

〈研究ノート〉

## 不動産売買における説明義務違反 ——眺望保護の視点から——

吉川 日出男

### 目次

- 一 はじめに
- 二 判例の分析
  - 1 紛争(建築物間)形態
  - 2 不動産(土地・建物)の所有形態
  - 3 完成建築物・未完成建築物間における説明義務の範囲
  - 4 救済方法
  - 5 法的構成
    - 5-1 契約構成によるもの
      - 5-1-1 売買契約に付随する信義則上の義務違反
      - 5-1-2 錯誤・詐欺
      - 5-1-3 契約締結上の過失
      - 5-1-4 瑕疵担保
      - 5-1-5 契約の解除
    - 5-2 不法行為責任
- 三 まとめ

### 一 はじめに

眺望阻害は多くの場合、居住・営業用建築物の近くに中高層建築物が建築されることによって発生する<sup>(1)</sup>。日本は国土が狭く、人口が多い。その上、居住可能な土地(国土面積の約7割が森林)が少ない。こうしたなかであって、我々が豊かで快適な生活を行うには限られた土地を有効・適切に利用することが求められる。日本では、これまで必ずしもそ

うした形で土地利用（都市計画の欠如、土地所有権及び建築自由に対する制限など）が行われないまま、開発行為が展開されてきた。かくして、大都市及び地方都市において、中高層建築物が乱立し、観光地やリゾート地では、良好な眺望を売りものとしたリゾートマンションが建築・販売されるなど、全国各地において、良好な自然資源及び生活資源（眺望・景観利益など）の奪い合いが展開されてきた<sup>(2)</sup>。客観的価値ある資源（たとえば、学術的・文化的・歴史的環境など）については、ある程度法制度<sup>(3)</sup>が整備され、法的保護が図られてきている。1970年代以降（特に、1973年及び1979年の石油ショック後）、資源の有限性（大量生産・大量消費型社会の限界）が明確になり、人々は身近な生活利益の質的向上（快適性）を求めるようになる<sup>(4)</sup>が、高度経済成長期及び低成長期を通して、学説・判例は、眺望利益の保護に関して消極的であった<sup>(5)</sup>ことは否めない。とはいえ、判例は、観光ホテル、旅館、料理店など、営業権・財産権に直結している眺望については、割合早くから、法的保護を与えてきた<sup>(6)</sup>。そしてまた、1980年代に入ると、眺望が一定の要件を満たしておれば、生活利益として、法的保護の対象になる、と解する判例<sup>(7)</sup>が現れるようになるが、全体的には、依然として眺望利益は生活利益として十分に評価されないまま、財産的利益の背後に押しやられている、というのが実状である。1990年代に入ると、バブルが崩壊し、規制緩和・市場主義が強調され、契約構造に顕著な変化がみられるなか、公正な競争及び買主（消費者）の保護のみならず、買主の自己決定を保証するという観点から、格差（事業者・専門家と消費者との間で締結される契約→情報・知識・危険負担・営業力・交渉力）ある契約（たとえば、医療契約、金融商品取引、保険商品取引、不動産取引など）において、契約上、優位な立場にある者の情報提供義務—調査・報告・告知義務（以下、説明義務という）が積極的に論じられるようになる<sup>(8)</sup>。これらの点については、既に多くの論考が発表されているので<sup>(9)</sup>、詳細はそれらを参考にして戴くこととし、本稿では、生活環境保護の視点から、不動産取引（眺望阻害）における説明義務違反

に関する下記16事例の分析を行うことにする。

### 【関連判例】

- ①東京地判昭和49年1月29日判時746号52頁
  - ②札幌地判昭和63年6月28日判時1294号110頁
  - ③東京地判平成2年6月26日判夕743号190頁
  - ④東京地判平成2年9月11日判夕753号171頁
  - ⑤大阪地判平成4年12月21日判夕812号229頁
  - ⑥東京地判平成5年11月29日判時1498号98頁
  - ⑦大阪地判平成5年12月9日判時1507号151頁
  - ⑧仙台地決平成7年8月24日判時1564号105頁
  - ⑨横浜地判平成8年2月16日判時1698号135頁
  - ⑩東京地判平成11年2月25日判時1675号71頁
  - ⑪大阪高判平成11年9月17日判夕1051号286頁
  - ⑫大阪地判平成11年12月13日判時1719号101頁
  - ⑬京都地判平成12年3月24日判夕1098号184頁
  - ⑭札幌地判平成16年3月31日
- [http://www.fukukan.net/paper/040901/work\\_60.html](http://www.fukukan.net/paper/040901/work_60.html)
- ⑮福岡地判平成18年2月2日判夕1224号255頁
  - ⑯東京地判平成18年12月8日判時1963号83頁

## 二 判例の分析

### 1 紛争（建築物間）形態

眺望阻害事例において、売主の説明義務違反が論じられた形態は、I. マンション対マンション（①・②・⑦・⑧・⑩・⑫・⑭・⑯）、II. リゾートマンション対リゾートマンション（③・⑥）、III. リゾートマンション対保養施設（④）、IV. リゾートマンション対別荘（⑤）、V. リゾートマンション対マンション（⑨）などに分類することができる。このように、眺望阻害における説明義務違反の多くは、人々の現実の生活

（日常的）・慰労（非日常的）の「場」における、中高層建築物間（「ある視点・目線からの前方遮断」、「経済的価値の低下・損失」、「快適な生活利益の確保」など）をめぐる争いとして現れている。

### 小括

最近、また大都市（特に、首都圏）に人口が移動している<sup>(10)</sup>。今後もこの傾向が続くとするなら、首都圏の各都市はさらに過密化し、都市住民の生活環境は一段と悪化することが予想される。やがて、都市生活者は住み良い都市環境（利便性・効率性に加え、生活の豊かさを実感できる快適性）を求めるようになり、大都市及び大都市周辺地域では、開発業者と都市生活者との間において、快適な生活環境（たとえば、日照・通風・眺望・景観など）の取得をめぐる、激しい争いが展開されることになろう。他方、疲弊している地方都市及び農村地帯では、地域社会の活性化が求められているが、規制緩和・自由競争が強調されるなか、地域間格差（大都市と地方都市、地方都市間、都市と農村、農村と農村など）を解消するにはかなりの困難が予想される。それを実現するためには、地域住民が日々の営みのなかで育んできた、歴史・文化・伝統（豊かな自然・祭り・文化財・良好な住まい環境など）を破壊しないよう配慮しながら、新たな地方都市及び農村像を設定し、それに適合した地域環境を整備していくことが必要となろう。また、原生の自然が残されている地域においては、稀少価値（文化的・学術的・教育的価値など）ある自然を保護するだけでなく、「生態系」の保護という視点に立って、自然環境を保護・保全していくことが求められる。したがって、今後は、いずれの地域においても、安心・安全・快適を前提とした、持続可能な開発（SD）が求められることになろう<sup>(11)</sup>。

## 2 不動産（土地・建物）の所有形態

不動産所有権が同一人に帰属する場合（④・⑤・⑧・⑨・⑫・⑭・⑯）とそうでない場合（①・②・③・⑥・⑦・⑩）とに分けられる。前

者は、売主が眺望を売りものとする建築物を建築・販売した後、さらに、売主が所有する隣接地（賃借地を含む）において建物を建て、第一買主の眺望を阻害するような場合である。この場合、売主は、不動産の同一所有者として、第一買主に対して、眺望に関する事項を説明できる立場にあり、買主が現に享受している良好な眺望を阻害しないよう、配慮する信義則上の義務を負うことになろう<sup>(12)</sup>（余後効、④リーディングケース）。他方、後者は、売主が良好な眺望を売り物として、建物を販売した後、隣接地を所有する者が当該土地に建築物を建築することによって、買主の眺望が阻害されるような場合である。判例は、後者の場合に、売主が隣接地において、建物が建築されることを知っていたか、または簡単な調査で知ることができるような場合には、売主は、買主に対して、眺望に関する情報につき、説明する信義則上の義務がある（①・②・⑥・⑩）としている、が、売主が隣接地土地所有者の権利行使（建物の規模、構造、眺望に与える影響など）についてまで調査して、その結果を誤りなく、買主に対し、告知・説明しなければならないという義務を負っているわけではない、としている（①）。

#### 小括

不動産取引における説明義務に関する事例において、不動産所有権者の異同に関する係争件数はほぼ同数である。判例は、前者より後者の説明義務を重く解している。それにもかかわらず、最近、後者に関する事例が多い。これは、売主が買主の眺望利益を犠牲にしつつ、眺望利益を二重に取得することを意図するものであり、権利行使としては不当なものである。判例は、土地利用は絶えず変動するものであり、眺望利益を固定的に捉えることができないとしている。この指摘は正しい。しかし、売主が買主の眺望が阻害されることを知りつつ、自らが所有する隣接地を他人に譲渡した場合（⑦）、売主が、後日隣接地を購入し、第一買主の眺望を阻害するような建物を建てた場合（⑧・⑭）、あるいは売主が眺望利益の二重取得を回避するため、当該土地を他人に譲渡したよ

うな場合には、同一不動産所有者の場合と同様に解して良いのではなかろうか。他方、不動産所有権者が異なる場合、判例は、売主が隣接地において眺望を阻害する建築物が建てられることを知らなかった場合には、そもそも説明すること自体困難なことから、特段の事情がない限り、説明義務違反は発生しない、と解している。そうした判断は一応是認できる。判例は、当初、後者の場合において、売主の説明義務違反に言及しながら、認定レベルの段階では否定していた（①・②）が、最近、売主の説明・保証・回避義務・配慮義務をやや厳格に解する傾向にある（⑦・⑩・⑭・⑯）。これは土地所有者に対し地域環境への配慮を義務づけるものとして評価することができる。

### 3 完成建築物・未完成建築物間における説明義務の範囲

完成建築物と未完成建物との間において、売主の説明義務の範囲は異なるのであろうか。判例は、未完成建築物を販売する場合、「購入希望者は現物を見ることができないから、売主は購入希望者に対し、その売買予定物の状況について、その実物を見聞できたのと同程度にまで説明する義務があるというべきである」（⑪）としている。また、同種事案において、判例は、マンションの向き（⑬）、送電線の位置関係（⑮）は不動産売買において、重要な事項に当たるから、売主は買主に対して、可能な限り正確な情報を伝えるとともに、不適切な表示・説明を行わないよう注意すべき信義則上の義務を負う、としている。

#### 小括

契約締結時において、建築物が現存しない場合、売主の説明が曖昧になるおそれがある。それ故、判例は未完成物件を販売する場合には、売主は買主に対して、建築物が現存する場合と同程度の説明義務を負う（⑪）とし、同種事案（⑬・⑮）において、判例は売主の説明義務の範囲・程度をさらに拡大している。これは妥当な判断である。しかし、未完成建築物の場合、⑪・⑬・⑮判決は、いずれも説明義務違反の判断基

準として、「重要事項」を要求しているが、この点についてや、疑問がある。筆者は、未完成建築物の引渡しを目的とする場合、買主の不安解消及び売主の信頼を確保するため、売主の説明義務の内容・範囲は、「契約締結上必要な事項」<sup>(13)</sup>にまで拡大するのが相当である、と考える。

#### 4 救済方法

救済方法として、I 契約解消（詐欺－取消・錯誤－無効③・⑥、解除⑪・⑮）、II 差止請求（建物の除去・建築工事の禁止④・⑧）、III 損害賠償請求などが考えられる<sup>(14)</sup>。判例は、説明義務違反に関する事例において、損害賠償を請求する事例が圧倒的が多い（12件）。因みに、本件に関連して、損害賠償請求が認容された事例は7件（⑤・⑦・⑨・⑩・⑬・⑭・⑯）、否定例が5件（①・②・③・⑥・⑫）である。これを年代的にみると、1990年代の初めまでは、損害賠償請求が却下されるものが多かったが、近時、損害賠償請求が認容される事例が増加する傾向にある。差止請求については、右でみたように、申請件数は2件あるのみである（④却下、⑧未完成部分の工事の差止を容認）。

#### 小括

眺望阻害における被害者の救済措置としての事後的救済（損害賠償）には限界がある。すなわち、眺望阻害の場合、被害者の眺望利益は眺望阻害物件が排除されない限り、侵害された眺望利益の回復は困難だからである（被害の継続性）。それにもかかわらず、判例は、差止請求についてかなり消極的であり、眺望利益の保護に直結していない。筆者はこうした事態を打開するに当たって、格差ある契約において、売主の説明義務（契約構成及び不法行為構成の如何を問わず）を高度化し、賠償額を高額化することが一つの有効な手法である、と考える。

#### 5 法的構成

眺望阻害事例における説明義務違反の法的構成（主張）は、I 契約構

成（錯誤 95 条、詐欺 96 条、瑕疵担保責任 566 条・570 条、債務不履行 415 条、契約締結上の過失、契約の解除など）と、II 不法行為構成（契約の有効・無効・取消にかかわらず、情報提供義務違反を不法行為となる—709 条・719 条）とに分類できる<sup>(15)</sup>。判例の中には、単独構成（709 条、709・719 条—⑤・⑦・⑫・⑯）を採るものもあるが、多くは複数構成（415 条・709 条—②、95 条・96 条・570 条・709 条③、555 条・95 条・96 条—⑥、建築基準法 56 条ノ二・都市計画法 8 条・9 条—⑧、709 条・719 条—⑨、415 条・宅建業法 35 条—⑩、521 条・570 条—⑪、1 条 2 項・555 条・宅建業法 32 条—⑬、1 条 2 項・415 条—⑰・⑱、555 条・199 条・民訴法 760 条—④、消費者契約法 4 条 1・2 項—⑲）によっている（参照条文による）。

以下、判例の採る法的構成についてみる。

### 5-1 契約構成によるもの

契約構成を主張するものとして（①・②・③・④・⑥・⑧・⑩・⑪・⑬・⑭・⑮）などがある。具体的には、売買契約に付随する信義則上の義務違反<sup>(16)</sup>、錯誤無効（95 条）、詐欺による取消（96 条）、瑕疵担保責任（570 条）、契約解除（541 条）などに分類することができる。

#### 5-1-1 売買契約に付随する信義則上の義務違反

〈信義則上の義務違反がないとされた事例〉

①は、原告らは被告から隣地に高い建物が建たないという説明を受け、それを信じてマンションを購入したが、入居後間もなく、隣接地に 5 階建てのマンションが建てられ、日照及び眺望被害を受けたという事案である。①判決は「信義則は原告らおよび被告会社のように契約関係を結んだ当事者間に作用するのは当然であるが…右信義則は右準備段階においても作用するものと解するのを相当とする」。そして、右準備段階における、売主の報告内容は「契約当事者の一方が、相手方の意思決定に対し重要な意義をもつ事実、必ずしも契約の内容に関するものでな



くてもよい」とする。つづいて、①判決は、売主が「信義則に反するような不正な申立てを行い、相手方を契約関係に入らしめ、相手方に損害を生じさせた場合、あるいは相手方の意思決定に対する原因となる事実について、契約当事者の一方が、信義則および公正な取引の要請上、調査解明、告知説明義務を負うものとされる場合において、その者が故意または過失によりこれを怠り相手方を契約関係に入らしめ、相手方に損害を生じさせたときは、たとえ契約が有効に締結されたとしても、これを賠償する責任があると解するのが相当である」とする。これを本件についてみると、本件では、売主（側）が隣地に建築計画があることを知りながら、それを秘匿したという事実はなく（不知—説明可能性なし）、また、他人が自ら所有する土地をどのように利用するかは当人の自由（権利行使の自由・建築自由）であり、売主は他人が建築した建物が、買主の眺望利益にどのような影響を与えるか（眺望阻害の有無）、といった点についてまで、調査し、報告する義務（信義則上の義務）が一般的に課されているわけではない、とする。

②判決は、売主の説明義務について、①判決とほぼ同一の一般論（売主が、本件西側の空き地において、日照・眺望・通風に影響を与えるおそれのある高層マンションが建設されることを知っていた場合（既知）、あるいは、簡単な調査により右のような高層マンションが建設されることを容易に知り得たような場合（すなわち、明らかな認識可能性がある場合）には、売主は眺望利益について、調査し、説明する信義則上の義務（売買契約に付随する）があるとする。そして、売主の右義務違反によって損害が発生した場合、買主は損害賠償責任（債務不履行）を負わなければならない）を展開し、これを本件についてみると、売主は、隣接地において建築物が建てられることを知りながら、本件各居室を売却したとはいえ（未知）、また、売主は建築される建物によって、眺望が阻害されることを容易に知りえた、という事実を認定する的確な証拠はないとして、売主の信義則に基づく説明義務違反を否定している（①

同旨）。

一方、保証義務について、②判決は、売主側の作成した新聞、広告、パンフレットなどに「日射し豊富な両面採光」、「四季を通じて藻岩山を眺望できる」などの表記及び売主側からの眺望に関する説明に不適切なところがあった（買主は西側空地にどのような建物が建つか質問したのに対して、売主らは隣接地にどのような規模の建物がいつ建てられるか明確ではないとして、本件マンションを販売したが、翌年、隣接地に10階建てのマンションが建築され、本件マンションからの藻岩山の眺望が完全に失われ、日照時間も短くなった）としても、それをもって、被告らは原告らに対し眺望等を保証したことにはならない（保証義務違反なし）としている（本件では、訴外Aが買主らに300万円を支払うことでマンション建設に異議を述べない旨の合意があった）。

③は、リゾートマンションの眺望阻害に関する事例である。③判決は、売主が、本件リゾートマンションが風光明媚な別荘地帯にあり、優れた眺望を有するリゾートマンションであることを売りものとして宣伝し、営業担当社員も眺望に力点を置いて顧客に対して説明していたとしても「直ちに、売買契約の一方の当事者である売主の立場で被告が、本件マンションの（法的？）性状を保証する意思を表明したと解することができないのは勿論のこと（略）被告にはそもそもかかる性状に関して保証を成しうる能力がない（略）し、このことは被告自身十分に認識しているはずであるから、特段の事情がない限り、被告がこのような保証をすとは（略）認めがたいところである」とする（④同旨）。

⑥判決は、③・④と同じくリゾートマンションの眺望阻害に関する事例であるが、本件リゾートマンションは、③・④のように特段眺望を売りものとしていないこと、認定説示によると、明示・黙示を問わず、本件売買契約に関する契約書等に原告主張に係る保証特約の記載がなく、また、眺望自体、その性質上、周囲の環境の変化に伴い、不断に変化するものであり、永久的かつ独占的にこれ享受し得るものものとはい難

い（保証対象にならない）とし、さらに、原告の告知義務違反について、眺望が一定の価値をもち、これに重きが置かれている場合において、近い将来、眺望が阻害されることを知っているか、または、悪意と同視すべき重過失によってこれを知りえなかった被告は、売買契約締結時に買主に対し、右事情を告知すべき信義則上の義務を有しているというべく、この義務に違反した場合には、売主は買主に対し、債務不履行責任を負うことになるが、本件では、被告らは隣接地にマンションが建築されることを知らなかったのであるから、被告に告知義務違反があったとはいえない、とする。

〈売主の信義則上の義務違反を認定した事例〉

⑧は、眺望を売り物としてマンション（9階建）を販売した売主が、隣接地を購入し、そこにマンション（8階建）を建て、買主の眺望が阻害された事案である。⑧判決は、信義則上の義務違反を判断する基準として、販売者が眺望を重要なセールスポイントとして、説明し販売したこと、信頼形成に合理性があること、債権者は良好な眺望が得られることを動機として、本件各占有部分を購入したこと、債権者が購入後まもなく、債務者が債権者の眺望を阻害する建築物を建てたこと、債務者の回避可能性、設計変更等に当たって誠実な対応がなかったこと、被害の程度が深刻であったことなどを列挙し、本件では、「債務者乙山には、債権者甲野らに対し、本件土地上に本件各占有部分の眺望及び日照を阻害する建築をしない、という信義則上の義務がある」というべきであって、債務者乙山による本件各専有部分の眺望及び日照を阻害する本件建物の建築は、自ら形成した債権者甲野らの信頼を害し、右信義則上の義務に反するもので、しかも、その背信性は著しいといわざるを得ず、債権者甲野は、一定の範囲で本件建物の建築の差止めを求め得るといわなければならない」として、本件建物の未完成部分（8階部分）について、建築の差止めを認めている。

⑩は、売主が隣接地に建物が建てられることを知りつつ、そのことを説明しないでマンションの一室を販売し、その結果、買主の眺望及び日照が阻害されたという事案である。⑩判決は、区分所有建物を販売する者は、「宅地建物取引業法 35 条、45 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、区分所有物を購入しようとする相手方に対し、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ときは、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解するのが相当である」とする。そして、区分所有建物を購入する者にとって、将来隣接地において（いかなる）建築物が建てられるか否かは、重大な関心事であり、売買契約締結の意思決定に重要な意義を有する事項に当たり、被告は、「分譲販売当時、隣接地所有者から、建物建設計画のあることを文章でもって、隣接地に将来社宅を建設する予定のあることを、区分所有建物の購入者らに告知し徹底して貰いたい」との要請を受けていたのであるから、被告は買主らに対し、隣接地において将来社宅を建設されることを告知することが可能であり、告知することになら支障がなかったにもかかわらず、敢えてこれを秘匿し、原告らに本件区分所有建物を販売したのは、売買契約に付随する債務不履行に当たるとし、被告は右義務違反によって原告らが被った損害を賠償しなければならない、とする。

⑬は、売主は全戸南向きというキャッチフレーズでマンションを販売したが、実際は全戸南向きでなかった事案である。⑬判決は、マンションの「方位」は契約締結に当たって「重要事項」に当たるものであり、マンション分譲業者は原告らに対し、信義則上、本件マンションの「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義務がある、としている。そして、本件において、右義務違反があるか否かについて検討する。原告にとって、パンフ

レット・新聞広告・チラシなどはそれを知りうる重要な情報源であるにもかかわらず、被告が作成したパンフレットには、正確な方位を示す記載が一切なく、新聞広告及び折り込みチラシには、その最上部に「全戸南向き」、「全戸南紀の明るい室内」との表記があり、本件マンションは「南向き」であることがうかがえる。しかし、本件マンションはバルコニー側が真南から62度11分西方向に向いており（特に向きかは居住者の快適性、経済性に大きな影響を及ぼす）、折り込みチラシ等による表示は不正確なものであったというべきである、としている。

⑭は、買主は15階建のマンションの一室を購入したが、後日売主が近くにある土地を購入し、そこに高層マンションを建て販売したところ、買主の眺望が阻害されることになった事案である。⑭判決は、本件マンションは、良好な眺望を大きなセールスポイントとして価格が設定されており、原告らは本件パンフレット及び販売員の説明等から隣接地に建物が建てられないものと確信して、本件マンションを購入したものであり、原告らの右信頼は保護されるべきものであるとする。しかし、被告らは原告らと契約を締結する段階において、新マンション建築計画を説明することは不可能であり、説明義務違反はなかったとする。これに対して、本判決は、売主らは「住友シティハウス」シリーズの一環として本件マンションを建築し、特に高層階については、利便性と眺望をセールスポイントとして販売し、それらが価格に反映していること、売主は買主らが高層階の区分建物購入を契約締結の重要な動機としていることを了解していたことなどを勘案すると、被告らは、新マンションを建築するに当たって、原告らの眺望を阻害しないよう配慮する信義則上の義務があったというべきである、としている。

⑮は、買主が代金の支払いをしないとして、売主が買主に対して約定の違約金の請求をしたところ、買主は売主の説明と眺望との関係に事実と異なるところがあるとして、反訴を提起した事案である。⑮判決は売主が眺望を売りものとして完成前のマンションを販売する場合、眺望

に関する情報は重要事項に当たるから、売主は買主に対し、可能な限り正確な情報を提供し、説明する義務があるとする。そして、本件においてそれをみると、本件マンションの前方にある電柱及び送電線は、買主の眺望を阻害するものであり、眺望阻害の程度が小さくないので、売主がこれらの存在を具体的に説明しなかったのは、売主の説明義務違反に当たる、とする。

### 小括

判例は、売主が眺望阻害される建物が建築されることを知っていた場合（簡単な調査で知りえた場合を含む）、あるいは、眺望利益が重要な事項にかかわる場合には、契約締結時において、売主は買主に対して、眺望について、適切な説明をする信義則上の義務がある、と解している。そして、判例は信義則上の義務違反の判断基準として、眺望が契約締結に当たって重要な事項に当たるか、売主が、眺望阻害建物が建築されることを知っていたか、適切な表示・説明がなされたか、建物の建設に当たって誠実な対応がなされたか、被害の程度、土地所有関係などを掲げ、それらを個別事案に合わせて、信義則上の義務違反の有無を判断している。早期には、判例は不動産所有者が異なる場合、売主の説明義務（表記、説明の仕方、眺望が重要な事項か、眺望阻害建物が建てられることの認識の有無など）を柔軟に解しており（①・②・③・④・⑥）、信義則上の義務違反が認定されることは少なかったが、最近は、右でみたように、説明義務・配慮義務がやや厳しく解され、信義則上の義務違反が認容される傾向にある（⑧・⑩・⑬・⑭・⑮）。一方、判例は売主の保証義務違反について、売主の不適切な表示、不誠実な説明（良好な眺望が確保されると説明したが、それが達成されなかった）があったとしてもそれをもって、売主は買主に対して、直ちに眺望を保証したことにはならないと解している（②・③・④・⑥）が、この点について疑義がある。確かに、判決が指摘するように、眺望は主観的、変動的、非排他的利益であり、売主は眺望の変化を抑止することはできない。また、

不動産所有者が異なる場合、売主は、他人の建物建設に関与することができないから、右解釈はそれなりの妥当性を持つものと考えられる。しかし、不動産所有権が同一人に帰属している場合、売主が眺望利益の良好性を殊更強調し、販売したような場合、眺望価値が不動産価格に反映している場合、パンフレット及び販売員の不適切な表示や説明が行われた場合、売主が買主の不動産購入動機を知っていたような場合、眺望が遮断されるおそれがあることを知りつつ、現時点での状況を極度に強調して販売されたような場合には、説明義務（保証義務）違反を認定してよいのではなかろうか。

### 5-1-2 錯誤・詐欺

眺望阻害における説明義務違反に関する事案において、売主の錯誤・詐欺が問われるものは少ない（③・⑥）。

③判決は、被告らは「南房総国定公園の景観を一望できる本件マンションの眺望及び日照のよさ」を強調して、本件マンションを販売したこと、被告らから販売を委託されていた社員が「本件マンションは地区最後の高層リゾートマンションです」、「御宿町条例に依り今後4階以上のリゾートマンションは建てられなくなりました」との説明を行ったこと、新聞紙上「全室窓辺に海を眺める」及びカタログ上「全戸海が見える」との記載が見られることから、原告らは右広告及び販売員の内容が真実である、と信じたことが推認される。これらの点については、当事者間に争いが無いところであり、原告らに錯誤がみられるとする。しかし、本件における売買契約の対象は、本件マンションの建物区分所有権と本件敷地所有権の持分であって、この点に関しては、原告らに錯誤があったとはいえない、とする。まず、日照・眺望利益の法的性質について、「日照及び眺望を享受し得る利益が人間生活上少なからぬ価値を有するものとしてとらえることがあるが、この場合でも、土地及び建物の所有ないしは占有と密接に結びついた生活利益として、土地及び建物の経済的価値を評価する際にその一つの要素となり得るというに止まり、

これだけを他と切り離して独自に評価の対象となし得るということではできない」とする。そして、③判決は、錯誤について、被告らは、原告らが右一定の水準に日照及び眺望が確保できることを前提として、契約を締結したことを認識できなかったとすれば、その錯誤は、意思表示の内容の錯誤ではなく、動機の錯誤に過ぎず、本件売買契約に際し、動機が明示・黙示にも表示されていたとは認められないとし、原告らの錯誤無効の主張は失当であるとしている。一方、詐欺の主張についても、当時、御宿町では環境保全のために建築規制を強化し、4階以上の建物については、事前協議の段階で建築に反対する態度で臨む方針であるとの認識を有していたことが認められるので、「右説明及び記載内容に事実と異なる点が含まれていて、これを日東住宅の社員らが宣伝材料として用いたということだけで、直ちに、同社員らに、原告らを欺罔しようとする意思があったと推認することはできず、他には、かかる意思の存在を認めるに足る事情の存在を認めるに足る証拠はない」から、被告の詐欺を理由に本件売買契約を取消し得るとする原告らの主張は失当である、としている。

⑥判決は、被告は、本件売買契約締結時に、本件マンションの建築計画があることを知っていたと推認することは困難であり、また、被告に、右計画を知らなかったことについて、悪意と同視すべき重過失があったということではできないとして、詐欺の主張には理由がない、とする。また、錯誤の主張についても、本件では、眺望を相当重視して販売されたこと、契約当事者は、眺望阻害される建物が建てられることを予期せずして、本件売買契約を締結したという事実は窺えるが、リゾートマンションとしての価値は「種々の要素により決定され、かつ、そのいずれに重きを置くかは購入者の主観に大きく左右されるものであり、また、眺望自体、その性質上、永久的かつ独占的にこれを享受し得るものとはいい難いことに照らせば、本件不動産からの眺望が原告の予期に反して阻害されるに至ったとしても、結局は、動機の錯誤というべ



く、右動機が意思表示の内容として表示されていた事実を認めるに足りる証拠のない本件においては、これが本件売買契約の錯誤無効を来たすものとは解されないから」、原告の錯誤の主張は採用できない、としている。

#### 小括

不動産の説明義務違反において、錯誤・詐欺による無効、取消を求めるものは極めて少ない。それは錯誤及び詐欺の要件の厳格さにある<sup>(17)</sup>。③及び⑥判決は、錯誤無効の主張につき、いずれも動機の錯誤を論じている。従来、通説・判例は、動機の錯誤につき、動機が相手方に表示され、それが意思表示の具体的内容となっているときに、はじめて民法95条が適用されると解してきた<sup>(18)</sup>。その意味では、両判決は従来の判例法理を踏襲したものであるということができる。しかし、最近、本件とは異なる（日照妨害）事案において、動機が表示され、それが「契約の要素」にあたる場合には、錯誤無効が認められる（東京地判平成10年9月16日判タ1038号226頁）とする判例が現れている。また、学説においても、動機の錯誤と他の錯誤を区別する理由はなく、取引の安全を図るために、相手方の認識可能性を要件として、動機の錯誤も民法95条の要件が満たしておれば、錯誤の適用が認められる<sup>(19)</sup>、とする見解が有力に主張されている。こうした趨勢から見ると、判例法理は微妙な状況にあるということができる。一方、有力説によると、売主が買主の錯誤を知らなかったときには、買主は錯誤無効を主張できないことになる。そこで、事業者が情報提供義務に反して適切な情報を提供しなかった場合には、錯誤要件を緩和して、錯誤無効を認めるべきであるとする見解が主張されている<sup>(20)</sup>。他方、詐欺については、売主が隣接地に建物が建てられることを知りつつ、それを故意に秘匿して良好な眺望を売りものとして契約を締結した場合には、買主の錯誤が動機の錯誤であっても、買主は詐欺を理由に売買契約を取消すことが考えられる。右の場合、売主の詐欺は積極的なものではないが、判例は沈黙も信

義側上相手方に告知する義務がある場合には、欺罔行為にあたる（大判昭和16年11月18日法学11巻617頁）と解しており、売主に情報提供義務違反が認められる場合には、欺罔行為に当たると解することができる、としている。しかし、問題は売主が隣接地において建築計画があることを知らなかった場合である。詐欺が成立するには、故意が必要であり、過失による詐欺は認められない。したがって、被告の説明が仮に虚偽であったとしても、それが故意でなされたことが立証されなければ、原告の詐欺の主張は認められないことになる。ここに詐欺拡張の限界がある<sup>(21)</sup>。

### 5-1-3 契約締結上の過失

眺望阻害における説明義務違反に関する事例において、「契約締結上の過失」<sup>(22)</sup>が請求根拠になっているもの（①・②・⑥）があるが、右法理をもって、被害者の請求が認容された事例はない。

### 5-1-4 瑕疵担保

眺望阻害において、説明義務違反が問われた事案で瑕疵担保責任を単独で請求するものはないが、他の法的構成と併せて論じたものはある（③）。③は、被告は本件売買契約の締結に際し、本件マンションの建築完成時の眺望及び日照が将来も維持されることを保証したという主張に対して、③判決は、被告は契約に当たり、完成時の日照・眺望等、将来とも保証しうる能力を有せず、買主はこのことを十分に知っていたはずであるから、特段の事情がない限り、保証したことにならないから、被告が提供した建物に隠れた「瑕疵」があったとする主張は失当である、とする。

#### 小括

判例は、眺望阻害における説明義務違反の法的主張として、瑕疵担保責任に求めたものは少なく、また、それを根拠に請求が認容されたもの

はない。それは、瑕疵担保責任の要件の立証困難さにある<sup>(23)</sup>。すなわち、不動産売買によって、眺望につき、隠れた「瑕疵」がある、と解されるには、売買契約締結時において、取引上要求される一般的注意をもってしては、発見できない眺望阻害状態の存在が必要とされるからである。ところが、完成建築物を購入する場合、買主は、購入建物からの眺望を確認するのが常であり、眺望が「隠れた瑕疵」に当たることは考えにくい。また、未完成建築物を購入する場合、事後的に、契約の目的とされた性状を欠いていることにはなるが、売買契約締結時において「瑕疵」が存在するというにはなり難い。また、もし、仮にこうした事情（「隠れた瑕疵」）があったとしても、いかなる眺望が「通常有すべき性状」なのか、その確定が困難なことから、不動産売買における眺望阻害において、瑕疵担保の法理は採りにくいというのが実情である。

#### 5-1-5 契約の解除

眺望阻害における説明義務の法的構成として、契約解除を請求するものとして、⑪・⑮判決がある。

⑪は、控訴人は被控訴人の作成したパンフレット（二条城の眺望が広がる）を信頼して、未完成の本件マンションを購入する契約をしたが、完成してみると、購入居室の西側からの二条城の視界が大きく妨げられていたので、控訴人は本件マンションの売買契約の解除を求めた事案である。⑪判決は、「売主が説明したところが、その後完成したマンションの状況が一致せず、かつそのような状況があったとすれば、買主において契約を締結しなかったと認められる場合には、買主はマンションの売買契約を解除することもでき、この場合には売主において、買主が契約が有効であると信頼したことによる損害の賠償をすべき義務があると解すべきである」とする。そして、これを本件についてみると、売主はパンフレット等で本件マンションから二条城の眺望・景観が広がるとしていること、販売員が買主に対して隣りの建物は5階建てであり本件居室（6階）の西側窓からは視界が通っていると説明していたこと、

本件居室の西側窓の正面に隣接建物のクーリングタワーがあるため、二条城の眺望・景観が広がる状態とは明らかに異なること、買主は本件居室を購入するに当たり、販売員に対して、本件居室からの視界を遮るものはないか、何度も質問していること、売主が二条城への眺望を重視して本件居室の購入しようとしていることを売主は認識し得たのであるから、売主は未完成建物を販売する者として、本件居室からの視界を遮るものはあるかないか、調査・確認して、買主に正確な情報を提供する義務があったといわざるを得ないとする。また、売主が買主に対して適切な説明をしていたならば、買主は本件居室を購入しなかったものと認められるとして、売主は本件売買契約を解除できると解している。

⑮判決は、建築前のマンション販売事例において、⑩判決と同一の一般論を展開しつつ、これを本件についてみると、「原告は、本件マンションの販売の際、海側の眺望をセールスポイントとして、販売活動しており、被告もこの点が気に入って5階と眺望の差異がないことを確認して301号室の購入を予定していたのであるから、原告は、被告に対し、眺望に関し、可能な限り正確な情報を提供して説明すべき義務があったというべきである。」「…301号室にとって、本件電柱及び送電線が301号室の眺望に影響を与えることを具体的に説明すべき義務があったというべきであり、原告がこの説明義務を怠ったのは売主の債務不履行に当たるといえるべきである…そして、原告が上記説明義務を履行していれば、被告は501号室を購入して301号室を購入しなかったことが認められるから、被告は本件売買契約を解除することができる」としている。

#### 小括

⑩・⑮判決は、眺望利益は契約締結上重要な事項であること、売主がそれらについて適切な説明を行わなかった（⑩説明が間違っていた、⑮説明義務違反があった）こと、売買契約締結時と引渡し時との間に目的物に大きな齟齬があったこと、もし適切な説明義務行われたなら、買主

は本件目的物を購入しなかったであろうことが窺えることなどを理由に、契約の解除を認めたのは妥当な判断であるといえる。両判決はいずれも建築物が完成前の事例であるが、こうした解釈は既存建築物の場合にも適用されてよいのではなかろうか<sup>(24)</sup>。

## 5-2 不法行為責任

眺望阻害訴訟における説明義務の法的主張として、不法行為構成を採るものがある（①・②・③・⑤・⑦・⑨・⑫・⑬）。

### 〈不法行為責任が否定された事例〉

①判決は、「被告会社には原告ら主張のような契約締結の準備段階における信義則違反を理由とした責任が認められない以上、契約当事者関係にない一般的不法行為に基づく責任はないといわなければならない、また、右責任を認めるに足る証拠も存在しない」としている<sup>(25)</sup>。

②判決は、「被告らが、本件西側の空き地に高層建築建設計画のあることを周知のうえ、原告らを誤信させて、本件各売買契約を締結させた」という事実はない。また、本件売買契約の締結に当たって、被告らの行為（宣伝・説明）が「通常許容される範囲を超えた違法性があるとまで認めるに足る証拠はない」とする。

③判決は、被告側に過失（事前に十分な調査を尽くすことなく、軽率な説明及び記載を行った等）が認められる場合には、それによって被った損害については、不法行為に基づく、賠償責任が問責されてしかるべきであるとする。これを本件についてみると、原告らが被告の不法行為に基づいて主張している損害は、「シーサイドパレス御宿」が建設されたことで減価したとされる原告らの所有する本件マンションの建物区分所有権及び本件敷地所有権の持分の交換価値の減価分」である。この減価は、直接的には、「正に「シーサイドパレス御宿」が建築されたことによるものであって、前記説明及び記載がなされたことによるものでは

ない」。また、「右説明は及び記載が原告らを欺こうとの故意に基づいてなされたものとは認められない」こと、そして、日照及び眺望等が経済的価値を有する場合、「この価値は、本質的に、周辺環境の変化によって変容を余儀なくされる不安定なものであることを併せ考えると、本件で原告らの主張する右損害と本件説明・記載がなされたこととの間に因果関係を認めるのは、相当ではない」。因って、「本件においては、前記過失の有無など、その余の点につき判断するまでなく、不法行為に基づく原告らの損害賠償の請求は失当である」とする。

⑫は、原告らの購入したマンションの東側に8階建てと14階建てのマンションが建てられ、それによって原告らは良好な眺望を失うことになったとして、被告らに対して、契約交渉段階における説明義務違反に基づき、損害賠償を請求した事案である。⑫判決は、本件において、原告が享受していた眺望利益はさほど大きくなく、被告は、本件建物の販売に当たり南側の眺望につき何らの利益を長期間享受しうべきごとき、外観を予め作出したとはいえ、また、被告らのセールストークも当時としては妥当な推論にもとづくものであったというべきであって、通常の不動産取引における駆け引きを越えたものであるとは到底認められない。したがって、被告らにおいて、原告に対して信義則上の義務に違反があったとはいえない、とする。

#### 〈不法行為責任が認められた事例〉

⑤は、原告が購入した別荘の北西の空き地に、10階建てのマンションを建てた被告に対して、眺望権侵害を理由に損害賠償を請求した事案である。⑤判決は、眺望はみる者に美的満足感や精神的安らぎを与える等、少なからぬ価値を有するが（眺望の価値）、眺望利益は、当該場所の所有ないし占有と密接に結びついた利益であり（眺望利益の性質－財産権に付随した利益）、その内容は、周辺の客観的状況の変化により変容ないし制約を受けざるをえない（流動性・相対的）ものであるから、

眺望利益は常に法的保護に値する利益であるとはいえないが、しかし眺望利益が社会観念上独自の利益として承認されている場合（保護要件を充足）には、法的見地からも保護されるとする。次いで、原告の眺望阻害が被告の「違法な侵害」に当たるかについて、眺望の利益は、他の競合する利益との調和においてのみ容認されるべきであり、眺望利益に対する侵害が違法となるのは、一般に侵害行為が具体的状況下において、他の利益との関係で、是認し得る程度を越えている場合に限られるとする。以上のことを踏まえて、被告は、第二建物を建築するに当たり、原告らがそれまで享受してきた眺望に対して配慮せず、容易に原告らに事前に説明できたにもかかわらずこれを怠り（説明義務違反）、従来、この地になかったような高層建築物を建設し、第一建物からの眺望を著しく阻害したものであり、被害の程度は一般的に是認しうる程度（受忍限度）を超えた不当なものであるから、違法であり、これにつき少なくとも過失があるから、不法行為を構成するとする。

⑦は、眺望を売り物とするマンションを分譲した業者が原告らの眺望が阻害される建物が建てられることを知りつつ、隣接地を他の分譲業者に売却した行為は不法行為に当たるとした事案である。⑦判決は、被告が本件マンションからの良好な眺望を保証するような説明（「バルコニー越しの眺望が優雅な暮らしを演出します」、「本件南側の土地の半分は私有地でありまたは里道が通っているので建物が建つことはない」、「大きな建物を建築することはできない」、「駐車場として利用する計画がある」など）を行ったこと（保証義務違反）、本件マンションが交通不便な高台にあるにもかかわらず、原告が本件マンションを購入したのは、本件マンションからの眺望の良さにある。右経緯からすると、被告が、安田建工が本件マンションからの眺望を阻害する建物を建築することを予測できたにもかかわらず、被告が安田建工に本件南側土地を売却した行為は、被告が本件南側土地において原告の眺望を阻害する建物を建築したことと同視される違法な行為に当たる、としている。

⑨は原告は被告から本件リゾートマンションを購入したが、被告は本件リゾートマンションの東側において、原告らの眺望を阻害する建物を建てた行為は、不法行為に当たるとした事案である。⑨判決は、被告らは眺望の良さを売り物とし、価格設定がなされていること、原告は、本件パンフレット類及び販売担当者の説明等から、本件建物の東側隣地に高い建物が建てられないものと信じて、被告と本件売買契約を締結したこと、被告もそのことを十分に知っていたところであり、被告は原告に対し、原告らの享受している眺望を阻害するような建物を建築しないという信義則上の義務を負うことになる。それにもかかわらず、東側空地に本件規模のマンションを建築すれば、買主の眺望が阻害されることは予想できたものと認められる。したがって、被告らには、故意・過失があり、被告らの各行為は共同不法行為に当たる、とする。

⑩は、原告は隅田川の花火が見えるマンションを購入したが、その後、被告が原告の眺望を阻害する建物を建てた行為は、同一分譲業者として、配慮すべき信義則上の義務違反に当たるとして、慰謝料を請求した事案である。⑩判決は、原告は隅田川の花火の観望を重視し、本件マンションを購入したものであり、このことは被告も知っていたことを考慮すると、被告らは原告らの眺望を阻害しないよう配慮する義務を負っていたと解すべきであるとする。不法行為構成により損害賠償請求を認容した事例は（⑤・⑦・⑨・⑩）であり、その他は否定例である。

### 小括

説明義務違反による被害者の救済理論として、不法行為構成に依拠するものが割合多い。これは、契約構成には多くの解釈上の問題があるのに対し、不法行為構成にはその適用に当たって根本的な疑義が少なく、柔軟な対応が可能なことによるものと思われる<sup>(26)</sup>。かつて、契約の効力が否定されないのに、不法行為責任を認めることに、多くの批判がなされてきた。今日もそうした議論が行われているが、不法行為構成は定



着<sup>(27)</sup>している、といわれている。現に、判例のなかには、説明義務違反がないから、不法行為は成立しない (①)、説明義務違反はなく、説明手法にも違法性がない (②)、説明・記載内容と損害との間に因果関係がない (過失その他の要件を判断するまでもない) (③)、被害の程度が軽度であり、説明手法に違法性はない (⑫) として、損害賠償を否定するものもあるが、眺望は一定の要件を満たせば、法的に保護される利益となるとし、被害の程度が一般的に是認しうる程度を超えた不当なものであるとき、被告の行為は違法であり、過失があったとするもの (⑤)、被告が結果の発生を予見しつつ建物を建てた場合、信義則上の義務違反に当たり、原告に対する違法な行為にあたる、とするもの (⑦・⑨)、被告らに説明義務違反はないが、回避・配慮義務違反があったとする (⑩) など、不動産所有者が同一人又は同一人にあたりと解される場合には、原告らの不法行為請求を認めているものが多い。

筆者は、契約関係から生ずる紛争は、本来的には、契約法理によって解決することが望ましいと考えている<sup>(28)</sup>。したがって、不動産取引における不法行為構成は、契約法理論の解釈の限界が克服されるまでの、つなぎの役割を果たすものとして捉えることができる<sup>(29)</sup>。最近、不動産取引における説明義務違反に関する事例につき、消費者契約法を適用するものが現れたことは注目される<sup>(30)</sup>。

### 三 まとめ

以下、眺望利益の保護という視点から課題を整理して、まとめにしたい。第一は、眺望利益は、主観的・流動的・視覚的・個人的利益であると解されている点である。確かに、眺望は私的な利益であるが、地域的性格を持つことを無視すべきではない。換言すれば、眺望利益は単なる個人的な利益ではなく、地域住民 (地域環境の形成主体) が歴史的連続 (住み、働き、生活してきた) の中で、育んできた生活環境利益であるということである<sup>(31)</sup>。第二は、眺望 (権) の法的構成の偏狭さである<sup>(32)</sup>。学説・判例は、眺望阻害における加害態様及び侵害利益の多様

さにもかかわらず、眺望侵害を物権（所有権または占有権）に付随する侵害として捉えている点である。しかし、眺望は右でみたように、快適な生活環境の一部を構成するものであり、眺望（景観）侵害は、通常、人格的利益—人格権（快適な生活環境）への侵害として捉えるべきでものあって、財産権（土地所有権及び占有権）に結びつけることは必ずしも妥当ではない（但し、財産権への侵害として認めないということを意味するものではない）。また、眺望利益は、日照・通風・景観利益などと密接にかかわっており、ときには、一体化して、環境的利益（環境権）に対する侵害として、捉えることが必要になる場合が起こりうるのではなかろうか。第三は、眺望利益を豊かな生活利益として発展させていくために、隣接科学との連携を図りながら、眺望利益の本質を詳細に検討し、眺望保護の必要性について理解を高めていくことが求められているように思われる。第四は、侵害型眺望訴訟において、学説・判例は日常生活利益としての眺望利益の保護について、極めて消極的であることにかんがみ、間接的手法ではあるが、売主の説明義務違反として論ずることは一つの有効な方法であると考ええる。消費者（買主）保護に向けて、契約法上いろいろな手法が検討されているが、今なお混沌としている状況にあり、当面は、契約構成と不法行為的構成を併用していくことが有効であると考ええる<sup>(33)</sup>。

筆者は、不動産取引における眺望阻害における説明義務違反の問題は、古典的自由主義の下における契約の自由の特殊的類型<sup>(34)</sup>として、捉えていくことか必要であると考ええる。最後に、本稿との関連において不動産取引の特殊性にかんがみ<sup>(35)</sup>、売主は買主に対してより多くの情報を提供するという積極的義務を負うと同時に、直接、交渉当事者となる販売員は買主に対して、適切な説明を行う義務があることを指摘しておきたい<sup>(36)</sup>。

## 注

(1) 眺望阻害は侵害型と信頼違反型とに分けられる。両者にはそれぞれ多様

な展開(加害態様及び法的構成など)がみられる。

- (2) 水口俊典『土地利用計画とまちづくり 規制・誘導から計画協議へ』(学芸出版社、2001)、蓑原敬編『都市計画の挑戦 新しい公共性を求めて』(学芸出版社、2000)、原田純孝編『日本の都市法Ⅰ構造と展開』(東京大学出版会、2001)、同・(『日本の都市法Ⅱ諸相と動態』(同、2001)、中島克巳/大田修治編『日本の都市問題を考える 学際的アプローチ』(ミネルバー書房、2000)、五十嵐敬喜『都市法』(ぎょうせい、昭和62)、塩見讓『崩壊する都市への警告 土地政策転換の基本戦略』(ぎょうせい、平成元年)など参照。自然保護に関する法(文化庁保護部監修『文化財保護関係法令集』(ぎょうせい、平成9)として、自然公園法、自然環境保全法などが制定されているが、これらの法律は、自然保護を直接の目的とするものではなく、また、総合調整して運用することを目的とするものではない(山村恒年『自然の保護の法と戦略』有斐閣選書147(有斐閣、1990)、畠山武道『自然保護法講義』(第2版)(北海道大学出版会、2004)、文化庁文化財部記念物課監修『日本の文化的景観』(同成社、2005)など、参照)。
- (3) 文化財保護法(昭和25)、自然環境保全法(同27)、自然公園法(同32)、鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律(大正7)、絶滅種の恐れのある野生動植物の種の保存に関する法律(平成14)、自然再生推進法(同)などが制定されている。それに加え、近時、景観緑三法(「景観法」(平成16)、「景観法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」(同)、「都市緑地保全法等の一部を改正する法律」(同))が制定され、景観(都市及び農村)の保護に向けて積極的な取り組みが展開されることになった(景観法制研究会《編集》『概説景観法』(ぎょうせい、平成16)参照)。
- (4) OECDの日本環境レポート(1977)参照。
- (5) 志田洋「眺望妨害と不法行為」山口和男編『裁判実務大系16—不法行為訴訟法(2)』120-132頁(青林書院、1987)、牛山積編『大系環境・公害判例7』(自然保護・埋立・景観・文化財)162-221頁(旬報社、2001)、拙稿「眺望権序説」山島正男 五十嵐清 藪重夫先生古希記念論文集95-112頁(信山社、1996)、同・「眺望権の保護」札幌学院法学第18巻第2号1-21頁(平成13)、柏谷秀男「眺望」塩崎勤/安藤一郎編『裁判実務体系(24)相隣関係訴訟法』451頁以下(青林書院、1995)、信頼違反型紛争を扱うものとして、伊藤茂昭・棚友友博・中山泉「眺望をめぐる法的紛争に係る裁判上の争点の検討」判タ1186号4頁以下(2005)がある。
- (6) 旅館・ホテル等が眺望を営業に利用している場合、眺望を阻害する建物の建築差止を認めている(前橋地判昭和36年9月14日下民12・226、東京高判昭和38年9月11日判タ154号60頁、京都地判昭和48年9月19日判時720号81頁、仙台地決昭和59年5月29日判タ527号158頁)。

(7) 横浜地裁横須賀支部判決（昭和54年2月26日判時917号23頁）は、「人の生活の場としての住居からの眺望は、美的満足感や精神的安らぎを得る点において少なからぬ意義ないし価値を有するものであることはいうまでもないが、眺望すなわち視覚対象としての風物は住民が等しく享有すべき無形の財産であり、それ自体が当然にこれを観望する物の私権の対象になるものではない。」「これを観望しうるのは当該風物と観望者との中間に遮蔽物が存在しないという偶然の事実によるものであって、本来それは一種の反射的利益たるにすぎない。」「原告らの主張する眺望権なるものは、その土地建物に居住していることによって得られる生活利益の一種であって、眺望も地域の特殊性その他特段の状況下において、右眺望を享受する者に一個の生活利益として価値を形成しているものと客観的に認められる場合には、みだりにこれを侵害されるべきではない。」。原告らの眺望が法的に保護される否かは「単に主観的に右眺望に愛着を抱いているということだけでは足りず、(イ)景観についての一般の通念からみて、その景観を眺望することによって、美的満足感を得ることのできる眺望価値のある景観が存すること、(ロ)当該場所の場所的価値がその景観を眺望しうることに多く依存しているものと考えられる場所であること、(ハ)当該場所の周辺土地の利用状況に鑑みて、当該場所からの眺望を保持せしめることが、当該場所の利用にふさわしく周辺土地の利用と調和すること、等が要求されるものというべきであり、右のごとき眺望を享受する主体については、当該場所を正当な権原によって占有し、継続使用する者ないしは使用継続し得る地位を有する者であることが必要と考えるべきである」と判示する。

(8) 契約当事者間において情報収集能力及び専門的知識において顕著な格差がある場合に、契約の一方当事者から他方当事者に対して、情報を提供すべき義務があるとされている（平井宣雄『債権総論』52頁（弘文堂、〔第2版〕1997）、内田貴『民法Ⅱ』債権各論27頁（東京大学出版会、1997））。契約自由の原則の下では、契約当事者は情報の収集及び分析の失敗は当事者が責任を負わなければならないにもかかわらず、契約の一方当事者に情報提供義務が課される根拠は何かをめぐって、さまざまな説明がされている（信義則を基礎としながら、契約優位者に説明義務を課することによって、実質的な契約自由を回復しようとする事、契約当事者の信頼に置くことなど）。説明義務・情報提供義務をめぐる判例及び理論状況については、中田裕康・山本和彦・塩谷国昭「説明義務・情報提供義務を巡る判例と理論」判タ1178号（2005）参照。右書は、総論として、潮見佳男「説明義務・情報提供義務と自己決定」9-17頁、横山美夏「説明義務と専門性」18-25頁、馬場圭太「説明義務と証明責任」26-31頁、藤田友敬「法と経済学」の観点から見た情報開示」32-39頁の4編が、各論として6つの分野（①金融取引、②保険契約、

③不動産取引、④フランチャイズ契約、⑤医療、⑥その他)に分けて、判例の現状が紹介されている。情報提供義務の根拠について、多くの学説は情報劣位者の契約の自由ないし自己決定権の保護に求めている(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 卷 10 号 44 頁(1996)、山本敬三「取引関係における違法行為をめぐる制度間競合論—総括」ジュリスト 1097 号 127 頁以下(1996)、前掲・潮見 9 頁以下など)、事業者の専門性という観点から説明するものもある(横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」ジュリスト 1094 号 128 頁以下(1996))。

(9) 前掲注(8)判タ 1178 号、田處博文「契約締結過程における不適切な情報提供と不法行為責任」札幌学院法学第 20 卷 2 号 143 頁以下(平成 13)において、多くの参考文献が紹介されている。

(10) 日本の総人口は 1 億 2705 万 3471 人となっており、2 年連続前年比減となっている(総務省発表 2007 年 3 月 31 日現在)。それによると、3 大都市圏(東京、名古屋、関西)の人口は、6353 万 9362 人であり、全国人口の 2 分の 1 を超えている。さらに、都道府県別人口の増減状況を見ると、東京都・神奈川県・愛知県など 10 都府県において、人口は増加しているが、北海道・青森県・新潟県など、37 道府県において、人口は減少している(朝日新聞、平成 19 年 8 月 3 日)。

(11) 環境基本法は、持続可能な社会を実現するための長期的目標として、「循環」・「共生」・「参加」・「国際的取組」を掲げている。環境庁企画調整局企画調整課編著『環境基本法の解説』(ぎょうせい、平成 6)、大塚直『環境法』(有斐閣、2002) 197 頁以下参照。筆者は、眺望・景観等の利益は、個人的な利益としてだけではなく、地域社会の利益として、そしてまた次世代へ引き継ぐものとして捉えていく必要があるものと考えている。

(12) 本田純一「不動産取引と環境瑕疵—契約責任という視点から」ジュリスト 972 号 129 頁以下(1991)、本田は、ドイツでは、売主の支配が隣地に及ぶ場合、契約上の義務の余後効という考え方が既に学説・判例において一定の承認を得ているとする。本田は、これを契約締結後の過失として捉えることもできるが、債務不履行後の積極的債権(契約)侵害の一場面として捉えている(131 頁)。

(13) 横山・前掲注(8)ジュリスト 1094 号 129 頁。未完成建築物の引渡しを目的とする契約においては、事業者(売主)は消費者(買主)に対して、取引に関する情報をできるだけ広く情報を知らせる義務があると解するのが相当であると考える。

(14) 松本恒雄「消費者取引における不当表示と情報提供者責任(上)」NBL 229 号 6 頁(1981)は、I 契約貫徹、II 契約の解消、III 損害賠償の 3 タイプに分類している。

- (15) I 覆滅アプローチ（錯誤—無効、詐欺—取消、公序良俗違反、契約締結上の過失、解除など）、II 損害賠償アプローチ（不法行為）に分けられる（野澤正充「情報提供義務（説明義務）違反」法学教室 2003 年 6 月号 34 頁）。山野目章夫「不動産」判タ 1068 号 96 頁（2001）は、この他、消費者契約法の不実の告知（消費者契約法 4 条 1 項 1 号）または故意の不利益事実の不告知を理由とする、契約の申込または承諾の意思表示の取消（同法 4 条 2 項）を挙げている。
- (16) 野澤・前掲注(15)は、信義則違反を I 説明義務違反に関するもの、II 説明内容上の義務違反に関するもの、III その他、に分けて論じている。
- (17) 大村敦志『消費者法（第二版）』78 頁、90 頁（有斐閣、2003）。山下純司「情報の収集と錯誤の利用（一）」法協 119 巻 5 号 1 頁以下（2002）、後藤卷則「フランス契約法における詐欺・錯誤と情報提供義務（一）」民商雑誌 102 巻 2 号 58 頁（1990）、同・「同（二）」同 102 巻 3 号 78 頁（1990）、同「同（三・完）」同 102 巻 4 号 54 頁（1990）など、参照。
- (18) 我妻栄『新民法総則』297 頁（岩波書店、1965）。
- (19) 幾代通『民法総則（第二版）』267 頁（青林書院、昭和 59）、内田貴『民法 1』第三版 総則・物権総論 65 頁（東京大学出版会、2006）、山本敬三『民法 I 総則』160-162 頁（有斐閣、2005）以下など参照。
- (20) 幾代・前掲注(19)273 頁、松本恒雄「詐欺・錯誤と契約締結における情報提供義務」法教 177 号 56 頁（1995）、野澤・前掲注(15)36 頁、内田・前掲注(19)68-71 頁、伊藤進「錯誤論—動機の錯誤に関する一考察—」椿寿夫・伊藤進編『山本進一還暦記念 法律行為論の現代的課題』27 頁（第一法規、1988）、本田純一「消費者問題と契約法理」法律時報 60 巻 8 号 21 頁（昭和 63）、横山美夏「消費者契約法における情報提供モデル」民商法雑誌 123 巻 4・5 号 111 頁（平成 13）、森田宏樹「「合意の瑕疵」の構造とその拡張理論(1)」NBL 482 号（1991）28 頁以下、山本敬三「消費者契約法と情報提供法理の展開」金法 1596 号 11 頁（2000）などがある。動機が表示されただけで錯誤無効を認めること疑問を提起するものもある（前掲・森田 NBL 482 号 30 頁）。
- (21) 詐欺の拡張を主張するものとして、後藤・前掲注(17)民商雑誌 102 巻 4 号 71 頁、横山・前掲注(13)ジュリスト 1094 号 135 頁、松本・前掲注(20)法教 177・58 頁などがある。これに対して、森田宏樹「「合意の瑕疵」の構造とその拡張理論(2)」NBL 483 号 59~60 頁（1991）、伊藤他・前掲注(20)11-12 頁などは、拡張には慎重でなければならないとする。
- (22) 契約締結上の過失理論は、売買契約締結時に契約が無効または不成立の場合に、契約が有効に成立したこと信賴し、それによって被った損害を賠償請求できるとするものである（北川善太郎『契約責任の研究』194 頁以下

(1974)。要するに、契約締結上の過失理論は、ドイツにおいて契約法と不法行為法の制度的欠陥を背景に、その中間領域に生ずる法の欠陥を補充するために認められた制度である。日本では、この契約締結上の過失理論の研究が行なわれ、近時の学説は、契約締結上の過失理論は、右の他、契約が有効に成立した場合、契約準備段階にとどまる場合にもその適用範囲が拡大している(谷口知平「契約締結上の過失」別冊ジュリスト10号不動産取引百選(増補版)23頁(1977)、横山・前掲注(5)ジュリスト1094号128頁以下、本田純一「『契約締結上の過失』理論について」遠藤博=林良平=水本 浩監修・現代契約法体系1 193頁以下(1983)、高橋眞「契約締結上の過失論の現段階」ジュリスト1094号139頁以下(1990)など参照)。野澤・前掲注(15)37頁以下は、契約締結上の過失理論の必要性和その限界について論じている。大村敦志『消費者法』(有斐閣、第一版、1998)82頁は、日本に契約締結上の過失理論を導入することに否定的である。

(23) 伊藤他・前掲注(20)11頁。本件における法的構成として瑕疵担保責任について検討するものもある(熊田裕之「環境的瑕疵ある不動産の売主の瑕疵担保責任と契約責任」宮崎産大第3巻1・2号70頁以下(1991)参照)。

(24) 工藤祐巖「不動産取引と説明義務」判タ1178号125頁以下(2005)、129頁は、金銭賠償は買主に一定の効果(満足)をもたらすが、買主は不動産売買の目的を達成できないまま悶々と生活を続けなければならないことになる。そこで、少なくとも一方当事者の動機・目的が当事者において十分に理解されていること、契約目的達成(眺望期待利益の享受)不能を要件とする契約の解除を求めてよいのではないかとする。

(25) 土橋正「判批」金商744号46頁(1986)、山本敬三「取引関係における公法的規制と私法の役割(1)、(2・完)ジュリスト1087号123頁以下(1996)、1088号98頁以下(1996)、石田喜久夫「金先物取引の法的問題点」法律時報55巻2号70頁(昭和58)、松岡和生「商品取引委託契約が有効に成立している場合に外務員の勧誘行為の違法性を理由として民法第715条第1項を適用することの可否(判旨積極)」判例評論174号25頁(昭和48)、潮見佳男「規範競合の視点からみた損害論の現状と課題(2)」ジュリスト1079号98頁(1995)、道垣内弘人「取引的不法行為一評価矛盾と批判のある一つの局面に限定して」ジュリスト1090号138頁(1996)、橋本佳幸「取引的不法行為における過失相殺」ジュリスト1094号149頁(1996)など。

(26) 不法行為構成を採ることの利点は、違法性が総合的に判断することができること(前掲・大村敦志『消費者法』91頁(有斐閣、第二版、平成15))、法令違反も考慮できること、過失相殺が適用され、柔軟な解決が期待できる(私法59号22頁)とするもの、それに対して、安易な過失相殺は行うべきではない(松岡久和「商品先物取引と不法行為責任一債務不履行構成の再評価」

ジュリスト 1154 号 12 頁（平成 11 年）とするものがある。本件における 16 事案では過失相殺をしたものはない）、慰謝料の請求が可能であること（前掲・私法 59 号 15 頁）、相当因果関係に入る損害を拡大できること、契約当事者でない者の責任追及もできることなどが指摘されている（商品取引に関して、清水俊彦「投資勧誘と不法行為」判タ 853 号 25 頁（平成 6）、滝沢幸代「先物取引の不当勧誘と不法行為責任」ジュリスト 964 号 120-123 頁（1990）などがある。制度間調整に関するものとして、山本・前掲注（8）ジュリスト 1097 号 116-133 頁（1996）、磯村保「違法な取引行為に対する救済一効果を中心として」同 1097 号 108-115 頁（同）、山田誠一「取引における不法行為一要件を中心にして」同 1097 号 98-107 頁（同）などがある）。

(27) 清水・前掲注(26)判タ 853 号 25 頁。

(28) 道垣内・前掲注(25)ジュリスト 1090 号 137 頁、139 頁（平成 8）、宮下修一「契約関係における情報提供義務（一）～（一二 完）」名古屋大学法政論集 185 号 61-106（2000）から同 187 号、193 号、194 号、195 号、197 号、198 号、199 号、200 号、203 号、204 号、205 号 204-247 頁（2004）など参照。

(29) 磯村・前掲注(26)ジュリスト 1097 号 112 頁（平成 8）、滝沢・前掲注(26)123 頁。

(30) ⑮事案は、売主が買主に対して新築マンションの代金の支払いを請求したところ、買主が売主に対して、眺望について事実と異なる説明をしたとして、消費者契約法による取消、説明義務違反による契約の解除、手付金 100 万円の返済、オプション工事代金等の支払いを求める反訴を提起したものである。⑮判決は、消費者契約法 4 条 1 項 1 号は、事業者が、重要事項について、「事実と異なること」を告げたことにより、消費者が当該告げられた内容が事実であると誤認して契約の申し込みをしたときは、これを取消することができる、としている。ここにいう、「事実と異なること」とは、主観的評価を含まない客観的事実と異なることをいうと解すべきところ、301 号室と 501 号室の眺望が同一化同化ということは、主観的評価を含むものであるから、これは上記「事実」に該当しないと言うべきであるとする。同条 2 項は、事業者が重要事項について不利益事実を故意に告げなかったことにより、消費者が、当該事実が存在しないと誤認して契約の申し込みをしたときは、これを取消することができる」と規定している。ここに「故意」が要求されているところ、本件においては、上記認定のとおり、丙山は本件電柱の存在を知らなかったのであるから、その事実を「故意」に告げなかったということとはできない、としている。座談会・落合誠一・松本恒雄・鎌田薫・大村敦志「消費者契約法適正化のための検討課題（1）～（4・完）」NBL 621 号 6～18 頁、同・622 号～24～32 頁、同 624 号 51～64 頁、同・626 号 33～47



(1997)・沖野真巳「消費者契約法(仮称)の一検討」、山本敬三「消費者契約法と情報提供法理の展開」金融法務1596号6~14頁(2000)、沖野真巳「契約消費者法(仮称)の一検討(1)~(7・完)」NBL652号6~22頁(1998)、同653号13~32頁、同654号37~56頁、同655号28~41頁、同656号50~65頁(1999)、同657号42~62頁、同658号38~47頁(1999)など参照。

(31) 地域住民が個人として、そしてまた、地域に住む者として地域眺望形成について責任を負うものとする。現時的利益追求のために眺望利益を利用することはできるだけ避けなければならない。

(32) それは、眺望利益についての捉え方に由来する。学説・判例は、眺望は日照より切実な生活利益ではない、眺望は私的な利益であり、眺望は主観的な利益であり、評価が困難であることから、眺望の保護に当たっては受忍限度を厳格に解する必要がある、としている。本稿で扱った判例のなかにも眺望を物権に付随した利益であるとするものが見られるが、事案に沿った柔軟な法的構成が許容されてしかるべきである。

(33) 堂垣内・前掲注(25)140頁、説明義務違反を自己決定権への侵害としてとらえるものもある(小粥・前掲注(8)自由と正義47・10・44(1996)、錦織成史「取引の不法行為における自己決定権侵害」ジュリスト1086号90・91頁(1996)、潮見・前掲注(8)12頁以下。

(34) 横山・前掲注(8)129頁。情報提供義務は格差ある契約において、契約の実質的自由の回復と契約当事者に生じた信頼の確保にある。佐藤幸治『憲法』445頁(青林書院、第三版、平成7)、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』(有斐閣、平成16)3頁以下、潮見・前掲注(8)10頁以下参照。

(35) 不動産の購入は人生における最大の買い物であり、画一的契約の締結を余儀なくされている中で、買主がそれぞれ個性にあった建物を建てることのできる貴重な場面である。しかし、不動産取引の場合、買主には契約当事者として平等性がないことから、買主は不動産取引から発生する危険を引き受けざるを得ない場合が多々起こり得る。また、売主から提供された情報・説明が正しいか否かの判断が決して容易でない場合もある。現代の取引状況をみたとし、売主の説明義務を売主の消極的義務としてではなく、買主が説明を受ける権利として、位置付けていくことが求められているのではなかろうか。道垣内・前掲注(28)140頁は、不法行為法に権利濫用法理の機能を正面から認めるべきではないか、としている。

(36) 横山・前掲注(8)133頁、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—」『石田喜久夫古稀記念 民法学の課題と展望』165-166頁(平成12)など参照。