

アメリカ法における不動産権原保険会社の調査・賠償責任

中 村 昌 美

- 一 はじめに
- 二 不動産権原保険会社の調査・賠償責任
- 三 アメリカにおける売主の担保責任法制定と権原保険の変化
- 四 おわりに

一 はじめに

不動産取引件数は平成元年に代表される「バブル時代」に土地取引数約二六万件、新設住宅着工数約一六七万三千戸、中古住宅取引数約一四万四千件とピークを示し、⁽¹⁾現在、年度による多少の増減はあるが、土地取引数約一八五万件、新設住宅着工数約一三四万一千戸、中古住宅取引数約一二万五千件と減少し、不動産取引への関心は薄れているかにもわれる。しかし、不動産関係の紛争が減少しているかというところでもなく、紛争の

性格が変化しているということである。権利関係そのものの紛争（民法一七七条関連問題など）―権利を全て失う深刻な紛争は、古典的な紛争であり、永久になくなりほしくない紛争であるが、当事者の登記義務の遵守、司法書士介在取引による事前調査、宅建業者仲介取引における調査が介在することにより、少なくとも専門家の介入する取引では紛争は減少し、万一事後に権利関係の問題が露呈したときは彼らの損害賠償責任を肯定する法理が確立している。⁽²⁾しかし、それで不動産取引紛争は解決したかという問題はそれほど単純ではない。不動産価格の低落により、売却可能価格が低落し、質の劣った欠陥不動産（欠陥住宅、悪環境の土地・住宅）が供給されることが多くなっている。不動産の質に関する紛争という、次なる段階の紛争が中心になってまたあらわれるのである。不動産を購入する者は、多くはサラリーマンであり一生に一回の買い物をするわけで、不動産取引について十分な知識と情報をもつものではない。いわば不動産の消費者という立場にあるもので、不動産取引において、自分がどの限界で保護を受け、安全な取引のためにはいかなる情報を得、どの情報を下にして、購入を決断するのかを十分に理解できる時間と能力も備えない者がほとんどであるといえよう。消費者取引一般については、消費者契約法の制定も予定されており、情報開示や紛争解決の手段の提言がなされており、⁽³⁾動産やサービスに関する取引の法分野にも十分とは言いがたいが、消費者保護の考慮が実りつつある。しかしながら不動産取引においては、買主は全くの消費者にすぎないのに、宅地建物取引業法によって保護がなされているにしても、そこでの重要事項説明制度や保証金預託制度が業者サイドのものであったり、情報開示時代の時流に適応した法改正が、宅建業法ではストップしている。⁽⁴⁾「住宅の品質確保の促進に関する法律」⁽⁵⁾が平成十一年六月二三日に公布され、新築住宅売主の担保責任の加重や情報開示の規定が新設されたといえ、さらに情報開示時代に即した、消費者のサイドにたった不動産取引法全体の在り方の再考が必要である。

そこで、一つの参考例として、アメリカの不動産取引における権原保険会社の調査・賠償責任の検討し、近時のアメリカの立法による売主の開示義務との関連について検討をする。現在アメリカ法では不動産取引をも一種の消費者取引として、把握し、買主である消費者側の利益を十分に保護した方向に向かっている。英米のコモンロー制度下では「買主注意せよ。」の原則により、売主の担保責任は否定されていて、自由競争の原則が買主に重くのしかかるものであった。⁽⁶⁾ また、不動産購入者が情報を得るのに困難な登記制度が存続しているアメリカ法であるが、⁽⁷⁾ 売主の担保責任に関する立法、権原保険制度の発展や数々の訴訟の積み重ねにより、消費者取引としての保護の在り方は、日本に比較して、先行していったかの感を持つ。本稿では、二で、アメリカにおける不動産権原保険会社の調査・賠償義務の加重を通じての不動産取引における消費者保護の在り方を検討し、さらに三で不動産売主の開示義務に関する制定法と権原保険会社の賠償責任との関連の検討を付加する。

二 不動産権原保険会社の調査・賠償責任

(一) 不動産権原保険会社への期待

1 権原保険契約は万能か

アメリカの不動産登記法は、各州法において規定され、州法によって若干の違いはあるものの、不動産譲渡証書 (deed) を直接登記所で編綴し、個別の譲渡の内容を公示するものである。従って取引対象の不動産の権利の移転経緯は人的に編成された登記を見るだけでは知ることができない。譲渡人のインデックスを調べ、譲渡人が譲受けた当時の登録デッドをたどり、過去の権利状況を知らねばならず、権利譲渡の最初に遡るためには、その

作業を何回も繰り返さなければならない。⁽⁸⁾一般人にはできない調査であるので、その調査—権原調査 (title search) を弁護士やその他の不動産取引関連者が請負うようになるに至った。やがて、それらの者は不動産権原調査の結果を物的に編纂し直し、区域の不動産の権利状況を把握し、常に現在の権利状況にアップデートしている不動産記録 (タイトルプラント) を形成するに至った。タイトルプラントはより広い区域を把握するほど、商品価値が飛躍的に増す、規模の利益を反映するものであるので、権原調査会社は吸収合併を繰り返し、数少ない、しかし、規模の大きい会社が生き残る寡占状態になるに至った。その間に権原調査業務から、次第に個人の弁護士は撤退するにいたり、権原調査・取引の決済・権原の保障を権原保険会社が、一手に引き受ける現在システムに至っている。⁽⁹⁾権原調査から出発した権原保険会社がアメリカ不動産取引の取引安全システムの中心に存在しているといえる。しかし、権原保険をつけると買主は不動産取引のほとんどの危険から救済されるのであろうか。

2 権原保険の落とし穴

住宅地に一軒家のレストランを建設し、事業を営むために、土地を取得しようとする者が、目的の土地を見つけ、購入の前提として権原保険会社にタイトル調査を依頼し、権原の調査と法令による用途制限 (その地域でレストランの営業が許されるかどうか、飲食店の建設は可能か) の調査を望んだ。権原保険会社の調査報告では「州の規制は無し。」との結果がでた。その調査を信頼し、保険契約を締結し、不動産を購入した。しかし、当該土地には未登記であるが対抗できる特約 (covenant) が、付着していて、結局はレストラン建築を一時断念せざるを得ない結果となった。不動産の買主としては権原保険会社の「規制はない。」という保障は嘘だったのではないかと思うのが当然である。しかし、保険約款の細かい字を後になってよく読んでみると、権原保険会社の主張す

るとおり、州の法令による用途制限規制は保険の担保条項になっているが、登記に出てこない用途制限の特約は、担保条項から明らかに除外されている。保険会社の補償責任は契約上は否定される。

確かに、契約法を伝統的に解釈すると会社の主張は筋がとおっている。しかし、買主としてはプロである保険会社に、用途規制が重要であると契約前から明言し、不動産取得はレストラン建築が最終目的であることが、契約当時の状況から明らかであるのに、免責約款で責任逃れをするのは保険会社はあまりに、ずるいと考えてるであろう。

このような事件は Red Robster Inns of America Inc. v. Lawyers Title Insurance Corporation and Standard Abstracto & Title Company Inc. 492 F. Supp. 933, 940 (E. D. Ark. 1980) で、実際に発生した。判決の内容は以下のようなものである。

〈事実関係〉 被保険者はアメリカの著名なレストランチェーンであるレッドロブスターであった。前述の問題が発生し、レッドロブスターはレストラン建設を相当期間延期せざるを得なくなった。その間の休業補償・交渉費用・訴訟費用・弁護士費用を権原保険会社に賠償請求してきた。保険契約の約款には登記上現れる瑕疵と法令上の制限について保障する旨があり、登記外の特約については免責約款があった。

単純に考えるとレッドロブスター側に賠償への道は険しいようである。しかし原告は勝訴した。

〈判旨要約〉 レッドロブスターにとって、建築条件は一番の関心事であった。用途制限の特約の存在の通知の欠落は大きな過失であった。しかし、保険契約上の責任について、権原保険会社は保険約款上は特約存在の通知義務違反の責任を負わない。しかし、義務違反はある。保険会社は調査機関であり、エスクロウ (escrow) でもあり、代理人として調査と報告を合理的な注意義務をもって遂行する義務を負う。この義務違反については、権

原保険会社は不法行為責任を負う。従って、保険会社はタイトル調査者 (title abstractor)、エスクロウとして建築制限特約の存在についての調査ミスから発生した、不法行為上の賠償責任を負う。

3 保険約款で免責されたはずの責任の追及は妥当か

上記判決では買主は結局補償を得ることができたが、保険会社の調査責任肯定の実質的根拠 3 点ある。

① 買主の期待 レッドロブスター判決でもわかるように、一般の買主は、目的不動産の権利の瑕疵・法令上の制限・物理的瑕疵・心理的瑕疵・経済的評価まで全て権原保険会社が保障するのではないかと、漠然としたしかし、全幅の信頼をおいている⁽¹⁾。これは結果的には全くの過剰な期待である。不動産権原保険をつけた買主は権原保険契約に記載された条項のみの保障を受けるにすぎないのである。保険が売主の権利の連鎖のみを保障する、すなわち登記に現れる権原のみを保障する——所有権の譲渡権限、登記された抵当権・用益権 (usufruct)・先取特権 (lien) の有無を保障する場合、登記に現れる事項以上の現地調査によって判明する事項——時効取得、不法占有、不動産の物理的瑕疵をも保障する場合、さらに用途制限などの各種法令上の制限、税負担、登記無しに対抗できる先取特権に関する保障を含む幅広い保障を含む場合、それぞれの場合によって、保障を受ける範囲は全く異なるのである。⁽²⁾ 環境の問題・心理的瑕疵・不動産の経済価値の変化については基本的に権原保険の対象とするところではない。以上の保障範囲の限定について不動産法の知識を持つ者はなるほどと納得するところであるが、法律の素人である一般の不動産取得者「マイホームを初めて（かつ最後に）購入するサラリーマン」が問題点の法的性質の理解とそれに従った保険による保障の範囲の分類を理解することは困難であり、保障に過剰な期待を持つのも非難できない点がある。保険契約締結時に分厚い約款を示され、めくら判を押してしまう

のはありがちなことであるし、契約締結の際に購入予定者に、理解できる言葉できちんと説明されていることは少ないのである。⁽¹²⁾

②約款の附合契約性 一般の不動産の買主は巨大な権原保険会社に対して、交渉能力がなく、かなりの高率の料金で、登記上現れる基本権原のみの最低限保障―売主の譲渡権限や抵当権などの担保物権、地役権の負担がある場合の保障のみを受け、法令上の用途制限・登記に現れない地役権や占有の負担などは保障されない場合が多くある。また約款によつて補填額の上限が低くおさえられ、十分な保障を買主が受けられないこともあり、場合によっては約款による一般の出訴期限より短い出訴期限切れで全く保障が受けられないことが少なくない。⁽¹³⁾ 約款は保険会社にとっても有利にできているのである。

③歴史的イメージ さらに、権原保険会社の発祥の歴史から見てである。会社は保障機関としてよりも、むしろ権原調査機関としてから始まった。ほとんどの権原保険会社は旧来は title plant company で、不動産取引の際の登記の調査を請け負っていたが、次第に調査の保障をおこない調査と保険を合体した権原保険会社と発展していった。不動産取引に関連する権原調査などを扱っていた弁護士たちは、調査結果の保障について、基金 (Lawyers' Guaranty Fund) を設けた。それらが法人化していったタイプもある。いずれも、権原保険会社の歴史的経緯、長年の培ってきたイメージというものは第一には調査会社なのである。一般の顧客―不動産の買主が保険会社は調査を受け持つ機関と信頼するのはむりもないのである。⁽¹⁴⁾

①②③より、保険会社の調査機関としての調査・報告義務に基づく賠償義務を全く、約款どおりに免責してしまふのは公平を欠くものといえよう。消費者としての不動産買主に対しても公平な法構造を考慮しなければならぬ。以上の考慮から多くの裁判例は権原保険会社は単純に保険契約に基づく補償を行うばかりでなく、一般的

な権原調査の義務を負担し、責任を負うことを認めている。しかしながら直接には権原保険契約のみが締結されていて、調査契約が別個に締結されることはほとんどない状況のもとで、保険会社にいかなる場合に調査の責任を負わせるべきであるのか。責任の法的な構成はいかなるものかをさらに考えなければならない。問題はつきないので節を改める。

(二) 権原保険会社の調査義務 (duty to search) の存否

1 バインダーの発行がある場合の権原保険会社の調査義務の存否

ほとんどの権原保険会社は自己の保有するタイトルプラント¹¹物的に再編成された私的な不動産登記記録を基礎資料として、さらに必要な現況調査・負担調査などを付加して、保障対象となる取引不動産につき現況を報告する調査書を作成する。これをバインダーというが、この書面は保険証券ではないが、このバインダーの報告を基礎として、不動産の買主は保険会社と保険契約を締結し、保険証券が作成される。

権原保険契約には、一般的にタイトルの調査・バインダーの作成義務が記載されていない。保険会社と被保険者の間には明示の調査契約はない。しかし、被保険者はバインダーにある情報を信頼して、保険を購入し、不動産購入後にバインダーの報告と違った不動産の瑕疵が発見された場合、被保険者は調査義務違反 (negligence) の責任を負うといえるであろうか。

①肯定例 Jarchow v. Transamerica Title Insurance Co., 48 Cal. App. 3d 917, 122 Cal. Rptr. 470 (1975)においてカリフォルニア控訴裁判所は以下の判決を下した。

〈事実関係〉 原告 Jarchow は宅地の購入を決心し、そこにボート、トレーラー、キャンプ施設を建設する

計画をもっていた。原告 Jarchow は Transamerica Title Insurance Co. に権原調査を依頼し、その結果を待つて売買契約をせんとした。権原保険会社の権原調査の際に、通行地役権 (easement) が登記されていることが判明した。しかし、このことについては最初のバインダーには記載されなかった。権原保険証券発行の際にも、この旨の記載はなげかされていなかった。原告は通行地役権を不動産譲渡後、排除できる権限があるかを相談した。被告権原保険会社は可能と説明した。この助言を信じて、原告は権原保険契約を結び、不動産売買契約を締結した。

その後地役権者が権利を主張してきて、結局原告 Jarchow は損害を被ることになった。保険証券には登記されない先取特権、その他の役権 (encumbrance) については免責されると記載してあった。原告は、慰謝料を含む賠償を不法行為にもとづいて請求し、保険会社は不法行為上の責任を否定し、請求を拒否した。

〈判旨要約〉 原告の請求が認容された。権原保険会社は調査に基づき、保険契約を締結する場合、二種類の調査責任を会社は負担する。第一に不動産登記に記録されている当該不動産の記録の現況を全て報告する義務、第二に被保険者にとって障害となる事項で、登記などの公的な記録から判明する瑕疵を報告する義務（過失責任）を負担する。権原保険会社は慰謝料を含む賠償を不法行為を根拠として負担する。

②肯定例 「バインダー調査は保険証券を発行する目的によってのみなされる、調査の報告を行うためではない。」と保険約款に明示されているときでさえも、同じく伐採権留保を見落とした調査に対して過失責任を負うという判決がある。⁽¹⁵⁾

③肯定例 Henkels v. Philadelphia Title Ins. Co., 177 Pa. Super. 110, 110 A. 2d, 878 (1955) 事件がある。〈事実関係〉 権原保険会社が保険証券の発行の前提として、権原調査をする際に、被保険者である買主は全て

の先取特権と税債権の存在について、特に調査を依頼した。にもかかわらず税の先取特権の存在について報告を過失によりしなかった。しかし、保険証券には先取特権の調査については免責条項となっていた。保険会社は保険金の支払いを拒否したわけであった。Henkelsは権原保険会社の調査義務違反として賠償を請求した。裁判所は原告の請求を認容した。

〈判旨要約〉 権原調査後の、権原保険会社によるタイトルの保障の意味の解明は、約款の内容の解明ではない。素人の被保険者の合理的な期待がいかなるものであるかを評価することである。権原保険会社の提出した調査報告が現実の保険証券の発行のどれだけの実質的根拠になったかと、契約関係に入った際の当事者の調査に対する信頼が、保険会社の調査責任の法的根拠となるとする。以上の観点から、原告の信頼は保護されるべきで、保険会社は賠償責任を逃れることができない。

④肯定例 Dinges v. Lawyers Title Insurance Corp., 106 Ill. App. 3d 188, 435 N. E. 2d 944 (1982).

保険契約からは免責されるはずの調査責任の存在を肯定した。通行地役権の保障について、買主に地役権の存在の認識がある時を除外する免責約款がある場合である。登記に市道の通行地役権が現れていたが、被保険者が素人なので、それを一方的に解除でき、自分は負担のない所有権を取得するものと誤信していた。保険会社は地役権登記を知りながら、調査報告に載せないでいた。保険会社は通行地役権についての免責約款を引用したが、裁判所は被保険者が地役権の存在を実際に認識していても、調査報告の問題無しの記事を信じるのは無理からぬところである。保険会社は登記のある地役権の意味をきちんと説明すべきであるのに、それを怠ったわけで、調査報告義務違反に基づき、賠償責任を負うとした。

⑤肯定例 Parker v. Title and Trust and Trust Co. of Florida, 429 SO. 2d 1267 (Fla. App. 1988) 以下

抵当権の権原保障について保険会社の責任が問われた。債権者は債務者所有と思われるに、不動産に抵当権を設定し、権原保険会社の保障を得た。その保険契約には登記に現れない占有に基づく権利については保障しない旨の免責約款がついていた。後に債務者は真の所有権者ではなく、その所有権登記は偽造のものであることが判明した。第一審は保険会社は免責されると判決した。債務者の無権原占有については、被保険者自身が調査すべき事項で、権原保険会社の保障の及ぶところではないとした。第二審は保険契約の免責条項はまったく登記に現れない無権原占有に関して適用されるわけで、登記に現れた所有者（占有をもつ）の権原保障には免責条項は適用外である。偽造デイドの登記は権原の瑕疵にあたり、権原保険会社の調査の対象となるのである。調査報告書に問題無しと報告され、その報告を信じて抵当権を取得した原告は調査責任にもとづく賠償責任を請求できるとした。

⑥肯定例 バインダー発行日と保険証券発行日の間で、不動産の瑕疵が発見された場合の肯定判例がある。

権原保険契約は権原調査の結果報告をもとにして締結される。しかし、実際の契約締結の日と調査終了の日には若干の間隔がある。保険会社は契約直前に再調査して、アップデートをするわけであるが、その際に新たな瑕疵が発見されたり、旧来の見逃していた瑕疵が発見されたりすることがあって、保険契約では保障の対象外である条項が付加されることもある。この例外事項が被保険者にきちんと説明・告知されたときは問題はないのであるが、それがないときは被保険者はバインダーの権原に問題なしとの報告を信頼して保険契約を締結したわけである。保険会社は調査を依頼した当事者の信頼を破り、調査結果変更報告の義務を怠っている。調査義務違反にもとづく不法行為責任 (negligence) を保険会社は負うべきである。⁽¹⁶⁾

⑦肯定例 新築不動産上の抵当権について、権原保険が発行されるときも調査義務違反の賠償問題が発生す

る。建築が開始するとき、建設抵当権 (construction mortgage) がつけられる。その際には権原調査がなされ、バインダーが作成され、その信頼に基づき、建築のためのローンが実行される。時々刻々建築状況の変化があるのでローンに見合った建物の担保価値の増大があるかを、確認するために現況調査がなされ、その調査報告書に基づいて追加ローン実行が可能になる。ローンが追加実行される度に調査がなされ、バインダーが発行される。しかし、権原保険証券の発行は建物完成後に住宅ローンのための抵当権をつけるときに最終的になされる。建設のための抵当権設定の際にバインダーに過失がある場合やはり、保険契約締結はなされていないとしても、調査責任による賠償を認めてもよい。具体例としては、建設抵当権に類似する建物完成前のメカニックの先取特権について、保険会社が物件の表示を誤り、有効な登記ができずその結果先取特権を無効としてしまった場合、被保険者については賠償の責任を負うものがある⁽¹⁷⁾。

⑧否定例 Anderson v. Title Ins. Co., 103 Idaho 875, 655 P. 2d 82 (Idaho 1982).

保険約款に挿入された賠償責任限度額以上の実損害額の賠償を、調査義務違反を原因として権原保険会社に不法行為を原因として請求した場合は、約款の有効性を認め、否定した(原審、控訴審とも原告敗訴)。保険会社が発行した保険証券の対象となる不動産が面する川沿いの土地の一部が州に譲渡されてしまった。保険会社は保険契約に従って補償金を支払おうとしたが、被保険者が取得できなかった部分の価格が契約の上限を越えているとして、被保険者は全損害金額を不法行為に基づいて、請求した。裁判所は権原保険会社には契約上の補償義務があるのみで、本件に関しては、さらに一般的な調査義務を、調査者またはエスクロウとして、保険契約とは別に黙示の約束により約款金額を越える賠償金を負担する状況ではないとした。被保険者は権原調査の報告書に従って行為したとは言えない状況からである。契約約款の解釈については、一般の契約自由の原則にしたがって、

第一に文言を尊重すべきである。保守的な契約解釈の考え方をする判決である。

①から⑦をみてもバインダーが作成された場合は責任が肯定される場合が多い。

2 バインダー欠如の場合の賠償責任の存否

調査の結果を報告するバインダーが作成されないで、保険契約が締結されることも多い。その場合も、調査義務を前提とした賠償責任は発生するのであろうか。

①肯定例 *Bourland v. Title Ins. Co. of Minn.*, 4 Ark. App. 68, 627 S. W. 2d 567 (1982) でも調査に従っ

て、バインダーは発行されなくとも、保険証券が発行された場合に、権原の瑕疵の調査義務を認める。原告は二重譲渡があったので、前に登記された所有権譲渡証書によって、自己の権原を失った。原告は二重譲渡の存在は知っていたが、自分が権利を失うことを予測しなかった場合、保険契約約款では、被保険者は自ら瑕疵を知る条項については請求ができないとされていた。被保険者は調査結果を信頼して、契約関係に入ったとして賠償責任を認めた。

②中間例 *Chu v. Chicago Title Ins. Co.*, 89 App. Div. 2d 574, 452 N. Y. S. 2d 229 (1982) では、以下の

文言が保険契約記載されていた「当会社に対する訴訟又は手続において、この保険証券発行に関連する役務の提供に関し、この契約の条項及び条件に従い、規制されものとする」⁽¹⁸⁾。原告は他者の占有に関する調査ミスについて、不法行為責任を請求した。しかし、約款によって、占有に関する調査義務免除は有効とされ、当該事情のもとでは、特に黙示の調査の約束とそれに対する信頼が形成されたとは言えないとして、原告の請求は棄却された。判旨では、一般論としては保険会社は保険証券を発行する前提として、調査の義務を負担するとしている。現実

に調査がなされなく、バインダーが作成・提出されなくともこの調査義務は存在する。バインダーを作成したことによって、それに付随して、調査報告義務が形成されるのではなく、バインダーを作成しなくても、本来、権原保険を発行する場合、発行の前提として権原調査が必要であり、調査義務違反による賠償責任を負担する。この調査義務と保険契約は別個のもので、保険約款によってその義務を免除することはできない。

③ 中間例 保険会社によってバインダーも発行されず、しかも保険約款に担保事項を明記し、保険会社は被保険者のために権原調査をするものではないことを約款に挿入していた場合でも、調査義務は認められるであろうか。Shotwell v. Transamerica Title Ins. Co., 16 Wash. App. 627, 558 P. 2d 1359 (1976), *aff'd and remanded*, 91 Wash. 2d 161, 588 P. 2d 206, 208 (1978) は通行地役権をめぐる紛争であるが、一般論として賠償責任は否定も肯定もできないとされた。⁽¹⁹⁾

④ 否定例 権原の調査は、現実の調査がされなくとも許されるし、調査がなされるにしても、それは権原保険会社が自らの保険リスクを低減させる保険会社の利益のみのためであるとするとする例もある。登記にはない現実の占有について、報告がなかった事案である。⁽²⁰⁾

1、2 に共通する調査義務の存否の基準は何であろうか。第一に権原保険の種類―いかなる権原を保障するか、いかなる瑕疵は保障の対象外であるかをきちんと説明したかによる。また説明があればその説明の範囲が義務となる。説明の不十分の場合、カバーの範囲の広い権原保険証券のほうが、登記事項に限定される保険証券より、広い調査義務を導く可能性が高い。第二にそれらの保証が被保険者にいかなる信頼をもたらしただかによる。要するに、現実になされた調査や現実には被保険者に報告された項目が（バインダーがあってもなくても）、事実上の（黙示の）調査の約束（implied in fact）又は黙示の調査義務となる。結局、当該状況下で、通常の被保険者は調

査報告の内容に従って形成する信頼が基準となる。⁽²²⁾ 個々の具体例は次に検討する。

3 調査義務の基準・範囲

(1) 地役権

①肯定例 Dorr v. Massachusetts Title Ins. Co., 238 Mass. 490, 131 N. E. 191 (1921).

通行地役権がついていたにもかかわらず、保険会社は被保険者に、抵当権以外に負担はないと、権原報告書に記載した。その報告を信頼して権原保険を購入し、不動産取引に入った被保険者は、後に地役権に気がついた。Dorrは権原保険会社に対して報告不備を原因とする、不法行為責任を請求した。保険会社は通行地役権についての免責約款を引用して、支払を拒絶した。

裁判所は権原保険会社の conveyancer としての注意義務を、保険契約上の責任と並んで認め、前者の注意義務違反として、賠償請求を認容した。

②肯定例 Pruett v. Mississippi Valley Title Ins. Co., 271 SO. 2d 920 (Miss. 1973).

排水のための地役権の報告がなされなかった事件である。保険契約約款には登記されない地役権や、占有の存在は免責されていた。ここではさらに六年間の消滅時効に原告の権利主張がかかるかが、問題となった。

裁判所は保険会社の被保険者の調査に対する合理的な信頼に責任を持つべきであるとした。さらに消滅時効の起算点につき不動産の瑕疵について、被保険者がそれを知ったときとし、契約締結時ではないとし、請求を認容した。

③肯定例 Shotwell v. Transamerica Title Ins. Co., 558 P. 2d 1359, 16 Wash. App. 627 (1976).

登記された通行権の存在が報告では欠落していた。しかし、大丈夫との報告を信じた被保険者は取引に入った。但し、保険契約約款では、全ての地役権・先取特権について免責条項が挿入されていた。後に地役権の存在について、気がついた原告は権原保険会社に対して報告不備を原因とする、不法行為責任を根拠とする賠償を請求した。保険会社は通行地役権についての免責約款を引用して、支払を拒絶した。

裁判所は権原保険会社の調査の状況から発生する黙示の約束を根拠とする注意義務を、保険契約上の責任と並んで認め、前者の注意義務違反として、賠償請求を認容した。同旨、*Bodine v. Wayne Title & Trust Co.*, 33 Pa. Super Ct. 68 (1907).

④否定例 *Luboff V. Security Title & Guar. Co.*, 260 N. Y. S. 2d 279, 46 Misc 2d 599 (1965).

通行・水利・流水地役権がついていたにもかかわらず、保険会社は被保険者に、「負担はない」と、権原報告書に記載した。その報告を信頼して権原保険を購入し、不動産取引に入った被保険者からの第二譲受人は、後に地役権等について、気がついた。原告譲受人は権原保険会社に対して報告不備を原因とする、不法行為責任を根拠とする賠償を請求した。保険会社は保険契約は原告との間に締結されていないとして、支払を拒絶した。

裁判所は、権原保険会社の調査者としての注意義務は保険契約上の責任の延長として認めるのが原則で、第三者である第二譲受人と保険会社の注意義務違反なしとして、賠償請求を否定した。

⑤肯定例 *Stone v. Lawyers Title Ins. Corp.*, Civ. App., 537 S. W. 2d 55 (1976). affirmed in part, reversed in part, Sup., 554 S. W. 2d 183.

パイプラインの通行地役権の報告欠落につき、権原保険会社は調査に基づく賠償義務を通行する土地の価格については負うとしたが、パイプライン除去の費用については負わないとした。

⑥肯定例 Overholzer v. Northern Counties Title Ins., 253 P. 2d 166 (1953).

反対にパイプライン地役権について、権原保険会社は調査に基づく賠償義務を除去費用の分も負うとする判例がある。

(2) 不動産価格の保障

否定例 Ehemer v. Title Guarantee & Trust Co., 156 N. Y. 10, 50 N. E. 420 (1898).

原告の購買価格の評価まで保障しない。競落価格の低さから抵当権者に配当後、購入者には余剰金がなく、実損を受けた。裁判所は権原保険会社は代理人であるとしても購入価格の評価という登記外事項については、賠償請求を否定した。

(3) 不動産の表示ミスについて

①肯定例 Manders v. Lawyers Title Ins. Corp., 321 N. Y. 2d 739, 269 N. E. 2d 328 (1971).

不動産の表示ミスによって、保険契約が取引対象不動産には及ばないことになった。不動産の表示ミスは、不動産の状況調査のミスとなり、調査義務違反に基づく不法行為上の賠償責任をみとめた。同旨、Lawyers Title Ins. Corp. v. Noland Co., 230 S. E. 2d 102, 140 Ga. App. 114 (1976).

上記①の判例と同様不動産の表示ミスに基づく不法行為責任肯定の事案である。

②肯定例 Cazanecki v. Phillips Pipe Line Co., Mo. App. (1975), 524 S. W. 2d 153

通行権の位置に不確かな表示があった場合、表示ミスに基づく不法行為上の賠償責任を肯定した事案である。

(4) 第三者に対する調査義務

①肯定例 Williams v. Polgar, 215 N. W. 2d 149.

被保険者の一般承継人ではない第三者に不動産の次なる譲受人についても、保険会社は調査義務を負担する場合がある。被保険者が保険証券を行使して譲渡し、第三者が保険証券を信じて、取引に入り、その信頼が合理的である場合。権原保険会社も再発行に応じたという特段の事情があるとき、第三者に対する、権原保険会社の責任を肯定できる。

②肯定例 Sandler v. New Jersey Realty Title Co. Inc., 178 A. 2d 1, 36 N. J. 471 (1962).

被保険者の一〇〇%子会社に不動産が譲渡された場合、権原保険会社の権原調査の責任ははまだ、子会社に対し継続する。保険会社は占有の存在の報告ミスに基づく賠償責任を肯定された。

③肯定例 Pioneer National Title Ins. Co. v. Child Inc., 401 A. 2d 68 (1974).

合併により被保険者の地位を承継した第三者および株式を取得した第三者に対する、権原保険会社の責任を同じく肯定した。

④否定例 Cambridge Acceptance Corp. v. American Nat. Motor Inns Inc. 232 A. 2d 692 (1967), 96 N. J. Super. 183, judgement affirmed 246 A. 2d 138, 102 N. J. Super. 435.

被保険者ではない第三者に対して、調査責任を否定した。

⑤否定例 Gaines v. American Title Ins. Co., 220 S. E. 2d 469, 136 Ga. App. 162 (1975).

ローンデッド存在の報告の欠落に対して、保険契約の当事者ではない第三者に対して損害賠償の責任を負わないとした事案である。

(5) 連鎖外の登記の存在

①否定例 Ryezowski v. Chelsea Title & Guar. Co., 449 P. 2d 261, 85 Nev. 37 (1969).

登記連鎖のはずれた登記の存在について、直接被保険者の権原に影響がないものについて、調査報告の義務はない。

同旨の否定例として Lyons Holding Corp. v. Home Title Ins. Co., 295 N. Y. S. 161, 250 App. Div. 640 (1937). 又 Sperling v. Title Guar. & Trust Co., 236 N. Y. S. 553, 227 App. Div. 5 (1929), affirmed 170 N. E. 163, 252 N. Y. 613 がある。

(6) 先取特権 (lien) 等の存在

① 否定例 Hocking v. Title Insurance & Trust Co., 234 P. 2d 625 (1951).

土地改良の賦課金の報告の欠落について、権原保険会社に責任無しとする。

② 否定例 Arapahoe Land Title Inc. v. Contract Financing Ltd., 472 P. 2d 754, 28 Colo. App. 393 (1971).
税債権の付着の報告欠落について、賠償責任を否定した。同旨 State Woodhal v. Dist. Ct. for City of Lewis & Clark, 553 P. 2d. 971 (1976).

(7) その他

① 肯定例 Ford v. Guarantee Abstract & Title Co. Inc., 553 P. 2d 254, 220 Kan. 244 (1976).

権原保険会社が権原保障をするのみでなく、エスクロウとして、行為していたが、被保険者である原告が詐欺に会い、売買代金を全部支払ったにもかかわらず、所有権を取得することができなかった。原告は権原保険会社に不法行為にもとづく賠償を請求した。

裁判所は権原の移転に関し、買主である被保険者の地位の保全について、エスクロウとして行為した場合、保険会社は安全な権利移転について、注意義務を負担するとした。原告の請求は認容された。

権原保険会社の代理人がエスクロウとして行為し、その者が決済の代金を横領した場合も、権原保険会社に保険契約にはよらないが、賠償責任が肯定された例がある (Sears Mortgage Corporation v. Rose, 634 A. 2d 74 (N.J. 1993). Clients' Security Fund v. Security Title and Guaranty Company, 634 A. 2d 90 (N.J. 1993).).

②肯定例 Hall by Godell v. San Jose Abstract & Title Ins. Co., 1959, 342 P. 2d 362, 172 Cal. App. 2d. 421. 被保険者の瑕疵通知義務違反を理由に保険金支払いを拒否した保険会社に賠償責任を命じた。

③否定例 Udell v. City Title Ins. Co., 208 N. Y. S. 2d 504, 12 A. D. 2d 78 (1960).

境界紛争の存在はあるが、権原には直接の影響がないとして、賠償責任を否定した。

④否定例 Muench v. Oxley, 584 P. 2d 939, 90 Wash. 2d 637 (1978).

境界紛争の存在について、前述の判例と同じように賠償責任を否定した。

⑤否定例 Sperling v. Title Guar. & Trust Co., 236 N. Y. S. 553, 227 App. Div. 5 (1929), affirmed 170 N. E. 163, 252 N. Y. 613.

道路状況の変更、道路の高さの変更についてまで、権原保険会社は調査を行う義務はない。

(三) 賠償責任の法的根拠

多くの判例は権原保険会社の調査者 (abstractor) としての調査義務をみとめる。しかしこの責任の根拠は判例によって異なっていたり、曖昧であったりする。はたして調査義務の法的性格は契約責任であろうか。不法行為責任であろうか。

1 契約責任説

第一に権原調査契約が明示されていた場合、調査義務は契約上の義務で、調査のミスは債務不履行となり、契約上の賠償責任が発生する。現在の標準的な権原保険契約では調査契約が別個に締結されることは少ない。また、調査契約違反による賠償責任を正面から認めた判例もみあたらない。

2 不法行為責任説

第二に権原保険契約締結の際に、黙示の調査約束 (implied in fact) が認められ、調査義務違反に基づく不法行為責任が発生するとの考えがある。いかなる黙示の契約が認められるかは、状況から見て合理的な人間が調査を期待できる事項と権原保険会社がその期待を明確に意識できる事項に限られる。⁽²³⁾ ①バインダーが実際に作成され、その報告がなされ、その報告を信頼して、権原保険契約の締結に至ったのか。②その信頼が当該瑕疵事項について合理的であつたのか、調査義務存在の基準である。③調査費用の別途請求があつたか、④調査費用の請求があるかなども要因である。

バインダーが作成されずに、権原保険会社が独自に調査を進め、その結果権原保険証券を発行した場合も、やはり、調査に対する信頼を前提として契約が開始したのだから、同じく、黙示の調査契約が締結され、調査義務が発生するのは同様である。この場合も信頼が合理的である状況で義務が発生するのである。

現在多くの州では制定法で、権原保険会社にタイトルプラントを保持することを義務づけ、権原調査書の保存を義務づけている（したがって調査義務とバインダーの作成義務もある⁽²⁴⁾）。バインダーの調査・作成義務のある州で、権原保険会社がそれらの義務を怠って、保険証券を発行した場合、その証券は実は無効であり、タイトル調

査は実は瑕疵のあるものとなり、調査・作成義務怠慢自身が一種の不法行為となるであろう。

調査の状況が異なるものであれ、以上にあてはまる調査義務違反が不法行為となり、不法行為の賠償請求が可能である。判例の多くが不法行為に基づく請求を認めている。裁判所にとっては免責約款を無効と判断し、契約自由の原則に介入することをしなくてもよい法律構成である。原告側にとつては賠償額の上限に拘束されないで、慰謝料請求や懲罰的賠償を請求できるメリットがあり、原告が被保険者からの権利の特定承継人であり、契約の当事者でない場合や、出訴期限が契約上では経過している場合でも出訴が可能となる。それは客観的にも公平な法律構成といえよう。⁽²⁵⁾

3 約款無効論

第三に、権原保険契約における免責約款を附合契約として、個々の状況から見て、真に自由で対等な個人どうしが交渉して、納得して契約した関係で締結された条項でない場合、約款を正面から無効とし、免責約款の適用を受けない保険契約上の契約に基づく賠償責任が発生するとする考えもある。⁽²⁶⁾ 契約上の責任として追及していく場合は調査における過失の証明が不要である。調査義務と瑕疵の存在を証明すれば足りる。⁽²⁷⁾ この法的構成もあまりとられていない。約款の規制についてはやはり、制定法に委ねることが主流である。

結局現在のところの理論構成として、第二の不法行為責任が主流となっている。契約理論の変化が著しかった一九五〇年代から不法行為構成をとる数多くの判例の集積が形成されている。⁽²⁸⁾

三 アメリカにおける売主の担保責任法制定と権原保険の変化

(一) 不動産の売主の担保責任

英米法における不動産取引では、不動産上の権利の瑕疵（譲渡権限、他物権の負担）、物理的瑕疵およびその他の瑕疵の責任について、コンロー従来の原則は「買主注意せよ（caveat emptor）」であり、取引が終了すると売主は故意・過失の有無にかかわらず不動産についての担保責任から解放されるのであった。ただし、不動産譲渡証書（deed）による明示の保証、売買契約上の明示の保証（但しディードの文言が優先する）が売主によってなされたときは保証内容に従った責任を売主が負うものであった。⁽²⁹⁾ 権利の瑕疵については権原保険の利用によって、買主保護が図られていった。⁽³⁰⁾ 物理的瑕疵については「買主注意せよ。」の原則が適用され、売主にとって有利な状態が続いた。

しかし、それは消費者である一般のマイホーム取得の買主にとって、公平を欠くものであった。判例法における不動産の瑕疵に関する情報開示義務は広く認められるにいたった。さらに約半数の州が「買主注意せよ。」の原則を修正する制定法を施行している。⁽³¹⁾ それらの制定法は、①不動産の売主に対して免責のためには彼が情報開示義務を尽くしたという証明責任を課す規定と、②物理的な瑕疵及び心理的な瑕疵も重要な事項に該当する場合、開示義務の範囲になる規定を共通して、含む（典型としてコネチカット法がある）。⁽³²⁾

確かに制定法による売主の広い範囲の開示義務は「買主注意せよ。」の原則をくつがえすもので、買主にとって不動産取引を安心してできるものとした。一方、売主の側から見ると予期しない瑕疵が存在し、賠償責任を負担し、場合によっては解除を受けなければならない厳しい事態となった。取引当事者としては、特に売主は後々

問題を起こさないために微細な点にいたるまで専門家による瑕疵の検査を行い、住宅保証会社 (home warranty service company) と保証契約をすることが増大した。さらに権原保険会社による各種の項目の保証が追加されていった。⁽³³⁾

(二) 開示義務の賦課と権原保険会社の責任との関係

近時は立法による売主の開示義務が拡大し、そのために当事者は取引ではより保障の範囲の広い、保険料も高い保険に加入することも増えている。制定法の厳格化に伴って、専門家である権原保険会社の調査責任は、従来の責任範囲をさらに越えて、契約約款に現れない不動産の物理的瑕疵 (建物の構造、土壤汚染等)・環境上の問題 (治安等)・心理的な瑕疵 (前主の死因等) の範囲まで、保険証券発行の状況によつては拡大しても公平であろうと考えられてきている。⁽³⁴⁾ また、従来の調査義務違反による賠償の範囲を超えて、権原保険会社に消費者保護法を適用して、重要事実開示義務を認める判決も出されている。⁽³⁵⁾

四 おわりに

日本においては、不動産取引の際に権原保険のような保証をつけることはほとんどない。ただし、宅地建物取引業者には、宅地建物取引業法三五条で重要事項説明義務が課され、その点に関し、調査・賠償責任が相当広範囲で課されている。一般的な取引の場合、調査の役割は宅地建物取引業者がほとんど担っているといえよう。宅建業者は安全な取引のために、高額な報酬を請求できる取引仲介者である。単に同法三五条該当事項の調査のみ

をする機関ではなく、一般的な不動産情報調査の地位にある者で、調査のプロである。一方日本でもマイホーム購入者は不動産の消費者である。消費者保護の観点から、新築住宅に関し、売主の担保責任が立法により拡大され、説明責任・情報開示責任が強化された。かかる状況からみても、土地建物取引の際の宅建業者の調査範囲を拡大して、不動産の物理的瑕疵・環境的瑕疵・心理的瑕疵までに一定の範囲の業者の調査義務を及ぼしていくべきである。この義務範囲確定に本稿における権原保険会社の調査義務の研究が参考になると思われる。

(1) 国土庁編『土地白書平成一〇年版』四七二頁(大蔵省印刷局)、建設省編『建設白書平成一〇年版』二〇九―二一三頁(大蔵省印刷局)。

(2) 司法書士の賠償責任を認めた判決として、浦和地判平成四年七月二八日、東京地判平成二年三月二三日、京都地判昭和六三年二月二五日、鹿児島地判昭和六一年二月二五日などがある。宅建業者の賠償責任をめぐって、最判昭和五五年六月五日(裁集民一三〇号一頁 判例時報九七八号四三頁)では、保安林指定の調査義務違反について宅建業者の賠償義務を認めた。多くの下級審判決により、宅地建物取引業法三五条を根拠とする損害賠償が認められた。

東京地判平成四年四月一六日、東京高判平成二年一月二五日、東京地判昭和六二年一月二九日、東京地判昭和五九年一月二六日、東京地判昭和五九年二月二四日、大阪高判昭和五八年七月一九日、東京高判昭和五七年四月二八日、東京地判昭和五七年二月二二日、東京地判昭和五四年一〇月三〇日、東京地判八王子支部昭和五四年七月二六日、東京地判昭和五三年一〇月一六日、大阪高判昭和五〇年七月一五日、大阪高判昭和四九年一月六日、東京地判昭和四八年三月二三日などである。なお明石三郎『判例不動産仲介契約論』八五頁(一粒社、一九九四)に判例紹介がなされている。

(3) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課「国民生活審議会消費者政策部会報告「消費者契約法(仮称)の制定に向けて」の概要」金融法務事情一五四〇号一六二二頁(一九九九年)に消費者契約の保護の方向が簡潔にまとめられている。

(4) 宅建業法は昭和四十七年改正により営業保証金預託制度の制定を始め、消費者保護の面を強めた。最近の不動産共

同事業の改正に関連する平成七年の改正や、平成九年の最終改正では試験制度に関連する改正で、業界の規制についての法改正は熱心であるが、消費者保護に関連する改正については近時なされていない。

(5) 建設省のホームページ <http://www.moc.go.jp/house/house/torikumi/hinkakathou/pointo.htm> の概要がのべられてる。

(9) Weinberger, *Let the Buyer Be Well Informed. Doubting the Demise of Caveatemptor*, 55 Maryland L. Rev. 2, 387-424.

(7) CUNNINGHAM, STOECKER, WHITMAN, THE LAW OF PROPERTY, 805 (1985).

(8) CUNNINGHAM・編 (下) 773. BURKE, LAW OF TITLE INSURANCE, 359 (1993).

(6) BURKE・編 (8) 1-7°

(10) Braunstein & Genn, *Odd Man Out: Preliminary Findings Concerning the Diminishing Role of Lawyers in the Home-Buying Process*, 52 Ohio State Law Journal 473, 469-480 (1991).

(11) Braunstein & Genn・編 (9) 477. BURKE・編 (8) 311.

(12) ALTA 248 郵便局から BURKE・編 (8) 478-542 に記載されてる。

(13) Braunstein & Genn・編 (9) 476.

(14) Jonestone, *Title Insurance-the Duty to Search*, 71 Y. L. J. 1164, 1160-1184 (1962).

(15) Mallak v. Safeco Title Ins. Co. of Idaho, 661 P. 2d 12, 15 (Mont. 1983).

(16) BURKE・編 (8) 369.

(17) BURKE・編 (8) 363.

(18) “All actions or proceedings against this company must be based on the provisions of this policy. Any other action or actions or rights of action that incurred may have or may bring against this company in respect of other services rendered in connection with the issuance of this policy, shall be deemed to have merged in and be restricted to its terms and conditions.”

- (19) 事案としては登録にない通行権の付着による賠償責任は肯定されたが、損害額の査定については差し戻された。
- (20) Horn v. Lawyers Title Ins. Corp., 89 N. M. 709, 557 P. 2d 206, 208, 94 A. L. R. 3d 1182 (1976).
- (21) Braunstain & Genn • 前掲 (10) 494.
- (22) Lipinski v. Title Ins. Co., 655 P. 2d 970, 974 (Mont. 1982).
- (23) Jonestone • 前掲 (14) 1168.
- (24) BURKE • 前掲 (8) 179-180.
- (25) BURKE • 前掲 (8) 378.
- (26) Jonestone • 前掲 (14) 1179.
- (27) BURKE • 前掲 (8) 379.
- (28) 44 American Jurisprudence, Insurance, 73, 13A Couch on Insurance, 118. Applemann, 9 Insurance Law and Practice, § 5208-5211. 69 New York Jurisprudence 2d. Insurance 575 に権原保険会社の賠償責任に関する判例が摘示されている。
- (29) CUNNINGHAM • 前掲 (7) 745.
- (30) GRAHAM & SCOT, CALIFORNIA REAL PROPERTY SALES AND TRANSACTIONS, 229-228 (1981).
- (31) アラスカ・カリフォルニア・ミラウェア・ハワイ・イリノイ・インディアナ・ケンタッキー・メリーランド・ミシガン・ミシシッピー・ネブラスカ・ニューハンプシャー・オハイオ・オクラホマ・オレゴン・ロードアイランド・サウスダコタ・テネシー・テキサス・バージニア・ワシントン・ウィスコンシン各州に制定法が存在する。
- (32) Conn. Gen. Stat. Ann. §§ 20-329cc-329dd West Supp. 1995.
- (33) Weinberger • 前掲 (9) 422.
- (34) Bruce, *More Than They Bargained for: Are Title Insurance Companies Liable in Tort for Undisclosed Title Defects?* 45, Catholic U. L. R. 71-107.
- (35) Chicago Title Insurance Company v. McDaniel, 873 S. W. 2d 712. これは保険会社の賠償責任が肯定された。し

かし上告審である 875 S. W. 2d 310, (Tex. 1994) では、保険会社は消費者保護法の重要事実開示の対象とならないとした。