

〈不動産取引紛争事例等調査研究委員会（第294回）検討報告〉

中古住宅の売買において、買主の契約解除のため放棄した手付金等が、媒介業者の仲介業務による損害と認められた事例

＜連帯保証債務履行、還付充当金支払請求事件＞

◎東京高裁 平成27年12月3日判決

平27（ネ）4217号（上告棄却）

判例集未掲載

調査研究部

（調査研究部長：小林正典）

はじめに

第294回の委員会では、中古住宅の売買において、買主が契約解除のため放棄した手付金等につき、媒介業者の仲介業務による損害と認証して買主に還付を行った宅地建物取引業保証協会の、媒介業者に対する還付充当金請求が認容された事例（東京高裁 平成27年12月3日判決）を取り上げた。

C（買主）は、B（売主）との間で、X 1（媒介業者）の仲介により、中古住宅の売買契約を締結し、手付金及び仲介手数料の半金を支払った。しかしその直後において、土地の登記名義人がBではなくその亡父であり、また、相続人の1人が行方不明であることから相続登記ができず、速やかに売買取引が完結できないことが判明した。

CはBに対し白紙解除を求めたが、X 1は粘り強く契約の継続を求め、また解約する場合はCの手付解除によるなどとしたことから、根負けしたCは手付金を放棄し、本件売買契約を解除した。

後日、Cは、X 1が会員となっている宅地建物取引業保証協会Yに対して、本件土地の登記名義人がBでないことを知っていれば、

売買契約の締結はしなかった、X 1の誤った重要事項説明により、放棄した手付金及び支払った仲介手数料計153万円余の損害を受けたとして、宅地建物取引業法（以下、「法」という。）64条の8に基づく認証を求めた。当該請求の約1年後、YはCの請求額全額を認証し、弁済業務保証金の還付をした。

本件は、Y（被控訴人・原審原告）が、X 1（控訴人・原審被告）に対し、法64条の10に基づき、当該還付額に相当する還付充当金等の支払を求めるとともに、X 1の連帯保証人であるX 2（控訴人・原審被告）に対し、連帯保証債務の履行を求めた事案である。

原審は、売買目的物の所有者という基本的事項の確認を怠り誤った説明をしたX 1には、宅建業者として不動産取引上不測の損害を被らせないよう配慮すべき善管注意義務違反があり、Cの支払った手付金等はX 1の債務不履行と相当因果関係にある損害といえるなどとして、Yの請求を全部認容した。

X 1らは、これを不服として控訴し、本件土地の所有名義人の誤りについては重要事項説明時において訂正している、売主Bが遺産分割協議を成立させ所有権移転登記を行うのにさほどの期間を要することはなかったことからCは手付解除する必要がなく、Cは自ら

手付を放棄し売買契約を解除したのであるから手付金相当額は相当因果関係のある損害とはいえない等と主張したが、控訴審においても、X1には所有名義人につき誤った説明をした仲介契約上の義務違反があり、当該債務不履行がなければ買主Cは売買契約を締結することもなく、手付解除により売買契約を解除することもなかったなどとして、原審同様、X1らの請求を棄却した。

X1らはさらに上告したが、最高裁は上告不受理とし本件判決は確定した。

委員会では、相続登記未了物件、過重抵当物件における仲介業者の対応等について意見交換が行われた。詳細は「委員会における指摘事項」を参照していただきたい。

また、委員会に先立ち行われたワーキンググループ（不動産事業者、行政等で構成）において、仲介実務における、権利関係の確認、相続登記未了物件・過重抵当物件の対応状況等について、意見交換を行ったので一部紹介する。

＜ワーキング意見＞

○本件判決、仲介業者の対応について

- ・権利関係の確認は仲介業者において、実務上見落としが許されない、特に注意して確認すべき事項であり、当該見落としについて仲介業者の責任は免れないと思われる。
- ・決済日が確定されていないと、後日紛争となる可能性があることから、売買契約書の残金決済日は、必ず確定したものにて仲介（または売買）をしている。本件のように、未確定の期日を決済日とすることは実務上考えにくい。
- ・仲介業者は売主・買主双方の中立的立場にたって誠実に調整を行うべきで、本件仲介

業者はその義務に違反していると思われる。

- ・買主の放棄した手付金全額を認証した保証協会、本件判決の判断は妥当と思われる。

○相続登記が必要な不動産の対応について

- ・各社とも、相続登記前の物件を取扱うことはなく、相続登記が完了した物件、もしくはその完了が確実に確認された物件しか仲介を行わないとの意見であった。

○過重抵当不動産の仲介対応について

- ・過重抵当不動産の売買仲介は、基本的に取り扱わない、一括決済あるいは手付金なしとする契約でなければ取り扱わない、などの意見があった。

なお、行いたくはなかったが、強く依頼され、売主・買主双方の了解のもと、仲介業者が決済日まで手付金を預かったことがレアケースとしてはあるとの意見が聞かれた一方、当該方法では、債権譲渡に対抗できない等の問題が考えられ、手付金を巡る紛争に仲介業者が巻き込まれる可能性があることから、手付金を預かることはないとの意見もあった。

○本件事案と宅建業法について

- ・重要事項説明における誤った登記名義人の説明は、法35条1-1（重要事項の説明等）、法47条1-イ（業務に関する禁止事項）に抵触している可能性がある。

また仲介業者が、業務に関し本来行うべきことを怠っていたとすれば、法31条（誠実業務処置の原則）の規定に、買主に損害を与えたとすれば、法65条1-1（指示及び業務の停止）の規定に抵触している可能性がある。

＜事務局意見＞

本件紛争は、仲介業者において、

- ① 必要な相続登記がなされていないことを

見逃し、決済期日の目処がたたず、ずるずると決済が引き伸ばされる可能性のある売買契約を、売主・買主に締結させたこと

- ② 実際に、その決済引き伸ばしに積極的に関与したこと
- ③ 売主が資金繰りに窮していることを知りながら、万一白紙解除になった場合、買主の手付金はどうなるかについての想定をしていなかったこと
- ④ 買主・売主間の話し合いに際し、一方的に売主側の肩を持ち、売主に対し「手付金は返さなくてもよい」との発言をする

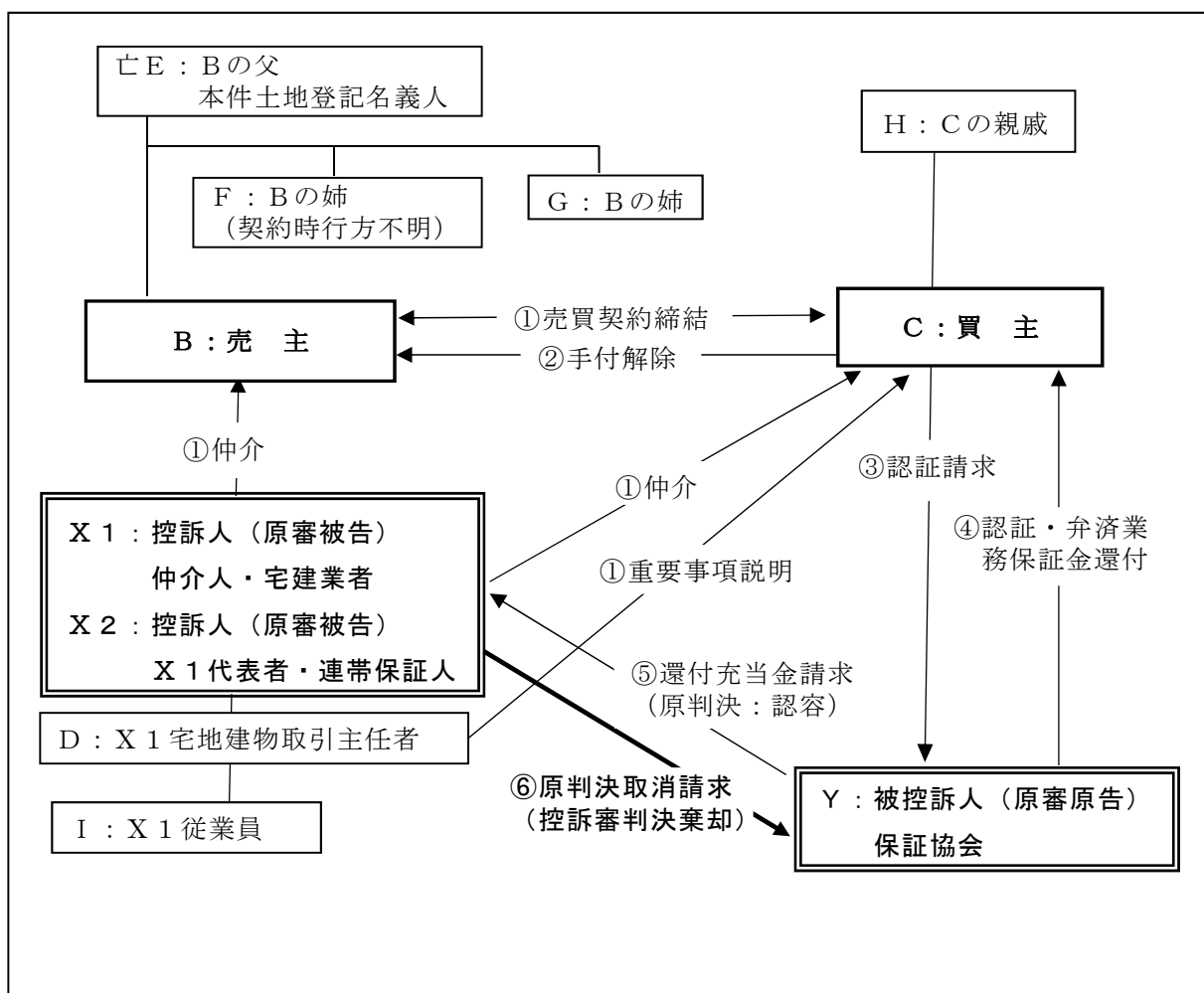
ことによって、結果買主の手付解除を誘導したこと

が要因と思われる。

通常、仲介業者がそのような実務を行うことは考えにくいとのワーキング意見はあったが、売買仲介実務の基本的事項である、「①売主と登記名義人が同一であるか（相続登記が必要でないか）の確認、②売買契約書における決済期日の確定、③過重抵当物件であることに十分注意した取り扱い」について、今一度十分な確認と慎重な対応が必要であることをご認識いただきたい。

1. 委員会資料

<当事者・取引関係図>



<本件売買契約の概要>

- ・ 売買金額：13,000,000円
- ・ 手 付 金：1,300,000円
- ・ 残金支払日に関する規定：
残金は金融機関融資実行日限り、所有権移
転登記及び保存登記の書類が完成し司法書
士が責任を持つとした時、又は登記所が受
付けると同時に、売主は家屋を引渡し、買
主は残金を売主に支払う。
- ・ 融資に関する特約の規定：
買主の融資が不可能の場合は解除し、売主
は既に受領した全金額を買主に返還する。
- ・ 売買物件：
土地 宅地 地積115.00㎡
建物 木造2階建 居宅
延床面積127.95㎡

※なお、本件土地建物には、Bを債務者とする
債権額1770万円の抵当権設定がされている。

<判決の内容>

[主文]

- 1 本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

[控訴の趣旨]

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人の控訴人らに対する請求をいず
れも棄却する。

[事案の概要]

1 本件は、被控訴人Yの社員である控訴人
X1がBを売主、Cを買主とする不動産売買
契約を仲介した取引により生じたCのX1に
対する債権について、Yが認証をし、Cがそ
の債権額153万6250円の弁済として弁済業務
保証金の還付を受けたことから、Yが、X1

に対し、宅地建物取引業法（以下「法」とい
う。）64条の10に基づいて、当該還付額に相
当する還付充当金153万6250円及びこれに対
する還付充当金納付義務の期限の翌日である
平成26年4月16日から支払済みまで民法所定
の年5分の割合による遅延損害金の支払を求
めるとともに、控訴人X2に対し、X1の上
記還付充当金納付義務を転貸保証したとし
て、その連帯保証債務の履行を求めた事案で
ある。Xらは、CのX1に対する上記取引に
より生じたとする債権を否認して、X1の還
付充当金納付義務を争った。

2 原審は、X1には宅建業者として不動産
取引の買主に対して同取引上不測の損害を被
らせないよう配慮すべき善管注意義務に違反
する説明義務違反があり、これにより買主で
あるCは手付を放棄する形で売買契約を解除
することとなったのであるから、X1は、C
に対し、既払の仲介手数料23万6250円を返還
し、Cが売主に交付した手付金相当額130万
円を賠償する義務があると判断して、CのX
1に対する債権を認め、YのXらに対する請
求を全て認容した。

Xらは、原審の上記判断を不服として、控
訴した。

[前提事実]

(1) ア Yは、宅地建物取引業法に基づき、
公正かつ自由な宅地建物取引に係る経済活動
の機会の確保及び促進並びにその活性化によ
る国民生活の安定向上を目的とする事業及び
一般消費者の利益の擁護又は増進を目的とす
る事業を行い、宅地建物取引に係る者の資質
の向上及び消費者の保護を図ることを目的と
し、その目的を達成するため、宅地建物取引
に関する苦情相談及び苦情解決、宅地建物取
引により生じた債権に関する弁済等の事業を

行う公益社団法人であり、法64条の3の3号の定めるYの社員と宅地建物取引業に関し取引をした者の有するその取引により生じた債権に関し弁済をする業務等を行っている。

イ X1は、不動産の売買及び賃貸借並びにこれらの仲介、斡旋等を目的とする株式会社たる宅地建物取引業者であり、平成25年当時、Yの社員であった。

ウ X2は、X1の代表取締役であり、平成22年2月、Yとの間で、X1が法64条の10の規定に基づいてYに支払うべき還付充当金につき、連帯して保証する旨書面で合意した。

(2) ア 平成25年2月17日、BとCの間で、以下の内容で本件売買契約が成立した。

(ア) 売主 B

(イ) 買主 C

(ウ) 目的物 本件土地及び本件建物

(エ) 代金 本件土地と本件建物を一括して130万円

(オ) 手付金 130万円（本件売買契約締結日に売主・買主間で授受）

(カ) 売買残代金の支払期限

金融機関融資実行日限り、所有権移転登記及び保存登記の書類が完成し司法書士が責任を持ちたる時又は登記所が受け付けると同時に家屋を引渡し買主は売主に支払う。

(キ) 仲介手数料

売主・買主それぞれ47万2500円（消費税込）。ただし、売買契約締結時に2分の1、売買契約に定める全債務の履行完了時に残額をX1に対し支払う。

イ 本件売買契約は、X1が媒介をし、取引主任者はX1従業員のDであった。

本件売買契約当時、本件土地の登記名義人はBの父であるE（平成11年死亡）であり、その相続人はB、その姉のF、Gの3人であ

ったが、Dは、重要事項説明書に、本件土地及び本件建物ともに登記名義人はBである旨記載し、そのとおり売主及び買主に説明した（本件売買契約締結前にDが上記説明を訂正し、重要事項説明書の誤記を改めたか否か争いがある。）。

ウ 本件売買契約締結時、CはBに対し、手付金130万円を交付した。また、Bは、X1に対し、仲介手数料の半額である23万6250円（消費税込）を支払った。

(3) ア Cは、平成25年2月24日、X1を親族と訪ね、本件売買契約の解除を求め、またBを呼ぶことを求めた。D及びBは、相続による登記手続を行うべく努力しているとして、本件売買契約の解除を思いとどませようとしたが、最終的に本件売買契約の解除に応じた。

イ Cは、同年3月12日、Yに対し、Dが本件売買契約締結に先立ち重要事項説明書に基づいて説明する際、本件土地の登記名義人が真実はEであるにもかかわらず、売主Bであると不実の説明をし、本件売買契約を締結すべきか否かの判断を誤らせたため、Bに支払った手付金130万円と、X1に対し支払った仲介手数料23万6250円の合計153万6250円の損害を受けたとして、法64条の8第2項の認証を求めた。これに対し、Yは、上記申し出を認証し、平成26年3月27日、Cは弁済業務保証金から上記同額の金員の還付を受けた。

ウ Yは、X1に対し、同年3月28日付け還付充当金納付請求書をもって、Cが弁済を受けた還付額に相当する還付充当金153万6250円を、同請求書を受け取った日から2週間以内に納付するように請求し、同請求書は、同年4月1日、X1に到達したが、X1は。期限内に納付しなかったため、同月16日付けでYの社員たる地位を失った。

[争点及びこれに関する当事者の主張]

(1) X 1 の債務不履行の有無

ア Y の主張

(ア) X 1 の取引主任者であるDは、本件売買契約の締結に当たり、法47条1号イ及び法35条1項1号に違反して、本件土地の所有権の登記名義人（以下「所有名義人」という。）がEであることを知りながら、Bであるという虚偽の説明をした。

(イ) Dが、本件売買契約締結当時、本件土地の所有名義人がBでないことを知らなかったとしても、X 1 は、Cに対し、仲介契約の本旨に従い、善良な管理者として、目的不動産の瑕疵、権利者の真偽等につき取引上不測の損害を被らせないように配慮すべき注意義務を負うところ、本件売買契約の媒介を担当したX 1 の取引主任者であるDは、本件売買契約の締結に当たり、目的不動産である本件土地の所有名義人という基本的事項の確認を怠り、重要事項説明書の記載事項である所有名義人（法35条1項1号）をEとすべきであるのにBと記載し、その旨を説明したのであるから、X 1 には仲介契約上の善管注意義務違反がある。

(ウ) 仮に、Dが、重要事項の説明において本件土地の所有名義人がBである旨の誤った説明をした際に、Bの指摘によりその場で訂正していたとしても、本件土地をBの単独取得とする旨の遺産分割協議が整わない限り、Cに対する所有権移転登記はできないのであるから、宅地建物取引業者としては、登記を移転するために必要な手続及び登記が可能となる時期について具体的に説明する義務、それができないときには売買契約の締結を中止ないし延期し、少なくとも予定されている所有権移転登記手続の日までに移転登記ができない可能性があることについて、注意、助言を行う義務があるところ、Dはこれを怠った

ものであるから、X 1 には仲介契約上の善管注意義務違反がある。

イ X 1 らの主張

(ア) Y の主張は否認し争う。

(イ) Dは、本件売買契約の締結に当たり重要事項の説明をした際、本件土地の所有名義人がBであると誤った説明を一旦はしたが、Bから、所有名義人がEであること、Eは死亡し、B、F及びGが相続人であること、Fが行方不明であるためE名義のままとなっていることを指摘されたことから、即座にその場で説明を訂正し、重要事項説明書の該当箇所を訂正したものと差し替えてCに交付した。

Cは、上記訂正後の説明を聞いた上で、本件売買契約を締結したものであるから、Dに説明義務の懈怠はない。

(2) C の X 1 に対する債権について

ア Y の主張

(ア) 仲介手数料相当額の不当利得返還請求権

Cは、Dから本件土地の売主と所有名義人が一致していないとの説明を受けていれば、そもそも本件売買契約を締結しておらず、X 1 の報酬請求権も発生しなかったものであり、本件売買契約がX 1 の善管注意義務違反により解除されるに至ったものであるから、X 1 の報酬請求権は発生しないものである。したがって、X 1 は、Cが支払った仲介手数料23万6250円を受領する法律上の原因がないから、Cは、X 1 に対し、同額の不当利得返還請求権を有する。

(イ) 手付金相当額の損害賠償請求権

Cは、X 1 の債務不履行に当たる前記(1)アの仲介契約上の義務違反がなければ、本件売買契約を締結することもなく、手付金をBに

交付することもなかったのであるから、X 1 の上記債務不履行とCの手付金の出捐との間には相当因果関係がある。したがって、CはX 1 に対し、債務不履行による損害賠償として、手付金相当額130万円の損害賠償請求権を有する。

仮に、Cが手付金を放棄して本件売買契約を解除する意思表示をしたとしても、それは、Dが、Cに対して解除を認めようとししない対応に終始したばかりか、Bに対して手付金は返さなくてもよいという発言をして、BがCに手付金を返還しない状況を作出したため、Cが、法的無知から契約を解除するためには手付金を放棄するしかないと思い込み、「もうええわ！お金はいらんわ！」との発言をしたにすぎないものであるから、Bに交付した手付金相当額は、X 1 の上記債務不履行と相当因果関係のある損害であることは明らかである。

(ウ) Bが本件売買契約に基づく本件土地の所有権移転登記義務を単独で履行できないという債務不履行を生じさせる原因を作出したXらが、下記イ(ウ)の主張をすることは、信義に反し、許されない。

イ Xらの主張

(ア) Yの主張は争う。

(イ) Cは、本件売買契約締結当時、両親と同居していた住所から早急に立ち退かなければならない必要もなく、他方、Eの相続人で事実上行方不明であった相続人も、戸籍の附表に登録された住所に郵便物が送達され、Dが同所に赴いて面談することができたことに鑑みれば、本件土地につき遺産分割協議を成立させて所有権移転登記手続を行うことにさほどの期間を要することはなかったと想定されるから、本件売買契約をその締結後1週間余りのうちに手付金を放棄してまで解除する必要はなかったものである。それにもかかわ

らず、Cは、自ら手付金を放棄して本件売買契約を解除したのであるから、手付金相当額は相当因果関係のある損害とはいえない。

(ウ) Cは、Bに対し、売買代金を提供した上で、売買による所有権移転登記手続の履行を催告し、Bが相当期間内に履行することができなければ、Bの債務不履行により本件売買契約を法定解除すれば足りるのであり、手付金放棄による解除をする必要はなかったのであるから、手付金相当額は相当因果関係のある損害とはいえない。

[当裁判所の判断]

1 当裁判所も、Yの請求は全部理由があるものと判断する。その理由は、以下のとおりである。

2 認定事実

(1) 前提事実並びに証拠及び弁論の全趣旨によれば、次のとおり認められる。

ア 平成25年2月17日の本件売買契約当時、本件土地建物の所有名義人はBであったが、本件土地の所有名義人はEであり、本件土地建物について、平成11年3月19日付けでBを債務者とする●の抵当権が設定されていた。Eは、平成11年に死亡し、その相続人は、B、F及びGであったところ、Fは、Eの存命中から行方不明であり、Bは、本件売買契約当時、Fの居所も判らない状態であった。

イ Cは、親戚のHがX 1 の営業担当社員であるIと付き合いがあったことを契機として、X 1 から本件土地建物の紹介を受け、平成25年2月5日に●に売買代金融資の仮審査を申し込み、同月14日には借入可能との回答を受けた。

ウ BとCは、同月17日、X 1 の仲介のもとで本件売買契約を締結するためにX 1 に集まり、契約締結に先立ち、X 1 の取引主任者で

あるDから、重要事項の説明を受けた。Dは、本件土地の所有名義人は本件建物と同様にBであると思い込んでいたことから、重要事項説明書にもそのように記載した上で説明をした。同説明の後、BとCは、本件売買契約の履行について、Cが同月26日に住宅ローンの本申込みを行い、同年3月15日を売買残代金の決済日とすることなどを話し合い、本件売買契約を締結した

エ Cは、同年2月23日夜、Iから、本件土地の所有名義人がBの亡父Eであり、このままではローン申請ができず、登記名義を移転するにはBの姉らの印鑑が必要となる旨の連絡を受けるとともに、重要事項説明書の差替えを依頼されたことから、不審に思い、翌日にX1に行くことにした。

オ Cは、同月24日午前、Cの母とHを同伴してX1を訪ね、Dが対応した。Cは、本件土地の所有名義人がBでなかったことから、そのような物件なら契約できないとして、本件売買契約の解除と返金を求めたが、Dは、本件土地の名義をBに変えるように今動いているから待つように説得した。Cの要望によりX1に来たBは、昨日、印鑑をもらうためにFの住所と思われる場所を尋ねて行ったが、そこにはFはいなかったこと、警察や市役所に行って失踪届を出すかどうかの話をしてきたことを話した。Cは、Hらと共に、Dに責任を取るよう求め、Dは、Cからの要望を受けて、EとBが同一人物と思って契約したのは自分の間違いである旨記した書面を作成してCに交付した。その後、Cらは、X1を退出した。

カ Cは、Hらとともに、同月24日午後7時過ぎ頃、再びX1を訪ね、D及び呼出しを受けたBと話し合いを行った。Cは、本件売買契約の解除と返金を求めたが、Bは、Dに対応を預け、Dは、待てば解決できる、司法書士

にも相談しているなどとしてCの要求に応じなかったため、話し合いは平行線を辿った後、Cが、「もうえわ！お金はいらんわ！」等と述べ、Bも本件売買契約の解除を了解し、本件売買契約につき「此の度2013年2月24日付契約解除につき相方話し合いの上合意しました。この契約解除に付きまして一際意義申し立てありませんことを誓約致します。」と記載した書面にB及びCが署名押印し、仲介人としてX1も記名押印した。

キ Dは、同年4月19日ころから同月30日ころまでの間、●弁護士との間で、Fについて不在者財産管理人を選任する件につき必要とされる添付書類や手数料についてB、X1でやりとりをした。

ク Dは、同年6月3日、Yにて行われた事情聴取会において、意見等を述べる機会を与えられて、「今回の問題はですね、私が贋本の見間違いで土地がお父さん名義、建物がお子さん名義で、名前がよく似てて●で1回、借り換えで1回、2回やりましたので、その2文字を見間違えたところに問題が起こって、それについて抵当権が付いてまして、当初、●の抵当権が付いていたのです。(中略)土地建物が似てたものでEとBの名前の見間違いをして、抵当権者が●とばかり思っていたのですが、平成24年7月20日をもって、債権が●へ譲渡されてて、●と話している時に、土地建物の名義が違うということを指摘されたので、それで重要事項説明書が間違っていて、Iが重説の書き直しをして下さいと言ったところが、このCさんと、その親戚のHさん、この方が今まで当社と長い間取引していた信頼関係もあって、ところが手付金を流すから契約を解除したいと。うちの方は手金流して解除することは言っていないのですけども、長時間に渡って報告書にも書いてあるように、もう暴力的行為でボロカスに言われてで

すね、」等と述べ、「条件が整えばローンが付けばすぐ取引するべしで、お互いに契約されているわけですよね。」との問いに対して、「相続登記があるとは夢にも思って・・・。」と答え、続いて、「仲介業者もそうかもしれませんが、買主さんにしてもですよ、そういう認識も無しに契約されて、手金も仲介手数料もね、すぐ取引できるということでお支払いされているということですよ。」との問いに対して、「私もそのつもりでおりましたから。」と答え、「説明も土地所有者が違うということは出来てなかったということですよ。」との問いに対して、「そうです。(後略)」と答えた。

(2) Xらは、Dは、本件売買契約締結に当たり重要事項の説明をした際、本件土地の所有名義人がBであるとの誤った説明を一旦はしたが、Bから所有名義人がEであること、Eは死亡し、B及びその姉2名が相続人であること、長姉が行方不明であるためE名義のままとまっていることを指摘されたことから、即座にその場でその説明を訂正し、重要事項説明書の該当箇所を訂正したものと差し替えて交付し、Cは訂正後の説明を聞いた上で、本件売買契約を締結した旨主張し、D及びBの陳述書には、同主張に添う部分がある。

しかしながら、上記各陳述部分は、土地の所有名義人と売主が異なること、所有名義人は死亡していること、遺産分割手続が未了であること、相続人の一人が行方不明であることを売買契約の当日になって初めて買主が知ったということを述べるものであるところ、これらの事実は、買主にとって売買契約を締結するかどうかを決する上で重要な事項であり、所有権移転登記の可否や時期について疑義を生じさせる事由であるにもかかわらず、質問や特段の説明もないままCが本件売買契約を締結するに至ったというのは、仮にCに

おいて早急に本件建物に転居する必要がなかったとしても、通常の買主の行動としては不自然不合理であることに加え、Dの重要事項の説明においても、単に訂正をするだけで済むような事柄ではないにもかかわらず、上記各供述部分がこの点に関する具体的な状況について何ら触れてないことも不自然というべきであり、さらに、前記(1)で認定した本件売買契約の解除に至るまでの経過や本件事情聴取会におけるDの供述内容に照らすと、上記供述部分は信用することができない。

なお、Xらは、Dが、本件事情聴取会において、Xらがどのような嫌疑を受けているか十分に理解していなかったため、そこでの説明等が誤解を招く表現になっていると主張するが、証拠によれば、本件事情聴取会は、CからX 1による本件売買契約に係る仲介について苦情解決申出があったことにより、YとX 1との間で文書等のやりとりを行った上、X 1が面談を希望したことから行われたものであることが認められ、このような経過で行われた本件事情聴取会が何を問題とし、何を事情聴取するために行われるのかについて、Xらが理解していなかったとは到底考えられず、本件事情聴取会議事録全体の内容に照らしても、本件事情聴取会におけるDの説明や応答内容が、事態を理解せず誤解を生じる表現になったものであると認めることはできない。

3 判断

(1) X 1の債務不履行責任について

ア 前記前提事実(2)イ及び前記2(1)の認定事実ア、ウによれば、本件売買契約の目的物である本件土地建物のうち、本件土地の所有名義人はEであったのに、本件売買契約を仲介したX 1の取引主任者であるDは、本件売買契約の締結に先立つ重要事項の説明におい

て、買主であるCに対し、そのことについて何ら説明していないことが認められる。

しかしながら、Dが、Cに対して重要事項を説明した際、本件土地の所有名義人がEであることを知りながら、Bであるとの虚偽の説明をしたことを認めるに足る的確な証拠はない。

したがって、Yの前記第2の4(1)ア(ア)の主張は、採用することができない。

イ 宅地建物取引業者は、不動産の売買契約を媒介する場合、売買契約の当事者に対し、売買契約が成立するまでの間に、取引主任者をして売買不動産の所有名義人等を記載した重要事項説明書を交付した上説明しなければならないとされている(法35条1項1号)ことに鑑みると、売買不動産の所有名義人が誰であるかは、売買契約の履行の実現に関わる重要事項として、契約前に説明されなければならないものであり、当該事項を正しく説明することは、宅地建物取引業者が不動産売買契約を媒介する上で求められる基本的かつ重要な業務上の義務であると解される。

この点に関して本件をみると、前提事実(2)イ及び前記認定事実ウによれば、X1の取引主任者であるDは、本件土地の所有名義人が売主のBであると軽信して、Cに対し、その旨の誤った内容の記載がされた重要事項説明書を交付してその旨の誤った説明をし、本件売買契約が締結されたことが認められ、以上の事実関係によると、X1には、Cに対する関係で、仲介契約における債務不履行となる仲介契約上の義務違反があることが明らかであるというべきである。

したがって、Yの前記第2の4(1)ア(イ)の主張は理由がある。

(2) CのX1に対する債権について

ア 仲介手数料相当額の不当利益返還請求権

について

(ア) 前提事実(3)ア及び前記認定事実エ、オによれば、Cは、本件売買契約締結後代金決済前の平成25年2月23日に、本件土地建物のうち、本件土地の所有名義人がBではなく、Eであること及びこのままでは住宅ローンの申請ができないことをX1のIから知らされ、翌24日に、B及びDに対し、所有名義人が売主と異なる土地の買受けはできないとして本件売買契約の解除を申し入れ、話し合いをしたが、Dが同申し入れを受け入れない対応に終始したため、やむなく手付を放棄して本件売買契約を解除する旨の発言をし、Bも契約解除に応じたことから、ようやく本件売買契約が解除されるに至ったことが認められる。

以上の事実関係によると、本件売買契約は、前記(1)イで説示したX1の債務不履行に起因して解除になったものであると認められるのであり、X1の上記債務不履行がなければ、そもそも本件売買契約が締結されることはなく、X1の報酬請求権も発生しなかったといえることができるから、本件売買契約に関しては、X1は報酬を請求し得ないものと解するのが相当である。

(イ) 前提事実(2)ウによれば、Cは、X1に対し、本件売買契約に係る仲介手数料として23万6250円を支払ったことが認められる。

(ウ) 以上によれば、X1は、Cから支払を受けた前記(イ)の金員を受領する法律上の原因がないというべきであるから、Cは、X1に対し、不当利益返還請求権に基づき、既払の仲介手数料相当額23万6250円の返還請求権を有するものである。

イ 手付金相当額の損害賠償請求権について

(ア) 前記ア(ア)で認められる事実関係によれば、Cは、前記(1)イで説示したX1の債務不履行がなければ、本件売買契約を締結す

ることもなく、手付金をBに交付することでもなかったといえるのであり、また、手付を放棄して本件売買契約を解除することにもならなかったと解されるから、手付として出損した手付金相当額130万円は、X 1 の上記債務不履行と相当因果関係のある損害に当たると認めるのが相当である。

(イ) この点について、Xらは、本件土地の所有名義人がEであり、同人の相続人の一人であるFが行方不明であっても、戸籍の附票に登録された住所に居住していることが判明し、Dが会って面談することができたことに鑑みれば、遺産分割協議を調えた上で所有権移転登記を行うことにさほどの期間を要することはなく、Cは手付金を放棄して解除する必要はなかったと主張する。

しかし、証拠によれば、DがFと面談したのは平成27年5月24日のことであり、前記認定事実オないしキによれば、本件売買契約が解除された平成25年2月24日の時点では、Fの所在は判明しておらず、その意向の確認もできていなかったし、同年4月末の時点でも、本件土地の遺産分割協議を進めるために必要なFについて不在者財産管理人を選任する申立てにも至っていなかったことが認められ、また、その頃に以上のような状態が好転する契機となる事情の存在をうかがわせる証拠もない。これらの状況に照らすと、本件土地につき、本件売買契約締結日である同年2月17日又は同日のCとBの話し合いにより売買残代金の決済予定日とされた同年3月15日（前記認定事実ウ）の時点からさほど期間を要することなくCに対する所有権移転登記を行うことが可能であったと認めることはできない上、証拠によれば、本件土地建物、同年6月28日に、設定されていた抵当権に基づく担保不動産競売開始決定がされたことが認められる。これらの事実関係に照らすと、本件

売買契約の目的不動産である本件土地の所有名義人が売主ではなく、その被相続人の名義であり、かつ、本件土地についての遺産分割手続が未了で、しかもその相続人の一人が行方不明であるという事態において、買主であるCが、完全な所有権の取得を危ぶみ、所有権が取得できるとしてもその時期が不明なものと受け止め、そのような本件土地を購入することができないと判断することは、買主として通常やむを得ないことといえることができる。

以上のことからすると、Xらの主張は、その前提とする本件土地につきさほどの期間を要することなくCに対する所有権移転登記手続を行うことができることについて根拠を欠くものというほかなく、採用することができない。

(ウ) Xらは、Cは、Bに対し、売買代金を提供した上で、Bに履行を催告し、Bが相当期間内に履行しなければ、本件売買契約を解除することができるのであるから、手付金を放棄してまで解除する必要はなかったとも主張する。

しかしながら、Cが手付を放棄して本件売買契約を解除したことがやむを得ない理由によるものと認められることは、前記(2)ア（ア）で説示したとおりであることに加え、前提事実(2)アによれば、本件売買契約における残代金の支払期限は融資実行日とされていたところ、住宅ローンを取り扱う金融機関は売買の目的不動産に抵当権を設定することを前提として融資を実行するものであることに鑑みれば、本件土地の所有名義人がEのままであって、Cが本件土地につき所有権移転登記を受けられないという状況のもとで、Cにおいて先に融資の実行を受けて本件売買残代金の履行の提供を行うことは、困難といわざるを得ない。

以上のことからすると、Xらの上記主張も、前提を欠くものというべきであり、採用することができない。

(エ) 以上によれば、Cは、X 1 に対し、仲介契約における債務不履行に基づき、手付金相当額130万円の損害につき賠償請求権を有するものである。

4 YのX 1 に対する還付充当金の納付請求権について

前提事実(3)イ、ウによれば、Yは、Cに対し、CのX 1 に対する前記3の(2)ア（ウ）の不当利得返還請求権及び同(2)イ（エ）の損害賠償請求権に基づく合計153万6250円の債権につき、法64条の8第1、2項所定の手続を経て弁済をし、法64条の10第1、2項に基づき、X 1 に対し、平成26年4月15日を納付期限とする同額の還付充当金納付請求権を取得したことが認められる。

5 YのX 2 に対する保証債務履行請求権について

前提事実(1)ウによれば、X 2 は、Yに対し、X 1 のYに対する前記4の還付充当金納付債務について、連帯保証債務を負うことが認められる。

6 結語

以上によれば、YのXらに対する請求は全部理由があることから、これを認容した原判決は相当である。

よって、本件控訴は理由がないことからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。

2. 委員会における指摘事項

[不動産売買と相続登記について]

- ・相続登記が必要な事案において行方不明者がいる場合、失踪宣告などを行う方法もあるが、裁判書の許可を得るにも相当の時間がかかり、また、失踪者の相続人の問題なども考えられ、簡単に解決されるとはいえない。仲介業者としては、相続登記完了が確認されなければ、仲介を行うことはまず困難であると思われる。

[買主は違約解除できるかについて]

- ・相続登記ができないという合理的な理由で、売主は社会通念上契約の履行ができないのであるから、買主は履行の提供を行わずとも売主に対し、「①合理的な期間内に相続登記がなされなかった」として違約解除を行う、あるいは、「②期間を区切り、同期間内に相続登記の履行がされなければ売主は違約解除する」と催告した上で違約解除を行うことができると思われる。

[過重抵当物件と仲介業者の対応について]

- ・売主の資力に不安がある場合、一般的には一括決済により取引が行われていると思われる。手付金を仲介業者が預かるケースがあるとのことだが、その場合、仲介業者が手付金をめぐるトラブルに巻き込まれ、売主・買主双方から責任追及される可能性があることから、勧められる方法ではない。

[仲介業者の紛争解決調整について]

- ・仲介業者が、売主・買主間の紛争に関し、「契約を解除する必要はない」などのアドバイスを行うことは、場合によっては両者から責任を追及されるという違った問題を発生させる恐れがある。

3. 参考資料

【最高裁判例】

<履行遅滞・不能に関するもの>

1. 最一判 昭和25年10月26日 昭24（オ）
306号 判例タイムズ7-52
(判旨)

他人物売買において、売主がその権利を取得してこれを買主に移転することができないときは、その履行の不能が、原始的であるか後発的であるかを問わず、また、売主の責に帰すべき事由によるものか否かを問わず、買主はただそれだけの事由に基づき契約の解除をすることができる。

(事案)

第三者の所有である建物の売買において、売主がこれを取得して買主に移転することができないことから、買主が契約を解除し売主に交付した内金の返還を求めた事案

2. 最一判 昭和51年12月2日 昭51（オ）
291号 判例時報852-64
(判旨)

双務契約の当事者の一方が、相手方の債務と同時履行の関係にある自らの反対給付の提供をすることなしに、相手方の履行遅滞を理由としてした契約解除は、相手方の履行遅滞があれば催告を要することなく契約を解除しう旨の特約がある場合においても、その効力を生じない。

(事案)

土地売買契約において、売主が同時履行の関係にある所有権移転登記義務の履行の提供をすることなく、買主の履行遅滞を理由に本件土地売買契約の解除を主張した事案。

<仲介業者の責任に関するもの>

3. 最一判 昭和33年6月14日 昭32（オ）
1171号 民集12巻9号1492頁
(判旨)

宅地建物取引業者は、直接の委託関係はなくても、業者の介入に信頼して取引するに至った第三者に対して、信義誠実を旨とし、権利者の真偽につき格別に注意する等の業務上の一般的注意義務がある。

(事案)

仲介業者らが地面師を地主と誤信して借主に紹介し、土地賃貸借契約を締結させたため、借主が権利金を騙し取られたことから、借主が借主側業者及び貸主側業者に対し損害賠償を求めた事案。

<相続財産の売却に関するもの>

4. 最二判 昭和36年12月15日 昭33（オ）
517号 民集第15巻11号2865頁
(判旨)

不動産の買主が、その売主の相続人に対し、売買を原因として、当該不動産について所有権移転登記を求める訴訟は、その相続人が数人いるときでも、必要的共同訴訟ではない。

(事案)

被相続人より土地・建物を購入した買主が、契約に基づき相続人の1人に対し所有権移転の登記を請求したのに対し、相続人が、相続人の一人に対する本件請求は効力がないと抗弁した事案。

【下級審判例】

<仲介業者の責任に関するもの（積極）>

5. 東京高判 平成1年2月6日 判例タイムズ主要民事判例解説735-106

買主が不動産仲介業者の仲介により、昭和37年に土地を購入したところ、昭和54年に、売買契約の売主調印は無権代理人によるもの

として所有権移転登記を得ることができなかったため、仲介業者に対し土地の時価相当額1億8000万円の損害賠償を請求した事案において、仲介業者の仲介契約上の債務不履行による損害として、買主の支払済代金相当額300万円を認めた事例

6. 東京地判 昭和57年4月21日 判例時報1047-119

抵当権について調査済であるとした仲介業者を信用して不動産を購入し、手付金・内金計700万円を支払ったが、売主倒産により150万円しか取り戻すことができなかった買主が、仲介業者に対し損害賠償を請求した事案において、仲介業者には目的不動産の瑕疵、取引当事者の権限の有無等について充分注意すべき業務上の一般的注意義務があったとして、買主の損害額550万円の損害賠償を認めた事例

7. 熊本地判 平成8年9月4日 RETIO45-75

賃貸借契約の媒介において、媒介業者が登記簿謄本の調査を怠って、差押登記の存在を看過したため、後日借主が建物明渡しを余儀なくされた事案において、媒介業者は差押登記の有無を確認する注意義務を怠ったとして、敷金、礼金、引越費用の支払いを命じた事例

＜仲介業者の責任（消極）＞

8. 東京地判 昭和61年7月30日 判例タイムズ641-146

不動産を購入した買主が、根抵当権の実行により不動産の所有権を取得できなくなったとして、仲介を行った不動産仲介業者に対し、媒介契約上の債務不履行に基づく損害賠償を請求した事案において、不動産仲介業者には、一見して履行を困難ならしめるような事情が

現れている場合は格別、そのようなことが窺われない場合に、進んで契約当事者が契約を履行できるか否かまで調査すべき義務はないとして、不動産仲介業者に注意義務違反はないとした事例

9. 東京地判 平成19年6月5日
RETIO75-82

借主が、仲介業者の取引主任者から貸主の資力信用に関する誤った説明又は不適切な説明を受けたために、建物について根抵当権の実行を受ける可能性があった貸主と建物賃貸借契約を締結し、その後貸主の破綻により預託した手付金等が回収できないなどの損害を負ったとして、取引主任者に対して不法行為責任を、仲介業者に対して使用者責任に基づき損害賠償を請求した事案において、取引主任者に重要事項の説明義務違反はなく、また、貸主と担保権利者らとの交渉状況について調査・説明する義務があるとはいえないとして、借主の請求を棄却した事例

＜助言義務（積極）＞

10. 東京地判 平成27年3月25日 判例時報2274-37

弁護士の依頼者に対する遺留分減殺請求権行使の助言・確定義務違反・消滅時効の可能性の助言・説明義務違反等を理由とする債務不履行責任が認められた事例

＜助言義務（消極）＞

11. 東京地判 平成24年3月30日 判例タイムズ1382-152

税理士である被告との間で税務顧問契約を締結した原告が、被告に対し、消費税課税事業者選択届出書の提出について助言等をする義務を怠った債務不履行に基づく損害賠償を求めたが、これを否定した事例

【時系列】

年月日	内容
—	・買主Cは、X 1 から本件土地建物の紹介を受け、平成25年2月5日に〇〇金庫に売買代金融資の仮審査を申し込み、同月14日には借入可能との回答を受けた。
平成25年2月17日	・X 1（取引主任者：D）、買主Cに対し、本件土地の登記名義人は売主Bである（実際はE）とした誤った重要事項説明を行う。 ・本件土地建物につき金額1300万円にて、買主Cは売主Bと本件売買契約を締結し、手付金130万円を交付するとともに、X 1 に仲介手数料の半額23万円余を支払った。
平成25年2月23日	・Cは、X 1（I）より、本件土地の名義人が亡Eであり、このままではローンの申請ができず、登記名義移転にはG及び行方不明であるFらの印鑑が必要となる旨の連絡を受ける。
平成25年2月24日	・Cは、X 1（D）に対し、本件土地名義人がBでなかったことにつきクレームを述べ、本件売買契約の解除を求める。X 1 は重要事項説明の土地登記名義人の誤りは認めるが、本件契約は決済まで履行して欲しいと要望する。 ・Cは、同日再度X 1 を訪問する。 X 1 及びBに対し、「登記名義人が亡Eであることを知っていれば契約を行わなかった」として本件売買契約の解除を要求するが、Bは対応をX 1 に預け、X 1 は解除になかなか応じなかった。 ・Cは、X 1 が契約解除を聞き入れないことから、登記移転が登記可能となる期限の明示を要求するが、X 1 は相続登記手続を行うべく努力しているとして、本件売買契約の解除を思いとどまらせようとした。 ・長時間に及ぶ交渉は深夜まで平行線をたどり、やむを得ずCは手付金放棄により本件売買契約の解除をした。
平成25年3月12日	・C、Yに対し、X 1 の重要事項説明の誤った説明により損害を負ったとして、放棄した手付金130万円、支払った仲介手数料23万円余、合計153万円余の認証を求める。
平成25年6月17日	・抵当権者の代位により、本件土地所有権登記につき、B、F、G（各持分1/3）とした相続登記がなされる。
平成25年7月1日	・本件土地建物、Bの債権者●により差押登記がなされる。
平成26年2月6日	・本件土地建物、競売により第三者に所有権移転される。
平成26年3月27日	・YはCの申し出を認証し、請求全額の還付を行う。
平成26年3月28日	・Yは、X 1（連帯保証人X 2）に対し、還付充当金の納付を請求する。
平成26年4月16日	・X 1 は、還付充当金の納付を行わず、Yの社員資格を喪失する。
平成26年5月8日	・X 1 は、還付充当金納付義務の不存在の確認を求め、訴訟を提起。
平成26年8月18日	・Yは、還付充当金の納付を求め反訴を提起。X 1 は訴えを取り下げる。
平成27年5月24日	・行方不明であった売主Bの姉Fの行方が判明する。
平成27年7月10日	・東京地裁、Yの請求を全部認容する。
平成27年7月23日	・X 1 ら、東京高裁に控訴する。
平成27年12月3日	・東京高裁、X 1 らの請求を棄却する。
平成27年12月18日	・X 1 ら、最高裁に上告。
平成28年2月13日	・上告棄却、上告受理申立棄却。