

# < 賃貸借契約 >

## その1



初版 平成23年4月8日発行

札幌総合法律事務所  
弁護士 石川 和弘

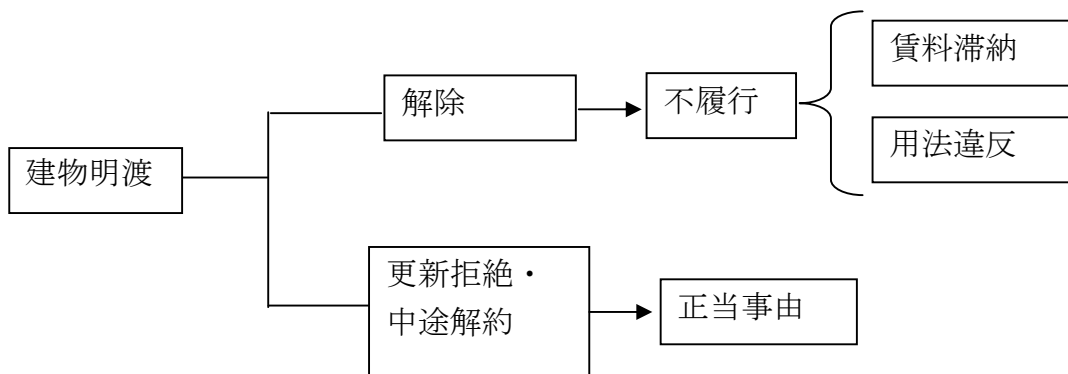
## <目次>

第1部 賃貸借契約の終了及び明渡に伴う問題	P 1
弁護士費用フローチャート	P 2
弁護士費用フローチャートの説明	P 3
1 借地の無断譲渡転貸	P 6
2 借地上の建物増改築と契約解除	P 8
3 駐車場としての利用と建物所有目的借地契約の解除	P 10
4 借地のその他の用法違反	P 12
5 借家の無断増改築	P 14
6 ペット飼育	P 16
7 近隣迷惑行為	P 18
8 建物の賃借権の無断転貸	P 20
9 賃料の不払いによる解除	P 22
10 正当事由の判断要素	P 24
11 更新と正当事由～立退き料の支払いも万能ではない	P 27
12 正当事由と立退き料～立退き料の申し出時期	P 29
13 賃借権の譲渡	P 31
14 建物買取請求権	P 33
15 賃貸借の債務不履行解除と転借人	P 35
16 賃貸借の合意解除と転借人	P 37
17 賃借人の死亡と内縁の妻の居住権	P 39
18 賃貸人の修繕義務	P 41
第2部 賃貸借契約の条項の有効性	P 42
19 礼金の有効性	P 43
20 礼金・敷金・権利金	P 45
21 更新料特約の有効性	P 47
22 通常損耗と原状回復	P 50
23 通常損耗修繕特約の成立	P 52

# 第1部

賃貸借契約が終了する原因には、大きく分けて解除（債務不履行解除，合意解除）の場合と更新拒絶および中途解約の場合があります。前者のうちの債務不履行解除においては，債務不履行の内容として賃料の滞納のほか用法違反があり，後者のうちの更新拒絶においては正当事由の有無が問題となります。第1部では，賃貸借契約の終了および明渡に伴う問題を中心に取り上げます。

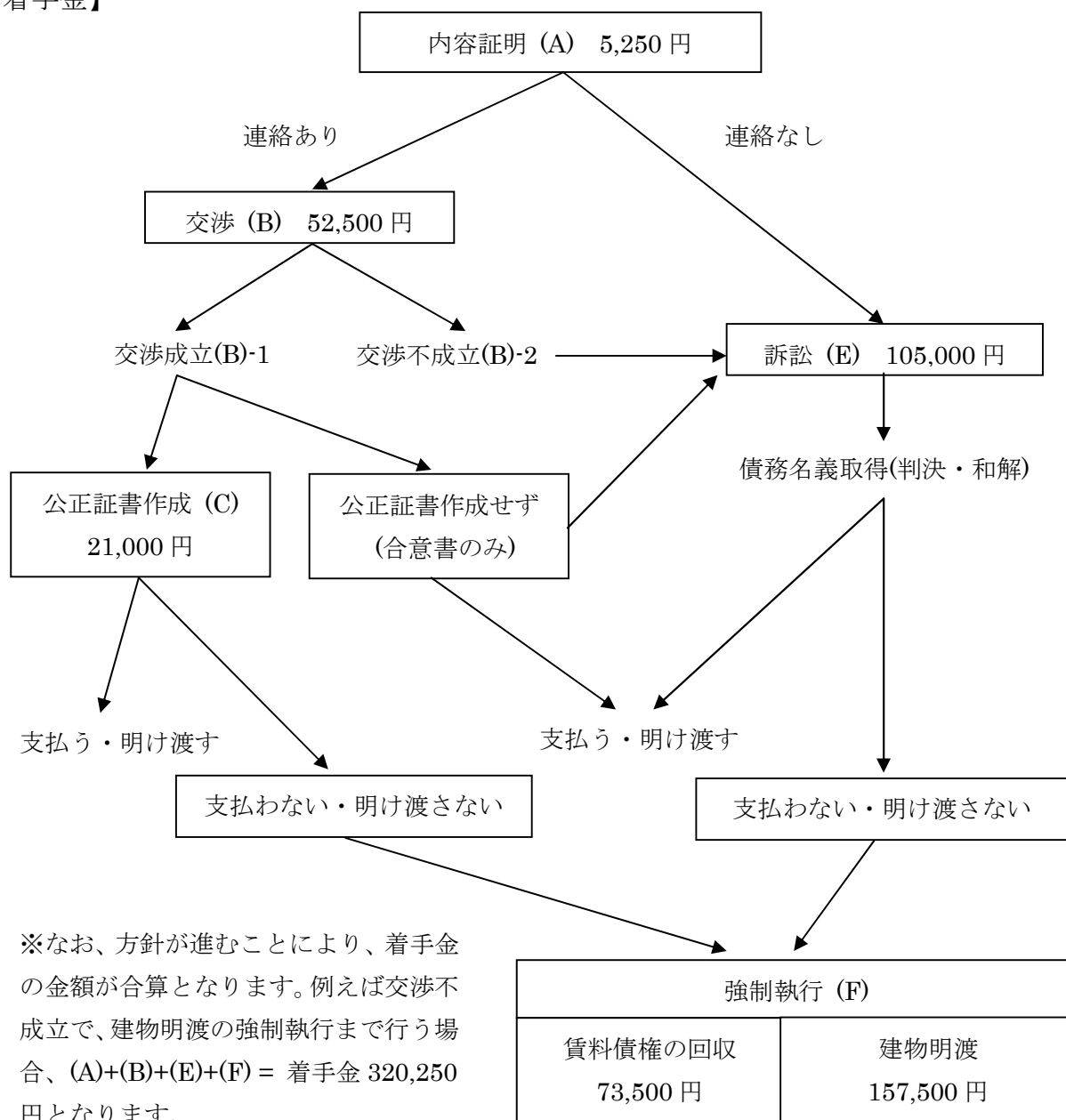
(図)



はじめに、賃貸人の立場にある方から未払賃料の請求及び明渡請求をご依頼いただいた際の弁護士費用（着手金及び報酬）について、フローチャートを使ってご説明します。

**未払い賃料請求および明渡請求 [着手金および報酬金チャート]**

**【着手金】**



※なお、方針が進むことにより、着手金の金額が合算となります。例えば交渉不成立で、建物明渡の強制執行まで行う場合、(A)+(B)+(E)+(F) = 着手金 320,250 円となります。

- 【報酬金】**
- ① 未払賃料を回収した場合 → 回収額の10%
  - ② 建物が明渡された場合 → 賃料3ヶ月分

## 1 内容証明（チャート A）

内容証明とは、いつ、誰から誰あてに、どのような内容の文書が差し出されたかを郵便局によって証明してもらう制度です。内容証明に配達証明をつけることにより、配達された事実も証明してもらうことができます。

未払賃料を請求する権利は、請求可能時期から5年間で時効により消滅してしまうことから、内容証明を発送することにより、この時効を中断させ、また、賃貸借契約を解除する前提としての通知をするという意味があります。なお、内容証明を発送しても、6ヶ月以内に裁判等を起こさなければ時効は中断されず、また、内容証明を出し続けても時効の中断には意味がないことに注意が必要です。

借主が内容証明を受け取らない場合の対策として、同様の内容の普通郵便もあわせて発送します。

## 2 連絡があった場合（チャート B）

内容証明郵便による請求を受けて、借主から連絡があった場合には、交渉に入ります。具体的には未払賃料についての支払方法や、明渡の時期、方法などについて、交渉することになります。

### （1）交渉が成立した場合（チャート B-1）

#### ① 公正証書作成（チャート C）

従前の借主の態度などから、合意書を作成するだけでは、その履行に不安がある場合、公正証書を作成する必要があります。公正証書を作成することにより、借主が約束違反（支払わない、明け渡さない）をすると、裁判をすることなく、直ちに強制執行手続きに移ることができます。もっとも、公正証書を作成するには手数料等がかかることから、個別の事案によって公正証書を作成するかどうか検討することになります。なお、公正証書作成の手数料等は、未払額や条項によって異なりますが、例えば、滞納金額が20万円で、明渡条項も規定する場合の手数料等は、約1万円弱です。

#### ②合意書作成（チャート D）

仮に公正証書を作成しない場合でも、借主との合意内容を明らかにするために、合意書を文書で作成する必要があります。合意書を作成しただけでは、強制執行が出来ないことに注意が必要です。

### （2）交渉が成立しなかった場合（チャート B-2）

借主から連絡があり交渉をしたにも関わらず交渉が成立しない場合もあります。その場合は、「3 訴訟」へと進むこととなります。

### 3 訴訟（チャート E）

①内容証明を送ったにも関わらず借主から連絡がなかった場合または②交渉をしたにも関わらず交渉が成立しなかった場合、訴訟（裁判）を起こすこととなります。訴訟を起こす目的は、判決又は和解の形で債務名義（強制執行をするために必要な書類）を取得することです。債務名義を取得することにより、借主が支払わない、明け渡さないという事態の際に、強制執行をすることが可能になります。

### 4 強制執行（チャート F）

①公正証書を作成したまたは②訴訟により債務名義を取得したにも関わらず、借主が支払わない、明け渡さない場合には、強制執行をすることとなります。

#### （1）賃料債権の回収

賃料債権を回収するための強制執行には、主に不動産執行と債権執行があります。もっとも、借主が不動産を所有している可能性は低いと思われることから、借主の給料を差し押さえたり、借主の銀行預金を差し押さえ、それを直接取り立てることによって、賃料債権の回収をはかる債権執行を行うことが想定されます。

そこで、入居時に、借主の職場を確認しておくことは、賃料債権の回収の点からも有用です。

#### （2）建物明渡

建物の明渡の強制執行は、執行官が行います。通常、「催告」（2～4週間程度の猶予期間を定めて明け渡すように催告すること）を経て、任意の明渡がなされない場合には「断行」（借主の動産を搬出し強制的に引渡を行うこと）がなされるという手順となります。なお、建物明渡の強制執行にかかる費用は、一般的に多額になることが多いと言われています。例えば、通常の戸建ての場合、原則として50万円を予納し、運送費や鍵開けなどの実費として約30万円程度を要すると考えられます（なお、残金は返金されます。）。

### 5 保証人との関係

賃貸借契約の保証人に対する請求も、基本的には、借主と同様の流れです（上

記1ないし4)。また、借主と同様、保証人についても、その職場に関する情報を得ておくことが有用です。

## 1 借地の無断譲渡転貸

Q

土地の賃借人が、賃貸人の承諾を得ずに第三者に賃貸目的物を使用させたときは、賃貸人は、常に契約を解除できますか。

A

常に、解除できるとは限りません。

賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することはできず（民法612条1項）、賃借人が賃貸人の承諾を得ずにその賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸したときは、賃貸人は契約を解除できません（民法612条2項）。これが原則です。

しかしながら、無断譲渡・転貸があったとしてもいわゆる「背信性の理論」により、例外的に契約を解除できない場合もあります。

無断転貸があったにもかかわらず「背信性の理論」により、契約の解除を認めなかった判例として最高裁昭和28年9月25日判決があります。この判決は、「元来民法612条は、賃貸借が当事者の個人的信頼を基礎とする継続的法律関係であることにかんがみ、賃借人は賃貸人の承諾がなければ第三者に賃借権を譲渡し又は転貸することを得ないものとすると同時に賃借人がもし賃貸人の承諾なくして第三者をして賃借物の使用収益を為さしめたときは、賃貸借関係を継続するに堪えない背信的行為があつたものとして、賃貸人において一方的に賃貸借関係を終止せしめ得ることを規定したものと解すべきである。したがって、賃借人が賃貸人の承諾なく第三者をして賃借物の使用収益を為さしめた場合においても、賃借人の当該行為が賃貸人に対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合においては、同条の解除権は発生しないものと解するを相当とする。」と判示しています。

そのため、無断譲渡・転貸があったとしても、これにより直ちに契約を解除することはできず、賃借人の無断譲渡・転貸が賃貸人に対する背信的行為と認めるに足りない特段の事情がある場合には契約を解除することはできません。

〈背信性がないとして解除が認められない裁判例〉

- ① 店舗用家屋の賃借人が賃貸人の承諾を得ないでこれを転貸した場合に、右転貸が賃借人との共同経営契約によるもので、転貸部分は家屋のごく一小部分に過ぎず、右共同経営のために据え付けられた機械は移動式で家屋の構造には殆ど影響なく、その取除きも容易であり、しかも転借人は右家屋に居住するものではないこと、また、家屋の所有権は賃貸人にあるが、その建築費用、

増改築費用、修繕費等の大部分は賃借人が負担し、その上、賃貸人は多額の権利金を徴していること等の事情があるときは、右転貸は賃貸人に対する背信行為と認めるに足らない特段の事情があるものであり、賃貸人のした契約解除は無効と解すべきである（最高裁昭和36年4月28日判決）。

- ② 僧侶個人が住居兼説教所所有のために賃借使用して来た土地を本拠として宗教法人たる寺院が設立され、前示建物が同法人の所有に移された場合であっても、右僧侶がその住職として従前どおり家族と共に右建物に居住し、借地の使用関係に実質上の変化を生じない等の事実関係のもとでは、敷地の賃貸借につき民法第612条による解除権は発生しない（最高裁昭和38年10月15日判決）。
- ③ 宅地の賃借人が賃借地上に同居家族に建物を建築させてこれにその敷地を転貸した場合には、右転貸につき賃貸人の承諾がなくても、賃貸人に対する信頼関係を破壊するに足りない特段の事情があるというべきである（最高裁昭和40年6月18日判決）。
- ④ 夫は宅地を賃借し、妻はその地上に建物を所有して同居生活をしてきた夫婦の離婚に伴い、夫が妻へ借地権を譲渡した場合において、賃貸人は右同居生活および妻の建物所有を知って夫に宅地を賃貸したものである等の事情があるときは、借地権の譲渡につき賃貸人の承諾がなくても、賃貸人に対する背信行為とは認められない特別の事情があるというべきである（最高裁昭和44年4月24日）。
- ⑤ 宅地の賃借人が借地の一部について借地権を第三者に無断譲渡した場合において、譲渡部分が約422平方メートルの借地のうち最も価値の低い部分にあたる約77平方メートルにすぎず、賃借人が従来事情から右譲渡につき賃貸人の承諾が得られるものと思い、その際の名義書替料として相当の金員を賃貸人に支払うことを予定していた等の事情があるときは、賃貸人に対する背信行為と認められない特段の事情があるものとして、賃貸借契約の解除の効力は生じない（最高裁昭和46年6月22日）。

〈参考〉

無断転貸を理由とする土地賃貸借契約の解除権の消滅時効は、転借人が転貸借契約に基づき当該土地の使用収益を開始したときから進行し、10年を経過したときに時効により消滅します（最高裁昭和62年10月8日判決）。

## 2 借地上の建物増改築と契約解除

Q

私は、所有している本件土地を Y に賃貸しました。その際、「借地上の建物を増改築し又は大修理をなすときは賃貸人の承諾を受けること、これに違背したときは催告を要せず解除することができる旨」の特約を付けました。しかし、Y は、建物建築から約 7 年後、私に無断で、借地上の建物の 1 階根太及び柱を取り換え、2 階の 5 坪を取り壊して新たに 2 階を 1 4 坪とする増築及び大修理を開始しました。

私は、Y に対し、上記増改築工事を中止するよう異議を述べましたが、Y は工事を続行したので、私は、本件土地の賃貸借契約を解除する旨の意思表示をしました。このような解除は認められるのでしょうか。

A

一般的に、借地上の建物の増改築禁止特約自体は有効です。このような特約がある場合には、賃借人が増改築をする場合には、賃貸人の承諾を得るか、賃貸人の承諾がない場合には、それに代わる裁判所の許可を得て行う（借地借家法 17 条 2 項）必要があります。賃貸人に無断で増改築をすることは、賃貸借契約の解除原因となります。

しかし、常に解除が認められるとは限りません。「1 借地の無断譲渡転貸」のところで説明したように、いわゆる「背信性の理論」の適用があります。

そのため、上記特約違反があっても常に解除が認められるとは限らず、借地上の家屋の維持保存のためにする通常の利用行為や借地の効率的利用のため通常予想される合理的な範囲を出ない行為については、背信性が認められません。

本件では、根太及び柱を取換えは家屋の維持保存行為として、2 階の 5 坪を取り壊して新たに 2 階 1 4 坪にした増築は借地の効率的利用のため通常予想される合理的な範囲を出ない行為として、背信性が認められず、この背信性の理論によって賃貸借契約の解除が認められないこととなります。

〈裁判例の紹介〉

〈設問〉と類似の事案であった昭和 41 年 4 月 21 日最高裁判決は、増改築禁止の特約がある場合にもかかわらず、賃借人が賃貸人の承諾を得ないで増改築をした場合においても、この増改築が借地人の土地の通常の利用上相当であり、土地賃貸人に著しい影響を及ぼさないため、賃貸人に対する信頼関係を破壊するおそれがあると認めるに足りないときは、賃貸人が前記特約に基づき解除権を行使することは、信義誠実の原則上、許されないものというべきである、

としています。

また、増改築禁止特約がある借地上の建物について、その建物の機能・美観を維持保存するために必要な合理的範囲内の工事を理由とする解除は許されないとした裁判例もあります（東京地裁昭和47年5月31日判決）。

もっとも、合理的範囲を超えて無断大修繕をした場合には、その大修繕がなければ朽廃したと思われる時期に借地権が消滅するとした判例もあります（最高裁判所昭和42年9月21日）。

### 3 駐車場としての利用と建物所有目的借地契約の解除

Q

私は、Yに対し、所有する本件土地を建物所有目的で賃貸しました。その後、Yは本件土地上に建物を建てて他人に貸していました。しかし、そのうち借り手がいなくなり1年以上空き家となり、庭には雑草が生い茂り、無関係の者が出入りするようになりました。そのため、Yは、その建物の火災が発生する危険性があり、さらに建物が老朽化していたこともあって、借地上の建物を取り壊してアスファルトを敷き、駐車場として有料で他人に貸しています。このことを無断でされた私は、Yに対して、本件土地の賃貸借契約を解除することができるのでしょうか。

A

Yの行為は、本件土地の無断転貸にあたり、かつ建物所有という本来の目的を逸脱した用法違反にもあたります。もっとも、「1 借地権の無断譲渡転貸」及び「2 借地上の建物増改築と契約解除」のところで説明したとおり、賃借人に債務不履行があるとしても、背信性が認められない限り解除することは許されません。そこで、Yのこのような行為につき背信性が認められるかが問題となります。

本件のような事情がある場合、賃借人が建物を壊したのはそれなりの合理的理由に基づいており、有料駐車場として利用したとしても、利用者の利用関係の解消は困難ではなく、暫定的かつ小規模なものであって、現状への復元も容易であることを考慮すると、当事者間の信頼関係が破壊された特段の事情があるとまではいえません。そのため、本件では、解除は許されないこととなります。しかし、このような土地の建物所有目的賃貸借の場合における有料駐車場という目的外使用については、それに至った事情等によって解除が認められるか否かが分かってきますので、解除が認められないと一概には言い切れないことに注意が必要です。

〈裁判例〉

設問の基となった事案では、第1審（千葉地裁木更津支部平成元年12月4日判決）では、賃借人の背信性があるとして解除を認めました。しかし、控訴審（東京高判平成2年4月26日）では、賃借人の背信性は認められないとして解除を認めませんでした。このように、同じ事件であっても判断が分かれています。

東京地裁昭和50年6月30日判決は、木造建物所有目的での土地賃貸借契約において、当事者間で賃借人が建物を建てることを内容とする訴訟上の和解が成立したにもかかわらず、賃借人が本件土地を関連会社であるボーリング場の駐車場として使用したという事件で賃借人に背信性があるとして解除を認めました。

東京地裁平成4年7月16日判決は、土地の賃借人は、本件土地を整地した以外には、何ら本件土地に変更を加えることなく、その整地済みの状態のまま駐車場として使用しているものであること及び賃貸人は、被告が本件土地を駐車場として使用していることを認識しながら、前記の本件賃貸借契約解除の意思表示をするまでの間、賃借人に対して何ら異議等を述べたことがないという事案において、解除を認めませんでした。この事案は、借地契約以降、借地権者が借地上に建物を建築することなく、20年近く駐車場として借地を利用しているというものでしたが、土地に変更を加えておらず賃貸人へ与える影響が小さいこと、賃貸人が目的外利用を知りつつ異議を申し出なかったことが考慮されたものといえます。

#### 4 借地のその他の用法違反

Q

その他借地の用法違反として土地の賃貸借契約を解除できるのは、どのような場合ですか。

A

賃借人は、契約又は目的物の性質により定まる用法に従った使用・収益をする義務を負い（民法616条・594条1項）、これに違反して、使用・収益をした場合には、賃借人は、契約の解除をすることができます（民法616条・594条2項）。

前記1，2，3で挙げた用法違反以外に借地の用法違反として土地の賃貸借契約を解除できる場合として、以下のものがあります。なお、「1 借地上の建物増改築と契約解除」のところでも説明したとおり、いわゆる「背信性の理論」がここでも必要となります。

- ①建物所有を目的とする土地賃借人が、借地に隣接する賃貸人の所有地まで越境して建物を建築した場合で、右越境建築が当該隣地における賃貸人の店舗経営上非常な支障をきたすような事情がある場合には、右越境建築により、借地自体の用法違反があるとされた（最高裁昭和38年11月14日判決）。
- ②借地人が、借地上に建物を建築する際に、地下駐車場を作るために掘削工事をして湧き水を生じ、地盤を軟弱化させたことが、土地の形質に影響を及ぼしたものであって、右工事が土地の形状を著しく変更するものとして、土地の形状変更禁止特約（「賃借人は賃貸人の同意なくして土地の形状を変更してはならない」という特約）に違反し、土地賃貸借契約の解除事由となるとされた（東京地裁平成6年1月25日判決）。
- ③建物所有を目的とする土地賃貸借で、特定の型式のプレハブ軽量鉄骨造の建物の建築を認める特約が存する場合において、いわゆる重量鉄骨の建物を建築したこと、すなわち非堅固建物所有目的借地権における堅固建物の建築が用法違反による契約解除原因になるとされた（東京地裁平成元年12月27日）。

〈参考〉

2筆の土地を一括して賃借した場合に1筆の土地についての用方違反によって2筆の土地全部の賃貸借契約を解除できるとされた事例（最高裁昭和39年6月19日）もあります。

## 5 借家の無断増改築

Q

私は、Yに対して以下の約定付きで、本件建物（店舗）を賃貸しました。

- ① 本件店舗を麻雀屋の営業のみに使用する
- ② 本件店舗を現状のまま使用する
- ③ 本件店舗には、出入口通路部分（表玄関）を含まない
- ④ 近隣の迷惑となる営業を本件店舗において行わない

ところが、Yは本件賃貸開始から約8年後、

ア 私に無断で、かつ私からの工事中止、原状回復の申し入れを無視して本件店舗を麻雀屋からゲームセンター用に全面改装して、ゲームセンターの営業に転向し、

イ 隣接賃貸部屋利用者との共同出入口通路部分を自己の店舗の一部として取り込み、

ウ ゲーム機械の騒音や客の声によって近隣の迷惑となる営業をし、

エ 賃貸借契約書作成の際に、私に、無断で同契約書に記載された条項の一部を抹消して紛争を生じさせました。

このようなYに対して、本件賃貸借契約を解除することができますか。

A

解除できます。

アは①②③の合意に反する行為、イは③に反し、ウは④に反する行為、エは信義則上の義務違反に当たる行為であり、賃貸借契約の解除原因となります。

〈基本事項〉

賃貸借契約における借借人の債務不履行には種々の態様（法律上の義務違反、特約違反、信義則上の義務違反）があります。しかし、これまで出てきたように、この債務不履行により賃貸借契約の解除が認められるかどうかは、違反行為が当事者間の信頼関係を破壊する程度に至っているか否かによるとというのが判例です。

〈裁判例の紹介〉

設問の元となった東京地裁昭和60年1月30日判決は、設問の事情を認めたいうえで、Yの行為は合意に違反する行為ないし賃貸人に対する背信的行為であって、これにより、当事者間の信頼関係は既に回復し難いほど破壊されたものであるとして賃貸借契約の解除（無催告解除）を認めました。

〈ポイント〉

建物賃貸借、特に本件のような店舗の賃貸借契約においては、使用目的、近隣に対する配慮等に関し多くの特約が付され、特約違反をめぐって紛争を生じることが多い中で、特約違反（Yがした前記ア～ウの行為）のみならず、用法違反（前記アの行為）、信義則上の義務違反（前記エの行為）といった多様な違反行為が問題となりました。

本件と同様に、無断改築及び用法違反を理由に解除を認めた裁判例として東京地裁平成3年7月9日判決があります。この裁判例は、店舗賃貸借の事案で、賃借人はマリンスポーツ店の事務所、店舗に使用すること及び書面による承諾を得なければ賃借部分の現状を変更する工事の禁止の合意があつたにもかかわらず、賃借人は貸借人に無断で改装工事をした上、女性に接客させて飲食を提供するクラブを営業しました。裁判所は、かかる賃借人の行為は当事者間の信頼関係を破壊するものとして無催告解除を認めました。

## 6 ペット飼育

Q

私は、Yに対し、賃貸マンションの1室を賃貸しました。本件賃貸借契約には、「本件建物内において、風紀衛生上問題となる行為、火災等の危険を引き起こすおそれのある行為、近隣の迷惑となる行為及び犬等の家畜を飼育することを禁止する」旨の特約がありました。にもかかわらず、Yは猫1匹を飼い始め、それを知った私は、室内で猫を飼うことはやめるよう申し入れていました。また、Yは週に数回の割合で本件マンション敷地内や近隣の公園で野良猫に餌を与えていたので、私は野良猫が本件マンションに居着き、マンション一体が不衛生になるからやめるよう申し入れていました。ですが、Yはこれらに応じることはありませんでした。私は、本件賃貸借契約を解除することができるでしょうか。

A

Yが本件特約に違反したことを理由に本件賃貸借契約を解除することができます。

〈裁判例〉

本設問の元となったのは、東京地裁昭和58年1月28日判決です。

この裁判例は、

- ①一般に、猫を飼育することそれ自体について非難されるべきいわれはない
- ②多数の居住者を擁する賃貸マンションにおいては猫の飼育を禁止する特約がなされざるを得ない
- ③このような特約がなされた以上は、賃借人はこれを厳守する義務がある、
- ④賃借人は、猫の爪を切ったり、猫の排泄物の処分を適切に行うようにしていたりしたが、これをもって特約を厳守していたとはいえない
- ⑤賃貸人は本件マンションの敷地内で、野良猫に餌を与えたり、あるいは賃貸借契約書中の記載をほしいままに塗りつぶして猫の飼育についても賃貸人の承諾を得たかのような工作をしていることが認められる
- ⑥これらのことからすれば、当事者間の信頼関係はすでに失われているといえることから、本件賃貸借契約は、賃貸人の解除の意思表示をもって解除により終了した  
とされています。

〈ポイント〉

集団住宅においては、借借人の近隣妨害行為を禁止する特約が多く、一定の動物の飼育が禁止されることもあります。借貸人は他の借借人に対し静穏に居住させる義務を負っていることからペット飼育禁止特約は通常有効とされています。

本件では、ペット飼育以外にも、野良猫への餌やり、借貸借契約書の工作の事情を総合的に判断していますが、野良猫への餌やり、借貸借契約書の工作の事情がない場合でもペット禁止特約に反して約5年の間小型犬を飼いつけてきたという事例で、借貸人からの解除を認めた裁判例もあります（東京地裁平成7年7月12日判決）。

## 7 近隣迷惑行為

Q

私は、Y1（女性）に対して、賃貸マンションの1室（506号室）を賃貸しました。その後、この部屋に同居人としてY2（男性）が住み始めました。本件賃貸借契約書には、

①賃借人は騒音を立てたり、風紀を乱すなど近隣の迷惑となる一切の行為をしてはならない

②賃借人が賃貸借契約の条項に違反したとき、あるいは、賃借人またはその同居人の行為が建物内の共同生活の秩序を乱すものと認められたときは、賃貸人は、何ら催告を要せずして、賃貸借契約を解除することができる

とする特約が付されていました。

ア Yらは、入居直後から隣の505号室の住民Aに対し同室から発する音がうるさいと文句を言うようになり、何回も執拗に抗議を続け、夜中に506号室と505号室との間の壁を叩くなどの騒音を出したり、505号室の入口の扉を強く足で蹴飛ばしたりするようになりました。他方、Aは騒音を発したということはありませんでしたが、Yらから執拗に抗議や嫌がらせを受け続けたため505号室を退去しました。

イ また、Yらは507号室の住民であるBに対しても、同室からの騒音がうるさいなどと抗議するようになり、Bに対して、音がうるさいと大声で怒鳴ったり、夜中に壁を叩いたりしました。他方、Bは特に騒音等を立てたことはありませんでしたが、Yらに恐怖を抱き退去しました。

その後、507号室にCが入居しましたが、YらはCに対しても、音がうるさいと抗議を続けたり、夜中に異常な音を出したりして嫌がらせをしたため、Cは402号室へ移転しました。

ウ 私は、505号室と507号室が空室となった後、不動産仲介業者に入居者募集の依頼をしましたが、506号室に関する噂が知れ渡っていたため、結局入居の斡旋を受けられず、両部屋とも1年半もの間空室になったままです。

このような状況のなかで、私はYらに対し本件契約の解除、明渡しの請求をすることができますか。

A

上記特約①及び②に反することを理由に解除、明渡請求をすることができます。

#### 〈裁判例の紹介〉

設問の基となった東京地裁平成10年5月12日判決を紹介します。裁判所は、Yらの行為が、①迷惑行為禁止特約と②解除事由に該当することを認めた上で、これらの特約違反が信頼関係破壊に達していることを認めた上で解除を認めました。具体的には以下の通りです。

被告らは、隣室から発生する騒音は社会生活上の受忍限度を超える程度のもではなかったのであるから、共同住宅における日常生活上、通常発生する騒音としてこれを受容すべきであったにもかかわらず、これら住人に対し、何回も、執拗に、音がうるさいなどと文句を言い、壁を叩いたり大声で怒鳴ったりするなどの嫌がらせ行為を続け、結局、これら住人をして、隣室からの退去を余儀なくさせるに至ったものである。被告らの右各行為は、本件賃貸借契約の特約において、禁止事項とされている近隣の迷惑となる行為に該当し、また、解除事由とされている共同生活上の秩序を乱す行為に該当するものと認めることができる。

そして、被告らの右各行為によって506号室の両隣りの部屋が長期間にわたって空室状態となり、原告が多額の損害を被っていることなど前記認定の事実関係によれば、被告らの右各行為は、本件賃貸借における信頼関係を破壊する行為に当たるといふべきである、として解除及び明渡請求を認めました。

#### 〈ポイント〉

本件では、Yらの抗議態様と隣の住民のこれまでの平穏な生活ぶりを考慮してYの行為が迷惑禁止特約違反にあたるとしてはいますが、隣の住民が退去するほどの抗議態様が重要な考慮要素となったものと考えられます。

また、迷惑行為禁止特約は、賃貸人の賃借人に対して静音に居住させる義務を負っていることから特約に問題はありませぬ。このような特約がない場合であっても、近隣に迷惑を掛ける行為は、賃借目的物の用法違反に当たり、信頼関係が破壊されている状態に至れば、解除することができます。

## 8 建物賃借権の無断転貸

Q

私は、Yに対し、所有していた2階建ての店舗兼住宅（本件建物）を賃貸しました。Yは本件賃貸借当初から、1階店舗部分でA商会という名でミシンの販売の個人営業をしていました。その後、A商会は、株式会社Aミシン商会と組織変更し、さらにこれを解散してB株式会社を組織し、その後C株式会社と商号変更しました。

私は、Yから本件建物をC株式会社に使わせることについて承諾したことはありません。そこで、私はYに対し、本件建物の無断転貸を理由に本件契約を解除することはできますか。

もともと、本件では以下の事情があります。

- ① A商会は株式会社に変更後、株主はYの家族や親類ですが、実際の出資はすべてYがしています。
- ② 営業形態は、Yが個人経営をしていたころから実質的に変更がなく、従業員も順次引き継がれて変わりはありません。
- ③ 店舗の使用状況の変化もありません。
- ④ 私は、C株式会社から転借料など支払を受けたことはなく、YからC株式会社振り出し名義の小切手で賃料を受け取っていました。

A

本件の事情のもとでは、Yの無断転貸を理由に本件契約を解除することはできません。

〈基本事項〉

賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することはできません（民法612条1項）。すなわち、無断転貸は禁止されています。また、賃借人が民法612条1項の規定に反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができます（民法612条2項）。

借地に関しては、借地上の建物を第三者に譲渡しようとする場合の土地賃借権の譲渡または転貸については、賃貸人の承諾に代わる裁判所の許可を得ることができます（借地借家法19条）。しかし、建物の賃貸借の場合にはこのような規定はありません。

賃貸人は、賃借人が賃借建物を転貸した場合には、常に解除できるわけではなく、当事者間の信頼関係が破壊されたといえることが必要です。

〈裁判例〉

〈設問〉の基となった最高裁判所は昭和39年11月19日に、概ね次の通り判決しました。

賃借人が貸貸人の承諾を得ないで賃借権の譲渡又は賃借物の転貸をした場合であっても、賃借人の右行為を貸貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情のあるときは、貸貸人に民法612条1項による解除権は発生しないものと解するのが相当である。

本件では、借家屋を使用してミシン販売の個人営業をしていた賃借人が、税金対策のため、これを株式会社組織にしたが、その株主は、賃借人の家族や親族の名を借りたにすぎず、実際の出資はすべて賃借人がなし、当該会社の実権はすべて賃借人が掌握し、その営業、従業員、店舗の使用状況等も個人営業の時と実質的になんら変更がない等のもとにおいては、貸貸人の承諾なくして賃借家屋を右会社に使用させていても、貸貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるから、貸貸人に民法第612条による解除権は発生しない。

〈ポイント〉

本件では、無断転貸にあたるが、実質的に本件建物の使用者・使用形態に変更がない点を重視して信頼関係の破壊を認める特段の事情はないとしています。

また、明渡しの裁判になった場合には、このような特段の事情があることは、賃借人が主張・立証する必要があります。

## 9 賃料の不払いによる解除

Q

私は、所有する土地を建物所有目的でYに賃貸しました。その際、「賃借人において賃料の支払いを延滞したときは、賃貸人は通知催告を要せず直ちに賃貸借契約を解除することができる」旨の特約を付けました。その後、Yは本件土地に建物を建築し所有しています。

Yは、これまで、数ヶ月滞納してはまとめて支払うということを約7年続けてきました。しかし、私は、このようなYには我慢ができなくなりました。そこで、Yが本件土地の賃料を4ヶ月分滞納しているので、私は催告をすることなく、本件賃貸借契約を解除しようと考えていますが、このような解除は認められるでしょうか。

A

いわゆる無催告解除の特約は有効であり、本件の場合に解除することは認められると考えられます。

〈基本事項〉

当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は解除することができます（民法541条）。すなわち、賃料の滞納があっても、解除するには、相当期間を定めて催告をすることが必要となります。

このような催告を不要とする、いわゆる無催告解除特約は、民法541条の例外であり、当事者間で合意があれば有効と考えられます。もっとも、無催告解除特約が有効であっても、解除の意思表示は必要です。

しかし、借地借家法では、借地借家法の特定の規定に反する特約で賃借人に不利な特約は無効とする旨の規定があります（借地借家法9条、30条、37条）。

そこで、いわゆる無催告解除特約は賃借人に不利な特約とも考えられるので、借地借家法の規定に反しないかが問題となります。

〈裁判例の紹介〉

設問の基となった最高裁昭和40年7月2日判決は、無催告解除特約が借地借家法が制定される前の借地法11条の規定（借地借家法の9条に相当する規定）に反しないかが問題となりました。最高裁は、借地法11条の規定は、土地賃借人の義務違反である賃料不払いの行為をも保護する趣旨ではない。した

がって、土地賃借人に賃料の不払いがあった場合には、賃貸人は催告を要せず賃貸借契約を解除できる旨の特約は同条に該当せず有効であるとして、無催告解除を認めました。

無催告解除特約が有効であっても、直ちに解除が認められるわけではなく、本件では、滞納が4ヶ月間あるという点のみならず、賃借人は、約7年間に渡って、遅滞を繰り返してきたことも考慮して解除が認められたものと考えられます。

〈ポイント〉

無催告解除特約がある場合に、賃借人が賃料を滞納すれば即刻解除できるとはいえません。どのくらいの期間の滞納があれば解除できるのかは、一概にはいえません。解除に至までの経緯、遅滞の回数、目的物が土地か建物か、賃借人の態度など様々な要素を総合して判断されると考えられます。

## 10 正当事由の判断要素

### Q1

私Xは本件建物をYに賃貸していますが、遠方で暮らしていた私の家族が私の元に戻ってくることになりました。ところが、私が住んでいる建物は狭く、家族全員はとても生活できません。Yが本件建物を退去してくれれば、家族全員が本件建物で生活することができます。今回の更新時期に、Yに対する明渡し請求は認められるでしょうか。

### A

賃借人から借地契約の更新を求められた場合、賃貸人が賃貸借契約の更新を拒絶するには、借地借家法上「正当の事由」の存在が要件となります。正当事由は、賃貸人・賃借人双方の事情を総合考慮して判断されます。また、立退き料の金額は正当の事由を補完する事情として考慮され、「立退き料の支払いと引き換えに明渡せ」という判決が出ることもあります。

#### 〈裁判例の紹介〉

上記事案について判断した最高裁昭和29年1月22日判決によると、以下の事実が認められました。

#### 【賃貸人Xの事情】

Xはもともと妻と2人暮らしであったが、遠方で生活していた4人の子供がXの元に帰ってくることになった。子には家族がおり、Xの家族は総勢9人になる。Xの住居では9人が生活することはできず、Yに頼んで本件建物のうち一部の部屋を子供に使用させてもらっている。それでも居住スペースが不十分であり、Xの職場の宿直室で生活する家族もいる。

#### 【賃借人Yの事情】

Yの家族は4人であり、本件建物の2階をアトリエに使用して画家として生計を立てている。1階は家族の私生活に使用している。Yは当時、画家としてようやく世間に認められるようになったばかりであり、本件建物を退去すれば仕事場を失い、収入に支障を来すことになる。

上記事実関係の下、一審では、Xの請求が棄却されました。

控訴審では、Xが本件建物を使用する必要性があることは認められましたが、Yにも使用の必要性が大いにあり、正当事由は認められませんでした。

最高裁は、「正当の事由」とは賃貸人・賃借人双方の事情を考慮した上で社会通念に照らして判断されると述べ、Xに使用する必要性が認められる一事をも

って明渡しを認めることはできないと判断しました。

〈ポイント〉

本判決は、「正当の事由」について、賃貸人と賃借人双方の事情を考慮した上で判断されるとしたリーディングケースです。賃貸人に建物使用の必要性があることを認めつつ、その一事をもって正当の事由とすることはできないとされました。立退き料には当事者・裁判所ともに言及しませんでした。XがYの画家としての営業補償を考慮した立退き料を提示すれば、明け渡し認められる可能性があったと思われます。

## Q 2

私Xは、所有する建物とその敷地をYに賃貸しており、Yはその建物で理髪業を営んでいます。私は会社を営んでいるのですが、資金繰りがうまくいかず、更新の時期に、何としてもYに立ち退いてもらって、賃借権のない状態で建物と敷地を売却したいと考えています。

## A

〈裁判例の紹介〉

### 1 上記事案について

設例の事案について判断した最高裁昭和38年3月1日判決によると、以下の事実が認定されました。

#### 【X（賃貸人）の事情】

会社を営んでいるが、資金繰りがうまくいかず、債権者らから督促を受けている。債権者である金融機関は、Xに本件土地・建物の処分を強く求めている。しかし、賃借権が設定された状態では、本件土地・建物の価格は安価に止まり、Xの債務の弁済には不十分である。

#### 【Y（賃借人）の事情】

本件建物で理髪店を営んでおり、特段の資産は保有していない。故に、本件建物を退去すれば、他に移転することは困難である。また、Yには本件建物を買取る資力はない。Yは本件建物で営業して生計を立てているほか、11人の家族が生活している。

### 2 裁判所の判断

上記事情の下で、XはYに対し建物明渡しを求めましたが、1審判決はXの請求を棄却しました。

控訴審は、Xの経済的窮乏が認められるとしても、Yは本件建物を退去す

れば生計の道を断たれ、家族の生活の場も失ってしまうとし、無条件の明渡しは認められないとしました。しかし、本件土地・建物を売却する必要性に迫られているXの事情に配慮し、本件建物の賃料の20カ月分に相当する金額を立退き料として支払うことと引き換えに、明渡しを認める判決を言い渡しました。

Yは、約2年間分の賃料相当額を立退き料とするのみでは、一時的に生活を保障されるに止まり、不公平であるとして上告しましたが、最高裁は、控訴審は賃貸人と借借人双方の事情を考慮した上で判断しており、立退き料の金額は相当であるとし、控訴審判決を支持しました。

#### 〈ポイント〉

正当事由は、賃貸人・借借人双方の事情を考慮した上で判断され、立退き料は正当事由を補完する事情となります。借借人が物件で営業している場合には、営業補償も立退き料で考慮されます。本件では、20ヶ月分もの同種建物賃料相当額を立退き料として認定しましたが、Yの営業補償分も含む趣旨であると考えられます。

## 1 1 更新と正当事由～立ち退き料の支払いも万能ではない

Q

私Xは、商業地で土地を賃貸していますが、借借人Y（株式会社）は当該土地に12階建てのビルを建設して事業を営んでいます。当社は、この土地に自ら収益性の高い建物を建てて収益を上げたいと考えています。借借人に本件土地を明け渡してもらえば、立ち退き料は相当高額になってもかまいません。立ち退き料に糸目をつけなければ、裁判上、Yに立ち退いてもらうことは可能でしょうか。

A

借地人から借地契約の更新を求められた場合、賃貸人が借地契約の更新を拒絶するには、借地借家法上「正当の事由」の存在が要件となります。正当の事由の有無は賃貸人・借地人双方の土地を使用する必要性等が考慮されますが、立ち退き料の有無及び金額も正当の事由を補完する事情として考慮されます。

しかし、立ち退き料は正当の事由を補完する事情にすぎず、立ち退き料に糸目をつけなければ、常に裁判上土地明け渡し請求が認められるというわけではありません。

### 〈裁判例の紹介〉

#### 1 事案

設例の事案を扱った大阪地裁平成5年9月13日判決を紹介します。Yは、映画の製作・配給その他興行を営む株式会社であり、本件土地に12階建てのビルを建設し、建物内に映画館や事務所を設置し、またテナントに賃貸して飲食店を営ませていました。これに対し、Xは本件土地上に最先端技術を導入した賃貸用オフィスビルを建設する計画を立てました。そこで、XはYからの賃貸借契約更新に異議を述べ、建物収去土地明け渡し訴訟を提起しました。なお、訴訟提起時、建物は築後28年でした。

本件土地の借地権価格は67億円でしたが、Xは立ち退き料として50億円を提示し、立ち退き料として100億円を支払う用意もある旨主張しました。また、Xは、Yは株式会社であるから、借地権価格相当額さえ支払えば投下資本を回収でき、何ら不都合はないはずであると主張しました。

#### 2 裁判所の判断

大阪地裁は、次のように述べ、高額の立ち退き料を提示したXの請求を棄却しました。確かにYは株式会社であるが、社会的に有意義な活動を営むことで利益を上げているのであり、Yが建てたビルを巡り多数の従業員に雇用の機会

を与え、テナントにも営業の利益を享受させている。故に、Yが本件土地での事業の継続を望んでいる以上、単純にXが自己の営利目的を実現したいとの理由を有するのみでは、正当事由があるとは言えない。Xが多額の立ち退き料を支払うとしても、正当事由は補完されない。

〈ポイント〉

立ち退き料は、正当事由を補完する事情にすぎません。賃貸人側の土地使用の必要性がさほど大きくなく、賃借人側の必要性が大きい事案では、立ち退き料を支払っても正当事由が認められません。賃借人が借地上で日常生活を営んでいる場合はもとより、本判決は、賃借人が株式会社であっても上記事情は変わらず、単純に投下資本を回収できれば明け渡しは認められるとは言えないとしたものです。

## 1 2 正当事由と立退き料～立退き料の申し出時期

Q

私Xは、Y社に土地を賃貸しており、Y社はその土地に建物を建てて事務所などとして使用しています。本件土地の近隣には私が経営する会社の店舗があり、私は本件土地を会社の倉庫を建てるために使用したいと考えています。そこで、私はYを相手に建物収去土地明け渡し訴訟を提起しました。

ところが、一審で棄却されたため、控訴審では立退き料の支払いを提案したと考えています。立退き料を提示する時期に制限はあるのでしょうか。

A

借地人から借地契約の更新を求められた場合、賃貸人が借地契約の更新を拒絶するには、借地借家法上「正当の事由」の存在が要件となり、立退き料の金額は正当の事由を補完する事情として考慮されます。

〈裁判例の紹介〉

### 1 事案の概要

設例の事案について、最高裁平成6年10月25日判決は、立退き料の申し出の時期について判断しています。

まず、本件の事実関係を整理すると、Yは本件土地近隣でデパートを営む株式会社でした。Yにとってデパートと近接する位置にある本件土地上に事務所を設置することは有意義であり、本件土地を使用する必要性がありました。その一方で、Yは本件土地近隣に多数の土地を所有しており、その土地を本件土地の代替地として使用することも不可能ではありませんでした。

Xは、本件土地近隣に店舗を有するA社の代表者であり、設例の通り本件土地に倉庫を建てるためにYとの新貸借契約を終了させようとしていました。

### 2 一審・控訴審の流れ

一審では、Xから何ら立ち退き料に関する提案はなく、裁判所は上記事実関係の下、Xには正当の事由がないと判断して請求を認めませんでした。

控訴審に入り、Xは立ち退き料として1350万円（Y所有建物建築費相当額）を支払うことを初めて主張し、さらに、1350万円では不十分である場合、2350万円（さらに1000万円を上積みした金額）の立ち退き料を支払うとの提案を行いました。控訴審判決は、立ち退き料の金額次第では正当の事由が認められると判断し、その金額は2500万円が妥当であると判断し、XがYに2500万円を支払うのと引き換えに建物を収去して本件土地を明け

渡すよう判断しました。

### 3 最高裁の判断

本件では、Yは、Xは第一審では何ら立ち退き料の提供を申し出ていなかったのに、請求が棄却されて初めて立ち退き料を申し出ることには認められないと主張しました。これに対し、最高裁は、賃貸人が意図的に訴訟を遅らせるなどの目的で立ち退き料の申し出時期を遅らせるなどの事情がない限り、控訴審が終結する時期までに立ち退き料の支払いの申し出があった場合には、正当事由の補完事情として考慮することができるかと判断しました。

#### 〈ポイント〉

設例の事案では、借借人が立退き料の金額にかかわらず明渡しを拒否していました。しかし、賃貸人が立退き料の申し出をしなくとも、借借人から高額立退き料の要求がなされる場合があります。また、裁判所は、当事者から立退き料の申し出がなくとも、妥当な立退き料の支払いと引き換えに土地を明け渡す旨の判決を言い渡すことができます。

したがって、賃貸人から立退き料の申し出を行わなければ立退き料を支払う必要がないというわけではなく、明渡し訴訟では、賃貸人は立退き料の支払い可能性に常に留意しておく必要があります。

### 1 3 賃借権の譲渡

Q

私 X は、Y に土地を賃貸しており、Y は土地の上に建物を所有しています。ところが、Y は、この建物を私の知らない Z に売却したと言ってきました。土地の所有者である私の承諾なしに、有効に借地権が Y に移転することがあるのでしょうか。

A

#### 1 土地賃借権の譲渡

賃借人が土地の全部または一部を他へ譲渡したり転貸したりするには、原則として、賃貸人の承諾を要し、賃借人が無断で賃借権の譲渡をしたときは、賃貸人は賃貸借契約を解除することができます。ただし、無断譲渡・転貸があればいつでも解除しうるわけではなく、判例上、譲渡・転貸に背信性がないうときは、解除は許されないとされています。

#### 2 賃貸人の承諾に代わる裁判所の許可

賃借人が地上建物を第三者に譲渡する場合、その第三者が借地権を取得しても、賃貸人に不利益となるおそれがない場合、裁判所は、賃借人の申立てによって、賃貸人の承諾に代わる許可を与えることができるとされています（借地借家法19条）。

#### 3 このように、借地権の譲渡には、原則として賃貸人の承諾を必要としつつ、賃貸人にとって実質的な不利益がない場合には、譲渡を認めることで、双方の利益が調整されています。

〈裁判例の検討〉

最高裁昭和47年3月9日判決は、Y が Z に対して建物売買代金の支払いを求めた事案について、以下の判断を示しました。①借地上の建物が譲渡されるということは、譲渡人は、敷地の賃借権も譲渡することになる、②借地権の譲渡は賃貸人の承諾を要するのが原則であるから、建物譲渡人は、敷地の借地権の譲渡について、賃貸人の承諾を得る義務を負っている。

Y が死亡した場合

上記のように、借地上の建物が譲渡されると、敷地の賃借権も譲渡されることになり、原則として土地賃貸人の承諾が必要です。Y が死亡した場合、Y の財産は、遺産分割が未了の間、相続人らの共有となります。つまり、借地上の建物及び敷地の賃借権も相続人らの共有となり、Y から相続人らに譲渡された

のと同様の結果になります。しかし、相続という不慮の事態を、全くの第三者に対する建物の譲渡と同視することはできません。そこで、実務上、借地上の建物が相続された場合、土地賃貸人の承諾は必要とされていません。

#### 借地上の建物を第三者に「賃貸」する場合

これまで、借地上の建物を第三者に「譲渡」する場合について検討してきましたが、借地上の建物を第三者に「賃貸」する場合は、賃貸について土地所有者の承諾は不要です。土地の「譲渡」「転貸」とは、あくまで土地上の建物を自己の所有下に置くことによって土地を使用する場合を指し、地上建物の賃借人が敷地を使用する場合を含みません。

## 1 4 建物買取請求権

Q

私Xは、Yに土地を貸しており、Yは土地上に建物を所有していますが、賃貸借期間が満了したので、Yに建物収去土地明け渡しを求めて訴訟を提起したところ、私の訴えは認められました（確定）。ところが、Yはいつまでも明け渡さないので、強制執行を検討していたところ、Yは建物買取請求権の行使を理由として、強制執行を許さない旨の請求異議の訴えを起こしてきました。Yのように、建物収去土地明け渡し判決を受けた者が、判決確定後に建物買取請求権を行使することはできるのでしょうか。

A

借地契約の満了時に、借地契約を更新しない場合、借地権者は、借地権設定者に対し、借地上の建物や付属させたものを時価で買い取ることを請求できません。

また、第三者が借地上の建物その他付属物の所有権を取得した場合に、借地権設定者が借地権の譲渡を承諾しないときは、当該第三者は、借地権設定者に対し、建物等を時価で買い取ることを請求することができます。

建物買取請求権が行使されると、建物の所有権は、当然に借地権設定者（土地賃貸人）に移るとされています。

### 〈裁判例の検討〉

上記事案について、最高裁平成7年12月15日判決は、Yの建物買取請求権の行使を認めました。その理由は、建物買取請求権は、Xが勝訴した建物収去土地明け渡し請求とは次元の異なる問題であり、別個の制度目的及び原因に基づいて発生する権利であるから、Xが建物収去土地明け渡し訴訟で認容判決を得たとしても、Yの権利が遮断されることにはならない、としています。

したがって、建物買取請求権は、建物収去土地明け渡し訴訟の認容判決が確定した後でも、行使することが可能です。

### 1 建物買取請求権が否定された事案・法律上認められない場合

- (1) 建物所有目的で土地を賃借すれば、常に建物買取請求権を行使しうるわけではありません。借地権者Yが、掘立式の粗末な店舗を建設する目的で期間を3年と定めた賃貸借契約が締結された事案において、Yが借地権設定者Xに対し、建物買取請求権を行使したところ、これを否定した裁判例（最高裁昭和29年7月20日）があります。この裁判例は、一時使用目

的の賃貸借契約の場合、借地権者は建物の時価額を取得することは期待しておらず、借地権者にとって、恒久性のない建物の買い取りを強要されることは酷であることを理由にしています。

- (2) また、建物買取請求権を規定した借地借家法13条1項は、「借地権の存続期間が満了した場合」に「契約の更新がないとき」は権利行使しうると規定しています。したがって、借地権設定者が借地権者の賃料不払いを理由として借地契約の解除及び建物収去土地明渡しを求めた場合には、未だ「存続期間が満了」していないので、借地権者は建物買取請求権を行使することはできません。

## 2 建物の買取価格

建物の代金額は、権利行使時の時価額とされています。借地権自体の価格は含まず、建物自体の純粋な時価額とされています。この時価額の決定に際し、建物が存在する場所的環境を参酌すべきであるとした裁判例（最高裁昭和35年12月20日）があります。実務上は、場所的環境を土地の更地価格の10%から20%程度とされることが多いようです。

## 3 事業用定期借地権の場合

専ら事業の用に供する建物の所有を目的としつつ、存続期間を30年以上50年未満として借地権を設定する場合には、特約によって建物買取請求権を排除することができます。

## 1 5 賃貸借の債務不履行解除と転借人

Q 所有する建物を賃貸したところ、賃借人から転貸借をしたいとの申出がありましたので承諾しました。しかし、その後、賃借人が賃料を支払わないので、私は賃貸借契約を解除しました。私は、賃貸借契約が債務不履行解除により終了したことを前提として、転借人に対して建物の明渡を請求できるでしょうか。

A 賃貸借契約が賃借人の債務不履行により解除された場合には、賃貸人が転借人に目的物の明渡を請求した時に転貸借契約も終了します。よって、賃貸人は転借人に対し、目的物の明渡を請求することができます。

1 賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ賃借物を転貸することはできません（民法612条1項）。

賃貸借契約と適法な転貸借契約（賃貸人の承諾を得た転貸借）は、いわゆる親亀と子亀の関係に立ちます（賃貸借という土台となる法律関係の上に、転貸借という法律関係が乗っている状態です）。親亀が転べば子亀も転ぶと言われ、賃貸借契約が終了した場合には、その上に成り立っている転貸借契約も終了を余儀なくされるのが原則です。

賃貸借契約が賃借人の債務不履行（例えば、賃料の不払）によって解除され終了した場合には、賃貸人は賃借人のみならず、転借人に対しても建物の明渡を請求することができます。これは転借人自身に債務不履行がなくても（転借人が転貸人に対し、転借料の支払を行っていても）可能です。また、転貸借の終了時期については、賃貸人が転借人に建物の明渡を求めた時点であると解されています。

2 最高裁平成9年2月5日判決は「賃貸借契約が転貸人（賃借人）の債務不履行を理由とする解除により終了した場合、賃貸人の承諾のある転貸借は、原則として、賃貸人が転借人に対して目的物の返還を請求した時に、転貸人の転借人に対する債務の履行不能により終了すると解するのが相当である。」と判示しています。

3 また、最高裁平成6年7月18日は、適法な転貸借が存在する場合に、賃貸人が賃借人の賃料不払を理由に契約を解除するには、特段の事情のない限り、転借人に通知等をして賃料の代払いの機会を与えなければならないものではないと判示しています。したがって、賃貸人は、賃料の不払があれば、転借人に賃料代払いするかどうかを確認することなく、賃貸借契約を解除することができるのが原則です。

なお、賃貸借契約が合意解約により終了した場合の転貸借の存続可否については、本書16を参照してください。

以上

## 1 6 賃貸借の合意解除と転借人

Q 所有する建物を賃貸したところ、賃借人から転貸借をしたいとの申出がありましたので承諾しました。しかし、その後、私はこの物件を知り合いに貸したいと思うようになり、賃借人に賃貸借契約の合意解除を申し出たところ、賃借人は解除に同意してくれました。私は、転借人に対して、賃貸借契約が合意解除により終了したことを理由として、建物の明渡を請求することはできるのでしょうか。

A 賃貸借契約が合意解除により終了した場合、賃貸人は、転借人に対し、建物の明渡を請求することはできません。もっとも、賃借人と転借人を同視できるような場合には、例外的に合意解除の効果を転借人に対して主張して、建物の明渡を請求することができます。

1 賃貸借契約と適法な転貸借（賃貸人の承諾を得た転貸借）は、いわゆる親亀と子亀の関係に立ちます（賃貸借という土台となる法律関係の上に、転貸借という法律関係が乗っている状態です）。親亀が転べば小亀も転ぶと言われ、賃貸借契約が終了した場合には、その上に成り立っている転貸借契約も終了を余儀なくされるのが原則です。

もっとも、賃貸借契約がどのような理由によって終了した場合であっても転貸借契約も終了するとすれば、賃貸人と賃借人が結託して、転借人を不当に追い出すことを可能にしてしまうおそれがあります。賃貸人は転貸借について承諾を与えている以上、一方的に転借人を追い出すことはできません。

2 最高裁昭和32年2月1日判決も、「賃借人が賃借家屋を第三者に転貸し、賃貸人がこれを承諾した場合には、転借人に不信な行為があるなどして賃貸人と賃借人との間で賃貸借を合意解除することが信義誠実の原則に反しないような特段の事由がある場合のほかは、賃貸人と賃借人とが賃貸借解除の合意をしても、そのため転借人の権利は消滅しない」と判示しています。

3 もっとも、賃借人が合意解除に応じた事情を転借人が十分に了解し、これを了承しているのであれば、賃貸人の転借人に対する明渡請求を否定してまで転借人を保護すべき理由はありません。

最高裁昭和38年4月12日判決は、会社代表者個人が賃借した建物を会社に転貸し、賃借人である会社代表者が賃貸借契約の解除に同意していた事案について、「本件賃借人と転借人とは判示のような密接な関係をもち、転借人は、賃貸人と賃借人との間の明渡に関する調停および明渡猶予の調停に立会い、賃貸借が終了している事実関係を了承していたというのであるから、

原判決が、本件転貸借は貸借の終了と同時に終了すると判断したのは正当であって、所論の違法は認められない。」として、貸借人の転借人に対する明渡請求を認めました。

以上

## 1 7 賃借人の死亡と内縁の妻の居住権

Q 私は、Xに建物（本件建物）を賃貸していたところ、先日、Xが亡くなり、Xの内妻が引き続きこの建物に住んでいました。Xの子は別に居を構えて生活しています。内妻はXの相続人ではないので、私は内妻に対して、本件建物の明渡を請求したいのですが、認められるのでしょうか。

最近、賃料3か月分が滞納となったので、私は賃貸借契約を解除しようと思うのですが、解除通知は誰宛に送ればいいのでしょうか。また、私は、賃料の滞納分の支払と建物明渡までの賃料相当損害金を請求したいのですが、内妻と子いずれに請求したらいいのでしょうか。

A 内妻がXの相続人でないという理由で内妻に本件建物の明渡を求めることはできません。

解除通知と未払賃料請求はXの相続人である子に対して行い、建物明渡までの賃料相当損害金の請求は内妻に対して行います。

- 1 相続人は、配偶者と子、子がない場合は親、親が既に死亡している場合は兄弟です。設問の例では、賃借人の相続人は子のみです。子は、Xの死亡により、本件建物の賃借人の地位を相続します。
- 2 他方、Xの内縁の妻は法律上の配偶者ではありませんので、相続人ではありません。したがって、内妻はXが死亡しても、賃借人の地位を相続することはありません。

もっとも、内妻は、賃貸人に対し、被相続人Xあるいは相続人である子の賃借権を援用して、本件建物に居住する権利を主張することができます。最高裁昭和37年12月25日判決も「内縁の妻は、被相続人を中心とする家族共同体の一員として、賃貸人に対し被相続人の賃借権を援用し本件家屋に居住する権利を対抗し得たのであり、この法律関係は、被相続人が死亡し同人の相続人等が本件家屋の賃借権を承継した以後においても変りがないというべきである」と判示しています。

しかし、内妻が本件建物の「居住権」を主張できるということと、「賃借権」を有するかということは別の話です。上記のとおり、内妻は、Xの相続人ではないのですから、「居住権」を主張することはできても「賃借人」であることを主張することはできません。

- 3 賃貸人としては、賃貸借契約解除の意思表示は賃借人に対して行わなければ効力が生じませんので、Xの相続人である子を相手に行う必要があります。滞納賃料の請求についても同様です。

これに対し、賃料相当損害金の請求は、本件建物を不法に（占有権原なく）占有していることに対する不法行為に基づく損害賠償請求（民法709条）ですから、賃借人としての地位とは無関係に本件建物を権原なく占有している者を相手に行うこととなります。したがって、賃料相当損害金の請求相手は、本件建物を占有している内妻になるのです。

## 18 賃貸人の修繕義務

Q 私は、家を借りているのですが、先日の台風の影響で屋根の一部が剥がれ、物置の一部で雨漏りがするようになりました。すぐに大家さんに修理をお願いしたのですが、一向に直してくれません。直してもらえるまで家賃全額を払いたくないのですが、払わなくても大丈夫でしょうか。

A 賃借人が賃貸人の修繕義務の不履行を理由に賃料全額の支払を拒絶するためには、修繕がなされないために賃貸目的物の使用収益ができない状況になっているか、または、使用収益に著しい支障が生じている場合でなければなりません。本件では、物置の一部に雨漏りがあるにとどまり、賃貸目的物の使用収益に著しい支障が生じているとまでは言えないので、賃料全額の支払を拒むことはできません。

- 1 賃貸人は、賃貸目的物の使用および収益に必要な修繕をする義務を負います（民法606条1項）。賃貸人が、修繕義務を履行しない場合、賃借人は修繕義務の不履行の程度に応じて、賃料の全部または一部の支払を拒絶できるとするのが判例・通説です。しかし、逆に、使用収益に支障はあるものの、まだ使用収益ができる場合には、賃借人が賃料の全額の支払を拒絶することは認められません。そのため、このような場合には、賃貸人は、たとえ自らに修繕義務の不履行があったとしても、賃借人の賃料未払を理由に賃貸借契約を解除することができるのです。
- 2 最高裁昭和38年11月28日判決も、控訴審（原審）が本件家屋は居住の用に耐えないほど、あるいは、居住に著しい支障を生ずるほどには至っていないとして、賃貸人の修繕義務の不履行を理由に賃料全部の支払を拒むことはできないと判示したのに対し、「以上の事実関係の下においては、・・・原審の判断は正当」と認め、賃借人の上告を棄却しています。
- 3 賃貸人が、修繕義務を履行しない場合に賃借人が支払を拒絶できる賃料の範囲をどのように算定するかについては、明確な基準は確立されていません。算定方法の例を一つ挙げるとすれば、支払を拒絶できる賃料の額は修繕義務の不履行の程度に応じて設定すべきである以上、使用に支障を生じている部分の床面積を賃貸対象部分の総床面積で割った比率によりを算定することは、客観的かつ合理的な基準と言えるのではないのでしょうか。

## 第 2 部

第 2 部では、賃貸借契約の条項の有効性、特に、居住用物件を一般消費者に賃貸する場合を前提として、消費者契約法との関係について確認します。

平成 23 年 3 月 24 日、最高裁第 1 小法廷は、賃貸借契約に付された敷引特約は消費者契約法 10 条に反せず有効であるとする判決を下しました。この判決が敷引特約以外の賃貸借契約条項の効力の判断にも大きな影響を及ぼすことは間違いありません。

## 19 礼金の有効性

Q 私は、所有する物件を賃料6万1000円、礼金18万円で貸し、契約には礼金は返還しない旨の特約（礼金特約）を設けました。賃借人は入居後7か月で退去し、礼金特約は無効だから礼金を返還せよと求めてきました。賃借人が言うように礼金特約は無効なのでしょうか。

A 判例は、設例と同様の事案において、礼金特約を有効であると判断しました。

- 1 消費者契約法は、事業者と消費者との間で結ばれる契約の効力について定めることにより、消費者を保護することを目的とした法律です。消費者契約法10条は、「①民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、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、②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。」と定めています。これは、つまり、①民法などの法律にある任意規定（当事者が法律の規定と異なる合意をすることが認められている場合の当該規定のこと）よりも、消費者の権利を制限したり、義務を重くする契約条項であり、かつ、②信義誠実の原則（権利の行使と義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならないという原則です）に反して消費者の利益を一時的に害する契約条項の効力は、無効であるとするものです。設問の事案では、賃借人は、礼金特約が消費者契約法10条に違反しているので無効であると主張したのです。
- 2 設問の事案では、賃借人は、まず簡易裁判所に礼金の返還を求める訴訟を提起し、その後、地方裁判所に控訴しました。京都地裁平成20年9月30日判決は、当該礼金特約は消費者契約法10条に違反せず、有効であると判示しました。すなわち、判決は、①礼金は少なくとも賃料の前払としての性質を有しているから、民法614条が賃料を後払いと定めていることと比べ、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する規定であるが、②本件礼金特約は、信義誠実の原則に反して消費者の利益を一時的に害するものであるとは認められない、として有効であると判示しました。
- 3 もっとも、礼金は地方によって取扱の違也很大く、この判例を一般化して論ずることは適当ではありませんし、現在のところ、礼金特約の有効性に関する最高裁の判断は未だ出されていません。

近く更新料特約の有効性に関して、最高裁の判断が示される予定です。この判断の内容によっては、礼金特約の有効性に関する判断に影響を与えるこ

とも考えられます。

## 20 礼金・敷金・権利金

### Q

当社Xは、貸店舗業を営んでいますが、飲食業を営むYとの間で以下の賃貸借契約を締結しました。

「賃料 月額17万円 期間3年間 敷金50万円 礼金200万円」

ところが、賃貸してからわずか2カ月後に、Yは予定していた風営法の許可が得られず、店舗経営を断念し、賃貸借契約を合意解除しました。当社は、Yに敷金は全額返しましたが、礼金は一切返還しないつもりです。法律上、このような処理は認められるのでしょうか。なお、礼金の返還の要否について、契約書では、何ら言及されていませんでした。

### A

〈基礎知識〉

#### 権利金

永続的な土地利用権を設立することの対価であるとか、相当長期的に返還を受けられなくなるという借地権設定者の不利益に対する保証である等、さまざまな見解がありますが、一般に返還を要しない金員と解されています。

#### 礼金

慣例上、主に建物賃貸借の際に借借人から賃貸人に礼金が支払われることがあります。礼金は、賃借権設定の対価としての側面が強く、一般に返還を要しないとされ、この点で権利金と共通しています。

#### 敷金

敷金は、賃料その他賃貸借契約から発生する貸主の借主に対する金銭債権を担保するために、借主から貸主に交付される金銭です。契約が終了し、目的物が返還された後、清算した上で、借借人に返還しなければなりません。

〈裁判例の検討〉

- 1 設例の事案を扱った浦和地裁昭和57年4月15日判決を検討します。この裁判例では、礼金の返還を拒んだ賃貸人Xに対し、借借人Yが、礼金の支払いを求めて訴訟を提起しました。
- 2 礼金の性質

上記裁判例は、Xの貸店舗が、駅前の繁華街に位置しており、Yの前の借借人が本件店舗で風営法上の飲食店を営んでいた事実に着目し、礼金についてより一般的には「権利金」と言われているとしつつ、その意義について、「店舗の場所的利益の対価としての性質をもつものである」と述べました。

### 3 結論

Yは、本件店舗を期間3年の定めで賃借したが、風営法上の許可を得られず、賃貸借契約の目的を何ら実現しないまま、わずか2カ月間で合意解除に至り、本件店舗を明け渡しました。そこで、裁判例は、「期間の定めのある賃貸借契約締結時に場所的利益の対価としての性質を有する権利金が授受され、その後短期間で賃貸借契約が合意解除されるに至った場合には、特段の約定がなされない限り、賃借人は貸借人に対し、その交付した権利金を按分して残存期間に相当する金額を不当利得として返還請求し得ると解するのが公平の見地からみて相当である」と述べ、2カ月間のみ場所的対価として、Xは約12万円のみ返還を拒否できるにすぎず、残りの約188万円の返還を命じました。

#### 〈ポイント〉

敷金と異なり、礼金は原則返還する必要はありませんが、裁判例では、公平という概念が重視されています。風営法の許可を得られなかったのは、賃借人Y側の事情であったにもかかわらず、裁判例は賃貸の目的を実現できず、わずか2カ月しか使用しなかったという客観的事実を重視したと考えられます。

また、礼金に関し、当事者間に何ら合意がない場合、裁判所は礼金の実質的な意義（本件では「場所的対価」）は何かを考え、返還の要否を判断していると言えます。

## 2 1 更新料特約の有効性

Q 賃貸借契約を更新する際に更新料を支払うことを内容とする更新料特約は有効ですか。

A 更新料特約が消費者契約法10条に違反して無効か否かについては、これを無効とする高裁判決【Ⅰ】と有効とする高裁判決【Ⅱ】が出ており、未だ裁判所の判断は定まっていません。近く最高裁判所の判断が示される予定です。

### 無効とした判決

【Ⅰ】大阪高裁平成21年8月27日判決

家賃4万5000円、更新料10万円、期間1年（以後1年更新）の賃貸借契約において、賃借人は、更新料特約に基づいて賃貸借契約を過去5回更新し、更新料合計50万円を支払いました。賃借人が、本件更新料特約は消費者契約法10条等に違反し無効であるとして、支払済み更新料50万円の返還を求めたのが本件訴訟です。

#### 1 更新料の法的性質

賃貸人は、更新料は賃貸人による更新拒絶権放棄の対価（紛争解決金）や賃借権強化の対価、賃料の補充という複合的性格を有していると主張しましたが、判決はこの主張をすべて排斥し、更新料は『法的には容易に説明することが困難な対価性に乏しい給付である』と判示しました。

#### 2 更新料特約の有効性

本件判決は、本件賃貸借契約においては、本件更新料特約に基づき、賃借人は、更新料という対価性の乏しい給付をすべき義務が負わされているから、本件更新料特約は、民法の任意規定が適用される場合に比して賃借人の義務を加重する特約であるとして、消費者契約法10条前段に該当すると判示しました。消費者契約法10条の内容については、本書「19礼金特約の有効性」を参照してください。

そして、①更新料が賃料に比してかなり高額であること、②更新料が法的に説明困難な対価性に乏しい給付であること、③本件更新料特約は、賃借人となろうとする人が物件を選ぶ際に月払いの賃料の金額に着目する点に乗じ、更新料という用語を用いることにより賃借人の経済的な出捐が少ないかのような印象を与えて契約締結を誘引する役割を果たすという不当性を否定

できないこと、④賃貸人賃借人間には歴然とした事実および法律に関する情報格差が存在し、賃借人には実質的に対等・事由に取引条件の有利不利を検討したと言えないこと等から、本件更新料特約は、信義誠実の原則（信義則）に反して消費者の利益を一方的に害するものであるとして消費者契約法10条後段にも該当するから、消費者契約法10条に違反し無効であると判示しました。

## 有効とした判決

### 【Ⅱ】大阪高裁平成21年10月29日判決

家賃5万2000円，礼金20万円，更新料賃料2か月分（ただし更新3回目は1か月分），期間2年の賃貸借契約において，賃借人は，更新料特約に基づいて賃貸借契約を過去3回更新しました。賃借人が，本件更新料特約は消費者契約法10条等に違反し無効であるとして，支払済み更新料の返還を求めたのが本件訴訟です。

#### 1 更新料の法的性質

本件判決は，礼金が当初の賃貸借期間における賃借権設定の対価であり，更新料は『更新後の賃貸借期間における賃借権設定の対価の追加分ないし補充充分である』と判示しました。

#### 2 更新料特約の有効性

まず，本件判決は，消費者契約法10条の解釈方法として，信義則に反し，消費者の利益を一方的に害する契約条項とは，「消費者と事業者との間にある情報，交渉力の格差を背景にして，事業者の利益を確保し，あるいは，その不利益を阻止する目的で，本来は法的に保護されるべき消費者の利益を信義則に反する程度にまで侵害し，事業者と消費者の利益状況に合理性のない不均衡を生じさせるような不当条項を意味する」としました。

そして，賃貸人は賃貸物件について相当額の資本を投下して賃貸事業を行い，最終的には投下資本の回収を越える収益の確保を目的とする以上，その事業計画においては，様々な要素を踏まえながら，当該建物の提供に対する収益上可能かつ最適な対価を設定するものであるから，本件更新料にも賃貸人にとって必要かつ合理的な理由があるとししました。

また，更新料は賃借人にとって不利益となる面がある一方で一定の利益もあるとし，更新料が適正な金額に止まっている限り，賃借人にとって信義則に反する程度にまで一方的に不利益となるものではなく，本件においても，賃借人が信義則に反する程度にまで一方的に不利益を受けていたとは言えな

いとして更新料特約を有効と判示しました。

以上の判決に対してはいずれも上告されており，近く最高裁判所の判決が出される予定です。

## 2.2 通常損耗と原状回復

Q 通常の使用に伴って生じる損耗について、賃借人に原状回復義務を負わせることはできないのでしょうか。

A 賃貸目的物の通常の使用に伴う損耗分を賃借人の負担とする特約（通常損耗補修特約）については、これを無効する高裁判決【Ⅰ】と有効する高裁判決【Ⅱ】が存在し、最高裁の判断は未だ出ていません。

### 無効とした判決

【Ⅰ】大阪高裁平成16年12月17日判決

本件では、賃貸借契約書において、退去時の原状回復について、自然損耗（経年劣化）及び通常の使用による損耗について賃借人は原状回復義務を負担する、家賃には当該原状回復に要する費用は含まれていない、との特約がなされていました。入居から約4年後、賃借人は賃貸借契約の終了により物件を明け渡しましたが、賃貸人は、原状回復費用に20万円を要したとして当該特約に基づき敷金20万円の返還を拒否したところ、賃借人が敷金全額の返還を求めて訴えを提起しました。

判決は、通常損耗に関する原状回復費用を賃借人負担とする特約は『消費者契約法10条に違反し無効である』と判断しました。その主な理由は、通常の使用による損耗は性質上当然に賃料に含まれて評価される以上、これを明渡時の原状回復費用として賃借人に負担させることはいわば二重取りに当たると考えられることにあります。

### 有効とした判決

【Ⅱ】大阪高裁平成16年5月27日判決

通常損耗に対する原状回復義務を賃借人に負担させる特約（通常損耗修繕特約）のある賃貸借契約において、賃借人が入居から3年後に物件を明け渡して敷金の返還を求めたところ、賃貸人が敷金37万3700円から通常損耗を含む補修費用を控除した5万円しか返還しなかったため、賃借人が残る敷金の返還を求めて訴えを提起しました。

判決は、賃借人の原状回復義務の範囲には原則として通常損耗に関する部分は含まれず、その修繕費用は賃貸人が負担すべきであるが、これと異なる特約を設けることも契約自由の原則から認められるとし、本件特約は純然たる経年変化による損耗や通常損耗の全部を賃借人に負担させるものではないことや、控除する補修費用も賃料、賃貸借期間、控除額に照らして不当に不利益な

負担を負わせるものではないとして、当該特約を有効と判断しました。

この判決は最高裁で破棄されていますが、最高裁は通常損耗修繕特約の効力自体を無効と判断したわけではありません。あくまでも最高裁は本件では通常損耗修繕特約がそもそも成立していないと判断したのであり、通常損耗修繕特約の有効性については判断していませんので、注意が必要です。そこで、次に、この最高裁判決を確認しましょう。

## 2.3 通常損耗修繕特約の成立

Q どのような場合に通常損耗について賃借人に原状回復義務を負わせる特約（通常損耗修繕特約）が成立していると言えるのでしょうか。

A 賃借人が補修費用を負担す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、もしくは、賃貸人が口頭により補修費用を負担する通常損耗の範囲を説明し、賃借人がこれを明確に認識し、それを合意の内容としたものと認められるなど、通常損耗修繕特約が明確に合意されていることが必要です。

1 本件は、賃借人は賃貸人である大阪府住宅供給公社の特定優良賃貸住宅に入居し、3年後に賃貸借契約を解約、賃借していた一室を明け渡して敷金の返還を求めましたところ、賃貸人が敷金37万3700円から通常損耗を含む補修費用を控除してその一部5万円しか返還しなかったため、賃借人が敷金の返還を求めて訴えを提起した事案です。

本件賃貸借契約書には、賃借人が住宅を明け渡すときは、住宅内外に存在する賃借人又は同居人の所有するすべての物件を撤去してこれを原状に復するものとし、本件負担区分表に基づき補修費用を負担しなければならない、との原状回復に関する規定がありました。そして、この負担区分表は賃貸借契約書の別紙に載せられ、補修の対象物を記載する「項目」欄、当該対象物についての補修を要する状況等を記載する「基準になる状況」欄、補修方法を記載する「施行方法」欄、補修費用の負担者を記載する「負担基準」欄からなる一覧表によって補修費用の負担基準を定めていました。

そして、賃貸人は、契約締結に先立ち本件共同住宅の入居説明会を開催し、説明会参加者に対し「すまいのしおり」を配布し、退去時の補修費用について、賃貸借契約書の別紙「大阪府特定優良賃貸住宅 and・you システム住宅修繕負担区分表（一）」の「5. 退去後補修費等負担基準」に基づいて負担することになる旨の説明をしましたが、本件負担区分表の個々の項目についての口頭での説明はしませんでした。これに対し、賃借人らは「負担区分表を了解しました」という書面を賃貸人に提出していました。

2 最高裁平成17年12月16日判決は、上記のような状況にあった本件においても、賃借人が賃貸借契約を締結するにあたり、通常損耗修繕特約を認識し、これを合意の内容としたものということとは出来ないから、本件契約においては通常損耗修繕特約の合意は成立していないと判断しました。つまり、

負担区分表は賃貸借契約書の別紙に載せられていたものであり、賃借人が補修費用を負担す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なかったことと、本件負担区分表に基づいて原状回復義務を負う旨の説明はあったものの、個々の具体的な項目についての説明がなかったため、賃借人が負担区分表を了解した旨の書面を差し入れていたとしても、通常損耗修繕特約に対する賃借人の認識は不十分であって、当該特約が本件賃貸借契約の内容となっていたとは言えないとしたのです。

3 国土交通省が平成16年2月に発表した「原状回復をめぐるトラブルとガイドライン（改訂版）」は、通常損耗修繕特約に関し、以下のように指摘しています。

『経年変化や通常損耗に対する修繕義務等を賃借人に負担させる特約は、賃借人に法律上、社会通念上の義務とは別個の新たな義務を課すことになるため、次の要件を満たしていなければ効力を争われることに十分留意すべきである。

- 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賃借人が特約によって通常の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賃借人が特約による義務負担の意思表示をしていること』