

第1号様式

法令適用事前確認手続（照会書）

平成20年9月24日

国土交通省総合政策局不動産課長殿

照会者氏名：池田総合特許法律事務所
 弁護士 池田 伸之
所在地：名古屋市中区錦三丁目8番7号
 こまビル2B



下記について照会いたします。

なお、照会者名ならびに紹介及び回答内容は公表されることに同意します。

記

1. 法令及び条項

宅地建物取引業法第47条第3号、第65条第2項第2号、第66条第1項第9号、第81条第2号

2. 将来自ら行おうとする行為に係る個別的具体的な事実

- (1) ある株式会社（以下「A」という）が、個人（非宅建業者：以下「B」という）から、宅地造成をして建物を建築する目的で、売買により土地の所有権を取得しようとしている。Aの売買媒介業者として、ある株式会社（宅建業者：以下「C」という）が就いている。当該土地は、現時点で農地であるが、農地法第5条第1項の許可を受けた後に、Aが開発行為を行い、物流施設を建設し、自社で使用する予定である。
- (2) AB間の売買契約の内容として、「手付としてAがBに対して売買代金の10%相当額を支払うこと」が含まれている。
- (3) AC間の契約で、「Aが支払うべき手付金をCが立て替えて支払い、Cは所有権移転登記手続が終了した後にAから償還を受けること」とされている。

本照会は、本件のような宅地建物取引業者である買主の媒介業者が、買主の支払うべき手付を立て替えて、後に買主から償還を受けることが、宅地建物取引業法（以下「宅建業法」という）第47条3号の「手付け

について貸付けその他信用の供与をすることにより契約の締結を誘引する行為」に該当し、宅建業法第65条第2項2号（業務停止命令処分）、第66条第1項第9号（免許取消処分）第81条第2号（刑罰）が当該宅建業者に適用されることになるのか否かについて行うものである。

3. 当該法令の条項の適用に関する照会者の見解及びその根拠

本照会に関し、以下の理由により、宅建業者の行為は宅建業法第47条第3号に該当せず、宅建業法65条・66条・81条の適用はないものと判断する。

（その理由）

- イ. 確かに、宅建業者であるCは、「その業務に関して」、「宅地建物取引業者の相手方等（宅地建物取引業者が行う媒介に係る売買の各当事者）」（宅建業法47条柱書「宅地建物取引業者の相手方等」は、宅建業法35条柱書において、「宅地若しくは建物の売買、交換若しくは貸借の相手方若しくは代理を依頼した者又は宅地建物取引業者が行う媒介に係る売買、交換若しくは貸借の各当事者」と定義されている。）であるAに対し、「手付けについて貸付けをすることにより契約の締結を誘引する行為」をしていると言える。
- ロ. しかし、宅建業法第47条第3号により手付貸与等が禁止されている趣旨は以下の点にある。すなわち、宅地建物の不当な取引事例として、単なる下見のつもりで現地に赴いた顧客に対し、言葉巧みに誘いかけ、手付のために必要な金銭を貸し付けまたは立て替えることにより契約の締結を誘引し、その場で契約書を作ったりする事例がある。このような手付貸与等による契約の誘引行為は、顧客の心理的安易感等につけ込み、契約を拒否し難い状態に陥れる不当な行為であるのでこのような禁止されている行為は、「手付けについて貸付けその他信用の供与をすること」「により」「契約の締結を誘引する行為」であるところ、不動産売買契約が締結されるには、所有している不動産を売ろうとしている売主の存在が大前提となる。このことより、「契約の締結を誘引する行為」を行うことができる宅地建物取引業者は、「宅建業者が売主である場合Ⅱ宅建業者が売主の代理人・媒介人として売買契約に関係している場合であり、禁止されている行為は、これらの者が買主（宅建業者・非宅建業者）等に対して手付の貸付等をする行為に限られる。すなわち、「手付けについて貸付けその他信用を供与すること」により「契約の締結」に至る抽象的可能性が必要である。
- ハ. このように、形式的に構成要件に該当するようかにも見えても処

罰しないとする考え方は、最高裁判所昭和35年1月27日判決（刑集14・1・33）（あんま師・針師及び柔道整復師法違反事件）においても採用された理論である。（以上、前田雅英「刑法総論講義（第二版）」127頁・128頁・148頁参照）

二、 以上により、買主の媒介人である宅建業者が買主自身に手付の貸付けを行うことは「手付けについて貸付けその他信用の供与をすることにより契約の締結を誘引する行為」には該当しない。

4. 連絡先及び連絡方法

（連絡先）

〒460-0003

名古屋市中区錦三丁目8番7号 こまビル2B

池田総合特許法律事務所

弁護士 池田 伸之

Tel : 052-957-2581 fax : 052-957-2582

E-MAIL : n-iked@ya2.so.nct.ne.jp

（連絡方法）

速報を上記池田伸之宛での電子メールで、書面による正式回答を照会者宛の郵便でお送り下さいますようお願いいたします。

以上