

宅地建物取引業法の諸問題（その2）

(Various problems of Building Lots and Buildings Transaction Business Law)

part 2

立川 正雄 及川 健一郎 川村 健二 山岸 龍文
 帯 慎太郎 高梨 翔太 金島 悠太

第1章 宅建業者が売主である場合の 瑕疵担保責任についての特約 の制限

第1 瑕疵担保責任の特約の制限

【問1】宅建業者が売主となる宅地または建物の売買について、瑕疵担保責任についての特約を定める場合に、宅地建物取引業法（以下「宅建業法」という。）上の制限があるか。

【答】

宅建業法40条1項により、売主が宅建業者である宅地または建物の売買において、宅地建物の瑕疵担保責任に関し、権利行使の期間が引渡しの日から2年以上となる特約を除いて、民法の規定よりも買主に不利となる特約を禁止されるという制限がある。

これに反する買主に不利な特約は、宅建業法40条2項により効力を有しない（無効となる）。

【解説】

- 1 そもそも民法における瑕疵担保責任の規定は任意規定であることから、当事者間の特約によりこれを排除したり、責任内容を限定したり、瑕疵担保期間を短縮することができる。
- 2 そのため、過去に、売主である宅建業者が戸建て住宅などの販売において、買主が法律を知らないことを利用して、瑕疵担保責任について買主に不利で、売主である宅建業者に都合のよい特約を設ける問題が生じた。

例えば、瑕疵担保責任の期間を引き渡した

ときから1か月以内に限定したり、瑕疵担保責任の内容を損害賠償請求のみに限定したりする等である。

- 3 そこで、宅建業者が売主、消費者が買主の宅地または建物の売買契約においては、当事者間で取引の知識や経験に偏りがあり、買主が特約で売主業者の瑕疵担保責任を排除、限定することの意味を十分理解しないままに売買契約がなされると、消費者保護の観点からも望ましくなく、当事者間の公平も欠くことから、宅建業法40条が設けられた。

- 4 宅建業法40条1項で、引渡しの日から2年以上となる特約であれば有効であるとされたのは、通常、春夏秋冬の四季を2回経過すれば隠れた瑕疵といえども発見できることが多いであろうと考えたからである。

建物の雨漏りなど物的瑕疵については2年間で判明することはありうるが、地中埋設物や法律的瑕疵などは、買主の日常の利用に影響がなく、買主が十数年後に建替えや売却する等のきっかけで判明することが少ないため、一律に2年間とする宅建業法40条の立法事実については疑問が呈されている。

- 5 民法の瑕疵担保責任

- 1) 売買契約の目的物に隠れた瑕疵がある場合には、買主は売主に対し損害賠償を請求することができる。また、瑕疵により買主が契約の目的を達することができないときは、買主は契約を解除することができる（民法570条、566条）。ただし、民法によれば、買主は、事実を知ったときか

ら1年以内に、売主に対しこれらの請求をしなければならない(民法566条3項)。

2) 「瑕疵」とは

① 瑕疵とは、売買契約締結時に存在する、売買の目的物がその種類のものとして通常有すべき品質、性状を備えていないことをいうと一般的に解されている。売買契約の当事者間において、目的物がどのような品質、性能を有することが予定されていたかについては、売買契約締結当時の取引観念を斟酌して判断すべきと解されている。

② 未完成の状態での分譲マンションの売買(青田売り)においては、売買契約締結時に目的物である分譲住戸は存在していないが、通常、パンフレット、モデルルーム、図面集、仕様書、営業担当者の説明、売買契約書、重要事項説明書等によって品質、性状が約定されているため、引渡し時にこれを欠くと瑕疵とされる可能性がある。

③ 判例、裁判例の判断構造

a. 民法570条の瑕疵については、一般に物の客観的な品質・性能に着目して、その物が通常備えるべき品質・性能を欠いているとする客観説と、売買契約において当事者が予定した品質・性能を欠いているとする主観説に分類される。

b. もっとも、裁判例では、民法570条の瑕疵の判断において、客観説と主観説に単純に分けて、どちらかの立場に立つのではなく、第1段階として、当事者の当該契約の目的を基準に当該不動産が属する分類を決定し(主観説に近い)、第2段階として、当該不動産がその分類の不動産として、通常有すべき性質・性能を有しているかどうか(客観説に近い)を判断するという2段階の判断をするというように、両者の瑕疵概念を組み合わせて判断しているものが多

い(大阪地判平成3年6月28日・判例時報1400号95頁、東京地判平成15年5月16日・判例時報1849号59頁など)。

c. 例えば、以下の裁判例(東京地判平成15年5月16日・判例時報1849号59頁)では、第1段階として、「本件土地は、宅地であり、原告は、一般木造住宅用の宅地として分譲販売することを目的として、本件土地を購入したものであり、被告はこれを認識していたものである」として、目的物を「一般木造住宅用の宅地」と分類し、第2段階として、この分類を前提に「本件土地は、一般木造住宅を建築する土地として通常有すべき性状を備えていないものと認めるのが相当である」かどうかを検討している。

d. 第2段階においても、契約の目的ないし内容を全く考慮しないのではなく、これと関連付けながら瑕疵の有無を判断するため、主観的瑕疵概念の方が判断の基本となっていると評価することができる。民法の改正案でも、売買契約における瑕疵について、「引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものである」と定義し、主観的瑕疵概念を基本としている。

e. 最高裁の判例(最判平成22年6月1日・判例タイムズ1326号106頁)では、瑕疵の意義について、具体的な契約を離れて抽象的にとらえるのではなく、契約当事者の合意、契約の趣旨に照らし、通常又は特別に予定されていた品質・性能を欠く場合をいうと主観説に近い形で判断している。

3) 「隠れた」瑕疵とは

① 隠れた瑕疵とは、取引界で要求される普通の注意を用いても発見されないこ

と。

- ② すなわち、買主が瑕疵を知らず、かつ知らないことに過失のないこと。
- 4) 「契約の目的が達成できないとき」とは
 - ① 契約の目的を達成できないときは、瑕疵が重大であるため買主が売買契約締結時に予定していた使用収益や処分ができないこと。
 - ② 「契約目的」は、当該取引物件の使用目的、契約締結に至る取引経過と取引動機等に照らして判断され、「達成できない」とは、改修等によって原状回復することが物理的・技術的に不可能である場合だけでなく、改修・修補工事費用に過大な費用を要する場合も含まれる。
- 5) 瑕疵担保責任の効果
 - ① 損害賠償の範囲は、買主が瑕疵の存在を知らなかったために被った信頼利益に限られる(横浜地判昭50年12月13日・判例タイムズ336号294頁等)。
 - ② 無過失責任であって、売主の故意または過失を要しない。
 - ③ 民法上、瑕疵担保責任に基づく契約の解除又は損害賠償請求は、買主が瑕疵を知ったときから1年以内に行使しなければならない(民法566条3項)。

「買主が事実を知ったとき」とは、当該瑕疵の存在を認識したときをいう。これは除斥期間を定めたものである(最判平成4年10月20日・民集46巻7号1129頁)。

行使方法については、裁判上の権利行使までする必要はないが、「売主に対し、具体的に瑕疵の内容とそれに基づく損害賠償請求をする旨を表明し、請求する損害額の算定の根拠を示す等して、売主の担保責任を問う意思を明確に告げる必要がある」(最判平成4年10月20日・民集46巻7号1129頁)。
 - ④ なお、瑕疵担保責任による損害賠償請求権には、消滅時効の規定の適用があ

り、この消滅時効は買主が売買の目的物の引渡しを受けたときから進行し(最判平成13年11月27日・民集55巻6号1311頁)、民法167条1項にいう債権に当たるため、時効期間は10年となる。

- 6) 瑕疵担保責任の免責特約
 - ① 瑕疵担保責任(民法570条)は任意規定であるため、当事者間の合意により、この全部又は一部を排除したり、軽減したりすることができる。もっとも、売主が瑕疵の存在を知らながらこれを買主に告げなかったときは、売主は、その責任を免れることはできない(民法572条)。
 - ② 民法572条の趣旨は、売主が信義則に違反するような場合には、瑕疵担保責任を排除、軽減する特約があっても瑕疵担保責任を免れることはできないとすることにあるから、売主が瑕疵の存在を知らなかったことについて悪意と同視すべき重大な過失があった場合にも同条が類推適用され、売主は免責特約を主張することはできないと解される。

第2 買主に不利な特約

【問2】宅建業法40条1項が規定する「買主に不利となる特約」とは具体的にどのような特約が該当するのか。

【答】

- 1 宅建業法40条1項の要件
 - 1) 売主が宅地建物取引業者であること
 - ① 宅建業者が自ら売主となる宅地建物の売買契約に限られる。
 - ② 建物は新築住宅、中古住宅を問わず規制対象となる。
 - ③ 宅建業法40条は、取引知識や経験に乏しい一般の買主を保護するため、売主業者の瑕疵担保責任の特約に対して業務規制をかけるものであるから、宅建業者間の売買には適用されない(法78条2項)。なお、品確法95条は「瑕疵担

保責任の特例」であることから、宅建業者間取引にも適用される。

2) 宅地又は建物の「売買契約において」特約すること

① 当該宅地建物の売買に関する合意内容の中で、との広い意味である。

② 売買契約に瑕疵担保に関する特約を定める場合だけでなく、契約締結後に瑕疵担保に関する事項を変更したり、売買代金の支払いと所有権移転の履行後に瑕疵担保に関する特約を追加する場合も、本条の適用があると解されている。

③ 売主業者が瑕疵担保責任を負う引渡し後2年の間に、ある瑕疵について買主と争いになったが、この瑕疵に関して売主業者が買主に対し瑕疵修補相当額等の解決金を支払って和解する場合、将来顕在化するかもしれない一切の瑕疵も含めて、包括的に免責の対象とする条項を設けることは、本条の規定に違反し、この条項は無効になる。

3) その目的物の瑕疵を担保すべき責任に関する特約であること

4) 民法第570条において準用する同法第566条第3項に規定する期間について、その目的物の引渡しの日から2年以上となる特約をする場合を除き、同条に規定するものより買主に不利となる特約であること

2 「買主に不利となる特約」の具体例

1) 買主に不利なる特約とは、民法566条が規定する瑕疵担保責任に比べて、売主業者の瑕疵担保責任の要件や効果を軽減したりする合意をいう。

2) 具体例

① 売主業者の瑕疵担保責任を引渡しの日から1年間に限る特約は、買主に不利な特約に当たる。

② 瑕疵担保責任は無過失責任であるため、瑕疵の存在について売主業者の故意がある場合や、売主業者に重過失や過失がある場合に限るといった特約は、買主に

に不利な特約に当たる。

③ 瑕疵担保責任は、契約解除と損害賠償請求に限られているため、瑕疵修補請求を認めることは買主に有利となる特約になるが、売主業者が中古住宅について瑕疵担保責任を一切負わないとか、瑕疵修補請求を認めるが、買主からの契約解除や損害賠償請求はできないとの特約は、買主に不利な特約に当たる。

第3 特約が無効とされた場合の売主宅建業者の瑕疵担保責任

【問3】瑕疵担保責任の特約が宅建業法40条に違反するとして無効となった場合の具体的な効果は。

【答】

1 宅建業法40条1項の規定に違反する特約で買主に不利な特約は、同条2項により無効となるが、当該売買契約全体が無効になるわけではない。

2 瑕疵担保責任の内容について買主に不利に定めた条項部分が無効となる。

3 その結果、瑕疵担保責任に関しては、当該特約が効力を有しないこととなるため、当該特約が存在しなかったものとして、民法570条・566条の規定が適用される。

4 具体例

1) 「瑕疵担保責任を負う期間を目的物の引渡しの日から1年とする特約」

瑕疵担保責任の期間を1年間とすることで、宅建業法40条1項に違反しており、特約の効力が無効となる結果、民法の瑕疵担保責任の定めが適用されることとなる。そのため、買主は瑕疵の存在を知ったときから1年以内に権利保存すれば、引渡しの日から10年が経過するまでは瑕疵担保責任を行使することができる。

2) 瑕疵担保責任期間について目的物の引渡しの日から2年以上としていたが、買主からの契約解除を認めず、損害賠償請求しか認めない特約

瑕疵担保責任期間を2年以上とする定めについては、宅建業法40条1項に違反しないことから有効であるが、瑕疵担保責任の効果についての特約部分（解除を認めず、損害賠償請求しか認めない部分）のみが無効となる。したがって、買主は、目的物の引渡しの日から2年以内であれば、民法570条・566条にしたがって、契約の解除又は損害賠償請求をすることができる。

- 5 なお、宅建業法40条1項の規定に違反した契約を締結した宅建業者は、指示処分の対象となる(宅建業法65条1項、3項)

第4 宅建業法40条と商法526条 (商人間売買の瑕疵担保責任に係る買主による目的物の検査・通知)の関係

【問4】宅建業者であり商人でもある売主の会社は、宅建業者ではないが商人である買主の会社に対し、買主の会社が工場用地を探していたため、土地を売却した。この売買契約において、売主は買主との間で、瑕疵担保責任は土地の引渡し後1年以内とする特約を設けた。

買主は土地の引渡しから8か月目にこの土地に環境基準を超える土壤汚染が存在し、工場を建築することができないという瑕疵を発見したが、この瑕疵は地歴などを調査することにより容易に土壤汚染を疑わせる事情が判明することから、引渡しを受けてから遅くとも2カ月程度で発見できる瑕疵であった。

もともと、買主は、契約書に定めているとおり1年以内に瑕疵担保責任を追及すれば大丈夫であると考えて、9か月目に売主に対して内容証明郵便を送って損害賠償請求をした。この請求は認められるか。

【答】

商人である買主は、商人である売主に対し、商法526条2項に基づき6か月以内に瑕疵を発見して通知を発していないため、こ

の損害賠償請求は認められないと解される。

【解説】

1 商法526条の基礎知識

- 1) 商法526条が買主による目的物の検査及び通知義務を設けた趣旨

- ① 善意の売主に善後策（買主の主張に対する反証の用意、瑕疵ある商品の転売、仕入先との交渉など）を講じる機会を与えること
- ② 買主が売主の危険において投機（解除するか否かを相場の動向を見て決めることなど）をすることを防止すること
- ③ 商人として専門知識がある買主にとっては、容易に瑕疵を発見することができること

2) 適用範囲

- ① 商人間の売買にのみ適用される（同条1項）。
- ② 売主が目的物の瑕疵または数量不足を認識していた場合には適用されない。

3) 検査の時期・方法

- ① 買主は、目的物の現物を受け取り、検査しうる状態になったとき（不動産売買の場合は通常引渡し後）は、遅滞なく検査しなければならない（同条1項）。遅滞の有無は、目的物の種類、数量、引渡場所等を考慮して判断される。契約書に検査期間を定めることも多い。
- ② 検査方法は、当該目的物の瑕疵や数量不足を発見するために、「合理的と考えられる方法」で、かつ、「合理的注意」（商人としての通常の注意義務）を尽くして行うことを要する。

4) 通知の時期・方法

- ① 「受取時に発見できた瑕疵または数量不足」（同条2項前段）については、直ちに（可及的速やかに）売主に対しその通知を発しなければならない。

通知すべき内容は、売主が適切な善後策を講ずることができるよう、瑕疵の種類およびその大体の範囲を明らかにすることで足り、詳細かつ正確な内容であることを要しない（大判大正11年4月1日・民集1巻155頁、東京地判昭和56年8月19日・判時1035号123頁）。

なお、民法の瑕疵担保責任の権利を保存するための方法については、「売主に対し、具体的に瑕疵の内容とそれに基づく損害賠償請求をする旨を表明し、請求する損害額の算定の根拠を示す等して、売主の担保責任を問う意思を明確に告げる必要がある」（最判平成4年10月20日）。

- ② 受取時に合理的な検査をしても「直ちに発見できない瑕疵の場合」（同条2項後段）について、買主は、6カ月以内に瑕疵を発見したときは、直ちに前記①の通知をしなければならない。
- ④ 買主が6カ月以内に瑕疵を発見できなければ、過失の有無を問わず、買主は売主に対して瑕疵担保責任は追及できなくなる（最判昭和47年1月25日・判例時報662号85頁）。商取引の迅速性からすると、法律関係を早期に安定させるために瑕疵担保責任をなるべく早期に消滅させるのが合理的であること等を理由とする。

5) 効果

① 買主が通知をしなかった場合

買主は、売主に対し、契約解除、代金減額、損害賠償請求ができなくなる（同条2項）のみならず、代物請求、瑕疵修補請求、不足分追加請求といった完全履行請求もできなくなると解されている。

② 買主が通知をした場合

買主が通知を行った場合でも、上記①の不利益を受けなくなるだけであるので、買主がいつまでにどのような請求ができるのかは、民法や契約により定まる。

2 本設問の解説

- 1) 瑕疵担保責任は引渡し後1年以内とする特約は、売主である宅建業者と、商人であっても宅建業者でない買主との間の土地の売買契約において、民法より不利な特約を定めるものであることから、宅建業法40条により無効となる。
- 2) この特約が無効になると、民法などの一般原則に戻ることになるが、本件は商人間の売買契約であるため、民法の特別法である商法が優先して適用され、商法526条2項が適用される。

裁判例も、商法526条は、動産取引だけでなく、不動産取引にも適用されるとしている（東京地判平成4年10月28日・判時1467号124頁）。

- 3) すると、本件で買主は、6か月以内に瑕疵を発見して売主に通知できなかったため、商法526条2項により買主の損害賠償請求は認められないと解される。
- 4) もっとも、上記のように解釈すると買主を保護するために特約を無効としている宅建業法40条を適用することにより、かえって買主の不利益となってしまうため、信義則などの一般条項により処理される可能性がある。この点に関する裁判例は見当たらない。

- 5) 実務的には、商人間の不動産取引の場合には、①不動産の引渡しを受けた後、商法526条1項に基づく検査を遅滞なく行って、瑕疵が発見された場合には速やかに通知し、②これに加えて民法や契約書に定める期間内に、別途、瑕疵担保責任を追及する旨の通知を行う必要がある。

また、商人間売買の買主には、目的物の瑕疵については、6か月以内に発見して売主に通知できないと、瑕疵担保責任が追及できなくなるリスクがあることに留意する必要がある。

第2章 秘密を守る義務

第1 宅建業者の守秘義務

【問5】宅建業法では、宅建業者やその従業員の守秘義務について、どのような定めがあるか。

【答】

宅地建物取引業者は、正当な理由がある場合でなければ、その業務上取り扱ったことについて知り得た秘密を他に漏らしてはならないとの規定がある（宅建業法45条）。

これは宅地建物取引業を営まなくなった後であっても、同様とされている。

同法45条の規定に違反した場合、指示処分、業務停止処分の対象となり、情状が特に重いときは免許の取消処分を受け（法65条1項、3項、2項2号、4項2号、66条1項9号）、50万円以下の罰金に処せられる（同法83条1項3号）。

本条の規定に違反した罪は、親告罪であり、被害者が告訴しなければ公訴は提起されない（同法83条2項）

宅建業法は、宅建業者の使用人その他の従業者についても、守秘義務を課している（同法75条の2）。

【解説】

- 1 宅建業者は、宅地建物の売買や媒介等の業務を進める過程において、取引価格、権利関係（所有者、相続関係、差押債権者、残債務額等）、買主の支払能力、資金計画、資産・負債状況、経営内容、取引動機（債務整理、離婚、相続等）や契約当事者の家族構成（氏名、年齢、生年月日、職業、年収）といった取引の関係者の財産上、取引上若しくは身分上の様々な秘密を知り得る立場にある。
- 2 そこで、取引関係者の秘密と宅建業者の業

務に対する社会的信頼を維持するために、秘密の漏洩を禁じた。

3 主体

- 1) 本条の主体は、宅建業者（宅建業法2条3号）、宅地建物取引業を営まなくなった者（宅地建物取引業を廃業した者、免許を取り消された者）も含む。
- 2) 宅建業者の使用人その他従業者も、宅地建物取引業務に従事するに伴い、取引関係者等の秘密を知り得る立場であることから、宅建業法75条の2により守秘義務が課されている。

同法75条の2の主体は、宅建業者の使用人その他の従業者である。宅建業者の事務所を退職した後においても、守秘義務が課される。

従業者とは、宅建業者の宅地建物取引の業務に従事する者をいい、宅建業者と継続的若しくは一時的な雇用契約関係にあるもの（正社員、契約社員、パート等）で、人材派遣会社から宅建業者の事務所に派遣され当該宅建業者の業務に従事する者も含む。

- 4 宅建業法45条にいう「秘密」には、客観的にみて本人の秘密として保護するに値するもののほかに、当該取引において契約当事者、委託者本人等取引の関係者が宅建業者に対し特に秘密とすることを希望した事項についても含まれるものと解されている。
- 5 【宅地建物取引業法の解釈・運用の考え方】により、宅建業法第45条についての国土交通省の解釈が以下のように発表されている。

法第45条及び第75条の2の「正当な理由」について

法第45条及び第75条の2に規定する「正当な理由」としては、以下のようなものが考えられるが、なお「正当な理由」に該当するか否かは、個別具体の事例において判断する必要があると考えられる。

- (1) 法律上秘密事項を告げる義務がある場合

裁判の証人として証言を求められたとき、税務署等の職員から質問検査権の規定に基づき質問を受けたとき等が挙げられる。

- (2) 取引の相手方に真実を告げなければならない場合

取引事例を顧客や他の宅地建物取引業者に提示することは、宅地建物取引業者が法第34条の2第2項の規定による義務を果たすため必要な限度において「正当な理由」に該当する。

なお、法第47条は宅地建物取引業者に対し、宅地又は建物の売買、交換若しくは賃借の契約の締結について勧誘をするに際し、又はその契約の申込みの撤回若しくは解除若しくは宅地建物取引業に関する取引により生じた債権の行使を妨げるため、同条第1号イからニのいずれかに該当する事項について故意に事実を告げなかったり、又は不実のことを告げる行為を禁止しているが、これは取引の関係者に対して取引上重要なことであれば真実を言う義務があることを示したものである。

- (3) 依頼者本人の承諾があった場合

依頼者本人の承諾があった場合は、依頼者の利益を故意に損なうことがないので守秘義務の対象外である。

- (4) 他の法令に基づく事務のための資料として提供する場合

地価公示法第2条に規定する標準地の価格の判定及び国土利用計画法施行令第9条に規定する基準地の標準価格の判定のための資料として、そのための鑑定評価を担当する不動産鑑定士又は不動産鑑定士補に不動産取引事例を提供する場合が挙げられる。

第2 弁護士法23条の2の照会への対応

【問6】宅建業者は、オーナーから管理の委託を受けているアパートについて、オーナーの妻

の代理人である弁護士から婚姻費用の分担を求める調停において、分担額を決めるためにはオーナーの収入を把握する必要があるとして、弁護士法23条の2に基づく照会により、賃貸借契約書の写しの交付を求められた。宅建業者がこれに応じて交付した場合、宅建業法45条(守秘義務)違反となるか。

【答】

- この照会が23条照会の制度趣旨及び目的に即した必要性和合理性が認められる場合には、弁護士会に対し、報告義務を負うため宅建業者が賃貸借契約書の写しを交付したとしても宅建業法45条違反とはならないと解される(東京地判平22年8月10日・判例秘書参照)。
- 本問では、婚姻費用の分担額を決めるためには夫婦双方の収入を明らかにする必要がある、それにもかかわらずオーナーが調停で任意に収入を開示していないような場合には、オーナーの妻としては、23条照会の制度を利用して報告を受ける以外には収入を把握するための適切な方法はないことなどを考慮すると、23条照会の制度趣旨及び目的に即した必要性和合理性が認められると解される。
- もっとも、調停に必要な部分を超えて様々な情報が記載されている契約書全てを開示することについては、違法性を問われる可能性があるため、宅建業者としては、照会をしてきた弁護士に照会を求める趣旨を具体的に確認した上で、目的達成のために必要な範囲に限って開示した方がよい。

第3 守秘義務と個人情報保護

【問7】宅建業法の守秘義務と個人情報の保護に関する法律(以下「個人情報保護法」という。)による個人情報の保護制度は、どのような違いがあるのか?

【答】

- 宅建業法45条の守秘義務は、宅建業者やその使用人等の従事者に対するものであり、これらの者は宅地建物取引業を営まなくな

った後であっても守秘義務を負う。

個人情報保護法は、あくまで個人情報取扱事業者（個人情報データベース等を事業の用に供している者）が個人情報保護法上の義務を負い、従業者に対して監督義務（個人情報保護法21条）を負う。

- 2 宅建業者の守秘義務を定めている宅建業法45条の「秘密」とは、業務上取り扱ったことについて知り得た秘密であり、個人情報保護法にいうところの「個人情報」とは完全に一致するわけではない。

個人情報とは、生存する個人に関する情報であって、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの（他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む。）をいう（個人情報保護法2条1項）。

物件情報は、通常、売却希望者の氏名等は含まれていないが、登記記録や住宅地図を利用することによって特定の個人を識別することができる場合があるから、物件の所在地の詳細が記載されている場合など、記載された情報によっては、個人を特定しうる情報、すなわち個人情報に該当する（国土交通省「不動産業における個人情報保護のあり方に関する研究会」報告（不動産流通業における個人情報保護法の適用の考え方）Q1参照）。

したがって、物件情報の扱いについても、個人情報保護法による規制がありうることを念頭に置くべきである。

第3章 宅建業者に対する重要事項説明の簡素化（宅建業法第35条第6項及び第7項）

第1 重要事項説明の簡素化

【問8】平成29年4月1日より施行された宅建業法35条によれば、契約当事者が宅建業者である場合は、重要事項説明の方法が簡素

化されたとのことだが、具体的にどのような方法によるのか。

【答】

- 1 宅建業法では、不動産の買主または借主が、一般の依頼者でも、宅建業者が依頼者になった場合でも、仲介をした宅建業者は、重要事項説明書を交付して、「口頭で説明しなければならない」とされている（業法第35条第1項～4項）。
- 2 しかし、不動産取引に精通している宅建業者にまで、面談して、重説の説明を口頭とする必要性は乏しく、かえって円滑な取引を妨げることになる。
- 3 そこで、平成29年4月1日施行による改正宅建業法35条では、取引の効率化を図るため、宅建業者が宅地又は建物の取得者又は借主となる場合における重要事項説明については、面談及び口頭による説明を要せず、書面交付で足りるものとした（宅建業法35条6項）。
- 7 なお、上記改正は、宅建業者が相手方当事者となる取引については、重要事項説明書（書面）の交付で足りるとするものであり、電子メール等の電磁的方法で重要事項説明書を送付するだけでは、重要事項説明義務を果たした点にはならない点に注意が必要である。

第2 本人のために、代理人である宅建業者が重要事項の説明を受ける場合

【問9】建物賃貸借契約の仲介業務を行う宅建業者が、借主（非宅建業者）の代理人である宅建業者に対して、重要事項説明を行う場合、面談による口頭での説明は必要か。

【答】

必要である。

【解説】

- 1 買主・借主が契約締結のために宅建業者の代理人をおいた場合には、仲介業務を行う宅建業者は買主・借主の代理人である宅建業者に対して重要事項説明を行うことになるた

め、今回の改正により、面談及び口頭による説明は不要とも考えられる。

- 2 しかし、改正宅建業法35条は、条文上、「宅地建物取引業者の相手方等」が宅建業者である場合に、面談及び口頭による説明を不要とする旨規定している。
- 3 そして、宅建業者が仲介を行う場合の「宅地建物取引業者の相手方等」とは、「宅地建物取引業者が行う媒介に係る売買、交換若しくは貸借の各当事者」と規定されている。
- 4 したがって、条文上は、売買や賃借の各当事者、つまり買主・借主が「宅地建物取引業者の相手方等」と規定されており、買主・借主自身が宅建業者でない限り、その代理人が宅建業者であっても面談及び口頭による説明を不要とはしないとの定めになっている。
- 5 そのため、国交省は、今回の改正法の条項を形式的に解釈して、上記のような結論を採っている。
- 6 なお、上記の考え方は、宅建業者が自ら売主となり、買主（非宅建業者）の代理人が宅建業者である場合も同様と考えられる。

第4章 断定的判断の提供・威迫行為等の禁止行為

第1 宅建業法47条の2の禁止行為

【問10】宅建業法で禁止されている断定的判断の提供・威迫行為等とは、どのような行為か。

【答】

- 1 禁止されている行為

宅建業法47条の2及び同法施行規則で禁止される行為を整理すると以下のとおりである。

 - 1) 契約締結勧誘の場面
 - ① 断定的判断の提供
 - a. 利益の発生確実（宅建業法47条の2第1項）
 - b. 将来の環境・交通その他の利便（施行規則16条の12第1号イ）
 - ② 契約締結を判断するのに必要な時間

を与えない行為（施行規則16条の12第1号ロ）

- ③ 宅建業者の名称等・勧誘目的を告げずに勧誘を行う行為（施行規則16条の12第1号ハ）
 - ④ 契約締結の意思を持たない相手方に対する勧誘継続（施行規則16条の12第1号ニ）
 - ⑤ 迷惑時間における電話・訪問行為（施行規則16条の12第1号ホ）
- 2) 深夜・長時間の勧誘等私生活・業務の平穩を害する方法による困惑行為（施行規則16条の12第1号ヘ）
 - 3) 契約締結の場面

威迫行為（宅建業法47条の2第2項）
 - 4) 契約関係からの離脱の場面
 - ① 威迫行為（宅建業法47条の2第2項）
 - ② 受領した預り金の返還拒否（施行規則16条の12第2号）
 - ③ 手付解除の拒否（施行規則16条の12第3号）
- 2 「契約締結の勧誘」とは。
 - 1) 契約締結の意思を抱かせるよう勧めたり誘う行為をいう。
 - 2) 事業案内のパンフレットや物件情報を送付するなどして、物件の売却、購入等の契約締結の意思を抱かせるよう誘導するような、広い行為が含まれる。
 - 3 「断定的判断の提供」とは。
 - 1) 対象
 - ① 利益の発生確実
 - a. 契約締結の勧誘に際して、物件の値上がりが確実であるから将来の転売によって必ず一定の利益が生じるなど将来利益を断定的に提供することが禁止される。
 - b. 例えば、「数年後には、物件価格の上昇が確実である」、「この物件を購入したら、一定期間確実に収入が得られる。」などと告げることにより勧誘する場合が該当するとされ

る。

② 将来の環境・交通その他の利便

a. 将来の環境、交通その他の利便の状況について相手方に誤解を生じさせるような断定的判断の提供が禁止される。

b. 例えば、「将来南側に5階建て以上の建物が建つ予定は全くない。」「あそこには国道が2～3年後に開通する。」というような判断を断定的に行うことが禁止される。

なお、後者の例では、利益の発生確実に関する断定的判断の提供ととらえることも可能である。

2) 確実であると誤認させるような断定的判断の提供

① 相手方等に利益が生じることが確実であるかのような強い期待を抱かせる判断を提供することをいう。

② 現実に誤認したことは必要ない。

4 「契約締結を判断するのに必要な時間を与えない行為」とは。

1) 「必要な時間を与えることを拒む」とは、契約締結の判断に通常必要と認められる時間を与えることを拒否することにより、契約の締結を不当に急がせる行為をいう。

例えば、契約の相手方が、「契約の締結をするかどうかしばらく考えたい。」と申し出た際に、事実をゆがめて「明日では契約締結できなくなるので、今日しか待てない。」と告げるような場合である。

2) なお、相手方が時間的猶予を積極的に求めなかったとしても、意思を明示していない以上は時間的猶予が必要であり、相手方に頻りに連絡して契約の締結を急かすような行為も、「必要な時間を与えることを拒む」ことに該当する。

5 「契約締結の意思を持たない相手方に対する勧誘継続」とは。

1) 「当該契約を締結しない旨の意思を表示したとき」とは「いらない、断る。」等明示的に契約締結の意思がない旨表示した

場合だけでなく、勧誘電話の途中で切ったり、「忙しい」などと答えて対応する意思がない旨述べるなど黙示的に示した場合も含む。

2) 禁止される「当該勧誘を継続する」行為とは、例えば、相手方等が契約や勧誘を断っているのに、何度も電話をかけたリチラシを送付したりする場合は該当する。

6 「迷惑時間における電話・訪問行為」とは。

1) 「迷惑を覚えさせるような時間に電話し又は訪問すること」とは、早朝、深夜に電話・訪問する場合に限らず、相手方等の都合や意向に配慮しないままに電話をかけたり、自宅、職場などへ訪問することをいう。

2) 実際に迷惑が発生したかは問わない。

7 「深夜・長時間の勧誘等私生活・業務の平穩を害する方法による困惑行為」とは。

1) 「私生活又は業務の平穩を害するような方法」とは、相手方の個人的な生活、家庭生活や仕事、事業の自由と安全を侵害したり脅かすような方法をいう。

2) 実際に私生活上又は業務上の平穩が害されたかどうかは問わず、勧誘時間の長さ、頻度、時間帯、場所、言動などを考慮して、「平穩を害するような方法」であるか検討することになる。

8 威迫

1) 「威迫」とは、相手方等に対して、言動、動作で氣勢を示し、不安、困惑の念を抱かせることをいう。

恐怖心を生じさせる必要はなく、不安の念を抱かせれば足りる。

2) 威迫は、契約締結、契約関係離脱の妨害に向けられていればよく、実際に契約締結がなされたとか離脱が妨害されている必要はない。

9 宅建業法では、宅建業者による契約勧誘時の断定的判断の提供、契約を締結させるための威迫や契約申込みの撤回・解除を妨害するための威迫が禁止されている。

10 また、宅建業法施行規則に規制対象行為

が委ねられ、同法施行規則により迷惑時間の電話・訪問等の個別具体的な禁止行為が規定されている。

1 1 趣旨

- 1) もともと買主などが契約を締結するかどうかの適正な判断への不当干渉に関しては、事実不告知・不実告知及び手付貸与による誘因行為の禁止だけが規定されていた。
- 2) もっとも、悪質な契約勧誘による消費者被害が増え始め、事実不告知・不実告知、手付貸与による誘因行為の禁止だけでは十分規制できなかつたことから、平成7年の宅建業法の改正の際、宅建業法47条の2が設けられた。
- 3) さらに、平成22年頃より投資マンションの悪質な販売勧誘が増えたため、平成23年8月に宅建業法施行規則16条の12第1号のハ、ニ、ホが追加された。

第2 宅建業法47条の2と消費者契約法

【問11】宅建業法47条の2の禁止行為と、民法、消費者契約法との関係はどのように考えることになるか。

【答】

- 1 宅建業法は業務規制として不当勧誘行為を禁止しているのであり、結果として締結された契約の効力については規定されておらず、民法（錯誤無効、詐欺取消し、損害賠償等）又は消費者契約法により救済を図ることになる。
- 2 誤認・困惑による売買契約の取消し
 - 1) 誤認
 - ① 消費者契約法4条1項2号「その他の将来における変動が不確実な事項」には、宅建業法により断定的判断が禁じられる利益の発生確実や将来の環境・交通その他の利便が含まれる。
 - ② 宅建業法上は、誤認したことは必要ではないが、消費者契約法上の取消しで

は、誤認したことが要件となっている。

2) 困惑

消費者契約法4条3項では、困惑により取り消すことができる場合として、①退去要求を受けたにも拘わらず退去しない場合、②取引相手が退去する旨の意思表示をしたのに退去させない場合に限定しており、宅建業法違反の全てが、消費者契約法による取消しの対象となるわけではない。

3 宅建業法47条の2違反に対する措置

情状により指示処分・業務停止処分・免許の取消処分を受ける（宅建業法65条1項、3項、2項2号、4項2号、66条1項9号）。

第5章 宅地建物取引業保証協会の認証申出制度

第1 宅地建物取引業保証協会に対する認証申出

【問12】

宅地建物取引業保証協会（以下、「保証協会」という。）に加入している宅建業者Aは、Bに対し、土地付中古ビルを1億円で売却した。

買主Bは、上記売買契約の締結時に、売主である宅建業者Aに対し、1000万円の手付金を支払った。

ところが、残代金の支払期日前に、売主である宅建業者Aが、本件物件について故意に誤った説明をしていることが発覚した。

そこで、買主Bは、本件売買契約を、詐欺を理由に取り消し、宅建業者Aに対し、手付金1000万円の返還を求めた。

しかし、宅建業者Aは1000万円を返還しようとしなかった。

買主Bが聞いた話によると、宅建業者Aは資金繰りが悪化しており、このままでは倒産するかもしれないとのことであった。

買主Bとして、どのような手段を採ればよいか。

【答】

買主Bは、宅建業者Aが加入している保証協

会に対し、宅建業者Aに代わって、買主Bが受けた損害1000万円を弁済するよう求めることができる（保証協会の弁済保証制度）。

第2 宅地建物取引業保証協会

【問13】宅地建物取引業保証協会とは何か。

【答】

保証協会の各会員から弁済保証金分担金の納付を受け、保証協会に加入している宅建業者との取引によって損害を受けた一般消費者に対し、その宅建業者に代わって、各会員から集めた弁済業務保証金からその損害を補填する組織。

【解説】

- 1 保証協会は、上記の弁済保証業務のほかに、以下の業務も行っている（宅建業法64条の3）。
 - 1) 苦情解決業務
 - 2) 研修業務
 - 3) 研修助成業務

※平成28年度の改正により追加。平成29年4月1日より施行。
 - 4) 一般保証業務
 - 5) 手付金等保管業務
- 2 なお、保証機関として、国土交通大臣の指定（宅建業法64条の2）を受けているのは、以下の2法人のみである。
 - 1) 社団法人全国宅地建物取引業保証協会（全宅保証協会）
 - ① 宅地建物取引業協会（鳩のマーク）の会員が中心となって結成された。
 - ② 入会資格要件として、宅地建物取引業協会の会員であることが内部規則で定められている。
 - 2) 社団法人不動産保証協会（全日保証協会）
 - ① 全日本不動産協会（うさぎのマーク）の会員が中心となって結成された。
 - ② 入会資格要件として、全日本不動産協会の会員であることが内部規則で定められている。

第3 弁済保証業務の仕組み

【問14】

弁済保証業務は、どの様な流れで進行するのか。

【答】

- 1 弁済業務保証金分担金の納付

宅建業者は、保証協会に加入する際、主たる事務所につき60万円、従たる事務所につき事務所ごとに30万円の弁済業務保証金分担金を供託しなければならない（宅建業法64条の9第1項、宅建業法施行令（以下、「施行令」という。）7条）。
 - 2 弁済業務保証金の供託

保証協会は、宅建業者から弁済業務保証金分担金の納付を受けると、一週間以内に、納付額相当額の弁済業務保証金を供託しなければならない（宅建業法64条の7）。
 - 3 認証の申出・認証

宅建業者と取引をした者が保証協会から弁済を受けるためには、保証協会に対し、認証の申出をしなければならない。
 - 4 還付

保証協会から認証を受けた者は、供託所より、弁済保証金の還付を受けることができる。
 - 5 還付充当金の納付

保証協会は、弁済業務保証金について還付がなされた場合、還付に係る社員または社員であった者に対し還付額に相当する額の還付充当金を納付しなければならない（宅建業法64条の10第1項、2項、3項）。
 - 6 還付相当額の供託

保証協会は、弁済業務保証金について権利の実行があった場合においては、2週間以内に権利の実行により還付された弁済業務保証金の額に相当する額の弁済業務保証金を供託しなければならない（宅建業法64条の8第3項）。
- ## 第4 弁済保証金制度の趣旨
- 1 制度趣旨

【問15】 弁済保証金制度の趣旨は何か。

【答】

一般消費者の損害を補填する制度を設けることで、不動産取引全体の信頼性を高めること。
2 営業保証金制度との違い—宅建業者の観点から

【問16】 宅建業者との取引によって損害を受けた一般消費者を保護する制度としては、営業保証金制度もあるが、なぜ似たような制度が2つもあるのか。

【答】

営業保証金として供託しなければならない金額は最低でも1000万円であり、小規模な宅建業者はその金額を負担することができないため、営業保証金制度を補完するために弁済保証制度が設けられた。

【解説】

- 1) 宅建業者は、取引の相手方に損害を与えることに備えて、主たる事務所につき1000万円、従たる事務所につき事務所ごとに500万円の営業保証金を供託しなければならないとされている(宅建業法25条1項、施行令2条の4)。
- 2) しかし、経営規模の零細な宅建業者にとって、最低1000万円の営業保証金を供託するのは経済的な負担が大きく、負担することができない宅建業者も多くいることから、営業保証金の代替制度として、保証協会が集团的に保証する制度として弁済業務保証金制度が設けられた。
- 3) 宅建業者は、保証協会に加入しさえすれば、営業保証金の代わりに、主たる事務所につき60万円、従たる事務所につき事務所ごとに30万円の弁済業務保証金分担金を供託すればよいとされた(宅建業法64条の13)。

第5 営業保証金制度との違い—弁済を受ける観点から

【問17】

取引をした宅建業者が、営業保証金を供託しているか、保証協会に加入して弁済業務保

証金分担金を供託しているかで、弁済を受ける手続は異なるか。

【答】

- 1 宅建業者が保証協会に加入している場合、弁済を受けるためには、保証協会の「認証」を得なければならない。
- 2 保証協会が認証に係る事務を処理する場合、認証申出書が受理された順序にしたがってしなければならないため(施行規則26条の7第1項)、「早い者勝ち」となる。
- 3 そのため、弁済を受ける側としては、とにかく早く「認証」の申出をしなければならないが、逆に言うと、認証の申出さえすればよい。
- 4 保証協会からの認証を受ければ、認証する旨を記載した書面等を、供託物の還付を受ける権利を証する書面として、供託金払戻請求書に添付すれば還付を受けることができる(宅建業保証協会弁済業務保証金規則2条、供託規則24条)。
- 5 他方で、宅建業者が営業保証金に加入している場合、供託物の還付を受ける権利を証する書面としては、確定判決・和解調書・調停調書・公正証書等を添付しなければならず、煩雑な手続が必要となる。
- 6 そのため、弁済を受ける側からすれば、保証協会の弁済業務の方が被害回復をしやすい。

第6 弁済を受けるための要件

【問18】 保証協会から弁済を受けるための要件は何か。

【答】

- 1 保証協会から弁済を受けるためには、以下の要件を満たす必要がある。
 - 1) 「宅地建物取引業保証協会の社員と宅地建物取引業に関し取引をした者」であること
 - ① 取引が宅地建物取引業に関するものであること
 - ② ①の取引をした者であること

- 2) ①の取引により生じた債権であること
- 3) 弁済額が営業保証金の額に相当する額の範囲内であること
- 4) 当該宅建業者が加入している保証協会より認証を受けること

2 取引が宅地建物取引業に関するものであることの要件が問題となる例①

【問19】

宅建業者Aは、その所有している農地をBに売却した。Bは、当該農地で農業を行う予定である。

ところが、当該農地は、近隣の工場の汚水によって深刻な土壌汚染が発生しており、農地として適していなかった。

そこで、Bは、瑕疵担保を理由として売買契約を解除し、宅建業者Aに対し、売買代金の返還を求めた。

ところが、宅建業者Aは任意に売買代金を返還しなかったため、Bは、保証協会に、弁済の認証申出をした。

Bの認証申出は認められるか。

【答】

認められない。

【解説】

- 1) 保証協会による弁済の対象となるためには、取引が宅地建物取引業に関するものであることが必要となる。
- 2) 「宅地」とは、建物の敷地に供せられる土地をいい、都市計画法（昭和四十三年法律第百号）第八条第一項第一号の用途地域内のその他の土地で、道路、公園、河川その他政令で定める公共の用に供する施設の用に供せられているもの以外のものを含むものとされている（宅建業法第2条1号）。
- 3) 農地を農地として使用する目的で売却する場合は、建物の敷地に供する目的がないため、「宅地」の売買とはならず、宅地建物取引業にはあたらない。
- 4) したがって、本問の売買は宅地建物取引業にあらず、宅地建物取引業に関する取

引ではないため、保証協会による弁済の対象とならない。

3 取引が宅地建物取引業に関するものであることの要件が問題となる例②

【問20】

宅建業者Aは、Bの委託を受けて、B所有のマンションの各部屋について、賃貸借契約の媒介を行った。

宅建業者Aは、媒介が終了した後、Bの委託を受けて、各部屋の入居者からの賃料に関し集金代行を行った。

ところが、宅建業者Aは、Bに対し、集金した平成28年4月分以降の賃料を渡さなかった。

そこで、Bは、宅建業者Aに対し、賃料を渡すよう請求したが、宅建業者Aは任意に賃料を返還しなかったため、Bは、保証協会に、弁済の認証申出をした。

Bの認証申出は認められるか。

【答】

認められない。

【解説】

- 1) 宅地建物取引とは、①宅地建物の売買若しくは交換をする行為、または②宅地建物の売買、交換、賃借の代理若しくは媒介する行為を指す（宅建業法2条2号）。
- 2) 契約締結以降、賃料を集金する行為は、賃貸借契約の媒介とは別個の管理行為である。そのため、宅地建物取引に該当しない。
- 3) したがって、本問の宅建業者Aの集金代行は、宅地建物取引にあたらないので、保証協会による弁済の対象とならない。
- 4 宅地建物取引業に関する取引をした者であることの要件が問題となる例①

【問21】

Aは、宅建業者Bから建築条件付で土地を購入し、Bの施工で建物を建築した。

建築から5年後、Aは、Cに対し、本件土地と本件建物を売却したが、引渡し後、本件建物に瑕疵があることが判明した。

Aは、宅建業者Bに対し、本件建物の瑕疵を理由として、不法行為に基づく損害賠償を請求した。

しかし、宅建業者Bは任意に支払いをしなかったため、Aは、保証協会に認証の申出をした。

Aの認証申出は認められるか。

【答】

認められない。

【解説】

- 1) 「宅地建物取引業に関し取引をした者」とは、当該宅建業者と直接に取引をした者をいう。弁済業務保証金の資金が限られていることから、弁済を受けることができる対象を広げるべきではないからである。
- 2) もっとも、「宅地建物取引業に関し取引をした者」には、売買等を宅建業者に委託した委託者だけに限らず、媒介した売買契約の相手方など、宅建業者が媒介により関与したことを信頼して取引に入った取引関係者も含まれる。
- 3) 弁済業務保証金制度は、宅建業者が当該取引に関与することによって適切かつ公正な取引がなされるであろうことを信頼して宅地建物取引に入った者が被った損害の補填を目的とするものであるからである。
- 4) 本問では、AとCは、直接の取引関係にないうえに、AからCに売却されたのは建築から5年後のことであるから、当初の建築条件付売買と一体のものと評価することもできないので、「宅地建物取引業に関し取引をした者」には該当しない。
- 5) 宅地建物取引業に関する取引をした者であることの要件が問題となる例②

【問22】

宅建業者は、「宅地建物取引業に関する取引をした者」として、保証協会に弁済を請求できるか。

【答】

請求できない。

【解説】

- 1) 弁済保証金制度による補償額には上限

があるため、宅建業者が先に被害補償を受けてしまうと、一般消費者が被害補償を受けられないという事態が生じてしまう。

- 2) そのため、平成28年に宅建業法が改正され、平成29年4月1日より施行された改正宅建業法では、弁済業務保証金による被害補償を受けられる者から、宅建業者が除外されることとなった。

- 6) 取引により生じた債権であることの要件が問題となる例①

【問23】

宅建業者Aは、自身が運転する車両で、顧客Bに現地案内をしていたところ、交通事故を起こしてしまった。

その結果、顧客Bには、治療費等の損害が200万円発生した。

宅建業者Aが、顧客Bに対し、任意に損害金200万円を支払わない場合、顧客Bは、保証協会に対し、弁済業務保証金の還付請求ができるか。

【答】

できない。

【解説】

- 1) 宅建業法64条の8が宅建業者と「宅地建物取引業に関し取引をし」、「その取引により生じた債権」とあえて分けて規定していることからすれば、「その取引により生じた債権」とは、宅建業者との契約そのものから生じた債権に限られず、契約締結に至る過程から契約関係の離脱までをも含む一連の取引を原因として生じる債権を指すと読むことができる。
- 2) また、宅建業者が関与したことによる一般消費者の信頼を保護するという趣旨からしても、このように解するのが相当である。
- 3) したがって、「その取引により生じた債権」には、宅建業者との宅地建物の売買契約により生じる売買代金債権に限られず、以下の債権も含まれる。

- ① 契約締結に至る過程における不当な販売広告
- ② 勧誘行為等の宅建業者の不法行為により生じる損害賠償債権
- ③ 契約交渉における説明義務違反等により生じる損害賠償債権
- ④ 売買等の契約成立後の債務不履行により生じる損害賠償債権
- ⑤ 契約解除により生じる手付金等の返還請求権

4) しかし、顧客Bの宅建業者Aに対する損害賠償請求権は、宅建業者Aの宅建業に関連して生じたものであるが、宅建業者の運転行為の安全性によって不動産取引の信頼性が確保されるわけではないため、「その取引により生じた債権」とはいえない。

5) したがって、保証協会の弁済業務の対象とはならず、顧客Bは還付請求できない。

7 取引により生じた債権であることの要件が問題となる例②

【問24】

売主Xは、宅建業者ではないAに宅地を売却したが代金の一部を支払わなかったため、宅建業者Bがその代金債務を引き受けた。宅建業者Bは、Xに対して1700万円のうち1300万円の支払いをしたが残金400万円を支払わなかった。売主Xの宅建業者Bに対する債権は、弁済保証の対象となるか。

【答】

上記債権は、弁済保証の対象とならない。

【解説】

- 1) Aは、宅建業者ではないため、XのAに対する売買代金債権は、宅建業者との取引によって生じた債権ではない。
- 2) また、債務引受行為自体は、宅地建物に関する取引にもあたらない。
- 3) つまり、宅建業者Bが引き受けた債務は、そもそも弁済業務の対象とはならない債務であるから、宅建業者Bが、当該債務を引き受けたからといって、弁済保証の対象となるわけではない。

8 営業保証金の額に相当する額の範囲内

【問25】

保証協会に加入している宅建業者Aは、Bに対し、土地付中古ビルを1億円で売却した。

買主Bは、上記売買契約の締結時に、売主である宅建業者Aに対し、1500万円の手付金を支払った。

ところが、残代金の支払期日前に、売主である宅建業者Aが、本件物件について故意に誤った説明をしていることが発覚した。

そこで、買主Bは、本件売買契約を詐欺を理由に取り消し、宅建業者Aに対し、手付金1500万円の返還を求めたが、宅建業者Aは1500万円を返還しようとしなかった。

なお、宅建業者Aは、横浜に主たる事務所を構えるのみであり、他の場所に事業所はない。

【答】

Bは、1000万円しか請求できない。

【解説】

- 1) 保証協会の社員である宅建業者と宅地建物取引業に関し取引をした者は、その取引により生じた債権に関し、その社員が社員でないとしたならば供託しなければならない営業保証金の額に相当する額の範囲内で、保証協会が供託した弁済業務保証金について弁済を受ける権利を有する(宅建業法64条の8第1項)。
- 2) 営業保証金の額は、主たる事務所につき1000万円、従たる事務所につき事務所ごとに500万円であるとされているため(宅建業法25条1項、施行令2条の4)、主たる事務所しかない宅建業者Aは、本来であれば営業保証金1000万円を供託しなければならない。
- 3) したがって、宅建業者Aが「供託しなければならない営業保証金の額に相当する額」は1000万円であるため、Bが弁済を受けることができる範囲は1000万円までである。

9 認証申出の競合

【問26】

A及びBは、宅地建物の取引に関し、宅建業

者Cから、それぞれ1500万円の損害を受けている。

Aは、平成29年3月1日に、宅建業者Cが加入する保証協会に、苦情の申立てを行った。

Bは、保証協会に苦情の申立てをせず、平成29年3月15日、認証の申出を行った。

この場合、保証協会は、A・Bどちらに弁済をするのか。

【答】

Aが優先して弁済を受けることができる。

【解説】

- 1) 上述のとおり、宅建業者と宅地建物の取引をした相手方が、弁済業務保証金について弁済を受ける権利を実行しようとする場合は、その相手方は、宅建業者が加入している保証協会に認証の申し出をして、弁済を受ける権利があるかどうか及びその額について、保証協会から認証を受けなければならない（宅建業法64条の8第2項）
 - 2) 認証の申出を行うには、当該宅建業者の地方本部へ認証の申出書を提出し（施行規則26条の5）、弁済業務地方審議会、弁済業務委員会、弁済業務中央審議会を経て認証又は認証拒否が決められる。
 - 3) 保証協会は、認証の申出があったときは、その申出に理由がないと認める場合を除き、宅建業法64条の8第1項に規定する額の範囲内において、その申出に係る債権に関し認証をしなければならない（施行規則26条の6）。
 - 4) 認証に係る事務を処理する場合には、認証申出書の受理の順序にしたがってしなければならない（施行規則26条の7第1項）。
 - 5) この点、全宅保証協会では、苦情解決の申出に、認証申出の順位保全効を認める取扱いを行っている。
 - 6) したがって、本問においては、Aのほう優先するという結論になる。
- 10 弁済業務保証金返還請求権の仮差押え

に、認証申出の効果があるか。

【問27】

Aは、宅建業者Bから中古建物を購入して、決済まで終了した。

ところが、購入した物件に瑕疵があることが判明したため、Aは、瑕疵を理由に売買契約を解除し、宅建業者Bに対し、売買代金の返還を請求した。

同時期に、宅建業者Bは、経営が悪化したため、従たる事業所を閉鎖しており、保証協会に対して、弁済業務保証金分担金の取戻請求権を有していた。

Aは、上記売買代金の返還請求権を保全するため、上記弁済業務保証金分担金について仮差押えを申し立てて、同決定の決定正本が、平成28年4月1日に保証協会に送達された。

その後、Aは、宅建業者Bに対して、認証申出をした。

他方で、宅建業者Bと別件で取引をしていたCが、平成28年3月1日にAに先んじて認証申出をしていた。

この場合、保証協会は、A・Cどちらに弁済をするのか。

【答】

Aより先に認証申出をしたCが優先して弁済を受けることができる。

【解説】

- 1) たしかに、保証協会への仮差押決定正本の送達によって、保証協会が仮差押債権者と仮差押債務者（宅建業者）との間で不動産取引に関し紛争があることを推知したことは認められる。
- 2) しかし、認証申出の受理の先後は、極めて重要であるから、その受理手続は安定した画一的処理にて行う必要があること、その取引が宅地建物取引業に関する取引であり、その取引に関する苦情解決について仮差押債権者が保証協会に対し必要な助言等を求めているとまでは認められないことから、認証申出としても認められない（東京地判昭和60年1月30日判時1160号95頁）。

- 1 1 認証申出が認められなかった場合の不服申立ての方法

【問28】

認証の申出が認められなかった場合、被害者はどのような手段を採ることができるか。

【答】

保証協会を被告として、認証請求訴訟を提起することができる。

第6章 監督官庁による行政処分の基準 ・ 処分例

第1 監督処分

【問29】 監督処分には、どのようなものがあるか。

【答】 宅建業者に対する監督処分としては、指示、業務停止、免許の取消しがある（宅建業法65条、66条）。

【解説】

- 1 宅建業者に対する監督処分は、宅建業法の目的である業務の適正な運営と宅地建物の取引の公正を確保するため（宅建業法1条）、宅建業者による業務の運営の適正を欠く行為や取引の公正を害する行為に対し、宅建業法違反の程度、不適正または不公正の程度に応じて、法的拘束力がある不利益処分を課すものである（宅建業法65条2項3号、4項3号、66条1項9号）。
- 2 宅建業者に対する監督処分は宅建業法の規制目的に照らし、対象行為の違法性の程度、不正又は不当の程度に応じて分類される。
 - 1) 指示の対象行為は、違法性の程度が軽微である違反行為もしくは不正または不当な行為をいう。
 - 2) 業務停止の対象行為は、違反行為もしくは不正又は著しく不当な行為をいう。
 - 3) 免許の取消しの対象行為は、違反行為で情状が特に重いものをいう。
- 3 なお、上記監督処分は、行政庁が法令に基づき特定のものをも名宛人として直接これに義務を課し、またはその権利を制限する処分

であるとして、行政手続法上の不利益処分となる（行政手続法2条4号）。

第2 監督処分の処分権者

【問30】

監督処分は誰が行うのか。

【答】

免許権者が行う。

【解説】

- 1 宅建業の免許には大臣免許と知事免許があり、大臣免許であれば国土交通大臣が処分権者となり、知事免許であれば都道府県知事が処分権者となる。
- 2 なお、たとえば、大臣免許業者が神奈川県で業務を行う場合、神奈川県知事も監督処分を行うことができる（業務地所管知事 宅建業法65条3項、4項）。ただし、免許の取消しの処分権は、免許権者である国土交通大臣となる。
- 3 知事免許を受けた宅建業者が他の都道府県区域内で業務を行う場合も、同様に業務地所管知事の処分権限が認められている。

第3 聴聞

【問31】

監督処分を受ける宅建業者に反論の機会はあるのか。

【答】

法律上、聴聞手続が用意されている。

【解説】

- 1 宅建業法上の監督処分には、聴聞手続が必要とされている（宅建業法69条、行政手続法13条1項）。
- 2 監督処分は、宅建業を営むことを著しく制限し、その地位をはく奪しうるものであるから、処分が公正かつ透明に行われなければならない。
- 3 そこで、聴聞手続において、行政庁は被処分者である宅建業者に対し、不利益処分の理由を明らかにし、弁明の機会を与え、その主張と立証を尽くさせる等防御権を行

使できるように手続的保障をし、事実誤認等による違法または不当な監督処分を行われないようにしている。

第4 処分基準

【問32】

処分権者は、どのように監督処分の内容を決めるのか。

【答】

国交省及び各都道府県は、監督処分に関する処分基準を定めている。

【解説】

- 1 監督処分の要件は、「公正」、「適当」など処分要件が一義的ではないため、その事実認定及び要件の認定に関し、処分権者に裁量が認められている。
- 2 また、指示・業務停止命令については、宅建業法65条が「できる」と規定していることから、監督処分をするか否か、どのような種類の処分を選択するかについても、処分権者に裁量が認められる。
- 3 このように処分権者に裁量が認められる場合、処分を受ける側としては、どのような行為が監督処分に当たるかの予測ができない。そのため、行政手続法は、行政庁が処分基準を定め、公表するよう努力義務を規定し、処分基準を定めるにあたっては、当該不利益処分の性質に照らして、できる限り具体的なものとしなければならないとする（行政手続法12条1項、2項）。
- 4 国交省はこれを受け、国土交通大臣が監督処分を行う場合に統一的な基準として「宅地建物取引業者の違反行為に対する監督処分の基準」をHP等で公表している。
- 5 また、各都道府県も処分基準をHPで公表している。

第5 指示処分の例

【問33】

宅建業者A（神奈川県知事免許）は、個人として宅建業の免許を持っているが、自身が社長を務める法人Bでは宅建業の免許を取得してい

ない。

ところが、宅建業者Aは、第三者と土地売買契約をする際、B名義で重要事項説明書等の書面交付（宅建業法第35条及び第37条）をしてしまった。

宅建業者Aは、どのような処分を受けるか。

【答】

神奈川県知事は指示処分が妥当とした。

【解説】

- 1 宅建業者Aの行為は、重要事項説明義務違反（宅建業法35条）及び書面交付義務違反（宅建業法37条）となり、宅建業法65条2項2号に規定する違反行為である。
- 2 神奈川県の処分基準によると、宅建業法65条2項第2号に規定する違反行為をした場合には、原則として業務停止処分をするが、以下の場合には、指示処分に軽減することができる（1）と定めている
 - 1）65条2項2号違反行為による関係者の損害が発生せず、かつ、今後発生することが見込まれない場合
 - 2）監督処分権者が65条2項2号違反行為の存在を覚知するまで、又は監督処分権者の指摘に応じ、直ちに、宅地建物取引業者が関係者の損害の補填に関する取組みを開始した場合であって、当該補填の内容が合理的であり、かつ、当該宅地建物取引業者の対応が誠実であると認められる場合
 - 3）監督処分権者が当該2項2号違反行為の存在を覚知するまで、又は監督処分権者の指摘に応じ、直ちに違反状態を是正した場合（関係者の損害が発生した場合には、2）の事由にも該当する場合に限る。）
- 3 本件においては、詳細な情報は公表されていないが、重説の名義を誤ったとしても、実際には取引の関係者に損害が発生する可能性は低いため、上記1）の基準を適用して、業務停止処分から指示処分に軽減したと思われる。

第6 業務停止処分の例

【問34】

宅建業者A（神奈川県知事免許）は、保証協会に加入する前に、貸主代理として建物の賃貸借契約を締結した。

なお、宅建業者Aは、営業保証金を供託していない。

宅建業者Aは、どのような処分を受けるか。

【答】

神奈川県知事は、30日の業務停止命令が妥当であるとした。

【解説】

- 1 宅建業者Aの行為は、営業保証金供託前の宅地建物取引業者として事業の開始を禁じた宅建業法25条5項に違反するため、宅建業法65条2項2号に規定する違反行為となる。
- 2 営業保証金を供託しないと、宅建業者Aと取引をした者に損害を与える可能性があるため、前問とは異なり、指示処分に軽減せず、業務停止処分を行ったと考えられる（宅建業者Aの行為が問題視されたことからすると、実際に損害が発生した可能性が高い。）。
- 3 また、業務停止の期間を30日としたのは、神奈川県の処分基準4条1項別表1・4項による。
- 4 なお、宅建業法64条の8は、社員とその者が社員となる前に宅地建物取引業に関し取引をした者も弁済保証の対象としているが、営業保証金を供託していない者については除かれると解されている。

第7 免許の取消し処分の例

【問35】

宅建業者Aは、建物売買を媒介する際に、媒介契約書を依頼者に遅滞なく交付せず（宅建業法第34条の2）、かつ、重説に私道負担に関する事項についての記載及び手付金の額について記載をしなかった（宅建業法35条）。そして、同様の違反行為を他に3件起こした。

また、宅建業者Aは、物件の購入希望者がい

ないにもかかわらず、購入希望者がいる旨の不実のことを告げて媒介契約を締結させた。その後、取引態様が媒介であるにもかかわらず転売差益を取得することを目的として代金を減額させたうえで、取引態様を変更し、自ら買主とする売買契約を締結した（宅建業法第65条第2項第5号違反行為）。そして、同様の行為を他に2件起こした。

宅建業者Aは、どのような処分を受けるか。

【答】

東京都知事は、免許取消処分が相当であるとした。

【解説】

- 1 業務停止事由に該当し情状が特に重いときは、免許の取消しをしなければならない（宅建業法66条1項9号）
- 2 この点、本問のように、故意により違反行為を繰り返し、複数の顧客等に損害を与えたような場合、業務を一時的に禁止したとしても、改善等の期待可能性が乏しいことから、免許の取消しに及んだと考えられる。

第8 監督処分に対する不服申立て

【問36】

宅建業者Aは、業務停止命令30日の処分を受けた。

宅建業者Aとしては、業務停止命令に不服を申し立てたいと考えているが、どのような手段があるか。

【答】

処分取消訴訟を提起することができる。

【解説】

- 1 宅建業者に対する監督処分は、上述のとおり、聴聞手続が必要であるから、行政不服審査法による異議申立てをすることができない（行政手続法27条2項本文）。
- 2 そのため、監督処分に対する不服申立手段は、処分取消訴訟に限定される。

第7章 中古住宅の流通促進等を目的とする宅建業法の改正

平成28年に宅建業法が改正され、平成30年4月1日より、中古住宅の売買について、建物状況調査（インスペクション）を利用した取引を前提とする諸施策が導入されることとなった。

第1 媒介契約書の記載事項に、建物状況調査を実施する者のあっせんに関する事項を追加（改正法第34条の2第1項4号）

【問37】

中古住宅につき、建物状況調査（インスペクション）を実施する者を仲介業者があっせんするかどうかを、媒介契約書に入れるようにしたのはなぜか。また、どのような文言を入れればよいのか。

【答】

【解説】

1 改正の趣旨

- 1) 建物状況調査（インスペクション）が専門家によりなされている建物であれば、買主は安心して購入することができ、中古住宅取引の市場環境の整備、流通の促進が図られる。
- 2) しかし、現状では、一般消費者にとって、建物状況調査の認知度は低く、なかなか実施されていない。
- 3) そこで、宅建業者が、媒介契約締結時に依頼者の意向に応じて建物状況調査を実施する者をあっせんするかどうかを選択させ、依頼者が建物状況調査（インスペクション）を希望する場合には、仲介業者の義務として、建物状況調査（インスペクション）を実施する者の紹介を行うようにしたものである。
- 4) そのため、媒介契約書の記載事項に、建物状況調査（インスペクション）を実施する者を仲介業者があっせんするかどうか定めさせることで、建物状況調査（インスペクション）の一般への周知を狙ったものである（改正法第34条の2第1項4号）。
- 5) したがって、媒介契約書の約定に「建物

状況調査（インスペクション）を実施する者を仲介業者があっせんするかどうか」を定めれば良く、依頼者が希望していないのに仲介業者が依頼者にインスペクションを強く勧める義務はない。当然、あっせんするかどうかを定めるときに、仲介業者から「建物状況調査（インスペクション）とはどのようなものか」が説明されることになる。

- 2) 媒介契約書の建物状況調査（インスペクション）を実施する者のあっせんに関する条項は以下のような条項でよい。

媒介契約表題部：建物状況調査を実施する者のあっせんの有無（有・無）

※表題部で依頼者があっせんを希望するか否か選択してもらう。

媒介契約約款第〇条（建物状況調査を実施する者のあっせん）

乙（仲介業者）は、この媒介契約において建物状況調査を実施する者のあっせんを行うこととした場合にあっては、甲（依頼者）に対して、建物状況調査を実施する者をあっせんするものとします。

第2 依頼者から建物状況調査を実施する者のあっせん

【問38】依頼者から建物状況調査（インスペクション）を実施する者を紹介してほしいと頼まれた場合、仲介業者はどのような動きをすればよいのか。

また、仲介業者は、あっせんの業務について仲介手数料以外に、手数料を請求することができるか。

【答】

- 1) 売主からあっせんを頼まれた仲介業者は、以下のような段取りを取ることになる。
 - 1) あっせん可能な事業者の会社情報等を説明し、
 - 2) 依頼者がその事業者に頼みたいと依頼した場合には、業者に連絡し、

- 3) 調査費用の見積もりを調査業者からもらって売主と協議し、
 - 4) 建物状況調査の契約を締結させ、具体的調査日時調整や資料のやりとりを行うことになる。
- 2 また、買主希望者からあっせんを頼まれた仲介業者は、上記の段取り以外に、現況調査の実施について売主の同意も取得しなければならない。
- 3 媒介報酬とは別にあっせんの手数料を依頼者に請求することはできない。平成30年4月1日から施行予定の宅地建物取引業法の解釈・運用の考え方は「建物状況調査を実施する者のあっせんは、媒介業務の一環であるため、宅地建物取引業者は、依頼者に対し建物状況調査を実施する者をあっせんした場合において、報酬とは別にあっせんに係る料金を受領することはできない。」とする。

第3 建物状況調査の基準（対象・方法等）

【問39】建物のどこをどのように調査するのか、建物状況調査（インスペクション）の基準は。

【答】

- 1 国土交通省は、宅建業法施行規則を平成29年3月28日改正したが、建物状況調査（インスペクション）関係の規則は宅建業法の改正の施行と同じ平成30年4月1日から施行される。
- 2 国土交通省は平成29年2月3日告示（第82号）で「既存住宅状況調査方法基準」を定めているが、宅建業法施行規則による調査対象は、この調査方法基準の対象と同一のものになる見込みである。
- 3 この「既存住宅状況調査方法基準」の中で、建物の構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分について、例えば、以下のような「劣化事象等」を以下のような方法で調査すると定めている。
 - 1) 構造耐力上主要な部分（抜粋）

- ① 基礎－ひび割れ・コンクリートの著しい劣化等－計測・目視
 - ② 柱及び梁－ひび割れ・1000分の6以上の傾き－計測・目視
- 2) 雨水の浸入を防止する部分（抜粋）
- ① 外壁－シーリング材の破断・欠損等－目視
 - ② 屋根－屋根葺材の著しい破損等－目視
- 4 要するに、品確法や瑕疵担保責任保険の対象瑕疵とほぼ同じ部分が調査の対象になる。

第4 建物状況調査を実施できる資格者（インスペクター）

【問40】建物状況調査を実施できる者（インスペクター）の資格は。

【答】

- 1 国交省は、資格者（インスペクター）についても改正宅建業法施行規則15条の8で、建築士法2条1項に規定する建築士及び国土交通大臣が定める講習を修了した者が、インスペクターの資格を有するものと定めている。
- 2 建築士法2条1項に定める建築士とは、①一級建築士、②二級建築士、③木造建築士である。
- 3 国土交通大臣が定める講習とは、国交省が平成29年2月3日に告示81号の既存住宅状況調査技術者講習登録規程により、講習（講義と試験）の制度を定め、「修了証明書を有する者」が、「既存住宅状況調査技術者」として建物状況調査を実施できる資格者（インスペクター）になれるとしている。

第5 建物状況調査（インスペクション）の結果の概要を重要事項に追加

【問41】宅建業法改正により、重要事項説明の対象に、①建物状況調査（インスペクション）の結果の概要、②建物の建築・維持保全の状況に関する書類の保存状況が追加（改正宅建業法35条1項6号の2イ）されたが、その理由は。

【答】

- 1 上述のとおり、中古住宅流通の活性化のためには、インスペクションを行うことが重要となるが、改正前では、インスペクションの実施の有無等は、重要事項説明の中に列挙されていなかった。
- 2 しかし、購入者が、建物の状態に関する正確な情報を十分に理解した上で、購入の意思決定や交渉ができるようになることは、中古住宅流通の活性化のためには必要不可欠であることから、宅建業者は、重要事項説明として、①建物状況調査を実施しているかどうか、②実施している場合における建物状況調査の結果の概要、③設計図書、点検記録その他の建物の建築・維持保全の状況に関する書類の保存の状況を説明することとなった。
- 3 なお、重要事項説明の対象とする建物状況調査は、あまり古い建物状況調査の内容を説明しても意味がないので、宅建業法施行規則で1年以内に実施されたインスペクションに限定されている。
- 4 さらに、建物の建築・維持保全の状況に関する書類の具体的な内容についても、宅建業法施行規則で以下のように規定された。
 - 1) 建築基準法による確認の申請書及び確認済証
 - 2) 建築基準法による検査済証
 - 3) 宅建業法による建物状況調査の結果の報告書
 - 4) 住宅の品質確保の促進等に関する法律による既存住宅に係る建設住宅性能評価書
 - 5) 建築基準法による定期調査報告の報告書
 - 6) 昭和56年6月1日以降の耐震基準（いわゆる新耐震基準）に適合したことが確認できる書類
- 5 また、改正法の内容を反映した重要事項説明書の標準書式が国土交通省から公表されている。重要事項説明書の標準書式は以下のようになっている。
 - 1) 建物状況調査の実施の有無のチェック

欄が新しく作られた。

- 2) 建物状況調査の結果の概要欄が新しく作られた。
- 3) 建物の建築及び維持保全の状況に関する書類の保存の状況（既存の建物のとき）の説明欄が新しく作られ、上記確認済証や検査済証があるかどうかのチェック欄が作られた。

第6 宅建業法37条書面の記載事項に、建物の構造上主要な部分等の状況について、当事者の双方が確認した事項を追加

【問42】なぜ売買契約書等に当事者の双方が確認した事項を追加するような改正がされたのか。具体的に、どのような事項が「当事者の双方が確認した事項」になるのか。

- 1 中古住宅の取引においては、売買契約後にシロアリ被害や雨漏り等の隠れた瑕疵が発見され、当事者間の紛争につながるケースが少なからず存在していた。このような紛争を防止し、円滑な取引を促していくためには、当事者の双方が、建物の品質・状態についてあらかじめ確認した上で契約することが有効（隠れた瑕疵をできるだけなくす）であるが、改正前においては、法律上の義務ではなかった。
- 2 そこで、取引に係る紛争の防止を図るために、今後、宅建業者は、売買等の契約当事者に交付する書面（いわゆる37条書面＝実務では売買契約書）に、建物の構造耐力上主要な部分等の状況について当事者の双方が確認した事項を記載することとなった（改正宅建業法37条1項）。
- 3 平成30年4月1日より施行される宅地建物取引業法の解釈・運用の考え方では、「当事者の双方が確認した事項」は、原則として、建物状況調査等、既存住宅について専門的な第三者による調査が行われ、その調査結果の概要を重要事項として宅地建物取引業者が説明した上で契約締結に至った場合に、当該

「調査結果の概要」が「当事者の双方が確認した事項」になるとされ、これ以外の場合については、「当事者の双方が確認した事項」は「無」として書面（契約書）に記載することとするとされている。要するに、専門家でない者が、むやみに確認しても、意味がないからである。

- 4 ただ、宅地建物取引業法の解釈・運用の考え方も、「当事者の双方が写真や告知書等をもとに既存住宅の状況を客観的に確認し、その内容を価格交渉や瑕疵担保の免責に反映した場合等、既存住宅の状況が実態的に明らかに確認されるものであり、かつ、それが

法的にも契約の内容を構成していると考えられる場合には、当該事項を当事者の双方が確認した事項として書面に記載して差し支えない。」という考え方も解説されている。専門家でない当事者や仲介業者が物件を確認し、雨漏りがある・破損箇所があることを確認しているのであれば、確認事項として記載するのが望ましいからである。

- 5 したがって、インスペクション等の専門的調査やこれら専門的調査がなくとも雨漏り等が現認されるのであれば、容認事項（当事者の双方が確認した事項）として、契約書に記載しておくべきである。

以上