

# 宅地建物取引業者として押さえておくべき 最高裁判例のご紹介

松田綜合法律事務所 不動産プラクティスグループ 弁護士 佐藤 康之  
弁護士 白井 潤一

宅地建物取引業を日々営むにあたり、宅地建物取引業法に定める宅地建物取引業者が準拠しなければならない規律や罰則を正確に理解、把握しておくことは当然に必要となります。また、宅地建物取引業法の知識だけでは足りず、民法、借地借家法といった周辺の法律知識も必要となりますし、宅地建物取引業法をはじめとする各種法令の解釈に関する裁判例（最高裁、高裁、地裁）についても十分に知っておかなければなりません。

そこで、本稿におきましては宅地建物取引業を営むにあたり特に知っておくべき最高裁判例について事例形式を用いてご説明いたします。

## 1 宅地建物取引業の名義貸し

Q1 宅地建物取引業の免許をまだ有していない友人から「免許取得前だけど、売買の媒介ができることになった。今回の取引限りだから宅建業免許の名義を貸してくれないか？手数料は折半にするから。」と持ち掛けられました。友人は以前不動産会社に勤めていて、媒介に関する知識は一応持っていますし、今回限りとの約束でしたので、友人に私の宅地建物取引業の名義（免許）を貸し、媒介を行ってもらい、のちに手数料の半分を受領しようと思うのですが問題ないでしょうか。

A1 皆さん当然にご認識されているとおり、宅地建物取引業を営むには宅地建物取引業の免許が必要となり（宅地建物取引業法第3条。以下、宅地建物取引業法を「法」と略します。）、宅地建物取引業の免許を受けない者が、宅地建物取引業を営むこと、宅地建物取引業を営む旨の表示をすること、又は宅地建物取引業を営む目的をもって広告することは禁止されています（法第12条1項、2項）。さらに、宅地建物取引業者が、自己の名義をもって他人に宅地建物取引業を営業させること、自己の名義をもって、他人に宅地建物取引業を営む旨の表示をさせること、又は宅地建物取引業を営む目的をもって広告させることも禁止されています（法第13条1項、2項）。

宅地建物取引業法が免許制度を採用しているのは、業務適正な運営と宅地建物取引の公正とを確保するとともに、宅地建物取引業の健全な発達を促進し、これにより購入者等の利益の保護等を図ることを目的しており（同法1条の目的参照）、上記宅地建物取引業の免許を受けない者、及び他人に宅地建物取引業を営業させた者による違反については、「3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金、又は併科」（法79条2号、3号）の罰則が科せられます。

したがって、宅地建物取引業の名義を貸すことは絶対に行ってはいけません。

それでは、宅地建物取引業の名義貸しは許

されず、罰則対象であることを前提として、実際に名義を貸した後、友人に対して手数料の半分を請求することは可能でしょうか。

この問題は、名義貸し当事者間（すなわち宅地建物取引業法の違反者間）の合意が有効か無効か、すなわち「対行政との関係の法規（業法）に違反する法律行為は、契約当事者間の私法上の効力を有するのか」という論点となります。

この点、最判令和3年6月29日民集75巻7号3340頁は、「宅建業者が無免許者にその名義を貸し、無免許者が当該名義を用いて宅地建物取引業を営む行為は、同法12条1項及び13条1項に違反し、同法の採用する免許制度を潜脱するものであって、反社会性の強いものというべきである。そうすると、無免許者が宅地建物取引業を営むために宅建業者との間でするその名義を借りる旨の合意は、同法12条1項及び13条1項の趣旨に反し、公序良俗に反するものであり、これと併せて、宅建業者の名義を借りてされた取引による利益を分配する旨の合意がされた場合、当該合意は、名義を借りる旨の合意と一体のものとするべきである。したがって、無免許者が宅地建物取引業を営むために宅建業者からその名義を借り、当該名義を借りてされた取引による利益を両者で分配する旨の合意は、同法12条1項及び13条1項の趣旨に反するものとして、公序良俗に反し、無効であるというべきである。」とし、名義貸し当事者間の合意も無効（利益を分配するよう求めることは認められない）としています。

このように、宅地建物取引業の名義を貸すことは宅地建物取引業法に違反し、罰則対象となりますし、また名義貸し当事者間の合意も無効とされ、手数料の半分を請求することもできませんので、宅地建物取引業の名義貸しには絶対に手を出さないようご注意ください。

## 2 説明義務

Q2 私が以前売主側として媒介したマンションの部屋（主寝室）で火災が起きました。火災の原因は、買主が主寝室で吸ったたばこですが、室内廊下の主寝室寄りに設置されていた防火戸の電源スイッチが切られて作動しない状態にあり、自動的に閉じなかったため、出火場所である主寝室を含むその他の部屋への延焼等を防止することができなかったようです（防火戸の電源スイッチが入っていれば、火災が発生した場合、自動的に閉じて、出火した側の区画から他の区画への延焼等を防止するようになっていました）。

私は販売代理人として、買主の入居時までに、買主に対し、重要事項説明書、図面等を交付しました。重要事項説明書には、このお部屋の防火設備等として、火災感知器及び火災報知器の場所が示されていましたが、防火戸の記載はなく、上記図面に防火戸の位置が点線で表示されていただけでした。また、私や売主は、買主に対して、防火戸の電源スイッチの位置及び操作方法、火災発生時における防火戸の作動の仕組み等については、全く説明していませんでした。

この度買主は、売主に対しては売買の目的物に契約内容の不適合があったことを理由に（債務不履行構成）、また私に対しては、上記電源スイッチの位置、操作方法等を説明すべき義務を怠った注意義務違反があったことを理由に（不法行為構成）、火災による損傷等によって生じた損害の賠償請求をしてくれました。私は売主側の媒介業者ですが、買主に対しても説明すべき義務を負い、義務違反の場合には損害賠償の責任まで負わなければならないのでしょうか。

A2 宅地建物取引業者は、宅地建物取引業法上、業務にあたり代理や媒介の依頼者のみならず、取引（売買、または賃貸借）の相手方に対しても権利の種類や内容、法令に基づく制限の内容、契約の重要なポイントについて説明する義務を負っており（法第35条、第47条）、代理や媒介の依頼者のみならず、直接の契約関係のない取引の相手方に対しても、損害賠償の責任を負う場合があります。すなわち、宅地建物取引業者の説明を信頼して相手方が取引に入った場合には、宅地建物取引業に基づく一般的な注意義務が認められ、当該注意義務違反により取引の相手方が損害を負ったときは不法行為構成<sup>1</sup>により損害賠償の責任を負うこととなります。

防火戸の電源スイッチの操作方法や防火戸の作動の仕組みそれ自体は、建物の権利関係や内容、法令に基づく制限、又は契約の重要なポイントには当たらないと考えられますが、防火戸について全く説明していなかったご質問者の場合に、（直接の契約関係のない）買主に対する不法行為が成立する余地はないのでしょうか。

この点、最判平成17年9月16日集民第217号1007頁（なお、以下の判旨の当事者の表記は、事案を理解しやすいように筆者にて変更しています）は、「本件防火戸は、火災に際し、防火設備の一つとして極めて重要な役割を果たし得るものであることが明らかであるところ、売主から委託を受けて本件売買契約の締結手続をした宅地建物取引業者は、本件防火戸の電源スイッチが、一見してそれとは分かりにくい場所に設置されていたにもかかわらず、買主に対して何らの説明をせず」、「また、記録によれば、（ア）宅地建物取引業者は、

売主による各種不動産の販売等に関する代理業務等を行うために、売主の全額出資の下に設立された会社であり、売主から委託を受け、その販売する不動産について、宅地建物取引業者として取引仲介業務を行うだけでなく、売主に代わり、又は売主と共に、購入希望者に対する勧誘、説明等から引渡しに至るまで販売に関する一切の事務を行っていること、（イ）宅地建物取引業者は、802号室についても、売主から委託を受け、本件売買契約の締結手続をしたにとどまらず、買主に対する引渡しを含めた一切の販売に関する事務を行ったこと、（ウ）買主は、上記のような宅地建物取引業者の実績や専門性等を信頼し、宅地建物取引業者から説明等を受けた上で、802号室を購入したことがうかがわれる。」、「事実関係に照らすと、売主には、買主に対し、少なくとも、本件売買契約上の付随義務として、上記電源スイッチの位置、操作方法等について説明すべき義務があったと解されるところ、上記の事実関係が認められるものとするれば、宅地建物取引業者は、その業務において密接な関係にある売主から委託を受け、売主と一体となって、本件売買契約の締結手続のほか、802号室の販売に関し、買主に対する引渡しを含めた一切の事務を行い、買主においても、宅地建物取引業者を上記販売に係る事務を行う者として信頼した上で、本件売買契約を締結して802号室の引渡しを受けたこととなるのであるから、このような事情の下においては、宅地建物取引業者には、信義則上、売主の上記義務と同様の義務があったと解すべきであり、その義務違反により買主が損害を被った場合には、宅地建物取引業者、買主に対し、不法行為による損害賠償義務を

1 宅地建物取引業者は取引の相手方とは契約関係に立たず、そのため取引の相手方に対しては契約違反（債務不履行）に基づく損害賠償責任を負うのではなく、契約関係のない者同士を規律する不法行為に基づく損害賠償責任を負うこととなります。

負うものというべきである。」と判断しています。

上記判例は、宅地建物取引業者が、(直接の契約関係のない)買主に対し、売主と同様の義務を負う場合として、依頼者(売主)と組織体制上の関連があり、また媒介だけでなく売主の販売業務も担っていたこと、これにより買主が宅地建物取引業者の実績や専門性を信頼したことの各事情を挙げており、いわゆる事例判断といえることから、直ちに一般化できるものではありません。

しかしながら、媒介・代理の依頼者と宅地建物取引業者との関係、相手方の信頼等の事情から、直接の契約関係のない取引の相手方に対しても損害賠償の責任を負う場合があることは否定できませんので、媒介や代理の際の取引の相手方に対する説明にはご注意ください。

### 3 明渡し交渉(非弁行為)

Q 3 この度20戸のマンションオーナーから、建物解体のためにすべての賃借人の早期退去を進めたいと相談を受け、20もの賃借人と個別に話をしようと思います。マンションオーナーから1賃借人に支払う立退料の枠ももらっているので、早急に手紙を出し、随時賃借人と交渉をし、時には立退料を支払いながら早期の明渡しを進めようと考えていますが、特に問題ないでしょうか。

A 3 お聞きになったこともあると思いますが、弁護士法は、弁護士や弁護士法人でない者の法律事務の取り扱いを禁止しています。すなわち、弁護士法第72条は「弁護士又は弁護士法人でない者は、報酬を得る目的で訴訟事件、非訟事件及び審査請求、再調査の請求、

再審査請求等行政庁に対する不服申立事件その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることができない。ただし、この法律又は他の法律に別段の定めがある場合は、この限りでない。」とし、いわゆる非弁行為を禁止しています。これは、弁護士や弁護士法人以外の者が他人の法律事件に介入すると、当該関係人の利益を損ね、法律秩序が害されることになるためです。非弁行為を行った場合には2年以下の懲役又は300万円以下の罰金が科せられます(弁護士法第77条3号)。

弁護士法72条のうち「その他一般の法律事件」の解釈には、争いや疑義が具体化又は顕在化している必要あるか否かの対立(事件性必要説、不要説)等、様々な見解がありますが、最判平成22年7月20日刑集第64巻5号793頁は、「被告人らは、多数の賃借人が存在する本件ビルを解体するため全賃借人の立ち退きの実現を図るという業務を、報酬と立ち退き料等の経費を割合を明示することなく一括して受領し受託したものであるところ、このような業務は、賃貸借契約期間中で、現にそれぞれの業務を行っており、立ち退く意向を有していなかった賃借人らに対し、専ら賃貸人側の都合で、同契約の合意解除と明渡しの実現を図るべく交渉するというものであって、立ち退き合意の成否、立ち退きの時期、立ち退き料の額をめぐって交渉において解決しなければならない法的紛議が生ずることがほぼ不可避である案件に係るものであったことは明らかであり、弁護士法72条にいう『その他一般の法律事件』に関するものであったというべきである。そして、被告人らは、報酬を得る目的で、業として、上記のような事件に関し、賃借人らとの間に生ずる法的紛議を解決するための法律事務の委託を受けて、

前記のように賃借人らに不安や不快感を与えるような振る舞いもしながら、これを取り扱ったのであり、被告人らの行為につき弁護士法72条違反の罪の成立を認めた原判断は相当である。」と判断しています。

建替えをしたい、あるいは賃料の大幅な見直しのため賃借人の入れ替えを行いたいといった賃借人側の事情による賃借人との立退き交渉においては、そもそも賃借人が立退きに合意するのかが問題になりますし、また合意するにあたってはできる限り賃借人の負担が軽減されるよう、立退きの時期や立退き料の金額、原状回復費用の免除、賃借人所有物の残置の可否等が当然に交渉の材料となります。

したがって、上記最高裁判例の判断に基づくと、オーナーに代わり、賃借人と立退き交渉をする際は、「交渉において解決しなければならない法的紛議が生ずることがほぼ不可避である案件に係るものであった」といえ、ほとんどの場合弁護士法第72条の「その他一般の法律事件」に該当することとなります。そして、実際に賃借人と立退きに関する交渉をすることはまさに「法律事務を取り扱」うに当たりますので、オーナーに代わり、賃借人と立退き交渉を行う行為は、弁護士法第72条に違反する可能性が極めて高いといえます。

なお、弁護士法第72条はその他の要件として「報酬を得る目的」、「業とすること」が挙げられていることから、賃借人との明渡し交渉についてはオーナーから手数料等何らの対価ももらわないこととし、さらに当該オーナーからの初めての明渡し交渉依頼であり、単発であるため業としていないことを理由に、弁護士法第72条の適用を免れることが考えられます。しかしながら、「報酬」とは法律事務取扱いの労力に対する対価であり、現金に限られず、また名目にかかわらず間接的に受

領する場合も報酬に含まれることとなりますので、明渡し交渉に関する報酬金や手数料といった名目以外の名目を理由に支払う場合も該当することとなります。また、「業とする」の要件は、反復継続の意思をもって法律事務を行うことで該当し、反復継続の意思が認められれば具体的に行為を反復継続することまでは不要です。

以上のことから、ご質問者がマンションオーナーからの依頼で、20もの賃借人との間で、立退き時期や立退料等、建物明渡しに関する話をして、実際に早期の明渡しに関する合意を締結する際、名目を問わず何らかの対価が発生すると考えますので、弁護士法第72条に違反し、罰則の対象となる可能性が極めて高いといえます。したがって、当該交渉を行うことは控える必要があります。

#### 4 営業保証金の返却期限（消滅時効）

Q 4 宅地建物取引業法の免許の有効期間満了に伴い、15年前に宅地建物取引業を営むことを辞めていました。ふと、宅地建物取引業の免許を取得する際、営業保証金を供託所(法務局)に供託していることを思い出しました。宅地建物取引業を行っていた際、何も問題を起こしていないですし、供託している営業保証金を取り戻すことはできますよね。

A 4 宅地建物取引業者は、営業保証金を主たる事務所の最寄りの供託所に供託しなければならない(法第25条1項)、免許の有効期間が満了したとき等は託した営業保証金を取り戻すことができる(法第30条1項)とされています。

当該営業保証金の取り戻しは、営業保証金につき法第27条第1項の権利(※1)を有し、

供託につき還付請求することができる者に対し、6か月を下らない一定期間内に申し出るべき旨を公告（取戻公告）し、その期間（公告期間）内にその申出がなかつた場合に限り実施することができ、また営業保証金を取り戻すことができる事由が発生したときから10年を経過したときは取り戻しをすることができない（消滅時効にかかる）とされています（法第30条2項）。

※1 宅地建物取引業者と宅地建物取引業に関し取引をした者（宅地建物取引業者は除く）が、宅地建物取引により生じた債権  
 今回のご質問者はそもそも取戻公告の手続きを取っておらず、さらに免許の有効期間が満了して以降すでに15年も経過していますが、この場合でも営業保証金の取戻は可能でしょうか。

この点、最判平成28年3月31日民集70巻3号969頁は、「宅建業法に基づく営業保証金の供託は、民法上の寄託契約の性質を有するものであることから、その取戻請求権の消滅時効は、同法166条1項<sup>2</sup>により「権利を行使することができる時」から進行し、同法167条1項により10年をもって完成するものと解される。そして、宅建業法30条1項前段所定の取戻事由が発生した場合において取戻公告がされなかったときは、宅建業者であった者等は、同条2項の定めによれば、取戻事由が発生した時から10年を経過するまでの間、上記取戻請求権を行使することはできないこととなるのであるから、上記の間、上記取戻請求権の行使について法律上の障害があることは明らかである。」、「宅建業法の定める営業保

証金の制度は、営業上の取引による債務の支払を担保するための営業保証金を供託させることによって、その取引の相手方を保護すること等を目的とするものである。」、「同法30条2項は、営業保証金の取戻請求ができる場合として、同項本文所定の場合と共に、同項ただし書所定の場合を定めている。同項本文は、～取引の相手方に対して還付請求権を行使する機会を確保することを目的とするものと解される。他方、同項ただし書所定の場合に取戻公告をしないで取戻請求ができることとされているのは、取戻事由の発生時から10年を経過した後は、その還付請求権を行使する機会を特に確保するまでの必要性がないことによるものと解される。」、「以上のような営業保証金及び取戻公告の制度趣旨等に照らすと、宅建業法30条2項の規定は、取戻請求をするに当たり、同項本文所定の取戻公告をすることを義務的なもの又は原則的なものとする趣旨ではなく、取戻公告をして取戻請求をするか、取戻公告をすることなく同項ただし書所定の期間の経過後に取戻請求をするかの選択を、宅建業者であった者等の自由な判断に委ねる趣旨であると解するのが相当である。」「以上によれば、宅建業法30条1項前段所定の取戻事由が発生した場合において、取戻公告がされなかったときは、営業保証金の取戻請求権の消滅時効は、当該取戻事由が発生した時から10年を経過した時から進行するものと解するのが相当である。」としています。

このように取戻公告を行っていない場合の営業保証金の取戻請求権の消滅時効は、免許

2 同判例の民法各条項は令和2年の改正前の条項です。令和2年の民法改正により、消滅時効については「①債権者が権利を行使することができることを知った時から5年間、②権利を行使することができる時から10年間」と規定されていますが、令和2年5月1日の施行日前の法律行為（同日前に営業保証金の取戻事由が生じていた場合）を原因とする債権の消滅時効については、改正前の旧民法の規定が適用されることになり、「権利を行使することができる時から10年間」（改正前民法166条、167条）となります。

の有効期間の満了等の取戻事由が発生したときから10年経過時に進行を開始し、そこから10年間となりますので、取戻事由が発生してから合計して20年経過時によりやく時効消滅することとなります。

ご質問者の場合は、15年前に免許の有効期間満了により取戻事由が生じているところ、これまで取戻公告を行っていないことから、消滅時効はまだ成立しておらず、宅地建物取引業の許可時に供託した営業保証金の取戻はまだ可能となります。

以上