

## I—1 契約の締結と合意の瑕疵

担当：山口・西岡・齋藤

2002年2月ごろ、Xは、現在住んでいるアパートが手狭になったことから、京都市内に中古マンションを購入しようと考えていたところ、下鴨神社の近くに中古マンション甲が売りに出されていることを知った。甲は、全部で16戸からなる4階建ての建物で、信用金庫Yが社宅として所有していたが、折からの不況のため、社員の福利厚生施設を整理することにし、分譲マンションとして売却しようとしていたものだった。そこで、同年3月1日に、Xが、Yの担当者Aと会って具体的な契約条件を聞いてみると、甲の4階部分（甲4）は、同程度のマンションと比べると値段が1割ほど高い2500万円であったが、南東側のベランダから大文字と比叡山を一望でき、眺望が抜群であるからだとのことだった。Xはその説明に納得したが、甲の南東側に広い空き地乙があったため、Aに「この空き地にマンションでも建てば、せっかくの景色も台無しですね」と尋ねたところ、その空き地は国有地で、公園を作る計画になっているとのことだった。Xは、甲の眺望の良さが非常に気に入ったが、同年3月10日に、念のため隣の空き地の登記も調べてみると、たしかに国有地になっていることがわかった。そこで、Xは、同年3月15日にあらためてAと連絡を取り、「眺めがとても気に入りましたので、甲4を購入したいと思います」と伝え、さらに細部について交渉を重ねたうえで、同年4月1日に、甲4を2500万円で購入する旨の契約を締結し、手付として500万円をYに支払った。

その後、同年5月1日に、Xは残代金2000万円の支払と引換えに、甲4の引渡しを受け、甲4に入居して、毎日自宅からの眺めを楽しんでいたが、2003年4月頃になって、甲の南東側の空き地乙で工事が始まった。Xは、公園造成工事が始まったと思っていたが、深いボーリング工事が始まったのを見て不審に思い、同年5月ごろに、工事現場で聞いてみると、甲よりも高層のマンションが建つとのことだった。驚いたXがあらためて調べたところ、Xが甲を購入してから3ヵ月後の2002年7月1日に、乙が不動産会社Kに払い下げられ、しかも、同年3月10日にすでに払下げを行う方向で手続きが始まっていたことをYも把握していたことがわかった。

Xは、乙に高層マンションが建っては甲4を買った意味がなく、住環境も悪化するうえ、何よりYの不誠実な態度が許しがたいと考え、2003年7月1日に、Yに対し、甲4を返却するので支払った代金2500万円を返すように求めた。

・設問

(1) Xは、Yとの契約の無効ないし取消しを理由として、支払済代金2500万円の返還を請求できるか。

(a) Xは、錯誤により契約が無効であることを主張することができるか。

(ア) 本件において、Xにはどのような錯誤があると考えられるか。

(イ) Xが錯誤無効を主張するためには、どのような要件が備わる必要があるか。

(ウ) それに対して、Yは、どのような抗弁を主張する可能性があるか。

(b) Xは、詐欺による取消しを主張することができるか。

(c) Xは、消費者契約法による取消しを主張することができるか。

(ア) XY間の契約は消費者契約といえるか。

(イ) かりにXY間の契約が消費者契約であるとして、Xが取消しを主張するための根拠となる規定は何であり、どのような要件が備わる必要があるか。

(2) Xは、Yとの契約を解除し、支払済代金2500万円の返還を請求できるか。

(a) Xは、Yの債務不履行を理由に契約を解除することができるか。

(ア) 本件において、Yに債務不履行があるといえるか。また、かりにYに債務不履行があるとして、それを理由に、Xは、Yとの契約を解除できるか。

(イ) かりに契約を解除できるとして、Xが支払済代金2500万円の返還を求めるためには、他にどのような要件が備わる必要があるか。

(ウ) それに対し、Yは、どのような抗弁を主張する可能性があるか。

(b) Xは、目的物に瑕疵があることを理由に契約を解除することができるか。

(1) Xは、Yとの契約の無効ないし取消しを理由として、支払済代金2500万円の返還を請求できるか。

(a) Xは、錯誤により契約が無効であることを主張することができるか。

(ア) 本件において、Xにはどのような錯誤があると考えられるか。

文責：山口

錯誤には、

- (1) 表示の錯誤
- (2) 動機の錯誤 がある。

(1) 表示の錯誤はさらに、

- ① 表示上の錯誤 と ②表示の意味の錯誤 に分かれる。
  - ① 表示上の錯誤の例⇒思っていたのは1000万であったが一億と書いて買ってしまった。
  - ② 表示の意味の錯誤の例⇒アメリカのドルとオーストラリアのドルを間違えた。

(2) 動機の錯誤はさらに、

- ① 理由の錯誤 と ②性質の錯誤 に分かれる。
  - ① 理由の錯誤の例⇒500万の土地を1000万で買った方がいいと言われ1000万で買ってしまった。
  - ② 性質の錯誤の例⇒ピカソの偽画を買ってしまった。

#### <あてはめ>

本問では、Xは甲4を2500万円で買おうと思い、意思と表示は一致している。また、甲4は同程度のマンションと比べると一割ほど値段が高く、それは眺望が抜群であるからとのことだった。しかし乙に高層マンションが建つことによって、Xにとって甲4を買った意味がなくなってしまった。よってXの錯誤は動機の錯誤のうち、理由の錯誤であると考えられる。

(a) Xは、錯誤により契約が無効であることを主張することができるか。

(イ) Xが錯誤無効を主張するためには、どのような要件が備わる必要があるか。

#### ・民法95条

意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

95条にいう「錯誤」には、表示錯誤だけでなく、動機錯誤も含まれるかどうかについては議論がある。

【二元論】(判例・伝統的通説)

表示錯誤と動機錯誤とを区別して考える説であり、意思主義を貫くと表示錯誤のみが錯誤に含まれることとなり、原則として動機は意思表示の効力に影響しない、とする。  
→つまり、95条にいう「錯誤」は表示の錯誤に限られるとされる。

【一元論】

表示錯誤と動機錯誤とを区別すべきでないとする。  
→つまり、95条にいう「錯誤」には、表示の錯誤だけでなく、動機の錯誤も含まれるとされる。

次に、錯誤を理由として意思表示を無効とするために、どのような要件を設定すべきか、という問題がある。

【信頼主義】

相手方の正当な信頼を保護するという考え方。

【合意主義】

双方の当事者がした合意を尊重するという考え方。

判例・伝統的な錯誤理論によると、原則として、動機の錯誤には95条は適用されず、意思表示は有効とされる。【二元論】

しかし、この原則に対して例外も認められている。具体的には、動機が表示されて意思表示の内容になった場合には、95条が適用され、意思表示は無効になるとする。

このような、動機表示構成の意味をどう解するかについては、二つの考え方がある。

・動機表示重視説 (信頼主義に基づく)

動機が表示されていれば、そのような動機に関する錯誤を顧慮しても、相手方の信頼を害する度合いが小さいと考える説。

⇒この説によると、Xの動機が、Xの表示によってYにも認識できたかどうかの問題となる。これが肯定されれば、95条の適用が認められる。

協議離婚に伴う財産分与として不動産を譲渡した際に、分与者は譲渡所得税が相手方に賦課されると考えていたところ、実は分与者に課税されることが後に判明。

→分与者が相手方に課税されることを心配してこれを気遣う発言をしていたことや、相手方も自己に課税されるものと理解していたことをうかがわせることから、分与者は自己に課税されないと言う動機を黙示的に表示していたことを認めた。

(最判平成元年9月14日)

・内容化重視説（合意主義に基づく）

動機が表示されて「意思表示の内容になった」のかどうかを重視する説。「意思表示の内容になった」というのは、契約の場合、双方の当事者がした合意の内容になったことを意味する。動機にあたるものも、このように合意の内容に取り込まれていれば、その点に関する錯誤は、表示錯誤と同じく合意内容に関する錯誤となり、95条の適用が認められる。⇒この説によると、Xの動機が表示されているだけでなく、Yもまたこれを了承していたと評価できるかどうかの問題となる。

財政融資のほかは、銀行の住宅ローンを借りるのが限界なので、甲の代金を安くしてもらおうようXがYに対して頼んだが、Xが財政融資・銀行の住宅ローンを受けることができなくなり、Xは手付金の返金をYに対して求めた。

→YもXの資金計画を聞いており、財政融資と銀行の住宅ローンが予定通り実現しなければXの代金支払いが不能もしくは著しく困難になることは十分理解していたとして、95条の錯誤にあたるとした。

（東京高裁平成2年3月27日）

※判例が動機表示重視説か内容化重視説のいずれに立っているのかは、評価が分かれる。

戦前→意思表示の内容化を重視するものが多かった。

戦後→動機の表示の有無を重視しているものが多い。一方、動機が表示されても、法律行為の内容になってないとして、錯誤無効の主張を否定した判例もある。（最判昭和37年12月25日）

また、条文から、錯誤無効を主張するには、

①法律行為の要素に錯誤があること

②表意者に重過失がないこと                      が要件となる。

※要素の錯誤は表意者に立証責任があり、表意者の重過失は、錯誤無効を否定する者に立証責任がある。

ここで、要素の錯誤をどのように解するかについては争いがある。

【因果関係説】（判例・通説）

「この錯誤がなかったら契約は成立しない」となるものが要素であるとされる。この説

について、具体的な判断基準には、主観的因果性と客観的因果性がある。

主観的因果性・・・錯誤がなければ、表意者はそのような意思表示をしなかったといえることが基準となる。

客観的因果性・・・錯誤がなければ、通常人でもそのような意思表示をしなかったといえることが基準となる。これはこのような意思表示をしないことが、取引の通念に照らして正当と認められることを意味する。

### 【合意・原因説】

要素の錯誤は両者が合意に至った原因に錯誤があることが必要とされる。

・合意の原因に関する錯誤とは？

有償契約・・・錯誤の結果、自己の給付にみあうと考えた反対給付が得られない場合

無償契約・・・錯誤の結果、相手方に利益を得させても良いと考える理由がなくなる場合

### <あてはめ>

本問ではXは動機の錯誤におちいつている。判例・通説である二元論では、原則として、動機の錯誤は95条の錯誤として扱われないため、Xは錯誤無効を主張できないかのようと思われる。しかし、Xは、「眺めがとても気に入りましたので、甲4を購入したいと申します」とYの担当者Aに伝えている（動機の表示）。

また、本問で、甲4が眺望が抜群であるため同程度のマンションより一割ほど値段が高く設定されている以上、甲4の眺望が抜群であることが、契約の内容となっていると考えられる。よってXがおちいつている錯誤は要素の錯誤であると言える。

以上より、Xが錯誤無効を主張するためには要素の錯誤であることと、動機を表示していることが要件であり、本問においてXはこれを満たしているため95条に基づいて錯誤無効を主張することができる。

(a) Xは、錯誤により契約が無効であることを主張することができるか。

(ウ) それに対して、Yは、どのような抗弁を主張する可能性があるか。

これに対してYは、Xに、重過失があったとの抗弁を主張する可能性がある。

95条但書によると、表意者に重過失があるときは、表意者の錯誤無効の主張は認められなくなる。重過失の判定基準については、重過失とは、「錯誤に陥ったことについて、一般の人に期待される注意を著しく欠いていること」であるとされる。また、表意者が錯誤に陥ったことにつき、たとえ重過失があったとしても、相手方が悪意であったら、錯誤を認めるというのが、判例通説である。

### <あてはめ>

本問では、Xは甲の隣の空き地の登記を調べており、また「眺めが気に入ったので甲4を買う」ということを、きちんとYの担当者Aに伝えているため、Xに重過失があるとは言えない。

よってYが、Xに重過失があるとの抗弁を主張したとしても認められず、95条の適用が認められて、Xは2500万円の返還を請求できる。

(b) Xは、詐欺による取消しを主張することができるか。

民法96条1項：詐欺または強迫による意思表示は取り消すことができる。

詐欺の成立要件は、(1)詐欺行為 と (2)詐欺による意思表示 である。

#### (1) 詐欺行為について

まず、詐欺者が①故意により②違法な欺罔行為をしたことが必要である。

①詐欺の故意 他人を欺罔して錯誤に陥らせようとする故意  
その錯誤によって一定の意思表示をさせようとする故意

②違法な欺罔行為 欺罔行為・・・誤った認識や判断を他人に生じさせる行為  
違法性・・・社会観念上許される限度を超えた違法なもの

#### (2) 詐欺による意思表示について

以上の詐欺行為によって、③表意者が錯誤におちいり、④その錯誤によって真意に反する意思表示をしたことが必要である。

- ・詐欺行為の結果、表意者が錯誤におちいらなければならない。
- ・その錯誤がなければそのような意思表示をしなかったという関係がなければならない。

### ☆沈黙による詐欺

自分にとって不利な事実を告げないという不作為、つまり沈黙が詐欺にあたるかどうかの問題となる。

(1) 沈黙は違法と言えるのか。

前提

情報提供義務

違法であるというためには、告げるべき事実を告げなかったという必要

情報提供義務は、どのような理由から、どのような場合に認められるか。

- ①他者加害の禁止 { 財産権の保護  
住所の決定権の保護
- ②専門家の責任 { 実質的契約自由の回復  
専門家に対する社会的信頼の保護

(2) 情報提供義務が認められ、違法性が肯定されたとして、故意が存在するか。

故意が認められる場合 { 錯誤の認識・・・Xが知らないことを認識  
違法性の認識・・・認識しつつ、あえて告げない

過失による情報提供義務違反 { 錯誤の認識の欠如・・・知っているものと誤信  
違法性の認識の欠如・・・告げる必要ないと思った

→故意が存在せず、詐欺取消認められない（過失による詐欺は認められない）

<錯誤との関係>

二重効

当事者は、錯誤無効の効果と詐欺取消の効果のどちらを選択して主張することも可能であるとするのが一般的である。

錯誤無効の効果について、取消に関する効果を可能な限り類推すべき（取消的無効）であるとする立場によれば、両効果の選択的主張を認める意味はあまりなくなる。

<あてはめ>

本問では、3月10日に、Aはすでに払い下げおこなう方向で手続きが始まっていたことを把握していた。それにも関わらずYは、3月15日にXと交渉した際や、4月1日に契

約を締結した際に、乙が不動産会社 K に払い下げられるという自分にとって不利な事実を告げなかった。これは沈黙による詐欺であると言える。

まず、Y には情報提供義務があるのか、すなわち Y の沈黙という不作為には違法性があるのかが問題となる。

この点、「乙が不動産会社 K へ払下げを行う方向で手続きが始まっている」という甲 4 の価値に決定的な影響を持つ事実を X に告げなければ、X は自分の支払う代金（1200 万円）に見合う財産を手に入れられなくなる。（X の財産権の侵害）

さらに、事実が X に告げられなかったことによって、X は、その事実を知っていれば決して望まなかったはずの場所に住むことを強えられる。（X の住所権の侵害）

よって Y には情報提供義務があり、違法性が肯定される。

さらに Y に故意が存在するかが問題となるが、Y は表意者 X が「乙が不動産会社 K へ払下げを行う方向で手続きが始まっている」という事実を知らないことを認識している（錯誤の認識）。また、表意者 X に当該事実を告げなければならないことを Y は認識しつつ、あえて告げなかったといえる（違法性の認識）。つまり、Y には故意が認められる。

よって、X は Y に対して民法 96 条に基づき詐欺による取消を主張することができる。（X は錯誤無効の効果と詐欺取消の効果のどちらを選択して主張することもできる。）

(1)(c)Xは、消費者契約法による取消しを主張することができるか。

(ア) XY間の契約は消費者契約といえるか。

文責：齋藤

### 1、消費者契約法とは

事業者と消費者との間には「情報の質及び量並びに交渉力の格差」がある。

このような状況のもとでは、消費者が事業者に言いくめられて本来望まないような契約をさせられるおそれがある。

そこで消費者の利益の擁護のために定められたのが、消費者契約法。

### 2、適用範囲

この消費者契約法は、「消費者契約」にのみ適用される民法の特則。

ここでいう消費者契約というのは「消費者と事業者との間で締結される契約」のこと。

(消契2条3項)

消費者と事業者それぞれの定義については、条文に以下のように規定されている。

・「消費者」とは、個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）をいう。（消契2条1項）

・「事業者」とは、法人その他の団体及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。（消契2条2項）

まとめると、

法人その他の団体		事業者
個人	事業性あり	事業者
	事業性なし	消費者

となる。

<あてはめ>

では、本間において、Xは消費者といえるか、また、Yは事業者といえるか。

まずYは信用金庫であり、法人であるから、事業性を検討するまでもなく消費者契約法における事業者であるといえる。

Xについては、「現在住んでいるアパートが手狭になったことから、……マンションを購入しようと考えていた」とあるように、事業として又は事業のために契約の当事者となった者とは言えないから、Xは消費者であるといえる。

よって、Xは消費者、Yは事業者であるから、XY間の契約は消費者契約といえる。

(1)(c)Xは、消費者契約法による取消しを主張することができるか。

(イ) かりにXY間が消費者契約であるとして、Xが取消しを主張するための根拠となる規定は何であり、どのような要件が備わる必要があるか。

消費者契約法は、

①事業者が必要な行為をしなかった場合（消契3条）

②事業者が不当な行為（誤認惹起行為）をした場合（消契4条）

についてそれぞれ規定している。

### 1、事業者が必要な行為をしなかった場合

消費者契約法3条では、事業者に以下の2つの義務があるとしているが、いずれも努力義務にとどめている

(a) 平明作成努力義務

消費者契約の内容が消費者にとって明確かつ平易なものになるように配慮することに努めなければならない。

(b) 情報提供努力義務

事業者は、消費者契約の締結について勧誘する際には、消費者契約の内容について必要な情報を提供するように努めなければならない。

これらは努力義務にすぎず、違反してもただちに法的責任を問われるものではない。

また、消費者契約法3条は、同時に消費者の努力義務も規定している。

(a) 情報活用努力義務

(b) 内容理解努力義務

もっともこれらも、一般的な心得を述べたものにとどまり、違反してもただちに法的な不利益を受けるわけではない。

## 2、事業者が不当な行為（誤認惹起行為）をした場合

それに対して、

I、事業者が勧誘をするに際し

II、積極的に不当な行為を行い（誤認惹起行為）

III、消費者の誤認を惹起し、その誤認によって消費者が意思表示をした（因果関係）

という3つの要件を満たした場合には消費者は取消しをすることができるとされている。

### 要件IIについて

ここでいう誤認惹起行為とは次の3つの行為に限られている。

#### (a)不実告知（消契4条1項1号）

「重要事項について事実と異なることを告げる」こと

広告記載のような医学部合格実績がないのに、その旨記載した広告が交付され、その旨を誤信して医学部系進学塾の受講契約を締結した。

→不実告知にあたり、取消しができる。

（H20.09.26 高松地裁判決）

#### (b)不利益事実の不告知（消契4条2項）

「重要事項について」「消費者の不利益となる事実」を告げないという不作為

LP ガス供給設備の設置契約に、契約終了時のバルク設備の買取義務が規定されていたが、勧誘時には「設置に関して工事費その他の費用がかからない」とだけ告げており、買取義務は告知していなかった。

→不利益事実の不告知にあたり、取消しができる。

（H22.02.25 東京地裁判決）

#### (c)断定的判断の提供（消契4条1項2号）

「消費者契約の目的となるものに関し」「将来における変動が不確実な事項につき」確実にあるかのように決めつけること

「100%絶対に勝てる」などと言われてパチンコ必勝法を購入したが、全然勝てない。

→断定的判断の提供にあたり、取消しができる。

（H17.11.08 東京地裁判決等）

## **(b)不利益事実の不告知について**

消費者契約法3条によれば、情報提供義務は努力義務にとどまることから、情報の不提供という単なる不作為があるだけでは、ただちに法的責任を追及することはできない。そのため、取消しが認められる「不利益事実の不告知」となるのは、さらに以下の3つの要件がそなわるときに限られている。

### **i、先行行為の存在**

事業者が勧誘の際に、消費者に対し、ある重要事項またはそれに関連する事項について当該消費者の利益になる旨を告げたこと。

### **ii、不利益事実の限定**

問題となっている不利益事実が、①の先行行為により、そのような事実は存在しないと消費者が通常考えるべきものであること。

### **iii、故意の不告知**

事業者が以上の不利益事実を故意に告げなかったこと。

また、ここでいう故意とは、

不利益事実の存在を認識しながらあえて告げないことである。

## **<あてはめ>**

### **II、誤認惹起行為**

本問事例においてYはXに対して、

「南東側のベランダから大文字と比叡山を一望でき、眺望が抜群である」

との旨を告げ、隣の空き地乙についても、

「国有地で、公園を作る計画になっている」

と告げており、眺望という契約の重要事項についてXの利益になる旨を告げている(i)。

にもかかわらず、じきに空き地乙が不動産業者Kに払い下げられる予定であるという、重要事項に関する不利益事実の存在を、認識しながらあえて告げていない(iii)。

また、「眺望が抜群」と言われたら、消費者としても、隣接地に眺望をさえぎるような建物が建設されることはないと考えるのが通常である(ii)。

よって、Yの行為は消費者契約法4条2項「不利益事実の不告知」にあたる。

### **I、勧誘に際し**

ここでいう勧誘とは、当該消費者が契約を締結するという意思を形成するよう働きかける行為を意味する。

本問で問題となっている不利益事実の不告知は、まさに勧誘の一環として行なわれたものであるから、この要件を満たす。

### **III、因果関係**

Xは「眺めがとても気に入りましたので、甲4を購入したいと思います」と言っていることからわかるように、Yの誤認惹起行為によって契約をしてしまったといえるから、因果関係も認められる。

以上より、I～IIIの要件を全て満たす。

また、消費者契約法による取消権は、通常の取消しよりも行使できる期間が短く、追認をすることができる時から6ヶ月 or 契約締結の時から5年のどちらかが経過したら時効にかかってしまうが（消契7条1項）、

本問では、売買契約の締結が**2002年4月1日**、Xが誤認に気づいたのが**2003年5月**、Xが取消権を行使したのが**2003年7月1日**であることから、どちらもまだ経過していない。

よって、XはYに対して消費者契約法4条2項に基づく取消しを主張できる。

- (2) (a) Xは、Yの債務不履行を理由に契約を解除することができるか。  
(ア) 本件において、Yに債務不履行があるといえるか。また、かりにYに債務不履行があるとして、それを理由に、Xは、Yとの契約を解除できるか。

文責 西岡

### Yに債務不履行があるといえるか

債務不履行は履行遅滞、履行不能、不完全履行の3つに類型化される。

本件では、甲4そのものに欠陥があるわけでもなく、手付と残代金2000万円の支払と引換えに、甲4が引渡されているため、上記の3つのタイプのどれにも当てはまらず、債務の履行は有効になされていると考えられる。

しかし本件においてYは、契約締結の際に説明義務を怠っていることから、それを根拠に責任を問えないか。

この点、契約締結上の過失責任という考え方がある。

XはこれによってYに債務不履行責任を追究することが考えられる。

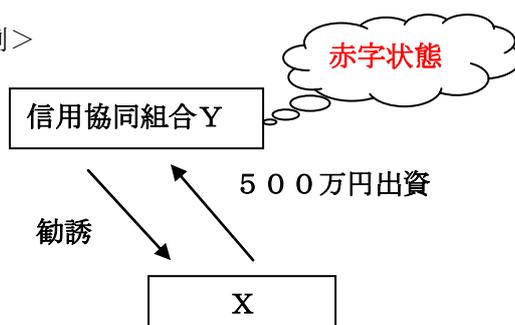
### <契約締結上の過失責任>

契約の準備交渉過程において、交渉当事者の一方の責めに帰すべき行為によって相手方に損害が発生した場合に、一定の責任を認める考え方。

ここで、認められる責任の内容については、学説が分かれており、債務不履行責任とする説と不法行為責任とする説がある。

従来通説では、債務不履行責任とする説が有力であったが、最近、不法行為責任とする最高裁判決が出た。

<事例>



Xは信用協同組合Yの勧誘に応じて500万円を出資したが、その後Yは経営破綻した。なお、YはXを勧誘した時にはもう既に債務超過（赤字）の状態になっており、破綻の危険があったのに、勧誘時Xにそれを説明していなかった。

(最高裁判所第二小法廷平成23年04月22日判決)

この判例では、相手に重要な情報を提供すべき義務や、これに違反した場合に相手方が被った損害を賠償すべき義務は、契約交渉に入ったこと自体を発生根拠として捉えるものであり、その後に締結された契約そのものから生ずるものではなく、契約上の債務不履行と捉えることは理論的に無理があると考えられる。

判例の考え方にしたがって不法行為責任とすると、消滅時効が、債務不履行責任の場合には10年であるのに対して3年であり、過失の立証責任は買主側にあり、契約の解除はできない。

しかし、本問では債務不履行責任とすることを前提とした出題がされているため、以下、かりに債務不履行責任を問えるとして、解答する。

契約締結過程において不当な勧誘が行われる場合は、積極行為型と消極行為型に分けられる。

#### 1) 積極行為型

一方当事者が相手方に対し、積極的に不実の表示を行う場合。不実の表示をしてはならないという義務は、次の2点から基礎づけられる。

##### (i) 不実表示の危険性

前提となる事実が違っていれば、その結果なされる決定は不適當なものとならざるをえない。よって、不実表示は相手方に誤った決定をさせる危険性が高い。

##### (ii) 表示者の帰責性

表示者も、自ら誤った表示をしてしまった以上、その限りで責任を課せられてもやむをえない。

#### 2) 消極行為型

一方当事者が相手方に対し、必要な情報を提供しない場合。この場合、相手方への情報提供義務は次の2点から基礎づけられる。

##### (i) 他者加害の禁止

一定の情報を伝えなければ相手方の権利を害してしまう場合は、その情報を伝えるこ

とが要請される。

## (ii) 専門家の責任

### a) 実質的契約自由の回復

専門家と非専門家の取引では、情報格差があるため、非専門家に不利な取引が行われる可能性が高い。この場合、非専門家にとって、契約自由が実質的に失われている。そこで、非専門家の契約自由を実質的に回復させるために、専門家側に情報提供義務を課すことが要請される。

### b) 専門家に対する社会的信頼に応じた責任

専門家は、自己の専門性に対する社会的な信頼があってはじめて営業活動が可能になる。専門家はそこから利益を得ている以上、それに応じた責任を負うのは当然である。

本件において、Yは2003年3月10日に、乙が不動産業者Kに払下げられる方向で手続きが始まっていたことを把握していたことから、XとYの間には情報格差があった。また、他者加害の禁止の観点からも、Yには信義則上説明義務が発生していると考えられるべきである。よってYには債務不履行があるといえる。

## XはYとの契約を解除できるか

ここでの債務不履行は3つの類型でいうと、不完全履行にあたる。

不完全履行の場合は、追完可能であれば催告がなければ解除できず、追完不能であれば履行不能に準じて催告無しに解除できる。

本件において、すでに空き地乙が不動産業者Kに払下げられ、ボーリング工事が始まっているため、追完不能であり、Xは催告無しにYとの契約を解除できる。

(イ) かりに契約を解除できるとして、X が支払済代金 2500 万円の返還を求めるためには、他にどのような要件が備わる必要があるか。

履行不能による法定解除権の発生要件は以下の 3 つである。

- ① 履行が不能であること
- ② 履行不能が債務者の責めに帰すべき事由によって生じたこと
- ③ 履行不能が違法であること

本件において、①甲 4 の眺望の良さを回復することは不可能であることから、履行が不能であるといえる。また、②信用金庫 Y が空き地乙について十分に説明していれば X は甲 4 を購入しなかったし、③Y に特に違法性阻却事由も無いことから、X は支払済代金 2500 万円の返還を求めることができる。

(ウ) それに対し、Y は、どのような抗弁を主張する可能性があるか。

まず、Y は 2002 年 3 月 1 日に X と会って甲 4 について説明した時には、空き地乙が不動産業者 K に払下げられることは知っておらず、積極的に不実の表示を行ったわけではない。また、同年 3 月 10 日にそれを把握してはいたが、Y は信用金庫であり、不動産業者ではないため、専門家としての責任や説明義務を負う必要はない。

さらに、乙に甲よりも高層のマンションが建つことが決定し、工事がすでに始まっている 2003 年 7 月 1 日において、将来的に甲 4 の眺望の良さは損なわれるため、甲 4 の価値は下がり、甲 4 を返却されても、支払済代金 2500 万円全額を返還することは認められない。

Y は以上のような抗弁を主張する可能性がある。

(2)(b)X は、目的物に瑕疵があることを理由に契約を解除することができるか。

文責：齋藤

目的物に瑕疵があることを理由に契約を解除する法的根拠として、**瑕疵担保責任**がある（570条）。

瑕疵担保責任とは、売買の目的物に「隠れた瑕疵」があるときに、売主の故意過失を問わず解除および損害賠償請求ができるという無過失責任の規定である。

瑕疵担保責任の要件は、

**売買の目的物に「隠れた瑕疵」があること**（570条）である。

また、それに加えて、**契約の目的達成が不可能である**ときには、

解除をすることができる（570条→566条1項前段）とされている。

### 1、隠れた瑕疵とは

・「隠れた」とは、取引上要求される一般的な注意では発見できないこと。

つまり、買主は善意無過失でなければならない。

・「瑕疵」とは、目的物が通常有する性質や性能を有していないこと。

また、売主が保証した一定の性能・品質を具備しないことも瑕疵に該当する。

（S8.1.14 大審院判決）

### 2、潜在的な瑕疵

契約時にはいまだ顕在化していない瑕疵も、将来顕在化する可能性があるときには瑕疵といえるか。

この点、以下のような判例がある。

売主側担当者が買主との契約に際して、マンションの南側隣接地には木造2階建ての建物しか建たないため、日照等が確保されると説明していたにもかかわらず、その後、南側隣接地が他に売却されたため、鉄筋コンクリート造4階建て建物が建築されるに至ったために日照が阻害されることになったことにつき、**契約時においても、当該物件にはこのような日照阻害の可能性があったことが「隠れた瑕疵」にあたる**として、400万円の賠償を認めた。（S61.12.12 大阪地裁判決）

これによれば、契約時にはいまだ顕在化していない瑕疵も、将来顕在化する可能性があるときには、その可能性をもって「隠れた瑕疵」といえると思われる。

#### <あてはめ>

##### ——瑕疵担保責任を追及できるか——

###### ・瑕疵にあたるか

たしかに眺望が悪いというだけでただちに目的物が通常有する性質や性能を有していないということとはできない。しかし、

「甲4は、同程度のマンションと比べると値段が1割ほど高い2500万円であったが、南東側のベランダから大文字と比叡山を一望でき、眺望が抜群であるからだとのことだった」

というように、売主Yは、抜群の眺望を売りにして甲4の値段を1割ほど高くしているのだから、本件における眺望は、売主が保証した一定の性能・品質であるといえる。

よって、その眺望が損なわれたならば、瑕疵にあたるといえる。(S8.1.14 大審院判決参照)

また、瑕疵担保責任を追及するためには、契約時に既に隠れた瑕疵が無ければならない。そして、本件においては、高層マンションはまだ建っておらず、現実に既に眺望が害されているわけではないから、形式的に見ると一見瑕疵担保責任は追及できないかのように思える。しかし、いまだ顕在化していない瑕疵であっても、将来顕在化する可能性があるときには、その可能性をもって「隠れた瑕疵」といえるから (S61.12.12 大阪地裁判決)、高層マンションが建設される可能性が生じたとき、すなわち空き地乙が不動産業者Kに払い下げられるということが決まったときから、「隠れた瑕疵」が生じていたといえる。

よって、当該瑕疵は契約時(2002/4/1)以前から生じていた瑕疵であるといえることができる。

###### ・「隠れた」瑕疵といえるか

Xは空き地乙について、不動産業者に払い下げられることなど知らなかったし、登記まで調べていることから過失もない。つまり、Xは善意無過失である。

よって、空き地乙が不動産業者Kに払い下げられるということは、「隠れた」瑕疵にあたるといえる。

##### ——瑕疵担保責任に基づく解除ができるか——

###### ・契約の目的達成が不可能

また、Xは甲4の購入に際して「眺めがとても気に入りましたので、甲4を購入したいと思います」と言っており、また、「Xは、乙に高層マンションが建っては甲4を買った意味がな」と考えていることから、隣に高層マンションが建ってしまったら契約の目的達成が不可能であるといえる。

以上より、XはYに対して瑕疵担保責任に基づく解除を請求できる。

<参考文献>

山本敬三『民法講義Ⅰ』『民法講義Ⅳ<sub>1</sub>』

鎌田ほか編『民事法Ⅰ』

横山美夏「消費者契約における情報提供モデル」民商 123 巻

<参考判例>

H1.09.14 最高裁判決

H2.03.27 東京高裁判決

S.37.12.25 最高裁判決

H20.09.26 高松地裁判決

H22.02.25 東京地裁判決

H17.11.08 東京地裁判決

H23.04.22 最高裁判決

S8.1.14 大審院判決

S61.12.12 大阪地裁判決