

不動産取引をめぐる問題と消費者保護

川 端 敏 朗

- 一 はじめに
- 二 不動産取引の特質
- 三 不動産取引における説明義務―裁判事例―
- 四 不動産取引における説明義務の内容
- 五 おわりに

一 はじめに

わたしたちが購入する商品のなかで、最も価格が高く最も大きい物は、土地、建物といった不動産である。不動産取引については、他の商品に比較してその契約内容が複雑なものとなることが多い。不動産の取引に関連する紛争は、土地および建物の売買契約、賃貸借契約は言うに及ばず、金銭消費貸借（ローン契約）、建物建築請負契約、委任契約（宅地建物取引業者による物件の売買、購入の媒介、設計業者による建物の建築、設計、監理等）といったように多様な契約に関わるものであって、高度な知識が要求される取引である。そういったことから、土地建物に関する紛

不動産取引をめぐる問題と消費者保護（川端敏朗）

争に巻き込まれてしまうと、個人（消費者）は極めて甚大な被害を被るというケースが多いのである。したがって、不動産取引は、他の取引に比し、消費者の保護がより強固に図られなければならない領域である。⁽¹⁾

また、消費者の不動産取引の不知、不慣れに乗じて悪質な販売業者等が一般の消費者に対して甘言（いわゆるセールストーク）を用い、悪質な販売が現実に行われているのも実情である。⁽²⁾さらに最近では、原野商法による二次的被害、建築基準法に基づく耐震強度偽装建築物による消費者の被害といった甚大な被害が発生している。⁽³⁾

そこで、本稿では、不動産をめぐる取引についての特質をみた上で、消費者の保護という観点からその問題点を掲げ、販売業者などの説明義務の重要性や、その本質について探りたい。

(1) 不動産取引法に関しては、従来から優れた研究が多い。例えば、篠塚昭次「不動産取引法の改革」論争民法学三一八頁以下（初出・実務法律時報一九七〇年秋期号）では注目すべき改革論が指摘されている。また、執行秀行「不動産売買契約の成立と解消をめぐる問題点と課題」森泉章・池田真朗編『消費者保護の法律問題』一一三頁（勁草書房、一九九四年）など。後藤巻則『消費者契約の法理論』三四三頁（弘文堂、二〇〇二年）（初出・同「不動産取引・不動産金融と消費者法」内田勝一・浦川道太郎・鎌田薫編・現代の都市と土地私法（有斐閣、二〇〇一年）など。

(2) いわゆるセールストークについては、高嶋英弘「民事上の詐欺の違法性に関する一考察—セールストークの許容性を中心に—」『民法学の課題と展望 石田喜久夫先生古稀記念』一六三頁（成文堂、二〇〇〇年）、久保宏之「不動産販売価格維持約束と「セールストーク」の拘束力」同・『民法学の課題と展望』五九一頁以下。裁判例のなかには、セールストークをもつとも、久保教授は、セールストークの性質に関しては、取消原因としての詐欺および不法行為の一事例としての詐欺でも問題になり、その場合には、違法性がないという理由により、否定されることも多い。すなわち、夜店の口上の類いとするものであるが、これ自体違法性が認められる場合もあることはいうまでもないとされる（前掲『民法学の課題と展望』六一三頁）。しかし、セールストークのなかにも価値を有しない全くニュートラルな意味で使用されない場合があるとも考えられる。

(3) 原野商法に関しては、本田純一「悪徳土地取引をめぐる裁判例の諸相と法的問題点」判タ六七二号七〇頁（一九九八年）、鳥谷部茂「いわゆる原野商法をめぐる若干の問題（一）」近大法学三六卷二号一頁以下（一九八九年）、村本武志「原野商法」法セミ三九五号四一頁（一九八七年）が詳細に分析されている。

二 不動産取引の特質

土地や建物といった不動産の取引については、複雑かつ総合的な判断が要求されるものである。例えば、建物建築のために土地を購入しようとするときには、土地を探すために、宅地建物取引業者に依頼し（宅地建物取引業者との媒介契約の締結―宅地建物取引業法）、当該土地には建物を建築することが可能かどうか知ることが要求される（建築基準法やその他の規制）。そして、価格が適正かどうか判断する（鑑定評価）。そこで当該土地に建物が建てられ、その価格が適正であって初めて売買契約を締結することができるが（民法の売買契約）、不動産の購入には高額な費用を要し、金融機関からの借入れが必要であれば、金融機関との間で金銭消費貸借契約、抵当権等の担保物権設定契約を必要とする（民法三六九条・五八七条）。売買契約や抵当権設定契約の成立後には土地の所有権移転登記、抵当権等に設定登記をするに至る（不動産登記法）。これらの手続きについては、そのほとんどが司法書士に依頼される（司法書士法）。不動産取引を行う場合には、不動産の所有者と直接取引をする場合は少なく、宅地建物取引業者の媒介を利用するものがほとんどである。これは、右に述べたような複雑な手続きを要し、極めて専門的な知識を要し、また法律的知識も要するものであるからである。⁽⁵⁾

次に、不動産取引の沿革についてみると、民法制定後、不動産取引が拡大するのは、第二次世界大戦後であり、

住宅が不足し復興に伴い住宅や宅地の需要が急速に拡大することとなった。そして不動産取引を業として行う者が増加したものの、これらの業者のなかには悪質な業者もあり、昭和二十七年には宅地建物取引業法が制定されることとなった。宅地建物取引業法の規定は立法段階では、業者を規制する法律であったが、その後、昭和四二年の大改正によって、誇大広告の禁止、重要事項説明義務、書面交付義務等の規定が置かれた。その後、大規模な不動産開発事業の展開や大規模なマンションの分譲が行われるようになり、昭和四六年の改正により、同法の目的に関する規定のなかで、「購入者の利益保護」が明記されることになった。そして、損害賠償額の予定の制限、手付額の制限、瑕疵担保責任の特約の規制等が付加されることとなった。また、昭和五五年の改正では、店舗以外の場所での買受けの申込みの撤回を認める、クーリングオフ制度が導入され、宅地建物取引業者が自己の所有に属しない物件の売主となることが規制され、重要事項説明義務における説明、時効の範囲の拡大、媒介契約書の書面化や明確化が実施された。さらに、昭和六三年の改正により、クーリングオフ期間の延長（八日間）、専属専任媒介契約が創設された。平成七年には、指定流通機関の整備、免許制度の改正等が実施されることとなった。このように、宅地建物取引業法は、元来業者の規制を図るためのものであったが、消費者保護のための法律へと変容していったといえる。⁽⁶⁾

いわゆるバブル期には、不動産共同投資事業が有利な投資手段として、特定不動産所有権を小口化して投資商品として販売する契約が多用されたものの、業者が倒産し、資金を着服する事件が多発し社会問題化したため、平成六年には、不動産特定共同事業法が制定された。この不動産共同投資事業は、賃料や売却益といった不動産から得られる利益を受け取る目的で、その不動産の共有持分権や区分所有権または金銭等を、不動産を運用する事業者⁽⁷⁾に提供し、事業者において一括して運用し、そこから生じる利益を提供者に分配する事業である。

また、不動産取引は、通常の他の売買契約とは異なる側面を有することが考えられる。鎌田薫教授は、「塾度論」

を提唱され、不動産の売買契約の成否に関して、手付金の授受があるまでは、書面の交付があっても、当事者間には、債権債務関係は発生しないという当事者の意識と乖離したあいまいな状態での当事者間の法律関係をとりあげられ、我々は売買契約に関し、財産権移転の意思と対価の支払いの意思があったときを基準として、それ以前は何らの債権債務関係も存在せず、それ以後は両当事者は債権債務関係の鎖で強く結びあわされるという観念を抱いているが、実生活ではそのような截然とした区別をなし難く、中間的な段階が存在するとされる。その場合に、一方で、これをあえて明確に区別すべく契約成立の認定基準を確立しようという考え方が生じてくるのは当然であるが、他方では、契約関係はそもそもその端緒から完全な履行の終了に至るまで段階的に成熟していくものであって、これがある時点に境に、無から有に転ずると考えることは全く観念的であるという考え方があってもよいとされ、いわゆる「塾度論」を提唱される。そして、契約の誠実度に応じて責任や保護の程度を段階的に捉えたり、あるいは、一方の当事者は契約に拘束されているが、他方はいまだ拘束されてはいないと考えることも可能であるとされる。⁽⁸⁾ 不動産契約のこのような複雑かつ総合的判断を要する事情を鑑み、鎌田教授の指摘されるように契約の段階的状态が存在すると考えられる。そして、不動産契約の当事者間の情報・交渉力格差の著しい格差が存在するのも事実である。したがって、とりわけ不動産取引においては、消費者保護が図られなければならないといえよう。⁽⁹⁾

そこで、宅地建物取引業法における重要事項説明義務や不動産取引における説明義務のどのような特質を有するものであるかについて、裁判例にあらわれた事例を参考にしながら検討したい。もとより不動産取引は多様な態様があるため、一般的消費者契約における説明義務のような画一的な判断をすることが困難なところであるが、できる限りその内容を明らかなものにしたたい。

(4) 澤野順彦『改訂版 不動産法の理論と実務』三頁(商事法務、二〇〇六年)。

(5) 村千鶴子「消費者契約の適正化と法」(伊藤進・村千鶴子・高橋岩和・鈴木深雪『テキストブック消費者法』[第三版])一四八頁(日本評論社、二〇〇六年)、鎌野邦樹『不動産の法律知識』四一頁以下(日本経済新聞社、二〇〇五年)など。
なお、消費者保護の観点から、不動産取引に関する法制の関連を詳細に分析されたものとして、山野目章夫「不動産取引をめぐる諸法制の交錯―未完成物件を素材とする考察」『伊藤進教授還暦記念論集 民法における「責任」の横断的考察』三六七頁以下がある。

(6) 後藤卷則・前掲書三五頁以下。なお、宅地建物取引業法三五条では、説明すべき重要事項として、一号から一二号において、(一) 当該宅地、建物に関して登記された所有権、抵当権等権利の種類、内容、登記名義人または登記簿の表題部に記載された所有者の氏名(法人にあつては、その名称)、(二) 都市計画法、建築基準法その他法令に基づく制限で契約内容の別(宅地か建物かの別及び契約が売買もしくは交換か賃貸かの別)に応じて政令で定める事項の概要、(三) 建物の賃貸の契約以外のものであるときは、私道の負担に関する事項、(四) 飲料水、電気、ガスの供給施設および排水施設の整備の状況(整備されていない場合は、その整備の見通しおよび整備についての負担)、(五) 宅地または建物が宅地の造成または建物の建築に関する工事の完了前のものであるときは、その完了時における形状、構造等、(五)の二 区分所有建物である場合において国土交通省(宅地建物取引業法施行規則一六条の二)で定める事項―(a) 建物の敷地に関する権利の種類・内容 (b) 共用部分に関する規約の内容 (c) 専有部分の利用制限に関する規約の内容 (d) 専用使用権に関する規約の内容 (e) 計画修繕費用、通常の管理費用等を特定の者にのみ減免する旨の規約の内容 (f) 計画修繕積立金の定めおよび積立金 (g) 通常の管理費用の額 (h) 管理の委託先 (i) 維持修繕の実施状況に関する規約の内容、(i) 代金、交換差金、借賃以外に授受される金銭の額および授受の目的、(七) 契約の解除に関する事項、(八) 損害賠償額の予定または違約金に関する事項、(九) 手付金等の保全措置の概要、(一〇) 支払金または預り金を受領しようとする場合の宅地建物取引業保証協会による一般保証業務等にかかる保証措置、保全措置の概要、(一一) 代金等に関するローン等の斡旋の内容および斡旋不成立のときの措置の概要、(一二) その他国土交通省令で定める事項、を定めている。

(7) 後藤卷則・前掲書三五頁、村千鶴子・前掲論文一四八頁。

(8) 鎌田薫「不動産売買契約の成否」(民法判例レビュー 不動産)判タ四八四号二〇以下。

(9) 不動産取引における消費者保護の必要性について指摘するものには、伊藤進「不動産取引と消費者保護」法律のひろば三二巻二二号一頁以下、山本進一「不動産売買と消費者保護」『現代契約法体系第三巻』三七七頁以下（有斐閣、一九八三年）、石田喜久夫・赤松秀岳「不動産取引」消費者法講座4（日本評論社、一九八八年）、執行秀幸「不動産取引と消費者保護」国士館法学二二巻七七頁以下等がある。

(10) 消費者契約における情報提供義務、説明義務について取り扱うものについては、小粥太郎「説明義務違反による不法行為と民法理論（上）（下）」ジュリ一〇八七号一八頁以下、一〇八八号九一頁以下、同「説明義務違反による損害賠償」自正一九六六年一〇月号三八頁以下、横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」ジュリ一〇九四号二九頁以下、山田誠一「契約締結過程における情報提供義務」ジュリ一二六号一八四頁以下、大村敦志「消費者法（第二版）」八七頁以下（有斐閣、二〇〇三年）、『説明義務、情報提供義務をめぐる判例と理論』判タ一二七八号、拙稿「消費者契約法における説明義務、情報提供義務」国士館大学比較法制研究第二九号一五三頁以下がある。サービス契約に関する説明義務に関するものには、松本恒雄「サービス契約の法理と課題」法教一八一号六五頁以下、河上正二「サービスと消費者」ジュリ一三九号七一頁以下、拙稿「サービス契約の多様化と消費者保護」早稲田法学七四巻三二六頁以下がある。また、フランスでの説明義務、情報提供義務を詳細に扱うものとして、柳本祐加子「フランスにおける情報提供義務に関する議論について」早稲田大学法研論集四九号一六一頁以下、横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」ジュリ一〇九四号二二八頁以下、後藤卷則・前掲書二頁以下がある。また、ドイツでの説明義務、情報提供義務を詳細に扱うものとして、潮見佳男『契約法理の現代化』（有斐閣、二〇〇四年）一四二頁以下がある。

三 不動産取引における説明義務——裁判事例——

既に述べたように、不動産取引においては、消費者は細心の注意を払い物件の購入をすることが要求される。一方で、販売業者（事業者）はとりわけ専門的な問題点の説明を負う義務を負っている。

以下では不動産取引に関する判例、とくに説明義務、情報提供義務に関するものを概観し、その問題点を検討する。⁽¹¹⁾

① 原告が被告よりマンションを購入した際に、近隣に公衆浴場があり、その公衆浴場の煙突の存在とともにそこから排出される排煙が流入することを説明しなかったことが、債務不履行とはならないとされた事例。

本件煙突から排出される煙が本件マンションへ流入していることは認められるものの、排出される煙のうちのどの程度が流入しているかは不明であって、また本件煙突から排出される煙にいかなる成分が含まれ、その量がどの程度であって、このことにより本件建物の居住者に対して、本件煙突からの排煙が健康上どのような影響を及ぼしているかも不明である。他方、本件煙突が本件マンションの南西側角から二〇メートル離れていること、前記のとおり常時多量の煙を排出しているわけではないこと、公衆浴場はいわゆる嫌悪施設ではなく、むしろ利便を提供する施設という側面が否定できないことを考えあわせると、通常一般人は本件煙突が存在し、その排煙の流入の可能性についての情報を得ていないとしても、社会通念上その事実を知ったならば本件建物の購入を断念するほどの重要な事実とまで評価できないと認めるのが相当である。⁽¹²⁾

② マンション販売業者（宅地建物取引業者）が、南側隣接地に建設計画があることを知っていた場合に、売買契約上の付随義務として建設計画についての説明義務を負うとされた事例。

新築マンションを販売する業者は、宅地建物取引業法三五条、四七条等の趣旨や信義則に照らし、売買契約に付随する債務として、マンションを購入しようとする相手方に対して、購入の意思決定に重要な意義をもつ事項について、事実を知っていながら、故意にこれを秘匿して告げない行為をしてはならないとの義務を負っており、これに違反して相手方に損害を与えた場合には、重要事項告知義務の不履行として、これを賠償する責任があるとした。

また、南側隣接地に将来建物が建築されるか否かは、マンション購入者にとって大きな関心事であり、売買契約締結の意思決定に重要な意義を有する事項であるとした。⁽¹³⁾

③ 誤った情報の提供をしてマンションの日照が確保される旨の期待を持たせてマンション購入を勧誘した不動産業者に告知義務違反による債務不履行責任が認められた事例。

Y（被告）は、不動産売買に関する専門的知識を有する株式会社であり、X（原告）は、不動産売買の専門的知識を有しない一般消費者であるから、Yとしては、Xに対し、本物件の日照・通風等に関し、正確な情報を提供する義務があり、誤った情報を提供して本物件の購入・不購入の判断を誤らせないようにする信義則上の義務があるというべきである。

南側隣地は旧大蔵省が相続税の物納により所有権を取得した土地であり、旧大蔵省が何らかの用途に提供する目的で取得した土地ではないから、不動産売買に関する専門的知識を有し、前記経過を知っていたYとしては、南側隣接地が横浜駅から至近距離にあるという立地条件と相俟って、旧大蔵省において、早晚これを換金処分し、その購入者がその土地上に中高層マンション等を建築する可能性があることや、マンション等の建築によって、本件建物の日照・通風等が阻害されることがあることを当然予想できたというべきであるから、本件分譲マンションの販売に当たり、その旨を営業社員に周知徹底して、営業社員をして、前記のような可能性等があることをXの顧客に告知すべき義務があったというべきである。ところが、Yの担当者は、かえってXに対し、個人的見解と断りながらも、南側隣地の所有者が旧大蔵省であるため、しばらくは何も建たないし、建物が建てられるにしても変なものが建たない旨説明し、南側隣地には建物が建設されず、本件建物の日照が確保される旨の期待を持たせて本件建物の購入を勧誘し、Xをして本件建物を購入させたものであるから、Yには告知義務違反による債務不履行があった

と認められる。⁽¹⁴⁾

④ 「全戸南向き」と宣伝し販売したマンションが実際には「全戸南向き」ではなかった場合に、不正確な表示、説明を行わないという信義則上の付随義務違反により損害賠償が認められた事例。

一般に不動産分譲事業者が居住を目的とする買主に対して不動産を分譲しようとする場合、売主は不動産売買に関する専門的知識を有しているのに対し、買主は事業者から提供される情報を信頼して判断せざるを得ない場合が多く、加えて不動産売買は代金額が高額であり、買主が正確な情報を得て、真に購入を望む物件を売買の対象とする要請が強いのであるから、不動産分譲事業者には、買主の意思決定に対して重要な意義をもつ事実について、不正確な表示・説明を行わないという信義則上の付随義務があるというべきである。特に、売買契約時に目的物たるマンションが完成していない場合には、買主は現地見分によりマンションの向きを確かめることができないから、そのようなマンションの売主は、買主に対し、マンションの向きについてできる限り正確な情報を伝え、不正確な表示・説明を行わないよう注意すべき信義則上の義務を負うと解すべきである。⁽¹⁵⁾

⑤ 小児喘息の子供をもつ者が環境の良いところに家を建築したいといい、土地の仲介を依頼したところ、買受後間もなくその土地から四メートルの距離を置いて五メートルの高さの鉄筋コンクリートの擁壁が建築された場合に、仲介業者が説明義務を尽くしていないとして、損害賠償が認められた事例。

不動産購入の動機・目的は不動産購入を決定する際の重要な要素であることは明らかであるから、仲介業者としては、それが売買の目的物に直接関係することではないとしても、これを知った以上はその動機・目的に反する結果を生じることがないように注意を払う仲介契約上の義務があるというべきである。Y（仲介業者）は、本件売買契約に至るまでの間、X（買主）の希望を聞きつつ物件を案内し、その過程でXの本件不動産の購入動機・目的

を知り、またXが、竹や雑木等の緑やそれによって造られる空間の存在など本件不動産の周辺環境を気に入って購入に至った状況を十分に認識していたはずである。そうだとすれば、Yは、本件不動産の周辺環境に何らかの影響を及ぼすような事情については、特に慎重に調査し、Xに情報提供すべきであった。Yは、本件不動産自体の調査のみならず、周辺環境についても調査し、区画整理事業の存在、公園の建設までは確認している。しかし、当時すでに本件擁壁の設置は決定されていたこと、公園の建設があらゆる場合に環境を向上させるとは限らず、区画整理事業や公園の建設に伴い本件不動産周辺の竹・雑木が伐採されることは容易に想像できること、公園の具体的な建築内容を把握しなければ、周辺環境への影響の有無はわからないことなどを考慮すれば、本件においてXの本件不動産購入の動機・目的を知り、購入決定の事情も知っていたYが、区画整理事業及び公園の建設の事実を把握していたにとどまり、その内容の一環である本件擁壁の設置についての事実に至らず、この点についての説明を欠くに至ったことは、仲介契約上の調査義務ないし説明義務に違反したものである⁽¹⁹⁾。

⑥ 建築請負業者による建築についての調査・説明義務が認められた事例。

本件は、原告が被告（建築請負業者）の被告に注文して、二世帯用の建物を新築する請負契約を締結し、原告居住の旧建物を取り壊したところ、居住団地の境界協定に違反したため新築することができなくなった事例である。

本件協定が有効に存続していることを知悉している被告としては、専門の建築請負業者として、信義則または公正な取引の要請上、本件請負契約を締結する際にもとより、おそくとも旧建物の取り壊しまでの間に、適切に調査・説明して、本件協定違反による新建物の建築工事に着工した場合には工事中止になる危険性があることを告知ないし教示すべき義務があったのに、過失によりこれを怠り、旧建物が取り壊されるまでの間に工事中止の危険性を告知、教示しなかったため、旧建物相当額、慰謝料の損害を与えた。この点、被告は、本件協定について隣家の了

解を得るのは原告の責任であり、被告に債務不履行等はない旨主張するが、全証拠によっても、原告の責任で隣家の同意を得る取り決めであったか否か明確でない。仮にそのことが原告の責任であったとしても、工事中止の危険性を告知、教示する義務がなくなるものではない。被告は、原告に対し、契約締結のための準備段階における信義則違反により、損害を賠償する義務があるというべきである。⁽¹⁷⁾

⑦ 不動産小口化投資商品に投資し損害を被ったとして、これを勧誘した会社に説明義務違反があるとして求めた損害賠償請求が棄却された事例

一般論として、不動産投資で利得益を上げようとする投資家は、それに伴う危険も自らの責任で負担すべきである（自己責任の原則）。本件投資が(i)パートナーシップへの投資という一般投資家にとって馴染みの薄いものであり、(ii)投資対象物件が米国にある不動産であること、(iii)為替リスクがあることからして、顧客がその投資に適合性を有している場合（適合性の原則）であっても、顧客の年齢、職業、投資経験等を考慮した上、被告に(a)投資商品の仕組み(b)物件の現況(c)投資商品の各種の危険性に説明義務があるとした。そのうえで、投資物件の概要や、節税効果や配当の仕組みが記載されたパンフレットを原告に交付し、被告担当者が一頁ずつ読み上げて説明したことを認定し、また被告担当者が入居率や家賃の上昇を指摘した点について、希望的予測を述べたに過ぎず将来の利益を断定的に保証したものではないとした。⁽¹⁸⁾

⑧ 分譲住宅の譲渡契約の譲受人が同契約を締結するか否かを決定するに当たり、価格の適否を検討する上で重要な事実につき譲渡人において説明をしなかったことが慰謝料請求権の発生を肯認し得る違法行為と評価すべきものとされた事例

上告棄却。Yは、Xらが、優先購入条項により、本件各譲渡契約締結の時点において、Xらに対する斡旋後未分

譲住宅の一般公募が直ちに行われると認識していたことを少なくとも容易に知ることができたにもかかわらず、Xらに対し、上記一般公募を直ちにすることを全く説明せず、これによりXらがYの設定に係る分譲住宅の価格の適否について十分に検討した上で本件各譲渡契約を締結するか否かを決定する機会を奪ったものである。Yの上記行為は慰謝料請求権の発生を肯認し得る違法行為と評価できるとした⁽¹⁹⁾。

以上の判例から見られる内容は、とりわけ不動産取引においては、消費者と宅地建物取引業者等の事業者・専門家との知識・情報・交渉力格差から、契約締結にあたっては、事業者は格別の説明義務・情報提供義務を提供しなければならないということである。

①の事例では、建物周辺の構築物の存在について、判決の中でも示されていることがらであるが、高圧線、汚水処理場、産業廃棄物処理場等の嫌悪施設が存在することにつき説明義務を有する。しかし、公衆浴場のような公共のための利便施設であり、嫌悪施設ではないものの煙突からの排煙が、通常一般人がその事実の存在を認識したなら居住用の建物としての購入を断念すると社会通念上解されると評価することが困難な事例である。このような場合においては売主に説明義務、情報提供義務を課することが困難であることを示したものである。②の事例では、不動産の売主が、当該不動産の周辺環境に関する事項についても、一定の場合には責任を負い、説明義務違反に基づく損害賠償責任を認めたことは妥当である。日照、通風、眺望等の環境瑕疵に関する不動産の売主の説明義務違反が問題となる裁判例が増加しているとされる⁽²⁰⁾。③の事例は、宅地建物取引業者の告知義務違反により債務不履行責任を認めるもので、④の事例は、販売業者に対して買主の意思決定に対して、信義則上の付随義務を認めたものである。⑤の事例は、売買対象の不動産自体が居住用不動産としての通常備えるべき品質を有するが、購入後周辺環境が悪化

し、購入の動機や目的が達成できなくなった場合について、仲介業者は物件の周辺状況を調査しその結果を説明すべき義務を有することを提示したもので、⑥の事例は、建築制限協定の調査義務、説明義務について認めたものである。⑦の事例は、小口化された海外不動産投資という説明義務の内容について示したものであり、他の事例とは異なる不動産金融取引に関するものである。また、⑧の事例は、建設業者に対し、建築制限協定の調査義務、説明義務を認めたものである。

(11) 不動産取引に関する説明義務、情報提供義務に関する判例については、判タ一七七八号一三頁以下で詳細な分析がなされている。また、最近の不動産取引の裁判例を扱ったものには、山崎敏彦「不動産仲介業者の説明義務」リマークス二七号(二〇〇三年)二七頁以下。

(12) 東京地判平成二一年二月九日、判タ一〇〇二号一九八頁。

(13) 東京地判平成二一年二月二五日、判時二六七六号七二頁。

(14) 東京地判平成二一年九月八日、判時一七一〇号一一〇頁、判タ一〇四六号一七五頁。なお、売主、とくに宅地建物取引業者は、信義則上買主が売買契約を締結するかどうかを決定づけるような重要な事項につき知り得た事実について買主に告知義務違反を負うのであり、個々具体的な事例において売主の説明義務が認められるか否かは種々のファクターをもとにして判断されるべきであるとされる(本田純一「不動産取引と環境瑕疵」ジュリ九七二号二九頁、本多智子「平成一三年主要判例解説」判タ一〇九六号五八頁、前掲判タ一七八号一三七頁(森田憲右執筆))。

(15) 京都地判平成二二年三月二四日、判タ一〇九八号一八四頁。ここでいう付随義務は本来の給付義務を債務の本旨になつて実現するよう配慮し、また給付結果・給付利益を保護すべき義務をいうとされる(新版注釈民法(一)九四頁)。

(16) 千葉地判平成二四年一月一〇日、判タ一〇九八号一八四頁。

(17) 大津地判平成八年一〇月一五日、判時一五九一号九四頁。

(18) 大阪地判平成二一年三月二四日、判時一七三七号五九頁。本件は、不動産投資を小口化するために、米国にある被告の子会社がパートナーシップを設立し、これを被告を含め一一の有限責任パートナーシップに分割しており、複雑なものとなっ

ている。

(19) 最判平成一六年一月一八日、民集五八巻八号二三二五頁、判タ一一七二号一三五頁。なお、三好弘悦「バブル崩壊に伴う不動産取引紛争」ジュリー一〇三〇号四四頁以下、潮見佳男「相場の変動と契約」法教二二二号四六頁以下、升田純「現代型取引をめぐる裁判例(七七) 判例時報一七八〇号一三頁等。

(20) 本田純一・前掲ジュリー九七二号二二九頁。

四 不動産取引における説明義務の内容

では、不動産取引に関する説明義務、情報提供義務は、どのように捉えるべきであろうか。

二で述べたような不動産取引の特質を考慮すれば、不動産契約を締結する段階での極めて重大な要素が存在するといえる。また三の事例の多くからみられるように、事業者・専門家・宅地建物取引業者等(多くは売主)と消費者(多くは買主)との間の知識・情報・交渉力格差から、事業者の説明義務・情報提供義務は、とりわけ重要なものとなっている。

不動産取引においては、不動産取引自体が多岐に亙り、説明義務の内容・範囲についても一般的な基準を設定することは、極めて困難であるといえる。

宅地建物取引業法は、宅地建物取引業務を遂行するに当たっての遵守事項として、信義則を旨として業務を処理する義務(三一条)、および虚偽説明の禁止(四七条一号)について規定する。また、同法三五条では、宅地建物取引業者に対して、宅地・建物の売買・賃貸・交換の契約が成立するまでの間に、取引主任者に、取引をしようとする物件の内容や取引内容に関する一定の重要事項を表示した書面を交付して説明しなければならない旨を規定する(重要

事項説明義務⁽²¹⁾。

重要事項説明義務は、一般の顧客（消費者）が物件や取引の内容に関する知識や情報を十分に有してはいないのに對して、宅地建物取引業者は、専門的な知識や経験を有し、調査能力も備えており、顧客（消費者）もそれを期待していることに基き課せられる義務である。その重要事項は、宅地建物取引業法三五条一項一号から一二号までに規定されている、宅地建物の権利関係、都市計画法や建築基準法その他法令上の制限の概要、契約の解除に関する事項等であるが、ここに列挙されてはいない事項に関しても、取引にあたり重要であると判断される事項があれば、宅地建物取引業者は説明しなければならない。

同法三五条の説明義務に違反した場合の私法上の効果に関しては特に規定してはいないが、右の三一条の規定のもとで、宅地建物取引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の経緯に照らし、宅地建物取引業法の違反により損害が発生した場合には、民事上の責任が生じるものとされ、多くの裁判例もみられる。⁽²²⁾

宅地建物取引業者は、重要事項を正確に説明しなければならず、そのための前提として、事実を確認・調査することが要求される。宅地建物取引業者がどのような事項につき、どの程度の調査義務を負うのかについては、個別的な判断が要求される。三でみた事例でもいえることがらであるが、判例では、所有権の帰属しているかどうか、賃貸権限が有るかどうか、代理権があるかどうか、制限物権が付しているのかどうか、法令上の制限があるのかどうか、さらにこれは最近特にみられる傾向であるが、取引物件の環境等に関して、宅地建物取引業者の調査および確認義務の違反を理由として、宅地建物取引業者の責任を認めた事例が多い。⁽²³⁾

このような調査・確認・説明義務の法律的性格を捉える場合には、後藤卷則教授が指摘されるように、宅地建物取

引業者が不動産の取引の当事者となる場合と、宅地建物取引業者が不動産の取引の媒介をした場合とに分けて考えなければならぬ。⁽²⁴⁾

宅地建物取引業者が不動産の取引の当事者となる場合には、このような説明義務を売買契約上の主たる給付義務の内容である財産権移転、引渡債務の内容として位置づけることはできない。多くの判例では、売買契約に付随する信義則上の注意義務として捉えている。

これに対して、宅地建物取引業者が不動産の取引の媒介をした場合には、媒介契約は民法の規定する準委任契約となるものであって、宅地建物取引業者は、依頼者に対して、善良な管理者の注意をもって媒介事務を行わなければならない（民法六五六条・六四四条）。善良な管理者の注意義務の内容として、宅地建物取引業者の調査義務を認めることができる。⁽²⁵⁾ このような義務違反に対して、私法上の効力を認めることについては、買主が宅地建物取引業者であった場合等に過剰な保護を図ることはならないかとの批判もある。しかし、判例は売買の当事者がともに宅地建物取引業者である場合に、目的物に行政指導に基づく建築規制が存在したことについて、売主の説明義務違反に基づく契約の解除を認めている。⁽²⁶⁾ また、売主が不動産業者である買主に対して、当該不動産である土地の地中に埋設物が残存していたことについての説明義務の違反を認めている。⁽²⁷⁾

不動産取引特有の説明義務の内容に関して、結局は個々の不動産取引毎に判断をせざるを得ないという状況にあるのが実情で、不動産取引での一般的・客観的な注意義務、説明義務を定立することは困難である。

裁判例の多くで、説明義務違反が認められる形をとっていたのは、宅地建物取引業法三五条一項一号から一二号に列挙されている事項であり、多くの場合において、このような説明義務を十分に果たさなかったことが、購入者（消費者）の最低限の利益を達成することができない場合である。⁽²⁸⁾

従来、情報提供義務違反に基づく責任を契約責任であると把握する考え方は、これが契約締結上の過失の一類型であると捉え、信義則を媒介にして契約責任の中に位置付けられてきた。しかし、本田純一教授は、契約締結上の過失が、契約の締結時のみならず、契約準備段階での義務違反の全体を指すものとされる。そして、この領域では、契約が未だ締結されていないため、契約当事者の意思が認められることはなく、伝統的な意味における「意思を根拠とする義務（給付義務）の発生＝契約責任」を認めることができないとする。したがって、意思に基づかない付随義務を民法上の債務とし、その違反に対しても、契約の解除を認めるべきであるとされる。⁽²⁹⁾

最近では、情報提供義務を契約責任と把握した上で、付随義務と捉え、その違反を契約締結上の過失として債務不履行責任を構成するものとはせずに、契約上の「債務」の内容を広く捉えることによって情報提供義務を、当事者の意思に基づく義務として債務の中に取り込むとする考え方もある。⁽³⁰⁾そして、情報提供義務を債務の内容に取り込むことができる場合には、契約責任の追及ができる。当事者が契約を締結するための前提となる合意の形成に際して行われる情報提供の態様に信義則違反が認められる場合には、契約の無効の主張ができる。そして、契約交渉段階に情報提供義務違反があったが、最終的な契約の締結に至らなかった場合には、不法行為責任の追及できるとされる。⁽³¹⁾

なお、契約締結上の過失に関しては、契約締結上の過失論が、ドイツにおいて不法行為や瑕疵担保責任といった法制度の理論が嚴格でその利用が困難であったことに留意しなければならない。⁽³²⁾大村敦志教授は、「契約締結上の過失論」を、契約が成立する前であっても、当事者は一定の義務を負うという原理には、もっともなところがあるが、これを独自の法理として「契約締結上の過失」というものを認めようとする主張には問題があるとされる。契約締結上の過失でカバーされるといわれる問題は種々雑多であり、ドイツの理論を導入する必然性がないとされ、さらに契約締結上の過失の効果として解除を認める考え方についても理論構成に無理があるとされる。⁽³³⁾

もっとも、この情報提供義務については、山崎敏彦教授が、宅地建物取引業者は、住環境、取引の相手方の信用状況等、宅地建物取引業法三五条一項一号に列举されていない事項についても、当該契約の締結にあたり重要と判断されるべき事項があれば説明すべきものとされた上で、この説明義務の前提として、宅地建物取引業者が調査義務を負う場合もあるとされる。また、どの程度の説明をすべきかに関しては、専門家である取引主任者が置かれていることを念頭におきつつ、取引をすべきか否かについて、一般人が適切な判断をなし得るためになされるものであることを考慮して判断されるべきであって、具体的には顧客の有する不動産取引に関する知識・経験の有無・程度、媒介契約の成立・成否に至る経緯・接触に態様などによって異なるとされる⁽³⁴⁾。

不動産取引における説明義務、情報提供義務は、一般的な取引とは異なり、幅広い提供を要するものといえよう。

(21) 宅地建物取引業法令研究会編著『宅地建物取引業法の解説』（三訂版）一八一頁以下、工藤・前掲判タ一一七八号一二五頁以下、後藤・前掲書三四九頁。この義務に違反した場合には、指示または一年以内の業務停止、情状が重いつきには免許取消の対象となり（宅地建物取引業法六五条、六六条）、故意に重要事項を告げず、または不実のことを告げた場合（同法四七条一項）には、それらのほか、一年以上の懲役もしくは三〇万円以下の罰金またはこれらが併科される（同法八〇条）（執行秀幸「不動産取引業者に対する規制」水本浩・戸田修三・下山瑛二編『不動産法制概説』一二三頁（青林書院、一九九三年））。

(22) 山崎敏彦・前掲リマークス二七号一七頁以下。

(23) 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』三八八頁以下（日本評論社、一九九三年）、後藤卷則、前掲書三五二頁。

(24) 後藤卷則・前掲書三五二頁以下。

(25) 明石三郎『不動産仲介契約の研究（再増補版）』二〇二頁以下（一粒社、一九八七年）、川村俊雄「不動産仲介契約」現代契約法体系第三卷二七四頁以下。

不動産取引をめぐる問題と消費者保護（川端敏朗）

- (26) 東京高判平成二年一月二五日、金判八四五号一九頁。
- (27) 東京地判平成一五年五月二六日、判時一八四九号五九頁。
- (29) 工藤祐蔵・前掲判タ一二六頁。
- (30) 本田純一『契約規範の成立と範囲』六八頁以下（一粒社、一九九九年）、九五頁以下。同『契約締結上の過失』理論について「遠藤浩ほか監修『現代契約法体系第一巻 現代契約の法理（一）』二〇四頁以下（有斐閣、一九八三年）。
- (31) 宮下修一『消費者保護と私法理論―商品先物取引とフランチャイズ契約を素材として―』一三頁以下。なお、「契約交渉の不当破棄」について扱ったものには、河上正二「わが国裁判例にみる契約準備段階の法的責任」千葉大学法学論集四巻一号一八九頁、横山美夏「不動産売買契約の『成立』と所有権の移転（一）―（二・完）―フランスにおける売買の双務予約を手がかりとして」早稲田法学六五巻二号一頁以下、三〇八五頁以下、池田清治『契約交渉の破棄とその責任―現代における信頼保護の一態様』（有斐閣、一九九七年）、有賀恵美子「契約交渉過程における『合意』の法的効果に関する一考察」明治大学法律論叢七三巻二二三号四五七頁、同「契約交渉破棄事例における約束的禁反言の適用（一）―（三・完）―アメリカの判例分析を中心に」明治大学法律論叢七五巻二二三号一一七頁以下、四〇四一頁以下、五〇六号八三頁、同「契約交渉破棄事例における約束的禁反言の適用―信頼保護の観点から」私法六六号一四二頁以下、加藤雅信『新民法体系一 民法総則（第二版）』二八二頁以下（有斐閣、二〇〇五年）、同『新民法体系五 事務管理・不当利得・不法行為（第二版）』二〇九頁以下（有斐閣、二〇〇五年）、円谷峻『新・契約の成立と責任』一五八頁以下（成文堂、二〇〇四年）等、がある。
- (32) 宮下修一・前掲書二〇八頁以下。
- (33) 大村敦志『消費者法（第三版）』八八頁（有斐閣、二〇〇三年）。
- (34) 山崎敏彦「不動産仲介事業者の説明義務違反」（伊藤滋男・山崎敏彦編著『ケースブック要件事実・事実認定』一三四頁以下（有斐閣、二〇〇五年）。

五 おわりに

不動産取引については、当事者間の格差から、特に一般人である消費者の保護が格段に強く図られなければならないが、その説明義務、情報提供義務の範囲も十分に拡張したものとされなければならないが、すべての不動産取引について画一的な基準によって説明義務、情報提供義務を確定することは困難である。しかし、不動産取引の態様を分類して、個々に説明義務、情報提供義務の内容について規範化することは、可能であろう。

不動産取引については、高額取引であるため、消費者は細心の注意を払い、契約するものであるが、不動産の購入に関して、多くの人が考慮の対象にすることが、不動産を購入する価格のことであり、他のことがら、すなわち物件の瑕疵や欠陥ということにはあまり注意を払わないのも事実である。⁽³⁵⁾ 消費者側においても不動産取引は細心の注意を要する契約であって、賢い消費者となることが要求される。

また、立法化の方向としては、消費者契約法の情報提供義務が不十分なものであったため、不動産取引に係わる裁判例により作出された消費者規範をラインアップして、民法の改正も視野に入れるということも考えられる。

(35) 坂和章平『実務不動産法講義』六五頁。

(36) 後藤卷則・前掲書二七〇頁。