

建築条件付宅地分譲についての考察

三好 弘悦

はじめに

建築条件付宅地分譲にどう対応すべきかは、難物である。というのは、まず、①宅地売買に、②建物の請負がセットされているので、いわゆる「抱合販売」になる。そこで、この取引が独禁法等が禁じている公正な競争を阻害するから否めない。宅建業法上も不正不当行為等と解される余地がある。

次いで、この取引が、本来いわゆる製作物供給契約に当たり、請負のほか売買とも解しうる余地があることによる。例えば、スーツを新調するのの際し、いわゆる吊るしを買えば「売買」だが、オーダーメイドの仕立てになると、「請負」とも解し得る。とりわけ目的物に代替性がない不動産の建物といった特定物取引の場合には、請負と見るべきだとも説かれている。

そのうえ、現在の不動産取引は、住宅の販売に際しても、大量生産型の画一的な住宅供給から、顧客の多様なニーズに沿って、セレクトプランやメニュープランと称される手直し工事が行われる例も多い。このように、売買に請負が加味されたりもする。他方、建物の請負といわれても、請負業者が用意した規格プランのうちから顧客が一つを選択するといった取引になると、売買に近似すると思われる。

このように、そもそも売買と請負との二つの契約間の境がはつきりしなくなっている。このような背景もあって、この取引——建築条件付宅地分譲についての行政側の取扱いが必ずしも確定していない。

しかも、最近、この建築条件付宅地分譲取引をめぐって、例えば次のような事項をめぐって、トラブルが多発している。

① 建築打合せのない同日契約（建築プランについての打合せもなく、売主業者が用意した建築プランの押付けにより、宅地売買契約と同日に建築請負契約をさせられる。）

② 不明朗な追加工事（建築の仕様、設備、工事範囲等が明確でないため、追加工事費用について割高な請求を受ける。）

③ 契約書の一本化と過大な手数料（建築確認後に、宅地建物売買契約に差し替え、建物分についても媒介報酬を請求される。）

④ 契約解除後の費用請求（建物プランについての打合せが不十分であったことに起因し契約解除に至り、その場合に、設計料等の名目で多額の費用請求や違約金を請求される。）

ところで、このたび不動産公取協連合会は、平成一五年四月一〇日付の公取協通信号外で、（直接は広告についてだが）要約すると次のよ

うな新しい取扱いを示した。追って、同会は、平成一五年七月辺りを目途に、この新取扱いを基に不動産の表示に関する公正競争規約を改める予定だと聞く。

不動産公取協連合会の建築条件付宅地分譲についての新取扱い（要約）

- ① 宅建業者による建築条件付宅地分譲は、（従来通り）認める。
- ② ただし、その条件は、従来のように、「停止条件」付でなければならぬとせず、「解除条件」付でも可とする。
- ③ それ以外の条件については、建物の請負契約の不成立により宅地の売買契約が解消になったときは、宅地の売買契約に際して受領した預り金や手付金等は、（従来通り）返金すること。
- ④ そして、その他の条件は、原則として撤廃する。

要は、建築条件付宅地分譲は、諸条件等を付加することによって例外的に認めるとする基本姿勢は変わらない。そのうえ、その例外として認められ得るための条件の一部を撤回したり、緩和することとし、従来よりやり易

くした。このように、建築条件付宅地分譲をし易くすることは、宅建業界にとっては大チャンスが増し望ましいことではある。しかし、他面、いままですら問題のある「請負まがいの売買（青田売り）」が増加し、トラブルの増大が懸念される。そこで、こんどは、宅建業法所管課の責務が益々大きくなるのではなからうか。なにより真正な建物建築工事請負契約を締結させるべきだが、後述するように何をもちて真正な請負かの判定には困難さが伴う。

そこで、本稿では、宅建業法所管課としての対応の方策のひとつとして、宅建業者が宅地の売買の売主なり媒介・代理として関与するときは、この建築条件付取引として、単に請負契約の締結で事足りるとしない、それに加えて、併せて建基法（六条一項）の建築確認の取得を建築条件付の条件とすることを提言したい。

仮に、このような指導によったとしても、請負契約ともども建築確認もまた形だけのもの、形骸でしかないとするべきか。このような場合には、これまでとは違い、宅建業法所管課は、（売買と請負には混合的な面が

あるとはいえ）「請負まがいの売買（青田売り）」については、実質が「建物の売買」でるとすれば、「売買」と認定し、宅建業法に基づく毅然とした指導が求められるようになると思われる。しかし少なくとも建築条件付宅地分譲の条件として、建築確認の取得を必要とすべきである。

今後、宅建業法所管課、不動産公正取引協議会等で指導方針等が明確にされると考えられるが、本稿はその際の問題提起を目的として私見による一つの試論であることを、あらかじめ、重ねてお断りしておきたい。

一 建築条件付宅地分譲とは

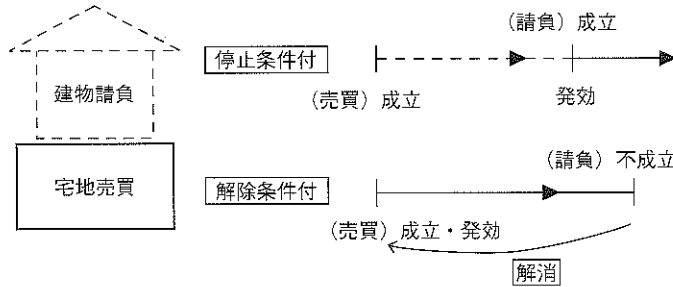
建築条件付宅地分譲とは、宅建業者等が、宅地を販売やその媒介等をするに当たって、宅地の売主自身や売主の指定する者との間で、目的宅地に建物建築工事請負契約を締結することを条件として宅地を売却する契約をいう。もつとも、この契約の形態には、大枠として、請負契約の成否をもって宅地の売買の①停止条件とするものと②解除条件とするものとがあり得る。そもそも、条件とは、将来の不確定な事実

その条件のうち、①停止条件となると、宅地の売買契約が締結されても、契約は成立しているが、その効力はまだ発生していない。宅地の売買の効力は、停止条件とされた請負契約の成立により発生することとなる（民法一二七条一項）。停止条件付契約としては、媒介報酬が目的物件の売買契約の成立により請求することができることとなるなどがその例である。

しかし、その種の特異な停止条件付契約であるとすると、その趣旨が一般消費者にも分かり得るように約定されていなくてはならないと思われる。しかし、停止条件付といいながらも現行の一般的な条項は、必ずしもそのようにはなっていない例が散見される。他方、②解除条件付となると、宅地の売買は成立しその効力も発生しているが、請負契約が一定期間内に成立しないと宅地の売買契約が遡って解消されることになる（民法一二七条二項）。解除条件は、わが業界では、いわゆるローン条項などなじみの条件である。

このように、停止条件付取引の仕方には、むしろかきさが伴う、そのうえ停止条件が成就しないときは、改めて後ろ向きの契約の解消を考へざるを得ないのではないかと思われる。このようなことを勘案すると、公取協が建築

条件付宅地分譲につき停止条件付のほか解除条件付も可としたので、今後は解除条件付の取引が増加すると思われる。



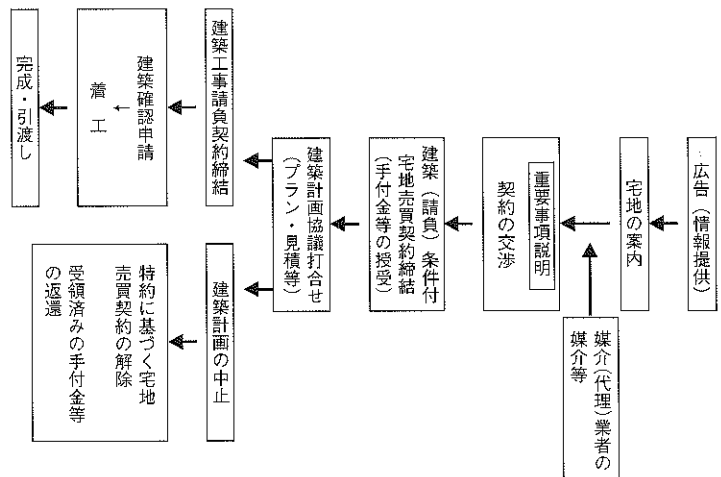
二 建築条件付宅地分譲の本来の流れ

建築条件付宅地分譲は、通例、次のような取引の過程を経る。

三 建築条件付宅地分譲の特性

では、この建築条件付宅地分譲取引はどのような特性を有するのか。

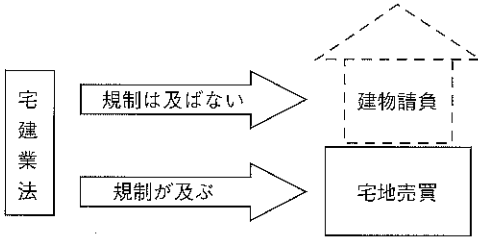
- (1) 宅地売買と建物請負の二本立て
本件取引は、まず①宅地の売買を締結して、追って②建物の請負の契約を締結することを予定する。



従って、本取引は、(抱合せ販売か否が問題となるように) ①土地売買と②建物請負の二つの契約で構成される。

(2) 宅地売買と建物請負の宅建業法の規則

そして宅建業法は、宅建業(同法二条二項)を営むことに限り規制する。そもそも宅建業とは、宅地・建物の売買(交換・貸借)の売主といった当事者か、その媒介・代理業として営むことをいう(同法二条二項)。従って、宅建業者による①宅地売買の売主やその売買の媒介・代理は宅建業法の規制を受ける。しかし、②(仮に宅建業者によるものとしても)建物の請負は、宅建業法の規制外取引である。



四 建築条件付宅地分譲は、なぜ原則として禁じられているのか

以上のほか、独占禁止法がらみでは、次のような特性を持つ。すなわち、建築条件付宅地分譲取引は、原則として独占禁止法で禁止する売主業者の優越的地位を利した、抱合せ販売等の「不公正な取引方法」に当たると解されているのである。宅地を購入した者は、目的地に建物を建築するか否かに始まり、建築するとしても、どこも建築業者に請け負わせるか等は自由な競争に委ねるべきだということのようだ。

【参考】一 独占禁止法一九条 事業者は、不公正な取引方法を用いてはならない。

同法二条九項 不公正な取引方法(抱合せ販売等)
 一〇 相手方
 不正な取引方法一〇 相手方
 に対し、不当に、商品又は役務の供給に併せて他の商品又は役務を自己の指定する事業者から購入させ、その他自己又は自己の指定する事業者と取引するよう

強制すること
 (優越的地位の濫用)

不公正な取引方法一四 自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商習慣に照らして不当に、次の各号のいずれかに掲げる行為をすること

(3) 相手方に不利益になるように取引条件を設定し、又は変更すること

(4) 前三号に該当する行為のほか、取引条件又は実施について相手方に不利益を与えること。

また、宅建業法上も、(後述もするように) ①他法令(独占禁止法等)違反(六五条一項二号)のおそれのほか、②取引の關係者に損害を与える懸念もある(六五条一項一号)。その他③不正不当行為(六五条二項五号)に該当するきらいがある。

五 例外として、どのような場合に許されるか

ところが、このように原則として禁じられている抱合せ販売に当たる建築条件付宅地分譲も絶対的な拘束性をもたせない解除条件

(または停止条件)付とするならば、公正取引委員会は、例外として認め得るとする。そして、この条件として、前述するように公取協会は、新しい取扱いを示し、従来よりその例外として認められ得るための条件の一部を撤回したりして緩和した。

再説になるが、この新しい建築条件付宅地分譲の取扱いを要約すると、許容されるための条件としては、

- ① 従来のように、「停止条件」付でなければならぬとはせず、「解除条件」付でも可とする。
- ② それ以外の条件については、建物の請負契約の不成立により宅地の売買契約が解消になったときは、宅地の売買契約に際して受領した預り金や手付金等は(従来通り)返金することとする。
- ③ そして、その他の条件は、原則として撤廃した。

このことの結果、次のような取扱い等が可能となる。

(1) 宅地売買契約後、建物建築工事請負契約の協議(打合せ)の期間について、従来「三か月」と定め、その期間の短縮も延長もで

きないとしていた。しかるに、改定の取扱いでは、一年とかの延長もできるものとし、その伸縮は、原則として自由としたといえよう。

そこで、この請負契約のための協議の期間をどの程度とるのが相当かについては、今後の課題である。余りに短期にすると、建物の請負につき成約を急がれ、十分な協議と打合せを期待しがたい。しかし、長期間にわたり取引が確定しないということも不適切である。そのうえ、長期になるほど宅地売買契約の解除に伴う手付金等の返戻金が戻りにくくなる嫌いがある。結局、買主の新築予定や資金調達の準備等個別具体の取引ごとに諸般の事情を考慮して約定することになる。そこで、下記のこの一定期間については、「〇〇以内」としてある。この一定期間については、従来の経緯もあり「三か月以内」あたりが一応の目安として考えられよう。

もつとも、この「三か月以内」というところをとらえ、あとうり短期間とし、後述する宅地売買・建物請負同日・同時型に悪用されるおそれもある。

(2) 建物の建築を請け負わせる特定の者についても、従来は、宅地の売主(改定商法

二二一条の二に規定する売主の一〇〇%議決権(出資)を有する子会社を含む)またはその宅地売買の代理人に限られていた。しかるに、今回の改定の取扱いでは、このような限定を撤廃した。

従って、今後は、宅地の媒介業者が請負人となることを内容とする建築条件付の取引も見込まれる。

六 建築条件付宅地分譲における「真正な請負」とは

宅地売買に建築条件を付けず、宅地売買の後宅地の売主等との間で、新たに建物建築工事請負契約を締結する場合の請負契約(民法六三二条以下)は、(前述もしたように)もちろん宅地分譲の条件として建物建築工事の請負契約は、「宅地分譲」自体の問題として、宅地分譲法の規制の射程範囲に入るとして扱わざるを得ない。

その場合に、二つの類型に分けることができる。その一つは、①建築条件付宅地分譲であることを告げ、その条件を満たし、特約付の建築条件付宅地売買契約を締結した場合における請負契約であって、かつ、その請負契約が発注者(買主)との十分な協議(打合せ)

に基づいて締結されたもの。この類型に属するものを、以下「真正な請負」又は「適切な請負」という。

これに反して、②（よく見かけられる）建物の建築計画について十分な協議（打合せ）をすることなく、売主業者等が参考プランを提示して「あとで自由に変更することができます」等と称して、宅地売買契約書と同時に建物の請負契約を締結させる宅地売買契約と建物請負契約の同日契約などは、「真正な請負」とはいえず、実質は「未完成物件の売買（青田売り）」と考えられる。この類型に属するものを、以下「売買まがいの請負」又は「不適切な請負」という。

そこで、今後の検討課題は、「真正な請負」とはどのようなものであり、売買とはどこがどう違うのか。どういう場合に建築条件付宅地分譲を「未完成物件の売買（青田売り）」と断定し得るか。この「請負」と「売買」の両者を区別する判定基準（メルクマール）を確定することにあるう。

ところで、「建売住宅」は、売主業者が企画し、事前にその者の名で建築確認を取り、その者が特定の宅地に特定の建物を建築し、土地と建物を一括して販売するといった、いわゆるレディー・メイド的なものである。セレ

クトプラン等の例外を除くと、一般に、購入者は建物について自分の意思を反映させることができない。それに対して、建築条件付宅地分譲は、自己の望む土地に、自己の希望する設計により建物を建築し得ることにある。つまり、建築条件付の場合、特にその建物は、建物の間取り、外観デザイン、設備、仕様などを買主側が自由に決定することができるいわゆるオーダー・メイドの「注文住宅」であることが最大の特色である。

そこで、「真正な請負」といえるためには、買主から建物の計画について十分に希望を聞いたうえで、希望に副ったプランを提示して協議し打合せを行い、それに対する建築費用（見積り）及び見積り外の別途費用（屋外給排水工事、ガス工事、外構工事、その他）を明らかにして、資金計画を再確認のうえで請負契約を締結する必要があるはずである。

このようなプロセスを経て請負契約を締結するのが、建築条件付における「真正な請負」であるとするならば、たまたま見かけられる宅地売買と建物請負の契約が同日付で同時に締結したような契約は請負についての十分な協議（打合せ）がなされていないので、「真正な請負」になっていないからいがある。

このように、「真正な請負」であるか否かは、

実質をみて判断するほかはない。そもそも、形式としては、請負契約が締結されているのである。それは、形式は「請負」で、表向きには、「現に「請負契約書」が存在するのである。しかるに、その契約が、実質は真正な請負ではない、実際は「売買」であるといえるのかの問題である。建築条件付宅地分譲とはなっているが、実質は、宅地付未完成建物の売買（青田の建売り）と解されるべきものであるか否かなのである。それには、土地の売買と建物の請負のそれぞれの契約がいつ、どのような過程と協議（打合せ）を経て締結させたか、又設計図書等はあるのか、さらにいつ誰の名で建築確認が取られているか等々といった諸般の事情を考察して断定し得るはずのものではなからうか。

七 「売買まがいの請負」の問題点

このように建築条件付の取引についてのトランプルは、「売買まがいの請負（売買としか解しえない請負契約）」が横行していることにある。

形式的には、宅地の売買と建物の請負の二本立てとなっているが、その実質は、宅地付未完成建物の売買（青田売り）の契約ではないかという取引についてである。

それは、この「売買まがいの請負契約」について、次のような問題がはらんでいるからである。すなわち、

- ① 買い客を逃さないためのクロージング(囲い込み)商法の一環としてなされている。
- ② 宅地のほか建物も売りたい、そこで、差し当たり建物につき請負契約とする。その故か、後日建築確認取得後、宅地付建物売買契約に差し替え一本化している例がみられる。

- ③ 建売りとしたいが、売れ残りのリスクを回避するための請負とする。

- ④ 違反建築の建売りについては、金融機関がコンプライアンス(法令順守)に基づき融資が不可となるので請負とする。

さらに、このことについては、特に宅建業法上も、以下のような問題をほらむ。

- (1) なにより、消費者保護の見地から規制する業法のとりのわけ「宅地付建物の未完成売り(建売の青田売り)」にかかる規定の脱法になつていないか。すなわち、特に①業法三三条(広告の開始時期の制限)、②三五条(重要事項の説明等)、③三六条(契約締結等の時期の制限)、④四一条(手付金等の保全)等の各規制に抵触するきらいがある。

現にかつて、神奈川県庁は、この視点から「売買まがいの請負」を行った宅建業者に対し、実質上業法が規制する売買の諸規定に違反するとして免許取消処分を行ったことがあると聞く。

- (2) 注文住宅ができるとしながら、規格型プランを押し付ける。または、内装・設備等の一部の仕様変更だけが可能となるに止まる。他方、追加注文を認めるときは、割高な追加工事を請求する。

さらに、建築請負契約の締結には至らず、土地売買契約が解除となる場合に、建築請負協議・打合せ段階の設計料等を不当に請求する。この段階の設計は、ラフなのが通例で設計料としてまでは請求しないのが通例と聞いている。

以上、これらの行為は、業法六五条一項一号・二号(取引の関係者に損害を与える取引の禁止等)、同条二項五号(不正不当行為の禁止)等の各規定に抵触するきらいがあるといえよう。

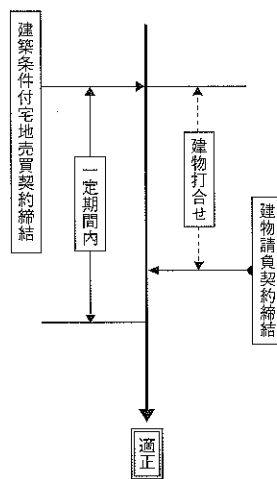
八 適正な又は不適正な建築条件取引とは

では、どのような建築条件付取引を行ったら、独占禁止法を始め宅建業法等の諸規制を

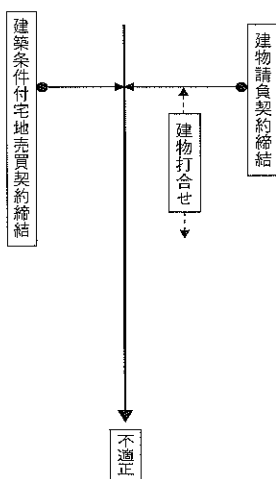
クリアした適正な取引になるのか否か。今後の検討の資料として、その大筋をパターン化して簡略に図示しよう。

しかし要は、建物の請負が、「売買まがいの請負」ではなく、「真正な請負」になっているか否かの実質的な考察にかかわるものである。

(1) 宅地売買先行・建物請負後発型



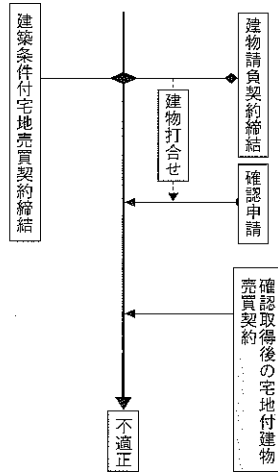
(2) 宅地売買・建物請負同日・同時型



*「売買まがいの請負」になっているので認めがたい。

もつとも、事前に請負について十分な協議（打合せ）等がなされ、名実ともに「請負」と解されれば、この限りではないと解されるべきであろう。

(3) 建築条件付から宅地付建物売買契約への切換え型



*確かに、切換えに際し、当初の宅地売買と建物請負の両契約を合意解除し、改めて宅建業法にのっとり宅地付建物の売買契約を締結するのであれば認められるのではないかと考えられる。しかし、この切換え型の取引には、実際には、当初からの土地付建物売買契約（未完成物件の青田売り）の脱法と解されるものが多い。

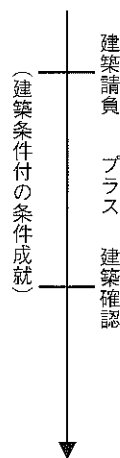
九 建築確認の取得を条件に

(1) では、建築条件付宅地分譲を適正に行わせるにはどうすべきか。それには、前述の検討からお分かりのように、売買まがいでない真正な請負契約を締結せしめることにある。それには、請負契約の締結に先立って請負の協議・打合せを十二分に注文者（宅地の買主）と請負業者間でなさしめることでもある。しかし、それはしかく容易でない。それが十分であったか否かの判定もまたむずかしい。

(2) そこで、ひとつの方策として次のことを提言したい。

それは、建築条件付宅地分譲取引においては、宅建業者が関与した場合、単に建物の請負契約を締結すれば足りるとはしない。請負契約のほか、それに加えて建基法（六条）に基づく建築確認を取得することを条件とさせる。従来の建築条件付の条件は、単に請負契約の締結でこと足りた。それを、それでは足りるとせず、請負契約に併せて建築確認の取得を条件とするのである。このことよって、一片の請負契約書の作成では済まされないことになる。注文者が施主であり、その名での建築確認となれば、プロの請負業者のその関与、手によるところが大きいといえ、前提としての注文者

との協議・打合せ抜きで取引が進められることはないであろう。注文者の名での建築確認を取得せしめることよって、請負業者との間の請負の協議を担保せしめ得ないか。このことにより、真正な請負をなさしめられないかというのである。



思うに、この提言は、宅建業法が青田（未完成）の建売などについて、いかなる建物が建築され引き渡されるのかを買主消費者に察知せしめるために、建築確認取得後の成約をするよう求めている（同三六条）。それと、あたかも表裏するものである。

(3) では、このような提言を基に、建築条件付宅地分譲に宅建業者が関与するとしよう。その場合には、当該取引が①宅地の売買に②建物請負契約を（後日にしろ）併せて締結し、そのうえ③建築確認の取得をも条件とする特殊な宅地の売買である。そこで、この取引の重要事項説明をするに際しては、重説の「その他」の欄などに、次のような説明をする必要がある。

(建築条件条項)

本宅地売買は、建築条件付の取引であり、次の条件が付きます。

- ① 本宅地売買契約締結後〇〇以内に建物建築請負契約を特定の者と締結し、かつ、建築基準法に基づく建築確認を取得することを条件とする契約です。
- ② 上記の期間内に、建築請負契約を締結しないこと、あるいは、建築確認を取得しないことが確定したとき、又は、その成約をみなかったり、あるいは、建築の確認がなされなかった場合は、宅地の売買契約は解除となります。
- ③ ②により、本宅地売買契約が解除となった場合、手付金その他授受された金銭は買主に返還されます。

(4) このうえ、この取引により宅地売買契約を締結するに際しては、契約書に特約をする必要がある。それも解除条件付では、次のようになるう。

(特約)

一 買主は、本宅地上に建物を建築する

ための工事の請負契約を、別途、売主又はその指定する者と締結し、かつ、建築基準法に基づく建築確認を取得するものとします。

- 二 本契約締結の日から〇〇以内に、前項に定める建築工事請負契約を締結しないこと、あるいは、建築確認を取得しないことが確定したとき、又は、その成約をみなかったり、あるいは、建築の確認がなされなかった場合は、本契約は解除となります。
- 三 前項により、本契約が解除となった場合は、売主は、受領済みの金員を無利息にてすみやかに買主に返還するものとします。
- 四 売主は、第二項により本契約が解除されたことを理由として、買主に対し損害賠償等の請求はしないものとする。

(5) また、停止条件付宅地売買契約にするときは、建築条件の上記(4)特約の第二項を次のように改めるのであろう。

二 本契約締結の日から〇〇以内に、前項に定める建築工事請負契約を締結さ

れ、かつ、建築確認が取得されたときに、本契約は効力が発生します。その期間内に建築工事請負契約が締結されないこと、あるいは、建築確認を取得しないことが確定したとき、又は、その成約をみなかったり、あるいは、建築の確認が取得されなかった場合は、本契約は解除となります。

(6) ところで、建築条件付宅地分譲に宅建業者が関与するときは、建築条件付の条件に請負契約のほか少なくとも建築確認の取得をも付加すべきことを提言した。

しかし、提言の意図とは裏腹に、それらもまた、真正な請負といえない形ばかりのものにならないとは断言できない。そのような場合には、やはり実質的な面をみるほかないであろう。実質を考察し、その事実が実質「建物の売買」であるとすれば、「売買」と認定し、宅建業法に基づく毅然とした指導によるほかないが、しかしこの条件の付加により、トラブルの多くを防止できるものと考えられる。

(調査研究部研究課長)