

# 「賃貸借契約の様々な終了時における法律問題」

---

弁護士法人 第一法律事務所

弁護士 福田 正 氏

平成27年1月21日

大阪第一ホテルにて

## 《要約》

### 1. 賃借人が破産した場合の賃貸借契約の取扱い

#### ◎破産管財人が契約を解除するか否かを定める

- 賃借人が破産した場合は契約解除できる旨の倒産解除特約は無効。
- 賃貸人は、管財人の選択を待つしかない。ただし、どちらを選択するかを催告をすることができる。一定期間内に返事がなければ、「管財人は解除を選択した。」とみなされる。

#### ◎破産管財人が解除を選択した場合

- 破産手続開始決定前の未払い賃料は破産債権。  
債権者の債権額に応じて配当される。1割配当となれば、未払い賃料も1割しか受け取れない。
- 破産手続開始決定後の賃料は、破産債権に優先して支払われる財団債権になる。
- 解除から明渡し完了までの賃料相当損害金も財団債権になる。

- ・明渡し義務、原状回復義務は破産管財人が負う。
- ・違約金条項等の解除に関する特約（期間中に解除した場合は、期間満了までの残存賃料を払う）があっても、通常は適用されない。ただし、適用を認めた裁判例もある。
- ・敷金の取り扱い＝①敷金を未払賃料に充当することは可能。②明渡し費用、原状回復費用に充当することも可能。③明渡し完了し、まだ手元に敷金が残っていれば管財人に返還。

#### ◎破産管財人が契約の履行を選択した場合（レアケース）

- ・破産手続開始決定時までの未払い賃料は破産債権。開始決定後の賃料債権は財団債権。破産管財人が賃借人の地位を承継したまま賃貸借契約は続く。

#### ◎財団放棄する場合もある

- ・借地権付建物で処分が困難な場合、担保がついていて余剰がない場合などでは、破産財団から放棄されることがある。→①借地権付建物は破産者に復帰する。②開始決定後財団放棄までの賃料は財団債権になる。③財団放棄後の賃料支払義務は破産者にある。④破産者が法人の場合、破産手続が終結した段階で法人格が消滅するので、建物の収去を求めするために清算人又は特別代理人の選任申立てを行い、清算人又は特別代理人を相手方として権利を行使することになる。

### 2. 賃借人が民事再生手続、会社更生手続をとった場合の賃貸借契約の取り扱い

#### ◎賃貸借契約を継続するか否かは再生債務者（更生管財人）が決める。

- ・賃貸人は再生債務者（更生管財人）に、いずれを選択するかを催告できる。期間内に確答がなければ、「解除権を放棄した。」ものとみなされる。つまり契約は継続することになる。

#### ◎再生債務者（更生管財人）が契約解除を選択した場合

- ・再生（更生）手続開始決定時までの賃料は再生（更生）債権（破産の場合の破産債権と同じ）になる。
- ・開始決定後、解除までの賃料は共益債権。再生（更生）債権に先立って随時弁済される。
- ・解除後、明渡しまでの賃料相当損害金は共益債権。
- ・明渡し義務及び原状回復義務は再生債務者（更生管財人）が負う。
- ・明渡し費用請求権及び原状回復費用請求権は共益債権。
- ・違約金条項等の解除に関する特約は適用されない。ただし、適用を認めた裁判例もある。
- ・敷金の扱いは破産の場合と同じ。

### 3. 賃借人が倒産した場合

#### ◎破産の場合

- ・賃借人が破産した場合、賃借人が有する権利は財団債権で優先的に弁済される。したがって、今まで通り賃借物の使用収益を継続できる。
- ・敷金返還請求権は破産債権になり、賃料と相殺はできない。使用は続けられるが、賃料は払い続けなければならない。
- ・開始決定後に賃料を払って利用を継続する場合、賃借人は破産管財人に敷金返還請求権の額の範囲内に

において、支払った賃料を寄託するように請求でき、敷金返還請求権が行使できるようになった時点で、寄託金の返還請求権を財回債権として行使できる。ただし、最後配当がなされるまでに明渡しを完了しておく必要がある。

#### ◎民事再生、会社更生の場合

- 敷金返還請求権は再生（更生）債権になり、契約継続中は相殺できない。
- ただし、賃借人が敷金返還請求権以外の債権を有する場合、開始決定後弁済期の到来する賃料債務は、6か月分を限度として債権と相殺できる。
- 再生手続開始決定後に弁済期の到来する賃料を支払った場合、賃借人の敷金返還請求権は、6か月分の賃料相当額の範囲内で共益債権となる。ただし、明渡し完了が必要。

#### 4. 賃借人の失踪等

##### ◎事例

- 賃貸マンションの借家人が、家賃を6か月分以上滞納したまま行方不明になった。
- 会社が、家賃を6か月分以上滞納したまま事実上倒産し、代表取締役が行方不明になった。
- 会社の代表取締役が死亡し、会社は、地代を6か月分以上滞納したまま事実上倒産した。代表取締役の相続人は相続放棄し、他の取締役も会社を放置している。

##### ◎対応方法＝自力救済は違法

- 賃借人が6か月以上も連絡先不明のまま賃料を滞納していたので、賃貸人が建物内の家財道具を勝手に廃棄した事案で、裁判所は賃貸人の不法行為を認めた。
- ただし、緊急やむを得ない特別の事情があるときは、例外的に自力救済が許される（最高裁判例）。
- 立ち入り条項＝賃貸人は、勝手に建物内には入れないが、建物や設備等の保全、防火、防犯、衛生等に関し必要であると認めるときは、建物内に入って、必要な措置をとることができる旨の条項。
- 自力救済は原則違法とされるので、立ち入り条項は、最低限必要な措置を取らなければならない時に備えて、入れておくべき規定。

##### ◎対応方法＝法的手続き

- 事例のような場合には、建物明渡請求訴訟などの法的手続により解決を図る。
- ただし、賃借人がそこにおいて賃料を払わない場合、契約解除することは簡単だが、行方不明になっている場合は、裁判を起こすにしても手続きが大変面倒になる（詳細は本文で）。

#### 5. 明渡し不能の場合の対処の仕方

- 事例＝①借地を返還したいが、建物を収去し更地にするお金がない。②建物を明け渡すが、原状回復するお金がない。
- 対応方法＝①建物収去土地明渡しに代えて、借地上建物の所有権を取得する。②建物収去費用を負担してでも、賃借人に収去させる。③建物内の残置物の所有権を放棄させ、原状回復義務を免除してでも、任意に明渡しを履行させる。④原状回復費用を負担してでも、賃借人に原状回復させる。

- ・①の場合、贈与等の問題が発生しないような理屈づけが必要。また取得した建物の管理コストも負うことになるので、②のように何としてでも賃借人に収去させることが大事。

## 6. 目的物（建物）の滅失

- ・借地上の建物が燃えてなくなっても借地権は消滅しないので、再度建物を建てても構わない。
- ・借家の場合、賃貸借契約は終了する。
- ・燃えた原因が借家人にあれば、貸主は損害賠償請求できる。逆に貸主に原因があれば、借家人は損害賠償請求できる。

### ◎失火責任法

- ・過失によって出火した場合、燃え広がった家屋にまで責任は負わない。
- ・ただし、重大な過失がある場合は、その限りではない。
- ・債務不履行による損害賠償には本法の適用はない。つまり、借家人の失火により建物が焼失した場合、類焼した隣家の所有者は借家人に対し損害賠償を請求できないが、賃貸人は借家人に対し損害賠償を請求することができる。

## 《本文》

### 1. はじめに

賃貸借契約が終了する場面にはいろいろな形があります。通常は期間満了により契約が終わるのですが、そうではなく、例えば賃借人に家賃の不払いがあったため契約を解除して終了させる場合、また店舗等の場合は借家人の業績不振で破産してしまったケース、あるいは貸していた建物が火事で焼失してしまった場合、更には、契約期間は残っているのに賃借人の都合で返したいというケースなど、実に様々です。

今日は、終了すべくして終了する正常な終了パターンではなく、今申し上げたようなイレギュラーなケースにおいて、実務上どういう対応になるのか、権利関係を中心にお話させていただきます。

## 2. 賃借人の倒産

### ① 賃貸借契約解除の可否～倒産解除特約は無効～

賃貸借契約当事者の倒産ですが、この場合、賃借人の倒産が中心になるかと思えます。

賃貸借契約書には、約定解除事由の中に、賃借人が破産、民事再生、会社更生、特別清算といった倒産手続きの申し立てをした、あるいは債権者からそういう申し立てを受けた場合は、無催告で契約解除できる旨の条項が記載されているかと思えます。

こういう条項を「倒産解除特約」と言いますが、この特約の有効性が問題となります。

まず、破産の場合です。破産については、旧民法 621 条に規定がありましたが、平成 16 年の民法改正により、この条項は削除されました。旧民法 621 条には「賃借人が破産宣告を受けたときには、賃貸人または破産管財人は賃貸借契約の解約の申し入れをすることができる」となっています。破産管財人とは賃借人の管財人ですから、借主側、貸主側の双方から解約の申出ができるということです。

つまり、賃借人が破産したら、貸主はそのことを理由に賃貸借契約を解約できるのですが、これはあまりにも借主に厳しすぎる、店舗等は別にして、一般家屋の場合、住むところが無くなるという問題が出てくるということで、平成 16 年改正でこの規定は削除されました。

現在の破産法では、53 条 1 項で「賃借人が破産したときは、賃貸借契約は双方未履行の双務契約の取扱いをする。」となっています。

賃貸借契約においては、貸主が貸す債務を負い、借主は家賃を払う債務を負っています。すなわち双方が債務を負っている契約です。こういう契約のことを双務契約と言います。双方未履行というのは、この双務契約の互いの債務が双方ともまだ履行されていないということです。

賃貸借契約で賃借人が破産した場合、将来に向かって貸す債務はまだ履行されていないし、将来の家賃もまだ払われていないので、双方未履行の双務契約として取り扱うということになっています。

このような双方未履行の双務契約は、破産法では、破産管財人に解除するかそれとも賃料を払い続けて履行を続けるかを選ぶ権利が与えられています。

したがって、「賃借人が破産したら当然解除できる。」という特約は、法が与えている管財人の権利をないがしろにすることになり、破産法に反するという理由で、「倒産解除特約は無効」とする裁判例があります。

民事再生の場合も会社更生の場合も同様で、倒産解除特約を無効とする裁判例があります。

理由は、民事再生も会社更生も債務者の再生を図りもう一度やり直すことを目的とする手続きですので、賃貸人の一方的な意思により解除され、債務者が仕事を続けるために必要な賃借物件が使えなくなってしまうと、再生できなくなってしまう「民事再生法、会社更生法の主旨、目的を害することになる」ということです。

### ② 破産の場合の賃貸借契約の取り扱い

次に、各倒産手続きにおいて、賃貸借契約がどういう扱いを受けるかということについてご説明します。

まず、破産の場合ですが、旧民法 621 条が削除されたので、賃貸借契約は双方未履行の双務契約として処理されることとなります。双方未履行の双務契約は互いの債務が共にまだ履行されていない状態ですので、破産管財人は、家賃を払うという義務を履行して、賃貸人に「貸す債務を履行して下さい。」と言うか、それとも「もう家賃は払いません。お返しします。」と言うか、いずれかを選択する権利が与えられ

ています。

ですから、賃貸人は、管財人がどちらかを選択するまで待つしかないのですが、その一方で賃貸人の立場を守るために、法は賃貸人に催告権を与えています。管財人に対して、解除するか継続するかの判断に要する相当な期間において、「どちらにするのか返事をせよ。」という催告をする権利が与えられています。

賃貸人から催告があったのに、管財人が一定期間内に返事をしなかった場合は、管財人は解除を選択したとみなされます。

この場合、なぜ解除の選択をしたとみなすかと言うと、破産は清算型の倒産手続です。つまり、すべての財産を換価して、債権者に配当し、事業も終わりになるので、原則として賃貸借契約を継続する選択肢はないのです。ですから、返事が無ければ、契約は打ち切るとみなされるのです。

## 1) 破産管財人が契約解除を選択した場合

### ・未払い賃料の取り扱い

破産管財人が解除を選択した場合、あるいは催告したが返事がなかったので解除したとみなされた場合、破産の開始決定前に生じていた未払い賃料はどうかという、これは破産債権になります。

破産債権とは何か。破産手続においては、管財人が破産者の財産を全て換価して、それを各債権者の債権額に応じて按分弁済しますが、そのような形でしか弁済を受けることができない債権のことです。

ですから、100万円の未払い賃料があったとしても、破産財団がほとんど無く、結果1割配当しかできないとなれば、10万円しか受け取ることができないのです。

では、破産手続が始まって、管財人が解除を選択するまで、あるいは解除になるまでの間の賃料はどうか。例えば、今日開始決定が出た。管財人が解除しますと言ったのが来月末だとしたら、今日から来月末までの未払い賃料はどうかという、これは財団債権になります。

財団債権とは、破産手続の中で破産債権に優先して支払われる債権です。破産財団を全て換価したところ、例えば100万円しかなかった。それに対し破産債権が1000万円あったとなれば、普通だと10%配当になるのですが、破産債権1000万円の他に財団債権として税金が20万円あったとすると、まずその100万円の財産からその20万円を先に払い、残りの80万円を1000万円の破産債権に対して配当する形になります。

財団債権は、優先的に払ってもらえる債権ですので、開始決定後から解除までの賃料債権は優先的に払ってもらえます。ただし、財団債権を支払えるだけの資金があればということです。

### ・解除後明渡しまでの賃料相当損害金

次は、解除後明け渡しまでの賃料相当損害金はどうなるかです。

管財人が契約解除すれば、そこで利用権はなくなるわけです。ところが「今日、解除する。」といっても、今日明け渡ししてもらえるということではない。明け渡し完了までに1か月かかったとして、その1か月分の賃料はどうなるかです。

この場合、賃借権が無いのに占有していますので賃料相当損害金が発生します。その損害金も財団債権に該当しますから、これも優先的に払ってもらえます。

### ・明渡し義務及び原状回復義務は破産管財人が負う

破産管財人は、基本的に破産者の地位を承継する立場に立ちますので、本来破産者がしなければならない明渡し義務と原状回復義務は破産管財人が負うことになります。

したがって、原状回復をしないで明け渡し、あるいは解除しているのに明け渡さない場合、賃貸人は、破産管財人に対して明渡しに要する費用の支払請求権あるいは原状回復費用請求権を行使できます。

この点についての裁判例を2例ご紹介します。

最初は平成20年の東京地裁の裁判例で、「原状回復費用請求権は管財人として、破産手続きの遂行過程で財団の利益を考慮した上で行った行為の結果生じた債権として、破産法148条1項4号及び8号の類推適用により、財団債権と認められる。」としています。これは原則どおり判断した例です。

これに対し、大阪地裁民事6部は、「明渡し費用請求権は財団債権であるが、原状回復費用請求権は、破産手続き開始前の毀損や設備設置行為に起因する費用の請求権であるから、破産債権である。」という考え方を示しています。

すなわち、原状回復しなければならない元々の原因は何かと言うと、破産手続き開始前に造作した、あるいは何かを壊したということがあってのことだから財団債権には当たらないとし、破産債権だという見解を取ったのです。

大阪地裁民事6部がこのような見解をとったのは、通常は原状回復の担保と言う意味も含めて敷金を預けているから、その敷金が原状回復費用に充当されて敷金が戻らないのは当然のことではかたがなけれども、敷金以上に原状回復費用が掛かった場合、例えば賃貸借とは全然関係の無いところで獲得した財団を、特定の賃貸人の債権の弁済に充ててしまっているのかという疑問です。差し入れていた敷金の範囲内であればいいのですが、それを越えて負担が生ずるとするのは、他の債権者との関係でアンバランスにならないか、という問題意識があったからです。

では、実務的にどうしているのかと言いますと、貸主側もいつまでも揉めていても得はない。できるだけ早くけりをつけて、次のテナントを探すことの方が大事です。ですから、通常は管財人と交渉し、一定の原状回復費用を払ってもらるか、もしくは権利の行使を断念するか、そういった形での和解で解決するのが普通です。

#### ・ 違約金条項等の解除に関する特約の効力

次は、違約金条項等の解除に関する特約の効力に関する問題です。

賃貸借契約で、期間中に解除した場合は期間満了までの残存期間の賃料を支払う旨のペナルティ条項が付されていることがよくあります。この条項があって、借借人が破産し、管財人が解除を選択した場合も、残存期間の賃料を払わないといけないのか。その特約が適用されるのかどうかという問題です。

破産法が、管財人に認めている解除権は法律が特に与えた権利です。契約に基づいて発生している権利ではありません。このことを理由に、当該ペナルティ特約は管財人が破産法に基づいて解除した場合には適用されないというのが通説的な考え方です。

しかしながら、下級審の中には、その特約の適用を認めた裁判例があります。

東京地裁の平成20年の裁判例は、契約の中に「借借人の自己都合及び借借人のやむを得ない事由で期間途中で解除した場合は、違約金を払う。」旨の特約があったのですが、「借借人が破産して解除したということも、借借人側の都合もしくは止むを得ない事由に該当する。」とし、管財人が解除する場合にも適用されると判断しています。

名古屋高裁の平成12年の裁判例は、「中途解約の場合は、敷金及び建設協力預託金の未返還分の合計相当額の違約金が発生し、その違約金と建設協力預託金の返還債務等を相殺する。」という特約があったのですが、名古屋高裁は「それをそのまま認めてしまうと、破産債権者全体の公平に問題がある。」とし、「合理的な期待の範囲内で相殺を認める。」としました。

全部相殺してしまうと、破産財団に帰属し破産債権者に対する配当原資となるものが無くなってしまい、他の破産債権者にとって公平に反するが、返さなくてもいいと思っていた貸貸人の合理的な期待も守らなければならないということで、一定の金額についてだけ相殺を認めたのです。

この特約についても、実務では、先ほどの原状回復費用と同じで、管財人と貸貸人との間で交渉し、和解をしています。

#### ・敷金の取り扱い

次に、敷金の取扱いについてです。

原則は通常と変わるところはありません。敷金を預かっていれば、貸貸人は未払賃料をそれに充当することができます。未払賃料が破産債権に該当するか、それとも開始決定後の財団債権に相当する部分かといったことも関係ありません。敷金の範囲内で未払賃料があれば、当然に充当することができます。

先ほどの原状回復特約で、原状回復費を管財人が払わないというのであれば、敷金でもって原状回復費用に充当することも可能です。

このような充当を全て行って、破産者の債務がゼロになり、明け渡しも完了した後、まだ手元に敷金が残っていれば、敷金返還請求権は破産財団に帰属する財産ですので、その分については管財人に返還することになります。

### 2) 破産管財人が履行を選択した場合

次は、破産管財人が履行を選択した場合です。

破産というのは清算型、つまり全ての財産を換価して債権者に配当する手続きですから、管財人が賃貸借契約の履行を選択することはレアケースです。

では、どんな場合に選択するかというと、事業に価値が残っている場合などです。破産者の事業を誰かが買ってくれるケースが無いわけではありません。

例えば、借りている工場を返してしまったら、事業は何の価値も無くなってしまいます。事業を買う人がいるのであれば、その工場の賃借権は維持したままで売らないと意味がありません。そんな場合には、管財人が履行を選択することもあります。

なお、履行選択をした場合でも、開始決定までに発生した未払い賃料は破産債権になりますし、破産手続き開始決定後に生じた賃料債権は、財団債権として管財人が支払います。

その後の賃貸借契約も破産管財人が賃借人の地位を引き継ぎますので、もともとあった賃貸借契約に基づいて規律されていくことになります。

### 3) 財団の放棄

次に、賃借権が財団から放棄されることもあります。

破産管財人の仕事は、できるだけ多くの破産財団を確保して債権者に配当することです。ですから破産

者の賃借権も任意売却することになります。借地上の建物を借地権付建物として買ってくれる人がいるのであれば、それを売って財団にお金を入れます。これが破産管財人の職務です。

ですから、簡単に借地契約を解除して、建物を壊して明け渡してしまうと、管財人としては任務違反になってしまいます。

ただ、そうは言うものの、処分できない物件は多々あります。また、担保が付いていて、任意で売っても財団に全然お金が入らない場合があります。これでは財団の確保には繋がりません。このような場合、管財人はその財産を、例えば借地権付建物を財団から放棄して、破産手続きの外へ戻してしまうこともあります。

管財人が財団から借地権付建物を放棄した場合、財産である借地権付建物は破産者に戻ります。しかし、通常は「当該財産を財団から放棄して、あなたのところに戻すのだから、その分の対価は財団に入れて下さい。」ということで、財団にいくらか支払わせることで放棄するということが行われています。

この財団放棄がなされた場合、財団から放棄されるまでの賃料は財団債権になります。もちろん開始決定前の賃料は破産債権になります。

では、財団が放棄された後は、賃貸人は誰から賃料を貰うのかというと、賃借権は破産者に戻っていますので、契約関係は破産者との間で復活します。したがって、破産者に対して請求することになります。

#### ・破産者が法人の場合はややこしい問題になる

この財団放棄で、破産者が個人の場合は、さほど問題は起きないのですが、破産者が法人の場合は若干ややこしい問題が出てきます。

破産者が法人の場合、破産手続きが終結した段階で法人格がなくなります。法人格がなくなると、貸主は一体誰を相手にするのかという問題が出てきます。法的には相手がない状態です。

こんな場合、確かに法人は一旦消滅しますが、本来法人として処理しなければいけない仕事がまだ残っているはずですが、借りているものがまだあるのなら返すなりしてその始末を付けないと「清算結了。会社はなくなりました。」という訳にはいきません。このような場合、賃貸人は、賃借人たる破産会社の清算人の選任を申し立てて、以後はその清算人を相手に、法的手続きを取るようになります。

また、担保権者による競売となった場合、要するに会社が破産し、会社の不動産も銀行の担保が付いているから財団放棄した場合、銀行は、担保権の実行のためにだけ破産者の特別代理人を選任してもらうことができますから、その特別代理人を相手方にして権利を行使することになります。

会社の場合、単純に財団放棄をされますと、賃貸人が迷惑を蒙りますので、管財人も、簡単に価値が無いから放棄という訳にもいきません。ではどうするかと言うと、第三者には売れないから賃貸人に買い取ってもらうよう交渉する等、債権者に迷惑をかけない形で職務の遂行がなされます。そういう場面が出てきたら、管財人との交渉で、その方向で決めて行くことになるのが実際です。

### ③民事再生の場合の賃貸借契約の取り扱い

#### 1) 契約継続が基本

民事再生の場合も、基本は破産の場合と変わりませんが、民事再生の場合は、基本的に管財人は付きません。再生債務者が、再生のために必要な仕事をしない場合などは、再生手続きでも管財人が付けられませんが、通常の民事再生の場合は、再生債務者つまり民事再生の申し立てをした人、もしくは会社が、自主

的・主体的に再生手続きを進めていきます。

賃貸借契約を継続するか解除するかを決めるのも、再生債務者つまり賃借人本人ということになります。

賃借人が賃貸借契約を継続するかどうかを決めなければ、貸人は、破産の場合と同様に一定期間をおいて催告します。催告した期間内に確答が無ければ、再生債務者は解除権を放棄したものとみなされます。

破産の場合は「解除したものと見なす。」となっていました。民事再生と会社更生の場合は「解除権を放棄したものと見なす。」という取扱です。つまり「継続を選択した。」とみなされます。

なぜこういう取扱いかというと、民事再生と会社更生は「倒産したけれども、これからも頑張ってやっていきます。」という手続きですので、解除ではなく継続してやっていくのが基本になるのです。

その他は、破産の場合と大体同じです。

開始決定前までの賃料債権は再生債権ですし、開始決定後解除までもしくは明け渡しまでの賃料債権は共益債権になります。

再生債権というのは、破産の場合の破産債権と同じです。再生計画に基づいて何割払いますということ。その限度でしか弁済は受けられません。

共益債権というのは、破産の場合の財団債権とほぼ同じです。再生債権に優先して随時弁済を受けることができる債権です。

明け渡し義務、原状回復義務等についても破産の場合と同様です。再生債務者が義務を負います。

違約金条項等の解除に関する特約の効力も同じです。

民事再生の場合も、再生債務者の解除権は法律で与えられた権利で、契約に基づくものではありません。したがって、再生法の規定で解除した場合は、違約金特約は適用されないと解されています。

しかし、破産の場合と同様、特約の適用を認めた平成 21 年の大阪地裁の裁判例もあります。

その内容は「民事再生法というのは、そういう選択権を与えたというだけの話であって、再生債務者と契約の相手方つまり貸人が民法の規定や有効な契約の定めによって実体上有していた地位を当然に失わせて、貸人の不利益を甘受させることまで許容しているとは解されない。」としました。つまり、単に「選択権を与えただけで、そこから後は契約通りと解するべきだ。」というのがこの裁判例の判断です。

つまりは、民事再生の場合も、実務的には再生債務者との間で協議して、和解で決めることになるかと思えます。

敷金の取扱いも破産の場合と同じです。

## 2) 契約解除する場合は？

民事再生の場合は、今申し上げたように履行選択が原則ですが、契約を解除する場合はどんな場合か。それは不要な物件、例えば、いろいろな賃借物件を持って事業を行っていたが、民事再生になってしまった今、これまでやっていた事業を全部続けていくわけにはいかない。A事業とB事業だけに特化して頑張るとなると、C事業のための工場は要らないので、これについては解除します。そのようなケースにおいて解除選択をされることがあります。

### ④会社更生の場合の賃貸借契約の取扱い

会社更生の場合は、対象が株式会社に限定されます。そこが民事再生とは違いますが、基本的な考え方は再建型、即ち、やり直すという倒産手続きですので、賃貸借契約についての取扱いは民事再生の場合と

同じです。

ただ、解除選択をしたときの違約金条項については、破産の場合や民事再生の場合は特約の有効性を認めた下級審の裁判例がありました。会社更生では調べた範囲ではありませんでした。会社更生は、株式会社を対象にした極めて大きな倒産事件ですから、そういうことが争われた事例が無いということではないかと思えます。ですから基本的には、破産や民事再生と同じように訴訟で争えば、特約が有効となる可能性が無いわけではありません。やはり更生管財人との間の協議で解決するのが実務だと思います。

### 3. 賃貸人の倒産

#### ① 賃貸人が破産した場合の賃貸借契約の取り扱い

賃貸人が倒産した場合も、基本的には双方未履行の双務契約になるのですが、破産法 56 条によって 53 条の規定は適用しないとされています。つまり管財人が、履行か解除の選択権を持つ規定は適用されないことになっています。

また、同じく 56 条 2 項で、賃借人の有する請求権は財団債権となるとされています。賃借人の有する請求権とは利用を請求する権利、つまり使う権利ですが、これは財団債権として優先的に弁済されるという建て付けです。ですから、賃貸人が破産しても、賃借人は賃借物の使用収益を今までどおりに続けることができます。

賃貸人が破産した場合の最大の問題は、賃借人が預託していた敷金の返還請求権がどうなるかですが、敷金返還請求権は、破産開始決定以前の敷金契約に基づいて発生した権利ですから、開始決定前の原因に基づく権利として破産債権になります。

では、この敷金返還請求権と賃料債権は相殺できるのか。賃借人としては、賃貸人の破産により敷金が返ってこなくなるリスクがありますので、これから先の賃料と敷金返還請求権とを相殺したいところですが、相殺はできません。

なぜなら、敷金返還請求権というのは、契約が終わって明け渡し完了した段階で発生するか否かが決まる債権ですので、賃貸借契約が継続している間は相殺することはできません。使い続けられるけれども、賃借人は賃料を払い続けなければならないということです。

ということは、賃借人は賃料を払っていかなければならないのに、敷金は破産債権で戻ってくるかどうかかわからないのです。これはあまりにも酷だということで、開始決定後に賃料を払って利用を継続していく場合は、賃借人は管財人に対して、払った賃料を寄託、つまり破産財団と一緒にせずに、別に預かって欲しいと請求する権利があります。

したがって、破産管財人は、賃借人が支払った賃料を寄託し、破産財団とは別に保管しておき、破産手続きが終わる前段階で、賃貸借の目的物が返還されて、敷金の返還請求権が具体化した場合は、その預けていた寄託金を、財団債権として賃借人に返還することになります。

払い続けた賃料は預かってもらって、敷金返還請求権が将来的に具体化した時に精算するということです。例えば、毎月 5 万円の賃料を 6 ヶ月支払い寄託金が 30 万円になった段階で建物を明け渡しこととなり、明け渡し完了したときに敷金返還請求権が 50 万円あったとすると、敷金返還請求は本来は破産債権ですが、50 万円のうち 30 万円は寄託金で返してもらえます。残り 20 万円は破産配当で我慢しなければならないということです。

ご注意いただきたいのは、手続きが終わって最後配当がなされる時までには明け渡しを完了して、敷金返

還請求権を具体化させた場合は、寄託金を返してと言えますが、明け渡さないまま借り続けて、破産手続きが全部終わってしまった場合は、寄託金は破産財団に帰属してしまいますので、将来「それを優先的に返して下さい。」と言う権利は無くなります。

## ②民事再生の場合

貸主側に民事再生手続開始決定があった場合も、原則的には破産の場合と同じです。敷金の返還請求権は再生債権となって、賃貸借契約継続中は相殺できません。

ただ、民事再生の場合には、賃借人が賃貸人に敷金返還請求権ではない他の債権を持っていれば、開始決定後に到来する賃料の支払い時期でカウントして6ヵ月分は、その他の債権で相殺できるという規定があります。

これは、民事再生手続がとられても、再生債権者は、再生債権の届け出期間内であれば相殺できるのですが、開始決定後の賃料との相殺に関しては6ヶ月分に限定されるということです。

次は、賃借人が、再生手続開始決定後に弁済期の到来する賃料を支払い続けているケースで、敷金返還請求権はどうなるかという問題です。敷金返還請求権は再生債権ですが、払い続けた賃料の6ヶ月分の範囲内で共益債権になります。つまり再生債権に優先して随時弁済してもらえる債権になります。

ただし、この場合も、その前提として明け渡しを完了する必要があります。破産の場合と同じように、明け渡して敷金返還請求権を具体化してはじめて6ヶ月分までは共益債権で弁済を受けられるということです。

## ③会社更生の場合

会社更生の場合も、民事再生と全く同じ主旨の規定が会社更生法に設けられています。

## 4. 賃借人の失踪等

### ①事例を3つ

賃借人の失踪等ということで、いくつか具体的な事例をご紹介します。日常の業務の中でも、よくこういうことが起こりますが、法的にどうこうというよりは実務上どうすればいいのかという所が悩ましい問題です。

1つ目の事例は、賃貸マンションの住人がいつの間にか家賃を滞納したまま行方が判らなくなったケースです。

2つ目は、会社に建物を貸していたけれども、賃料を滞納したまま事実上倒産し、社長がどこかに雲隠れしてしまったケースです。

3つ目は、会社の代表取締役が死亡したケース。大きな会社ではありえないのですが、個人事業に近い会社だと、社長（お父さん）が死んでしまった。しかも会社は左前になってきて地代を何か月分も払っていない。当然社長はいろんなところから借入をしているのが普通ですので、家族は借金を背負い込まないよにとということで、相続放棄をした。他の取締役も何人かはいるが、会社をどうこうしようという気力も無いまま会社を放置している。そういうケースです。

### ②対応方法＝自力救済

このような場合、どう対応すればいいのか。どうしようもないと手を拱いていても賃料は入ってきません。新たな人に貸すにも明け渡しが進んでいないので貸すこともできない。では、建物の中に勝手に入れるのかと言うと、そういう訳にもいかない。仕方がないので放置したままにしておく、建物に不審者が入ってくるかもしれない、誰かが生活ごみを投げ入れるかもしれない。そんな心配も出てきます。

そこで、そのままにしておくわけにもいかないということで、合鍵もあることだし、中に入って、家の中のごみや家財道具を始末したい気持ちになるのですが、法的に言うと、これは「自力救済」に当たります。個人の権利を、法律に従うのではなく、自分の力で実現することは、法治国家では基本的に禁止されている行為です。

自力救済に関する判例として昭和40年の最高裁の判決があります。内容は、自力救済は原則禁止だけれども、例外的に仕方がないという場合もあることを認めています。

どのような場合かと言うと、「違法な侵害に対抗して現状を維持することが不可能もしくは著しく困難で、緊急やむを得ない特別の事情があるときは、その必要の限度内で例外的に許容される。」としています。ですから自力救済が100%駄目だということではありません。

しかしながら、平成6年の浦和地裁の裁判例のように、自力救済を違法とした事例があります。この事例は、賃借人が6ヶ月以上も賃料を滞納して連絡先不明のままであったので、賃貸人が勝手に建物内に入って、家財道具を廃棄したのですが、裁判所は、賃貸人の不法行為責任を認めて損害賠償を命じています。

その他にも賃貸人の不法行為だとされたケースをご紹介します。

1つ目は、店舗の賃貸借契約が終了したが、賃借人は、店舗内に商品や備品を置いたまま退去した。賃貸人が、それを勝手に運び出したところ、不法行為だとして損害賠償を命じられています。

もう一つは、賃借人は転居し、建物には居住していません。賃料の支払いを全くしていない。そこで賃貸人が、賃貸建物に立ち入って、建物内に置いてあった物を廃棄した。そんなケースですが、これも不法行為だと判断されています。

また、賃貸人が賃料の不払いを理由に賃貸借契約を解除し、その後建物の鍵を勝手に交換した。これも不法行為だとして損害賠償が命じられています。

このように、極めて例外的にしか自力救済は許されていません。

## ・「立ち入り条項」は有効か

では、そんな場合でも「立ち入り条項」は有効かどうかです。

賃貸借契約においては基本的にこの立ち入り条項が設けられていると思います。つまり、貸した建物の占有は賃借人に帰属しますので、賃貸人は本来勝手に中には入れないのですが、建物や設備の保全あるいは防火、防犯、衛生といった止むを得ない事由がある場合は、建物内に入って必要な措置を取れるという条項です。ただし、この場合、事前に連絡するか、緊急時には事後連絡するといった規定になっているはずです。

この規定は、普段あまり役に立たないかもしれませんが、賃借人の行方が分からなくなった場合には結構役に立ちますので、賃貸借契約には是非入れておいて下さい。

なぜかと言うと、自力救済かどうかを議論するまでもないところで、ある程度必要な措置として中に入ることができるからです。とは言っても、賃借人の物を勝手に捨てることなどは勿論できませんが、よく聞く話で、家の中の物が腐って臭がしているとか、飼っていた犬をそのままにしてどこかに行ってしまう

ったとか、近所から何らかのクレームが出ているような場合、自力救済という概念ではなくて、衛生上のために立ち入り権を行使して、必要な措置を取ることができますので、この規定は入れておくべきだと思います。

### ③対応方法＝法的手続き

このような場合、どのような法的手続きが取れるのでしょうか。

先ほど申し上げた事例のようなことが起こった場合は、裁判を起こすのが本筋です。建物収去土地明渡請求訴訟、建物明渡請求訴訟です。ただし、賃借人がそこに住んでいて賃料を払わないので契約解除をするというのであればそれほど問題はないのですが、事例のように賃借人が行方不明になっているとか、代表取締役がいなかったといった事情があれば、裁判を提起するにも、なかなか面倒なことが多いのです。

#### ・解除の意思表示～無催告解除特約の有効性は～

明け渡しを求めるためには、まず契約を解除しなければならないのですが、解除するためにはその前提として「未払賃料を払え。」という催告をしなければならない。そういう手順を踏まないで解除できないのですが、「払え」とまず催告して、その後「払わないから、では解除します」という意思表示を別々に行うのは手間ですので、通常は「何時何時までにお支払下さい。その期間内にお支払いがなければ、この契約は解除します。」という条件付の解除通知を出します。

この解除の要件としての履行の催告に関して、通常、契約書には「無催告解除特約」を規定しています。これは一定の債務不履行があった場合、何ら通知催告をすることなく契約を解除できるという特約です。催告なしにいきなり解除ができる特約です。

この特約について、最高裁は昭和43年に「一定の要件の下で認められる。」との判決を出しています。それは「無催告で解除してもやむを得ないと思われる事情があれば」という条件付きです。ですから、先ほどの事例のような「行方が分からない。」などといった事情があれば、無催告解除特約による解除は、ほぼ認められるのではないかと思います。

#### ・解除通知の送達～執行官送達

無催告解除特約の有無は履行催告が要するのか要らないかだけの問題であって、解除通知を相手方に送達しなければならないことに変わりはありません。

ところが、解除通知を出したが賃借人が受領しない。あるいは、行方が分からないから通知書が届かない。そのような場合、どうやって解除の意思表示をするのかという問題があります。

訴状については、すべての手段を講じたけれども、どうしても相手方に届けられない事情があった場合には、書留郵便にして送れば、送った段階で着いたことにするという規定がありますが、解除の意思表示に関しては、そういう規定はありません。

では、どうやって解除の意思表示を相手方に届けるのか。普通は契約書に書いてある住所に郵便で送るのですが、送ったけれども受取らなかったで戻ってきた。日曜日ならいるかと思って休日書留で送ってみたが、それでも届かない。仕事先に送っても届かない。郵便で相手方に到達するよう努力をしたが届かなくなったとき、裁判所の執行官に解除通知を渡して、直接持って行ってもらう「執行官送達」という方法があります。

## ・解除通知の送達～公示送達

執行官送達は相手がいる場所が分かっているならば使えますが、行方不明であれば届けようがありません。こういう場合には「公示送達」という方法があります。

これは民法 98 条に規定があって、意思表示をする相手方が所在不明の場合、その相手方の最後の住所地を管轄する簡易裁判所に意思表示の公示送達の申し立てをします。簡易裁判所は、解除通知を裁判所の掲示板に掲載します。そして少なくとも 1 回官報で公告します。官報に最後に公告した日から 2 週間経った段階で、解除通知は相手方に届いたとみなします。これが公示送達です。

## ・訴状による解除の意思表示

意思表示を届けるための方法として、訴状による意思表示を行う方法もあります。

書留郵便で送っても届かない、執行官送達でも届けられなかった。このような場合、訴状なら「書留郵便に附する送達」という形で届いたことにできます。訴状の中に「本訴状を以って、本件賃貸借契約を解除する。」ということに記載する形で意思表示を行う方法です。

この方法の問題は、無催告解除特約があれば解除の意思表示さえすればいいわけですから、訴状が届いた段階で解除となるのですが、無催告解除特約が無ければ履行の催告を先にしなければなりません。

しかし、その履行催告ができない場合にはどうするか。書留も届かない、執行官が行っても届かない。こういう場合は普通郵便で出します。普通郵便で出せば、大方は次の日かその翌日には郵便は相手方に着きますので、訴状の中で「何年何月何日に普通郵便で解除通知を出した。遅くとも何月何日には到達した。」と書いてしまうのです。もしくは賃借人の郵便ポストにその解除通知を投函し、投函した写真を日付入りで撮っておく。このような形で対応します。

## ・訴訟の提起

契約解除ができたとして、その次には明け渡し訴訟を提起しなければならない。訴訟を提起するためには、訴状を裁判所に提出します。裁判所はその訴状を被告に送付します。通常は、特別送達という郵便で送られて、受け取りのサインをもらえば訴状は送達できたことになります。しかし、相手が行方不明であれば、その住所地に特別送達しても、訴状を受領させることはできません。

このように被告が行方不明で、どこに送達すればいいのかが分からない場合は、「訴状の公示送達」を行います。意思表示の公示送達と同じです。公示送達の申し立てをして、裁判所の掲示板にその訴状を掲示してもらいます。この場合、官報公告は行いません。掲示を始めた日から 2 週間経過した時点で、訴状が相手方に届いたとみなします。

なお、訴状を公示送達するという事は、被告は訴状を見ていませんので、裁判所に被告は当然出てきません。相手方欠席のまま裁判が始まり、当方の言い分を立証した後、判決になります。通常は原告勝訴の判決が出ます。

原告勝訴の判決が出たら、判決をまた被告に送達しなければなりません。そうしないと判決に基づく強制執行ができません。したがって、判決も公示送達することになりますが、すでに前に一回行っていますから、今度は掲示から 2 週間を待たずに翌日には送達できたという効力が発生することになっています。

次は、居場所は分かっているが、どうしても訴状を受け取らない場合です。郵便での通常送達をしたが

受け取らない。執行官送達も、休日送達でも受け取らない。できることは全部やりました。そういう場合、送った時に届いたと見なす「書留郵便に附する送達」というものを利用します。

この書留郵便に附する送達は、裁判所によってその対応が異なります。何から何までフルコースですべてやらないと認めないのか、執行官送達までやらなくても、自宅はもちろん勤務先への送達などできることは全てした。そんな時、自宅にいることは確実であるということさえ示せば、その段階でやってくれる裁判所もあります。ですから管轄の裁判所と事前に相談して、どこまでやらないといけないのかの確認を行います。

訴訟の提起に関してもう一つ問題があります。先ほどの最後の事例のような被告である会社の代表取締役がいらない場合、誰かを代表取締役に選任して登記さえすれば、その人を相手に訴訟を起こせるのですが、代表取締役がいらないままであれば、訴訟を起こす相手がいらないのです。

そんな場合は、特別代理人の選任を裁判所に申請することになります。

昭和41年の最高裁判例で、代表取締役がいなるときは、利害関係人は仮代表取締役の選任を裁判所に請求できるとしています。ただし、この仮代表取締役の就任は、会社の運営を継続的に今後も行っていくことが前提になっていますが、今回のように訴状を送ることだけに特化しているようなときは、訴訟関係についてだけ会社を代理する特別代理人を選任してもらうことも可能です。その人が訴訟関係について会社を代表し訴訟手続きが進むことになります。

そうして、選任された特別代理人を相手に訴訟を起こして、訴状の中で契約を解除することになりますが、この場合、無催告解除特約があれば、何の問題もありません。

しかしながら、無催告解除特約が無ければ、訴状で解除するといっても、解除の前提としての履行の催告がなければ解除の効果は発生しません。

だからといって特別代理人を催告のためだけに選任することはできません。では、実際はどうするかと言うと、特別代理人相手に訴訟を起こして訴状で解約します。そして第1回目の期日は、そこから1月半から2月先ですので、その前に特別代理人が選任されますので、そこで改めて内容証明を出して、「訴状でも解除してあるけれども、念のため本契約を履行しなければ解除します。」という履行催告を入れた条件付きの解除通知を出して、第1回期日までに要件を満たしておくという方法があります。

以上の結果、訴訟が完結すれば判決を確定させて強制執行になりますが、強制執行の場合でも、判決を送達しなければいけないとか、判決に強制執行を許す執行文を貰うのですが、執行文を送達しなければいけないとか、また同じような問題が次々と生じてきます。ですからなかなかやっかいなのです。

#### 4. 明渡し不能

次は、明渡し不能の場合の対処のしかたです。

最近よくあるのは、借地上の建物に老夫婦が住んでいて、「建物は50年も経って老朽化してきたし、息子も娘も独立して遠い所に住んでいる。この際近くの賃貸マンションに引っ越します。ついては土地はお返しますが、お金が無いので建物を壊して更地にしろと言われても無理です。」というケースです。

また、賃貸借店舗では、「長年商売をしてきたが、年を取ってきたし、後継者もいない。売上も上がらない。このまま商売を続けても損が出るばかりなので、閉店します。ついては建物はお返しますが、原状回復しろと言われても、そのお金はありません。」というケースです。

最初の事例の場合、建物の明け渡しに代えて借地上の建物の所有権を貸主が取得してしまう方法があり

ます。

この場合、建物の所有権移転になりますので、その移転理由は何かで問題になる場合があります。売買だとお金を払わなければならない。贈与であれば贈与税の問題が出てきます。ですから所有権の移転といっても、単純に「はい、はい。」という訳にはいかないのです。いろいろなことを考える必要があります。

地代の未払いがあれば、まず契約解除して、未払地代に対する代物弁済で建物を受け取ることは可能です。借地権が無くなってしまった老朽建物だけを代物弁済で移すのであれば、贈与税の問題も出てこないし、清算の問題も出てきません。

ただ、そうでない場合は、所有権移転の原因をどう理屈付けるのかを十分に考えていただかなければならないと思います。

もう一つの問題は、「はい、はい。」と言って建物を取得してしまうと、後々建物の管理や固定資産税などコストがかかってきます。誰かに貸せるあてがあって買い取るのならいいのですが、ただ単に買い取って持っているだけとなると、管理コストだけではなく、いずれは壊すでしょうから、そのコストも背負うことにもなります。

その他にも、建物を放置したら不審者が入ってくるとか、庭に雑草が生い茂るとか、瓦が落ちてくる等々近隣から文句が出てくることがあります。そういった管理コスト、管理責任のことも十分考えた上で、判断する必要があります。

対処方法として一番いいのは、建物取去費用をある程度負担してでも、賃借人において取去をさせることです。

例えば、賃貸人が懇意にしている業者を紹介し、賃借人との間で建物の取壊しの契約をしたうえで、建物を取壊し更地にして明渡してもらうのです。それに関わる一切の責任は、借地人が負うようにします。こうしておけば賃貸人のリスクは発生しません。しかしながら、取去費用は全額になるか一部になるかは、その時々都合で変わりますが、どちらにしてもある程度の負担は覚悟しなければならないと思います。

具体的には、敷金は全部返すようにします。敷引きを行いません。それを取去費用に使って下さいということです。それでも足りなければ、名目はとにかくある程度の金額を負担するようにします。立退料に比べればこの方がずっと安いので、ある程度取壊し費用を負担してでも賃借人にやらせることです。この方がすっきりするかと思います。

建物の場合も同じです。原状回復費用を負担してでも、賃借人において原状回復させることです。

なお、建物内には何が残っているか解りませんので、残置物の所有権を放棄させることも必要です。原状回復義務を免除してでも、任意に明け渡しを履行させることの方が大事です。

店舗の場合、中の動産は片付いているでしょうが、天井とか床とか壁とかがリース物件というケースもあります。そうなってくると勝手に剥がすこともできません。新たに貸すのにも手間が掛かるということもありますので、そういったリスクがあることも理解いただければと思います。

ですから建物の場合、原状回復費用を負担してでも賃借人に原状回復させることが大事なのです。

## 5. 目的物（建物）の滅失

### ①火災による賃貸借契約の終了

最後に目的物の滅失についてです。

借地契約の場合、借地上の建物が燃えてなくなっても借地権は消滅しません。土地を使い続けられますので、また建物を建てても構いません。

ただ、借家が燃えてなくなった場合は、最高裁の昭和32年12月3日判決にありますように、目的物が無くなってしまうと、貸すにも貸すものが無い、借りるにも借りるものが無いということで、債務が全部的に履行不能になりますので、賃貸借契約は終了します。

ただ、賃貸借契約が終了するだけであって、燃えた原因が借家人にあれば、借家人に対して損害賠償請求ができます。損害賠償の問題は全く別物です。

## ②失火責任法

失火責任法という日本独特の法律があります。「民法第709条（不法行為）の規定は失火の場合は適用せず。ただし重大なる過失ありたる時はこの限りにあらず」。わずか1条の法律です。

日本の家は、昔は紙と木でできているということで、一旦火を出せば、どこまで燃え広がるかわからない。被害が大きく拡大する恐れがある。当然、失火者も家を焼け出されて、大変困った状況になる。そんな時、延焼した相手全体に損害賠償責任を負わせるのはあまりにも気の毒だということで、この失火責任法があります。

ですから、普通の過失によって出火した場合は、燃え広がった全部に対して責任は負いません。ここで言う重過失とは、よく言われる例として、バケツにガソリンが満々と入っている近くでたばこを吸っていたら、そこに燃え移って、ものすごい火事になりました。こんなケースです。火の始末を怠ったくらいでは、重過失にはなりません。

なお、この失火責任法に関して、「債務不履行による損害賠償には本法の適用は無い。」との最高裁判例があります。「失火責任法はあくまでも不法行為による損害賠償の特例であって、債務不履行に基づく損害賠償の場合は、この法の適用はない。」としたのです。

どういうことか。賃借人が失火で借りていた家を燃やしてしまうと、賃借人は借りていたものを返す債務がありますが、この債務が履行できなくなります。こんな場合は、失火責任法の適用はなく、賃借人の返す債務は免れないということです。

したがって、貸主は賃借人に対して債務不履行を理由に損害賠償請求ができます。しかしながら、失火で隣の家が燃えた場合、隣の家の所有者はその借家人に対して、損害賠償請求ができるのかというと、それはできないのです。

なぜならば、隣の家との関係では、債務不履行ではなく不法行為に該当するからです。

ですから、借家人の過失により貸していた家が燃えたのであれば損害賠償できますが、隣の家で火が出て、貸していた家が燃えた場合、隣人に対しても、借家人に対しても損害賠償請求は出来ないのです。こんな場合、どこから火が出たのかということが極めて重要になってきます。

このような事例は、最近、大阪でも東京でもありました。駅近くの密集した繁華街における火事は相当やっかいな問題になるかと思えます。

賃貸借契約が不正な形で終了する場合の解除明け渡しは、特別に難しいことではありませんが、現実には処理するとなると、非常に悩ましい問題が出てきますので、そういうものであるということをご理解いただければ、今日の目的は達成したかと思えます。

(終わり)