

宅地建物取引業法の諸問題（その1）

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

part 1

立川 正雄 及川 健一郎 篠田 貴和 野竹 秀一 高梨翔太

第1章 平成26年宅建業法改正の概要

第1 宅地建物取引主任者から宅地建物取引士へ

- 1 【問】なぜ、宅地建物取引主任者の名称が、宅地建物取引士に改正されたか？
- 2 【答】宅地建物取引主任者制度が創設された当時（昭和39年）に比べて、重要事項説明の項目が増大し、また、複雑化してきたため、重要事項説明義務を果たすために必要とされる知識も多様化してきた。そして、宅地建物主任者（取引士）は、円滑な不動産取引を行うためには、取引の当事者のみならず、金融機関・建築業者・リフォーム業者・保険会社等様々な関係事業者との連携を図る必要があることから、その役割に相応しい資格名称にすべきとの不動産業界の意見が受け入れられ、資格名称が改正された。

第2 宅地建物取引士の役割の拡大

- 1 【問】資格名称が宅地建物取引士に変わることによって、その役割や責任について、何か変わったのか？
- 2 【答】宅地建物取引業法（以下「宅建業法」という。また、条文の引用に際しては単に「法」という。）上、宅地建物取引士に関する以下の3つの規定が新設された。
 - 1) 宅地建物取引士の業務処理の原則（法第15条）
 - 2) 宅地建物取引士の信用失墜行為の禁止

（法第15条の2）

- 3) 宅地建物取引士の知識及び能力の維持向上（法第15条の3）
- 3 宅地建物取引士の業務処理の原則
宅地建物取引士は、宅地建物取引の専門家として、常に公正な立場を保持して、業務に誠実に従事することで、宅地建物取引に係る紛争等を防止するとともに、宅地建物取引士が中心となって、リフォーム会社、瑕疵保険会社、金融機関等の宅地建物取引業に関連する業務に従事する者との連携を図り、宅地及び建物の円滑な取引の遂行を図る必要があるとされた（法15条）。
- 4 宅地建物取引士の信用失墜行為の禁止
 - 1) 宅地建物取引士の業務は、取引の相手方だけでなく社会からも信用されていることから、宅地建物取引士は、宅地建物取引士の信用を傷つけるような行為をしてはならないものとされた（法15条の2）。
 - 2) 宅地建物取引士の信用を傷つける行為とは、宅地建物取引士の職責に反し、又は職責の遂行に著しく悪影響を及ぼすような行為で、宅地建物取引士としての職業倫理に反するような行為であり、職務として行われるものに限らず、職務に必ずしも直接関係しない行為や私的な行為も含まれるとされる。
- 5 宅地建物取引士の知識及び能力の維持向上
宅地建物取引士は、宅地建物取引の専門家として、常に最新の法令等を的確に把握し、これに合わせて必要な実務能力の維持

向上,知識の更新に努めるものとされた(法15条の3)。

第3 信用又は品位を害する行為の禁止

1 【問】 宅地建物取引士としての「信用又は品位を害するような行為」とは？

2 【答】

例えば、取引相手から宅地建物取引士が金を借りたり、コンサルタント料名目で、不当に高額な報酬を得る等の行為が該当するものと思われる。

また、土地建物の明渡しにあたって、自力救済を勧めるなど、不法行為を助長するような行動を行った場合も、上記行為に該当するものと思われる。

3 【問】 宅地建物取引士が「信用又は品位を害するような行為」を行った場合に、どのようなペナルティが科せられるのか？

【答】

1) 宅建業法上には、特に懲戒等に関する定めはない。

2) 罰則を定める規定もない。

3) ただし、宅地建物取引士が名義貸しを行ったり、宅地建物取引士として行う事務に関し不正又は著しく不当な行為をしたときは、都道府県知事は、宅地建物取引士に対し、必要な指示を行うことができる(法68条1項)。

4) さらに、都道府県知事は、指示に従わない場合には、1年以内の範囲で、宅地建物取引士としての事務を禁止することができる。

4 【問】 神奈川県内の宅地建物取引士が法68条1項各号の禁止行為を行った場合の不利益処分の程度は？

【答】 名義貸し(法68条1項1号、2号)を行った場合は90日、不正な事務(法68条1項3号)を行った場合は30日の事務禁止処分を科すことができる(神奈川県 宅地建物取引業者等の監督処分基準10条, 別表2 <http://www.pref.kanagawa.jp/uploaded/attachment/762461.pdf>)。

なお、宅建業者の処分は公表されるが、宅地建物取引士の処分について公表する旨の定めはない。

第4 宅地建物取引業者による従業者の教育(第31条の2)の創設

1 宅地建物取引業者は、その従業者に対し、登録講習をはじめ各種研修等に参加させ、又は研修等の開催により、必要な教育を行うよう努めるものとする。

2 宅地建物取引の安全確保のために、宅地建物取引士が重要事項説明や契約締結時に交付する書面への記名押印を行うが、そこに至る過程では、宅地建物取引士の資格を有さない従業者が関与するため、これらの従業者はその役割を自覚させ、業務上必要な知識・情報等を提供する必要がある。

3 また、宅地建物取引士は、これらの従業者に対して必要な助言・指導を行うことが期待されている。

第5 免許等に係る欠格事由等の追加(法第5条1項及び66条1項)

1 近時の反社会的勢力排除の流れに沿って、「暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律第2条第6号に規定する暴力団員又は同号に規定する暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者(以下「暴力団員等」という。)(法第5条1項及び第66条1項)が、宅建業の免許の欠格事由・取消事由として追加された。

2 同様に宅地建物取引士の登録の欠格事由および消除事由に「暴力団員等」が追加された(法第18条1項、第68条の2第1項)。

第6 宅地建物取引士証の提示に関する事項

1 宅地建物取引士証を提示する際(法22条の4、又は法35条4項)、取引士証の住所欄については、シールで隠す等して、見えないようにしてよいことと

された（宅建業法の解釈・運用の考え方）。

- 2 取引士のプライバシー保護のためである。

第2章 宅地建物取引業法の適用範囲

第1 宅建業法における「宅地」とは？

- 1 「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（法第2条1号）。

2 【問】

- 1) 農地である畑を耕作目的で購入する者に売却することを仲介する行為に、宅建業法の適用があるか？
- 2) 原野や山林をそのままの状態而建売業者に売却し、建売業者がこの土地を造成して分譲する計画であった場合、この原野・山林の売却は、宅建業法の適用があるか？
- 3) 農地について、宅地への転用許可が得られることを停止条件とする売買契約を締結することを仲介する行為に、宅建業法の適用があるか？
- 4) 太陽光発電設備設置のために、調整区域内の山林の土地賃貸借契約の仲介には、宅建業法の適用があるか？

3 【答】

- 1) 農地を農地として使用する目的で売却する場合は「宅地」の売買ではないので、宅建業法の適用はない。
- 2) 原野や山林を売却する場合に、決済引渡時は原野・山林のままであったとしても、その後、建物の敷地に供されることが予定されていた場合には、その原野・山林の売買も「宅地」の売買にあたり、宅建業法の適用がある。

- 3) 農地の売買について、転用許可を停止条件とする売買契約を締結することも、建物の敷地に供されることが予定された土地の売買であり、「宅地」の売買にあたるので、宅建業法の適用がある。

- 4) 太陽光発電設備は、通常の建物ではないので、この山林を宅地見込地ということとはできず、「宅地」の賃貸借にはならない。したがって、宅建業法の適用はない。

4 【解説】

- 1) 法第2条1号の「宅地」すなわち「建物の敷地に供せられる土地」とは、現に建物の敷地に供されている土地に限らず、広く建物の敷地に供する目的で取引の対象とされた土地（宅地予定地、宅地見込地）をいい、用途地域の内外を問わず、その地目、現況の如何を問わない（広島高裁岡山支判昭和39年10月8日、名古屋高判昭和45年8月27日他。業法の解釈・運用の考え方）。

- 2) 宅建業法は、住宅対策の一環として、宅地建物の合理的な利用を促進する目的で制定された。つまり、建物を建てる目的で土地を売買する際に、不動産取引の素人である買主が、不測の損害を被らないよう、宅建業者に重要事項説明義務等を課して、安全な取引を確保し、不動産取引を促進しようと考えたのである。

- 5 【問】 ゴルフ場のクラブハウスが建っている土地とコース全体の土地を一括で売却する取引は、「宅地」の取引にあたるか？

【答】

クラブハウスという建物が現に建っているが、ゴルフ場（コース）として利用する土地を売買するものであって、「クラブハウスを利用するためのゴルフ場の土地」を売買する訳ではないので、「建物の敷地に供せられる土地」の売買にはあたらないと考えられる（岡本正治・宇仁美咲、改訂版逐条解説・宅地建物取引業法56頁）。

但し、ゴルフ場以外の用途に供し、ク

ラブハウス以外の建物を新たに建てる予定がある場合や、ゴルフ場内にホテルが併設されている等、売却後の利用状況等によって、ゴルフ場全体が、建物を建てる見込みのある土地（宅地）と見なされる可能性もあるので、具体的な取引の状況に応じて、個別に判断する必要がある。

6【問】「都市計画法8条1項1号の用途地域内のその他の土地」とは？

【答】

- 1) 「建物の敷地に供される土地」に該当しなくとも、用途地域内の土地は、近い将来宅地化されるものとして、潜在的に建物の敷地となることが予定されていることから、取引にあたっては、建物の敷地とすることを目的とされていることが通常であり、別の目的で取引した場合でも、建物の敷地に供することを目的とする取引に対する規制と同じ規制をする必要があると考えられている。
- 2) 具体的には、第一種低層住居専用地域、第二種低層住居専用地域、第一種中高層住居専用地域、第二種中高層住居専用地域、第一種住居地域、第二種住居地域、準住居地域、近隣商業地域、商業地域、準工業地域、工業地域又は工業専用地域の中にある土地である。

第2 宅地建物取引業とは？

- 1 宅地建物取引業とは、宅地又は建物の
 - ①売買そのもの、②交換そのもの、③売買、交換又は賃貸の代理、④売買、交換又は賃貸の媒介を業として行うものをいう（法第2条2号）。
- 2 不動産賃貸業、不動産管理業は、宅建業ではない。賃貸管理業という場合に、客付行為を行う場合は、賃貸の媒介にあたるので宅建業となる。
- 3【問】多数回にわたって、個人が競売手続に参加して宅地建物を買受ける行為が法2条2号にいう「宅地建物の売買」にあたるか？

【答】

「業として行う」とは、「反復継続する意思をもって行うこと」の意味である。

また、競売手続は、代金を納付して所有権の移転を受けること、民法568条が競売手続について売買の瑕疵担保責任の適用があることを前提としていることに照らすと、「売買」と同視してよいと考えられる。

4【問】宅建業の免許を持たない個人が、他数回競売で宅地建物を競落し、購入した場合に、無免許営業罪で処罰される可能性があるのか？

【答】

- 1) 営利を目的として競売を繰り返せば、無免許営業罪が成立する可能性がある。
- 2) 最判平成16年12月10日(判時1881-138)は、宅建業の免許を持たない個人が35回にわたって宅地建物を競落し、17回にわたって転売したことで、約5500万円の差益を得た事案について、法79条2号、12条1項の無免許営業罪の成立を認めた。
- 3) その理由は、競売手続きも、売買代金を納付して宅地建物の所有権の移転を受ける行為であるから、売買と同じであり、宅建業法の「宅地の・・・売買」から除外する理由はないからと考えられる（上記最高裁では理由は明示していないが、原審・原々審においてそのような判断をしている）。
- 4) この最判では、転売していない部分（競売で買い受けただけで保有している行為）についても、無免許営業罪の成立を認めているが、そうだとすると、転売目的がなく、資産を保有して運用したい個人（無免許）が、競売によって不動産を繰り返し取得することも許されない可能性があり、処罰の対象が広くなりすぎるという批判がある。

第3 海外の売主・買主との不動産取引と宅地建物取引業法

1 【問】

- 1) 海外所在不動産（宅地・建物）の売買
海外の所在する宅地・建物を日本で、日本人に売却する場合、この売買を仲介する行為や、自ら売主として売却する行為には、宅建業法が適用されるか？
- 2) 日本国内の不動産を海外で売買する場合
 - ① 日本の宅建業者が、中国に在住する中国人に、東京都内の投資用マンションを売却することになった。売主は、中国にいて、中国に出向いて物件の説明を行い、中国で売買契約書を交わし（契約書の準拠法は日本法を指定）、売買代金は中国から送金してもらうことになっているが、この売買について、宅建業法が適用されるのか？
 - ② 上記①の事例で、中国で売買対象物件の説明及び売買契約締結を行い、決済引き渡しは、日本で行う場合に、この売買について宅建業法が適用されるか？

2 【答】

- 1) 海外所在不動産（宅地・建物）の売買
海外に所在する不動産（宅地・建物）を日本国内で売買しても、宅建業法は適用されない。
例えば、マレーシアにある土地建物について、日本の宅建業者が日本国内で、売買の仲介を行ったとしても、宅建業法の適用はない。
- 2) 日本国内の不動産を海外で売買する場合
 - ① 物件説明から決済まで、全て外国で取引行為が完結する場合には、宅建業法は適用されないと解する余地はあるが、日本の宅建業者が行う場合には、実務的には、宅建業法の適用がありうることを前提に業務を行った方がよい。
 - ② 売買の取引に関する重要な行為が一部でも日本国内で行われる場合には、日本国内での売買や媒介にあたりと考

えられるので、宅建業法が適用されるものとする。

3 【解説】

- 1) 宅建業法第2条1号の「宅地」とは、日本国内の「宅地」とであると解されている。
これは、宅建業法が、日本国民の宅地及び建物の利用を促進することを目的として立法され、国内における住宅政策の一環として、国内における宅地建物取引の適正な運営を確保することを企図していることや、国法の効力は原則として領土外に及ばないことが理由とされている（東京高判昭和61年10月15日、判タ637-140）。
- 2) 但し、国交省より、下記のとおり、宅建業者が海外の物件を国内で取り扱う場合には、購入者等の保護に留意するよう求める通達が出されている。

「宅地建物取引業者が海外の物件を本邦内で取り扱う場合は、購入者の保護等に留意し、次の要領により業務を行うものとする。

1. 取り扱おうとする物件の所在地法等を十分理解し法令を順守するとともに、所在地法等の本邦内での適用が不明確な場合であっても適切な範囲で所在地法等による規制を尊重して業務を行うよう努めること。
2. 購入者等に対しては、物件の内容や取引の条件等について契約の前に丁寧な説明を行うよう努めること。」（国土動指第71号平成25年12月26日発国土交通省土地。建物産業局不動産課長）。
- 3) 行政法規の適用範囲は、日本領土外での行為には原則として及ばないが、法令の目的に照らして例外的に、国外の行為であっても、日本の行政法が適用される場合がある（例えば、海外出張先で労災事故があった場合に労働基準法が適用されること等）。

また、刑法の国外犯処罰規定(刑法2条ないし4条)や、独占禁止法のように、国外の行為に適用があることを条文上明らかにしている例もある。

宅建業法の目的は、前述のとおり、日本国内での宅地建物取引の適正を確保することを目的としているので、海外で取引行為の全部が行われている場合に、宅建業法が適用されないと解される余地はある。

しかし、不動産が日本国内に所在すれば、当然引渡や移転登記手続等、不動産取引の重要な部分が日本国内で行われるであろうから、全ての取引が外国で完結するとは言えない場合が多いと考えられる。

したがって、実務上は、日本の宅建業者が海外で日本の不動産売買の媒介等を行う場合には、宅建業法が適用されることを想定して業務を行った方がよいと考える。

- 4) なお、日本国内の不動産を海外で売却する行為について、宅建業法の適用があるか否かに関し争われた裁判例は見当たらなかった。

第4 媒介契約とコンサルタント契約の関係について

- 1 宅地建物取引業者が行う媒介契約とは？

- 1) 媒介とは、仲介、周旋・あっせんともいい、契約当事者(売主・買主、貸主・借主)の一方又は双方から委託を受けて、両社の間に立って売買、賃貸借等の契約の成立に向けてあっせん尽力する事実行為をいう。
- 2) 具体的には、当事者の委託を受けて、物件に関する権利関係、法令上の制限の調査、説明、価格の査定、売買条件の交渉を行い、契約成立に向けて尽力することになる。
- 3) 調査業務・価格の査定業務が、次のコンサルティング業務と重なるため、媒介

とコンサルティング業務の区別をどのように行うかが問題となる。特に、媒介契約については、媒介報酬の制限が適用されるが、コンサルティング業務には報酬の制限規定はないので、コンサルティング業務の報酬名目で請求した金額が、媒介報酬の制限を潜脱することにならないかという点で問題とされる。

- 2 不動産コンサルティング業務とは？

不動産コンサルティング業務とは、「依頼者との契約に基づき、不動産に関する専門的な知識・技能を活用し、公正かつ客観的な立場から、不動産の利用、取得、処分、管理、事業経営及び投資等について、不動産の物件・市場等の調査・分析等をもとに、依頼者が最善の選択や意思決定を行えるように企画、調整し、提案する業務」と定義されている(不動産コンサルティング制度検討委員会 委員長田中啓一「不動産コンサルティング制度検討委員会報告書」(平成11年9月21日))。

- 3 【問】

宅建業者Aが、予算1億円で共同住宅の建築による不動産賃貸事業を立案し、顧客Bに土地の購入を勧めた。Bは、宅建業者Aに、計画に見合う土地の紹介と、その売買(土地売買価格4000万円)の仲介を依頼した。宅建業者Aは、計画に相応しい土地と発見し、Bに紹介して売買の媒介を行い、Bから仲介報酬(売買価格の3%+6万円+消費税)を得た。Bは、その後、建設会社と設計の打合せを行い、建設会社に対し、設計・施工の報酬総額6000万円でアパートの建設工事を発注した。

宅建業者Aは、Bに対して、共同住宅の建築計画の立案の業務について、媒介報酬の他に、コンサルタント業務報酬を請求することができるか？

なお、コンサルティング業務契約書は作成されていない。

- 4 【答】

土地の購入のための仲介業務を受託する

ことを前提とする提案業務については、その対価は仲介業務の報酬に含まれているとすべきであり、別途コンサルティング業務報酬は請求できないと考えるべき。

5 【解説】

1) 顧客に不動産購入を促すための事業計画の立案については、不動産売買の仲介受託の勧誘のために一般的に行われる営業活動と言える。したがって、顧客は、その立案について、仲介業務とは別個独立の対価・報酬の支払義務が発生するとは想定していないと解するのが合理的である。

したがって、本件のように、仲介業務を受託すること想定して、賃貸事業計画を立案したと言える場合には、仲介業務の報酬とは別に、コンサルティング業務報酬は請求できないと考えるべきである。

2) 仮に、計画の立案業務について、顧客から積極的に立案を依頼され、かつ、その立案の過程において、調査・情報収集業務に相応の手間がかかり、一般的なアパート賃貸事業とは異なる、特別な付加価値のある提案を求められたような場合には、立案時点では、具体的な仲介業務の委託を前提としない、もしくは、仲介業務と分離独立した業務であるとして、別途報酬を請求できる場合もありうる。

しかし、その場合でも、計画立案業務の受託時に、予め業務内容・範囲やそれに対する報酬を明確にして書面化し、コンサルティング契約書を作成した上で業務を行うべきである。

3) 前掲不動産コンサルティング制度検討委員会報告書では、宅建業の報酬とは別に、不動産コンサルティングによる報酬を受領する際の要件として、以下の項目が挙げられている。

① 内容に関する要件

a. 宅建業務からの分離・独立

不動産コンサルティング業務は、

不動産に係る依頼者の意思決定のための助言・提案を行う業務として、宅建業務である不動産の売買・交換や売買・交換・賃貸者の代理・媒介業務から分離・独立したものであること。

b. 他業務の受託前提の排除

不動産開発業務や管理業務などと業務範囲を異にし、かつ、これらの業務の受託を前提としない固有の業務であること。

c. 新たな付加価値

不動産コンサルティング業務は、その成果物について依頼者が報酬を支払うに値する、新たな付加価値が認められる内容であること。

② 手続に関する要件

a. 事前説明

不動産コンサルティング業務の受託にあたっては、依頼者に対して事前に業務の範囲・内容、費用・報酬額の見積書等を提示して説明し、報酬の支払いに関して依頼者の理解と納得を得ること。

b. 契約締結

不動産コンサルティング業務を受託するときは、業務委託契約を書面で締結し、かつ、その契約書には業務内容および費用・報酬額が明示されていること。

c. 成果物の書面化

不動産コンサルティング業務受託の成果物は、企画提案書等の書面で交付し、説明すること。

第3章 重要事項説明義務・書面交付義務の概要

第1 重要事項説明義務（法35条）

1 重要事項説明義務の根拠

1) 【問】

宅地の売買について、売主・買主双方が宅建業者である場合、買主業者が「物件は自分で調査したから重要事項説明は必要ない。」と言っている。売主業者は、重要事項説明書を作成して説明しなくてもよいか？

2) 【答】

業者間売買その他、取引の相手方が宅建業者であっても、法35条が適用され、重要事項説明義務は免除されない（業法78条2項）。

3) 【解説】

① 宅地建物取引は、宅地建物が国民の生活や経済活動の基盤となる重要な財産であり、価額も高額であることから、宅建業者の不正・不当な取引行為によって買主等が多大な損害を被るだけでなく、宅地建物取引業や宅建業者に対する社会的な信頼を失わせ、宅地建物取引の流通の円滑化自体を阻害してしまう。

② そこで、宅建業者に法35条1項各号に定める事項を事前に説明する義務を課し、買主等が契約内容を十分理解した上で契約締結行為に入れるようにし、これによって宅地建物取引の公正を確保し、宅地建物取引業の健全な発達を促進し、宅地建物取引の円滑化を図っている。

③ 法35条は、消費者保護のみを目的とするものではなく、広く宅地建物取引の公正を確保することによって、宅地建物の需要者を保護することを目的としているので、宅建業者間の取引の場合でも、適用される（法35条、78条2項参照）。

2 重要事項説明義務の範囲について

1) 法35条に定める重要事項は限定列举か例示列举か？

① 宅建業者は、法35条1項各号に掲げられた事項以外の事項についても、個々の取引において買主等が契約を締

結するか否か、その取引条件で契約を締結するか否かの判断に影響を与える重要な事項についても説明すべき義務を負う（大阪高判平成16年12月2日判タ189-275、東京高判平成13年12月26日判タ1115-185）。

② 法35条1項では、法文上「少なくとも次に掲げる事項について、これらの事項を記載した書面（第五号において図面を必要とするときは、図面）を交付して説明をさせなければならない。」と定められており、文言上も同条項に列挙された事項以外のものが重要事項とされる場合があることを示している。

③ また、宅地建物の取引の公正を確保し、買主等が損害を被ることを防止するためには、その取引目的、用途等、個々の取引の事情に照らして、買主等の意思決定に影響を与える事情について、不動産取引の専門家である宅建業者が調査して、買主等に説明する必要がある。

④ そこで、法35条1項は、重要事項を例示列举したものと解され、列挙された事項以外の買主等の判断や意思決定に影響を与える重要な事項について、宅建業者は説明義務を負うものと解されている。

⑤ 列挙事項以外のいかなる事項が重要事項であるかは、個々の取引における買主等の取引の目的、物件の性状・対象、当事者の属性（職業等）、取引経過等を勘案して、当該取引において買主等によって契約を締結するかどうかの判断に影響を与えるか否かによって判断することになる。

2) 重要事項説明義務と調査義務の範囲

① 法35条1項各号の列挙事項について

これらの事項は、買主等の取引の目的に関わりなく、また、質問・調査要

求の有無にかかわらず、宅建業者は調査して説明すべき義務を負う。

② 法35条1項各号以外の事項について

法35条1項各号以外の事項について、宅建業者に調査義務があるか否かは、個々の取引における個別的な事情に照らして、個々具体的に検討する必要がある。

3 物件の瑕疵と宅建業者の調査義務

1) 【問】

宅建業者は、土地建物の売買の仲介を行うにあたって、物的な瑕疵の有無を調査して説明すべき義務を負うか？

2) 【答】

① 宅建業者は、物的な瑕疵の有無について積極的に調査して発見して説明すべき義務までは負わない。つまり、隠れた瑕疵について、調査する義務は負わないということである。

② しかし、瑕疵の存在を疑わせる事情を把握している場合には、買主等にその事情を告げて、調査を促す等の義務を負う。

また、物件の外観を目視して容易に気づくような瑕疵（雨漏りを疑わせるシミや建物の大きな傾き、壁等の亀裂など）が存在するのに、宅建業者がそれを見落として買主等に対する説明を怠った場合には、宅建業者が重要事項説明義務違反の責任を負うことになる。

③ 土地の売買の媒介において、媒介業者が当該土地は水分が多くて軟弱であり、沈下を起こしやすい地盤であるという程度の認識をしていれば、これを説明すべき義務があると判示した裁判例がある（東京高判平成13年12月26日判タ1115-185）。

4 売主（非宅建業者）の説明義務と仲介を担当する宅建業者の重要事項説明義務との関係

1) 【問】

宅建業者でない売主は、自宅土地建物を売却するために、宅建業者に仲介を依頼したが、その際、隣人がひどいクレマーで、布団に水を掛けられたりして、町内会長や警察を呼んで注意してもらった等のトラブルがあり、近隣問題に悩まされていたことを説明した。宅建業者は、この近隣問題について十分な説明をしないまま、買主に自宅土地建物を売却した。

その後、買主が転居の準備をしていたところへ、隣人から「お前も前の所有者みたいに追い出してやる」などと言われて、ホースで水を掛けられる等の被害に遭い、入居を諦めた。

① 売主は、買主に対して、直接近隣問題を説明しなかった場合に、説明義務違反の責任を問われるのか？

② 売買契約当日、買主から売主に対して、直接「近隣関係には何か問題ありませんか。」と問われたのに、売主が説明をしなかった場合はどうか？

2) 【答】

① 隣人が目的不動産の所有者に対して悪質な嫌がらせ行為を行っていたという事実については、当該土地建物を買うか否かの判断に影響を与える重要な事項であり、仲介業者は買主に対して重要事項説明義務（法35条）又は告知義務（法47条1項1号ニ）を負う。

② 仲介業者が隣人の嫌がらせ行為の有無を積極的に調査する義務は負わないが、嫌がらせ行為について具体的な事実を知っていた場合には、これを買主に説明しなかった場合には、重要事項説明義務違反又は告知義務違反の責任を負うことになる。

③ 売買の仲介に宅建業者が入っている場合、宅建業者でない売主は、重要事項説明義務は、仲介業者が履行することを期待してよい立場にある

ので、原則として買主に対して直接の重要事項の説明義務を負わない。重要事項にあたりうる事情については、仲介を担当する宅建業者に説明すれば、売主としての説明義務は履行していると考えてよい（大阪高判平成16年12月2日判時1898-64）。

- ④ しかし、買主から直接売主に対して、質問がなされた場合に、虚偽の回答をしてはならないことは当然のこととして、買主の判断に影響を与える事項を知りながらこれを秘匿して、買主に当該事項が存在しないとの誤解を招かせた場合には、売主としての説明義務違反の責任を負うこととなる。

5 売主宅建業者・仲介業者・共同仲介業者の関係

1) 【問】

上記4・1)の事例において、売主が旧所有者から宅地建物を買取った宅建業者であり、売主側仲介業者・買主側仲介業者が売買に関与していた。

売主は、売主側仲介業者を通じて、買主側仲介業者に、従前の所有者が隣人から酷い嫌がらせを受けたことを理由に、自宅を売却することになった事情を買主側仲介業者に伝えていた。

しかし、買主側仲介業者は、売買契約締結時に物件状況報告書を作成する際、特記事項において「隣人から騒音に対するクレームが出たことがあった。」との記載を行ったのみで、過去旧所有者が受けた隣人からの嫌がらせの内容については、あまり詳しく説明すると問題になってしまうことを恐れ、具体的な説明まではしなかった。

買主が後日入居しようとしたところ、上記4・1)の事例のように、隣人から嫌がらせを受け、入居を断念した。

この場合、売主・売主側仲介業者・買主側仲介業者は、それぞれどのような責

任を負うのか？

2) 【答】

① 買主側仲介業者の責任

- a. 買主が被る可能性のある不利益な事実についての重要事項説明義務又は告知義務を尽くしたと言えるためには、その不利益の内容を買主が理解し、売買契約を締結するか否かについての判断材料として検討できる程度に具体的な説明がなされる必要がある。
- b. 仲介業者が隣人の嫌がらせ行為に関する具体的な事実を知っていながら、その内容を説明せず、抽象的に「騒音に対するクレームが出たことがあった」としか告げず、過去の酷い嫌がらせ行為や隣人とのトラブルに関する具体的な説明を行わなかった場合には、買主が被る可能性のある具体的な不利益について、認識することができず、売買契約を締結できるか否かの判断の材料として十分な検討が出来ないのだから、重要事項説明義務又は告知義務を尽くしたとは言えない。
- c. なお、仲介業者が重要事項説明義務・告知義務といった宅建業法上の義務の履行として、隣人の名誉を毀損する内容の説明をしたとしても、宅建業法の義務に従った正当行為（刑法35条）であり、名誉毀損罪は成立しないし、民法上の不法行為にもならない。

したがって、宅建業者が「名誉毀損にあたるから説明しない」と考えること自体が誤りである。

② 売主側仲介業者の責任

- a. 上記①と同様、共同仲介の立場にある売主側仲介業者も重要事項説明義務違反・告知義務違反の責任を負う。
- b. 売主側仲介業者は、買主側仲介業

者に説明したとしても、①重要事項説明書に、嫌がらせ行為に関する具体的な記載がないことや、②買主が売買契約当日に質問している内容からすれば、買主が買主側仲介業者から十分な説明を受けていないことを把握できたはずであるから、売主側仲介業者自らの義務として、重要事項説明・告知義務を尽くすために、その場で、過去の嫌がらせについての具体的な内容を説明すべきであった。

c. なお、売主側仲介業者が買主側仲介業者に具体的な事実を伝えたとしても、買主側業者が買主に説明をしなかった場合には、結局、取引の相手方に対して、重要事項説明が行われなかったことに他ならず、売主側仲介業者自身の説明義務が尽くされていないことになる。

d. 他の宅建業者が行った重要事項説明の内容や説明方法に虚偽、誤り、誤認を与えるような表現等があり、正確性を欠いた場合には、その説明を行った宅建業者のみならず、他の宅建業者も重要事項説明義務に違反することになり、指示等の処分の対象になるとともに、買主等の損害を与えた場合には、各宅建業者が連帯して賠償すべき義務を負うことになる（不真正連帯債務の関係にあると判示した裁判例、前掲大阪高判平成16年12月2日、大阪高判昭和58年7月19日、東京地判平成21年4月13日等）。

③ 売主（宅建業者）の責任

売主自身も、上記②と同様、宅建業者として重要事項説明義務・告知義務を負う以上、買主に対して、これらの義務違反の責任を負うことになる（前掲大阪高判平成16年12月2日）。

6 売買契約における重要事項説明義務違反

による民事上の責任追及に関する法律構成について

1) 売主が宅建業者である場合

① 宅建業者である売主は、買主に対し、信義則上の義務（民法1条2項）として、売買契約を締結するか否かの判断に影響を与える事項について説明義務を負うとされている。

② 買主は、信義則上の義務違反にあたる説明義務違反が不法行為を構成するものとして、不法行為に基づく損害賠償請求を行うこととなる。

2) 販売代理業者である場合

① 販売代理業者は、買主に対し、信義則上の義務として、売主と同様に売買契約を締結するか否かの判断に影響を与える事項について説明義務を負うとされている（最二小判平成17年9月16日判タ1192-256）。

② 上記1)と同様、不法行為に基づく損害賠償請求を行うこととなる。

3) 媒介業者である場合

① 媒介契約の委託者との関係では、宅建業者は、受託者として善良な管理者としての注意を持って、媒介業務を行う義務を負い、その内容として誠実かつ適正に買主への説明を行う義務を負う。また、売主側の媒介業者として媒介業務を受託した宅建業者は、媒介契約を締結していない買主との関係においても、業務上の注意義務を負っており、その内容として説明義務を負う（最二小判昭和36年5月26日民集15・5・1440）。

② 媒介契約の当事者であれば、媒介契約上の善管注意義務違反（債務不履行）又は不法行為を理由に、媒介契約の当事者でない宅建業者に対しては、不法行為を理由に、それぞれ損害賠償請求を行うこととなる。

7 重要事項説明の方法・程度について

1) 電話を利用した遠方の取引の相手方へ

の説明

①【問】

横浜の投資用マンションを分譲販売する業者が、福岡の買主に対して売却する際、重要事項説明書を事前に郵送し、宅地建物取引士が電話で重要事項説明の内容を説明し、その後売買契約書を送付するという手順で、マンションを売った。

このような重要事項説明の方法は許されるか？

②【答】

- a. 少なくとも法35条4項の宅地建物取引士証の提示がない点で、重要事項説明の方法としては違法となる。
- b. また、法35条1項には、「これらの事項を記載した書面（第五号において図面を必要とするときは、図面）を交付して説明をさせなければならない。」と定められ、説明の相手方に書面を交付して説明すること、つまり、面前で説明することを想定しているものと解されることから、少なくとも、重要事項説明書や図面の該当箇所を指し示す等して、取引の相手方に内容を理解させることができる環境にない説明方法は、許容されていないと解するべきである。
- c. なお、テレビ電話やテレビ会議システムを用いた説明については後述の重要事項説明のIT化で検討する。
- d. 宅建業法35条が、重要事項説明を取引の相手方の面前で行うことを想定していると考える理由は、上記の条文上の文言のほかに、①説明すべき重要な事項は、内容が高度かつ複雑のものもあり、取引の相手方との質疑応答を容易に行うことができる状況であることや、②説明箇所・図面を参照する際に、取引の相手方

が誤解なく該当箇所を参照しているか確認可能な状況にあることが必要であること等を上げることができる。

2) 重要事項説明の程度について

- ① 単に重要事項説明書を朗読したり、一方的に読み上げるだけでは足りず、説明の相手方が判断又は意思決定できる状態にまで理解させる必要があるとされている（前掲改訂版逐条解説宅建業法405頁）。
- ② 青田売りのマンション等未完成建物についての説明
 - a. 青田売りマンションとは、建物完成前に売却する新築マンションのことを言う。
 - b. 青田売りマンションの場合、売買契約締結時点では、売買の目的物が存在せず、したがって、買主は実際の対象物件を見分せず購入するので、完成引き渡しの時点になって、想定していた物件の性状と異なる等としてトラブルになりやすい。
 - c. そのため、青田売りのマンションの売買にあたっては、売主（通常宅建業者）は、購入希望者に対し、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した裁判例（大阪高判平成11年9月17日7判タ1051-286）や、売主は、購入希望者に対し、販売物件に関する重要事項について可能な限り正確な情報を提供して説明する義務があり、とりわけ、居室からの眺望をセールスポイントとしているマンションでは、眺望に関係する情報が重要事項となり、可能な限り正確な情報を提供して説明する義務があるとした裁判例（福岡地判平成18年2月2日判タ1224-255）がある。

第2 重要事項（法35条）と告知事項（法47条1号）の関係

1 【問】重要事項説明義務（法35条）と告知義務（法47条1号）の違いは？

【答】

1) 規制の趣旨の違い

① 重要事項説明義務は、法35条に定められた事項について、買主等の質問等や調査要求がなくても、法律上当然に宅建業者が積極的に調査・説明すべきことを義務づけたものである。

② 告知義務は、宅建業者に対し、法47条1項の事項について、故意による重要な事項の不告知、不実告知を禁止することで、詐欺的な行為を排除する趣旨で定められたものである。

2) 保護の対象者

① 重要事項説明の対象者は、宅建業者の相手方等のうち、買主・借主・交換により宅地建物を取得する者に限られる（法35条1項本文）。

② 告知義務の対象者は、「宅地建物取引業者の相手方等」であって、売主、貸主も含まれる。

3) 主観的態様

① 法35条1項各号の事項について、宅地建物取引士の説明が誤っていたり、不十分、不適切な場合には、宅建業者の故意・過失といった主観的態様に関係なく、法35条1項違反となる。なお、民法上の損害賠償義務を負うかどうかの問題については、宅地建物取引士及び宅建業者の故意・過失が必要となる。

② 法47条1号は、宅建業者が「故意に」重要な事実を告げず、又は、事実でないことを告げる行為を禁止しているので、その対象は「故意」による行為となる。

4) 行為態様（書面交付の可否等）

① 重要事項説明義務

a. 説明とは、相手方が判断又は意思決定できる状態にまで理解させる行為のことをいう。

b. 重要事項説明は、宅地建物取引士が重要事項説明書を交付して行うことが義務づけられている。

② 告知義務

a. 告知とは、事実を告げて知らしめることであり、その内容の説明までは要せず、相手方が一定の事実を認識しうる状態に置くことで足りる。

b. 告知義務については、書面によることは要求されていない。したがって、口頭で重要な事実を告知していれば、告知義務違反の問題にはならないが、それが法35条の重要事項にも該当する場合には、重要事項説明書によって説明すべき事項となる。

また、告知義務違反の主体は、宅建業者とされているため、宅地建物取引士の資格の有無は関係なく、その従業員の行為について問題となる（大成出版社・改訂版逐条解説宅地建物取引業法P660）。

5) 罰則の有無

① 重要事項説明義務違反には、罰則はない。

② 告知義務違反には、罰則が定められている（法80条）。

重要な事項について、口頭で告知はしたが、重要事項説明書に記載せず、説明を怠ったような場合には、告知義務違反による処罰は受けない（東京高判昭和58年10月26日 高等裁判所刑事裁判速報集昭和58年170頁）。

6) 重要事項説明義務の履行時期と、告知義務の履行時期

① 重要事項説明は、契約締結前に実施することが義務づけられている。逆に言えば、契約成立後にいくら懇切丁寧に説明したとしても、契約締結前の重

要事項説明義務を履行したことにはならない。

但し、宅地建物取引士や宅建業者が民事上の損害賠償義務を負うか否かの問題については、契約締結前に説明できなかったことに故意過失が認められず、また、契約締結後に速やかに説明を行ったことによって、過失責任を免れる場合もあるため、実務上は、契約締結後に判明した重要事項について、追加重要事項説明書を交付して説明を行うことも多い。

- ② 告知義務については、契約締結前、締結後といった時期の定めは無く、契約締結前から、決済引き渡しによる取引完了までの間（つまり、宅地建物取引業としての行為の全般にわたって）、義務を負うことになる。

したがって、契約締結後に知れた重要な事項については、告知義務の対象となる。

例. 宅地建物の売買契約締結後、決済引き渡しに至る前に、向かいのビルに、暴力団事務所が引っ越してきた場合に、この売買の仲介を担当した業者がこの事実を知ったときは、買主に当該事実を告知しなければならない。

第3 契約成立時書面の交付（法37条）

- 1 宅建業者に契約成立時の書面交付義務が課された趣旨

- 1) 売買・交換・賃貸借は諾成契約であり、書面によらなくても契約は成立するが、取引に係る契約内容を明確にし、紛争を防止するために、宅地建物の取引については、契約内容を記載した書面の作成交付が義務づけられた。

なお、37条書面は、当事者が署名押印した契約書ではなくてもよいが、実務上は、宅建業者が契約書を作成交付することで37条書面の交付義務を

履行している。

- 2) かつては、委託者との関係で、宅建業者が契約書の送付義務が課せられていた。

これは、宅建業者が真実の売買価格等を委託者に秘匿して、不正な利益を得ることを防止する趣旨によるものであったが、その後上記の紛争防止等の趣旨も考慮され、交付対象者が以下のとおり拡大された。

- ① 宅建業者が契約当事者である場合は、取引の相手方。
 ② 宅建業者が契約当事者を代理する場合は、取引の相手と、代理の委託者。
 ③ 売買の媒介の場合は売主及び買主、賃貸の媒介の場合は貸主及び借主など、取引の当事者に対して交付することとされた。

2 書面交付時期

- 1) 宅建業者が契約を締結したとき、媒介して契約が成立したときは、「遅滞なく」37条書面を交付しなければならない。
 2) 「遅滞なく」とは、「直ちに」、「速やかに」よりも即時性は弱い、紛争防止の趣旨に照らせば、事情の許す限り早くとの意味と解されている（大成出版社・改訂版逐条解説宅地建物取引業法P548）。

3 37条書面の記載事項

- 1) 売買・交換の場合

- ① 当事者の氏名（法人にあつては、その名称）及び住所
 ② 当該宅地の所在、地番その他当該宅地を特定するために必要な表示又は当該建物の所在、種類、構造その他当該建物を特定するために必要な表示
 ③ 代金又は交換差金の額並びにその支払の時期及び方法
 ④ 宅地又は建物の引渡しの時期
 ⑤ 移転登記の申請の時期
 ⑥ 代金及び交換差金以外の金銭の授受に関する定めがあるときは、その額並びに当該金銭の授受の時期及び目的

- ⑦ 契約の解除に関する定めがあるときは、その内容
 - ⑧ 損害賠償額の予定又は違約金に関する定めがあるときは、その内容
 - ⑨ 代金又は交換差金についての金銭の貸借のあつせんに関する定めがある場合においては、当該あつせんに係る金銭の貸借が成立しないときの措置
 - ⑩ 天災その他不可抗力による損害の負担に関する定めがあるときは、その内容
 - ⑪ 当該宅地若しくは建物の瑕疵を担保すべき責任又は当該責任の履行に関して講ずべき保証保険契約の締結その他の措置についての定めがあるときは、その内容
 - ⑫ 当該宅地又は建物に係る租税その他の公課の負担に関する定めがあるときは、その内容
- 2) 賃貸の場合
- ① 当事者の氏名（法人にあつては、その名称）及び住所
 - ② 当該宅地の所在、地番その他当該宅地を特定するために必要な表示又は当該建物の所在、種類、構造その他当該建物を特定するために必要な表示
 - ③ 宅地又は建物の引渡しの時期
 - ④ 契約の解除に関する定めがあるときは、その内容
 - ⑤ 損害賠償額の予定又は違約金に関する定めがあるときは、その内容
 - ⑥ 天災その他不可抗力による損害の負担に関する定めがあるときは、その内容
 - ⑦ 借賃の額並びにその支払の時期及び方法
 - ⑧ 借賃以外の金銭の授受に関する定めがあるときは、その額並びに当該金銭の授受の時期及び目的
- 4 宅地建物取引士による記名押印
- 1) 法37条書面を作成したときは、宅建業者は、宅地建物取引士に記名押印させ

る義務を負う（法37条3項）。

- 2) 法37条書面の交付義務は、宅建業者が負い、記名押印の義務は宅地建物取引士に課せられているが、実務上は、宅建業者が当該書面を交付した事実を証するために、宅建業者の名称等の表示（記名）と、宅地建物取引士の記名押印を行うことになる。

- 3) 【問】複数の宅建業者が取引に関与した場合、法37条書面を実際に作成した業者・宅地建物取引士の記名押印のみで足りるか、他の業者も記名押印する必要があるのか？

【答】

取引に関与した宅建業者が、それぞれ法37条書面の交付義務を負うのであるから、理論的には、関与した業者全部が名称等を記載し、さらにそれぞれの宅地建物取引士に記名・押印させる必要があると解される（前掲改訂版逐条解説宅地建物取引業法555頁）。

- 4) 【問】売買契約書や賃貸借契約書を公正証書で作成した場合、当該契約書には、宅建業者やその宅地建物取引士の記名・押印を行うことができないが、どうしたらよいか？

【答】

法37条書面を公正証書とは別に作成し、宅建業者が記名し、宅地建物取引士に記名・押印させて交付する必要がある。

- 5 法37条書面交付義務違反に対する措置
 - 1) 書面交付義務違反（1項、2項違反）は、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、免許の取り消し処分を受ける（法65条1項、3項、2項2号、4項2号、66条1項9号）。
 - 2) 宅地建物取引士に記名・押印させることの義務違反（3項）は、指示処分の対象となる（法65条1項、3項）。
 - 3) 法37条に違反した場合は、その宅建業者は50万円以下の罰金に処せられる

(法83条1項2号)。

第4章 重要事項説明のIT化

第1 重要事項説明のIT化とは？

- 1 宅地建物取引業法第35条により、宅建業者は、宅地建物の買主等に対して、
 - ①宅地建物取引士（取引主任者）をして、
 - ②重要事項を記載した書面を交付して、
 - ③重要事項の説明をさせることを義務づけられている。

- 2 このように対面で行われることが想定されている重要事項説明について、インターネット等の技術を用いて、対面によらない方法での重要事項説明を可能とするのが、重要事項説明のIT化である。

以下、この章では、重要事項説明のことを「重説」、インターネット等の技術を用いて行う重説を「IT重説」という。

第2 重要事項説明のIT化は、どのように導入されるのか？

- 1 平成27年8月31日より、IT重説の社会実験が開始され、登録業者246社が「賃貸取引」・「法人間取引」に限って、テレビ会議やテレビ電話など、動画と音声と同時に、かつ、双方向でやりとりできるシステムを使って、対面によらない重説を実施することとなった。

なお、この場合でも、重要事項説明書及び37条書面は、電磁的記録によって交付することはできず、書面による交付が必要であるとされている。

- 2 具体的手順は以下のとおり。
 - 1) 重要事項説明書の事前送付
 - 2) IT重説実施に関する同意書の取得（借主・買主のみならず、売主・貸主からも取得）
 - 3) 説明の相手方が利用しようとするIT環境の確認
 - 4) 録画・録音の実施（重説実施中の録画

・録音が義務づけられている)

- 5) 説明の相手方側の端末による表示などの確認（画像が明瞭か、音声聞き取れるか等）
 - 6) 宅地建物取引士証の提示（説明者と取引士証の顔が一致していることを確認してもらう）
 - 7) 説明の相手方の本人確認（運転免許証等を画面に表示してもらい、後にコピーを提供してもらう）
 - 8) IT重説の実施
なお、相手方から中止の要請があったり、図表等の説明が困難であったりして、説明が理解してもらえない状況が生じたり、システムトラブル等の事態が生じた場合には、IT重説を中止する。
 - 9) IT重説完了の同意（質問事項がなく、説明を終了することを確認し、同意を得る）
 - 10) アンケートの実施
 - ① IT重説を受けた相手方よりアンケートに回答をしてもらい、その結果を国交省に報告する。
 - ② IT重説を行った宅地建物取引士にもアンケートを実施し、国交省へ報告する。
 - 11) 録画データ等の保存
 - 12) IT重説実施を国交省へ報告する。
- 3 実施後、半年に1回程度、検証のための検討会が行われる予定。

第3 なぜ、重要事項説明のIT化が検討されることになったのか？

- 1 平成25年6月14日、世界最先端IT国家創造宣言を閣議決定され、アナログ社会を前提とした制度から、デジタル社会を前提とした制度へ見直すべく、対面、書面交付が前提とされていたサービスや手続きの精査・検討を行い、IT利活用の裾野拡大のための規制制度改革集中アクションプラン（平成25年12月20日IT総合戦略本部

決定)を策定し、「インターネット等を利用した、対面以外の方法による重要事項説明について、具体的な手法や課題への対応策に関する検討を行う」とされた。

- 2 ITを活用することによって、遠隔地に居住する買主等の移動の負担が軽減されることや、重説を受けるために十分な時間が取れない買主等にとっての利便性を考慮して、対面によらないで重説を実施する場合のメリット・デメリット、克服すべき課題などが検討されることになった。

第4 重要事項説明のIT化を検討するにあたって問題となる事項

- 1 宅建業法上、対面及び書面を交付して行うことが義務づけられている以下の業務があり、これらの業務をインターネット回線等を通じたテレビ会議システムを活用して行ってよいか問題となる。
 - 1) 媒介契約成立後の書面交付(法34条の2)
 - 2) 契約締結前における取引の相手方等への重要事項の説明及び重要事項説明書の交付(法35条)
 - 3) 契約成立時書面の交付(法37条)
 - 4) 宅地建物取引士証の呈示(法22条の4、35条4項)
- 2 特に、宅建業法が定める各種書面の交付義務については、電磁的記録による提供が条文上認められていないので、現行法下では、インターネット上で宅建業務を完結することはできない。

第5 重要事項説明の要素との関係

- 1 重要事項説明義務が尽くされたというためには、以下の要素が必要であるとされている。
 - 1) 宅地建物取引士により重要事項説明が行われ、取引士証が提示されること
 - 2) 重説を受ける者が買主・借主等になろうとする本人であること
 - 3) 取引士が、取引の判断に必要となる事

項を重説の相手方に伝達すること

- ① 宅建業法第35条第1項に定める取引物件に関する私法上の権利関係、法令上の制限、取引条件等の事項及び同項に定めるもの以外で、取引の動機、目的、買主の知識等を踏まえ、契約の判断に必要な事項についての伝達をすること
 - ② 重説に必要な図面等の資料の内容が、取引の相手方において視認できること
- 4) 取引士と重説を受ける者とのやり取りに十分な双方向性があること
 - ① 取引士が、重説の際に相手方が実際に説明を聞き、資料を見ていることや、説明内容について説明を受ける者に誤解の無いことを確認し、適切に説明できること(説明と告知とは異なる)
 - ② 取引の相手方に図表等を示して説明する場合、又は、相手方から図表について質問がある場合に、取引主任者と相手方が説明内容と資料間の関係について誤認や齟齬を生じないように、取引主任者が適切に説明できること
 - ③ 消費者等の取引の相手方が、疑問点を取引主任者に対して提起し、これに対して、取引主任者が回答できること
 - ④ 重説の結果、当事者間に取引内容の認識に齟齬があることが判明した場合には、適宜、重要事項説明書の訂正等が行えること
 - 5) 重要事項説明書に宅建業者が記名押印をし、交付すること

説明を受けた者の署名押印を得ることも実務上必要となる。
- 2 現行制度の運用における物理的対面での説明

以上1)~5)の法律上の要請を満たすため、現在、宅建業法の運用においては、取引士が重説を受ける者に物理的に対面して、取引主任者証を「提示」し、重説を行

うよう求めている。

国土交通省が発出した「宅地建物取引業法の解釈・運用の考え方（平成13年国土交通省総動発第3号）」において、取引士証の提示方法として胸に着用することや、現場での重説を推奨しているのも、対面での重説を前提としたものである。

- 3 前記検討会では、以上の要素については、宅建業者及び取引の当事者が相応の解像度を備えたテレビ電話・テレビ会議システムを利用することでも満たすことができるとされている。

第6 現行法においてもIT重説が適法であるとの意見

法改正がなくとも、現行法下でIT重説が法35条に反しないとする以下の意見がある。

- 1 宅建業法35条、同法施行令、同法施行規則には、重説を「対面」で行うことを明示的に義務づけている規定は存在しない。
- 2 従来の解釈は、取引主任者が重要事項説明書の内容を十分理解した上で、買主等からの質問があればこれに十分対応できる状態で行うこと、取引主任者証を呈示することを同時に実施する方法として、対面によることしか考えられなかったことを前提としているが、現在はインターネット（テレビ電話等）を利用して、対面によるのと同じ状態を実現することが可能である。
- 3 したがって、インターネット等を利用した重説も適法と解すべきであるという意見である。

第7 重要事項説明のIT化に関する関係者等の意見

- 1 肯定的意見
 - 1) 国内遠方や海外居住者の顧客に対する契約手続きの迅速化、営業費用の負担軽減になる（宅建協会）。
 - 2) 宅建業者同士であれば、多少ニーズがあるのではないかと（宅建協会）。

- 3) 経済のグローバル化や取引内容の変化等により必然と考え、肯定的に捉える。但し、トラブル増加等の懸念もあるので慎重に検討を進めるべき（都道府県）。
- 4) 時代の流れに沿うべき。個人情報については十分に注意の必要があるが一般的なものの説明資料としては活用すべき（都道府県）。
- 5) 最近インターネットの普及に伴って、海外在住者や国内でも相当な遠隔地居住者からの問い合わせも増えている。近い将来には現在当たり前に行われているネット通販のように、より手軽に契約を行いたいとの要望が高まるのではないかと（都道府県）。
- 6) 対面でなくとも、双方が重説を確認することが出来る環境であれば、インターネット等の活用により説明は可能であり、特に業者間説明の場合は比較的問題は少なく行えると考え（都道府県）。
- 2 否定的意見
 - 1) 本人以外のなりすまし（取引時の本人確認が困難）、重説に対する顧客の理解不足による後々のトラブル増加が懸念される（宅建協会）。
 - 2) 消費者サイドとの間に錯誤や誤解が生じ、トラブル発生の原因になる。取引主任者による説明、記名押印等が担保されない恐れがある。従業員の長時間労働、深夜労働の恐れがある（宅建協会）。
 - 3) 対面での重説をしていても、説明後になって「言った、言わない」の問題になるケースが多々生じているのが現状（都道府県）。
 - 4) 不動産関連トラブルの大半が消費者の重説に関する理解不足によるものであり、IT化によりトラブルが増加し苦情相談が増える（都道府県）。
- 3 その他
 - 1) 重説の現状は、契約締結と同日に2時間近くの時間をかけて多くの項目を説明し、その後37条書面を兼ねた契約書面

を作成する。受け手側である消費者が複雑多様な35条に基づく事項と付帯添付される公図・上下水道図・道路図・建物図面等を当日に理解し、契約締結することは非常に難しいと思われる。不動産取引における苦情・相談の多くは、このことに起因している。また、以前より消費者団体等において指摘された部分でもある。

したがって、消費者保護の観点から、登記事項等、当日説明が必要な部分を除き、少なくとも契約締結の前日までに重要事項説明書類の送付は必要となる。また、売主（貸主）と買主（借主）の情報量の格差解消の側面においても、如何に詳細な情報を事前に伝達するかが媒介業者（仲介）の責任と信頼につながる（都道府県）。

第8 法37条書面のIT化

重説のIT化とともに、37条書面を電磁的記録で提供することについての検討もなされている。

1 肯定的意見

- 1) 情報化時代において、未だ紙の交付のみを認め、違反時に監督処分の対象とすることは適当でない（都道府県）。
- 2) 消費者が不利益を被らないのであれば問題ない（都道府県）。

2 否定的意見

- 1) 現行の書面交付においても相談・紛争が絶えないこと、不動産取引の重要性や取引金額を踏まえると、慎重に検討すべき（都道府県）。
- 2) 取引の信頼性を揺るがしかねない（都道府県）。
- 3) ネット販売における簡易性と取引判断時の慎重性は相反する（都道府県）。
- 4) 37条書面は実務上契約書も兼ねるため、契約内容の説明がおろそかになる。また、契約書は通常対面で交付するため、電磁的方法を認めるニーズは少ないので

はないか（都道府県）。

- 5) 買主は、売主に直接聞きたいという心理が働くため、本ニーズは少ないと考えられる（宅建協会）。
 - 6) 電子申請方式がまだ一般に浸透していないので、導入は時期尚早である（全国建物取引業協会連合会）。
 - 7) 37条書面の交付については、業務上、契約書の作成、交付を兼ねるための電磁的書面では説明不足になる可能性が高く、消費者の理解を得られずトラブルの原因となりやすい（全国建物取引業協会連合会）。
 - 8) 電磁的書面だけでは、紙と異なり説明事項を見落とす可能性が高く、見落とすことになれば消費者にとって不利益になる（全国建物取引業協会連合会）。
 - 9) 電磁的書面（PDFファイルも含む）は、画像加工ソフトなどを使用すれば、内容を巧妙に改ざんすることができ、消費者とのトラブルが増加することが懸念される（全国建物取引業協会連合会）。
 - 10) 特に売買契約の買主は、安全に売主と契約締結および金銭の支払いを行いたいと考える方が多く、対面契約のニーズが高い（全国建物取引業協会連合会）。
 - 11) 契約書面等を大量交付・管理したり、遠隔取引を行う際には、便利だと思われるが、誤送信、交付年月日が不明確になる等の不安要因もある（全国建物取引業協会連合会）。
- ### 3 その他
- 1) 個人情報の漏洩、書類の偽造・消失の対策が必要（都道府県）。
 - 2) 取引主任者の記名押印に代わるシステム構築が必要（都道府県）。

第9 インターネットでの不動産取引が可能になることの効果

1 不動産市場の活性化

情報量の増大、利便性の向上、仲介料金の低下、海外からの投資増加等により不動

産市場（および建設投資）が活性化する。

- 2 消費者の利便性の向上
 - 1) 在宅で契約でき、遠方の不動産契約・高齢者・障害者・海外赴任者等の利便が向上する。
 - 2) 学生・転勤者など遠隔地に居住している者が賃貸物件を借りる際の移動の労力・コストが軽減される。
 - 3) 投資用物件の売買についても、遠隔地居住者との取引が多く、購入者の労力・コストが軽減される。
- 3 十分な説明による消費者保護の充実
 - 1) 消費者のペースで説明が受けられるため、より冷静な判断が可能。
 - 2) インターネットを利用することにより、提供する情報量が増加される。
- 4 不動産仲介業者の経営の効率化
 - 1) 土日に集中する重要事項説明・契約締結業務の分散が期待できる。
 - 2) 海外・遠方の顧客とのやりとりのコスト、時間の削減が可能。
- 5 宅地建物取引士の多様な働き方（在宅勤務等）の実現

子育てや介護などの理由で在宅勤務等を希望する宅地建物取引士のニーズに合致。
- 6 ペーパーレス化による省資源、省労力化

契約書・重要事項説明書・付属資料をデータで管理できれば、省資源、省スペース、管理コストの低減を図ることができる。
- 7 印紙税負担の軽減

電磁的記録による契約では、現時点では、印紙税は課税されないので、契約書を電磁的記録に置き換えることができれば、印紙税の負担を避けることができる。

第10 不動産取引のIT化のメリットを享受できる具体的な取引事例

- 1 単身赴任のサラリーマンが転勤先での住居（賃貸アパート・マンション等）を確保する場合
 - 1) 会社から転勤を命じられてから、準備期間が短く、限られた時間で遠隔地の物

件を探して、契約を締結しなければならない場合があるが、IT重説が可能であれば、遠隔地へ赴く時間・コストを削減でき、自分の都合の良い時間に、重説を受けることができる。

- 2) 通常のアパート、マンションの賃貸借契約では、定型的な契約書による契約が多く、複雑な内容の説明を要しないことが多い。
- 2 遠隔地にある大学に入学する学生のアパート・マンションの賃貸借契約の締結についても上記とほぼ同様のメリットが期待できる。
- 3 投資用マンションの購入者は、いいか悪いかはともかく、築年数や立地、入居率、賃料収入等の情報をもとに、遠隔地の物件を購入することも多く、重要事項説明に要するコスト・時間の削減を希望することも多いので、その希望に応えることができる。
- 4 遠隔地にあるウィークリーマンション、マンスリーマンション等の短期で利用することを予定している物件については、利用者側も重要事項説明に必要な労力・コストの削減を希望することが多い。
- 5 売買の事例でも、重要事項の説明ツールとして、パソコン画面上での画像を用いた方が、消費者にとってわかりやすい場合もあるのではないかな。

第11 IT重説に対する懸念事項への対処

- 1 重要事項説明を巡るトラブルの増加の懸念について
 - 1) 重説を巡るトラブルは、説明すべき点を説明していなかったとか、資料が不足していた、内容が誤っていた等の問題に起因することが多く、これらの原因は、対面による説明か、テレビ会議システムを用いた説明かで、影響を受けないものと思われる。
 - 2) また、電子データ化された資料を適時に画面で表示することで、むしろ、わか

りやすい説明を行うことも可能である。

- 3) 説明状況・内容を電磁的記録として保存することも容易であるため、かえって、「言った・言わない」の紛争を減らすことが期待できる。
 - 4) 薬事法や金融商品取引法においても、インターネットを介した販売を可能にした後に、統計上、特にトラブルが増加したというデータはないと言われている。
 - 5) なお、IT重説実施のために、重要事項説明書を説明に先立って事前に取引の相手に交付するようになれば、「契約直前に交付して重説を行い、同日に契約締結に至る」という一種の重説の形骸化を避けることができる。
- 2 宅地建物取引士のなりすまし（取引士証の偽造）の危険について
- 1) 相応の解像度による画像データの送受信環境があれば、取引士証を鮮明な画像で確認することができる。
 - 2) また、取引士のデータベースにアクセスして、資格登録内容の確認ができる環境を整えることで、なりすましを防止することができる。
 - 3) したがって、宅地建物取引士のなりすまし防止は、比較的容易に実現できるものとする。
- 3 取引の当事者本人のなりすましについて
- 1) 相応の解像度による画像データの送受信環境があれば、運転免許証などの本人確認書類を鮮明な画像で確認することができる。その画像を保存することも容易である。
 - 2) 通信設定のためのパスワードを本人限定郵便で送付する等の手法を併用することで、本人確認をより確実なものにすることができる。
 - 3) なお、犯罪による収益の移転防止に関する法律（マネーロンダリング防止法）のための本人確認も、対面であることは要求されていない。
- 4 宅地建物取引士の名義貸し・常勤性の希

薄化について

- 1) 宅建業法上は、重要事項説明は、専任でない宅地建物取引士が行うことも可能である。そのため、極端に言えば、宅建業者が雇用しているが在宅勤務の取引士に重要事項説明をさせることも可能である。
したがって、いわゆる名義貸しや常勤性の問題は、重要事項説明をどの取引士が行うのかという問題と直接リンクしない問題である。
ただ、実務的に、取引士が事務所にいなくても、重要事項説明が可能であるという状況が、宅建業法上要求されている事務所専任の取引士について、常勤させず、実質的に名義貸しに等しい状態を招くことが心配される。
 - 2) しかし、IT重説を実施するためには、テレビ会議システム等の相応の通信環境設備が必要となること、取引当事者の質問に臨機に対応するために一定の資料が必要となること等の事情を考慮すると、取引士は事務所の設備を利用して説明を行うことが多くなると予想する。
- 5 重要事項説明書への署名・押印の取得について（まだ電子署名制度は広く普及してはいない）
- 1) 法律上、重要事項説明書は、取引士が記名・押印した上で交付しなければならず、また、実務上、宅地建物取引業者の記名・押印、説明を受けた当事者の署名（又は記名）・押印がなされる。
 - 2) IT重説が実施される場合に、取引士による記名・押印の取り扱いについて、電磁的記録に相応しい方法で実施することの手当が必要ではあるが、宅建業者の記名押印については、電子署名の利用によることが考えられる。
 - 3) さらに、説明を受けた者の署名押印についても、電子署名を得ることで、後日、重要事項説明を実施したことを示す証拠とすることができる。

- 4) そして、個人の取引当事者が電子署名を持っていない場合でも、当該説明の画像記録を保存することで、少なくとも、説明を実施したことを立証する重要な資料とすることができる。
- 5) タイムスタンプが押された重要事項説明書の電磁的記録を提供し、その履歴を示すことで、「契約締結前に作成された重要事項説明書（データ）を交付して説明した」という事実を立証することができるものとする。
- 6 通信設備・環境が十分に普及していないとの問題について
 - 1) テレビ会議システム（Skypeを含む）の一般消費者への普及には、しばらく時間がかかるものと予想される。
 - 2) 但し、遠隔地の顧客が最寄りの不動産業者の設備を借りて、IT重説を受ける方法や、ネットカフェの設備を利用してIT重説を受けるという方法も考えられる。
 - 3) 最寄りの不動産業者の設備を借りて説明を受ける場合には、設備を貸した業者は、重要事項説明に関する責任を負わないことを明確にしておく必要がある。
 - 4) 将来的には、テレビ会議（テレビ電話）を利用した外国語教育その他の教育ツール等の普及と合わせて、一般家庭にもテレビ電話システムが増えていくことが予想されるので、この問題は、将来的には解決される可能性が高いものとする。
- 7 以上のとおり、IT重説の実施に対して、批判的な見解も多いが、問題点は、いずれも解消できないものではなく、近い将来、導入されるのではないかと予想する。

第12 不動産取引のIT化に関するその他の問題

IT重説の導入に際して、検討すべき以下の問題がある。

- 1 クーリングオフ制度（法37条の2）の適用の有無

将来的に、例えばマンションの購入者が自宅にいながら（売主の事務所等に来所しない方法で）取引が完結するケースが生じうるが、その場合に、全てクーリングオフ制度の適用対象になるのかという問題がある。

- 2 抵当権抹消・設定等登記手続書類の受け渡しや確認が必要な場合

- 1) インターネット上のデータやり取りのみで決済を完了するには、法務局・金融機関とのネットワークで構成される決済システムの構築が必要となる。
- 2) なお、例えば抵当権の抹消書類・設定書類・所有権移転登記手続書類を決裁前に信頼できる司法書士に事前に送付する等して預け、決済を見届けてから登記手続きに入るという方法を採用すれば、新しいシステムの構築がなくても、IT重説や、電磁的記録による売買契約締結等によって、効率的な隔地者間取引は可能。

- 3 契約当事者が複数いる場合に、システム上対応できるか。

数名が不動産を共有で購入する場合など、システム上対応が難しく、対面による重説を実施せざるをえないのではないかという問題がある。この点については、技術的な解決がなされるまでは、従来どおり、買主が一同に介してIT重説を実施するか、各共有者ごとに個別に実施した上で、契約に至るという方法で対応することになる。

第5章 媒介契約と報酬請求の諸問題

第1 媒介契約に関する書面の作成交付義務（法34条の2）

- 1 趣旨

媒介契約は、諾成・不要式の契約であり、口頭の意味表示の合致により成立するのが本来である。

ところが、書面で契約内容を定めておかないと、媒介契約の成否や報酬に関しトラブルになることが予想されるので、法34条の2では宅地建物の売買・交換の媒介契約を締結したときには、遅滞なく、法定事項を記載して依頼者にこれを交付しなければならないとされた。

なお、宅地建物の賃貸借の媒介は、法34条の2の適用はなく、宅建業者に書面の作成交付義務はない。

2 情報提供と媒介行為

媒介行為とは、仲介と同義であり、契約当事者の一方又は双方から委託を受けて、両者の間に立って売買等の契約成立に向けて斡旋尽力する行為である。

単なる情報提供だけならば、両者の間に立って売買等の契約成立に向けて斡旋尽力するとは言えず、宅建業法上の媒介には当たらない。

他方、情報提供行為であっても、現地案内や売買契約の条件交渉をする場合には、契約成立に向けて斡旋尽力する行為にあたり、宅建業法上の媒介にあたり、宅建免許が必要である。

【昭和34年7月27日住総発第601号建設省住宅局住宅総務課長回答】

営利を目的としなくても、宅地又は建物の売買又は貸借の媒介行為を不特定多数者のために継続的又は反復的に行い、社会通念上事業の遂行とみられる程度のものは、宅建業者である。しかし、単に相手方の氏名等を「紹介」する程度のものは、情報提供にすぎず、媒介ではないから、当該事業の実態を検討して判定を行う必要がある。

3 媒介契約の種類

1) 一般媒介契約（他の宅建業者に重ねて依頼可能）

- ① 明示型（依頼者は宅建業者に対し他に誰に依頼するか明示する必要）
- ② 非明示型（依頼者は宅建業者に対し他に誰に依頼するか明示する必要なし）

2) 専任媒介契約（他の宅建業者に重ねて依頼できない）

- ① 自己発見取引可能型（依頼者は宅建業者が探索した相手方以外の者と契約することが可能）
- ② 自己発見取引禁止型（依頼者は宅建業者が探索した相手方以外の者と契約することができない）。専属専任媒介契約といわれる。

4 専任媒介契約における法規制

1) 趣旨

専任媒介契約を締結することにより、依頼者は他の宅建業者に重ねて依頼できなくなるため、その後の成り行きは、依頼した宅建業者の業務の出来によるところが大きくなる。

そこで依頼者の利益を特に守るため、宅建業法は専任媒介契約に対し、数々の法規制を定めている。

2) 契約期間

専任媒介契約の有効期間は3か月を超えることができない。これより長い期間を定めたときは、その期間は、3月とする（法34条の2第3項）。

前項の有効期間は、依頼者の申出により、更新することができる。ただし、更新の時から3か月を超えることができない（法34条の2第4項）。

3) 指定流通機構（レインズ）登録

① 登録期限（法34条の2第5項、宅建業法施行規則15条の8）

専属専任媒介契約の締結日から5日以内（休業日数は算入しない）

それ以外の専任媒介契約の場合は契約締結日から7日以内（休業日数は算入しない）

② 登録事項（法34条の2第5項、宅建業法施行規則15条の9）

所在、規模、形質、売買すべき価額その他国土交通省令で定める事項

③ 登録済証の交付（法34条の2第6項）

宅建業者が指定流通機構に登録した場合、宅建業者は、登録済証を遅滞なく依頼者に引き渡さなければならない。

- ④ 指定流通機構への成約通知（法34条の2第7項）
- ⑤ 業務処理状況の報告（法34条の2第8項）

専属専任媒介契約の場合は、1週間に1回以上、それ以外の専任媒介契約の場合には、2週間に1回以上、媒介業務の状況について宅建業者は依頼者に対して報告する必要がある。

5 レインズとは

レインズとは、Real Estate Information Network System(不動産流通標準情報システム)の略称で、国土交通大臣から指定を受けた不動産流通機構が運営しているコンピュータ・ネットワーク・システムの名称である。

指定流通機構の会員不動産会社が不動産情報を受け取ったり情報提供を行うシステムであり、会員間での情報交換がリアルタイムで行われている(公益財団法人東日本不動産流通機構ホームページより)。

第2 媒介契約の報酬に関する諸問題

1 媒介報酬の発生時期

- 1) 仲介業者の報酬請求権は、仲介業者の仲介行為により当事者間で売買等の契約が成立してはじめて発生する(成功報酬主義)。

すなわち、仲介業者の仲介により売買契約が成立するかどうかは不確定であるから、報酬請求権は、仲介業者の仲介による契約の成立と相互に対価関係にあるのであり、契約の成立によって発生する一種の停止条件付の権利である(岡本正治・宇仁美咲 全訂版詳解不動産仲介契約836頁)。

- 2) 仲介契約成立時に報酬は全額発生するのかについて

旧建設省は、売買契約成立時に半金、仲介の責任を完了したときに残額を受領するように指導した(昭和27年6月26日住発第298号建設省住宅局長通達)。

ただ、実務では、決済完了をもってはじめて報酬が発生する内容の合意をする場合(決済完了までは報酬が発生しない)も多いと思われる。

2 報酬の限度額

- 1) 宅建業法46条1項を受けて国土交通省の報酬に関する告示(報酬告示)が定められている。

- 2) 報酬告示による報酬の上限

- ① 税抜取引額200万円以下の部分
成約価格の100分の5(消費税抜)
- ② 税抜取引額200万円を超え400万円以下の部分
成約価格の100分の4(消費税抜)
- ③ 税抜取引額400万円を超える部分
100分の3(消費税抜)

- 3) 売買における仲介手数料上限の速算式
税抜取引額400万円を超える場合
成約価格×3%+6万円(消費税抜)

第3 媒介報酬を訴訟で請求する場合の要件事実

- 1 媒介報酬を訴訟において請求する場合に、主張立証すべき要件事実は以下のとおりである。

- 1) 仲介業者と依頼者との間で仲介契約が成立したこと。

当然、報酬額についても取り決めていること。

- 2) 仲介業者の仲介行為が存在していること。

- 3) 依頼者と相手方との間で宅地建物取引が成立したこと。

- 4) 仲介業者の仲介行為と宅地建物取引との間に相当因果関係が存在していること。

- 2 売買契約が決済に至る前に解約(解除)

された場合における報酬請求

- 1) 通常、媒介契約書には、売買契約が決済前に解約（解除）されたときの報酬の定めについて、ケース毎に詳細に定められてはいない。この様に特約がない場合に仲介業者の受け取るべき報酬額については、取引額、仲介の難易、期間、労力その他諸般の事情を斟酌して定めるべきである（最判昭和43年8月20日、民集22・8・1677）。
- 2) 裁判例では、売買契約後買主が手付解除してきた場合において、売主側仲介業者から売主に対する報酬について、買主が放棄した手付金の半額（正規報酬額の約60%）とした裁判例がある（福岡高裁那覇支部平成15年12月25日判決、判時1859-73）。
- 3) 売買契約には、買主がローンにより資金を調達する場合、「買主は、ローンが降りなかったら、売買契約を無償解除できる」とする条項（ローン白紙解約条項）が契約に盛り込まれることがある。ローン白紙解約条項は買主が無償で解除することに意義があり、また、仲介業者も、そのようなローン白紙解約条項の趣旨を理解しているため、少なくとも買主と買主側仲介業者との間では、仲介手数料は発生しないとするのが相当である。
- 3 仲介業者を排除して依頼者と仲介業者が探してきた取引の相手方が直接取引する行為（いわゆる「ぬき行為」）があった場合の報酬請求について
 - 1) 依頼者に媒介報酬を負担されるべき根拠

仲介業者は仲介契約に基づき宅地建物取引の実現に向けて仲介業務を行っているにも拘わらず、契約者が、仲介業者を抜かして仲介業者が探してきた相手方との間で直接宅地建物取引をする行為は、仲介業者との信義に反する行為である。

仲介業者の依頼者に対する報酬請求を認める法律構成としては、以下の2つが

ある。

- 2) 民法130条（条件の成就の妨害）による法律構成（最判昭和45年10月22日民集24・11・1599等）

この法律構成によって媒介報酬を請求する場合の要件事実は以下のとおりである（前掲全訂版詳解不動産仲介契約1069頁）。

 - ① 仲介業者と依頼者との間における仲介契約の成立
 - ② 仲介業者による仲介行為の存在
 - ③ 依頼者が仲介業者を排除
 - ④ 依頼者が仲介業者が紹介した相手方との間で契約締結
 - ⑤ ④の契約締結と、②の仲介行為との相当因果関係。
 - ⑥ 条件成就とみなす旨の意思表示（不要とする説もある）
- 3) 民法130条（条件の成就の妨害）による法律構成の問題点

媒介契約が、契約期間満了で自動的に終了したような場合や、売買条件が折り合わず契約締結に至らなかった場合等必ずしも依頼者が仲介業者を排除した（故意に条件成就を妨げた）とは言いがたい場合でも、報酬請求を認めるべき場合がある。

そこで、下記の相当因果関係説が提唱された。
- 4) 相当因果関係説（福岡高判平成4年1月30日判時1431-131）

相当因果関係説によって媒介報酬を請求する場合の要件事実は、以下のとおりである。

 - ① 仲介業者と依頼者との間における仲介契約の成立
 - ② 仲介業者による仲介行為
 - ③ 依頼者が仲介業者が紹介した相手方との間で契約締結
 - ④ ③の契約締結が④の仲介行為との間で相当因果関係があること
- 5) 報酬請求にあたって、考慮される重要

な間接事実

- ① 仲介業者の仲介業務と、依頼者・相手方間の売買等契約が近接していること。
- ② 売買価格等の取引条件に関し、仲介業者が仲介業務をしていたときに相手方が言ってきた取引条件と、殆ど変わらない取引条件にて、依頼者・相手方間にて売買等契約をしていること。

【例1】

土地を売却するにあたり、宅建業者が売主に3000万円で購入を希望するAを紹介したにも拘わらず、売主がこの話を蹴った。ところが、仲介契約が終了した直後、売主がAに対し同土地を3000万円で売却したケースでは、仲介業者の売主に対する報酬請求は認められやすい。

【例2】

仲介業者は売主から何億円もする物件の売却依頼を受けて仲介活動を行った。そして、仲介業者は、何億もの資金を持っていて、かつ当該物件に興味を示す人（買受希望者）を見つけてきて、売主に紹介した。ところが、仲介契約は期間満了で終了してしまった。その後、売主が当該買受希望者との間で、売買契約を締結した。

何億円もの資金を持っていて、かつ当該物件に興味を示す人は世の中にそう多くないと思われ、そのような買受希望者を探してきた行為（本件仲介行為）が売買契約に及ぼした寄与の度合いは少なくないと思われる。よって、報酬請求は認められやすい方向に働くと思われる。

6) 依頼者側からの抗弁

仲介業者を排除した行為が信義則に反しないことが、依頼者側の抗弁として主張される。

もともと、依頼者が媒介業者が発見した取引相手と直接取引をした場合に、報

酬請求が認められるべき理由は、その直接取引が信義に悖る行為だからであるが、仲介業者を排除することが信義に反しない事情があれば、不当に仲介業者を排除したことにはならないので、報酬請求は認められなくなる。

そのため、仲介業者の責めに帰すべき事由によって、仲介業者が排除されたこと、すなわち、仲介業者の誠実義務違反、注意義務違反、不信行為の存在等が依頼者によって抗弁事実として主張される。

4 直接取引が行われた場合における、仲介業者から、契約関係にない「取引の相手方」に対する報酬請求

1) 仲介業者と「取引の相手方」（仲介者が探してきて依頼者に紹介した者）との間では直接の契約関係はない。そのため、仲介業者が媒介契約を締結していない取引の相手方に対して、契約に基づく報酬を請求することはできない。

2) 但し、宅建業者において、客観的に「取引の相手方」のためにする意思があった場合には、商法512条に基づき報酬請求できる場合がある（最判昭和50年12月26日判決，民集29・11・1890頁）。

3) もっとも、仲介業者は依頼者からも委託を受けているため、ある仲介行為が、依頼者の他、「取引の相手方」のためにもなされたと言えるか、判断が難しい場合も多い。

4) また、商法512条に基づき幾ら請求できるのかについても、明確な基準はないため、請求出来る報酬額の立証は難しい。

5) 客観的に「取引の相手方」のためにする意思があるといえるために必要な間接事実

① 依頼者のみならず、「取引の相手方」の要望を聞きつつも、仲介行為に当たったかどうか（東京高裁昭和56年8月31日判決，判時1018-117）。

② 比較的公平な立場で双方の利害を調

整し、「取引の相手方」の要望をも斟酌して仲介契約をしたかどうか（東京高判昭和60年12月25日判決，判時1179-125）。

- 6) 【問】 商法512条に基づく請求が可能な場合、仲介業者は契約関係にない「取引の相手方」に対し、幾ら請求できるのか。

【答】

明確な基準はないが、前掲東京高判昭和56年8月31日は、依頼者との関係での仲介報酬は売買代金の約2%にあたる1000万円であったが、裁判所は、これと同額の報酬請求権を、「取引の相手方」に対しても認めた。

ただ、民法512条に規定する「相当な報酬」の基準は明確ではなく、そもそも、仲介業者から「取引の相手方」に対する請求が排斥された事例も多いため、実際にはもっと少ないパーセンテージしか認められないことが多いと思われる。

第6章 契約締結等の時期の制限に関する諸問題

第1 契約締結等の時期の制限（法36条）

- 1 【問】 宅建業者が売主となる宅地・建物の売買について、契約の締結時期に関する法令上の制限があるか？

2 【答】

- 1) 宅建業者は、宅地の造成工事・建物の建築工事の完了前は、当該工事に必要とされる開発許可、建築確認、宅地造成工事の許可を受けた後でなければ、未完成物件である宅地建物について、売買契約を締結することはできない。
- 2) また、宅建業者が売主となる売買契約の締結だけではなく、当事者を代理して売買・交換の契約を締結したり、売買・交換の仲介を行うことも禁止されている。

3 【解説】

- 1) 昭和40年代頃から、不動産に対する需要の増大に伴い、宅地建物取引の中でも、造成宅地、マンション、建売住宅などの分譲販売において、宅建業者は宅地造成工事や建築工事の資金繰りのために、宅地建物として未だ完成していない状態で、購入者と売買契約を締結し、手付金を支払わせる取引方法が慣行化していた（いわゆる、青田売り）。
- 2) しかし、このような青田売りは、契約締結後に、宅地造成の許可や建築確認が下りなかったり、契約時に示された設計図面と完成物件とが符合しなかったりしたため、宅建業者と購入者との間で紛争が多発し、購入者が損害を被ることが多かった。
- 3) また、上記のような青田売りは、行政規制の対象外であり、野放し状態にあった。そのため、昭和46年の宅建業法の改正により、購入者の利益保護を図るために未完成物件の販売広告の開始時期を制限すると共に、売買契約の締結時期も制限した。
- 4) なお、本条は、宅建業者間の取引にも適用されるのみならず、未完成物件の売買による取引の紛争を防止し、取引の公正を確保するため、買主業者が宅建業者以外の土地所有者から未完成物件を買い受ける場合にも適用される。

第2 建築条件付土地売買契約の締結時期の制限

- 1 【問】 建築条件付土地売買契約は、契約の締結時期について、宅建業法上どのような規制を受けるか？

2 【答】

- 1) 宅建業法が規制しているのは、あくまでも、未完成物件である宅地建物について、開発許可や建築確認を受ける前に売買契約を締結することであり、売買の目的物が土地のみであり、建物の請負契約

を売主や売主の指定する業者と締結することは、宅建業法が規制する契約締結時期の制限の範囲外である。

- 2) ただし、実態は土地付き建物の売買であるにもかかわらず、土地の売買契約のみ締結し、建物の建築確認を受ける前に建築請負の実態がない建築工事請負契約を締結したような場合は、宅建業法36条の潜脱行為となり、36条違反となる。

3 【解説】

- 1) 建築条件付土地売買契約とは、宅建業者等が宅地の売買・仲介等をするにあたって、宅地の売主自身や売主の指定する者との間で、売買の目的物である宅地に建物建築工事の請負契約を締結することを条件として、宅地を売買する契約（停止条件付き売買契約）のことをいう。すなわち、宅地の売買に建物の請負がセットされた契約形態である。
- 2) 建築条件付土地売買契約は、いわゆる「抱合せ販売」として、独占禁止法で原則として禁止される取引にあたるが、他方で、建売住宅と異なり、買主の方で、買主が希望する建物が建てられる（建物の設計へ関わることができる）という点で、これを認める必要があるため、公正競争規約施行規則9条（15）が定める要件（取引の対象が土地である旨、並びに当該条件（建築条件）の内容及び当該条件が成就しなかったときの措置の内容を明示して表示すること）を満たせば、例外的に独占禁止法に抵触しない取引として許されている。
- 3) そして、宅建業法の規制は、あくまでも宅建業（宅地建物の売買・交換、宅地建物の売買・交換・貸借の代理若しくは媒介）に関して及ぶものであり、建物の請負は、宅建業法の規制外の取引となるのが原則である。
- 4) 他方で、建築条件付土地売買契約であっても、①建築条件付土地売買契約を締

結し、その後、買主との間で建築する建物について、十分な協議・打ち合わせを行った結果、請負契約が締結される場合もあれば（実務上は、土地売買契約締結後、3ヶ月以内に売主の指定する業者との間建築請負契約を締結すること等が多い。）、②建物の建築計画について十分な協議・打ち合わせをすることなく、参考プランを示したのみで、土地売買契約と同時に建物の請負契約が締結される場合もある。

- 5) 上記②の例で、土地売買契約と建物の請負契約を分けたが、後日、建築確認を取得した後、土地建物の売買契約に差し替えて契約を一本化したような場合には、建物請負契約の実態はなく、実際は、土地建物の売買契約であるため、宅建業法36条に違反する可能性がある。

なお、当初の土地売買契約と建物の請負契約の両方を合意解除し、改めて、土地建物の売買契約を締結すれば宅建業法36条に反しないという考え方もできるが、宅建業者が同様の手法で何度も取引をしていれば、当初から、土地建物の売買契約を締結する考えがあったと推認されてしまうと考える。

第3 建築条件付土地売買契約と請負契約の同時契約の問題点

- 1 【問】建築条件付土地売買契約を、売主が作ったプランでの請負契約と同時に締結することについて、宅建業法上の問題がないか？
- 2 【答】
- 1) 宅建業法36条の脱法行為になる可能性があるので注意する必要がある。
- 2) 上記のように、建築条件付き土地売買と建物の請負契約を同時に締結し、建物の請負契約が、売主が示したプランで締結されているような場合は、建築プランについて、土地購入者の自由

な判断で確定したわけではないこととなる。そのため、業者の提案したプラン通りで契約するなら、建売りで売べきであるという考え方から、宅建業法36条の脱法行為であると指導される可能性がある。

- 3) もっとも、契約締結前に、請負についても十分な協議・打ち合わせがなされ、名実ともに請負であれば、宅建業法36条には違反しない。

第7章 事務所等以外の場所においてした買受けの申し込みの撤回など（クーリングオフ・法37条の2）

第1 宅建業法のクーリングオフ制度

1 【問】 宅建業法におけるクーリングオフ制度適用の要件は？

2 【答】

- 1) 宅建業者自らが売主となる宅地建物の売買契約であること
- 2) 宅建業者の事務所その他国土交通省令・内閣府令で定める場所以外の場所で、宅地建物の買受けの申込み又は売買契約の締結をしたこと
- 3) 書面で買受けの申込みの撤回又は売買契約の解除をしたこと
- 4) 申込みの撤回等を行うことができる旨及びその方法について告知を受けた日から起算して8日を経過していないこと
- 5) 申込者等が宅地・建物の引渡を受けておらず、また、代金全部を支払っていないこと

以上の要件を満たし場合にクーリングオフが認められる。

3 【解説】

1) 制度趣旨

- ① クーリングオフとは、売買当事者の一方が、一定期間内において一切の不利益を受けることなく、自ら行った売

買の申込みを任意に撤回し、または、すでに締結した売買契約を任意に解除することができる制度である（法的性質は、法が認めた一種の法定解除権又は法定撤回権と解されている。）。

- ② 宅地建物の取引においては、強引な売り込み等による申込みの誘因により、購入意思が不明確、不安定なまま申込みをさせられ、契約を締結させられる場合がある。クーリングオフ制度は、これら購入者に頭を冷やす機会を与えるため、一定期間内であれば、無条件に申込みの撤回をさせ、すでに成立している契約について、民法に定める解除原因がなくても、その契約を解除し、一律に購入者を保護しようとする趣旨によるものである。

2) クーリングオフができない場合

① 場所

a. 本条は、閉鎖された部屋の中で強引な取引勧誘を受けて契約書に押印してしまった等、自由な契約意思の形成が阻害され、買主の購入意思が不安定なまま、売買契約を締結したような場合に、消費者保護の観点から契約の解除を認めたものなので、売買契約締結の意思決定が正常で安定した状況下でなされるであろうと定型的に判断される場所においてなされたものは、クーリングオフの対象から除外される。具体的には、以下の場所である。

b. 宅建業者の事務所（法37条の2第1項）

c. 専任の取引主任者を置く案内所等の事務所に準ずる場所（施行規則16条の5第1号イロハニホ）

d. 購入者が自ら申し出た自宅又は勤務先（施行規則16条の5第2号）

② 権利行使期間

a. 権利行使期間は、クーリングオフの告知を受けた日から起算して8日

となっている（民法138条の初日不算入の例外）。

- b. 当初、クーリングオフの期間は5日間であったが、昭和63年の改正で、権利行使期間中に土日が含まれるようにして、購入者が申込みの撤回等をするかどうかについて冷静に判断できる時間的な余裕を設け、消費者を保護するために8日間に延長された。

③ 引渡・代金の支払い

宅地・建物の引渡を受け、かつ、代金全額を支払って決済が完了した場合にまでクーリングオフを認めると、取引の安全を害することとなるので、決済が完了した場合には適用が除外された。

- 3) クーリングオフの対象となる契約は、宅建業者自らが売主となる宅地・建物の売買契約であり、交換、売買の代理、媒介については適用はない。売買の代理・仲介等の場合は、自ら売主となる場合に比べ、宅建業者の得られる利益は媒介報酬のみで多額なものではなく、利益・動機からみて、強引な売り込みを可能とする状況設定が行われることが少ないと考えられたからである。また、買主が宅建業者であれば、不動産取引の知識と経験に照らして、冷静な判断による意思決定がなされることから、本条は業者間取引には適用されない。

第2 宅建業法のクーリングオフと特定商取引法のクーリングオフ

- 1 【問】 一般消費者の買主Aは、宅建業者である仲介業者を通じて、訪問販売により、売主が非宅建業者である投資用マンションの購入を勧められ、仲介業者から押し切られるがままに、自宅で売買契約を締結し、決済資金を宅建業者から紹介を受けた銀行ローンで調達し、決済をしてしまった。なお、売買契約書は仲介業者が保有しており、

Aは契約書の写しを含め、本件売買契約に関する書類の一切をもらっていない。Aとしては、決済後、やはり、購入を取りやめたいと考えたが、決済後、すでに15日が経過している。

この場合、Aはクーリングオフにより売買契約を解除することができないか。

2 【答】

- 1) 本件は、売主が非宅建業者であるし、すでに決済（引渡と代金の支払い）が完了しているので、宅建業法の規定に基づくクーリングオフはできない。
- 2) しかし、本件は訪問販売の方法により、Aの自宅において売買契約が締結され、また、Aは売買契約書等を受領しておらず、「クーリング・オフができる」旨を記載した書面を受領していないので、特定商取引法9条のクーリングオフにより、売買契約を解除することができる。

3 【解説】

- 1) 特定商取引法では、訪問販売のクーリングオフについて、以下の要件を定めている（特定商取引法9条）。
- ① 営業所等以外の場所で売買契約の申込みを受け、又は契約を締結したこと
 - ② 契約内容を記載した書面（法5条書面）を受領した日から8日間が経過していないこと
 - ③ （書面により）買い受けの申込みの撤回又は売買契約の解除をしたこと
- 2) そして、平成20年の特定商取引法の改正により、指定商品・指定役務制（法令で決められた商品、権利、役務（サービス）でなければ、特定商取引法の適用を受けない制度）が廃止され、原則としてすべての商品と役務が特定商品取引法の対象となった。
- 3) 他方、他の法律によって消費者保護が適切に図られると認められる商品の販売や役務の提供については、特定商取引法26条によって、適用除外が設けられている。

- 4) この適用除外においては、宅建業法37条の2のクーリングオフの規定との関係上、宅建業者が行う宅建業法2条2号に規定する商品の販売又は役務の提供（すなわち、宅地・建物の売買）が除外されている（特定商取引法26条1項8号ロ）。
- 5) しかし、非宅建業者が行う宅地又は建物の売買については、上記特定商取引法の適用除外の対象外となっているため、原則通り、特定商取引法の適用がある。したがって、決済が完了していても、Aは「クーリング・オフができる」旨を記載した書面を受領していない以上、特定商取引法9条により、売買契約を解除することは可能である。

第3 クーリングオフの期間起算日

1 【問】平成28年4月1日に建売りの購入申込書を一般顧客からもらい、その日にクーリングオフ（＝申込の白紙撤回）ができる旨の書面を提示し、口頭でのクーリングオフができる旨の説明も行った。その後、買主の自宅において、平成28年4月5日に重要事項説明を行い、売買契約を締結した。

この場合、買い主が行使できるクーリングオフの期間の起算日は、下記のいずれか？

- A. 平成28年4月1日から8日目の平成28年4月8日
- B. 平成28年4月5日から8日目の平成28年4月12日
- C. 平成28年4月5日以降、改めて、クーリングオフができる旨の説明をされた日から起算して8日目

2 【答】

平成28年4月5日以降、改めて、クーリングオフができる旨の説明をされた日から起算して8日目がクーリングオフの期限となる。

3 【解説】

- 1) 条文上は「クーリングオフができる旨告げられた日から起算して」と定めているので、上記A・Bのように、平成28年4月1日又は同年4月5日から8日間の期間が起算するのではないかと疑問は生じる。
- 2) しかし、法第37条の2の1項は、クーリングオフができる主体を「買受けの申込みをした者又は売買契約を締結した買主」と定めており、「クーリングオフができる旨告げられ」た買主はすでに契約締結や、買受けの申し込みをしていなければならない。言い換えると、買受けの申込みも売買契約も締結していない場合は、いくら売主からクーリングオフができる旨告げられても、クーリングオフの期間が起算されない。
- 3) 本件でも、平成28年4月1日に建て売りの購入申込書をもっていることから、この時点でクーリングオフができる旨の説明をすれば、起算するのではないかとの疑義も生まれるが、購入申込書は、買受けの申込みには当たらない。
- 4) そもそも売買契約は、売主と買主との間で、売主の目的物を売る意思と買主の購入の意思表示が合致することで成立する契約であり、法37条の2の「買受けの申込み」というのは、売買契約が成立する条件となっている購入者の「買う」という意思表示を指す。言い換えると、買主が「買受けの申込み」をすると、売主が「売った」と言えば、買主が改めて「売買契約をする」という意思表示がなくても契約が成立してしまうほどの最終的な意思表示がなされることをいう。
- 5) したがって、実務上は、「買受けの申込み」は現実には、売買契約書の買主欄に署名押印することがこれにあたる。

6) したがって、本件では、「平成28年4月5日」の契約時以降、買主が改めて「クーリングオフができる旨告げられ」ないと、クーリングオフの行使期間は起算されない。改めて、クーリン

グオフができる旨を告げないと、少なくとも、決済が終わるまでの間は、買主からクーリングオフができることになる。

以上