

○専任媒介契約期間満了後、依頼者が直接取引を行ったら

Q

Aから土地の売却を依頼されて標準約款による専任媒介契約を締結しました。購入希望者Bもすぐに見つかり、Aともども売買条件の交渉をしたところ、値段の折り合いがあわずに結局売買契約に至る前に媒介契約の有効期間が終了してしまいました。ところが、しばらくしてAとその親類Cとの間で依頼物件が売買されてAからCに、その後CからBに移転登記されたようです。これは明らかに「抜き行為」と思われますが、当社はどのように対処すればよいのでしょうか。



A

ご質問では、AとBが媒介報酬の支払を免れるため、媒介業者の御社を排除して直接取引（いわゆる「抜き行為」）をした可能性が高い事案です。このような場合であれば、御社は、Aに対しては、約定の報酬額を請求でき、Bに対しても報酬を請求できる場合があります。

解 説

1 問題点

標準約款10条は、専任媒介契約の有効期間満了後2年以内に、依頼者が媒介業者の紹介によって知った相手方と媒介業者を排除して売買契約を締結したときは、媒介業者は、依頼者に対して契約の成立に寄与した割合に応じた相当額の報酬を請求することができる」と規定していますが、ご質問では、専任媒介契約期間終了後に、Aが直接、御社が紹介したBと売買契約をするのではなく、親類Cにまず売却して、そのCがBと売買契約をしています。このような場合も、標準約款10条の「依頼

者が媒介業者の紹介によって知った相手方と媒介業者を排除して売買契約を締結した」場合に当たるとして、Aに対して報酬の請求をできるかが、まず問題になります。次に、標準約款10条では、依頼者に対して、「契約の成立に寄与した割合に応じた相当額の報酬を請求することができる」とされていますが、御社がAに対して約定の報酬を請求できないかが、問題になります。さらに、買受人Bは、御社の媒介行為の結果、土地を買い受けることができたといえますので、Bに対しても、御社は報酬を請求できるのかも問題になります。

2 標準約款10条の適用

Aは、買手を見つけることができなかつたので、御社に土地の売却を依頼しています。それなのに、Aの親類Cがその土地を購入するのは不自然です。また、仮にCに土地を購入する理由があったとしても、Cが折角購入した土地をBに転売するのも不自然です。ですから、このケースを全体的に見ますと、Cへの売却は単なる形式的なもので、実質的にはAからBに売買されたと評価でき、標準約款10条に規定する場合に該当すると評価できます。もっとも、Aが、御社を排除する目的で売買をしなかつたこと、すなわちCに購入する具体的理由があったこと、Cはその後Bに転売する具体的理由があったことを主張し、その立証に成功した場合には、標準約款10条が適用されず、したがって、Aは報酬の支払を免れることができます。

Aが、そのような主張の立証に成功することは、稀と思われますので、御社はAに対して、「契約の成立に寄与した割合に応じた相当額の報酬」を請求することができます。報酬の額は、具体的なケースによって異なりますが、裁判実例では、法律が認める最高限度額の報酬（例えば代金が400万円を超える売買についての3.24%（宅地建物46①、昭45・10・23建告1552 第2））を認める例はほとんどなく、最高限度額の半分程度が多いです。

3 約定報酬額の請求

御社は、Aとの専任媒介契約で、御社の媒介によって売買契約が成立した場合に、Aに請求できる報酬額を定めていることでしょう（「報酬に関する事項」は必ず媒介契約書に記載しなければなりません（宅地建物34の2①六））。

ご質問では、Aは単に御社を排除して売買契約を締結したというだけではなく、御社に支払うべき報酬を免れる目的で、ことさら専任媒介契約の有効期間が満了するのを待って、さらにCとの売買を仮装して御社が紹介したBと売買した悪質なケ

ースと思われます。民法130条は次のように定めています。

(条件の成就の妨害)

第130条 条件が成就することによって不利益を受ける当事者が故意にその条件の成就を妨げたときは、相手方は、その条件が成就したものとみなすことができる。

媒介報酬請求権は、契約の成立を条件とする請求権ですから、依頼者が報酬の支払を免れるために故意にその条件の成就を妨げたときは、媒介業者は条件が成就したものとみなして、約定の報酬額を請求できることとなります。どのような場合に、「条件の成就を故意に妨げた」といえるかについては、最高裁は、土地等の買受人が、その買受につき宅地建物取引業者に仲介を依頼し、買受契約の成立を停止条件として一定額の報酬を支払う旨を約したのに、買受人が上記業者を排除して直接売渡人との間に契約を成立させた場合において、上記契約の成立時期が業者の仲介活動の時期に近接しているのみならず、当時その仲介活動により買受人の買受希望価額にあと僅かの差が残っているだけで間もなく買受契約が成立するに至る状態であったのであり、しかも、買受契約における買受価額が業者と買受人が下相談した価額を僅かに上回るなどの事情のあるときは、買受人は、業者の仲介によって間もなく買受契約の成立に至るべきことを熟知して故意にその仲介による契約の成立を妨げたものというべきであり、業者は、停止条件が成就したものとみなして、買受人に対し、約定報酬の請求をすることができると判示しています（最判昭45・10・22判時613・51）。

不
産
ト
ラ
ブ
ル
五

ご質問で、値段の折り合いが合わず売買契約に至らなかった時期とC B間で売買契約が成立した時期が近接していること、売買代金について僅かな差があるだけで、他の面では契約の成立に支障となることがなかったこと、A B間の実際の売買価額が交渉していた時の価額と差が少ないことであれば、御社は、Aに対して、約定の報酬額を請求できることとなります。

4 Bへの報酬請求

宅地建物取引業者は、個人でも会社でも商人ですから、その営業の範囲内において行為をしたときは、相当の報酬を請求することができます(商512)。御社の媒介行為は、依頼者であるAのためですけれども、反面Bのためにも行為しているといえます。

したがって、この商法の規定を根拠にして、媒介の依頼を受けていない者に対し

ても、媒介報酬の請求が可能ですが、この規定の適用を広く認めますと、請求された者にとっては不測の出捐を強いることになります。そこで、最高裁は、売主また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、客観的にみて右当事者のためにする意思をもっ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仲介行為の反射的利益が委託をしない当事者に及ぶだけでは足りないと判示して（最判昭50・12・26判時802・107）、報酬を請求できる場合を制限しています。

どのような場合が、客観的にみて当事者のためにする意思をもって媒介行為をしたものと認められるかは難しい問題ですが、例えば御社がBに対して、ご質問のA所有の土地ではなく他の土地をも紹介していたり、Aとの売買でBの立場に立って値下げ交渉をAに対して行った等の事実があれば、客観的にみてBのためにする意思をもって媒介行為をしたと認められると思われま

解決のアドバイス

ご質問のような抜き行為はしばしば見受けられます。依頼者に対して、約定の報酬を請求できるポイントは、もうあと僅かな条件面さえクリアすれば売買契約の成立に至ったということと、売買契約の成立に向けて尽力していたということです。ですから媒介行為についての記録が必要ですし、依頼者への報告もできるだけ書面にして証拠として残しておくことが必要です。

また、依頼されていない者に対する報酬請求も可能ですが、御社が媒介行為を行っていて相手方のためにも活動していると思われるならば、相手方との間でもすぐに媒介契約を締結しておくことが紛争の予防になります。

参考法令等

宅地建物34条の2・46条

民130条

商512条

宅地建物取引業法の規定により宅地建物取引業者が受けることのできる報酬の額（昭45・10・23建告1552）

標準約款10条

○建築条件付宅地売買契約の締結後、施工業者を替えてほしいと言われたら

Q

当社は建築条件付宅地の販売を行っています。当社の契約書では、土地売買契約締結後、3か月以内に当社の子会社の施工業者と建築請負契約が締結できない場合には契約解除となることが記されていますが、最近、土地売買契約を行った後で、施工業者を替えてほしいと要望されるお客様が多く対応に苦慮しています。施工業者の変更が認められなければ、建築条件を外して土地だけの契約はできないのかと言われることもあるのですが、こういったお客様には、建築条件付宅地販売の法律上の定義をどのように説明したらよいのでしょうか。



不産
トラ
ブル
五

A

建築条件付宅地販売は、取引方法・広告方法について宅地建物取引業法33条、不動産の表示に関する公正競争規約等による規制は受けるものの、実質的な売買の条件が適正であれば契約自体は有効でありますから、たとえ買主から建築条件をはずしてほしい旨の要望があったとしてもこれに応じる必要はありません。どうしても請負契約を締結しないということであれば、受領済みの金員を返還して土地の返還を求めるとなります。

解 説

1 建築条件付宅地売買契約とは

宅地を販売する際、当該土地に建物を建築すること、または当該土地に建築する建物について自己もしくは自己が指定する第三者との間に一定期間内に建築請負契約が成立することを条件を付して契約する方法を、建築条件付土地売買契約（建築条件付宅地販売）といいます。

四〇六

2 宅地建物取引業法の規制との関係（公正競争規約による規制）

宅建業法は、宅建業者が宅地の造成または建物の建築に関する工事の完了前に土地建物を売買するときは、建築確認（建基6）その他の許可等があったあとでなければ、当該宅地または建物の売買その他の広告をしてはならず（宅地建物33）、かつ売買・交換契約の締結や仲介をすることも禁止されています（宅地建物36）。

これらは、建物や造成工事未了時点で不動産を売却するいわゆる「青田売り」においては、売買契約時には物が存在あるいは完成していないため、完成後の物件と広告で表示した物件との間に差が生じると、紛争の原因となり、かつ購入者に不測の不利益が生じる可能性があることから、工事完成後の不動産の内容がある程度確定した段階まで広告や売買の締結等を制限する趣旨で設けられた規制です。同様の規制は、表示規約5条の広告制限にも存在します。

建築条件付土地売買契約は、土地の売買契約であり建築予定の建物の売買ではありませんから、上記宅建業法の規制に違反するものではありません。しかし、あまりに短い建築協議期間による建築条件付土地売買契約を認めると、契約時には事実上建物の形質・規模・仕様その他の規格および価格がほぼ確定しているような場合に、建築条件付土地売買契約と称して契約を締結するなど、宅建業法・規約表示の規制の潜脱に使われる可能性があります。このため、不動産の表示に関する公正競争規約（以下、「表示規約」といいます。）6条にて建築条件付土地取引に関する広告表示を規制しております。

すなわち、まず、表示規約5条は、「事業者は、宅地の造成又は建物の建築に関する工事の完了前においては、宅建業法第33条に規定する許可等の処分があった後でなければ、当該工事に係る宅地又は建物の内容又は取引条件その他取引に関する広告表示をしてはならない。」として、宅建業法33条にて規制される取引に関する広告を規制し、そのうえで表示規約6条は、「前条の規定は、建築条件付土地取引に関する広告表示中に表示される当該土地に建築すべき建物に関する表示については、次に掲げるすべての要件を満たすものに限り、適用しない。」として、青田売り広告と区別しているわけです。

なお、建築条件付宅地取引は、従前は私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律19条「不正な取引方法」として規制がされておりましたが、不動産取引市場の変化等を理由として現在は規制されておられません（不動産公正取引協議会連合会の公正取引委員会に対する平成15年3月18日付「建築条件付土地取引に係る独占禁止法上の考え方について（照会）」に対する回答参照）。

3 違反の効果

建築条件付土地取引は、実質的な売買の条件が適正であり、広告等買主に示された諸条件と実体が大きく異なる等特段の事情がない限りは有効な売買契約です。

よって、買主が契約上定められた期間内に建築請負契約を締結しなかった場合には、本間においては解除条件が成就することとなり売買契約が解除されますから、売主である業者が要求した場合には買主は売買代金の返還を受けるのと引換えに土地を原状に回復して返還しなければならないこととなります。

ところで、締結された建築条件付土地売買契約が、競争規約に違反し不当景品類及び不当表示防止法（以下、「景表法」といいます。）に違反した場合、あるいは宅建業法の潜脱として同法に違反されるとされた場合、契約はどうなるのでしょうか。

まず、景表法違反となっても、契約の効力自体は、公序良俗違反（民法90）となる場合には格別、直ちに無効とは解されておりません。この点は、独占禁止法違反の契約の有効性に関する判例（最判昭52・6・20判時856・3）が参考となります。

また、宅建業法違反についても、同法33条、36条には同法34条の2、38条、42条等に定めるような効力に関する規定がなく、直ちに無効とされないと考えられます。

ただし、違反した業者に対しては行政処分の対象となります。

不
産
ト
ラ
ブ
ル
五

解決のアドバイス

建築条件付土地売買も原則として有効であり、建築請負契約を締結しない土地購入者に対しては、受領した金員を返還して、土地の返還を請求することができます。そこで、売買契約締結に際しては後日の紛争を防ぐためにもその趣旨を購入者に丁寧に説明するべきでしょう。

参考法令等

独禁19条・20条

宅地建物33条・36条・38条・42条・65条

表示規約5条・6条

建基6条

民90条

四
〇
八

参考判例

○独占禁止法19条で禁止する不公正な取引方法により契約された場合に、「独占禁止法は、公正かつ自由な競争経済秩序を維持していくことによつて一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とするものであり、同法20条は、専門的機関である公正取引委員会をして、取引行為につき同法19条違反の事実の有無及びその違法性の程度を判定し、その違法状態の具体的かつ妥当な取捨、排除を図るに適した内容の勧告、差止命令を出すなど弾力的な措置をとらしめることによつて、同法の目的を達成することを予定しているのであるから」、「独占禁止法19条に違反した契約の私法上の効力については、その契約が公序良俗に反するとされるような場合は格別として、上告人のいうように同条が強行法規であるからとの理由で直ちに無効であると解すべきではない。」と判示した事例（最判昭52・6・20判時856・3）。

○修繕費用を今月の賃料と相殺してほしいといわれたら

Q

先月、賃借人から部屋の窓ガラスが割れたため早急に修繕したので、今月の賃料と相殺して支払なしとしてほしいと言われました。修繕費が賃料と同額とは思わないのですが、受け入れざるを得ないでしょうか。



A

賃借人の故意過失によらない窓ガラスの破損の修繕義務は、特約がない限り賃貸人の負担となると考えられます。この場合賃借人が窓ガラスを修繕した場合にはその修繕費用は必要費として本来修繕義務を負担する賃貸人に請求可能です。また、賃借人は修繕費相当額の費用償還請求権を自働債権、賃料債権を受働債権として対当額にて相殺が可能と考えられます。よって、賃借人の相殺の主張を受け入れざるを得ないでしょう。

ただし、対当額での相殺が許されるだけですから、修繕費が賃料より少額の場合はその差額を賃料として賃借人は支払わなければなりません。

解 説

1 問題点

窓ガラスの修繕義務を負担するのは賃貸人か、賃貸人に対し修繕費用を請求できるか、修繕費用償還請求権と賃料請求権とを相殺できるかが問題となります。

2 賃貸人の修繕義務

民法606条1項は、「賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う。」として、賃貸人の修繕義務を定めます。これは民法601条により、賃貸人が、賃借人に対し、賃貸物を使用収益させる義務を負担することの当然の帰結とされます。

ただし、これらの条項に基づき賃貸人が修繕義務を負うとしても、無制限に修繕義務を負担するわけではありません。賃貸人の修繕義務は①修繕の必要性、②修繕の可能性、③その他建物の経済的価値、賃料額、修繕額等諸般の事情を考慮してその負担の有無が決められます。

(1) 修繕の必要性

修繕の必要性とは、およそ修繕しなければ賃借人が契約によって定めた目的に従って使用収益することができない状態となったことをいうとされます（賃貸物に破損、障害が生じてその程度が賃借人の使用収益を妨げるものではない限り、賃貸人は修繕義務を負いません）。いかなる程度の破損をもって賃借人の使用収益を妨げる状況とみるかについては、具体的な事情によって判断するしかありませんが、使用収益に通常の影響がある場合には、修繕義務の必要性があるとするのが現在の一般的な考え方と解されます。

(2) 修繕の可能性

賃貸人の修繕義務は修繕が可能なきのみ生じます。この修繕の可能性は物理的・技術的な観点だけでなく、経済的・取引的な観点からも判断されます。賃貸人による修繕義務は、賃料によって賄われることが前提となっており、賃料額と比して明らかに過大な費用を要する修繕を賃貸人に負担させることは、賃貸人と賃借人間の経済的公平を欠くと考えられるからです。なお、修繕が経済的に不能な場合とは、修繕が新築とほとんど同様の経費を必要とする場合とされています。

(3) その他の事情の考慮

もともと賃貸人の修繕義務は賃借人の賃料支払義務に対応するものであるところから、上記(1)(2)の事情の外、賃料の額、賃貸物の価値と欠陥によって賃借人がこうむる不便の程度との衡量等諸事情を勘案するのが判例の見解と考えられます。

以上から考えた場合、窓ガラスの破損は、使用収益に通常の影響を生ずると考えられ、かつ修繕可能ですから、ご質問の建物の状況、賃料額、修繕費用等の諸条件から賃貸人に修繕義務を負担させることが公平に反するような事情がない限りは修繕義務を負担することとなると考えられます。

なお、賃貸人の修繕義務は前述のとおり賃貸人の使用収益させる義務から当然に発生すると考えられていることから、修繕義務の発生に賃貸人の帰責事由を要しないのはもとより、天災・不可抗力による場合も修繕義務が発生すると考えられています。

賃借人の過失による場合には争いがあり賃貸人に修繕義務を認める判例も存在しますが賃貸人に修繕義務はないとの考えも有力のようです。

そして、いずれにしても賃貸人が修繕義務を負担する場合には、その修繕費用は全て賃貸人の負担となります。

3 修繕費用の賃貸人への請求

賃貸物の使用収益に必要な修繕は上記のように賃貸人の義務であることから（民606①）、賃借人が賃貸人に代わってこの費用を支出した場合には、賃借人は賃貸人に対し、その償還を求めることができることとなります。このことを規定するのが民法608条1項です。

この必要費償還請求権は、民法608条1項によれば賃借人が「賃貸人の負担に属する」必要費を負担し、賃貸人が出捐を免れた場合に発生しますが、「賃貸人の負担に属する」とはどのような範囲を指すのかは判例・学説において議論があるところで

不
産
ト
ラ
ブ
ル
五

す。
民法606条1項の賃貸人が修繕義務を負うべき場合の費用がこれに含まれることは当然ですが、それ以外にも目的物を通常の用法に適する状態において保存するために支出された費用を含むというのが多数の判例・学説の考え方です。

判例で認められた具体例としては、家屋の屋根葺替え・土台入換費、畳の修繕費等です。

なお、必要費として償還請求できる費用額の範囲は、民法608条2項規定の有益費の場合と異なり、価格が現存しているかどうかにかかわらず、費用の全額を請求できます。また、請求時期は、608条1項に「直ちに」とあるとおり、賃借人は修繕費支出以後いつでも請求が可能です。（ただし、賃貸物が賃貸人に返還された時から1年の除斥期間にかかります（民621・600）。）。

ご質問の窓ガラスは、前述のとおり賃貸人が修繕義務を負うべきものですから、「賃貸人の負担に属する」場合に該当します。また、賃借人の修繕費用の負担により賃貸人は、出捐を免れているのですから、必要費償還請求権発生要件を充足し、賃借人は、賃貸人に対し、直ちに窓ガラス修繕費用相当額の請求をすることができ

一
一
五
一

ます。なお、賃借人の過失により窓ガラスが破損していた場合には前記2で述べたとおり争いがあるところ、賃借人に過失のある場合に賃貸人の修繕義務を否定する立場に立てば、賃貸人には修繕義務はなく償還請求できないことになると考えられます。

4 賃料との相殺の可否

賃借人の費用償還請求権と賃貸の賃料債権との相殺については可能とするのが通説・判例です。ご質問の場合でも対当額にて相殺可能と考えられます。

解決のアドバイス

1 修繕の必要性和相当性

窓ガラスの形状、賃料の額にもよりますが、窓ガラスの修繕費用が賃料と同額ということはまず考えにくいところですので、賃貸人としては、窓ガラスの修繕の態様を調査するとともに、修繕費用の見積書、領収書等を賃借人から貰い精査するのがよいでしょう。また、賃借人の過失との関係では窓ガラスがどうして割れたのかについても事情を詳しく聞くことが必要です。

そして、過度に高額な窓ガラスを使用しての修繕などの場合には、その修繕自体の妥当性を争うことができ、賃借人は修繕費用の全額の請求はできないと解されません。

2 賃借人の過失による破損

なお、そもそも窓ガラスを割ったのが賃借人の故意・過失によることが明らかになった場合には、争いはありますが賃貸人には修繕義務を負担しないとする考えが有力です。したがって賃借人の支出した修繕費用と賃料との相殺を否定したうえ賃貸人としては、賃借人に全額の賃料の支払の請求をするのも1つの方法であろうと思います。

参考法令等

民600条・606条・608条