

2013年10月23日

C a s a 株式会社
代表取締役 宮地 正剛 様

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)

再 申 入 書

2013（平成25）年8月30日付書面にて貴社の新「保証委託契約」約款をお送りいただきましたことにお礼申し上げます。

当団体において、改めて上記契約書を検討いたしましたところ、消費者契約法等に反し不当と思われる契約条項が残存していると判断しました。よって、当団体は貴社に対し下記のとおり、当該条項を修正・削除するなど対応いただくよう申し入れます。

つきましては、本申入れに対する貴社のご回答を、2013年11月22日までに、書面にて当団体事務局まで送付頂きますようお願いいたします。

なお、既に貴社にご連絡いたしておりますとおり、本申入れは公開の方式で行わせていただきます。したがって、本申入れの内容、及びそれに対する貴社のご回答の有無とその内容等、本申入れ以降のすべての経緯・内容を当団体ホームページ等で公表いたしますので、その旨ご承知おきください。

記

以下、契約条項中、賃貸人を「甲」、借借人を「乙」、貴社を「丙」、賃貸借契約を「原契約」、保証委託契約を「本契約」と表記します。

第1 保証の範囲について

第3条（保証の範囲）

(1) 丙は、甲に対して、乙が甲に対して負担する債務のうち、次の各号記載の金銭の支払を、乙と連帯して保証します。但し、甲と丙との間で締結される保証契約所定の免責事項に該当する場合はこの限りではありません。

① 省略

② 省略

③ 省略

④ 法的手続費用：

居住用物件である場合に限り、本物件明渡しまでに要する通知、支払督促、訴訟その他法的手続に必要な費用（弁護士費用を含みます。）相当損害金。但し、乙の賃料等の滞納により原契約を解除する正当な理由が存在すると丙が判断する場合において、丙が甲に対してかかる法的手続きの協力を要請し、甲が現に丙の要請する方法でこれを行った場合に限りです。

(2) 省略

(3) 省略

1 申入れの趣旨

本条が貴社の借借人に対する求償権の範囲について定めたものである場合には、本条項の変更又は削除を求めます。

2 申入れの理由

(1) 本条の趣旨について

当団体は、本条は貴社の賃貸人に対する保証の範囲について定めたものであり、貴社の借借人に対する求償権の範囲について定めたものではないと理解しております。この点につき見解の相違のある場合には、貴社の見解をお聞かせ下さい。

(2) 本条1項4号について

本条1項4号では、原契約に関して賃貸人の支出した法的手続費用について、保証の範囲に含まれるとされています。仮に、本条が保証の範囲と同時に、貴社の借借人に対する求償権の範囲についても定めたものである

とすると、本条項により、貸貸人が弁護士費用を含む法的手続費用にを借人に転嫁することとなります。

弁護士費用については、民法416条1項の「通常生ずべき損害」には含まれないと解されるどころ、本条項は、弁護士費用の敗訴者負担を強制するものであり、借借人の提訴及び応訴を萎縮させ、消費者である借借人の利益を一方的に害するものと言えます。この点、改訂前の保証委託契約においては、借借人の法的手続費用の負担について「乙の負担に帰すべきと認められるもの。」との限定文言が付されておりましたが、今般の改訂によりこの文言が削除され、その結果、借借人は無条件で弁護士費用を含む法的手続費用を負担する結果となります。

したがって、本条項が貴社の借借人に対する求償権の範囲について定めたものであるとすれば、消費者契約法10条により無効と考えます。

第2 事前求償について

第5条（事前求償）

(1) 乙について、以下各号のいずれかに該当するとき、丙は、保証債務の履行前であっても、丙が甲から請求された保証債務につき、乙に対し事前に求償権を行使することができるものとします。

- ① 原契約の賃料等支払規定に違反し、求償権の保全を必要とする相当の事由が生じたとき
- ② 破産手続開始、特別清算開始、民事再生手続開始または会社更生手続開始の申立があったとき

(2) 丙が前項により乙に対して求償権を行使する場合、乙は、民法第461条（主債務者の免責請求）に基づく抗弁権を主張できないことを予め承諾します。

1 申入れの趣旨

本条項の変更又は削除を求めます。

2 申入れの理由

(1) 本条1項について

本条は、民法460条各号に定める事由以外の事由が借借人に生じた場合に、貴社に対して事前求償権の行使を認める条項です。

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に関する規定（民法649条）の例外を定めたものです。すなわち、同条各号は、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たものと解されます。

このような民法460条の趣旨からすると、仮に同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すし、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す。

この点、本条1項1号は、その要件が曖昧であり貴社の判断で広く事前求償権の行使を可能にするものであると言えますし、同条同項2号は、賃借人に破産手続開始の申立てがあり、かつ、賃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得るとする民法460条1号の要件を緩和するものであると言えます。

以上から、本条項は、民法460条の規定の適用される場合に比して事前求償が行使できる要件を緩和するものであり、保証人である貴社の権利を不当に広げ、信義則に反して賃借人の権利を不当に制限するものです。

したがって、本条項は、消費者契約法第10条により無効とを考えます。

(2) 本条2項について

本条2項は、貴社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すが、賃借人に二重払いのリスクを生じさせることとなり、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と言えます。

したがって、本条項は、信義則に反して賃借人の権利を不当に制限するものであり、消費者契約法10条により無効となると考えます。

なお、賃借人が賃料の支払いを延滞し、貴社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と考えられますから、少なくとも、代位弁済前に貴社が事前求償権を行使する場合には、民法461条の抗弁権の行使を排除しない旨を契約書において明記すべきです。具体的には、本項の末尾に「ただし、丙が事前求償権を行使する場合、乙は甲に対し弁済することができ、その弁済がなされた場合にはこれに対応する事前求償権は消滅する。」との文言を付加することをご検討下さい。

第3 代理権授与に関する条項について

第9条（特則）

- (1) 丙は、法令上認められている場合、乙の承諾がある場合等の正当な理由がある場合には、以下各号の行為を行うことができるものとします。
- ① 省略
 - ② 省略
 - ③ 乙に代わって原契約を解除すること
 - ④ 省略
- (2) 省略
- (3) 丙は、以下各号のいずれかに該当する場合、乙に代わって原契約を解除することができるものとします。
- ① 省略
 - ② 省略
 - ③ 賃料等の滞納が相当期間継続して生じているにもかかわらず、乙が事前の連絡または原契約の解除手続を経ずに連絡不能かつ所在不明となったことにくわえ、電気、ガス、水道の利用状況、郵便物の状況などから、本物件において通常の生活を営んでいないと認められるとき
 - ④ その他前号に準じ、乙が原契約に基づく賃借権を放棄したと認められる相当の事由があるとき
- (4) 乙は、原契約終了後、以下各号のいずれかに該当する場合、第8条(2)により本物件の明渡しが成立したとみなすことに合意します。
- ① 省略
 - ② 省略
 - ③ その他前各号に準じ、乙が本物件の占有を放棄したと認められる相当の事由があるとき
- (5) 本物件の明渡しが成立したにもかかわらず（前項による明渡しの成立を含むが、これに限りません。）、本物件に残置された動産類（明らかな無価値物を除きます。）がある場合、丙は当該動産類を所定の場所に保管するものとします。

1 申入れの趣旨

本条の変更又は削除を求めます。

2 申入れの理由

(1) 原契約解除に関する条項について

本条1項3号及び同条3項では、一定の要件のもとで貴社が賃借人に代

わって原契約を解除することできる旨が定められています。これらは、いずれも、原契約の解除についての代理権を貴社に付与するものですが、賃借人は、仮に賃料を滞納している場合であっても、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く、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は通常考えられません。

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することになりますが、長期間の継続を前提とする賃貸借契約においては、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ません（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）。

この点、本条1項3号及び同条3項3号・4号が定める事由をもって上記判例法理における信頼関係を破壊するものかどうか判然とせず、貴社の恣意的な判断により原契約の解除が可能とされる恐れがあります。

したがって、本条項は連帯保証人による解除権行使により、民法541条に比べ、契約当事者間に信頼関係の破壊があったことの主張立証をすることなく、契約解除したのと同様の効果を生ずるものであり、同条をを潜脱するものであり、消費者である賃借人の利益を制限するものです。

(2) 明渡しに関する条項

本条4項3号は、原契約終了後、明渡しが成立したものとみなす旨を定め、同条5項は、明渡しの成立を前提に、賃借人の意思にかかわらず貴社が本物件に残置された動産類を所定の場所に保管することができる旨を定めています。

しかしながら、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、原則として自力救済が禁止されるどころ（自力救済禁止の法理：最三判昭和40年12月7日）、仮に本条4項に該当する事由が発生したとしても、法律に定める手続によらなければ賃借人の占有は奪われないと考えるべきです。

本条4項3号は、その表現が曖昧で要件が明確でなく、賃借人は、貴社の恣意的な判断で明渡しを強制される可能性があり、また、同条5項は、賃借人の意思にかかわらず貴社が本物件に残置された動産類の搬出を可能にするものです。

したがって、自力救済禁止の法理を潜脱するものであり、消費者である賃借人の占有権を不当に制限するものです。

以上に述べたように、ここで取り上げたいずれの条項も、賃借人の具体的

意思に反する場合においても建物明渡しを許容するものであると言えます。また、賃借人の委託を受けて家賃債務保証を行う貴社が、賃貸人に代わって明渡しを行うことは、利益相反の防止の観点からも極めて問題がある行為であると言わざるを得ません。

したがって、これらの条項は信義則に反して賃借人の利益を一方的に害するものであり、消費者契約法10条により無効となると考えます。

第4 搬出動産類の保管及び処分に関する条項

第10条（搬出動産類の保管）

- (1) 前条(5)の規定により丙が保管する動産類の保管期間は、本物件から搬出した日より1ヶ月とします。丙は、この期間中、善良な管理者の注意をもって保管動産類を管理するものとします。
- (2) 前項の保管期間内に乙が丙の保管にかかる動産類を引きとらない場合、乙は、当該動産類の所有権を放棄し、丙がいかなる処分をしても何ら異議を述べないものとします。

1 申入れの趣旨

本条項の削除を求めます。

2 申入れの理由

- (1) 第9条5項が、賃借人の具体的意思に反する場合であっても建物明渡しを許容し、賃借人の占有権を不当に侵害するとともに、自力救済禁止の法理を潜脱するものであることはすでに述べましたが、仮に、貴社において動産類を適法に搬出・保管できると判断される場合であったとしても、賃借人の承諾なく賃借人の所有する動産類を処分する行為は、賃借人の財産権を侵害するものとして民法709条の不法行為に該当し、刑法上の犯罪にも該当する可能性が極めて高い行為です。

本条2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、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号により無効となると考えます。

- (2) また、賃貸借契約解除後といえども自力救済が禁止される以上、仮に長期不在等の理由で賃借人と連絡をとることができない場合であっても、法的手続によらなければ動産の搬出や処分等を行うことはできません。

したがって、本条2項は、自力救済禁止の判例法理の適用による場合に比して借入人の権利を制限するものであり、信義則に反して消費者である借入人の利益を一方的に害する規定であることから、消費者契約法10条によっても無効となると考えます。

以上