

消費者契約法と不動産取引(その2)

消費者契約法の施行は、宅建取引業者関与の

不動産取引にどのような影響をもたらすか—(Q&A)

三好弘悦

(備考) 消費者契約法を「本法」、宅地建物取引業法を「宅建業法」ないし「業法」と略称している場合がある。

はじめに

消費者契約における情報の偏在や交渉力の較差にかんがみ、消費者の利益の擁護の観点から①消費者が事業者の不当な勧誘により結ばせられた契約から離脱できることや、②消費者の利益を不当に害する契約条項を無効と主張できるとする、民事上のルールを整備したといわれる消費者契約法が、平成一三年四月一日から施行された。

そもそも、本法は、宅建業界を狙い打ちした法律ではなかったことや、要は、従来通り宅建業法を遵守していれば、本法については特段の対応は不要であるとの趣きの解説がな

されていた故か、宅建業界では、緊急な問題としては捕らえられていなかったらしいがある。

しかし、いざ蓋が開けられ施行されてみると、安易な対応では済みそうもないことに気づき始めた。例えば、売買代金や家賃の支払いが遅れた場合の遅延損害金の約定ひとつをとらえてみても、宅建業界では、日歩五銭はざらで、年三〇%とする約定すらある。しかるに、その契約が「消費者契約」であれば本法で年一四・六%（日歩四銭）を超える部分は、「一部無効」とはいえ無効である。客の自宅での夜半に至る成約となると、いまでも結構やられている。ところが、そんな業務のやり方は、本法によると、「不退去」を理由に、折角成約しても取り消されるおそれがある。「これはこれは、どうなっているのだ」と宅建

業界も遅ればせながら、ことの重大性に気が始めた。本法によると、いま使っている契約書のうちには、無効とされる条項はないのか。あればどう改めるべきか。重要事項説明書（重説）も、従来通りの説明範囲でこと足りるのか。業務についても、不退去や困惑といわれかねない取引のやり方についての見直しを慌ただしく始めたというのが実態のようだ。

ところで、本テーマについては、本誌先号（RETIO・二〇〇一・一—No.四八 八頁以下）において掲載した。しかるに、右記のような喫緊の事態にかんがみ、寄せられたご質問に答える形式で、本法についての疑問点や肝要かと思われるところを（説明については、できる限り重複を避けながら、不足していたと思われるところは補充しながら）再掲させて

いただく。

I 消費者契約法の総論

(消費者契約法の適用範囲)

Q1 本法の総論として、消費者契約は、宅建業を含め全ての業種と取引に対して適用されるのか。例外はないのか

A (1) 消費者契約法は、宅建物取引業を含め全ての業種（取引）について適用される。ただ唯一の例外として、労働（雇用）関係における労働契約のみが適用除外とされている（本法一二条）。

（本法一二条（適用除外）） この法律の規定は、労働契約については、適用しない。

この点、宅建業法があくまで「宅建物取引業」（業法二条二号）という業種に絞って適用されるに過ぎないのと相違する。

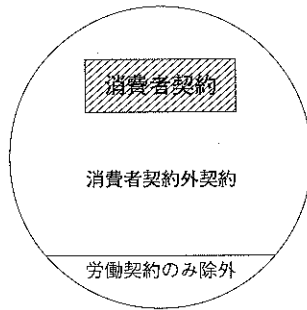
(2) もつとも、全ての業種といっても、本法が適用になるのは、その業種の

うちで行われる後述の消費者契約といわれる契約についてに限定されている。

本法の適用については、要はその適用業種（取引）は、広げられていくが、その業種内の契約の全てではなく「消費者契約」といえるものに狭め限定されている。

消費者契約法の適用対象

全業種（取引）



(消費者契約)

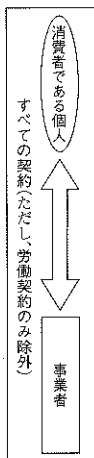
Q2 では、問題の消費者契約とはいかなる契約をいうのか。

A しからば、本法の適用範囲、いわば本法の土俵という消費者契約とはいかなる契約か。このことにつき、本法は「（一方当事者）消費者と（他方当事者）

事業者との間で締結される契約」と定義する（本法二条三項）。本法二条一項も加味すると、要は消費者個人と事業者間の契約をいう。この物指（定義）をしつかり押えておく。不動産取引も媒介の段階と売買の段階とが錯綜したり、取引主体が法人だったり個人だったりすると、どの契約の部分が本法の適用をみる消費者契約に当るか迷うおそれがある。

（本法二条（定義）三項） この法律において「消費者契約」とは、消費者と事業者との間で締結される契約をいう。

消費者契約



(消費者)

Q3 消費者契約法にいう消費者とは、いかなる者をいうのか。

A (1) 本法は、消費者を「個人（事業として又は事業のために契約の当事者

となる場合におけるものを除く」と規定する(本法二条一項)。すなわち、消費者概念を①当該主体が個人であることと②問題となる契約が事業として又は事業のために結ばれていないという二要素をもって構成する。

ここにいう①の個人とは、自然人をさす。したがって、株式会社などの法人やマンシヨンの管理組合などその他の団体は、消費者契約法上は消費者ではありえないことになる。

さらに、消費者たりうるためには、②その個人の側に「事業性と事業目的性」のないこともまた要件となっている。

(2) さて、ここでいう事業とは、どういう行為をさすか。この種の「事業」とか「業」とかの規定には、その内容については規定するところがなく、それから先は解釈にゆだねられている。そこで、本法では、事業とは、一定の目的をもって反復継続的になされる同種の行為を意味すると解されている。営利目的があるか否かは、事業性の判断に関係しない。営利とは、資本に対する利回りの計算が少なく

とも収支あい償うことを目的とすることである。したがって、俗にいう商売としてではなくても、要するに、同種の取引を反復継続するというのであれば(初めの一回目の契約から)、本法でいう「事業」に当たるといえる。

(3) このことは、例えば、不動産取引のように一生に一度あるか否かのような個別取引をする消費者の側は、取引の経験に乏しいので、情報や交渉力が事業者に比べて劣る。そのことをおもんばかつて本法をもって同種の契約を反復継続するプロの事業者による取引からアマチュアである消費者を保護するという立場を取ったものである(本条一条)。もっとも、いくら繰り返し行われる取引でも、万人に共通な日常的な取引、例えば毎日のスーパーでの買い物などは「事業」ではない。

(本法二条(定義)一項) この法律において「消費者」とは、個人(事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを

除く。)をいう。

(事業者)

Q 4 消費者に対する事業者とは、いかなる者をいうのか。

A

(1) 本法では、法人その他の団体であれば、取引の反復継続なりそれが予定されているとして、当然に事業者に該当するとする(本法二条二項)。したがって、会社組織をとる宅建業者は、全て「事業者」である。また、このことは宅建業者である会社等には限らない。前述Q 1でみたように本法は、全ての業種に適用になっている(労働契約のみ除外)ので、その他の一般会社等も全て「事業者」である。よって、例えば一般会社が住宅に供していた中古物件を消費者個人に売却する契約や一般会社が店舗開設用地を消費者個人から購入する契約などは消費者契約となり、本法の適用を受ける。媒介等する宅建業者も売主一般会社ともども、このことについての意識が乏しいのではないと思われる。

(2) 個人の場合は、事業としてまたは

事業のために、すなわち事業性や事業目的性のある契約の当事者となる場合には、「事業者」として取り扱われる。したがって、個人の宅建業者は、宅建業については「事業者」である。しかし、個人の宅建業者も、宅建業以外の事業性の欠けている取引の場では、「消費者」に当たるはずである。もともと、個人業者の宅建業と隣接したり、兼併されたりする取引のどこまで事業性をありとするかの判定についてはむづかしさが伴なう。

事業者

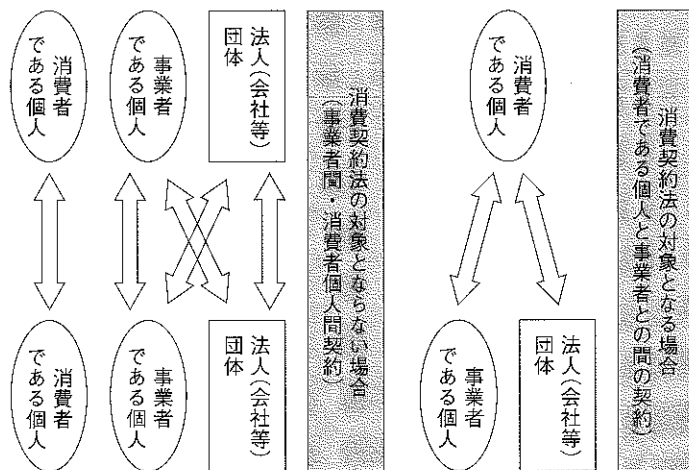
法人（株式会社・有限会社・社団・財団等）
団体（マンション管理組合等）
事業者である個人（個人の宅建業者・アパート貸主等）
（本法）二条（定義）二項 この法律において「事業者」とは、法人その他の団体及び事業として又は事

業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。

（消費者契約の成否のまとめと典型例）

Q5 以上をもとに、消費者契約になる場合とならない場合を図示し、消費者契約になる場合の典型例を示せ。

A (1) 消費者契約になる場合とならない場合を図示すると次のようであらう。



(2) 不動産取引での消費者契約の典型例

以上をもとに、不動産取引に限って消費者契約法の適用になる典型的な契約を例示すれば、次のようなものである。

- ① 消費者個人あてに、宅地・建物・マンション等を宅建業者のほか一般会社・団体が売却する契約
- ② 消費者個人から、宅地・（中古）建物・マンション等を宅建業者のほか一般会社・団体が購入する契約
- ③ 消費者個人が、アパート・貸家・貸ビル・宅地等を事業者貸主から借り受ける契約
- ④ 消費者個人が、宅地・建物の売買・賃貸借・交換等の媒介・代理を宅建業者に依頼する契約
- ⑤ 消費者個人が、不動産のコンサルティング業務をコンサル業者に委託する契約

（不動産賃貸経営）

Q6 アパート経営には、宅建業の免許は不要のはずだが（業法二条二号参照）、消費者契約法の対象になると聞いている。貸家（借家）についての消費者契約法

の適用の可否はいかん。

A

消費者契約法と宅建業法とで適用範囲を異にする不動産取引がある。その最たる例が不動産賃貸経営（業）であろう。①たまたま転勤になったので自宅を賃貸するといったいわゆる転勤貸家（リロケーション）の類いには、事業性は認められない。したがって、本法の適用を受ける消費者契約ではない。もともと、②たとえ一戸でも賃貸向け投資用マンションなどは、賃貸の繰り返しを予定しているので事業性が認められるのであるうか。しかし、③最も問題になる、集合する部屋であり借主の入れ替わりを予定する貸ビルやアパート経営などになると事業性は否定しがたい。したがって、このような場合は、たとえ個人所有の棟のアパート経営者であろうと「事業者」に当たるので、消費者個人に賃貸する契約は消費者契約に該当すると考えられる（もともと、そのアパート一棟をいわゆる居抜きのままオーナーチェンジするための売却については、そのことだけでは事業性は認められないであろう）。「アパートの大家さん、あなたは個人

で経営していても、消費者契約法ではあなたは事業者なのだ。」。貸主はこの事業者たることを自覚し、今後の賃貸に当たっては、まず意識を改革し、次いで本法の勉強が求められよう。

また、④サブリース（転貸）においては、いわゆる親亀と子亀のそれぞれについて消費者契約か否かを決することになる。

しかるに、宅建業法は、宅地・建物の賃貸は仮に当事者になり業として営もうと（媒介・代理と相違して）適用を除外し、規制していない（業法二条二号）。

II 消費者契約法 各論

（媒介業者の誤認・困惑による契約の取消し）
Q1 本法各論の二本の柱のうちのひとつである(1)事業者の①不実告知②断定的判断の提供③不利益事実の故意の不告知といった誤認や(2)①不退去②監禁と

いった困惑により成約を見た消費者契約を消費者個人は取消しうるということについては、先号の解説等で分かった。

ところで、われわれは、売主事業者

というより媒介（仲介）という態様で取引に関与している。売主業者といった事業者自身でなく媒介業者が誤認・困惑をさせると、（媒介契約についてのほか）本命とする売買（借家）契約自体を取消し得るといふ。この媒介業者による誤認・困惑による売買（借家）契約の取消しについて図示し説明してほしい。

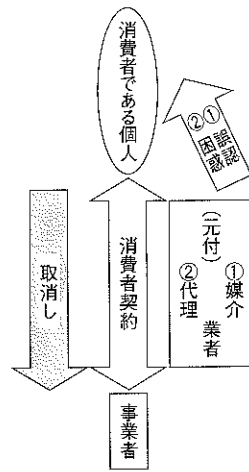
A

宅建業者は売買契約そのものの契約当事者になることのほか、その取引をまとめる仲人役などの媒介や代理といった態様で関与する例も多い。そのような媒介・代理業者が消費者に誤認・困惑を与えて成約させたとしたらどうか。

消費者の契約締結の相手方である事業者から契約締結の媒介の委託を受けた第三者が誤認させる行為や困惑させる行為をした場合は、事業者が自らした場合と同様に、消費者はその意思表示を取り消すことができる（本法五条一項）。

この受託者・第三者の適例としては、宅建業における売主業者から「売り」依頼を受けた元付（媒介）業者が当たる

う。また、アパートなどの「貸し」依頼を受けた媒介業者もこの例となる場合がある。したがって、媒介（代理）をする宅建業者は、いわば事業者と一体化し同一視して取り扱われることがあるということにつき留意が必要である。



この場合、誤認・困惑行為や不返去・監禁行為についての事業者（売主業者）の善意・悪意は問題とされない。受託者（元付業者）からさらに消費者との契約の締結について媒介することを委託された者（いわば第四者である復媒介業者）が、誤認惹起行為や不返去・監禁行為を行った場合など、委託の關係が二段階以上になった場合も、同様に取り扱う（本法五条一項）。

かくて、貸家の媒介や代理をする業者は、本法に抵触し、売買や賃貸借（借

地・借家）の契約が取り消されたり、後述Q7・8のその条項が無効とされたりする取引をすれば、とりわけ事業者依頼者からはプロの宅建業者が何でこのような取り消されたり、無効となる取引をしたのかと責任が問われよう（次からの「売り」や「貸し」の依頼は頼まれまい）。しかし、そのような民事関係のほか、本法の抵触については、行政側から宅建業法の違反も問われ、行政処分を受ける余地もありうることにつき留意が必要である。

（本法五条一項（媒介の委託を受けた第三者））

前条の規定は、事業者が第三者に対し、当該事業者と消費者との間における消費者契約の締結について媒介をすることの委任（以下この項において単に「委託」という。）をし、当該委託を受けた第三者（その第三者から委託を受けた者（二以上の段階にわたる委託を受けた者を含む。）を含む。次項において「受託者等」という。）が消費者に対して同条第一項から第三

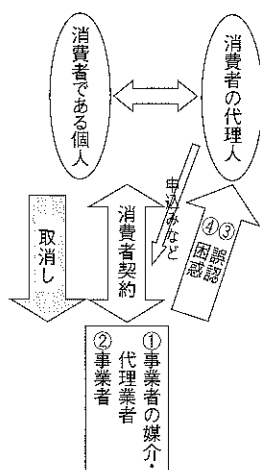
項までに規定する行為をした場合について準用する。この場合において、同条第二項ただし書中「当該事業者」とあるのは、「当該事業者又は次条第一項に規定する受託者等」と読み替えるものとする。

（代理人に対する誤認・困惑）

Q2 買主や借主といった本人ではなく、それらの代理人に対して誤認させ困惑させての成約についてはどうか

A 媒介ではなく代理の取引形態においては、法律行為を行うのは代理人である。したがって、意思表示の効力に影響を及ぼすべき誤認・困惑といった主観的事実については、まず代理人について決せられる（民法一〇一条一項参照）。

しかし、代理の効果は本人に帰属することになるので（民法九十九条一項）、代理に関し取消権が発生する場合には、取消権を取得するのは本人である。このようなことから、本法では、誤認させられた場合の取消権と困惑させられた場合の取消権については、消費者や事業者の代理人が、それぞれ消費者、事業者本人とみなされている（本法五条



(民法九十九条(代理行為の要件・効)

二項)。したがって、代理人が事業者の(販売) 代理業者等によって誤認・困惑させられ成約した買主消費者は意思表示を取り消すことができる。例えば、共同相続財産の相続持分の売却において、売主消費者(例えば、配偶者妻)が代理人(例、長男)に代理してもらい売却するに際し、買主事業者(宅建業者など)に代理人(例、長男)が誤認させられ成約したような場合には、売主消費者(例、配偶者妻)は本条本項に基づき取消しうることになる。借家では、親が子を代理して契約締結するに際し、親(代理人)が誤認させられて成約したような場合には、借主は同様に取り消しうることになる。

Q3 (誤認・困惑といわれかねない取引への対応)
われわれ宅建業者は、消費者に誤認を
与えまた困惑させ、その結果消費者契

果)
① 代理人が其権限内に於て本人の為にすることを示して為したる意思表示は直接に本人に対して其効力を生ず。
(民法一〇一条(代理行為の瑕疵))
① 意思表示の効力が意思の欠缺、詐欺、脅迫又は或事情を知りたること若しくは之を知らざる過失ありたることに因りて影響を受くべき場合に於て其事実の有無は代理人に付き之を定む。
(本法五条二項(媒介の委託を受けた代理人))
消費者契約の締結に係る消費者の代理人、事業者の代理人及び受託者等の代理人は、前条第一項から第三項まで(前項において準用する場合を含む。次条及び第七条において同じ。)の規定の適用については、それぞれ消費者、事業者及び受託者等とみなす。

約法に基づき契約が取り消されるような取引は避けなくてはならない。現に宅建業界は、従来から宅建業法の規制のもとで適正な取引を進めることを図っている。

しかし、宅建業者が意図しなくとも数多い取引のうちには、いわゆるオパータートクにより「不実告知」等といわれかねない取引やついつい熱心さの余り折衝が長引き「不退去」等と解されかねない取引に至ることも想定されよう。あるいは、成約後に隣地にマンション建設計画が持ち上がるといったように事情が変ることもありうる。このような取引をしてしまったような場合、宅建業者としてはどう対処すべきか。

A
まず、誤認・困惑させられたといわれている事実がないのなら、そのような事実のなかったことを説明しよう。しかし、実際には、いわゆるローン壊しなどに象徴されるような、ないことをあつたことにするクレイマー的な消費者がいなくてもない。そのような消費者に対し取り消されるか否かが確定しない不安定な状態のなかで取引を進めるか、さらに取り消されたあかつきに

対応を考えるとということもありえよう。

しかし、もう少し実効性のある対処方法はないか。そこで、宅建業者は、本法の裏をかくようなことは決してしてはならないが、一部クレイマーといわれて客への対応も考えておかなければならないことも事実であろう。

そもそも、宅建業者による説明等に誤りがあれば正し、不足があれば補充し、事情が成約後に変ったならば、追加して説明すべきは、クレイマー対策としてではなくても、本来求められているところである。

ところで、思うに民法上、仮に取り消しすべき意思表示（申込等）であったとしても、それを取り消されずに、むしろ、いちおう有効に成立している意思表示を確定的に有効にする方法がないわけではない。消費者の取消権に対する事業者側の対処方法の第一は、それは、平たくいえば、誤った説明等に対し、謝って勘弁してもらおうの類いの、消費者による取消権の放棄とも解される追認である。追認そのものについては、本法は直接には規定していない。しかし、「消費者契約の申込みの取消しに

ついては、本法の規定によるほか、民法の規定による」とする（本法一条一項）かくて、追認については、民法の規定を補完的に適用しうる（本法一条一項に基づく民法一二二条等）。

（本法二一条（他の法律の適用）一項）

消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し及び消費者契約の条項の効力については、この法律の規定によるほか、民法及び商法の規定による。

（民法一二二条（取消すことができる行為の追認））

取消し得べき行為は第一二〇条に掲げたるものが之を追認したるときは初めより有効なりしものとみなす。但、第三者の権利を害することを得ず

（民法一二三条（取消し・追認の方法））

取消し得べき行為の相手方が確定せる場合において其取消又は追認は相手方に対する意思表示に依りて之を為す

（民法一二四条（追認の要件））

①追認は取消の原因たる状況の止みたる後之を為すに非ざれば其効なし

追認は、民法の規定するところからお分かりのとおり、取消しの原因たる誤認・困惑の状況の止んだ（すなわち、誤認させられたことを消費者が知り、または困惑状態から脱することができた）後に、取消権者と同様の追認をなしうる者から取消権を放棄する意思表示してもらふことである。単なる承認では足りないとされているので、具体的にどのような書面等を取り交わせば足りるかについては、こんごの課題であろう。ちなみに、（濫用は避けなければならぬが）場合によっては、例えば、別添のようなお詫びとお断りといった書面をもって消費者側に追認してもらふことが考えられよう。

なお、この書面による追認も、決済時にまとめて行うというのでは遅すぎるくらいがある。「お断り」しなくてはならなくなったらその都度取り付けるよう心掛けるべきである。

様	平成 年 月 日
	〇〇 不動産 代表取締役 〇〇 〇〇 担当 (取引主任者) 〇〇 〇〇
お詫びとお断わり	
このたびは、平成 年 月 日付で、下記物件について (売買・賃貸借) 契約をご締結いただきありがとうございました。弊社としては、目下このご契約を完結すべく全社をあげて努めております。しかるに、このご契約につき、このほど次のような事情が生じました。ここに謹んでお詫び申し上げますとともに、下記の通りご訂正等させていただきます。ひとえに諸般の事情ご賢察のうえ、ご了承賜りたくお願い申し上げます。	
記	
1. 本契約における (広告・契約に際しての説明・重要事項説明書) について、次のように (訂正・補充説明) させていただきます。 _____ _____	
2. 本契約ご締結後に、次のように事情が変更しております。 _____ _____	
3. 本契約のご締結に際し、ご面談による交渉が次の時刻等に至りました。 ・年月日 平成 年 月 日 ・場 所 ご自宅・ご勤務先・その他 () ・面談交渉時刻 (開始) 午前・午後 時 分 (終了) 午前・午後 時 分 (対象不動産の表示) ・ ・ ・	
以上につき承るとともに、このことを理由に本契約を取り消すようなことはしません。 平成 年 月 日 ご住所 お名前 印	

(法定追認に基づく対応)

Q 4 一定の事実があれば、法律上取消し得なくなる場合があると聞く。それはどのような場合か。

A (1) 追認となると、前述のような意思表示によるもののほか、法定追認と呼ばれるものもある。一定の事実があれば、取り消しうべき行為が取り消しえず確定的に有効とされる場合である。取消権者 (消費者) が誤認・困惑から脱し追認できる状況になっ

てから (特に法定追認の効果を欲しない旨の意思を表示しないかぎり)、追認の意思に代るべき事実があったときは、取消権者の取り消しうべきことの知・不知にかかわらず取消権は放棄したものとみなされる (民法一二五条)。したがって、この法定追認がとりわけ、Q & A の「お詫びとお断り」を交付しても、消費者から取消権を放棄する旨の署名なりが得られない場合、あるいは、その旨の署名なりをしてくれたが、それは事業者側の訂正等を受けたことに止まり、取消権の放棄まではしていないと主張された場合の対応として、法

定追認の方法が考えられよう。

(民法一二五条 (法定追認))

前条の規定に依り追認を為すことを得る時より後取消し得べき行為に付き下の事実あるときは追認を為したるものと看做す但異議を留めたるときはこの限りに在らず

- 一 全部又は一部の履行
- 二 履行の請求
- 三 更改
- 四 担保の供与
- 五 取消し得べき行為に因りて取得したる権利の全部又は一部の譲渡
- 六 強制執行

(2) では、法定追認を生じる事項としては、どのようなものがあるか、そのひとつに、取消権者による**全部又は一部の履行**がある。不動産売買などで買主・消費者が契約締結後の後日に中間金を支払えば一部の履行になり、取り消しえないことになる場合がある。しかば、契約締結時の手付金の支払いではどうか。手付解除(民法五五七条一

項等)における相手方の契約の履行の着手としては論外(該当しない)としても、法定追認の一部履行には当たるのであるか。追認は、前述するよう法定追認を含めて、取消の原因たる状況の止みたる後でなければ効力を有しない(民法一二四条一項・同一二五条柱書)。したがって、誤認なり困惑した状況下の成約時の手付金の支払いをもつてしては、法定追認にはなりえないと思われる(手付の支払いをもつて法定追認と解すると、手付の授受が通例である不動産売買では、本法の不当勧誘(誤認・困惑)に基づく契約の取消権を認めた本法の規定の大半は没却される結果ともなる)。

(3) 借家についてはどうか。「一部履行」については、前述(2)のとおり、手付金や当初の前払い家賃がそれぞれ支払われても、成約時で取消しの原因の状況下であれば、法定追認にはなりえない。しかし、誤認・追認から脱した後の入居一ヵ月後の家賃の支払いは「一部履行」に当たるとであろう。また、「一部履行」には、借主が自ら債務者として履行することのほか債権者として貸主の

履行を受領することも含むと解されている(通説・判例)。そこで、貸主が成約後に鍵を借主に引渡し目的物件の引渡しなどをすれば、法定追認になり得ることもあろう。

担保の供与も法定追認となるので、借主が人的担保たる委託しての(連帯)保証人を立てた場合なども法定追認に当たるとのか。その余の例えば「履行の請求」等法定追認事実ともども検討を待つとともに、この法定追認の成否が、消費者契約法に基づく取消権の存否をめぐる天王山のひとつになることがあり得るかと思われる。

(取り消し後の処理・清算)

Q5 誤認や困惑を理由に売買や借家の契約が取消されたらどうなるか。

A

取消しの後の処理は、不当利得の法理(民法七〇三条以下)等によつてなされる。双方の給付が履行済みであれば、たとえば、買主・消費者は、引渡しや移転登記された不動産を、他方、売主・事業者は受領した手付金や代金などの対価をそれぞれ相互に返還することになる。

問題は、買主が目的家屋等に居住していたことの利益であろう。買主消費

者は売主事業者に客観的な家賃相当額は返還すべきとの解説がみられる。しかし、帰責性のない買主であるとすれば、そのような負担をしなくてはならないものであるか。不当利得の法理においても、他人の財貨からの利得については、善意の占有者は果実を取得し得たはずではないのか（民法一八九条一項）。逆に、事業者による誤認や困惑を理由とする消費者の取消しであることを考慮すると、事業者は消費者から不法行為の法理（民法七〇九条）等にもとづき損害賠償を請求される余地もあり得ると思われる。

他方、借家などの賃貸借では、その継続的契約関係の特性から、取消しの遡及効を貫徹せず、民法六二〇条に準じ将来に向けて効力を失わさせるのが相当と思われるが如何であろうか。

このように取消し後の清算については、問題をはらんでいるので、こんごの検討を待つ。

なお、取消し前の転得者など善意の第三者保護については、本法に規定されている（本法四条五項）。

（民法二二一条（取消しの効果））

取消したる行為は初めより無効なりしものと看做す。但制限能力者は其行為に因りて現に利益を受くる限度に於いて償還の義務を負ふ

（民法七〇三条（不当利得の要件・効果））

法律上の原因無くして他人の財産又は労務に因り利益を受け之が為に他人に損失を及ぼしたる者は其利益の存する限度に於て之を返還する義務を負ふ

（民法一八九条（善意占有者の果実取得））

①善意の占有者は占有物より生ずる果実を取得す

（民法六二〇条（解除の効力の不遡及））

賃貸借を解除したる場合に於ては其解除は将来に向てのみ其効力を生ず。但当事者の一方に過失ありたるときは之に対する損害賠償の請求を妨げず

（本法四条（消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し））

五項）

第一項から第三項までの規定による消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消しは、これをもって善意の第三者に対抗することができない。

Q 6

本法の施行日（平成一三年四月一日）前に締結した借家契約が、その施行日以後に更新される場合、その更新に当たり本法の取消事由があったとしたらどうなるのか。

A

(1) 本法は、平成一三年四月一日から施行された。本法附則にも「この法律（消費者契約法）の施行後に締結された消費者契約について適用する」と規定する。このことからお分かりのように本法が遡及して適用になることはない。平成一三年三月三十一日以前に締結された不動産売買契約について、いわゆる決済（移転登記・引渡、代金の完済）が同年四月以降になされとしても本法の適用はない。

（本法附則）この法律は、平成一三年四月一日から施行し、この法律

の施行後に締結された消費者契約について適用する。

(2) ところで、このことにつき疑義が生ずるのは、いわゆる継続的契約である借家契約における本法の適用についてである。本法施行前の借家契約が施行後に更新されるとどうなるか。

平成二三・四・一

更新

このことについては、普通（いわゆる従来型）借家では、更新が合意によるのか法定の自動的なもの（借地借家法二六条）かにより異なり、定期借家では更新制度がない（同法三八条）ことにより決せられるように思われる。

すなわち、①普通借家で合意更新契約を締結するに際し、誤認や困惑のもとになされたとすれば（更新は、合意によったとしてもそもそも従来契約期間の延長に過ぎないので、本法は適用されないと考える余地もあるが）合意が消費者契約であるならば、借主消費者は本法に基づき取消しえよう。しか

し、②法定更新によったものであれば、申込み等の意思表示によるものではない。そこで本法に基づき意思表示を取り消すというところは考えられない。

しかるに、③定期借家ではどうか。定期借家には契約の更新制度はない（借地借家法三八条）。したがって、期間満了直後の新規契約の締結に際し誤認・困惑のもとになされたというのであれば、本法に基づき取り消しえよう。

（瑕疵担保責任の全部免責条項の無効）

Q7

本法各論の二本の柱のもうひとつである免責条項（本法八条）、違約金条項（本法九条）、一般規定（本法一〇条）は、不当条項として無効となることは分かった。

A

そのうちで最も問題となるとと思われる目的物に隠れた瑕疵がある場合による消費者に生じた損害の全部を免除する条項の無効（本法八条一項五号）について、もう一步コメントしてほしい。

(1) 本号の事例としては、宅建業者が売主であるケースは当然、次のような場合にも問題となる。それは一般会社が保有する社宅等を消費者個人に売却する際に宅建業者が媒介等を

する場合である。このようなケースでは、売主会社は、瑕疵担保責任の免責特約を求めがちである（「現状（況）有姿」の断り文書のみでは免責されないといわれているにもかかわらず、その種の断りを入れた取引をしたがる）。しかし、消費者契約にあたるのであれば、少なくとも「物」についての瑕疵については、その種の免責特約は無効となる。

(2)

もっとも、本条項は、瑕疵の全部免責を無効とする。その反対解釈をすれば一部免責は有効と解しうる。そこで、巷間みられる、例えば建物の主要構造部分とか部分を限ってしか担保責任を負わないとする「一部免責」条項についてはどうか。それが瑕疵担保責任の大半を免責する条項と解されれば、全部免責と解され無効とされる余地があろう。また、仮に一部免責を宅地について約定したとしても、近時の土壤汚染や不等沈下が問題になっていることをかんがみると、本条項（本法八条一項五号）としてはクリアされているとしても、本法一〇条の信義則に基づく一般規

定により無効ととされる余地はあろう。さらに、瑕疵の担保責任を問いうる期間を目的物件の引渡し後一か月間に限るといった短期間に限定する約定も本法一〇条の一般規定上いがかかという問題をはらむ。

ところで、民法においては、その五七二条が、売主が瑕疵を知って告げなかった場合は、瑕疵担保責任免除特約を結んでいても、免責されない旨規定している。その他、住宅品質確保促進法（八八条二項）や宅建業法（四〇条二項）においても、免責特約は有効となるのか、あるいはどのような場合に免責条項が無効とされるのかにつき規定する。このような錯綜する諸規定のなかで、本号は瑕疵に基づく損害賠償責任の排除条項につき、一応の無効基準を示したものであるといわれている。

（本法八条（事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効））

次に掲げる消費者契約の条項は、無効とする。

（同条一項五号）

消費者契約が有償契約である場合において、当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるとき（当該消費者契約が請負契約である場合には、当該消費者契約の仕事の目的物に瑕疵があるとき。次項について同じ。）に、当該瑕疵により消費者に生じた損害を賠償する事業者の責任の全部を免除する条項

（平均的損害額超の違約金条項の無効）

Q 8

違約金条項のうち、契約解除の場合に消費者が支払うべき損害賠償額の予定と違約金の合算額のうち、相手方事業者に生ずべき平均損害額を超える部分の無効（本法九条一号）についてはどうか

A

（1）本号は、「契約解除」に伴う損害賠償額予定、違約金条項のみを対象とする。この点は、宅建業法三八条による、業者売主・買主消費者間売買の損害賠償額の予定等の制限と同様である。事業者が契約を解除しない場合の損害賠償予定条項等には、本号は適用されず、本法一〇条が適用されることになるといわれている。

本号という契約解除には、売買における債務不履行を理由とする法定解除や解除権を留保した約定解除権の行使のほか、賃貸借における将来に向かってのみ効力を生ずる解約（告知）も含むと解されている。

（2）このことからすると、消費者側の債務不履行に基づく事業者側の契約解除について本条項は適用になる。しかし、約定解除権の一つ解約手付に基づく手付損については、そもそも手付を放棄し、倍返ししての解除であることから、宅建業法三九条に準じ代金の二割を超えない手付額は無効とされることはなからう。

（3）ところで、①とりわけ学生向きアパートなどの賃貸借において、借主・消費者に中途解約は認めるが、残約定期間に相当する解約損料の支払いを約定する条項の有効性は問題となろう。このことは、普通借家のほか、②とりわけ定期借家については、その特性からするとどうなのであるうか。

また、さらに借家では、③敷金の清算をめぐるトラブルを回避するた

め、費用等につき貸主と借主の双方の負担割合を予め約定する例がみられる。しかし、この約定は損害賠償額の予定と解しうるので、その約定は、本号の平均損害額を超えると無効となる。貸主・借主の双方の利害が相反するなかで、この平均損害額以下の定めをよくなしうるのであるうか。

この点、④敷引きなどと称される保証金（敷金）償却の約定についても同様に問題にならう。

さらに、このことに関連して、⑤退去後のハウスクリーニングと称する専門業者による部屋の清掃代の借主負担も問題とされるおそれがあるう。

(4) もつとも、法律の原則からすると、相手方事業者に生ずべき平均損害額がいくらであり、そして当該契約条項に定められている損害賠償予定額の予定がそれを超えていることについては、消費者が証明しなければならぬ。しかし、消費者として、このような金額を証明することは容易ではないことも事実であるう。

(5) ところで、前述の宅建業法三八条

の規制の影響から、業者売主取引以外の不動産売買においても、代金の二割をもつて、解除に伴う違約金とする例が多い。このことからすると、平均損害額を決定する場合は、このいわゆる二割金が重要な基準として勘案されることになると考えられる。

（本法九条（消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効））
次の各号に掲げる消費者契約の条項は、当該各号に定める部分について、無効とする。

一 当該消費者契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項であつて、これらを合算した額が、当該条項において設定された解除の事由、時期等の区分に応じ、当該消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超えるもの 当該超える部分

（年一四・六％超の遅延損害金条項の無効）
Q9 遅延損害金について、金銭支払債務の

不履行の場合に消費者が支払うべき損害賠償額の予定と違約金の定め合算額のうち、年利一四・六％を超える部分の無効（本法九条二号）についてはどうか

A

(1) 本号の定める年一四・六％という数値は、国税通則法六〇条二項（延滞税について、国税の法定納期限の翌日からその国税を完納する日までの期間の日数に応じ、その未納の税額に年一四・六％を乗じて計算した額としている）などを参考として定めたようである。さらに、この数値は、日歩四銭（一〇〇円について一日四銭の利息がつく）という数字があり、これがわが国のビジネスでは遅延利息の相場として機能していることから使用されたものもあるう。

(2) 宅建業界では、遅延損害金の約定は、賃貸借の賃料について散見されるが、そのような場合には本号に準ずるべきであろう。賃料の支払いの遅れについて、年三〇％といった遅延損害金を支払う旨を仮に約定しても本条本号の規定を超える部分は効力を有しないことになる。日歩五銭

等の約定を設けている例は多い。本号をもって数値が明記された以上、本条号抵触の有無については反論の余地がないので十分な留意が求められる。

(本法九条二号)当該消費契約に基づき支払うべき金銭の全部又は一部を消費者が支払期日(支払回数が二以上である場合には、それぞれの支払期日。以下この号において同じ。)までに支払わない場合における損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項であつて、これらを合算した額が、支払期日の翌日からその支払をする日までの期間について、その日数に応じ、当該支払期日に支払うべき額から当該支払期日に支払うべき額のうちに既に支払われた額を控除した額に年一四・六パーセントの割合を乗じて計算した額を超えるもの当該超える部分

(不当な無効条項の更新後の効力)

Q 10 Q 6と同様、本法の施行日前に締結し

A
借家契約が、その施行日以後に更新される場合、その更新された契約に本法の不当条項があつたとしたらどうか。本法が、平成一三年四月一日から施行されたこと等については前述した。

ところで、このことにつき疑義が生ずるのは、やはりいわゆる継続的契約である借家契約においてである。本法施行前の借家契約が施行後に更新されるとどうなるか。

平成一三・四・一

更新

①普通(いわゆる従来型)借家で、合意更新によつたとすれば、異論がないわけではないが本法の適用により不当条項は無効とされよう。しかし、普通借家でも②法定更新された場合には、契約は新規に締結されたものではない。契約期間が自動的に延長されたものであり従来の借家関係がそのまま継続すると考えられる。したがって、従前の契約書に仮に本法の不当条項といわれる条項があつたとしても、更新後その効力に消長はきたさない(一応有効)と考

Ⅲ 終わりに

えられる。もっとも、更新を期に本法が不当とするところの条項については改めるのが望ましいことはいうまでもない。
しかるに、③定期借家ではどうか。定期借家には契約の更新制度はない(借地借家法三八条)。したがって、期間満了直後に新規契約を締結すれば、その契約に不当条項があれば本法で無効となる。

(宅建業者の今後のあるべき姿勢)

Q 1 最後に、(先号でも述べられていたが)本法の施行されたことを踏まえ、宅建業者の当面の対応や今後のあるべき姿につき示唆して欲しい。

A このように、消費者契約法のあらましと宅建業法との関連についてみてみると、宅建業者は、この消費者契約法の施行を期に、少なくとも消費者契約とされた取引については売買や賃貸借など各種契約の条項の見直しと、一層消費者保護の観点からの業務のやり方に

ついでに再検討が迫られるに至ったといえよう。このことは、単に宅建業者と消費者個人間の取引に限らず、事業者とされ法人等と消費者個人間の消費者契約に媒介や代理してかわることも同様である。

まず、第一に、本法の施行を期に、①本法は消費者契約にのみ適用になるとから、消費者契約につき不当で無効とされる条項を削除した特別の契約書などを作成し対応する。そのうえで、②消費者契約外契約を別扱いするといった、大きな方針を決定することが求められよう。

そのうえで、③消費者契約外契約でも、事業者（相互）間や消費者（相互）間さらに売主消費者と買主事業者間（本法七、八、九条によると、売主消費者に不利益にならないものは、不当条項でも必ずしも無効とはならない）といった各取引の特性に応じた特約の約定等の対応が求められる。

第二に、消費者契約については、無効とされる不当条項は規定しないようにする。特に違約金条項のうちの遅延損害金条項（本法九条二号）である。年

一四・六％（日歩四銭）を超えているか否かについては反論の余地はない。既に作成済の契約書（案）につき訂正の必要はないか。解除に伴う違約金の「平均的損害額」（本法同条一号）については、反論の余地はありうるのかと思うが、免責条項の債務不履行や瑕疵担保の各責任の全部免責（本法八条）についても反論はしにくい。例えば、一般会社と消費者個人間も消費者契約に当たることから、このことへの配慮が必要である。このように無効とされる不当条項については、現にあるその不当条項は見直しをし改訂し、今後は約定しないように努めなくてはならない。

第三に、宅建業者は、消費者に誤認を与えまた困惑をさせ契約が取り消されることになろうような取引は、避けなくてはならない。この点「重説」についても、宅建業法三五条に列挙されている事項についてだけ説明すれば足りうるのか。例えば、南隣りのマンション建設計画は判明している以上説明するほかなくなったといえよう。

第四に、このような留意をしたにもかかわらず、消費者側の誤認・困惑を

理由とする取消しの主張に対しては、それらに該当する事実等のなかったこととの反対主張のほか、「お詫びとお断り」といった書面で消費者側の追認をうることや、場合によっては特にクレイマー客に対しては法定追認になつており、また権利行使期間の経過により取消権が消滅していることを主張して対処することも考えなくてはなるまい。

最後に、それにしても、いずれの契約が本法の適用をみる消費者契約に当たるのか、「重説」の範囲をどこまで広げるべきか、いかなる条項が不当条項として無効とされるのか、とりわけ信義則といった一般条項に基づく一般規定に抵触する条項か否か等々は、現時点ではにわかに決しがたい。

今後の課題として、不動産売買と借家については、本法を踏まえた宅建業界にとつて一応の標準となりうる各契約のひな型（モデル）を作成することが必要であると考えられる。

（調査研究部研究課長）