

座談会

『不動産取引紛争への対応をめぐる歴史と現在』(上)

【平成31年4月12日(金)】

(コーディネーター)

研究理事・調査研究部長

藤川 眞行

(メンバー)

弁護士

岡本 正治 氏

弁護士

宇仁 美咲 氏

国土交通省近畿地方整備局

服部 悠介 氏

建設産業第二課不動産第三係長

大阪府住宅まちづくり部

松岡 誠 氏

建築振興課総括主査

【藤川】 日頃は、不動産の適正取引の推進に向け、ご尽力いただき、御礼申し上げます。本座談会は、「不動産取引紛争への対応をめぐる歴史と現在」と題しまして、まず、新たな「令和」の時代ということで、「温故知新」という観点から、これまでの不動産取引紛争やそれへの対応の歴史を少し俯瞰した上で、現在直面している様々な課題について、いろいろ意見交換をさせていただきたいと存じます。

実は、本日4月12日は、まさに当機構の創立35周年の記念の日でありますので、その意味でも、大変時宜にかなった座談会ではないかと思っております。

出席者をご紹介します。まず、弁護士の岡本正治先生、宇仁美咲先生です。両先生は、『逐条解説 宅地建物取引業法』、『詳解不動産仲介契約』といった大著の執筆をはじめ、不動産取引法務について大変造詣が深い法律実務家であり、また、機構の業務に関しては、近畿6府県の宅建業担当部局等で構成される「近畿圏紛争事例等研究会」において、岡本先生は、設置当初の昭和63年より、宇仁先生は、平成9年より、ご指導をいただいております。

他方、宅建業担当部局を代表しまして、「近畿圏紛争事例等研究会」のメンバーでもあります、国土交通省近畿地方整備局の建政部建設産業第二課の服部不動産第三係長と大阪府の住宅まちづくり部建築振興課の松岡主査にご参加いただいております。現場実務に基づいたお話や両先生に対する質問等、お願いしたいと存じます。

昭和50年代頃までの不動産取引紛争の状況

【藤川】 それでは、導入として、昭和59年の機構創立あたりの話をうかがっていきたくと思います。昭和50年代の話として、当時の建設省や都道府県の窓口を持ち込まれる苦情が毎年3万件を超え、非常に大変だったということが言われておりますが、昭和50年代あたりまでの不動産取引紛争の状況について、岡本先生からお話をいただけますでしょうか。

【岡本弁護士】 私が弁護士登録したのは、昭和50年(1975年)4月です。当時は宅建業者数が8万8,000程度(個人業者46%)、平成30年(2019年)3月末現在が概ね12万3,700程度(個人業者13%)ですから、まだ



岡本 弁護士

10万に至っておらず、個人業者が半分近く占めていた頃です。昭和55年の宅建業法の改正で、専任の取引主任者がようやく事務所に従業者10名につき1名の割合になりましたので、昭和50年当時は、専任の取引主任者は事務所に1名でよかった時代です。

たまたま不動産訴訟を専門にしている弁護士事務所に入ったわけですが、取り扱う案件は業者さんからの相談や訴訟案件が中心でした。中小の業者さんから大手企業まで。建売、宅地分譲、マンション建設、仲介などです。当時は、業者が売却委任状すらないままに仲介していましたから、成約後に報酬請求した段階で、報酬を支払う約束なんかしていない、といった争いが多かった。報酬請求訴訟になっても、仲介は民法に規定がないこともあって、裁判官も仲介契約や報酬請求について理解が乏しく、仲介契約の成立を主張・立証することが難しいということを感じました。

ほかには、宅建業者と顧客と間で、“抜いた” “抜かれた” という直接取引の相談や訴訟があり、宅建業者の調査・説明義務違反による損害賠償請求事件も徐々に増えて来ておりました。当時は、重説（重要事項説明書）ではなく、物説（物件説明書）と呼び、ごく簡単な書類でした。

紛争事例として、業者が登記簿謄本を閲覧

せず差押登記や抵当権を見過ごしたとか、土地の位置を公図で確認していなかったとか、仲介業者の仲介で建売業者が購入した土地の地番が実際には道路の向こうの場所にあったという突拍子もないような訴訟事件もありました。

当時、ローン解約条項がまだ十分整っておらず、銀行融資がおりなかったので建売業者に手付の返還を求めると、業者が手付を返さない。そこで、買主が錯誤無効や公序良俗違反による無効などといった法律構成で建売業者に手付金返還請求した事案もありました。また、昭和40年代の原野商法の第一次被害が表面化し、業者に対する勝訴判決に基づいて法務局に営業保証金の還付請求手続をしたことがあります。このような制度があるとはじめて知りました。

それ以外では、分譲マンション関係の相談、訴訟案件が多かったですね。マンション開発業者が中高層マンションの建設のため、地主から土地を購入し手付を打ったが、周辺住民が建設に猛反対し、県に開発許可を下ろさないように働きかけ、県は、開発業者に周辺住民の建設同意書をもたらせるよう指導していました。開発業者は、近隣住民から同意を得られず、建設事業を断念し、契約目的が達成できないことを理由に契約を解除し、地主に払った手付の返金を求めると、地主が、周辺住民の反対だけで開発許可や建築確認がおりないということはおかしい、開発業者が事業をやる気がないだけだと主張して、契約解除を認めず、訴訟にまで発展したこともあります。開発関係の許認可権を持っている県や市は、法律の根拠もないのに、開発指導要綱を作って、周辺住民の同意書がなかったら許認可を留保する措置を取りました。ご存じのように、武蔵野市が宅地開発等指導要綱で、一定の基準で負担金を納付しない事業主に対しては下水道等必要な協力をしないと定め、

市長がマンションの給水契約の申込書を受理せず、下水道の使用も拒否し、水道法違反で市長が起訴され罰金に処せられた有名な事件があり、最高裁まで争われました（最高裁平成元年11月8日判決）。この判決が出るまでは県や市が開発業者にかなり厳しい規制的な行政指導をしていた時代です。また、マンションの販売戸数の売残り、値引き販売が後日判明し、当初の購入者が販売業者を訴える紛争もありました。

宅建業者の調査・説明ミスなどの紛争になりますと、買主の中には弁護士に相談に行かず、暴力団関係者や事件屋に持ち掛け反社勢力が民事紛争に介入し宅建業者に不当な金品を要求したり、事務所に押しかけ嫌がらせをする。いわゆる民事暴力介入ですね。不動産紛争に限らないのですが、各地の弁護士会が民事暴力問題対策委員会を立ち上げ、警視庁も民事介入暴力対策センターを設置したのが昭和54年（1979年）12月です。警察庁の調べでは、全国の県警本部などで民暴事件の相談受理件数は昭和55年の8000件台が昭和58年には1万2000件にも上る状況でした。業者さんに代わって弁護士が対応し、大手企業の役員に対する執拗な攻撃には、相手に対し面会強要禁止仮処分を申請したことがあります。

【藤川】 お話をうかがって、非常に時代を感じます。現在でも、不動産取引をめぐって紛争は絶えませんが、やはり、ここ40年くらいで、我が国の不動産取引の世界が大幅に改善してきたこと、近代化が成し遂げられたと言っているかも知れませんが、を実感します。

また、付随的な話ですが、行政が、開発指導要綱で周辺住民の同意を建設の条件としていた話なども、行政手続法（平成5年制定）が整備された現在から見ると、隔世の感があります。また、反社勢力についても、暴対法



宇仁 弁護士

の制定（平成3年）等もあり、状況が大きく変わりました。

【岡本弁護士】 先ほど、不動産取引をめぐる苦情が年間3万件という数字を挙げられましたが、昭和59年9月に発表された行政監察結果報告書の中にその数字が出てきます。

報告書によりますと、紛争の主な原因が宅建業者にあるものが71%、そのうち、取引主任者の重要事項説明の不徹底によるものが13%、契約書の記載事項が不適切というものが32%となっています。やはり、宅建業者側の質的な問題があり、その後の宅建業法の改正へと繋がっていったという時代ではなかったかと思います。

昭和55年宅建業法改正の重み

【岡本弁護士】 かれこれ40年にわたって弁護士の立場で取引紛争を取り扱って来ましたが、振り返りますと、業界がかなりよくなったきっかけは、昭和50年代でしょう。特に大手企業が大規模宅地開発、マンション分譲に進出しただけでなく、大手開発業者や信託銀行系の販売会社が流通業界へ積極的に参入し始めました。今では当たり前ですが、大手は米国の流通を念頭に、不動産情報をコンピュータなどで情報処理するやり方を導入していきます。FC展開などによる大手の進出は、既存の中小業者との軋轢が生まれ業界や建設



近畿地方整備局 服部係長

省レベルで問題となりました。建設省も不動産流通の近代化を検討し、これが昭和55年の改正で媒介契約制度の立法化につながって行きます。売買の媒介について、宅建業者が顧客と媒介契約書を締結するという実務が定着することで、業界では、媒介に限らず、売買、賃貸を問わず、契約書をきちんと結んでおくという契約意識というものが行き渡ってきたといえます。大事な不動産を取り扱う取引ですから、当然と言えば当然ですが。加えて、重要事項説明に関する宅建業法の累次の細かい改正や、専任の取引主任者を従業者5名に1名の割合で設置し、3年ごと(当時)に法定講習を受ける改正で、宅地建物取引主任者が重要な役割を担っていることを意識させました。大手企業は、将来を見据えて宅地建物取引主任者資格試験の合格者を増やすべく社内研修会に力を入れていました。

【藤川】 宅建業法は、昭和27年の制定から、累次の改正が行われてきているわけですが、なんといっても、昭和55年改正は、「宅建業の健全な発達の促進」という観点を大きく位置付け、骨太の政策を盛り込んだものですので、非常に意義が大きいということですね。

(財)不動産適正取引推進機構の設立と不動産取引のルール化推進

【岡本弁護士】 そうです。不動産流通の近代

化ということで、振興行政的な面が加味され、法改正に沿って、昭和55年11月には、(財)不動産流通近代化センターが設立されました。次いで昭和59年4月には、(財)不動産適正取引推進機構が設立されています。近代化センターは、法定講習を実施し、機構は、様々な調査研究をし、情報発信をするということで、業界の質の向上に相当貢献したと思います。

昭和50年代後半の様々な取組みが、昭和60年代以降、かなり成果があがってきた、ということではないのかと評価しています。

【藤川】 話が前後しますが、昭和50年代までの状況として、大変多くの紛争があったということですが、その一方、物の本には、不動産取引をめぐる裁判例や学問的蓄積は少なかった、みたいな話も出てくるのですが、そのあたりは、どのように考えたらよいのでしょうか。

【岡本弁護士】 私の個人的な見方ですが、民法学界では、金融取引法とか借地借家法、不法行為法という分野は、脚光を浴び、専門領域として研究されている民法学者は数多くおられます。一方、宅建業者が絡んだ不動産売買、媒介といった不動産取引に目を転じますと、この分野をご専門に研究される方はほとんどおられない。昭和40年に加藤一郎先生(不動産適正取引推進機構の初代の会長)が監修された「不動産仲介業務の責任と範囲」(有斐閣刊)は、業者さんを交えての座談会で取引慣行の話題が主なものです。昭和41年に学生向きの加藤一郎・森島昭編『不動産取引判例百選』、昭和45年に中川善之助=兼子一監修『不動産法大系』が出ましたが、民法の中から不動産関係のテーマを集めたにとどまり、その後も、取引実務に即した企画はさほど活発ではありません。

我が国では媒介は民法の規定にはないし、

それまで大手企業の参入も少なく、宅建業者は“不動産屋”と呼ばれ、店のガラス戸に不動産広告をべたべた貼っているというイメージが強かった。昔は、第一志望で不動産会社に就職する学生も少なく、不動産業に対する社会的な評価が高くなかった。不動産取引実務が不透明ということも起因していたのではないかと思います。

私も、大学の先輩の紹介で弁護士事務所面接に行き、ボス弁から、「不動産を主にしている」と説明を受けたときに、てっきり、家や土地の明渡しとか強制執行をするといったイメージを持っていなかった。そもそも宅建業法という業務規制があることすら知りませんでした。仕事に就いてはじめて、不動産業は宅建業法で業務規制され、不動産売買や媒介取引を巡るクレームや紛争が多いんだなあ、と認識をした次第。他方、不動産取引の実務上の問題について調べようとしても、民法学者が執筆するものは民法のフィールドでの記述で終わっており、宅建業者が絡んだ取引や宅建業法、商法と交錯する問題（例えば商法526条）にまで触れていない。弁護士が知りたいことについて書かれた文献がほとんどないと思いましたね。不動産売買や媒介を巡って最高裁判決が頻繁に出るわけではなく、下級裁の判決は事例判決ということもあって、これらを総合的に分析して整理されるような文献がほとんどなかった。手付の論文があっても、宅建業法39条の手付の額の制限規定は触れていないし、取引実務で問題となる手付分割を論じたものはなかったですね。

【藤川】 感覚的な話にしかならないと思いますが、いわゆる消費者訴訟みたいなものについては、訴訟に伴う負担があって、なかなか裁判の土俵には上がってこなかった、ということはありませんか。

【岡本弁護士】 それはあると思いますね。消



大阪府住宅まちづくり部 松岡主査

費者である個人の方が宅建業者を相手に訴訟を起こすということは相当ご本人に負荷がかかることだし、下級裁判例は、そのような方の努力の集積だと思います。また、紛争がすべて訴訟になるわけではなく、弁護士が宅建業者から相談を受けると、適正に取引がなされたか、宅建業法違反がないか、消費者保護にもとめることはないか、過去の裁判例や紛争案件に照らして、いずれの言い分に“分”があるか、などといった観点からも検討し、もし業者に“分”が悪ければ、手付を返却する等、早期に解決するよう助言しますし、きちんとした宅建業者であればそのように対応されますから、訴訟まで紛糾しません。

【藤川】 いずれにしても、実務上、そもそも不動産取引をめぐる根本ルールの方が、あまり明確でない状況があり、また、消費者訴訟をはじめ裁判の土俵に上がってこないものも多い中で、裁判例の蓄積も進んでこなかったということでしょうか。

まさに、紛争予防のためにルールを作っていくというのが、当機構の設立当初の大きなミッションであり、平井宜雄先生をはじめとした諸先生方の多大なご尽力で、例えば、『不動産取引紛争事例集』の累次の発刊（昭和60年～平成2年）といったものに結実していくことになりました。

ところで、法律家の目からみて、不動産取



藤川 研究理事

引の世界は、どういう印象になるのでしょうか。

【岡本弁護士】 宅建業者と消費者が紛争当事者となるような不動産売買や仲介が絡んだ案件について、弁護士自身が宅建業法とか、宅建業者の規制については、意外と知りません。裁判官も口には出しませんが、案外知らない。私自身も弁護士登録するまで、宅建業法という法律があるとか宅地建物取引主任者制度があることすら知りませんでした。宇仁さんもそうだったと思うのです。宅建業者側から何度も相談を受けて、その都度、条文を読んだり、いろいろな裁判例を調べたりするうちに、宅建業法の業務規制や重要事項説明書に何を記載すべきかが段々わかってくる。

先ほど話が出ました『不動産取引紛争事例集』全3冊は、非常に質の高いものです。例えば、手付解除、現状有姿の特約と瑕疵担保の免責特約との関係などなど、不動産取引(売買、媒介)では、しばしば遭遇する実務上の様々な問題が取り上げられています。いずれも契約法の基本的な問題にかかわるにもかかわらず、民法の教科書に書かれていない。これを理論的に検討され、詳しく、丁寧に、わかりやすく考え方が示されました。平井先生は権威がありますから、裁判官に理解をしてもらうため、訴訟でコピーして何度も提出したことがあります。

弁護士の目からみた不動産取引の印象は、宅地建物取引主任者資格試験に合格していないような従業員が営業を担当している。仲介業者が利害の対立する当事者双方から仲介を受けているのを見て、正直、驚きましたね。涉外弁護士や裁判官からは、利益相反ではないかと指摘されたこともあります。業界では、そのあたりの意識は、法律家の見方とは、いまだに開きがあるのではないのでしょうか。

【宇仁弁護士】 確かに宅建業法はそれほどメジャーな法律ではありません。重要事項説明に関する35条は比較的知られていますが、47条との違いなど弁護士もあまり知りません。そもそも、まず、何が大変かというと、事務所の定義一つとってもなかなか難しく、用語がわからないのです。さらに、訴訟での主張立証は、民法の知識だけではだめで、宅建業法の知識が必要ですが、条文に馴染んでいくまでには、相当苦労するのではないのでしょうか。宅建業法は、私法上の効果まで規定した条文もありますが、他方で監督処分を伴う業務規制法ですから、そこが多分、この仕事を受けるに当たっての1つの大きなハードルになっているかもしれません。

【藤川】 例えば、重要事項説明の範囲の問題などは、民法だけでなく、宅建業法も含めた、総合的な観点からのアプローチが必要となりますね。

【岡本弁護士】 ご指摘のとおりです。宅建業担当部局の方はもちろん、民事紛争を扱う弁護士や裁判官も、そのような総合的な観点からのアプローチが求められます。重要事項の説明義務違反の事案を例にとれば、昭和40年代から50年代では、民法709条の不法行為とか錯誤無効や詐欺取消しといった法律構成をしがちでした。大学では、専門業者の説明義務は、あまり教えていなかったし、教科書も取り上げていなかった。説明義務違反の債務

不履行又は不法行為という法律構成で損害賠償請求等をする事は、なかなか思いつかなかつたのかと思います。宅建業者の説明義務”という議論は、消費者保護の考え方が浸透し、他方で、宅建業法が整備され、下級裁の裁判例が積み重ねられ、売主業者、媒介業者が、何を、どこまで説明しなければいけないのかについて類型化され、理論的に検討、整理されてきたといえます。いまや契約法の教科書では「説明義務」は重要な論点として必ず言及されており、今回の改正民法作業でも「情報提供義務」という形で立法化が検討されるに至ったほどです。

【藤川】まさに、そのあたりも、官民におけるルール化への取組み、裁判例の積重ね、アカデミズムにおける理論化等を通じて、紛争予防や紛争調整のルールが蓄積してきたということですね。

「近畿圏紛争事例等研究会」の設置と明石三郎先生

【藤川】さて、不動産取引紛争が多発する中で、当機構においては、昭和59年に設立されて以降、特定紛争処理制度（ADR）不動産取引紛争事例等調査研究委員会（当初は、東京大学教授の平井宜雄先生が委員長であったことから、通称、「平井委員会」と言われた。）をはじめとした各種事業が展開されたわけですが、昭和63年3月には、「近畿圏紛争事例等研究会」が設置されています。

ただ、この研究会には前身があって、その前身は、昭和61年8月に、当機構の初代の専務理事の川合宏之氏が、『不動産仲介契約の研究』等を執筆され、この分野に造詣が深い、関西大学名誉教授の明石三郎先生の指導の下で、媒介に関する問題を研究するために発足した勉強会にあると聞き及んでいます。

当機構の設立時からの裏話を含めた記録に

ついては、30周年記念の時に、記念文集『草創の頃』が取りまとめられており、いろいろ貴重な情報が掲載されているのですが、実は、「近畿圏紛争事例等研究会」のことはあまり触れられていません。せっかく機会ですので、「近畿圏紛争事例等研究会」が設置された事情について、明石先生の学問的業績等にも触れつつ、岡本先生からお話をいただけますでしょうか。

川合専務理事の発案による設置

【岡本弁護士】機構は、冒頭ありましたように35周年ということですが、これまで不動産取引紛争を素材に、相当な研究実績をあげてこられたと思います。設立当初は、当然、全くゼロからのスタートでしたので、当時の川合専務が、かなりいろいろな企画を考えられました。

東京では、平井先生や実務家、行政担当者の方々が集まって、調査研究を始められましたが、川合専務は、東京だけでなく近畿圏の6府県においても、特に業法所管部局の人材育成といいますか、情報交換も含めて、そういう勉強会を立ち上げたいと考えられたのだと思います。単に行政職員が集まるだけでなく、実務は理論に下支えされることが必要ということで、大学教授を入れての研究会の立ち上げを構想されたようです。

たまたま、昭和61年4月に、明石先生を中心に『詳解 宅地建物取引業法』が大成出版社から出たこともあって、川合専務から明石先生に研究会の打診があったと聞いております。明石先生からの口添えで私も参加する機会を得て、川合専務や担当職員の方と下打合せをした上で、昭和61年8月頃から始めました。近畿圏の6府県の宅建業法の所管部局の方を中心に、いろいろ苦情とか紛争事例を持ち寄って議論するというやり方です。当初は、

主に媒介報酬の問題でした。といいますのは、バブル経済の始まりの頃で、この種の苦情・紛争が消費者から所管部局に多く持ち込まれていたという背景事情があります。まもなく宅建業者の説明義務、宅建業法の免許、監督に関する条文の解釈なども取り上げるようになっていきました。年4回、持ち寄った事例案件を取り上げ議論するというやり方は、現在まで続いています。

【藤川】 もうその時点で、宅建業法の解説書を、明石先生を中心にお書きになっていたということですね。

【岡本弁護士】 そうです。『詳解 宅地建物取引業法』は、明石先生のほか、大阪府建築部建築振興課宅建業指導係長の^{すぎまさかず}相征一さん、後は弁護士3名です。表紙の装丁が赤い布製のため、いわゆる赤本と呼ばれていました。出版社は、当初、逐条解説を書いて欲しいと要望があったのですが、最終的には体系書的な形でつくられています。逐条解説であれば、どうしても条文の隅々まで検討する必要があり、時間的な余裕がなかったのです。余談ですが、大成出版社からは、それ以降約20年にわたって、逐条解説を書いてもらえないかと言われ続けました（笑）。

明石先生の家探しと不動産取引研究

【藤川】 明石先生は、民法学者で、もともと台北帝国大学の先生だったのでしょうか。

【岡本弁護士】 明石先生は、最初、東北大学で商法を専攻されておられたのですが、戦前、我が国の統治下にあった台湾の台北帝国大学の助教授で赴任され、終戦後に日本に引き揚げてこられました。当時は住宅難で、京都伏見に住まわれた後、2、3回、購入、売却を繰り返され、最後に京都金閣寺に居を構えられました。昭和25年頃、京都伏見のお住まいを売却するとき、仲介業者に連れられた買い

の客が、後日、一人で訪れ、業者に手数料を取られるのがばかばかしいから“直”で取引をやろうと持ち掛けられた、ということです。当時、直接取引ということは問題になっていなかったのですが、ご自分としては、仲介業者に対する信義の上からできないと断られたということです。このご経験を『随想注釈民法』の中で「仲介契約と私」と題して披露されています。昭和42年に刊行された『注釈民法（16）債権（7）』（旧版）の委任を担当され、出稿後に各執筆者が“あとがき”風に書かれた別刷りです。直接取引に応じていたら、仲介報酬請求の“被告”になっておられたかもしれない（笑）。

その後、昭和27年に宅建業法が制定された後、大阪府庁から業者さんを相手に講演を頼まれ、先生のお言葉をかりますと、宅建業法のことよく分からないままに委任の話をされ、お茶を濁されたそうです。そのとき会場にいられていた業者さん（後に不動産鑑定士として活躍された方）から、参考にと、米国のいわゆるリスティングの原文の文献をもらわれた。いろいろ調べてみると、我が国には不動産の媒介なんて民法の規定にもないし、仲介業者との委託関係がどういう関係になっているのだろうかということになって、やはりそこが大学の先生の偉いところでしょうね。ついつい釣られて、いろいろ研究されて、大学の研究誌に、『不動産仲介業に関する立法に付いて—アメリカの立法例』を執筆され、『民商法雑誌』で『不動産仲介業者の法的地位について』という論文を書かれたのです。

【藤川】 それはいつ頃ですか。

【岡本弁護士】 昭和31年から32年頃です。当時、リスティングの訳し方が難しかったようですが、「仲介」と訳したら、これが結果的にはよかった、ということです。ご存じのよ

うに、我が国の商法の媒介、仲立営業（商法543条）は、ドイツ法、大陸法から来ていますが、米国の仲介は、いわゆるエージェンシー（代理）です。いずれにしても、先生が不動産取引の分野に研究者として入ってこられ、その後、数多くの論文や著書を執筆されたきっかけは、ご自分の家探しということなのです。

昭和48、49年頃、関西大学の学長をやっておられて、忙しい最中に、不動産仲介契約に関する判例と下級裁判所の裁判例を調べて、昭和49年1月から昭和50年7月まで毎月『判例時報』に『不動産仲介契約の総合的判例研究』を掲載されました。

私は、大学で明石先生の債権法を聞いていたのですが、授業では淡々と教科書を読まれるだけでした。明石先生がこのような研究をされていることを知ったのは、弁護士になってからです。昭和52年6月頃に、これをまとめて『不動産仲介契約の研究』という単行本を出版されました。

先生から、ご著書を私とボス弁も頂戴し、お祝いとお礼方々お食事をしたことがありました。先生に、次はぜひ宅建業法の本を書かれてはいかがですか、解説書がないことをしきりにお話ししたことを覚えています。当時、宅建業法の解説書は、建設省住宅政策課長の関口洋さんと総務課長の大河内正久さんが執筆された昭和46年改正時の『改正宅地建物取引業法の解説』（住宅新報社刊）だけしかなかった。これには、本の性質上、民事法に関わることはほとんど触れられていません。先生は、宅建業法は行政法なので、免許とか監督とかはよく分からないですからね、という反応でした。

明石先生は、『自力救済の研究』が学界で有名ですが、『不動産仲介契約の研究』は、裁判実務では有名で、裁判官、弁護士などの

実務家にとって、一番欲しかった本がようやく出たということです。不動産仲介契約について裁判例の事案と判旨を丁寧に掲載して理論的に構築したものということで、『民商法雑誌』の書評で現職の裁判官からも非常に高く評価されました。出版された後、増補されています。判例時報や判例タイムズなどで宅建業者の注意義務や報酬に関する裁判例が掲載されますと、コメント欄に『不動産仲介契約の研究 頁』と引用され、いまだに引用頻度の高い文献となっていますね。私も事務所に法律書を数多く備えておりますが、背表紙が崩れ、本文の各所に鉛筆で書き込みがあるのは、唯一『不動産仲介契約の研究』だけです。

昭和55年の宅建業法では、媒介契約の規制がなされましたが、立法作業に当たっておられた建設省不動産課長の末吉興一さん、後年、北九州の名市長として5期務められた方ですが、が、京都にある明石先生のご自宅まで助言や意見を求めて、足を運んでおられます。米国の不動産仲介契約の制度をヒントに媒介契約の規制をしようとしていたことによります。

【藤川】まさに、昭和55年の大きな改正の時に。

【岡本弁護士】そうです。民法学者は、不動産取引といえば民法177条の対抗要件について喧々諤々議論はするのですが、委任は余り熱心に議論されない。不動産媒介や宅建業者が絡んだ不動産売買取引とは、一般の民法学者にとってはマイナーな分野のようですね。

【藤川】私は、これまで、いろいろな法律の所管部局を巡ってきましたが、実は、不動産証券化を除き、宅建業法に直接絡むことは初めてなのです。素朴な眼で見ると、やはり、宅建業法は、例えば、民事法の強行規定のようなものが結構あったり、重要事項説明制度

のように民法の責任と密接に関連する制度があるなど、民法との関係が濃厚です。また、監督処分を行うに当たっても民 民の取引に対する評価を行わなければならない部分も多いですね。もちろん、業法というものは少なからず、そのような面があるとは思いますが、やはりその度合いが濃厚のような気がします。ですから、法改正や円滑な施行を行うに当たって、民法の知見は特に重要です。

しかしながら、昔は、民法の世界から見ると、マイナーな世界だったので、なかなか宅建業法の改正等で、支援してもらえる民法学者は、少なかったということなのですね。

職員の士気発揚のための書籍づくり

【藤川】 あと、研究会で最初に成果物を出されたのは、平成3年の『報酬請求権に関する裁判の要点』ですよね。やはり、当時は、媒介報酬が中心的な問題と認識されていたということでしょうか。

【岡本弁護士】 出版は平成3年3月ですが、研究会が設置された昭和61年8月頃から平成3年あたりは、まさに、バブル経済がスタートして、崩壊した時期に当たります。宅建業法所管部局に持ち込まれた不動産取引のトラブルや苦情は、その後の不動産売買と媒介に関する実務上の問題点がほぼ全て網羅され取り上げられていると言っていいいくらいでした。

まず、売渡承諾書とか買付証明書の法的性質の問題があります。民法の規定では売買は諾成・不要式の契約で口約束で成立する。それなら不動産売買契約はいつ成立するのかとか、契約が不成立だったら相手方に損害賠償を請求できるのか、媒介報酬は請求できるか

不動産売買契約の成立時期、契約交渉段階における過失、いわゆる契約不成立に伴う損害賠償の問題、といったものもありま

した。毎回のように質疑、議論しました。と、いいますのは、6府県から参加される職員の方々は異動の関係で、何回かで顔ぶれが交替します。新たに参加された方が、新鮮な眼で宅建業法の条文や取引紛争を見て、素朴で核心をついた質問をされます。議論を通じて、お互いに理解が深まるのです。振り返りますと、民法の教科書に触れていないテーマ、先端的な議論をしていましたね。

当時、地価高騰を抑制するため、国土法が、不動産譲渡について都道府県知事への届出制度を定め、届出前に売買契約の締結や手付の交付を禁止していました。宅建業者が、仮契約をしたらどうか、手付金ではなく預かり金はどうか、といった相談を行政の窓口に来ます。これって、国土法の届出を潜脱する方法を聞きに来る(笑)。どのように理論武装して対応するべきかを議論しました。

ほかには、宅建業法34条の2が設けられたにもかかわらず、媒介契約書がないまま媒介をやって報酬請求できるかといった議論。そして、重要事項説明に関する紛争事例も多く取り上げるようになりました。

約2、3年間に取り上げた議論のうち媒介報酬に関する部分だけを取り出して、『報酬請求権に関する裁判の要点』として単行本にしたということです。

読者は、宅建業者、宅地建物取引主任者などの専門家、実務家だけでなく、一般向けの啓発書としての役割を果たすため、当時のアップ・ツー・デートな問題を盛り込んだものを作ることにありました。『報酬請求権に関する裁判の要点』を開きますと、冒頭に、当時、研究会に出席された近畿圏の6府県の担当者の名前を記してあります。川合専務さんは、行政職員の方に、みんなで研究会に参加して、このような成果を上げたんだという自信をもってもらって、職務の励みにしてもら

うことも考えておられたのだと思います。

【藤川】「近畿圏紛争事例等研究会」が、行政職員の士気発揚、人材育成等も考慮に入れて創設されたことにも思いを致して、今後とも、研究会の継続的な実施を図っていきたいと考えております。引き続き、ご支援のほどお願い致します。

平成期の不動産取引紛争の変化

【藤川】さて、徐々に現在の方向に話を進めていきたくと思いますが、「近畿圏紛争事例等研究会」は、概ね30年、ほぼ平成の時代と重なりますが、嘗々と取組みを進めてきたわけです。その間、マクロ経済的に見ると、いわゆるバブルの絶頂、その崩壊、金融危機、いわゆるITバブル、その崩壊、リーマンショック前までのいわゆるプチ・バブル、リーマンショックによるその崩壊、日銀の大胆な金融緩和等を契機とした現在までの堅調な成長、といろいろな出来事がありました。

そのような中で、この間、不動産取引紛争については、どのような変化があったと感じですか。

【岡本弁護士】平成期に入ると、相変わらず宅建業者の調査・説明義務に関する苦情や紛争もありましたが、やはり、紛争の中身が質的に変わってきたところがあります。

1つは、宅建業者に求められている調査、確認、説明義務の対象が、以前のような初歩的、基本的な事項に限らず、宅建業法35条1項各号に掲げていない事項について及び、事案によっては買主の購入目的や契約内容などに照らして、広範囲に、細かく求められるようになってきました。これが裁判例の傾向といえます。それと、媒介契約の規制が普及、定着して、昭和50年代のような報酬請求、直接取引に関する紛争が激減しました。ただ、売買契約が解除されたときに報酬請求できる

かの争いは、福岡高裁那覇支判平成15.12.25判時1859号73頁以降、散発的にあります。

最近の紛争についていえば、高齢者が紛争当事者になるケースが増えてきたことです。高齢者が不動産を売却したが、後日、判断能力がないままに安く売らされたことを理由に損害賠償請求するといったものです。このような紛争は、昭和50年代や平成期の前半の頃には、ほとんどありませんでした。高齢社会が進み、働き盛りに自宅を取得した団塊の世代が2025年に75歳になる時代を迎えるといわれており、今後、この世代が売却処分をすることが予想され、この種の問題は、増えるのではないかと懸念しています。大手の不動産会社では、高齢者と取引するときは、契約時に親族を立ち会わせるなどして慎重に意思確認をする手順を踏むようになってきています。業者さんは、そのような動きにどこまで敏感に受け止めておられるか。

逆に若年層が投資物件を安易に購入して紛争になるケースも目立ちます。昨今、新聞を賑わす某地方銀行の事案を見ていると、若年層の方が購入する物件を見分せず、写真を見た程度で投資物件として買うわけです。虚偽の預金残高証明書を作って提出し融資を受けて購入するパターンです。

不動産売買は重要な財産取引ですが、コンビニで商品を購入するような気持で取引している。慎重に進めるという意識が欠けていますね。

【藤川】私の前職は、公共用地取得の部局だったのですが、公共用地取得と言えば、世の中では、所有者不明土地の問題が大きく報道されるわけですが、ただ、現場では、どちらかというと、高齢の地権者の意思能力の問題が相当深刻化している状況がありました。せっかく苦労して用地担当職員が地権者の方からハンコを頂戴して、契約して、やっと仕事

が終わったと思った後、親族間のトラブル等もあって、契約の成立自体の問題に巻き込まれることとなります。ご案内のとおり、政府では、成年後見制度の普及啓発の運動を展開していますが、やはり、なかなか活用されない実態がありますね。

【岡本弁護士】 高齢者の方が寝たきりとか、会話をしても受け応えができないなど、認知症を患っておられることが明らかな場合には、判断能力が欠けていることが分かります。しかし、高齢者が日常的な会話ができるとかコンビニで買い物ができるからといって、お一人で高額な不動産取引ができる判断能力を持っているかどうかとは違います。不動産売買ができるだけの判断能力があるかどうかの見極めは非常に難しいですね。

【藤川】 さらに、午前と午後で様子が違う場合も往々にしてあったり・・・。

【岡本弁護士】 そうです。例えば、一人暮らしの70半ば、あるいは80才ぐらいの高齢者が通院されていて、アルツハイマーの薬を飲んでいたりとか、親族の立会なく契約し、署名の筆跡も乱れていた場合に、判断能力の有無が争点となります。当時、宅建業者が、しっかり説明したとか、相手方は理解できたとの事実を、宅建業者が主張立証するのは難しいですね。

【藤川】 そうですね。高齢化がさらに進展すると、一層大きな問題になってきますね。それと、若年層の投資被害については、当機構の電話相談でも、最近相当増えています。本人からでなく、だいたい、そのお父さん、お母さんからのものです。令和4年(2022年)4月から、成年年齢が18才に引き下げられますが、若年層の消費者教育が益々重要となってきます。

宇仁弁護士の不動産取引ワールドに対する率直な感想

【藤川】 岡本先生から、近年の不動産取引紛争の変化についてお話しいただきましたが、宇仁先生には、平成9年から、近畿圏紛争事例等研究会に参加していただいております。不動産取引の様々な紛争事例に触れられるようになった時の感想等について、お話を頂戴できればと思います。

【宇仁弁護士】 私は、平成9年(1997年)4月に弁護士登録をしましたが、登録したての弁護士というのは何の役にも立たないのですね(笑)。受験科目だった法律は一応知ってそうだけれども、現実への当てはめとか、法的評価の仕方とか、それにまつわる動機の部分とか、そんなことは全然わかっていません。取引の実体や取引経過も知りません。どんな書面をやり取りするかなんて見たことがないのです。ですので、近畿圏紛争事例等研究会で皆さん方が議論されていることは、聞いている分にはわかるのですが、自分が議論に参加して発言するということは、丸1年間なかったです。やはり、用語の特殊性とか、宅建業法自体が民事と行政の両方をわかっていないと対応できないというあたりが、なかなか難しいところでしたね。

そのような中で、何となく最初に変だなど思ったのが、「不動産適正取引推進機構」というネーミングでして、岡本先生に、「適正取引」を「推進」しないといけない世界なのではないかと聞いたら、岡本先生からは、うん、昔の魑魅魍魎の世界よりはましになったけど、さらに推進していかないと、という話でした(笑)。まあ、「不動産近代化センター」の「近代化」という言葉もまだあったのですが、いずれにしても、当初の私の率直な感想は、そのようなものでした。

【藤川】「近代化」は、近代化が終われば、次のステップに行くということでしょうが、不動産の適正取引は、この世から、不適正な取引が根絶されるまで、がんばってまいる所存でございます。

【宇仁弁護士】がんばってください。あと、例えば、宅建業者と取引主任者との関係、たとえば、営業活動に従事する従業者全員が取引主任者であるわけではないとか、専任の取引主任者の従業者何人に1人配置といった規制をはじめ、いろいろ独特の規制に驚いたこともありましたが、民事法の制度ですが、保証協会の弁済の関係でもいろいろ驚きました。皆さん「弁済」と言われるので、債権総論の債権の消滅原因としての「弁済」かと思ったら、そうではないということもびっくりしましたが、それよりも訴訟になったときの問題点も感じました。具体的には、保証協会を被告とする認証請求訴訟は、財産権上の訴え（民事訴訟法5条1号）に関するものではないため、普通裁判籍による管轄（同法4条4項）によらざるを得ません。その結果、裁判管轄は、法人の主たる事務所の所在地となり、現在、2つの協会の主たる事務所は、いずれも東京にあることから、管轄は東京地裁に限られることとなります。不動産は日本全国にあって紛争も日本全国で起きるのに、東京地裁で訴訟を起こさないといけないというのは、消費者保護の観点からはいかがなものかと思いました。認証申請という制度自体、そんな制度があることも知りませんでしたし、もっと周知されてもいいと思いました。あと、細かい話となりますが、未だに、認証申請の用紙がネットでダウンロードできる状態になっていませんね。自宅でゆっくり考えながらフォーマットに記載するといった誰もが使いやすい制度にすることは大切なことではないかと思っています。

『逐条解説 宅地建物取引業法』の出版の経緯

前段としての『詳解 宅地建物取引業法』の出版の経緯

【藤川】話は尽きませんが、時間の関係で、次の話題に移りたいと思いますが、このように、長年、不動産取引紛争への対応にご尽力いただいた岡本先生と宇仁先生ですが、両先生は、これまでの知識・経験を踏まえ、平成21年に、『逐条解説 宅地建物取引業法』を出版され、これまで実務界で幅広く活用されてきています。また、現在、三次改訂版の出版に向けた作業もされているということです。

我が国において現在刊行が続けられている主な宅建業法の逐条解説は、知っている限りでは、両先生のもので、宅地建物取引業法令研究会が出しているものと、当機構監修で出しているもの、周藤利一氏らの著で、これも現在、改訂作業をしていますが、の3つではないかと存じますが、中でも、両先生のもので1000頁を超える、まさに大作です。せっかくの機会ですので、出版に至った経緯や、これまで改訂を重ねられている狙い等について、岡本先生からお話をいただけますでしょうか。

【岡本弁護士】不動産取引は、そのほとんどに、宅建業者が関与するわけです。これを業務規制する宅建業法は、個別行政法であって、民事法ではないのです。しかし、宅建業者との取引の苦情や紛争を扱う宅建業担当部局の職員は、宅建業法の業務規制の仕組みや適用条文などの知識だけでなく、民法・商法の知識が必要だし、他方、民事紛争を解決する弁護士や裁判官は、民法・商法の知識は当然備えるだけでなく、同時に宅建業法の業務規制の仕組みや条文の理解が必要となります。いずれにしても法律実務家にとって大変重要な

法律です。

ところが、立法担当者が執筆された解説書では、宅建業法と民法とが交錯する実務上の問題に言及されていない。例えば宅建業法35条に定める重要事項説明義務と民法上の注意義務との関係とか具体的な紛争事例も紹介されていない。先ほど保証協会の弁済業務の話が出ましたが、認証請求の要件や実務上の問題点などの解説がないのです。

行政の担当者に代わって、大学の先生か弁護士が書かれてもよさそうなのですが、民法の先生は、不動産売買や賃貸借のことは民法の領域内では書かれても、取引実務とか宅建業法が絡んでくるとなかなか書きづらい。免許、監督は手が出せない部分です。宅地建物取引主任者がどのようなものか、実務がわからないとイメージすらわからない。重要事項説明の箇所も机上論になりかねない。弁護士は“行政法に弱い”と言われますが、本当は知らない。大学時代、公務員試験を受ける方は別として、民法や刑法のように身近な法律ではないので興味がわかず、受講しない。司法試験の選択科目で行政法選択する受験生は“珍しい”と見られたし、平成12年（2000年）以降は選択科目からも外されてしまった。ごくごく一部の弁護士は、実務に就いて農地法、土地区画整理法などの個別行政法を精通しても、他の行政法、例えば宅建業法って何？ということになる。そうすると、弁護士も、やはり書く人がいなかったのです。

【藤川】 以前は、司法試験における行政法軽視の姿勢について、「六法に入れてもらえぬ行政法」ではいけない!!!とあって、猛烈に抗議された行政法学者もいました。

【岡本弁護士】 そうです。“六法”全書といえば、枕のように分厚い本を目に浮かべます。“六法”全書に収録されている法律の半分以上を占領しているのは行政法規。なのに、“六

法”といえば、憲法のほか民法、刑法など5つの法律を指し“行政法”は含まれていないという川柳です。ロースクールが発足して行政法は必修科目になったとはいえ、ここ十年の話です。折角、行政法を勉強しても、座学に終わり、実務に就いて行政法上の問題を扱う機会を持つ方はほとんどいない。そうすると、弁護士も、聴聞手続の経験もなく、条文を読んだだけではイメージがわからない。

特に弁護士とか裁判官が、宅建業法に係わる民事紛争を扱ったときに、民法と宅建業法との橋渡しをするような本がなかったわけです。先ほどお話ししたように、明石先生にお勧めしたのですが、それは無理だというお話になったのです。

ところが、昭和56年1月頃に、明石先生が私の自宅へ電話をかけてこられて、宅建業法の勉強会をしよう、勉強会をするだけでなく本を書くことを目標としないといけな、と言われました。明石先生は、非常に温厚な、物静かな先生なのですが、このときは、非常に熱くおっしゃって、ついては誰か人集めをしてくれと言われました。人集めといたって、宅建業関係の行政実務に携わっておられる方に参加してもらう必要があります。しかも私には全くツテがない。たまたま、その1週間ぐらい前に、大阪のある不動産業界団体の年賀会に招かれて行ったときに、大阪府知事の挨拶文の代読のために、宅建業指導係長の^{すぎ}榎さんが来られていました。立食パーティーで住宅新報社の事業部長から榎さんを紹介され、名刺交換をしたことを思い出し、直ぐに電話し事情を説明し、一緒に宅建業法の勉強会ができないかとお願いしました。榎さんにすれば、1週間ぐらい前に業界団体の年賀会で名刺を交わしただけの弁護士から突然電話があり、宅建業法の勉強会をしたいと言われて、驚かれたらうし、多分警戒されたか

と思います（笑）。せめて明石先生に会ってもらえるよう頼み込み、1月末に3人でお会いしました。梶さんは、大学教授を交えて勉強会に参加することには興味は示されたのですが、いわば業者を取り締まる立場にある行政の職員が私的な勉強会に参加することや宅建業法の本を書くということに逡巡されたわけです。ただ、明石先生は、大変温厚な、おとなしい方なのですが、このときばかりは、カバンから手帳を出して、2月から予定を入れようと言われ、第1回の勉強会の日時をセッティングされました。私は、独立していましたので、毎月1回、土曜日午後に私の事務所で勉強会を始めました。宅建業法の各章、各条文の割り当て、各自が報告するやり方です。3人だけでは無理なので、途中から弁護士2人に入ってもらいました。

【藤川】明石先生が、家探しの縁で、不動産取引の世界に入ってこられたのと同じように、結構、偶然の産物というか、不思議なご縁ということで、おもしろい話ですね。

【岡本弁護士】そのとおりです。私自身、司法試験で行政法を選択しましたので、教科書的な行政法はわかっていました。しかし、所詮、頭の中で理解しているだけ。行政実務で免許の付与とか監督処分権限がどのように解釈、運用されているか、どのような実務上の問題があるかは全然分からなかったわけです。ところが、梶さんは、府庁に入られて15年前後、現場を知っておられただけでなく、非常に勉強家、理論的な方で、政策も語られる。宅建業法の解釈や運用に関して“あるべき行政は何か”という問題意識を持っておられました。当時は、行政手続法が立法化されていませんでしたが、強い関心を持っておられ、初版の赤本には、監督の章の冒頭に、行政手続に関する詳しい記述がなされています。行政実務に精通されている梶さんと議論



開催風景

を交わすことを通じて、行政法理論がこのような形で生かされているんだということが分かり宅建業法の窓から行政法理論を眺めると面白くなりましたね。

この本（『詳解 宅地建物取引業法』）は、昭和61年に出版して、平成7年に改訂版を出したのですが、その後、続かなかったのは、梶さんが、その後、府の幹部として要職に就かれ（企業局次長、関西高速鉄道総務部長、大阪府総務部防災室長等）どんどん偉くなられて、現場を離れ、現場感覚が薄れ、書く自信がないなあといわれたことがありました。

加えて、大成出版社は、もともと逐条解説を出してほしいということでしたが、私なりに、一応、宅建業法は理解できたので、そのままになっておりました。その後、平成14年（2002年）3月から平成18年（2006年）12月まで、国交省が立ち上げた「不動産流通業務のあり方研究会」等で3度、座長をやって、それを踏まえて、宇仁さんと平成20年（2008年）6月に『詳解不動産仲介契約』を執筆しました。その頃から、いろいろな方から、次は、逐条解説を書くべきだと勧められ、そろそろ書く時期に来ているのかなと思ったりしたのですが、当時、ロースクールの実務家教員で忙しかったので、自分1人で書くのも大変だし、自信がないなあと思ひまして、宇仁さんに相談した次第です。（次号へ続く。）