

既存道と地役権を説明しなかった 宅建事業者への損害賠償請求が 棄却された事例

(二財)不動産適正取引推進機構

今回のケース

平成21年12月、買主Xは、本件土地・建物を事業者Yの媒介により、売主より代金9,000万円で購入し、平成25年頃、本件土地上にガレージを建築しました。

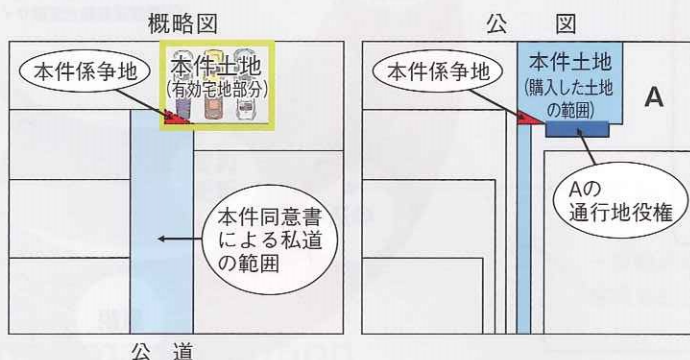
平成27年10月、本件土地の近隣住民Aらが、本件土地の一部(図「本件係争地」)に設定された地役権に基づき、ガレージの撤去等を求める訴訟を提起し、Xに対しガレージを撤去することを命じる判決が確定しました。

すると、Xは、Yに対し、重要事項説明において、本件係争地が既存道であること、地役権が設定されていたこと、建築制限があることを説明しなかったと

主張して、本件係争地に建築したガレージの解体・撤去、再築等に要する費用等2,014万円余の損害賠償をYに求める訴訟を提起しました。

それに対し、Yは、重要事項説明の際、①本件係争地が既存道であり建築ができないこと、②近隣住民により作成された道路使用の「同意書」を添付したこと、③本件係争地に地役権は登記されていないため、地役権の説明はしていないが、宅建事業者として、建築基準法に照らして土地にいかなる規制・利用制限が課せられているかを明確に説明したと主張しました。

図: 本件土地の概略図と公図



※ は当初建設されたガレージの位置。
その後、係争地部分の撤去が命じられた

(参考)同意書

「図示の通り昭和25年11月23日(建築基準法施行の日)当時より左図(上記概略図参照)の通り存する事を認知し、よって関係者一同は図示の道路に対し今後共従来通りの道路として使用することをここに同意する。」

【解説】

裁判所は、次のように判示し、Xの請求を棄却しました。

(1) Yが説明義務違反をしたと認めることはできない

Xは、Yが、本件係争地が既存道であること、本件係争地に地役権が設定されていること、本件係争地では建築が制限されることを説明しなかったと主張するが、本件において、Yは、Xに対し、本件係争地が私道として提供されており、私道では建築等の利用ができないなどと説明したことが認められる。

他方、Yは、Xに本件係争地に地役権が設定されているとの説明はしていないが、本件係争地に設定された地役権は登記されておらず、同地役権に関して合意した文書である同意書にも、地役権という文言は記載されていない。そして、本件私道の隣接所有者が本件私道に対して有する権利の法的性質まで明確にならなくても、本件係争地が私道に供されていることを買主であるXが認識できれば、Xが不測の損害を被るおそれは相当に軽減されるといえる。

そうすると、宅地建物取引事業者であるYが、本件私道の隣地所有者が本



件係争地を含む本件私道に対して有する権利の法的性質について調査、判断した上、それが地役権であるとの説明義務を負っていたと認めることはできない。

従って、Yは、Xに対し、本件係争地に地役権が設定されているとの説明をしなかったとしても、そのことをもってYが説明義務に違反したと認めることはできない。

(2) Yは、本件私道の負担に関する事項

を説明していた

また、重要事項説明書には、敷地等と道路との関係に関する本件概略図が記載されており、その本件概略図には、道路との接道部分について、本件同意書に添付された測量図と同様の形状で描かれており、本件概略図に記載された土地の形状と、公図の記録内容が異なることは、一見して明らかであり、本件係争地部分が道路として使用されていることを示す本件同意書が添付されていることなどを考慮すれば、重要事項を説明する者としては、本件概略図や本件同意書に沿って、本件私道の範囲や本件私道との接道位置の説明をしたと考えるのが合理的である。

用語解説

「地役権」

▶ 地役権とは、他人の土地を自分の土地の利便性を高めるために利用することができるという権利である(民法第280条)。「通行地役権」などがある。

不動産用語集 **RE** Words より抜粋

(株)不動産流通研究所提供。https://www.re-words.net

参考法令

● 宅地建物取引業法第35条 (重要事項の説明等)

宅地建物取引業者は、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(以下「宅地建物取引業者の相手方等」という。)に対して、その者が取得し、又は借りようとしている宅地又は建物に関し、その売買、交換又は貸借の契約が成立するまでの間に、宅地建物取引士をして、少なくとも次に掲げる事項について、これらの事項を記載した書面(第五号において図面を必要とするときは、図面)を交付して説明をさせなければならない。

第1項3号

当該契約が建物の貸借の契約以外のものであるときは、私道に関する負担に関する事項

【総評】

従って、Yは、本件概略図や本件同意書の記載に沿って、本件私道の範囲や本件私道の接道位置について説明したと認められることから、地番を示すなどして明示的な説明がされなかったとしても、本件私道の負担に関する事項について説明されていたといえ、Yが説明義務に違反したと評価することはできない。

以上によれば、Yが説明義務に違反したと認めることはできないことから、Xの請求は、理由がない(東京地裁 令和3年6月18日判決)。

本事案は、媒介事業者が買主に対し、土地の一部に設定された地役権につ

いて、地役権という文言は使用していないものの、重要事項説明の際、私道において建築制限があること、土地の概略図における土地の形状、近隣住民の同意書などが添付されていることから、媒介事業者は説明したと認められたものです。

不動産の取引において私道が関係する場合、取引後に私道に関する紛争が多いことから、媒介事業者は、宅地建物取引業法第35条1項3号の「私道に関する負担」(参考法令参照)について、宅建事業者として可能な限り、私道通行に関する合意書などの調査を行い、土地の概略図等を利用して分かりやすく説明を行うことがトラブル防止の観点から重要になります。

当社の近くで営業している不動産管理会社Yは、管理している賃貸マンションの所有者Xから、当該マンションの74名の入居者（賃借人）らに交渉して賃貸借契約を合意解除した上で各室を退去させる業務を受託。この際Xは、Yに対し、報酬と立退き料とを明確に区分することなく、あらかじめ多額の金員を交付。Yはその後、10カ月間にわたり各賃

借人と順次交渉し、合意ができた賃借人との間で賃貸借契約の合意解除を内容とする契約を結んだそうです。なお、これらの契約締結の際、Yは、各賃借人に対し、当該マンションの所有権および賃借人たる地位を取得した旨の虚偽の事実を告げていました。このようなYの行為は、違法行為になるのでしょうか。

不動産管理会社の行った建物明渡交渉は 直ちに違法行為か

みらい総合法律事務所 弁護士 伊村 健二郎

【回答】

不動産管理会社Yの本件の明渡業務は、弁護士法72条で弁護士資格のない者が行うことを禁止している「その他一般の法律事件」として許されない可能性が高いでしょう。

【解説】

1 弁護士法72条とは

(1) 弁護士法72条が規定する要件とは

本件事案で問題となる弁護士法72条は、弁護士制度を維持するとともに、弁護士でない者が、自らの利益のため、みだりに他人の法律事件に業として介入することにより生じる関係人の不利益をも

考慮し、弁護士制度を含めた法律秩序全般の維持を図ることを目的とする規定です。そして、弁護士法72条は、他の法律に定める場合を除き、以下の要件を満たす行為を「非弁行為」として禁止しています。

① 弁護士または弁護士法人でない者が行うもの

② 一般の法律事件に関する法律事務の取扱い行為等

③ 報酬を得る目的

④ 業としてなされること

(2) 弁護士法72条違反の刑事罰について
弁護士法72条に違反した者は、2年以下の懲役または300万円以下の罰金に処せられます（同法77条3号）。また、法人の代表者または使用人がその法人の業務に関し同法72条で禁止される非弁行為を行った場合には、法人と併せて、法人の代表者・使用人も300万円以下の罰金に処せられるこ

とになります（同法78条2項）。

2 立退き交渉は弁護士法72条の「一般の法律事件」に該当するか

相談のように、築年数の経過したマンションの所有者が、建物を取り壊して建て替えたいという相談を不動産事業者に寄せる事例は多いかと思われます。このとき、弁護士法人ではない不動産事業者による立退き交渉が、弁護士法72条の「法律事件」に該当する場合があります。

相談事例と類似のケースで、最高裁判平成22年7月20日 決定は、事業者の受託した、立ち退く意向を示していなかった賃借人らに対し、専ら賃貸人側の都合で、契約の合意解除と明渡しの実現を図るべく交渉する業務が、立退き合意の成否、立ち退きの時期、立退き料の額をめぐって交渉において解決しなければならぬ法的紛議が生じることがほぼ不可避免である案件に関するものであったとして、弁護士法72条にいう「一般の法律事件」に該当すると指摘しています。

従って、立退き交渉が、上記のように法的紛議が生じることがほぼ不可避免といえるケースでは、「一般の法律事件」に該当するといえるでしょう。

3 立退き交渉を行うことが弁護士法72条の「業とする」に該当するか

(1) 弁護士法72条の「業とする」とは何か

弁護士法72条は、法律事務等を「業」として「行うことを禁止しており、この「業とする」とは、反復的に又は反復継続の意思をもって法律事務の取扱い等を行うことにより、それが業務性を有する場合をいうものと解されています。

(2) 建物明渡し交渉が1回だけであれば、「業とする」の要件を満たさないのか

本事案とは別に、宅地建物取引事業者が不動産売買契約の解除等の法律事務を1回だけ取り扱った事案では、反復継続の意思が認められず、業としてしたものではないと判断した裁判例(最高裁 昭和50年4月4日判決)もあります。立退き交渉を一度だけ行った場合に「業とする」ものではないと判断される可能性がないとまではいえません。



しかし、立退き交渉の事務を行ったのが初めてであったとしても、交渉の相

手方が多数であったこと等から業としてなしたものとされた事例(広島高裁 平成4年3月6日決定)もあることを踏まえると、不動産事業者等が立退き交渉を受託するのが初めてだったとしても、多数の賃借人を相手に交渉する場合などは、業としてなされたものとされる可能性が高いといえるでしょう。

4 弁護士法72条に関する実務上の注意点

(1) 立退き交渉についての注意点

前述の最高裁 平成22年7月20日決定の事案では、結論として、該当事業者は弁護士法72条に違反するものとされていますが、不動産事業者等による立退き交渉への関与の全てが

弁護士法72条に違反するものと判断されたわけではないことに留意が必要です。前記最高裁判決では「一般の法律事件」という要件に加え、「報酬を得る目的」および「業としてなされたこと」というその他の各要件をも慎重に判断し、事業者の振る舞いも含めて違法性を否定できないものと判断しています。

とはいえ、立退き交渉は、立退き義務の有無、時期や立退き料の金額を巡り紛議が生じるケースが多く、弁護士法72条違反には刑事罰

が科されていることを踏まえれば、不動産事業者が立退き交渉に関与することには消極的であるべきでしょう。

(2) 立退き交渉以外の場面において不動産事業者が注意すべき点について

不動産事業者が、当該受託不動産に関し、賃貸人の代理人として未収賃料を督促する業務を行うことは弁護士法72条に違反しないでしょうか。

この点、単に金額の確定した未払賃料を督促する行為それ自体は事実上の行為であるといえ「法律事務」には該当せず、弁護士法72条違反の問題は生じないとしている裁判例(東京地裁 平成23年3月28日判決)があることから

すれば、金額の確定した未収賃料の督促それ自体は「法律事務」に該当しないものとされる可能性は高いでしょう。

もっとも、債権が焦げ付き、債権者が通常の状態ではその満足をうることのできない状況で債権の取り立ての委任を受けて行った請求および弁済受領について、「法律事務」に該当するとした裁判例(最高裁 昭和37年10月4日決定)があることを踏まえると、単なる未収賃料の督促ではなく、未収賃料にかかる債権の回収が困難な状況で取り立ての委任を受けることは「法律事務」に該当するリスクがあり注意が必要です。

参考資料

● 不法な原因による給付の返還を受けられるか?

弁護士法72条違反の契約は公序良俗に反し、私法上無効です(民法90条)。では、無効な契約で支払われた報酬につき、給付者は受領者に返還を求められるでしょうか。報酬の根拠となる契約が無効である以上、報酬の受領は法律上の原因がなく不当利得にあたり返還を受けられるのが原則です(民法703条)。もっとも、不法な原因により給付した者の返還請求は法による救済を否定されるため(民法708条本文)、弁護士法違反の契約に基づき給付した報酬は返還請求できないのではないのでしょうか。

この点、給付者の不法が受益者の不法に比べて極めて微弱なものに過ぎない場合は、不法原因給付を定める民法708条の適用がなく、給付者は受益者に返還請求ができるとした事例(最高裁 昭和29年8月31日判決)があります。

上記事例を踏まえても、立退き交渉のように弁護士法に違反することがある程度世間に知られるようになってきている事例においては、給付者が同法違反を認識しつつ、自己の利益を実現すべく不動産事業者に依頼し報酬等を支払った場合、民法708条が適用され、報酬の返還請求は認められない可能性が出てくるでしょう。