

平成23年5月26日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官 榊

平成22年(ネ)第291号, 平成23年(ネ)第75号 損害賠償請求控訴, 同附帯控訴  
事件 (原審・札幌地方裁判所平成18年(ワ)第2803号)

口頭弁論終結日 平成23年2月17日

判 決

[Redacted]

控訴人兼附帯被控訴人 (以下, 単に「控訴人」という。)

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

同訴訟代理人弁護士

伊 藤 茂 昭

同

井 手 慶 祐

同

麻 生 裕 介

同

近 藤 祐 史

同

近 藤 卓 史

同

高 英 毅

同

小 町 谷 育 子

同

牧 野 友 香 子

同

秋 山 淳

同

神 田 遵

同

森 大 樹

同

佐 々 木 裕 企 範

同

同訴訟復代理人弁護士

[Redacted]

被控訴人兼附帯控訴人 (以下, 単に「被控訴人」という。)

[Redacted]

[Redacted]

同

[Redacted]

[Redacted]

同

[Redacted]

[Redacted]

同

[Redacted]

[Redacted]

同

[Redacted]

[Redacted]

同

[Redacted]

同所

同

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

同

[Redacted]

同所

同

[Redacted]

[Redacted]

同

[Redacted]

[Redacted]

同

[Redacted]

同所

同

[Redacted]

[Redacted]

同

[Redacted]

[Redacted]

同

[Redacted]

被控訴人ら訴訟代理人弁護士

石 川 和 弘  
山 本 晋  
山 田 学

同  
同

主 文

- 1 原判決を次のとおり変更する。
  - (1) 控訴人は、被控訴人[ ]に対し、同人が原判決別紙物件目録記載 2(1)の不動産を明け渡し、同不動産について、別紙登記目録記載 1 の登記の抹消登記手続をするのと引換えに、2690万円を支払え。
  - (2) 控訴人は、被控訴人[ ]に対し、同人が原判決別紙物件目録記載 2(2)の不動産を明け渡し、同不動産について、別紙登記目録記載 2(3)の登記を抹消させ、同目録記載 2(1), (2)の各登記の抹消登記手続をするのと引換えに、2680万円を支払え。
  - (3) 控訴人は、被控訴人[ ]に対し、同人が原判決別紙物件目録記載 2(3)の不動産を明け渡し、同不動産について、別紙登記目録記載 3(2)の登記を抹消させ、同目録記載 3(1)の登記の抹消登記手続をするのと引換えに、3360万円を支払え。
  - (4) 控訴人は、被控訴人[ ]に対し、同人が原判決別紙物件目録記載 2(4)の不動産を明け渡し、同不動産について、別紙登記目録記載 4(2)の登記を抹消させ、同目録記載 4(1)の登記の抹消登記手続をするのと引換えに、4740万円を支払え。
  - (5) 控訴人は、被控訴人[ ]に対し、同人が原判決別紙物件目録記載 2(5)の不動産を明け渡し、同不動産について、別紙登記目録記載 5 の登記の抹消登記手続をするのと引換えに、2770万円を支払え。
  - (6) 控訴人は、被控訴人[ ]に対し、同人が原判決別紙物件目録記載 2(6)の不動産を明け渡し、同不動産について、別紙登記目録記載 6(2)の登記を抹消させ、同目録記載 6(1)の登記の抹消登記手続をするのと引

換えに、1914万円を支払え。

- (7) 控訴人は、被控訴人[REDACTED]に対し、同人が原判決別紙物件目録記載2(6)の不動産を明け渡し、同不動産について、別紙登記目録記載7(2)の登記を抹消させ、同目録記載7(1)の登記の抹消登記手続をするのと引換えに、1276万円を支払え。
- (8) 控訴人は、被控訴人[REDACTED]に対し、同人が原判決別紙物件目録記載2(7)の不動産を明け渡し、同不動産について、別紙登記目録記載8(2)の登記を抹消させ、同目録記載8(1)の登記の抹消登記手続をするのと引換えに、616万円を支払え。
- (9) 控訴人は、被控訴人[REDACTED]に対し、同人が原判決別紙物件目録記載2(7)の不動産を明け渡し、同不動産について、別紙登記目録記載9(2)の登記を抹消させ、同目録記載9(1)の登記の抹消登記手続をするのと引換えに、2464万円を支払え。
- (10) 控訴人は、被控訴人[REDACTED]に対し、同人が原判決別紙物件目録記載2(8)の不動産を明け渡し、同不動産について、別紙登記目録記載10の登記の抹消登記手続をするのと引換えに、3590万円を支払え。
- (11) 控訴人は、被控訴人[REDACTED]に対し、同人が原判決別紙物件目録記載2(9)の不動産を明け渡し、同不動産について、別紙登記目録記載11の登記の抹消登記手続をするのと引換えに、1675万円を支払え。
- (12) 控訴人は、被控訴人[REDACTED]に対し、同人が原判決別紙物件目録記載2(9)の不動産を明け渡し、同不動産について、別紙登記目録記載12の登記の抹消登記手続をするのと引換えに、1675万円を支払え。
- (13) 控訴人は、被控訴人[REDACTED]に対し、同人が原判決別紙物件目録記載2(10)の不動産を明け渡し、同不動産について、別紙登記目録記載13の登記の抹消登記手続をするのと引換えに、3780万円を支払え。
- (14) 控訴人は、被控訴人[REDACTED]に対し、同人が原判決別紙物件目録記

載2(1)の不動産を明け渡し、同不動産について、別紙登記目録記載14(2)の登記を抹消させ、同目録記載14(1)の登記の抹消登記手続をするのと引換えに、3990万円を支払え。

- (15) 被控訴人らのその余の請求をいずれも棄却する。
- 2 被控訴人らの本件各附帯控訴をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は、第1, 2審を通じ、これを10分し、その1を被控訴人らの負担とし、その余を控訴人の負担とする。

### 事 実 及 び 理 由

#### 第1 控訴の趣旨

- 1 原判決中、控訴人敗訴部分を取り消す。
- 2 被控訴人らの請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は、第1, 2審とも被控訴人らの負担とする。

#### 第2 附帯控訴の趣旨

- 1 原判決を次のとおり変更する。
- 2 控訴人は、原判決別表①欄記載の各被控訴人に対し、同表④欄記載の金員並びにうち同表⑤欄記載の金額に対する同表②欄記載の日の翌日から完済まで年6分の割合による金員及び同表⑥欄記載の金額に対する平成16年9月5日から完済まで年6分の割合による金員を支払え。
- 3 訴訟費用は、第1, 2審とも控訴人の負担とする。

#### 4 仮執行宣言

#### 第3 事案の概要

原判決8頁18行目の「取得した。」の次に、「被控訴人らの所有する原判決別紙物件目録記載の不動産には、別紙登記目録記載の登記がある(乙38の1ないし11)。」を加えるほかは、原判決の「事実及び理由」欄の「第2事案の概要」に記載のとおりであるから、これを引用する。

#### 第4 当裁判所の判断

1 当裁判所は、被控訴人らの請求は、主文第1項記載の限度で認容すべきものと判断する。その理由は、次のとおり削除、付加するほかは、原判決の「事実及び理由」欄の「第3 当裁判所の判断」の【認定事実】及び【争点1に対する判断】に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決23頁9行目から13行目までを削除する。

(2) 原判決24頁14行目の末尾に改行して、次のとおり加える。

「9 控訴人は、①新築マンションの分譲契約である本件各売買契約は、契約締結時に存在している物を瑕疵の有無にかかわらずありのまま引き渡すことを内容とする単純な特定物売買とは異なり、瑕疵のないマンションを引き渡すことを内容とする売買契約であり、本件各売買契約には、躯体の構造についても相当程度の設計変更が許容されるとともに、瑕疵がある場合にはそれを控訴人の負担で修補されることが合意されていたから、本件マンションに生じた瑕疵が修補可能なものである以上（本件マンションにおける設計不備は、1階で2箇所壁補強を行うという軽微な設計変更で対応可能である。）、本件契約の対象となっていた目的物の性状についての錯誤というものは観念し得ない、②被控訴人らの主張する本件マンションの瑕疵は、上記のような軽微なものであるから、錯誤の要素性を欠く、③被控訴人らの錯誤無効の主張は、権利濫用に当たり、信義則上、その行使は認められないなどと主張する。

検討するに、確かに、前記のとおり、本件各売買契約は、その締結時に存在した本件マンションをそのまま引き渡すものではなく、設計変更等が予定されていたことが認められる（原判決17頁）。

しかし、買主たる被控訴人らにおいて、本件マンションに存在する瑕疵が修補可能なものである限り、その内容の如何を問わず、これを許容して本件売買契約を締結する意図があったとは考えられないのであり、本件各売買契約を締結した際に錯誤があったか否かを判断するためには、

その設計変更等の原因や修補の内容を検討する必要がある。本件各売買契約は、新築のマンションを2千数百万円から4千数百万円という高額な代金を支払って購入するというものである上、被控訴人らにおいてどうしても本件マンションを取得しなければならないというような特段の事情は認められないのであるから、本件マンションに問題があるのならば、他のマンションを求めるという選択も可能であったといえる。このような点を考慮すれば、仮に本件売買契約当時、本件マンションには構造計算の偽装を原因とする耐震性不足があり、これを改善するためには、補修工事が必要であることを知っていたとすれば、その補修工事の内容が比較的小規模なもの(乙7, 8, 25, 26)で対応できたとしても、被控訴人らが、敢えて、原判決別表④記載の売買代金で、このような物件を購入する決断をしたとはおよそ考えられないところである。したがって、本件マンションに関しては本件売買契約締結以降に設計変更等が予定されていたとしても、このことは、錯誤の成立を妨げる事情にはならないし、また、本件マンションに構造計算の偽装を原因とする耐震性不足があったことは、売買契約を締結する上で極めて重大な問題であり、錯誤の要素性を満たしていることは明らかである。そして、本件全証拠によるも、被控訴人らの錯誤無効の主張が権利濫用に当たり又は信義則に反するとの事情を見出すことはできない。

控訴人は、錯誤無効について、他にもるる主張するが、いずれも採用することができない。

- 10 控訴人は、仮に本件各売買契約が無効とされ、又は取り消された場合、被控訴人らには、平成16年9月4日から平成23年2月17日までの間、別紙使用利益記載の金額を下回らない使用利益(不当利得)があると主張し、平成23年2月17日の本件口頭弁論期日において、上記使用利益に係る不当利得返還請求権をもって、被控訴人らの本訴各請求権

とその対当額で相殺するとの意思表示をした(当審における主張。なお、同主張は、訴訟の完結を遅延させるとまでは認められないから、時機に遅れた攻撃防御方法として却下するのは相当ではない。)。他方、被控訴人らは、本件各売買契約の各代金支払日以降の年6分の利息を請求している。

検討するに、本件各売買契約が無効であるとした場合には、民法575条2項本文を類推し、返還すべき代金に対する利息と目的物を返還するまでの使用利益は同等のものとみていずれも発生しないとするのが相当であるから、控訴人の上記主張は採用できず、被控訴人らの上記請求も理由がない。

11 控訴人は、本件各売買契約が無効であるとした場合、売買代金の返還と以下に記載する手続等は同時に履行されるべきである(同時履行の抗弁)と主張する(当審における主張)。

(1) 被控訴人[ ]、被控訴人[ ]、被控訴人[ ]、被控訴人[ ]、被控訴人[ ]、被控訴人[ ]、被控訴人[ ]、被控訴人[ ]、被控訴人[ ]及び被控訴人[ ]に対し

ア 本件マンションの居室を原状に復し、賃借権その他一切の負担を除去して明け渡すこと

イ 本件マンションの居室の所有権保存登記の抹消登記手続をすること

ウ 本件マンションの居室に設定された抵当権を消滅させ、抵当権設定登記の抹消登記手続をすること

(2) 被控訴人[ ]、被控訴人[ ]、被控訴人[ ]、被控訴人[ ]、被控訴人[ ]、被控訴人[ ]及び被控訴人[ ]に対し

ア 本件マンションの居室を原状に復し、賃借権その他一切の負担を除去して明け渡すこと



イ 本件マンションの居室の所有権保存登記の抹消登記手続をすること

以上

検討するに、売買契約が無効又は取消された場合には、公平の観点から、各給付の返還義務相互の間に同時履行を認めるべきである。これを本件についてみると、本件各売買契約は無効であるから、代金の返還と原判決別表③記載の売買目的物の明渡し(「明渡し」のためには、動産を撤去し、無人の状態にすることが必要となるので、賃借人が居住する場合には、その退去が必要となるから、これらが含まれることは当然である。しかし、居室の様式替えや改装等が行われている場合に、その原状回復の問題をどのように処理するかについては種々の個別的要素を考慮する必要があるから、別途、当該当事者間において解決するのが妥当であり、これを同時履行の内容に含ませることは相当ではない。)及び本件各売買を原因とする所有権保存登記(被控訴人■■■■■については、別紙登記目録2記載(1)及び(2)の各登記)の抹消登記手続とは同時履行の関係にあると考えるべきである。

ところで、前記(1)記載の被控訴人らについては、その所有する物件に抵当権設定登記がされているところ、第三者が抵当権者となっているから、自らその抹消登記手続を履行することはできないが、抵当権設定登記の抹消は、所有権保存登記の抹消登記手続の前提となるものであるから、所有権保存登記の抹消登記手続を同時履行と認める以上は、これを含ませる必要がある。この点、上記被控訴人らは、抵当権設定登記の抹消が必要であるとすると、代金の返還の前に、別途資金を調達した上で抵当権を抹消させなければならないから、同時履行の内容としては、所有権保存登記の抹消登記手続ではなく、真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続とするべきであると主張する。しかし、このよ

うに考えた場合には、上記被控訴人らの所有する原判決別表③記載の売買目的物については抵当権が存在したまま、代金全額の返還を控訴人に義務づけることになって、公平の観点から相当性を欠くといわざるを得ない。また、上記被控訴人らとしては、代金返還が確実な状況下においては、これをもって債務の弁済に充てることが可能となるのであるから、債権者の協力が得られれば、別途資金を調達した上で抵当権を抹消させなければならないような事態を回避できる可能性もあるといえる。したがって、上記被控訴人らの主張は採用できない。

以上によれば、原判決別表④記載の売買代金の返還については、前記(1)記載の被控訴人らについては、同表③記載の売買目的物の明渡し、抵当権設定登記の抹消及び所有権保存登記(被控訴人■■■■■については、別紙登記目録2(1)、(2)記載の各登記)の抹消登記手続と引換えにのみ、同表④記載の売買代金の返還を求めることができ、前記(2)記載の被控訴人らについては、同表③記載の売買目的物の明渡し、所有権保存登記の抹消登記手続と引換えにのみ、同表④記載の売買代金の返還を求めることができるというべきである。」

## 第5 結論

以上によれば、本件控訴の一部は理由があるから、原判決を変更することとし、本件附帯控訴は理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。なお、仮執行宣言については相当でないので、これを付さないこととする。

札幌高等裁判所第3民事部

裁判長裁判官 井 上 哲 男

裁判官 中 島 栄

裁判官中川博文は転補のため署名押印することができない。

裁判長裁判官 井 上 哲 男