

〈不動産取引紛争事例等調査研究委員会（第281回）検討報告〉

不動産の媒介契約の依頼主から、対象不動産を廉価で買取った
うえ、即日転売したことが、不法行為に当たるとして、転売に
よって得た利益の範囲で請求を認めた事例

（損害賠償請求事件）

◎福岡高裁平成24年3月13日判決

平23（ネ）1063（上告棄却 上告申立不受理により確定）

ウエストロー・ジャパン

調査研究部

（委員会担当：石川 卓弥、金子 寛司、畑山 雄二、齊藤 智昭）

はじめに

第281回の委員会では、前所有者から不動産業者が、個人から居宅及びその敷地を廉価で買取り隣地に転売したことが不法行為にあたると主張し、前所有者の相続人が、購入者である不動産会社及び本件を担当した従業員に対し損害賠償を求めた事例（福岡高裁平成24年3月13日判決 平成25年12月5日上告棄却、上告申立不受理により確定）を取り上げた。

本件は、老人ホーム入居が決まり、自宅売却を検討していた故人A（個人 売却後他界）から、媒介の依頼を受けた不動産業者が、隣地所有者から購入意向が示されたのを受け、媒介ではなく自社での買取りを提案。結果としてAからの購入と隣地所有者への転売を同日付で行い、3割相当の利益を上げたことが不法行為にあたると主張し、Aの相続人が、当該不動産業者と本件を担当した従業員に対し購入価格と転売価格との差額を損害賠償請求した事案である。（この点、不動産業者らは、初期の打合せにおいて媒介と買取のメリッ

ト・デメリットをAに説明し、Aが売却できる確実性をより重視して買取を選択した旨主張している。）

福岡地裁では、Aと不動産業者の間で媒介契約が締結されたことを伺わせる証拠はなく、また、不動産業者は仲介と買取それぞれの長所と短所を説明したと認められる上、隣地所有者の購入意向も適宜報告している等、宅建業者としての誠実義務に違反したとも認められず、相続人の請求に理由はないとしてこれを棄却したが、相続人はこれを不服として控訴した。控訴審においては、判断が一転し、不動産業者が買取を行う場合には、当事者間の合意のみならず、買取を行う合理的根拠を具備する必要がある、これを具備しない場合、媒介契約による取引に留めるべき義務があると解するのが相当とし、当該不動産業者は合理的根拠なく買取を行っており、これは不法行為にあたると判断。原判決を破棄し、不動産業者及び従業員に対する相続人の請求を認容した。不動産会社及び従業員は、これを不服として最高裁に上告したが、上告棄却、上告理由不受理となり判決は確定している。

委員会では、専ら宅建業者としての誠実義

務という観点から、本件で問題となった買取行為についての議論が行われ、①媒介契約未締結段階での宅建業者としての誠実義務の根拠や、②宅建業法31条が具体的義務を課すと言えるか、③判決で仲介を優先すべきと判断した事に対する適否等の意見が出されるとともに、どのような条件の下であれば、不動産業者による買取を認めるべきかについて意見交換が行われた。

また、包括遺贈、遺留分減殺請求と本件損害賠償請求権の関係についても議論が及んだ。

詳細は「委員会における指摘事項」を参照にしていきたい。

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、行政関係者等で構成）においては、本件判決を妥当とする意見が多く聞かれた。また、各社の買取取引に対する考え方（自社による買取の可否、買取業者を買主とした仲介を行う場合の留意点等）について、さまざまな報告がなされた。一部を紹介するので参考としていただきたい。

買取制度について

- 現在、買取は行っていないと回答した参加者が大半。その中には過去行っていた先もあったが、以下の理由で制度廃止、または自然消滅となったとのこと。
 - ・利用件数が、思ったほど伸びない。
 - ・買取価格は厳しく査定せざるを得ず、売主が利用に消極的。
 - ・最終的に買取を視野に入れて、市場で売却活動していけば、買取価格まで下がる前に売却が成立する。
 - ・市場で売却ができない物件の買取りについては、買い手側のリスクが高い。
 - ・十分説明し了解の上で買い取ったとしても、契約後又は取引完了後に不当に安い

と主張されるリスクが残る。

- 買取を行っている参加者も、不動産の買い替えて、購入物件の決済日が決まっているにもかかわらず、所有物件の売却先目処がまだ立っていない場合に限って、買取制度を適用している。この際留意している事項は以下の通り。
 - ・買取実行前に一定期間、広く情報を流して売却活動し、何度か売却希望価格の見直しを行って仲介成立に努める。
 - ・買取のメリット、デメリットについては売主が十分理解するまで説明する。
 - ・買取価格を上回る金額で売却ができた場合にはその利益を顧客に返還している。このような方法で後日トラブルとなることを回避している。他にも同様の制度を整備し営業している会社がある。

買取業者の紹介にあたって

- 売主に対しては、買取業者へ売却する場合のメリット、デメリット（特に価格が安くなる理由）を十分説明する。また、転売時の仲介に関わることが想定される場合には、その旨を事前に説明しておく。
- 紹介する買取業者は、何らかの付加価値を付けたうえで転売する先又は自社使用する先に限定している。
- 付加価値を付けずに転売するような場合には、原則として転売時の仲介にはかわらないことをルールとして設けている。
- 買取業者に紹介する物件は、付加価値を付ける余地がある物件に限定している。

本件判決について

- 本件Y社の行為に許されないとの意見が大半を占めた。問題とされた点は以下の通り。
 - ・高齢者から、廉価で仕入れて利益を抜いて転売している点

- ・転売価格の3割を占める利益を上げている点
- ・隣地の購入希望を確認した後に、初めて買取を実行しており、転売が不成立となるリスクを全く負っていない点
- ・契約条項を見ると、転売にあたり何らの付加価値も付けておらず、利益に見合ったリスクを引き受けていない

○ また、「媒介を原則とすべき」とした点について以下の通り疑問を呈する意見もあった。

- ・高裁判決は、媒介契約の有無の検討もなく、いきなり「媒介契約を原則とすべきであり合理的理由なく買取契約を行うことは不法行為に当たる」としている。そもそも所有者が媒介ではなく買取を希望する場合もあり、買取自体が否定されるべきではない。また、上記のように断定する法的根拠が不明である。

本件判決では、買取行為自体を否定してはいないが、それが認められる為には当事者間の合意以外に、合理的理由があることが必要であり、これを欠く場合には原則宅建業者による買取は認められず、媒介によるべきとの判断をしている。この点については委員会やワーキングにおいても疑問視する意見が見られた。

不動産業者が不動産売買に関わる場合、その役割は様々であり、再販業者やデベロッパーのように媒介としては関わらない事例も珍しくなく、また一方で、売主として必ずしも一般的な経済合理性とは異なる独自の合理性（例 自らの安心感の為、値段より早期売却を優先する等）に則って売却を決める場合もある。本件判決が、再販業者やデベロッパーのような例まで排除することまで意図しているとは考えづらいが、売主に独自の合理性があるような事案は、本件判決の考え方に照ら

せば、合理的理由があると認められない限り、成立し得ないと思われる。実際の紛争においては、売主が独自の合理性（仮にそれが一般的な経済合理性に反するとしても）に基づき買取を望んだことが伺われるような立証があった場合まで、当事者間の合意を否定すべき必要はないと考えるのが妥当ではないだろうか。

一方で、本件判決の結論については、委員会及びワーキングともに妥当であったとの考えが多数を占めており、その根拠として、買取業者の得た利益が、業者が引受けたりリスク又は付加した価値に見合っていないことが上げられていた。本件では買取業者は自らが負うと同様の瑕疵担保責任を売主にも負わせているとともに、購入と転売を同日付で行うことで、資金が滞留するリスクや逆ザヤとなり損失が生じるリスクを回避している上、転売にあたって何ら付加価値も付けずに取引を実施したのであって、その後転売先から苦情等があれば売主として対応せざるを得ない立場におかれたことを加味しても、売買代金の3割相当もの利益を得たことについては、外形的に見て不当に暴利を得たと判断されても仕方ないやり方であったと思われる。

業として仲介と買取を手掛ける不動産業者においては、買取を行う場合、引受けたりリスクや付加した価値に見合った利益か否かを慎重に判断するとともに、後日のトラブルを回避するためにも、相手方に十分説明し理解を得た上で実施するよう心掛ける事が必要ではないかと考え、本事例を取り上げた。

〔事務局〕

1 委員会資料

<概要>

本件は、故人A（売主）が居宅とその敷地（以下、前者を「本件建物」、後者を「本件土地」、両方を合わせて「本件物件」という）を売却するに際し、媒介を依頼したにもかかわらず、媒介依頼を受けた不動産業者が廉価でこれを買取り、購入した当日に以前より購入を希望していた隣地所有者に転売し、仲介手数料を上回る利益を上げたことが、仲介業者としての善管注意義務ないし誠実義務違反にあたるとして、X（Aの法定相続人）が、主位的にY社（当該不動産会社）及びY1（Y社の従業員）に対し不法行為に基づく損害賠償として、またを予備的にY社に対し債務不履行ないし不当利得に基づき損害賠償又は不当利得返還として、転売利益相当の600万円の支払いを請求した事案である。

第1審では、Xが主張するAからY社への媒介依頼があったとは認められず、媒介と買取それぞれのメリット・デメリットについて説明を受けたうえで、Aが買取を選択したとするYらの主張を認め、Xの請求を棄却したところ、Xがこれを不服として控訴したもの。

控訴審においては、第1審の判決を変更し、Yらは合理的根拠なしに媒介契約ではなく売買契約を行いAに損害を与えたとして、不法行為の成立を認め、Y社及びY1に対し連帯して527万5500円及びこれに対する平成13年9月11日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払うよう命じたため、これを不服としたY社及びY1が最高裁に上告した。

上告にあたり、Y社及びY1は、原判決が正当な業務行為を違法と判断している点が憲法29条に反する、本件損害賠償請求権は遺贈により被告Y1が承継しており原告に請求権

はない、遺贈の有無及びその効果に関する判断は判決に影響を及ぼす重要な事項にあたりこれに関する判断の逸脱は再審事項（上告理由）にあたる等を上告の理由として挙げたが、平成25年12月5日、最高裁は上告を不受理とし、同日判決が確定した。

<事実関係>

1. 請求の内容 概要の通り
2. 前提事実 参考資料⑦「経緯一覧」参照
3. 当事者 参考資料⑧「相関図」参照

控訴人：

本件物件を売却したAの娘であり、昭和36年に禁治産者宣告を受けている。A在命中はAが後見人を務めたが、A死亡後は従兄弟のBが成年後見人に選任されている。一審原告。

被控訴人会社：

不動産売買の仲介等を業とする株式会社。同社の平成22年度取扱件数によると、仲介件数が115件に対し買取件数が7件となっている。一審被告。

被控訴人Y1：

Y社の従業員であり、本件の担当者を務めた。A死亡時に、A作成の公正証書遺言によりAの財産の大半の遺贈を受けた。この遺贈をめぐって減殺請求が行われたが、その調査の過程で本件が判明したもの。一審被告。

故人A：

本件物件の元所有者。老人ホーム入所前は本件物件に居住していた。第一審においては、老人ホームの看護日誌等から、入所後も十分な判断力を有していたと認められた。

C：本件物件の隣地所有者。Y社より本件物件を購入。

4. 売買契約書の記載

(1) A・Y社間の売買契約

(以下「本件売買契約」という)

瑕疵担保：軽減や免除に繋がる特約条項
なし

(2) Y社・C間の売買契約

(以下「本件転売契約」という)

瑕疵担保：軽減や免除に繋がる特約条項
なし

建物取壊：以下の通りの条項あり

- ・ 本件建物及び塀は、買主に所有権移転後、
買主の負担で取り壊すものとする
- ・ 本件建物の滅失登記申請は、本物件取り壊
し後、買主が行うものとする

5. 重要事項説明書の記載

- ・ (引渡は) 現状有姿とする。未登記増築部
分あり。
- ・ 本件建物及び塀は、買主に所有権移転後、
買主の負担で取り壊すものとする
- ・ 本件建物の滅失登記申請は、本物件取り壊
し後、買主が行うものとする
- ・ ガス管及び排水引込管は、隣地(〇〇氏所
有地)の土地の下を通過して引込埋設され
ております。
- ・ 本物件と隣地(〇〇氏所有地)との間に境
界紛争あり
- ・ 本物件北側増築部分は隣地(△△氏所有地)
に越境しています。

<争点と両当事者の主張>

1. 争点

- (1) 被控訴人らによる不法行為の有無(争点1)
- (2) 消滅時効の成否(争点2)
- (3) 被控訴人会社の債務不履行又は不当利
得の有無(争点3)

2. 両者の主張

(1) 被控訴人らによる不法行為の有無

(控訴人の主張)

ア(ア) 被控訴人らの行為は、いわゆる介入
行為、サヤ抜き行為であり、宅地建物取
引業法(以下「宅建業法」という。)46
条1, 2項(報酬額の制限)についての
規定を潜脱するものであり、善管注意義
務及び宅建業法31条1項における義務
(以下「信義誠実義務」という。)に反す
るものである。

また、被控訴人らは、Aが当時87歳の
高齢であり不動産取引に無知であること
に乗じてCの存在を告げずに本件売買契
約を締結させたのであり、この行為は告
知すべき重要な事実を告げずにAの錯誤
を利用して本件売買契約を締結させたも
のであり、このような行為は詐欺行為に
当たる。

これにより、Aは、本件土地を2100万
円で売却するという財産的権利が侵害さ
れたものであり、このような被控訴人ら
の行為は、共同不法行為に当たる。

(イ) Aは、本来であればCに対し本件物
件を2100万円で売却しその代金を得るこ
とができたにもかかわらず、被控訴人ら
の上記行為により1500万円の代金しか得
ることができず、これら金額の差額であ
る600万円の損害を被った。

イ 仮に被控訴人会社が上記アの事実を認
識していなかったとしても、被控訴人会
社は不動産売買の仲介等を業とする株式
会社であり、被控訴人Y1はその従業員
であるところ、被控訴人Y1は被控訴人
会社の不動産売買に係る仲介業務とし
て、本件売買契約及び本件転売契約を締
結したのであるから、被控訴人Y1は、
被控訴人会社の業務の執行についてAに

損害を与えたものである。

よって、被控訴人会社は、Aに対し、使用者責任を負う。

ウ 控訴人は、相続により、Aの被控訴人らに対する上記不法行為を原因とする損害賠償請求権を取得した。

エ 本件売買契約による本件物件売却については、以下の理由により合理性はなかった。

(ア) 当時、Aとしては少しでも高い価格で本件物件を売却する必要がある一方、価格が低くてもよいから早く売却したいとの事情はなかった。

(イ) 別紙物件目録2記載の建物（本件建物を指す。）の取り壊しは被控訴人会社ではなくCによりなされたものであること、本件売買契約と本件転売契約（以下、両者による一連の取引を「本件取引」という。）は同一日になされていること、本件物件について特段の法的紛争は発生していないことからすれば、本件売買契約には、下記被控訴人らの主張オ(ア)の①ないし③の利点はない。

（被控訴人らの主張）

ア 本件取引は、正常な取引行為である。

イ 被控訴人Y1は、本件物件をCに2100万円で転売する予定であることをAに告げ、Aもこれを承諾した上で本件売買契約を締結したものであるから、このような被控訴人らの行為は詐欺行為等には該当しない。

ウ 本件売買契約における売買代金1500万円は、当時の固定資産評価額を基にAとも協議の上で決定された金額であり、何ら不合理な金額ではない。

エ 被控訴人Y1は、本件売買契約後も、Aが死亡する平成21年まで約8年間もの間、Aと家族同様に関わっていたところ、

仮に上記取引において詐欺等の違法行為があったのであれば、両者らの間に上記のような関係を築くことはできない。

被控訴人Y1は、Aから一度も上記取引について文句を言われたことはなく、Aから感謝されていた。

オ 以下のとおり、本件取引には合理性があった。

(ア) 本件物件を媒介によらずに被控訴人会社がAから買い取るとした場合の利点としては、①スピード（契約成立、決済までの期間が短縮できる。）、②確実性（即金一括払いで、各種停止条件、解約等のリスクが低い。）、③安心感（商品化するまでのコスト、労力等がなく、瑕疵担保責任等の売却後の紛争発生リスクが低い。）がある。

一方、欠点としては、買取価格について、被控訴人会社自らが対象物件を購入し転売する際のリスクや商品化コストを勘案した価格となり、媒介による価格よりも低額となることが挙げられる。

(イ) 被控訴人会社において、平成22年度における媒介件数は115件であるのに対し、買取件数は7件であるが、平成21年度の宅建業法に関する取引態様別紛争相談件数において、売買に関する紛争は全体の32%を占め、媒介・代理に関する紛争の38.7%と変わりはないことからすれば、被控訴人らにおいて媒介ではなく買取を行うことは特段珍しいことではない。

(ウ) Aは、既存建物の解体や滅失登記、測量・立会等の境界問題の調整、ガス管・排水管等の埋設権限の調査をすることなく、かつ、第三者との接触や事後的なトラブルを避けるため、本件物件について、被控訴人会社による現状有姿の買取を希

望していた。

本件物件は、本件土地には老朽化した本件建物があり、本件土地に通じるガス管・排水引込管が隣地に権限なく埋設され、隣地への越境あるいは境界紛争を抱えるなど極めて問題を抱えた物件であった。

(2) 消滅時効の成否

(被控訴人らの主張)

ア 仮に、本件売買契約に何らかの不法行為が成立する余地があったとしても、上記契約はAも了解して行われたものであるから、その損害賠償請求権は、本件売買契約が締結された平成13年9月11日から3年をもって時効消滅しているものであるところ、当該期間は経過した。

イ 被控訴人らは、控訴人に対し、平成22年11月15日の原審第1回口頭弁論期日において、上記時効を援用する旨の意思表示を行った。

(控訴人の主張)

Aは、本件取引が不法行為に当たることを知らないまま死亡したものであり、「損害及び加害者を知った」とはいえず、当該死亡から本件本訴提起まで3年が経過したものではないから、消滅時効は完成していない。

(3) 被控訴人会社の債務不履行又は不当利得の有無

(控訴人の主張)

ア(ア) Aと被控訴人会社は、本件物件の売却について媒介契約を締結し、被控訴人会社は、Aに対し信義誠実義務及び善管注意義務を負ったところ、これに反し、Aに対し、本件取引によりこれら売買代金の差額である600万円相当の損害を与えた。

よって、被控訴人会社は、Aに対し、

債務不履行責任を負う。

(イ) 本件では、本件売買契約について契約書が作成されているが、これは事前に媒介契約が成立していたにもかかわらず、被控訴人会社がサヤ抜きをするために、Aに十分な説明をせずに売買契約の形式を取ったものに過ぎない。

このことは、①被控訴人らが本件売買契約が締結された平成13年9月11日より前に本件物件の買取をせず、Cに本件物件の購入を勧めていたこと、②本件売買契約に伴う被控訴人会社からAへの支払は、本件転売契約による代金の支払がなされるまで行われていないこと、③被控訴人Y1は、本件売買契約についての控訴人代理人からの問い合わせに対し、仲介をしたと述べ、買取及び転売については述べていないこと、④本件物件の所有権移転登記は、被控訴人会社を経ずにAからCになされていること、⑤本件売買契約における契約書より前に取引態様を示す書面がないこと、⑥買付証明書や売渡証明書についての主張立証がないこと、⑦特別養護老人ホームにおける面接記録などから明らかである。

イ 本件取引により、被控訴人会社は600万円の利得を得る一方で控訴人は同額の損害を被ったが、このような被控訴人会社の行為は、媒介契約における信義誠実義務に反し、宅建業法における報酬規定を潜脱するものであるから、上記利得は法律上の原因を欠く。

また、被控訴人会社は、上記義務違反及び法律上の原因を欠くことについて悪意であった。

よって、被控訴人会社は、Aに対し、不当利得返還義務を負う。

ウ 控訴人は、相続により、Aの被控訴人

らに対する上記損害賠償請求権等を取得した。

(被控訴人らの主張)

ア Aは、本件物件売却に伴う瑕疵担保等の法的紛争に巻き込まれるリスクを回避すべく、当初から一貫して被控訴人会社による本件物件の買い取りを希望していた。

よって、Aが被控訴人会社に対して本件物件の媒介を委託したことも、被控訴人会社が上記媒介業務を行ったこともなく、控訴人の主張は憶測に過ぎない。

イ 上記控訴人の主張③については、被控訴人Y1はそのような発言をしておらず、同④については、中間省略登記がなされたものである。

<判決の要旨>

福岡高等裁判所は、次のように述べ、Xの請求をすべて認容した。

1. 被控訴人らによる不法行為の有無について

(1) 控訴人は、本件取引における被控訴人らの行為は介入行為等に該当する旨主張するので検討する。

宅建業法46条が宅建業者による代理又は媒介における報酬について規制しているところ、これは一般大衆を保護する趣旨をも含んでおり、これを超える契約部分は無効であること（最高裁昭和44年(オ)第364号同45年2月26日第一小法廷判決・民集24巻2号104頁参照）及び被控訴人らは宅建業法31条1項により信義誠実義務を負うこと（なお、その趣旨及び目的に鑑み、同項の「取引の関係者」には、宅建業者との契約当事者のみならず、本件のように将来宅建業者との契約締結

を予定する者も含まれると解するのが相当である。）からすれば、宅建業者が、その顧客と媒介契約によらずに売買契約により不動産取引を行うためには、当該売買契約についての宅建業者とその顧客との合意のみならず、媒介契約によらずに売買契約によるべき合理的根拠を具備する必要がある、これを具備しない場合には、宅建業者は、売買契約による取引ではなく、媒介契約による取引に止めるべき義務があるものと解するのが相当である。

(2) そこで上記合理的根拠の有無について検討するに、後掲各証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

ア 本件取引前の本件物件の概況等

(ア) 本件建物は、昭和29年よりも前に本件土地上に建築されたものであり、本件土地におけるガス管は、その隣接地を経由して引き込まれていた。

(イ) 路線価に基づく本件取引当時の本件土地の時価は、2147万円以上であった。

一方、本件売買契約が締結された平成13年当時の本件土地の固定資産評価額は約1126万円であり、本件建物の同評価額は約5万円であった。

イ 本件取引に至る経緯

(ア) 被控訴人Y1は、弁護士からの紹介により、Aが本件物件を売却したいと考えていることを知り、平成13年1月ころ、Aの自宅を訪れ、以後、Aの求めに応じてAの自宅や後にAが入居した老人ホームを訪れていた。

(イ) 被控訴人Y1は、同年6月ころから、本件物件周辺の住民を訪ね、本件物件についての情報収集を行ったり、本件物件の購入希望者を探すなどしていた。

すると、同年8月ころ、Cの妻から被

控訴人Y 1 に対し、本件物件について話が聞きたい旨の連絡があり、被控訴人Y 1 が本件物件についての説明を行ったところ、本件物件の売買価格について尋ねられたことから、被控訴人Y 1 は2100万円くらいである旨伝えた。

その後の同年9月ころ、Cの妻から再び連絡があり、本件物件を2100万円で購入したい旨の意向が伝えられた。

ウ 本件取引における瑕疵担保責任等

(ア) 本件売買契約には、Aの被控訴人会社に対する瑕疵担保責任の免責等、同契約におけるAの義務を免除あるいは軽減する旨の特約は締結されなかった。

本件転売契約においても、瑕疵担保責任の減免等については本件売買契約と同様であったが、本件建物及び塀は、本件物件の所有権が買主であるCに移転した後にCの負担で取り壊すこと、取壊後の本件建物の滅失登記申請はCが行う旨の特約が締結された。

(イ) 被控訴人会社のCに対する重要事項説明書には、上記取壊等の特約のほか、以下の記載がなされ、上記説明を受け説明書を受領した旨のCの署名捺印がなされていた。

- ① ガス管及び排水引込管は、本件土地の隣接地下を通過して引込み、埋設されている。
- ② 本件土地と隣地との間に境界についての紛争がある。
- ③ 本件建物の北側増築部分は、隣地に越境している。
- (ウ) 本件取引に際し、本件土地の測量は行われなかった。

エ 本件取引後の本件物件の状況

本件建物は、本件取引後の平成15年4月21日にCにより取り壊され、本件土地

は更地となった後、コインパーキングとして使用されている。境界に関する問題は生じていない。

オ 本件取引後のAと被控訴人Y 1 との関係

本件取引後も、Aと被控訴人Y 1 との交流は続き、これに被控訴人Y 1 の妻子らも加わったところ、この交流はAが死亡するまで継続し、その間に、Aが老人ホームに入所している間の緊急連絡先について、Bから被控訴人Y 1 に変更されるなどした。

また、平成14年5月1日に、Aのほとんどの財産を被控訴人Y 1 に遺贈する旨の遺言公正証書が作成された。

カ 被控訴人Y 1 は、その供述において、本件売買契約における売買代金1500万円については被控訴人Y 1 からAに対し提案したとし、Aが媒介契約ではなく本件売買契約により本件物件を売却することを希望したのは、CがAの契約の相手方となり、Cとの間で紛争が生じることを避けたかったからであるとしている。

その一方で、本件物件の売却について、Aから被控訴人Y 1 に対し、媒介契約ではなく売買契約によるべき旨の意向がどのように示されたかについては、被控訴人Y 1 は明確な供述をしていない。

(3) ア 上記認定事実によれば、本件取引について、Aからは何ら苦情は出ず、本件取引後からAが死亡するに至るまで、Aは被控訴人Y 1 やその家族と親密な関係にあったことからすれば、本件取引がAの意に反して行われたものとは認められない。

イ しかしながら、被控訴人らが主張する、媒介契約によらずに売買契約による利点が本件取引において存在したかについて

検討するに、スピードについては、Aが被控訴人Y 1に対し本件物件を売却したいとの意向を示したのが平成13年1月であるのに対し、本件売買契約が締結されたのは同年9月11日であることからすれば、この点についてAに利益がもたらされたとはいえない。

確実性についても、本件売買契約締結は、本件転売契約締結と同日に行われているのであり、これら契約締結がなされるまで、被控訴人会社がAとの売買契約を解消する余地は残されていたことからすれば、本件取引において当該利点が存在したものと認めることはできない。

ウ 残る安心感について、本件取引において本件物件は現況有姿のままで取引されており、商品化のコスト等は不要であった。また、本件売買契約には、Aの瑕疵担保責任の減免について何ら記載がなく、当該契約上はAに有利な条項が含まれているものとは認められない。

被控訴人らが主張する本件物件の問題点（本件土地上に老朽化した本件建物があること、本件土地に通じるガス管・排水引込管が隣地に権限なく埋設されていること及び隣地への越境あるいは境界紛争の存在。）については、上記のとおり、本件転売契約における特約とするか、重要事項説明書に予め記載することにより隠れた瑕疵には当たらないものとして瑕疵担保責任の対象から除外する措置が執られている。また、本件全証拠によるもの、これにより本件転売契約における被控訴人会社とCとの交渉が難航したなどの事実は認められず、同契約における売買価格2100万円についても、Cは被控訴人会社が提示した同金額を異議なく受け入れている。

さらに、本件取引に際し測量は行われず、本件取引後、本件土地はコインパーキングとして使用されているとの状況によれば、ガス管等の埋設はその使用に際し問題となるものではなかったと認められる。

すると、上記問題点が法的紛争として顕在化することの危険性は、本件売買契約締結によらずとも、AとCとの売買契約において、本件転売契約及びそれに関する重要事項説明書と同様に、特約の締結や重要事項説明書における記載により除去できたのであるから、上記問題点について、本件取引による利点の存在を認めることはできない。

エ 結局、被控訴人らが主張する本件売買契約締結の利点は、Aにおいて、Cではなく被控訴人会社との間で取引をすることのみとなる。

そして、被控訴人Y 1は、AにおいてCが契約当事者となることを避けたかったとするのであるが、その具体的理由は本件全証拠によるものも不明である。

また、被控訴人Y 1は、Aに対し媒介契約と売買契約の双方について説明した旨供述するが、Aから被控訴人Y 1に対し、売買契約による旨の意向がどのように示されたかについて明確な供述はなされておらず、他にこれを認めるに足る証拠はないことからすると、Aにおいて、本件物件の売却について、媒介契約と売買契約という2つの選択肢があること及び各契約の利害得失について被控訴人Y 1より説明がなされ、これをきちんと理解した上で本件売買契約締結を選択したかについて、合理的な疑いが残る。

(4) 以上によれば、Aにおいて、本件物件の売却について、被控訴人会社との媒介

契約ではなく売買契約により行い、かつ被控訴人会社において、本件取引により、本件売買契約における代金額である1500万円の4割にも及ぶ600万円もの差益を得たことについて、その合理性を説明することはできないから、本件売買契約により本件物件を売却したことについて合理的根拠を具備していたものと認めることはできない。

すると、被控訴人らには、少なくとも上記合理的根拠が具備されていないにもかかわらず売買契約である本件取引により本件物件の取引を行った過失が認められるから、控訴人に対し、共同不法行為として連帯して損害賠償をする義務を負うものである。

(5) 被控訴人らによる不法行為による損害について

ア 上記のとおり、本件売買契約による本件物件売却について合理的根拠を具備していたものとは認められない一方で、上記前提事実(3)及び上記1(2)イ(イ)によれば、被控訴人Y1は、媒介契約におけるのと同様に、本件物件の売却先を確保し、売買契約を締結するのに必要な行為を行ったことが認められ、これにより本件取引が成立したものと認められる。

また、本件物件が2100万円で売却された場合の媒介手数料の上限金額は、建設省告示第1552号(200万円以下の金額について100分の5.25、200万円を超え400万円以下の金額について100分の4.2、400万円を超える金額について100分の3.15)によれば72万4500円となり、これは、本件物件が、控訴人と被控訴人会社との媒介契約及びAとCとの売買契約により売却された場合に必要費用であると認められるから、これら契約によりAが取得

できた金額は、本件取引による差益から上記媒介手数料を控除した金額にとどまることとなる。

すると、被控訴人らの不法行為によるAの損害は、本件取引における差益である600万円とするのではなく、これから上記媒介手数料72万4500円を控除した527万5500円の範囲とするのが相当である。

イ よって、控訴人の請求は、被控訴人らに対し、本件取引における差益600万円から上記72万4500円を控除した527万5500円及びこれに対する不法行為が行われた日(本件取引がなされた日)である平成13年9月11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範囲で理由がある。

2. 消滅時効の成否について

民法724条は、不法行為における消滅時効の起算点を「損害及び加害者を知った時」としているところ、権利行使が可能な時点から消滅時効は進行するとの時効制度の一般則によれば、「加害者を知った」といえるのは、単に不法行為を行った相手方及びその行為を知るだけではなく、その行為が不法行為を構成することを知ったときと解するのが相当である。(最高裁昭和41年(オ)第712号同42年11月30日第一小法廷判決・集民89号279頁)

すると、上記のとおり、本件取引後、Aから被控訴人らに対し本件取引について何ら苦情は出ず、本件取引後からAが死亡するに至るまで、Aは被控訴人Y1やその家族と親密な関係にあったことからすれば、本件売買契約締結時に被控訴人らの行為が不法行為を構成することについてAが知っていたものとは認められないから、消滅時

効についての被控訴人らの主張は採用できない。

3. 結語

よって、控訴人の主位的請求は、上記1(5)イ記載の範囲で理由があり、その余は理由がないから、主文のとおり判決する。

2 論点（事務局より提示）

1. 高裁判決では、不動産業者が自ら買取りしようとする場合は合理的な理由が必要として、これを欠く買取は不法行為であるとしている。媒介契約を結びながら、これを廉価で買取り転売するような場合であれば、介入行為として不法行為にあたる可能性を検討することに疑問はないが、高裁判決では、地裁では検討されていた「媒介契約の締結があったか否か」に関する検討なしに、本件を不法行為と判断した。

- ① 高裁判決は、一般論として合理的な理由がない場合には買取りではなく媒介によるべきであると判断しているように感じるが、この考え方は妥当か。
- ② 仮に妥当とされる場合、合理的な理由とは、高裁判決が示す転売利益に見合うだけのメリットが売主にあったかどうかで判断すべきか。他に勘案すべき基準はないか。
- ③ 中間で購入者兼転売者として関わることで、最終購入者から何らかの要望があった場合に、転売者として対応することとなり、当初の売主としては多少なりとも安心感があるとも考えられるが、このような部分はメリットとして評価されないか。
- ④ 宅建業者の中でも、仲介を行わず専ら買取再販を専門に行っている業者もいる。このような宅建業者も宅建業法が適用されことから、高裁判決に照らすと、単に買取を提案する際にも、合理的な理由を要するこ

とにならないか。

- ⑤ 仮に、買取業者に転売先の目途がある場合、所有者に転売先を告げずに売却を提案することは、単なる商談上の交渉といえるか、それとも宅建業法31条1項に反することになるのか。

※参考 高裁判決

宅建業者が、その顧客と媒介契約によらずに売買契約により不動産取引を行うためには、当該売買契約についての宅建業者とその顧客との合意のみならず、媒介契約によらずに売買契約によるべき合理的根拠を具備する必要があるが、これを具備しない場合には、宅建業者は、売買契約による取引ではなく、媒介契約による取引に止めるべき義務があるものと解するのが相当

※参考 本件事実の地裁判決の要旨

「売主Aと被告会社間の媒介契約成否」が争点の一つとされたが、「売主Aと被告会社の間で、媒介契約が締結されていたとは認められない」と結論付けられた。

※参考 宅地建物取引業法

第31条（業務処理の原則）1項

宅地建物取引業者は、取引の関係者に対し、信義を旨とし、誠実にその業務を行わなければならない。

2. 上告申立人は、上告理由の中で本件損害賠償請求権は被申立人に引継がれていないことを挙げている。高裁判決では、控訴人が被相続人の損害賠償請求権を引き継ぐことを前提にしているが、そもそも公正証書において以下の通り記載されていれば、損害賠償請求権も遺贈により被告Y1が承継することになるのではないかと？

※参考 公正証書の記載

「・・・A寺院に100万円、B団体に100万円を遺贈し、残った財産全てを、Y1に遺贈する。」

3. 高裁判決においては、消滅時効の起算時期について以下のように述べ、消滅時効の援用を認めなかった。本件において「不法行為を構成することを知った時」とは具体的にいつになると考えればよいのか。

※参考 本件判決

権利行使が可能な時点から消滅時効は進行するとの時効制度の一般則によれば、「加害者を知った」といえるのは、単に不法行為を行った相手方及びその行為を知るだけでなく、その行為が不法行為を構成することを知ったときと解するのが相当である（最高裁昭和41年(オ)第712号同42年11月30日第一小法廷判決・集民89号279頁）。

すると、上記のとおり、本件取引後、Aから被控訴人らに対し本件取引について何ら苦情は出ず、本件取引後からAが死亡するに至るまで、Aは被控訴人Y1やその家族と親密な関係にあったことからすれば、本件売買契約締結時に被控訴人らの行為が不法行為を構成することについてAが知っていたものとは認められない。

3 委員会における指摘事項

(宅建業法31条との関係)

- ・不動産業者の責任を考える場合、媒介契約を締結していれば、媒介契約上善管注意義務から忠実義務を負うことが導き出されるが、本件のように、まだ媒介契約を締結していない段階では媒介契約とは別の根拠が必要となる。この点、民法上の信義則によ

るものとの考え方や宅建業法31条によるものとの考え方がある。

もともと宅建業法では、利益相反に関連する具体的な義務として、行為態様の明示義務を規定しているが、それ以上の具体的な義務を31条を根拠に導き出すのは難しいのではないかと。

- ・宅建業法31条の解釈から仲介を優先すべきという結果が導き出されるとは言えないが、買主が明確に決まっているにもかかわらず、仲介者がそれを隠して買取を行えば、同条違反となるものと考えられる。同条は訓示規定であり具体的な義務を規定するものではない為、違反した場合、損害賠償の具体的な根拠となるかどうかについては意見が分かれるところではあるが、やはり、民法の信義則規定と同様、根拠となると考えるべきではないだろうか。
- ・宅建業法31条の規定は、民法の信義則を具体化したものとも考えられるし、仲立ちを認められた宅建業者として中立性、公平性を求められていることを踏まえての規定と考えることもできる。

(本件判決に関して)

- ・本件判決は、普遍的に、信義誠実の原則に照らし不動産業者はまず媒介を行うべきとの判断をしているようだが、この点には疑問を感じる。判断にあたっては、少なくとも買取り専門業者による買取と、媒介業者自体の買取とは、場合分けして考えるべきではなかろうか。
- ・本件のような事例について検討する場合、まず仲介者の概念を、媒介契約を締結しているものに限定せず、将来的に仲介を選択

することができる立場のものを含めるべきである。また、関係者間の合意状況が、仲介の場合であっても、ほぼ契約が成立していると判断されてもおかしくない状態となっていることにも留意すべき。これらを踏まえて、媒介によらず買取契約をするのであれば、合理的根拠を具備する必要があると示唆したものとするのが妥当ではないか。

- ・本件判決では、合理的根拠を要するとする根拠として宅建業法の46条と31条を挙げているが、これらの条文から直接的に、「媒介が原則で、買取は合理的な理由がなければ行ってはならない」との結論は導き出せない。31条をもって、「どんな場合も媒介が優先する」と解釈することはできないし、46条に至っては媒介の場合の手数料を定めた規定に過ぎず、これをもって上記のように解釈することは難しいのではないか。

一般論として、本来、媒介の立場にありながら、媒介手数料以上の利益を上げるため、46条を潜脱する意図をもって転売を画策し、かつ、確実に転売が成立するような状況下で、なんらのリスクもとらずにこれを実施した場合には、それは不法行為を構成し、損害賠償の問題が生じると考えるのが適正であると考ええる。

- ・宅建業者が適正な利潤を得る以上に、依頼者の犠牲において大きな利益を上げることが規制することは健全な業界を作ることに資するものであり、宅建業法の趣旨に合致していることは間違いない。だからと言って、媒介に留めるべきと言い切ることは疑問を感じる。これでは正当な価格での買取までも否定されることとなる。

- ・仮に、46条を潜脱する意図をもっていたとしても、一定の期間が経過した後に転売が行われた場合、事実関係の認定は難しくなる。また、結果として転売された場合でも、買取契約時に転売先が決まっていなかったとすれば、本件のような判断とはならなかったのではないだろうか。本事案のように転売先が確定し、契約日に即日転売したような場合は、仕切り売買とみなされ、46条の潜脱行為とみなされるのではないか。

(本件の違法性 無知に乗じた行為)

- ・本件は、一般的には、無知に乗じた行為に分類されるものであり、これにより不当な利益を得たとすれば、不法行為が成立する余地があると考えられる。ここでいう「不当な利益」の判断においては、買取り業者が引き受けたリスクに応じた利益が勘案され则认为すべきであろう。

- ・転売先に高く売却できることを認識しながら、これを秘匿したうえで安く購入し、結果として膨大な利益を上げることが、必ず不法行為になるとは言えず、その行為者の立場次第で、不法行為となる場合があると考えべき。判例においても、同族会社の株式の買取りの際、高値で買取されることがわかっていながら、取纏め役の株主が、他の株主にその件を説明せず廉価で買取った事案で、損害賠償が認められたものがある。無知に乗じた行為という点で本件もこれと同様の事案である。行為者（事例では取纏め役の株主、本件では不動産業者）と売主の間には、情報格差が認められること、行為者が売主にそれを伝えるべき何らかの義務を負う立場にあったこと、結果として得た利益の程度等が、不法行為の当否の判断要因となるのではないか。

- ・仮に不動産業者でないものが、本件同様の行為を行い、利益を上げたとしても、本件と同じ理由で不法行為責任を問われるとは考えにくい（※事務局注 別途、無免許営業が問題にされる可能性はある）。

また、不動産業者が転売行為により利益を上げたとしても、その利益額が引き受けたりリスク等に見合ったものであれば、不法行為の損害賠償請求は認められなかったものと思われる。

（損害賠償請求権の帰属）

- ・損害賠償請求権が誰に承継されたかは、大きな争点になり得たと考えられる。遺言の文言から単純に考えると、本件の損害賠償請求権はY2に承継されたものと解されるが、実際にこの点が争点となった場合には、遺言の解釈の問題として、遺言作成時に遺言者が認識していなかったことを理由に、遺言書の対象財産に含まないと判断された可能性も否定できない。

- ・仮に、本件損害賠償請求権がまず相続人に全額帰属するとされた場合、先に相続人が起こした遺留分減殺請求に対する判決の既判力との関係が問題となるし、相続財産額によっては、そもそも遺留分減殺請求が成立しなかった可能性もある。

また、相続人に一部帰属するとなった場合には、当該相続人が損害賠償額全額の請求をすることができるかといった問題や、不動産会社の担当者が遺贈された分については、混同するかといった問題に関しても検討が必要となる。

このように、損害賠償請求権の帰属を争点とした場合には様々な論点が出たものと思われる。

4 参考資料

（委員会資料を本稿用に修正。）

【参考資料①】 関連法令

○民法

（債務不履行による損害賠償）

第四百十五条 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。

（不当利得の返還義務）

第七百三条 法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。

（不法行為による損害賠償）

第七百九条 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

（使用者等の責任）

第七百十五条 ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、使用者が被用者の選任及びその事業の監督について相当の注意をしたとき、又は相当の注意をしても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

2 使用者に代わって事業を監督する者も、前項の責任を負う。

3 前二項の規定は、使用者又は監督者から被用者に対する求償権の行使を妨げない。

（共同不法行為者の責任）

第七百十九条 数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う。共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができない

ときも、同様とする。

- 2 行為者を教唆した者及び幫助した者は、共同行為者とみなして、前項の規定を適用する。

(不法行為による損害賠償請求権の期間の制限)

第七百二十四条 不法行為による損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から三年間行使しないときは、時効によって消滅する。不法行為の時から二十年を経過したときも、同様とする。

○宅地建物取引業法

(業務処理の原則)

第三十一条 宅地建物取引業者は、取引の関係者に対し、信義を旨とし、誠実にその業務を行なわなければならない。

- 2 宅地建物取引業者は、第五十条の二第一項に規定する取引一任代理等を行うに当たっては、投機的取引の抑制が図られるよう配慮しなければならない。

(報酬)

第四十六条 宅地建物取引業者が宅地又は建物の売買、交換又は貸借の代理又は媒介に関して受けることのできる報酬の額は、国土交通大臣の定めるところによる。

- 2 宅地建物取引業者は、前項の額をこえて報酬を受けてはならない。
- 3 国土交通大臣は、第一項の報酬の額を定めたときは、これを告示しなければならない。
- 4 宅地建物取引業者は、その事務所ごとに、公衆の見やすい場所に、第一項の規定により国土交通大臣が定めた報酬の額を掲示しなければならない。

【参考資料②】判例より

[判決内で引用された最高裁判例]

昭和45年2月26日 第一小法廷 民集24巻2号104頁

「不動産の媒介に関して宅建業法が定めた報酬の額をこえる額についてなされた報酬契約の効力について」

理由

上告代理人原田永信の上告理由一および三について。

宅地建物取引業法一七条一項、二項は、宅地建物取引の仲介報酬契約のうち告示所定の額を超える部分の実体的効力を否定し、右契約の実体上の効力を所定最高額の範囲に制限し、これによって一般大衆を保護する趣旨をも含んでいると解すべきであるから、同条項は強行法規で、所定最高額を超える契約部分は無効であると解するのが相当である。そして、売買の依頼をした売主が違約金を取得して売買が完結に至らないで終わった場合に、売主から媒介を依頼された宅地建物取引業者が報酬金を取得できる場合の報酬金額についても、宅地建物取引業法一七条一項、二項、昭和四〇年四月一日建設省告示第一、一七四号の適用があると解すべきである。これと同旨の原審の判断は相当であり、原判決には所論の違法はなく、論旨は採用できない。

同二について。

本件は、本件土地の売主である第一審原告らが売買媒介報酬金を取得できるか、取得できるとすればその額は幾らと解すべきかが争われた事案であり、右売買の買主からの第一審原告らの報酬請求権の存否等については問題とされていない事案である。それ故、原判決が、この点については判断を示していないからといって原判決には所論の違法はない。論旨は採用できない。

よって、民訴法四〇一条、九五条、八九条、九三条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

昭和42年11月30日 第一小法廷 裁判集民89号279頁

「約束手形に係る不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効起算点について」

不法行為による損害賠償請求権の消滅時効の起算点としての被害者側が損害を知った時とは、単に加害行為により損害が発生したことを知っただけではなく、その加害行為が不法行為を構成することをも知った時との意味に解するのが相当であるところ、被上告人がDの不法行為により損害を

被ったことを知ったのは、本件手形の満期に、上告人がその振出の事実を否認し、支払を拒絶した時ではなく、少くとも、本訴において、上告人側が右手形の振出の無権限行為である所以を主張し、右Dが上告人代表者としての当事者尋問において、その主張に照応する供述をした昭和三四年一月二二日以降であるとした原判決の事実認定は、本件の記録に徴し、正当として肯認することができる。論旨は、上告人が原審において主張しなかつた事実を付加して、原審の事実認定を非難するものにすぎず、採用することができない。」

[参考判例]

(参考判例 4, 5 は「明石三郎著 不動産仲介契約の研究 第3版(昭和62年3月5日)」内の記載によるもの。判決文については未入手。)

1. 仲介会社が、転売利益を得るため、同業者を売買取引に介在させた場合、転売先に対し仲介手数料を請求することが、転売利益相当分を買主が負担することになる点を勧案すると、宅建業法上の報酬規程に基づき買主が本来負担すべき報酬額を超過しており、信義に反し権利の濫用として許されないとされた判例(昭和58年9月30日 浦和地裁)

事案概要:

原告が個人Aから売却依頼を受けた土地について、仲介業務を行うにあたり、一取引からの利益を増やす目的で、原告の知り合いの不動産業者B社に一旦売却し、そこから実際の購入者に売却すること(いわゆる土地転がし)を画策した。被告はこの仕組みを認識せずに対象物件購入を希望し、B社との間で売買契約に至ったが、その後、融資申し込銀行から融資を断られた為、手付解除を避ける目的で、原告、被告がAを交えて打合せを行った結果、B社と被告との売買契約を合意解除し、改めてAと被告の間で売買契約を締結した。

これらの活動を踏まえ、原告が被告に対し、媒介依頼時に締結した報酬に関する合意に基づき、売買契約締結に基づく仲介手数料の支払いを求めたが、被告が支払いを拒絶した事から、提訴となった事案

原告：仲介会社(法人 不動産会社)

A : 土地所有者(個人)

被告：最終買主(個人)

B社：介在者(法人 不動産業者)

結 果:

AからB社への売買契約については、被告が本物件を購入する目途が決まった段階で締結されたものであり、金銭の授受についても被告がBに支払った手付金があるままAに交付されていることから、A-B社間の売買は転売利益を得るために、原告が仕組んだものと判断。原告がB社から受け取った仲介手数料は少額であるが、B社が間に入ることで、結果として価格に上乗せされる形で被告が負担することとなったB社らの転売利益は、宅建業法上の報酬金額の最高限度を超える結果になることを踏まえ、原告の被告への仲介手数料支払請求は信義則に反し権利の濫用にあたるとして棄却した。

判例要旨:

2 右認定の事実関係のもとにおいては、原告は宅地建物取引業者として、本件土地の買入れの仲介を依頼した被告に対し、第一の売主であるAとの間に立って、双方の利益になるよう誠実に仲介すべきものであり、いやしくも、その間に同業者を介在させるべきでないことはいうまでもない。しかるに、原告は、前記のとおり同業者に本件土地を転売したうえで、被告に本件土地を購入させたことにより、被告に対し、第一と第二の売買差額金一七六万八、〇〇〇円を負担させたものである。なるほど、原告は、B社から仲介報酬として金一〇万円を受領しているにすぎないこと前記のとおりであるが、B社が被告から取得した転売利益金一七六万八、〇〇〇円は、被告の本件土地の買入れの依頼を契機とし、原告が仲介人たる立場を利用して、同業者に得させた利得であるから、右金員を出捐した被告の立場からみるとときには、右転売利益金は、原告が仲介によって得た利益と同視するのが相当である。そして、原告が、もし、B社を本件売買契約に介在させずに、被告がAから本件土地を取得したのであれば、第一の売買価額は三、〇九六万二、〇〇〇円であるから、本来被告が負担すべき法定の報酬最高額は

九八万七、九六〇円となる筋合であるのに、原告が右第一及び第二の売買にB社を介在させたことにより、被告は右数額を超えた一七六万八、〇〇〇円を支出していること前記のとおりである。

右のような事実関係に鑑みれば、原告が被告に対し、本件においてさらに九三万円の支払を請求することは、信義に反し、権利の濫用として許されないものというべきである。

のみならず、不動産仲介業者が前記認定のような転売の方法によって仲介依頼者に法定の仲介報酬以上の負担をさせ、よって、仲介業者が同業者に利得させることは、仲介依頼者の犠牲において不動産仲介業者相互間で利得を図ることを許容することになりかねないのであって、それでは、宅地建物取引業法第四六条一、二項の規定の趣旨(同規定が一般大衆の保護の趣旨をも含む強行法規であることは、最高裁判所昭和四五年二月二六日判決〈民集二四卷二号一〇四頁〉がすでに明らかにされているところである。)が没却されることになる。右の見地からしても、被告が実質的に同条所定の最高限度額以上の金員を原告の仲介行為によって出捐している本件においては、原告の本訴請求は、右法条を潜脱するものとして、許されないものというべきである。

2. 売買契約の代理を委任されたものが、他の購入者がいるにもかかわらずこれを秘匿し、虚偽の説明により、売主を誤認させ、自らが廉価で購入の上、高値で転売した行為が、不法行為に当たるとの主張が認められなかった判例（昭和57年11月18日 横浜地裁）

事案概要：

原告が共有持分の売却について、被告に代理を依頼したところ、被告が既に同土地に購入希望者がいるにもかかわらず、この事実を秘匿したうえで、原告に対し金銭を貸し付け抵当権の設定を行い、他への売却を困難にした上、他に購入者はいないと虚偽の説明をしたうえで、自己が買取ることを申し入れ、廉価でこれを購入した後に転売し、売買差益を取得したとして、委任契約上の債務不履行又は不法行為に基づき損害賠償請求をした事

案

原告ら：売主（個人 被告の従兄弟 分家）

D 社：最終購入者（法人）

被告：買主兼仲介会社の代表

（個人 原告の従兄弟 本家）

結果：

原告が被告に対し行った代理委託は、最初の売買契約成立（その後特約適用により解除）時又は遅くとも被告からの買取申入れ時には失効していること、転売先は本件土地の隣地（被告の所有地）との一体購入を希望し、リスク回避のために被告が一旦本件土地を購入し一体で売却することを望んでいたこと、本件土地は被告の土地の裏手であり、幹線道路に面していないため価値が下がることから、本物件単体では本件転売価格で売却できたとは認められない事、被告による融資自体は不当なものではなく、本件契約時に原告の自由な意思決定が妨げられている状況にはない事を踏まえ、被告の行為は債務不履行や不法行為とは言えないとして、原告の請求を棄却した。

判例要旨：

三 右認定の事実によれば、先ず、原告らと被告との間には被告が原告らから本件土地売却に関する委任状を取得した昭和四九年一〇月一九日までに本件土地売却について仲介の委任（準委任）契約が成立したものであるということが出来る。もつとも、右委任状取得当時、被告は内心では本件土地について第三者に売却するための仲介をする意図はなく、将来自己が買取るまでの間に原告らが他に売却するのを防ぐ趣旨で売却に尽力することを約し、委任状を取得したものであることは前記のとおりであるけれども、被告は右のような意図を秘し、売却に尽力することを約して委任状を取得したのであるから、被告が内心右のような意思を有していたとしても仲介委任が成立した旨の右認定の防げとはならないものということが出来る。

そして、不動産の仲介委任は相手方の債務不履行などがなくてもいつでも解除できるのであるから、当事者の一方が委任契約を終了させる意思を明らかにしたときは解除により終了したものというべきところ、右認定の事実によれば、被告が原告1に対し自己が買取る旨を申出たとき（ないし

遅くとも旧契約が成立したとき）には原告らと被告との間の仲介委任契約は終了したものと認められる。

そこで、右委任契約の継続中に被告に委任契約上の債務不履行があつたか否かについて検討する。

（・・・被告は、不動産取引業者ないしその外観を有する者として負っている信義誠実義務又は善管注意義務に反し、本件土地について買手がいるにもかかわらず、これを秘し、原告らの希望価額では買手がないと虚偽の事実を報告したとの原告の主張に対し・・・）ところで、被告が不動産取引業者ないしその外観を有する者であるか否かは暫くおき、不動産仲介の委任を受けた者は、不動産の仲介行為をする以上は信義誠実に仲介行為を行う義務があり、故意に重要な事項について事実を告げなかつたり、不実のことを告げたりしてはならないことは原告ら主張のとおりである。しかし、仲介行為の受任者は仲介行為の委任者に対し仲介行為による契約を成立させる義務、いわゆる奔走義務は負わないものと解するのが相当であるから、本件土地につき買手がいるのにそのことを告げず、買手はいないといつて本件土地の仲介行為に着手しなかつたとしてもそのこと自体は仲介委任契約の債務不履行とはならないものと解される。

（・・・仲介委任を受けた地位を利用し、原告らが本件土地を他に売却できないようにした上で、被告の希望する価額で本件契約を締結させたことが、委任契約の債務不履行にあたるとの原告の主張に対し・・・）しかし、前記のとおり、原告らと被告との間の委任契約は遅くとも旧契約の成立した昭和四九年一月二五日に終了したのであるから、その後約半年も経過した昭和五〇年五月二〇日被告がかつて委任を受けていた地位を不当に利用して本件契約を締結したとしても、それが不法行為になるか否かは格別、委任契約上の債務不履行には当たらないものと解するのが相当である。

四 そこで、不法行為について判断する。

原告らは、被告は本件土地の売却について仲介委任を受けて、委任状をとり、原告らに金員を貸

付けて本件土地に担保権を設定するなどして、本件土地を自由に売れないようにした上、真実は最終購入者D社が3.3平方メートルにつき九〇万円という高額で買受けようとしているのに他に自己より高い買手はないと詐って原告らをそのように誤信させ不当に安い価額で本件契約を締結させ、最終購入者D社の買値と本件契約における代金との差額相当の損害を蒙らせたと主張する。そして、被告が本件土地売却について仲介委任を受けて委任状をとつた事実及び原告らに金員を貸付本件土地を担保とした事実は既に認定したところである。しかし、被告が委任状をとって仲介委任を受けていたのは前記のとおり旧契約成立時までであり、旧契約失効後は先に仲介委任があつたことが原告らが本件土地を自由に売却する妨げとなつたものと認めることはできないし、被告の金員の貸付、担保設定については、前記のとおりもともと通の金融業者からの債務の整理の必要上なされたものでそれ自体不当なものではなく、原告1本人尋問の結果によれば、本件契約締結までの間同原告は右貸金については弁済期は一応のもので協議により適宜延期することができると考えていたので、被告が強引に担保権を行使するとは考えていなかったことが認められるから、被告の金員貸付、担保権設定などが原告らが本件契約を締結する際自由な判断をなす妨げとなつたものとも認められない。ところで、一般に不動産の取引において、売手が不当に売買に際しての自由な意思決定を妨げられるような状況にない限り、買手において売手に対し、他に自己より高額に買取意思のある者がいることを知り乍らこれを告げず、あるいは、単に高価に転売する予定があるのにその事実を告げず、自己の希望する価額で売買するよう勧誘し、その結果その価額で売買契約が成立したとしても、直ちに不法行為とはならないものと解すべきである。そして、原告らと被告との間にかつて委任関係があつた事実や、金銭の貸借があつた事実等が本件売買に際し原告らの自由な意思決定を妨げるものでないことは既述のとおりであり、他に原告らが本件土地の売買について自由な意思決定を妨げられていた事実を認めるに足る証拠はない。さらに、原告らの請求は本件契約が

なければ、原告らが当時本件土地を本件契約以上の価額で売却できたことを理由とするものであるところ、原告らが本件土地を被告所有地と別途に最終購入者D社に原告ら主張の価額で売却し得たものと認められないことは既述のとおりであり、他に原告らが本件土地を本件契約当時本件契約以上の価額で売却することができた事実を認めるに足りる証拠はない。かえって、前記のとおり、通常本件土地より相当高額に取引しうると認められる枝番八の土地を原告らは3.3平方メートルにつき約六〇万円で売却していること、これまでに認定した事実を照らすと原告らは債務整理の必要上、旧契約失効後被告とは別途本件土地の買手を探していたと推認されること、原告2は前記のとおり相模原市内で不動産取引業に従事していたのであるから、本件土地の取引価額についても相当の判断力を有していたものと推認されること、前記のとおりもともと原告らが本件土地の売却を原告に依頼した際の希望価額が諸経費を控除した手取3.3平方メートルにつき四〇万円であつたことなどのほか前記認定の本件契約にいたる経緯に照らすと、原告らは当時本件土地を本件契約以上の価額で売却することはできなかつたものと推認される。

3. 高額の買取希望者の存在を秘匿し、共謀する第三者を介在させることで転売利益を得る行為を、不法行為とした判例（平成22年12月21日 東京地裁）

事案概要：

原告から不動産の売却依頼を受けた被告会社の代表取締役である被告Y1が、被告Y2と共謀し、当該不動産により高額な価格での購入希望者がいることを原告に秘匿したまま、Y2を購入者とする不動産売買契約を締結し、その後転売利益を搾取したとして、被告Y1、Y2に対しては共同不法行為に基づき、被告会社に対しては会社法350条（代表取締役の行為についての損害賠償責任）に基づきそれぞれ転売利益相当額の損害賠償を請求した事案

原告：売主（法人 飲食店経営）

被告会社：仲介会社（法人 不動産業者）

被告Y1：被告会社代表取締役（個人）

被告Y2：買主（個人 Y1の知人）

結果：

被告会社は原告より、当初から買取を要請されていた旨主張し、Y2への売却に先立ち、原告と被告会社の間で売買契約が成立し、決済を完了させ所有権が移転していた事や、Y2への売却時にその後の転売については全く決まっていなかった事等を主張したが、判決では、原告と被告会社の間の売買契約は担保目的であったと判断したうえで、Y2の資金調達に関する確認や転売契約に関する被告会社やY1の活動内容が明らかに不自然、不合理であるとしてY1の供述が全く信頼できないと判断。その他の状況を加味すると、高額の買取り先が見つかったことを秘匿し、Y2を形式的に介在させ転売利益を得ようとしたものと推認され、これらの行為が被告らの共同不法行為を構成するとして、原告の請求を認容した。

判例要旨：

以上の認定事実を前提として、以下では、被告Y1及び被告Y2の各供述の信用性等について検討する。

(1)ア 被告Y1は、① 本件各不動産を1億4400万円で売却する旨の広告を出しても、買い手が見つからなかったために、被告Y2に対し、これを相談したところ、被告Y2から、1億3000万円であれば自らが買い受ける旨の回答を得たことから、最終的に、原告及び被告Y2双方の了解をとって、本件各不動産を1億3300万円で売却することにしたもので、この時点では、本件各不動産の転売先は決まっていなかったこと、② 本件売買契約1は平成21年6月20日ころに成立したものであるが、この際には代金の支払日は特に決められず、売買代金の調達方法についても、被告Y2から確認をとっていないこと、③ 本件各不動産はもともと被告会社が原告から7500万円で買い受けたものであったが、原告から、これを売却してその差額を返還することに同意したのは、原告との取引をこれで最後にしたからであって、もともと原告が本件各不動産の実質的所有者であったからではないこと等を供述する。

しかしながら、真に、本件売買契約1が成立し

た時点で本件各不動産の転売先が決まっていなかったとすれば、被告Y1にとっては、被告Y2の資金調達方法が最大の関心事となるはずであって、この点について確認をとらなかったなどということは通常考え難いことである。

また、被告Y1の上記供述を前提にすると、被告Y1は本件売買契約1が成立した直後にE不動産会社に本件各不動産の売上の仲介を依頼し、その売上代金を1億5800万円と設定するように依頼したことになるが、1億4400万円で買い手が見つからなかったために、被告Y2に1億3300万円で売却することにしたというのに、その直後に、別の業者に1億5800万円での売却を依頼するなどというのは、明らかに不自然不合理である。

さらに、上記③についても、被告Y1の供述を前提とすれば、本来は、本件各不動産の転売利益（本件売買契約1の代金を前提としても、5800万円となり、本件売買契約2の代金を前提とすれば、8300万円に上ることになる。）は被告会社に帰属すべきことになるのに、被告Y1が供述するような理由だけで、これを原告に帰属させることに同意したなどというのはおよそ経済合理性に欠けるものであって、同供述も不自然不合理である。

また、被告Y1は、上記③のとおり、原告と被告会社との間で締結された7500万円の売買契約が担保目的のものであったことを否認するところ、この点の供述は、既にみたところに照らしても信用することができないが、これに加えて、（アットホームへの）広告に記載された被告の立場（専属専任媒介を締結と記載）や、その後に再売買の予約に係る合意が成立していること等を併せ考慮すると、上記契約は、原告が主張するとおり、担保目的のものであったと推認される。なお、上記契約に関する被告Y1及び被告会社の主張を前提としても、被告会社は、その後に、原告との間で、本件各不動産の転売利益を原告に帰属させることに合意したというのであるから、上記契約が担保目的のものであったか否かは本件の結論を直接左右するものとはいえないというべきである。

イ 上記のとおり、本件各不動産を売却した経緯に関する被告Y1の供述が全く信用することができないことに加えて、前記1で認定したとおり、

E不動産会社に本件各不動産の売上の仲介を依頼し、その売却代金を1億5800万円と設定したのが被告Y1であること、本件売買契約1及び2の当時被告Y2が無職であったこと等をも併せ考慮すれば、被告Y1は、本件各不動産を1億5800万円で買い受ける者が見つかったのに、これを原告に秘し、被告Y2との間で売買契約を形式的に介在させることで、その転売利益を取得しようとしたものと推認するのが相当である。

そして、被告会社と原告との約定によれば、本件各不動産の売却代金から被告会社の原告に対する貸金や諸経費等を控除した残額は原告に帰属するものとされていたのであるから、被告Y1の上記行為が原告に対する不法行為を構成することは明らかである。

(2) 他方、被告Y2は、① 平成21年6月初旬に、被告Y1から、本件各不動産の処分について相談を受けた後、自らこれを購入することを検討したところ、転売利益が見込まれたために、被告Y1に対し、1億3000万円の購入を申し入れ、最終的には、被告会社との間で、1億3300万円で本件各不動産を買い受ける旨の契約を締結したが、その際に売買契約書等は作成しなかったこと、② 上記売買契約後に、被告Y1に転売先を探す相談をしたところ、E不動産会社を紹介されたので、E不動産会社に本件各不動産の売上の仲介を依頼したこと、③ 平成21年6月下旬に、E不動産会社が本件各不動産の広告を掲載したところ、1億5800万円での購入申込みがあったため、本件売買契約2を締結したもので、その転売利益は自らが取得したこと等を供述する。

しかしながら、上記①及び②の供述によれば、被告Y1から本件各不動産の処分について相談を受け、被告Y2が自らこれを買い受けることにしたのに、本件売買契約1成立後に、今度は、被告Y2が被告Y1にその転売先を探す相談をしたということになるのであって、そのこと自体不自然である。

また、上記各供述によれば、被告Y2は、もともと転売するつもりで本件各不動産を買い受け、被告Y1の紹介によりE不動産会社にその転売の媒介を依頼して本件売買契約2を成立させ、わず

か1か月程度の期間で多額の転売利益を得たことになるが、被告Y2において、被告Y1との共謀もなしに、たまたまこのような利益を上げることができたものとは到底考え難い（そもそも、被告Y1が上記(1)で認定した不法行為によってその転売利益を自らに帰属させるためには、被告Y2の協力が不可欠であると考えられる。）。

以上の諸点を総合すれば、被告Y2は、被告Y1と共謀の上で、上記不法行為に加担したものと推認することができるというべきである。

4. 所有者から仲介を依頼されたにもかかわらず、被告（不動産業者）自らが購入し直後に転売したことについて、本件の個別事情を踏まえ、不動産業者の行為が善管注意義務違反にあたるとした判例（昭和37年4月23日 東京地裁）

事案概要：

借地権付建物所有者から仲介の依頼を受けた被告（不動産業者）が、当該建物を自ら購入することを持ち掛け、自らが購入すると並行して、原告（転売先）とも交渉し、物件購入後と同時に転売することで規定仲介手数料報酬以上の利益を上げたところ、原告から、当該行為が不法行為にあたるとして、転売差額のうち地主へ支払済の金員を差し引いた残額相当（＝転売利益）の損害賠償を請求された事案。

原告：転売契約の買主（属性不明）

被告：転売契約の売主（法人 不動産業者）

結 果：

不動産売却の仲介を依頼された先から、対象不動産を購入し、転売する行為自体を、禁止する法律の規定はなく、行為が直ちに違法とはされないとしながらも、本件においては、被告が建物所有者との直接面談を希望したがこれを故意に妨害した点、被告が原告から支払いのあった金銭をもって所有者に支払にあてている点、差額が東京都の公定報酬額の上限をはるかに上回るものとなっている点などを勘案し、被告の行為が宅建業法及び民法の善管注意義務に反するとして、原告の請求を認容した。

判例要旨： 未入手

5. 所有者らから土地売却の代理依頼を受けた被告（不動産業者）が、購入者の目途が立った段階でこれを所有者らに隠したまま、サヤ抜きを目的に自らが購入者となり、売買及び転売を成立させた行為が、詐欺に当たるとして、差額及び建物取壊費用相当の損害賠償を認めた判例（昭和47年11月10日 京都地裁）

事案概要：

原告（土地所有者）らから、土地売却に関する代理権を付与された被告（不動産業者）が、購入者が見つかった段階でこれを所有者らに秘匿したまま、自らが購入者となり、原告との売買契約及び購入希望者への転売買契約を成立させ差額利益を得るとともに、原告に対し建物取壊費用の負担が必要との虚偽の説明を行い建物取壊費用を負担させたことから、原告が被告に対し、転売差額及び建物取壊費用相当の損害賠償した事案。

原告：土地所有者（個人 売主）

被告：代理人兼介在者（不動産業者 買主）

結 果：

土地の売却に関し代理依頼を受けたにもかかわらず、より高い購入者が見つかったことを秘匿して、自ら購入者となり、転売利益を得たこと、建物取壊し費用の受け取ったにも関わらず、被告は建物取壊しも、転売先への取り壊し費用相当額の金員交付も、行っていないことから、被告は詐欺によって計340万円を着服したとして、原告の請求を認容した。

判例要旨： 未入手

【参考資料③】 第1審(地裁)の要旨(概要)

【参考資料④】

最高裁の判断、上告理由（要旨）、受理申し立て理由（要旨）控訴理由（要旨）

【参考資料⑤】 地図・写真・公図

【参考資料⑥】

某企業の買取保証に関する案内

—参考資料③－⑥省略—

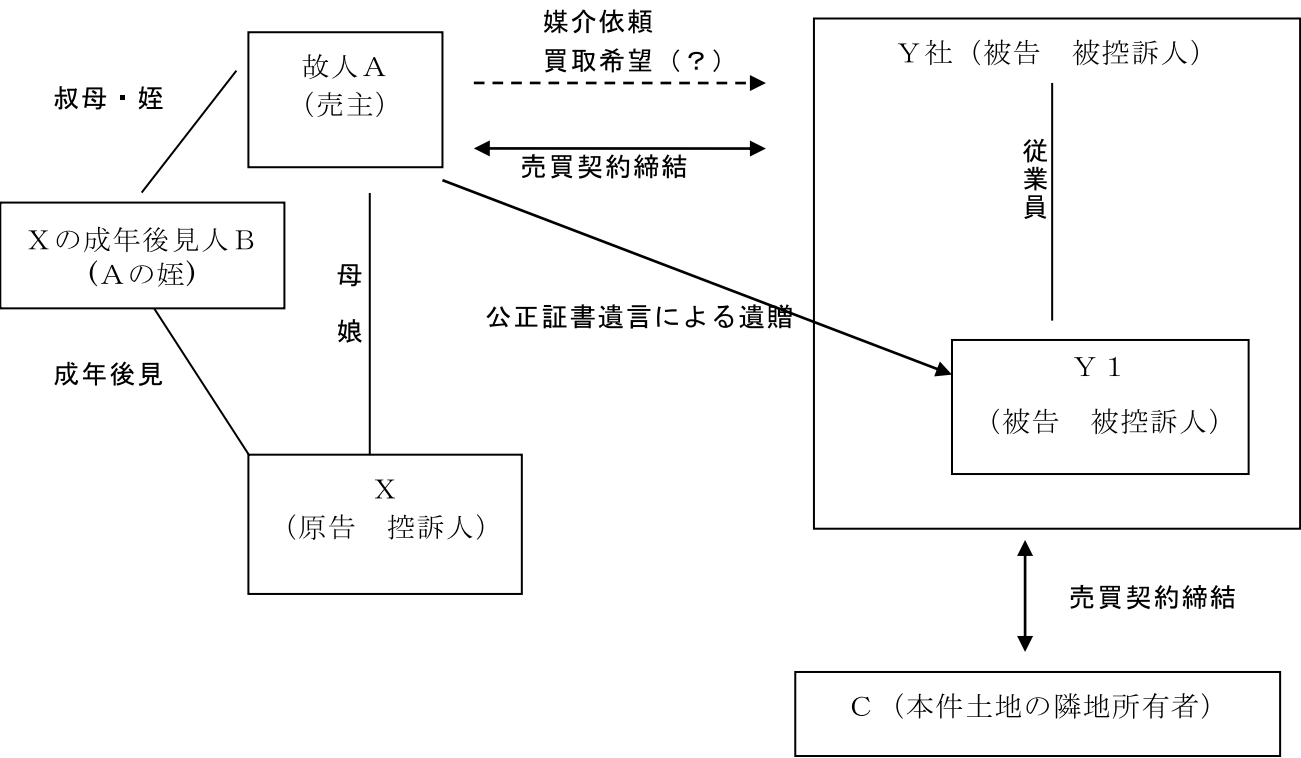
【参考資料⑦】 経緯一覧

年	月	日		内 容
1 2	7		○	・ A（売主）の特別養護老人ホーム入所が決定
	1 2	末頃	○	・ A が、弁護士を通じて Y 社（被告兼被控訴人）の紹介を受ける
1 3	1		●	・ A、Y 1（被告兼被控訴人）と初面談 ・ 買取と媒介の 2 つの方法があり、それぞれ以下のようなメリット・デメリットがあることについて説明（被控訴人らの主張）。 媒介：市場価格で売却ができるが期間がかかる上、一定の売却責任を負う 買取：価格は低いが、確実に売却できるうえ、売却責任も軽減される ● ・ これを踏まえ A から、買取を希望する旨意思表示あり。
	2	2 6	○	A、老人ホームに入所（要介護 1 入所時意思疎通、会話能力に問題なし）
	6		○	・ Y 1、A に購入なら 1500 万円くらいになる旨伝える ・ Y 1、周辺の居住者に本物件の購入可能性をヒアリング
	8			・ C（隣地所有者 最終購入者）が本物件に興味を示す。 （Y 1 は売却希望価格について 2 1 0 0 万円と説明）
	9	上旬	●	・ C から 2 1 0 0 万円で購入する旨申込みあり ・ Y 1 が A に対し、C からの申込について報告。
	9	1 0	○	・ 司法書士とともに、A を訪問。必要書類を受け取る
		1 1		・ A との売買契約、C との売買契約を締結。両契約とも資金授受完了
		1 3	●	・ Y 1 から A に無事終了した旨報告。 ● ・ A より、家の件が無事完了し、安心したとの話あり。併せて Y 1 に対し感謝の意思表示あり（介護日誌上にも「家の事が片付きほっとした」との記載） ○ ・ その後、Y 1 は A とプライベートで家族ぐるみの付き合いをするようになる。
1 4	5	1	○	・ A が、2 0 0 万円（老人ホームと寺院に 100 万円ずつ遺贈）を除く遺産を全て、Y 1 に遺贈する旨の公正証書作成 （当時点まで痴呆や意思疎通に問題なく、十分な判断力を有していた）
1 5	4	2 1		・ C により建物取壊し完了。（以降コインパーキングとして利用）
2 1	9	1 0		・ A が他界
	～		○	・ X（A の相続人）側で相続財産の調査実施。その過程で本件売買が判明
2 2	3	9	○	・ X より、Y に内容証明で遺留分減殺請求の意思表示がなされる
	6	1 0	○	・ X 代理の弁護士が、Y 1 を面談、ヒアリング。
	7	1 3	○	・ X より、Y 社に本件取引の経緯説明と資料開示の要求あり。 → Y 社、これに応じず
	9	2 8		・ 本訴提訴
	1 0	9		・ 送達
	1 2	2 1		・ 反訴提起

○印：証拠書類に記載のあった事項

●印：1 審で認定されたが、控訴審では認定されなかった事項

【参考資料⑧】 相関図



(了)