

2009年5月7日

民間賃貸住宅部会での審議に当たって

賃貸住宅トラブル全国ネットワーク

代表幹事 野々山 宏

私たち賃貸住宅トラブル全国ネットワークは、全額返還されるべき敷金から、「リフォーム代」等の名目で不当に差し引かれる原状回復トラブルや、更新料・敷引・礼金などの賃貸住宅契約における不明朗・不当な一時金条項などの是正に取り組んでいる法律家団体です。

貴部会は、2月24日に、社会資本整備審議会住宅宅地分科会に設置され、賃貸借契約を巡る紛争の防止のための仕組み、住宅の賃貸借に関連する業務の適正な執行の確保、賃貸住宅を巡る紛争の円滑な解決、民間賃貸住宅ストックの質の向上を審議される予定であるとうかがっています。

私たちは、賃貸住宅契約において、賃借人の正当な利益が擁護され、安心して居住できる公正な賃貸住宅市場が確立されることを求めて、貴部会に対し、上記各事項の審議に当たって、十分に検証・検討いただきたく、下記のとおり、提言を申し入れるものです。

貴部会における真摯な審議を期待しております。

記

第1 原状回復に関する問題点及び対策

1 原状回復に関する現状と問題点

(1) 原状回復に関する基本的な考え方

賃貸借契約は、賃借人による賃貸物件の使用とその対価としての賃料の支払を内容とするものであり（民法601条）、賃貸物件の損耗の発生は、賃

貸借という契約の本質上当然に予定されているものであるから、建物の賃貸借においては、経年劣化による自然損耗や通常の使用による通常損耗については、賃料の中に含まれている（最二小判平成17年12月16日・判時1921号63頁）。

したがって、原状回復費用のうち自然損耗や通常損耗については賃貸人が当然に負担しなければならない、賃借人は、故意・過失、善管注意義務違反による損耗についてのみ負担すれば足りる。

そして、これに反し賃借人に自然損耗や通常損耗による費用を負担させる特約は、通常賃料に含まれるべき同費用を重ねて賃借人に負担させることになり、民法601条、605条、616条・594条等の規定に比して賃借人の義務を加重するものであるとして消費者契約法10条により無効であると解されている（大阪高判平成16年12月17日・判時1894号19頁、大阪高判平成17年1月28日・兵庫弁護士会HPなど）。

また、賃借人が修繕義務を負う場合であっても、賃借人が負担するのは、実際の修繕費用のうち、最小限度の補修に必要な範囲に限られ、さらに、経過年数を考慮し、自然損耗分・通常損耗分を差し引いた残額のみ負担すれば足りるとされる（大阪高判平成16年7月30日・判時1877号81頁など）。

この点、国土交通省住宅局がとりまとめた「原状回復をめぐるトラブルとガイドライン」（以下、「ガイドライン」という。）においては、自然損耗・通常損耗による費用を賃貸人の負担とし、賃借人が修繕義務を負う場合であっても、補修工事の可能な最低限度を施工単位とすべきであり、さらに、経過年数を考慮して負担割合を決すべきであるとして、上記の原状回復に関する基本的な考え方と同様の指針を示している。

(2) 原状回復に関する現状・問題点

上記のように、原状回復に関する基本的な考え方は、現在、多くの裁判例

及びガイドラインにおいて確立されたものであるが、残念ながら、実際の原状回復の場面においては、この基本的な考え方とかけ離れ、賃借人が不当な原状回復請求を受けることが後を絶たないのが現実である。

統計上も、賃貸住宅に関する相談内容につき、平成19年度に全国の消費生活センターに寄せられた相談中、「敷金・保証金等に関するもの」が42.5%と半数近くを占め、また、平成18年に財団法人日本賃貸住宅管理協会の相談部に寄せられた相談においても「原状回復」に関する相談がトップであり、さらに、財団法人不動産適正取引推進機構において受け付けた相談においても「原状回復」に関する相談が41%と最も多い（国土交通省住宅局住宅総合整備課・平成21年2月24日付「民間賃貸住宅を巡る現状と課題」。以下、「現状と課題」という。）。

そして、日本賃貸住宅管理協会の「平成20年民間賃貸住宅市場の実態調査」（以下、「平成20年実態調査」という。）によると、敷金の返還については、敷金がほとんど返還されなかった場合が20.4%と最も多く、58.2%が5割以下しか返還されていない。また、前記のとおり、原状回復特約が不当なものであるにもかかわらず、賃貸借契約に同特約を「ほとんど付していない」不動産業者は36.5%にすぎず、これまで関わったすべての契約ではないにしても60.7%は同特約を付している（国土交通省住宅局住宅総合整備課・平成21年3月31日付「賃貸借契約を巡る紛争の防止のための仕組みについて」。以下、「仕組みについて」という。）。

具体的には、退去時のクロス・畳の交換等を賃借人の負担とする旨の原状回復特約があることを理由に、自然損耗や通常損耗であることが明らかな修繕費用を賃借人に請求するケース、経過年数を全く考慮せずに本来の負担割合を超えて修繕費用の全額を賃借人に請求するケース、最小限度の補修をはるかに超え、不必要な範囲までの補修費用を賃借人に請求するケース、補修工事の単価を通常の2倍近くの単価に水増して賃借人に請求するケー

ス、賃借人にほとんど修繕義務がないにもかかわらず、全リフォーム費用を賃借人に請求するケース等が多数見受けられる。中には、賃料が6万円弱の賃貸物件であるにもかかわらず、100万円以上の修繕費用を賃借人に請求するような極めて悪質なケースまである。

これらは、「平成20年実態調査」からも明らかなように、賃借人が賃貸住宅を選ぶ際、最も重視する点が「家賃」であり(90.3%)、「原状回復」については7.8%とほとんど重視されず、他方で、賃貸人の49.3%が修繕費用を事前に積み立てていない(「現状と課題」)ことから、低賃料による見た目の割安感で賃借人を募集し、退去時において修繕費用を賃借人に負担させようとするケースが多いところに起因していると思われる。

また、ほとんどの賃貸人は、賃貸業務の全部又は一部を不動産業者に委託しており(約73%)、その委託内容も「入居者募集」から「退去時立ち会い・修繕」に至るまで、ほぼ全ての賃貸業務に及んでいるが(「平成20年実態調査」)、不動産業者は、その営業上の理由から、一過性の取引相手たる賃借人よりも継続的な取引相手である賃貸人の利益を重視する傾向が強い。特に、不動産業者やその代表者が賃貸人である場合には、当然賃貸人の利益重視の傾向が顕著であるうえ、このような賃貸人と一般消費者たる賃借人とは、情報力・交渉力において圧倒的な格差があることから、賃借人が上記のような不当な原状回復請求を受けることが後を絶たないのである。

この不動産業者と消費者たる賃借人との間の情報力・交渉力の格差、特に交渉力の格差については、統計上にも現れている。即ち、「自然損耗や通常損耗は賃貸人の負担である」ことについて、「よく知っていた」「大体知っていた」とする不動産業者の割合が98.4%、「借主負担でも新品状態にまで修繕義務がない」ことを「よく知っていた」「大体知っていた」とする不動産業者が92.4%と、ほぼ全部の不動産業者が原状回復に関する基本的な考え方を熟知していながら、上記(3)のとおり、60.7%の不動産

業者が不当な原状回復特約をあえて付している。これに対し、70.0%の不動産業者は、一度も賃借人より特約修正の要望を受けたことがないとしており、これは、ほとんどの賃借人がそもそも交渉のテーブルにすら着けていないことを意味する。しかも、たとえ、賃借人が交渉のテーブルに着くことができたとしても、ほぼ毎回修正に応じている不動産業者は、わずか6.6%であるから、不動産業者と賃借人との間に圧倒的な交渉力の格差があることが、ここに顕著に現れているのである。（「平成20年実態調査」）

また、原状回復を巡る紛争が生じた場合には、賃貸人も賃借人も不動産業者を通してこれを解決しようとするのが一般的であるが、前述のとおり、不動産業者は、賃貸人側に立って賃借人に不利益な解決をする危険性が極めて高く、賃借人は、最終的になんらかの裁判手段に頼らざるをえなくなる。

しかし、賃借人は入居時の賃貸物件の写真等や修繕費用の単価が適切か否かなどの証拠資料を通常有していないため、具体的な毀損・汚損箇所が争点となる裁判においても不利な状況下で訴訟活動を行わなければならない、時間的にも経済的にも負担が大きくなる。

これに対して、賃貸人は、不動産業者の全面的支援の下にこれらの証拠資料の収集が極めて容易である。したがって、賃貸人・賃借人の間には、情報力・交渉力の格差が歴然と存在するのである。

以上のように、原状回復に関して生じる問題の原因は、賃貸人が修繕費用を賃借人に転嫁しようとする点、不動産業者が賃貸人の利益を重視する傾向が強い点、賃貸人・賃借人間の情報力・交渉力に圧倒的な格差がある点、であると考えられる。

2 原状回復に関する問題への対策

(1) ガイドラインの規範化

原状回復に関する問題において、ガイドラインが重要な役割を果たしてきたことはいうまでもないが、あくまで原状回復に関する基本的な考え方を

「指針」として示したもので、法規範性はないと考えられている。

そのため、不動産業者の中にはガイドラインを全く無視するものもあり、現状のままでは、上記のように不動産業者による賃貸人の利益重視傾向やこれに伴う賃貸人と賃借人間の情報力や交渉力の格差に起因する問題を根本的に解決するにはあまりに不十分といわざるを得ない。

ガイドラインが示す原状回復に関する基本的な考え方は、最二小判平成17年12月16日を筆頭に多くの裁判例により既に確立された考え方であることを重視し、これを更に一步押し進めて、ガイドラインに違反した場合に、行政処分の対象とするとともに、ガイドラインに反する原状回復特約・請求は、原則として民事上無効となる等の民事効を付与するといった一定程度の法的な規範化が必要と考える。

(2) ガイドラインの修正及び具体化

現在のガイドラインは、その後の建築技術の発達や生活形態が著しく変化しているためにその内容が現状にそぐわなくなった部分や抽象的な記載も数多く見受けられることから、上記裁判例やガイドラインの趣旨を維持しつつ、修正及び具体化が必要である。そこで、以下に修正が求められる代表的なものを列記する。

ア 自然損耗・通常損耗の範囲について

(ア) 「キャスター付きのイス等によるフローリングのキズ、へこみ」は賃借人の負担とすべきとあるが、キャスター付のイスはオフィスだけではなく、家庭でも使用されることが一般的となった現在においては、キャスター付イスをフローリングで使用した場合に通常発生するようなキズ・へこみは通常損耗と考えるべきである。

(イ) クロスのタバコのヤニにつき、「通常のクリーニングでは除去できない程度のヤニは、もはや通常損耗とはいえない」としているが、居住年数が長期間である場合、通常の喫煙であっても「クリーニングでは除去

できない程度のヤニ」がクロスに付着することはむしろ当然であるから、このような場合には、通常損耗とすべきである。

- (ウ) 設備については抽象的な記載が多いが、原状回復において問題となることの多い換気扇やエアコン、ユニットバス等については、自然損耗・通常損耗の範囲を設備ごとに具体的に明示すべきである。

イ 修繕の方法・範囲について

- (ア) クロスの毀損部分と補修箇所にギャップがある場合には、「毀損部分を含む一面分の張替費用を、毀損等を発生させた賃借人の負担とする」としているが、現在、ほとんどの賃貸物件において、賃借人退去時のクロスは全面的に張り替えることが一般的であり、仮に従前のクロスとのギャップが生じるとしても、特に一面分までを賃借人が負担する必要はなく、原則どおり、1㎡単位で負担すれば足りるとすべきである。

- (イ) 設備の補修については、設備の区別なく「部分的補修、交換」と記載しているのみであるが、換気扇やエアコン、ユニットバス等は、部分的補修の前にクリーニングのみで足りる場合も多いことから、設備ごとの具体的な補修方法・範囲を明記すべきである。

ウ 賃貸人・賃借人間の修繕費用の負担割合について

- (ア) フローリングの部分補修については、経過年数を考慮しないとあるが、現在多く見られるクロスやクッションフロアのフローリングは安価に交換できるため、「経過年数を考慮しない」とする必要性に欠けている。

- (イ) 襖紙や障子紙、畳表については、消耗品であるとして経過年数を考慮すべきではなく、全額賃借人の負担とすべきとしているが、消耗品であれば、当然に賃料に含まれるべきと考える。しかし、一方で賃借人が原状回復義務を一切負担しないことも妥当でないため、他の賃借物と同様に経過年数を考慮すべきである。

- (ウ) 経過年数による減価割合については、「減価償却資産の耐用年数等に

関する省令」(昭和40年3月31日大蔵省令第15号)を参考にし、残存価値は何年経過しても10%であるとしている。しかし、同省令は平成19年4月1日に改正され(平成19年3月30日財務省令第21号)、現在では、残存価値がゼロとなる場合もあるとされたので、この点についても修正が必要である。なお、川口簡判平成19年5月29日(判例集未搭載)も、「カビによる汚損についても経過年数を考慮するとクロスに関しては、原告の負担すべき原状回復費用はないとするのが相当である」と判示し、入居後18年経過していることを考慮して残存価値をゼロとしている。

(I) 経過年数による減価の方法についても、「定額法」によるか「定率法」によるかを明示していないが、無用な混乱を避けるためにも一般的な方法である「定額法」によることを明示すべきである。

エ 通常損耗の範囲の「標準化・客観化」について

ところで、「仕組みについて」の「17.現状の課題と検討の方向性(論点整理)」において、ガイドラインの具体化の内容として、賃借人の故意・過失を賃借人の原状回復義務の有無の判断要素として用いず、通常損耗の範囲を標準化・客観化するといった方向で検討されている。

しかし、これでは「標準化・客観化された通常損耗」という名の下に一方的に賃借人が原状回復義務を押し付けられることになるのは明らかである。前記1で述べたとおり、そもそも「賃借人が、故意・過失、善管注意義務違反による損耗についてのみ負担すれば足りる」とする考え方は、賃貸借契約の本質から導かれる当然の帰結であり、判例上も確立されているのであるから、このような方向での検討はすべきでない。

(3) 事前情報の入手

貴部会では、賃貸住宅を巡る紛争防止の対策として、消費者たる賃借人に契約内容・管理内容に関する情報を事前に入手する方策を検討すべきとの意

見が見受けられる。

前述のとおり、原状回復に関する問題については、その原因の一つとして、賃貸人・賃借人間の情報力の格差が挙げられることから、これを是正すべく、消費者たる賃借人に契約内容・管理内容に関する情報を事前に入手する方策を講じることが必要と考える。

しかし、事前に情報を入手する方策を講じたからといって、消費者たる賃借人がその情報を正確に認識・理解していなければ画餅となるだけであるし、また、不動産業者の全面的な支援を受ける賃貸人と消費者たる賃借人との間には、前記のとおり、依然として交渉力に圧倒的な格差があるのであるから、事前に情報を入手することができる方策を講じただけで、原状回復に関する問題を根本的に解決するには不十分である。

また、「仕組みについて」の「10．現状の課題と検討の方向性（論点整理）」において、提供する情報の内容として原状回復の特約の内容を挙げているが、前記のとおり、自然損耗を賃借人に負担させる原状回復特約は消費者契約法10条により無効になると解されているのであるから、そもそもこれを「提供する情報の内容」とすること自体、妥当でないことは明らかである。

(4) 保険・債務保証制度の創設

また、貴部会では、保険や債務保証制度を活用することにより、原状回復に関する問題を解決しようとする意見がある。

確かに、原状回復に関する問題の原因の一つに賃貸人が修繕費用を賃借人に転嫁しようとするのが挙げられるため、保険や債務保証制度を活用することにより、これを解消することが可能であるようにも思える。

しかし、前述のとおり、保険や債務保証制度を活用したとしても、不動産業者の賃貸人の利益保護傾向のもとでは、これらの費用を賃借人の負担とする事態が生ずる危険性は極めて高く、単に「原状回復費用」という名称が

「保険料」や「保証料」という名称に替わるにすぎないことになる。

したがって、保険や債務保証制度の活用は、「保険料」や「保証料」の負担という新たな紛争が懸念され、賛成できない。

(5) 中立的な原状回復査定体制の整備

さらに、貴部会では、中立的に原状回復査定を行うことができる体制を整備すべきであるとする意見もある。

しかし、原状回復査定の費用につき賃借人の負担とすれば、保険・債務保証制度と同様、名前を変えた原状回復費用の負担となる。

さらに、そもそも査定の中立性が確保できるのか疑問である。当該査定機関が不動産業者を中心に設立・運営されるのであれば、不動産業者が、営業上の理由から賃借人の利益を重視する傾向が強い現状に鑑みると、いっそう中立性に疑問が生じる。

そこで、中立的な原状回復査定を行うことができる体制とするためには、原状回復に関する問題に精通した法律家である弁護士・司法書士を関与させてその中立性を担保するとともに、その資金を公的機関が拠出することにより、賃借人が経済的負担を負わないようにすることが最低限必要である。

(6) 新たな公的紛争処理機関の設置

貴部会では、原状回復を巡る紛争の円滑な解決のため、新たな公的紛争処理機関を設置を検討する必要があるとする意見もある。

この点、前記「中立的な原状回復査定体制の整備」の問題と同様に、新たな公的紛争処理機関の運営及び資金について、公正かつ中立性の担保を図ることが重要である。

また、現在、原状回復を巡る紛争を解決する手段としては少額訴訟等の裁判手続が存在するが、司法統計によると少額訴訟の件数が近年横ばい傾向にあり（「現状と課題」）、必ずしも裁判手続が原状回復を巡る紛争を円滑に解決する手段として十分に機能していないのではないかとも思われる。

それは、不動産業者の全面的支援下にある賃貸人と賃借人との間にある証拠の構造的偏在が、賃借人に時間的・経済的負担となって、裁判手続の利用に消極になっていることが主要な原因の一つと考えられる。しかし、これは、入居時及び退去時における賃貸物件の状態を示す写真等を重要事項説明書等に添付して賃借人に交付することを不動産業者に義務付けるなどの手段を講じることにより、賃貸人・賃借人間に存在する証拠の構造的偏在を解消すれば、裁判手続の利用を促進することが可能であると考えられる。

そして、上記のように、裁判手続における問題点を解決すれば、同手続による原状回復を巡る紛争を迅速に解決することは十分に可能であると考えられるし、また、今後、順次設置されるであろう認証ADR機関を活用する方法もある。

したがって、いたずらに新たな機関を設置して社会構造をより複雑にするよりは、まず現在ある紛争解決機関を効果的に活用する方策を検討すべきであり、新たな紛争解決機関の設置は、第一義的に検討すべき課題ではないと考える。

第2 不当な一時金条項を禁止すべきことについて

1 一時金条項の検討の視点

平成21年3月31日付け「賃貸契約を巡る紛争の防止のための仕組みについて」においては、その51頁で、「賃貸住宅標準契約書においては、敷金以外のその他一時金については、全国的な慣行でないことから定めていないが、判例を整理するなど各種一時金について考えを整理したものを示すべきではないか。その上で、賃貸住宅標準契約書の見直しも検討すべきではないか」としており、同日付け「民間賃貸住宅を巡る課題と検討事項の整理について」においては、その6頁で、「ルールの明確化」が挙げられその一例として「各種一時金」が挙げられている。

このような各種一時金について、ルール化を検討するにあたっては、以下述べる通り、そもそも対価性のないものが慣行と称して使用されている実態を無視してはならない。また、慣行と称して使用されている背景については、このような各種一時金条項は、賃貸人あるいは仲介、賃貸住宅管理業者が予め用意する約款に予め組み込まれているのであって、それを個々の賃貸住宅契約の締結場面で賃借人は交渉によって排除できないまま使用され続けてきたという実態を点を看過してはならないというべきである。

そのため、対価性のないものが慣行として使用されていても、内容が不当である限りは使用禁止という方向でルール化をするべきである。

2 賃貸住宅契約における不当な一時金条項の存在

現在の賃貸住宅契約においては、権利金、敷引金（解約時控除金）、礼金、定額補修分担金、更新料といった賃料以外の金員支払条項が定められていることが多い。賃料以外の名目であり、敷金と異なり返還が予定されていないこうした金員を以下「一時金」と呼ぶこととする。

こうした一時金については、それがいったい何の対価として定められているのか極めて不明朗であるとともに、そもそも対価というためには、その金額に見合うだけの反対給付があるのが当然であるにもかかわらず、見合うだけの反対給付がおよそ考えられない「一時金」が蔓延しているのが実態である。

例えば、敷引金（解約時控除金）については、訴訟になった段階で賃貸人側から、これが、賃貸借契約成立の謝礼、賃貸目的物の自然損耗の修繕費用、賃貸借契約更新時の更新料の免除の対価、賃貸借契約終了後の空室損料、賃料を低額にすることの代償等々、さまざまな「対価」であるとの主張がなされたが、そのいずれもが正当な理由のないものとして排斥されている（神戸地判平成17年7月14日・判時1901号87頁、大阪地判平成18年6月6日、大津地判平成18年6月28日（これについては大阪高裁において原審どおりの内容で和解。）、京都地判平成18年11月8日、大阪地判平成18

年12月15日、京都地判平成19年4月20日)。

また、更新料についても現在大阪高裁において係争中であるが、やはり賃貸人側からは、これが、賃料の補充、異議権放棄の対価、賃借権強化の対価といった主張がなされ、その正当性が問題となっている。

このように、何の「対価」であるかにつきさまざまな主張がなされること自体、これら一時金の対価関係が極めて不明朗であることを物語るものであり、その正当性についても疑問が呈される所以である。さらに、このような「対価」に関する主張は、訴訟という場において初めて賃貸人側から出されるものにすぎず、賃貸住宅契約の反対当事者である賃借人には、契約締結時、このような「対価」の認識が一切無いのが実情であることを付言しておく。

3 「一時金」が脱法目的で使用されている現状

周知のとおり、原状回復特約については最二小判平成17年12月16日、大阪高判平成16年12月17日、大阪高判平成17年1月28日等で、いずれも否定されている。

しかしながら、敷金から原状回復名目で控除することが否定されるのと時期を同じくして、敷引特約、定額補修分担金といった名目の「一時金」が出現しており、これらは敷金(解約時控除金)から原状回復名目で控除することが否定されたため、いわばこれを脱法する目的で使用されている実態がみてとれる。なお、その後、前述したとおり、敷引金(解約時控除金)や定額補修分担金(定額補修分担金が無効であるとして、京都地判平成20年4月30日(判タ1281号316頁)、その控訴審である大阪高判平成20年11月28日、京都地判平成20年7月24日、大阪高判平成21年3月10日)が裁判において否定されるや、これらの一時金の名目を「礼金」に切り替える賃貸人が出現しており、結局、「対価」の不明な「一時金」を野放しにしておく、名目だけを切り替えて脱法を繰り返すというモグラ叩きのような状況がいつまでたっても改善されないのである。

4 問題の本質は説明の有無ではなく、賃貸人・賃借人間の交渉力の格差にあること

こうした問題を解決するための指針としては、「説明を尽くす」というだけでは足りない。すなわち、こうした「一時金」トラブルの解決方針として、契約時の説明が尽くされれば、トラブルは回避できるという議論がなされることがある。しかし、「一時金」が存在することをいくら契約時に説明したところで、そもそもその金額に見合うだけの反対給付・対価が存在せず、それゆえ、その金額の取り方が不当であるという問題点が払拭されることはない。この問題点を解決するための指針としては、不当な「一時金」については、説明をしたところで有効に転化することはなく、不当なものは無効として解決すべきである。

そして、こうした「一時金」が賃貸住宅契約書に依然として存在するのは、借地借家法や消費者契約法において借家人・消費者が保護されや立法趣旨から明らかなように、賃貸人・賃借人間の交渉力の格差が存在するからであって、この交渉力の格差こそが問題の本質であることを改めて認識すべきである。また、内容が不当な契約条項については、賃貸人あるいは仲介業者、管理業者が予め用意する約款に組み込まれているのであって、賃借人がそれを個々の賃貸住宅契約の締結場面で交渉によって排除できないという点を決して無視してはならないのである。

例えば、その金額に見合うだけの反対給付・対価が存在しない場合には、それは贈与あるいは謝礼であるという説明（権利金、礼金と言われるものがまさにこれに当たる。）しかあり得ないが、なぜに贈与あるいは謝礼を当該賃貸住宅契約において、賃借人は強制的に支払わなければならないのであろうか。これらは全て交渉力の格差から生じる問題であって、それゆえ、問題の解決に当たっては、賃貸住宅契約において「一時金」に対する禁止を含めた抜本的な解決が強く要請されるものといえる。

5 仲介業者、賃貸住宅管理業者が約款を推奨している実態

また、こうした不当な条項が組み込まれている賃貸住宅契約書は約款の形で、仲介業者あるいは賃貸住宅管理業者が賃貸人等に推奨している。

したがって、上記問題の解決に当たっては、仲介あるいは賃貸住宅管理業者が賃貸人等の行う推奨行為への規制も視野に入れなければならない。

第3 賃貸住宅管理業務の執行の適正化について

1 登録制を中核とする法制度の整備

賃貸住宅管理業務については、「不動産賃貸業、賃貸不動産管理業等のあり方に関する研究会」報告書において、登録制が志向されたにもかかわらず、実現しなかったという経過がある。

ところで、「現状と課題」16頁において、入居者の入居中の賃貸管理に関する不満として、「何をどこまで対応してもらえるか不明」(50.4%)、「建物の手入れが不十分」(38.6%)などが指摘されている。解約時についても、依然として多い原状回復に関するトラブルのほか、最近では、家賃を滞納した賃借人を実力で排除する「追い出し屋」被害が増加し、賃貸住宅管理業者がこうした「追い出し」行為を行っている例も少なくない。

賃貸住宅管理業務の適正な執行を確保するには、賃貸住宅管理契約の当事者である賃貸人と賃貸住宅管理業者の間を規律するのみならず、賃借人との間の法律関係も規律して賃借人を保護するとともに、賃貸住宅管理業務を登録制とし、違反した賃貸住宅管理業者には登録取消等の行政処分を科すことができる法制度を整備すべきである。

具体的な立法においては、以下の点に留意すべきである。

2 賃貸人の履行補助者としての位置づけの明確化・仲介業との兼業禁止

賃貸住宅管理業務の内容として、本来であれば、賃貸人が民法や借地借家法等に定められた義務を履行すべきであるところ、これを賃貸人に代わって行う

ものであることを明記すべきである。したがって、賃貸住宅管理業者が管理業務を行うに際し賃借人に損害を与えた場合は、いわゆる履行補助者の過失として、賃貸人もまた債務不履行責任を負うことになる。

また、賃貸人の履行補助者としての位置づけからすれば、不動産賃貸の媒介を行うことのある仲介業者が、引き続き管理業務を行うことは、自らを相矛盾する立場に置くことになるものである。こうした構造が、賃借人とのトラブルの一因になっている。したがって、仲介業務と賃貸住宅管理業務との兼任を禁止するか、少なくとも、同一の賃貸物件について、媒介をした宅地建物取引主任のいる仲介業者が管理業務を行うことができないようにすべきである。

3 管理業務の明確化と代理権の範囲の賃借人への通知

賃貸人と賃貸住宅管理業者が賃貸住宅管理業務の委託をするには、管理委託契約を締結し、賃借人に対する賃料等の徴収や修繕などにつき代理権を付与することになる（「標準管理委託契約書」参照）。しかし、どの管理業務につき代理権を付与されたのかが相手方である賃借人にとっては不明確であり、そのことがトラブルの要因になっている。したがって、賃貸人は、賃借人に対し、賃貸住宅管理業者に付与した代理権の範囲について通知することを義務づけるべきである。

なお、これらの代理権は、あくまでも弁護士法72条に反しない限度で認められるにすぎないのであって、紛争性のある協議事項にわたらないことを明確にすべきである。

4 賃貸借代理業務

賃貸借契約書作成について賃貸人の補助をする場合、賃貸住宅標準契約書に準拠した契約書の作成を義務づけるとともに、違法行為を抑止する観点から、消費者契約法に違反して賃貸借契約書を作成し、代理人として契約を締結した場合はもちろん、そうではない場合であっても、賃貸人のみならず、賃貸住宅管理業者もまた消費者契約法による消費者団体訴訟の相手方となることを明記

すべきである。

5 契約管理業務

(1) 賃料等の徴収業務

管理業者に認められるのは、正常債権である毎月の家賃等の回収の代理行為のみであり、未収金の督促業務については、弁護士法72条に違反することから、これを認めるべきではない。

(2) 契約更新業務

賃貸住宅管理業者が行う契約更新業務は、賃貸人の委託を受けて行うものであるから、これにかかる費用は賃貸人が負担すべきであって、更新事務手数料等名目の如何を問わず、その費用を賃借人に負担することを禁止すべきである。

(3) 解約業務

解約に関連する業務としては、賃借人との連絡調整や、明渡の確認及び鍵の受領、修繕箇所の点検（立会い）、修繕業者に対する発注等の定型的業務に限定し、原状回復についての協議は、紛争性が認められ、弁護士法72条に違反することから、これを認めるべきではない。また、原状回復のための修繕工事の発注に当たっては、国土交通省のガイドラインを遵守することを義務づけるべきである。

違法な自力救済というべき「追い出し」行為については、家賃債務保証業者と同様に、刑罰をもって禁止する。

第4 家賃債務保証業務の適正な実施について

1 家賃債務保証業者をめぐるトラブルの現状について

家賃債務保証業務については、2009年2月16日、団体内に賃貸保証制度協議会を設けている財団法人日本賃貸住宅管理協会に対し、国土交通省住宅局住宅総合整備課長名による「家賃債務保証業務の適正な実施の確保につい

て」との通知が発出されている。

その背景として家賃債務保証業者による違法行為が、大阪、東京、福岡をはじめとする全国各地において頻発しているという事情がある。

その例として、福岡簡判平成21年2月17日において、家賃債務保証業者の督促行為を不法行為として認定し、同社に損害賠償を命じた。そこで明らかとなったのは、家賃を滞納した賃借人に対して、家賃債務保証業者が行った深夜12時から早朝3時まで及ぶ過酷な取立て行為であった。

さらに同種の事件は、大阪、東京などでも顕在化し、なかには刑事告訴や民事訴訟の提訴に至っているなどのケースもある。

2 家賃債務保証業者に関する契約条項の問題点

この家賃債務保証業者をめぐるトラブルについては、以下のような問題点を指摘できる。

(1) 不当な契約条項の使用

ア いわゆる「追い出し行為」に関する契約条項

(ア) 賃借人と家賃債務保証業者の保証委託契約において、賃借人から家賃債務保証業者に対し、家賃滞納時などに鍵の交換、施錠、室内立ち入り、賃借人の所有物を搬出保管することができるなどの権限を予め付与する契約条項

(イ) 賃借人から家賃債務保証業者に対し、賃貸借契約解除の代理権を付与する契約条項

イ 消費者契約法第9条に違反する高額の違約金・遅延損害金支払条項

ウ ゆるやかな事前求償の約定

(2) 上記不当な契約条項を根拠に行われる実質的自力救済行為

(3) 不法行為に該当する督促行為

3 家賃債務保証業の規制立法について

賃貸住宅管理業務の適正な執行を確保するには、賃貸住宅管理業務とあわせ

て、家賃債務保証業務を登録制とし、違反した家賃債務保証業者には登録取消等の行政処分を科すことができる法制度を整備すべきである。具体的な立法においては、以下の点に留意すべきである。

(1) 家賃債務保証業務に関して、登録制を導入するとともに一定の開業規制を行うこと

現在、家賃債務保証業務を規制する法律がないことから、違法行為が横行している現状を踏まえ、法制度を創設するとともに、違反行為を行った場合の罰則を実効性あるものとするべく、家賃債務保証業務を登録制とすべきである。

また、賃借人から委任を受けて仲介し、又は賃貸人の代理人として賃貸管理を行いながら、一方で家賃債務保証を行うことは、それぞれ委任者との利益相反となるおそれが強いため、宅地建物取引業及び賃貸住宅管理業との兼業を禁止する必要がある。

開業にあたっては、脱法的な登録と抹消を繰り返すことがないよう、また、第三者からの損害賠償請求などにたえうるだけの資力を確保するため、開業にあたっては一定の純資産要件を課すべきである。

(2) いわゆる「追い出し」行為を予め許諾する保証委託契約条項の利用を禁止すること

賃借人が賃貸人に家賃等を滞納した際に、家賃債務保証業者に予め「追い出し行為」を許諾する保証委託契約条項、すなわち、家賃滞納時などに鍵の交換、施錠、室内立ち入り、賃借人の所有物を搬出保管することができるなどの権限を付与する契約条項が、家賃債務保証業者によるいわゆる「追い出し」行為の根拠となっていることから、このような契約条項の使用を明確に禁止すべきである。

(3) 賃貸借契約の解除や明渡業務の代理を禁止すること

国土交通省住宅局住宅総合整備課長名による「家賃債務保証業務の適正な

実施の確保について」においても指摘されているとおり、賃貸借契約の解除や明渡の代理行為は弁護士法72条に違反する非弁護士行為にあたると思われるため、禁止すべきである。

- (4) 家賃債務保証業者が、滞納家賃等の事後求償をする際は、賃借人を威迫し、私生活の平穩を害するような言動を禁止すること

前記福岡簡判が認定したように、家賃債務保証業者による威迫的取立行為、深夜に及ぶ長時間の取立行為がなされている。求償権を行使する場合における禁止行為として、貸金業法21条と同様の規制を設けるべきである。

- (5) 賃借人が家賃を滞納した場合などに、家賃債務保証業者に対して支払う違約金については、上限を定め規制を行うこと

家賃債務保証業者による賃借人に対する事後求償にあたって、高額な違約金を請求する事案が散見されることから、代位弁済手数料、督促手数料などの名目の如何を問わず、家賃以外に負担する金員についてはすべて違約金とみなし、家賃債務保証業者が賃借人に請求することができる違約金の上限について規制を設けるべきである。

- (6) 家賃債務保証業者は、家賃支払を賃貸人に保証することのみを業務とし、家賃債務保証業者は賃借人に対して事前求償権の行使をすることを禁止すること

家賃債務保証業者が滞納家賃等の弁済を行う前に、賃借人に対する事前求償を許せば、家賃債務保証業者に対する賃借人に対する取立て権限を必要以上に認めることになるし、仮に家賃債務保証業者の倒産等の事情によっては、賃借人に家賃の二重支払の危険もあることから、これを禁止すべきである。

- (7) 保証料については、上限を設けるなどして、賃借人に過大な負担とならないよう配慮をすること

賃借人が、家賃債務保証業者と保証委託契約を締結するにあたっては、家賃の1カ月分などの保証料を支払うことが多いが、その保証料について、賃

借人に過大な負担を負わせることがないように、宅地建物取引業者の仲介手数料の様な政令に基づき上限を定めるなど、高額な保証料を設定することを規制すべきである。

(8) 上記違反行為に対する行政規制と罰則規定を設けること

上記各規制を実効性あるものとするためには、禁止行為に違反する行為を民事上無効とする規制を設け、その違反行為に対する営業停止、登録取消しなどの行政規制を設けるとともに、一定の違反行為については、刑事罰を伴う罰則規定を設けるべきである。

以上