



平成25年1月24日

## 不動産取引における注意点

山下江法律事務所 弁護士 柴橋 修

### 第1 はじめに

#### 1 不動産の定義

民法86条

土地及びその定着物は、不動産とする。

不動産以外の物は、すべて動産とする。

#### 2 不動産取引の注意点

不動産は一般に大変高価な物。

不動産の売買、建築の請負などで万が一にも失敗すると損失は大変大きいものとなる。例えば不動産の売買において、購入後に利用制限があることに気づいても、契約を解除することが困難な場合もある。

不動産の賃貸借のうち、建物所有目的の土地や建物の賃貸借においては、賃貸人は一旦貸すと賃借人からなかなか当該不動産を返還してもらえないリスクを負う。

土地の賃貸借においては、賃借人がその土地の上に建物を建てて利用することになれば、その取引は賃借人の一生を左右する問題となりうる。

また、建物の賃貸借も借りた物件が気に入らなかった場合に、賃借人が賃貸借契約を解除して引っ越すことになれば、多額の費用がさらにかかることになる。

↓

不動産取引は特に慎重に行う必要がある。

## 第2 不動産売買に関する注意点

### 1 土地の購入時の注意事項

土地の売買においては、通常は不動産業者に媒介（仲介）を依頼  
不動産業者は専門家であり、宅地建物取引主任者を置き、重要事項説明書を  
交付して内容を説明する義務を負うので任せておけば安心とも？

↓

しかし、いざ土地を買ってみたところ、その土地に別の権利が設定されて  
いたり、法律上建物を建てることができない土地であったりした場合に、不  
動産業者が必ず責任を取ってくれるとは限らない。

買主が土地を購入する前に、どのような目的で土地を購入するのかよく考  
え、目的を達成するために、必要な条件が整っているのかを自分自身で確認  
しておくことが大切。

①目的の土地が市街化区域内にあるか、またその用途地域はどうなっている  
か

②建物を建築する場合の建ぺい率および容積率はどうなっているか

③建物の建築に必要な接道の条件は満たされているか

④その他どのような法令上の制限があるか

⑤近隣住民との争いの有無

等については十分に確認しておくことが必要。

### 2 不動産取引の流れ（売買の媒介の例）

#### (1) 宅地建物取引業法（宅建業法）と不動産業者

##### ア 宅建業法の趣旨

本来、不動産取引は自由にできるはず。

しかし、不動産業者が扱っている品物は、通常非常に高価な不動産であ  
り、また、相手方は通常は一般の消費者であるから普通は知識に乏しく、  
だまされてしまうこともある。

不動産には、建築基準法、都市計画法、不動産登記法など様々な法律が  
関係するため、一般消費者だけの取引では事故が起きる危険性が高くなる。

↓

一定の基準の下に不動産業者に免許を与え、不動産取引のプロを取引に介在させることにより、安心して不動産取引ができるようにする。

#### イ 不動産業の免許が必要な取引

不動産業者が行う不動産取引のすべてについて免許が必要なわけではない。宅建業法がいうところの「宅地建物取引」に該当した場合に必要なとなる。

##### 宅建業法 2 条 2 号

宅地建物取引業 宅地若しくは建物(建物の一部を含む。以下同じ。)の売買若しくは交換又は宅地若しくは建物の売買、交換若しくは貸借の代理若しくは媒介をする行為で業として行なうものをいう。

##### ※代理

本人の代わりに取引相手を見つけてきて、さらに契約まで本人の代わりに行うもの。

##### ※媒介（仲介）

取引相手は見つけるが、取引の場を設定してあげるだけで、契約自体は本人にさせるもの。

#### ウ 不動産業者と宅地建物取引主任者

##### (ア) 免許取得の要件

##### 宅建業法 5 条 1 項

国土交通大臣又は都道府県知事は、免許を受けようとする者が次の各号のいずれかに該当する場合には、免許をしてはならない。

9 号 事務所について法 15 条に規定する要件を欠く者

##### 宅建業法 15 条 1 項

宅地建物取引業者は、その事務所ごとに、国土交通省令で定める数の成年者である専任の取引主任者（宅地建物取引主任者証の交付を受けた者）を置かなければならない。

※法15条1項の国土交通省令で定める数

施行規則6条の3

国土交通省令で定める数は、当該事務所において宅地建物取引業者の業務に従事する者の数に対する取引主任者の数の割合が5分の1以上となる数とする。

↓

不動産業者が業務を行うには取引主任者の資格を持った人を「5人に1人以上」雇わないといけない。

(趣旨)

消費者を保護するため、取引主任者という資格者を特に取引の重要な箇所で必ず係わらせ、取引の相手に不利益を与えないようにする。

(1) 取引主任者とは

・意義

宅地建物取引主任者資格試験に合格し、試験を実施した都道府県知事の資格登録を受け、さらに取引主任者証の交付を受けた者

・職務内容

重要事項の説明

重要事項説明書への記名・押印

契約内容記載書への記名・押印

(2) 契約成立までの流れ（土地の売買の媒介）

① 媒介契約

② 調査

・顧客の調査（行為能力など）

・登記簿等の調査

・面接調査，現地調査

・生活関連施設の調査

・法令上の制限調査

③ 売り出し

- ・誇大広告の禁止（法 3 2 条）
- ・未完成物件についての広告の開始時期の制限（法 3 3 条）
- ・取引態様（自己取引，代理，媒介）の明示（法 3 4 条）

④ 重要事項の説明（法 3 5 条）

⑤ 契約成立

- ・契約締結時期の制限（法 3 6 条）

(3) 重要事項の説明

ア 説明方法，説明時期など（法 3 5 条 1 項）

・説明する者

取引主任者が説明しなければならない。実際に説明するのは取引主任者であるが，不動産業者は取引主任者に説明させる義務を負う。

・説明する相手方

宅地，建物をこれから取得しようとする者（買主），借りようとする者（借主）

・説明の時期

「契約が成立するまでの間」

実際には契約の直前に説明されることが多いと思われる。しかし，安全な不動産取引の観点からは，当事者が十分理解し，考慮する時間をおくべきであるから，できる限り早い時期に行うべきである。

イ 説明事項

① 登記記録に記録された事項（法 3 5 条 1 項 1 号）

② 都市計画法，建築基準法等の法令に基づく制限の概要（2 号）

※建築基準法による制限

（法の趣旨）

国民の生命・健康・財産の保護のため，建築物の敷地・設備・構造・用途についてその最低基準を定めるもの  
用途地域の指定（建築物の用途制限）

(規制の趣旨)

建物の用途の混在を防ぐ

まず大まかに「住居を多く集める地域」、「商業を行う地域」、「工業を行う地域」に3分して、市街地の土地利用を定める。

さらに、住居系においては7地域、商業系においては2地域、工業系については3地域、に細分化されている。

形態規制（建ぺい率、容積率、高さ制限）

用途地域ごとに制限の内容が異なる。

建ぺい率

敷地面積に対する建築面積の割合（面の規制）

容積率

敷地面積に対する床面積の合計の割合（器の規制）

接道の条件（建築基準法43条）

原則として土地に建物を建てるためには道路に最低2メートル以上接しなければならない。

※都市計画法による制限

(法の趣旨)

無秩序な開発を防止して都市の健全な発展を図る

市街化区域

すでに市街地を形成している区域及びおおむね10年以内に優先的かつ計画的に市街化を図るべき区域

市街化調整区域

市街化を抑制すべき区域＝原則として土地の開発ができず、建物を建てることできない

※農地法による制限

(法の趣旨)

農地の保護

農地を売買する場合には農業委員会の許可や都道府県知事の許可が

必要となる。

※森林法による制限

(法の趣旨)

森林計画，保安林その他の森林に関する基本事項を定めて森林の  
保存と森林生産力の増進を図る

保安林

公益目的を達成するために，伐採や開発に制限を加える森林

- ③ 私道に関する負担に関する事項（3号）
- ④ 飲用水・電気・ガスの供給施設及び排水施設の整備状況（4号）
- ⑤ 宅地造成又は建物建築の工事完了時における形状，構造等（5号）
- ⑥ マンション特有の重要事項（6号）
- ⑦ 代金及び交換差金以外に授受される金銭の額及び授受の目的（7号）  
主に手付け金のこと。
- ⑧ 契約の解除に関する事項（8号）
- ⑨ 損害賠償額の予定又は違約金に関する事項（9号）

ウ 重要事項説明義務違反の場合の不動産業者の責任

(ア) 損害賠償（債務不履行，不法行為）

(イ) 契約の解除

媒介契約の解除は勿論，不動産業者自身が売主である場合には，重要事項の説明義務は売買契約に付随する売主の義務であり，売買契約そのものの解除が認められる可能性もある。

3 土地購入後の注意事項（登記）

(1) 登記とは

その土地の所有者やその他の権利者が誰であることを公に示すもの。  
土地を購入したら，直ちに所有権移転登記を行う必要がある。

(2) なぜ所有権の移転登記が必要か？

土地の売買契約によって，所有権は買主に移転する。

しかし，所有権の登記を移転しておかないと，登記上は前所有者に所有

権があるかのような外観が残り，前所有者がこれを利用して，第三者に土地を二重に売却することができてしまう。

そして，法律上は，土地の買主は所有権移転登記を行っておかなければ，原則としてこのような後の買受人などの第三者に対して，自己に所有権があることを主張できない（民法177条）。

### 第3 不動産賃貸借に関する注意点

#### 1 賃貸借契約の原則（民法）

##### (1) 存続期間

20年を超えることができない（民法604条1項）。

存続期間が満了すれば終了するが更新することもできる（同条2項）。

##### (2) 第三者に対する対抗力

賃貸借の目的物が第三者に譲渡された場合，賃借人は新所有者に対して賃借権を主張できないため，目的物を返さないといけない（売買は賃貸借を破る）。

↓

しかし，建物の所有を目的とする土地の賃借権や建物の賃借権の場合，賃借人の社会生活に大きく関わるため，特に保護する必要性が高い。

#### 2 借地借家法による変容

##### (1) 借地借家法の趣旨

土地（建物所有目的）や建物の賃貸借契約における賃借人の保護

##### (2) 存続期間（法定更新，正当事由制度）

###### ア 借地について（普通借地権）

###### (ア) 内容

一律30年であるが，当事者の合意により，30年以上の期間も約定できる。

借地契約の存続期間が満了しても，直ちに契約関係が終了するのではなく，更新制度がある。



賃借人と賃貸人との間で合意が成立しなくても、賃借人が契約の更新を請求した場合は、建物が存在する場合に限り、従前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなされるし、また、契約の期間満了後、賃借人が土地の使用を継続する場合も、建物が存在する場合には同様に契約を更新したものとみなされる（法定更新）。

法定更新に対しては、賃貸人が遅滞なく異議を述べたときは、その異議に「正当の事由」があれば、契約の更新が認められない。

(イ) 正当事由が認められる場合

①賃貸人及び賃借人が土地の使用を必要とする事情②借地に関する従前の経過③土地の利用状況④賃貸人が土地の明渡しと引き換えに賃借人に対して財産上の給付（立ち退き料など）をする旨の申し出をした場合の申し出を考慮して、正当事由があると認められる場合でなければならない。

イ 借家について（普通借家権）

(ア) 内容

期間を定める場合は、1年未満の期間を定めた賃貸借契約は期間の定めがないものとみなされる。しかし、1年以上であれば長期の制限はない。

法定更新があること（期間の定めがある賃貸借では、期間満了前1年から6ヶ月前までの間に更新をしない旨の通知をしなかったときは、従前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなされ、期間の定めのない賃貸借では、建物の賃貸人が解約の申し入れをした日から6ヶ月を経過することによって契約は終了するが、この契約終了後においても、賃借人が建物の使用を継続し、これに賃貸人が遅滞なく異議を述べないときは、同様に契約は更新したものとみなされる）。

賃貸人が解約するには正当事由の存在が必要。

(イ) 正当事由が認められる場合

①賃貸人及び賃借人の双方の建物使用を必要とする事情②建物の賃貸

借に関する従前の経過③建物の利用状況④建物の現況⑤賃貸人が財産上の給付（立ち退き料など）をする旨の申し出をした場合の申し出を考慮して、正当事由があると認められる場合でなければならない。

(3) 第三者に対する対抗力

ア 民法605条

不動産の賃貸借の場合、賃借権を登記すれば、第三者に対して賃借権を主張することができる。

しかし、賃借権を登記するためには賃貸人の協力が必要となるが（共同申請の原則）、賃貸人は登記に協力する義務はないので、実際には機能しない。

イ 借地について（借地借家法10条1項）

借地権は、その登記がなくても、土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するときは、第三者に対抗することができる。

ウ 借家について（借地借家法31条1項）

借家権については、建物の引渡を受けていれば、その後その建物を譲り受けた第三者に対して、建物を賃借する権利を主張できる。

建物の引渡とは、建物へ引っ越した場合のほか、賃借人として建物の内装工事に着手するなど、賃借人の建物使用が外部から確認できる状態になったことをいう。

3 定期借地権（借地借家法22条～25条）

(1) 制度趣旨

普通借地権の場合、法定更新制度、正当事由制度があるため、事実上、賃貸人が土地を返還してもらうことが著しく困難となった。

そこで、その代償として権利金（借地権設定の対価として賃借人から賃貸人に支払われる金銭）が高額になる傾向があり、その土地が更地である場合の評価額の7～8割になることもあった。

その結果、土地を借りることが困難になるなど弊害が生じ、更新が認められない借地権の制度を新設する必要性が高まった。

## (2) 定期借地権の種類

### ア 一般定期借地権

当事者が借地権の存続期間について50年以上の一定期間を定めて借地契約をする場合において、①契約の更新がないこと②建物の築造（建物滅失後の再築）による存続期間の延長がないこと③期間満了時に建物買取請求をしないこととする特約をした借地権。

①～③の特約を公正証書等の書面（必ずしも公正証書による必要はない。）でする必要がある。

### イ 事業用定期借地権

### ウ 建物譲渡特約付借地権

借地権を消滅させるため、借地権設定後30年以上を経過したある日に借地上の建物を賃借人が賃貸人に相当の価格で譲渡する旨を定めることによって設定する借地権。

借地権は消滅するものの、同時に借地上の建物を相当の対価で譲渡することにより建築費を回収できるので、賃借人にも有利。

## 4 定期借家権（借地借家法38条）

### (1) 制度趣旨

普通借家権の場合、法定更新制度、正当事由制度があるため、賃貸人の都合だけで契約を終了させることが極めて困難となっている。

しかし、転勤や療養のため、自宅を一定期間空けることになり、その期間だけ建物を賃貸したいという要望は多く、また、この一定期間だけ借りたいというニーズもあり、更新のない借家権が望まれた。

### (2) 内容

①期間の定めがある建物の賃貸借で、かつ②契約の更新がなく、公正証書等の書面（必ずしも公正証書による必要はない。）で契約されることを要する借家権。

### (3) 定期借家権における事前説明書の交付

賃借人はあらかじめ、賃借人に対して、当該建物賃貸借は契約の更新がな

く、期間満了により終了する旨を記載した書面を交付して説明する必要がある。賃貸人がこの説明をしなかったときは、更新しない特約は無効となる。

- (4) 賃貸人は、定期借家権の期間の満了の1年前から6ヶ月前までの間に、賃借人に対し期間の満了により賃貸借が終了する旨の通知をしなければ、その終了を賃借人に対抗することができない。

ただし、通知すべき期間を経過後、賃借人に対し期間の満了により賃貸借が終了する旨の通知をした場合においては、その通知の日から6ヶ月を経過した日に賃貸借は終了する。

- (5) 上記(2)～(4)の3つの要件を満たせば、賃貸借契約は正当の事由がなくとも更新されることなく終了する。

## 5 賃貸借契約終了時の原状回復義務と敷金返還債務

### (1) 事例検討

賃貸マンションに入居していたが、転勤となったため引っ越しをすることとなった。そこで契約を終了することにして家主に明け渡したが、畳と壁紙を交換する費用を敷金から差し引くと言われた。契約書の中に通常損耗についても賃借人が補修する責任を負うとの特約があるからという主張であるが、賃借人は家主の言うとおりに畳や壁紙をすべて補修する義務を負うか。

### (2) 賃借人の原状回復義務の範囲

ア 賃借人は、賃貸借契約終了の際に、賃借家屋を原状に回復して返還する必要がある（民法616条，597条1項，598条）。

#### イ 判例（最高裁平成17年12月16日判決）

賃貸借契約とは物を貸して、その代わり賃料を支払ってもらうという内容であり、物が使われることによって劣化していくのは賃貸借契約の本質上当然といえる。

それゆえ、賃借人が通常の使用をした場合に生ずる賃借物件の劣化（通常損耗）については、修繕費は賃料の中に含まれているとし、原則として

通常損耗分についての修繕費を賃借人に負担させることは許されない。

その上で、賃借人に通常損耗の原状回復義務が認められるためには、①賃借人が補修費用を負担することになる通常損耗の範囲が契約書の条項自体に具体的に明記されている②賃貸借契約では明らかでない場合には、賃貸人が口頭により説明し、賃借人がその旨を明確に認識し、それを合意の内容としたものと認められるなど、その旨の特約が明確に合意されていることが必要とした。

そして、具体的事案の判断において、最高裁判決は①の要件を厳格に解釈し、特約の文言自体からは、「通常損耗を含む趣旨であることが一義的に明白であるとはいえない」として、特約の合意を否定した。

### (3) 結論

通常は、賃借人が補修費用を負担することになる通常損耗の範囲が契約書の条項自体に具体的に明記されていない（最近は具体的に明記されることも増えている）。

→特約は無効であり、賃借人の故意、過失その他、通常の使用を超えるような使用による損耗でない限り、賃借人は畳や壁紙をすべて補修する義務を負わない。

### (4) 敷金の性格

賃借人が賃借家屋を明け渡すまでの賃借人の一切の債務を担保する趣旨で、不動産の賃貸借契約締結時に賃借人から賃貸人に交付される金員。

→特別の約定のない限り、敷金の返還と明渡しとは同時履行の関係には立たず、明渡しを先に行わなければならない。

## 建築基準法に定める 用途地域による建築物の用途制限概要

用途地域内の建築物の用途制限		第一種低層住居専用地域	第二種低層住居専用地域	第一種中高層住居専用地域	第二種中高層住居専用地域	第一種住居地域	第二種住居地域	準住居地域	近隣商業地域	商業地域	準工業地域	工業地域	工業専用地域	備考
<input type="checkbox"/> 建てられる用途 <input checked="" type="checkbox"/> 建てられない用途														
①、②、③、④、▲面積、階数等の制限あり。														
住宅、共同住宅、寄宿舎、下宿		○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	
兼用住宅で、非住宅部分の床面積が50㎡以下かつ建築物の延べ面積の2分の1未満のもの。		○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	非住宅部分の用途制限あり
店舗等	店舗等の床面積が150㎡以下のもの		①	②	③	○	○	○	○	○	○	○	④	①日用品販売店舗、喫茶店、理髪店及び建具屋等の「セ」系業用店舗のみ。 2階以下。 ②①に加えて、物品販売店舗、飲食店、損保代理店・銀行の支店・宅地建物取引業等の「セ」系業用店舗のみ。 2階以下。 ③2階以下。 ④物品販売店舗、飲食店を除く。
	店舗等の床面積が150㎡を超え、500㎡以下のもの		②	③	○	○	○	○	○	○	○	○	④	
	店舗等の床面積が500㎡を超え、1,500㎡以下のもの			③	○	○	○	○	○	○	○	○	④	
	店舗等の床面積が1,500㎡を超え、3,000㎡以下のもの				○	○	○	○	○	○	○	○	④	
	店舗等の床面積が3,000㎡を超えるもの					○	○	○	○	○	○	○	④	
事務所等	事務所等の床面積が150㎡以下のもの				▲	○	○	○	○	○	○	○	○	▲2階以下。
	事務所等の床面積が150㎡を超え、500㎡以下のもの				▲	○	○	○	○	○	○	○	○	
	事務所等の床面積が500㎡を超え、1,500㎡以下のもの				▲	○	○	○	○	○	○	○	○	
	事務所等の床面積が1,500㎡を超え、3,000㎡以下のもの					○	○	○	○	○	○	○	○	
ホテル、旅館	事務所等の床面積が3,000㎡を超えるもの					○	○	○	○	○	○	○	○	
	事務所等の床面積が3,000㎡を超えるもの					○	○	○	○	○	○	○	○	▲3,000㎡以下。
	遊戯施設・風俗施設					▲	○	○	○	○	○	○	○	▲3,000㎡以下。
	ボーリング場、スケート場、水泳場、ゴルフ練習場、パッティング練習場等					▲	○	○	○	○	○	○	○	▲3,000㎡以下。
	カラオケボックス等						○	○	○	○	○	○	○	
公共施設・病院・学校等	麻雀屋、ばちんこ屋、射的場、馬券・車券発売所等						○	○	○	○	○	○	○	
	劇場、映画館、演芸場、観覧場							▲	▲	○	○	○	○	▲客席200㎡未満。
	キャバレー、ダンスホール等、個室付浴場等									○	▲	○	○	▲個室付浴場等を除く。
	幼稚園、小学校、中学校、高等学校	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	
	大学、高等専門学校、専修学校			○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	
工場・倉庫等	図書館等	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	
	巡査派出所、一定規模以下の郵便局等	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	
	神社、寺院、教会等	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	
	病院			○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	
	公衆浴場、診療所、保育所等	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	
	老人ホーム、身体障害者福祉ホーム等	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	
	老人福祉センター、児童厚生施設等	▲	▲	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	▲600㎡以下。
	自動車教習所					▲	○	○	○	○	○	○	○	▲3,000㎡以下。
	単独車庫(附属車庫を除く)			▲	▲	▲	○	○	○	○	○	○	○	▲300㎡以下、2階以下。
	建築物附属自動車車庫	①	①	②	②	③	③	○	○	○	○	○	○	① 600㎡以下、1階以下。 ②3,000㎡以下、2階以下。 ③2階以下。
①②③については、建築物の延べ面積の2分の1以下かつ備考欄に記載の制限		*一団地の敷地内については別に制限あり。												
工場・倉庫等	倉庫業倉庫							○	○	○	○	○	○	
	畜舎(15㎡を超えるもの)						▲	○	○	○	○	○	○	▲3,000㎡以下。
	パン屋、米屋、豆腐屋、菓子屋、洋服店、畳屋、建具屋、自転車店等で作業場の床面積が50㎡以下	▲	▲	▲	○	○	○	○	○	○	○	○	○	原動機の制限あり、▲2階以下。
	危険性や環境を悪化させるおそれが非常に少ない工場					①	①	①	②	②	○	○	○	原動機・作業内容の制限あり。
	危険性や環境を悪化させるおそれが少ない工場								②	②	○	○	○	作業場の床面積
	危険性や環境を悪化させるおそれがやや多い工場										○	○	○	①50㎡以下 ②150㎡以下。
	危険性が大きい又は著しく環境を悪化させるおそれがある工場											○	○	
自動車修理工場	自動車修理工場					①	①	②	③	③	○	○	○	作業場の床面積 ① 50㎡以下 ②150㎡以下 ③300㎡以下 原動機の制限あり。
	火薬、石油類、ガスなどの危険物の貯蔵・処理の量	量が非常に少ない施設					①	②	○	○	○	○	○	①1,500㎡以下、2階以下。 ②3,000㎡以下。
		量が少ない施設									○	○	○	
		量がやや多い施設										○	○	
量が多い施設												○		
卸売市場、火葬場、と畜場、汚物処理場、ごみ焼却場等		都市計画区域内においては都市計画決定が必要。												

(注) 本表は、改正後の建築基準法別表第二の概要であり、すべての制限について掲載したものではありません。