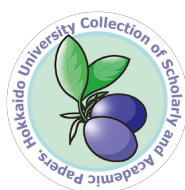




Title	民事判例研究
Author(s)	岩本, 尚禧
Description	判例研究
Citation	北大法学論集, 58(3), 498[1564]-447[1543]
Issue Date	2007-09-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/29651
Type	departmental bulletin paper
File Information	58(3)_498-447.pdf



民事判例研究

岩本尚禧

公団分譲住宅の譲渡契約締結に際して意思決定の機会を奪う説明義務違反があったことを理由に慰謝料請求が認容された事例

平成16（受）第482号 同年11月18日第一小法廷判決 棄却
第一審東京地判 第二審東京高裁 民事判例集58巻8号2225頁

【事実】

原告ら（以下、単に「X」とする）は、住宅・都市整備公団（以下、「Y」とする）が設営する千葉県内のa団地および神奈川県内のb団地の各住戸を賃借していた。

Yは、平成2年にa団地・b団地の建替事業に着手した。a団地建替後の団地（以下、「c団地」とする）では350戸が分譲され、b団地建替後の団地（以下、「d団地」とする）では132戸が分譲される計画であった。また、Yは、同年に行われた建替事業に関する居住者説明会において、建替後の建物の概要や譲渡価格等について説明した。なお、説明会の際に提示された譲渡価格は、c団地内の分譲住宅が約3,500万円、d団地内の分譲住宅が約5,400万円であった。また、Yは、上記説明会の際および直後に、戻り入居の意思の有無を確認する調査を行い、他方でXは対策委員会等を設置して、建替事業への対応策を検討し、あるいは価格について交渉する等の対応を取った。

Yは上記説明会の後に、建替後の分譲住宅へ戻り入居を選択した者に対しては、一般公募に先立つ優先入居の機会を確保し、入居住宅完成までの仮住居を確保し、移転費用相当額の支払い、家賃等の一部填補相当額として100万円を支払う旨を条件として提示した。ただし、上記条件は、a団地は同4年9月30

日、b団地は同年3月31日までに、従前の賃貸借契約を一時使用貸借契約に切り替え、または住宅を明け渡す等して建替事業に協力した場合にだけ、覚書という形で確認されることになっていた。上記期限の経過後に建替事業に協力しても、入居は認められず、あるいは家賃等の一部填補として支払われる金額が減じられる等の不利な条件になるとされた。加えて、建替事業に協力せずに賃貸借契約が終了すれば、何らの措置も与えられないことになっていた。もっとも、当初は戻り入居を希望しなくても、その後、一般の者と同じ立場で公募に応じて住居を取得することまで否定されていたわけではない。

Xは戻り入居を希望したので、建替事業に協力し、Yとの間で覚書を締結した。なお、覚書2条1項は「甲（公団）は、建替住宅への入居が可能となった場合には、乙（住民）に対して、公募に先立ち、優先して住宅をあっせんする」と規定していた（以下、「覚書」とする）。Xは、「優先」として記されている以上、一般公募がXに対する斡旋後に直ちに実施され、しかも一般公募の譲渡価格が少なくともXの譲渡価格と同等である、と認識していた。それゆえ、一般公募の実施の有無は、Xにとって自己の譲渡価格の妥当性を検証するための重要な判断要素であった。

XとYは、c団地内の分譲住宅について同7年10月31日、d団地内の分譲住宅について同6年12月10日に契約を締結した。なお、譲渡価格は各契約の3ヵ月前に提示され、その価格はバブル崩壊前の平成2年時点における説明会でYが提示した価格とほぼ同額であった（最大でも8%の下落）。

ところで、Yは、c団地について同7年10月から同8年5月頃まで、d団地について同6年10月から同7年11月頃までの間に、残余住宅の斡旋を知らせる「分室だより」等の書面を作成・配布していた。しかし、本件各契約締結後から同10年7月までの間に、上記斡旋を通じて残余住宅を購入した者はいなかった。加えて、同9年12月に公団の理事が衆議院建設委員会で、「価格の見直しをしなければならないか」というような具体的な結果につながるような認識をし出したのは、この1年ぐらいというふうにお考えいただきたいと思います」等と答弁していた。

Yは本件契約締結から約3年後の同10年7月25日に、c団地の未分譲住宅83戸およびd団地の未分譲住宅46戸について値下げした上で一般公募を実施した。平均値下率は、前者が約25%（平均値下額約850万）、後者が約29%（平均値下額約1,630万）であった。

そこで、Xは、高額な譲渡価格が原因で一般公募は実施できないことをYが認識していたこと、このことをYが本件各契約締結時にXに説明しなかったこと等を理由に、説明義務違反等に基づく損害賠償および慰謝料を請求した。

一審・原審¹はXの慰謝料請求を一部認容した（各住戸150万円）。Yは、財産的利益に関する意思決定について不十分・不適切な情報提供を理由とする慰謝料請求を否定した最判平成15年12月9日民集57巻11号1887頁（以下、「平成15年判決」とする）を引用し、上告受理申立をした。

なお、Yは同11年10月1日に解散し、その権利義務は上告人である独立行政法人都市再生機構（以下、住宅・都市整備公団と区別せず「Y」とする）が承継している。

【判旨】

上告棄却。「前記事実関係によれば、次のことが明らかである。(1)Xは、Yとの間で、その設営に係る団地内の住宅につき賃貸借契約を締結していたが、Yの建て替え事業に当たって、借家権を喪失させるなどしてこれに協力した。(2)YとXとの間で交わされた覚書は、Xに対するあっせん後未分譲住宅の一般公募が直ちに行われること及び一般公募における譲渡価格とXに対する譲渡価格が少なくとも同等であることを前提とし、その上で抽選によることなくXが確実に住宅を確保することができることを約したものである。(3)そのため、Xは、覚書により、本件各譲渡契約締結の時点において、Xに対するあっせん後未分譲住宅の一般公募が直ちに行われ、価格の面でもXに示された譲渡価格は、その直後に行われる一般公募の際の譲渡価格と少なくとも同等であるものと認識していた。(4)ところが、Yは、本件各譲渡契約締結の時点において、Xに対する譲渡価格が高額に過ぎ、仮にその価格で未分譲住宅につき一般公募を行っても買手がつかないことを認識しており、そのためX及び他の建て替え団地の居住者に対するあっせん後直ちに未分譲住宅の一般公募をする意思を有していなかった。(5)それにもかかわらず、Yは、Xに対し、Xに対するあっせん後直ちに未分譲住宅の一般公募をする意思がないことを説明しなかった。

以上の諸点に照らすと、Yは、Xが、覚書により、本件各譲渡契約締結の時点において、Xに対するあっせん後未分譲住宅の一般公募が直ちに行われると

¹ 少なくとも原審は、説明義務違反を不法行為責任として捉えている。

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に対し、上記一般公募を直ちにしない意思がないことを全く説明せず、これによりX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というべきであって、Yが当該説明をしなかったことは信義誠実の原則に著しく違反するものであるといわざるを得ない。そうすると、XがYとの間で本件各譲渡契約を締結するか否かの意思決定は財産的利益に関するものではあるが、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することが相当である。上記判断は、所論引用の判例（平成15年判決）に抵触するものではない」。

【評釈】

一 はじめに

バブル経済の崩壊に起因する不動産の値下げ販売が、一連の値下げ販売訴訟（以下、「一連の事例」とする）を続発させた。本件は、その一つである。

本判決が目ざすべき理由は二点ある。第一は、一連の事例では買主側の主張が全て退けられたのに対して、本判決は買主側の主張を認容した点である。第二は、本判決が財産的利益に関する意思決定の機会の喪失を被侵害利益として慰謝料請求を認容した点である。

そこで本評釈は、第一の理由について後述二・三で、第二の意義について後述四・五で検討し、その結果を後述六で述べ、最後に残された問題を指摘する。

二 一連の事例

まずは一連の事例を概観し、次いで主たる争点を検討し、最後に値下げ事案の特性を確認する。なお、以下の①ないし④における売主は民間業者であり、⑤ないし⑪における売主は公団または公社である。

(一) 事案の概要²

① 大阪地判平5・4・21(判時1492号118頁)

平成元年10月から翌年10月に成立した各売買契約締結時に売主側は「値下げは絶対にしない」等と述べていたが、同3年から未売却区画の販売価格が下げられ、ある物件は同2年5月時点で約1億3,000万円の販売価格が翌年3月に約7,800万円で値下げ販売された。

② 東京地判平5・4・26(判タ827号191頁)

当初の販売価格9,313万円のマンションの転売価格が、他の未売却物件の値下げ販売が原因で5,980万円となった。なお、本件の買主は不動産業者であった。

③ 東京地判平・8・2・5(判タ907号188頁)

販売担当者は「本件マンションは値引きできない」等と述べていたが、契約締結から約1年後に値引率10～15%で未売却住戸が値下げ販売された。

④ 大阪地判平10・3・19(判時1657号85頁)

本件契約締結時(平成3年6月)の約2年後に先行販売価格の約40%で値下げ販売された。

⑤ 札幌地判平11・1・21(判タ1039号151頁)

この事例では、1,000万円の限度で売買代金・家具購入代金等を負担する売主側のサービスが実質的な値引き販売として問題となった。

⑥ 東京地判平12・8・30(判時1721号92頁)

平成5年から同8年にかけて販売された住宅が同9年に平均値下げ率20.4%で値下げ販売された。

⑦ 福岡地判平13・1・29(判時1743号112頁)

平成4年から同9年4月に本件物件を購入した買主らは、販売担当者から「値引き販売はしない」等の発言を受けていたが、公団は同9年8月に売れ残り物件の値下げ販売を発表し、翌日から平均22.5%(平均値下げ価格880万円)の値下げ率で分譲を開始した。

⑧ 東京地判平13・3・22(判時1773号82頁)

約3,000万円から8,900万円で販売されたマンションが、後に平均値下げ率約

² 他に大阪地判平7・2・22、大阪高判平9・2・27、大阪地判平10・11・30、大阪高判平11・8・6が存在する。しかし事案内容を確認できなかったため、本稿の検討から除外した。

16.4%（平均値下げ価格は1,100万円）で販売された。この事件に関しては後述（二）3も参照。

⑨ 札幌地判平13・5・28（判時1791号119頁）

上記⑤と同様に、100万円の限度（後に1,000円に拡大）で売買代金等を負担する売主側のサービスが実質的な値下げ販売として問題となった³。

⑩ 東京高判平13・12・19（未登載⁴）

上記⑥の控訴審。控訴は棄却された。

⑪ 横浜地判平15・2・12（未登載）

本件契約は平成7年から同9年に締結されたが、同11年5月時点で当該団地の約半分が売れ残り、後に同11年7月から平均値下げ率44.38%で販売された。

（二）争点

1 実質値引き相当のサービス

実質的な値引き販売として争われた事例は、⑤⑨のみである⁵。⑤では公団の公的性格を根拠として一律に同サービスを提供すべき義務の有無が争われた。裁判所は、本件住戸の販売が通常の私法上の取引であることを理由に、買主側の主張を退けた。

2 「値引き販売しない」旨の言辞

初期の事案である①②③では、売主側の当該言辞が値引き販売しない旨の合意を形成したか否かが中心的争点として問題となった。例えば①判決は、売主も地価の下落を予想できず、不動産市場の時価を無視した価格を設定することは期待できないこと等から、上記言辞を単なる「顧客に対するセールストーク」として判断し、合意の存在を否定している。

このように上記言辞に基づく争点は連続して否定され、その後は主張の内容を変えて争われた。④では詐欺の存否として争われた。裁判所は、地価の下落

³ この事件では暴力団関係者が入居したことに起因する住環境の悪化を理由に慰謝料が認められた。しかし、実質的な値下げ販売それ自体の責任が肯定されたわけではない。

⁴ 「LEX/DB」から採集した裁判例を本稿では、「未登載」として表記した。

⁵ ⑨事例では多様な争点が展開されているように見えるが、いずれも中心には実質値引き問題が置かれている。

は予期し難い事態であるから、不動産業者は値下げ販売を認識していなかったと述べ、買主の主張を否定した。

⑦では、不法行為を成立させる違法・不当な勧誘の存否として問題となった。裁判所は売主が経済事情に鑑みて値下げに踏み切ることを買主側が予見し得たことを理由に、買主の主張を否定した。

⑪では、虚偽の説明回避義務違反の存否として問題となった。裁判所は、契約時に値下げ販売の実施が決定されていたわけではなく、当該言辭は当初の価格で完売しようという営業方針を述べた内容に過ぎないことを理由に、同義務違反を否定した。

3 説明義務違反

買主側の敗訴が続き、加えて、「説明義務」概念の広義性・利便性も作用してか、先の①②③⑤を除く全ての事例で説明義務違反の存否が問題となった。同義務は一連の事例における中心的争点として理解され得る。同義務の内容として主に販売状況・地価の動向・値下げ販売の可能性が主張された。

特に⑧は事案も含めて概観しておく。公団は昭和61年から平成9年7月まで現状有姿販売（モデルルームの現状有姿と引き換えに修復費相当額を代金に充当する形態の販売）を実施した。平成5年度は皆無だった同販売形態件数が同6年度から次第に増加し、同8年度未入居数の3割以上が同販売形態であった。この事実に加えて同9年12月3日の公団理事の発言内容（【事実】参照）を前提に、買主側は遅くとも同8年12月3日以降は公団が値下げ販売の可能性を認識しながら、これを秘匿していたことが説明義務違反であると主張した。裁判所は、相手方の誤解や錯誤を積極的に利用し契約締結に至らせる等の信義に悖る作為または不作為の存在が認められない限り、値下げ販売を認識し始めたという事実だけで同義務違反を認めることはできない、と判示した。

4 価格設定義務

売主が公団または公社であるという属性に着目した争点として、価格設定義務の問題がある。⑥⑦⑧⑩⑪では住宅・都市整備公団法施行規則を根拠に同義務違反が争われた。例えば⑦判決は、同規則12条1項⁶に列挙された費用の合

⁶ 同規則12条1項：公団が譲渡する住宅（公団が譲渡する賃貸住宅を除く。以下「分譲住宅」という。）の譲渡の対価は、分譲住宅の建設（分譲住宅の取得を含む。）に要する費用に、当該費用のうち借入れに係る部分に係る利子の支

計額だけで譲渡対価を定めるべきとする買主に対して、行政命令である同規則
は買主と公団の権利義務関係を規律する根拠にならないこと、同規則12条1項
は分譲住宅市場の需給バランスや動向その他の要素を加味した譲渡対価の設定
も許容していることを理由に、買主の主張を否定した。

5 再譲渡制限条項

本争点も売主が公団ないし公社であることに関係する争点である。上記規則
19条2項によると譲受人は割賦譲渡代金支払完了までに住宅を譲渡等したい場
合、予め公団の承諾を得る必要があった。そこで⑥⑩では、同条項が隠れた瑕
疵であるか否かが争われた。しかし、⑥判決は募集パンフレットや契約書等に
同条項の記載があり、買主は再譲渡制限の存在・内容を知り得たので、同条項
は隠れた瑕疵ではないと判示した。

6 暴利行為

本争点は売主が公団か否かとは無関係に、④⑦⑨⑪で争われた。例えば④判
決は、他の周辺住宅の販売価格と比べても本件価格が著しく高額ではないこと、
地価の急激な下落という事態が売主にとっても予期し難い事態であったこと、
買主に他の物件を選択する余地がなかったわけではないこと等を理由に買主の
主張を退けた。

(三) 一連の事例の特性

全事例の共通点として本件の如き覚書（【事実】参照）は存在しないことを
指摘できる。加えて、売主が民間業者または公団もしくは公社という属性の差
異は、少なくとも一連の事例における結論に影響を与えていない⁷。このこと
から一連の事例は通常の売買契約事例として理解され得ること、しかも、各争
点に対する裁判所の説示が一様に特殊経済事情を踏まえた内容であることから、
結局バブル崩壊に起因する不利益を誰が負担するか、という問題に帰着し
ていることが分かる。かかる経済事情が誰の責にも帰し得ないなら、自己責任

払に必要な額、分譲事務費、貸倒れ等による損失を補てんするための引当金の
額及び公租公課を加えた額を基準として、公団が定める。

⁷ 例えば争点1の説示を見よ。なお、本件一審も、Yには公法人として「公益
目的があるといえるが、売主である公団と個々の分譲住宅の買主との関係は、
私法上の契約関係である」と説示する。

の原則が妥当し、その反面として売主の責任の否定が帰結される。このことを裁判所が判断の基礎に置いていたことは想像に難くない⁸。

また、買主側の主張にも弱さがあった。例えば説明義務について不動産という性質に鑑みれば同義務の内容は居住それ自体を阻む可能性が大きい事項に絞られ得るが⁹、一連の事例における問題は値下げ前後の販売価格の差額であって、不動産の性質ではない。買主がライフスタイルに応じた一定の動機・目的を達成できなくなる事例¹⁰と一連の事例とは質的に異なるのである。確かに値下げ販売による資産価値の低下は無視できないが、地価の上昇で資産価値の増加分の返還を売主が求め得ないのと同様、減少分の補償を売主に求め得る道理も存しないといえよう。

ただし、疑問が残る事例もある。例えば⑦判決は、「値引き販売しない」等の発言があったとしても、「いつの日か統一的な方針として値下げに踏み切ることのあり得ること」を買主が「社会通念上予見できないとはいえない」等と説示した。しかし、このことは、むしろ不動産業に携わる売主にこそ妥当するはずである（買主も業者であった②は例外）。土地は値下がりしないという土地神話を安易に信じていたなら、売主にも責任の一端はある。例えば③判決は、値引率が約15%であり、先行販売から約1年経過後の値引き販売は不当ではないと説示した。しかし、①では先行販売から数ヶ月で約60%の値引き販売が実施されており、売主が土地神話を信じていたことさえ疑わしい。この場合に売主の責任を否定する根拠が経済事情や買主側の自己責任だけでは不十分であろ

⁸ 「資産価値が変動する分譲住宅を、どの時点で、いくらで購入するかは、購入者が自由な意思に基づき決定するものである。そして、分譲住宅購入後、不動産市況の好転等に伴い、購入価値にふさわしい資産価値を維持できるか、はたまた市況の悪化に伴い、その資産価値が下落し、購入価格との乖離が進むのかについても、購入者がそのリスクを負うこともまた自明の理なのである」(⑧判決)。

⁹ 例えば大阪地判平11・2・9(判タ1002号198頁)は、目的物の不動産が居住用ならば、説明義務の基準は「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事実」であるという。

¹⁰ 例えば平穏・閑静な生活を求めて購入した土地の近くに高架道路が建設された、あるいは住居用に購入した土地の基盤が軟弱だった等。

う。裁判所は、安易な売主責任の肯定が、潜在する類似事案の訴訟化を誘発させかねないという憂慮を抱いていたのかもしれない。しかし、それでも、売主側に偏し過ぎた判断だったように思われる。いずれにせよ、一連の事例において買主側の主張は、ことごとく退けられたのであった。

三 本件の特殊性

一連の事例と同じ経済事情を内包しながら、本件買主の請求は一審から一部認容されてきた。そこで、一審・原審の判断を確認する（両者は大部分が重複しているので、基本的に一審の見解を示す）。

（一）覚書の理解

一審では、①覚書2条1項に基づく債務不履行、②錯誤、③適正価格設定義務違反、④説明義務違反が争われた。争点①の覚書（【事実】参照）は他の争点にも影響しているので、まず覚書の解釈についてXの主張と一審の理解を確認しておく。

Xは、優先入居とは自己の購入価格が同時期に実施される一般公募価格と同等であり、公募価格より高額ではあり得ないと主張した。

他方で一審によると、優先入居とはXへの斡旋時期が一般公募に先行するだけでなく、販売価格も一般公募と同等ないしXに不利にならないことを意味するが、しかし、覚書はXへの斡旋後相当長期間経過後の公募価格を制約していない、という。また、一審は、「相当長期間」を「数年以上」と解した。

（二）Xの主張と一審の判断

① 覚書2条1項に基づく債務不履行

一連の事例では本件の如き「覚書」は存在せず、本争点は本件特有である。Xは、斡旋価格が一般公募価格よりも高額でないことが「優先入居」の意味だから、公募に耐え得ない高額な分譲価格設定は覚書違反の債務不履行である、という。

他方で、一審は、本件契約時から3年以上経過後の一般公募価格は斡旋価格より低額でも覚書に反しない、と判断した。

② 錯誤

Xは、斡旋価格と一般公募価格との関係について動機の錯誤に陥いるも、こ

の動機は斡旋価格が一般公募価格より高額でないことを示す覚書の2条1項に表示されていることを理由に、錯誤無効を主張した。

他方で、一審によると、覚書は時期を問わず常に一般公募価格より低額を約した内容ではないから、覚書にXの動機は表示されていないという。

③ 適正価格設定義務違反

Xは、Yの公共性および譲渡制限条項¹¹の存在等を理由にYの適正価格設定義務違反を主張した。

一審は、Yが公益目的を有していても、本件売買は通常の売買契約と異ならないこと、Yが承諾すれば住宅の譲渡は可能であり、譲渡制限条項は合理的な範囲に限定されていることから、同義務の存在を否定した。

④ 説明義務違反

本争点は一連の事例でも中心的な争点であった。しかし、Xの主張は、一連の事例では見られなかった「覚書」に基づいている。すなわち、Xは、優先入居が一般公募に先立つ入居を意味するに過ぎないことをYが説明しなかったこと等を理由に、Yの説明義務違反を主張した。これに対して一審は、覚書が斡旋後相当長期間を経過した後の公募価格を制約していないことを理由に、この点に関するYの説明義務違反を否定した。

もっとも、一審は、最終的にYの説明義務違反を肯定している。以下で確認するように、その判断の根拠から本件の特殊性を窺い知ることができるであろう。

(三) 説明義務違反による慰謝料の認容

まず一審は、契約締結時に一般公募の不実施を予想していたのなら、Yは信義則上このことをXに説明する義務があったと述べ、この点について原審も、「価格の妥当性は、Xの入居後に行われる一般公募によっていわば事実上検証される」ので、「一般公募が行われるかどうかは、Xにとって重大な関心事であった」から、別途Xに本件契約締結の適否や他の賃貸住宅等への移転の可能性を検討する余地を与えるためにも「YはXに対し、そのこと（一般公募をしないこと）を説明する義務があった」と説示している。

とはいえ、Yが一般公募を実施する意思を有していたなら、「実施しないこ

¹¹ 前述二（二）5と、ほぼ同内容である。

とを説明する義務」は生じ得ないので、Yの一般公募を実施しない意思の有無が問題となるはずである。この点に関して一審は、平成7年8月に一般公募による分譲予定の16号棟の建設が中止されたこと、本件売買価格がバブル崩壊前の平成2年時点で提示された価格とほぼ同額であったこと等から、「Yは、本件各売買契約時点で、Xへの譲渡価格がやや高額に過ぎ、仮にその価格で一般公募を行っても買い手がつかないことを認識しており、そのため、一般公募をXに対するあつせんに引き続いて直ちに行う意思を有していなかった」(傍点は筆者)にもかかわらず、YはXに対し何ら説明せず、適切な説明を欠いたのであるから、YはXに対し説明義務違反を理由とする損害賠償義務を負うべきである、と判示した。

ところで、説明義務違反が肯定された以上、財産的損害賠償が認められてよいはずである。しかし、慰謝料だけが認容された。その理由について一審は、斡旋後相当長期間経過後の一般公募価格設定に制約がないこと、適正価格設定義務は認められないこと、分譲後の経済状況の変動可能性等から「一般公募の販売価格をもって本件各売買契約時において設定すべき適正価格ともいえないことを総合考慮すると、平成10年7月に行われた一般公募における販売価格(値下価格)をもって、Xの財産的な損害の算定根拠とすることはでき」ないので、「Xへの販売価格と値下げ後の販売価格との差額がXの損害であると認めることはできない」が、しかし、Xは「結果的に高額な住宅を購入したものであり、このことにより大きな精神的苦痛を被った」と説示した。

本判決も一審・原審と同様に慰謝料を認めた。【判旨】において説示されているように、説明義務の内容・説明義務の存否・説明義務違反による慰謝料の認容について同様の判断が下されたのであった。

(四) 本件の特殊性—戻り入居と覚書—

本件で問われた責任は売買契約の締結を決定づける要素である一般公募の不実施をYが説明しなかったことであって、値下げ販売を実施したことではない。その限りで本件は一連の事例と異ならない。さらに、本件の値下率は一連の事例に比べて特に高率というわけでもなく(本件は約27%、しかし④⑪は40%を超える)、また、一連の事例の中には説明義務違反を基礎づける事実の主張に関して本件と類似する事案も存在した(前記二(二)参照)。それにもかかわらず、買主の主張が認められた事例は本件だけなのである。その理由は、以下

のような事案の特殊性にある。

本件の買主は戻り入居を希望する者であった。もともとYが設営する公団住宅の賃借人であった本件の買主は、住み慣れた従前の団地に継続して居住したいと考え、ゆえに覚書の条件（【事実】参照）を甘受したとも考えられる。ならば本件の買主は、覚書を交わした時点で他の物件を選択する意思も自由も持ち得なかったであろう（また、本件契約を締結する前に戻り入居の意思の有無を確認するYの調査が、Xにとって心理的圧迫となり、建替事業に協力せざるを得ない雰囲気醸成した可能性も否定できない¹²⁾）。かくして、本件では自己責任の原則を貫徹し得ない理由があること、その反面として覚書を前提とするYの説明義務違反が強調すべき理由があること、さらに買主が値下げ販売を売主の裏切り行為として感じる程度は一連の事例の買主より強いであろうことが分かる。こうした事案の特殊性に鑑み、本判決は慰謝料を認容したと考えられる。

四 本判決の判断構造¹³⁾

本判決は財産的利益に関する意思決定の機会の喪失を理由に慰謝料を肯定した点にも特色がある。この点は、上告理由が引用した平成15年判決に起因していると考えられる¹⁴⁾。問題は、同判決が本判決と異なり、かかる機会の喪失を理由とする慰謝料請求を否定したのに対して、本判決は平成15年判決との関係について、「抵触するものではない」と述べるに止めたことである。そこで、抵触を回避し得る根拠を確認する必要がある。そのことを通じて、本判決の判断構造も明らかとなるであろう。

¹²⁾ Xは、こうした主張を展開したが、しかし裁判所には受け入れられなかった。

¹³⁾ 本稿では、慰謝料の可否を判断する諸基準ないし諸要因の枠組の総称として「判断構造」という言葉を用いている。これは、ある法律規定から一般的法原則を抽出することによって判断基準を構成するという意味における「法律構成」と、必ずしも同じではない。

¹⁴⁾ 平成15年判決日は平成15年12月9日であり、本件原審判決日は同年同月18日であったことから、平成15年判決を踏まえた公団側の主張は上告でのみ為し得た。

(一) 平成15年判決の事実と判旨

1 事実

被告の保険会社ら（以下、単に「Y」とする）と火災保険契約を締結していた原告ら（以下、単に「X」とする）は、阪神・淡路大震災が原因である火事の延焼により建物・家財を消失したので、本件保険に基づく保険金の支払いをYに請求したが、Yは拒否した。本件保険は原則として地震保険を附帯するが、地震保険不加入確認欄に押印することで地震保険を排除できる制度になっており、Xは当該欄に押印していた。

そこでXは、Yが当該欄へ押印することの意味内容につき説明義務を怠った等と主張し、保険金支払いないし説明義務違反による損害賠償を求めた。

原審は、Yの説明義務違反を認め、地震保険金額と保険料との差額の10分の1の限度で慰謝料を認容した。Yは上告した。

2 判旨

破棄自判。「地震保険に加入するか否かについての意思決定は、生命、身体等の人格的利益に関するものではなく、財産的利益に関するものであることにかんがみると、この意思決定に関し、仮に保険会社側からの情報の提供や説明に何らかの不十分、不適切な点があったとしても、特段の事情が存しない限り、これをもって慰謝料請求権の発生を肯認し得る違法行為と評価することはできない」。続けて裁判所は、YがXに対して本件保険契約の締結に際して地震保険に関する事項を意図的に秘匿した事実はないこと等を認定して、次のように判示した。「Y側に、Xに対する本件地震保険に関する事項についての情報提供や説明において、不十分な点があったとしても、前記特段の事情が存するものとはいえないから、これをもって慰謝料請求権の発生を肯認し得る違法行為と評価することはできない」。

(二) 平成15年判決の判断構造

この判決から、財産的利益に関する意思決定の機会の喪失を理由とした慰謝料は特段の事情¹⁵を前提とすること、それゆえ、この意思決定の機会の要保護性は人格的利益に関する意思決定の機会の要保護性に劣後すること、そして、特段の事情（保険契約に関する事項を意図的に秘匿すること）が強い違法性を

¹⁵ この内容について、角田美穂子「判批」法セ591号117頁も参照。

備える行為として認められ得ることが読み取れる。

こうした同判決の立場は、いわゆる相関関係説によって説明することもできよう¹⁶。つまり、財産的利益に関する意思決定の機会の喪失（弱い被侵害利益）を理由とする慰謝料請求は、特段の事情（強い違法行為）が存する立場にのみ認められる、ということである。

（三）本判決の判断構造

かかる理解を前提とするなら、本判決は平成15年判決に抵触しないと理解することができる。なぜなら、本判決は被侵害利益として財産的利益に関する意思決定の機会（＝弱い被侵害利益）を認定しつつ、Yの行態を「信義誠実の原則に著しく違反するもの」（＝強い違法行為）と解しているからである¹⁷。両判決の結論の相違は事案の相違として理解することが可能である¹⁸。

五 本判決の判断構造の意義―特に慰謝料請求の観点から―

本判決の判断構造は明らかになった。しかし、他の事例、すなわち、取引関係において説明義務違反を理由に慰謝料が認容された他の諸事例と本判決との相違は明確ではない。加えて、本件だけ見ても、一審・原審と本判決とは、各判断構造が異なっているように見える。そこで、これらの点について検討する。

（一）慰謝料請求が否定された事例

財産的損害賠償が認められた場合、これに加えて慰謝料も認容される事例は多くない。裁判所は基本的に「金銭賠償によって精神的苦痛も慰謝される」と

¹⁶ 野澤正充「判批」判タ1187号104頁によると、本判決は相関関係説を前提している、という。

¹⁷ 例えば安永正昭「判批」判時1912号197頁以下は、Yの「行為の違法性は高く、被侵害利益の内容いかんによるが、たとい保護すべき程度が低いものであるとしても、不法行為が成立する可能性は高い」と指摘する。

¹⁸ 確かに本判決は「特段の事情」という文言を用いていない。しかし、本判決を平成15年判決の「特段の事情」を認めた事案として評価する見解として、例えば大中有信「判批」金判1216号77頁がある。これと異なる見解として、例えば原田剛「判批」法セ602号120頁がある。

解しているからである¹⁹。例えば札幌地判平9・10・23(判時1646号129頁)は、Xが商品先物取引業者の従業員の説明義務違反を理由に損害賠償を請求した事案で、「Xが精神的損害を受けたことは容易に推察できるが、財産的損害に伴う精神的損害は、右財産的損害の賠償によって一応慰謝される」と判示した。

こうした理解を前提にすると、財産的損害と代替可能な精神的損害、つまり、財産的損害賠償に解消され得る精神的損害を観念し得る²⁰。しかし、他方で精神的損害と財産的損害を完全に同一視しない限り、財産的損害から独立した精神的損害もあり得るはずである。そこで、従来の裁判例を分析するに際して、財産的損害賠償に加えて慰謝料も認容された事例と慰謝料だけが認容された事例とを分けて検討する。

(二) 慰謝料請求が認容された事例

1 財産的損害賠償に加えて慰謝料も認容された事例

(1) 松山地判平10・5・11(判タ994号187頁) Y₁を介してY₂から購入した土地にXは自宅を新築したが、当該土地の南側隣接地に高架道路が建設された事案において、「物的損害が填補されれば、特段の事情がない限り精神的損害が填補されたものとするのが相当であるが・・・(中略)・・・Y₂には、本件高架道路建設計画を知悉しながら告知しなかったという悪質な義務違反があること・・・(中略)・・・しかも、日照被害や圧迫被害等による精神的苦痛は、Xが本件建物に居住する限り持続するものであることなどが認められ、これらの事情を考慮すると、Xが被った精神的苦痛についてもY₁に損害賠償させるのが相当」であると判決された。

同判決から特段の事情として二つの要素を指摘できる。第一の要素は「悪質な義務違反」という売主の態様であり、第二の要素は「日照被害や圧迫被害等」という買主の損害である。なお、第二の要素は、単なる精神的苦痛というより

¹⁹ 例えば静岡地判浜松支部平17・1・25(未登載)、最判平8・10・28(金法1469号49頁)等がある。また、被害者の落度を理由に慰謝料が否定されることもある。例えば東京地判平13・2・26(未登載)は、商品先物取引の事案において、説明義務違反を理由に財産的損害賠償は認めつつ、「Xにも慎重さを欠く点があったといえることから」、慰謝料請求は否定した。

²⁰ 窪田充見「取引関係における不法行為—取引関係における自己決定権をめぐる現況と課題」法時78巻8号72頁を参照。

も、むしろ、肉体を介した精神的苦痛といえる。

(2) 横浜地判平14・2・13(未登載) 判決は、不十分な知識しか有しないXに対して変額保険のリスクを含めた本質的部分に関して保険会社から「きちんとした説明がなかったことがXの精神的苦痛につながる。もちろんそのような説明を受け、そのような検討の機会を得ると、Xが本件変額保険を締結しなかったであろうということではない。Xは、十分な説明を受けていても結果的には同じように本件変額保険契約を締結していたかもしれないが、それでもその生じた結果に対する精神的な苦痛の状態が異なるのである。自己決定をするだけの適正な情報を得ていれば、運用利回り低下といった不測の結果が生じても、Xはそのことを甘受することになろうが、きちんとした情報を与えられずに安易に契約をした場合には、不測の結果は自己だけで甘受できる苦痛ではなく、原因をもたらした他の要素に対してもXとしては不満のはけ口をもっていないと、その精神の苦痛は癒されない」と説示して、本件契約の締結に要した借入金や当該借入金の利息の支払等を理由とした財産的損害賠償(約1億円)に加えて、慰謝料(600万円)を認容した(ただし、これら合計額から3割が過失相殺されている)。

この事案で注目すべきは財産的利益に関する意思決定の「機会」が問題となっていること(ただし、説明義務違反を始点とする因果関係の終点は精神的苦痛であり、この点は本判決と異なる)、加害者の態様より被害者の損害に考慮の比重が置かれていること、肉体を介さない精神的苦痛が問題になっていることである。

(3) 両事案の比較・検討

両事案から、①加害者の態様と被害者の損害が指摘されていること、②両者の考慮の比重が異なり得ること、③肉体を介する精神的苦痛と介さない精神的苦痛とに区別し得ること、④この精神的損害は(財産的損害賠償とは別に)慰謝料が認められているので財産的損害に解消されないことが分かる。

まず③は不動産＝有形物の事例と変額保険＝無形物の事例という差異に対応した区別として考えることも可能であり、④は前記(一)から理解できよう。問題は①である。精神的な損害を知るだけなら、被害者側の事情のみを見れば分かるはずである²¹。しかし、特に(1)判決では、単なる義務違反ではなく、「悪

²¹ 植林弘『注釈民法(19)』202頁〔加藤一郎編〕(有斐閣、1965)。

質な」義務違反を認定している。この点に関して、第一に加害者の態様に「制裁」の要素を認める考え方がある²²。これによると先の事例（特に(1)）の慰謝料は精神的損害填補機能と制裁的機能を含むことになる。第二に、かかる態様を考慮することは「精神的損害算定の具体的妥当性を意図するもの」に過ぎないという考え方もある²³。これによれば制裁的機能には消極的となるが、少なくとも(1)の判示とは乖離がある考え方である。加えて、この考え方は②との関係においても問題である。精神的苦痛は肉体的苦痛よりも認定が困難であると一般的に理解されている²⁴にもかかわらず、(2)では加害者の態様よりも被害者の損害に考慮の比重が置かれている。損害算定の妥当性を意図するなら、(2)においてこそ加害者の態様が重視されるべきなのに、そうではないのである。

2 慰謝料だけが認容された事例

慰謝料だけが認容された事例は、さらに二分される。財産的損害賠償は（請求されたものの）否定・慰謝料は認容された事例と、慰謝料だけが請求・認容された事例である。

(1) 財産的損害賠償請求否定・慰謝料認容の事例

京都地判平12・3・24（判タ1098号184頁）は、「全戸南向き」として宣伝・販売されたマンションが実際には「南向き」ではなく、日照の減少分・光熱費等が損害として求められた事案において、説明義務違反を認めつつ、「証拠上、その具体的な損害額を認めることができないので、結局、財産的損害賠償の対象となる損害としては認められないというほかない（もっとも、右日照の減少、光熱費の増加の点は慰謝料において考慮する）」と述べ、財産的損害賠償は否定し、慰謝料を認めた。

本件では慰謝料を認める前提として、例えば「悪質な」義務違反等は要求されていない。このことは慰謝料の補完的機能に基づいて理解することもできる。財産的損害額の証明が困難な財産的損害賠償を慰謝料の形で補完していると考えるのである。つまり、この事例を実質的に財産的損害賠償だけが認められた

²² 例えば三島宗彦「慰謝料の本質」金沢法学5巻1号22頁を参照。

²³ 四宮和夫『現代法律学全集10－ii 不法行為法』267頁（青林書院、1985）。

²⁴ 肉体的苦痛と精神的苦痛について、前者は客観的に判断し得るのに対して、後者は何ら有形の侵害を伴わないことがある（千種達夫「慰謝料請求と被害利益（二）」民商2巻230頁）。

事例として理解できるなら²⁵、この事例の慰謝料は財産的損害の代償物に過ぎないのであるから、「悪質な」義務違反等が要求されていないことには理由がある。

(2) 慰謝料だけが請求・認容された事例

大分地判平17・5・30（未登載）は、X₁およびX₂がYから同じマンションを購入し、契約時にYは、X₁にはペット類の飼育が禁止されていると説明し、X₂にはペット類の飼育が許容されていると説明したが、契約当時ペット類の飼育に関する管理規約等は存在せず、契約後にペットの飼育を原則禁止し例外的に許容する規約が設けられ、かたやX₁は生活の平穏を害された等と主張し、かたやX₂はペットの飼育ができなくなった等と主張した事案で、「ペット類の飼育が禁止されるのか、可能であるのかが、購入者にとって、契約締結の動機を形成するに当たって重要な要素となることもあり得る」にもかかわらず、これらの点を説明しなかったYの言動は「信義則上の義務に違反したもの」として説明義務違反を肯定し、X₁・X₂にそれぞれ慰謝料を認めた。

そもそも財産的損害賠償が請求されていないので、それと慰謝料請求との関係は明確ではない。しかし、単なる信義則上の義務違反を理由に、つまり、例えば「悪質な」義務違反等を要求することなく請求が認容された点は注目に値する。また、本件で財産的損害が主張されていない理由は、値引き販売等と異なり、ペットの飼育の可否それ自体を財産的損害として認定し難いためであり、それゆえ、そのような場合は単なる義務違反で足りると解することも可能である。

(三) 従来の裁判例と本件との比較

1 一審と本判決

一審はXが主張する財産的損害の算定根拠を否定（前記三（三）参照）した後、「もっとも、前記のとおり、Xへの販売価格の設定はやや高額に過ぎたことも事実であり、この点を全く無視するのは相当ではないから、このことをXの被った精神的損害において考慮すべき事情の1つとする」と説示していた。つまり、補完的機能が作用していると考えられる。前記（二）2(1)と同様に、

²⁵ この意味の慰謝料は「本来は財産的損害である」とも考えられる（四宮・前掲注(23)・596頁）。

一審を実質的に財産的損害賠償だけが認容された事例として理解できるなら、一審における慰謝料は財産的損害の代償物に過ぎず、単なる義務違反があれば十分なはずであり、事実、一審が「悪質な」義務違反を要求していない点は注目されてよい。

ところが、本判決は、あえて「信義誠実の原則に著しく違反するもの」という評価を加えている。もし補完的機能のみを考えるなら、原審も一審と同様に「譲渡価格が高額に過ぎ」ことを認めているのであるから（これは最高裁も引用する事実である）、これだけで十分なはずであるにもかかわらず、平成15年判決との違いを明確にする趣旨もあってか、「著しく」という文言を加えている。その限りにおいて、本判決における慰謝料は財産的損害賠償に解消されない性質として理解され得るのであり、そして、本判決は制裁的機能から説明することが整合的であろう（ただし、「著しく」として評価された背景に、被告が営利を目的とする民間企業ではなく、社会的な目的を担う公団であったという事情が影響を及ぼしている可能性もあり、本判決の射程を考える際に、注意を要する）。

2 従来の裁判例と本判決

財産的損害賠償に加えて慰謝料が認容された事例（松山地判・横浜地判）と本判決は、それらの事例における慰謝料が財産的損害賠償に解消されないと解される点では共通する。特に、松山地判と本判決が慰謝料の前提として加害者の態様の評価に重点を置く点で共通していることは注目されてよい。

ところが、横浜地判は、加害者の態様よりも、むしろ被害者の損害に考慮の比重を置いていたのであった。このことから、事案によっては、加害者の態様は慰謝料の前提として必ずしも重要視されるわけではないことが分かる。

また、要保護性の低い被侵害利益を前提とする本判決は、単なる義務違反を理由として慰謝料を肯定させる精神的損害の発生が認められるような事例（例えば先の大分地判）と、区別する必要がある。こうした被侵害利益の要保護性に応じて「著しい」という要件が加えられたのならば、本判決が加害者の態様に注目したことには理由があり、しかも、従来の裁判例と平仄が合うことになろう。

（四）本判決の判断構造の意義

確かに、精神的・肉体的苦痛とは異なる「財産的利益に関する意思決定の機

会の喪失」を被侵害利益として捉えることは、被害者にとって利点となる²⁶。しかし、その反面として本判決のように「著しい」信義則違反等が必要となるならば、先の利点も制約される。既述したように、そもそも本判決は補完的機能を引き合いに出すこともできた。ならば、本判決をして、あえて機会の喪失を理由として慰謝料を基礎づけさせた要因が注目されるべきであるが、しかし、本判決の判断構造が平成15年判決に影響された結果に過ぎないように見えることは、既に指摘したとおりである。

もっとも、換言すると、補完的機能を語ることができない事例では、本判決の判断構造に意義を見出すことができない。例えば、財産的損害賠償に加えて慰謝料が認容されるべき事例である（先の横浜地判が言う「機会」は財産的利益に関する意思決定の機会であった）。

以上を要するに、本判決の判断構造は、少なくとも本件においては特別な意義が認めらるべき内容ではない。

六 本判決の射程

本判決において慰謝料請求が認容された要因は、上述のように事案の特殊性に由来し、一連の事例と同様に値下げ販売それ自体の責任を肯定したわけではないので、本判決の射程を一般化することはできない。

七 残された問題

本評釈では、本判決が述べる「著しく」という文言に窺える制裁的側面を指摘した。もっとも、本件では値下価格分は依然として売主に確保されているので（値下額×原告数－慰謝料総額＝約6億3,500万円）、効果としては必ずしも「制裁」とは言い難い。しかし、そもそも本件では財産的損害それ自体が認め

²⁶ 安永・前掲注(17)・198頁によると、正常な意思決定という利益それ自体は意思表示法の他に、不法行為法による保護も考えられるが、従来そこでは財産的損害の存在が予定されていたのに対して、本判決は財産的損害の存在が認定されず、さらに意思表示法による保護が認められなくても、なお慰謝料による救済が与えられ得ることを認めた事例である、という。

られていないのであるから、単純に上の額を財産的損害額として理解することもできないことにも鑑みれば、慰謝料請求を認めたこと自体に意義があるとも言えよう。

とはいえ、本判決だけでは明確ではない部分も多い。本件は、財産的利益に関する意思決定が問題となったが、人格的利益に関する意思決定の場合はどうなるのか。また、最高裁は、意思決定の機会それ自体の性質や価値について何も述べていない。それゆえ、「意思決定の機会」と「意思決定の自由」との異同も明らかではない²⁷。既に指摘されているように、例えば前者の喪失は、基本的に財産的損害と直結しない²⁸（本件は、その一例として理解することも可能である）のに対して、後者の侵害は財産的損害と結び付き得る²⁹。しかし、意思決定の自由も、これが不作為の義務違反によって侵害されたならば、この侵害と財産的損害の関係は明確ではなくなる（少なくとも規範的評価が要求される）³⁰。こうした異同点は、先の疑問点も含めて、問題として残されるであろう。

本稿で引用した文献を除く本判決の他の評釈として、民情222号45頁、久保宏之・ジュリ1291号70頁、河津博史・銀行法務21・647号67頁、円谷峻・ひろば58巻7号77頁、鎌野邦樹・法教298号106頁、丸山愛博・法学新報112巻5・6号357頁、志田原信三・曹時58巻3号1076頁、山下純司・セレクト（2005）15頁、塩崎勤・判タ1215号48頁がある。

²⁷ 意思決定の機会の侵害を自己決定権の侵害として捉える理解もあれば（例えば平成15年判決の一審たる函館地方裁判所平成12年3月30日判決（判時1720号123頁））、意思決定自由の侵害を自己決定権の侵害として捉える見解もある（例えば山本敬三「契約関係における基本権の侵害と民事救済の可能性」田中成明〔編〕『現代法の展望 自己決定の諸相』16頁以下（有斐閣、2004））。

²⁸ 機会の喪失を損害として捉える場合、「確かなことは、意思決定の機会を喪失したことだけである。それ以上のこと（説明があれば損失を被らなかったかどうかなど）は、可能性が推測できるとどまる」（小粥太郎「『説明義務違反による損害賠償』に関する二、三の覚書」自由と正義47巻46頁）。

²⁹ 例えば詐欺の事例を想起せよ。

³⁰ 「不作不法行為において、不作為＝作為義務違反と法益侵害との間の条件関係はあくまで観念的・論理的関係にとどまる」（橋本佳幸『責任法の多元的構造 不作為不法行為・危険責任をめぐって』43頁（有斐閣、2006））。