

第12章 自ら売主の8つの制限

どういふことを勉強するのかを事例で見えていきます。

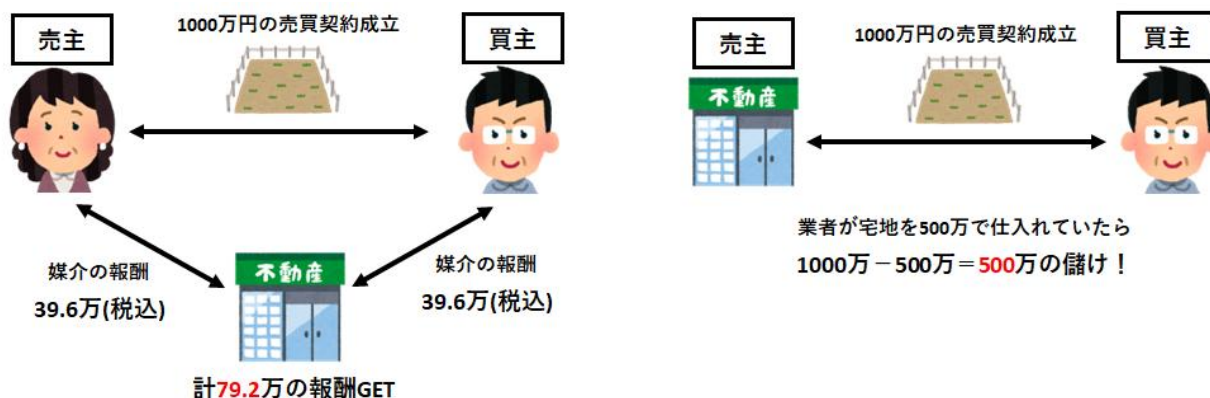
事例

- ① 業者が一般消費者である売主、買主の媒介をして1,000万の宅地の売買契約を成立させた。
- ② 業者が宅地を500万円で仕入れ、1000万円で一般消費者に売った。

- ① この取引で業者がもらえる報酬の上限は（この取引での業者の利益は）
売主、買主それぞれから39.6万(税込)をもらえ、合計**79.2万**となります。（11章の内容）
- ② この取引での業者の利益は宅建業者の儲け $1,000 - 500 = 500$ 万となります。

①に比べて、②の取引では、売買価格は1000万円と同じですが、利益が6倍以上と**圧倒的にオイシイ**取引となります。

自社仕入なので、もちろん価格変動や在庫圧迫などの経営上のリスクはあるものの、その分リターンも大きいということです。



業者によっては、利益を増やしたいがため、一般消費者が不動産取引について知識がないのをいいことに、**あの手この手を使って**相場よりも高い値段で売りつけることもできてしまいます。

上記の例だけに限らず、消費者を心無い業者から保護するため、

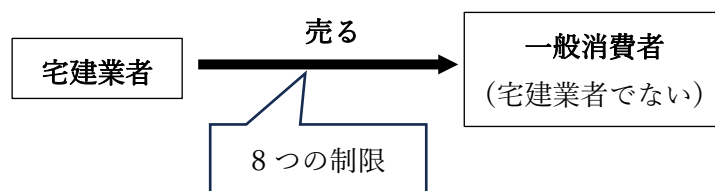
「業者が自ら売主となる場合」かつ「買主が宅建業者以外の**一般消費者(素人)**であるとき」、宅建業法で特別な8つの規制を業者に課すことになりました。

【大事な考え方】 素人を保護するための規定である

ここで学習するのは、**業者が一般消費者(素人)に売るときだけ**の規制になります。

業者が**業者に売るとき**はここでの制限の適用はありません。

あくまで素人である一般消費者を保護するための規制だからです。



では、業者の自ら売主の8つの規制を一つずつ見ていきましょう。

1節 クーリング・オフ制度

クーリングオフ「cooling off」とは「感情の高ぶりを冷ます」という意味です。一時的な感情で商品を購入したけれども、申込みや契約締結での状況が「冷静な判断を行うには不適當だった場合」に申込みや契約をキャンセルできるという制度です。

いわゆる不動産バブルの時代においては、訪問販売や旅行先での販売など、「不安定な状況」での取引が行われて、紛争が多発した背景があるようです。

ただし、どんな場合でもキャンセルできるというわけではないので、以下詳しく見ていきます。

1 クーリングオフができなくなる「場所」

先ほど述べたように、冷静な判断を行うには不適當な状況で契約・申込をしたとき、クーリングオフ(キャンセル)ができます。

逆に、以下のような冷静な判断が行えるような場所ではクーリングオフができないってことです。

【クーリングオフできなくなる場所】（冷静な判断ができる場所）

- **事務所**
- 専任の宅建士を設置する義務がある場所で、
 - ・事務所以外で、**継続的に業務を行うことができる施設**を有する場所
 - ・一団の宅地建物の分譲を行う**土地に定着する案内所**
- **買主**であるお客さんが**自ら申し出た場合の自宅・勤務先**

上記の具体的な場所は次の通りです。

土地に定着する案内所

モデルルーム、モデルハウスなどが該当します。

一方、**テント張り**の案内所は、強風が吹けば飛んでしまうので土地に定着していません。よってクーリングオフ(キャンセル)できる場所になります。

買主自ら申し出た場所

- 買主自ら申し出た「**自宅**」や「**勤務先**」 ⇒ クーリングオフできない。
- 買主自ら申し出た「喫茶店」「ホテルのロビー」 ⇒ クーリングオフできる。
- 宅建業者が買主の「自宅」や「勤務先」を提案 ⇒ クーリングオフできる。

もし、「申込の場所」と「契約締結の場所」が異なる場合、

クーリングオフが適用されるかどうかは「**申込みをした場所**」で判断します。

例① 業者の事務所で申込みをし、後日、喫茶店で契約締結をした

⇒ **事務所で申込**をしているので、クーリングオフできない

例② 喫茶店で申込みをし、後日、事務所で契約締結をしたとき

⇒ **喫茶店で申込**をしているので、クーリングオフできる

2 クーリングオフができなくなる場合

次の場合、申込の場所がクーリングオフできる場所だったとしても、問答無用でクーリングオフができなくなってしまう。

【クーリングオフができなくなる場合】

- ・業者から書面で「クーリングオフできる旨」の通知を告げられた日から8日経過したとき
- ・買主が「宅地建物の引き渡しを受け」、かつ「代金の全額を支払った」とき

いつまでたっても素人の買主がクーリングオフできるとなってしまうと今度は素人の買主を過度に保護することになり、業者がかわいそうだからです。

業者が書面で「クーリングオフできる旨」を通知することは義務ではありませんが、お客さんに書面で告げないことには、お客さんはずっとクーリングオフできる状態(いつでもキャンセル可能)が継続してしまいますので、実務上、業者は契約をしたときに併せてクーリングオフできる旨を書面で告げます。

「書面で告げられた日から起算して8日経過」とは、例えば書面で告げた日が5月1日(水)ならば、5月8日(水)の日付が変わるまで(23時59分59秒まで)はクーリングオフできるってことです。

もう一つのクーリングオフできなくなる場合が買主が「引き渡しを受け」かつ「代金全額支払い」した場合は、つまり、売主・買主の履行が終了しているということですから、「やっぱりクーリングオフしますわ」では、業者に酷です。ただし、「かつ」が条件ですから、「引き渡しのみ」や「代金の一部支払い」とかはまだクーリングオフできる状況であるということです。登記もこのときは関係なしです。

3 クーリングオフの方法

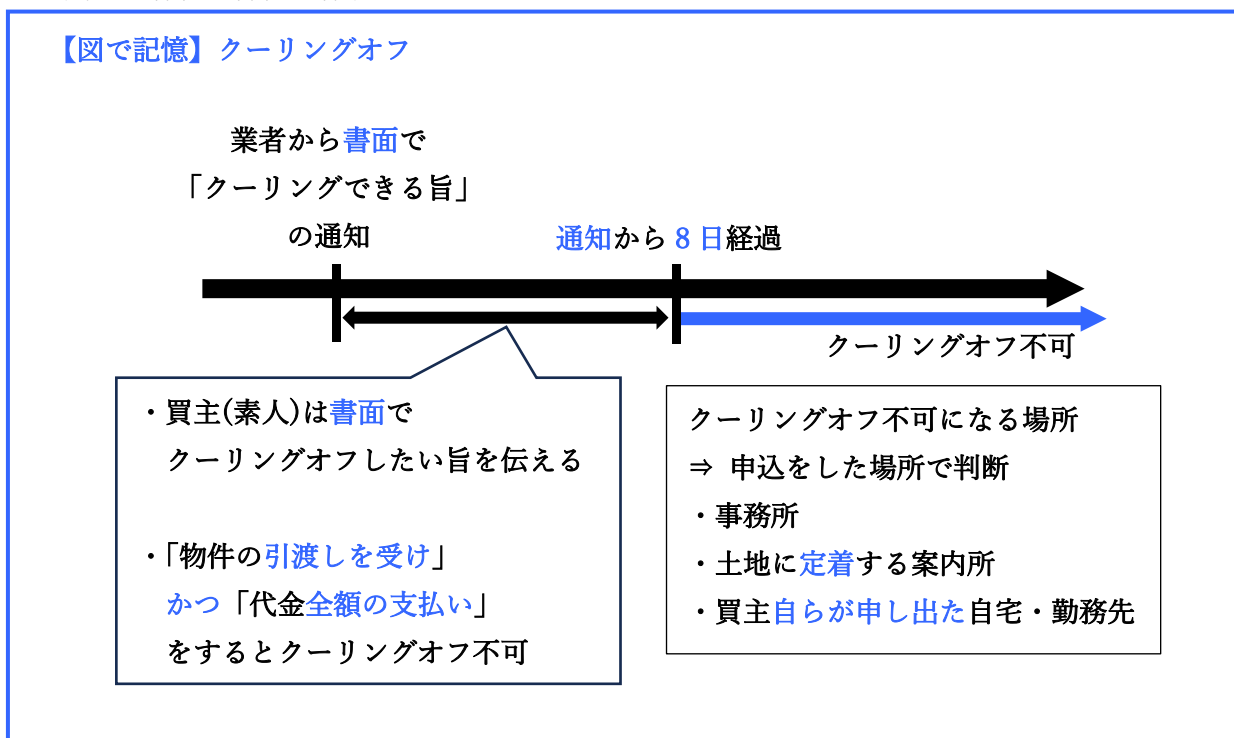
クーリングオフしたいとき、買主である一般消費者はどのような手続きをすればよいでしょうか。まず、書面で「クーリングオフさせてください」と業者に伝えます。口頭ではダメです。また、クーリングオフの効力は買主が書面を「発したとき」に発生します。(発信主義)つまり買主が書面をポストに投函したとき、郵便局の窓口に出したときということです。(民法では、相手方に意思表示が到達したときが原則となっています)

4 クーリングオフの効果

買主が、クーリングオフをした結果、契約はなかったことになるので業者はすでに受け取っていた代金(手付金など)を速やかに返還しなければいけません。またクーリングオフがなされた場合、業者は申込の撤回・契約解除に伴う損害賠償や違約金を買主に請求はできません。

以上がクーリングオフによる素人の買主保護の規定です。

また、クーリングオフの規定に反する特約で、**買主に不利**になるものは**無効**となります。
逆に買主に有利な特約は有効です。



2節 手付額の制限

「手付」とは売買契約において、買主が売主に対して**あらかじめ交付する金銭**のことを言います。
手付には「証約手付」、「違約手付」、「解約手付」の3種類がありますが、
宅建業法の手付の制限の場合、どんな種類であっても「**解約手付**」とみなされます。

【解約手付の性質】(民法の復習)

- 買主・・・売主が履行に着手するまで、**手付を放棄**して契約解除できる
- 売主・・・買主が履行に着手するまで、**手付の倍額を現実**に提供して契約解除できる

民法では、手付金の額は当事者間で自由に決めることができますが、
宅建業者が自ら売主となる売買契約の場合、手付額は以下のように制限されます。

【手付額の制限】

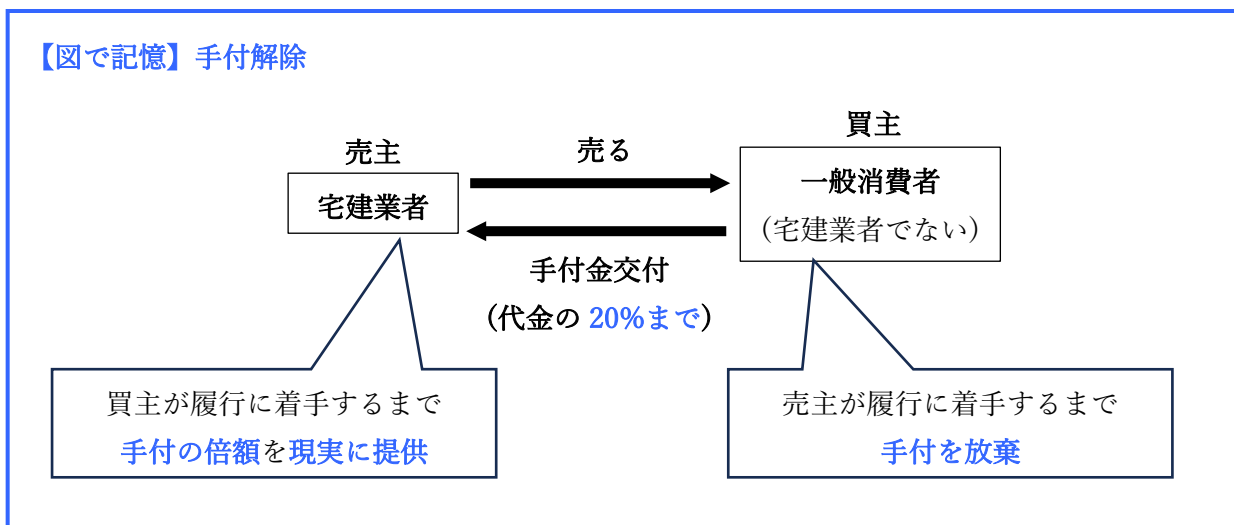
宅建業者が素人の買主から受け取れる手付金は代金の**20% (10分の2)**を超えてはならない

事例 売主(業者) ⇒ 買主(素人)で2000万の建物の売買契約をするとき、
売主(業者)は400万の手付金を買主(素人)に請求し、買主は400万の手付を支払った

この場合、買主(素人)は売主(業者)が**履行に着手するまで**、
つまり建物の引渡しの前であれば、すでに支払った手付金400万円を放棄して契約を解除できます。

一方、売主(業者)は買主(素人)が**履行に着手するまで**、
つまり、残代金1600万円の支払い前であれば、
手付金の倍額800万を買主に「現実の提供」(振込や現金手渡し)すれば、契約を解除できます。

もし仮に、業者が500万の手付金を請求した場合、業者が買主(素人)から受け取れる手付は代金の20%までなので $2000 \text{万} \times 20\% = 400 \text{万}$ が上限です。400万を超える100万の部分に関しては無効になります。手付金全額が無効になるわけではないので注意です。



3節 手付金等の保全措置 (難)

「手付」とは売買契約において、買主が売主に対して「あらかじめ」交付する金銭のことです。もし売主である宅建業者があらかじめ受け取っていた手付金を持ったまま夜逃げしたり、倒産してしまった場合、買主は物件も手に入らないわ、手付金はかえってこないわで、悲惨な目に会います。

売買の手付金額は高額になることがよくあります。2節の手付金額の制限でもあったように、業者は代金の20%までを手付金として受け取れるので、代金が1億円の取引だと、最大2000万まで手付金をうけとれるということになります。手付だけでも大金です。

こういう事態を防ぐため、万一の時のために宅建業者は手付金を受け取る前に「手付金等の保全措置」をする必要があります。「保全」とは保護して、安全な状態にしておくこと

手付金等の「等」とは？

契約締結から物件の引渡し前までに支払われる金銭で、契約締結後に代金に充当されるもの。(例：手付金、内金、中間金、申込証拠金など)ただし、引渡し後に支払われるもの、引渡しと同時に支払われるものは保全措置の対象外です。

【大事な考え方】手付金等の保全措置が重説の記載・説明事項である理由

あなたが契約を考えている物件は、預けた手付金を保全するための対策が取られています。という、ある意味、商品の安全性を契約の前段階で知ってもらうためです。

1 手付金等の保全措置の方法

素人の買主からすれば、万が一、宅建業者が手付金を返せなくなった場合、**代わりに返してくれる人**がいれば安心です。よって、宅建業者は**手付金を受領する前に**、何かあった時のため、前もって**代わりに返してくれる人を探す**必要があります。

業者は、「私の代わりにお客さんに手付金を返してね」と次の3機関のどれかにお願いします。これらの機関と業者が契約した証明(保険証書など)をお客さんに交付して保全措置が完了します。

【手付金等の保全措置】

- ① 銀行等の金融機関による保証
- ② 保険事業者(保険会社)による保険
- ③ 指定保管機関(保証協会)による保管

※**未完成物件の売買**の場合、**指定保管機関**には保全措置をお願いすることができません。

より資金力のある銀行や保険会社にお願ひしてくださいということです。

※手付金の保全措置が必要な場合にかかわらず、宅建業者が保全措置をしない場合、買主は手付金等の支払いを拒絶することができます。

2 保全措置を取らなくてもよい場合

次の場合は、保全措置をしなくてもよいことになっています。

【保全措置を取らなくてもよいケース】

- ① 物件の名義が買主になった場合(買主が**所有権の保存・移転登記を完了**させた場合)
- ② **売買価格が少額**の時

① 物件の名義が買主になった場合

新築の建物であれば、買主が建物の**所有権保存登記**をしたときや、他人名義の宅地や建物を買主が買って、**所有権移転登記**をしたときは、物件の名義が買主になった、つまり、第三者に「これは俺のものだ」と主張できることになります。**買主の所有物で確定**したわけなので、**手付金等を払う意味がありません**。よって、完成物件だろうが、未完成物件だろうが、保全措置もする意味がないってわけです。

② 売買価格が少額の時

手付金等の額が少額となれば、いちいち保全措置をするのも**面倒くさい**のです。そこで受領する手付金の額が以下の場合は保全措置をする必要がありません。

【保全措置が不要な受領する手付金の額】

- ・ **未完成物件**の場合 代金の**5%**以下 かつ **1,000万**以下
- ・ **完成物件**の場合 代金の**10%**以下 かつ **1,000万**以下

物件が「完成か、未完成か」は**売買契約時**において判断します。

上の条件を超える手付金を受領する場合は、**全額について**保全措置を講ずる必要があります。

事例で具体的に解説します。

事例 次のケースにおいて、業者は保全措置を講ずる必要があるか。

- ① 1.5億円の**未完成物件**の取引で、買主(素人)から1500万の手付金を受取る場合。
- ② 1.5億円の**完成物件**の取引で、買主(素人)から1500万の手付金を受取る場合。
- ③ 1.5億円の**未完成物件**の取引で、買主(素人)から手付金500万、中間金1000万を受取る場合。

① 未完成物件なので5%で計算。

代金1億5000万×5%=750万以下、かつ1000万以下の部分、つまり手付金750万円以下の場合であれば、保全措置は不要。

1500万の手付金を受け取る場合は、**受取る前に1500万全額に対して**保全措置を講ずる必要がある。

② 完成物件なので10%で計算。

代金1億5000万×10%=1500万以下、かつ1000万以下の部分、つまり手付金1000万円以下の場合であれば、保全措置は不要。

1500万の手付金を受け取る場合は、**受取る前に1500万全額に対して**保全措置を講ずる必要がある。

③ 未完成物件なので5%で計算。

代金1億5000万×5%=750万以下、かつ1000万以下の部分、つまり手付金等750万円以下の場合であれば、保全措置は不要。

手付金500万を受け取る時点では保全措置は不要だが、

中間金1000万を受け取る場合は、**事前に手付金500万+中間金1000万=1500万全額に対して**保全措置を講ずる必要があります。

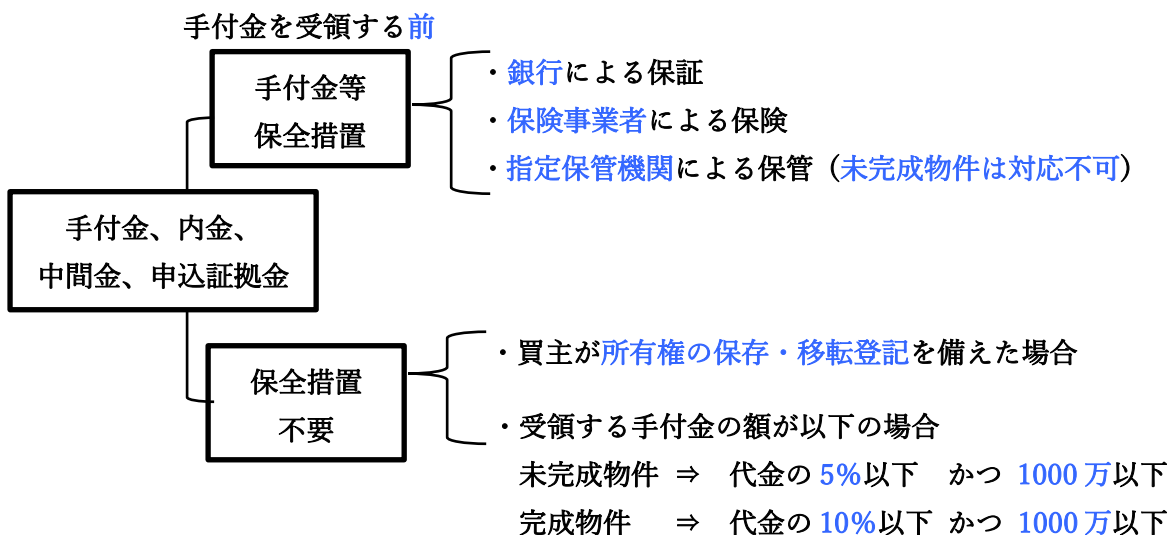
「手付金等保全措置」は「営業保証金」とは別の制度です。

「営業保証金を供託すること」が「手付金を保全していること」にはなりません。

当然、営業保証金とは別に手付金等の保全措置をする必要があります。

※営業保証金は供託して届出をしないとそもそも営業開始すらできませんでしたね♪

【図で記憶】手付金等の保全措置



4節 損害賠償額の予定等の制限

契約違反があった時の**損害賠償額を事前に決めておくこと**を「損害賠償額の予定」といいます。

権利関係の「債務不履行」でも学習しますが、損害賠償を請求する際は、

損害賠償を請求する者(債権者側)が**損害の額を証明**しなければなりません。

この損害額の立証が**とてつもなく面倒くさい作業**になりますので、

債権者の証明する手間を省くためにあらかじめ損害賠償額を当事者で決めておくことができます。

民法には、損害賠償額の予定額に制限はありませんが、宅建業法では以下のような制約があります。

【損害賠償額の予定等の制限】

「損害賠償の予定額」と「違約金の約定」の**合計額**は代金の**20%(10分の2)**を超えてはいけない

事例

売主(業者)が買主(素人)で2000万の建物の売買契約をするとき、損害賠償額はいくらまで予定できるか。また、その金額を超えた場合はどうなるか。

$2000\text{万} \times 20\% = 400\text{万}$ を超えない範囲で損害賠償の予定額を定めることができます。

一方、400万を超えて、損害賠償額の予定を500万と定めた場合はどうなるでしょうか。

その場合は、20%を**超える部分の100万円は無効**となり、

損害賠償の予定額は400万になるってことです。

つまり、予定額**全体として無効になるってことではない**です

もし、損害賠償の予定額・違約金のどちらも定めなかった場合はどうなるのでしょうか。

その場合は、民法の原則通り、立証した実損額の**全額を損害賠償**でき、上限はありません。

5節 自己の所有に属さない物件の売買契約

「自己の所有に属さない物件」とは、つまり「他人様の物件」です。

他人の物件を売買することを「**他人物売買**」(たにんぶつばいばい)といいます。

民法において、他人物売買は**有効**な取引ですが、宅建業法ではどうなのでしょう。

【宅建業法における他人物売買の取扱い】

原則：業者が自ら売主となり**他人物を売買してはいけません**。(予約もダメ)

例外：以下の場合、業者が他人の物件を**仕入れることが確定**するので、他人物売買してよい。

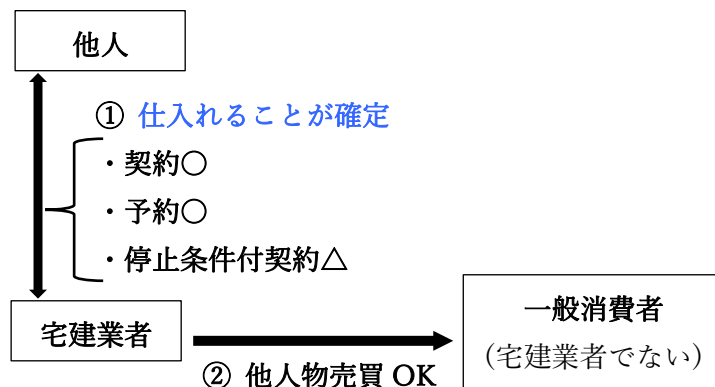
- ・業者が他人物を取得するために売買の**契約**をしている場合
- ・業者が他人物を取得するために売買の**予約**をしている場合

※業者が他人物を取得するために売買の停止条件付契約をしている場合は、

業者が他人の物件を仕入れることが**不確実な契約**なので原則、**認められません**。

ただし、物件を仕入れることが確実な条件が付いていれば、停止条件付でも可能です。

【図で記憶】他人物売買の制限



6節 割賦販売契約の解除等の制限

割賦販売(かっぷはんばい)とは、

売買代金の支払いを分割して支払うことを条件とした販売方式のことです。

住宅ローンは、買主が銀行に対して負っている借金を毎月返済することですから、割賦販売とは無関係です。

まず、民法の契約解除の規定を確認します。

買主の支払いが遅れた(履行遅滞)場合、業者(売主)は相当期間を定めて支払いの催告をし、その期間を過ぎても買主から支払い(履行)がない場合、売主は契約解除ができる。

買主の支払が遅れても、すぐに契約解除はできません。

続いて、宅建業法の規定を見てみましょう。

買主の分割払いが遅れた(履行遅滞)の場合、業者(売主)は30日以上期間を定めて支払いを書面で催告し、その期間を過ぎても買主から支払いがない場合、売主は契約解除や残代金の一括返済の請求ができる

要するに、売主である宅建業者が割賦販売の解除をするには、

「30日以上期間を定めての催告」、「書面で催告」が必要となり、

民法の規定で解除するよりも、宅建業法の方がより要件が厳しくなっているということです。

7節 所有権留保の制限

留保(りゅうほ)とは、権利や義務をその場に留(とど)めておくことです。

所有権留保の話が出てくるのは、割賦販売の時です。

「所有権留保」とは「所有権をその場に留めておく」という意味ですから、売主(業者)が割賦販売で買主(素人)に物件を売った場合、ある一定の代金が支払われるまで、業者は物件の所有権を留めて置ける、つまり名義を買主に移転しなくてよいということになります。

民法においては、

買主が代金完済するまでは登記を移転しないで、業者に所有権を留保することが認められています。しかし、買主からしたら代金を完済するまで、物件の名義を移してもらえないのでは不安です。そこで宅建業法では、民法の所有権の留保に制限をかけました。

【所有権留保の制限】

業者が割賦販売を行う場合、

分割払いの受領金額が売買代金の30%を超えたら、買主に所有権を移転しなければならない。

事例 宅建業者が自ら売り主となって、業者でない買主に宅地 4000 万を売却した。この際、割賦販売を締結し、宅地を引き渡した。

業者は、分割払いの受領金額の合計が 4000 万の **30%** = 1200 万を超えるまでは登記の移転登記をする必要はありません。買主の返済の合計金額が 1200 万を超えたら、業者は買主に登記を移転しなければならないということです。

※ただし、売主(業者)が代金の 30% を超える支払いを買主から受けたとしても

- ・買主が残代金を担保するため抵当権・先取特権の登記を申請する **見込み**
- ・買主が残代金を担保するため保証人を立てる **見込み**

がないときは、そのまま **所有権を留保してもよい** ことになっています。

8節 契約不適合責任の特約の制限 (難)

契約不適合責任は、

購入した物件に欠陥があった場合 = 契約の内容に適合しない場合に、売主が買主に対して負う責任のことです。

契約不適合があった場合に、買主は次の方法で売主に対して「責任を取ってくれ」と言えます。

- 追完請求** (足りない分をクレ、代わりのモノをクレ!)
- 代金減額請求** (値下げしてくれ)
- 損害賠償請求** (損害が出てから賠償しろ)
- 契約解除** (契約自体キャンセルだ)

ただし何でもかんでも追及できるわけではなく、次の場合には買主は責任追及ができなくなります。

【契約不適合責任の制限】(民法の規定)

売主が、**種類・品質** に関して契約内容に適合しない目的物を買主に引き渡した場合、買主がその不適合を「**知った時から 1 年以内**」に**その旨を売主に「通知」**しないとき、買主はその不適合を理由に追完・代金減額・損害賠償・契約解除の請求ができなくなる

買主が種類・品質の「不適合」を知って、1 年以内に「この商品は契約に合っていないよ」と売主に通知しなければ責任追及できなくなるってことです。

ここまでの民法の契約不適合責任のルールになります。

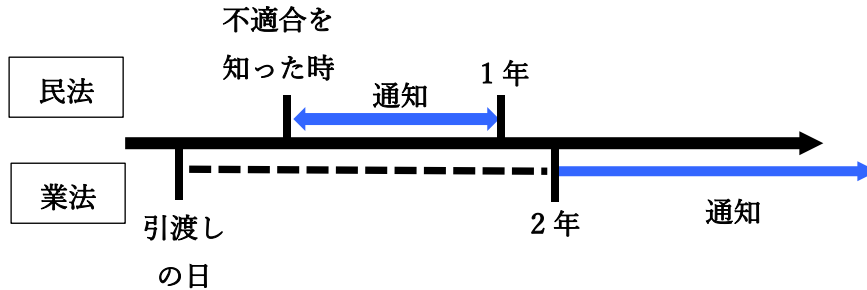
宅建業法では、民法のこの規定について特別な制限を設けています。

【契約不適合責任の特約の制限】（宅建業法の規定）

売主(業者) ⇒ 買主(素人) で売買契約をするとき

原則 種類・品質 に関しての契約不適合責任について、民法より **買主に不利** な特約は **無効**。

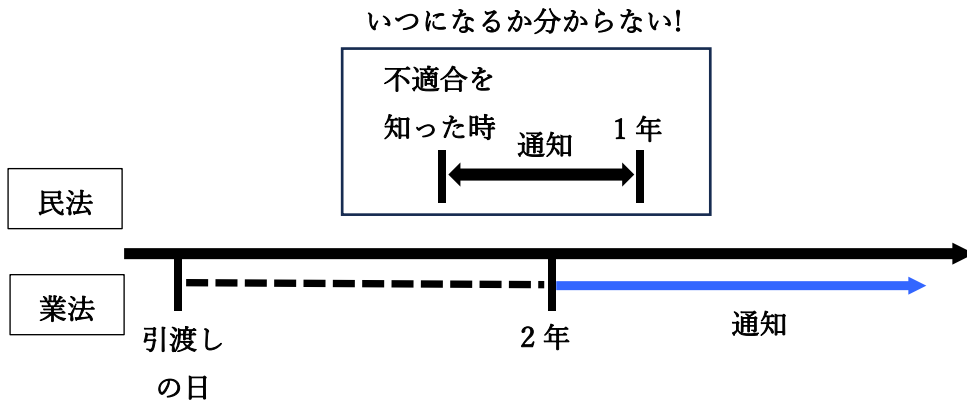
例外 契約不適合責任の通知期間を「**引渡しの日から2年以上の期間内**」とする特約は **有効**。



宅建業法では、原則、買主に不利な特約は無効としていますが、契約不適合責任の通知期間を「**引渡しの日から2年以上の期間内**」とする特約は **有効** としています。この特約は、買主に不利な規定となりますが、例外的に有効としているわけです。

【発展】「引渡しから2年」の特約は、なんで買主に不利になるの？

民法の「不適合を知った時から1年以内」とは、例えば、買主が建物の引渡しを受けてから数年経過して、そこで初めて不適合を知った時から1年以内に契約不適合の旨を売主に通知すれば責任を追及できるということです。民法の規定のままだと、「買主の知った時」という **起算点が不確実なもの** で始まりますので、仮に引渡しの10年後、20年後に買主が不適合を知った後でも、売主はその責任を負わなければならないということになります。それでは売主に酷すぎます。そこで、宅建業法で、「引渡しの日から2年以上」という **起算点が確実なもの** にして、買主には若干不利になるけれども、売主を長期の責任から解放してやる規定を設けたということです。



宅建業法の原則通り、買主に不利な特約を結んだ場合はその特約は無効となり、民法の規定「不適合を知った時から1年以内の通知」が適用されることとなります。

この論点は非常にややこしいので、どんな特約が有効か無効かを事例で見ていきましょう。

事例

買主の売主に対する契約不適合責任を追及する通知の期間について、以下の特約は有効か、無効か。

- ① 買主が引渡しの日から4年以内に、契約不適合である旨を売主に通知したときに限り、売主はその責任を負う。
- ② 買主が不適合を知った時から6か月以内に、その旨を売主に通知したときに限り、売主はその責任を負う。
- ③ 買主が契約締結の日から2年以内に、契約不適合である旨を売主に通知したときに限り、売主はその責任を負う。

① 有効である。

宅建業法のルールでは通知期間が「引渡の時から2年以上の期間内」であれば有効となっています。

①の特約は4年であり「2年以上」を満たしますので、この特約は有効です。

② 無効である。

この特約は民法の「不適合を知った時から1年以内」よりも厳しい内容となっています。

よってこの特約は無効となり、従来の民法の規定「不適合を知った時から1年以内の通知」が適用されることとなります。

③ 無効である

「契約の日から2年」は「引渡の日から2年」よりも短いので、宅建業法の規定より厳しい特約となります。よって、この特約は無効となり民法の規定「不適合を知った時から1年以内の通知」が適用されることとなります。