

第1号様式

法令適用事前確認手続（照会書）

令和5年6月29日

国土交通省 不動産・建設経済局
不動産課長 殿

照会者

〒103-0013

東京都中央区日本橋人形町1丁目7番10号

株式会社トービル

代表取締役 川名 康夫

照会者代理人

〒160-0022

東京都新宿区新宿1丁目2番8号

国久ビル8階B

ふたば総合法律事務所

弁護士 渡邊 智宏



TEL: 03-3353-1728

FAX: 03-3353-1628

Mail t-watanabe@futabalaw.com

下記について、照会します。

なお、照会及び回答内容（照会に係る法令の条項の性質上照会者名を公にすることが回答に当たって必要とされる場合にあつては、照会及び回答内容並びに照会者名）が公表されることに同意します。

記

第1 法令名及び条項

宅地建物取引業法（以下「宅建業法」という。）65条1項2号、同法65条2項2号、同法66条1項9号前段

第2 将来自らが行おうとする行為に係る個別具体的な事実

- 1 B社は、別法人A社を設立して、以下のビジネスをしようと考えている。
- 2 A社は宅建業法3条1項の免許（以下「宅建免許」という。なお「宅建免許」を受けている業者を以下「宅建業者」という。）を取得し、住宅ローンを利用して住宅を購入したい顧客（以下「顧客」という。）から、住宅購入（以下「本件住宅購入」という。）の媒介（以下「本件住宅購入媒介」という。）を引き受けるほか、顧客が本件住宅購入に付随して金融機関からその購入代金の全部または一部の融資（＝「住宅ローン」）を受けるにあたっての斡旋・媒介・取次（以下「本件ローン斡旋等」という。）を行う。
- 3 本件ローン斡旋等の内容や程度は、以下のとおりとする。
 - ① A社は貸金業登録を持たないので、貸金業法2条1項3号の「物品の売買、運送、保管又は売買の媒介を業とする者がその取引に付随して行うもの」（※筆者注：同号により「貸金業」から除外されるため、貸金業登録を要しないことになる例外行為のうちの1つである。）に基づき、本件ローン斡旋等を行う。本件ローン斡旋等は、本件住宅購入媒介に「付随」する場合に限るということである。
 - ② 宅建業法35条1項12号が定める「金銭の貸借のあっせん」のうち「あっせん」は、「買主が金融機関から融資を受けるに際し融資申請・審査等の一連の融資手続が円滑に行われるよう宅建業者が世話することをいう。あっせんの内容とは、融資取扱金融機関、融資額、融資期間、利率、返済方法、保証料、ローン事務手数料等の融資条件を指す。」などと説明されている（三訂版 大成出版社「逐条解説 宅地建物取引業法」（以下「逐条解説」という）のP612）。

そこで、本件ローン斡旋等は、この説明内容にある「あっせん」の域を出ないようにし、「一般に宅建業者が土地建物の売買を媒介するにあたって通常必要とされる程度の範囲（買主が金融機関から融資を受けるに際し融資申請・審査等の一連の融資手続が円滑に行われるよう宅建業者が世話すること）」に止める。
- 4 本件媒介契約
 - (1) A社は、顧客との間で本件住宅購入媒介の媒介契約（以下「本件媒介契約」という。）を締結し、本件住宅購入媒介に付随する本件ローン斡旋等も行う。

本件媒介契約により取り扱う本件住宅購入の売買契約（以下「本件売買契約」という。）のタイプは、以下の2タイプとする。

（タイプ1 停止条件型）

所定の期限までに住宅ローンの融資が成立すること（以下「融資成立」という。）により、本件売買契約の効力が発生する停止条件型。

（タイプ2 解除条件型もしくは解除権行使型（以下「解除型」という。））

所定の期限までに住宅ローンの融資が成立しなかったこと（以下「融資不成立」という。）により、本件売買契約の効力が消滅する解除条件型、あるいは、解除権行使より効力を消滅させることのできる解除権行使型。
 - (2) これら2タイプに合わせ、本件媒介契約では、媒介報酬について以下の定めをする。

① 本件売買契約が停止条件型の場合

融資成立（停止条件成就）となった場合にのみ、A社は顧客に媒介報酬を請求できる（参考：専任媒介契約約款8条1項但書 / 逐条解説p422）。

② 本件売買契約が解除型の場合

融資不成立が確定し、これを理由に本件売買契約が解除となった場合は、A社は顧客に、受領した媒介報酬の全額を遅滞なく返還する（参考：専任媒介契約約款9条2項 / 逐条解説p424）。

5 本件業務委託契約

一方、A社は業務効率化のため、本件ローン斡旋等のうちの一定の業務(以下「本件業務」という。)を甲社に委託する。なお、甲社は、宅建免許も貸金業登録も持たないが、ローン斡旋先の金融機関から、顧客の紹介手数料（送客手数料）を受領することがある。

A社と甲社は、本件業務をA社が甲社に委託することについて、業務委託契約（以下「本件業務委託契約」という）を締結する。

本件業務委託契約の内容は「別紙」のとおりとする。

6 以上「1」～「5」を「本件事案」ということがある。

第3 当該法令の条項の適用に関する照会者の見解

A社が本件業務委託契約に基づき本件業務を甲社に委託し甲社が本件業務を行うことは、宅建業者であるA社が、A社の名義もって他人である甲社に宅地建物取引業を営ませたことになり、名義貸しとなるので、宅建業法13条1項に違反する。

また、甲社が本件業務に基づくサービスをA社名義でA社の顧客に提供することは、A社が、A社の名義もって、他人である甲社に宅地建物取引業を営む旨の表示をさせたことになるので、同条2項にも違反する。

よって、宅建業法65条1項2号に該当し、同項柱書に基づく指示の対象行為となり、また、同条2項2号に該当し、同項柱書に基づく業務停止の対象行為となる。

また、同条2項2号に該当する以上、「情状が特に重いとき」には、同法66条1項9号前段にも該当するから、同項柱書に基づく免許取消処分の対象行為となる。

第4 上記「第3」の「照会者の見解」の根拠

1 「宅地建物取引業を営む」の意義

最決S49.12.16は、無免許営業（宅建業法12条1項違反）の事案についてであるが、「宅地建物取引業法12条1項（昭和四六年法律第110号による改正前のもの）にいう『宅地建物取引業を営む』とは、営利の目的で反復継続して行う意思のもとに宅地建物取引業法2条2号所定の行為をなすことをいうものと解するべきである。」と判示した（判タNo.320p300、逐条解説p165）。

宅建業法13条の「宅地建物取引業を営む」も同様に解してよい。

そこで、最決 S49.12.16 を前提に、まず本件業務が「宅地建物取引業法 2 条 2 号所定の行為」（以下「宅地建物取引業」という。）に該当するかを検討し、次に、甲による本件業務の遂行が「宅地建物取引業を営む」に該当するかを検討する。

2 本件業務が「宅地建物取引業」に該当するか

(1) 結論

本件業務は「宅地建物取引業」に該当する。以下、反対の見解も交えて説明する。

(2) 反対の見解～本件業務は「宅地建物取引業」には該当しないとの見解～

下記理由から、本件業務はそもそも宅建業法 2 条 2 号の「宅地若しくは建物の売買・・・の媒介」（以下「媒介業務」という。）には該当しないから、同号の「宅地建物取引業」には該当しないという見解も考えられる。

(理由)

ア 本件業務委託契約では、「住宅購入に関する物件紹介、媒介契約の締結と書面の交付、売買の相手方との交渉、重要事項等の説明、売買契約の締結と書面の交付、決済、引渡し、その他宅建免許を必要とする業務」は、本件業務に含まないとされている（別紙 4 条の 2 ア）。

イ 「媒介業務」については一般に、「他人間の法律行為の成立に尽力する行為をいう。・・・売買・・・の媒介は、契約当事者（売主・買主・・・）の間に立って、売買・・・の成立に向けてあつせん尽力する事実行為をいう。・・・媒介行為は、例えば取引の相手方や取引物件の探索、物件情報の提供、売却広告、権利関係等の調査、現地案内、契約当事者の引き合わせ、取引物件等に関する説明、取引条件の交渉・調整、契約締結の立ち会い等、契約成立に至る尽力行為をいう」（逐条解説 p 73-74）、「媒介業務の中核は、宅建業者が当事者双方の間に立って契約の成立に向けて契約交渉・条件調整に尽力し契約を成立させることにある。」（逐条解説 p 358）などと説明され、一方で、「成約後の取引物件の引き渡し・所有権移転登記手続、残決済手続に立ち会う等の契約履行手続に関与することは補助的業務に過ぎない。」などと説明される（逐条解説 p 358）。

ウ 以上の点を踏まえると、本件業務はその内容からして、本件売買契約の成立に向けて尽力するものとはいえないから「媒介業務の中核」とはいえない。

エ よって、本件業務は「媒介業務」に該当しないから、「宅地建物取引業」に該当しない。

(3) 「宅地建物取引業」には該当しないとの見解に対する反論

しかし、本件業務は「媒介業務」に該当するから、「宅地建物取引業」に該当するというべきである。理由は以下のとおりである。

ア 国交省回答書

i 令和 4 年 4 月 28 日付国交省の「法令適用事前確認手続回答書」（以下「4 月 28 日付国交省回答書」という。）は、「一般に宅建業者が土地建物の売買を媒介するにあたって通常必要とされる程度の範囲（買主が金融機関から融資を受けるに際し融資申請・審査等の一連の融資手続きが円滑に行われるよう世話すること）」の「本件ローン斡旋等」

は、「各取引で締結された媒介契約の内容としての宅地建物取引業者が受託する業務の内容次第で、媒介業務に含まれる可能性があると考えられる」と述べる。

よって、「業務の内容次第」で、本件ローン斡旋等は「媒介業務」に含まれる。

- ii 4月28日付国交省回答書は、具体的にどういう「業務の内容」だと「媒介業務に含まれる」のかを述べないが、宅建業法の媒介報酬について実務上一般に、「報酬とは別に広告料、案内料、登録料、企画料、情報提供料、コンサルタント料、業務委託料と称しても、宅建業者の業務内容が通常の媒介業務の実質を有し、これを超えるものではないときは、名目の如何を問わず、媒介報酬とは別に金員を受領することはできない（鬼丸監修・宅建業法の話71頁）。これを受領することは、報酬告示が定める最高限度額を超えて報酬を受領する行為に当たる。」（逐条解説P812）と解されていることからすれば、「宅建業者の業務内容が通常の媒介業務の実質を有し、これを超えるものではないとき」かどうか「媒介業務」に「含まれる」かどうかの基準（超えなければ含まれる、超えれば含まれない。）になるというべきである。
- iii そして、この基準からすれば、一般的に宅建業者がよく行っているローン斡旋等、すなわち宅建業者が不動産売買媒介に付随して行っているローン斡旋等は、「媒介業務」に「含まれる」といえる。

不動産売買媒介に付随して行っているに過ぎない以上、そのローン斡旋等は「通常の媒介業務の実質」を超えないと考えられるからである。

- iv これを本件事案について見るに、前述「第2」「3」「①」、及び、別紙1条・4条2項・4条の2イの内容からして、本件業務は本件住宅購入に付随して行われるものといえる。

イ 融資の成否が本件住宅購入を左右すること

本件事案の顧客は、住宅ローンで本件住宅購入をしようとしているため、本件売買契約は、前述のとおり、融資成立を停止条件とするか、もしくは、融資不成立を解除条件ないしは解除理由とするかのいずれかの内容である。

そうすると、融資の成否は、顧客が最終的に本件住宅購入を実現できるか否か（本件売買契約の目的を実現できるか否か）を左右する決定的な要素といえる。

ウ 融資不成立なら媒介報酬を得られないこと

本件事案の場合、本件売買契約が「契約の締結」という意味で「成立」に至ったとしても、その後に融資不成立となれば、本件売買契約の効力が生じず、結果、A社は顧客から媒介報酬を得ることはできない。

このように、融資不成立ならば、本件売買契約は効力を生じず「媒介業務」の対価である「媒介報酬」も得られないのだから、融資成立に向けた尽力は、本件売買契約の効力を消滅させないという意味での本件売買契約の実質的な成立（本件売買契約の目的実現）に向けた重要な行為といえる。

エ 不動産売買の実務実態を踏まえた見解

実際、逐条解説 p 77 も、「一般に媒介契約は売買等の契約が成立すればその目的を達成し終了する。」とするものの、「しかし不動産売買では契約締結の数ヶ月後に残代金の支払いと引き換えに所有権移転が行われて取引が完了することが多いため、このような場合、取引完了までは媒介業務を引き受けていると解すべきであって取引の完了をもって媒介契約は終了する」と述べる。

よって、特段の事情のない限り、実務上は、代金決済を含む取引完了までが媒介業務とみるべきである。

そして、住宅ローン利用の住宅購入の場合は融資不成立ならば代金決済できないのだから、そのような場合に不動産売買媒介に付随して引き受けたローン斡旋等は、融資成立に向けた重要な行為といえるだけではなく、本件売買契約の効力を消滅させないという意味での本件売買契約の実質的な成立（本件売買契約の目的実現）に向けた重要行為といえ、媒介業務の中核の1つをなすと評価できる。

オ 最判 S4911.14

最判 S4911.14（最高裁判所裁判集民事113号211頁）も、不動産売買の仲介報酬残金請求事件において、「仲介人が宅地建物取引業者であって、依頼者との間で、仲介によりいったん売買契約が成立したときはその後依頼者の責に帰すべき事由により契約が履行されなかったときでも、一定額の報酬金を依頼者に請求しうる旨約定していた等の特段の事情がある場合は格別、一般に仲介による報酬金は、売買契約が成立し、その履行がされ、取引の目的が達成された場合について定められているものと解するのが相当である。」と判示して、媒介業務に対する報酬は、特段の事情ない限り、「売買契約が成立し、その履行がされ、取引の目的が達成された場合」に対するものとしているから、上記エと同様の認識を前提にしていると見るべきである。

カ 東京地裁 H24.11.27

裁判例も例えば、東京地判 H24.11.27（逐条解説 p 406-407、WESTLAW JAPAN）は、後記当事者の後記事案で後記のとおり判示し、住宅ローン特約が付された売買契約で売買契約の媒介を行った不動産業者が、買主に対し住宅ローンに関する必要な助言を行っていなかったこと等を、媒介契約上の債務不履行と評価して同業者に損害賠償責任を負わせていることから、上記エと同様の認識を前提にしていると見るべきである。

記

（事案）

<当事者>

Xら：土地建物の買主。

Y1：Xらと媒介契約を締結して土地建物の売買の媒介を行った不動産業者。

Y2：Y1がXらに紹介し、Xらが住宅ローンの事前審査相談票を提出した銀行。

<概要>

住宅ローンの借入れにより売買代金を支払うことを予定して土地建物を購入した

Xらが、借入れを拒絶され、代金を支払うことができなくなったことにより、売主から売買契約を解除され、違約金（解決金）等を支払った。

Xらは、Xらと媒介契約を締結して売買契約の媒介を行った不動産業者のY1に対し、売買契約で定めた期限までに借入れができなかった場合には違約金等の負担なしに買主から契約を解除できる旨の特約が置かれていたのだから、Y1としては、上記期限までに借入れの可否が明らかになるよう、借入れの申込手続を行わせるべきであったにもかかわらず、これを怠ったとして、債務不履行による損害賠償を求めた。

(判旨)

<結論>

Y1の損害賠償責任を認めた。

<理由>

- i 「本件媒介契約に係る契約書には、被告Y1が行う業務として、売買契約の相手方との間で契約条件の調整等を行い、契約の成立に向けて努力することのほか、登記、決済手続等の目的物件の引渡しに係る事務の補助を行う旨が記載されて」いる。
- ii 「宅地建物取引業者に対して不動産の購入の媒介を依頼する顧客としても、住宅ローンを利用して不動産の購入代金を支払う場合には、宅地建物取引業者としての専門的知識に基づき、住宅ローン利用のために必要な手続の補助を受けることを期待しているのが通常」といえる。
- iii 「実際にも、Xらは、Y1に借入先となる金融機関の紹介を依頼し、それまでXらと取引のなかったY2の紹介を受け、Y1の担当者は、Xらに代わってY2の担当者と折衝し、事前審査相談票を提出するなど、住宅ローンの借入れに関する交渉窓口として行動していた」
- iv 「本件売買契約には平成20年10月13日を買主からの解除権行使の期限とする本件住宅ローン特約が付されていた」
- v よって、「Y1は、本件売買契約の締結後、住宅ローンの借入れができず、売買代金の決済が不可能となった場合に備えて、本件住宅ローン特約上の解除権を行使して、Xらにおける損害の発生・拡大を防止する機会を確保するために、可能な限り借入れの可否についての判断が上記期限までに示されることを目指して、Y2と交渉し、その結果を報告するなどして、借入れに必要な手続をXらに促すなどの助言を与える義務を負っていた」といえる。
- vi 認定した事実によれば、「本件売買契約締結後、Y1において、Y2に必要な手続・提出書類等を確認し、Xらが速やかに借入れの申込みを行うよう助言を与えることは容易であり、それを行っていれば、Y2から借入れができないことが上記期限までに判明し、Xらは本件住宅ローン特約に基づく解除権を行使することが可能であったにもかかわらず、平成20年11月11日頃までの間、Xらは借入れの申

込みをしておらず、これはY1がY2との折衝の状況や必要な手続を正確に説明せず、必要な助言等も行っていないことに起因するものと認めることができ、本件媒介契約上の義務を怠ったものというべき」である。

キ まとめ

以上のとおりであるから、本件業務は「媒介業務」に該当するというべきである。よって、本件業務は「宅地建物取引業」に該当する。

3 甲社による本件業務の遂行は「宅地建物取引業を営む」に該当するか

(1) 結論

甲社による本件業務の遂行は「宅地建物取引業を営む」に該当する。

以下、反対の見解も交えて説明する。

(2) 反対の見解～「宅地建物取引業を営む」に該当しないとの見解～

甲社が本件業務を遂行するといってもA社名義で受託者として行うものであり（別紙1条・3条）、また、甲社は顧客とは何らの契約も締結していないから（別紙1条）、「本件業務」が「宅地建物取引業」に該当しても、甲社による本件業務の遂行は「宅地建物取引業を営む」には該当しないとの見解も考えられる。

(3) 「宅地建物取引業を営む」には該当しないとの見解に対する反論

しかし、甲社による本件業務の遂行は「宅地建物取引業を営む」に該当するというべきである。理由は以下のとおりである。

ア 本件業務委託契約では、本件業務の個別具体的な内容や実施方法など詳細は、個別具体的なA社の顧客毎に、甲社の判断と裁量で決定できるとされているから（別紙2条）、甲社は、A社から独立した事業者として本件業務を遂行する仕組みと評価できる。

イ 本件業務のうち、「申込書」の「取寄」や「回収」をする業務（別紙4条2項イ①・同項ウ①）、金銭消費貸借契約の締結日や住宅購入代金決済日の「日程を調整する業務」（別紙4条2項エ③・同項オ①）は事務作業の性格が強いから置いておくとしても、それ以外の本件業務の内容や性質（別紙4条1項～同条4項）、及び、甲社は、A社または顧客の要請により、顧客・金融機関・その他本件業務の利害関係人と対面にて本件業務の対応をすることも想定されていること（別紙6条）からすれば、金銭消費貸借契約の成立にとって重要といえる本件ローン斡旋等の中核部分は、名義はA社であっても、実質的には甲社が担っているといえる。

ウ 甲社が本件業務に着手した場合、当該本件業務の対象となる住宅ローンが実行されるか、もしくは、顧客とA社との本件媒介契約が終了するまでは、本件業務委託契約は終了しないとされていること（別紙7条1項）に加え、本件業務自体の対価（別紙5条）とは別に、住宅ローンが実行された場合には5万円の手数料が発生する仕組みが取られていること（別紙7条2項）、及び、保証金との相殺により5万円の回収が確実化されている仕組みも取られていること（別紙7条2項・8条1項・同条2項）からすると、5万円の実質は、A社の受ける本件媒介契約の媒介報酬の一部と評価できる。

エ 以上に加え、前述の最決 S49.12.16 からすれば、顧客との契約締結は「宅地建物取引業を営む」に該当するための要件ではないから、顧客と何らの契約も締結していないことは、「宅地建物取引業を営む」に該当しない理由にはならない。

オ 以上のおりであるから、甲社による本件業務の遂行は、「宅地建物取引業を営む」に該当するというべきである。

カ なお、別紙5条・7条2項など本件業務委託契約の内容からして、甲社が本件業務を営利の目的をもって行う意思があることは明らかである。

4 結論

以上の次第で、上記照会者の見解となる次第である。

第5 公表の延期の希望（希望する場合のみ）

第6 連絡先

東京都新宿区新宿1丁目2番8号 国久ビル8階B

ふたば総合法律事務所 弁護士 渡邊 智宏

TEL：03-3353-1728 FAX：03-3353-1628

Mail t-watanabe@futabalaw.com

以上

別 紙

第1条（業務委託）

A社は、A社が本件住宅購入に付随して顧客から引き受けた本件ローン斡旋等に基づき行う本件業務を甲社に委託し、甲社はこれを受託する。

第2条（個別具体的業務）

本件業務の個別具体的な内容や実施方法など詳細は、個別具体的なA社の顧客毎に、甲社の判断と裁量で決定できる。

第3条（顧客との関係）

甲社が、A社から委託を受けた本件業務に基づくサービスの提供を、A社の顧客との関係で行う場合は、A社の名義で行う。

第4条（本件業務の内容）

本件業務は、下記各業務とする。

1. 住宅ローン相談窓口の設置業務。
2. A社が本件住宅購入に付随して顧客から引き受けた本件ローン斡旋等に基づき行う業務のうち下記業務
 - ア 住宅ローンに関する相談業務。
 - ① 本件住宅購入に付随する住宅ローンの説明。
 - ② 住宅ローンに関する資金計画の作成。
 - イ 住宅ローンの事前審査に関連する業務
 - ① 事前審査に必要な申込書の取寄、記入補助、回収業務。
 - ② 事前審査の結果を確認し、その結果を顧客に通知する業務。
 - ③ 事前審査結果に基づくコンサルティング業務。
 - ④ 他の住宅ローンを提案する業務。
 - ウ 住宅ローンの正式審査に関する業務
 - ① 正式審査に必要な申込書の取寄、記入補助、回収業務。
 - ② 正式審査の結果を確認し、その結果を顧客に通知する業務。
 - ③ 正式審査結果を踏まえたコンサルティング業務
 - エ 顧客が金融機関との間で住宅ローンの金銭消費貸借契約（以下「金消契約」）を締結する前に行う準備に関する業務
 - ① 住宅ローンの金消契約締結のための金融機関との情報連携業務。
 - ② 金消契約に必要な書類を準備し、当該書類を金融機関に送付する業務。

- ③ 金消契約を締結する日程を調整する業務。
- 3. 金融機関との情報連携、連絡窓口の設定等を通じた関係構築業務。
- 4. 各金融機関が取り扱う各住宅ローン商品の内容を分析・調査し、分析結果を報告する業務。

第4条の2

前条にかかわらず、下記業務は本件業務には含まないものとする。

- ア 宅建免許を必要とする業務。
- イ 住宅購入に付随しない住宅ローンサポート業務
- ウ 顧客のために行う業務に該当しない住宅ローンサポート業務

第5条（本件業務の対価）

A社は甲社に対し、本件業務の対価として、別途A社と甲社とで定める所定の手数料を支払う。

第6条（対面対応の費用）

A社またはA社の顧客の要請により、甲社は、顧客・金融機関・その他本件業務の利害関係人と対面にて本件業務の対応をすることがあるものとし、同対応により交通費が発生した場合は、甲社の指示に従い、A社が交通費の全部又は一部を負担する。

第7条（契約の継続・手数料）

1. 甲社が本件業務に着手した場合（以下「着手案件」という）は、その着手した本件業務にかかるA社の顧客（以下「対象顧客」という）に対して住宅ローンが実行されるまでの間、もしくは、対象顧客とA社との本件媒介契約が終了するまでの間、本件業務委託契約は終了しない。
2. 住宅ローンが実行されるまで、もしくは、対象顧客とA社との本件媒介契約が終了するまでの間の手数料として、A社は甲社に対し、本件業務委託契約終了時に、着手案件1件当たり5万円（税別）を支払う。また、この5万円について甲社は、第8条に基づきA社が甲社に支払う保証金と相殺できる。

第8条（保証金）

1. A社は、本件業務委託契約から生じる一切の債務を担保するため、甲社に対し、甲社所定の定めに従い、保証金を支払う。
2. 甲社は、A社が前項の債務を不履行した場合、当該債務と保証金をいつでも相殺できるが、A社からは相殺できない。