

「賃貸借契約終了時のトラブル対処について」

弁護士 山崎 浩一 氏

平成21年12月10日

大阪第一ホテルにて

《要約》

■賃料滞納時の対処は

- ・通常は敷金、保証金を預かっているだろうから、そこから差し引く。
- ・敷金、保証金で足りない場合は保証人から。
- ・「滞納賃料を支払え」との判決で、借主の財産を差し押さえることも可能だが、費用倒れになることは必ず。
- ・最初の賃貸借契約時に保証人となった人が、更新後も賃料滞納に責任があるか。
⇒ 最高裁は、最初の契約の保証人になった人は、相当な期間その賃貸借契約期間が続くであろうことを前提に保証人になったはずであるから、更新後の期間についてもその責任があるとした。
- ・しかしトラブルを引き起こさないためにも、更新の都度保証人に署名押印をもらうことを心がけるべき。

■自然損耗まで賃借人に回復義務は負わせられない

- 消費者契約法の適用がある場合 ⇒ 裁判所はほぼ100%「消費者契約法10条に違反して無効」との判断。
- ・自然に使うって傷んだ部分を補修する費用は、特約がなければ、民法では家主の負担。それを借主から賃料とは別に取ることは、賃料の二重取りに当たる。
- ・契約時点では消費者契約法が施行されていなかった場合でも、更新時に施行されていたらそれ以降は法

の適用がある。

○消費者契約法の適用がない場合 ⇒ 大阪高裁判決では有効、しかし最高裁では逆転無効。

- ・その理由。特約内容が曖昧不明確で、借主が明確な意志をもって、その負担を負うことを契約したとは認められないということ。
- ・裁判所は、契約内容により高い「明確性」を求めている。また、借主になぜ余計な負担を負わせるかの「経済的合理性」が必要と考えている。

○テナント契約の場合 ⇒ 市場原理と経済的合理性の支配するオフィスビルは、住居とは別に考えるべきであり、通常損耗について原状回復費用を借主に負担させる旨の特約は有効との高裁判断。

○原状回復問題については、国土交通省がガイドラインを設けている。

■敷引特約は無効で定着

- ・大阪地裁は17年に「2割程度までなら有効」との判決を出したが、それ以後、消費者契約法が適用される事例では、ほとんどが無効判断。今は無効説が主流。

■更新料特約は無効

- ・従来は、賃料の2ヶ月分程度なら有効との判断だった。
- ・無効 ⇒ 21年8月、消費者契約法違反で無効との初判断が大阪高裁で出た。
- ・この時、法施行後以後の更新料授受は全て無効とし、遡っての返金を命じた。
- ・有効 ⇒ 21年10月、大阪高裁は賃料の2ヶ月分を有効と認める。更新料は賃借人としての地位を得る対価との判断。
- ・対応 ⇒ 例えば「今後は取らない。その代わりに過去の分は返さない」との合意をすれば、被害は最小限に。

■借家人が行方不明の場合

- ・部屋の中の荷物の処分や鍵の付け替えなどは違法。
- ・裁判所の判決を取った上で強制執行を。ただし費用と時間はかかる。
- ・保証人に明け渡しを代行して貰うこともありえるが、万全ではない。
- ・契約書の「賃料を滞納したら、そのような行為を認める」という特約は無効。
- ・家賃を滞納された時、借主と合意解除をし、その上で所有権放棄の合意書を作るのはOK。

■破産と賃貸借契約

○貸主の破産

- ・貸主が破産しても賃貸借契約の終了原因にはならない。借主は借り続けられる。賃料は破産管財人に。
- ・預けた保証金は返ってくるかが問題。破産管財人に対して敷金返還請求額に満つるまで賃料を別途積み立てるよう請求することができる。

○借主の破産

- ・借主が破産したという理由だけでは契約解除できない。
- ・ただし、家賃が不払いになれば、それを理由に契約解除は出来る。
- ・実際の運用では、借主が契約を解除して、綺麗に明け渡しを済ませた上でないと、裁判所は破産請求を認めない。従って、滞納家賃の問題は起こらない。
- ・破産宣告前の未払い賃料は敷金、保証金から充当。不足分は配当を受けるしかない。

■期間途中で借主から解約の申出

- ・期間内解約は債務不履行となり、残賃料の支払い義務がある。
- ・しかし判例では、次の借主を探すために相当とされる期間のみ認められる。
- ・例えば10年契約で5年で解約した場合、1、2年分は認められるが、残り3年分はだめ。
- ・借主側は、期間内特約を入れておけば問題は起きない。
- ・貸主側は、判例に沿った内容の条項をいれておく。またその期間分の保証金を預かる。

■契約終了時のトラブル防止は

- ・即決和解（起訴前和解）契約をすれば、すぐに立ち退かせることができる。
- ・公正証書での契約は、家賃不払い分を強制執行する効力はあるが、家の明け渡しまでの効力はない。

《本文》

今日は、賃貸借契約終了時に発生する様々なトラブルについて、1問1答方式でその対処方法につきご説明させていただきます。特に敷引問題、原状回復問題、更新料問題等について、裁判官はこれらの特約について、どういう場合に無効と考え、どういう場合に有効と考えているのか、私なりに分析した結果、“ほぼこういうことではないか”ということについてご説明したいと思います。

Q1 賃料滞納時はどうする

これは古くからある問題です。賃料が滞納された時はどのようにして回収したらいいのかというと、当然敷金、保証金を預かっておられるでしょうから、まずそこから差し引下さい。

敷金とか保証金から滞納家賃を差し引く時に“相殺する”と言われる方がいらっしゃいますが、厳密に言えばこれは相殺ではありません。敷金を返せと言う請求権と、家賃を払わなければならないというお互いぶつかり合う権利を消し合うことを相殺といいますから、この場合は相殺ではないのです。

これは敷金契約上、当然にかつ優先的に、預かり金から自動的に引ける行為ですから、破産になるうが何になるうが、そういうことに一切関係なく回収できる強い権利です。

ただ預かり金で足りないときどうするか。これが一番の問題です。例えば、1年分も保証金を預かっていたらいいのですが、通常は3ヶ月、多くても半年ということになると、とてもそれでは足りない場合があります。そういう時は、やはり保証人から回収することになります。

「いやいや借主本人から取れるじゃないですか」と、お考えになるかもしれませんが、滞納家賃に対する判決を取って、家財道具を差し押さえたとしても、ほとんどお金にはなりません。執行官の費用と、明け渡しのための人夫賃等で足が出るのが普通です。本人からの回収はまず出来ないと考えた方がいいですね。

ではその時はどうするか。結局は、保証人に払って貰うしか方法がありません。

ここで時々困った問題が起きます。最初の賃貸借契約を結ぶ時は保証人に署名押印をしてもらっています。ところが2年後、3年後に契約更新した時に、その更新の契約書にも保証人に署名押印を貰っていたらいいのですが、そうではない場合が結構多いのです。借主本人と契約はしたけれど、保証人の判子は貰っていない場合です。

問題は、その更新の後に家賃の滞納が起きたときです。更新の契約書に判子をつかなかった保証人に、更新後の滞納家賃について支払い責任があるかという問題です。

これについては最高裁が平成9年1月に判決を出しています。第一審の神戸地裁は「更新後の家賃の不払いについて、更新契約時に保証人として改めて判子をつかない限りは、保証人に請求出来ない」と判断しましたが、大阪高裁と最高裁はそれを覆したのです。

更新後の保証人については従来から2つの考え方があります。

一つは、最初の2年契約と更新後の契約は同じだとする考え方です。単に期間が延びただけだと考えれば、最初の保証の効力も引き継がれるので、当然に更新後も責任があってしかるべきです。

ところが法律では、更新というものは元の契約とは違う別の契約をしたと考えるのが一般的です。です

から神戸の裁判官も、最初の契約と更新後の契約は全く別だとの考えで、最初の契約での保証は2年間だけだから、更新後は責任がないと判断したのです。

このことに関しては最高裁も同じで、更新前と更新後の2つの契約は別だとの前提に立っています。ところが、最初の契約で保証人になった人が、ではいつまで保証する意志をもって保証人になったかという保証契約の中身の解釈として、最初の契約期間だけではなくて、相当期間その賃貸借契約期間が続くであろうということを前提に保証人になったはずである。そうだとすれば更新後の期間についても、その責任があるでしょうと判断したのです。

確かに一般的に見れば、2年契約だからといって、その最初の2年間で契約が終わるのは希で、通常は何回か更新されるのが普通です。ですから、そういう賃貸借契約の保証人になったということは、更新の有無にかかわらず、相当な期間について責任を負うつもりで保証人になっているはずだとの解釈です。

これが最高裁の判決内容で、この事件では900万円を超える滞納家賃について、保証人が責任を負わされました。

ただ問題は残ります。例えば2回目の更新時の随分前から家賃が滞納なっていたとします。そのことを保証人に言わないで、「まあいいや。いずれ保証人から取れば」と思って、更新してしまうとどうなるかです。

そのことを更新前に保証人に言えば、「こんなことだったら保証人は降りますよ」と言うかもしれない。ですから、その段階で保証人を替えるとか、あるいは賃貸借契約の更新をしないという選択肢もあり得るわけです。だって家賃の滞納があれば契約解除できるわけですから、更新しなければならぬ必要性はありません。

そういう権利があるのに、保証人から後から取ろうと思って、更新をしてしまったような場合には、「権利の濫用として保証人の責任は以後ない」という判決も十分あり得ます。

この最高裁判決では、保証人の意識を前提に貸主を救済しましたが、契約の仕方という意味からすれば、更新の都度、保証人に判子を貰うのが法律的には正しいやり方です。

またそうすることによって、トラブルを引き起こさないことにもなります。「そんなに家賃が滞納しているなら、更新前になぜ言ってくれなかったのだ」と必ず保証人は言います。更新の都度、保証人の署名押印をもらっておくことを心がけるべきです。

Q2 原状回復特約は有効か、無効か

契約が終了して明け渡した時に、痛んだり古くなったりした室内をリニューアルして、綺麗になった部屋を次の入居者に貸したいと思うのは、オーナーの当然の気持ちです。

そのリニューアルについて、どこまで借主に費用負担をお願いできて、どこからはできないかという問題です。

①自然損耗の補修義務まで借主に負わせられるか

自然損耗（通常損耗）というのですが、通常の使い方をしていても痛んだり、あるいは汚れたりします

が、それを補修するあるいは新しいものに入れ替える費用を、賃借人に負わせる特約を入れる契約はよくあります。そういう特約が有効かどうかです。

この問題は、消費者契約法が関係しますので、消費者契約法が適用される場合とそうでない場合とに分けて考えなければなりません。

○消費者契約法の適用がある場合

まず消費者契約法の適用がある場合ですが、そもそも消費者契約法とは何かということです。一口で言うと個人法人を問わず、世の中のありとあらゆる者は、事業者か消費者でしかありえないと色分けをし、消費者が何らかの契約を事業者とする場合に消費者が不利にならないよう、事業者から消費者を守るための法律です。

法人はすべて事業者に該当します。個人でも、その個人が事業を営んでいて、事業のために、また事業として行う契約の際には事業者という範疇にはいります。例えば、個人が賃貸マンションを経営していて、それを一般の人に貸す場合は、その賃貸借契約はまさに事業者として契約をしていることになります。つまり、その契約は事業者と消費者の契約に該当するので、消費者契約法が適用されることになります。

そういう事業者と消費者との間で契約が行なわれる時、言ってみれば消費者は事業者からいいように扱われてしまう恐れがある。だから、この法律は消費者を守る立場に立って、契約が消費者にとって不利な内容で、民法の「信義誠実の原則」に反するときは、その条項は無効とします。そう法律に書かれてあります。これがいろんな場面で適用されます。

自然に使うって傷んだ部分を綺麗にする費用は、特約がなければ民法の原則では家主が負担しなければならない。つまりは貰っている賃料の中から払いなさいということです。人に物を使わせるわけですから、ある程度傷むのは仕方がないことで、その痛んだ部分を借主から賃料とは別に取ることは、賃料の二重取りに当たると考えられています。

それを、特約を結ぶことで借主（＝消費者）にその負担を負わせることは、消費者に不利に働きます。問題は、その程度が信義誠実の原則に反するといえるかどうかです。

貸主側は、「リニューアル費用を借主に負担してもらうことによって、その分家賃を安くしている。だから二重取りではない。信義則にも反しない」と裁判で主張されますが、裁判所はなかなかその言い分を認めません。

消費者契約法が適用される事例ではほぼ100%、裁判所は「消費者契約法10条に反して無効」との判断を下しています。

○消費者契約法の適用がない場合（最高裁判決の内容）

では消費者契約法の適用がない場合はどうか。これについては大阪高裁では「民法90条に反しないため有効」との判決が一度は出ましたが、同じ事案が最高裁に上告されて「無効」との判決が17年12月に出ました。その事案につきご紹介します。

貸主は住宅供給公社で、特定優良賃貸住宅法の適用があるケースでした。この時、住宅供給公社は契約をする前に入居予定者を集めて説明会を開いています。その場で契約書のひな形を配り、担当者が詳しく

その内容を説明しています。その契約書には「現状回復費用の負担については別紙負担区分表の通りとする」との条項があり、その「負担区分表」も配られて、説明がなされました。

その「負担区分表」にどのように書いてあったかと言うと、まず「箇所」という欄があり、その下に、例えば「襖」と書いてあります。そしてその「箇所」の次の欄には「汚損の程度・内容」とあり、例えば「生活すること（手垢の汚れなどを含む）」と書かれてあります。さらにその右に「どちらがそれを綺麗にする費用を負担するか」という欄があり、そこには「借主」と書いてあります。つまり、ここの意味するところは「生活することで、襖の引き手の辺りが黒くなる汚れについては、借主負担」ということでしょう。

このように、室内全ての箇所について、どういう汚損があれば、それをどちらが綺麗にする費用を負担するかが一目瞭然になるような「負担区分表」を配って、説明をした上で契約をしたのです。

ところが通常損耗の負担を巡って争いになり、大阪高等裁判所でまず審理されました。この時、高裁は「消費者契約法の適用がない場合、民法の原則を特約でひっくり返すことは互いが納得して契約している限りは構わない。ただし、原則と例外がひっくり返る以上は、借りている側がそういう負担を負うことが明確に分かるような形で契約をしないといけないが、このケースでは、負担区分表に分かり易く記載してあるから有効」との判決を下しました。

この事件はその後、最高裁に上がったのですが、最高裁も大阪高裁と同じ理屈をまず言いました。それは「原則と例外を逆転する契約でもお互いが納得している限りは有効だ」と。しかし問題はその先で、「このケースでは契約書の記載、および負担区分表の記載はなお曖昧であって、借主が明確な意志をもって、その負担を負うことを契約したものと認められない」として「この特約は無効」との判決を下したのです。

同じ負担区分表と契約書を見て、大阪高等裁判所の3人の裁判官は「明確だ」と言い、5人の最高裁判事は「不明確だ」と言ったのです。しかし、今申し上げたように、誰がどう見ても明確な負担区分表だと思われま。それをなぜ無効にするのだと思いますが、これは更新料特約、敷引特約全てに共通した問題で、裁判官は、本来の民法なり商法が予定していた昔からある契約の仕方と違う新しいタイプの契約をするときは、しかも民法の考えている原則と違う契約をするときは、それを有効とするためには2つの基準をクリアしないと駄目だと、どうやらそう考えている節があるのです。

1つは、先ほど言いました「明確性」です。この明確性については、負担区分表を例にとって考えてみますと、「襖が手垢で汚れたら綺麗にする費用を借り主が負担する」との記載は、誰が見ても明確ではないかと思いますが、最高裁の裁判官の言っている明確性とはその程度のものではないのです。

言ってみれば、「そこに2年間住んでいて、いざ出ていく時に、いくらお金を払わなければならないか、あなた分かっていますか」というようなことです。そこまで借主に分からせないと駄目だと言っているのです。「手垢の汚れ」と書いてあっても、うっすら汚れた場合と真っ黒に汚れた場合とでは当然違ってきて、「この程度の薄汚れでは替える必要はないでしょう」という問題が起きないとも限らない。そこに曖昧さが残るでしょうと言っているのです。

それから、その費用がいくらかかるか書いていないので、借りている人が例えば2年で出た時、あるい

は5年経ったとき一体いくらのお金が必要なのかが分からないじゃないか。そういうところまでの明確性を求めているのではないか。そうとしか考えようがない。

あの負担区分表を無効にするということは、そこまで明確に書かないと駄目だと言うことだと思います。これが「明確性」の問題です。

もう1つの基準は「経済的合理性」です。「対価性」と言ってもいいでしょう。これをクリアしないと駄目です。いくら契約自由だからと言っても、やはり双方にとって経済的に合理的な部分を持っていないといけなさと考えているようです。

借主は賃料を払っているのに、家主のためにリニューアル費用までなぜ負担して部屋を綺麗にして出て行くのかというと、そこには借主にとってもメリットがあるからだという理屈がなければならないという考え方です。ではそのメリットは何かというと、例えば賃料が少し安くなっているというようなことです。そうであればそこに経済合理性が見い出せます。

快適な家に住めるというメリットがあるじゃないかというようなことも考えられますが、これは賃料の中に当然含まれますから、これはメリットにはならない。やはり賃料水準がどのあたりにあるかが重要になります。その辺の問題があるわけです。

ですから、別にお金を頂くには、それなりの正当性が経済的になければならないし、払う側にとっても何かメリットがなければならないということです。

この2つがいたら、どうも裁判所は考えているようです。

○テナント契約に関する判例

住居の場合、原状回復費用を借主に負担させることは駄目ですということになるわけですが、テナントに関しては裁判所はこんな判断をしています。

オフィスビル7階のテナント契約に基づき、貸主からテナントに原状回復費用1306万円を請求したケースで、東京高裁は全額の支払いを認めたのです。特約があることを前提に、その特約を有効としたのです。

理由としては、居住用の物件に比べオフィスは、一般的に原状回復費用は相当高額になり、どの程度の期間賃借が継続されるかは賃借人の意向で決まってくることなどから、適正な原状回復費用を全て賃料に反映させることは困難であり、市場原理と経済合理性の支配するオフィスの賃借では、居住用物件に関する原状回復費用問題とは別に考えるべきだという判断です。

似たような判決がいくつか出ていますが、結構微妙なところはあります。例えばテナントと言っても普通の賃貸マンションの1室をテナントとして使っているようなものであれば、居住用の考え方が適用されることもあります。現に大阪高裁でそういう判決も出ています。

ですから、原状回復費用が相当高額になるテナントビルのような場合は、別に考えて差し支えないかと思いますが、そうでない場合は、自然損耗、通常使用による痛みはやはり貸主が負担せざるを得ないでしょう。

しかしそれを超えて痛めた場合、あるいは管理が不十分で傷んだ場合は借主負担。こう考えるのがいいだろうと思います。

○国土交通省と東京都の対応

原状回復費用を巡るトラブルが日本全国で多発したことで、国土交通省は平成10年3月にガイドラインを作りました。また東京都も「賃貸住宅トラブル防止ガイドライン」を平成16年9月に作っています。

ここには本当に事細かく書いてあります。例えば「フローリングのワックスがけの費用はどうか」とか、あるいは「タバコのヤニによるクロスの汚れは、どちらが負担すべきか」など、細かくガイドラインは定めていますから、迷われたら参考になさったらいいかと思います。

大阪府に「ガイドラインはないのか」と問い合わせをしたら、「大阪では作っていません。国土交通省のガイドライン通りに運用しています」ということですから、国土交通省のガイドラインも大いに参考になるかと思います。

国土交通省のガイドラインの中身を簡単に申し上げますと、借主は人のものを借りて使っているわけですから、善管注意義務＝善良なる管理者の注意をもって保管管理する義務があります。これが前提です。

つまり不注意で物を傷つけたら、それを綺麗にする損害賠償責任があるのです。例えば壁に穴を開けてしまったとか、カーペットの上にペンキをこぼしてしまった、というようなことについては当然責任を負います。

そのほかに管理不十分というのもあります。例えば、結露によってクロスが浮き上がってしまった。もちろん構造上の欠陥によって生ずる場合もありますが、風通しさをよくしておけば、クロスがそれほど傷むことがなかったというような場合は、管理上の不注意ということで借主負担になるでしょう。通常損耗、自然損耗といわれているものではありません。

もう一つ区分けの問題があります。例えば、借主がクロスに穴を開けてしまったので、クロスを張り替えなさいといけないという事態が起きたとして、どちらに補修責任があるかを考えた場合、借主が入居して5年たっていればクロスも中古状態です。とすれば、中古状態のクロスを傷つけたからといってわざわざ中古のクロスを貼る人なんかいません。当然新品のクロスを貼るでしょうが、しかしこれでは結果的に、家主は新品のクロスを貼ってもらうという不当な利益を得ることになります。ということで、借主が費用を全部負担するのはおかしいではないかという問題が出てきます。

これに関しては、その時点での価値、価格で回復すればいいとなっています。その時点での価値と言っても、では一体いくらと見るかはなかなか難しい。そこでよく参考にされるのが、旧大蔵省が決めた減価償却資産の償却率です。例えばカーペットの場合、償却年数は6年です。6年経つと残存価値が10%になります。これを参考にして、5年たてば残り残存価値は2割しかなかったはずだから、2割分は負担しなさい。クロスを貼る費用が10万円としたら、借りている人は2割分の2万円負担すればいい。こんな議論になってくるかと思います。

それからもう1つの問題は範囲です。クロスに穴が開いたとき、そこだけ切り取って貼り替えればいいのかというわけにはいかない。では「クロスを1面全部張り替えなさいといけないのか。ここしか穴が開いていないのに全部張り替える責任があるのか」と、借りている人は文句を言うかもしれない。家主に言わせると「1面だけ貼り替えると、色調も変わるし、焼け方も違うので違和感がある。だから全部同じ統一され

たクロスでないで困る。室内全部を綺麗にする費用を請求出来るはずだ」とおっしゃるかもしれない。

しかし今のところ裁判所は、「特段のケースでない限りは1つの面全体を貼り替える費用位はもちなさい。でも部屋全部を統一的にするまでは難しい」という考えです。

そこでガイドラインの表を見ますと、なかなかおもしろいものもあります。

例えば、テレビとか冷蔵庫の後ろの壁に“電気焼け”と言われる黒ずみができるでしょう。あれはどっちに入るかという通常損耗です。通常の使い方出来る汚れですから。

では管理不十分というのはどんなものか。同じ冷蔵庫でも、冷蔵庫の下の床にできる錆は、管理不十分に該当します。冷蔵庫の下は放置しないで、こまめに掃除しろといってもなかなか厳しいところはあるのですが、表ではこうように整理されています。

あるいは結露を放置したことによるカビの発生も管理不十分に区別されています。

では壁に何か物をぶら下げるために釘で穴を開けた場合、あるいはビスで穴を開けた場合はどうか。通常家で暮らす時は壁に物をかけるでしょう。その時の釘とかビスの穴は、ガイドラインの考え方によると、損傷ということで、責任は借主にあります。

ところが画鋸による穴は通常損耗で、家主負担になっています。こうなってくると微妙なところに入ってくるのですが、このような仕分けが東京都のガイドラインにも国土交通省のガイドラインにも事細かになされています。「こんなケースはどうか」と迷われた時は、参考にされたらいかがでしょう。

Q3 敷引契約は有効か

保証金あるいは敷金という名目で、例えば35万円預かりました。契約が終われば、本当なら35万円全額返すのですが、そのうち30万円は敷引金としてお返ししません。お返しするのは5万円だけです。こんな特約が敷引契約です。

大阪地裁は平成17年4月の判決で、「京阪神地区においては慣行として確立している。ただ額が高すぎではいけない。保証金ないし敷金の2割までは敷引金をとって構わない」という限定有効説の判決を出しています。

ところがその後、神戸、京都、その他で判決が出ていますが、そのほとんど全てが「消費者契約法10条に違反して無効」との判断になっています。ということで、消費者契約法が適用される事例では、現在では無効説が主流になってきたといっていいいでしょう。

Q4 更新料特約は有効か

次は更新料特約についてです。多分これは大阪では行われていません。兵庫でも行われていません。かつて国交省が全国の賃貸管理の協会に所属している業者に「更新料をどの位取っているか」のアンケートを取ったことがあります。そのことが大阪高裁の判決文の中に引用されていて分かったのですが、更新料授受は日本全国で行われていますが、唯一大阪と兵庫では行われていないのです。何故なのか、その理由はよく分かりません。従って、皆様にはこの話はあまり関心がないかと思いますが、ただこれはなかなか面白いのです。

何がどう面白いかと言うと、同じ高等裁判所の裁判官で意見が分かれたのです。

実は、京都には消費者側に立って賃貸借に関する事件を積極的に行っている消費者グループの弁護士組織があります。一方、家主側に立つ弁護士のグループもありますが、そのグループ同士の熾烈な戦いがありました。原状回復問題は消費者側が勝利しています。その後、「定額補修分担金」という制度が京都で編み出されて、それについての争いもあったのですが、これも消費者側が勝ちました。

そして、次のターゲットが更新料になったのです。その後のターゲットは礼金になると既に予告されています。

この更新料を巡っては、相当裁判が激しくなっています。更新料というのは更新の時に、例えば賃料の2ヶ月分を払うことで契約を更新しますということですが、これまでのほとんどの裁判では、「更新時に更新料として賃料の2ヶ月分を払う」と元々の契約書に書いてあった場合、その特約は有効と判断されていました。ところが、消費者契約法の施行に伴い、そうではなくなってきたのです。

○無効説＝大阪高裁 21年8月27日判決

京都地裁で「更新料は有効」と判断された事件が、大阪高裁でひっくり返り「更新料特約は消費者契約法10条に違反して無効だ」との判決が、今年の8月27日に初めて出たのです。

この判決は非常に衝撃的でした。なぜ衝撃的かと言うと、消費者契約法は平成13年4月に施行されたのですが、法施行日以降に結ばれた更新料特約を全て無効にしたからです。

この事案は1年契約で賃料4万5千円。1年毎に更新料10万円をとっていたのですが、更新が過去5回あり、家主さんは50万円の更新料をすでに貰っていた。それに対して裁判所は、「一番最初の更新料は消費者契約法が出来る前だから取ってもいいが、その後の4回40万円は消費者契約法施行以後だから遡って返せ」と判決した。この貸主は、同じような契約をしている部屋がほかにもいくつもあったので、他の入居者にも過去に遡って更新料を返さないといけなくなったのです。これに大きな衝撃を受けたのです。

裁判所は「更新料が高いということと、更新料約定には合理的根拠がない」と判断したのです。それに対して家主側は、「更新料は賃料の前払い、あるいは後払いで経済的合理性はある」と主張したのですが、裁判官は「そんなことはないでしょう。期間途中の6ヶ月で止めたら更新料を半分返すのですか。そんな契約にはなっていないでしょう」と言っています。

むしろ“賃料はいくら”という勧誘は、賃料ばかりに目を奪われて、安い賃料で借りられるという誤った印象を与える恐れがあると指摘しています。また情報収集力も消費者は少ないといった事情も考慮しなくてはならないし、本来法定更新という制度があるので、更新契約をして貰わなくても権利として更新できるはずである。それをいかにも10万円払わなければ更新を受けられないかのような誤った印象を与えて、更新料を取るという合意は社会的害悪だとして、更新料特約を無効としました。

○有効説＝大阪高裁 21年10月29日判決

ところがその2ヶ月後に、大津の裁判所で有効とされた事件が、大阪高裁の別の部に継続されたのですが、ここでも「有効」との判決を下したのです。

これは、事案の内容が先ほどとはかなり違う部分があります。賃料5万2千円、礼金20万円、更新料は契約2年で2ヶ月です。さきほどは1年間で約2ヶ月でした。

この裁判官は何と言ったかという、「最初の礼金の20万円は、2年間賃借人としての地位を得る対価である。更新料はその半分である。新たに借りる場合と、更新で同じ期間借りることを考えたら、その半分位なので相当である」と。

ですから、家賃の前払いとか後払いとかの議論ではなくて、借りる地位を得られる対価だという独特な発想をしているのです。そして、この裁判官は、礼金は取っていいという考え方がその前提にあって、その半分位だから問題ない、構わないという考え方です。

そうはいうもののその一方で、「例えば1年で2ヶ月分も取ればそれは取りすぎで無効」と、わざわざ言っています。先ほどの無効判決と表向き結論を矛盾させないためにそう言ったのだらうと考えられます。

そんなようなことで、いま京都の業者は大変です。「有効か無効か分からない状況で、どうしたらいいのですか。取っていいのですか、駄目なのですか」と、しょっちゅう聞いてこられます。

私は、そういうときは「確かにいまグレーです。だから今後取らない代わりに過去の分はもう返さないというのはどうでしょう。もし家主さんがそれでもいいと言うのだったら、最高裁で無効との判断が出て、それはそういうふう処理しますという合意をしまえば、被害は最小限に抑えられるのではないか」というようなアドバイスをしています。

こういう裁判を見ていて感ずることは、結局は経済的合理性があるかどうかということです。その問題に関わってきます。経済的合理性がないとなれば無効になるし、いや賃借権にたいする対価でそこには合理性があるとなれば有効にもなる。なかなか難しい部分です。

Q5 借家人が行方不明の場合、借家権を放棄したと判断し立ち入ってよいか。鍵を付け替えてよいか、荷物は所有権放棄したとして処分してよいか？

借家人が行方不明になってしまった。荷物だけが部屋に残っている。これは頭の痛い問題です。貸主としては、もう半年も帰って来ないので、この人は借家権を放棄したと見なして、家の中の物を捨てたり、あるいは鍵を付け替えたくります。これが一番簡単で、お金もかからない。手間もいらない。そういうふうに来ませんかというご質問ですが、残念ながらそれは駄目です。

もちろん、鍵を付け替えて、荷物を処分して、その後何の問題も起きなくて「ああ上手くいった」となることは現実には結構あるかと思います。しかし、それはただ運が良かっただけの話です。もし戻ってきたらやはり問題で、違法なことをしたと訴えられます。

「何が違法だ。だって家賃も払ってないのだから契約は解除できるでしょう。契約解除出来るのだから追い出してもいいのでしょう」と、思われるのは当然です。

ところが、残念ながら日本の社会は、世界的にもそうですが、どんなに権利がある人でも、自分の権利を実現するために、自分の力でやっては駄目という建前になっています。では、それは誰がやるのかといたら、裁判所の判決というお墨付きを貰った上で、貴方に代わって執行官にやってもらわないと駄目なのです。

なぜ正しい事をしたら駄目なのか。いくら貴方が正しいと思っても、もしかしたら間違うかもしれない。利害が相反する二人が、お互いが正しいと自分が正しいと思うことを実力で実現しようという社会は、結局力の強い人が勝つ社会になってしまう。そういう野蛮な社会をやめましょうというのが、今の私たちの社会のルールです。そういう考え方に立っているからです。

ですから、こういうケースでは手間でも判決をとって下さい。裁判所の判決を貰って、執行官にやってもらって下さい。ではそこに住んでいない人を相手にどうやって裁判するのか。それには「公示送達」という方法があります。

まずいない人を相手に訴状を送るのです。そうすると留置期間満了で訴状は帰ってきます。留置期間満了ということは、行方不明ではなくてまだ生活の本拠はありそうだということです。そうすると今度は、弁護士は住民票を取って、その人はまだ転居していないことを調べます。そのあと近所の人から「ほとんどの人は帰っていませんよ」というような不在証明を書いて貰います。この一連の手続きののち、裁判所は掲示板に訴状を張り出します。張り出されて2週間経つと、相手の人が受け取ったものと見なして、裁判をしてくれるのです。

相手がいないので判決は簡単に取れます。それでもって執行官に1週間後位に現場に行ってもらい、合鍵があればそれで開けますが、なければ鍵屋さんをつれてきて、強制的に開けます。そして家の中の物を改めて、ゴミは捨てて、保管すべきものは保管して、それを未払い家賃の請求権でもって差し押さえる。これで一件落着です。

しかしながら、さきほど申し上げたように、少々家財が残っていてもお金にはなりません。ということは結局、弁護士や執行官に払う費用、それから人夫賃、鍵屋の手間賃など、すべてが自腹になってしまいます。当然、敷金だけではたらないでしょう。

だから自分でやっちゃっていいじゃないかと思われるのも無理はないけれど、それはやはり違法です。違法と言われてやるのはその人の自由ですけれども、あとは知りませんよということです。現にそういうことを公団はよくやるのですが、時々裁判に負けて損害賠償させられています。

そういう時に、「裁判は手間だ。かといって自分でやるのも問題だ。何か方法はないのですか」とよく聞かれます。お勧めはしませんが、リスクの少ない方法としては、もし責任を感じておられる保証人がいれば、その人に「全て私が責任を負います。もし本人がでてきたら私が保管した荷物をその人に渡します。私の責任で明け渡します」という念書を書いて貰って、保証人に荷物を引き取って貰う方法はあります。

ただ、保証人といえども、借主本人の財産を処分する権限は当然にありません。ですから「私が捨てておきます」とか、「処分します」といった念書は無効になります。あくまでも「預かって本人に引き渡します」が、その限度です。この方法は万全とは言いませんが、どうしても裁判できないときは、これも検討に値するかなと思います。

そんなことは面倒くさいから、契約書に「もし賃料を滞納したら、鍵を付け替え、荷物も捨てて頂いて構いませんよ」と、書いておけばいいのではと思われるかもしれませんがね。

しかし、これについては裁判例があって、「自力救済を認める契約は公序良俗に反して無効です」となっています。

ただし、家賃を滞納されたときに、実際に住んでいるその人と話し合っ、て、「所有権は放棄しますから、荷物はもう自由に処分して下さい」という合意解除をすることは、違法ではありません。

Q 6 破産と賃貸借契約

①貸主が破産した場合

破産法という法律がありますので、まず簡単にご紹介します。

この法は数年前に改正になりましたが、貸主が破産しても、借主はずっと借り続けることができます。破産が賃貸借契約の終了原因にはならないのです。

ではこの場合、家賃はどこに支払うのかと言うと、破産管財人に払います。この時、借主がもし不安を感じるとしたらどういう場合でしょう。借り続けることは出来るので追い出される心配はありませんが、自分がここを退去する時、預けていた保証金は必ず返ってくるのかという心配です。

貸主に対する保証金（敷金）返還請求権は当然あるのですが、これは将来債権で、破産債権ですから、配当でもって返金される性質のものです。しかしながら普通の破産事件での配当率は数パーセントといったところがほとんどですから、仮に60万円保証金を預けていて、配当率1%とすると、返ってくるのは6千円だけです。59万4千円は泡と消えてしまう。

こういうことを避けるために、借主はどういう対応をするのかと言えば、月10万円の家賃として、半年後に出ようと思うと、その時から家賃を払わなくなる。保証金に見合う6ヶ月分の家賃を滞納してから出ようとします。自分の敷金を何とか回収しようとするからです。

こんな不合理なことはまずいだらうということで破産法が改正され、破産管財人に対して60万円の保証金の部分については別に積み立てておくように請求出来ることになったのです。そういう請求の通知がくると、破産管財人はこの60万円の保証金は別に預かっておき、この人が出る時に預かっていた中から返すこととなります。

というようなことで、借りている人は預けている保証金ないし敷金を全額回収できる制度が数年前から認められるようになりました。

②借主が破産した場合

今度は借主が破産したらどうなるかですが、破産したというだけでは、貸主から契約解除は出来ません。賃貸借契約書にそのことが書いてあっても、その部分は無効です。しかしながら、破産するような借主は多分家賃は払えないでしょうから、家賃が不払いになれば、それを理由に契約は解除できます。つまり、普通の賃貸借契約の解除と同じ理屈です。それ以上のことはありません。

ただ破産の場合は、それとは違う制度が破産法の中にあります。借主が破産してしまうと、今後は破産管財人が債権債務を処理していくわけですが、例えば、破産財団にとって借り続ける方が有利であれば、もう少し借り続けたいと考えるでしょう。

その場合、発生する家賃は全額貸主に支払わなければなりません。破産宣告までの滞納家賃は、破産債権として配当の対象になりますが、破産宣告後に発生する家賃は、そうではありません。ですから破産財

団にとって借り続けることが損か得かの判断をしないといけないことになります。

この判断権を破産管財人に与えるために、貸借人の破産の場合、貸主から破産管財人に対して、契約を続けるのかどうかの意志を確認するための回答を催告することができます。一定期間内にその返事がなければ、破産管財人の方から契約を解除したものとみなす規定になっています。

しかしこれは制度の建前で、実際はこんなことをしていません。なぜかというと、ほとんどの個人破産の場合、破産の予納金、つまり裁判所に納めるお金は、破産管財人を選ぶ事件でも最低20万円かかります。20万円を納めれば破産管財人をつけて処理してくれるのです。

ということは20万円以内で管財人に処理を終わって貰わないといけないという前提をとっていますので、賃貸物件の場合、破産の申し立てをしたら宣告までの間に、破産者みずから、もちろん破産者の代理人がやるわけですが、賃貸契約を解消して、建物の明け渡しを済ましてくださいと言っているのです。そこまでやれば、破産請求を認めましょうというのが、今の裁判所の実際の運用です。

借主は破産宣告までに、建物の明け渡しを済ましてしまわないといけないということは、結局は家を出ることになるわけです。ということは敷金の処理はその際行います。ですから、未払い家賃があれば、保証金から差し引いて、余りがあれば返してもらおう。こういう処理をしてしまいます。綺麗さっぱりした段階で破産宣告をしますから、破産管財人が選ばれた時点で、まだ賃貸借契約を続けているという事例は、よほどの事業用物件の賃貸借でないかぎり、普通の住宅のような場合ではありません。

いまの裁判所の運用はそのようになっていますから、あまり実務では問題にはなりません。ただ、理屈上の説明としては、破産宣告後の賃料は財団が優先的に払わないといけない。破産宣告前の未払い賃料は破産債権となって、配当を受けることになります。もちろん保証人がいれば、破産の効果は保証人に及びませんから、全額回収できるのは当たり前です。

問題は、破産宣告前の未払い賃料がある場合、今申し上げたように現実の運用ではもう処理を済ましてしまうのですが、不足分があると配当で受けるしかないということです。

これが通常の処理になります。

Q7 期間の途中で借主から解約を申し出たときは

期間の途中で借主から解約を申し出るケースがあるかと思います。特に不景気になってくると、当初の出店計画が狂うことがあります。例えば10年契約で借りたとしても事業が上手くいかないということで、10年を待たずに閉めないといけない事態がどうしても起きてきます。そういう時、借主が5年で契約を止めたいと言えるのかという問題です。

考え方としては、賃貸借契約の期間は一体誰の利益のためにあるのかという問題です。従来は、「期間」というのは借主のためにあると言われてきました。そうであるならば、「その利益を持っている借主が、自分でそれを放棄するのは自由ではないか。だから期間内解約はいつでも出来るはずだ」という考えが導き出されます。

しかし今はそういう考え方をほとんどしません。期間を決めて契約をするということは、借りている側からすると10年間は債務不履行がない限り使い続けられるという利益がある反面、貸している側にとつ

でも10年間は賃料が入ってくる利益があるということで、双方にとって利益のあることだと今は考えます。ですから一方的にどちらかがその約束を破ることは、相手の利益を害する部分があるので「出来ない」というのが、今の主流の考え方です。

そうすると、例えば5年目で解約を申し入れ、一方的に明け渡してしまった場合、残り5年間の賃料を、貸主は請求出来るのか。借主の債務不履行だから、それによって生じた損害は賠償しないといけない。従って、残り5年間の賃料は請求出来るというのが原則的な考え方です。賃貸借契約の期間につき不履行があった場合、残賃料分を違約損害金として支払わないといけないという特約を結んでいるケースもあります。

ところが裁判所は、そういう特約があろうがなかろうが、とにかく残賃料の5年分の全額の請求は駄目だと言うのです。それは何故か。家主の方でも建物を明け渡しして貰ったのだったら、自分で次の借り手を捜して、それ以上の被害を減らすよう努力すべきではないかと言うのです。

物件の性質によっても違いますが、だいたい1年から長くて2年までは、確かに次の借り手を見つけられないのもしかたがないからこの分だけは認めましょう。しかし残りの3年分は、仮に入居者が決まらなかったとしても、それは貸主が自ら損害を拡大したものとして、その分を借主に請求することはできないとした。これが裁判所の主流の考え方です。

借主側の対応としては、「期間内解約は出来る」という特約を賃貸借契約の中に入れておけばそんな問題は起きません。私は、賃貸借契約書を作る相談を受けたときは、こういう長期契約の場合は、「期間内解約の特約をどうされますか」と必ずお聞きします。そういうことを意識されていない借主が多い。10年なら10年という事業計画でスタートするから、そんな期間途中で止めることは考えていないからですが、「それだったら期間内特約できるようにしておいて下さい」という返事が一般的で、例えば6ヶ月前に予告すれば解約できるという条項さえ入れておけば、そんな問題は借主側からは防ぐことができます。

逆に、貸主の立場になったときは、もし借主が期間内解約を言ってきたときに、じゃ半年は駄目だ、1年は最低払わしたいと思うだろうし、1、2年の猶予なら裁判所も認めると言っていますから、そのような条項を予め入れた契約を結んでおけば、そのトラブルはなくなります。そしてそれに見合う金額の保証金を入れて貰えればもっといいわけですが、その辺は相手方の資金力の問題です。

Q8 契約終了時のトラブルを防ぐ方法

以上いろいろ申し上げました。行方不明者がいたらどうすればいいのか、裁判をいちいち起こしてやらないといけないのかなど。また、入居者からは敷金礼金はとらない。その代わり賃料保証会社がついて、家賃を滞納したら、その保証会社が夜討ち朝駆けで立ち退きをせまる。それが社会問題になってきました。入居者の人権はどこにいったのかと。その一方で、家賃も払わずに人権をとやかく言うとは何事だという意見も、もちろんあります。

でもそんなことをする必要はないのです。即決和解という制度（起訴前和解）があります。それを使って下さい。この制度さえ使えば裁判にはなりません。例えば、賃貸借契約を即決和解で結ぶと、契約書の中身そのものは判決と同じ効力を持ちます。ですから、相手が家賃の不払いで、例えば3ヶ月滞納したら

内容証明で契約を解除するとしておけば、それだけでいいのです。この即決和解調書があれば、これで契約は解除でき、裁判所に条件成就の執行文を1通出してもらえば、裁判なしで明け渡しの執行をしてもらえます。これは何千円レベルでの費用で作ってもらえます。

いま定期借家契約を結ぶことができます。期限を定めて、たとえ1年、2年の短期間であっても更新されない契約を結ぶことが可能です。例えば、転勤してまたここに戻ってくる間の3年だけ貸したいという場合、一般の契約でも有効ですが、3年後に戻ってきたとき、相手が「いやちょっと。契約が終わっているのは分かっているが出られない」とか言われると、結局は訴訟を起こして、判決を取った上で強制執行しないといけない。そうすると半年や1年はかかって、その間住むことができない。そういうことが起こらないように前もって即決和解契約書で定期借家契約を結んでおけば、期限は守られます。

なお、公正証書での契約書は家賃の不払い分を強制執行する効力がありますが、家の明け渡しまでの効力はありません。その点誤解のないようにして下さい。事業用定期借地権は公正証書で作らなければならないとなっていますが、それは契約の有効要件であって、これでもって強制執行することはできません。

(終わり)