

# 紙上 研修 第 号

## 全宅連・研修パック 研修会場での質問から 売買契約書、重要事項説明書 作成のポイント その2

弁護士 柴田 龍太郎



前号に引続き、研修会で実際にあった質問を中心に、  
売買契約書と重要事項説明書の作成ポイントについて解説します。

### ● 中古物件の瑕疵の対応策 白あり被害の判例から考察

**Q1** 最近、築21年の中古建物を現状有姿売買ということで仲介しましたが、引渡後、白ありが巣を作っていて土台や柱を空洞化させていることがわかり、倒壊の危険もあることが判明しました。売主は、本件建物は本件売買契約当時すでに建築後約21年を経過していた中古建物であるから、瑕疵の有無は建築後約21年を経過した建物として判断すべきである旨主張していますが、この場合、瑕疵は何を基準に判断すべきでしょうか。

また、買主は、白ありの存在に気付いてから1年経過した後に損害賠償を請求してきていますが、買主の請求は認められますか。

このほか、中古物件を売却したり仲介したりする場合の注意点についても教えてください。

民法570条の「瑕疵」については、「物が通常有すべき品質・性能を欠くこと」と定義づけられているので、築後十数年経過していれば経年変化による劣化・腐蝕そのものはむしろ、その中古物件が通常有すべき品質・性能であるので瑕疵にあたらないとの見解もありますが、それにしても、通常有すべき品質・性能という基準はいささか抽象的すぎ、中古建物の経年変化を瑕疵と考えるのか否かはこの定義によって明確に区分することは到底不可能です。

最近この点を、真っ正面から問題とした判決(東京地裁平成18年1月20日判決、判例タイムズ1240号284頁)が出されたので紹介します。

事案は、宅建業者である被告Y1が競売で取得した土地建物(以下、このうち建物を「本件建物」という)について、原告である買主Xが被告Y1から購入したところ(以下「本件売買契約」という)本件建物に白ありの侵食による欠陥があり損害を被ったと主張して、

売主である被告Y1に対して主位的に不法行為(宅地建物取引業法(以下「宅建業法」という)32条、47条1号違反)、予備的に瑕疵担保責任に基づき、

売主の代理人である被告Y2に対して不法行為(宅建業法47条1号違反)に基づき、

原告らとの間で仲介契約を締結した被告Y3に対して主位的に不法行為(宅建業法32条、47条1号違反)、予備的に債務不履行(重要事項説明義務違反)に基づき、

それぞれ損害賠償を求めたという事案です。

本判決は、原告らの不法行為および債務不履行の主張をすべて理由がないとする一方で、「**本件売買契約は、居住用建物をその目的物の一部とする土地付き建物売買契約であり、そのような売買契約においては、取引通念上、目的物たる土地上の建物は安全に居住することが可能であることが要求されるものと考えられるから、本件建物が白ありにより土台を侵食され、その構造耐力上、危険性を有していたといえる以上、本件建物が本件売買契約当時すでに建築後約21年を経過していた中古建物であり、また、現況有姿売買とされていたことを考慮しても、本件建物には瑕疵があったといわざるを得ないと思われる**」として瑕疵担保責任を明確に肯定し、その上で、本判決は、事実上則して、相当因果関係のある信頼利益の範囲での原告らの損害賠償請求を認めました。

次に、瑕疵担保責任は瑕疵を知ったあと1年以内に損害賠償や契約解除をしなければならないとされていますが、この点につ

いても上記判決(東京地裁平成18年1月20日判決、判例タイムズ1240号284頁)は、「原告は、平成13年7月15日に本件建物に立ち入って白あり被害を発見している。しかしながら、原告が白あり被害について専門的知識を有していると認めるに足りる証拠はなく、白ありの存在が当然に建物の倒壊の危険性をもたらすものではなく、その危険性は被害の程度によることからすれば、**本件における除斥期間の起算点は、原告らが単に白あり被害を発見してこれを認識した時点でなく、少なくとも白あり被害が土台の大部分に及んでおり、建物の効用が相当程度減殺されることを認識した時点であるというべきである。**そうすると、原告は平成13年7月15日に白あり被害を認識しているものの、この時点で白あり被害が土台の大部分に及んでおり、建物の効用が相当程度減殺されることを認識したとまで認めるに足りる証拠はない。本件において、証拠上、原告らが上記認識を持ったと認められるのは、原告らが土台に大きな穴があいてふゆけとなっていることを初めて認識した平成14年7月であるといえ、これを起算点とすると、前記で認定したとおり、原告らは、平成15年2月13日、本件訴えを提起しているから、瑕疵担保責任の除斥期間は経過していない」と判示し、除斥期間の起算日を「白あり被害が土台の大部分に及んでおり、建物の効用が相当程度減殺されることを認識した時点」と明示した点も留意すべき点です。

今回の判例等を踏まえ中古物件を販売する場合、あるいは仲介する場合の注意点を整理しておきましょう。

## 売却する場合

上記判例の言うように、「経年変化」による劣化・腐蝕等は絶対に「隠れた瑕疵」ではないと言い切れないし、むしろ居住目的を達成できない場合には、原則、「隠れたる瑕疵」にあたることを覚悟しなければなりません。

この点の対応に関する方策として築後十数年を経過したような中古物件の売買で売買引渡後、経年変化を原因として白あり被害、水漏れ等があった場合に「隠れたる瑕疵」としたくないのであれば、予想される瑕疵については専門家による検査を売主の責任と費用で実施することが妥当でしょう。いずれにしても売主の瑕疵担保責任は、無過失責任ですから瑕疵が判明すれば後で責任を負わなければなりませんし、裁判沙汰になれば時間や裁判費用の点でも面倒だからです。

また、現実に裁判を担当して感じることは、裁判の期間中、当該物件は塩漬けになるということです。すなわち多くの場合、買主は瑕疵を理由に解除を主張して契約がなかったものとしますから、物件を使用できず、売主の方は契約が有効であったと主張しますから、当然物件を転売することもできないからです。

また、隠れたる瑕疵を売主が知っていたと認定されると、告知義務違反ということで、履行利益の損害賠償や違約金の問題となり、また、売主が宅建業者の場合には宅建業法47条違反が問題とされ、「2年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」「法人は1億円以下の罰金」とい

う刑事責任を問われかねないからです。

したがって、具体的な瑕疵があればそれを明記するとともに、可能性のある瑕疵については次のような特約で瑕疵をなるべく顕在化することです。顕在化した瑕疵は、買主もそれを承知で買っているので、さらに重大な瑕疵が隠れていない限り、瑕疵担保の問題にはならないからです。

その特約としては、次のようなものが考えられます。

「宅建業者である売主は引渡から2年間瑕疵担保責任を負う。ただし、本物件は築20年を経過しており屋根等の躯体・基本的構造部分や水道管、下水道管、ガス管、ポンプ等の諸設備については相当の自然損耗・経年変化が認められるところであって買主はそれを承認し、それを前提として本契約書所定の代金で本物件を購入するものである(それらの状況を種々考慮、協議して当初予定していた売買代金から金350万円を値引きしたものである)。買主は、それぞれの設備等が引渡時まで正常に稼働していることを現地で確認したが、引渡後に自然損耗、経年変化による劣化・腐蝕等を原因として仮に雨漏り、水漏れ、ポンプ等の設備の故障等があったとしても、それらは隠れたる瑕疵に該当するものではなく買主の責任と費用で補修するものとし、売主に法的請求・費用負担等を求めないものとする」と明記しておくべきでしょう。

なお、瑕疵担保責任を負わない旨の特約、あるいは瑕疵担保責任を負わないとの意味を込めた現状有姿売買は売主が宅地建物取引業者で買主が宅地建物取引業者以外の者の場合は宅地建物取引業法40条で無効となります。また、事業者が売主で買主が消費者の場合は、消費者契約法8条1項5号で無効となったりします。

また、瑕疵担保責任を負わない特約があっても、売主が瑕疵の存在を容易に把握し得る立場にあり、売買契約を締結するにあたり、買主から瑕疵の存在可能性について問い合わせがあった時にその説明義務を怠って瑕疵の存在可能性について調査をしなかったにもかかわらず、買主に対して問題はないとの意見表明をした場合は、瑕疵担保責任を負わない旨の特約は適用されないという判例(東京地裁平成15年5月16日判決、判例時報1849号59頁)もあるので、あえて経年変化や専門家による調査の未了を買主に認識させ、経年変化による瑕疵を「顕れたる瑕疵」とする必要があるものと考えます。

しかし、あくまでトラブルを回避するための次善の方策であり、瑕疵担保責任を常に回避できるかについては残念ながら保証の限りではありません。

なお、具体的なケースにもよりますが、買主が納得するのであれば、以上の特約と合わせて耐震・アスベスト・土壌汚染等についても次のような確認が効果的なこともあると思われます。

「また、耐震強度、アスベスト使用の有無、土壌汚染についても専門家による調査は未了であるが、買主はそれを承知して本件物件を上記金額で購入するものであり、耐震強度不十分、アスベストの使用、土壌汚染等を理由として法的請求、その他金銭的請求をしないものとする」

## 仲介する場合

仲介業者には前記のように原則として調査・鑑定義務はないといわれていますが、「**売主と買主の双方から仲介を依頼された仲介業者は、売主の提供する情報のみに頼ることなく、自ら通常の注意を尽くせば仲介物件の外観(建物内部を含む。)**から認識することができる範囲で、物件の瑕疵の有無を調査して、その情報を買主に提供すべき契約上の義務を負うと解すべきである」(東京地裁平成16年4月23日判決、判例時報1866号65頁)との判決もありますから、仲介業者としても売主を同行の上、買主とともに内覧を徹底し、できるだけ内部のシミ、開閉の不具合、ひびわれの状況、設備の稼働状況等を現地で確認しながらその点を「付帯設備および物件状況確認書(告知書)」等で引渡時の状況を確認し、また、現況を重要事項説明書で説明することが重要です。

### 【中古物件売買の場合の手順】

- 1 引渡時までには買主との内覧の徹底。
- 2 設備稼働状況を引渡時の「付帯設備および物件状況確認書(告知書)」で確認・確定。その際、専門家による調査によらなければ明らかにならない不明事項は、「不明。ただし、専門家による調査が未了」と明記しておく。
- 3 重要事項説明でも以上の点を十分説明する。ただし、業者の立場で知った重要事項は説明しなければならない(宅建業法47条)。また、買主から依頼を受けた宅建業者は、売主の言動や告知書だけでは調査不十分という上記の判例もあるので留意されたい。
- 4 事案に合わせて上記のような特約を検討する。

## 建物価格0円の場合の瑕疵担保責任は？

**Q2** 建物の価格を0円とすれば、瑕疵担保責任を免れることはできますか？

残念ながら建物の価格を0とするだけでは瑕疵担保責任は免れないと思います。人為的に土地の価格に振り替えることも可能であり(浦和地裁川越支部平成9年8月19日判決、判例タイムズ960号189頁)、建物が存在し、建物が存在する限り建物価格が0ということは、ありえないからです(税務当局の見解でもあります)。

それではどのように対応すべきかですが、もし、買主が購入後直ちに取り壊すというのであれば、その旨を契約書に明記しておくことでしょう。Q1で紹介した東京地裁判例も買主が居住目的で売買をしていることで、「居住の安全性」が瑕疵の基準になっているからです。

また、居住目的の売買であってもQ1で解説したように内覧を徹底し、瑕疵をできるだけ表に出すことと、さらに、それだけの瑕

疵や自然損耗、経年変化があるから極めて低い価格設定をしたものであるということを明記しておくべきでしょう。その上で、宅建業法や消費者契約法の適用されない売買契約であれば「瑕疵担保責任を負わない」旨の特約を入れることももちろん有効です。

## 隣人が異常行動をする場合の媒介業者の告知義務について

**Q3** 隣人が異常行動をする場合(騒音、奇声を発する、他人を中傷してまわる等)の媒介業者の告知義務と告知方法を教えてください。具体的に次の点について教えてください。

「異常」行動の判断基準は？

売主の告知義務の有無

重要事項説明書等書面に記載しなければならないか？

宅地建物取引業法と個人情報保護法との関係

この点については、「子供嫌いの隣人が嫌がらせをする」との事実は、不動産売却時に説明が必要とした事例(大阪高裁平成16年12月2日判決、判例時報1898号64頁、判例タイムズ1189号275頁、金融・商事判例1223号15頁)があります。

事案は、隣人が大の子供嫌いでトラブルを引き起こすことを知らされずに住宅を購入させられたとして、大阪府池田市の男性が、売主と仲介業者に、購入費など約2,800万円の損害賠償を求めた訴訟の控訴審判決が2004年12月2日大阪高裁でありました。「重大な不利益をもたらすおそれがある事項を十分に説明しなかった」と認定し、請求を棄却した一審判決を変更し、隣人がいることで不動産価値が少なくとも2割減ったとして被告側に456万円の支払いを命じました。

原告は幼い子供3人を含む5人家族で、2002年3月に被告業者の仲介で兵庫県宝塚市内の中古住宅を2,280万円で購入しましたが、同年6月に引っ越しの下見に行った際、隣人が「あんたのガキ、うるさいんじゃ」「追い出したるわ」などと発言し、ホースで水をまいて新居内を水浸しにするなどしたため、警察官を呼ぶ騒ぎとなり、原告は入居を断念しました。

判決は、売主も幼い子供2人がいて、99年に同住宅を購入した後に嫌がらせを受けていた事実があり、契約を結ぶ際に「うるさいと言われたことはあるが、今は特に問題はない」などと伝えただけで、説明が不十分だったと認定し、仲介業者については、物件報告書に「騒音などで隣人から苦情がある」と記したものの、売主の説明以上のことを伝えなかったのは買手に対する説明義務違反にあたると判示しました。

損害については、売主が約2年半暮らしており、「居住できないとまでは認められない」と判断し不動産価値の減価分だけを認めたものです。

では、具体的な質問項目について解説します。

「異常」行動の判断基準は？

上記判例によると、「Aが迷惑行為を行う可能性が高く、その

程度も著しいなど、購入者が当該建物において居住するのに支障を来すおそれがあるような事情」としています。

### 売主の告知義務の有無

上記判例によると、本判決は、売主の説明義務違反の点については「売主が買主から直接説明することを求められ」かつ「その事項が購入希望者に重大な不利益をもたらすおそれがあり、その契約締結の可否の判断に影響を及ぼすことが予想される場合」には、売主は、信義則上、当該事項について「買主を誤信させるような説明をすることは許されない」として、売主の契約締結の場での説明は、最近は隣人Aとの間でまったく問題が生じていないという誤信を買主に生じさせたと判断しました。

### 重要事項説明書等書面に記載しなければならないか？

隣人のプライバシーにあたることをどこまで公式の重要事項説明書に書くのかは現場での判断では迷うところでしょう。

上記判例は、元付け業者の責任を論ずるにあたり、「宅地建物取引業者が説明義務を負う相手方は『宅地建物取引業者が行う媒介に係る売買、交換若しくは貸借の各当事者』と規定されていること(宅地建物取引業法35条1項、47条1項1号)、買主と客付け業者との利害は相反する側面があり、現に本件売買契約の締結に関して、客付け業者の担当者であるTは、本件売買契約が流れることをおそれて3月3日午前の件、すなわち、本件不動産の購入希望者とともに本件不動産を訪れ、同購入希望者に本件不動産の内覧をさせた際、本件隣人は『うるさい』と苦情を言い、同購入希望者が本件不動産を購入する話は流れたことを説明しなかったこと、元付け業者の担当者Kは客付け業者の担当者Tが3月3日午前の件を控訴人に説明していない様子であると考えていたことに照らすと、元付け業者の担当者Kが客付け業者の担当者Tに対して、3月3日午前の件を控訴人に伝えるよう連絡したことによって元付け業者の説明義務が尽くされたとはいえない」としており、必ずしも明確ではありませんが、説明内容を明確にするためには何らかの書面化はすべきと思います。

### 宅地建物取引業法と個人情報保護法との関係

重要事項説明義務がある場合には、個人情報保護法23条1項1号の「法令に基づく場合」に該当し本人の同意は必要ありません。

## 売主の瑕疵担保責任と 媒介業者への責任追及について

**Q4** 売主に「瑕疵担保責任」があるとされた場合、媒介業者への責任追及の可能性については、瑕疵の内容によって異なりますか？ また、媒介業者にも責任があるとされた場合、売主と媒介業者の責任の範囲はそれぞれどこまでで、二者の責任関係はどうなりますか？

売主の瑕疵担保責任は、いわゆる無過失責任で、瑕疵の事実を知らなくても、また、瑕疵の発生について関与していなくて

全宅連・全宅保証ホームページから売買契約書、重要事項説明書等の書式がダウンロードできます

URL <http://www.zentaku.or.jp/>

も信頼利益を賠償すべき法的責任があります。仮に知っていた場合には契約上の履行利益が問われることになります。

それに対して、媒介業者の責任は調査・説明義務違反という過失責任です。判例・通説は、この調査・説明義務違反の注意義務について2つの領域で基準を分けています。

判例等を検討すると、媒介契約の有無に関わらず、取引当事者の同一性や代理権の有無、目的物件の権利関係、法律上の制限の調査等宅地建物取引業者としての専門性に対応する事項については高度な注意義務を負い、目的物件の物理的瑕疵のように、宅地建物取引業者としての専門外の事項、別途専門家の鑑定が必要な事項については高度の注意義務を負わず、一般的な業務上の注意義務を負うに留まる、とされる傾向にあります。

また、売主と媒介業者の二者の責任関係について判例は、「売主と仲介人との説明義務違反により、売買契約が解除となり、売主として買主に対して負うべき債務不履行に基づく損害賠償義務と、仲介人が買主の被った損害を賠償すべき不法行為責任との関係は、売主と仲介人がそれぞれの立場において買主が被った損害を填補すべきいわゆる不真正連帯債務の関係にあるものというべきである」としています(大阪高裁昭和58年7月19日判決、判例時報1099号59頁、判例タイムズ512号137頁)。

### ご質問について

リアルパートナー紙上研修についてのご質問は、お手数ではございますが、「文書」でご送付くださいますようお願いいたします。なお、個別の取引等についてのご質問にはお答えできませんのでご了承ください。

ご送付先 (社)全国宅地建物取引業保証協会  
紙上研修担当

〒101-0032 東京都千代田区岩本町2-6-3