

弁済業務保証金と違約金債権

飯島 正

一 はじめに

バブル崩壊後、営業保証金及び弁済業務保証金の還付請求が増加している。市況の悪化を反映してであろう。

この営業保証金と弁済業務保証金いずれも、「その取引により生じた債権に關し」弁済を受けるものである（業法二七条第一項、六四条の八第一項）。

このうち、弁済業務保証金に關しては、集団保証により消費者の保護を図ろうとするものであり、多数の救済を図るため、保証協会内部の規約又は細則において、違約金債権について、実損金額の範囲内に限定し、これを超えるものは対象としない取扱いとされている。

しかし、法文上明文の規定がないので、こ

の取扱いが許されるのか、訴訟で争われる事例が増えていたが、先般、最高裁の初の判断が示された（最高裁平成一〇年六月一日判決 裁判所時報一二二一号一三八頁、判例時報一六四九号一一〇頁）。

同判決は、協会の内部規約で制限を加えることはできないとするものであるが、影響する所が大きいと思われるので、制度の経緯等も含めて、詳しくご紹介したい。

二 営業保証金

1 制度の経緯

昭和三二年の業法第二次改正で、営業保証金制度が新設された。

営業保証金は、営業上の取引による債務の支払いを担保するための保証金で、業者が営

業開始前に供託し、事故が生じたときは、相手方が同営業保証金から還付を受けることができる制度である。

当時の解説書（鬼丸勝之編「宅地建物取引業法解説」昭和三三年）によると、当時、不動産取引に關する事故や紛争はかなりの件数にのぼり、「これらの事故や紛争の全部が業者に責任があるとはいえないし、また、依頼者などに迷惑をかける業者は、一部の者に限られていると思われるが、いずれにしてもこのような事故や紛争は、業者全体に対する社会一般の信用度を著しく低め、現在の不動産取引を非常に不安な状態におとし入れていることは確かである。このままでは、この法律の意図する取引業務の適正化とか取引の円滑化による宅地建物の利用の促進はあまり期待できないように思われる。そこで、これらの事故や紛争を防止し、業者による不動産取引の

社会的安全を確保するため、……営業保証金制度がつけられたわけである」と解説されている。同書によれば、旅行斡旋業、証券取引業、信託業等で営業保証金制度が適用されており、これらを参考に、設けられたようである。

2 その合憲性

同制度は、改正法付則第七項及び第八項により、既存の宅地建物取引業者に対し、新たに営業保証金の供託義務を課することになった。同法施行後、山口県の業者が昭和三四年の登録更新に際し営業保証金を供託しなかったところ、山口県知事から登録取消処分を受けた。同業者は、改正規定は憲法違反であるとして、最高裁まで争った。

最高裁は、昭和三七年大法廷で、「宅地建物取引業者の業務は一般国民の日常生活に欠くことのできない住居等の取引に関するものであるから、業務運営の適正を欠くときは一般社会に与える損害は甚大であり、公共の福祉を害する虞あることは明白である。かような事情にかんがみれば、前記法律（昭和三二年改正法）が業務運営の適正を期するため……前記の趣旨及び程度の営業保証金の制度を設

けて、業者と取引する関係者に対し不測の経済的損害を蒙る虞を除去し、その信頼度を高めることとしたことは、公共の福祉を維持するための必要な規制措置として是認されるべきものである。そして、かかる措置は、既存の業者についても、また必要であることはいうまでもないところであり、しかも相当の猶予期間を置いて供託を命じているのであるから、所論営業保証金の制度は、憲法二二条に違反するということはできない。また、右の如き規制措置は、業者の人格を無視するものでないことは明らかであるから、憲法一三条に違反するものでもない」として、上告を棄却した（最高裁 昭和三七年一〇月二四日判決 民集一六卷一〇号二一四三頁。明石三郎・民商法雑誌四九卷一号一〇二頁参照）。

3 営業保証金の額

営業保証金の額は、昭和三二年発足当初は、主たる事務所につき一〇万円、その他の事務所につき事務所ごとに五万円の割合による金額の合計額、最高三〇万円以内とされていた。

三 弁済業務保証金

1 制度の新設

その後、経済の高度成長とともに、取引件数が増え、価額が高額化するとともに、紛争件数、紛争金額も増大した。

昭和四五年一二月の住宅宅地審議会では、営業保証金の引上げと、別途保証、保険制度等の創設の検討が指摘され、また、昭和四六年改正法の参議院建設委員会審議では、「営業保証金制度に代わる宅地建物取引損害てん補制度についてすみやかに検討し、その実現を図るよう努めること」との付帯決議がなされた。このような要請を受けて、昭和四七年改正法は、営業保証金の額の引上げ（主たる事務所につき五〇万円、その他の事務所につき事務所ごとに二五万円の割合による金額の合計額）を行うとともに、宅地建物取引業保証協会と弁済業務保証金制度を創設した。

弁済業務保証金制度は、業者が保証協会に弁済業務保証金分担金（従前の営業保証金の額）を納付すれば、業者は営業保証金の供託を免除され、相手方の損害は、保証協会が営業保証金相当額の範囲内で弁済業務保証金から弁済を受ける権利を認証して弁済する制度

である。

従来の営業保証金制度の代替的制度であり、営業保証金の引上げに伴う業者の負担について、業界が集団保証することにより、業者に過重な負担をかけることなく、消費者の利益を保護し、業界の社会的信用の向上を図ろうとするものである。

なお、これに伴い、昭和四八年三月(旧)全国宅地建物取引業保証協会が、同年九月(旧)不動産保証協会が設立された。

2 額の引上げ

営業保証金及び弁済業務保証金分担金は、その後昭和五五年及び六三年に引き上げられている。

昭和五五年改正では、営業保証金について、「主たる事務所につき二〇〇万円、その他の事務所につき事務所ごとに一五〇万円の割合による金額の合計額」に、弁済業務保証金分担金について、「主たる事務所につき二〇万円、その他の事務所につき事務所ごとに一〇万円の割合による金額の合計額」に、引き上げられた。

また、昭和六三年改正では、営業保証金について、「主たる事務所につき一、〇〇〇万円、その他の事務所につき事務所ごとに五〇〇万

円の割合による金額の合計額」に、弁済業務保証金分担金について、「主たる事務所につき六〇万円、その他の事務所につき事務所ごとに三〇万円の割合による金額の合計額」に、引き上げられた。

3 保証協会への加入状況

保証協会への加入は、強制加入ではなく、任意加入である。

しかし、年々増加し、昭和四八年度保証協会加入社員数は、六万六、三〇二であったが、平成九年度には一三万三、〇三二となっている。業者の約九五%が、保証協会に加入している(第一表 参照)。

4 保証協会の認証状況

保証協会の認証状況は、第二表のとおりである。

昭和五五、五六年頃までは少なかったが、その後増加し、特にバブル崩壊後の平成五年以降は、年間認証金額が一〇億円を超している状況である。

業界の不況深刻化のため、業者の倒産、行方不明等による紛争が増加しているようである。

四 違約金債権の取扱い

1 協会内部の定め

この弁済業務保証金は、「その取引により生じた債権に關し」(業法六四条の八第一項)、認証、還付がなされる。

何が、「その取引により生じた債権」かについては、法令上定めがない。

保証協会においては、本制度が、業界の集団保証により、業者に過重な負担をかけることなく、消費者の利益の保護を図る目的のものであることにかんがみ、できる限り多数の者の損害補填を図るため、実損救済主義の観点に立って、違約金、損害金を、実損金額の範囲内に限定し、これを超えるものは、認証の対象としないこととしている。

2 その評価

この取扱いが妥当か、否か。これを不当とするものと、集団保証の観点からやむを得ないとするものと、評価が分かれている。

(1) 明石三郎他「改訂版 詳解宅地建物取引業法解説」は、「妥当でない」と評価する。その理由として、「違約手付は、本来、損害賠償を請求するときに損害の発生とその額

を細かく立証しなければならぬ煩雑さ、困難さを簡易にするため約定するのであるから、もし、申出人に対し実損の証明を強いることになれば、違約手付の本来の趣旨が実現されず、売買契約において当事者が手付を授受する法的意味が全く失われてしまう。……違約手付の法的性質は、売主の債務不履行の場合に手付金の返還とともにこれと同額の金員を買主が損害賠償として法律上請求することができるものであり、宅建業者が保証協会に未加入の者であれば、買主は、民事訴訟を提起し勝訴判決に基づき供託所から営業保証金全額の還付を受けることができるにもかかわらず、保証協会に加入の宅建業者を相手に取引すると、かえって、買主が差し入れた手付金を単に返還するだけで損害の補填が全く行われぬという不公平な結果となる。後順位の申出人の救済は、本来、弁済業務保証金の引上げ等の方法によって行うべき問題であって、第一申出人の認証金額の制限によって行うべきではない」という(同書五一〇～五一頁)。

(2) これに対して、長尾治助立命館大学教授は、弁済業務保証金制度を、「実損害に相当する債権についての責任財産提供制度」と

解し、「連帯保証債務の範囲を名目的な違約金債権額にまで拡げるとは、保証契約締結の実状からすれば保証人の上に酷な事態を招来せしめることになる。こうした取扱いをもたらすことにつながる解釈を、私としては取りたくないのである」とする(判例評論四六〇号五四頁以下)。

五 最高裁の判決

1 事案の概要

本件事案を簡潔に要約すると、次のとおりである。

売主Xは、平成三年一〇月、買主業者A(Y保証協会社員)に、土地を、七億三、一二一〇〇〇円で売り渡し、手付金一、〇〇〇万円を受領したが、Aが残代金を支払わないので、契約を解除し、違約金条項に基づき、一億三、六二四万円の支払請求訴訟を提起して、平成六年三月、Xの勝訴判決が確定した。

Xは、Yに対し、同債権のうち一、〇〇〇万円の認証を申し出たが、Yがこれを拒否したので、本件訴訟を提訴した。

2 第一審及び控訴審の判決

第一審(東京地判平七・一〇・二七判時一五六九・七〇)は、Yがその規約において、実損金額を超える約定違約金を弁済業務の対象債権から除外することについては、合理的な理由があり、Yは認証を拒否することができるとして、Xの請求を棄却した。

控訴審(東京高判平八・一〇・一七判時一五八八・二〇〇)は、「取引により生じた債権」の範囲を限定的に解釈することには、それ相応の合理性がないとはいえないが、私的団体内部の規約により、保証協会の社員と宅地建物取引業に関し取引をした者の債権の内容及び範囲に制限を加えることはできず、所詮立法論に過ぎないとして、Yに対し、一、〇〇〇万円の認証を命じた。

Yが、不服として、上告した。

3 最高裁の判決

最高裁は、次のような判断を下して、Yの上告を棄却した。

「宅地建物取引業保証協会の社員と宅地建物取引業に関し取引をした者が、その取引に係る契約における損害賠償額の予定又は違約金に関する定めに基づき取得した損害賠償債権又は違約金債権は、特段の事情がない限り、

弁済業務保証金による弁済の対象である宅地建物取引業法六四条の八第一項所定の『その取引により生じた債権』に当たるのであり、協会が右損害賠償債権又は違約金債権につき、その内部規約において、実損金額を超える部分を弁済業務の対象から除外する旨を定め、『その取引により生じた債権』の内容及び範囲に制限を加え、その認証を拒否することは許されない。

最高裁は、その理由を、次のように述べる。「弁済業務保証金の制度は、営業保証金の代替的な制度であつて、宅地建物取引業者が営業保証金の供託に代えて、それよりはるかに低額な弁済業務保証金分担保金を納付して協会の社員となれば営業保証金の供託を要しないものとし、業者を結集して集団的保証の方法により業者の負担を軽減しつつ取引の相手方を保護する制度である。また、法は、営業保証金及び弁済業務保証金による各弁済の対象債権について、いずれも『その取引により生じた債権』と規定しており、他にその内容や範囲を制限することを容認する規定は存しない。したがつて、弁済業務保証金による弁済も、その対象債権は同一のものと解すべきである。

そして、『その取引により生じた債権』とは、宅地建物取引業に関する取引を原因として発生した債権を意味し、売買契約上の債務不履行に基づく損害賠償債権も含まれると解されるどころ、売買契約における損害賠償額の予定又は違約金に関する定めは、売買契約上の債務不履行により実際に生じた損害の主張、立証の困難を回避し、紛争を予防することを目的とする特約であつて、このような特約は法の是認するものであるから、右特約に基づき発生した損害賠償債権又は違約金債権は、特段の事情がない限り、『その取引により生じた債権』に該当することは明らかである。

そして、最高裁は、本件においては、特段の事情が認められないから、原判決に違法はないとして、上告を棄却した。

六 むすび

以上、最高裁は、弁済業務保証金による弁済の対象債権について、法令上その内容及び範囲を制限することを容認する規定がないから、営業保証金による弁済の対象債権と同一であ

り、違約金特約は法の是認するものであるから、同特約に基づく違約金債権は、特段の事情がない限り、『その取引により生じた債権』に該当し、保証協会の内部規定で制限を加えることはできない、とした。

法令に委任規定がないとするのは、東京高判平八・一〇・一七(判時一五八八・一〇〇)、京都地判平一〇・一・三〇(判タ九六八・二六七)と同一である。東京高判は「立法論に過ぎない」とし、京都地判は「立法論的には十分考えられる」とする。

営業保証金との対比及び違約金特約の性質については、前掲堀石三郎他「改訂版 詳解宅地建物取引業法解説」の指摘するところである。

いずれにしても、今回、最高裁判決が下されたことにより、保証協会の内部規定で制限を加えることはできないことが、明らかにされた。

今後、後順位の者の救済をどうするか。検討を要する課題であろう。

判例時報一六四九号一一二頁のコメントは、「金額に一定の限度のある保証金制度につき、救済される被害及び被害者の範囲を拡大するには、まず営業保証金額の増額(施行令改正)によるべきであろう。また、同一業者に多数

の被害者が生じた場合、宅建業法の営業保証金及び弁済業務保証金制度は、保証金額の限度内で個別の還付請求による方法を採用し、いわば早い者勝ちになるが、割賦販売法上の営業保証金制度のように特別の配当手続による方法もあり（割賦販売法施行令七条）一〇条等参照）、複数の被害者の損害をん補の公平を図るか否かについても、立法問題であるといえよう。

本判決により、協会は、内部規約の改正を含め、弁済業務の運用の見直しをせまられることになり、弁済業務の実務に与える影響は大きい」と指摘する。

なお、東京高判平八・一〇・一七については本誌三七号九四頁、京都地判平一〇・一・三〇については本誌本号一〇五頁で、それぞれ紹介しているので、参照されたい。

（調査研究部長）

〔第1表〕 宅地建物取引業者数と保証協会社員数と供託金額

（単位：円）

年度末	宅地建物取引 免許業者数	全国宅地建物取引業 協会連合会加盟業者数	全国宅地建物取引業保証協会		全日本不動産 協会加盟業者数	不動産保証協会	
			加盟業者	供託金額		加盟業者	供託金額
昭48	87,878	67,009	65,147	66億7225万	1,389	1,155	1億2100万
49	88,262	68,486	67,289	68億8920万	1,422	1,234	1億3400万
50	88,122	68,583	68,839	70億4138万	1,420	1,278	1億4200万
51	90,647	70,545	71,197	72億8045万	1,609	1,416	1億5100万
52	94,024	72,864	73,795	75億4940万	1,731	1,556	1億6700万
53	100,143	75,107	76,306	78億0670万	1,816	1,759	1億8900万
54	106,859	79,578	80,906	82億8105万	2,210	2,146	2億2900万
55	107,331	86,419	85,583	177億8170万	4,838	4,996	10億2900万
56	105,859	87,832	87,939	179億8085万	5,675	5,728	12億1100万
57	105,564	88,680	88,824	181億4428万	6,006	6,183	13億2300万
58	106,118	89,844	89,390	182億7904万	6,246	6,503	14億0055万
59	106,842	90,073	89,919	183億9098万	6,583	6,825	14億7050万
60	108,337	90,692	90,415	185億1782万	6,856	7,103	15億4130万
61	112,215	92,463	92,076	188億7602万	7,376	7,633	16億4405万
62	120,664	96,866	96,136	197億6500万	8,707	8,706	18億6455万
63	126,676	104,035	101,231	628億1490万	11,847	11,752	74億5170万
平成	134,381	110,091	107,301	664億1490万	14,518	14,312	90億9855万
2	142,008	115,977	113,060	700億3080万	16,889	16,741	107億2095万
3	144,064	117,758	115,249	713億3640万	17,854	17,726	115億2650万
4	142,896	117,449	115,220	712億3380万	17,895	17,840	116億5245万
5	141,493	116,204	114,013	704億1351万	17,989	17,874	116億4640万
6	142,134	115,111	114,108	704億8110万	18,572	18,469	118億9602万
7	141,816	114,936	113,854	704億0265万	19,120	19,035	122億1255万
8	142,094	115,731	113,486	702億3549万	19,762	19,632	126億1771万
9	141,547	115,279	112,963	699億0706万	20,142	20,069	128億7198万

〔第2表〕年度別・弁済申出・認証状況

年度	㈪全国宅地建物取引業保証協会			㈫不動産保証協会			認証金額合計 (千円)
	申出	認証	認証金額(千円)	申出	認証	認証金額(千円)	
昭47	0	0	0	—	—	—	0
48	2	0	0	2	0	0	0
49	19	13	6,637	1	0	0	6,637
50	33	26	13,182	3	0	0	13,182
51	23	19	8,600	1	0	0	8,600
52	29	28	13,615	5	0	0	13,615
53	32	23	12,186	4	2	500	12,686
54	38	25	11,825	4	4	1,750	13,575
55	41	39	20,182	4	2	739	20,921
56	109	86	61,325	15	15	9,250	70,575
57	131	114	199,905	22	12	19,420	219,325
58	222	178	306,141	28	26	46,705	352,846
59	204	210	419,609	35	34	63,099	482,708
60	268	233	455,000	36	32	59,998	514,998
61	197	175	317,739	41	42	60,134	377,873
62	145	119	245,144	34	30	46,198	291,342
63	87	82	147,482	30	28	17,895	165,377
平元	81	67	138,845	9	9	23,950	162,795
2	68	52	182,473	8	7	27,064	209,537
3	202	123	297,890	42	32	84,462	382,352
4	294	177	513,852	142	93	213,816	727,668
5	344	253	873,240	69	47	163,236	1,036,476
6	302	200	803,207	65	43	169,795	973,002
7	458	298	1,004,980	81	62	217,601	1,222,581
8	406	238	819,278	113	95	227,797	1,047,075
9	361	213	715,836	126	90	304,086	1,019,922