

神奈川宅建 e – スクール

不動産取引における
無効な特約例と留意点

深沢綜合法律事務所 弁護士 大川隆之

不動産取引における特約についての基本的な考え方

(1) 特約を設けることは原則自由である。

民法レベルでは、「契約自由の原則」・「私的自治の原則」に基づき、原則として特約を自由に設けることができます。

民法91条「法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定（＝任意規定）と異なる意思を表示したときは、その意思に従う。」

(2) 各種法令に違反しないように常に注意する。

契約自由の原則は契約当事者が対等の関係にあることを前提としますが、実際には強者と弱者の関係にあることが多いため、法令中には多数の「公の秩序に関する規定」＝**強行規定**が存在します。特約条項がこれらに違反しないように常に注意する必要があります。

例：借地借家法、消費者契約法、宅地建物取引業法、品確法など

(3) 当事者の属性を考慮しながら、特約の「明確性」に常に配慮する必要がある。

不動産取引において、特約は漫然と結ばれているだけでは足りず、当事者が内容を理解し、法的・金銭的リスクを明確に認識していなければ、効力が否定されることがあります。

また、借主・買主が事業者（プロ）の場合は、特約の明確性は認められやすく、特約の内容もなるべく文言通りに解釈されますが、借主・買主が消費者（素人）の場合は、特約の明確性が否定されたり、特約の内容が借主・買主に有利に解釈されたりする傾向が強まります。

(4) 借主・買主が有効な特約に違反したとしても、賃貸借契約や売買契約を「解除」できるとは限らない。

仮に特約が有効で、借主・買主がこれに違反したとしても、当該債務不履行が「軽微」である場合は契約を解除することはできません（民法541条）。特に借地借家契約では「信頼関係が破壊されたこと」が求められ、売買契約でも裁判所は軽微性を広く捉える傾向がありますので、特約違反があったとしても契約解除まで認められるかは慎重に判断する必要があります。

【1】 契約期間に関する特約

(1) 契約期間を1年未満とする特約

本契約の契約期間は、令和●年●月●日から令和▲年▲月▲日までの7ヶ月間とする。

普通借家では無効（期間の定めのない契約となる）。定期借家では有効。

【留意点】

普通借家の契約期間の下限は1年であり、それより短い期間を定めると「期間の定めがない」ものとみなされます（借借29条1項）。短期で貸そうとするケースや、立退き交渉で数ヶ月後に転居してもらおうといったケースで、うっかり1年未満の契約を締結することがあるようですので、注意してください。

これに対して、定期借家では、契約期間の下限はありません。期間1ヶ月とすることも可能です（借借38条1項）。

なお、契約期間の上限については、民法上は50年（旧民法では20年）の上限がありますが（民法604条1項）、借地借家法の適用がある建物賃貸借では上限はありません（借借29条2項）。

【参照法令】

借借29条 期間を1年未満とする建物の賃貸借は、期間の定めがない建物の賃貸借とみなす。

2 民法第604条の規定は、建物の賃貸借については、適用しない。

借借38条1項 期間の定めがある建物の賃貸借をする場合においては、公正証書による等書面によって契約をするときに限り、第30条の規定にかかわらず、契約の更新がないこととする旨を定めることができる。この場合には、第29条第1項の規定を適用しない。

民法604条1項 賃貸借の存続期間は、50年を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、50年とする。

(2) 一時使用目的の特約

本契約は一時使用目的の賃貸借契約とし、借地借家法は適用しないものとする。

要注意。無効となる場合が多くある。

【留意点】

「一時使用のために建物の賃貸借をしたことが明らかな場合」には、法定更新や契約期間を定める借家関係の規定は適用されません（借借40条）。

【参照法令】借借40条 この章の規定は、一時使用のために建物の賃貸借をしたことが明らかな場合には、適用しない。

しかし、契約書に上記の特約が明記されているというだけで、一時使用目的であることが「明らか」であるとは認定されないことに注意が必要です。一時使用目的が明らかなであると認定されるためには、以下の要件をみたす必要があると考えられています。

① 一時使用目的を基礎付ける具体的で明確な客観的事情があること

イベント開催のための一時貸し、建物改築期間中の仮住居・仮店舗、ビル建設工事のための工事期間中の仮事務所といった、一時使用目的とする理由が容易に判別できる客観的事情が必要です。「建物を取り壊すまでの居住」を目的とする特約も見かけますが、一時使用目的であることを肯定する裁判例と否定する裁判例がありますので、実務上は危険です。

② 客観的事情について借主が認識していること

契約書に一時使用目的とする理由が明記されていない、高額の礼金・権利金が支払われている、といった事情がある場合には、借主が一時使用目的であることを明確に認識していないと判断される可能性が高まります。

③ 契約期間が短期であること

1年未満でなければならぬといった制約はありませんが、一時使用目的とする理由に見合った期間である必要があります。

本契約は、隣地のアパート建替工事のための仮設事務所として本建物を使用するために、工事完了までの間の一時使用目的で期間10ヶ月の賃貸借契約を締結するものであり、借地借家法第三章「借家」に定める規定は適用されないものとする。

原則有効。

上記①②③の要件をみたすかの判断は難しく、予防法務の観点からは、**定期借家契約**を利用の方が安全です。

【2】 賃料の改定に関する特約

(1) 賃料を減額または増額しないとする特約

本契約の賃料は、**減額**しないものとする。

普通借家では無効。定期借家では有効。

本契約の賃料は、本契約締結日から6年間は**減額**しないものとする。

普通借家では無効。定期借家では有効。

本契約の賃料は、**増額**しないものとする。

普通借家では無効（または一定期間に限り有効）。定期借家では有効。

本契約の賃料は、本契約締結日から6年間は**増額**しないものとする。

普通借家でも定期借家でも有効。

【留意点】

借地借家法32条1項は、賃料が不相当となったときは、「**契約の条件にかかわらず**」賃料の増減を請求できるとしていますので、**普通借家**では、原則として、賃料を減額または増額しないとする特約は無効ということになります。

ただし、同条項の但書は、「**一定の期間建物の借賃を増額しない旨の特約**」に限り、その効力を認めています。また、単純に賃料を増額しないとする特約であっても、一定の期間は増額しない旨の合意としての効力を認めることを示唆する裁判例もあるようです。

また、**定期借家**では、賃料を減額しない、または増額しないとする特約は、いずれも有効です（借借38条9項）。

【参照法令】

借借32条1項 建物の借賃が、土地若しくは建物に対する租税その他の負担の増減により、土地若しくは建物の価格の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により、又は近傍同種の建物の借賃に比較して不相当となったときは、**契約の条件にかかわらず**、当事者は、将来に向かって建物の借賃の額の増減を請求することができる。ただし、**一定の期間建物の借賃を増額しない旨の特約**がある場合には、その定めに従う。

借借38条9項 第32条の規定は、第1項の規定による建物の賃貸借（**定期借家契約**）において、借賃の改定に係る特約がある場合には、適用しない。

	普通借家	定期借家
賃料を 減額 しない特約	無効	有効
賃料を 増額 しない特約	無効。但し、一定期間増額しない特約は有効。	有効

(2) **賃料自動増額特約**

本契約の賃料は、3年ごとに6%増額するものとし、借主はこれに異議を述べないものとする。

原則有効。ただし、借主の賃料減額請求を否定するものではない。

【留意点】

借地借家法32条1項は、賃料の増減方法に関する特約そのものを否定しているわけではないので、賃料の自動増額特約は原則として有効です。ただし、賃料が不相当となった場合に、借主が賃料の減額を請求することは、「契約の条件にかかわらず」可能ですから、自動増額特約があるからといって、借主の賃料減額請求そのものを否定することはできません。

また、経済変動により自動増額特約を維持すること自体が不合理と判断されれば、その時点で特約の効力が失われるとする裁判例もあります。

【3】 賃料等の遅延損害金に関する特約

借主は、賃料等の本契約により生じる金銭債務の支払いを遅滞したときは、年20%の割合による遅延損害金を支払うものとする。

居住用では年14.6%を超える部分は無効。事業用では有効。

【留意点】

居住用の賃貸借契約については消費者契約法の適用があり、同法9条1項2号は、遅延損害金の定めについて利率の上限を**年14.6%**とし、それを超える部分は無効となるとしています。

事業用の賃貸借契約については、賃料の遅延損害金の上限につき直接の規制はありません（利息制限法は貸金（金銭消費貸借契約）の利息や遅延損害金を規制するものなので、賃料（賃貸借契約）には適用されません）。

【参照法令】

消費者契約法9条1項 次の各号に掲げる消費者契約の条項は、当該各号に定める部分について、無効とする。

- 一 （略）
- 二 当該消費者契約に基づき支払うべき金銭の全部又は一部を消費者が支払期日（支払回数が二以上である場合には、それぞれの支払期日。以下この号において同じ。）までに支払わない場合における損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項であって、これらを合算した額が、支払期日の翌日からその支払をする日までの期間について、その日数に応じ、当該支払期日に支払うべき額から当該支払期日に支払うべき額のうち既に支払われた額を控除した額に**年14.6パーセント**の割合を乗じて計算した額を超えるもの **当該超える部分**

【4】 敷金返還請求権の譲渡を禁止する特約

借主は、敷金（または保証金）の返還請求権を第三者に譲渡し、又はこれを担保の用に供してはならない。
有効。ただし、令和2年の民法改正により効果が大きく変わったことに注意。

【留意点】

- i 前提として、全宅連書式では、上記の敷金譲渡禁止特約を、**事業用書式**ではあらかじめ契約条項に印字していますが、**居住用書式**では印字していません。そのため、同特約を居住用でも加筆する場合があります。

この特約自体は有効であり、加筆自体には問題はありません。ただ、令和2年の民法（債権法）改正により、「債権譲渡禁止特約」の効果が大きく変わったことに留意する必要があります。
- ii 改正民法では、敷金譲渡禁止特約があっても、敷金返還請求権の譲渡自体は有効であるとし、ただ、譲り受けた第三者が特約を知っていた場合や知らないことに重過失がある場合に限り、貸主はその第三者への敷金の返還を拒むことができるとされました（民法466条2項・3項）。

ただ、貸主の立場では、第三者が敷金譲渡禁止特約を知っていたか（知らないことに重過失があるか）を判断することは難しいでしょう。

さらに、敷金返還を拒まれた第三者は、貸主に、相当の期間を定めて借主に敷金を返還するように催告し、返還されなければ再度自分に敷金を返還するように強制することができます（民法466条3項）。借主と敷金返還について協議しようと思っていたところに、債権譲渡通知や催告書が届いた場合には、貸主は非常に難しい対応を迫られるでしょう。
- iii そこで、改正民法は、貸主がかかる複雑な法律関係に巻き込まれないように、敷金譲渡禁止特約があるにもかかわらず、敷金返還請求権が譲渡された場合には、貸主は返還敷金を「**供託**」できるとする制度も新たに設けました（民法466条の2）。今後は、この供託による対応も多くなると考えられます。
- iv 全宅連では、居住用の賃貸の場合、そもそも借主が敷金返還請求権を第三者に譲渡すること自体が少なく、また、敷金譲渡禁止特約を設けるとかえって居住用物件のオーナーに供託などの負担が生じることから、書式においては同特約を設けていません。

居住用の賃貸の場合も敷金譲渡禁止特約を加筆することは構いませんが、それによる上記のような法的効果については十分留意してください。

【参照法令】

民法466条 債権は、譲り渡すことができる。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでない。

- 2 当事者が債権の譲渡を禁止し、又は制限する旨の意思表示（以下「譲渡制限の意思表示」という。）をしたときであっても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない。
- 3 前項に規定する場合には、譲渡制限の意思表示がされたことを知り、又は重大な過失によって知らなかった譲受人その他の第三者に対しては、債務者は、その債務の履行を拒むことができ、かつ、譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもってその第三者に対抗することができる。
- 4 前項の規定は、債務者が債務を履行しない場合において、同項に規定する第三者が相当の期間を定めて譲渡人への履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、その債務者については、適用しない。

466条の2 債務者は、譲渡制限の意思表示がされた金銭の給付を目的とする債権が譲渡されたときは、その債権の全額に相当する金銭を債務の履行地（債務の履行地が債権者の現在の住所により定まる場合にあっては、譲渡人の現在の住所を含む。次条において同じ。）の供託所に供託することができる。

- 2 前項の規定により供託をした債務者は、遅滞なく、譲渡人及び譲受人に供託の通知をしなければならない。
- 3 第1項の規定により供託をした金銭は、譲受人に限り、還付を請求することができる。

【5】原状回復に関する特約

(1) 通常損耗等についても原状回復義務を負うとする特約

本物件の明渡し時において、借主は本物件を原状回復しなければならない。ここにいう原状とは、本契約締結時に借主が入居したときの本物件の状態をいい、借主は、通常損耗、経年劣化、借主に帰責事由のない損傷等についても、原状回復義務を負うものとする。

無効

【留意点】

i 民法の原則

民法621条は、借主に原状回復義務があるとしつつ、①通常損耗・経年変化と、②借主に帰責事由のない損傷については、原状回復義務を負わないとしています。

【参照法令】

民法621条 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷（通常の使用及び収益によって生じた賃借物の損耗並びに賃借物の経年変化を除く。以下この条において同じ。）がある場合において、賃貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負う。ただし、その損傷が賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

ii 裁判所の基本的な考え方

通常損耗等についても借主が原状回復義務を負うとする特約は、民法や借地借家法で禁止されているわけではありません。

しかし、裁判所は、**居住用**の建物賃貸借契約において、知識・経験のない一般の借主は、通常損耗について原状回復義務を負担することになると言われても、それが法的には本来負担する必要のないことや、負担の程度や金銭的リスクをそもそもよく知らないので、契約書に特約が書いてあってもその内容を理解したとはいえず、有効に合意したとは認められない、という考え方からスタートします。

居住用の建物賃貸借契約については**消費者契約法10条**の適用もあり、これにより特約が無効とされる場合も多く、結論として、居住用については特約の有効性は認められにくいということになります。

【参照法令】

消費者契約法10条 消費者の不作为をもって当該消費者が新たな消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたものとみなす条項その他の法令中の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものは、無効とする。

iii 最高裁判所の特約の有効性に関する基準

【重要】特約の有効性を否定した最高裁判決の基準（最判平成17.12.16）

「建物の賃借人にその賃貸借において生ずる通常損耗についての原状回復義務を負わせるのは、賃借人に予期しない特別の負担を課すことになるから、賃借人に同義務が認められるためには、少なくとも、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賃貸借契約書の条項自体に具体的に明記されているか、仮に賃貸借契約書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であると解するのが相当である。**」

※ 上記事案の賃貸借契約書には、本件契約が終了して賃借住宅を明け渡すときは、契約書の別紙「修繕費負担区分表」に基づいて補修費を負担するとの条項が定められていました。また、負担区分表において賃借人の負担とされている範囲には、襖紙・障子紙に関する「汚損（手垢の汚れ、タバコの煤けなど生活することによる変色を含む。）・汚れ」、各種床仕上げ材・各種壁・天井等仕上げ材に関する「生活することによる変色・汚損・破損」が明記されていました。

※ 上記事案は消費者契約法が施行される前の事件でしたが、裁判所は、消費者契約法10条に反するかどうかの判断において、今でも上記最高裁判決の考え方を重視・援用しています。

iv 国交省の「原状回復をめぐるトラブルとガイドライン」が求める特約を有効とするための要件

- ① 特約の必要性があり、かつ、暴利的でないなどの客観的、合理的理由が存在すること
- ② 借主が特約によって通常原状回復義務を超えた修繕等の義務を負うことについて認識していること
- ③ 借主が特約による義務負担の意思表示をしていること

①の要件について、ガイドラインでは、「例えば家賃を周辺相場に比較して明らかに安価に設定する代わりに、こうした義務を賃借人に課すような場合等が考えられるが、限定的なものと解すべきである」としており、かなり厳しめな要件となっています。

v 特約の有効性に関するリスクの低減方法

- ①【**原則論を確実に説明する**】→ 通常損耗、経年変化、借主の善管注意義務違反によらない損傷については、本来は借主が原状回復義務を負うものでないという原則論を、書式の別表等を用いて、あらかじめ確実に説明します。
- ②【**借主の負担（特に金銭的負担）を明確化する**】→ 借主が原状回復義務を負う項目や金額・単価を明示して、借主が将来退去時に負担する原状回復の内容や金額を容易に予測できる定めにしておきます。
- ③【**借主の負担を適正化する**】→ 消費者契約法第10条の観点から、借主の負担が大きくなりすぎることは避けなければならないが、原状回復の対象を小修繕に近いものや、ハウスクリーニング代など、高額にならないものに限定します。
- ④【**民法の規定の排除を明確化する**】→ 民法は、(ア)通常損耗・経年変化だけでなく、(イ)借主に帰責事由のない損傷についても原状回復義務を否定していることから、特約では、(ア)と(イ)双方の規律を排除する旨を極力明記します。

→ ハウスクリーニング特約について後述。

vi 事業用の場合

① 裁判所の基本的な考え方

事業用賃貸借契約（事務所・店舗等）については、借主も事業者である以上、国交省の住宅に関するガイドラインや消費者契約法の適用は本来想定されておらず、居住用と異なり、通常損耗等についても借主が原状回復義務を負うとする特約も有効と認められやすいと言えます。

しかし、以下の点には注意を要します。

② 民法621条の適用

民法621条は、当然に「事業用」賃貸借にも適用されます。従前、事業用賃貸借では借主の原状回復義務に通常損耗部分も含むという考え方もありましたが、それは誤りです。

事業用賃貸借では、「特約」について「明確な合意」が認められやすいにすぎず、特約が不要となるわけでも、曖昧な特約で構わないわけでもない、という点には注意が必要です。

→ **事業用でも、「クロス・カーペットの張り替え」、「スケルトン戻し」、「A工事・B工事・C工事」といった特約を明確に合意する必要があります。**

③ 事業用でも借主が消費者に近いケース

事業用でも「特約の明確な合意」が求められる以上、居住用マンションの一室の事務所利用、小規模店舗、初めて事業をする賃借人、高齢の賃借人などについては、居住用に近い慎重さを求められる場合があることに留意してください。

(2) ハウスクリーニング特約

本契約が終了したときは、借主はハウスクリーニング費用を負担するものとする。

無効となるケースがある。

【留意点】

漠然とハウスクリーニング費用を負担するというだけでは、金銭的負担の程度を含め、特約が明確に合意されているとは言いがたいケースが多いと思われます。

貸主と借主は、本契約で定める賃料はハウスクリーニング費用を含まず、これを借主の負担とすることを前提に設定したものであることを確認した。したがって、本契約が終了したときは、汚損、損傷の有無・程度やそれらに関する借主の帰責事由（落ち度）の有無にかかわらず、貸主の指定する専門業者によるハウスクリーニングを実施するものとし、その費用（目安〇万円）は借主の負担とする。

有効となるケースが多いと思われる。

【留意点】

クリーニング費用が常識的な金額のケースでは、ここまで厳密な特約でなくてもよいと思われます。ただ、クリーニングの金額の目安まで記載されていた特約について、有効性を認めつつも、借主に帰責事由がない場合には適用されないといった判断を示した裁判例もありますので、注意してください。

【6】修繕に関する特約

本物件の大小修繕は、借主が自らの負担で行うものとする。

貸主の修繕義務を免除する特約としては原則有効（ただし、大修繕については免除されない場合もある）。

借主に修繕義務を負担させる特約としては原則無効（ただし、小修繕については有効とされる場合もある）。

【留意点】

- i 貸主は、物件の使用収益に必要な修繕義務を負いますが（民法606条1項本文）、①貸主の修繕義務を免除する特約、さらに②借主に修繕義務を負担させる特約については、これらを明文で禁止する法令はありません。
- ii ①**貸主の修繕義務を免除する特約**は、原則有効と考えられます。ただし、**大修繕**については、特約にかかわらず、借主が支出した費用を貸主が負担すべきであるとする裁判例もあります。
- iii ②**借主に修繕義務を負担させる特約**については、通常損耗等の原状回復義務の負担特約に関する考え方と同様に、**明確な合意**がなければ無効となる可能性が高いと考えておくべきでしょう。特に居住用では、消費者契約法10条により無効となるケースも少なくないと思われます。
- iv 裁判所は、ケースごとに、「①の特約として有効か」、「②の特約として有効か」、さらに「(a)大修繕に関する特約として有効か」、「(b)小修繕に関する特約として有効か」という視点から、特約の有効性や射程範囲を検討しているものと思われます。
- v 実務上は、本来は貸主に修繕義務があるという原則論を示しつつ、これを修正する根拠（築年数の古い建物であり修繕困難であり、そのため賃料も低額であることなど）を示したり、貸主免責・借主負担とする修繕箇所を限定したり、金銭的負担を明示したりするといった対応策が考えられます。

【参照法令】

民法606条1項 賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う。ただし、賃借人の責めに帰すべき事由によってその修繕が必要となったときは、この限りでない。

【参考判例】

- i 「入居後の大小修繕は、借主がする。」との特約について、昭和43年1月25日最高裁判決は、①貸主が修繕義務を負わないとの趣旨にすぎず、②借主に修繕義務まで負わせる趣旨ではないと解すべきである、と判示しています。
- ii 「専用部分の小修繕は、借主の負担において行う」との特約について、平成2年10月19日名古屋地裁判決は、①貸主の修繕義務を免除したにとどまり、②積極的に借主に修繕義務を課したものと解するにはさらに特別な事情が必要である、と判示しています。
- iii 「専用部分の修理は賃借人の負担とする」との特約について、平成25年12月19日東京地裁判決は、(a)「建物の主要な構造部分の修理費等のように、一般的に、当該修繕によって賃借人が賃借する期間を超えて賃貸人の利益となるようなもので、かつ、多額の費用を要する修繕費等の支出」についてまで借主の負担とする特約としては、消費者契約法10条により無効となるとしつつ、(b)借主が利用する設備機器の修繕に要した費用などを借主の負担とする特約としては、同法10条に抵触せず有効である、と判示しています（結論として、借主は、(b)のために支出した費用を、貸主に必要費として請求することはできないとしています）。

【7】 更新料に関する特約

(1) 高額な更新料の特約

本契約（2年契約）が更新された場合には、借主は、貸主に対し、更新料として「賃料6ヶ月分」に相当する金員を支払うものとする。
居住用では無効となる可能性がある。

【留意点】

賃貸借契約書に一義的かつ具体的に記載された更新料条項は、「更新料の額が賃料の額、賃貸借契約が更新される期間等に照らし高額に過ぎるなどの特段の事情がない限り」、消費者契約法10条に抵触しないとするのが判例です（最判平成23.7.15）。

したがって、更新料の額が「高額に過ぎる」場合には、更新料条項が無効となる可能性があります。もっとも2年契約の更新料として「高額に過ぎる」とはどの程度の金額かは、はっきりしません（上記最高裁判決の前に、賃料6ヶ月分相当の更新料を3ヶ月分の限度で有効とした裁判例もありますが、現在も同様の判断がなされるかは不明です）。

(2) 法定更新後の更新料相当額の支払特約

本契約が法定更新された場合にも、借主は、貸主に対し、更新料として賃料1ヶ月分に相当する金員を支払うものとし、その後も2年経過ごとにその時点の賃料1ヶ月分に相当する金員を更新料相当額として支払うものとする。
効力を争われる可能性もある。

【留意点】

建物賃貸借契約が**法定更新**となった場合でも更新料の支払義務があることを明記しています。さらに、建物賃貸借契約は法定更新によって期間の定めがない契約となることから（借借26条1項但書）、その後は更新という概念がなくなり、更新料が発生する根拠を失うことになるので、かかる事態に備えて、2年ごとに更新料相当額の支払義務が発生するとする特約です。

私見としては有効と解してよいと思われませんが、後段は効力を争われる可能性もあります。

【8】 契約の終了に関する特約

(1) 更新しない旨の特約

本契約は、期間満了時に確定的に終了するものとし、更新しないものとする。

無効

本契約は、期間満了までに貸主・借主が契約の更新について合意しない限り、期間満了で終了し、更新されないものとする。

無効

【留意点】

法定更新に関する借地借家法の規定（借借26条・28条）は強行規定であり、これらに反する特約で借主に不利なものは無効です（借借30条）。

(2) 更新拒絶の通知期間を短くする特約

貸主および借主は、期間満了の3ヶ月前までに相手方に通知して、本契約の更新を拒絶することができる。ただし、貸主による更新拒絶には正当事由を要するものとする。

貸主からの更新拒絶については無効（借主からの更新拒絶については有効）。

【留意点】

借借26条1項は、更新拒絶の通知期間を「期間満了の1年前から6ヶ月前」としていますので、貸主からの更新拒絶の通知を「期間満了の3ヶ月前」で足りるとすることは、借主に不利な特約となるので無効です。

ただし、借借30条は「借主に不利な特約」を無効としていますので（一方的強行規定）、借主に有利な特約としては有効となります。そのため、借主からの更新拒絶の通知は「期間満了の3ヶ月前」で足りるとする意味では有効となります。

【参照法令】

借借26条 建物の賃貸借について期間の定めがある場合において、当事者が期間の満了の1年前から6月前までの間に相手方に対して更新をしない旨の通知又は条件を変更しなければ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す。ただし、その期間は、定めがないものとする。

2 前項の通知をした場合であっても、建物の賃貸借の期間が満了した後建物の賃借人が使用を継続する場合において、建物の賃貸人が遅滞なく異議を述べなかったときも、同項と同様とする。

3 建物の転貸借がされている場合においては、建物の転借人がする建物の使用の継続を建物の賃借人がする建物の使用の継続とみなして、建物の賃借人と賃貸人との間について前項の規定を適用する。

27条 建物の賃貸人が賃貸借の解約の申入れをした場合においては、建物の賃貸借は、解約の申入れの日から6月を経過することによって終了する。

2 前条第2項及び第3項の規定は、建物の賃貸借が解約の申入れによって終了した場合に準用する。

28条 建物の賃貸人による第26条第1項の通知又は建物の賃貸借の解約の申入れは、建物の賃貸人及び賃借人（転借人を含む。以下この条において同じ。）が建物の使用を必要とする事情のほか、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況並びに建物の賃貸人が建物の明渡しの条件として又は建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、**正当の事由**があると認められる場合でなければ、することができない。

30条 この節の規定に反する特約で建物の賃借人に不利なものは、無効とする。

(3) 貸主からの中途解約の特約

貸主は、借主に対し、30日前までに解約の申入れを行うことにより、本契約を解約することができる。

無効（ただし、次の特約のように読み替えて中途解約を認める裁判例もある）。

貸主は、借主に対し、6ヶ月前までに解約の申入れを行い、当該申入れに正当事由があると認められる場合には、本契約を解約することができる。

有効とする見解が有力。

【留意点】

期間の定めのある建物賃貸借における貸主からの中途解約の特約については、これを無効とする裁判例もあるものの、一般的には、借地借家法27条の法意から、①**6ヶ月の解約予告期間**と、②**正当事由の具備**を条件に、有効であるとする見解が有力です。

また、解約予告期間が短い特約は本来無効ですが、これを6ヶ月と読み替えて貸主からの中途解約の効力を認める裁判例もあります（東京地判平成22年9月29日）。

もっとも、契約期間を定めておきながら貸主からの中途解約を認めるというのは、借主の不利益が大きいことから、正当事由を認めてもらうハードルはきわめて高いと言わざるを得ません。

また、定期借家契約で3ヶ月前予告の貸主からの中途解約特約を設け、実際にそれに基づいて借主に立退きを迫った大手仲介業者に対して、無効な特約に基づく違法な対応だとして、慰謝料25万円の支払を命じた裁判例もあり、注意を要します（東京地判平成25年8月20日）。

(4) 借主から中途解約した場合の違約金の特約

借主が本契約締結後○年以内に解約申入れをした場合は、借主は貸主に対し賃料●ヶ月分相当の違約金を支払うものとする。

借主が本契約締結後○年以内に解約申入れをした場合は、貸主は借主から預託されている敷金（保証金）を返還しないものとする。

借主が本契約の中途解約を申し入れる場合には、期間満了までの残期間の賃料を一括で支払うものとする。

居住用では、違約金が賃料数ヶ月分相当の場合、無効または一部無効。

事業用では、原則有効。違約金が高額すぎる場合は一部無効。

【留意点】

- i 賃貸借契約では、中途解約条項を設けることは本来不要であり、借主は期間満了まで賃借する必要があるから、中途解約を認める代わりに違約金の定めを設けることは広く許されてもよいようにも思われます。しかし、裁判所は、いったん借主に中途解約を認める以上は、高額すぎる違約金は認められないとしています。
- ii **居住用の場合**は、高額すぎる違約金の特約は、**消費者契約法10条**により無効となります（平成22年6月11日東京地裁判決は、中途解約に2ヶ月前予告を要する借家契約において、契約締結後2年以内の中途解約ではさらに賃料1ヶ月分の違約金が生じるとする特約は無効であると判示しています）。
また、**消費者契約法9条**により、平均的な損害の額を超える部分のみが無効とされることもあります（平成21年8月7日東京簡裁判決は、契約締結後1年未満の中途解約で賃料2ヶ月分の違約金が生じるとする特約について、賃料1ヶ月分を超える部分が無効であると判示しています）。
- iii **事業用の場合**は、中途解約の違約金の定めは、原則有効です。
ただし、違約金が高額すぎる場合は、**公序良俗違反等**を理由に、一部無効となることがあります（裁判例では、賃料6ヶ月分を超える部分を無効とするものから、賃料数十ヶ月分を超える部分を無効とするものもあり、ケースごとに判断されています）。

【参照法令】

消費者契約法9条1項 次の各号に掲げる消費者契約の条項は、当該各号に定める部分について、無効とする。

- 一 当該消費者契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項であって、これらを合算した額が、当該条項において設定された解除の事由、時期等の区分に応じ、当該消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超えるもの 当該超える部分

(5) 建物敷地の一部の返還に関する特約

借主は、本物件建物の敷地のうち別紙図面斜線部分については、貸主からの請求があり次第、直ちに明け渡すものとする。

無効となる可能性が高い。

【留意点】

建物裏の約22坪の土地部分について、「敷地の一部については貸主の請求があり次第明渡す」旨の特約の効力が争われたケースで、昭和47年3月30日最高裁判決は、その敷地部分が建物の使用収益に不可欠なものであれば、借主に不利な特約であり無効であると判示しました。

土地付の建物を貸すときに、上記特約で求めるような効果を得るためには、建物の使用収益に不可欠な部分とそれ以外の部分を明示的に分けて、契約を別に締結し、各契約が連動しないことを明確に合意しておくといった方法が考えられるでしょう（土地部分については使用貸借か建物所有目的でない賃貸借とする）。ただ、それでも、建物での借主の生活や事業のために土地部分が不可欠といった事情がある場合には、その明渡請求が権利濫用と判断されるといったリスクがあることには留意してください。

(6) 借主の死亡を契約の終了事由とする特約

契約期間中に借主が死亡した場合、本契約は当然に終了するものとする。

無効

【留意点】

借家権は相続の対象となり、賃貸借関係は相続人に承継されます。これを借主の死亡で終了させる特約は、更新拒絶や解約に正当事由を求める借地借家法に違反するものとして無効となります。

借主が死亡した場合、貸主としては、すべての相続人との間で契約を合意解約するか、賃料不払いを理由にすべての相続人に対して催告解除の意思表示をしなければ、契約を終了させることはできません。また、建物の占有や建物内の動産も相続されていますので、勝手に建物に入ったり動産を処分したりすれば違法な自力救済行為となります。

【参考】

i 残置物の処理等に関するモデル契約条項

国土交通省及び法務省は、単身高齢者の入居を後押しするために、自分が死亡した際に①賃貸借契約の解除の対応や、②残置物の処理を、特定の受任者に委ねる死後事務委任契約を締結しておくことを提唱し、「残置物の処理等に関するモデル契約条項」を公開しています。

貸主にとっても一定の有用性がありますが、自力救済の脱法行為のようにみられる恐れもあるため、国交省が言うとおり、このモデル契約条項を使うのは賃借人が60歳以上の場合に限るべきですし、受任者は相続人の一人としておくのが安全でしょう（管理会社を受任者とするのが否定されているわけではありません）。

ii 終身建物賃貸借契約

終身建物賃貸借契約とは、借主が死亡することによって終了する（賃借権が相続されない）賃貸借契約です。本来認められない形式ですが、高齢の借主の居住の安定を図るため、「高齢者の居住の安定確保に関する法律」で定められています。ただし、この形式を用いるためには、終身賃貸事業者として都道府県知事の認可を受ける必要があり、物件もバリアフリーのための一定の基準に適合していることが必要です。

【9】自力救済に関する特約

(1) 借主の賃料滞納等を理由に貸主の自力救済を認める特約

借主が3ヶ月以上の賃料滞納又は所在不明となった場合、貸主は、本物件に立ち入り、動産を搬出し、鍵を交換することができる。

無効

【留意点】

借主に債務不履行があったとしても、貸主が法的手続によらずに権利を行使することは、違法な自力救済行為となります。自力救済を認める特約を定めても、公序良俗違反で無効です。物件への立ち入りは住居侵入、動産の移動は窃盗、鍵交換は器物損壊となり、民事上の損害賠償請求にとどまらず、刑事告訴される場合もありますので、注意してください。

(2) 建物明渡しとみなす特約

①借主が賃料等の支払を2か月以上怠り、②貸主が合理的な手段を尽くしても借主人本人と連絡がとれない状況の下、③電気・ガス・水道の利用状況や郵便物の状況等から本物件を相当期間利用していないものと認められ、かつ④本物件を再び占有使用しない借主の意思が客観的に看取できる事情が存するときは、⑤借主が明示的に異議を述べない限り、これをもって本物件の明渡しがあったものとみなす。

無効

【留意点】

上記特約例は、もともとは、某家賃保証会社が借主と締結していた契約の条項です。

令和4年12月12日最高裁判決は、上記契約条項について、(a)賃貸借契約が解除等で終了していないにもかかわらず、貸主が建物の明渡請求権を有して、これが法律に定める手続によることなく実現されるのは著しく不当である、(b)建物を再び占有使用しない借主の意思が客観的に看取できる事情が存することという要件は、その内容が一義的に明らかでない、(c)借主が明示的に異議を述べる機会が確保されているわけではない、といった理由を挙げて、**消費者契約法10条**により無効であると判示しています。

かかる判断は、貸主・借主間の特約とした場合も同じことが言えるでしょう。

【1】 契約期間に関する特約

(1) 普通借地権（借地借家法）の「設定時」の契約期間に関する特約

本件借地権の契約期間は、令和●年●月●日から令和▲年▲月▲日までの10年間とする。

無効（30年となる）。

【留意点】

借地借家法に基づく**普通借地権**の契約期間の下限は**30年**です。これより長くする特約は有効ですが、短くする特約は無効となり強制的に30年になります。

(2) 普通借地権（借地借家法）の「更新時」の契約期間に関する特約

本件借地権の契約期間は、令和●年●月●日から令和▲年▲月▲日までの10年間とする。

「最初の更新」では無効（20年となる）。「2回目以降の更新」では有効。

【留意点】

- i 借地借家法では、**普通借地権**の「設定時」・「最初の更新時」・「2回目以降の更新時」で、契約期間の下限が「30年」・「20年」・「10年」と異なっていることに注意してください。
- ii 借地借家法は、**平成4年8月1日**以降に新規に締結された借地契約に適用されます。そのため、そこから30年を経過した**令和4年8月1日**以降、最初の更新を迎える借地契約が現れ始めています。2回目の更新が問題となるのは、令和24年8月1日以降になります。

【参照法令】

借地借家法3条 借地権の存続期間は、30年とする。ただし、契約でこれより長い期間を定めたときは、その期間とする。

4条 当事者が借地契約を更新する場合においては、その期間は、更新の日から10年（借地権の設定後の最初の更新にあつては、20年）とする。ただし、当事者がこれより長い期間を定めたときは、その期間とする。

(3) **旧借地権（旧借地法）の「更新時」の契約期間に関する特約**

本件借地権の契約期間は、令和●年●月●日から令和▲年▲月▲日までの10年間とする。

無効（堅固建物所有目的の場合は30年、非堅固建物所有目的の場合は20年となる）。

【留意点】

- i **旧借地法に基づく旧借地権**を更新する場合の契約期間の下限は、「**堅固建物**」所有目的の場合は**30年**、「**非堅固建物**」所有目的の場合は**20年**です。これより長くする特約は有効ですが、短くする特約は無効となり強制的に30年または20年になります。
- ii 旧借地法は、**平成4年7月31日**までに締結された借地契約であれば、更新後もそのまま適用されますので、現在も重要な規律です。

【参照法令】

旧借地法5条 当事者が契約を更新する場合に於ては借地権の存続期間は更新の時より起算し堅固の建物に付ては30年、其の他の建物に付ては20年とす。此の場合に於ては第2条第1項但書の規定を準用す。

2 当事者が前項に規定する期間より長き期間を定めたときは其の定に従ふ。

【参考】土地賃借権の存続期間の整理

建物 所有 目的	平成4年7月31日 までに設定契約 (旧借地権)		設定時	堅固建物	下限は30年 (* 1) 定めなければ60年	上限はなし
				非堅固建物	下限は20年 定めなければ30年	
			更新時	堅固建物	下限は30年 定めなければ30年	
				非堅固建物	下限は20年 定めなければ20年	
	平成4年8月1日 以降に 設定契約		設定時		下限は30年 定めなければ30年	
			最初の更新時		下限は20年 定めなければ20年	
			2回目以降の更新時		下限は10年 定めなければ10年	
			定期借地権 (* 2)		一般定期借地権	
事業用定期借地権					下限は10年 (* 3)	
建物所有目的以外 (駐車場・資材置場・太陽光パネル敷地等)					下限はなし 期間を定めない契約も可	上限は50年 (超えても50年)

- * 1 下限を下回る存続期間は無効であり、期間を定めなかったと扱われる。
- * 2 定期借地権の一類型として、建物譲渡特約付借地権もある。下限は30年。
- * 3 契約期間が「10年以上30年未満」、「30年以上50年未満」、「50年以上」で、それぞれ根拠条文や使用書式は異なる。

【2】 建物買取請求権を放棄する特約

借主は、貸主に対する建物買取請求権（借地借家法第13条及び第14条）をあらかじめ放棄する。

無 効

【留意点】

期間満了で借地契約が終了し更新されない場合（借借13条）や、第三者への建物の譲渡・転貸を貸主が承諾しない場合（借借14条）は、借主は貸主に建物を時価で買い取るべきことを請求することができます。

借主の建物買取請求権を放棄させる特約は、借主に不利な特約として無効となります（借借16条）。

【参照法令】

借地借家法13条1項 借地権の存続期間が満了した場合において、契約の更新がないときは、借地権者は、借地権設定者に対し、建物その他借地権者が権原により土地に附属させた物を時価で買い取るべきことを請求することができる。

14条 第三者が賃借権の目的である土地の上の建物その他借地権者が権原によって土地に附属させた物を取得した場合において、借地権設定者が賃借権の譲渡又は転貸を承諾しないときは、その第三者は、借地権設定者に対し、建物その他借地権者が権原によって土地に附属させた物を時価で買い取るべきことを請求することができる。

16条 第10条、第13条及び第14条の規定に反する特約で借地権者又は転借地権者に不利なものは、無効とする。

4 売買契約における無効な特約例と留意点

【1】 宅建業者売主の契約の場合

宅建業法は、特に宅建業者が売主となる売買契約において、売主業者がその立場を利用して一方的に自らに有利な契約内容を買主に押しつけないように、これを直接規制しています。

(1) 高額な違約金に関する特約

売主又は買主は、相手方の債務不履行を理由に本契約（売買代金1000万円）を解除した場合、相手方に違約金として300万円を請求できるものとする。

業者売主の契約では代金額の2割を超える部分は無効（業者間取引では有効）。

【留意点】

- i 宅建業法38条1項は、宅建業者が売主となる場合に、買主を保護するため、損害賠償額の予定や違約金を定めるときに、**代金額の2割**を超える定めをすることを禁止しています。違反した場合は指示処分の対象になります。
- ii 38条1項に違反する特約をした場合は、代金額の2割を超える部分は民事上も無効となります（同条2項）。
- iii 買主も宅建業者である場合（業者間取引の場合）は、38条の適用はありません（宅建業法78条2項）。

【参照法令】

宅建業法38条 宅地建物取引業者がみずから売主となる宅地又は建物の売買契約において、当事者の債務の不履行を理由とする契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、又は違約金を定めるときは、これらを合算した額が代金の額の10分の2をこえることとなる定めをしてはならない。

2 前項の規定に反する特約は、代金の額の10分の2をこえる部分について、無効とする。

(2) 手付に関する特約

i 高額な手付に関する特約

買主は、売主に、本契約（代金1000万円）の手付として、契約締結と同時に300万円を支払うものとする。

業者売主の契約では代金額の2割を超える部分は無効（業者間取引では有効）。

【留意点】

- (i) 宅建業法39条1項は、宅建業者が売主となる場合に、買主の手付解除の機会を確保するため、**代金額の2割**を超える額の手付を「受領することができない」としています。
- (ii) 売主業者は「受領できない」ので、手付の定め代金額の2割を超える部分は民事上無効となり、すでに支払われている場合には買主は2割を超える部分を不当利得として返還請求することができます。
 - ※ 2割を超える部分を代金の一部前払い＝「買主の履行の着手」とみなして、売主は手付倍返しの解除もできなくなると言われています（議論あり）。
- (iii) 買主も宅建業者である場合（業者間取引の場合）は、39条の適用はありません（宅建業法78条2項）。

【参照法令】

宅建業法39条 宅地建物取引業者は、自ら売主となる宅地又は建物の売買契約の締結に際して、代金の額の10分の2を超える額の手付を受領することができない。

2 宅地建物取引業者が、自ら売主となる宅地又は建物の売買契約の締結に際して手付を受領したときは、その手付がいかなる性質のものであっても、買主はその手付を放棄して、当該宅地建物取引業者はその倍額を現実に提供して、契約の解除をすることができる。ただし、その相手方が契約の履行に着手した後は、この限りでない。

3 前項の規定に反する特約で、買主に不利なものは、無効とする。

ii 解約手付の性質を排除する特約

本契約で授受される手付は、「証約手付」の性質のみを有し、「解約手付」の性質を有さず、売主及び買主は手付解除はできないものとする。
業者売主の契約では、買主に不利な範囲は無効（業者間取引では有効）。

【留意点】

- (i) 宅建業法39条2項は、宅建業者が売主となる場合に、手付は解約手付の性質を有すること、相手方が契約の履行に着手するまでは手付解除ができることを定めています。同条3項は、2項に反する特約で買主に不利なものは無効とするとしています。
- (ii) 契約の拘束力を高めるために、手付を授受しつつ解約手付の性質を排除する特約を付すことがありますが、業者売主の場合は無効です。
- (iii) ただし、買主に不利なものが無効となるにとどまるので、売主が手付解除できないという効力は残る可能性があります。
- (iv) 買主も宅建業者である場合（業者間取引の場合）は、39条の適用はありません（宅建業法78条2項）。

iii 手付の解除期限を定める特約

売主及び買主は、令和●年●月●日まで、手付解除できるものとする。

業者売主の契約では、買主に不利な範囲は無効（業者間取引では有効）。

【留意点】

- (i) 業者売主の契約では、買主は特約に拘束されず、約定の期日が到来しても売主が履行に着手するまでは手付解除ができます。売主の履行着手後も約定の期日まで買主が手付解除できるかは、契約書の記載その他の事情をみてケースごとの判断になりますが、これを肯定した裁判例があります。
- (ii) 買主に不利なものが無効となるにとどまるので、売主は、買主が履行に着手するか、約定の期日が到来するかのいずれか早い時点で、手付解除ができなくなる可能性があります。
- (iii) 買主も宅建業者である場合（業者間取引の場合）は、39条の適用はないので、特約は有効です。

(3) 契約不適合責任に関する特約

i 契約不適合責任と宅建業法40条

(i) 民法上の契約不適合責任

契約不適合責任とは、「引渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものであるとき」に、売主が負担する責任です（民法562条参照）。令和2年4月1日施行の民法改正により、旧民法の「瑕疵担保責任」が「契約不適合責任」に改められました。

引き渡された物件に契約不適合がある場合、買主は売主に対し、①**修補などの追完請求**（民法562条）、②**代金減額請求**（民法563条）、③**損害賠償請求**（民法564条・415条）、④**契約解除**（民法564条・541・542条）といった権利を行使することができます（民法564条）。

また、民法では、買主が「**不適合を知った時から1年以内**」にその旨を売主に通知しないときは、買主は権利行使ができなくなるとしています（民法566条）。

(ii) 宅建業法40条

宅建業法40条は、宅建業者が売主となる場合に、契約不適合責任について、上記通知期間を「**目的物の引渡しの日から2年以上**」となる特約を除いて、民法に規定するものより買主に不利な特約をすることを禁止するとともに、これに反する特約は無効になるとしています。

ただし、買主も宅建業者である場合（業者間取引の場合）は、40条の適用はなく、買主に不利な特約も有効です。

【参照法令】

宅建業法40条 宅地建物取引業者は、自ら売主となる宅地又は建物の売買契約において、その目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない場合におけるその不適合を担保すべき責任に関し、民法第566条に規定する期間についてその目的物の引渡しの日から2年以上となる特約をする場合を除き、同条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。

2 前項の規定に反する特約は、無効とする。

ii 契約不適合の通知期間を制限する特約

買主は、本物件の引渡し日から3ヶ月以内に契約不適合がある旨を売主に通知した場合に限り、契約不適合を理由とする権利を行使できるものとする。

業者売主の契約では無効（業者間取引では有効）。

iii 契約不適合責任を免責する特約

売主は、買主に対し、本物件について契約不適合責任を負わないものとする。

業者売主の契約では無効（業者間取引では有効）。

iv 隠れた契約不適合についてのみ売主が責任を負うとする特約

買主は、本契約締結時に知っていた契約不適合については、売主に対して契約不適合を理由とする権利を行使できないものとする。

業者売主の契約では無効（業者間取引では有効）。

【留意点】

旧民法では「隠れた瑕疵」（買主が知らない瑕疵）についてのみ瑕疵担保責任が生じましたが、改正民法ではこの要件は廃止されたため、買主が知っている契約不適合についても売主は責任を負うことになりました。業法40条が適用される場合は、これを修正する特約はできません。

実務上は、買主が知っている、あるいは知っておくべき欠陥については、すべて容認事項に記載して、当該欠陥を契約で予定した品質に含ませる（契約不適合を契約適合に転換する）方法で対応することになるでしょう。

v 契約不適合を重大な欠陥に限定する特約

売主は、本建物について、①雨漏り、②シロアリの害、③建築構造上主要な部位の木部の腐食、④給排水管の故障に限り、契約不適合責任を負うものとする。

業者売主の契約では無効（業者間取引では有効）。

vi 買主の行使できる権利の種類を限定する特約

引き渡された本物件に契約不適合がある場合、買主は売主にその修補のみを請求できるものとする。

業者売主の契約では無効（業者間取引では有効）。

【留意点】

契約不適合がある場合、民法上、買主は売主に対し、①追完請求（修補だけでなく代替物の引渡し等もある）、②代金減額請求、③損害賠償請求、④契約解除といった権利を行使することができるので、行使できる権利の種類を修補に限定する特約は無効です。

vii 契約解除を目的不達成の場合に限定する特約

引き渡された本物件に契約不適合がある場合、買主は、その契約不適合により本契約を締結した目的を達せられないときに限り、本契約を解除できるものとする。

業者売主の契約では無効（業者間取引では有効）。

【留意点】

旧民法は、瑕疵により「契約締結の目的が達せられない」場合でなければ契約を解除できないとしていましたが、改正民法は、この要件を削除しつつ、契約不適合が「軽微」な場合に限り契約を解除できないとしています（民法541条但書参照）。業法40条が適用される場合、目的不達成を解除の要件とする特約は改正民法よりも買主に不利となるため、無効です。

【2】 未完成物件につき開発許可や建築確認を停止条件とする特約

本土地売買契約は、都市計画法上の開発許可（宅地造成工事の許可）を受けることを停止条件として効力を生じるものとする。

本建物売買契約は、建築確認を受けることを停止条件として効力を生じるものとする。

宅建業者が関与した場合は違法（民事上は当然に無効となるわけではないが、宅建業者は深刻な監督処分を受ける可能性がある）

【留意点】

- i 宅建業法36条は、宅建業者が、未完成物件について開発許可や建築確認が下りる前に、自ら売買契約を締結したり、売買契約を媒介したりすることを禁止しています（規制対象となるのは、売主業者・代理業者・媒介業者だけでなく、買主業者も含まれます）。
- ii 物件が未完成なまま取引がなされることによる紛争を防止しようとする趣旨から、開発許可や建築確認を「**停止条件**」として売買契約を締結したり、売買の「**予約**」をしたりすることも、36条違反となります。
- iii 36条違反の売買契約が締結された場合に、これを民事上無効とする規定はありません。ただ、当事者が契約解消を望んでいるのに応じないとか、許可が下りずに当事者に損害が生じたといった事態となった場合には、宅建業者は賠償責任を負ったり、深刻な監督処分を受けたりする可能性があります。

【参照法令】

宅建業法36条 宅地建物取引業者は、宅地の造成又は建物の建築に関する工事の完了前においては、当該工事に関し必要とされる都市計画法第29条第1項又は第2項の許可、建築基準法第6条第1項の確認その他法令に基づく許可等の処分で政令で定めるものがあつた後でなければ、当該工事に係る宅地又は建物につき、自ら当事者として、若しくは当事者を代理してその売買若しくは交換の契約を締結し、又はその売買若しくは交換の媒介をしてはならない。

【3】消費者契約の場合

事業者・消費者間で売買契約が締結された場合、消費者契約法が適用されます。同法は、消費者に不利な契約条項を無効とする場合を定めています（以下では、売主が事業者、買主が消費者のケースを前提に解説します）。

(1) 事業者の損害賠償責任を免除する特約

理由の如何を問わず、売主が本契約により負担する債務を履行できなかったとしても、買主は売主に対し損害賠償その他一切の法的請求をしないものとする。

売主が本契約により負担する債務を履行できなかった場合、売主の調査により売主に過失があると認めた場合に限り、損害賠償責任を負うものとする。

消費者契約では無効。

【留意点】

売主が優位な契約で、まれにかかる特約を見ることがありますが、消費者契約法8条1項1号は、事業者の債務不履行に基づく損害賠償義務を全部免除する特約は無効であるとしています。

また、事業者に自らの損害賠償責任の有無を決定する権限を付与する条項も、無効です。

【参照法令】

消費者契約法8条1項 次に掲げる消費者契約の条項は、無効とする。

- 一 事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除し、又は当該事業者にその責任の有無を決定する権限を付与する条項

(2) 事業者の契約不適合責任を免責する特約

売主は、買主に対し、本物件について契約不適合責任を負わないものとする。

消費者契約では無効

本物件に契約不適合がある場合、買主は、売主に対し、本物件の修補（又は代金減額）を請求するものとし、損害賠償は請求しないものとする。ただし、買主が修補（又は代金減額）を催告したにもかかわらず売主がこれを履行しない場合には、買主は本契約を解除することができる。

消費者契約でも有効

【留意点】

消費者契約法は、契約不適合責任の免責に関して、以下のように規制しています。

- i (i) **売主の損害賠償義務を全部免除する特約は無効**（8条1項1号）。
 - (ii) 売主に故意又は重過失ある場合の損害賠償義務を一部免除する特約も無効（8条1項2号）。
 - (iii) ただし、以下の場合には、損害賠償義務を免除する特約は有効。
 - ① 当該契約において、売主が追完（修補）義務または代金減額義務を負うとされている場合（8条2項1号）。
 - ② 買主と売主の委託を受けた他の事業者との間の契約または売主と他の事業者との間の買主のためにする契約で、売買契約締結に先立って又はこれと同時に締結されたものにおいて、当該他の事業者が、損害賠償義務または追完（修補）義務を負うこととされている場合（8条2項2号）。
 - ii **買主による契約解除を認めない特約は無効**（8条の2）。
 - iii **消費者の権利を制限し又は義務を加重する消費者契約の条項で、民法の信義則に反して買主の利益を一方的に害するものは無効**（10条）。
- かかる規制の内容からは、売主事業者の契約不適合責任を全部免責する特約は無効です。
 - 売主が修補又は代金減額に応じるとするのであれば、損害賠償義務は免除できますが、買主の契約解除の権利まで排除することはできません。
 - 消費者契約法は、民法よりも買主に不利な特約で、信義則に反して買主の利益を一端的に害するものは無効であるとしています（10条）。宅建業者売主の場合に無効となる契約不適合責任に関する特約については、消費者契約でも使用はおすすめできません。

今回は、無効な特約例を多く紹介しました。

有効な特約例は、ハトサポの特約・容認事項文例集などに多数紹介されておりますので、各取引において使用可能かを慎重に吟味のうえ、ご活用ください。

ご清聴ありがとうございました。

深沢綜合法律事務所 弁護士 大川隆之