

請求の年月日 2011年9月28日

(被告となるべき者の名称及び住所)

〒550-0002  
大阪市西区江戸堀2丁目1番1号  
江戸堀センタービル13階  
日本セーフティー株式会社  
代表取締役 清水 信 殿

(適格消費者団体の名称等の表示)

適格消費者団体

特定非営利活動法人 消費者支援機構関西  
理事長 榎 彰 徳

【連絡先(事務局)】担当:西島

〒540-0033 大阪市中央区石町  
一丁目1番1号天満橋千代田ビル

TEL06-6945-0729 / FAX06-6945-0730

メールアドレス info@kc-s.or.jp

ホームページ [http:// www.kc-s.or.jp](http://www.kc-s.or.jp)

## 申入書兼消費者契約法41条1項に基づく事前請求書

当団体は、消費者団体訴訟制度の制度化を受けて、不当な勧誘行為や不当条項の使用の中止を申し入れたり、団体訴権を行使していくことを重要な活動内容として、関西地域の7府県の消費者団体や消費者問題に取り組む個人によって構成され、2005年12月3日に結成された消費者団体であり、2007年8月23日には、内閣総理大臣より消費者契約法13条に基づく適格消費者団体として認定され、2010年8月22日に認定を更新されました(組織概要についてはホームページをご参照下さい)。

既に、2010年10月4日付申入書にて申し入れておりますとおり、当団体において、貴社の賃貸借契約書を検討したところ、契約条項等について消費者契約法その他の法律に反し不当と思われる点があると判断しました。当団体の同申入れに対する、同年12月16日付貴社回答書の内容を含め、貴社に対する裁判上の請求の是非について検討してきましたが、貴社に対し、裁判上の差止請求権を行使するとの結論に達しました。したがって、当団体の判断に基づいて、貴社に対し、消費者契約法41条1項の請求として本申入書兼事前請求書を送付いたします。したがって、本書が到達したときから1週間を経過した後は、当団体は、貴社に対して消費者契約法所定の差止請求訴訟を提起することが可能になりますのでご留意ください。

## 第一 請求の要旨

- 1 被告（貴社。以下同じ。）は、被告が、消費者である賃借人との間で、賃貸保証サービス契約を締結するに際し、別紙契約条項目録8条2項2号ないし5号のような、民法460条各号に比べ被告の事前求償権行使の事由を拡張する趣旨の契約条項を含む消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示を行ってはいない。
- 2 被告は、被告が、消費者である連帯保証人との間で、賃貸保証サービス契約を締結するに際し、別紙契約条項目録8条2項柱書のような、被告の連帯保証人に対する事前求償権の行使を認める趣旨の契約条項を含む消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示を行ってはいない。
- 3 被告は、被告が、消費者である賃借人との間で賃貸保証サービス契約を締結するに際し、別紙契約条項目録8条3項のような民法461条により賃借人に認められている賃借人が被告に償還する場合の抗弁権の行使を制限する趣旨の契約条項を含む消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示を行ってはいない。
- 4 被告は、被告が、消費者である連帯保証人との間で、賃貸保証サービス契約を締結するに際し、別紙契約条項目録9条、11条3項及び4項のような連帯保証人に民法465条、同法442条に反し、同法456条、同法427条所定の負担部分を超えて求償義務を負わせる趣旨の契約条項を含む消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示を行ってはいない。
- 5 被告は、被告が、消費者である賃借人及び連帯保証人との間で、賃貸保証サービス契約を締結するに際し、別紙契約条項目録11条1項1号及び2号のような、連帯保証人に賃貸借契約を解除する権限を付与したり、連帯保証人に賃貸人から賃借人に対する賃貸借契約の解除を承諾する権限を付与する趣旨の契約条項を含む消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示を行ってはいない。
- 6 被告は、被告が、消費者である連帯保証人との間で、賃貸保証サービス契約を締結するに際し、別紙契約条項目録11条1項3号及び5項の趣旨の契約条項を含む消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示を行ってはいない。
- 7 被告は、被告が、消費者である連帯保証人との間で、賃貸保証サービス契約を締結するに際し、別紙契約条項目録7条3項及び12条4項のような民法463条1項・同法443条1項により賃借人に認められる抗弁権を排除する趣旨の契約条項を含む消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示を行ってはいない。
- 8 被告は、被告が、消費者である賃借人との間で、賃貸保証サービス契約を締結するに際し、別紙契約条項目録15条のような法的手続きによらない建物明渡しを認め、また、この場合に賃借人の損害賠償請求を認めない趣旨の契約条項を含む消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示を行ってはいない。
- 9 被告は、別紙契約条項目録記載の契約条項を含む契約書の用紙を廃棄せよ。

## 第二 紛争の要点

### 第1 当事者

#### 1 原告（当団体。以下同じ。）

原告は、消費者団体訴訟制度の制度化を受けて、不当な勧誘行為や不当条項の使用の中止を申し入れたり、団体訴権を行使していくことを主要な活動内容として、関西地域の7府県の消費者団体や消費者問題に取り組む個人によって構成され、平成17年12月3日に結成された特定非営利活動法人である原告は、同19年8月23日に、内閣総理大臣より消費者契約法（以下単に「法」という。）13条に基づく適格消費者団体の認定を受け、同22年8月22日に認定を更新された。

#### 2 被告

被告は、家賃債務保証会社である。

### 第2 契約条項

#### 1 被告が消費者と家賃保証委託契約を締結するにあたって使用する契約書（以下、「本件契約書」という。）には、別紙契約条項記載の各条項（以下、「本件条項」という。）の記載がある。

なお、本件契約書は、原告が、平成21年8月7日付契約書送付依頼をし、平成21年11月9日、被告から送付されたものである。

#### 2 原告の被告に対する問い合わせ

原告は、被告に対し、2010年（平成22年）4月28日付「お問い合わせ」と題する書面（以下、「本件お問い合わせ」という。）で、次の内容を含む質問をし、平成22年5月26日までに回答をするように求めた。

#### 3 原告の被告に対する申入れ

原告は、被告に対し、2010年（平成22年）10月4日付「申入書」と題する書面（以下、「本件申入書」という。）で、被告が使用する本件契約書から本件条項を削除することを求める旨を申し入れ、平成21年7月9日までに回答するように求めた。

#### 4 原告の被告に対する事前請求書の送付

原告は、被告に対し、本書により、申入れ及び請求をし、同請求書は被告に到達した。

### 第3 被告が本件条項を含む消費者契約締結を現に行い又は行うおそれ

被告は、平成21年11月9日時点で、本件条項を含む契約書を使用していたのであり、また、同条項が無効であることを認めていないのであるから、少なくとも本件条項を含む消費者契約を行うおそれがある。

### 第4 本件各条項の消費者契約法該当性について

#### 1 本件条項第8条2項について（請求の要旨1項及び2項に対応）

##### (1) 本件条項の意義

本件条項8条2項2号ないし5号は、民法460条以外の事由が賃借

人に生じた場合に、被告に賃借人に対して事前求償権の行使を認めるとともに、連帯保証人に本件条項各号の事由が生じた場合に賃借人に対して事前求償権の行使を認める条項である。

また、本件条項は、民法に規定の無い、被告とは委託・受託の関係にない連帯保証人に対して被告の事前求償権を認めるものである。

(2) 法10条前段該当性

ア 保証の委託は、保証人が債権者との間で保証契約を締結することの委任であるが、保証人の弁済は委任事務処理費用としての性質を有し、本来、保証人は当然その前払請求（民法649条）が可能である。しかし、保証人が免責行為をする場合に常にその費用の前払いを請求できるとするのでは、主債務者自らが弁済をすればよく保証を委託する必要がないこと、主債務者の弁済期までの元本使用を不可能とする結果となること、保証人による事前求償権行使の結果、主債務者の資力が失われるのでは債権者にとっても保証人をつけた意味がないこと、事前求償権を行使した保証人が保証債務の履行をしない危険があること等から、民法460条は、同法649条の委任事務処理費用の前払請求権を排除又は制限したものと解される。

イ 民法460条は、保証人が事前求償権を行使できる場合として、①主たる債務者が破産手続開始の決定を受け、かつ、債権者がその破産財団の配当に加入しないとき、②債務が弁済期にあるとき、③債務の弁済期が不確定で、かつ、その最長期をも確定することができない場合において、保証契約の後十年を経過したとき、の3つの場合を定めているところ、本件条項第8条2項各号は、民法460条各号の制限を緩和するものであり、民法の規定に比して消費者である賃借人の義務を加重するものである。

ウ また、本件条項8条第2項本文は、「乙または丙について次の事由が一つでも生じた時点で・・・乙及び丙に対し、求償権を行使できる」とし、被告が連帯保証人に対して事前求償権を行使できるとするが、連帯保証人と保証人の間には何ら委託・受託関係は存在しない。同項は、受託保証人に限って一定の事由が発生した場合にのみ、例外的に事前求償権の行使を認めた民法460条の趣旨に反するものである。したがって、本件条項は、任意規定の適用の場合に比し、消費者である連帯保証人の義務を加重するものである。

(3) 法10条後段該当性

既述のとおり、民法460条は、保証人が免責行為をする場合に常にその費用の前払いを請求できるとするのでは債務者の不利益が大きいことに鑑み、委任事務処理費用の前払請求権の規定（民法649条）の例外を定めたものである。このような観点から、民法460条各号は、いずれも、代位弁済後に求償権を行使したのでは保証人が求償権を行使することが事実上不可能となるような、保証人の権利保護の必要性が高いと認められるケースにおいて、保証人による事前求償権の行使を認めて

いるのである。

また、事前求償権の行使を広く認めてしまうと、賃借人または連帯保証人が事前求償に応じた後に、被告が貸貸人に対して支払いをしないままに廃業・倒産等の事情が発生するような場合には、賃借人または連帯保証人は、さらに貸貸人からも請求を受けるという不利益を受ける可能性がある。

以下、本件条項各号について検討する。

ア 「勤務先変更・連絡先変更・住所変更等の届出を怠るなど乙又は丙の責に帰すべき事由によって、保証会社に対して乙又は丙が連絡不通・所在不明となったとき」(2号)

本号では、「連絡不通・所在不明となったとき」とするのみで賃料の延滞まで要求していないが、仮に賃借人が所在不明となったとしてもそれが一時的な場合も想定され、必ずしも賃料の支払いが遅延するとは言いきれない。かような場合にまで賃借人に対する事前求償権の行使を認めると、賃借人としては賃料の支払期日が到来していないにもかかわらずその支払いを強要される結果となり、その不利益は極めて大きい。

また、本号によれば、被告は、賃借人が連絡不通・所在不明となったときは連帯保証人に、連帯保証人が連絡不通・所在不明となったときには賃借人にそれぞれ事前求償権を行使し得ることになるが、他方の所在不明につきなんら責任のない賃借人もしくは連帯保証人に対して、被告による事前求償権の行使を認めることになり、この点においても、賃借人もしくは連帯保証人の不利益は極めて大きい。

他方、主債務者である賃借人の債務不履行の危険を負担することは、本来保証を業とする被告の責務であり、それに対して賃借人が保証料を支払っていることからすると、被告は多少のリスクは甘受すべきである。仮に本条項が無効とされて被告が賃借人や連帯保証人に事前求償ができなくなったとしても、被告にとって大きな不利益はない。

また、連帯保証人が連絡不通・所在不明となっても、賃借人の支払いがある限り被告に不利益はなく、そのような場合に被告に賃借人に対する事前求償権を認める実益はない。

イ 「差押え、解散、破産、民事再生、会社整理、会社更生、競売もしくは強制執行の手續の開始申立てがあったとき」(3号)

民法460条1号によれば、賃借人に破産手続き開始の申立てがあり、かつ貸貸人が破産財団の配当に参加しないときに、例外的に保証人が事前求償権を行使し、破産手続きに参加して(破産法104条3項)破産財団から配当を受けられるようになるに過ぎない。他方で、本号は、賃借人が破産する場合に、第三者である連帯保証人に対して民法には規定のない事前求償権の行使を認めることになる。本号は、資力のある連帯保証人からの回収を認めるという、被告の利益のみを考えた規定といえ、連帯保証人の不利益はきわめて大きい。

また、連帯保証人に上記事由が生じたとしても、賃借人の資力に変化がなければ、保証会社に事前求償権を認める実益はない。

他方、被告は、本条項がなくても民法の規定する範囲においては保護されるのであるから、被告の不利益は限定的である。

ウ 「成年後見、保佐、補助手続の申立てを受けたとき」(4号)

そもそも成年後見制度は対象者の行為能力を補完することを目的とする制度であり、賃借人や連帯保証人が成年後見、保佐、補助の審判を受けたとしても、賃借人や連帯保証人の資力に直接的な影響はない。現に、賃借人の成年後見、保佐、補助の開始決定を受けたことは、民法上賃貸借契約の解除事由とはなっていない。このような場合にまで賃借人や連帯保証人に対する被告の事前求償を認めると、賃借人や連帯保証人の不利益は極めて大きい。

他方、賃借人や連帯保証人の資力に影響がない以上、被告の求償権保全の必要性は乏しく、わざわざ事前求償権の行使を認める必要はないから、仮に本号が無効となったとしても、被告にとって不利益はない。

エ 「前各号のほか、求償権の保全を必要とする相当の事由が生じたとき」(5号)

すでに述べたとおり、民法460条は、保証人が免責行為をする場合に常にその費用の前払いを請求できるとするのでは債務者の不利益が大きいことに鑑み、委任事務処理費用の前払請求権の規定(民法649条)の例外を定める規定である。その趣旨からすると、仮に民法460条各号の事由が例示列举であったとしても、事前求償権の行使が認められる場合は限定的に解釈されるべきであるし、少なくとも契約書において明確に定められなければならないというべきである。本号は、被告の判断で広く事前求償権の行使を可能にするものであり、被告の利益のみを考えた規定といえ、賃借人及び連帯保証人が受ける不利益は著しい。

オ 対等当事者間であれば、このような条項を排除したうえで契約を締結することも可能である。しかし、一般消費者である賃借人は、当該条項を含んだ保証委託契約を締結しなければその物件の賃貸借契約を締結できないところ、そもそも賃借人が個別の契約条項について保証会社と交渉することは極めて困難であるし、保証会社は通常家主側の意向により選択され、賃借人や連帯保証人がこれを選択する余地もない。賃借人は、やむを得ない選択として当該条項の排除を求めないに過ぎないのである。

また、連帯保証人は一般的に賃借人と親族関係や交友関係等何らかの関係の有ることが多い。連帯保証人は、賃借人が賃貸借契約をするために、その依頼を受けて多くの場合無償で契約関係に入る。連帯保証人としても、当該条項の排除を求めると賃借人が賃貸借契約を締結できなくなるという迷惑を掛けることになるため、排除を求めない

のが通常である。

このように、弱い立場に置かれた一般消費者である賃借人及び連帯保証人が、当該物件の賃貸借契約を締結するためには、当該条項を含む賃貸保証サービス契約を締結せざるを得ないのである。

また、家賃保証契約は、賃貸借契約に付随して締結されることが多く、手続のほとんどは賃貸人や仲介業者が代行する。契約に際して、賃借人は契約書に署名押印を求められるだけで、保証料や契約期間等の契約の中核的内容以外について、説明が行われることはほとんどない。したがって、これら「追い出し」行為の根拠とされる契約条項は契約時に賃借人側が認識する契機もほとんど存しない。

以上のとおり、本号は、信義誠実の原則に反して、消費者である賃借人及び連帯保証人の利益を一方的に害する規定であるといえる。

(4) したがって、本件条項は、法10条により無効である。

## 2 本件条項8条3項について（請求の要旨3項に対応）

### (1) 本件条項の意義

本件条項第8条3項は、主債務者が、保証人から求償権及び事前求償権の行使を受けた場合に自らの地位を守るためにとる手段を定めた民法461条の規定を排除するものである。

民法461条は保証人の事前求償権の行使によって主たる債務者が保証人に対して償還をする場合において、債権者が全部の弁済を受けない間は、主たる債務者は、保証人に担保を立てさせ、又は保証人に対して自己に免責を得させることを請求することができるとする規定である。すなわち、主債務者は、保証人から事前求償権を行使された場合は前払いをすることになるが、この場合に保証人が受託者としての義務を果たさなかったとすれば、主債務者には、保証人に弁済資金を提供した上にさらに債権者に弁済しなければならないという二重払いの危険が生じる。民法461条は、このような二重払いの危険に対して対抗手段を取ることができることを可能にした、主債務者を保護するための規定である。

### (2) 法10条前段該当性

前述のとおり、本件条項は、主債務者である賃借人が保証人である被告から事前求償権の行使を受けた場合に賃借人が自らの地位を守るためにとる手段を定めた民法461条の規定を排除するものであるから、民法461条の場合に比し、消費者である賃借人の抗弁権の行使を制限するものであることは明らかである。

### (3) 法10条後段該当性

ア 本件条項は、被告による代位弁済の有無にかかわらず、一律に民法461条の抗弁権の行使を排除するものであるが、賃借人が賃料の支払いを延滞し、被告による代位弁済が行われた後であれば、当該抗弁権を行使できなくとも賃借人に不利益はない。

しかし、被告による代位弁済前に当該抗弁権を行使できないとする

と、被告の事前求償権の行使によって賃借人が被告に支払をした後に、被告が貸借人に対して支払いをしないままに廃業・倒産等の事情が発生した場合には、賃借人は貸借人に対して賃料を支払わなければならないという二重払いの危険にさらされることになる。このように、本条項によって賃借人は著しい不利益を被る可能性がある。

他方、本件条項が無効とされたとしても、少なくとも被告が代位弁済をする前であれば、担保供与や賃借人に自己の免責を求めることが許容されたとしても、被告に大きな不利益はない。

イ 契約の経緯という観点から、本件条項が、信義誠実の原則に反し、消費者である賃借人の有する利益を一方的に害する規定であることの根拠は、第4の1(3)オで述べたのと同旨である。

(4) したがって、本件条項は、法10条により無効である。

### 3 本件条項9条及び11条3項について（請求の要旨4項に対応）

#### (1) 本件条項の意義

本件条項9条は、被告が求償権または事前求償権を行使した際に、連帯保証人にその全額の償還義務を負わせるものであり、同11条3項は、被告が代位弁済した場合に連帯保証人に対して全額求償することができるとしつつ、連帯保証人が代位弁済をした場合には、被告に対して求償権を行使することができないとする条項である。

#### (2) 法10条前段該当性

保証人が数人ある場合においても、代位弁済によって求償権を取得した保証人は、当然に主債務者に対してこれを行行使することができる。しかし、保証人による代位弁済がなされる段階では、すでに主債務者が求償権に応ずるだけの資力を有していないことが多く、代位弁済をした保証人のみそのリスクを負担させることは、他の保証人との関係において不公平な結果となる。そこで、民法465条・同法442条は、共同保証人間において優劣はないとの考え方から、数人の保証人がある場合において、保証人の1人が自己の負担部分を超える額について代位弁済した場合には、それを越えた部分について他の共同保証人に求償することができることとし、また、民法456条・同法427条は、共同保証人間のこの負担部分の割合については、特約等の別段の意思表示がなければ各自平等とする。

本件条項は、連帯保証人の一人である被告の、他の連帯保証人に対する求償権の範囲を拡張する一方で、連帯保証人による被告に対する求償権の行使を制限しており、民法465条・同法442条及び同法456条、同法427条の適用による場合に比し、消費者である連帯保証人の権利を制限するものである。

#### (3) 法10条後段該当性

ア 被告が連帯保証人に対して全額求償することができるとしながら、連帯保証人が被告に対して求償できないとするのは、本来共同保証

人間に優劣がないことを前提とした民法465条の趣旨に反し、保証人相互間に著しい不均衡が生じる。

この点、被告が全額代位弁済した後に連帯保証人が全額の求償を受けても、連帯保証人としては主債務者に対して全額求償が可能であるが、すでに述べたとおり、保証人が代位弁済する段階では、すでに主債務者が求償権に応ずるだけの資力を有していないことが通常であり、求償権の行使によって連帯保証人が自己の負担を回収することは事実上不可能である。このように、本件条項は、連帯保証人の負担のもと、被告が保証会社として本来負わなければならないリスクを回避するために設けられたものであり、極めて不当な条項である。

イ 他方、本件条項が無効とされたとしても、被告としては、民法の原則どおり、連帯保証人に対して自己の負担部分を超える範囲で求償権を行使することができるので、大きな不利益はない。被告として当然に負担すべきリスクを負担すればよいだけの話である（そうでなければ、被告に対して保証料を支払ってまで保証を委託したことの意味が無い）。

ウ 契約の経緯という観点から、本件条項が、信義誠実の原則に反し、消費者である連帯保証人の有する利益を一方的に害する規定であることの根拠は、第4の1(3)オで述べたのと同旨である。

(4) したがって、本件条項は、法10条により無効である。

#### 4 本件条項11条4項について（請求の要旨4項に対応）

##### (1) 本件条項の意義

本件条項11条4項は、賃借人が被告に対して負担することとなった求償債務について、連帯保証人が連帯保証をすることを定めた規定である。

##### (2) 法10条前段該当性

本件条項は、連帯保証人に、被告の求償債務を連帯保証させる規定であり、実質的には連帯保証人間の求償権の範囲を定める民法465条1項・同442条を潜脱することになる。したがって、本件条項第11条4項は、民法465条1項・同442条の場合に比し、消費者である連帯保証人の権利を制限することは明らかである。

##### (3) 法10条後段該当性

###### ア 消費者たる連帯保証人が受ける不利益

被告の賃借人に対する求償債務を連帯保証人が連帯保証するということは、賃借人の無資力の危険を被告は負担せず連帯保証人にのみ負担させるもので、連帯保証人にとってきわめて不利益であるといえる。

###### イ 本件条項が無効とされた場合に被告が受ける不利益

仮に、本件条項が法10条により無効とされた場合であっても、被告が受ける不利益は、民法465条・同法442条により自己の負担部分について求償債務を負うにすぎないのであるから、当該規定の存在することにより連帯保証人が受ける不利益と比較すれば、当該規定

の存在しない場合に被告の受ける不利益は小さいといえる。

ウ 契約の経緯という観点から、本件条項が、信義誠実の原則に反し、消費者である連帯保証人の有する利益を一方的に害する規定であることの根拠は、第4の1(3)オで述べたのと同旨である。

(4) したがって、本件条項は、法10条により無効である。

## 5 本件条項第11条1項1号及び2号について（請求の要旨5項に対応）

### (1) 本件条項の意義

本件条項は、賃借人の賃料支払債務の不履行が生じた場合において、連帯保証人に対し、賃貸借契約を解約する権限（1号）及び、賃貸人から賃借人に対してなす賃貸借契約の解除の意思表示を承諾する権限（2号）を付与するものである。

これらは、いずれも、連帯保証人に対して、合意解除に応じる権限を付与することを定めたものであるが、本件条項の本来の目的は、賃料を滞納する賃借人との契約を賃貸借契約の当事者ではない連帯保証人の意思で解除させたり、連帯保証人に解除の意思表示を承諾させたりして早期に物件の明渡しを図り、できるだけ代位弁済を避けたい保証会社である被告のリスクを軽減しようとするものである。

### (2) 法10条前段該当性

ア 賃借人は、仮に賃料を滞納している場合であっても、通常、自ら居住する住居を確保する必要性から、自ら賃貸借契約の解除を望むことはない。したがって、例えば転居先のあてもないまま無条件に合意解除に応じることはないし、ましてや賃借人が第三者に対して予め合意解除に応じる権限を付与することを積極的に希望するとは考えにくい。

イ 賃借人が任意に解除に応じないとすれば、賃貸人は、賃料不払いを理由に賃貸借契約を解除し、賃借人に対し物件の明渡しを求めることになる（民法541条）。

もっとも、賃貸借契約は、売買とは異なり長期間継続することが予定されている契約類型であり、仮に賃料の滞納があったとしても、賃貸人と賃借人の信頼関係を破壊すると認めるに足りない特段の事情がある場合には、解除は認められない（信頼関係破壊の法理：最判昭和39年7月28日判決・民集18巻6号1220頁）。

ウ この点、本件条項においては、「乙に債務不履行が生じている場合に」とするのみであり、債務不履行の程度については何ら言及せず、連帯保証人に合意解除の権限を付与している。本件条項上、賃借人が一度でも賃料を滞納すれば、連帯保証人による解除が可能であることになる。

エ したがって、本件条項は、上記判例理論を潜脱するものであり、その適用による場合に比して、消費者である賃借人の権利を制限するものである。

(3) 法10条後段該当性

ア　すでに述べたとおり、本件条項は、債務不履行の程度を問わずに連帯保証人に解除の代理権を付与し、また、解除の意思表示を承諾させるものであって、仮に賃借人が賃料等の支払いを一度でも怠ると連帯保証人との間での賃貸借契約の解除が可能となるから、前記信頼関係破壊の法理の脱法を企図したものである。

イ　連帯保証人は、賃借人が賃料を滞納すると自己の保証債務が膨らむことから早期に契約を解除したいと考えるのが通常である。このように、本件条項の適用場面においては、賃借人と連帯保証人が利益相反の関係にあることになり、連帯保証人が本件条項に基づいて賃貸人から契約解除を求められた場合、通常、それを拒絶することはないであろうし、むしろ積極的に解除権を行使することも考える。したがって、賃借人としては、一度でも賃料を滞納すれば、自己の意思に反して賃貸借契約を解除されてしまうことになりかねず、本件条項の適用により賃借人の受ける不利益は極めて大きい。

ウ　他方、仮に本件条項が無効とされたとしても、賃貸人としては、被告から代位弁済を受ければ足り、仮に代位弁済を受けられない事情があったとしても賃貸借契約を解除すれば済む話であって、賃貸人にとって何ら不利益はない。

確かに、被告にとっては保証対象額が拡大することになるが、多少の代位弁済のリスクは、保証会社である被告として当然に負担すべきである（現に、被告は24ヶ月分を限度として保証対象額を定めており、賃借人による債務不履行のリスクを想定していることは明らかである）。したがって、被告にとって大きな不利益が発生するとは言えない。

なお、被告は、本件契約条項は連帯保証人の利益をも考慮した規定であると主張することも考えられる。しかし、連帯保証人の利益を考慮するのであれば、このような場合には連帯保証人の負担が大きくなりすぎないように連帯保証人と賃貸人との保証契約が解除できる旨定めれば足りるのであり、連帯保証人に契約解除権や契約解除の承諾権まで付与する必然性はない。

エ　契約の経緯という観点から、本件条項が、信義誠実の原則に反し、消費者である連帯保証人の有する利益を一方的に害する規定であることの根拠は、第4の1(3)オで述べたのと同旨である。

(4) したがって、本件条項は、法10条により無効である。

6 本件条項11条1項3号及び5項について（請求の要旨6項に対応）

(1) 本件条項の意義

本件条項は、賃貸借契約が解除された後、連帯保証人に対して建物明渡し、室内確認立会い、原状回復費用の価格決定の承諾権限を与えるとともに、賃借人が残置した動産類を搬出・保管・処分する権限を付与する

ことで、賃借人の具体的意思に反する場合でも連帯保証人による建物明渡しを許容する条項である。

(2) 法10条前段該当性

賃貸借契約解除後といえども、ひとたび占有が開始された以上は賃借人の占有権は保護され、自力救済が禁止される。すなわち、「私力の行使は、原則として法の禁止するところであるが、法律に定める手続によったのでは、権利に対する違法な侵害に対抗して現状を維持することが不可能又は著しく困難であると認められる緊急やむを得ない特別の事情が存する場合においてのみ、その必要の限度を超えない範囲内で、例外的に許容される」にすぎないのである（最高裁昭和40年12月7日第三小法廷判決）。したがって、賃借人としては、法律に定める手続によらなければ占有を奪われないという権利を有する。

本条項は、連帯保証人に建物明渡しを承諾させ、もって賃借人の意思に反する建物明渡しを容認するものであり、上記判例法理の適用の場合に比し、消費者である賃借人の権利を制限するものである。

(3) 法10条後段該当性

ア 消費者たる賃借人が受ける不利益

すでに述べたとおり、賃貸借契約解除後といえども自力救済が禁止されるのであるから、仮に所在不明等の理由で賃借人との連絡をとることができない場合においても、建物明渡の法的手続が準備されている以上、賃貸人としては、その手段に則って賃借人の占有を排除しなければならない。万一賃貸人が司法手続によらずして賃借人の占有を排除したならば、自力救済として不法行為に基づく損害賠償責任を免れ得ないことはいうまでもない。

この点、連帯保証人は、賃貸借契約が解除されたのちに賃借人が建物明渡しを怠ると自己の保証債務が膨らむことから早期に明渡しを履行したいと考えるのが通常である。本件条項の適用場面において、賃借人と連帯保証人は利益相反の関係にあるため、連帯保証人が本条項に基づいて賃貸人から明渡しを求められた場合には、通常、それを拒絶することはないであろう。その結果、賃借人としては、自己の具体的意思に反して明渡しが実行されてしまうことになり、本件条項の適用により賃借人の受ける不利益は極めて大きい。

イ 本件条項が無効となることによって被告が受ける不利益

仮に、本件条項が無効とされた場合であっても、被告は、通常の法的手続きよって建物明渡請求を行えば足り（むしろ、法的手続によらなければ自力救済となり、不法行為責任が生じる）、被告の不利益は生じない。

ウ 契約の経緯という観点から、本件条項が、信義誠実の原則に反し、消費者である賃借人の有する利益を一方的に害する規定であることの根拠は、第4の1(3)オで述べたのと同旨である。

(4) したがって、本条項は、法10条により無効である。

7 本件条項7条3項及び同12条4項について（請求の要旨7項に対応）

(1) 本件条項の意義

本件条項は、7条3項において、賃借人の債務不履行の場合には、保証会社は賃借人又は連帯保証人に対し事前に通知催告することなく保証債務の履行を可能として被告の負担を軽減させておきながら、かたや12条4項は、賃借人に対してのみ「支払を拒絶する正当な理由」について、民法上定めのない、被告への通知義務を課すこと定めた規定である。さらに、賃借人が通知を怠った状態で被告が賃料等の立替をした場合に、賃借人と連帯保証人の抗弁の主張を排除すると定めている。

(2) 法10条前段該当性

民法463条1項は、保証人が主たる債務者に事前の通知をしないで弁済をした場合に、主たる債務者が債権者に対して対抗できる事由（同時履行の抗弁や相殺の抗弁等）を有していたときは、保証人に対抗できるとし（443条1項）、保証人が代位弁済をした後に通知を怠った場合において、主たる債務者が善意で債権者に弁済その他の方法により有償で免責を得たときは、主たる債務者は自らの免責行為を有効とみなすことができる（443条2項）。こうすることで、主たる債務者が債権者に対して抗弁権を主張する機会を保護している。ところが、本件条項7条3項では、保証会社は賃借人又は連帯保証人に対して事前に通知することなく代位弁済が可能であるとしつつ、同12条4項において、賃借人又は連帯保証人が賃借人に対して抗弁権を有している場合であっても、その旨の書面による通知がない限り賃借人に対する抗弁権を主張できないとし、本件条項7条3項と12条4項により民法463条1項の規定を完全に排除している。

また、そもそも、主たる債務者が賃借人に対する抗弁権を有している場合において、それを保証人に対して通知する民法上の義務はない。

このように、本件条項12条4項は、賃借人に対し、民法上明文の規定がない被告への通知義務を課し、被告が賃借人又は連帯保証人に対して事前の通知をすることなく立替払いすることを認めた上で、民法463条1項・443条1項により認められる賃借人の抗弁の対抗を制限し、また、同法465条・443条1項により認められる連帯保証人の抗弁の対抗を制限するものである。

したがって、本件条項は、民法463条1項・443条1項及び同法465条・443条1項の規定の適用による場合に比し、消費者である賃借人及び連帯保証人の権利を制限するものである。

(3) 法10条後段該当性

ア 消費者たる賃借人が受ける不利益

賃貸借契約においては、賃貸人の使用収益させる義務と賃借人の賃料支払義務とは同時履行の関係にたつ。したがって、建物の一部滅失

や毀損により賃借人の建物使用に支障が生じた場合は、賃借人は、賃貸人が当該滅失・毀損箇所について修繕義務を果たすまでは、賃料の支払いを拒絶することができるはずである。ところが、本件条項をそのまま適用すると、上記のように賃料等を払わないことに正当な理由がある場合でも保証会社による代位弁済が可能で、しかも賃借人（又は連帯保証人）から当該「正当な理由」を書面で通知しなければ抗弁権を主張する機会を完全に奪われる可能性があるため、賃借人にとって極めて不当な結果をもたらすおそれがある。

加えて、前記のとおり、家賃保証契約は不動産賃貸借契約に付随して行われることが極めて多く、契約内容、とりわけ付款部分についての説明が行われることはほぼ皆無であるため、消費者たる賃借人が本件条項上の通知義務を認識している可能性は極めて低い。

イ 消費者たる連帯保証人が受ける不利益

本件条項によれば、賃借人が賃貸人に対して正当な支払拒絶事由がある場合には、被告に対して事前の通知をしなければならないとし、通知を怠った場合にはその抗弁事由を対抗できなくなる。そうであるならば、連帯保証人としては常に賃借人が賃貸人に対して有する抗弁事由を把握しておく必要があるが、それは容易ではない。そして仮にそれを把握することが可能であったとしても、抗弁事由を対抗するためには、賃借人に対して事前に通知するよう催促する手間をかけなければならない。同じ保証人という立場でありながら、被告には通知義務が課されず、その一方で連帯保証人は賃借人に通知するよう催促する手間を要するのは、連帯保証人にのみ不利益である。

ウ 本件条項が無効となることによって被告が受ける不利益

本件条項が無効とされたとしても、被告は、民法463条1項・433条1項に基づいて通知をすれば有効に代位弁済を行うことができる（通知にかかる費用は保証会社として当然に予定しておくべきコストである）。また、賃借人が賃料の支払いをした後に被告に対する通知を怠り、そのため被告が代位弁済を行った場合は、被告は自己の代位弁済を有効とみなすことができるのであるから（民法463条1項・443条2項）、被告が二重の出捐を回避することは十分可能であり、被告にとって何ら不利益は生じない。

エ 契約の経緯という観点から、本件条項が、信義誠実の原則に反し、消費者である賃借人及び連帯保証人の有する利益を一方的に害する規定であることの根拠は、第4の1(3)オで述べたのと同旨である。

(4) したがって、本件条項は、法10条により無効である。

8 本件条項第15条1項ないし3項について（請求の要旨8項に対応）

(1) 本件条項の意義

本件条項は、賃貸人に対して、建物内に残置した賃借人や同居人の動産類の所有権及び占有権を事前放棄すること、建物内に残置した賃借人

や同居人の動産類を賃貸人が任意に搬出・保管・処分すること、その際の売却代金を滞納賃料に充当することにつき賃借人に事前に承諾させるものである。また、動産類の処理に要した費用について賃借人に負担させるものである。

(2) 消費者契約法 8 条 1 項 3 号該当性

建物内に残置した動産類の搬出・保管・処分行為は、法的手続によらずに自ら（賃貸人）の権利を実現しようとするものであり、このような手段による権利の実現は、自力救済であって、「法的手続きによったのでは権利の実現が不可能又は著しく困難であると認められる緊急やむを得ない特別の事情がある」場合にのみ許されるものであるところ、そのような特別の事情がない場合には、民事執行法の潜脱行為にほかならないため、本件条項のような契約は公序良俗に反し無効である（札幌地裁平成 11 年 12 月 24 日判時 1725・160 頁、浦和地裁平成 6 年 4 月 22 日）。また、賃借人の承諾なく賃借物件に侵入し賃借人所有物を撤去・処分する行為は、刑法上の犯罪（住居侵入罪：刑法 130 条前段、窃盗罪：刑法 235 条、器物損壊罪：刑法 261 条等）に該当するだけでなく、民事上も不法行為として損害賠償請求の対象になる可能性が極めて高い行為である。

本件条項は、このような違法性の高い行為について賃借人が事前に承諾したこととし、また、契約上の義務として賃借人に事後的な承諾を強制することにより賃借人の損害賠償請求権の行使を不当に制限するものであり、消費者契約法 8 条 1 項 3 号により無効である。

(3) 法 10 条前段該当性

さらに本件条項は、消費者契約法 10 条によっても無効と言える。

ア 「6 第 11 条 1 項 3 号及び 5 項について（請求の趣旨 6 項に対応）」でも述べたとおり、賃貸借契約解除後といえども、ひとたび占有が開始された以上は賃借人の占有権は保護され、建物内に残置した動産類の搬出・保管・処分といった自力救済が禁止される。

イ 本件条項は、賃貸人による建物明渡し及び残置動産類の撤去・保管・処分について、賃借人に事前又は事後に承諾させることで、自力救済によっては占有を奪われないという賃借人の権利を実質的に著しく制限するものであるから、自力救済禁止の判例法理の適用による場合に比して、賃借人の権利を制限するものである。

(4) 法 10 条後段該当性

ア 本件条項により賃借人が受ける不利益

すでに繰り返し述べたとおり、賃貸借契約解除後といえども自力救済が禁止される。建物明渡の法的手続が準備されている以上、賃貸人としては、その手段に則って賃借人の占有を排除しなければならないし、万一賃貸人が司法手続によらずして賃借人の占有を排除したならば、自力救済として不法行為に基づく損害賠償責任を免れ得ない。

そもそも、本契約において、被告は、賃貸借契約解除後に賃貸人が

占有を続けている間の使用損害金についても最大24か月分を限度として保証対象としているが（契約書6条1項3号）、被告としては、代位弁済額を低く抑えたいと考えるのが当然である。ところが、賃借人の任意の明渡しや賃貸人による法的手続を待っていたのでは、代位弁済額が拡大するため、本件条項によって実質的に自力救済による早期の建物明渡しを企図したのである。本件条項は、被告の利益を確保する代償として賃借人の占有権を侵害するものであり、賃借人に対して一方的に不利益を強制するものである。

本件条項は、賃貸人の自力救済を認めるものであり、本条項の適用により賃借人が受ける不利益は極めて大きい。

イ 本件条項が無効となることによって被告が受ける不利益

仮に、本件条項が無効とされた場合であっても、被告は、賃貸人を通じ通常法的手続によって建物明渡し請求を行えば足り（むしろ、法的手続によらなければ自力救済となり、不法行為責任が生じる）、被告の不利益は生じない。確かに、被告が負担する代位弁済責任は法的手続による明渡し完了までの間24か月分を限度として拡大し続けるが、被告が保証の対価として保証料を得ている以上、ある程度のリスクは当然に甘受すべきである。

ウ 契約の経緯という観点から、本件条項が、信義誠実の原則に反し、消費者である賃借人の有する利益を一方的に害する規定であることの根拠は、第4の1(3)オで述べたのと同旨である。

(5) したがって、本件条項は、消費者契約法10条により無効である。

以 上

(別紙)

## 契約条項目録

なお、以下において、「保証会社」は被告、「甲」は貸貸人、「乙」は賃借人、「丙」は被告以外の連帯保証人である。

(請求の要旨第1項関係)

第8条(求償権及び事前求償権)

- ② 乙または丙について次の事由が一つでも生じた時点で、保証会社は甲に対する保証債務の履行前であっても乙及び丙に対し、求償権を行使できる。
2. 勤務先変更・連絡先変更・住所変更等の届出を怠るなど乙又は丙の責に帰すべき事由によって、保証会社に対して乙又は丙が連絡不通・所在不明となったとき。
  3. 差押え、解散、破産、民事再生、会社整理、会社更生、競売もしくは強制執行の手続開始の申立てがあったとき。
  4. 成年後見、保佐、補助手続の申立てを受けたとき。
  5. 前各号のほか、求償権の保全を必要とする相当の事由が生じたとき。

(請求の要旨第2項関係)

第8条(求償権及び事前求償権)

- ③ 保証会社が求償権及び事前求償権を行使する場合、乙は、民法461条に基づき抗弁権を主張できないことを予め承諾した。

(請求の要旨第3、4項関係)

第9条(求償権の範囲と償還)

保証会社が乙に対し求償権又は事前求償権の行使をしたときは、乙または丙は保証会社に対して弁済額及びこれに対する弁済日以降年14.6%の割合による損害金(年365日の日割り計算とする)を償還する。

第11条(丙の地位)

- ③ 丙と保証会社間における求償の関係を次の通りとする。
1. 保証会社が原契約より生じる乙の債務について、甲に対し保証債務を履行したときは、丙は保証会社に対し、求償権全額を償還します。
  2. 丙が甲に対する自己の保証債務を履行した場合は、丙は保証会社に対し、何ら求償しないものとする。
- ④ 丙は、保証会社が本契約を履行したことにより乙が保証会社に対して負担するに至った求償債務その他の本契約上の債務につき、保証会社に対して乙と連帯して保証する。

(請求の要旨第5項関係)

第11条(丙の地位)

- ① 丙は、原契約に基づき、その各条項を承認の上、甲に対して乙と連帯して

原契約より生じる乙の債務を保証し、乙は、本契約において、丙に対し下記各号の権限を委託し、丙はこれを受託するものとする。

1. 乙に債務不履行が生じている場合において甲乙間の原契約を解約する権限。
2. 乙に債務不履行が生じている場合において甲から乙に対する原契約の解除を承諾する権限。

(請求の要旨第6項関係)

第11条 (丙の地位)

- ① 丙は、原契約に基づき、その各条項を承認の上、甲に対して乙と連帯して原契約より生じる乙の債務を保証し、乙は、本契約において、丙に対し下記各号の権限を委託し、丙はこれを受託するものとする。
3. 本物件明渡し・室内確認立会い・原状回復費用の価格決定の承諾等の権限。
- ⑤ 本条1項1号及び2号、又は第15条の場合、乙の残置した動産類の搬出・保管・処分について、丙が丙の費用負担においてこれらの動産類を搬出、保管又は処分することを、乙は予め承諾するものとする。

(請求の要旨第7項関係)

第7条 (保証債務の履行と効果)

- ③ 乙に債務不履行が生じ、甲が保証会社に対し保証債務の履行を求めたときは、保証会社は乙又は丙に対し事前に通知催告することなく甲に対して保証債務を履行することができる。

第12条 (乙の通知義務)

- ④ 乙は、賃料等の支払を拒絶する正当な理由があると考えるときは、当該賃料等の支払期日又は当該賃料等の口座振替日の14日以上前に、その旨を保証会社に対し、書面により通知しなくてはならない。なお、乙からの通知がなく保証会社による立替がされた場合、乙及び丙は保証会社の求償権の行使に対して当該理由による抗弁を対抗できない。

(請求の要旨第8項関係)

第15条 (動産所有権の放棄等)

- ① 原契約の解除又は解約日の後7日が経過しても乙の明渡しが完了しない場合、又は本物件の鍵が返還された後に乙又は同居人の家財・物品等動産(以下「動産類」)が残置されていた場合、乙は本物件内及び契約駐車場内の動産類の所有権を放棄することを承諾し、甲が任意に搬出・保管・処分しても異議・損害の請求を申立てない。
- ② 前項の場合、甲は、保証会社を通じて、乙に対して、改めて前項の動産類の所有権を放棄し、異議・損害の請求を申立てない旨を求めることができ、その場合、乙は本契約のほか、甲に対して、本物件内及び契約駐車場内に残置した動産類の所有権を放棄し、その搬出、保管、売却及びその場合におけ

る当該売却益を債務へ充当する行為を認める旨の書面を甲宛に提出するものとする。

- ③ 本条1項又は前項による動産類の処理が行われた場合、それに要する費用及び損害金について、合理的であると認められるものは乙の負担とする。