

エスクローに関連すること

研究理事・調査研究部長 番場 哲晴

はじめに

- 1 アメリカ
- 2 日本
- 3 title searchの導入
- 4 inspectionの導入の前に
- 5 inspectionの導入

おわりに

はじめに

本誌68号の「虚偽登記と消費者・業者」で、エスクローに関連して1行だけ記述した。

(財)不動産流通近代化センターやF R Kでは、エスクローを含むアメリカ等の流通制度について報告書をまとめておられる。詳細を知りたい方はそれらをご覧ください。¹

本稿は、今まで普通に「エスクローで想定されていたこと」以外についても簡単に記す。

1 アメリカ

(1)エスクローの法的定義

escrowは元々フランス語（更に遡ればラテン語）で、文書、巻物の意。アメリカでは転じて、寄託などの行為をも意味する。

アメリカでは州ごとに法律が違うが、時代の最先端を行く、カリフォルニア州の民法・

金融法では、エスクローについて次の規定があり、動産不動産不問である。

●カリフォルニア州民法第1057条

一定の条件が成立した場合に、はじめて相手方に渡すという合意のもとに第三者に引き渡される証書をエスクローという。

●カリフォルニア州金融法第17003条

不動産、動産を問わず、売買、移転、抵当設定又は賃貸の目的で、契約書、金銭、

権利証、その他関係書類を第三者に寄託し、一定の条件成就後、第三者をして、寄託した金銭又は証書類等を取引の相手方に引き渡す一連の行為をエスクローという。

(2)住宅購入の流れとエスクロー

買主は以下のようにして購入する。²

●エージェントを通じてオファーを入れる

（契約書に、買取希望金額、頭金・ローンの金額、ローン条件、譲渡日、inspection条項等全条件記入）＝仮契約（contingency＝売買契約履行条件³を入れる）

●買取金額の交渉をする

●売買契約成立

●住宅ローンを申請する

↓ ↓ ↓

◎エスクローをオープンする

●contingencyを調べる（inspection、title search）

- 住宅ローン取得
- contingencyを外す
- 不動産登録手続完了
- 銀行融資金入金/頭金および経費送金
- ◎エスクローをクローズする

→ → →●新居に移る

(3)エスクローのtitle search

(2)の流れの中で、エスクロー会社は「買主の売買代金と売主の権利証書類を預かり、全ての取引条件が成就するまで保管」する。

この権利証書類については、法務省民事局HPで以下のように説明されている。

- 売主から買主に対して物権移転の意思をもって交付される不動産物権譲渡証書(deed)という書面を登録所へ提出し、その謄本が年代順に編綴される。
- 買い希望者は、売買契約締結後売主から権原要約書(abstract of title)を受取り、これを手掛かりに売主が真の所有者かなどの権原調査を行う。権原調査は通常専門弁護士や権原保険会社が行う。登録簿については、人名別検索簿(譲渡人検索簿及び譲受人検索簿)により検索・調査する。

ここで述べたのが、title searchに関する部分であり、日本で司法書士がカバーすることが期待されている箇所である。

(4)エスクローのinspection

アメリカでの物件の調査義務は買主にある。(2)「●contingencyを調べる」中のinspectionがそれで、買主は媒介業者から必要な調査(inspection)を推奨される。

調査項目は多岐にわたり、物理的性質の他法規制等も含む。日本の、業者の調査・重説義務対象と、瑕疵担保責任の双方に該当する。

買主が瑕疵を発見した場合、contingency

により解除可能である。

アメリカの住宅は長寿命で、カリフォルニア州以外は地震もない。とはいえ、欠陥住宅はある。腐食等の瑕疵のある住宅も市場に平然と登場する。それでも期間内に瑕疵が発見できなければ、解除できない。アメリカらしいというべきか。⁵

(5)ネットオークションのエスクロー

国土の広いアメリカは通販大国だが、ネットも含め通販では、エスクローの利用は稀か。

近年ネットオークション(「ネオク」)が、急成長している。その都度名やアドレスを変えれば、不送付常習の悪質出品者でも活動可能であり、エスクローは有効である。

最大手のイーベイ以下ネオク業者は、

- サービス事業者が買主から購入代金と手数料を受け取り、
- 売主が買主に商品を配送し、
- 配達完了確認後購入代金を売主に送金するというエスクローの利用を可能にしている。

2 日本

(1)不動産のエスクローについての動き

不動産のエスクローの導入・検討の動きは相当以前からある。

政府レベルでは総合規制改革会議の2001年7月の「重点6分野に関する中間とりまとめ」があり、そこでは次のように記す。

2 各論：重点検討分野における規制改革の進め方

6. 都市再生 [具体的施策]

(1) 不動産市場の透明性の確保

3. 透明かつ公平な媒介契約の在り方の検討

不動産取引の透明性・公平性等をより一層推進する観点から（中略）、エスクロー制度の導入について検討を行うべきである。⁶

専らtitle searchを対象にした記述か。

(2)不動産エスクロー会社

(1)の進展は乏しいが、title searchに関する業務を行う会社を開設している司法書士がいる。千葉市のエスクロージャパン、⁷ 横浜市の日本エスクロー信託等である。後者は信託形式を強調している。⁸

それぞれの会社は、手付金や代金全額の保全を業務内容としている。

(3)「新しい」エスクロー

不動産関連で、違う「エスクロー」がある。

①取引補完又は調査業務として

ア 事例1

http://blog.livedoor.jp/fudousan3/archives/cat_50002755.htmlは、エスクローを取引補完業務、調査業務の意で用い、「エスクローサービスは、売主・買主の不動産の直接取引を安全・確実にする不動産取引のプロのサポートサービスです。」と記す。

媒介なしの場合を想定しているようである。

イ 事例2

http://www.ctoc2103.com/about_escrow.htmlも、合意済みの個人間取引の際、（双方から1%前後の）報酬を得て必要な情報を提供することをエスクローと呼ぶ。

②建設工事関連業務として

経済産業省→三菱総合研究所の「平成15年度製造産業技術対策調査等（住宅実態調査）」中に、エスクローサービスの項目があり、該当会社の業務は、・建設に関するエスクロー業務、・不動産取引や住宅ローン取引に関す

るエスクロー業務（後略）である。

③概観

①は、直接取引で既に当事者が決まっています、媒介業務の一部をエスクロー業務として行うことを前提にする。その時の調査＝エスクロー調査 だが、媒介業者が居て、外注された調査をもエスクロー調査と呼ぶ。

しかし、名の由来が筆者には不明である。エスクローで当事者を「隔離」するから、「調査から売主側を隔離する」又は「媒介業者の業務から隔離して外注する」意なのか。

②も、エスクロー＝事前調査の意か？

(4)ネオクのエスクロー

1999年、日本でヤフー！オークション（「ヤフオク」）が開業した。

その急成長に伴い不送付詐欺も激増したので、2000年秋にエスクローを導入したが、詐欺防止の実効性は今一つだった。2005年の被害が、額・比率ともに最悪だったが、出品者の身元確認厳格化、疑わしい出品のチェック等が導入された結果、2007年は2005年の1割程度になった。

不良品を返品不可の条件で出品・送付する人もいる。この場合は、エスクロー利用でも、不良発見→送金不許可指示 は無理である。

苦い経験を経て、ネオク利用者はエスクローに馴染んだ。その結果、(1)～(3)の関係者よりはるかに多い推計数百万人がエスクローという言葉とその概念を知るに至った。

3 title searchの導入

title search導入の負担が僅少なら、その後の問題は余りないといえるだろう。

虚偽の売主との契約はあり得ないから、

title searchにより詐欺が判明すれば、買主は解除や錯誤無効の主張ができる。この場合、媒介業者の報酬がゼロとなるのも仕方なく、その旨の別約定を置くべきだろう。

他方、見方を変えれば、2(2)のように自主的に可能ともいえる。ただ、利用度は高くないのではないかと勝手に推測する。

住宅販売件数が新築・中古あわせて年間70万件として、その殆どは地面師とは無関係である。地面師が食指を伸ばすのは、商業地若しくは相当高額な住宅地で、元々取引件数は年間数千件か。そのうち詐欺に遭う人は年間何人いるかという、リスクと2(2)の手間との比較考量的問題か。

4 inspectionの導入の前に

(1)判例等の状況

inspectionの内容は、日本の調査・重説義務や瑕疵担保に当たると述べたが、それらに関する判例等を当機構は収集し、HP・印刷物で紹介している。¹¹ それを基に、売主が個人、(元付け)媒介業者がいる中古流通を例にとると、概ね以下のような状況になる。

①対売主

ア 瑕疵担保責任

瑕疵担保責任の追求が可能であるが、契約上の瑕疵担保期間は短いのが普通である。

媒介業者の価格査定の際、簡便には専ら築年によって計算する。築年が古いと、仮にそのまま住む場合でも、評価自体は取り壊し前提の低いものにし、かつ、瑕疵担保期間なしの契約となることもある。その場合でも、瑕疵担保責任を認める判決はあり得る。

イ 不法行為責任

瑕疵担保は売主の善意が前提だが、予備的に不法行為責任を追求することもある。こ

ちが認められると、期間の制約も緩くなっている。

ウ 額の問題

ア、イともに、契約解除による代金返還、代金に近い額の損害賠償請求も、請求自体は可能である。

②対媒介業者¹²

調査・重説義務違反が認められることがあるが、問題の性質により違う。

ア 都市計画法等の規制、心理的・環境的瑕疵

これらに関する調査・重説義務履行が不十分として、責任が認められることは多い。その場合、売買代金に近い額の損害賠償請求が認められることもあり得る。

イ 構造瑕疵

売主が知らず或いは知っていてもいわない構造瑕疵については、調査・重説義務違反はないとされるのが普通である。

ただし、大阪地判2003年1月26日¹³は、築26年の鉄骨造4Fの建物の2、3Fの床が1mにつき20mm傾斜していたことに関し、売主と元付け媒介業者に不法行為責任、客付け媒介業者に債務不履行責任を認めた。

(2)消費者の行動

本誌で何度か当機構への電話相談について紹介した。年間1万件近い中には、購入した住宅の不具合関連も少なくない。¹⁴

新築・中古の年間住宅販売件数が70万なら、1%に(消費者が)不具合(と感じたもの)があれば、それだけで7千件である。当機構で受けるのは氷山の一角であろう。

瑕疵等が判明した場合、多くの消費者が白紙解約の実現を目指し、しかもそれが容易と信じているように見受けられる。

その場合、(1)①アの瑕疵担保責任と(1)②の調査・重説義務との別と程度、業法違反によ

る処分と民事的解決の別、を弁別しないまま、「裁判所以外に自分の主張に沿う形で救済する公的機関がある」と期待されている。

この傾向は、法テラス誕生後も不変である。

また、売主ではなく業者の責任追求の方に熱心な傾向も見受けられる。

我々は「大小を問わず業法違反の可能性があれば、その部分については行政庁でも相談を受けてくれますよ」と助言はするが、同時にそれによる民事的解決までの期待は持たせないようにしているつもりである。

(3)行政庁の対応

行政庁への申立可能期間は、瑕疵担保期間、民法上の期間（10年）と無関係とされ、古い話が持ち込まれること自体は避けられない。

行政庁は、相談された場合、「業法違反への対処と民事的解決とは別」というはずだが、業法違反の業者が民事的解決を図って処分の回避・軽減につながった例は絶無でなく、消費者が期待する面があること否めない。

(4)業者

業者としては行政庁に呼ばれるだけで、業法違反の有無・大小に拘わらず、民事的解決を迫られているかの如く感じることもある。

5 inspectionの導入

4の状況のまま、エスクローでinspectionが導入されるという非常識な設定をしている。

(1)対売主

瑕疵担保の内容、解除可能となる瑕疵の程度は定型化されていない。解決は裁判による

しかなかった。

inspectionの導入で、契約後引渡し前の一定期間（検査は可能）の中で瑕疵等が発見されたものについては、契約解除（白紙解約に相当）権が認められることになろうし、その瑕疵も解除可能な欠陥の程度も、アメリカ同様明確化されるだろう。

このような設定の下では、契約後一定期間内の解除の後に、更に引渡後瑕疵が発覚してからの瑕疵担保による解除、となる。

電話相談を受けていると、消費者は4(2)のように行動する。「気が変わった」のが本心でも、手付け流しを嫌がって瑕疵を主張している人も稀ではない。買主は元々白紙解約志向が強いから、広い解除権があれば濫用の恐れもある。それでも売主があっさり受容するアメリカ的(?)風土なら問題はないが。

しかし、日本では解除に抵抗する売主が多そう、形成権とはいえ解除の効力を争うことが可能なら訴訟頻発は必至だろう。

(2)対業者

(1)で白紙解約なら、媒介業者の責任を追求する必要はない。報酬については、予め別約定で、不返還、一部返還、全額返還のいずれとするか決めておく必要がある。

売主の瑕疵担保責任と媒介業者の調査・重説義務事項は完全に重なるものであって、二つは常に運命共同体なのか。

実際の範囲は、4(1)②のように、構造では、売主の責任範囲>業者の調査・重説義務範囲、であろう。逆に周辺環境に関しては、業者>売主、となることもある。

前者だと、業者が調査・重説義務を遂行し、責任がないのに解除されることがある。その場合、報酬は別約定による。

後者で、業者の調査・重説義務違反が主因で、売主にはその知識がない場合でも、契約

解除となる。これは仕方ないか。

今は契約解除できなくても、理論上、業者に対し代金相当額に近い損害賠償を求めることは可能だが、こちらで、契約解除+別約定で報酬の全部又は一部の返還 なら、むしろ業者の責任は限定される。売主で媒介業者に調査不備の責めを追求する人も出そうだ。

契約後一定期間内のこうした権限の行使と、引渡後時間が経ってからの調査・重説不足発覚による損害賠償請求との関係は、どうか。やはり重複的で、解除があっても、後にそれ以外の理由での損害賠償請求が可能なのか。

(3)期間経過後の請求禁止

期間経過後、買主からの解除なり損害賠償なりの訴訟が起こせないようにすることについては、契約だけで足りるのか。

終わりに

現在、中古住宅は20年程度で非常に査定が低くなる。今、話題の200年住宅が、20年後に市場に出たらどうなるか。高査定されても、経年減価曲線が緩いからではなく、「経年減価→補修・設備取替えて上昇→経年減価」の繰り返しによるものであろう。

反面、構造瑕疵については、今までよりも瑕疵担保の追求が遥かに熱心になろう。

- 1 「不動産適正流通促進方策検討業務報告書」(財)不動産流通近代化センター 2002年3月)、「住宅の資産価値に関する研究」(国土交通政策研究所 2006年3月)、「米国の住宅売買取引を理解する10のポイント」(FRK 2007年6月)、「90年以降の米国における既存住宅流通量拡大に関する調査研究報告書」(FRK 2007年12月)等が、近代化センターの「流通問題研究会」で提示された。

- 2 <http://www.sandiegoyuyu.com/content/view/161/203>
- 3 このcontingencyはローン特約の類。
- 4 <http://www.moj.go.jp/MINJI/MINJI43/minji43-7-2.html>
- 5 トム・ハンクス主演の「マネーピット」(ピットは穴。「底なしに金がかかる」の意か)という映画は、欠陥住宅を買った弁護士とその妻の仲が、修繕費用と気苦労のため非常に陰悪になる話である。勿論ハッピーエンドだが、inspectionで欠陥住宅を完全に排除できるなら、こういう映画は作られない。アメリカの弁護士には「狡猾で貪欲なイメージ」すらある(法律の世界地図 文春新書 2007年刊 p 184)のに、それでも手古摺ところが、真実でもありコメディでもある所以か。
- 6 不動産業界にはエスクローの導入を、新たな規制の導入と感じる人の方が多いのでは? 赫々たる成果を挙げてこられた規制改革委だが、この件に関しては行動が控え目のように見えるのはそれもあるのだろうか。
- 7 <http://www.escrow-japan.com/>
- 8 <http://www.yamada-servicer.co.jp/>
- 9 名古屋地判2008年3月28日は、詐欺被害者780人がヤフーを相手に損害賠償請求した訴訟の判決。原告敗訴。原告の主張の一つに「エスクローを義務付けていないことが注意義務違反」があったが、認められず。
- 10 2008年1月5日付け日経新聞 被害の8割は補償される。
- 11 不動産のトラブルとその判例(2005年8月刊)、当機構HPからも見られる国土交通省のトラブルデータベース等参照
- 12 不動産学会誌21巻2号(2007年10月刊)所収の「中古住宅物件流通における消費者保護」(熊谷則一弁護士)参照
- 13 2006年の当機構第72回講演会「宅地建物取引における宅建業者の説明義務」(岡本正治弁護士)の講演録 資料編 p 2
- 14 2007年度の総計約9600件の相談中、6%程度、約540件がこの類である。重説(不足)関連が他に900件ほどある。