慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法五四〇〕不動産売却を依頼された仲介業者によるいわゆるサヤ抜き行為について依頼者側からの損害賠償請求が認められた事例(福岡高裁平成二四年三月十三日判決)
Sub Title	
Author	杉田, 貴洋(Sugita, Takahiro) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2013
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.86, No.12 (2013. 12) ,p.43- 50
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20131228-0043

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

不動産売却を依頼された仲介業者によるいわゆるサヤ抜き行為について依頼者側からの損害賠償請求が認められた事例

〔商法　五四〇〕

（福岡高判平成二四年三月一三日
福岡高裁平二三㈜第一〇六三号
損害賠償本訴、同反訴請求控訴事件
掲載誌：判例タイムズ一三八三号二三四頁）

〔判示事項〕

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り、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。

〔参照条文〕

民法四一五条、七〇三条、七〇九条、七一五条、七一九条、宅地建物取引業法三一条一項、四六条一項二項

〔事　実〕

Y_1（被告・被控訴人）は不動産売買の仲介等を業とする株式会社である。Y_1の従業員Y_2（被告・被控訴人）は、弁護士からの紹介により、Aが不動産を売却したいと考えていることを知り、平成一三年一月頃、Aの元を訪れた。Aは、Y_2に対し、Aの所有する土地（以下「本件土地」という）および同土地上の建物（以下「本件建物」という、以下本件土地および本件建物を「本件物件」という）の売却に関する業務を依頼し、Y_2はY_1の従業員としてこの業務を

担当した。Y_2は、同年六月頃から、本件物件周辺の住民を訪ね、本件物件について情報収集を行ったり、購入希望者を探すなどしていた。その結果、同年八月頃、本件土地に隣接する土地を所有するBの妻から、本件物件について説明を求められ、売却価格について尋ねられたことから、二一〇〇万円位である旨伝えた。その後、Bの妻から、本件物件を二一〇〇万円で購入したいとの連絡があった。なお、平成一三年当時、本件土地の路線価に基づく時価は約二一四七万円以上、固定資産評価額は本件土地が約一一二五万円、本件建物が約五万円であった。

平成一三年九月一日、Y_1はAから本件物件を一五〇〇万円で買い取り（以下「本件売買契約」という）、同日、Bに対して本件物件を二一〇〇万円で売却し（以下「本件転売契約」という、以下本件売買契約・本件転売契約の一連の取引を「本件取引」という）、これら契約における売買代金も同日にそれぞれ支払われた。

平成二一年九月一〇日、Aが死亡した。Aを相続したAの子X（原告・控訴人）は、Y_1がAから本件物件を一五〇〇万円で買い取った直後にこれを二一〇〇万円で転売し、差額六〇〇万円を得たことについて、Y_1およびY_2に善管注意義務ないし誠実義務違反があるとして、主位的に不法行為に基づき、予備的に債務不履行ないし不当利得に基づき、右差額六〇〇万円およびその遅延損害金の支払を求めた。

これに対して、Y_1らは、本件物件を媒介によらずにY_1がAから買い取ることにより、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のリスクが低い）という利点があり、本件取引には合理性があったとして争った。

原審（福岡地判平成二三年一〇月一七日）はXの請求を棄却したため、Xが控訴した。

〔判　旨〕

原判決取消

「宅建業法〈宅地建物取引業法〉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㈲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Y_1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り、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。」

「上記認定事実によれば、〈中略〉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。」

「しかしながら、Y_1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Y_2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一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、Y_1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。」

「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。」

「また、Y_2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〈中略〉、AからY_2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Y_2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。」

「以上によれば、Aにおいて、本件物件の売却について、Y_1との媒介契約ではなく売買契約により行い、かつY_1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、Y_1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、X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。」

〔研　究〕

結論に賛成。

一　本件は、不動産売却を依頼された宅地建物取引業者（以下「宅建業者」という）が自ら買主となって当該物件を購入し、同日に、かねてより当該物件の購入の意向を示していた者にこれを売却し、その差益を得る、いわゆるサヤ抜きについて、宅建業者の不法行為責任の成立を認めたものである。売却の仲介を依頼された者が自ら買主となって差益を得る行為、あるいは傀儡となる第三者に売却を仲介したことにして差益と手数料とを二重取りする行為は、これまでも裁判で問題とされた事案があり、また、こうした行為は、「素人の依頼者を仲介業者が喰物にする」恐れが高く到底認められるものではないとされてきた（明石三郎『不動産仲介契約の研究（増補）』（昭和五五年）一七五頁）。そもそも、宅建業者は不動産取引に関する専門知識と経験、情報ネットワークを有するものであって、これに取引を依頼する者との間には大きな情報格差があり、依頼者は専ら宅建業者を信頼して判断せざるを得ないのが通常である。宅地建物取引に種々の規制が要請される所以である（宅地建物取引業法（以下「宅建業法」という）一条参照）。

もっとも、不動産の売却の仲介を依頼された者が自ら買主となって依頼物件を取得すること（以下「介入行為」という）が常に認められないわけではなく（明石・前掲書一七五頁）、一定の条件を満たす場合には、介入行為が認められる場合もあると考えられる。これについて、本判決は、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」があると述べて、仲介を依頼された宅建業者が介入行為をなし得る場合について判断した点で注目される。また、原告は、主位的に不法行為に基づき、予備的に債務不履行に基づいて、損害賠償の請求をしているが、裁判所は不法行為の構成によって原告の請求を認めた。債務不履行構成でなく不法行為構成

を採用したのは、Y側において介入行為を回避すべき義務がA・Y間の契約関係上の義務として導かれるものでないとの認識によるものと推測される。仲介者の負うべき義務の根拠を何に求めるかという問題に関わるもののようである。以下では、これまでに不動産取引に関してサヤ抜きが問題となった事案を紹介したうえで（二）、本判決の挙げる、宅建業者が介入行為をなし得る要件（三）、および、本事案において不法行為構成を採用したこと（四）について検討したい。

二　関連する判例を検討する（左に紹介するもののほか、岡本正治＝宇仁美咲『全訂版［詳解］不動産仲介契約』（平成二四年）二六五頁以下参照）。浦和地判昭和五八年九月三〇日（判例時報一一一〇号一一三頁、判例タイムズ五二〇号一五五頁）は、土地所有者Aから売却媒介の依頼を受けた宅建業者Xが、他方で、同土地の購入を希望するYにその売主としてXの同業者Bを紹介し、同土地につき、A・B間での売買契約を締結し、同日、B・Y間でも売買契約（第二売買契約）を締結させ、差益をBに利得させた上、XがYに対して第二売買契約の仲介報酬を請求した事案である。裁判所は、「X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Y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に誠実に仲介すべきであ」ったとした上で、本件の事実関係ではBの下に生じた転売差益は、YにとってXが得た利益と同視できるものであり、さらにXがYに仲介報酬を請求することは、「信義に反し、権利の濫用として許されない」、などとしてXの請求を退けた。

この事件は、仲介者からの報酬請求を、信義則違反ないし権利濫用として退けたものである。損害賠償として差額相当額の支払を求めた本件とは、この点で事案を異にするが、学説には、Yは、法定報酬額超過分につき、不当利得ないしXの善管注意義務違反の債務不履行として損害賠償請求が可能であるとの指摘がある（明石三郎「宅地建物取引業者をめぐる諸判例㈡」法学論集三四巻六号一四四頁。松岡誠之助「同事件判批」ジュリスト八六八号八九頁も、不動産取引の媒介の委託は準委任（民法六五六条）に当たり、Yから委託を受けたXは善管注意義務を負っていたにもかかわらず、これに反してYに損害を与えたものとされる。）。

三　不動産の売却の仲介を依頼された宅建業者が介入行為を行うことについて、本判決は、宅建業者の報酬額を規制する宅建業法四六条の趣旨、および、宅建業者は同法三一

条一項の信義誠実義務を負うことを理由として、媒介によらずに介入行為（売買）をするには、㋑「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」、㋺「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」るとし、「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」とする。事案に対する判断においては、㋑の「合意」はあるとの認定の下、㋺の「合理的根拠」の有無を客観的に（あるいは後見的に）検討しているようである。しかし、他方で、本判決は、媒介契約と売買契約という二つの選択肢があることおよび各契約の利害得失についてY₂より説明がなされ、Aが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、とも述べている。後者では、依頼者において、媒介か売買か二つの選択肢があることとそれぞれの場合の利害得失とを分かった上で売買が選択されなければならないという、右㋑㋺の二段階の基準とは別の基準を持ち出してきたようにも読める。両説示の関係は分かりづらい。依頼者が二つの選択肢があることとその利害得失を理解した上で合意したのであれば、それ以上に合理的根拠の有無（㋺の要件）を問題にする必要はないし、問題にすべきでもないと考えられる。様々ないきさつや、期待、しがらみから、客観的には不合理な内容であっても、それに応ずるということもあり得る。本判決の趣旨を忖度すれば、宅建業者たる仲介者が介入行為をなし得る場合の一般的な基準、行為規範として、㋑㋺の二段階の基準を要求し、㋺の要件により、客観的に合理性が認められる場合でなければ介入行為を避けるべきことを示すものであろうか。しかし、例えば、依頼者が早急な売却を望んでいるが購入希望者が見当たらない場合、あるいは購入希望者を見出したが依頼者からの直接取得が望ましくない事情があるような場合に、宅建業者が介入行為により当該物件を取得するといった状況を考えても、介入行為（依頼者・宅建業者間の売買契約）に当たり、依頼者に選択肢を示してそれぞれの利害得失を理解させた上で合意がなされる必要があろうし、そのようにして合意される以上、それ以上に合理的根拠の有無を問うことは無用であると思われる。結局、採り得る選択肢とその利害得失とを依頼者が理解した上で合意したか否かということに尽きるように思われる。

四　本判決は、宅建業者が、介入行為を行うためには、前述（三）のような要件を満たす必要があり、これを満たさない場合には介入行為を回避すべき義務があるとし、この

義務を導く根拠として、宅建業法四六条の趣旨と同法三一条一項の信義誠実義務とを挙げる（なお、宅建業法の定める業務規制の私法上の効力については議論がある。否定的なものとして、倉田卓次・最高裁判所判例解説民事篇昭和三六年度二〇七頁以下、肯定的なものとして、岡本正治（稿）明石三郎ほか『改訂版詳解宅地建物取引業法』（平成七年）一三六頁以下。）。また、債務不履行構成でなく不法行為構成を採用している。これらは、Y側において介入行為を回避すべき義務がA・Y間の契約関係上の義務として導かれるものでないとの認識によるものと推測される。サヤ抜き行為についての文脈ではないが、かねて、不動産取引に絡んで依頼者が業者の責任を追及する場合、判例に現れるものでは、契約責任よりも不法行為責任を問うものが多いと指摘されていたところである（川村俊雄「不動産仲介契約」遠藤浩ほか（監修）『現代契約法大系第3巻不動産の賃貸借・売買契約』（昭和五八年）二九一頁）。その分析によれば、契約の存在自体が不明確な場合が少なくないこと、契約関係にある依頼者に対する宅建業者の注意義務と、契約関係にない当事者に対して負う注意義務との間に差異がないと考えられること、といった理由が挙げられている。前述（二）のように、学説では、介入行為により依頼者の物件を取得し、予め見出していた購入希望者に同日に転売してサヤ抜きするようなケースについて、善管注意義務違反として債務不履行による損害賠償請求が可能であるとの指摘がある。本件においても、契約上の義務として上記回避義務を構成し、債務不履行責任として損害賠償請求を認めることも可能であったと思われる。宅建業者による報酬請求の前提としてではあるが、既に判例では、黙示の媒介引受契約（依頼者・宅建業者間）の成立を認めたものがある（最判昭和四三年四月二日・民集二二巻四号八〇三頁、名古屋高判平成二四年九月一一日・判時二一六八号一四一頁）。本件においても、遅くとも、Yが購入希望者を探すなどの行為を始めた平成一三年六月には、A・Y間において媒介引受契約が成立していたと見ることも可能ではなかろうか。本件も契約関係を前提とした構成の方が自然であったようにも思われるが（宅建業法上の義務の私法上の効力やその射程に関する議論を回避することもできる）、いずれの構成によっても結論に大きな差は出ないと言われる（岡本＝宇仁・前掲二五九頁参照）。

五　以上のとおり、裁判所の示す理由には一部賛成しかねる点もあるが、宅建業者であるY₁が介入行為によりAから取得した不動産を、かねて取得の意向を示していた者に同

日中に転売して高額の利得を得ているという状況において、Y側からAに十分な説明がなされ、Aにおいてもこれをきちんと理解した上で合意したかについて合理的な疑いが残るとの認定を前提とすれば、本判決の結論に賛成してよいと考える。

杉田　貴洋