調査士の民事責任について　業務委託契約書作成のすすめ

2014.7.12

弁護士　渡辺伸二

（土地家屋調査士会）

第1　土地家屋調査士の民事責任について

【　設例1　】

E調査士は、甲からA土地の分筆登記の業務依頼を受けた。E調査士が調査した結果、周囲の土地の地積測量図は、P所有のY土地（図面のY1とY2の部分）のものしかなかった。公図上、C地とA地との境界が隣地のX地とY地との境界と一直線であったので隣地Yの地積測量図を1／300のスケールで測定したところ東西の距離を19mと読み間違い「け」までとし（真実は20mで「く」までがY地であった）、隣接地Cとの境界が「く・す」であるのに「け・せ」とした誤った地積測量図を作成し、同図に基づき分筆登記（A地とB地）を完了させた。

乙は、分筆されたB土地（B1・B2）を甲から購入した。その後、丙はPから仏壇からY土地の調査士作成の実測図がでてきたと言って見せられたところ、Y土地は東西19mではなく20mの土地でありX土地との境界は「う・く」であることが判明した。

乙は、C 土地の所有者丙より境界確定訴訟を提起され乙が購入したと思っていたB土地の境界が間違いだったことが判決により確定した。C 土地との真実の境界は「け・せ」ではなく「く・す」を直線で結ぶ線であった。

（1）丙は、「く・す」が境界だとする境界確定訴訟を提起できるのか

（2）丙もA・B土地の分筆の測量の際、境界立会し境界は「け・せ」とする境界確認書に署名・押印しているが、B2の部分の土地の返還を乙に求めることができるのか。

（3）境界立会確認書に止まらず、「C土地とA土地との境界は『け・せ』であり、『け・せ』の西の土地は甲の所有であることを確認する」旨の念書が作成されていた場合はどうか。

（4）乙からＥ調査士への不法行為による損害賠償請求は可能か

① 更正登記手続に要した費用は

② 乙が造った「け・せ」線に沿ったブロック塀の撤去・塀の再築費用は

③ 売買代金差額は

（5）甲からＥ調査士への債務不履行による損害培養請求は可能か

① 分筆登記の訂正＝更正登記手続に要した費用は

② 売買代金差額相当分は

あ　　【北】　　う　　え　　お

X（P） か　　き		Y2 く	Y1（P） け　　こ
A（甲）	B1（乙）	B2（乙）	C（丙）

さ　　し　　【南】　　す　　せ　　そ

【 検討 】

（1）について

① 境界確定訴訟の性質について

（2）（3）について

① 境界確認書の効力について

② 所有権の譲渡まで認められるのか

③ 既になした境界確認を錯誤無効とすることが可能か

> 民法・第696条（和解の効力） 当事者の一方が和解によって争いの目的である権利を有するものと認められ、又は相手方がこれを有しないものと認められた場合において、その当事者の一方が従来その権利を有していなかった旨の確証又は相手方がこれを有していた旨の確証が得られたときは、その権利は、和解によってその当事者の一方に移転し、又は消滅したものとする。

> 【大坂高裁 S38.11.29 判決】
> 土地の境界線が協定された場合において真実の境界線と協定線が相違しているときは、特別の意思表示がない限り、両境界線にはさまれた土地は一方から他方へ譲渡される暗黙の合意がなされていると認めるのが相当である

④ では、丙がC地を丁に売却した場合はどうなるか

（4）について

① 乙がE調査士に請求できる法的構成は何か

不法行為責任＝過失により他人の権利を侵害した場合

② 更正登記費用は

③ ブロック塀の費用は

④ 売買代金差額は

数量指示売買の場合（面積を前提に価格を決定しているような「特別な事情」がある場合）は、可能

（5）について

① 甲がE調査士に請求できる法的構成は何か

・瑕疵担保責任＝無過失責任

・債務不履行責任＝債務の本旨に従った履行の提供がなされなかった

◆ 注意義務違反の判断基準＝通常の土地家屋調査士に期待される程度の注意義務を尽くしたか否か＝注意義務の程度は、土地家屋調査士法の趣旨に照らし、業務に関する法令・実務等に精通した専門家が公正かつ誠実に業務を行う場合に期待される注意義務

ex） 調査時点では発見されなかった資料が出てきた場合

② 売買代金差額は

【 設例2 】
依頼人甲は、土地所有者乙から借地したＡ土地に建物を建築し、新築建物の表題登記を調査士に依頼した。ところが、調査士の責任で建物の表題登記が遅れ、その間にＡ土地が第三者丙に売却され売買の登記も完了した。依頼人はＡ土地の買主丙から建物の撤去を迫られた。この場合の調査士の責任は

（1）甲と丙の法律関係はどうなるか
（2）甲と乙の法律関係はどうなるか
（3）調査士の責任は

第2 業務委託契約書について

【 設例3 】
ハウスメーカーを介して依頼者に見積書を提示し、依頼者から境界確定及び分筆登記申請の業務依頼がありました。依頼者には業務の詳しい内容は説明していませんし、業務委託契約書も交わしていません。
（1）この場合、見積書は旧報酬額規定に基づく見積書で業務内容や金額は記載してあるので、これが契約書の代わりにはならないでしょうか
（2）この見積書にはどの様な法的な効力があるのでしょうか
（3）依頼者とのトラブルがあった場合、自分の身を守ることはできるでしょうか

1 業務委託契約書を作成してこなかった理由は何か（アンケート 77%）
（1）見積書で対応している（58%） ⇒見積書で対応できる限界
（2）口頭で何も不都合がなかった（50%） ⇒平和な時代が続くか 更なる信頼の獲得へ
（3）納期を文書で決めたくない（22%）（立会ができないなど業務が遅延する場合がある）
⇒・決め方の問題 ・変更契約 ・正当な理由があれば期限徒過でも責任ない
（4）どんな契約書にしたらいいのか不明（18%） 面倒（15%） ⇒簡単にできる

◆ 前提問題
【 Q1 】 口頭で契約は成立するのか＝契約書が無くても契約は成立するか
・諾成契約（契約目的物の交付不要）・不要式契約（一定の方式不要）
【 Q2 】 契約の内容（報酬額・報酬支払いの条件・仕事内容・期限など）は何から判断されるのか
（1）証拠書類 ： 契約書・見積書・発注書・依頼書・委任状
（2）口頭説明・承諾 ： 当事者の証言・第三者の証言・事態の推移との関連性

◆ 検討事項
【 Q3 】 設例3の場合
（1）見積書が契約書の代わりにならないか
・契約書の代わりにはならない＝両当事者の合意したことを記載したものが契約書

・見積書は一方的なもの

（2）この見積書にはどの様な法的な効力があるのでしょうか

① 契約がなされたと認める上での1つの有力な証拠とはなる

・しかし、「契約の成立＝合意がなされたこと」を直接証明するものではない

⇒よって、見積書以外に、依頼者が承諾したと推定できる他の証拠が必要となる

② 法的に効力のある合意と認められるためには＝契約内容の重要な部分の特定

③ 業務委託契約で重要な部分とは

a）委託された業務内容が何であるか（所在と事件名と項目・種別）

b）報酬額

【 Q4 】依頼者とのトラブルがあった場合、自分の身を守ることはできるか

（1）契約書がない場合に予想されるトラブルは何か

・契約内容を確定することが困難

・「言った」「言わない」「説明した」「聞いていない」

・信頼関係が壊れたとき、依頼人が死亡したとき＝契約の成立を否定

「死亡した父はそんなことをそもそも依頼していない」

「父は呆けていたんじゃないの」

（2）報酬の支払いを拒否される

① 業務が途中で、キャンセルされた。ここまでの報酬は払ってもらえるのか

a）契約書にある場合（作成案2§5-3）＝〇

b）契約書がない・契約条項にない場合＝△

・口頭で説明したことが証明できる＝〇

・証明できない

（1説） 請負では仕事の完成が報酬請求の前提であり原則はダメ

・民法 641（請負）の損害賠償請求として

（2説） 境界確定業務も登記申請までの一連の業務で、委任（§643）または準委任（§656）的業務＋請負的業務＝無名契約・非典型契約、あるいは混合契約と捉えて

・特約がない場合の契約当事者の合理的な意思解釈

・民法 648-3（委任）を類推適用

c）何が未完成・完成の受託業務か（境界確定と分筆登記申請）

② 業務は完了したが、報酬が高いと言って報酬を払ってくれない

・依頼者は、「見積書をもらった段階で高いのでもう少し何とかして欲しいと言ったら、調査士さんは何とか考えると言ってくれていた」と言い張る

⇒ 契約書がない故のトラブル＝事実認定の問題

③ 予想外の手続までする必要が出てきた場合に、報酬の増額が請求できるか

a）契約書にある場合（作成案1・2§2）＝〇

b）契約書がない・契約条項にない場合＝△

（3）頼んだ業務を期限までにやってくれていないといって損害賠償を求められる

① 業務委託契約書に業務の完了時期を記載しなかった場合、契約書は有効か

期限の種類

a）確定期限：いつまでにということが明確に定まっている場合

（取引日が決まっていてそれまでに登記が完了しなければならない）

b）不確定期限がある場合（融資の審査に間に合うように）

c）期限の定めなし（特に期限はない場合）

② 約束した時期までにやってくれない

隣地所有者が立ち会いに応じてくれない、隣地所有者と境界について一致しないため期限を超過した場合、報酬を減額されたり、損害賠償を請求されたりしないか。

調査士に「責めに帰すべき事由」がない限り報酬減額・損害賠償責任はない

③ 完了時期についての契約条項（作成案1・2§3）について

・条項そのもの＝一方的に期限が延長できる条項

・どんな理由でも延長できるのか＝一定の合理的理由の場合に制限される

依頼者＝延長不承諾→出来高報酬の請求→拒否（合理的理由か否か）

依頼者＝解約（§5-1）→出来高報酬の請求→拒否（合理的理由か否か）

【 Q5 】依頼者との契約により業務についての瑕疵担保責任及び損害賠償責任を 6 ヶ月間とすることは有効か

（1）消費者契約法に違反する

・消費者契約法の適用がある（消費者契約法§2）

・同法§8 事業者の損害賠償責任を免除する条項の制限

・同法§10 消費者の利益を一方的に害する条項の無効

（2）事業者との契約の場合は、消費者契約法の適用はなく有効

【 Q6 】 第三者提供の同意（地図センターへ）の条項を入れておくべき

・個人情報法護法による個人情報の第三者提供の同意

【 Q7 】 印紙は必要か

・印紙を貼付しなければならない文書＝課税文書（印紙税法第 2 条：課税文書とは、別表第 1 の課税物件表記載の文書）

・委任契約書＝原則として収入印紙を貼る必要なし（別表に記載ない）

・請負契約書＝印紙必要（別表に記載あり）

仕事の結果（完成）との対応関係があるか否か

・税額＝100 万円以下で 200 円、200 万円以下 400 円

第3　弁護士の委任契約書の作成の経験

1　経過＝調査士会と同様

旧弁護士法では会則で「弁護士の報酬に関する標準」を示すことが求められていた

↓

日弁連の報酬等基準規程　⇒全国の単位会で報酬会規　⇒弁護士の報酬基準

◆　規制改革推進政策・独占禁止法違反の問題が公正取引委員会から指摘

H15 年　　：　弁護士法改正＝報酬基準に関する会則規程の削除

H16.4.1　　：　報酬会規の廃止

H16.2.26　：　日弁連「弁護士報酬に関する規程」の制定

H16.11.10　：　弁護士職務基本規程の制定【H17.4.1 施行】

同規程 30 条「弁護士は、事件を受任するに当たり、弁護士報酬に関する事項を含む委任契約書を作成しなければならない。ただし、委任契約書を作成することに困難な事由があるときは、その事由が止んだ後、これを作成する。

2　前項の規定にかかわらず、受任する事件が、法律相談、簡易な書面の作成又は顧問契約その他継続的な契約に基づくものであるときその他合理的な理由があるときは、委任契約書の作成を要しない。」

2　現状

（1）職務基本規程施行後一斉に広がり、現在では、ほとんどの会員が作成している

【規程の趣旨】

①　受任の範囲・弁護士報酬等をめぐる依頼者とのトラブル未然に防止すること

②　依頼者になろうとする者の弁護士報酬に関する予測可能性（透明性）を確保する

（2）委任契約書の最低限の記載事項

①　受任する法律事務の表示及び範囲

②　弁護士の報酬の種類、金額、算定方法及び支払時期

③　委任契約が中途で終了した場合の清算方法

3　懲戒事由となるか

「作成しない合理的な理由がない限り、会規の不遵守（会則 29－Ⅰ）として懲戒事由（弁護士法 56－Ⅰ）にもなりうる」と書かれている

しかし、契約書不作成が単独で懲戒事由となった事例は未だない？

全ての会則違反が懲戒事由となるものではない。懲戒に値するほどの会則違反のみが懲戒事由となる　ex）会費の滞納

以上