

研究テーマ「宅建業者が媒介報酬の他に受領する『ローンあっせん等の手数料』に関する考察」

I. はじめに

ローン特約付不動産売買契約の媒介（仲介）時、一般消費者の買主に対し、宅建業者が購入代金のローン利用に向けた取り次ぎや申込の代行等を行うこと（以下、「ローンあっせん等」という）は、売買契約締結までの媒介業務の一部として扱われています。一般消費者の買主が購入代金を全額一括で支払うということは極めて稀であり、ローンを利用することは当然といえますが、宅建業者がローンあっせん等を行ったことに対して媒介報酬以外に手数料を受領することは当然といえるのでしょうか。

この疑問に対し、東京都に本店を置く宅建業者が国土交通省に法令照会（法令適用事前確認手続照会）を行った結果、「仲介手数料とは別にローンあっせん手数料を受領することは法令に抵触する可能性がある」との見解が示されました。このことについては、業界新聞でも報じられており、ご存じの方もいらっしゃるかと存じます。

本研究会では、ローンあっせん等による手数料の受領可否について研究し、本会会員はもとより取引の相手方となる消費者にとって平易に理解出来、円滑な取引に資するよう研究成果を以下のとおり取りまとめました。

II. ローン特約付不動産売買契約でのローンあっせん等の手数料受領の問題提起

1. ローン特約とは

先述の通り、一般消費者の買主が売主と不動産の売買契約を締結する際には、別途、買主と金融機関がローン契約を締結し貸付を受けた金銭から購入代金を支払うことになります。しかし、買主がローン契約を締結できなかった場合、売主から債務不履行として売買契約を解除されるだけでなく、別段の定めがあれば売買代金の20%相当額を違約金として請求されてしまう可能性もあります。このような事態を避けるため、売買契約時にローンを受けられなかった場合、売買契約を当初から無かったものとして白紙解約できる旨をあらかじめ定めたものがローン特約です。このローン特約には「解除条件型」と「解除権留保型」といわれる2つの類型があります。

「解除条件型」ローン特約とは、金融機関の融資承認が否決され、ローン契約ができなかった場合、買主の意思にかかわらず法律上当然に売買契約は解除され効力がなくなるというものです。そのため、買主が売買契約の解除を申し入れなくとも購入代金の支払いを免れることができる反面、買主が別の金融機関とローン契約を締結できた場合でも買主は売主とあらためて売買契約を締結する必要があります。

一方、「解除権留保型」ローン特約とは、金融機関の融資承認が否決され、ローン契約ができなかった場合に買主が売買契約の解除を申し入れる（解除権を行使する）ことで売買契約の効力がなくなるというものです。買主が解除を申し入れなければ別の金融機関

とローン契約を締結することで売買契約を存続させることができますが、売買契約で定めた期限を超過してしまうと違約金の請求を問われるリスクがあります。

「解除条件型」と「解除権留保型」のどちらのローン特約であっても、ローン特約付不動産売買契約の成立には、ローン契約の成立が要件といえます。

2. 問題事例と本研究会での見解

媒介業者がローン特約付不動産売買契約においてローンあっせん等を行った際、媒介報酬の他にローンあっせん等の対価として10万円もの手数料を受領する取引が見受けられます。別途に受け取るこの手数料は媒介手数料にあたらぬのか、不当な媒介手数料となりえないか、ローンあっせん等は一般的な宅建（媒介）業務に含まれるのか否かという検討課題が挙げられます。これらの問題に対し、本研究会では以下の見解が示されました。

- ①媒介報酬の他に手数料を受領することは媒介報酬の制限規定に反するため不可と思われるので、実務上も受領していない。
- ②媒介報酬と手数料の合計額が媒介報酬の制限内であれば問題ないと思われる。
- ③手数料が相当額であれば、仮に媒介報酬と手数料の合計額が媒介報酬の制限を超えていても問題なく、契約当事者の合意があれば金額も自由で良いと思われる。

Ⅲ. ローン特約付不動産売買契約の研究

1. ローンあっせん等と媒介業務

ローンあっせん等は、媒介業者が行う業務に含まれるものなのか、あるいは単なるサービスといえるのでしょうか。そもそも、ローンあっせん等が媒介業務の一部に含まれるかどうか問題となります。

ローンあっせん等が媒介業務に含まれるのであれば、業務に対する媒介報酬の一部として受領することは理論的に当然といえます。一方、依頼に基づき受注された別途業務なのであれば、媒介業務とは関係のない手数料として受領しうる根拠になりますが、ローンあっせん等は貸金業務にあたるので貸金業の登録が必要となり、貸金業の登録がなければ貸金業法違反となりえるのかどうか論点となります。この2つの視点が大きな分岐点であり、媒介業務とはどこからどこまでを指すのか、ローン契約を買主自ら行うケースと媒介業者が行うケースで考えてみると、いずれのケースも、ローン特約付不動産売買契約とローン契約を一体のものとしてみなければ、媒介業者の業務完結とならないことが特徴といえます。

(1) 買主自らローン契約をする場合（自主ローン）

一般消費者の買主は、購入したい土地や建物の条件を整理し、媒介業者との間で不動産売買に係る媒介契約を締結します。媒介業者が条件に見合う物件を所有する売主を見つけ、売主と買主との間で不動産売買契約を締結し、その際にローン特約を設けます。

買主は自身で金融機関を選定し、申込をもって金融機関でのローン審査が行われ、承認

されることで金融機関との間でローン契約を締結し、ローンが実行され売主に支払いがなされます。

このように、媒介業者の行う媒介業務は、売主と買主の“マッチング”であり、重要事項説明書や契約書の作成業務を加えても受領する媒介報酬の金額は宅建業法が定める手数料以内となります。

(2) 媒介業者がローンあっせん等をする場合（提携ローン）

媒介業者がローンあっせん等を行う場合、不動産売買契約の締結までは先述の通りとなりますが、締結後、媒介業者は買主に代わりローンの申込事務または提携先の金融機関にあっせんを行うこととなります。そのため、金融機関の選定は買主が指定しない限り、媒介業者の提携先となることが多いでしょう。また、ローン契約締結後の流れは先述の通りとなります。

このように、媒介業者の行う媒介業務は、買主と売主の“マッチング”だけでなく、買主と金融機関の“マッチング”にも及びます。不動産売買契約における媒介報酬は受領できるものの、ローン契約における媒介報酬を受領できるかどうかが本研究会での問題となるわけです。

2. ローン特約付不動産売買契約に伴う法規制

ローン特約付売買契約で肝心の要素は、買主のローン審査が承認されることです。ローン審査が承認されなければ不動産売買契約が白紙解約となるため、媒介業者としては媒介報酬を受領できません。そのため、媒介業者がローンあっせん等を行うわけですが、宅地建物取引業法と貸金業法の2つの法規制から考察すると、媒介業者が行うローンあっせん等とは、「不動産売買契約の媒介行為」となるのか、「金銭貸借の媒介業の行為」となるのかが課題となります。

(1) 宅地建物取引業法による規制

不動産売買契約は宅地建物取引業法（以下、「宅建業法」という）の規制を受け、ローン特約付不動産売買契約の場合は以下のような規制が伴います。

- ①宅建業法第35条1項12号（重要事項説明）に基づく金銭貸借のあっせんの内容
 - ・あっせんの不成立の措置
 - 通常取引と同様に調査・説明を行いつつ、併せて提携ローンの場合には金銭貸借のあっせんの内容およびあっせんが不成立となった際の説明をする必要があります。
- ②ローン解除の説明
 - ローン審査が否決された際には、売買契約が白紙解約となるため買主からの速やかな連絡が必要となります。媒介業者はその連絡の旨を案内するためにローン成否を直接知り得ることが可能です。万が一、媒介業者がローン不成立となった確

認を怠り、また、売主に通知が遅れるとローン特約による解除ができなくなるため、手付解除または債務不履行となり違約金の請求を受けることとなります。

③宅建業法第46条（媒介報酬額の規制）

④宅建業法第47条1項2号に基づく不当な高額報酬要求の禁止

⑤特別広告料の支払合意特約

→ 媒介報酬の他に広告料等別途何らかの報酬を受領することは禁止されています。これは、通常の媒介に必要な広告に係る広告料は媒介報酬の中に内包されているためです。しかし、インターネット等の方法は問わず、特別な広告の依頼を受けた際には、同意の上で別段の広告料を受領することが認められています。この兼ね合いで考えると、買主から依頼された特別な行為に対しては、適正な範囲内であれば費用を受領し得ると考えられます。

（2）貸金業法

ローン契約は貸金業法の規制を受け、ローン特約付不動産売買契約の場合は以下のような規制が伴います。

①貸金業法第2条1項本文：業としての金銭貸借の媒介は貸金業法に該当する（例外）
貸金業法第2条1項3号：物品の売買の媒介業者がその取引に付随して行う場合、貸金業に該当しない

②貸金業法第3条：貸金業は登録義務

③貸金業法第11条：無登録営業の禁止

ローン契約とは金銭の消費貸借契約であり、「業」として貸付やあっせん、媒介する行為は貸金業法で定める貸金業に該当します。「業」の定義として、反復継続する意思をもって行うかどうか前提にあり、例えば、宅建業の無免許営業の認定の際には、「業」として行われていたかどうかを客観的に判断できるかどうか基準となります。

しかし、貸金業法第2条1項3号では、物品の売買の媒介業者がその取引に付随して行う場合は貸金業に該当しないとされています。「物品」とは不動産も該当するといえるので、ここでのポイントは、「取引に付随して行う」とは何を指すのかという問題になります。ローンあっせん等を買主からの依頼に基づいてその時だけ行ったのか、売買契約の必然の行為として行ったのかという2つの視点があります。必然の行為であるなら、貸金業に該当するという判断は免れるので、貸金業の資格がなくともローンあっせん等を行うことができます。他方、買主からの依頼に対するサービスであれば差し支えないものの、サービスの対価として手数料を受領すると「取引に付随して行う」行為といえるのか、あるいは独立した行為といえるのかが問題となります。業務の独立性が高いのであれば、貸金業の登録が必要となり、登録なく行うことは禁止されています。そもそも、手数料を受領しなければこの問題を悩む必要はなく、あくまで不動産取引の媒介に付随して行ったローンあっせん等であり、無登録で構わないということになります。

3. 推論1：媒介業者のローンあっせん等は媒介契約上の行為である

媒介業者のローンあっせん等が取引の一連の流れの中でどのように関わるのでしょうか。

まず、重要事項説明として、ローンあっせん等と不成立の際にどうなるのかおよびローン解除・時期の制限・解除の結果について、書面と口頭で説明します。

次に、売買契約は口頭でも成立しますが、売買契約の締結を証するものとして契約書を交付します。売買契約書では買主のローン申込に関する条項が必ず設けられ、買主は売買契約成立後速やかにローン契約の手続きを行わなければなりません。ところが、従前はこの条項を悪用し、ローン申込をせず期間経過後にローン不成立のため契約を白紙撤回するという買主がいました。そこで現在は、ローン申込を義務とする条項がスタンダードになっており、申込をしないことは契約違反となります。

そのため、媒介業者はローンあっせん等をする場合はもとより、買主の自主ローンの場合は、承認期限を念頭に審査状況を都度確認するとともに、ローン審査の可否を確認するという行為自体が媒介業者に求められる業務といえます。ローン審査が無事に承認されれば売買契約が成立し、代金の決済や所有権移転登記を行うこととなります。そこまで進むことで媒介業者が報酬を請求できるようになりますが、実務上は報酬の半金を売買契約締結時に受領し、残金を契約の全ての処理が終わった際に受領していると思われれます。本来は媒介終了時に全額受領することが原則ですが、成約主義といわれ、売買契約の締結時点で報酬請求権が発生しているとし、支払い方法について特約しているというものです。

このように、媒介業者のローンあっせん等とは、究極は媒介報酬の発生を目指すために、ローン契約の成立ひいては売買契約が成立するために行われる行為といえます。つまり、推論として、媒介業者のローンあっせんは媒介契約上の行為といえる余地があり、媒介業者の責務と考えられます。

4. 推論2：売買契約の媒介業者の媒介に伴うローンあっせん等は 売買契約の媒介契約上の債務の一部である

貸金業法の規制では、金銭貸借の媒介業は貸金業に該当し登録が必要とされるため、無登録営業を禁止しています。もし、媒介業者のローンあっせん等が貸金業に該当すると考えれば、たとえサービスとして行った行為であっても貸金業法上の制裁を受けることとなります。

例外として、物品売買の媒介業者の取引に付随する金銭貸借の媒介であれば、貸金業に該当せず登録義務がないとされるので、媒介業者のローンあっせん等が貸金業に該当しないと言い切るためには、この規定が適用されるシチュエーションの中でローンあっせん等をする必要があります。すなわち、売買契約の宅建業者の媒介に伴うローンあっせん等であれば良いということです。このようなローンあっせん等は売買契約の媒介契約上の債務の一部であると推論できます。

IV. 結論

通常の売買契約とローン特約付売買契約で比べた際、ローン特約付売買契約には追加で必要な手続きがあるにもかかわらずローンあっせん等が想定されていない行為なのであれば、ローンあっせん等は買主の依頼に基づく特別な行為であり、それに対する特別な報酬を受領し得ると考えられます。

しかし、ローンあっせん等を特別な行為と捉えるならば、貸金業の視点で見た際に問題がないようにしなければなりません。媒介業者が貸金業の登録を受けていた場合、宅建業法違反にもならず問題にならないといえますが、貸金業の登録をしている宅建業者は少ないのではないのでしょうか。長年対価を取らずサービスとして行っていたローンあっせん等が、手数料を受領することでトラブルに発展し問題になっていることが考えられます。

また、宅建業では、名目を問わず慣行として代金を受領することがあります。例えば、賃貸借契約における「共益費」は、共用部分の清掃等に使われる目的であれば「賃料」が正しいといえます。このように、賃貸借・売買どちらでも慣行として使われ続けている単語や代金があります。今回の研究テーマでもあるローンあっせん等による「手数料」も区別を明確にし、取引の慣行・感覚をはっきりさせておくべきことが今後求められていくでしょう。

宅建業者は依頼者から様々な要望を受ける中で、ローンあっせん等、契約成立のために自ら行わなければならないことがあります。ただし、そういった行為に対して報酬を得ることは他法令に抵触する可能性があります。ローンあっせん等は、あくまで媒介業の一部としたサービスなのか、線引きやルール作りについてガイドラインの整備が求められます。