

土地売買契約書案（媒介用） について

高尾勝弘

一、はじめに

（一）紛争の原因

不動産の取引をめぐる苦情や紛争は、建設省および全国各道府県の宅建業法所管課に持ち込まれるものだけでも、年間約一万二千件をこえている。

これらの紛争の内容をみると、明らかに業者が消費者をだましたと思われるものや、逆に消費者の軽率さが原因と考えられるもの等実に様々である。

しかし、それ以前に、より基本的なところに紛争の原因が存在する場合もある。

すなわち、取引に際して交わされる契約書の条文がいまいきな表現であるとか、相互に矛盾した条文が書かれているとか、あるいは問題が生じたときに適用すべき条文が欠落しているといったこと等、いわば契約書そのものに不備があるケースである。

不動産取引に関する紛争は、行政面から業者を指導・監督し、あるいは消費者を啓蒙・教育すること等、幅広い施策によって解決され、または防止することができると思われるが、前記のように契約書そのものに紛争の原因がある場合には、契約書自体を法律見地から十分見直し、内容的に矛盾のない統一的なものとすることも必要である。

（二）これまでの経緯

このような状況を踏まえ、当機構においては、建設省のご指導により、紛争の未然防止の観点から、適正な契約条項のあり方について研究することとした。

昭和六十一年七月、建設省をはじめ関係行政機関、学識経験者等の委員によって構成される「不動産取引契約書研究委員会（委員長は当機構の理事である弁護士飯原一乗先生）」を設置した。また同時に、委員会の討議

を効果的に進める目的で、契約の際に注意すべき事柄などについて現場の意見を反映させるべく、不動産取引の実態に精通した実務家を中心とするワーキング・グループも組織し、その座長には、研究委員会の委員でもある弁護士飯原二昭男先生をお願いした。

以来、二つの会議で並行的に検討を重ねてきたが、今般、「媒介用」の土地売買契約書の原案がほぼまとまった。近くその全条文を簡単な解説とともに発表し、広く一般のご意見とご批判を頂くことにしたいと考えているが、ここでは、研究委員会およびワーキング・グループにおける議論の概要を紹介したい。

二、主な内容

（一）主要項目の冒頭一括表示

現在、一般に使用されている不動産関係の契約書は、契約の主要な項目、例えば目的物

の内容、売買代金の内訳と支払時期、違約金の額、利用する融資の内容等を各契約条文とは別に契約書冒頭に一括して表示している例が多い。

この方式は各当事者相互の意思を明確にし、契約内容の一覧性を図るうえで有益なため今回の契約書でも採用する予定である。

(二) 手付と手付解除

不動産の売買では、売買契約締結時に代金の全額を支払うという事は極めて稀であり、通常は買主が売主に対し、何がしかの手付金を支払って契約を成立させる例が多い。

この方法は、実務上ほとんどの取引で慣行化しているもので、標準的な契約条項を目的としている今回の契約書においても手付の規定を削除することはできない。したがって、一般に見られるような文言で、買主に手付金の支払いを義務づけることになると思われる。

また、手付金の額は、民法上も特に制限されていない（業者売主の場合は宅建業法に制限がある）が、手付金授受が契約の拘束力を強める趣旨のものであれば、あまりに少額な手付金はその制度の意図にそぐわないので、

ある程度の金額（通常、売買代金の一割程度）は必要であろう。

さらに、手付が交付された場合、この手付は、原則的に解約手付と考えられており、特に、売主が業者のときは、業法第三十九条第二項により、買主は売主が履行に着手するまでは手付放棄により契約を解除することができるとされている。しかし、今回の契約書のように業者が媒介のときは、売主と買主が別の約定をしたならば、その約定が優先する。

ここでいう「履行の着手」という概念は、判例も少なく、実務上の慣習も固まっていないので、履行の着手の有無をめぐり、しばしば紛争を生じている。したがって、たとえば何月かの期限を切り、その期限を経過した後は、たとえ相手方に履行の着手がなくても、お互いに手付放棄や倍返しによる解除ができなくなるようにすることが、却って紛争を減らし、同時に不動産の円滑な流通を促進するために有益であろう。

ただ、このような形の契約書は、世の中にそれほど多くないから、いくら従来からの慣習を変えることになるので、PR活動などの準備が必要になるかも知れない。

(三) 境界の確認と実測

土地の売買に際して、売主は隣地との境界を、買主に対して知らせておく責任がある。

しかし、境界については難かしい問題も含まれており、はっきりした境界標等があっても、隣地所有者との間に争いがある場合もあるようである。

したがって、買主は後日隣地所有者ともめごとを起さないためには、売主の示した境界がどういった性質のものか確認することが必要である。

また、実測売買の場合には、通常、売主の負担で実測図を作成することとなっているが、この実測図についても、はっきりと定義づけられたものがある訳ではない。最も有効な実測図は官民査定を行い、隣地所有者の立会と承諾印を得たもの（確定測量図）であるが、官民査定には時間もかかり、承諾印は隣地所有者が拒否するケースが多いこと等から、実務上は、土地家屋調査士等が隣地所有者の立会を得て作成した、いわゆる現況測量図をもつて運用しているようである。

今回の契約書においても、特段の約定がな

い限り、官民査定や承諾印の押印までは求めない方向で検討がなされている。

実測した結果公簿面積（登記簿記載面積）と実測面積に差があった場合、売主は、代金の清算の他、登記簿上の地積を更正する義務を負うかという問題がある。

買主の立場からすると実測値に縄延びがあれば公簿面積を訂正したいと考えるのは当然かも知れない。しかし、この登記をするためには隣地所有者の承諾書を提出することが義務づけられており、目的物の面積が増える場合等、隣地所有者が不利となる場合には承諾を拒否されるケースもあるようである。

実務上も、取引の円滑な進行を考慮して、売主の更正登記義務はないとしている契約書が多く、今回の契約書においてもこの考え方に沿うことになる。

(四) 代金の支払時期と方法

今日の不動産売買の慣行として、買主は契約成立時にまず手付金を支払い、次いで代金の一部として中間金を支払い、最後に移転登記と引渡しするとき残代金全額を支払うというのが一般的である。そして、その内容を契約

書の冒頭に表示し、売主・買主が一見して分かるようにしている契約書が多い。

売買代金の内訳と支払時期は、売主・買主双方にとって、重要な事柄であり、買主は約定した期日に支払いができないと履行遅滞の責任を免れ得ないので、今回の契約書においても、買主の注意を喚起する意味で、標記の表に記載することとなる。

また、代金の支払いについては、現金または預金小切手で行うとしている契約書が多いが、これは、不動産という高価で重要な財産の取引を安全に行おうとする実務上の慣行であり、手形等による支払いは適当でない。

実際の取引に際しては、振込みによって代金支払いとすることが多いと思われるが、これも現金に準ずるものと理解してよいであろう。

(五) 清算——私道がある場合

いうまでもなく、実測売買において、契約の時点で正確な面積がわからないときは、後に土地家屋調査士等に依頼して実測を行った上、清算することになる。

ここで問題となるのは、宅地に私道が含ま

れる場合の取扱いである。現在使用されている契約書では、この点にほとんど触れられていないため、現実の清算の際紛争を生ずることがある。とくに私道部分が別筆でなく、有効宅地部分と同一の筆に属するときに問題が大きい。

ここで、売買当事者の素朴な意識について考えてみよう。例えば、「この宅地が当初の想定よりも一割大きければ、代金も一割増とする。」と約定するとき、ここである「宅地」とは、おそらくは私道部分を含む全体ではなく、有効宅地部分のみを指すというのが、常識に合致するであろう。したがって、契約書においても、清算は有効宅地部分の増減に着目して行うというのが、現実には即した考え方だと思われる。

ただ、このように割り切ると、たとえ私道部分の面積が予想外に大きかったときでも、有効宅地部分の面積が不変である限り、買主の追加払いは必要がないということになる。非常に地価の高い地域においても、この原則どおりでいいのだろうか、なお検討の余地があるかも知れない。

(六) 所有権の移転、引渡し、登記

現在使用されている契約書の多くは、買主の最終的な債務である残代金支払時に所有権が移転するとしており、民法に規定されたような当事者の意思表示のあった時点、すなわち売買契約成立時に所有権が移転するとは考えていないようである。

確かに、残代金の支払いを済ませ、引渡しを受け、所有権移転登記の申請が済んだ時点で初めて所有権の移転がなされたと実感する買主が多いであろうから、代金全額支払時に所有権が移転すると規定することが実情に即しているであろう。

また、引渡し、所有権移転登記の申請も売買代金全額の支払いと同時に履行されるのが原則となっており、そのように規定している例がほとんどである。

なお、土地の売買の場合、その引渡しは司法書士の事務所や銀行等で、売買代金全額の授受と同時に登記関係書類を手渡して現実の引渡しがあったと合意されることが多いが、他の動産の売買のように現物の引渡しがないため、引渡完了の証として「引渡確認書」を

交付することも考えられよう。

(七) 売主の担保責任

購入した土地に抵当権等が設定されていたという話を時折耳にする。

買主は、このように目的物の利用に制限が加えられるような諸々の負担（民事法にかかわる負担）は存在しないことを前提としているから、特約のない限り、売主は所有権の行使を阻害する一切の要因を抹消あるいは除去する必要がある。

表現に若干の差異はみられるが、契約書に売主の担保責任に関する条項を明記するのは普通であり、今回の契約書でも、抹消・除去の時期を含めて条文を検討している。

なお、都市計画法、建築基準法、その他公法上の制限は、ここである負担にあたらないことはいうまでもない。

(八) 印紙の分担

不動産売買契約書は課税文書とされ、その作成者は印紙税を納めなければならない。印紙税は一通ごとに法定の金額を納めなければならないので、複数作成すれば相応の納税を

しなければならないことになる。

実務上、一般消費者間の売買で、宅建業者が媒介する場合は、正本を二通作成（業者売主の場合は一通の契約書で取引するケースもある。）し、売主と買主が一通づつ保有するのが普通である。したがって、印紙税も二通分納めなければならないが、その場合は、民法の規定（第五八八条）や公平の見地から売主・買主が折半で負担すべきであろう。そして現行の契約書のほとんどがそのように規定している。

(九) 固定資産税等の負担

固定資産税や都市計画税は、毎年一月一日現在における登記簿上の所有者に課せられ、納期はその年の四月以降となっている。したがって、たとえ年の途中で不動産の売買があっても、税法上は課税をやり直すわけではない。しかし、年の途中で所有者が変わったときは、売主だけが税の全額を負担するのは、却って不公平であるから、売主と買主との協議によりその分担について協定するのが普通である。もちろん、前述の説明のとおり、納税義務者はあくまで売主であるから、協定は買

主から売主への金銭支払いという形式になる。

ここで、分担額の算定基準となる起算日について、いつにするかについては、地域等により一月一日とするものと、四月一日にするものと、二つの慣例があり、どちらも一般に行われている。

これを具体的に説明すると、次のとおりである。たとえば四月一日に物件の引渡しがあったとして、四月一日を起算日と考えるならば、売主に課せられる税金は、いわば四月一日以降の使用の対価であるから、全額を買主に分担させていい筈である。これに反し、一月一日を起算日とするならば、税金はいわばその暦年一年分の使用の対価であるから、売主は約四分の一、買主は約四分の三をそれぞれ分担するのが正しいことになる。

こういうものは、当事者の協議で決めようとしても、売主は必ず四月一日説、買主は一月一日説を主張するであろうから、協議が整わないおそれがある。幸い、税務当局が固定資産税に関して示した公式見解があり、四月一日説を採用しているように読めるので、今回の契約書は、四月一日を起算日とする方向で割り切ることにはしたいと考えている。

(+) 収益、負担金の扱い

そもそも土地の売買契約書で収益の帰属や負担金の分担について規定する必要があるかどうかの議論がある。

今回の契約書は宅地の売買を目的としたものであり、宅地が宅地のままで収益を生ずる例はあまり考えられず、また負担金は建物に関するものが多いので、一般にこの規定を置く実益が乏しいといえよう。しかし、宅地の場合であっても、駐車場として使用料をとったり、地役権の承役地として隣家から通行料をとったりする場合もあり、その例が皆無というわけではない。現在一般に使用されている契約書を見ると、その多くは公租・公課を含めた条文としているため、規定自体は記載されていることになるが、標準的な契約書として、どのような条文とすることが望ましいか検討する必要がある。

(二) 危険負担

引渡し前に目的物が当事者の責に帰さない事由により毀損した場合、その損害（危険）を誰が負担すべきかという点については二つの考え方があり、

の考え方があり、

一つは債権者である買主が負担すべきであるとするもので、民法五三四条はこの立場に立つが、引渡しになされていない目的物の毀損の責任を買主に負わせるのは、公平でないとの批判が多い。

もう一つは、債務者である売主が負担すべきであるとするもので、実務的にはこちらの方が合理的である。

実際に使用されている契約書を見ても、買主が負担すると規定しているものは皆無であり、一般的な公平負担の観点からも売主負担とするのが妥当であろう。

しかし、その負担の内容についてはいくつかのパターンがある。

一度締結された契約は有効に存続させるべきだとして、修復が可能な限り、修復して引渡すとするもの、また、毀損が生じた場合、買主側にその目的に合った修復方法を任せ、その工事費を代金から減額できるとするもの、さらに毀損が生ずれば直ちに解除できるとするもの等である。ただ、ここで毀損を直ちに解除に結びつけるのは却って混乱が生じやすいのではないかと思われるので、一定の枠を

設けるべきであろう。例えば、買主は、その毀損のため契約をした目的が達せられない場合で、売主は、その毀損が大きく、修復に多大な費用が必要となる場合に限りて解除を認めるというようにである。

いずれにしても、当事者の一方に大きな不利益が生じないような条文とすることが必要であろう。

(四) 違約条項

現在、一般に使用されている契約書においては、当事者に契約違反があった場合の処理について必ず何らかの規定を置いているが、その内容については若干の差異がみられる。

まず催告の要否についてであるが、今迄に見聞した限りでは催告を義務づけている例が圧倒的に多いようである。民法でも一般的な債務不履行による契約解除の場合には催告を要する(五四一条)としており、債務者に履行をなす意思のないことが明らかであっても催告をした後でなければ解除できないとする判例(大判・大11・11・15)もある。

一方、催告をしないうで解除できるとする約定も有効ではあるが、この非催告型の解除条

項は債務者にとって苛酷となる例が多く、一般の消費者間での売買に関しては不適当であるとの意見が多い。

標準的な契約書としては催告型の条文とする方が適切であろう。

次に違約金の額については、手付金相当額(違約手付)とするもの、独立した金額を設定するものの二つに大別され、手付金を違約金に充当するいわゆる違約手付の方法は中小の業者の多くが採用しているものである。手付金のみが授受が行われている段階での解除であれば、この金銭(手付金)によって契約関係を清算する方が簡便であり、また、たとえ手付金以上の違約金を定めても、実際にはその差額が支払われないケースもあるため違約手付としているようである。

しかし、一度締結された契約は最後まで有効に存続させるべきであるとの法の趣旨からすると、契約違反をした側にその罰として手付金以上の金額(売買代金の二割としている契約書が多い。)を負担させるのは当然であるとの考え方もある。

いずれにしても、両当事者の公平感を欠くような条文にならないよう留意することが求

められよう。

(五) ローン条項

ローン条項は、建設省の指導もあって、かなり浸透してきたが、解除条件が解除権の留保か、つまりローンがつかないときに自動的に契約が解除されるのか、それとも改めて解除の意思表示をしなければならないのか、必ずしも統一されていない。中には表現があいまいで、どちらかわからない文言もある。

現実の融資手続きを調べてみると、明らかにローンが認められない状況のときは、早い時点でわかるが、逆にローンの見込みがほぼ確実のときは、金融機関は最後まで「必ず貸します。」とはいってくれないのが普通である。換言すれば、ローンの可否が最終的に確定するまでには、しばしば長い期間を要し、売主の地位は、その間ずっと不安定のままでいつ解約されるかわからない状況に置かれることになる。

したがって、売主と買主の利害を合理的に調整するためには、あらかじめ融資承認予定日を両方で約定し、その日までにローンが受けられないことが明らかになったときとか、

その日になってもローンの可否が明らかでないときは、あらかじめ当事者間で約定した一定の期限までは、買主から解除権を行使できるようにすべきであろう。もちろん、買主がその一定期限までに解除権を行使しなかったときは、たとえ最終的にローンが受けられなくても、買主はもはや解除できないということになる。

(四) 瑕疵担保責任

民法によれば、瑕疵担保責任は、買主が隠れた瑕疵を知ってから一年以内に権利を行使すべきこととなっている。すなわち、売買から何年たっても、瑕疵に気付いたならば権利行使ができるので、やや売主に不利だといえるであろう。ただ、これも売主と買主が別の約定をしたならば、原則として、その約定が優先する。

なお、売主が業者のときは、業法第四十条により、少なくとも引渡しから二年以上は、売主は瑕疵担保責任を負わなければならない。業者が売主でなくて媒介のとき、売主と買主との利害をどのように調整すべきかというのは、むずかしい問題である。民法は私人間

の利害調整の大原則であるから、民法どおりにすべきだという見解も、十分にあり得るけれども、前述のとおり、民法の規定はやや売主に不利であるし、引渡しから二年もたてば、大きな瑕疵はだいたいわかるという専門家の意見があり、また、瑕疵担保期間の経過後においても、宅地造成業者等に故意または過失があれば、不法行為または債務不履行の責任を追及することができるから、私人間の売買においても、業法第四十条と同じ考え方を採用するのが妥当のように思われる。

(五) その他協議事項等

地域住民が法的な拘束力をもたない協定や規約を定める場合がある。これは、周辺環境を維持するためそれらの「とりきめ」が必要であると、住民が経験的に策定したものであり、多くの契約書で買主の承継義務として明文化している。

また、取引の流れに沿って予想される種々の問題は該当する条文で読み取れる筈であるが、なお予測を超える事態が発生することは十分考えられる。このような事態が生じたときに両当事者は関係法規や取引慣行に従って

話合う必要があり、ほとんどの契約書に協議事項や規定外事項として定められている。今回の契約書においても、これらの条項は特約条項とともに補完的に設ける必要があると思われる。

三、おわりに

以上、研究委員会およびワーキング・グループにおける議論を簡単に紹介したが、標準契約書というのは、機構が一方的に決めて世の中に押しつけるような性格のものではなく、世間一般の理解と納得を通じて、自然に広く使われるようになることが望ましい。したがって、性急に最終案をまとめるよりは、十分に各方面のご意見を聞くようにするつもりである。

なお、今回の契約書は、業者媒介による土地売買に係るものであるが、他の形態の契約書についても、継続的に検討を行い、逐次発表していく予定である。