

最高裁主要判例解説 【宅地建物業法に関する判例 ― 報酬・媒介契約】

取引当事者の一方からのみ仲介の委託を受けた 宅地建物取引業者の他方当事者に対する報酬請求権の有無

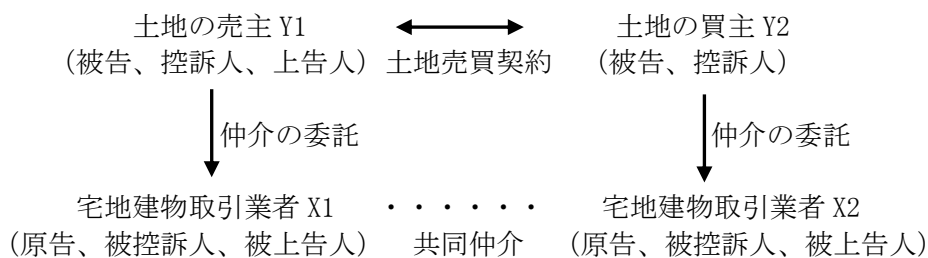
(昭和50年12月26日最高裁第二小法廷判決)

明海大学不動産学部教授 周藤 利一

判決のポイント

売主又は買主の一方からのみ仲介の委託を受けた宅地建物取引業者の仲介行為によって契約が成立した場合において、当該業者が委託を受けない当事者（非委託者）に対し商法512条に基づく報酬請求権を取得するためには、客観的にみて非委託者のためにする意思を持って仲介行為をしたと認められることを要し、単に委託者のためにする仲介行為の反射的利益が非委託者に及ぶだけでは足りないとしたこと。

当事者の関係図



1. 事案の概要

- ① 土地の売主 Y 1（被告、控訴人、上告人）は、売却の仲介を宅地建物取引業者 X 1（原告、被控訴人、被上告人）に依頼した。
- ② X 1 は、X 2 を含む近所の不動産業者に連絡をなし買主の周旋紹介方を依頼するとともに、自らも買主を探索していたところ、X 2 は、かねてより顔見知りの Y 2 に本件土地の購入を申し入れ、Y 2 は X 2 に対し本件土地の購入を希望し、売買の斡旋を依頼し、報酬を支払うことを約した。この際、報酬を少し割引するよう求めた。
- ③ X 1 は、本件土地現場において Y 1 に X 2 を紹介し、X 1 と X 2 も Y 1 から売却斡旋の依頼を受けた。よって X 1 と X 2 は共同して売買の斡旋をなすことを約した。
- ④ X 1 は主として Y 1 と交渉し、X 2 は主として Y 2 と交渉し、本件土地の売買契約締結を進めたところ、価格の点で妥結するに至らず、後日互譲した価格を提示して契約を締結することにした。

- ⑤ その後、X 1 と X 2 は、Y 1 と Y 2 双方に対し契約締結の促進を求めたが、Y 1 は暫く待ってくれとの対応を続けた。
- ⑥ その間、Y 1 と Y 2 は、X 1 と X 2 を除外して秘かに交渉を進め、売買契約を締結し、所有権移転登記を経由していることを X 1 と X 2 は知った。
- ⑦ そこで、X 1 と X 2 は Y 1 と Y 2 を相手取って本件土地の売買契約締結に対する報酬金の支払いを求めて訴えを提起した。

2. 第一審判決・第二審判決

(1) 第一審判決

第一審は、X 1 と X 2 の主張を認め、Y 1 と Y 2 に対し、それぞれ X 1 と X 2 両名に対し50万円を支払うよう命じた。(昭和43年10月22日福岡地裁判決、ウェストロージャパン)

(2) 第二審判決

Y 1 と Y 2 が控訴したところ、控訴審は次のように判示した(昭和45年9月7日福岡高裁判決、ウェストロージャパン)。

- ① 認定の事実関係をみれば、本件当事者間の売買契約締結に至る直接交渉が従前の X 1 と X 2 による仲介の結果を基礎としてなされたことは充分推認でき、X 1 と X 2 の仲介と本件売買契約成立との間に相当因果関係があることを肯認することができる。
- ② X 1 と X 2 の仲介あっせん中止、委任の解約は、X 1 と X 2 の責に帰すべき事由によらない交渉行詰りのためと認められるから、X 1 と X 2 は Y 1 と Y 2 に対し信義則上相当と認められる報酬を請求し得ると解するのが相当である。
- ③ X 1 と Y 2、X 2 と Y 1 との間には直接の委任関係がないが、認定の事実関係によれば X 1 と X 2 は不動産取引業者として夫々共同し分担を定めて仲介を行い、直接の委任関係にない他方依頼者もその利益を享受したものであるから、Y 1 と Y 2 が特にあらかじめ共同仲介を拒否していた等特段の事情がない限り、X 1 と X 2 は夫々直接の委任関係がない他方依頼者たる Y 1 と Y 2 に対してもその報酬を請求し得ると解するのが相当である。

3. 最高裁判決

Y 1 が上告したところ、最高裁は次のように判示した(昭和50年12月26日最高裁二小判決、判例タイムズ332号193頁、判例時報802号107頁)。

- ① 宅地建物取引業者は、商法上の商人であるから、その営業の範囲内において他人のためにある行為をしたときは、同法512条の規定によりこの他人に対し相当の報酬を請求しうるが、宅地建物取引業者が売主又は買主の一方から、不動産の売却又は買受けの仲介の委託を受けたにすぎない場合においては、たとえその仲介行為によって売主又は買主とその相手方との間に売買契約が成立しても、宅地建物取引業者が委託を受けない相手方当事者に対し同法512条に基づく報酬請求権を取得するためには、客観的にみて、当該業者が相手方当事者のためにする意思をもつて仲介行為をしたものと認められることを要し、単に委託者のためにする意思をもつてした仲介行為によって契約が成立し、その仲介行為の反射的利益が相手方

当事者にも及ぶというだけでは足りないものと解するのが相当である。

- ② これを本件についてみると、X 1 と X 2 が宅地建物取引業者として共同し、分担を定めて仲介を行い、その結果として本件取引が成立したとする原判示の事実のみでは、X 2 の右仲介行為は、委託関係にない Y 1 との関係においては、委託者である Y 2 のためにする意思をもってした仲介行為の反射的利益が及ぶにすぎないものというべきであるから、右判示の事実から直ちに X 2 の Y 1 に対する本件報酬請求を認容した原判決には、商法512条の解釈、適用を誤り、ひいては審理不尽ないしは理由不備の違法があるものというべく、その違法は結論に影響を及ぼすことが明らかである。この点に関する論旨は理由があり、原判決中 X 2 の Y 1 に対する本訴請求を認容した部分は破棄を免れず、さらに審理を尽させるため、本件を原審に差し戻す必要がある。

4. 解 説

(1) 仲介の法律上の位置づけ

① 仲立

仲介は、法律学用語では仲立と言ひ、商人間の取引を仲立するのが商事仲立、当事者の少なくとも一方が一般人の場合は民事仲立と呼ぶ。ドイツ法には商事仲立、民事仲立に関する規定があるが、日本では商法において第2編第5章仲立営業543～550条に商事仲立に関する規定があるほか、保険業法に保険仲立人の語が見られる程度である¹。

② 準委任

不動産の取引契約は法律行為であるが、その成立のために行う行為である仲介は事実行為であり、取引当事者が宅地建物取引業者に仲介を依頼する行為は事実行為の委託と位置付けられ、民法の委任に関する規定が準用される。

③ 宅地建物取引業法

制定当時の宅地建物取引業法（以下「宅建業法」）は、取締法規としての性格が色濃く、報酬に関する取締規定はあっても、仲介契約そのものに対する規制は存しなかったため、ほとんどの仲介行為は口頭で行われ、極めて曖昧な契約関係であり、数多くの紛争が発生した。

そこで、米国の不動産流通業におけるopen listing、exclusive agency listing、exclusive right to sell listingを参考にしつつ、宅建業法第8次改正（昭和55年5月21日法律56号）により媒介契約・代理契約の規制を行い、契約の書面化を義務付け、一般媒介契約と専任媒介契約の2タイプを導入した。当時は、専属専任媒介契約は消費者に不利な特約として認められなかったが、その後の専任媒介契約の普及を踏まえ、宅建業法第10次改正（昭和63年法律27号）により専属専任媒介契約が導入されたことにより、昭和期の最後になってようやく米国並みの3方式が整備されたのである。

また、宅建業法34条（取引態様の明示）は、宅建業者が不動産取引の広告をしたり、注文を受けたときは、自己の立場（当事者、代理人、媒介）を明示しなければならないこと、同法34条の2（媒介契約）は、宅建業者が媒介契約を締結したときは、媒介契約の内容を書面化して交付しなければならないことを規定している。

もとより、これらの規定はいわゆる取締法規であるから、取引態様の不明示、口頭による仲介

契約、書面の不交付といった事由が仲介契約の効力を直接左右するわけではない。しかし、宅建業法の一連の改正により、仲介行為に関する方式性・様式性が高まりつつあることに留意する必要がある。

(2) 宅地建物取引業者の商法上の位置づけ

宅地建物取引業者は、商法543条にいう他人間の商行為の媒介を業とする商事仲立人ではなく、民事仲立人というべきであるとするのが学説・判例である²。

しかし、宅建業者が仲介する宅地建物取引には、1) 個人間の取引、2) 商人（業者）と個人の間の取引、3) 商人間の取引の三つの類型があり、3) は明らかに商行為であるから³、その仲介は紛れもなく商事仲立である。すなわち、宅建業者の立場は取引当事者の類型により民事仲立人の場合と商事仲立人の場合とがありうるものと理解すべきである⁴。

(3) 宅地建物取引業者の報酬請求権

商法512条（報酬請求権）は、商人がその営業の範囲内において他人のためにある行為をしたときは、相当の報酬を請求すると規定しているが、ここでいう「他人のため」とは、その行為の法律上又は事実上の効果がその他人に帰属することで、行為が委任によると否とを問わず、事務管理による場合も含めるのが学説の多数説とされる⁵。

ただ、宅地建物取引業者に商法512条を機械的に適用した場合、全く予期しない業者より報酬請求を受けるという事態もあり得る。特に、不動産取引の類型が前記3) の商人を相手とするものではなく、1)、2) のように多分に一回的な一般人を対象とする場合には問題であり、購入者の保護と宅地建物の流通の円滑化を図る宅建業法の趣旨にも反することとなる。

委託を受けない仲介業者の報酬請求権については、学説上は積極説と消極説とがあり、裁判例も分かれている⁶。

[積極説] 学説には、宅地建物取引業者の営業につき、民事仲立と商事仲立とを実質上区別する理由に乏しく、仲立人の報酬請求を規定する商法550条2項により当事者双方に請求し得るとする説⁷、宅建業者は、公平な立場に立って尽力し、契約が成立した場合には双方が利益を受けるから、双方で報酬を分担するのが公平であるとする説がある⁸。

委託を受けない仲介業者の報酬請求権に関する最高裁判決としては、最三小判昭和43年4月2日（民集22巻4号803頁）は、買主との間に明示の媒介契約がされなくとも、黙示の媒介契約がされたものと解することができるとして商法512条により報酬請求権を認め、最一小判昭和44年6月26日（民集23巻7号1264頁）は、宅地建物取引業者は、売主からの委託を受けず、かつ、売主のためにする意思を有しないでした売買の媒介については、売主に対し報酬請求権を有しないと判示した⁹。

下級審判決について本件判決の前後に分けて整理すると、次の表1と表2のとおりである。

まず、表1に示すように、本件判決以前は商事仲立の報酬に関する商法550条2項を類推適用して報酬請求権を認めるのが通例であった。

それが、本件判決が商法512条に基づく報酬請求権の要件を判示したことを受けてか、表2に掲げるように、本件判決以後の下級審判決は報酬請求権の根拠を商法512条に求めるようになった。

ている。そして、これらの中で報酬請求権を認めた下級審判決のうち東京高裁の2件は本件判決の判示に沿って判断しているが、名古屋地裁は異なる理由で報酬請求権を認めているのが注目される。

表 1 本件判決以前に報酬請求権を認めた下級審判決

事 例	報酬請求権 の根拠	理 由	特徴的な事実
東京地判昭和 36 年 10 月 20 日（下民集 12 巻 10 号 2490 頁）	商法 550 条 2 項	媒介の利益を享受する者は、 その性質上、ひとり委託をな した当事者のみでないことに 徴し、当然	契約当事者が仲介業 者を故意に除外して 直接取引
東京地判昭和 39 年 10 月 22 日（判例タ イムズ170号237頁）	商法 550 条 2 項	不動産取引業者は必ずしも商 法上の仲立人ではないが、不 動産仲介営業の本質に照ら し、これを商法上の仲立人と 異別に取扱う合理的根拠はな い	不 明
京都地判昭和 42 年 9 月 5 日（判例時報 504 号 79 頁）	商法 550 条 2 項	仲立営業に関する商法の規定 は、商人の行なう媒介行為の 性質に由来するものである	売主側業者と買主側 業者の共同媒介行為 により契約が成立
大阪地判昭和 44 年 3 月 28 日（判例タイム ズ 239 号 274 頁）	商法 550 条 2 項	仲介による利益を享受する者 は、その性質上、委託をした 当事者のみに限らないから	特になし

表2 本件判決以後に報酬請求権を認めた下級審判決

事 例	報酬請求権 の根拠	理 由	特徴的な事実
東京高判昭和 56 年 8 月 31 日（判例時 報 1018 号 117 頁）	商法 512 条	委託者の利益のためにのみ仲 介に当たったのではなく、売 主及び買主の双方の立場を尊 重しつつ、妥当な条件の下に 売買契約を成立させるべく努 力し、それを実現させたもの と認められるから、客観的に みても非委託者のためにする 意思をもって仲介行為をした	仲介業者は非委託者 に本件土地の売却を 勧めて同人にその決 意をさせたうえ、両 者の間に立って売買 条件の調整に努めた 結果、その売買契約 を成立させるに至っ た
東京高判昭和 60 年 12 月 25 日（判例時 報 1179 号 125 頁）	商法 512 条	比較的公平な立場において双 方の利害を調整し、非委託者 の要望をも斟酌して仲介行為 を行ったこと、非委託者は仲 介業者の仲介活動を十分に認 識し、かつある程度の評価も しており、そのうえで契約当 事者の双方が仲介人に手数料 を支払う旨の書面に署名押印 したことから、仲介業者は非 委託者のためにも仲介行為を 行ったことが客観的にみて明 らか	同 左
名古屋地判昭和 61 年 12 月 26 日（判例 時報 1229 号 125 頁）	商法 512 条	・非委託者は、仲介業者の非 委託者のためになされた仲介 行為を自己の利便のために利 用し、契約の成立を得た ・仲介行為が宅建業者の営業 としてなされたことを非委託 者は認識していた	交渉の途中から相手 方の仲介業者のみを 関与させて、もっぱ ら当事者が直接交渉 した

〔消極説〕 民事仲立は準委任であるから、委託関係が存在しない以上、報酬請求権はないとする説がある¹⁰。

報酬請求権を認めない裁判例としては、東京高判昭和38年6月29日（判例タイムズ148号70頁）、横浜地判昭和40年4月22日（判例タイムズ178号165頁）、宮崎地都城支判昭和42年2月24日（下民集18巻1・2号166頁）がある¹¹。

5. 本判決の意義

- ① 本判決は、前記最高裁昭和44年判決が示した、非委託者のためにする意思をもって仲介した場合には、報酬請求権を取得できる余地があるという趣旨をより明確化して、単なる反射的利益にとどまらず、積極的に非委託者のためにする意思をもって仲介行為を実施した結果、契約が成立したことが客観的に認められる場合に報酬請求権を認める余地があると判示したものである。

つまり、非委託者のためにする宅建業者の意思という主観的要件のみならず、仲介行為が非委託者のためにされたことが客観的に認められなければならないという客観的要件をも要するとされたのである。

- ② 本判決は、現在のような仲介契約の類型が制度化される前の事案であるので、仮に今日の時点においてこれと同様の事実関係が発生した場合には、まず、その事案に適用されるべき仲介契約の類型を決定した上で、それに対応した報酬請求権の有無を検討することになると解される。

そして、非委託者に対して報酬請求が認められるか否かは、宅建業法の規定を踏まえ、個別的事案に照らして検討する必要がある¹²。

- ③ この場合、前述したように、宅建業法の規定が仲介行為の方式性・様式性を強化していることは、媒介契約に関する書面が交付されていない当事者間において仲介契約の成立を認める余地を狭める方向に作用するものと考えられ¹³、また、これらの者の間に報酬請求権を認める余地も狭める方向に作用するものと考えられる¹⁴。
- ④ そのように解すると、報酬請求権が認められる場合としては、a) 契約当事者が仲介業者に対する報酬支払を免脱するために、契約交渉中に仲介契約を解除・解約して、契約を直接締結した場合¹⁵、b) 仲介業者が行った仲介業務により提供された情報その他の成果を非委託者たる契約当事者が自己のために積極的に活用し、その結果を反映した契約内容で契約締結に至った場合のように¹⁶、仲介報酬の成功報酬たる性質にも鑑み、信義則上明らかに、仲介業者が報酬を得るべき、あるいは非委託者が報酬を支払うべきと認められる場合が挙げられよう。
- ⑤ そして、その際の条文上の根拠は、本件判決以前の下級審判決に見られるような商法550条2項の類推適用ではなく、本件判決及びその後の下級審判決のように、商法512条に求めるべきであると考えられる。

その理由は、不動産取引の仲介は民事仲立であると法性決定をしておきながら。その成果に対する報酬の請求根拠を商事仲立の報酬請求権の根拠規定である商法550条2項に求めるのは、いささか乱暴な論理のように感じられるからである。

前述したように、宅建業者が行う仲介行為の法性は、取引当事者の属性（商人か非商人か）に応じ、商事仲立の場合と民事仲立の場合、いずれもあり得るのであるから、報酬請求権の根拠は商法512条に求めることが相当であると考えられる。

- ⑥ 結局、本判決が示した主観的要件＋客観的要件という枠組みは今日においても維持されるが、その間の宅建業法の仲介規定の充実などを加味すると、非委託者に対する宅建業者の報酬請求権が認められる余地は限定的になりつつあると解するのが相当であろう。
- ⑦ 最後に、蛇足ではあるが、本件の背景にはいわゆる両手仲介という日本独自の慣行がある。TPPが発効するなど不動産取引を含むあらゆる経済取引がグローバル規模で自由化されつつある現在、こうした慣行や判決の論理は国際的な観点から見直されるかもしれない。

6. 本件判決に関する解説

・判例タイムズ332号 193頁

- ・青竹正一『増刊ジュリスト昭和50年度重要判例解説615号』有斐閣、昭和51年6月25日
- ・牧山市治『最高裁判所判例解説 民事篇（昭和50年度）』一般財団法人法曹会、昭和54年6月25日、662頁
- ・安永正昭「〈新判例評釈460〉売主又は買主の一方からのみ仲介の委託を受けた宅地建物取引業者の委託を受けない当事者に対する報酬請求権」判例タイムズ336号119頁

-
- 1 明石三郎『不動産仲介契約の研究』一粒社、1987年参照。
 - 2 本件判決に関する判例時報802号の解説、108頁。
 - 3 商法543条(附屬的商行為)1項は、商人がその營業のためにする行為は、商行為とすると規定している。
 - 4 宅建業法の最近の改正により、取引当事者が業者である場合の重要事項説明義務の一部緩和が行われたが、これは単なるプロ向け規制緩和ではなく、宅建業者の仲介行為が民事仲立と商事仲立の二つの場合があることを反映した改正であるとも理解できる。
 - 5 西原寛一『商行為法』有斐閣、1973年、117頁ほか。
 - 6 岡本三郎・宇仁美咲『[詳解]不動産仲介契約』大成出版社、2012年は、第8章仲介業者の報酬請求権第7非委託者に対する報酬請求権の節でこの問題について詳細に論じているので参照されたい。
 - 7 西原・前掲書287頁。
 - 8 明石三郎『判例評論』180号、2頁。
 - 9 最高裁昭和44年判決については、売主のためにする意思を有してした媒介行為については、事務管理による報酬請求権を認めうる余地のあることを示唆するものと解することができるとする解説がある（柳川俊一「判例解説昭和44年度上」355頁）。しかし、民法は、事務管理については、委任に関する648条のような規定を置いていないため、管理者の本人に対する報酬請求権を認めることは条文上は困難であろう。
 - 10 中川善之助『判例評論』27号、124頁。
 - 11 本文で紹介した裁判例以外の事例については、当機構「報酬請求権に関する判例の要点」平成2年を参照されたい。
 - 12 岡本・宇仁前掲書768頁。
 - 13 岡本・宇仁前掲書770頁。
 - 14 前掲注9で記したように、事務管理の法理を用いると、ストレートに報酬請求権を認めることは困難になる。ただし、実務では民法702条の本人への費用償還請求権を広く認めることによって対応していることを踏まえ、宅建業者の非委託者に対する報酬請求権を認める場合の論理構成において、事務管理の費用償還請求権の実例の積み重ねを参考にできるかもしれない。
 - 15 本件判決のようなケース。
 - 16 名古屋地判昭和61年12月26日（判例時報1229号125頁）のようなケース。