

金融的不動産取引について

研究理事・調査研究部長 番場 哲晴

はじめに

- 1 銀行主導型
- 2 国内の小口化商品（信託抜き）
- 3 国内の小口化商品（信託付き）
- 4 海外不動産の単独取得
- 5 海外不動産の集団投資スキーム
- 6 証券化の周辺事例
- 7 証券化商品関連の行政処分

おわりに

はじめに

実物以外の不動産取引は増加している。

当機構はそのエキスパートの田村幸太郎弁護士に2年余の間に2度ご講演頂いた。^{1 2}

特に証券化に関しては、当機構は(社)不動産証券化協会とともに「不動産取引用語事典－7訂版」に200超の証券化用語を収録した。

最近の証券化商品についてのトラブルは余り聞かないが、バブル期の海外集団投資物件や過度に銀行主導の実物取引関連の訴訟は多く、決着がついたのもつい最近のことが多い。

以下では、非実物を中心にしつつ、金融機関と関係が深いという一点だけで敢えて「金融的不動産取引」と括った例を挙げた。

1 銀行主導型

実物でも銀行主導が強すぎて実需性に疑問符のつく取引がある。バブル期は国民挙ってそういう事をしていた、とはいいすぎだが。

(1)融資目的での宅地購入勧誘

最判2003年11月7日判タ1140号82頁

本誌2004年の59号 p 52

1987年5月頃、Y銀行のA行員は、Xに対し、Yの融資により、分譲中の造成済み土地1区画（「本件土地」）の購入を勧めた。

本件土地には、公道に通ずる私道（「本件私道」）があり、私有地だが、登記は「公衆用道路」。本件土地も本件私道の一部もB所有。後者の一部が本件土地の前面道路であった。

1987年7月、Xは、本件土地を1180万円で購入する契約を締結し、Yから1200万円の融資を受けた。

Xは、C（売りの媒介業者）から重要事項説明書の交付を受けた。前面道路部分は、道路位置指定がなく、本件土地は建築基準法43条1項本文の接道要件不適合。B、Cの担当者、Aのいずれも、その旨を説明せず。

1994年5月、Bの死亡で前面道路は相続。1996年6月、Cへ所有権移転。

Xは、1999年頃、建物を建築しようとした

が不可となり、Cに道路位置指定への協力を求めたが拒否され、高額買取を求められた。

Xは、Yに対し、Aの接道要件不適合の説明義務違反を理由に損害賠償請求をした。

2 審高裁は説明義務を認め、Xの請求認容。

最高裁は以下により、原判決を破棄。

- ①信義則上、Aの説明義務なし。
- ②前面道路部分は、契約時B所有で公衆用道路。Bの道路位置指定への協力は、期待可能。
- ③本件土地の接道要件は、業法の重要事項。Cがその説明義務を負い、Aに義務なし。
- ④Aに、法的義務違反・不法行為なし。

(2)相続税対策

東京高判2005年3月31日金融・商事判例1216号6頁 本誌2006年の63号p38

1990年4月、81歳のAは、相続税対策のため、居住地から遠い新潟市の賃貸住宅・敷地を9億5000万円で購入。資金は、直前にY銀行から合計10億円の借り入れで調達。

1991年8月A死亡、妻Xと息子2人が相続。

Z信用保証会社（Y銀行の系列）は、2001年11月6日、保証契約に基づく保証債務の履行としてY銀行に約11億円を代位弁済。

2002年7月、Xらは本件不動産を1億7000万円で売却、自宅不動産も1億3800万円で売却し、求償金債務の一部弁済に充当。

Xは本訴で、Y銀行担当者が相続税制の改正について不説明の義務違反ありとして、債務不履行又は不法行為により、損害賠償請求。

反訴は、W債権回収株式会社（Y銀行系列。Zから受託）がXに、代位弁済による求償権に基づき9億円弱の求償金の残額請求。

原審地裁はXの本訴請求棄却、反訴認容。

Xらが控訴。2 審は次のように判示。

ア Y銀行のAへの税制改正内容の不説明は、消費貸借契約上の義務違反でない。

イ 契約はAの相続税対策。賃料収入では毎

年3000万円以上の不足。相続開始後に不動産の売却で債務を返済するほかないもの。

ウ 税制改正後「取得後3年内の被相続人死亡→上記対策無意味」と知れば、借入しない。

エ Aの持病を知らなくても、Aの3年内の死亡可能性はY銀行担当者も容易に認識可。

オ Y銀行担当者は、ウの内容を説明すべき信義則上の義務あり。Y銀行は、使用者として損害賠償責任あり。

カ 過失相殺は3割が相当。

キ Y銀行は、Xに対し、所要額を支払え。

(3)土地活用関連

大阪高判2007年9月27日 本誌2008年の69号p50

1989年頃、Xは、Y1銀行のA1行員からY2建築会社のA2社員を紹介され、土地活用策として自宅兼賃貸用建物建築の提案を受けた。自己資金は、所有地の北側部分（「本件北側土地」）を売却し調達予定。

1990年6月、Xは、Y2と建築請負契約を締結。Y1は建築資金をXに貸付け、1991年11月、本件建物は完成した。

建物は本件土地全体が敷地、本件北側土地を売却すると容積率超過。本件北側土地は売却できずに、返済遅滞。競売開始決定。

Xは、重要な情報提供を怠った説明義務違反、不法行為等を理由として、Y1・Y2に、融資残高から建物価格を差引いた3億3920万円の支払いを求めて提訴。

2 審高裁は、Xの請求棄却。

X上告。最高裁は、下により破棄差戻し。³

ア 敷地の二重使用の問題は、借入れ等にあたって、きわめて重要な考慮要素。

イ Y2には、敷地の二重使用の問題についての説明義務違反がある。

ウ A 1 に本件北側土地の売却可能性に関し、X への説明義務が当然にあるとはいえないが、本件では Y 1 に義務肯認の余地あり。

差戻審は、Y 1 の調査説明義務も肯認。

ア A 2 には、敷地の二重使用の問題、本件北側土地の価格低下を説明すべき義務があり、Y 2 に X の損害を賠償すべき責任あり。

イ A 1 の行為についての評価は下。

a X は、A 1 のプラン説明で、本件北側土地を売却すれば自己資金の捻出可能と考えた。

b A 1 には、法規制適合性の有無等を A 2 と十分調査して X に説明すべき義務あり。

c A 1 の行為は説明義務違反→Y 1 の責任。

ウ Y 1・Y 2 による説明義務違反と相当因果関係のある X の損害は、4500 万円と認定。

(4)概観

(1)は、(2)、(3)より実需性は高い。それなのに、最終的には認められなかったものの、宅建業者並み(?)の説明義務が争われた。

(2)、(3)も一応通常貸付の範疇ではあるが、借入動機である税法の規定、実需性、借り手の素人性等、後の金融商品の適合性原則とも類似する事に関し、説明義務違反が争われた。

2 国内の小口化商品（信託抜き）

(1)ケース

東京地判2003年3月25日判時1830号72頁

1988年～1991年にかけて、法人A（社長Y 1）は、「オーナーズシステム」と称し、ホテル等の1室の共有持分販売。物件は、購入者がAの子会社Bに賃借。Aは賃料を保証。

1989年に京都市内のホテルを建築し、1口

500万円又は1000万円で販売し、Y 2 信販会社が投資家にローン供与。

A、Bともに1992年に破綻、最後は破産。

購入者Xらは、Y 1、Y 2 に対し、Y 1 の財務状況についての詐欺、Y 2 のAに対する共同行為性、を主張し、共同不法行為による損害賠償請求。

Y 1、Y 2 は、反訴で、Xらに対する貸金返還・借入保証に伴う求償金等請求。

裁判所は、Aの販売行為を詐欺と認定し、Y 1 に賠償義務認定。他方、Xら→Y 2 の請求棄却。Y 2 →Xらの貸金返還・求償金支払い請求を認容。

(2)概観

この会社「高野敏男商店」は、破綻直前までTVCMしていた記憶がある。説明義務違反よりひどい、財務状況「詐欺」となったが、事業と一体的な(?)ローンは有効とされた。

社長個人への賠償請求は認容されたが、取立ては実際に可能だったろうか。

1の個人は専ら借り手だが、2、3、5では節税のために「投資家兼借り手」となる。

3 国内の小口化商品（信託付き）

(1)東京地判2002年1月30日金融法務事情1663号89頁

法人Xの元社長甲は、1989年3月、不動産会社Aから、東京・銀座所在のビルの一部の階の共有持分1/32を代金約1億円で購入。この際、Xは甲に1億円融資。

甲は、即日Y信託銀行と信託契約締結。

甲は、1991年頃、Yの担当者乙に、契約解除、第三者への譲渡を打診したが、前者は10年間解約禁止につき不可、後者も拒否された。

甲は、1992年3月、信託契約を解除し、持

分権をXに譲渡（この解除は認められ、この際Xからの借入金全額弁済）し、XはYに対し、上記同様に信託設定した（この際XはYから6000万円借入）。

Xは、1999年3月、持分権をAに対して2810万円で売却。

Xは、上記低額売却による損害は、甲への勧誘時に、Yの担当者の説明義務違反＝不法行為があり、使用者責任によりYに損害賠償義務ありとして、2000年に提訴。

裁判所は、途中解約禁止は信託法上の原則に反し異例、乙にはリスクについての説明義務違反ありと認定。甲の過失相殺4割認定。

(2)東京地判2004年8月27日判時1890号64頁

Xら12人は、1987年10月～1988年5月に、Y1所有の不動産の共有持分権1/42を購入する際に、Y2信託銀行と12年間の信託契約設定し、受益権譲渡を原則禁止。Y2はY1に一括賃貸し、管理委託。

1992年～1997年にかけて、Y2は6件の受益権譲渡を認めたが、Xらはその機会を与えられなかったとして、Y1、Y2に対し、説明義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求を2001年に提訴。

裁判所は、Y2の説明義務違反、信託法上の公平義務違反、信託契約上の善管注意義務違反、Y1とY2の説明義務違反について、いずれも否定。棄却。

(3)東京地判2004年11月2日判時1896号119頁

ア 薬用酒会社の社長X（74歳）は、1990年4月、ゼネコンY1が施工した大型の賃貸用建物とその敷地の1/85を、Y1の子会社Y2の媒介で、1口1億円109万円余で購入。

イ 提携ローンは、銀行Y3が実施。XはY3から9000万円借入。最終返済日2005年5

月。Y4がAに対し、Xの債務を連帯保証。

ウ 購入者は持分を出資して任意組合を設立し、理事長にY1の子会社Y5（管理業者）。理事長は組合を代表し不動産を信託。

エ 信託銀行→Y1が一括賃貸→テナントオ 配当は年2回。10年後以降に物件売却。共有持分の任意処分禁止。

Xは、Y1からY5に対し、素人の高齢者にはこの商品購入の適合性がなく、説明義務違反あり、として損害賠償請求及び債務不存在確認請求。

裁判所はXの請求棄却。

(4)大阪地判2005年7月21日判時1912号75 頁 本誌2006年の65号 p 46

A社は1991年3月、大阪市中心部に本件ビルを新築し、投資用に設定。仕組みは以下。

共有持分の170分の1を1口とし、Y信託銀行を通じ約1億円で売却。購入者がYと約12年間の信託契約を締結。Aがビルを一括賃貸、他に賃貸。Yが賃料から諸経費等を引いた額を配当。信託終了時には、ビルの売却代金を購入者に配当。

1990年8月、法人Xは、1口を代金約1億円、手付金500万円で購入。翌年3月引渡し。4月にYと不動産管理・処分信託契約を締結。

Xは信託終了までに約1159万円の配当受領、売却代金等からの配当通知は約812万円。

XはYに対し、次のように主張。

ア Yの担当者はXに対し、安定配当と満了時の売却益等を説明。断定的判断、元本保証。

イ Aは1993年1月、持分170分の100を約100億円で第三者に売却。一括賃貸人の地位もYに譲渡。Aの信託契約からの離脱をYが承諾することは契約違反。

ウ イの際、YはAに約100億円を回収させ

損失を回避させた。YはXに対しても、本件物件を1億円で処分させる義務あり。

エ 購入価額－配当金＝約8114万円 の損失分の支払請求。

裁判所は請求棄却。理由は下記。

ア 断定的判断の提供、元本保証は認められず。

イ Aを一括賃借人にしないと義務違反、とはならず。信託期間満了時に物件を一括処分と記載することは、X主張のような有利な時期に処分するとの説明ではない。

ウ Xは、Aが持分170分の100を売却した際、Yが当該第三者に対し損をさせないことを保証し、Yの関連会社へ約100億円で処分することを認めたと主張するが、証拠なし。

(5)概観

(1)と(4)の信託銀は同じだが、(1)の説明義務違反認定は、(2)、(3)、(4)で追従されなかった。(3)では適合性原則違反の主張もあったが、認められず、説明義務違反なしとした。⁴

2と違い、詐欺と認定されるような行為ではないが、損失は出た。

4 海外不動産の単独取得

単独取得例を見ると純投資もある。金融機関主導はなく、5との比較に意味がある程度。

(1)経営型

東京地判1997年3月19日判タ961号204頁本誌1998年の40号p88

買主がホテル業者のため、海外ホテル買収のコンサルティング契約に関し、コンサルタント業者の債務不履行なしと認定。

(2)純投資型

①東京地判1998年1月23日判タ991号206頁本誌1999年の43号p76

ハワイの土地売買に関し、日本在住の英語を話せない買主に対し、著しく高額に売った場合の媒介業者、売主の説明義務違反認定。損害賠償請求認容。

②東京地判1998年7月13日判時1678号99頁本誌1999年の44号p65

米アトランタ市のモートルを買った者から媒介業者兼現地管理受託業者に対する、説明義務違反、現地常駐約束違反を理由にした損害賠償請求に関し、被告会社及び役員を認定。

(3)概観

①宅建業法不適用

実物だが、宅建業法は国外不適用である。

②説明義務違反

業法外でも、売主・媒介業者の説明義務違反による損害賠償請求は可能である。

(2)①は投資家の素人性評価が主因か。

5 海外不動産の集団投資スキーム

(1)大阪地判1997年5月29日判タ960号166頁

1990年9月、XはYに対し3000万円を融資した。Xが開発した海外不動産小口化商品への投資資金への融資で、投資者はXの子会社Aと匿名契約を締結して投資する。

Aは米カリフォルニアのリミテッドパートナーシップ（以下「L P S」）に投資してテナントビルを購入し、一部賃貸し、賃料収入を投資者に分配し、投資家は借入利息を損金処理するという節税商品である。

相場の変動により出資価額が低下し、Yが5回目の支払いを拒絶したので、Xが貸金返

還請求。Yは、錯誤無効の主張。

裁判所は、Yは仕組みを理解しており、錯誤無効なしと判示。Xの請求認容。

(2)東京高判1999年2月23日判タ1072号188頁（←東京地判1998年1月14日） 本誌2002年の52号p85

Yは、1990年、米シアトル市の計124戸のアパートの40分の1の、同州法のtenancy in common（日本の共有持分権に近い）を、Xら（医師、大企業社員等）に、運用利回りが魅力的で節税効果のある商品として、1口25万ドル（約1000万円の自己資金があれば、残りは提携ローン利用可）で販売。

販売はYら出資のA社に担当させ、運営・管理は、Aの100%子会社の現地法人が持分権者から一括借受けし、第三者に賃貸した。

1997年、土地下落+為替変動で、25万ドル→17万ドルに。利回りも借入利息以下になり、Xらは、Aの勧誘行為に虚偽あり、Yとの契約の錯誤無効、不法行為での損害賠償請求。

2審は以下のように判示し、請求棄却。

- ア 商品の価格設定、価格の上昇の可能性、アパートの入居率に関し、虚偽説明なし。
- イ Xらは医師、大企業社員等で、商品の購入に関する適格性なし、とはいえない。
- ウ 商品の権利内容、収益性、資本の回収可能性につき購入者が理解するに足る説明あり。

(3)大阪地判1999年3月24日判時1737号59頁 本誌2001年の49号p93

Y社は、米ボストン市の不動産（1915年建築のビル、敷地）を購入。これを賃貸し、一定期間経過後に売却して益を売することを目的とするLPS制による不動産小口化商品開発。日本人に販売。

出資の構成は、ジェネラルパートナー（以

下「GP」無限責任 22万ドル余）とLP（有限責任1口205万ドル余×11口）。

LPの205万ドル余の構成は下。

- a 自己資金53万ドル弱
- b 54万ドル余はY→LPへ貸付
- c 98万ドルは、本PSがYの米子会社から円建てで借り入れ、返済不能時に各パートナーが債務承継。

1989年9月、X（歯科医師 国内外マンション投資経験あり）は1口出資。賃貸収入は伸びず、1991年10月分が最後の配当。

1998年7月、物件売却。3432万円余の借入金残があり、YはXに対し、307万円余請求。

Xは、Yに対し、不法行為により、借入分の出資金等の請求及び借入分の債務不存在確認請求。Yは、反訴により貸付金返還請求。

裁判所はYの反訴請求認容。

- ア Xに投資経験あり。Yの勧誘は違法でない。
- イ Yは説明義務違反なし。
- ウ Yは投資対象の選定に関し、調査義務遂行。
- エ Yの「見込み」説明は、「外れた」だけ。

(4)東京地判2000年8月29日判タ1055号193頁 本誌2001年の50号p90

総合商社Y1は、1990年3～5月、米NY市の不動産に対するPS（NY州法によるLPに対し別なPSを通じて出資）を通じた投資勧誘を、Y2銀行の顧客であるX1～X5（メーカー等）に実施。節税効果等が眼目。

1990年6月、Xらは、それぞれ231万ドル余を出資。Y2は、Y1の顧客確保成功により、契約に基づき報酬受領。

1999年3月、PSは持分売却、損失発生。

Xらは、Y1の説明不十分、信義則上の説明義務違反、Y2とY1の共同不法行為責任を主張し、持分の売却損と借入金利子等総額

7億6000万円弱+839万ドル余を請求。

裁判所は以下のように判示し、Xら敗訴。

ア XらとY2の間に利益相反なし。

イ Y2の行動は、銀行として許容される。

ウ Y2の説明義務は投資家の状況により異なるが、本件では説明義務違反なし。

(5)概観

①業法との関係

(2)の物件は日本の実物に相当するが、他はLPへの出資分の取得。4(3)①に加え、二重に業法外。

②投資行動

ア 事業主体

1991年8月に破綻(負債2777億円)したマルコーが最も有名。^{5 6}

イ 説明義務と適合性原則

昨秋の金融商品取引法施行後、勧誘時の適合性原則適用に対応するため、一般投資家への元本割れの可能性のある商品の販売活動は非常に慎重になったという。

今更だが、適合性原則のポイントは、商品の性質と客の資質の双方にある。

原則の内実には変遷があろう。今を基準に過去を裁いていいのか不明だが、5とほぼ同じ時期の法人の株価指数オプション取引に関し、証券会社に適合性原則違反ありとする最近の最高裁判決(2005年7月14日)はある。

ウ 物件選択

(3)は大都会中心部の風格あるビル。地震もない。カリフォルニア州は地震があるが、倒壊可能性ありの商品設定はないだろう。

エ 投資時機

「安値で買い高値で売る」が商売の基本であり、1990年の買いは米でも高値掴みである。

直後に市況下落が始まり、ドルも144円(1990年の年平均)→94円(同1995年)。

物件は1998年頃に売られた。丁度円安(130円)期で、円安は長銀等の破綻による日本不信によるもの大きい。投資家の財務悪化、(折角の)円安、米の市況への悲観、が見切りの3大要因か。

しかし、市況はまさにその頃底打ちし、2007年のサブプライムローン危機までは、長い回復期となった。説明義務履行のレベルがどうであっても、1996年購入→2006年売却なら、上のような損失はでなかったのではないか?

以上、誰も傾聴しない素人の後講釈である。

6 証券化の周辺事例

(1)ケース

大阪地判2006年5月30日 金融・商事判例1262号38頁 本誌2007年の67号 p72

2003年12月、Xらは、買主Y1(SPC)と、京都市内の不動産の売買契約。7億7286万円余(税込み)、支払期日2004年2月20日、手付金2000万円、違約金20%。

2004年1月、会計士Y2はY1の取締役。

翌月18日、Y1はXらに対し、決済代金の一部に予定していた優先出資が調達できず、代金決済の猶予を申し出た。

Xらは拒否し、2月27日までに不払いなら契約解除との意思表示をしたが、期間徒過。

Xらは契約解除、違約金請求。

Xらは契約の債務不履行について、Y2に対し違約金同額の損害賠償を請求。

裁判所はXの請求を一部認容した。

①2月21日の、2月27日までに支払えとの催告は、高額でも相当の期間を定めた催告。

②Xらは履行準備済み。Y1は2日前に決済不能を通知。Y1の同時履行の抗弁権なし。

③資産流動化法では、取締役はSPCの業務

執行機関。計画作成に關与する権限あり。

④一方、SPCの資産流動化計画作成に、取締役の実質的關与は通常期待されず。

⑤Y2の就任時期等から、Y2に計画策定への実質的關与は期待されず。任務懈怠なし。

⑥Y1への請求認容。Y2への請求棄却。

(2)概観

SPCの取締役は會計士が多い。⁷ SPCが資金調達出来なかったので、売主が違約金を請求したが、資力のないSPCに加え個人資産のありそうな取締役も相手にしたところ、後者は否定された事例である。

説明義務以前で、投資家の損失はない。

7 証券化商品関連の行政処分

(1)処分⁸

①2006年4月5日金融庁の業務停止命令

JPMorgan信託銀行 証券化の際信託された不動産数百件に関し、無審査で違法建築や評価をかさあげした物件を受け入れ。半年間業務停止命令。

②2006年4月26日金融庁の業務停止命令

新生信託銀行 ①とほぼ同様な理由。1年間業務停止命令。

③2006年7月21日金融庁の業務停止命令

オリックス・アセットマネジメント 投資法人資産運用業 審査不十分のため、違反建築物・貸付面積未確認の取得、不十分な鑑定評価に基づく取得、PCB含有設備付き取得。3月間業務停止命令（8月、媒介行為の宅建業法違反で国土交通大臣が指示処分）。

④2007年3月13日金融庁の業務停止命令

ダヴィンチ・セレクト 投資法人資産運用業 善管注意義務違反で過大な鑑定評価の資

産取得。3月間業務停止命令。

(2)概観

商品の価値を左右するものもあるが、⁹ 投資家からのクレームがなければ、トラブルとはいえないのだろう。¹⁰

おわりに

新法制定前でも2000年以降のトラブルは稀である。上記判例の意義は既がないというのなら、それは逆に一般投資家には朗報か。¹¹

が、そう簡単なのか。トラブルがない理由が市況堅調であるなら、昨年夏以降のリート市場の急落はどう影響してくるか。¹²

1 2005年の第69回講演会「不動産取引をめぐる最近の法環境の変化—現物不動産取引と受益権売買—」と2008年の第76回講演会「金融商品取引法施行と不動産業」

2 先生の多彩な活躍の一端に過ぎないが、本稿で紹介した中に勝訴の担当事件がある。

3 最判2006年6月12日金融・商事判例1251号13頁本誌2006年の65号p74

4 適合性原則は1974年の大蔵省証券局長通達が初出。1992年に旧証取法で法令化された。

5 不動産特定共同事業法制定の契機である。1000人超の投資家が子会社相手に損害賠償請求。総額7億5千万円支払いで和解。

6 1994年の当機構第31回講演会「不動産業の倒産と消費者保護の可能性」（講師：番場）。

7 前掲注1の2008年講演会では、1人の會計士が2000余社の取締役就任と紹介された。

8 ファンドのビルはテナントも審査対象、風営法対象店舗に当局は慎重という。営業者の暴力団との関係への懸念、又は「占拠率大→ビルのグレード低下→収益低下」が理由か、

9 アナリストも容易には把握できない。2006年2月の社会資本整備審議会不動産分科会に7(1)③のファンド関連の資料があったが、5月後の処分を予期させるものでなかった。

- 10 日本証券業協会は、2009年春にも、証券化商品の情報開示を強化する証券・銀行業界の自主規制を導入するという。2008年3月21日付け日経新聞朝刊
- 11 2008年3月10日、ファンドへの出資金騙取の詐欺容疑で、会社社長が逮捕された。最初は投資不動産を購入していたが、2002年6月以降購入せず、出資金を配当に充てていた。2008年3月11日付け読売新聞 詐欺師には説明義務強化も無意味か。
- 12 詐欺でないファンドでも倒産することはある。2008年3月21日付け朝日新聞関西版