

## 最近の判例から (2) - 媒介契約の成立 -

# 抜き行為があったとして宅建業者が売主に仲介報酬を請求したが、媒介契約が成立していないとして棄却された事例

(東京地判 平22・10・15 ウエストロー・ジャパン) 新井 勇次

不動産売買契約において、不動産仲介業者が売主に対して仲介手数料を請求した事案において、売主と仲介業者との間では専任媒介契約者が作成されておらず、仲介対象物も内容が変遷していることなどから、当事者間で媒介契約が成立したものと認められないとして、仲介業者の請求が棄却された事例（東京地裁 平成22年10月15日判決 棄却 ウエストロー・ジャパン）

## 1 事案の概要

原告X株式会社（以下「X」という。）は宅建業者である。被告Y1は、Y不動産株式会社（以下「Y2不動産」という。）及びY総業株式会社（以下「Y3総業」という。）の代表取締役の職にあった者である。

Y1は、平成20年9月、株式会社M（以下「M」という。）との間で、以下のとおり、Y1がMに対し不動産並びにY1所有のY2不動産及びY3総業の株式を売却する売買契約を締結した（以下「本件売買」といい、下記(1)ないし(3)を「本件売買(1)」などという。）。なお、対象不動産は相続に関する係争物件であった。

- (1) 売買目的物：目録記載の不動産の持分  
 売買価格：7億783万円（同不動産の持分割合17.64%の譲渡価格。建物価格は0円。）
- (2) 売買目的物：Y2不動産の発行済株式総数200株のうちY1所有分190株

総資産額 3億3510万円

負債額 3002万円

差引額 3億508万円

売買価格：2億8982万円（Y1の株式保有割合95%）

- (3) 売買目的物：Y3総業の発行済株式総数1000株のうちY1所有分990株

総資産額 23億2964万円

負債額 7億4217万円

差引額 15億8746万円

売買価格：15億7158万円（Y1の株式保有割合99%）

Xは、Y1に対して、本件売買の仲介報酬の請求をしたが、Y1は支払わなかった。

そこで、Xは、Y1に対し仲介手数料等の支払いを求めて提訴した。

本件売買に先立ち、平成18年5月25日にX Y1間で仲介契約（以下「本件仲介契約」という。）が成立したかが争点となった。

## 2 判決の要旨

裁判所は以下のとおり判示して、Xの請求を棄却した。

- (1) Xは、X Y1間で平成18年5月25日に本件仲介契約が成立したと主張し、X代表者（以下「A」という。）は、Y1の事務所において、Y1が、Aに対し、差押えの問題も終了しそろそろビル（以下「aビル」という。）の売却を内々でお願いしたい、できる限り高

値で売りたいので頑張ってと口頭で仲介を依頼したと述べた。

(2) しかし、本件仲介契約については、契約書が作成されておらず、書面によるXとY1との合意というものを認めることができない。そもそも宅地建物取引業者(X)が宅地または建物(以下、単に「不動産」という。)の売買の媒介(仲介)の契約を締結したときは、不動産を特定するために必要な表示、不動産の売買価額またはその評価額、媒介契約の有効期間及び解除に関する事項、報酬に関する事項等を記載した書面を作成して記名押印し、依頼者(Y1)にこれを交付しなければならない(宅建業法34の2第1項)。そして、売買価格が高額となり、それに伴って仲介手数料(報酬)も高額になることが当然に予想されることからすると、確定的な売買価格や仲介手数料額等が定まっていなくても、仲介そのものについて契約書が作成されてしるべきである。

この点、Xは、Y1の依頼が他の相続人には察知されないようにとのことだったので、本件仲介契約について契約書が作成されなかったと主張するが、Xの主張によっても、aビルの権利関係をめぐって相続人間で紛争が存在していたことが前提になっているところ、平成18年8月25日ころは、まさにY1、Y2不動産及びY3総業が同紛争について立て続けに訴訟を提起していたところであり、このころに、Y1がXに対し、aビル等の売買について、仲介を依頼したとは考えがたい。

(3) Y1が本件売買の話を進めるためには経済的な利点が生じるかが重要であり、Y1に経済的な利点が生じるには、aビルを運用または所有するY2不動産及びY3総業のY1所有の株式の売買が影響するところ、この点を理解していたY1がY2不動産及びY3総業のY1所有の株式の売却に言及しないで、

あるいは、明確にしないで仲介を依頼したとは考えがたい。

(4) 加えて、aビルの権利関係をめぐる訴訟について平成20年7月23日に判決が言い渡されたこと、Aが、Y1の代理人弁護士から、平成19年12月5日にXとY1との間の専任媒介契約の締結を拒否され、平成20年9月24日の本件売買の契約締結の立会いも拒否されたこと、平成20年8月ころの売買価格の決定等、本件売買の契約締結に向けた詳細な打合せには、Xが関与していなかったことなどを総合考慮すると、Y1が平成18年5月25日にXに対し、aビルのY1持分及びY3総業のY1所有の株式の売買の仲介を依頼したとは認められないと解すべきである。

(5) いわゆる「抜き行為」とは、依頼者が宅建業者との間で媒介(仲介)契約を締結しているにもかかわらず、他の宅建業者がその依頼者を誘引して媒介(仲介)契約を締結することをいうが、本件では、そもそも依頼者であるY1が宅建業者であるXと仲介契約を締結したとは認められないのであるから、「抜き行為」というには、そもそも前提を欠いている。

(6) 以上から、平成18年5月25日にXとY1との間で本件仲介契約が成立しておらず、XにはY1に対する仲介手数料(報酬)を請求できる権利を認めることができない。

### 3 まとめ

本件は、媒介(仲介)契約が成立していないと認定されて仲介業者の報酬請求が棄却されたものである。裁判所は媒介契約書が作成されていない点を報酬請求権否認の根拠としており、宅建業者としては媒介契約書を取り交わすことが肝要なる点留意すべきであろう。

(調査研究部主任調整役)