

## 最近の判例から

### (11) - 名義貸し -

# 他人名義を使用して、独自の判断と計算によって独立して不動産を営む者が利益分配金の支払を受ける合意は、宅建業法13条の名義貸し禁止規定に抵触するとされた事例

(名古屋高判 平23・1・21 ウエストロー・ジャパン) 新井 勇次

宅建業者である会社が、個人において会社名義で行った土地の買取り及び売却の取引について、個人に対し、双方間の利益分配契約に基づき、転売に係る利益分配金及び売買代理手数料の支払いを求めた事案において、利益分配金に関する合意は、宅建業法13条の名義貸しの禁止に抵触する合意の一部をなすものであり、裁判上請求することは許されないとして棄却された事例(名古屋高裁 平成23年1月21日判決 ウエストロー・ジャパン)

## 1 事案の概要

被控訴人Y(以下「Y」という。)は、不動産の売買、賃貸借及びその仲介、管理に関する業務等を業とする会社である。

控訴人X(以下「X」という。)は、かつて有限会社Gの屋号で不動産を営んでいた際、Yと仲介行為の取引をするようになった。

Yは、平成16年8月1日、XをYの従業員として登録し、XがYの名義と暖簾を使用して宅地建物取引業の業務を行う旨の合意をした。なお、Xは宅建取引業の免許を有していなかった。

Yは、平成17年10月20日、Aから、T市の土地(以下「本件土地」という。)を代金4306万円余で購入し、同日、Yは、本件土地を有限会社Bに代金8612万円余で売却した。これらの売買取引について、売主及び買主らとの売買交渉や契約手続等の一切はXが行っ

た。

Xは、平成18年7月19日、本件取引による利益3752万円余を、自身が代表者である「有限会社F」名義の預金口座に振り込んだ。Xは、平成18年8月30日、Yに利益分配金150万円を支払った。

そこで、YはXに対し、平成20年9月1日付けで、上記利益の20%の分配金(750万円余)と、売却代金の6%の売買代理手数料(516万円余)の支払を求めたが、Xがこれを拒否して争いになった。

一審は、利益分配金に係る請求の一部を認容し、その余の請求及び売買代理手数料の請求を棄却したため、Xが利益分配金の上記一部認容部分を不服として控訴したものである。

## 2 判決の要旨

裁判所は以下のとおり判示して、Yの請求を棄却した。

(1) Xは、平成16年8月1日、Yの間で、概要以下のアないしウのとおり合意をした上、Yの名義を使用して宅建取引業務を行うことになり、Yから従業員証明書の交付を受けた。

ア Yは、Xを、Yの従業員として登録する。

イ Xは、Yの名義と暖簾を使用して宅建取引業務を行う。

ウ 営業利益の配分率をX80%、Y20%と定

める。ただし、所要経費はXの負担とする。

しかし、Xは月に4、5日程度Yに出社して1時間程度滞在するものの、その宅建取引業務についての指示を受けたり、その方針や計画に従って業務を遂行するという関係にはなく、また、Yから給与の支給を受けたり、Yにおいて社会保険に加入することもなく、その業務の実態は、Yの業務とは独立したX自身の判断と営業行為による業務というべきものであった。

(2) XはYの従業員としての形式をとって宅建取引業務を行っていたとはいえ、Yの指揮命令を一切受けることなく、自己の判断と計算により独立して不動産業を営んでいたというべきであって、実質的にYとは別個の事業者であったのであり、ただ自らは宅建取引業の免許を有していなかったことから、宅建取引業を営むための方便として免許を有するYの名義を使用し、Yはこれを許諾して、その対価として利益分配金の支払を受けるという関係にあったにすぎないことが明らかである。

したがって、XとYとの間の上記合意は、宅建業法13条が禁止する名義貸しを内容とするものにはかならないというべきである。

(3) 宅建業法13条の名義貸しの禁止の規定に違反する合意は、同法が宅建取引業を営む者について免許制度を実施した趣旨目的を潜脱してその実現を妨げ、実質的に無免許による宅建取引業者の営業を可能にし、宅地建物の購入者らの円滑で安全な取引を阻害する危険を生じさせるものであって、相当強度の違法性を帯びた合意というべきであり、その私法上の効力としても、公権力をもって実現することを許容するのは相当ではなく、したがって、これを裁判上行使することが許されない性質のものというべきである。

(4) Yは、Xとの合意内容にも不当なもの含まれておらず、また宅建業法13条を潜脱するなどの不法な動機によるものでもないとして、Xが上記合意の無効を主張するのは信義誠実の原則に違反して許されない旨を主張するが、宅建業法13条の名義貸し禁止の規定が保護を図っている上述した法益は、上記合意の当事者間の個人的な関係や事情によって左右されるべき性質のものではなく、また、その合意の実態は、宅建業法13条の名義貸し禁止の規定に抵触するものであることは明らかであるから、Yの上記主張は採用することができない。

よって、Yの利益分配金の請求を一部認容した原判決は相当でないからこれを取り消し、その部分のYの請求を棄却する。

### 3 まとめ

本件は、宅建業の免許を持たない個人が宅建業免許業者の従業員として行った土地の売買取引における利益分配金に関する合意が、宅建業法13条で禁止されている名義貸しに抵触する合意の一部をなすものとして、利益分配金の請求自体が否定された事例である。

判決では、個人が独自の判断と計算によって行った取引自体が正に名義貸しに基づいたものとして認定されており、宅建業者としては、当該個人が従業員としての形式をとっていたとしても、名義貸しという禁止行為に該当することで、利益分配金そのものの請求が否認された点を十分に留意すべきである。

## 最近の判例から

### (12) - 保証協会の認証 -

# 精算金は宅建業法64条の8第1項にいう「その取引により生じた債権」に当たらないとして、保証協会への認証請求が棄却された事例

(東京地判 平22・9・9 ウエストロー・ジャパン) 松木 美鳥

宅建業者である買主が売買代金を支払わないとして、売主が宅建業保証協会に対し認証を請求した事案において、売主の請求は売買代金ではなく精算金の性質を有するものであり宅建業法64条の8第1項所定の「その取引により生じた債権」には当たらないとされた事例(東京地裁 平成22年9月9日判決 棄却 ウエストロー・ジャパン)

## 1 事案の概要

(1) Xは、平成14年ころ、本件各不動産のリフォームをA社に依頼してから、A社の代表者であるBと知り合い、平成15年4月17日には、XとBの共同出資によりC社を設立し、また、Xは、D社の代表者に就任するなどしていた。

(2) Xは、平成19年ころになると個人債務の支払が滞るようになり、A社に対して債務整理のために本件各不動産を売却したいと依頼した。また、Xは仕事を探していたことから、A社から仕事を斡旋してもらうこととした。

(3) 同年7月6日、A社は、本件各不動産につきXから所有権移転登記を受け、信用金庫から6,000万円を借り入れて本件各不動産に抵当権を設定した。

Xは、本件売買代金の一部をA社から受領して自己の債務の弁済に充てた。

(4) Xは、A社から、本件各不動産の転売先が見つかるまで居住することを認められ、そ

の後転売先が見つかったとしてA社から退去を求められ、賃貸マンションに転居し、併せて新居を探すようA社に依頼した。

(5) Xは、同年12月28日、A社からマンションを1850万円で購入し、平成20年1月から同マンションで居住を開始した。

(6) Xは、平成20年3月ころ、A社を相手方として本件売買の残代金の支払を求める調停を東京簡易裁判所に申し立てた。

(7) Bは、3月31日及び4月30日、本件売買の残代金1199万7650円の内金として、23万5992円をX名義の預金口座に二回振込入金した。

(8) 同年6月ころ、A社は、Xに対し、代理人弁護士を通じて破産手続準備中であることを通知した。

(9) Xは、同月24日ころ、A社及びBに対し、本件売買の残代金4000万円の支払を求める別件訴訟を当庁に提起した。

別件訴訟は、平成21年1月15日の第4回口頭弁論期日において、Xが請求額を1199万7650円に減縮して、A社及びBがこれを認諾することにより終了した。

(10) Xは、宅建業法に基づく営業保証金相当額の弁済業務等を目的とする宅建業保証協会Yの会員であるA社に対して自宅の不動産を売却したにもかかわらず売買代金を受け取っていないとして、Yに平成20年11月4日付けで苦情解決申出を行い、平成21年3月12日付けで宅建業法64条の8第2項に基づき弁済業

務保証金から弁済を受ける金額として1000万円を認証すべきことを申し出たが、Yから認証を拒否されたことから、宅建業保証協会Yに対し、本件申出に係る債権額1000万円の認証を請求した事案である。

## 2 判決の要旨

裁判所は、次のとおり判示し、Xの請求を棄却した。

(1) XとA社ないしBとは、共同してC社を設立するなど、本件売買以前からリフォーム契約の当事者にとどまらない関係にあったもので、本件売買に際しても、単に本件各不動産の売却を依頼しただけでなく、Xの債務整理という目的を示して協力を要請し、当時無職の原告が仕事の斡旋を受けるという援助まで得ている。そして、これらXとA社との関係に加えて、本件売買の残代金の決済当日に本件各不動産につきA社への所有権移転登記手続がなされ、XもA社から本件売買の残代金の一部を受領して自己の債務の弁済に充てるなどしていることが認められ、残代金の支払に関してトラブルが発生したことは窺われないのであるから、これらの事実を総合すると、XとA社は、本件売買の残代金は同日に支払済みであるとした上で、その後に行われるべきXの転居先の購入や貸借関係の精算等に備えて、残金がA社に留保されることに合意したものと認めるのが相当であり、このことは、X名下の印影がXの印章によるものであることが当事者間に争いがなく、その印影がXの意思に基づいて顕出されたものと推定されるから、真正に成立したものと推定すべきで、Xがこれらの精算関係を確認していることから肯定できるものといえる。

そうすると、XのA社に対する本件売買の残代金相当額の返還請求権は、単に本件売買を原因とするものではなく、上記精算合意を

も原因とする精算金返還請求権の性質を有するものと解するのが相当である。

(2) また、Xは、A社ないしBが、別件訴訟において認諾した限度で、Xが本件売買の残代金の請求権を有することを認めていたと主張するが、A社ないしBは、前記認定に係る精算合意を前提として控除した残額を本件売買の残代金として認めているものにすぎないから、これをもって前記認定を覆すには足りないものというべきである。

(3) X主張のA社に対する請求権は、法64条の8第1項所定の「その取引により生じた債権」にはあたらないものと認めるのが相当である。

## 3 まとめ

本判決は、Xが本件売買の残代金の請求権を有することを認めていたと主張するが、A社ないしBは、前記認定に係る精算合意を前提として控除した残額を本件売買の残代金として認めているものにすぎず、精算金であるとして、宅建業法64条の8第1項所定の「その取引により生じた債権」には当たらないとされた事例で実務上参考になるといえる。

なお、「その取引により生じた債権」の意義については、最高裁判例（最一小平成10・6・11判決 判タ983-179、判時1649-110 RETIO 37）において「宅建業に関する取引を原因としてこれと因果関係を有する債権を意味し、具体的には、宅建取引に関する契約、その解消及びこれらの不履行、取引の際の不法行為等により生じた債権を指す」とされ、「契約により約定された違約金」は含まれるとしている。一方、本件と同様、含まれないとしたものには、「売買契約前に支払われた預かり金の返還請求権」（東京地裁平成10・3・30 RETIO47）があるので併せて参考とされたい。

## 最近の判例から

### (13) - 連帯保証人 -

## 賃料の未払が保証人の死亡後に発生したとしても、連帯保証契約に係る債務を保証人の相続人は承継するとした事例

(東京地判 平22・1・28 ウエストロー・ジャパン) 太田 秀也

原告Xが、建物賃貸借契約上の連帯保証人の相続人である被告Yに対し、連帯保証債務履行請求権を行使した事案において、賃料の未払が保証人の死亡後に発生したとしてもYが連帯保証契約に係る債務を承継するとし、請求を全部認容した事例

(東京地裁 平成22年1月28日判決 容認 ウエストロー・ジャパン)

### 1 事案の概要

(1) Xは、訴外Aに対し、平成12年2月15日、本件建物を、以下の約定で貸し（以下「本件賃貸借契約」という）、同日、引き渡した。

- ・賃料 月額17万6400円
- ・賃貸期間 平成12年2月16日から平成14年2月15日まで。

なお、上記期間の期間満了日前までに貸主又は借主から別段の意思表示がない場合は、更に2年間賃貸借の期間を延長することができるものとする。

- ・損害賠償 借主が明渡しを遅延したときは、借主は、貸主に対して、賃貸借契約が解除された日から明渡し完了の日までの間の賃料の倍額に相当する損害賠償金を支払う。

(2) 訴外Bは、Xに対し、本件賃貸借契約の際、訴外Aの本件賃貸借契約（本件賃貸借契約が更新された場合も含む）に基づく一切の債務を連帯して保証する旨約した（以下「本件連帯保証契約」という）。

(3) 本件賃貸借契約は、平成14年2月及び平成17年8月1日、賃料を同額とし、賃貸期間をそれぞれ2年として更新された。

(4) 訴外Bは、平成19年8月30日死亡した。訴外Bの相続人は、妻であるY及び兄であるCほかであり、Yの法定相続分は4分の3である。

(5) Xは、訴外Aに対し、平成21年4月7日付け書面で、未払賃料108万7600円を支払うよう催告するとともに、未払賃料全額が支払われないときには本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をした。

(6) 訴外Aは、Xに対し、平成21年11月2日、本件建物を明け渡した。

(7) 上記未払賃料及び約定損害金の法定相続分4分の3は、232万7700円となる。

(8) Yは、Xに対し、平成21年11月25日の本件弁論準備手続期日において、本件連帯保証契約を解除する旨の意思表示をした。

(9) Xは、Yに対し、連帯保証債務の履行を求め、提訴した。

### 2 判決の要旨

裁判所は、下記のように述べ、Yが訴外Bの連帯保証債務を承継するとし、Yの連帯保証契約の解除の主張についても斥け、Xの請求を全部容認した。

(1)Yは、賃料の未払は訴外Bの死亡後に生じており、このような場合、賃貸借契約の保証債務は保証人の死亡により消滅すべきである

から、Yは、本件債務を承継しない旨主張する。

しかしながら、主債務の履行を確保するという保証債務の趣旨に照らせば、保証人の死亡により保証債務が当然消滅するとした場合、その趣旨が没却されるのであって、実務においても、保証債務一般の相続性は肯定されているところである。

(2)次に、Yは、本件賃貸借契約には、法定更新、合意更新にかかわらず更新後も保証債務が継続する旨記載され、保証債務の範囲も「本件契約から生じる一切の債務」と全く限定がなく広汎であるから、本件債務も訴外Bの一身に専属するものであり、Yは、同債務を承継しない旨主張する。

しかしながら、賃貸借契約における被保証債務として通常想定されるものは、賃料支払債務、賃料相当損害金支払債務、原状回復義務（又はその不履行による損害賠償債務）が主であり、その発生原因及び金額とも予測可能な限定的なものである上、本件賃貸借契約においては、更新の余地があるとはいえ期間の定めもあるのであって、その保証責任の範囲が無限定で広範であるとはいえない。

(3)また、Yは、本件賃貸借契約書には、「連帯保証人が欠けるに至ったとき」に賃借人は賃貸人の請求に従い賃貸人が承諾する者に連帯保証人を変更しなければならないと規定されているところ、同規定は、連帯保証債務が相続されないことを前提していると主張する。

しかしながら、「連帯保証人が欠けるに至った」とは、当該連帯保証契約の成立に問題があり、同契約が無効、取消し等になった場合などを念頭としていることも考えられ、同表現が当然に連帯保証人が死亡した場合を想定しているとはいえない。

賃貸借契約における連帯保証の趣旨及び上

記条項が「連帯保証人が欠けるに至ったとき」に加え「連帯保証人として適当でない賃貸人が認めるとき」にも賃貸人の請求に従って、連帯保証人を変更しなければならない旨規定していることからすると、同条項の趣旨は、主債務者に代わり主債務を弁済するに足る資力、信用のある連帯保証人を常に確保するという賃貸人の利益を目的としたものというべきである。仮に、連帯保証人が死亡した場合にその保証債務が当然に消滅するとした場合、賃貸人としては、新しい連帯保証人を確保するまでの間、保証人不存在の状態で賃貸借契約を継続しなければならないという重大な不利益を被ることとなるのであって、上記趣旨に反することとなる。したがって、上記条項を根拠に、当事者間の合意内容が保証人死亡の場合には保証債務は相続されないというものであったということはできない。

### 3 まとめ

賃借人の保証人の相続人は保証債務を承継し、また相続開始後生じたる債務についても保証債務の責を負うとされており（大判昭9年1月30日民集13巻103頁）、加えて、更新後の賃貸借契約に基づく債務についても原則として責任を負うとされている（最判平9年11月13日RETIO43号21頁）。本事例は、このような判例を踏まえ判断された事例であるが、契約書の条項の解釈等が詳しく判示されており、参考となるものである。なお、賃借人が賃料の支払をしないで相当期間経過したのに、賃貸人が契約解除をしないときは保証人は保証契約を解除することができることとされる場合（大判昭8年4月6日民集12巻791号）や、保証人への支払請求が権利濫用とされる場合（広島地判平20年2月21日RETIO71号94頁）もあるので、留意が必要である。

（総括主任研究員）

## 最近の判例から

### (14)－賃借権の時効取得－

## 抵当権設定登記後に賃借権の時効取得に必要な期間、当該不動産を継続的に用益したとしても、賃借人は公売による買受人に対し賃借権の時効取得を主張できないとした事例

(最高裁 平23・1・21 金・商1365-18) 古本 隆一

公売により不動産の所有権を取得した者が、当該不動産上に建物を所有する賃借人に対し、当該不動産を明け渡すよう求めた事案において、賃借権者は、抵当権設定登記後に賃借権の時効取得に必要な期間当該不動産を継続的に用益したとしても、競売又は公売による買受人に賃借権の時効取得を対抗できないとして賃借人の上告を棄却した事例（最高裁第二小法廷 平23年1月21日判決 上告棄却 金融・商事判例1365号18頁）

### 1 事案の概要

Yの夫は、地主との間で昭和16年10月5日から当該地主所有地を賃借し、昭和27年4月15日の夫死亡後は、Yが賃借人として建物を所有していた。

旧大蔵省は、平成8年12月20日、平成元年地主死亡による相続税・利子税担保のため、本件土地に抵当権設定登記を経たが、その登記前にYは、借地権登記や、本件建物について所有権保存登記をするなどして借地権についての対抗要件を具備することはなかった。

Yは、Xが平成18年12月11日に公売により本件土地を取得したことを知り、地代をXに送金したがXはその受領を拒否した。

Xは、Yに対して土地の明渡しを求めたが、Yが拒否したので、Xは東京地裁に訴えた。

平成20年6月19日1審判決は、本件抵当権設定登記の後に引き続き借地権の時効取得に

必要な期間占有を継続したYは、時効取得した借地権を、抵当権者ひいてはXに、登記なくして対抗することができるとして、Xの請求を棄却した。Xは東京高裁に控訴した。

平成21年1月15日の原判決では、下記理由で1審判決を取り消しXの控訴を認容した。

「土地賃借権の時効取得については、土地の継続的な用益という外形的事実が存在し、かつ、それが賃借の意思に基づくことが客観的に表現されているときは、民法所定の時効期間の経過により、当該土地の所有者との関係において、土地賃借権の時効取得を肯定するのが相当である可能である（昭和43・10・8最三判等）。本件において、賃借人である土地所有者との関係で本件土地の賃借権の時効取得を認める余地はないともいえるし、抵当権は土地利用権としての賃借権に何らの影響を及ぼすものではないから、抵当権設定登記を起算点とする賃借権の時効取得を認めることは困難であり、また、仮に抵当権設定後の占有使用により賃借権を時効取得したとしても、既に抵当権設定登記を経ている抵当権者に対抗し得るに至るものとは解し難い」とした。

これに対し、Yは上告し、最高裁第1小法廷判決昭和36年7月20日を引用するなどして、Yは本件抵当権設定登記後、賃借権の時効取得に必要なとされる期間、本件土地を継続的に用益するなどしてこれを時効により取得

しており、本件抵当権設定登記に先立って賃借権の対抗要件を具備していなくても、この賃借権をもってXに対して対抗することができるとの論旨を述べた。

## 2 判決の要旨

最高裁は次のように判示し、Yの上告を棄却した。

抵当権の目的不動産につき賃借権を有する者は、当該抵当権の設定登記に先立って対抗要件を具備しなければ、当該抵当権を消滅させる競売や公売により目的不動産を買い受けた者に対し、賃借権を対抗することができないのが原則である。このことは、抵当権の設定登記後にその目的不動産について賃借権を時効取得した者があったとしても、異なるところはないというべきである。したがって、不動産につき賃借権を有する者がその対抗要件を具備しない間に、当該不動産に抵当権が設定されてその旨の登記がされた場合、上記の者は、上記登記後、賃借権の時効取得に必要とされる期間、当該不動産を継続的に用益したとしても、競売又は公売により当該不動産を買い受けた者に対し、賃借権を時効により取得したと主張して、これを対抗することはできないことは明らかである。

これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。所論引用の〈最高裁第1小法廷判決昭和36年7月20日〉は、不動産の取得の登記をした者と、上記登記後に当該不動産を時効取得に要する期間占有を継続した者との間における相容れない権利の得喪にかかわるものであり、そのような関係にない抵当権者と賃借権者との間の関係にある本件とは事案を異にする。よって、本件上告を棄却する（裁判官全員一致）。

## 3 まとめ

時効による所有権の取得を第三者に対抗するのに登記が必要かという問題で、判例を以下の5つの準則に整理できる（内田貴著『民法I〔第4版〕総則・物権総論』（451頁以下）等）。昭和36年判例は、下記⑤に該当する。

- ① BがAに時効を主張するのに登記は不要である（大判大正7・3・2）。
- ② 時効完成前にAから土地を譲り受けたCとの関係でも、登記は不要である（最三判昭和41・11・22）。（Cの登記がBの時効完成後にされた場合であっても、同様である（最二判昭和42・7・21）。）
- ③ 時効完成後に現れたDとの関係では、あたかもAからB、Dが土地を二重譲渡がされたような関係となり、登記が必要である（大（連）判大正14・7・8等）。
- ④ Bが現時点（n）から10年を逆算して専有開始時期mにずらし、時効の完成がnであると主張することはできない。（最一判昭和35・7・27等）。
- ⑤ しかし、Dの登記後、さらに取得時効に必要な期間占有すれば、また時効を主張できる（最一判昭和36・7・20）。

抵当権は用益を内容とする権利ではなく、賃借権と両立し得るので、抵当権者と賃借権の時効取得者との間においては権利の得喪は生じず、上記⑤は妥当しないとされた。

本判決は、抵当不動産につき賃借権を時効により取得した者と、抵当権者、競売・公売による買受人との関係について論じたもので、実務において参考になるものと考えられる。



最近の判例から

(15) - 情報開示 -

弁護士の弁護士法に基づく照会に応じた情報提供について、個人情報保護法違反や宅建業法の守秘義務違反には当たらないとした事例

(東京地裁 平22・8・10 ウエストロー・ジャパン) 小野 勉

賃貸借の媒介と賃貸住宅管理業務を担当する宅建業者が、依頼者の同意を得ずに弁護士の弁護士法に基づく照会に応じて賃貸借契約書の写し等を提供する方法により報告したことが、個人情報保護法違反や宅建業法違反であるとして、債務不履行又は不法行為に基づき賠償請求された事案において、本件照会には、これに応ずべき必要性和合理性が認められるから、本件報告に違法性はないとした事例（東京地裁 平成22年8月10日 ウエストロー・ジャパン）

1 事案の概要

原告Xは、自己所有のマンションの一室（以下「本件建物」という）を、平成18年4月頃、宅建業者Yの媒介で、Aに賃貸し、Yとの間で賃貸住宅業務委託契約を締結した。

Xは、平成18年2月にBと婚姻したが、その後別居に至り、離婚調停を経て、平成21年8月頃には、家庭裁判所において、XとBを当事者とする婚姻費用分担の調停事件が係属していた。本件調停事件においてBの代理人弁護士Cは、平成21年8月21日に、Cが所属する某弁護士会に対し、XとYの間の管理委託契約の存在やXを賃貸人又はYを賃貸代理人とする賃貸借契約の存在と、それら契約書の写しの交付について、Yに報告を求めるよう、弁護士法23条の2に基づく申し出をした。某弁護士会は、平成21年8月24日頃、Yに対し照会を行い、Yは、本件賃貸借契約や本件

賃貸住宅業務委託契約等の契約書の写し（以下「本件各契約書」という）を送付する方法により、某弁護士会に報告した（以下「本件報告」という）。

これについて、Xは、本件照会の理由が、本件建物からの現在及び過去の賃貸収入の額に尽きることが明白であるのにもかかわらず、Yは、Xの住所・氏名・印影及び取引銀行口座等の記載された本件各契約書を送付することにより、Xに関する個人情報、XとAとの取引情報を、Xに無断で第三者に提供して開示した。個人情報取扱業者であるYの行った本件報告は、本人の同意なく個人情報を第三者に提供することを禁止する個人情報保護法23条に違反し違法である。また、本件報告は、Yは宅建業者であり、その使用者である某支店長は宅地建物取引主任者であり、それぞれ宅建業法45条及び75条の2に基づき、正当な理由なく、業務上知り得た秘密を漏らしてはならないとする守秘義務にも違反する違法なものである。

以上から、Xは、Yの違法な報告により、Xの離婚紛争の存在等が本調停等で不特定多数の第三者に公開・開示されること等により大きな精神的苦痛を被ったとして、Yに対し慰謝料と弁護士費用からなる72万5000円及びこれに対する遅延損害金の支払いを求めて提訴した。

## 2 判決の要旨

裁判所は、次のとおり判示して、Xの請求を棄却した。

Yの行った本件報告が違法であるか否かについて、弁護士法23条の2に基づく本件照会に対し回答することが、宅建業法45条の「正当な理由」、及び個人情報保護法23条1項1号の「法令に基づく場合」に該当するか否かの観点から検討することとする。弁護士法23条の2が規定する照会制度（以下「23条照会」という）は、弁護士が基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とすること（弁護士法1条1項）に鑑み、弁護士が受任している事件を処理するために必要な事実の調査及び証拠の発見収集を容易にし、当該事件の適正な解決に資することを目的として設けられたものであり、その適正な運用を確保する趣旨から、照会する権限を個々の弁護士ではなく弁護士会に付与し、個々の弁護士の申出が23条照会の制度趣旨に照らして適当か否かについて弁護士会が判断した上で照会を行うものと解される。23条照会を受けた公私の団体等は、当該照会をしてきた弁護士会に報告すべき義務を負うと解されるが、当該報告義務も、その性質上絶対無制約のものとするべきではないから、同照会に対する報告が、上記「正当な理由」あるいは「法令に基づく場合」に該当し、違法性を欠くと認められるためには、当該照会について、照会制度の趣旨及び目的に即した必要性和合理性が認められることを要すると解すべきである。

そこで検討するに、XとBとの間の本件調停事件において、本件建物からXが賃料収入を得ていたか否かは、重要な争点の一つであったことは明らかである。また、Xが本件建物から賃料収入はないと説明していた状況において、B代理人弁護士CがYに対し本照会

の制度を利用して報告を受ける以外には適切な方法はないと思われる。そして、夫婦間の婚姻費用の分担を定める資料とするためには、ある程度詳細に把握することも合理性を否定できず、管理委託契約や賃貸借契約の報告に併せて、本件各契約書の写しを求めたことには合理性があると認められる。以上によれば、本件照会には、これを行うべき必要性和合理性が認められるから、本件各契約書の写しを送付する方法によりYが行った本件報告は違法性を欠くというべきである。

Xは、照会に回答する側においては、個人のプライバシー侵害の危険並びに業務上及び契約上負担する守秘義務との対立につき、慎重な検討を経た上で、本件照会の目的にかなう、ぎりぎりの情報開示にとどめるべきであったから、本件各契約書を送付する方法により行われた本件報告は違法であると主張する。しかしながら、契約書の写しを送付した本件報告には合理性が認められるから、照会事項に従った方法により行われた本件報告が違法であるということはできない。Xの主張は、23条照会を受けた者に対し、過重な負担を課すものであり採用できない。

## 3 まとめ

本事案では、弁護士法に基づく照会に応じた報告は、違法性を欠くとの判断が示されたものである。それ以外にも、宅建業者や賃貸管理業者は税務署や警察署等からの照会を受けることもあるであろう。その際には、法令や過去の類似の判例の確認や、照会者にその根拠を確認すること等、慎重な対応が必要であろう。本事案は、宅建業法45条・75条の2の守秘義務と、個人情報保護法23条の本人の同意なく個人情報を第三者に提供することの禁止に関する判断を示した判例として、実務上参考になるものと思われる。

## 最近の判例から

### (16) - 居住用住宅特例 -

## 土地建物を共有する者の中で土地建物を分割し、一方が分割取得した建物部分を取り壊し、その敷地部分を第三者に譲渡した場合において、居住用住宅譲渡の特例が認められた事例

(東京高判 平22・7・15 判時2088-63) 松木 美鳥

同一建物に居住し、その敷地を共有する者の中で、土地建物を分割し、一方が分割取得した建物部分を取り壊し、その敷地部分を第三者に譲渡した場合において、租税特別措置法35条1項の要件を満たすとして、原判決を取り消し、控訴人の請求を認容した事例

(東京高裁 平成22年7月15日判決 原判決取消 確定 判時2088-63)

### 1 事案の概要

(1) Xは、義姉であるAと本件建物とその敷地を共有し、Aと共に本件建物に居住していたが、平成15年12月18日、X、Aそれぞれの本件建物の居住実態に応じて、対応する敷地部分を二つの土地に分割し、それぞれに所有権移転登記を経由した。なお、この時点で本件建物については、Xが四分の一、Aが四分の三の共有持分を有し、その旨の登記がなされていた。

(2) 平成16年6月、Xは、本件建物から退去し、本件建物のうちのX居住部分を取り壊したうえ、同年12月7日、その敷地であるX所有の本件土地について、Bとの間で売買契約を締結し、平成17年1月に本件土地をBに引き渡した。

(3) 一方で、一部取壊し後の本件建物の残存部分については、Aがその後も居住を続け、平成16年7月7日、持分四分の一につき、XからAに対する贈与を原因とする所有権移転

登記手続がなされた。

(4) その後、本件土地を譲渡したとして、その譲渡所得に対する所得税の確定申告をしたXが、当該譲渡は租税特別措置法（以下「措置法」という。）35条1項（平成18年法律第10号による改正前のもの。以下同じ。）に定める居住用財産の譲渡所得の特別控除の要件を満たすとして国税通則法23条1項に基づいて、更正をすべき旨の請求をしたところ、税務署長から更正すべき理由がない旨の通知処分を受け、その後の異議申立て及び審査請求がいずれも棄却されたことから、上記通知処分の取消しを求めた事案である。

(5) 原審（第一審 平成21年11月4日 東京地裁 判決）は、措置法35条1項の趣旨からして、建物の一部取壊しが当該部分の敷地の用に供されていた土地の部分を更地として譲渡するために必要な限度のものであり、かつ当該建物の残存部分はその物理的形狀に照らし居住の用に供し得なくなったということができれば、当該建物全体が取り壊された場合に準ずることができるが、本件建物の残存部分には、Aが取壊し後も居住を続けており、その取壊しにより、本件建物の残存部分が居住の用に供し得なくなったとはいえないとして、Xの請求を棄却するとの判決をした。

(6) そこで、これを不服とするXは、上記裁判を求めて控訴した。

## 2 判決の要旨

裁判所は、次のとおり判示し、原審を取消し、Xの請求を認容した。

(1) 土地上に一棟の建物が存する場合において、土地建物それぞれについて共有持分を有し、同建物に居住する者同士が、お互いの共有持分に相当する土地部分の分割に加え、建物についてもお互いの取得する土地上の建物部分についてこれを建物として区分することに合意し、その上で一方が自ら分割取得した共有土地部分上に存する建物部分を取り壊した上で、その敷地に相当する共有土地部分を譲渡し、他の共有者が同じく分割取得した土地上の残存家屋について単独で所有権を取得し、その結果、分割取得した共有土地部分を譲渡した共有者が建物の共有持分を喪失したと認められる場合においては、これを全体としてみる限りは、共有者の一人が自らの土地上に存する自らが所有し居住する建物を取り壊した上で、その敷地部分を譲渡した場合と同視することができるというべきである。

(2) XとAは、本件建物を二つに分割し、Xが取得する本件建物の分割部分を取り壊すとともに、それぞれの居住部分に対応して土地を二筆に分筆し、Xが取得する本件土地についてはその上に存する本件建物の分割部分を取り壊して、これを更地にしようとして第三者に売却し、Xがその売却代金を取得して転居することとし、一方でAは、残りの土地と同地上の残存家屋を取得する旨の合意をした上で、Xが自らが取得した本件土地上に存する本件建物部分を取り壊してその敷地に相当する本件土地を第三者に譲渡し、一方で、Aが単独で残存家屋について所有権を取得したというのであり、前記認定のとおり、本件合意の趣旨としては、本件建物の一部取り壊しに際しては、その部分に対するAの共有持分の

放棄がなされることの見合いで、残存家屋部分に対するXの共有持分の放棄がなされることが合意されていたものとみるべきである。

(3) そうすると、Xによる本件土地の第三者への譲渡は、自らの所有する土地上に存する自らが所有し居住する建物を取り壊した上で、その敷地部分を第三者に譲渡した場合と同視することができるというべきであり、措置法35条1項の要件に該当すると解するのが相当である。

## 3 まとめ

本判決は、Xが共有物である建物を取壊して残存家屋の単独所有権をAに取得させその登記を行うことについて、当事者間に合意があったとして、原判決を取消し、本件建物のうちX居住部分を取壊し、その敷地である本件土地をBに譲渡したXが建物の共有持分を喪失したとことを理由に、措置法の適用を肯定した事例であり、実務上参考になると思われる。

なお、敷地の一部を譲渡するため建物の一部を取壊したが、残存家屋を居住の用に供しうることを理由に措置法の適用を否定した事例(東京地判昭54・11・19行集30・11・1884、控訴審東京高判昭56・11・10行集32・11・1946)、付属建物を取り壊し、その敷地を譲渡した場合において、残存する母屋が独立した生活機能を有することを理由に措置法の適用を否定した事例(京都地判平3・10・18・判タ774-162)があるので、併せて参考とされたい。