

紙上研修編

定期借家制度の問題点の整理

定期借家制度がスタートしてから約半年が経過しました。今号では、その実務上の問題について取り上げました。

ポイント

- 契約は公正証書でなくてもよい
- 書面による説明と重要事項説明はまったく別のもので
- 終了通知を失念してしまつた場合は問題が残る
- 中途解約条項の適用は居住用の建物で、賃借人からの解約申入れのみ
- 再契約の際の仲介手数料は新規の契約の場合と同じ
- 敷金・保証金・礼金の取決めは自由
- 再契約の場合、連帯保証人は責任を負わない
- 短期賃貸借と抵当権の関係は定期借家権と同じ扱い
- 既存の業務用建物の賃貸借を定期借家に切り替えることはできる
- 居住用建物の定期借家への切替え禁止の「当分の間」とは四年ではない

1

契約は公正証書でなくてもよい

法は、定期借家契約を締結する場合は「公正証書による等書面によつて」契約をしなければならずとしています。公正証書とは、いふまでもなく公証人が作成する証書で、強力な証明力のありますが、ここで公正証書と言っているのは、あくまでも例示であつて、何らかの書面であれば足りません。本来、



賃貸借契約は当事者の意思の合致すなわち口約束だけで成立する諾成・不要式の契約ですが、期間の満了によつて必ず終わる、更新がないという賃貸借について、何も証拠となるものがないというのは妥当ではありません。そこで、法は契約の成立に書面を要求したわけですが、「書面によつて」とせずに、「公正証書による等書面によつて」としたのは、できれば公正証書によるのがよいが、それを強制するわけにはいかないと考えた場合の立法技術です。現に法は定期借地権のうち、事業用借地権は、賃借人の明確な認識と契約の公正性を担保するため、公正証書によつて契約しなければならないとし（法第二四条第二項）、それに対し五〇年以上の一般定期借地権については、「公正証書による等書面によつて」特約をしなければならないとしています（同法第二二条）。

定期借家契約を書面によつてしなかつた場合はどうなるのでしょうか。この点について法は何も定めていません。書面が契約の要件であるとして契約自体が成立しないと考える見解と賃貸借の意思はあるとして定期借家でない普通の見解とがあり得ますが、前述の定期借地権をめぐる同様の問題についての議論から推して、普通の借家契約となるこの考え方のほうが一般的といえます。

もつとも、この場合賃借人としては、定期借家のつもりで普通借家となつてしまうので、重大な勘違いとして「要素の錯誤」による無効（民法第九五条）を主張できる余地がありますが、逆に重大な過失があるとして賃借人自らその無効を主張できない（同条ただし書）可能性があります。



2 書面による説明と重要事項説明はまったく別のもの

法は、賃貸人に事前の説明義務を課し、もし賃貸人がこの説明をしなかったときは「契約の更新がないこととする旨の定めは無効とする」と規定しています。この条文の意味については、いろいろな解釈が可能ですが、この説明をしなかった場合は、普通の借家契約すなわち更新拒絶には正当事由が必要という従来から存在する契約と同じものになってしまおうという考えが多数です。この場合も、賃貸人の意図と結果が違ったわけですから前述の「要素の錯誤」の問題が同じように生じます。

この事前説明は「賃貸人」の義務ですが、必ず賃貸人自身が行わなければならないわけではありません。賃貸人本人から正式に説明の代理(代行)権を授与されている者が説明すれば、法的に賃貸人が説明したことになるのももちろんです。そこで、注意しなければならぬのは次の二点です。

まず第一点は、賃貸人から媒介(仲介)の依頼を受けたからといって、当然にこの説明の代理権を与えられたことにはならないことです。賃貸人から賃貸借契約締結の包括的な代理権を与えられているときは別として、普通の媒介のときは、この事前説明の代理権を媒介委託とは別次元の問題として受けておく必要があります。このとき「委任状」をもらっておくことが望ましいのはいうまでもありません。

第二点は、この事前説明と重要事項説明は、義務を負う者がまったく異なるということです。賃貸借の媒介の場合の重要事項説明の中には契約期間と更新に関する事項が含まれているので、このことを当然に書面を交付して説明することになります。そこで、仲介業者がこの重要事項説明により、賃貸人の代理人として定期借家である旨を説明したと考えたとする重大な誤りを犯したことになります。重要事項説明は、宅建業法により業者に課せられた義務であり、定期借家である旨の説明は、借地借家法により賃貸人に課せられた義務を代理して行うもので、まったく異なる性格のもので、別個に行うことが必要です。

なお、この説明の「受領書」をもらっておくことが望ましいのは当然です。

3 終了通知を失念してしまった場合は問題が残る

期間満了により終了する旨の通知を、法の定める通知期間になさなければかりか、失念したまま契約期間が経過してしまつた場合の、その後の法律関係については、見解が分かれています。一つは、期間満了までに終了通知をしなかった場合は、もはや定期借家ではなく、普通の借家に転換するという説で、もう一つは終了通知がないまま期間が満了しても定期借家であることに変わりはなく、その後通知をした時から六カ月の経過により終了を対抗(主張)できる

という説です。現在の多数説は後の説ですが、そのような議論がなされないよう、終了通知を通知期間内に出すようにしましょう。

4 中途解約条項の適用は居住用の建物で、賃借人からの解約申入れのみ

法は、一カ月の予告期間による期間内解約を認めましたが、それは居住の用に供する建物の賃借人を特に保護する必要があると判断し、契約書中に中途解約に関する条項がなくても、賃借人からの解約を一定の要件のもとに認めようとしたものです。

したがって、賃貸人からの自由な中途解約は認められません。

二〇〇平方メートル未満の建物に限定したのは、約六〇坪を超える大きい建物の賃借人は、特に法による強行法的保護をしなくてもよいと考えたものと思われまふ。

解約申入れの要件として、法は「転勤、療養、親族の介護その他のやむを得ない事情」があるときとしています。その「やむを得ない事情」というのは、その前に明定している転勤等の事由に準ずるもので、賃借人本人の責任に帰すことができない客観的事項の変化と解すべきでしょう。したがって、例えば急に郷里の家業を継がなければならなくなつたとか、海外留学することになつたといった事由は原則としてこれに該当すると解されますが、単に家賃を払えなくなつたというのは、やむを得ない

事情とはいえないでしょう。もつとも、このやむを得ない事情に当たるかかどうかは、賃貸人が判断するのではなく、客観的に判断されるべき性質のもですが、例えば前述の家賃の支払不能となつたのを家主が解約事由として認めないなどということはほとんどあり得ませんから、やむを得ない事情として認めるかどうかは、現実の多くのケースでは賃貸人の判断で決定されることになるでしょう。



なお、店舗と住居が一体となっている建物を一つの賃貸借契約で締結している場合、法の適用関係がどうなるかは難しい問題ですが、法が居住用建物の賃借人を特別に保護する必要があると考慮した立法趣旨からみて、居住用部分が存在する以上、居住用建物賃貸

借と同じ扱いを受けると解して差し支えなく、また、そう考えて実務を進めることが無難と解されます。このことは、居住用建物について普通借家から定期借家への切替えを無効とする規定の適用も同じで、業務用・居住用兼用建物については、居住用のものと考えて扱うのが適切です。

5 再契約の際の仲介手数料は新規の契約の場合と同じ

賃貸借の更新の場合、更新事務を行った宅建業者が、宅建業法第四六条に規定する仲介手数料を受領することはできません。なぜなら、新たに賃貸借契約を成立させたわけではないからです。ただ、個別に委任を受けたことを前提に更新の「事務手数料」を受領するといふことは、宅建業法の対象範囲外の問題として合理的な額の範囲で許されています。

これに対し、定期借家契約には、そもそも更新という概念がなく、再契約はあくまでも再契約であつて新しい契約です。それゆえ、再契約を成立させた宅建業者は、新規の賃貸借契約を成立させた場合と同じように宅建業法による仲介手数料を受領することができます。このことは、平成十二年二月二十二日付の建設省建設経済局不動産課長通達でも明確に述べています。同通達は「4 定期建物賃貸借の再契約に関して受けることのできる報酬の額について」と題して、「宅地建物取引

業者が宅地又は建物の貸借の代理又は媒介に關して受けることのできる報酬については、業法第四六条の規定により、昭和四十五年建設省告示第二五二号において定められているところであるが、標記についても新規の契約と同様に当該規定が適用されること」と述べています。

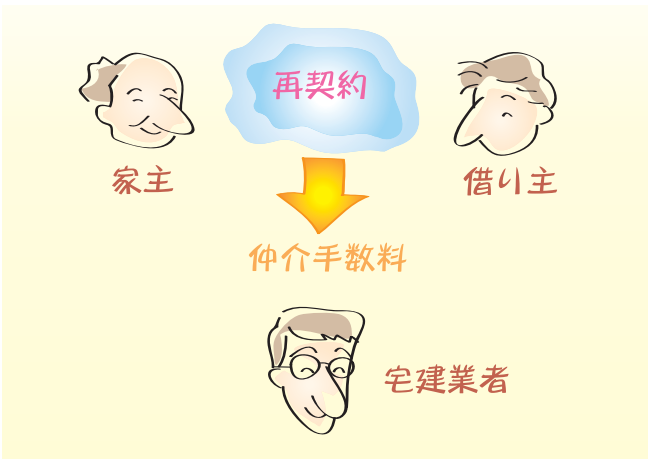
なお、その報酬の最高限度額は、従来の普通の賃貸借の場合と同じで、

■賃貸借の媒介の場合

- ・ 依頼者の双方からの合計額は賃料の二カ月分以内
- ・ 居住用建物の場合は、依頼者の一方について賃料の半月分以内(ただし、依頼者の承諾を得ているときは、合計額が一月以内であれば、一方から一月分まで可能)

■賃貸借の代理の場合

- ・ 賃料の一月分以内
- ・ 相手方からも受領する場合は、合計額も一月以内



とされていますが、この限度額は**定期借家の契約期間のいかんを問わず同じ**です。したがって、一年の定期借家も一〇年の定期借家も最高限度額は同じこととなります。

このように、法的には再契約に当たり新規の成約と同じように仲介手数料を受領できるというものの、現実には例えば、二年の契約期間の定期借家の再契約のたびに、そのつど賃料二カ月の仲介手数料を円滑にもらえるかどうかは別問題で、あとは説得力と営業政策に関わる問題で、具体的ケースごとに業者自身が判断していかざるを得ないでしょう。

6

敷金・保証金・礼金の取決めは自由

定期借家契約において、敷金や保証金あるいは礼金をとることができるかどうかについては、借地借家法は何ら定めておりません。したがって、これは**契約自由の原則の範疇の問題であって、当事者の合意さえあれば自由に決められます**。敷金は、将来あるかもしれない賃借人の債務不履行の担保として貸借人が預かる金銭ですから、定期借家だからといって、その必要性がないとはいえません。しかし、これらの金銭は、需要と供給のバランスなどの経済原理によって、その授受の必要性や額が決定されますので、更新が法律上保障されている普通の借家契約とまったく同じと一概にはならぬと考えられます。

法のあらまし

定期借家制度を創設した借地借家法の改正内容の基本的なことをいま一度確認していただきます。

① 定期借家契約の許容

契約期間の定めがある建物の賃貸借をする場合においては、公正証書等の書面によって契約をするときに限り、契約の更新がないこととする旨を定めることができるものとなりました(借地借家法第三八条第二項)。契約期間には何らの制限もありません。一年以内のものも認められます。

② 書面による事前の説明義務

定期借家契約をしようとするときは、賃貸人はあらかじめ賃借人に対し、その賃貸借は更新がなく、期間の満了により終了する旨を書面を交付して説明しなければなりません(同条第二項)。

この説明をしなかったときは、契約の更新がないこととする旨の定めは無効となります(同条第三項)。

③ 期間満了前の賃貸人からの通知義務

契約期間が一年以上である場合には、賃貸人は、期間の満了の二年前から六カ月前までの間に賃借人に対し、契約が終了する旨の通知をしなければ、その終了を賃借人に対抗することができません(同条第四項)。もし、六カ月前までに通知をしなかった場合には、通知の日から六カ月を経過してはじめて、終了を対抗することができることとなります(同項ただし書)。

④ 居住用建物の賃借人からの期間内解約

床面積が二〇〇平方メートル未満の居住用の建物の定期借家契約では、賃借人が転勤、療養、親族の介護その他やむを得ない事情により、自宅としての使用が困難となったときは、賃借人は、賃貸借の解約申入れをすることができます。この場合、契約はその解約申入れの日から二カ月の経過により終了することとなります(同条第五項)。

⑤ 家賃増減額請求権の不適用

定期借家契約において、当事者間で家賃の改定に関する特約をした場合は、法の定める家賃増減額請求権の規定(第三二条)は適用されず、その特約に拘束されます(同条第七項)。

⑥ 改正法施行(平成十二年三月二日)より前からの契約の取扱い

- (1) 改正法の施行日より前、すなわち平成十二年二月二十九日までに締結されていた既存の契約が、施行日以降に期間が満了し更新される場合、更新後も従前と同じ性質の契約であって、定期借家契約になるものではありません(良質な賃貸住宅等の供給の促進に関する特別措置法附則第二条)。このことは、居住用、業務用いずれの場合にも当てはまります。
- (2) 改正法の施行前にすでに締結されていた居住用の建物の賃貸借の当事者が、その賃貸借を合意により終了させ、引き続き新たに同一建物について定期借家契約を結ぶことは、当分の間できません(同法附則第三条)。

7 再契約の場合、 連帯保証人は責任を負わない

定期借家契約においても、従来と同じように借借人に連帯保証人や単なる保証人をつけてもらう必要性があります。連帯保証人(単なる保証人も同じ)は、その契約期間中に生ずる借借人の賃料債務や損害賠償債務その他の債務について保証責任を負うこととなります。しかし、期間が満了したのち再契約がなされた場合、連帯保証人は、特約をしていない限り、再契約から生ずる債務について当然責任を負いません。

従来の普通の借家契約が期間満了によって更新された場合、連帯保証人は原則として更新後に生ずる借借人の債務についても保証責任を負うかどうかについては、学説上も下級審の判例上も考え方が分かれていました。しかし、最近になって最高裁は、期間の定めのある建物賃貸借の連帯保証人は、特段の事情のない限り、更新後の契約についても保証責任を負う旨の解釈をとることを明らかにしました(平成九年十一月十三日判決)。この判決が、定期借家契約に当てはまらないことは当然です。定期借家契約には、そもそも更新という概念がなく、同一の建物について同一の当事者間で再び賃貸借がなされても、それはあくまでも、前の契約とは別の新しい契約だからです。したがって、当初の定期借家契約の連帯保証人、保証人は、「再契約がさ

れたときにも引き続き保証責任を負う」旨の特約がなされていなければ別ですが、そのような特約(合意)が連帯保証人、保証人の意思によつてなされていない限り、定期借家契約の期間満了によつて保証責任も終了し、それまでに発生した債務についてのみ保証責任を負うこととなります。それゆえ、再契約を締結する場合、まったく新規の契約と同じように改めて連帯保証人(保証人)を立てさせる必要があります。

8 短期賃貸借と抵当権の関係は 定期借家権と同じ扱い

民法上、建物賃借権が三年以内の契約期間のもので、登記または引渡し(入居)という対抗要件を備えているものであれば、賃貸借契約より前にその建物に設定・登記された抵当権が存する場合でも、その抵当権に対抗できることになっています(民法第三九五条)。具体的には、抵当権の実行(競売)がなされても、ただちに明け渡す必要がなく、契約期間内は使用できるということですが、これを「短期賃貸借の保護」といいます。

ところで、この短期賃貸借の保護の制度は、定期借家契約制度の創設に当たり、何ら特別の取扱いがなされたわけではありませんので、従来からの普通の借家権と同じに考えてください。すなわち、三年以内の期間の定期借家権は、**抵当権に対抗できますが、期間が三年を超える定期借家権については、**

賃借当時すでに抵当権が登記されていたものであれば、その抵当権にいつさに対抗できず、競売された場合、ただちにその建物を明け渡さなければなりません。

9 既存の業務用建物の 賃貸借を定期借家に 切り替えることはできる

特別措置法(良質な賃貸住宅等の供給の促進に関する特別措置法)は、借地借家法の改正法の施行日である平成十二年三月一日より前に締結されていた賃貸借の当事者が、その既存の賃貸借を合意で解約し、新たに定期借家契約を結びなおすことについて、「居住の用に供する建物」の場合は、それができない、すなわち無効としていいます(附則第三条)。ということは、その反対解釈として居住用でない店舗、事務所等の業務用の建物の賃貸借の当事者が既存の契約を定期借家契約に切り替えることはできるということになります。業務用の賃貸借については、借借人が合理的・経済的判断が可能ですから、あえてこれを禁止する必要はないとの考慮からです。

もともと、業務用建物の賃貸借が、改正法の施行後に更新される場合には、前述(カ)「記事」法「のあらまし」⑥(1)のとおり、従前のとおりであつて、定期借家契約になるものではありませんから注意してください。なお、居住用と業務用と二体となつている建物について二つの賃貸借が締結さ

れている場合の取扱いについては、4の最後で述べたとおり、立法趣旨からみて居住用の建物として取り扱うのが適切かつ無難でしょう。

10 居住用建物の 定期借家への切替え禁止の 「当分の間」とは四年ではない

前述のとおり、法は居住用の建物の当事者が、既存の契約を合意で定期借家契約に切り替えることは、「当分の間」認めないこととしていますが、この「当分の間」というのはどれくらいの期間とするか決まっているではありません。このような表現は、法律の制定時に、ある事柄について意見が真っ向から対立している場合の、二つの政策的立法技術です。特別措置法の附則の第四条では、「国は、この法律の施行後四年を目途として……見直しを行う……」という趣旨を謳っていますが、このことと前記の「当分の間」とは直接には関係がありません。

◆ おわりに ◆

定期借家が建物賃貸借の二つのタイプとして定着するためには、まず何よりもこの契約ゆえの特性から発生するトラブルを未然に防止することが大切です。そのような観点からすると、現実には、この契約の締結を仲介し、また貸家の管理をする業者の方々が万漏のない業務を遂行されるよう望まれるところです。

会員の声

質問

紙上研修編第2号の4ページ(2)法人の場合の土地重課制度について、平成12年12月31日までの間にされた譲渡については、適用停止となつていますが、平成13年からはどうなるのでしょうか。(栃木県の会員の方から)

回答

土地重課制度については、昨今のように土地の投機取引が皆無となった状況下においては、制度そのものの存在意義が失われています。全宅連としては、現行の課税停止措置の延長ではなく、重課そのものを廃止するよう要望してきました。今回、そのような業界の声を反映して、建設省は、13年度建設省関係税制改正要望の中で、制度そのものを廃止する案を出しています。(紙上研修担当)

ご質問について

リアルパートナー紙上研修編についてのご質問は、お手数ではございますが、文書にてご送付下さいますようお願い申し上げます。

〈ご送付先〉

〒101-0032 東京都千代田区岩本町二丁目六番三号
(社)全国宅地建物取引業保証協会 紙上研修担当宛

◎ 次号のお知らせ

次号リアルパートナー紙上研修編第4号は、平成12年5月19日に公布された「都市計画法及び建築基準法の一部を改正する法律」をテーマに発行する予定です。