

平井委員会の十年の成果について

加納 正敏

当機構においては、不動産取引をめぐる紛争取引等の調査研究を行うため、昭和五十九年四月「不動産取引紛争事例等調査研究委員会」を設置した。

委員長には、当機構の設立に大変ご尽力を頂いた東京大学法学部教授平井宜雄先生にお願いし、同先生のご指導の下に研究を重ねているので、平井委員会と略称されている。

この一〇年間ほぼ毎月一回午後五時半から委員会を開催し、本年四月一〇〇回を迎えた。

その研究の成果は、これまでに既に三冊の「不動産取引紛争事例集」を刊行し、明らかにしているところであるが、一般に不動産取引は、公法と私法がからまる独自の法分野であり、同委員会の研究が始まるまでは実態の解明がほとんど進んでおらず、判例も少なかつただけに、同委員会の業績は極めて大きいも

のがある。ここでは、これまでの成果の中、履行の着手、現状有姿、広告、瑕疵、ローン特約、重要事項説明義務、媒介契約の七つについて、同委員会の研究の成果をご紹介しますこととする。

一 履行の着手

(1) 手付に関する紛争

宅建業者が売主である不動産売買においては、手付は常に解約手付の性質を有するから（業法三九条二項）、「履行の着手」のあるまでの間、買主は手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約を解除することができる。

手付に関する紛争のパターンは、ほとんどが、買主が手付放棄で契約を解除しようとし

たのに対し、売主業者が履行の着手があるから手付放棄による解除はできないといって、損害賠償ないし違約金を請求するものであった。特に、売主業者が意図的に少額の手付でいわば買主を安心させて契約し、後で買主が手付放棄で解除しようとする、買主の予想に反して多額の金銭を請求する例が見られた。ところで、履行の着手とは、判例上は、「客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部をなし、又は履行の提供をするために欠くことのできない前提行為を指す」とされているが、これは抽象的で、具体的な紛争に関する裁判例が乏しい。そこで不動産取引における履行の着手の有無の判断基準について検討する必要があると生じてくる。

(2) 履行の着手に該当する行為

委員会の研究の結果、履行の着手たるためには、その行為と契約締結との間に因果関係が存すること、又はその行為が特定の買主に対する債務の履行だけを目的とした行為であることを要するとされた。

これを具体的にみれば、次のようになる。

(ア) 青田売りマンションなど

マンションあるいは大規模な戸建て分譲住宅にあつては、売主業者は確かに工事を進めているが、それは売主が予め定めた建築計画に従つて工事を行っているに過ぎず、特定の買主との契約の履行のために工事を行っているわけではないから、履行の着手にならない。

(イ) 分筆登記手続など

大規模分譲地の分筆登記手続は、上の青田売りマンションと同じ理由で、履行の着手にならない。抵当権の抹消も、売主業者として当然のことであるから、特定の買主に対する履行の着手ではない。

しかし、買主の依頼に基づいて売買対象部分につき分筆登記をしたときは、買主との契約の履行のために行ったものであり、履行の着手になる。売買の対象が一筆の土地の一部であり、その売買対象部分につき分筆登記を

したときも、同様である。

なお、所有権移転登記手続は、履行の着手というよりは、履行行為そのものであり、もちろん手付放棄による解除はできない。

(ウ) 軽微な履行行為

契約の履行のために売主が行った行為であつたとしても、取引全体からみると軽微な行為の場合には、履行の着手には該当しないと解すべきである。いわゆるメニュー方式は実態によるが、一般的に、買主の要望に従つて間取りや間仕切りの工事をしたときは、履行の着手となるのに対し、軽微な内装変更などは、履行の着手にならないであらう。

二 現状有姿

(1) 現状有姿とは何か

不動産取引において、新築・中古・土地・建物を問わず、現状有姿販売と称する取引方法が広く行われている。その意図するところは、おおむね次の二点になる。

第一に、付属的な物件、たとえば建物売買におけるクーラーについて、契約時には現存していて、引渡し時には売主が持ち去つたとき、引渡し時の現状で建物を引き渡せば足り

るといふものである。

第二に、契約締結時と目的物の引渡し時とで物件の状況が変化したとき、たとえば契約時には正常であつたクーラーが引渡し時には故障していたとき、引渡し時の状況のまま引き渡す債務を負担しているにすぎないとの趣旨で用いられる。

なお、山林・原野等の売買において、それらについて土地の造成工事（もっぱら宅地造成工事）をしない意味で用いられることもある。

学問的には、土地建物の構成部分又は土地の定着物に当然に、不動産の従物は原則として、売買対象物になるわけであるが、しばしば問題となるクーラー、ガステール、敷きつめ式じゅうたんなど、容易に移転可能なものについては、具体的な判断基準となる裁判例や学説はない。

このような状況であるから、単に現状有姿という抽象的な文言を契約書に挿入することにより、売主の責任を否定しようとするのは、適当でない。特に、売主が業者であるときは、契約書の記載に関係なく、瑕疵担保責任を免れるものでないことに留意すべきである（業法四〇条）。

(2) 目的物の範囲及び状態に関する 考え方

目的物の範囲及び状態に関する売主の責任については、民法上の原則を一応の基準としつつも、最終的には当事者の意思及び社会通念を基準として個別的に判断するほかはない。たとえば、流し台は、建物の附合物と考えられるから、引渡し前にこれを撤去したときは、たとえ契約書に現状有姿と記載されていても、売主の債務不履行になる。

住宅の雨漏りは、本来有すべき最低限の品質性能が確保されていないのだから、原則として瑕疵といえる。

これに対し、古くて、かつ比較的低額の給湯器が引渡しまでに故障したときは、現状有姿と書かれていなくても、売主に責任はないであろう。

なお、紛争を回避するためには、現状有姿と記載するのではなく、むしろ建物の主要部分あるいは重要な設備等問題を生ずるおそれがある物について、その状態を契約締結に先だって調査、確認し、その結果を契約書上積極的に表示することが望まれる。

三 広告

(1) 広告に関する紛争

広告は、買主が不動産を宅建業者を通じて購入するに当たって重要な情報源であり、その購入意思の形成にとって重要な意義を有している。

従来、売主業者の行う広告は「申込み」ではなくて「申込みの誘引」と解されていたから、広告の内容が、当然には契約内容にならないことになる。その結果、駅からの距離とか眺望とか付帯施設などに関する広告を買主が見て申込みをし、それらが実際と違っていたとき、広告をした業者の責任がどうなるのか、あまりはつきりしなかった。

(2) 広告に対する考え方

売主業者の行った広告の内容が具体的であって、契約条件、物件の内容について詳細に記載されている場合には、買主はその内容が真実であることを信じて契約するものであるから、広告それ自体が契約の内容となる場合もある。たとえば、マンション販売に当たって用いられるパンフレットについては、少な

くともその中の主要な部分について契約内容とする旨の黙示的な合意の成立を認めるべき場合が多い。

この場合に、広告内容が真実でないときは、買主は状況により詐欺を理由に契約を取り消したり、錯誤を理由に契約の無効を主張したり、不法行為を理由に損害賠償を請求したりすることができる。

たとえば、広告は駅から一〇分とあるが、実際は二〇分かかるならば、毎日の通勤通学はやや困難になるし、地価もかなり違うであろうから、上記の詐欺などの主張の余地がある。

これに対し、「緑多き武蔵野のおもかげを残す」という広告は、要するに環境が良好であるという趣旨に過ぎず、客観的な判断基準もないのであるから、業者の責任はないであろう。

なお、媒介業者が行った広告は、申込みの誘引ではなく、単なる事実の伝達であるが、買主は状況により、やはり（第三者である媒介業者の）詐欺、要素の錯誤、不法行為などを主張できることがある。

四 物の瑕疵

(1) 瑕疵に関する紛争

瑕疵担保責任は、その理論的な根拠、つまり責任を認められる理由は何かにについて、いろいろな議論がある。また、不動産に関する判決例も少ない。その結果、たとえば古い住宅はある程度の雨漏りは仕方がないのかどうか、物件の価格を安くしておけば責任は軽減されるのかなどについて、多くの紛争を生じていた。

(2) 瑕疵担保責任についての考え方

瑕疵の抽象的な定義としては、ものが通常有すべき品質・性能を欠くことであるといわれるが、これは個別的な事案に適用するに当たっては、必ずしも有効な尺度にならない。そこで、土地、建物、設備機器に分けて、それぞれ具体的に検討することとする。

まず、土地の瑕疵として、いちばん問題となるのは、地盤に関する欠陥、特に土地の耐力の不足である。一般の市民が土地を購入する目的は、住宅の建築であり、それは売主

も承知しているのが通常である。したがって、通常の住宅建築に際して特別の工事を要するような地耐力の不足は、一般市民に販売する土地として十分な品質・性能を有するとはいえないから、特別の事情がない限り、土地の瑕疵に該当すると解すべきである。

しかし、買主が、その地域において一般的でない特殊な建物を建てようとしており、それを売主業者が知らないときは、原則として売主の責任はないであろう。

建物については、雨漏りや白蟻のように重大なものから、建具の多少の不具合、壁面の僅かな汚れのように比較的軽微なものまで、さまざまな問題がある。

軽微な瑕疵も、法律上は瑕疵に該当し、ただ軽微であるがためにそのような瑕疵に対する売主の責任が重大な瑕疵とは異なり、解除権が否定される等の効果の差異が生じるにすぎない。民法五七〇条を参照。ただ、社会通念に照らし、欠陥が極めて軽微であるときは、もはや瑕疵とはいえない。その意味で、建物の汚れ、建具の不良、防音効果などは、おのずと一定の限界がある。

建物の価格が安ければ、材料の品質が劣ることは通常であろうし、建物が古くなれば、

次第に多少の不具合を生ずるであろうが、雨漏りなど、建物の基本的品質・性能にかかわる欠陥については、売買価格の程度、新築・中古の別を問わない。もっとも、ごく軽微な雨漏りや、著しい豪雨のときだけの雨漏りは、瑕疵でないといえることもあるだろう。

機械設備・機器について問題となるのは、中古建物のそれである。クーラー、風呂釜、ガスレンジ、換気扇等は、使用によって劣化するものであり、かつ、その価格は原則として売買価格全体から見れば些少である。だから、売主が積極的にその品質・性能について保証している場合を除き、売買目的物には含まれないと解すべきである。それらは建物売買に伴って行われた無償の贈与、あるいは売主が建物引渡しに際して行った所有権放棄の結果と法律上は評価すべきものである。

媒介業者の責任については、業者は媒介契約により善良な管理者としての注意義務を負っており、買主のために目的物を調査すべき一般的な義務を負っていると解すべきである。故に、不動産取引の専門家として容易に発見可能な瑕疵であるにもかかわらず、調査不備によって発見できなかったような場合には、

債務不履行として、買主に対して損害賠償義務を負うと解すべきである。

五 ローン特約

(1) ローン特約をめぐる紛争

業者の提示するローン特約の内容は、しばしば不明確で、後に紛争となったとき、買主に不利に解釈されるおそれがあった。たとえば、契約書上、金融機関が特定されていないため、当初予定した銀行からの借入れが不可能となったとき、業者が別のローン会社をあたせんするといつて、いつまでも解除に応じないという紛争が多かった。このほか、ローン不成立の場合に、契約は当然に解除されるのか、改めて買主から解除の意思表示を要するのかについても、当事者の合意内容が明確でないことがあった。

更に、買主が契約後に購入意欲をなくしたとき、手付放棄による損害を避けるため、わざとローンを借りられないように金融機関に仕向け、いわゆるローンこわしをする例が見られた。一般にローンの交渉は買主と金融機関との間で行なわれるものであるし、金融機関は、通例、融資の可否について外部に書面

を出さないから、買主のローンこわしを業者が立証することは、困難なことが多い。

(2) ローン特約条項の考え方

まず、買主の義務として、ローン申込手続を行うことはもちろん、信義則上、ローン成立に向けて積極的に努力すべき義務を負うと解すべきである。形式的に申込をしながら、金融機関に対して所得の過少申告、生活費の過大申告などのローンこわしを行うことは、買主の努力義務に違反するものであり、その結果としてローンが不成立になったときは、ローン特約条項の適用を否定すべきである。

他方、買主がこのような義務を負うからには、ローンは特定されている必要がある。もしも「銀行又は住宅金融専門会社」というような契約になっていたならば、買主は一つの銀行について手続をすれば足り、そこでローン不成立となったときは、ローン特約条項が適用になる。

ローンの一部不成立、つまりローンについて買主の借受希望額と金融機関の貸付内定額との間に差異がある場合に、なおローン特約条項の適用があるかどうかは、大変困難な問題であるが、借受希望額と貸付内定額との間に差異がある以上、ローン不成立と解し、ロ

ーン特約条項の適用を認めるべきである。

なお、たとえ契約書にローン特約条項が明記されなかったとしても、当事者間にて売買代金の支払いにローンの利用が前提とされており、かつ、そのローンが売主業者の提携ローンである場合あるいは売主が金融機関をあたせんする場合には、黙示的なローン特約条項の成立を認めて良い場合もある。

六 重要な事項の説明義務

(1) 重要事項説明に関する紛争

現在に至るまで、重要事項説明をめぐる紛争は、すべての紛争の中で最も多い。その類型としては、買主に不利な事項を故意に隠すもの、業法に明記されていない事項は説明義務がないと誤解するもの、大した事項ではないとか「買主も知っているはずだと速断するもの、業者自身の調査不十分によるものなどがある。

(2) 売主業者の説明義務に関する考え方

売主業者の説明義務は、もちろん業法に根拠を置くものであるが、その根底には、民事上の信義則があると考えられる。すなわち、

不動産の売主は買主に対して、売買目的物の利用価値及び交換価値に重大な影響を与える事項並びに買主の購入意思の形成にとって重要な事項については、信義誠実の原則に基づき、説明すべき義務を負う。

この結果、説明義務に違反した売主業者、業法上の責任のほか、民事上の責任として損害賠償義務を負うことになる。

宅建業者である売主と、業者でない売主との差については、業者は、買主の質問等にかかわらず説明することを要するのに対して、非業者は、買主の質問に応じて説明すれば足りるほか、みずから特別な調査をする必要はない。

説明義務違反であった場合に、買主が契約の目的を達成することができない場合には契約の解除が認められ、そうでない場合には損害賠償が認められることになる。

(3) 媒介業者の説明義務に関する考え方

一般に媒介業者の説明義務は、買主との間に媒介契約があれば、媒介契約上の債務であり、契約がなければ、業務上の注意義務である。したがって、業者が説明を怠ったときは、前者は債務不履行、後者は不法行為となる。

(4) 説明の内容及び方法

建設省の通達(昭和五十九年十二月二十日)においては、「具体的な取引において購入者等に不測の損害を与えるおそれのある事項であって、取引時に明らかにしているものについて、説明をするよう努めること」とされており、基本的に、この考え方が正しいと考えられる。

たとえば、公法上の制限はもちろん、行政指導による制限や、高圧線下など事実上の制限についても、説明すべきである。買主に対抗できない賃借権の存在、隣地所有者との境界争いも同様である。

環境については、売主業者がみずから隣地にマンションを建設する予定であるときはもちろん、ほかの業者によるマンション建設がわかっていたり、容易にわかるときも、説明すべきである。

なお、説明は、買主の理解度に応じ、わかるように行う必要がある、単に書面を読み上げただけでは、義務違反とされる可能性がある。

七 媒介契約の諸問題

(1) 媒介契約に関する紛争

媒介契約に関する紛争は、ほとんどが業者の報酬請求権に関するものである。判決例は多いが、媒介の実態は、必ずしも近代的な媒介契約に基づく業者の債務の履行とはいえないものであり、依頼しなかった業者が売買契約の当日に何人も現れたり、依頼した筈の業者がいつの間にか他の業者と交代していたりすることがある。

媒介契約があるとしても、その成立時期は、はっきりしないことがある。もちろん業者は、媒介契約が成立したときは、書面を交付すべき義務があるが(業法三四条の二)、媒介契約に先立って物件情報の提供や現地案内など無償のサービスを行うこともあるので、ある行為があつたからといって、媒介契約が成立していると解釈するのは困難である。

(2) 売主が依頼者である場合の考え方

売主と業者との間に、少なくとも売却価格の合意がある必要がある。いくらでもいいから売却したいという依頼も、理論的にはあり

得るが、これは現実的ではない。また、価格の合意がなければ、業者としても、物件を商品として市場に提供することができない。

依頼者の希望に基づく広告宣伝行為（例えば店舗での掲示、業者間の情報リストへの掲載等）は、媒介契約の成立の根拠となろう。

なお、売主が依頼者である場合は、買主の場合と違って、物件は特定している。

(3) 買主が依頼者である場合の考え方

買主が初めから特定の業者に媒介を依頼することは、むしろ希であり、複数の業者から物件に関する情報の提供を受け、それに基づいて徐々に依頼の意思が形成されると考えるのが実態に即している。したがって、業者が手持ち物件の情報を提供したり、現地案内をしても、依頼者は情報の収集段階であって、原則として媒介契約の成立は認められないと考えるべきである。

依頼者が物件を特定し、相手方との交渉を依頼したときは、媒介契約の成立が認められよう。物件の絞り込みが二件以上のときは、原則として契約成立は否定すべきである。

不動産媒介を訪問販売の方式によって行う場合には、契約の成立についてはより慎重であることを要する。なぜなら、依頼者は業者

が訪問するまでは、不動産の購入について明確な意思を形成していなかったからである。

なお、買主たる依頼者が媒介業者を売主業者であると誤解しているような場合には、契約当事者間の意思の合致がないのであるから、媒介契約が成立する余地がない。

(4) 複数の宅建業者の関与

前述のとおり、業者の情報提供があっても、それによって媒介契約が成立したと見るべきではないから、複数の業者から情報提供を受けても、二個の媒介契約があったと考えるてはならない。

買主が宅建業者に媒介を依頼したところ、その宅建業者が別の宅建業者を紹介し、実際の媒介行為はもっぱら後の宅建業者が行ったような場合にも、二個の媒介契約が成立したと見るべきでなく、原則として最初に買主から依頼を受けた業者だけが媒介契約の当事者であって、後の宅建業者は、単なる履行補助者であると解すべきであろう。

最初の業者が病氣などを理由に辞退し、別の業者を紹介したときは、最初の業者との媒介契約は合意解除され、後の業者と改めて媒介契約を締結したと見るべきである。

（調査研究部長）