

押さえておきたい売買契約・ 賃貸借契約のポイント

(公財)不動産流通近代化センター

不動産相談室相談員・講師 渡邊 秀男(渡邊不動産取引法実務研究所代表)

前号では媒介契約について学習しましたが、今号は、売買契約・
賃貸借契約に絞り込んだ業務上の「ポイント」について、
「どのようにすれば正しい業務ができるのか」という視点から、
Q&A方式で学習することにします

第 1 部 売 買 契 約

I 売買契約で手付金を授受する理由

1 手付金は売買代金か？

Q 売買契約においては、ほとんど「手付金」が授受されますが、この手付金というのは売買代金の一部なのでしょう。

A 売買代金の一部ではありません。手付金と売買代金は異なるもので、当事者が売買代金を授受するときに初めて「手付金」を売買代金の一部に充当するということを約定しているに過ぎません。各宅建協会の売買契約書もそのようになっているはず。

2 手付金はなぜ授受するのか？

Q そうなると、売買契約において「手付金」を授受するということは、何か特別な意味があるということですね。

A そのとおりです。それは単に売買契約が成立したことを証するために「手付金」を授受するということだけではなく、その契約が成立したあとのトラブルを解決するのに有益だから授受するのです。

Q なるほど。あとから当事者が契約をやめたいと言ってきたようなときに、その「手付金」が手付の放棄や倍返しで契約を解除することができるということなのですね。

A そのとおりです。したがって、その手付金の性質を「解約手付」(民法第557条第1項)として定めるほかに、その手付金の額をそのまま損害賠償額の予定(違約金)として定めたり、あるいはその手付金を「違約罰としての違約金」として定めるほかに、別途損害賠償額を定めるといったこともできるわけです。これについては、後述します。

3 手付金を2回に分けて受領できるか？

Q よく聞く話として、「手付金」を分割して授受することは、宅建業法第47条第3号の「業務に関する禁止事項」の規定に抵触するというので、できないといわれていますが、本当ですか。

A 必ずしも本当ではありません。宅建業法は、手付を分割すること自体を禁止しているわけではなく、手付を分割したり、その支払いを猶予したりする等によって信用を供与し、「契約の締結を誘引する」行為を禁止しているのです(同法第47条第3号)。したがって、現実には契約が成立しなくても、その「誘引行為」があれば、本条に抵触するとされていますが、逆に、買主からの要請で手付の分割や支払いを猶予する場合には、何ら抵触するものではありません。

注：上記 I-3 につきましては、紙上研修第127号に訂正記事を掲載しておりますので、ご確認下さい。

II 所有権の移転はいつするか？

1 所有権の移転は、売買契約の締結と同時に移転するという考え方は正しいか？

Q よく法律の本に、売買による所有権の移転は「契約の締結と同時に移転する」と書いてありますが、この記述は正しいのでしょうか。実務とは大分違っているようですが、どちらが正しいのでしょうか。

A どちらも正しいのです。なぜならば、その法律の本は、当事者間に何の「特約」もなく売買契約が現金(一括払)で締結された場合のことが書かれているからなのです。それに引き換え、



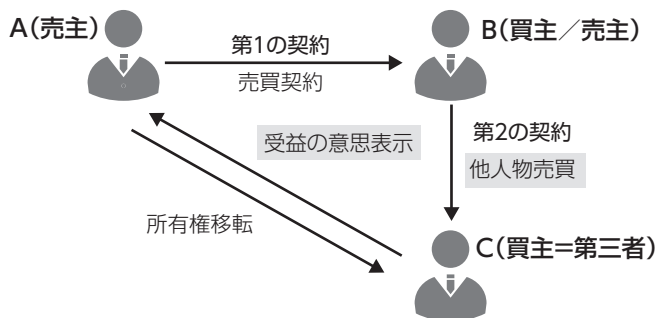
私たちの実務においては、そのほとんどが「ローン」を使ったり、「買換え」であったりしますので、各協会の売買契約書のひな型においては、「売買代金の全額が支払われた時に所有権が移転する」という所有権の移転の時期についての「特約」を定めているのです。

2 他人物売買の売主が、他人物の所有権の移転もできるか？

Q 宅建業法においては、宅建業者が「他人物売買」をするということについて制限をしていますが(同法第33条の2)、その他人物売買をする宅建業者が取得する物件の売買契約が停止条件付のものでなければ、予約であっても、「第三者のためにする契約」であっても、同条に抵触することはありませんよね。

A ありません。予約であっても、「第三者のためにする契約」であっても、かまいません。そのために、先の「中間省略登記に替わる方法」として、第三者のためにする契約方式がクローズアップされたわけですから。つまり、その「第三者のためにする売買契約」において、第2の契約を他人物売買とした場合には、その第1の契約の売主が所有している「所有権」を、第1の契約の買主すなわち第2の契約の売主が、その「他人物売買」によって買主(第三者)に直接移転させることができるというものです。

● 第三者のためにする契約方式



3 第三者のためにする契約における無名契約とはどういう契約か？

Q 無名契約とはどういう契約なのですか。

A 「無名契約」とは、民法に「売買」とか「賃貸借」というような名称が付いていない契約のことです。したがって、それらの名称の付いている契約(有名契約)以外の契約はすべて無名契約ということになります。

Q 第三者のためにする売買契約において、第2の契約を「他人物売買」ではなく、「無名契約」にすれば、第2の契約の売主が瑕疵担保責任を負わなくて済むということを聞きますが、その第2の契約における「無名契約」というのは、具体的にどの

ような契約をいうのでしょうか。

A 具体的には、「第2の契約における売主(すなわち第1の契約における買主)が、第2の契約における買主を、第1の契約における「第三者」に指定し、その第三者が第1の契約の売主に対し「受益の意思表示」をすることにより所有権を取得し得る地位を、その第三者すなわち第2の契約の買主に与える契約」のことです。したがって、その第2の契約の売主は、第2の契約の買主すなわち第1の契約の「第三者」から、相応の指定(指名)の対価を受け取るという関係になります。

III 瑕疵担保責任とはどういう責任？

1 現状有姿売買を瑕疵担保免責特約付売買にするには？

Q 私たち宅建業者は、昔から物件を安く仕入れるために、「現状有姿」で買い受けるということが多かったものですから、つい仲介をする場合にも、「現状有姿売買」というかたちで取引することがあります。それは、値段次第では、売主にとっても買主にとっても都合が良いからなのですが、最近この「現状有姿売買」というやり方が、「瑕疵担保免責特約付売買ではない」というように聞いたのですが、それは本当なのでしょうか。

A 本当です。「現状有姿売買」というのは、あくまでも物件を「現状のまま」、つまり「修理をしないで」そのままの状態で売るということなのです。したがって、瑕疵担保責任の対象になる「隠れた瑕疵」(民法第570条)に対しては免責にはなっていないのです。この点について基本的な誤りがありますので、今後は、瑕疵担保責任を負わないというのであれば、「この契約は現状有姿売買とし、かつ、売主は隠れた瑕疵についても担保責任を負わない」と、はっきり特約しないと、瑕疵担保責任の免責特約にはならないということに注意してください。つまり、顕在化しているキズや汚れ・故障などの「現状」は「隠れた」ものではないので、民法第570条の「隠れた瑕疵」に対する免責特約として定める必要はありません。

2 瑕疵担保免責特約をすれば、付帯設備も免責になるか？

Q 瑕疵担保責任の対象には、建物の「付帯設備」も入ると思うのですが、どうなのですか。

A 「付帯設備」も入ります。それは、付帯設備も売買の対象になっているからです。

Q ということは、建物と付帯設備は「別々の物」ということになるのでしょうか。

A 必ずしもそうではありません。たとえば、「建物」に組み込まれている設備は建物と一体といってよいでしょうから、「建物」としての瑕疵担保責任の対象になりますが、建物とは別に「独立した設備」として取り付けられているものについては、「動産」としての瑕疵担保責任の対象になるということです。その意味で、「不動産」としての「建物」についての瑕疵担保免責特約の対象には、「独立した設備」は入らないということです。つまり、エアコンなどの「独立した設備」は、宅建業者が売主になっている場合は、最低2年間の瑕疵担保責任の対象には入らないということです。

IV 契約の解除と違約金・損害賠償額の予定との関係

1 契約を解除しなくても、違約金の請求はできるか？

Q 売買契約を解除した場合、通常「違約金」が発生すると思うのですが、この違約金を相手方に請求する場合、必ず契約を解除しないといけませんか？

A 各協会の売買契約書のひな型では、売買契約を解除しないと違約金の請求ができないようになっていますので、その場合には売買契約を解除しなければなりません。この違約金の請求だけを先行して行い、他方で契約の履行の請求もしたいというのであれば、その売買契約書を、契約を締結する前に修正しておく必要があります。つまり、あらかじめ修正

された売買契約書を使用すれば、売買契約を解除しなくても違約金の請求をすることができるということです。

2 契約違反の場合に、違約金のほかに遅延損害金の請求もできるか？

Q 契約違反の場合は、通常「違約金」を損害賠償額の予定として定め、その請求をしていくことになると思うのですが、その違約金のほかに、遅延損害金の請求もできるのでしょうか。物件の引渡しが遅れたり、代金の支払いが遅れたりした場合の遅延損害金の請求です。

A できます。なぜならば、違約金の定めは損害賠償額の予定と「推定」されているだけで（民法第420条第3項）、当事者が違約金の定め以外に、損害賠償額の予定をすることもできるからです。したがって、宅建業法においても、違約金の定めほかに、別途損害賠償額の予定をすることができるように規定されています（同法第38条第1項）。

Q この宅建業法第38条の規定は、契約を解除した場合に請求する損害賠償額が、違約金を含めて、売買代金の20%相当額を超える場合には、その超える分が無効とされるという規定ですが、この第38条の規定の中には、先ほどの遅延損害金の額も含まれるのですか？

A 含まれません。なぜならば、遅延損害金の請求は、契約を解除した場合の請求ではなく、解除する前の履行の請求をしている間の損害金に対する請求だからです。つまり、宅建業法は契約を解除したときの損害賠償の額について制限をしているものだからです（同法第38条第1項）。

第 2 部 賃 貸 借 契 約

I 賃貸借契約はいつ成立する？

1 賃貸借の媒介で、賃貸借契約はいつ成立するか？

Q 賃貸借の媒介においては、貸主が直接、借主と会って賃貸借契約を締結することはほとんどありません。このような媒介活動の中で、賃貸借契約はいつ成立するのでしょうか。

A 結論から言えば、貸主が、借主から提出された賃貸借契約書に署（記）名押印をし、その借主保管分を媒介業者に預けるか、ポストに投函した時に契約が成立したと解されます（民法第526条第1項）。

Q なぜそのようにいえるのですか？

A それは、媒介業者が媒介する賃貸借契約は、民法が規定する「隔地者間契約」と解され、その際の媒介業者は、貸主の「使者（注）」として業務を行っているためと解されるからです。

<注>「使者」とは、表意者（契約の当事者）の補助者であって、書類を届けたり、言われたとおりのことをするに過ぎない者で、郵便の配達員と同じように解されています。

Q そうなると、私たち媒介業者が借主から賃料や敷金を預かって、その時には契約は成立していないわけですね。

A そのとおりです。ですから、よくまちがえるのは、借主が賃料の前払分や敷金を媒介業者に預けたり、媒介業者の口座に振込んだ場合に、その時点で契約が成立したということ、その後キャンセルした借主から、賃料の1ヵ月分のキャンセル

ル料をとったりすることが行われることです。それは明らかに宅建業法違反になりますので、注意が必要です(宅建業法施行規則第16条の2第2号)。そのためにも、借主から書類の提出があったら、できるだけ早く貸主の署(記)名押印を取り付けるということが肝要です。

2 賃貸借契約でも、手付金は授受されるか?

Q 賃貸借契約においても、原則として「売買」の規定が準用されるということですが(民法第559条)、賃貸借の場合にも「手付金」が授受されることがあるのですか。

A 通常の賃貸借の場合にはほとんどありません。しかし、中には賃貸借契約の成立を証するためとか、キャンセルを防止するために「手付金」を授受することはあると思います。

Q それはどのような場合に授受されるのでしょうか。

A たとえば、建物の完成前に賃貸借契約を締結するというような場合には、「手付金」を授受することがあると思います。

Q それはなぜですか。

A それは、やはりキャンセル防止のために授受するのではないのでしょうか。たとえば、賃料の半年分とか1年分の手付金を「解約手付」として授受し、その手付損・倍返しの効力によって契約の確実性を高めるという目的で授受するのだと思います。

II 中途解約・自動更新特約の問題点

1 貸主からは6カ月前の予告をしても、中途解約ができないというのは本当か?

Q 借地借家法第27条の規定によれば、貸主からの解約は6カ月前の予告でできると規定されているのに、「できない」という人がいるのですが、それは本当ですか。

A 本当です。

Q それはどうしてなのですか。

A それは、その借地借家法第27条の規定には続きがあって、その続きである第28条に、貸主から解約するには「正当の事由」が必要であると定められているからなのです。

Q その「正当の事由」が必要になるのは、契約の更新を拒絶する場合だけではないのですか。

A そうではないのです。契約の更新を拒絶する場合にも、解約をする場合にも、いずれも「正当の事由」が必要になります(借地借家法第28条)。そして、「正当の事由」を伴わない更新拒絶の場合には、法律が強制的に契約を更新させてしまうのです(法定更新=借地借家法第26条第1項)。

Q それでは、貸主からは何もできないのと同じですね。

A そのとおりです。普通では「正当の事由」が認められることはまずありませんので、そのとおりだと思ってまちがいはありません。ただ、ケースによっては「立退料」を支払うことによって「正当事由」が補完されることがありますので、まったく認められないということではありません。

2 解約予告と自動更新特約の併記がトラブルのもとになるのはなぜか?

Q よくトラブルになるケースとして、借主が「解約」をする場合の予告期間が1カ月前とか2カ月前になっていて、かつ、期間満了の1カ月前とか2カ月前までに当事者から何らの申し出がないときは契約が「自動更新」される旨の特約がある場合に、借主がその1カ月前とか2カ月前までに予告をしないで、いきなり契約期間の満了日の1週間ぐらい前になって、契約を終了する(更新しない)と言ってきた場合、契約は更新されるのか、それとも終了するのかという問題があります。このような場合、どのように考えたらよいのでしょうか。

A このような場合は、期間の満了により契約は終了する、つまり更新はされないということになります。なぜならば、通常の「自動更新」の特約は、その約定の期間内に当事者から賃料の改定などの条件変更の申し出がなければ、前契約と同一条件で契約が更新されるという特約であり、その特約は、あくまでも前契約が期間の満了時まで存続していることが前提の特約だからです。したがって、本件のように、契約が借主からの申し出により期間の満了時に終了する場合にも契約を更新させるという特約ではないのです。

Q ということは、「解約予告」や「自動更新特約」がどのように定められていても、借主が期間の満了によって契約を終了させる場合には、その期間の満了の方が優先するということなのですね。

A そういことです。ただ、本件の場合は、借主は約定の解約申入れ期間を守っていませんので、その守っていない日数分の賃料相当損害金の支払義務はあるでしょう。

ご質問について

紙上研修についてのご質問は、お手数ですが「文書」で下記あて先までご郵送くださいますようお願いいたします(電話・FAX・電子メールによるご質問はお断りさせていただいております)。

また、執筆者に確認のうえご回答申し上げますので、回答には時間を要しますことをご了承ください。なお、個別の取引等についてのご質問・相談にはお答えできません。

ご送付先 ●(公社)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