇五号六〇頁では、説明義務違反について、売主側の仲介者には不法行為責任を、買主側の仲介者には債務不履行責任を認め、仲介者らに連帯して手付金相当額の賠償を認容した。

これに対して、売主側の不正確な説明について債務不履行責任に基づき、売主または仲介者に損害賠償のみが認められ、売買契約の解除が認められないケースがある。これらのケースにおいては、売主または仲介者の不正確な説明

について、説明義務違反による債務不履行責任を認めて、損害賠償のみを認容する。具体的には、売主が日照の良さを強調していたのに、南側隣接地への高層マンション建設により日照が著しく阻害された東京高判平成十一年九月八日判タ一〇四六号一七五頁や「全戸南向き」との宣伝で販売された未完成のマンションが実際には真南から約六二度西を向いていたため、日照が著しく阻害された京都地判平成十二年三月二四日判タ一〇九八号一八四頁において、売主に日照等の確保についての説明義務違反による債務不履行責任に基づき手付金相当額や慰謝料の賠償を認めた。⁶⁹ なお、このほか、隣人とのトラブルが入居後に判明した大阪高判平成十六年二月二日判タ一一八九号二七五頁では、迷惑行為を繰り返す隣人の存在につき説明しなかった売主および仲介者に説明義務違反による不法行為責任を認め、不動産の減価分の賠償を認容した。その他、不正確な説明について売主の責任は問わずに、仲介人について説明義務違反による不法行為責任ないし債務不履行責任を認めて損害賠償を認容するものがある。仲介者の説明義務違反による不法行為責任を認容したケースとしては、隣地の通行承諾権の有無について仲介者が説明をしなかった奈良地葛城支判平成十一年八月三十一日判時一七一九号一一七頁において、仲介者に説明義務違反による不法行為責任に基づき土地の減価相当額の賠償を認容し、またマンションの一部木造部分が違法建築であった横浜地判平成九年五月二六日判タ九五八号一八九頁においても、仲介者には説明義務違反による不法行為責任に基づく慰謝料の賠償を認容した。また、仲介者の説明義務違反による債務不履行責任を認容したケースとしては、小児喘息の子供の療養のため購入した土地建物が、至近に建築された擁壁のため住環境が悪化した千葉地判平成十四年一月一〇日判時一八〇七号一一八頁において、買主の購入目的・動機や購入決定までの事情を知っていた仲介者に、説明義務違反による債務不履行責任を認め、環境を回復するために費やした改築費用の一部の賠償を認容し、仲介者が示した崖地部分の擁壁設計案を信

頼して土地を購入したが、擁壁設計案が宅地造成に関する各種法令等で示される基準に適合しないことが判明した東京高判平成一二年一〇月二六日判時一七三九号五三頁においても、仲介者には説明義務違反による債務不履行責任に基づき仲介手数料および減価額の賠償を認容した。

四　むすびにかえて

本稿では、売主や仲介者の説明義務違反が裁判例においていかなる法的性質をもつものとされているのか、そしてそれに応じて損害賠償がどの程度認められるのかを検討してきた。そこで、実際の裁判例においては、売主の説明義務違反については債務不履行責任が、また、仲介者の説明義務違反については、買主との間に契約関係が存在するときは債務不履行責任が、契約関係が存在しないとき、またはその存在が不明のときには、不法行為責任が認められていることが明らかとなった。これによれば、買主の生活に不可欠な事実については、売主または仲介者が既知の事実について説明を怠ったり、不正確な説明をすれば、売主または仲介者に説明義務違反が認められることとなる。また、買主の生活に不可欠ではない事実についても、買主が抱いた主観的な期待を売主または仲介者が認識できていれば、売主または仲介者が既知の事実について説明を怠ったり、不正確な説明をした場合、売主または仲介者に説明義務違反が認められることとなる。

また、売主や仲介者の説明義務違反による損害賠償の範囲については、錯誤、瑕疵担保責任、そして説明義務違反による債務不履行責任など、契約の解消が認められる場合には、いずれの場合においても買主は既に支払った代金や

手付金の返還が認容される。これは、望んだ通りの不動産を入手することができなかった買主にとっては、契約の解消が最大の関心事となるのであるから、妥当な結論といえよう。しかし、その反面、売主が説明義務違反について負担する損害賠償の範囲については、少しばかり問題があるように思われる。それは、買主の被害の実態はいずれの場合でもほとんど差異はないにもかかわらず、説明義務違反による債務不履行責任による損害賠償は慰謝料まで認容されるのに、瑕疵担保責任による損害賠償は信託利益に限定されることにある。そこで、瑕疵担保責任による契約が解除が認められる場合にも、売主の説明義務違反が不法行為責任ないし債務不履行責任を構成するならば、慰謝料についても認容するべきである。また、仲介者が負う損害賠償については、仲介者に債務不履行責任を認める場合に仲介手数料の賠償が認められる以外は、債務不履行責任と不法行為責任のいずれの場合にも、売主と同様の責任を認める。このことは、仲介者に売主と同様の責任を認めることで、売主の賠償責任を補完する企図を伺わせる。

注

- (1) 明石三郎『不動産仲介契約の研究(再増補版)』(一粒社・一九八七)、『不動産仲介契約論』(信山社・一九九四)など。
- (2) 宅建業者の重要事項説明義務は、「一般の顧客が不動産取引に関する経験や専門知識も乏しく取引物件の権利関係を調査する能力もないのに対して、宅建業者は実務経験および専門知識を有し、調査能力もあって、顧客もそれらを期待していることに基づいて課される義務である」と説明される(明石三郎ほか『詳解・宅地建物取引業法「改訂版」』(大成出版社・一九八六)三一六頁)。
- (3) なお、これらの義務違反に直ちに私法上の効力を認めることに対しては、買主が宅建業者である場合などに過剰な保護を与えることになるとして疑問を呈する見解がある(栗田哲男「土地に対する建築規制と宅建業者の責任」現代民事法研究(二)(信山社・一九九七)六六頁)。
- (4) 宅建業法三一条一項は、業務上の心構えを抽象的に宣言したに過ぎず、一種の訓示規定であるから、取引業者の一般第三者に

- 対する特別の業務上の注意義務といった私法上の効果を根拠づけることはできないと指摘する（山川一陽「不動産取引と不動産仲介業者の責任」『半田正夫還暦記念論集』（法学書院）三九二頁）。
- (5) 塩崎勤「宅地建物取引業者の責任」川井健・塩崎勤編『新・裁判実務大系8 専門家責任訴訟法』（青林書院・二〇〇四）一六一頁。
- (6) 「宅建業法が消費者の保護をも目的としていることや相手方との契約を直接規制する条項の新設等の経緯に照らして、宅建業法違反によって損害が生じれば、民事上の責任を生じる」との見解を提出する（工藤祐蔵「不動産取引と説明義務」判タ一一七八号一二五頁）。また、山崎敏彦「不動産仲介業者の説明義務」リマックス二七号（二〇〇三）二七頁も同旨の見解を述べる。
- (7) 大阪高判昭和五八年七月一九日判時一〇九九号五九頁は、宅建業者が売主として取引の当事者となっている場合には、重要事項の説明義務は売買契約に付随する売主としての当然の義務であるのに契約締結に際して説明義務を怠ったとして、買主の売買契約解除の意思表示を有効と認めて手付金相当の損害賠償請求を認容する。このほかに、東京高判昭和五二年三月三十一判時八五八号六九頁、東京地判昭和五三年一〇月一六日判時九三七号五一頁などが同旨である。
- (8) 内田貴『民法Ⅱ』（東京大学出版会・一九九七）二七頁。
- (9) 野澤正充「特集テイクオフ民法（七）情報提供義務（説明義務）違反」法学教室二七三号三八頁。
- (10) 野澤正充・前掲(9)三八頁。
- (11) 西垣道夫「宅地建物取引業者の取引と不法行為」上」NBL二〇八号三三頁。
- (12) 最判昭四四年六月二六日民集二三卷七号一二六四頁。なお、不動産仲介契約は、売主と買主との間での成約により報酬請求権が発生すること、委任者が仲介業者のした仕事の結果につき受領義務を負担しないことなどを理由に純粋な準委任契約とはいえないとする見解がある（山川一陽・前掲(4)三九〇頁）。
- (13) 「一般的に言えば、非契約者に対するよりも契約者に対する方がより重い注意義務があるといえそうであるが、具体的なケースをみるかぎり必ずしも断定することができない」との見解も提出される（西垣道夫・前掲(11)三六頁）。
- (14) 鎌田薫「専門家責任の基本構造」山田卓生編集代表『新・現代損害賠償法講座（三）製造物責任・専門家責任』（日本評論社・一九九七年）三〇六頁。
- (15) 工藤祐蔵「宅地建物取引主任者の責任」川井健編『専門家の責任』（日本評論社・一九九三）三八一頁。
- (16) 松本恒夫「畔柳達夫」高崎仁・Q&A消費者契約法解説（三省堂・二〇〇〇）五四頁。
- (17) 消費者契約法四条四項の各号は限定列举であり、かつ重要事項に契約が必要となった事情を含まないとするのが立法担当者

の考え方（内閣府逐条解説一〇五頁）であるが、学説は同条各号の重要事項を例示列挙に過ぎないとか解釈を拡大して契約が必要となった事情を重要事項に含めようとの指摘がある（日本弁護士連合会編『消費者法講義』（日本評論社・二〇〇四）九一頁）。

(18) 宅建業法三五条は、「少なくとも次の各号に掲げる事項について」と規定していることから、最低限の重要な事項に限って「これを定型化し説明すべきことを特に定めたに過ぎない」ので、同条に列挙する事項以外について調査義務・説明義務を免ずるものではないとされる（明石三郎・前掲②一六七頁）。

(19) 山崎敏彦「宅地建物取引業者の説明義務」『消費者取引判例百選』六五頁。

(20) 工藤・前掲⑥一二七頁。

(21) なお、大雨の時など冠水しやすいという土地の性状が隠れた瑕疵にあたらないとされた東京高判平成一五年九月二五日判タ一一五三号一六七頁では、宅建業者である売主の説明義務違反を否定した。

(22) 説明義務の懈怠によって自己決定権が侵害されたと解して精神的損害を損害賠償に含めることを指摘する。山崎敏彦・私法判例リマックス二七号二六頁、松田佳久・ひろば二〇〇三・九・七三頁。

(23) 山崎悠基・ジュリ一〇五九号一九九頁は、本件建築規則によって買主は損害をうける結果とはならなかったとする。

(24) なお、同趣旨のものとして東京地判平成九年一月二八日判時一六一九号九三頁、大阪高判昭和五八年七月一九日判タ五一二号一三七頁、仲介業者のみ相手としたものとしては、東京高判平成二二年一〇月二六日判時一七三九号五三頁、東京高判昭和五七年四月二八日判タ四七六号九八頁がある。

(25) 同趣旨のものとして大阪高判平成二一年九月三〇日判タ一〇四二号一六八頁、東京高判昭和六二年六月三〇日判タ六五八号一二九頁がある。

(26) 反対に、東京地判平成九年二月二五日判タ九八八号二〇〇頁では、土地建物の売買契約において接面道路が私道であり、道路敷地所有者全員の承諾に基づく通路協定が成立していなかったとしても、それが隠れた瑕疵にあたらず、売主側に売買契約の付随義務としての告知義務もあるとはいえないとされた。

(27) 同趣旨のものとして大阪地判昭和四三年六月三日判タ二二六号一七二頁がある。

(28) 「多様な態様をとる不動産取引において説明義務の内容・範囲の一般的基準を立てることは、当事者の動機・目的の多様性をも考慮しなければならないことから極めて困難とされ、説明義務の範囲は、説明義務の法的性質をどのように位置づけたとしても、消費者の契約目的の実現の可否によって決することになる」とする（工藤・前掲⑥一二六頁）。

- (29) 本田智子・判タ一〇九六号五八頁は、建設計画の存否や進捗状況は売主の環境悪化に関する認識を判断するための一要素に過ぎないが、売主が認識内容に反する誤った情報を積極的に提供すれば、責任を肯定する主たる要素として働くとする。
- (30) 同趣旨ものとして東京地判平成一〇年九月一六日判タ一〇三八号二二六頁、東京地判平成一一年二月二五日判時一六七六号七一頁、東京地判平成一三年一月八日判時一七九七号七九頁がある。
- (31) 同趣旨のものとして東京地判平成二年六月二六日判タ七四三号一九〇頁、札幌地判昭和六三年六月二八日判時一二九四号一〇頁、東京地判昭和五八年二月二七日判タ五二一五号一五一頁がある。
- (32) 石川博康・NBL八〇四号一四頁は、隣人に関する事情につき売主および宅建業者の説明義務を肯定した事例として、重要な先例的意義を有するとする。
- (33) 同趣旨のものとして、東京地判平成一〇年九月一六日判タ一〇三八号二二六頁、東京高判平成六年七月一八日判時一五一八号一九頁がある。
- (34) 買主の購入動機につき錯誤が問題とされる場合でも、たとえば、隣接地への高層建物建築計画があると知る売主または仲介者が、日照が良好であることを強調するなど、この事実を故意に秘匿して買主に契約を締結させたときは、詐欺による取消が可能となる（工藤・前掲⑥一二七頁）。
- (35) 後藤巻則『消費者契約の法理論』（弘文堂・二〇〇二）七一頁。
- (36) 東京地判平成一五年四月一〇日判時一八七〇号五七頁では、売主には、毎年生じる浸水被害につき瑕疵担保責任に基づき契約の解除を認め、購入代金相当額の返還および購入に要した費用など信頼利益の賠償を認容した。また、売主には、説明義務違反が債務不履行ないし不法行為を構成する場合には、本来であれば必要のない浸水被害による対応につき慰謝料の賠償を認容した。
- (37) 野澤正充・法学教室二七三号三六頁。
- (38) かかる最低限の契約目的の達成不能は、損害賠償のみならず解除をも正当化してよいと指摘する（工藤・前掲⑥一二七頁）。
- (39) 同趣旨のものとして東京地判平成一一年二月二五日判時一六七六号七一頁、大阪高判昭和五八年七月一九日判タ五二二号一三七頁、東京地判平成一三年一月八日判時一七九七号七九頁、松山地判平成一〇年五月一日判タ九九四号一八七頁などがある。