

紙上 研修

第89号

再点検! 宅地建物取引業者の 業務上の制限や禁止事項

弁護士 松田 弘

今回の紙上研修は、宅建業務を日々進めていくうえで留意しなければならない業務の制限や禁止事項のうち、ついつい忘れてしまいがちなもの、制限等に反したため多額の損害賠償責任の負担をはじめとする何らかの不利益が及ぶもの、そして消費者保護と紛争回避のため、特に留意をしていただきたいものを取りあげ、その要点を解説します。



はじめに

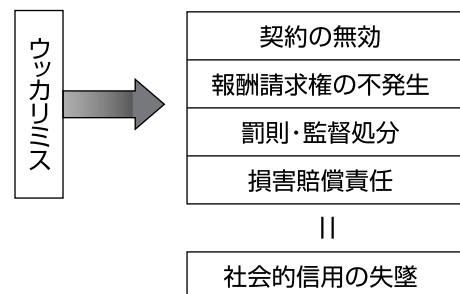
宅地建物取引業者が、日々業務を遂行するうえで、各種の制限や禁止事項があることはご承知のとおりです。なかでも、もっとも密接に関連するものは、言うまでもなく「宅地建物取引業法」ですが、これに限られません。「消費者契約法」あるいは新築住宅の売主となる場合は「住宅の品質確保の促進等に関する法律（品確法）」、また本年10月1日から全面施行となる「特定住宅瑕疵担保責任の履行の確保等に関する法律（特定住宅瑕疵担保法）」が適用され、さらには取引の端緒となる物件広告について業界の自主規制基準である「不動産の表示に関する公正競争規約」があります。

これ以外にも気をつけるべきものもありますが、近年こういった各種の制限や禁止事項が入り混じって複雑な様相を呈しており、真面目に業務を進めている方でも、ときとして、何らかの規定に違反ないし抵触して思わぬ事態を招いてしまうことがあります。この「思わぬ事態」には、いろいろなものがあり、①契約自体が無効となってしまう、②媒介報酬（仲介手数料）の請求ができない、③法令違反による罰則の適用あるいは監督処分の対象となる、というもののほか、④多額の損害賠償責任を負う結果となる、などがあります（図表1参照）。

しかし、ここ最近の傾向として顕著なものは、「コンプライアンス」という言葉が各方面で強調されていることを反映し、たとえ、法令に違反したとまではいえない行為であっても、道義的にみて不適切な行為と判断されることがあることにより社会的信用を失墜し、結果として業務が立ち行かなくなるケースがしばしば生じていることです。

そこで、今回の紙上研修では、そういうものの中から、特に留意をしていただきたいものを取りあげ、その要点を解説します。

図表1●ウツカリミスがこんなことに…



I 重要事項説明義務

宅建業法第35条は、重要事項説明の義務を規定しています。この規定との関係で特に意識していただきたいことは、たとえウッカリミスによる違反でも業法違反になることです。重要事項説明書のミスによるトラブルにおいて、しばしば業者側の抗弁として言われる「何ら悪意はなかった」という主張は、到底認められるものではありません。

もちろん、ウッカリミスか、故意（悪意）かは、宅建業法違反による監督処分裁量においては斟酌されるでしょうが、顧客にとっては故意か過失かは関係のないことであって、その結果だけが重要なのです。ある記載ミス信じた顧客にとっては、業者の故意か過失かはまったく関係しないことなのです。ここでは、個々の説明事項について言及するつもりはありませんが、たとえ瑣末な事からであっても記載ミスあるいは記載漏れがあった場合には、思わぬ不利な立場に立たされる事例が多いのです。

というのは、宅建業法違反の事案において、かねてから重要事項説明義務違反のケースが圧倒的に多いのは、まずその言葉どおり、「重要事項」であるからですが、何よりもその違反の事実が「重要事項説明書」という書面が顧客の手元に明確な証拠として残るからです。宅建業法上、その書面が顧客に交付され、顧客の手元にある以上、違反の事実もはや抗弁、言い訳のしようがないことになります。

わが国の通常の民事訴訟では、裁判の終結は「判決」よりも「和解」によることのほうが多いのが実態ですが、宅建業者が当事者となった訴訟において、たとえ、その紛争の中味と無関係であっても、業者の重要事項説明義務に違反があったか否かは、業者が和解手続において本来しなくてもよい譲歩の程度に大きく影響します。重要事項説明のための前提である調査とそれに基づく書面への記載は、念には念を入れて行うことが、自己防衛のためにも絶対に必要なことです。

II 物件広告について

物件の広告に関しては、宅建業法による「誇大広告の禁止」（第32条）と「広告開始時期の制限」（第33条）があり、それとは別に不当表示防止法に根拠をおく業界の自主規制である「不動産の表示に関する公正競争規約」が存在します。物件広告の媒体が何であれ、特に後者の公正競争規約の各基準に照らしてチェックをすべきで、それをクリアしていれば前者の宅建業法の規制はクリアしていると考えて差しつかえありません。

もう30年以上前のことですが、公正取引協議会が公正競争規約の大改正をした際のいくつかの会合やその他の機会に、比較的真面目と思っていた会社の社長から「公正競争規約は立派だけれど、不動産の広告にすべて真実を書いていたら商売になりませんネ」などという言葉聞いて驚いたことがあります。しかし、そのようなことを言っていた会社はやがて立ち行かなくなって消滅し、現存している会社は1つもありません。

不動産広告の内容は、その業者のコンプライアンスへの意識そのものを象徴するものであることを改めて強調したいと思います。

III 業者が所有していない物件の売買契約の禁止

宅建業法は、宅建業者自らが所有権を持っていない物件について、自ら売主となって売買契約やその予約契約をすることを原則として禁止しています（第33条の2）。

民法によれば、他人所有の物件を売主として売買契約を締結した場合、その物件の所有者である第三者が了承しているときはもちろん、たとえ承していないときでも売買契約自体は有効とされています（民法第560条～第563条は、そのことを前提）。売主がその契約後、所有者から取得して買主に移転できる可能性もないわけではないからです。しかし、売主が所有者から結局取得できなかった場合は、買主に対して一定の担保責任を負うこととし、買主は売主にその責任追及ができるものとしています。

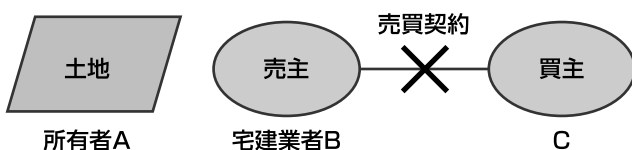
ところが、このような場合、売主が宅建業者というプロで、買主が一般の素人のときに、民法で買主からの責任追及が認められているからといっても、現実には大変面倒なことになってしまいます。そこで、宅建業法は消費者保護の観点から、宅建業者が他人所有不動産の売主となって、宅建業者以外の者に売却することを禁じたのです。

この規定は、昭和55年の業法大改正の際に創設されたのですが、上記の消費者保護の観点とは別のもうひとつの意図がありました。たとえば、土地を持っているAが、その土地を分割して不特定多数の人に反復継続といえる程度で売却しようとする場合は、宅建業法上、宅建業の免許を取らなければなりません。

ところが、民法だけの視点で見れば、他人Aの所有土地を宅建業者Bが「売主」として売買契約を締結することが可能であって、宅建業者Bは買主Cと売買契約締結後、Aからそ

の土地を取得してCに移転すればよいこととなります。民法上これが許されるからといってこれを野放しにすれば、事実上の結果として、所有者Aの無免許による事業を容認することとなってしまいます。ところが、宅建業者BがA所有物件の売主となって売買契約をすることを禁止すれば、このような事態を抑制することができます。業法のこの規定は、そのようなことも視野に入れて設けられたのです(図表2参照)。

図表2●宅建業者が所有していない物件の売買契約は禁止!



Ⅳ 媒介契約に関する書面の交付

宅建業法は、宅建業者が依頼者と媒介契約を締結したときは、遅滞なく、法定の事項を記載した書面を作成し、依頼者にこれを交付しなければならないものとしています(第34条の2)。

この規定は、売買または交換の媒介のみを対象とし、賃貸借の媒介には適用がありませんが、次のことを再確認してください。

まず第一に、媒介契約、言い換えれば仲介の委託契約は、それに関する書面を作らなくても口約束だけで成立することです。依頼者が「この物件を売却したい」「このような物件を購入したい」と宅建業者に申し込み、宅建業者が「分かりました」と承諾すれば、それで媒介契約は成立するのです。ただ、そのような口頭の合意のみでは紛争の元になるので、宅建業法は、業者に一定事項を記載した書面の交付義務を課したのです。

第二に、その媒介契約締結時に、成約した場合の報酬額を取り決めない以上、3%プラス6万円の仲介手数料はもらえないということです。400万円以上の成約価格の場合に速算式で得られる3%プラス6万円という媒介報酬(仲介手数料)は、宅建業法第46条に規定する「これ以上受けてはならない」という、あくまでも最高限度額です。

したがって、上記の書面に「媒介報酬の額」を明記しないまま、あるいはその書面すら交付しないまま成約した場合、理論上「その契約の成立に寄与した割合に応じた報酬」しか取れないこととなります。このような事態を防止するためにも、媒介契約に関する書面の交付が必要です。宅建業者からの正当な仲介手数料請求の訴訟においても、この書面の

存在の有無が、業者側の有利・不利を決する大きな要素となっているのが実情です。

V 宅建業者が売主となる場合の制限

宅建業法では、純粋に宅建業者でない一般の者が買主となる場合の買主保護の見地から、宅建業者が売主となり、宅建業者でない者が買主となる売買契約について規制対象としているものが8つあります。

その8つの制限は次のとおりです。

- i. 前記Ⅲの他人物売買の禁止(第33条の2)
- ii. クーリング・オフ制度(第37条の2)
- iii. 損害賠償額の予定等をするときの2割以内の制限(第38条)
- iv. 手付について必ず解約手付の性格をも持たせるとともに、その額を代金の2割以内とする制限(第39条)
- v. 瑕疵担保責任の内容について民法より買主に不利な特約は無効とし、ただ責任期間を引渡しから2年間以上とするもののみ許容(第40条)
- vi. 完成物件・未完成物件を問わず、物件引渡し前に支払われる手付金・代金の保全義務(第41条、第41条の2)
- vii. 割賦販売契約の解除の制限(第42条)
- viii. 割賦販売、提携ローン付き販売における所有権留保の禁止(第43条)

このうち、最後のviiとviiiは普段あまり関係しないものと思いますが、それ以外の制限には十分に注意してください。繰り返しますが、これらの規定は、宅建業者が売主で、宅建業者でない者が買主になるときだけ適用され、一般の売買を宅建業者が仲介する場合には適用されません。その場合は、契約自由の原則により当事者の合意さえあれば自由に決めることができます。

Ⅵ 瑕疵担保責任

物件の隠れた瑕疵について売主が負う瑕疵担保責任に関しては、ケースごとに適用法令が異なり、複雑化していますので、業者が売主となるときはもちろん、仲介のときでも十分に注意してください。当事者が誰か、対象物件が何かによって、図表3のような内容となります。

次に瑕疵担保責任に関連して次の2つのことについて特に説明したいと思います。

(A) 「現況有姿」「現状有姿」の意味

不動産の売買契約書において、「本件売買契約は、現況（状）有姿売買とする」という条文をよく見かけますが、この意味は決して「売主は瑕疵担保責任を負わない」という意味ではありません。この点、誤解をしている向きがかなり見られます。「現況（状）有姿」というのは、元々は山林売買から生じた言葉のようですが、いずれにせよ、売買物件に「一切手を加えないで引き渡す」という意味であって、瑕疵担保責任を負わないという意味は有しません。

前記の民法のみが適用される売買において「売主は、隠れた瑕疵があっても担保責任を負わない」旨の特約は、売主が知りながら告げなかったときを除いて、完全に有効ですが、そのためには、そのように「負わない」旨を明確に定めることが必要です。

(B) 瑕疵担保責任関連の特別法について

瑕疵担保責任に関しては、その履行を確保するために、本年10月1日以降に引き渡される新築住宅について、売主業者および請負業者に一定の資力確保措置（保証金の供託または保険加入）が義務付けられる特別法が制定され、いよいよスタートします（「特定住宅瑕疵担保責任の履行の確保に関する法律」）。

この義務付け対象は、平成21年10月1日以降に契約が

締結されるものではなく、その日以降に引き渡されるものから、遺漏のないようにしてください。

Ⅶ 重要な事項の告知義務

宅建業者は、一定の重要な事項について、故意に事実を告げず、または不実のことを告げる行為をしてはならないとされ（宅建業法第47条第1号）、違反した場合は重い罰則が課されます。ここで「一定の重要な事項」という内容は、平成18年12月20日施行の改正により、第35条（重要事項説明事項）や第37条（交付すべき書面の法定記載事項）など具体的な事項が列挙されましたが、要するに「契約締結の判断に影響を及ぼすこととなるもの」ということができます。

この告知義務を怠って買主に対して多額の損害賠償を負うこととなった裁判例は多数あります。成約を急ぐあまり、顧客にとっての不利益事実を言わない、ということは業者自らのためにも厳に避けるべきことです。

以上、売買を視野におきながら、今改めて再確認をしていただきたいことを述べましたが、総括して言えば、業務を進めていく中で少しでも疑問に思ったときは、必ず立ち止まって調査ないし検討することが何よりも必要なことといえます。

図表3●瑕疵担保責任の法適用関係

法律	当事者	対象物件	責任内容・責任期間
民法	一般	すべての土地・建物	損害賠償
			契約解除（契約目的を達成できないとき）
			事実を知ったときから1年間
宅地建物取引業法	売主：宅建業者 買主：宅建業者以外	すべての宅地・建物	民法の原則より買主に不利な特約は無効。ただし、責任期間を引渡しから2年間以上とするものは可。
品確法（※1）	一般	新築住宅（※2）	構造耐力上主要な部分と雨水の浸入に関する部分。 引渡しから10年間
消費者契約法	売主：事業者 買主：消費者	すべての土地・建物	売主の責任の全部を免除する条項は無効

※1 「住宅の品質の確保の促進等に関する法律」

※2 「新たに建設された住宅で未だ人の使用に供されたことがなく、かつ完成後1年を経過していないもの」

ご質問について

リアルパートナー紙上研修についてのご質問は、お手数ではございますが、「文書」でご送付くださいますようお願いいたします。なお、個別の取引等についてのご質問にはお答えできませんのでご了承ください。

ご送付先 ●（社）全国宅地建物取引業保証協会 紙上研修担当 〒101-0032 東京都千代田区岩本町2-6-3