

kajiwara juku

梶原塾

<http://kajiwarajuku.com>

宅建試験対策・完全合格講座

2010年版 講義用テキスト

**kanzen**

Copyright © 2005–2010 kajiwarajuku. All rights reserved.

2010-T01



宅建試験対策・完全合格講座  
2009年版 講義用テキスト

② 宅地建物取引業法

梶原塾

kajiwara-juku

●8-0 自ら売主8種制限の適用

態様	・業者が自ら売主となる宅地または建物の売買契約において、消費者等が不測の損害を被ることのないように設けられた規定	
		⇒ 自ら売主8種制限(8-1~8-8)の適用がある = 消費者等(一般購入者)
		⇒ 業者相互間の取引には適用されない
↓		
* 自ら売主8種制限(8-1~8-8)以外の業法の規定は、業者相互間の取引についても適用される		

●8-1 瑕疵担保責任についての特約の制限

	買主の善悪	損害賠償請求	解除	代金減額請求	瑕疵修補請求	権利行使期間	
民法上の規定 瑕疵担保責任 ⇒P権26	善意・無過失	○	目的不達成のとき	×	×	知った時から 1年以内	
	悪意	* 隠れたる瑕疵についての規定なので、悪意の買主は責任の追及はできない					
制限の内容	・業者は、自ら売主となる宅地または建物の売買契約について、その目的物の <b>瑕疵を担保すべき責任</b> に関し、 <b>民法に規定するものより、買主に不利となる特約をしてはならない</b>						
民法の規定より 買主に不利となる 特約	原則	反する特約(民法に規定するものより、買主に不利となる特約)は、無効とする					
		⇒特約が無効となった場合は、民法の規定が適用される					
		有効となる特約	ex.「損害賠償の請求をすることができるが、契約の解除ができるのは瑕疵により、契約をした目的を達成できないときに限る」 ∴民法の規定どおり				
			ex.「買主が知っていた瑕疵についてはその責任を負わない」 ∴善意・無過失				
			ex.「買主に説明していた瑕疵についてはその責任を負わない」 ∴善意・無過失				
		無効となる特約	ex.「瑕疵が売主の責めに帰するものでないときは、売主は責任を負わない」 ∴無過失責任				
	ex.「瑕疵を担保する責任を一切負わない」 ∴民法の規定を排除						
	ex.「解除することはできないが、損害賠償を請求することはできる」 ∴目的不達成→解除できる						
	例外	<b>権利行使期間</b> について、目的物の <b>引渡しの日から2年以上とする特約をする場合を除く</b> = 有効					
		有効となる特約	ex.引渡しの日から5年とする				
⇒特約が無効となった場合、民法の規定が適用され、「知った時から1年以内」となる							
無効となる特約		ex.引渡しの日から1年間とする					
		ex.契約を締結してから2年間とする					
	ex.引渡しの日から2年で、かつ、Bが瑕疵を発見した時から30日以内とする						

●8-2 損害賠償額の予定等の制限

民法上の規定	・自由に特約(予定)できる cf.権P23	
額の制限	・業者は、自ら売主となる宅地または建物の売買契約について、 当事者の <b>債務不履行</b> を理由とする契約の解除に伴う <b>損害賠償の額を予定</b> し、または <b>違約金を定めるときは</b> 、 これらを <b>合算した額が、代金の額の20%を超えることとなる定めをしてはならない</b>	
	・ <b>反する特約は、20%を越える部分について無効とする</b> ≠買主に不利な特約は無効	
	反する特約	ex.3000万円の売買契約の場合に、損害賠償の予定額を1200万円とする定め
		ex.3000万円の売買契約の場合に、損害賠償の予定額を600万円、それとは別に違約金を600万円とする定め
		ex.3000万円の売買契約の場合に、業者の支払う違約金を1200万円とする定め ≠買主に不利な特約は無効
		⇒上記いずれの場合も、600万円につき無効となり、受領した場合は不当利得として返還しなければならない
* <b>特約を定めた場合、実損額を証明して、賠償額の増減を請求することができない</b> cf.権P23		
* <b>特約を定めない場合、民法の債務不履行の規定が適用され、実損額の損害賠償の請求ができる</b> cf.権P21		

●8-3 「手附」の制限

民法上の規定	①「手附」の受領額の制限はない	
	②解約手附と <b>推定される</b> だけなので、解約手附としないこともできる cf.権P13 P24 違約手附	
①受領額の制限	・業者は、自ら売主となる宅地または建物の売買契約について、代金の額の <b>20%を超える額の手附を受領することができない</b>	
	*「手附金等」の保全措置を講ずる場合でも、受領することはできない ⇒8-4	
	*代金の額の20%を超える「手附」を受領した場合でも、手附の交付自体は有効として扱われ、 20%を越える部分については、売買代金(残代金)に充当されることになるが、 手附解除された場合は、不当利得として返還しなければならない	
②種類の制限	・業者が、自ら売主となる宅地または建物の売買契約の締結に際して、「手附」を受領したときは、 その <b>手附がいかなる性質のものであっても</b> 、当事者の一方が契約の <b>履行に着手するまでは</b> 、 買主はその手附を放棄して、業者はその倍額を償還して、契約の <b>解除</b> をすることができる	
	「当事者の一方が履行に着手するまで」 = 「 <b>相手方が履行に着手するまで</b> 」 ex.代金の一部支払・引渡債務の履行に着手 cf.権P24 解約手附・違約手附	
	*手附解除された場合に、別途損害賠償の請求はできない ex.違約金	
	・ <b>反する特約で、買主に不利なものは、無効とする</b>	
	反する特約	ex.業者(売主)は、受領した手附を返還して解除できる ≠倍返し
	ex.買主は、業者(売主)が履行に着手前でも、30日経過すると解除できない	
	ex.買主は、業者(売主)が履行に着手前でも、住宅ローンの承認が下りると解除できない	

●8-4 「手附金等」の保全措置

民法上の規定		・「手附金等」の保全措置は不要			
「手附金等」とは		<p>・<b>売買代金に充当される金銭で、契約の締結の日以後、引渡し前に支払われるものをいう</b></p> <p>* 申込証拠金については、契約成立後、売買代金に充当する場合は、「手附金等」として取り扱う</p> <p>* 残金については、引渡しと同時に履行の場合は、「手附金等」として取り扱わない ∴「引渡し前」</p> <div style="text-align: center;"> <p>申込証拠金      手附金                                      中間金                                      残金 (引渡し)</p> </div>			
原則	保全措置	<p>・業者は、自ら売主となる宅地または建物(未完成物件・完成物件)の売買に関しては、<b>保全措置を講じた後</b>でなければ、買主から「手付金等」を受領してはならない</p> <p>* 未完成・完成(外観上だけでなく内装等の工事まで完了して居住が可能な状態)の別は、<b>契約締結時</b>で判断する</p> <p>* 保全措置を必要とする額が<b>営業保証金の範囲内</b>であっても保全措置を講じなければならない cf.P14</p>			
		保全措置の方法	未完成物件 完成物件	銀行等による 連帯保証	銀行等(銀行・その他政令で定める金融機関・国土交通大臣が指定する者)が連帯保証する <b>書面を買主に交付</b> すること
					保証債務が、少なくとも <b>手付金等</b> の返還債務の <b>全部を保証</b> するものであること
				保証債務が、少なくとも宅地または建物の <b>引渡しまで</b> に生じたものであること	
	保険事業者による保証保険			保証証券またはこれに代わるべき <b>書面を買主に交付</b> すること	
				保険金額が、 <b>手付金等の額に相当する金額</b> であること	
				保険期間が、少なくとも保証保険契約が成立した時から、宅地または建物の <b>引渡しまでの期間</b> であること	
	完成物件のみ	指定保管機関による保管		手付金等寄託契約を証する <b>書面を買主に交付</b> すること	
				保管される金額が、 <b>手付金等の額に相当する金額</b> であること	
				保管期間が、少なくとも指定保管機関が業者に代理して受領した時から、宅地または建物の <b>引渡しまでの期間</b> であること	
保全額	<p>・受領済の「手付金等」を含め、<b>受領する時点での、全額について</b>保全措置が必要 (税込価格を基準)</p> <p>例 3000万円の未完成物件の売買 (3000万円×5%=150万円)</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;"> <p>契約締結</p> <hr style="width: 100%;"/> <p>手附金</p> <p>100万円 (5%以下)</p> <p>⇒ 保全措置不要</p> </div> <div style="text-align: center;"> <p>中間金</p> <p>100万円 (100+100=5%超)</p> <p>⇒ 200万円全額について保全措置必要</p> </div> <div style="text-align: center;"> <p>引渡し</p> <p>残金(引渡しと同時に履行)</p> <p>2800万円</p> </div> </div>				
	<p>・業者が「手付金等」の<b>保全措置を講じない</b>ときは、買主は、手付金等を<b>支払わない</b>ことができる</p> <p>⇒ 債務不履行(履行遅滞)とはならない</p>				
例外	<p>・①②のいずれかに該当する場合は、<b>保全措置を講じる必要はない</b></p>				
	①	買主への <b>所有権移転の登記</b> がされたとき、買主が <b>所有権の登記</b> をしたとき ex.所有権移転登記・所有権保存登記			
	②	未完成物件	代金の <b>5%以下、かつ、1000万円以下</b> であるとき (41条)		
		完成物件	代金の <b>10%以下、かつ、1000万円以下</b> であるとき (41条の2)		

●8-5 自己の所有に属しない宅地または建物(他人物・未完成物件)の売買契約締結の制限

	民法上の規定	<p>・自己の所有に属しない宅地または建物(他人物)について、他人物売買の契約(A→B)締結の制限はない</p>							
	原則	<p>・業者は、自己の所有に属しない宅地または建物(他人物)について、自ら売主となる<b>売買契約(業A→B)</b>を締結してはならない</p> <p>売買契約・売買予約契約・停止条件・解除条件付契約</p> <p>契約の種類は問わない</p> <p>∴取得できるか否か明らかでない</p>							
	例外	<p>・業者が、宅地または建物を<b>取得する契約(売買契約・売買予約契約)</b>を締結しているとき、宅地または建物を<b>取得することが明らか</b>なときは、<b>契約(業A→B)</b>を締結できる ∴実線 ≠破線</p> <p><b>他人物売買</b></p> <p><b>例外に該当する例</b></p> <p>売買契約 売買予約契約 契約の種類は問わない</p> <p>*所有者X→業者A間の<b>代金完済・引渡し・登記・予約完結権の行使</b>(cf.法P31)の有無は関係ない</p> <table border="1"> <tr> <td>取得することが明らかなき</td> <td>都市計画法に規定する開発許可を受けた開発行為に係る公共施設の用に供されている国・地方公共団体が所有する土地であって、工事完了の公告の日の翌日において、開発許可を受けた者(業者)に帰属することが確実と認められるとき</td> </tr> <tr> <td></td> <td>新住宅市街地開発法に規定する新住宅市街地開発事業に係る公共施設の用に供されている国・地方公共団体が所有する土地であって、工事完了の公告の日の翌日において、施行者(業者)に帰属することが確実と認められるとき</td> </tr> <tr> <td></td> <td>土地区画整理事業または住宅街区整備事業に係る換地処分公告の日の翌日に、施行者が取得する保留地予定地である宅地について、業者が、施行者から取得する契約を締結しているとき</td> </tr> <tr> <td></td> <td>宅地または建物について、宅地建物取引業者が買主となる売買契約その他の契約であって、宅地または建物の所有権を宅地建物取引業者が指定する者(当該宅地建物取引業者を含む場合に限り)に移転することを約するものを締結しているとき</td> </tr> </table> <p><b>例外に該当しない例</b></p> <p>停止条件付契約 法定条件付契約 (ex.農地法の5条許可) ∴条件が成就し業者Aが取得できることが明らかでない</p> <p>*<b>条件の成就後</b>は、契約の効力が発生しているので、<b>契約(業A→B)</b>を締結できる cf.権P54</p>	取得することが明らかなき	都市計画法に規定する開発許可を受けた開発行為に係る公共施設の用に供されている国・地方公共団体が所有する土地であって、工事完了の公告の日の翌日において、開発許可を受けた者(業者)に帰属することが確実と認められるとき		新住宅市街地開発法に規定する新住宅市街地開発事業に係る公共施設の用に供されている国・地方公共団体が所有する土地であって、工事完了の公告の日の翌日において、施行者(業者)に帰属することが確実と認められるとき		土地区画整理事業または住宅街区整備事業に係る換地処分公告の日の翌日に、施行者が取得する保留地予定地である宅地について、業者が、施行者から取得する契約を締結しているとき	
取得することが明らかなき	都市計画法に規定する開発許可を受けた開発行為に係る公共施設の用に供されている国・地方公共団体が所有する土地であって、工事完了の公告の日の翌日において、開発許可を受けた者(業者)に帰属することが確実と認められるとき								
	新住宅市街地開発法に規定する新住宅市街地開発事業に係る公共施設の用に供されている国・地方公共団体が所有する土地であって、工事完了の公告の日の翌日において、施行者(業者)に帰属することが確実と認められるとき								
	土地区画整理事業または住宅街区整備事業に係る換地処分公告の日の翌日に、施行者が取得する保留地予定地である宅地について、業者が、施行者から取得する契約を締結しているとき								
	宅地または建物について、宅地建物取引業者が買主となる売買契約その他の契約であって、宅地または建物の所有権を宅地建物取引業者が指定する者(当該宅地建物取引業者を含む場合に限り)に移転することを約するものを締結しているとき								
未完成物件売買	民法上の規定	<p>・自己の所有に属しない宅地または建物(未完成物件)について、売買契約(A→B)締結の制限はない</p>							
	原則	<p>・業者は、自己の所有に属しない宅地または建物(未完成物件)について、自ら売主となる<b>売買契約(業A→B)</b>を締結してはならない</p> <p>請負契約等 契約の種類は問わない</p> <p>∴完成後、業者が取得できるか否か明らかでない</p>							
	例外	<p>・宅地または建物の売買が、宅地の造成または建築に関する工事の完了前において行う売買に該当する場合で、<b>未完成物件</b>についての「<b>手付金等の保全措置</b>」を講じているとき、または講じる必要のないとき ⇨8-4 (41条)</p>							

●8-6 クーリングオフ (37条の2の規定による買受けの申込みの撤回等)

民法上の規定	・クーリングオフの定めはない cf. 権P22 解除原因																	
原則	・業者が自ら売主となる宅地または建物の売買契約について、買受けの申込みをした者または売買契約を締結した買主は、書面により、 <b>申込みの撤回等</b> (買受けの申込みの撤回または売買契約の解除)を行うことができる →クーリングオフできる																	
例外 ①②③	・①②③のいずれかに該当する場合は、 <b>申込みの撤回等</b> を行うことは <b>できない</b> →クーリングオフできない																	
	①	・クーリングオフの「 <b>適用除外となる場所</b> 」で、買受けの申込みまたは <b>契約の締結</b> をしたとき 「適用除外となる場所」 = 「 <b>専任</b> 」の <b>設置義務のある場所</b> + <b>買主申出の「自宅・勤務先</b> 」 ∴購入意思が安定している * 取引に関与する代理・媒介業者の「 <b>事務所等</b> 」も、「 <b>専任</b> 」の設置義務のある場所に該当する cf. P26 * 買受けの申込みまたは <b>契約の締結</b> 時に、実際に「 <b>専任</b> 」が所在していたか否かは問わない * 案内所については、「 <b>土地に定着する建物内に設けられるもの</b> 」に限定される →テント張りの案内所・仮設小屋等は、「 <b>適用除外となる場所</b> 」以外の場所(クーリングオフできる)として検討する																
		* 申込みと契約締結を行なった場所が異なる場合の処理 …… <b>申込み場所基準</b>																
		<table border="1"> <thead> <tr> <th>申込み</th> <th>契約の締結</th> <th>クーリングオフの可否</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>「適用除外となる場所」</td> <td>「適用除外となる場所」</td> <td>できない</td> </tr> <tr> <td>「適用除外となる場所」</td> <td>「適用除外となる場所」以外の場所</td> <td>できない</td> </tr> <tr> <td>「適用除外となる場所」以外の場所</td> <td>「適用除外となる場所」</td> <td>できる</td> </tr> <tr> <td>「適用除外となる場所」以外の場所</td> <td>「適用除外となる場所」以外の場所</td> <td>できる</td> </tr> </tbody> </table>		申込み	契約の締結	クーリングオフの可否	「適用除外となる場所」	「適用除外となる場所」	できない	「適用除外となる場所」	「適用除外となる場所」以外の場所	できない	「適用除外となる場所」以外の場所	「適用除外となる場所」	できる	「適用除外となる場所」以外の場所	「適用除外となる場所」以外の場所	できる
		申込み	契約の締結	クーリングオフの可否														
		「適用除外となる場所」	「適用除外となる場所」	できない														
	「適用除外となる場所」	「適用除外となる場所」以外の場所	できない															
	「適用除外となる場所」以外の場所	「適用除外となる場所」	できる															
	「適用除外となる場所」以外の場所	「適用除外となる場所」以外の場所	できる															
	* 申込みと契約締結を行なった場所が異なる場合の処理 …… <b>申込み場所基準</b>																	
* 申込みと契約締結を行なった場所が異なる場合の処理 …… <b>申込み場所基準</b>																		
②	・申込者等(買受けの申込みをした者または買主)が、 <b>申込みの撤回等</b> を行うことができる旨およびその方法について、書面により、業者から告げられた場合において、その <b>告げられた日から起算して8日を経過したとき</b> * 「告げられた日」を期間の初日として起算する(初日参入) cf. 権P54 初日不参入の原則 ・法P30 初日参入 * 口頭での告知は、効力を生じない * 業者に告知義務はない →業者が所定の事項を記載した書面を交付して告知をしない場合、告知事項が不十分な場合などは、申込者等は、いつまでも申込みの撤回等ができる * 8日経過した場合でも、他の解除原因による契約の解除はできる ex. 債務不履行による解除																	
	③	・申込者等が、宅地または建物の <b>引渡し</b> を受け、かつ、 <b>代金の全部を支払ったとき</b> * クーリングオフ制度の概要を <b>書面</b> で告げられていなくても、申込みの <b>撤回</b> または契約の <b>解除</b> はできなくなる																
	効果	・申込みの撤回等は、申込者等が申込みの撤回等の <b>書面</b> を <b>発した時に、効力を生じる</b> * 発信主義																
・業者は、 <b>速やかに</b> 、受領した手附金その他の <b>金銭を返還しなければならない</b> →P5・P8 →申込みの撤回等に伴う <b>損害賠償</b> または <b>違約金</b> の支払を <b>請求</b> することが <b>できない</b> cf. 権P22																		
特約	・反する特約で <b>申込者等に不利なものは、無効</b> とする																	
	反する特約	ex. 例外②の期間を7日に短縮する定め →期間を10日間に伸長する特約は有効																
		ex. 申込みの撤回等に伴う損害賠償の予定の定め																
ex. 申込者等が申込みの撤回等を行う権利を放棄する定め																		

●8-7 割賦販売契約の解除等の制限


割賦販売契約とは	・代金の支払を引渡し後1年以上の期間に、2回以上分割して行なう契約
民法上の規定	・履行遅滞後、相当の期間を定めて催告し、その期間内に履行がなければ解除できる cf. 権P21
制限の内容	・業者は、自ら売主となる割賦販売の契約について、賦払金(各回ごとの支払金)の支払が履行されない場合 30日以上相当の期間を定めて支払いを書面で催告し、その期間内に履行されないときでなければ、 履行遅滞を理由として、契約を解除または残金を全額請求することはできない
	・反する特約は無効

●8-8 所有権留保等の禁止 …引渡し後に売主業者の登記名義にしておく事の禁止

民法上の規定	・制限はない	
所有権留保の禁止	原則	業者は、自ら売主として割賦販売契約を行なった場合、買主の支払総額が30%を超えているときは買主への引渡しまでに、売主の引渡し以外の義務(ex. 登記その他)を履行しなければならない ⇒買主の支払総額が30%を超えるまで、売主の引渡し以外の義務を履行しなくてもよい
	例外	買主の支払総額が30%を超えているときでも、所有権移転登記後の代金債権を担保するための抵当権等の登記申請をする見込みのないとき、または、保証人を立てる見込みのないときは、売主の引渡し以外の義務を履行しなくてもよい
	*業者が、買主の金銭の借入れ(ex. 提携ローン)の債務保証を行った場合にも、同様の規定がある	
譲渡担保の禁止	・業者は、自ら売主として、割賦販売を行なった場合、宅地・建物を買主に引渡し、かつ、買主の支払総額が30%を超えた後は、担保の目的で宅地・建物を譲受けてはならない ⇒買主の支払総額が30%を超えていないときは、担保の目的で宅地・建物を譲受けることができる	
譲渡担保とは	・売主の代金債権を担保するために、いったん買主名義に所有権移転登記した宅地・建物を売主名義に譲渡担保を原因として所有権移転登記しておくこと *宅地・建物は、買主が使用収益できる ⇒買主が代金債務を弁済すると、買主名義の所有権移転登記を再び行う	





著作権者 田中優彦 有限会社ドリムス drims 

梶原塾 <http://kajiwaraajuku.com>

複製・頒布を禁じます

本書の全部または一部を著作権法の定める範囲を超えて無断複製等をする

10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金又はこれらを併科に処せられることがあります