

月刊 不動産

REAL ESTATE REPORT



2009
JUNE



会津鉄道の列車と湯野上温泉駅

【題字：故野田卯一会長】

公益法人制度改革にどのように 対応したらよいか (第4回)

弁護士 錦織 淳

前号では、主として「公益認定」取得のための財務会計上の3原則について解説しましたが、次に、一般社団・財団法人への「移行認可」にあたっての「公益目的支出計画」について説明します。また、本号は連載の最終回ですので、定款変更問題を含む法人の組織・運営上の重要問題についても述べます。

1 「公益目的支出計画」の作成・認可

(1) その趣旨・目的

既存の公益法人が一般社団・財団法人に移行しようとする場合、「公益目的支出計画」を作成し、公益認定等委員会の「認可」を受けなければなりません。

これは、移行時の純資産相当額を公益目的に支出し、計画期間内にゼロにすることを求めるものです。

改正前の民法においても、既存の公益法人が「解散」しようとする場合、残余財産を類似の公益法人に寄附したり、国庫に帰属させなければならないこととなっていました。既存の公益法人が一般社団・財団法人に移行する場合にも同じ考え方を適用するもので、税制上の優遇等を受けて形成された財産を、「移行」にあたり、公益目的に消費すべきものとしたのです。

(2) 純資産相当額の計算方法

貸借対照表上の総資産から総負債を引いた残りが純資産相当額となります。整備法施行規則では、これを簿価（取得原価）ではなく、時価で計算すべきものとしています。そのため、古くに取得した土地等では巨額の含み益が発生することになり、合理的な期間内で公益目的支出計画の「実施期間」を作成することが困難となる場合があります。

そのため、ガイドラインで資産評価方法が緩和され、土地については①現状の利用継続を前提とした収益還元方式による評価額や、②固定資産税評価額でもよいこととされ、「時価」の意味が変質しました。

(3) 「公益目的に支出」とは

これは、現実に純資産相当額をキャッシュアウト（資金の支出）することを求めているというより、「事業区分」ごとに計算された公益目的事業の収支が計算上赤字となっていれば、その計算上の赤字額をもって「公益目的に支出」と判定するものです。

したがって、前々号でも説明したように、ここでも「事業区分ごとの収支」と「公益目的事業」が、キーワードであることをご理解いただけるものと思います。つまり、公益認定取得の場合と一般社団・財団法人への移行の場合とで、やらなければならない作業に余り変わりがないのです。この点相

当の誤解があるようなので、是非正しく理解して下さい。

(4) モデル例

単純な一例をご紹介します。

公益目的財産額（純資産額）	5,000万円
---------------	---------

〈各事業の収支状況〉

①博物館事業（従来の公益事業）	400万円赤字
②研修会（従来の公益事業）	100万円赤字
③図書販売（従来の公益事業）	100万円黒字
④オフィス賃貸（収益事業）	400万円黒字

公益目的支出
計画の作成

赤字事業のみを選択	$5,000万円 \div 500万円 = 10年$ で終了
全ての公益事業を選択	$5,000万円 \div 400万円 = 12.5年$ で終了

2 新法と組織の構成・運営

(1) 一般原則

「移行認定」「移行認可」のいずれの場合でも、新しく制定された一般社団・財団法人法及びこれに基づく命令の規定に適合した「定款変更案」を作成しなければなりません。

これは、実質的にみて、「定款変更」というより「新定款の作成」という全面改正に近いものとなります。

(2) 全日・保証の場合

全日・保証のような全国組織、多数会員（社員）をかかえるマンモス法人は、今般の3法が想定しなかったような難問に直面しています。

それは、現行の代議員制度をどうするかという大問題です。

また、全日と保証の会員資格の相互関連なども検討する必要があります。

これらの問題については、現在進めている財務会計上の分析がある程度進行した段階で、改めて機会をみて解説したいと存じます。

（訂正とお詫び）

月刊不動産5月号P16・左下表内に誤りがございましたので、お詫びして訂正いたします。

（誤）公益事業の事業費→（正）**公益事業の事業費**

旭日双光章受章

平成 21 年春の叙勲伝達式が 5 月 14 日、グランドプリンスホテル赤坂において行われ、答島海志 全日 前副理事長が多年にわたり不動産業の振興に精励し、業界の発展向上に尽力された功績により、旭日双光章を受章されました。



旭日双光章を受章された答島海志氏

◆保証だより◆

1. 弁済業務保証金の還付 (平成 21 年 4 月)

宅地建物取引業法第 64 条の 8 に基づき、弁済業務保証金の還付手続を東京法務局に行い、還付額を当該認証申出者に返還した。

還付日	件数	還付額(円)
4月 9 日	5件	11,860,848

2. 弁済業務保証金の取戻し (平成 21 年 4 月)

宅地建物取引業法第 64 条の 11 に基づき、退会等の事由により社員の地位を失った者に対する弁済業務保証金返還のため、取戻し手続を東京法務局に行った。

取戻日	件数	取戻額(円)
4月 3 日	67件	36,300,000
4月16日	61件	33,300,000

3. 弁済業務保証金取戻し公告 (平成 21 年 4 月)

宅地建物取引業法第 64 条の 11 に基づき、弁済業務保証金取戻し公告を行った。

官報掲載日	掲載ナンバー	件数
4月 8 日	号外 75 号	128 件
4月21日	号外 85 号	209 件

平成20年度 第12回弁済委員会審査結果

平成 21 年 3 月 26 日
社団法人 不動産保証協会

※印は、再審査案件である。

整理番号	本 部 名	会 員 名	代 表 者	申出債権額 (単位：円)	弁済限度額 (単位：円)	認証 可否	弁済決定額 (単位：円)	備 考
※ 20-69	埼玉県	(有)千登世住宅	石川 徳一	1,000,000	9,519,152	認 証	490,425	売主会員業者に対して土地の売買契約手付金と建物建築請負契約の着手金が支払われた後、当該会員が倒産したため、買主が支払済会員の返還を求めた事実
20-76	京都府	鴨沂住宅 (株)	西田 正明	10,000,000	4,500,000	認 証	4,500,000	申出人を取引相手として、複数の土地・建物取引に関与した会員業者が無断で取引対象不動産に担保権の設定を行うなどし、当該契約を履行不能に至らしめたとして、当事者間で係争された事実
合 計							4,990,425	

審 査 結 果	件 数	金 額
認 証	2 社 2 件	4,990,425 円
条件付認証／保留・再審査	1 社 1 件	

4 月

会の活動及び各種会議の要旨

全日・保証合同

■広報委員会

日時 平成21年 4月15日(水)
14時～16時
内容 1. 4月号の結果報告に関する件
2. 5月号の進捗状況に関する件
3. 6月号の編集計画(案)に関する件
4. その他

■財務委員会

日時 平成21年 4月16日(木)
15時～17時
内容 1. 全日 平成20年度事業報告に関する件
2. 保証 平成20年度決算報告に関する件
3. その他

■会務運営会議

日時 平成21年 4月17日(金)

11時30分～14時30分
内容 1. 会務運営に関する件
2. その他

■会務運営会議

日時 平成21年 4月24日(金)
11時～
内容 1. 会務運営に関する件
2. その他

(社)全日本不動産協会

■下半期監査会

日時 平成21年 4月23日(木)～24日(金)
第1日目 12時～17時
第2日目 9時30分～15時
内容 1. 平成20年度財産状況に関する件
2. 平成20年度業務執行状況に関する件

(社)不動産保証協会

■期末監査会

日時 ①平成21年 4月23日(木)
10時～17時
②平成21年 4月24日(金)
10時～15時30分
内容 1. 平成20年度業務執行状況に関する件
2. 平成20年度財産状況に関する件

■弁済委員会

日時 平成20年 4月21日(火)
12時～17時
内容 1. 認証案件審査に関する件
2. 訴訟係属案件に関する件

全日認定

住宅ローンアドバイザー養成講座

平成21年度 開講に向けて!

(社)全日本不動産協会では昨年度、業界団体として初となる「住宅ローンアドバイザー養成講座」を新規事業として立ち上げ、全国各地で開催いたしました。昨年度は全国で700名近くが受講され、会員のみなさん、保険業関連など異業種に従事する方、あるいは主婦・学生なども参加されました。現在、今年度の開催に向け準備検討をしております。開催概要については決定次第、月刊不動産またはホームページでお知らせいたしますので興味ある方は奮ってご参加ください。

講座について

住宅ローンアドバイザー養成講座は、住宅ローンの多様化、複雑化の中で、住宅購入予定者に対して公平な立場で住宅ローンに関する正確な情報およびアドバイスを提供する専門家を育成することを目的に昨年度より開講された。

講座の内容は、住宅ローンの金利リスク等の専門知識の習得に偏らず、専門家として必要な関連法令、個別のケーススタディ等を網羅し実務的に活用できる知識および能力の習得を目指している。



専任講師による対面講習

講座の構成

- ① 住宅ローンアドバイザー養成講座は、基礎編・実務編・弁護士による倫理講習で構成されます。「基礎編」のみ、あるいは「実務編」のみの受講はできません。
- ② 講座は2日間連続で実施し、講習の最後に効果測定を実施。一定以上の点数を取得された方に「修了証書」を交付。

受験資格

年齢・実務経験等は一切問いません。

受験料

20,000円

(受講料には、テキスト代・消費税等を含みます。)

※ただし、会員および従業者の方は、本協会が5,000円の補助を行いますので、15,000円で受講できます。



朝日新聞掲載記事 (平成20年11月19日付)

全日住宅ローンアドバイザー養成講座専用ホームページ

<http://www.jutaku-loan.jp/>

事務局連絡先 ☎ 03-5645-1500 FAX 03-5645-1615



発行所

社団法人 全日本不動産協会

〒102-0094 東京都千代田区紀尾井町3-30 全日会館

TEL.03-3263-7030(代) FAX.03-3239-2198

<http://www.zennichi.or.jp/>

社団法人 不動産保証協会

〒102-0094 東京都千代田区紀尾井町3-30 全日会館

TEL.03-3263-7055(代) FAX.03-3239-2159

会員の方は、会費に購読料が含まれています。 制作・(株)住宅新報社

本誌掲載記事の無断転載を禁じます。

保存版

不動産の 税務・賃貸・法律 Q&A



はじめに

この冊子は、『月刊不動産』平成20年6月号から平成21年6月号までに掲載された「税務・賃貸・法律相談」の内容をとりまとめ再編集したものです。

なお、編集にあたっては、税制について山崎 信義 税理士、宅地建物取引業法・取引実務の面から江口 正夫 弁護士、不動産法令関係を渡辺 晋 弁護士の諸先生方にご指導をいただきました。

我々、宅地建物取引業者は、消費者へ①不動産取引についての全体的な流れを分かり易く説明し、②適切なアドバイスを行い、③不動産取引に関して総合的に調査・調整をする専門家であるとともに、安心・安全な取引の支援を行う役割も担っております。

会員の皆様におかれましては、従来に比べて多くの不動産情報に接する機会が増えたとはいえ、権利関係や取引条件が複雑な不動産取引の詳細について、正確に理解することは困難な場合が多いと思われますので、本冊子にお目通しいただき、日常の業務の参考にしていただければ幸いです。

平成21年6月

社団法人全日本不動産協会
社団法人不動産保証協会
広報委員会



不動産の 税務・賃貸・法律 Q&A

CONTENTS

4. 税 務 Q&A

5. 相続土地の譲渡に係る相続税の取得費加算特例について
6. 省エネ改修工事に係る住宅ローン控除の特例
7. 賃貸不動産の修繕費を支出した場合の法人税の取扱い
8. 保証債務の履行に係る譲渡所得の特例について
9. 定期借地権とその底地の相続税評価について
10. 個人地主が前払地代方式により定期借地権を設定した場合の税務について
11. 相続税の物納に充てることができる不動産について
12. 個人が不動産を収用された場合の譲渡所得の特例について
13. 同族会社・オーナー社長間の不動産取引に係る税務上の注意点について
14. 譲渡所得における不動産の譲渡日と取得日の判定法
15. 個人が海外不動産を譲渡した場合の所得税の取扱い
16. 平成 21 年に個人が土地等を先行取得した場合の特例
17. 平成 21 年度税制改正・住宅ローン控除の拡充

18. 賃 貸 Q&A

19. 賃貸事業用建物の使用細則
20. 敷金に対する差押え通知への対応
21. 賃貸ビルの譲渡と既存の賃貸借の承継
22. 家賃の領収証の不発行と家賃の支払拒否
23. 家賃滞納による解除と賃借人からの相殺
24. 更新料支払特約の有効性
25. 家賃の改定と借家人の供託

26. 一時的な空室の賃貸借契約
27. 保証人との契約の仕方
28. 契約解除後の明渡し手続
29. 敷金と賃料との相殺
30. 貸ビルの駐車場契約の解除
31. 借家人のプレハブ倉庫の建築

32. 法 律 Q&A

33. 目隠しの設置
34. 住宅瑕疵担保履行法施行に伴う供託・保険の準備について
35. アフターサービス
36. ペット禁止の管理規約
37. 現状有姿
38. 違約金と消費者契約法
39. 買主についての民事再生手続開始
40. 成年後見人による居住用不動産の売却
41. 売買後に規制された物質による土壌汚染
42. 手付金と内金
43. 筆界特定制度
44. 中古建物設計施工責任
45. 債権法改正の基本方針
46. 不動産用語解説



税 務

Q & A

PROFILE

山崎 信義 (やまざき のぶよし)

タクトコンサルティング 情報企画室 室長
税理士・社会保険労務士
CFP® 認定者



1967 年 大阪府生まれ

1990 年 同志社大学経済学部卒

1993 年 税理士試験合格

2001 年 タクトコンサルティング入社

現在は、タクトコンサルティング情報企画室室長として、相続、譲渡、事業承継から企業組織再編まで、資産税を機軸とした幅広いコンサルティング業務に携わる。

各種セミナー講師としても活躍中。

【主な著書・共著】

『中小企業事業承継ハンドブック』作成協力・

中小企業庁

『税理士が知っておきたい 相続の手続・税務Q & A』中央経済社

『新会社法で有限会社はどうすればいいのか』明日香出版社

『Q&A 非上場会社の企業価値評価の実務』大蔵財務協会

『Q&A オーナー社長の税金虎の巻』大蔵財務協会

『Q&A 上手な不動産組替え虎の巻』大蔵財務協会

相続土地の譲渡に係る相続税の取得費加算特例について



相続により取得した土地を譲渡した場合の、譲渡所得に係る相続税の取得費加算の特例について教えてください。



1. 制度の概要

相続財産を、相続発生日の翌日から相続税の申告期限の翌日から3年以内に譲渡した場合、その譲渡所得の計算上、その人が負担すべき相続税のうち一定金額を取得費に加算することができます。これを相続税の取得費加算の特例といいます。

相続財産を納税資金確保のために譲渡して換金した場合、その譲渡益は譲渡所得とされ、所得税と住民税が課税されます。この譲渡所得の計算は、譲渡収入からその財産の取得費と譲渡費用を差し引いた残額となるのですが、相続財産の譲渡については、その財産を相続したときに支払った相続税の一部を取得費として加算することを認めるのが相続税の取得費加算の特例です。この特例を使うことにより譲渡所得が少なくなりますので、税金の納税による手取金額の減少を抑えることができます。

2. 譲渡所得の計算方法

相続税の取得費加算の特例の適用を受ける場合の譲渡所得の計算は、次のようになります。

譲渡収入金額－{(取得費＋取得費加算額)＋譲渡費用}
＝譲渡所得の金額

取得費に加算される相続税は、相続財産の種類に依り、次のようになります。

(1) 譲渡する相続財産が土地等以外の場合

譲渡者が納付した相続税額×譲渡者が相続した財産のうち譲渡資産に係る相続税評価額÷譲渡者が相続した財産に係る相続税評価額の合計額(債務控除前)
＝取得費加算額

(2) 譲渡する相続財産が土地等の場合

譲渡者が納付した相続税額×譲渡者が相続した土地等の相続税評価額÷譲渡者が相続した財産に係る相続税評価額の合計額(債務控除前)＝取得費加算額

なお、相続した土地等の中に、物納した土地等又は物納申請中の土地等がある場合には、それらの土地等は算式の分子のすべての土地等から除かれます。

3. 相続土地を譲渡する場合の留意点

(1) 譲渡税が無税になる譲渡金額

相続した土地を譲渡して相続税の納税資金に充当する場合があります。このような場合には、相続税の取得費加算の特例を最大限に活用する必要があります。したがって、相続税の取得費加算により譲渡所得税・住民税が無税となる土地等の譲渡金額を把握しておくことが極めて重要になります。

譲渡所得税・住民税が0円(つまり譲渡所得の金額が0円)となる場合の譲渡金額をP、譲渡土地の取得費は実額が不明のため譲渡金額の5%とすると、Pの金額は次の算式により計算できます。

$$P - \{P \times 5\% + \text{譲渡者が納税した相続税} \times \text{譲渡者が相続した土地等の相続税評価額} \div \text{譲渡者が相続した財産に係る相続税評価額(債務控除前)} + \text{譲渡費用}\} = 0$$

$$\therefore P = \{\text{譲渡者が納税した相続税} \times \text{譲渡者が相続した土地等の相続税評価額} \div \text{譲渡者が相続した財産に係る相続税評価額(債務控除前)} + \text{譲渡費用}\} \div 0.95$$

(2) 遺産分割と取得費加算特例

遺産分割を工夫することにより、取得費加算の特例をフル活用することができます。相続した土地等を譲渡しようとする相続人がいる場合には、その相続人が譲渡予定の土地以外の土地も合わせて相続するような遺産分割を行うことにより、取得費加算額を増加させ、譲渡所得税・住民税を軽減することが可能になります。

4. 適用を受けるための手続

相続税の取得費加算の特例の適用を受けるためには、次の手続を行う必要があります。

(1) 特例を受けようとする年分の所得税の確定申告書に、適用を受ける旨の記載をすること。具体的には、申告書の「特例適用条文」欄に、「措法39条」と記載します。

(2) 「相続財産の取得費に加算される相続税の計算明細書」を添付します。

(3) 次の書類を添付します。

①相続税の申告書第1表の写し、②相続税の申告書第11表「相続税のかかる財産の明細書」の写し、③相続税の申告書第14表「純資産価額に加算される贈与財産価額の明細書」の写し

省エネ改修工事に係る住宅ローン控除の特例



一定の省エネ改修工事に係る住宅ローン控除の特例について教えてください。



1. 制度の内容

(1) 概要

居住者が所有する自己の居住用家屋に一定の省エネ改修工事を含む増改築等をし、その家屋を居住用に供した場合において、その者が住宅の増改築等のための増改築等住宅ローンの金額を有するときは、一般の住宅ローン控除との選択により、居住年以後5年間の各年にわたり、増改築等住宅ローンの年末残高の1,000万円以下の部分について、2.で計算した特定増改築等住宅ローン控除額を、その年分の所得税の額から控除することができます。

(2) 適用要件

次の要件をすべて満たすことが必要です。

- ① 適用対象工事に該当することにつき、増改築等工事証明書により証明されていること
- ② 対象の住宅を平成20年4月1日から平成25年12月31日までの間に居住の用に供すること
- ③ 増改築等の日から6か月以内に居住の用に供し、居住日の属する年の12月31日まで引き続き居住の用に供していること
- ④ 床面積の2分の1以上が専ら自己の居住の用に供されるものであること
- ⑤ 増改築等後の家屋の床面積が50㎡以上であること
- ⑥ 自己の居住の用に供される部分の工事費用の額が、増改築等の工事費用総額の2分の1以上であること
- ⑦ その年分の合計所得金額が3,000万円以下であること

(3) 対象借入金

償還期間5年以上の住宅ローンが対象となります。

(4) 対象となる省エネ改修工事

対象となる工事とは、次の①から③までの工事のうち、費用の額が30万円を超えるものをいいます。

① 断熱改修工事等

次のイからニの工事のうち、改修部位の省エネ性能がいずれも平成11年基準以上となり、かつ、改修後の住宅全体の省エネ性能が、改修前から一段階相当以

上上がると認められる工事内容であるものをいいます。ただし、平成21年4月1日から平成22年12月31日までの間に居住の用に供した場合は、改修後の住宅全体の省エネ性能が、改修前から一段階相当以上上上がると認められる工事内容であるものでなくても、断熱改修工事等の対象となります

イ. 居室のすべての窓の改修工事（イは必須の工事）

ロ. 床の断熱工事

ハ. 天井の断熱改修工事

ニ. 壁の断熱工事

② 特定断熱改修工事等

断熱改修工事等のうち、改修後の住宅全体の省エネ性能が平成11年基準相当となると認められる工事

③ ①や②の工事と併せて行う一定の修繕・模様替え

2. 控除額

控除額は次の(1)と(2)の合計額となります。

- (1) 特定増改築等住宅ローンの年末残高の合計額（最高200万円）×2%
- (2) （増改築等住宅ローンの年末残高の合計額－特定増改築等住宅ローンの年末残高の合計額）×1%

3. 他の特例との関係

(1) 選択適用の場合

住宅の増改築等をした部分を居住の用に供した年の前々年分から翌々年までの所得税について、居住用財産を譲渡した場合の長期譲渡所得の課税の特例、居住用財産の譲渡所得の特別控除、相続等により取得した居住用財産の買換えの場合の長期譲渡所得の課税の特例等の適用を受ける場合は、居住年以後5年間の各年について、この制度の適用を受けることができません。

(2) 重複適用ができる場合

この制度と居住用財産の買換え等の場合の譲渡損失の損益通算及び繰越控除について、両方の適用要件を満たしている場合は、重複して適用できます。

4. 申告要件

この制度の適用を受けるためには、所得税の確定申告書に、増改築等工事証明書、その他一定の書類の添付が必要となります。

賃貸不動産の修繕費を支出した場合の法人税の取扱い



法人が所有する賃貸不動産の修繕費を支出した場合の法人税の取扱いについて教えてください。



1. 修繕費とされる場合

(1) 原則的な考え方

不動産の修理や改良等のために支出した金額のうち、その不動産の維持管理や原状回復のために要したと認められる部分の金額は、修繕費として支出した時に損金算入が認められます。

(2) 修繕費に該当する支出の例

次に掲げるような支出は、修繕費に該当します。

① 建物の解体移築等（解体移築等を予定して取得した建物にかかる修繕を除く）に要した費用。ただし、解体移築については、次の要件をすべて満たすものに限ります。

イ. 解体移築については、旧資材の70%以上が性質上再使用できること。

イ. 旧資材をそのまま利用して、従前の建物と同一規模及び構造の建物を再建築すること。

② 地盤沈下した土地を沈下前の状態に回復するために行う一定の地盛りに要した費用。

③ 使用中の土地の水はけを良くする等のために行う砂利、碎石等の敷設等に要した費用

2. 資本的支出とされる場合

(1) 原則的な考え方

不動産の修理や改良等のために費用を支出した場合、その修理や改良等が不動産の使用可能期間を延長させ、又は価値を増加させる場合は、その延長や増加させる部分に対応する金額は修繕費とはならず、資本的支出とされます。資本的支出とされた金額は、その支出にかかる不動産の取得価額に算入されます。

(2) 資本的支出とされる支出の例

修繕費か資本的支出かの判定は、その支出の実質に基づいて判定します。例えば次のような支出は、原則として修繕費にはならず、資本的支出となります。

① 避難階段の取付けなど物理的に付加した部分の金額

② 用途変更のための模様替え等、改造や改装に直接要した金額

(3) 修繕費とされる場合

支出した金額が①又は②の要件に該当する場合には、(1)にかかわらず、修繕費として損金算入できます。

① 一つの修理や改良等の金額が20万円未満の場合

② おおむね3年以内の期間を周期とする修理や改良等

(4) 資本的支出とされた場合の建物の減価償却

建物に対して資本的支出を行った場合、法人税の計算上は、その資本的支出を行った減価償却資産本体と同じ種類及び耐用年数の建物を新たに取得したものと考えます。したがって、資本的支出の金額を新規に取得した建物の取得価額として、その種類と耐用年数に応じて減価償却の計算を行います。

3. 修繕費と資本的支出の区分が明らかでない場合

一つの修理、改良等の金額のうちに、修繕費に該当するか資本的支出に該当するか明らかでない金額がある場合には、次の基準により区分することができます。

(1) 支出額が60万円未満の場合や、その不動産の前事業年度終了の時点における取得価額のおおむね10%相当額以下の場合は、修繕費として取り扱われます。

(2) 法人が継続して支出額の30%相当額と不動産の前事業年度終了の時点における取得価額の10%相当額とのいずれか少ない金額を修繕費とし、残額を資本的支出としている場合には、その処理が認められます。

4. 災害により被害を受けた不動産の修繕費

災害により被害を受けた不動産（被災不動産）について支出した費用については、次の基準により修繕費となるかどうかを判定します。

(1) 被災不動産の原状を回復するために支出した費用は、修繕費とします。

(2) 被災不動産の被災前の効用を維持するために行う補強工事、排水又は土砂崩れの防止等のために支出した費用は、修繕費とすることができます。

(3) 上記(1)と(2)を除き、被災不動産について支出した費用のうち、修繕費であるか資本的支出であるかが明らかでない金額がある場合には、支出額の30%相当額を修繕費とし、残額を資本的支出とすることが認められます。

保証債務の履行に係る譲渡所得の特例について



個人が保証債務を履行するために不動産を譲渡した場合の譲渡所得の特例について教えてください。



1. 保証債務の履行

保証債務の履行とは、主たる債務者が債務を弁済しないときに、保証人が代わりに債務を弁済することをいいます。具体的には次のような場合が該当します。

- (1) 保証人として主債務者の債務を弁済した場合
- (2) 連帯債務者として他の債務者の債務を弁済した場合
- (3) 他人の債務を担保するため抵当権等を設定した人が債務を弁済したり抵当権を実行された場合

2. 特例の概要

(1) 保証債務の履行に係る譲渡所得の特例

保証債務の履行に係る譲渡所得の特例とは、個人が保証債務を履行するために不動産その他の資産を譲渡した場合で、保証債務の履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったときには、求償権の行使不能額等について譲渡所得の金額の計算上なかったものとみなされるというものです。

(2) 適用を受けるための要件

不動産の譲渡の際に、この特例を受けるには、次の3つの要件すべてに当てはまる必要があります。

- ①不動産を譲渡する時点で、保証債務契約が有効に成立していること。

「保証債務の履行のために不動産を譲渡する」場合の特例ですから、資産を譲渡する以前に保証人が債権者（金融機関）と保証債務契約を結んでいることが前提となります。

- ②保証債務の履行義務の発生後、資産の譲渡により保証債務を履行したこと。

保証人による保証債務の履行義務は、主たる者が弁済期限までに債務を返済しない場合に、金融機関から保証人に対し保証債務の履行請求を受けて初めて発生します。したがって、保証人が金融機関からの請求前に債務の弁済をすると、「保証人から主たる債務者が借入れをして債務を弁済した」とみなされ、保証債務の特例が適用されません。

また、不動産の譲渡と保証債務の履行との間には、明確な因果関係が必要です。例えば、保証人が自己

の預貯金で保証債務の履行をした後で不動産の譲渡をしたような場合には、不動産の譲渡と保証債務の履行との間に因果関係がありませんので、保証債務の特例の適用はありません。

- ③保証債務の履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこと。

保証人が②の不動産の譲渡をして債務の弁済をした場合、主たる債務者に対し「あなたの代わりに債務を返済したから、私が弁済した金額を払ってくれ」という権利が生じます。これを「求償権」といいます。

保証債務の特例は、保証人が主たる債務者に対し求償権を行使することを前提とし、求償権の行使ができない場合に適用がある制度です。したがって、最初から主たる債務者に対する求償を前提としていないときには、特例の対象外とされます。例えば、主たる債務者に弁済資力がないため求償権の行使ができないことを知りながら、あえて債務保証をしたような場合には、この条件に該当しません。

また、「保証債務の履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこと」とは、主たる債務者が倒産等により事業を廃止した場合や、債務超過の状態が相当期間継続し、衰微した事業を再建する見通しがなく等により、求償権の行使ができないことが事実となった場合をいいます。したがって、主たる債務者に弁済能力がある場合には、保証人は求償権を行使できるわけですから、この特例の適用はありません。

(3) 所得がなかったものとする部分の金額

譲渡所得の計算上、所得がなかったものとする部分の金額は、次①～③のうち一番低い金額となります。

- ①肩代わりをした債務のうち、回収できなくなった金額
- ②保証債務を履行した人のその年の総所得金額等の合計額
- ③譲渡した不動産の譲渡益の額

(4) 申告要件

この特例を受けるためには、所定の事項を記載した書類を添付の上、確定申告をすることが必要です。

定期借地権とその底地の相続税評価について



定期借地権と定期借地権が設定されている土地(底地)の相続税評価について教えてください。



1. 定期借地権の相続税評価

(1) 評価の方法

定期借地権は、原則として課税時期において借地人に帰属する経済的利益及びその存続期間を基に評価します。ただし、定期借地権の設定時と課税時期で借地人に帰属する経済的利益に変化がない等、課税上弊害がない場合に限り、次の算式で評価できます。

《算式》定期借地権の評価額＝定期借地権の目的となっている宅地の自用地評価額×(①÷②)×(③÷④)

- ①定期借地権等の設定時に受ける経済的利益の総額
- ②定期借地権等の設定時の宅地の通常の取引価額
- ③課税時期における定期借地権等の残存期間年数に応ずる基準年利率による複利年金現価率
- ④定期借地権等の設定期間年数に応ずる基準年利率による複利年金現価率

(2) 経済的利益の総額の計算

(1)の算式の「定期借地権者に帰属する経済的利益の総額」は、次の①から③の金額の合計額となります。

- ①定期借地権等の設定に際し、借地権者から借地権設定者に対し、権利金など借地契約の終了時に返還しない金銭の支払又は財産の供与がある場合は、課税時期において支払われるべき金額又は供与すべき財産の価額に相当する金額
- ②定期借地権等の設定に際し、借地権者から借地権設定者に対し、保証金など借地契約の終了時に返還が必要な金銭等の預託があった場合において、その保証金等につき基準年利率未満の約定利率による利息の支払があるとき又は無利息のときは、保証金等の額を基に一定の算式により計算した金額
- ③定期借地権等の設定に際し、実質的に贈与を受けたと認められる差額地代の額がある場合は、差額地代の額を基に一定の算式により計算した金額

2. 定期借地権の底地の相続税評価

(1) 原則的な評価方法

定期借地権の目的となっている宅地の価額は、原則として宅地の自用地評価額から、1.で評価したその定期借地権の価額を控除した金額により評価します。

ただし、1.で評価した定期借地権の価額が、その宅地の自用地としての価額に、次に掲げる定期借地権の残存期間に応じる割合を乗じて計算した金額を下回る場合には、次のその宅地の自用地評価額からその価額に、次に掲げる割合を乗じて計算した金額を控除した金額により評価します。

《算式》定期借地権の底地の評価額＝自用地評価額－自用地評価額×定期借地権の残存期間に応じた次の①から④のいずれかの割合

- ①残存期間が5年以下のものは、5%
- ②残存期間が5年超10年以下のものは、10%
- ③残存期間が10年超15年以下のものは、15%
- ④残存期間が15年超のものは、20%

(2) 一般定期借地権の底地の評価

一般定期借地権とは、公正証書等の書面により借地期間を50年以上とし、借地期間満了により借地権が確定的に終了するものをいいます。一般定期借地権の場合、契約期間が50年以上となりますので、(1)より評価額が低くなるように調整が図られています。

具体的には、借地権割合の地域区分のうち、次に定める地域区分に存する一般定期借地権の目的となっている宅地の価額は、自用地としての価額から「一般定期借地権の価額に相当する金額」を控除した金額により評価します。ただし、一般定期借地権の借地権者と地主の関係が親族間や同族法人等の場合など課税上弊害がある場合には、(1)の方法により評価します。

「一般定期借地権の価額に相当する金額」とは、次の算式により計算した金額をいいます。

《算式》一般定期借地権の価額に相当する金額＝自用地評価額×(1－底地割合)×①÷②

- ①課税時期におけるその一般定期借地権の残存期間年数に応ずる基準年利率による複利年金現価率
- ②一般定期借地権の設定期間年数に応ずる基準年利率による複利年金現価率

なお、「底地割合」は、国税庁が借地権割合に応じ、55%から75%までの範囲で定めています。「基準年利率」「複利年金現価率」も、国税庁が公表しています。

個人地主が前払地代方式により定期借地権を設定した場合の税務について



個人地主が前払地代方式により定期借地権を設定した場合の税務上の取扱いについて教えてください。



1. 定期借地権設定時の問題点

(1) 権利金方式の問題点

定期借地権を設定する契約を締結の際には、これまで借地権設定の対価として、権利金や、契約期間中に地主が預かる保証金が授受されてきました。

しかし、権利金方式においては、権利金が不動産所得となる場合、個人地主側では、受け取った際に一時に所得税と住民税の累進税率が適用され、最高50%の税率適用により課税されます。このため、実務上は権利金方式を採用するケースが少ないという状況でした。

これに対し借地権者側では、権利金は土地等の取得原価として資産計上され、税務上、期間の経過に応じての償却が認められないという問題がありました。

(2) 保証金方式の問題点

保証金方式においては、個人地主側では、預かった保証金に所得税や住民税が課税されることはありません。しかし、個人地主に相続税が課税される局面では、保証金が借地権者に契約期間終了後返還する債務として扱われ、その評価は保証金の額によらず、割引現在価値によって評価されます。

このため、地主側では、長期債務である保証金のうち債務として評価されなかった金額に相続税が課税されるという問題がありました。また借地権者側でも、資金が長期間塩漬けになるという問題がありました。

2. 前払地代方式により設定された定期借地権の税務

(1) 前払地代方式による定期借地権設定

定期借地権の設定時に、借地権者が地主に対して、借地に係る契約期間の賃料の一部又は全部を一括前払の一時金の授受を行う場合があります。

この場合において、借地権者と地主が一定の定期借地権設定契約を締結し、契約書を契約期間にわたって保管した上で、取引の実態も契約の内容に沿うものであるときは、借地権者と地主の税務上の取扱いは、次のとおりとなります。

①借地権者は、この一時金を前払費用として計上し、当該事業年度又は当該年分の賃料に相当する金額を損金の額又は必要経費の額に算入します。

②個人地主は、この一時金を「前受収益」として計上し、その年分の賃料に相当する金額を不動産所得の収入金額に算入します。

(2) 対象となる定期借地権設定契約書

(1)の取扱いの対象となる定期借地権設定契約書とは、次の内容を盛り込んだ契約書をいいます。

①授受する一時金が前払賃料であること。

②①の一時金が契約期間にわたって、又は契約期間のうち最初の一定の期間について、賃料の一部又は全部に均等に充当されていること

(3) 前払地代方式による費用収益の計上方法

前払地代方式により、時価1億円の土地に年額地代200万円で借地期間50年の定期借地権の設定をする場合、50年分の地代全部を一括で授受できます。この場合、授受する地代の総額は1億円となります。地主は1億円のの前受地代を一度に受け取りますが、税務上は毎年200万円ずつ収益計上することになります。

これに対して借地権者は、毎年200万円ずつ、支払地代として費用計上することになります。

3. 前払地代方式による定期借地権設定のポイント

(1) 前払地代方式による定期借地権設定のメリット

前払地代方式は、借地権者側で期間に応じて前払地代を費用化できることが最大のメリットです。

また、個人地主側でも地代を期間に応じて収益計上することが認められたので、権利方式や保証金方式における問題を解消することができます。

(2) 借地期間満了後の地主の土地活用

借地期間満了後、土地は地主に返還されます。返還後に建物を取り壊すか、そのままにしておくかは地主の選択になります。借地期間が経過するにつれて、土地所有者は収入が増えて、資金がプールされます。これにより、保有土地の一部、定期借地権で貸して、その資金で建物を建てるという手法が実行できます。

この場合、地代と家賃の合計が収入となります。建物は減価償却費が計上できるので、前受地代の収益と相殺されます。このため、キャッシュフローは高く、実質的には無借金という安全な土地活用ができます。

相続税の物納に充てることができる不動産について



相続税の物納に充てることができる不動産について教えてください。



1. 物納の概要

国税は、金銭で納付することが原則です。ただし、相続税について、延納によっても金銭で納付することを困難とする事由がある場合には、納税者の申請により、納付を困難とする金額を限度として、一定の不動産その他の相続財産による物納が認められています。

2. 物納に充てることができる財産

(1) 物納に充てることができる財産

物納に充てることができる財産は、納税者の相続税の課税価格計算の基礎となった財産で、日本国内にあるものに限ります。物納に充てることができる財産には、次のとおり順位が決められています。

①第一順位

国債、地方債、不動産、船舶

②第二順位

一定の社債等、株式等、証券投資信託又は貸付信託の受益証券

③第三順位

動産

物納財産の収納は、不動産など第一順位の財産から行われます。後順位の財産は、税務署長が特別の事情があると認める場合及び先順位の財産に適当な価額のものが無い場合限り、物納に充てることができます。

(2) 物納に充てることができない財産

管理処分不適格な財産は、物納財産から除外されます。不動産については、次に掲げるものが管理処分不適格な財産として、物納財産から除外されます。

①担保権が設定されていること、その他これに準ずる事情がある不動産

②権利の帰属について争いがある不動産

③境界が明らかでない土地

④隣接する不動産の所有者等との争訟によらなければ、通常の使用ができないと見込まれる不動産

⑤借地権の目的となっている土地で、借地権を有する者が不明であることその他の事情があるもの

⑥二以上の者の共有に属する不動産

⑦耐用年数を経過している建物(通常使用ができるものを除く)

⑧管理又は処分費用が収納価額よりも過大となると見込まれる不動産

⑨公の秩序又は善良の風俗を害するおそれのある目的に使用されている不動産

(3) 物納劣後財産

換金が難しい財産は、他に物納に充てべき適当な財産がない場合限り、物納に充てることができます。

不動産については、次のようなものが該当します。

①地上権、永小作権若しくは耕作権、地役権等が設定されている土地

②法令の規定に違反して建築された建物及びその敷地

③土地区画整理事業等の施行に係る土地につき、仮換地又は一時利用地の指定がされていない土地

④現に納税義務者の居住の用又は事業の用に供されている建物及びその敷地(納税義務者がその建物及び敷地について、物納の許可を申請する場合を除く)

⑤建築基準法に規定する道路に2m以上接していない土地

⑥過去に生じた事件又は事故その他の事情により、正常な取引が行われぬおそれがある不動産及びこれに隣接する不動産

⑦市街化区域以外の区域にある土地(宅地として造成することができるものを除く)

3. 物納の再申請等

物納申請した財産が管理処分不適格と判断された場合には、物納申請が却下されます。ただし、その却下された財産に代えて1回限り、他の財産による物納の再申請を行うことができます。

4. 物納財産の収納

物納が認められた場合、物納財産を国が収納し、これにより納税者は相続税を納付したことになります。

国が物納財産を収納するときの価額は、原則として課税価格計算の基礎となった相続財産の価額をいいます。ただし、小規模宅地等の特例の適用を受けた土地等を物納する場合には、その特例適用後の価額が収納価額となります。

個人が不動産を収用された場合の譲渡所得の特例について



個人が所有不動産を収用された場合の譲渡所得の特例について教えてください。



土地収用法等に基づき、個人が不動産を収用等された場合には、譲渡所得の計算上、次の1.又は2.のいずれかの特例の適用を受けることができます。

1. 収用等に伴い代替資産を取得した場合の特例

(1) 特例の概要

この特例は、収用等より取得した対価補償金等で他の不動産に買換えをした場合に適用があります。

特例を受ける場合、対価補償金等(譲渡金額)より買換不動産の取得価額が大きいときは、課税が繰り延べられ、譲渡所得はなかったものとされます。一方、譲渡金額より買換不動産の取得価額が小さいときは、その差額を収入金額として譲渡所得を計算します。

(2) 適用要件

この特例の適用を受けるためには、次の3つの要件のすべてに該当することが必要です。

- ①収用等された不動産が固定資産であること。なお、販売用不動産は棚卸資産なので、対象外となります。
- ②買い換えた不動産が、次のいずれかに該当すること。
 - イ. 収用等された資産が次に掲げる資産である場合、各資産の区分に応じて取得した資産であること。
 - ・土地又は土地の上に存する権利(借地権など)
 - ・建物又は建物附属設備その他の構築物
 - ・上記以外の構築物・その他の資産
 - ロ. 居住用の土地建物など収用等された不動産が異なる2以上の資産で、一の効用を有する一組の資産である場合には、同じ効用を有する資産であること。この場合の一組の資産に該当するのは、次の用途に限られます。
 - ・居住の用
 - ・店舗又は事務所の用
 - ・工場、発電所又は変電所の用
 - ・倉庫の用
 - ・劇場の用、運動場の用、遊技場の用その他の用
 - ハ. 収用等された不動産が個人の事業用資産である場合は、その個人の事業用土地等又は減価償却資産に該当すること。

- ③原則として、不動産の収用等のあった日から2年以内に、買換えの資産を取得すること。

(3) 申告手続

この特例の適用を受けようとする場合には、収用等の年分の確定申告書に一定の事項を記載し、かつ収用証明書その他の書類を添付する必要があります。

(4) 更正の請求と修正申告

収用等の年の翌年以後に代替資産を取得する予定で課税の繰延べの特例の適用を受けた後、収用等に伴う対価補償金等で取得した代替資産の取得価額が、取得価額の見積額と異なる場合や、代替資産を取得しなかった場合には、収用等のあった年分の所得税について、更正の請求又は修正申告を行います。

なお、修正申告書が上記の提出期間内に提出された場合には、その修正申告書は、期限内申告書とみなされますので、過少申告加算税は賦課されません。また、その期間内に納税した場合は、延滞税も課されません。

2. 5,000万円特別控除

(1) 特例の概要

個人が収用等により不動産を譲渡し、対価補償金等を取得した場合は、譲渡所得の計算上、最高5,000万円の特別控除を差し引くことができます。

(2) 適用要件

この特例を受けるには、次の4つの要件のすべてに当てはまる必要があります。

- ①譲渡した不動産は固定資産であること。
- ②その年に公共事業のために譲渡した不動産の全部について、収用等に伴い代替資産を取得した場合の課税の特例を受けていないこと。
- ③買取り等の申出があった日から6か月を経過した日までに不動産を譲渡していること。
- ④公共事業の施行者から最初に取り等の申出を受けた者が譲渡していること。

(3) 申告手続

この特例の適用を受けようとする場合は、収用等の年分の確定申告書に、買取り等の申出証明書その他一定の書類を添付することが必要です。

同族会社・オーナー社長間の不動産取引に係る税務上の注意点について



同族会社とオーナー社長の間で不動産取引を行う場合の、税務上の注意点について教えてください。



1. 同族会社と役員間取引の注意点

会社は、営利を目的として事業を行うことが求められます。このため、会社が社長やその親族に必要な給与を支給したり、個人的に負担すべき支出を負担したりする場合には、社長やその親族に利益を与えたものとして税務上取り扱われます。

同族会社と社長やその親族間の取引は、税務上のトラブルが生じやすいので注意が必要です。

2. 社宅を社長に相場より安く賃貸した場合の留意点

(1) 基本的な考え方

会社が社宅に住む役員から通常の家賃を受け取らない場合は、通常の家賃と実際家賃との差額が役員に対する給与とみなされて課税されます。この場合の「通常の家賃」は、社宅の規模に応じ、次の(2)又は(3)の算式により計算した金額となります。

(2) 一般住宅における通常の家賃(月額)

①その年度の家屋の固定資産税課税標準額×12%

木造家屋以外の家屋は10%×1/12

②その年度の敷地の固定資産税課税標準額×6%
×1/12

(3) 小規模住宅等における通常の家賃(月額)

この場合、「小規模住宅等」とは、家屋の床面積が132㎡(木造家屋は99㎡)以下であるものをいいます。

①その年度の家屋の固定資産税の課税標準額×0.2%
+12円×家屋の総床面積(㎡)÷3.3(㎡)

②その年度の敷地の固定資産税の課税標準額×0.22%

ただし、床面積が240㎡を超える社宅や、240㎡以下であってもプールや茶室などの役員個人の嗜好を著しく反映した設備を有する社宅などについては、豪華役員社宅として(2)と(3)の算式によらず、「その住宅の利用について通常支払うべき使用料」が適正家賃とされます。

3. 会社・社長間の不動産売買に係る留意点

(1) 会社不動産を社長に時価より安く売却した場合

①基本的な考え方

会社が不動産を時価よりも低額で譲渡した場合は、

その不動産を時価で譲渡したものとみなされて課税されます。

例えば、会社が時価2億円、帳簿価額7,000万円の不動産を、帳簿価額7,000万円で社長に売却した場合、税務上の取扱いは次のとおりになります。

②会社側の税務

社長が取得した土地建物の時価は2億円ですから、税務上は会社と社長が売価2億円の不動産売買を行ったものとみなされます。したがって、法人税の計算上は、2億円と7,000万円の差額1億3,000万円の売却益があったものとされます。

この場合、社長は、2億円の価値のある不動産を会社から7,000万円で取得したので、差額の1億3,000万円は会社からの役員給与とみなされます。法人税の計算では、このような役員給与は損金不算入となるため、譲渡益とされた1億3,000万円分の所得が追加的に発生します。

なお、役員給与とされた1億3,000万円については、会社側で所得税の源泉徴収が必要となります。

③社長側の税務

社長側では、所得税の計算上、役員給与として認定された金額1億3,000万円が、給与所得として課税されます。

(2) 社長所有不動産を時価より高く購入した場合

①会社側の税務

会社が社長から不動産を時価よりも高く購入した場合、会社においては、時価で社長所有の不動産を買ったものとして法人税を計算します。その不動産の時価が取得価額となり、購入価額のうち時価を超える部分の金額は、不動産を譲渡した社長に対する役員給与とされます。

なお、この役員給与とされた額については、会社側で所得税の源泉徴収が必要になります。

②社長側の税務

不動産を譲渡した社長においては、譲渡代金と不動産の時価との差額が、会社から受けた役員給与として課税されます。

譲渡所得における不動産の譲渡日と取得日の判定法



個人が不動産を譲渡した場合の譲渡日と取得日の判定方法について教えてください。



1. 譲渡日と取得日の判定の重要性

個人が土地や建物に係る譲渡所得を計算する場合、取得日から譲渡日までの所有期間によって税率や各種特例の適用の有無が決まります。したがって、譲渡所得を計算する場合は、土地や建物の譲渡日と取得日の判定が極めて重要になります。

土地や建物の譲渡日と取得日の判定は、次の2. と3. に記載のとおりに行います。

2. 譲渡日の判定

土地や建物の譲渡日は、原則として、譲渡した土地や建物の引渡しがあった日となります。ただし、納税者の選択により、農地以外の資産については譲渡に関する契約の効力発生日(通常は契約の締結日)、農地については譲渡に関する契約の締結日とすることもできます。

3. 取得日の判定

(1) 原則

売買により他から取得した土地や建物の取得日は、譲渡日の判定基準を準用します。したがって、原則的には土地や建物の引渡しがあった日が、取得日となります。ただし、納税者の選択により売買契約締結日を取得日とすることもできます。

(2) 自ら建設等した場合

自ら建設等した資産の取得日は、その建設等が完了した日となります。また、他に請け負わせて建設等した場合は、資産の引渡日が取得日になります。このため、建物を自ら建設等した場合や他に請け負わせて建設等した場合は、契約日をもって取得日とすることができません。

(3) 相続や個人からの贈与により取得した場合

相続(限定承認に係るものを除く)や個人からの贈与により取得した土地や建物の取得日は、被相続人や贈与者の取得日を引き継ぐことになります。

限定承認による相続により取得した土地や建物は、その取得の日が取得日となります。

(4) 収用交換等や買換え特例の適用を受けて取得した場合

固定資産の交換や収用等に伴う代替資産の取得、事業用・居住用資産の買換えなど譲渡所得の特例の適用を受ける場合、土地や建物の取得日の判定は次のとおりに行います。

①固定資産の交換の特例や、収用等に伴い代替資産を取得した場合の課税の特例の適用を受けて取得した土地や建物の取得日は、譲渡等をした土地や建物の取得日を引き継ぎます。

②①以外の事業用資産の買換え特例や、居住用財産の買換え特例等の適用を受けて取得した土地や建物の取得日は、これらの資産の実際の取得の日となります。

(5) 住宅取得資金贈与に係る相続時精算課税の適用と住宅用家屋の取得

一定の住宅取得資金の贈与を受けた場合には、贈与税について相続時精算課税制度の適用が可能です。

平成21年12月31日までに20歳以上である子が親から贈与により取得した住宅取得等資金を、贈与年の翌年3月15日までに一定の家屋の取得又は増改築に充てて、その家屋を同日までに居住用に供するか、又は同日後遅滞なく居住用に供した場合には、特別控除額3,500万円の相続時精算課税制度を選択できます。

この場合における「住宅用家屋の取得」とは、家屋の引渡しを受けたことをいい、売買契約の締結だけでは住宅用家屋の取得には該当しません。

4. 所有期間の判定

同じ土地や建物であっても、取得日と譲渡日の判定基準は、必ずしも一致させる必要はありません。例えば、取得日は契約日で判定して、譲渡日は引渡日で判定することもできれば、取得日は引渡日で判定して、譲渡日は契約日で判定することも可能です。したがって、契約日を選ぶか引渡日を選ぶかによって、同じ土地や建物であっても所有期間が異なるケースもあります。

いったん選択した取得日と譲渡日については、選択後に変更することができませんので、慎重に選択する必要があります。

個人が海外不動産を譲渡した場合の所得税の取扱い



個人（居住者）が海外不動産を譲渡した場合の所得税の取扱いについて教えてください。



1. 個人の所得税の納税義務

(1) 居住者の定義

所得税法では、個人を居住者と非居住者に分け、それぞれについて納税義務を課しています。

①居住者（原則）

居住者とは、日本国内に住所があるか、現在まで引き続いて1年以上居所がある個人です。

②非永住者

居住者のうち日本国籍がなく、かつ、過去10年以内の間に国内に住所又は居所を有する期間の合計が5年以下である人を、非永住者といいます。

(2) 非居住者の定義

非居住者とは、居住者以外の個人をいいます。

2. 課税所得の範囲

(1) 居住者の定義

非永住者以外の居住者は、原則として国内で生じた所得及び国外で生じた所得のすべてについて、日本の所得税が課税されます。

したがって、非永住者以外の居住者が海外の不動産を譲渡したことにより生じた譲渡益についても、原則として国内にある不動産を譲渡した場合と同様に、日本の所得税が課税されます。

(2) 非永住者

居住者のうち非永住者は、国内において生じた所得の全部と、国内において生じた所得以外の所得のうち、日本で支払われ、又は国外から送金されたものについて所得税の納税義務があります。

(3) 非居住者

日本国内で生じた所得について、所得税の納税義務があります。

3. 外国税額控除

(1) 意義

2. (1)で解説したとおり、非永住者以外の居住者については、国内で生じた所得及び国外で生じた所得のすべてについて日本の所得税が課税されます。したがって、海外不動産の譲渡益について外国の所得税に相当するものが課税される場合には、日本と外国の両

方で二重に税金が課税されることになります。

この国際的な二重課税を調整するために、日本の所得税の計算上、一定額を税額から控除する制度が設けられています。これを外国税額控除といいます。

(2) 外国税額控除額の計算

外国税額控除額は、次の①と②の額のうちいずれか少ない金額をいいます。

①その年に納付することとなる一定の外国所得税額

②その年分の所得税額×その年分の国外所得総額
÷その年分の所得総額

なお、②の算式中の「その年分の所得税の額」とは、配当控除や住宅借入金等特別控除等の税額控除、及び災害減免法による減免税額を適用した後の額をいいます。

②の算式中の「その年分の所得総額」とは、純損失の繰越控除や居住用財産の買換え等の場合の譲渡損失の繰越控除等の各種繰越控除の適用を受けている場合には、その適用前のその年分の総所得金額、分離長期（短期）譲渡所得の金額（特別控除前の金額）、株式等に係る譲渡所得等の金額、先物取引に係る雑所得等の金額、退職所得金額、及び山林所得金額の合計額をいいます。また、その合計額が「その年分の国外所得総額」に満たない場合には、「その年分の国外所得総額」に相当する金額となります。

②の算式中の「その年分の国外所得総額」とは、その年において生じた国内源泉所得以外の課税対象となる総所得金額、分離長期（短期）譲渡所得の金額、株式等に係る譲渡所得等の金額、先物取引に係る雑所得等の金額、退職所得金額、及び山林所得金額の合計額をいいます。

(3) 外国税額控除を受けるための手続

外国税額控除を受けるためには、不動産を売却した年分の所得税の確定申告書に、控除を受ける金額の記載をし、あわせて「外国税額控除に関する明細書」、外国所得税を課されたことを証する書類、及び国外所得総額の計算に関する明細書などを添付する必要があります。

平成 21 年に個人が土地等を先行取得した場合の特例



平成 21 年に個人事業者が土地等の先行取得をした場合の譲渡所得の特例について教えてください。



1. 創設の趣旨

土地需要を喚起し、土地の流動化と有効活用を促進する観点から、平成21年度税制改正で、平成21年と及び22年に取得する土地等について課税の特例が設けられました。

2. 内容

(1) 制度の概要

①譲渡所得の特例

個人事業者が平成21年1月1日から平成22年12月31日までの期間内に、国内にある土地等の取得をし、その取得年の確定申告書の提出期限までに、本特例の適用を受ける旨の届出書を提出している場合において、その取得年の翌年以後10年以内に、その個人事業者の所有する他の事業用土地等の譲渡をしたときは、当該他の事業用土地等の譲渡所得の計算上、その譲渡益の80%相当額（平成22年中に土地等の先行取得をした場合については、60%相当額）を控除することができます。

②先行取得土地等の取得価額

先行取得土地等の取得価額は、①の譲渡所得の計算上控除した額を減額した残額とされます。

(2) 具体的な計算方法

例えば、個人事業者が平成21年に取得価額5億円土地を取得し、その取得した年の翌年に帳簿価額2億円の土地を6億円で譲渡したとします。

通常は、譲渡益4億円に対して20%の税率により所得税と住民税が課税されます。この特例の適用を受ける場合は、譲渡益の80%相当額3億2,000万円が控除され、課税対象額は8,000万円となります。

なお、平成21年に取得した土地の帳簿価額は、取得価額5億円から、譲渡土地等について控除された3億2,000万円を減額した1億8,000万円となります。

(3) 手続

この特例は、土地等の譲渡をした年分の所得税の確定申告書に適用を受ける旨の記載があり、かつ事業用土地等の譲渡による譲渡所得の金額その他一定の書類の添付がある場合に限り、適用されます。

3. 活用のポイント

この特例を活用する場合のポイントを挙げると、以下のとおりになります。

(1) 個人の対象者

個人の場合は、不動産所得、事業所得又は山林所得を生ずべき業務を行う者のみが、この特例の適用対象者となります。

(2) 特別の関係のある者から土地等を取得した場合の適用除外

この特例は、譲渡者が配偶者その他の特別の関係のある者から土地等を取得し、又は相続、遺贈、贈与を受けた場合については、適用されません。親族から土地等を取得した場合については、この特例の適用対象外となるので、注意が必要です。

なお、土地等の譲渡に係る相手先については、特に制限は設けられていません。

(3) 棚卸資産である土地等の適用除外

取得する土地等が棚卸資産である場合には、この特例の対象とはなりません。

(4) 譲渡する土地等

譲渡する土地等は事業用のものに限られます。

(5) 他の特例との関係

収用等に係る特例、固定資産の交換特例及び平成21年及び平成22年中に取得した土地等の長期譲渡所得の1,000万円特別控除等の適用を受ける場合には、この特例の適用を受けることができません。

(6) 事業用資産の買換え特例との相違点

この特例は従来の事業用資産の買換え特例と類似した課税の繰り延べ特例ですが、譲渡益から控除される額の計算方法が異なります。

事業用資産の買換え特例では、譲渡資産の譲渡価額と買換資産の取得価額を比較し、どちらか少ない額の80%相当額を譲渡益から控除します。

これに対して、この特例では、譲渡資産の譲渡価額と買換資産の取得価額にかかわらず、譲渡益からその80%又は60%相当額を控除できます。

平成 21 年度税制改正・『住宅ローン控除』の拡充



平成 21 年度の税制改正で拡充された住宅ローン控除の概要について教えてください。



1. 創設の趣旨

住宅投資の活性化による地域経済の発展を図るべく、平成21年度税制改正により、住宅ローン控除制度の拡充が行われました。

2. 拡充された住宅ローン控除の内容

(1) 制度概要

住宅ローン控除とは、住宅ローン等を利用してマイホームを新築、購入又は増改築をした場合において、一定の要件に当てはまるときには、その新築、購入又は増改築等のための借入金等年末残高の合計額等を基として計算した金額を、居住年以後の各年分の所得税額から控除する制度です。

(2) 主な適用要件

改正前と同じく、次の要件を満たすことが必要です。

- ①住宅ローンの償還期間が10年以上であること。
- ②住宅ローン控除の新築や購入をしてから6か月以内に居住の用に供し、適用を受ける各年の12月31日まで引き続いて住んでいること。
- ③控除年の合計所得金額が3,000万円以下であること。
- ④居住年とその前後の2年ずつの5年の間に、居住用財産の譲渡に係る3,000万円特別控除その他居住用財産に係る譲渡所得の課税の特例の適用を受けていないこと。
- ⑤居住年に係る所得税について確定申告をすること。

(3) 控除期間

控除期間は最長10年です。

(4) 対象となる住宅ローン等の年末残高

①一般住宅に居住の場合

平成21年と22年に居住した場合、住宅ローン等の年末残高のうち5,000万円以下の部分が対象となります。以後、平成23年に居住の場合は住宅ローン等の年末残高のうち4,000万円以下の部分、平成24年に居住の場合は3,000万円以下の部分、平成25年に居住の場合は2,000万円以下の部分が対象となります。

②認定長期優良住宅に居住の場合

平成21年6月4日から23年末までに居住した場合、住宅ローン等の年末残高のうち5,000万円以下の部分が

対象となります。平成24年に居住の場合は住宅ローン等の年末残高のうち4,000万円以下の部分、平成25年に居住の場合は3,000万円以下の部分が対象となります。

なお、「認定長期優良住宅」とは、長期優良住宅普及促進法により、建築に当たって長期優良住宅建築等計画が長期耐用で安全な一定基準を満たすものとして所管行政庁から認定された住宅をいいます。

(5) 住宅ローン等に乗じる控除率

一般住宅に居住の場合、控除率は1%です。認定長期優良住宅に居住の場合、控除率は1.2%です。

(6) 平成21年に居住した場合の控除額の最高額

平成21年中に一般住宅を取得して居住の用に供する場合、控除期間10年、控除期間中の住宅等残高が常に5,000万円超とすると、控除率が1%より、控除額の最高額は500万円となります。

平成21年中に認定長期優良住宅を取得して居住の用に供する場合、控除期間10年、控除期間中の住宅ローン等残高が常に5,000万円超とすると、控除率が1.2%より、控除額の最高額は総額600万円となります。

2. 再居住した場合の住宅ローン控除の適用

平成21年度税制改正により、住宅を取得した年にいったん居住しながら、転勤等によりその年の年末に居住していない場合、住宅ローン控除の適用がなかった制度が緩和されました。過去に居住したことを証明する住民票を提出するなど、一定の要件を満たすことにより、再居住した年以後に住宅ローン控除の適用を受けることができます。

3. 所有住宅を増改築後に居住の用に供した場合

住宅を取得後、増改築を行い、その後6か月以内に居住した場合にも、その増改築費用に係るローンについては住宅ローン控除の対象とされました。

4. 個人住民税における住宅ローン控除の創設

平成21年から平成25年までに居住し、所得税の住宅ローン控除の適用をした個人について、所得税から控除しきれなかった控除額がある場合は、翌年度の個人住民税のうち一定額（前年分所得税の課税総所得金額等の5%（最高97,500円）が上限）が控除できます。

賃 貸

Q & A

PROFILE

江口 正夫 (えぐち まさお) 弁護士

1952 年 広島県生まれ

東京大学法学部卒業 弁護士（東京弁護士会所属）
最高裁判所司法研修所弁護教官室所付、日本弁護士連合会
代議員、東京弁護士会常議員、民事訴訟法改正問題特別委
員会副委員長、

(旧) 建設省委託貸家業務合理化方策検討委員会委員、

(旧) 建設省委託賃貸住宅リフォーム促進方策検討委員会作
業部会委員、

NHK文化センター専任講師、不動産流通促進協議会講師、
東京商工会議所講師等を歴任



【主な著書・共著】

『特殊担保の法律実務』編集・新日本法規出版

『債権回収の法律実務』編集・新日本法規出版

『誰にもわかる借地借家法』共著・新日本法規出版

『地主から見た定期借地権付住宅分譲事業』著・にじゅういち出版

『図解で理解 中小企業のための種類株式完全活用マニュアル』
共著・ぎょうせい

『新借地借家法講座・借地編』共著・日本評論社

『経営承継円滑法でこう変わる！新時代の事業承継』共著・株式
会社清文社

『決定版・定期借家権実践ガイドブック』共著・株式会社清文社

賃貸事業用建物の使用細則



当社は賃貸ビル事業を営んでいます。ビルの細かな使用方法に関する定めは契約書に記載しておかなくとも、使用細則等に定めておけば、テナントに対してその有効性を主張できるのでしょうか。



1. ビルの使用細則

(1) 賃貸借契約における使用方法の定め

民法では、「借主は、契約又はその目的物の性質によって定まった用法に従い、その物の使用及び収益をしなければならない」と定めています(民法616条、594条1項)。

したがって、建物賃貸借契約においても、建物の用法の根幹となるべき重要な事項、例えば建物の使用目的が何であるかなどという事項については、賃貸借契約書自体の条項として定めておくべきであると思われます。契約書に賃貸借の目的自体が記載されていない場合には、たとえ覚書や使用規則等に記載があっても、賃借人から「目的が定められていることは知らなかった」と弁解されることがあり、使用目的違反の責任を追及する際に無益な紛争を招きかねないからです。

これに対し、賃貸建物の使用方法に関する細かい定めについても契約書の条項自体に記載すべきか否かは別途の判断が必要です。

(2) 使用方法に関する細目

賃貸建物の使用方法に関する細かい定めとは、例えば、①出入口の開閉、②共用部分の使用方法、③冷暖房、給湯施設の運転時間、④清掃、塵芥等の処理方法、⑤設備の新設、変更、除去等の方法、⑥防災上の遵守事項、⑦禁止事項(危険物の搬入・宿泊・他のテナントへの迷惑行為等々)などの諸事項です。

これらの事項についても賃借人に遵守義務を負わせるという観点からすれば、賃貸借契約書に逐一記載しておくことも考えられないわけではありません。

しかし、賃貸建物についての細かい内容については1つには、すべて賃貸借契約書の条項自体として記載すると賃貸借契約書がかなり複雑になり、煩雑となること、2つ目には、上記のような使用方法に関する細目に属する事項は、すべての賃借人に共通であるほうが好ましい場合が多いことなどの事情から、一般には「〇〇ビル使用細則」、「〇〇ビル使用規則」を定め、これを賃貸借契約書に添付するケースが多くなっています。

2. ビルの使用細則の拘束力

使用方法に関する細目を賃貸借契約書の条項自体に定めずに、別途の使用規則ないしは使用細則として契約書に添付する方法を取った場合に問題となるのは、賃借人から、「賃貸借契約書は契約内容が書いてあるのだからちゃんと読んだが、使用細則までは目を通していなかったのだから、合意の内容となっていないはずだ」と言われる場合です。

このように契約書以外の添付文書ではありますが、契約の相手方がその内容を認識していないという場合に、当該添付文書の効力が認められるかという問題については、文書の法律的性質により結論が異なるものと考えられています。

(1) 普通取引約款の場合

普通取引約款とは、一定の契約類型において、^{あらかじめ}詳細な契約条件を定め、契約の相手方に対して一律に当該契約条件での契約締結を求める場合の予め定められた契約条件のことをいいます。銀行取引約款や保険約款、運送約款などが代表的な例です。普通取引約款は大量に同種の取引が存在することを予定して、予め契約条件を一定にする必要性から定められたものです。

判例はこれらの代表的な普通取引約款については、契約の相手方がその約款の内容を知らなかったり、あるいは、契約書にはその約款を用いることが明示されていなかった場合であっても、約款の内容が契約の内容となることを認めています。

(2) 建物賃貸借契約の使用細則の場合

使用細則を一種の普通取引約款であると解することができるかについては、これを肯定する見解もありますが、建物賃貸借の使用細則は、前記の銀行取引約款などのように大量の取引が前提となるわけではありませんし、その内容も当該市場における画一的な内容となっているとまではいえないように思われます。

したがって、使用細則を用いる場合には、賃貸借契約書の条項に、別紙の使用細則を遵守しなければならないとする使用細則遵守義務と重要な項目について個別に契約書に記載しておくことが必要と考えられます。

敷金に対する差押え通知への対応



裁判所から、テナントが当社に預託した敷金の差押え通知が届きました。差押え後の未払賃料を敷金から控除することはできますか。また、いつまで控除できるのでしょうか。



1. 敷金に対する差押え

(1) 敷金に対する差押えの意味

裁判所から差押え通知がきたからといって、賃貸人である貴社に問題があるわけではありません。敷金に対する差押えは、賃借人が第三者から金銭を借り入れるなど、第三者（債権者）に対して金銭債務を負担しているときに金銭の支払義務の不履行をした場合に債務者である賃借人の財産に対して行われるものです。債権者は、最終的には債務者である賃借人の財産を差し押さえることにより債権の回収を行うわけですが、債務者である賃借人の有する財産には、賃貸人に対する敷金返還請求権も含まれます。

敷金というと、賃貸人に対して預託された金銭をイメージすることが多いと思いますが、敷金に関する法律関係は、正確に言えば、将来、賃貸借契約が終了し、賃借人が賃貸借の目的物を明け渡したときには、賃借人の賃貸人に対する敷金返還請求権が発生することになります。つまり、賃借人は、賃貸人に対し、将来の債権としてですが、敷金返還請求権という債権を有しているということになります。債権は財産権の1つですので、敷金返還請求権も差押えの対象となり得るわけです。

ただし、裁判所からの差押え通知が賃貸人のもとに届いたといっても、賃貸人の財産が差し押さえられたわけではありません。差し押さえられたのは敷金返還請求権という賃借人の財産なのです。その意味において、差押え手続においては、差押え債権者（賃借人に対して金銭債権を有する者）に対する債務者である賃借人を「債務者」と呼び、差押えの対象となった敷金返還請求権の債務者である賃貸人を「第三債務者」と呼んで区別しています。

(2) 敷金に対する差押えの効果

敷金返還請求権に対する差押えの効果は、第三債務者である賃貸人に差押え命令の正本が送達されたときに効力を生じます。

差押え命令が効力を生ずると、債務者である賃借人は差し押さえられた債権（敷金返還請求権）を自ら行使

することができなくなり、賃貸借契約が終了して賃借建物の明渡しを完了した場合でも、賃貸人に対し敷金返還を求めることができなくなります。

同様に、第三債務者である賃貸人も、債務者に対する弁済を禁止されます。したがって、万一、第三債務者である賃貸人が差押命令に違反して、差押命令送達後に賃借人に対して敷金を返還したとすると、差押え債権者に対する関係では敷金の返還をしたことの効力は認められないため、差押え債権者に対しても敷金を支払わなければならない、敷金の二重払いをさせられることになってしまいます。

2. 差押え債権者に対する敷金支払の時期

敷金返還請求権に対する差押えといっても、賃貸人が債務不履行をしたわけではありません。したがって差押えによって、敷金の法的性格が変わることはありません。敷金は、賃貸借終了後に家屋明渡し義務履行までに生ずる賃料や賃料相当額の損害金債権その他賃貸借契約により、賃貸人が賃借人に対して取得する一切の債権を担保するものですから、敷金返還請求権は、賃貸借終了後、家屋明渡し時において、それまでに生じた上記の一切の債権を控除してなお残額がある場合に、その残額について発生するものとされています。

したがって、敷金返還請求権が差し押さえられたとしても、賃貸人は敷金の本来の返還時期、すなわち賃貸借終了後、家屋明渡しがなされた時において差押え債権者に支払えば足りることになります。

3. 差押命令送達後の未払賃料は控除できるか

差押えによって、敷金の法的性格が変わることはありません。したがって、賃貸人が差押え債権者に対して支払う額は、本来の敷金の返還額ということになります。敷金は、賃貸借終了後に家屋明渡し義務の履行までに生ずる賃料や賃料相当額の損害金等を担保するものですから、差押命令送達後、賃借人が家屋を明け渡すまでの間の未払賃料や賃料相当額損害金をすべて控除し、なお残額がある場合に、その残額のみを返還すれば足りることになります。すなわち、差押命令送達後の未払賃料も当然控除できることになります。

賃貸ビルの譲渡と既存の賃貸借の承継



現在営業中の賃貸ビルの購入を予定しています。既存の賃貸借契約は何と何が承継されるのでしょうか。また、承継しないとの特約があれば、買主は賃貸借を承継しなくともよいのでしょうか。



1. 賃貸ビルの譲渡と賃貸借の承継

賃貸事業ビルの所有権が現賃貸人から新賃貸人に譲渡された場合、新賃貸人が既存の賃貸借を承継するか否かは、譲渡されたビルの借家人が賃借権を新賃貸人に主張し得る対抗要件を有しているか否かにより決まります。

賃借権の対抗要件は登記ですが、現行法では賃貸人には賃借権についての登記義務がないため、賃借権の登記を経ている借家人はまれです。このため、借地借家法 31 条は、「建物の賃貸借は、その登記がなくても、建物の引渡しがあったときは、その後その建物について物権を取得した者に対し、その効力を生ずる。」と定めています。

したがって、譲渡された建物の借家人が前賃貸人と賃貸借契約を締結し、かつ、その引渡しを受けていれば、借家人は新賃貸人に対して、自己の借家権を対抗することができます。

2. 借家権を対抗できる場合の法律関係

借家人が従来から有している借家権を新賃貸人に対抗できるという意味は、前賃貸人と借家人との建物賃貸借関係が、そのまま新賃貸人と借家人との間に引き継がれ、前賃貸人は建物賃貸借関係からは離脱するということを意味します。

例えば、前賃貸人を A、借家人を X、新賃貸人を B とすると、建物譲渡前の A－X 間の賃貸借関係が、建物譲渡後はそのまま B－X 間の賃貸借関係になるという意味です。しかし、A－X 間の賃貸借関係は、そのほとんどはそのまま承継されますが、例外的に承継されないものもあります。

(1) 新賃貸人に承継されるもの

① 譲渡後の賃料

建物譲渡後の新賃貸人 B との間の賃料額は、従前の賃貸人である A との間で取り決められていた賃料額となります。仮に、A－X 間で、賃料を一定期間増額しない旨の特約をしていた場合には、この特約も新賃貸人 B に承継されることになります。B としては、自分はそのような約束はしていないと言いたいところですが、

が、原則として、前賃貸人との間の賃料に関する約定は承継することになります。したがって、建物の譲受人は譲渡前の賃貸人と借家人との間にどのような特約があるか否かを確認しておくことが必要となります。

② 敷金返還債務

借家人が前賃貸人 A に敷金を預託していたときは、前賃貸人 A は借家人に対して、契約終了の際は敷金を返還する債務を負担していたわけですが、建物譲渡により敷金返還債務は建物の譲受人である新賃貸人 B に当然に承継されます。実務的には、A－X 間で敷金返還債務の額を確認し、建物譲渡代金から敷金返還債務額を差し引いて売買代金の決済をするのが通常ですが、仮にこのような敷金相当分を売買代金から差し引く処理をしていない場合でも、新賃貸人 B は当然に敷金返還債務を承継しますので、格別の注意が必要です。

③ 賃貸借の期間

前賃貸借は原則としてそのまま承継されますので、新賃貸人 B との間の賃貸借の期間も、従前の A との賃貸借の残存期間のみが引き継がれることになります。従前の賃貸借 A－X 間で 2 年の賃貸借契約をしていた場合で、1 年 2 か月後に A から B に賃貸建物が譲渡された場合には、残存期間である 10 か月が B－X 間の賃貸借の期間となります (10 か月が経過すると更新時期を迎えることになります)。

(2) 新賃貸人に承継されないもの

① 保証金返還債務

敷金の性質を有しない保証金 (例えば建設協力金としての性質を有するものや賃料の数十か月分に相当する高額の預託金等) は、承継されません。

② 建物譲渡前の賃料

建物譲渡後の新賃貸人 B が賃貸借を承継した後の賃料は B に引き継がれますが、建物譲渡前、すなわち B が賃貸借を承継する前の期間分の賃料は、既に発生してしまっている金銭債権ですから、これは賃貸借の承継とは別問題となります。借家人 X が、B が賃貸借を承継する前の期間分の賃料を滞納していた場合は、B ではなく前賃貸人である A のみがこれを請求できることになります。

家賃の領収証の不発行と家賃の支払拒否



これまで私の経営するアパートでは家賃の領収証は格別発行していなかったのですが、最近契約した入居者が領収証を発行しないのであれば家賃の支払を拒否すると言っています。支払拒否は認められますか。



1. 家賃の領収証の発行義務の存否

賃貸アパートにおいて、賃借人が家賃を賃貸人名義の預貯金口座に振り込む場合には、振込控えが領収証と同様の役目を果たすため、格別の領収証を発行しないケースも少なくないと思いますが、賃借人が家賃を賃貸人のもとに持参して支払う場合には、領収証を発行するか、いわゆる通い帳などに家主として押印することがよく行われています。

しかし、民間のアパートの中には、賃料の支払について、格別の領収証を発行しないケースも少なくないようです。

そこで、そもそも家賃が支払われた場合に、賃貸人は家賃の領収証を発行する義務があるのか否かですが、民法第486条では「弁済者は弁済受領者に対して受取証書の交付を請求することができる。」と定められています。この規定をアパートの賃貸借契約の場合に当てはめるならば、「弁済者」とは、家賃を弁済する賃借人のことを指し、「弁済受領者」とは家賃の弁済を受領する賃貸人、「受取証書」は家賃の領収証を指していることになります。

したがって、民法では、家賃を支払った賃借人は、家賃の弁済を受けた賃貸人に対して、家賃の受取証書（領収証）の交付を請求できると定めており、賃貸人は本来、家賃の弁済を受けたときは、賃借人に対して家賃の領収証を発行する義務があることになります。

2. 領収証の発行と家賃の支払義務との関係

(1) 同時履行関係の存否

民法の規定からすれば、賃借人が家賃を支払った場合には、賃貸人は家賃を受け取ったことを証明するための受取証書（領収証）を発行する義務があることは間違いありませんが、それでは賃借人は、「賃貸人の家賃の領収証の発行と引き換えでない限り、家賃を支払わない」と言えるのでしょうか。

この問題は、家賃の支払義務と領収証の発行義務とは「同時履行の関係」（一方の債務が履行されない限り、他方の債務も履行する必要はないとする関係）に立つのかという問題です。

そこで、家賃の受取証書はいつ発行する義務があるかを考えると、もともと家賃の受取証書とは、家賃が実際に支払われた場合に、事後的に弁済の事実を証明するための立証手段にすぎません。このことからすれば、まず家賃を支払うべきであり、家賃が実際に支払われた後に受取証書を発行するという問題になるのであって、家賃の支払義務は領収証の発行義務に先行して履行されるべき義務であるとの考え方もあり得ないわけではなさそうです。

しかし、一般的には、家賃の支払義務と領収証の発行義務とは「同時履行の関係」に立つものと解されています。その理由は、賃借人が家賃の受取証書の交付を受けないまま家賃を弁済した場合には、その後に賃貸人から、当該月の家賃が支払われていないと主張されて当該月の家賃を請求されたときには、賃借人が家賃を支払った事実を立証することが極めて困難になるからだと考えられているからです。

(2) 家賃支払の立証責任

実際に、賃貸人が家賃の受取証書を発行しないまま賃料が支払われていたケースで、賃貸人が6か月以上の家賃滞納があるので賃貸借契約を解除すると主張したのに対し、賃借人側が家賃の滞納はいまだ2か月しかないと反論して紛争になったものもあります。この場合に、家賃を支払った事実を賃借人が立証する必要があるのか、それとも家賃が支払われていない事実を賃貸人が立証するのでしょうか、家賃の支払については賃借人の側が積極的にいつ家賃を支払ったかについてを立証する責任があるとされています。

したがって、家賃支払の立証責任を賃借人が負う以上、賃借人は、家賃の領収証の発行を受けない限り家賃を支払う必要はないと解されているのです。判例においても、賃貸人が賃料の領収証を交付しないため、賃借人が3か月間賃料を支払わなかった場合に、賃貸人が賃料不払を理由に賃貸借契約の解除を求めたところ、家賃の支払と領収証の発行は同時履行関係に立つものとして、賃貸人の契約解除が無効とされています。

家賃滞納による解除と賃借人からの相殺



借家人の家賃滞納を理由に催告の上、契約を解除したところ、借家人は、家主に代わって支出した修繕費と滞納家賃とを相殺するので、解除は無効だといっています。相殺が優先するのでしょうか。



1 賃料滞納を理由とする契約解除

賃貸借契約を締結している以上、借家人は賃料支払義務を負っています。万一、借家人が賃料を滞納した場合は、それが信頼関係を破壊するに足りるものであれば（通常は、3か月分以上の賃料の滞納がこれに該当するものと考えられています）、賃貸人は契約を解除することができます。

その際には、賃貸人は、借家人に対し、相当期間を定めて賃料の支払を催告し、相当期間内にその支払がなかった場合に契約の解除が認められるものとされています。ご質問のケースでは、催告の上、契約を解除したとのことですから、本来であれば、契約の解除は有効と考えられるところです。

これに対し、借家人の主張は、家主に代わって賃借建物の修繕を借家人自らが行ったので、家主に対して修繕費用を請求する債権を有しており、この修繕費用の請求権と未払の賃料債務を相殺するということです。相殺をすることによって、修繕費と滞納賃料とは共に消滅するので、賃料滞納は解消したことになるはずだというのが、借家人の言い分だと思われます。

2 借家人の賃貸人に対する修繕費の請求権の存否

まず問題になるのは、借家人が賃借建物の修繕を行った場合、賃貸人に対して、修繕に要した費用を請求できるのか否かです。

(1) 賃貸人の修繕義務

民法では、賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕を行う義務があると定めています（民法 606 条 1 項）。したがって、賃貸人は、賃貸建物に施す修繕のすべての費用を負担するわけではなく、「賃貸物の使用及び収益に必要な修繕」について修繕義務を負うことになります。

そこで、何が「賃貸物の使用及び収益に必要な修繕」に該当するかが問題になります。建物の修繕を、いわゆる「大修繕」「中修繕」「小修繕」とに区分けた場合、建物の主要な構造部分の損傷等の「大修繕」については、賃貸物の使用及び収益に必要なものと言うべきですし、いわゆる「中修繕」の範疇に属するものには水

道管の交換等が該当しますが、これもやはり「賃貸物の使用及び収益に必要な修繕」として賃貸人が負担すべきものと考えられています。

これに対し、ふすまの張り替えのように、日常生活に伴伴するもので、賃借人の使用の仕方にも密接に関連するようなものは「小修繕」として、借家人に修繕義務があると考えるのが一般的と思われます。

(2) 修繕費の負担

仮に賃貸人の負担に属する修繕を借家人が自ら行った場合には、民法は、賃借人が賃借物につき賃貸人の負担に属する必要費を支出したときは、賃貸人に対して直ちにその償還を請求することができると定めていますので（民法 608 条 1 項）、借家人は賃貸人に対して修繕費相当額の支払請求権を有することになります。

相殺は、双方の債務の弁済期が到来していることが要件ですが、賃貸人に対する修繕費相当額支払請求権は「直ちに」支払う必要があるとされていますので、弁済期は到来していることになります。

3 相殺前にした契約解除の有効性

借家人が、本来賃貸人が行うべき修繕を賃貸人に代わって行った場合には、賃貸人に対して修繕費相当額の支払請求権を有しており、しかも弁済期も到来していますので、未払賃料支払債務と、修繕費相当額支払債務とを対当額で相殺することは、格別の相殺禁止の特約がない限りは可能なはずですが、しかし、借家人は、賃貸人から滞納賃料の催告を受け、契約解除の意思表示を受けるまでの間に、相殺の意思表示をしていません。民法では、相殺の意思表示をすると、相殺の効力は相殺ができる状態（相殺適状）が発生した時点までさかのぼって効力を生じることになっています（民法 506 条 2 項）。しかし、解除時点では賃料滞納が解消していなかったことは事実ですので、判例では、適法に解除された後、借家人の相殺の意思表示によって賃料支払債務がさかのぼって消滅したとしても、既になされた契約解除の効力に影響はないものとしています。

更新料支払特約の有効性



賃貸借契約の更新の際に、借家人に更新料を請求したところ、更新料の支払義務はないはずだと支払を拒否されました。更新料の請求は法的には認められないのでしょうか。



1. 賃貸借契約と更新料の支払義務

(1) 民法・借地借家法の規定と更新料の支払義務

民法や借地借家法には、更新料についての規定はありません。法律は、更新料を支払えとも、支払う必要がないとも一切規定していません。

それでは、建物賃貸借契約の更新の際に、借家人には更新料を支払う義務があるのかというと、更新料の支払義務がある場合と、支払義務がない場合とがあります。これは更新料の支払義務の根拠は何かという問題です。世間一般では、更新料というと、近隣の賃貸住宅では多くの借家人が支払っているから、その地域においては更新料を支払う慣行が確立しており、いわば更新料を支払うのは地域の慣習法のようなものと理解されているように思われます。

(2) 判例と更新料の支払義務

しかし、最高裁判所は、我が国においては更新料を支払うという慣習法が成立しているとは認められないと判断しています。つまり、更新料を支払うとの約束をしなくとも、慣習法として更新料を支払う義務が発生するとは認め難いというのが判例の見解です。

このことは、賃貸借契約等に更新料について何も書かれていない場合には、借家人には更新料の支払義務がないことを意味します。

それでは、借家人が更新料の支払義務を負うのはどのような場合でしょうか。それは、賃貸借契約等で、借家人が賃貸人に対して、更新料を支払う旨の合意をしている場合です。

(3) 契約と更新料の支払義務

賃貸借契約等で更新料を支払う旨の合意がなされていない場合には、借家人は更新料の支払義務を負いません。しかし、賃貸借契約等で借家人が更新料を支払う旨を合意していた場合には、「契約の効力」として更新料の支払義務が発生するのです。

結局のところ、賃貸借契約等に、「契約更新の際には更新料を支払わなければならない」との規定がある場合には更新料の支払義務が発生しますし、賃貸借契

約等には更新料について何も規定されていない場合には、更新料の支払義務は発生しないということです。

2. 賃借人が消費者である場合の更新料の支払義務

借家人が消費者である場合、すなわち、当該賃貸借契約に消費者契約法が適用される場合には、更新料の支払特約は、消費者契約法違反で無効ではないかと主張されることがあります。

(1) 賃貸借契約と消費者契約法の適用

消費者契約法は、「事業者」と「消費者」との間の契約に適用される法律です。賃貸ビルや賃貸アパートの賃貸人は、賃貸業を営む事業者該当します。消費者とは、個人であって、事業のためにその契約を締結するのではない人をいいます。賃貸アパートの借家人が個人であれば、アパートの契約は事業のためにするわけではありませんから、原則として借家人が個人であれば消費者に該当します。

(2) 更新料支払特約と消費者契約法

消費者契約法 10 条は、民法や商法を適用した場合に比べて、消費者の権利を制限したり、義務を加重する特約で信義則に反し、消費者の利益を一方的に害するものは無効とすると定めています。

上述のとおり、民法では格別の合意がない限り、更新料の支払義務はないものとされていますので、更新料支払特約は民法を適用した場合に比べて、消費者の義務を加重しているのではないかと考えられますので、更新料支払特約は、消費者契約法違反で無効なのではないかとして裁判が提起されました。

京都地方裁判所の平成 20 年 1 月 30 日の判決では、更新料の実質は賃料の前払であると判断し、民法 614 条は、賃料は毎月末日に支払えば足りると定めているので、更新料により賃料の前払をする特約は賃借人の義務を加重していると判断しましたが、更新料の金額は、契約期間や賃料月額に照らし過大ではないこと、特約の内容が明確であり、その説明を受けており、借家人に不測の損害・不利益をもたらすものではないことから、消費者契約法 10 条違反には該当しないとして、更新料支払特約は有効であると判断しています。

家賃の改定と借家人の供託



近隣相場に比べて余りに家賃が低額なので、値上げを請求したところ、借家人が賃料を供託すると言ってきました。供託されると、どのような事態になるのでしょうか。



1. 供託制度

家賃の増額請求をした場合に、借家人がその増額は高額すぎると主張して拒否することが少なくありません。この場合は、借家人としては、従来どおりの賃料しか支払う義務はないと主張し、従来と同額の賃料を支払おうとしますが、賃貸人としては、増額請求をしている以上は、従来と同額の賃料を持参されても、それを賃料と認めて受け取ることもできません。

借家人は、従来と同額の賃料では賃貸人に受領してもらえませんし、かといって増額された額を支払えば増額を認めたものとみなされる可能性がありますので、それもできません。賃貸人から従前と同額の賃料の受取りを拒否されたからといって、その後の賃料支払義務がなくなるというわけでもありません。

そこで、このような場合に「供託」という制度が認められています。民法は、「債権者(賃貸人)が弁済の受領(家賃の受取り)を拒み、又はこれを受領することができないときは、弁済者(借家人)は、債権者のために弁済の目的物(家賃)を供託して、その債務を免れることができる」と定めています。

(1) 供託の要件

供託は、「債権者が弁済の受領を拒んだ場合」か、「弁済を受領することができないとき」に行うことができます。「弁済の受領を拒んだ場合」とは、実際に家賃を持参したのに賃貸人が受取りを拒否したという場合をいいます。したがって、借家人が賃貸人の意向を確認することなく、「受取りを拒否された」ことを理由に家賃を供託することは、事実とは異なりますから、供託が無効であると判断される場合があります。もっとも、家賃の改定の場合には、増額請求をしている賃貸人が従前と同額の家賃を受領しないことは明らかです。判例では、例外的に賃貸人の拒絶の態度が極めて強く、たとえ借家人が口頭で家賃の支払を提供しても受領しないであろうことが明らかな場合には、口頭での家賃の支払を提供しなくとも供託をすることができるとしています。

(2) 供託の方法

供託は、「賃料を支払う場所」を管轄する法務局で行

うことになります。「賃料を支払う場所」は、賃貸借契約書にどのように書かれているかによって異なります。例えば、賃料は賃貸人方に持参して支払うとされていれば、賃貸人の住所地を管轄する法務局で供託することになります。

2. 供託の効果

供託をすると、弁済をしたのと同様に債務が消滅することになります。賃料を供託すると、通常の場合には、賃料を支払ったのと同様の効果を生じ、供託以降は遅延損害金を生じることがありません。

ただし、賃料の値上げの請求をしている場合は、借家人は、値上げ後の額ではなく、値上げ前の賃料額を供託しますので、賃料支払債務が消滅するとは限りません。後日に賃料増額の調停又は裁判により増額が認められれば、調停や裁判で認められた賃料額と借家人が供託した金額との差額に年1割の利息をつけて支払わなければならないものとされています。その意味では、従前の賃料額を供託しても、その差額を支払う義務は残りますが、借家人は従前賃料額さえ供託していれば、債務不履行責任を問われないという点に供託の意義があります。

3. 供託金の還付

賃料を供託された場合には、賃貸人はいつでも供託された金銭を引き下ろすことができます。ただし、賃料増額の請求をしている場合には、賃貸人が借家人に対して何らの通知もすることなく供託金の還付を受けると、賃料の増額を撤回して供託された金額を賃料として認めたものとみなされるおそれがあります。

このため、賃貸人は、供託された賃料の還付を受けることなく、何年も手を付けないままという事例も少なくありません。

しかし、経済事情が大幅に変動したり、物価指数等の変動が著しい場合には、供託金をそのままにしておくことは、賃貸人が損失を被る場合もあり得ます。このような場合には、賃貸人は、借家人に対し、供託された賃料は、増額した賃料の一部として還付を受ける旨を、配達証明付内容証明郵便等で通知した上で、供託金の還付を受けることになります。

一時的な空室の賃貸借契約



1年後に入居予定のテナントがいるのですが、それまでの間は、他社に賃貸して賃料収入を得たいと考えています。どのような方法があるのでしょうか。



1. 一時的な空室の利用の形態

すでに将来のテナントが決まっている場合でも、当該テナントとの賃貸借契約がスタートするまでの間は別の会社に賃貸しておきたいという考えはもっともなことと思います。しかし、うっかり別の会社に賃貸したために、予定していたテナントの入居時期が到来しても、明渡しをしてもらえないという事態が生ずると、本来予定していたテナントとの賃貸借契約が締結できず、契約違反として損害賠償を請求されることもあり得ます。

このような場合には、以下の点に注意する必要があります。

- ① 将来のテナントの入居予定時期には必ず賃貸借が終了することのできる契約形態を取ること。
- ② 1年未満の短期の契約期間の定めが有効となる契約形態を取ること。
- ③ 契約期間中に賃料減額請求を受けることがない契約形態を取ること。
- ④ 契約終了時に造作買取請求を受けることがない契約形態を取ること。

2. 空室の一時利用のための定期建物賃貸借

将来のテナントの入居予定時期に賃貸借が終了するというためには、まず定期借家権を活用することが考えられます。テナントの入居予定日よりも相当期間前の日を賃貸借の終了日とする定期建物賃貸借契約を締結しておけば、将来のテナントの入居予定日までには、それまでの借家人から明渡しを受けることは可能となりますので、上記①の要件を満たすことができます。

また、借地借家法29条は、「期間を、1年未満とする建物賃貸借は、期間の定めがない建物の賃貸借とみなす」と定めていますが、定期建物賃貸借契約ではこの規定は適用されませんので、②の要件も満たすことが可能です。

さらに、定期建物賃貸借契約は、賃料の改定に係る特約がある場合には適用しないと定められていますので③の要件も満たすことが可能です。

ただし、定期建物賃貸借契約は、借地借家法の適用

を受ける賃貸借ですから、借地借家法に定める造作買取請求権は当然には排斥されるわけではありません。したがって、定期建物賃貸借契約において造作買取請求権を放棄する旨の特約を設ける必要があります。

3. 一時使用目的の賃貸借

これに対し、そもそも借地借家法が適用されない建物の賃貸借の種類として、「一時使用目的の賃貸借」があります。一時使用目的の賃貸借は、借地借家法の適用を受けないのですから、契約期間が満了した際に正当事由制度や法定更新制度の適用がありません。したがって、期間が満了すれば明渡しを受けることが法的に保障されることになり、前記①の要件を満たします。

借地借家法29条の適用も受けませんので、②の1年未満の契約期間も可能です。

さらに、借地借家法32条の賃料増減額請求権も適用がありませんので、定期建物賃貸借のように賃料改定に関する特約をしなくとも、当然に③の要件を満たします。

借地借家法33条造作買取請求権も適用されませんので、造作買取請求権を放棄する旨の特約をしなくとも、④の要件も満たすことになります。一時使用目的の賃貸借は、定期建物賃貸借よりもこの点においては使い勝手がよいという見方も可能です。

4. 一時使用目的の賃貸借の要件

例えば、建築現場の作業員の宿所として建物を一時的に使用する場合などのように、賃借人側の事情で一時的に使用する場合には、一時使用賃貸借と認定されることに問題はないのですが、入居予定のテナントと賃貸借契約を締結するまでの間、一時使用目的で別会社に賃貸したいなどという賃借人側の事情で一時的に使用の目的が認定されるためには、一時使用とする賃貸借の期間満了後の利用計画が具体的に確定していることが必要とされています。ただ単に、他のテナントに賃貸する計画が存するというだけではなく、そのために必要な契約を締結済みであるなどの具体的な事情が必要となりますので、そのような事情がない限りは、定期建物賃貸借とするほうが無難です。

保証人との契約の仕方



アパートの賃貸借契約を締結するに当たり、保証人を立ててもらおうと思いますが、保証人とはどのような契約をしておけばよいのでしょうか。



1. 保証人

保証人とは、特定の債務を履行すべき債務者(これを「主債務者」といいます)が債務を履行しなかった場合に、主債務者に代わって債務を履行する義務を負担することを、債権者との間で契約(これを「保証契約」といいます)する者をいいます。

アパート賃貸借契約の場合は、主債務者とは賃料支払債務を負っている借家人、債権者は賃料債権を有する賃貸人ということになります。

(1) 催告の抗弁権

保証契約をする場合には、通常の保証契約と連帯保証契約の2種類があるということに注意する必要があります。保証契約においては、本来の債務者は主債務者ですから、主債務者が支払をしない場合に主債務者に代わって支払をするのが保証人の役割ですので、通常の保証契約では、債権者が主債務者に請求することなく、いきなり保証人に請求してきた場合には、まず主債務者に請求するように求めることができます。これを「催告の抗弁権」といいます。

(2) 検索の抗弁権

通常の保証人は、債権者が主債務者に請求した後であっても、主債務者に弁済の資力があり、取立ても容易であることを立証した場合には、債権者に対して、まず主債務者の財産に執行することを求めることができます。これを「検索の抗弁権」といいます。判例では、検索の抗弁権を主張するためには主債務者に執行可能な若干の財産が存在することを証明すれば足り、これによって得られる弁済が債権の全額に及ぶことの証明は要しないものとされています。

したがって、アパートの賃貸借の保証人が検索の抗弁権を有するときは、借家人に未払賃料の一部を弁済できる財産があることが立証されると、保証人から一括して未払賃料の弁済を受けられる場合でも、借家人に対して執行した後でなければ保証人には請求できません。

これでは、アパート賃貸借のために保証人を設けた意義が薄らいでしまいます。このため、アパートの賃貸借の保証契約では、催告の抗弁権も検索の抗弁権も

認められない種類の保証契約を締結することが望まれます。それが連帯保証契約です。

2. 連帯保証契約

連帯保証契約は、保証人が主債務者と連帯して債務を負担することを約束するもので、連帯保証人は通常保証人が有している催告の抗弁権と検索の抗弁権を有しないものとされています(民法 454条)。

したがって、アパートの保証人契約は、必ず連帯保証契約としておく必要があります。連帯保証契約は、賃貸人と借家人との間で締結する建物賃貸借契約に連帯保証人が連帯保証する旨の文言とともに署名又は記名押印するほうが好ましいといえます。これは連帯保証人が保証の対象となる賃貸借契約の内容を十分に認識していることを担保するためです。

3. 連帯保証契約の内容

(1) 連帯保証文言

一般的には、賃貸借契約に連帯保証契約条項として、「本賃貸借契約に基づき、乙(借家人)が甲(賃貸人)に対して負担する賃料支払債務、原状回復債務、損害賠償債務その他一切の債務につき、乙と連帯して保証する」という内容の文言を規定します。

(2) 更新後の保証

連帯保証人は、最初に締結する建物賃貸借契約には押印しますが、更新後の建物賃貸借契約の際に連帯保証人が押印することはまれだと思います。判例では、連帯保証人は更新後の賃貸借契約における未払賃料等についても連帯保証責任を負うものとされていますが、紛争を生ずることのないよう、更新後の債務についても責任を負う旨を明記するのも1つの方法です。

(3) 原状回復の履行

主債務者が原状回復を行うことなく行方不明になった場合に、連帯保証人が主債務者の残置した荷物を処分することがありますが、法的には連帯保証人にはそのような権限がありません。そのような場合に備えて、賃貸借契約書の中に、借家人は、連帯保証人に残置物の搬出・保管・処分につき代理権を授権する旨を記載することでスムーズに解決できる場合があります。

契約解除後の明渡し手続

Q

賃料滞納を理由に賃貸借契約を解除したのですが、借家人は一向に出ていく様子がありません。今後はどのような手続を取ればよいのでしょうか。

A

1. 建物賃貸借契約解除後の明渡し

まず、賃貸借契約解除後の法律関係がどのようなかですが、賃料滞納を理由に、賃貸借契約を有効に解除したのであれば、相手方が賃借建物を使用収益する権利(借家権)は終了しています。

したがって、契約解除後は相手方は建物を占有使用する権利を有しないのに建物を占有使用していることになりますので、その時点では、相手方は借家人ではなく、建物の不法占拠者ということになります。

建物の不法占拠者ですから、賃貸人としては、権利関係を説明し、相手方に建物を明け渡すよう説得に努めることになります。しかし、いかに権利関係を説明し、明け渡すよう説得しても、これに応じない占有者がいることも事実です。この場合には、法的手続をとって明渡しを求めるほかはありません。

2. 建物明渡し請求訴訟の提起

(1) 訴えを提起する裁判所

賃料滞納を理由に賃貸借契約を解除し、相手方に明渡しを求めるには、賃貸人を原告、相手方を被告として、被告に対して建物の明渡しを求める訴えを提起することになります。訴えを提起する裁判所は、当該賃貸建物の所在地を管轄する裁判所か、相手方の住所地を管轄する裁判所とするのが一般的です。

(2) 訴状の準備

訴えを提起するには、書面を裁判所に提出して行います。この書面を「訴状」といいますが、訴状には、①相手方に対して、どのような内容の判決を求めるのか(これを「請求の趣旨」といいます)、②そのような判決を求める法的な原因事実は何か(これを「請求の原因」といいます)を簡潔に記載することが必要です。

実際には、賃貸借契約の解除が有効になされたことを裏付ける事実を記載します。賃料滞納を理由とする賃貸借契約の解除が有効とされる要件は、①信頼関係を破壊するに足る賃料滞納の事実と、②賃貸人が賃借人に対して相当の期間を定めて催告したこと、③それにもかかわらず、相当期間内に賃借人が滞納賃料の支払をしなかったこと、です。

①の信頼関係を破壊するに足る賃料滞納といえるためには、一般的には3か月分以上の賃料滞納があることが必要です。

②の催告における相当期間とは、一般的な建物賃貸借契約の場合、おおむね1週間程度と考えれば問題はないと思われます。

(3) 裁判所における口頭弁論手続

適法な訴状が裁判所に提出されれば、裁判所は第1回の口頭弁論期日を決定して、その日程を原告と被告の双方に通知し、当事者を裁判所に呼び出します。

第1回の口頭弁論期日に、被告は訴状に書かれた請求を認めるか否かの答弁(請求の趣旨に対する答弁)と、請求原因として訴状に記載された内容が事実であるか否かの認否(請求の原因に対する認否)を記載した答弁書を提出し、裁判所が双方の言い分を聞き、提出された証拠を検討して、解除が有効か否かについて判断し、解除が有効であると考えられる場合には、被告に建物の明渡しを命じるとともに未払賃料の支払を命じる判決が言い渡されることになります。

被告が第1回口頭弁論期日に欠席した場合には、訴状に記載された内容が事実であると自白したものとみなされ、一般的には第1回口頭弁論期日から2週間程度で、被告に建物の明渡しと未払賃料の支払いを命じる判決が言い渡されています。

3. 強制執行手続

判決の言渡し後も、被告が賃貸建物に居座る場合もあり得ます。この場合には、強制執行を求めるしかありません。具体的には判決に基づいて裁判所の執行官に対し、建物明渡しの強制執行の申立てをします。

申立てから1週間~10日前後で執行官が賃貸建物の被告宅を訪問し、強制執行の申立てがなされていること、1か月以内の具体的な日を強制執行の実施日と定め、これを被告に告示します。その日まで被告が退去していない場合には、執行官の権限で室内にある家財道具等一式を搬出し、貸室の占有を回復する措置を講じます。搬出された家財道具等は別途保管し、被告が引取りに来た際に引き渡せるようにしておきます。

敷金と賃料との相殺



貸ビルのテナントから、経営が苦しいので敷金と賃料を相殺するとの通知が届きました。賃貸借契約書を見ると、敷金と賃料の相殺を禁止する規定を定めていませんでした。相殺は有効になるのでしょうか。



1. 敷金の経済的機能と賃料との相殺

(1) 敷金の担保的機能

賃貸借契約において、敷金とは、賃借人が賃貸借契約に基づいて賃貸人に負担する賃料支払債務やその他の債務を担保するために、賃借人から賃貸人に預託される金銭等をいいます。

要するに、敷金の機能は、賃借人に万一契約不履行等の事情が生じ、賃貸人が賃借人に対して金銭支払請求をした場合に、賃借人がこれを支払えなかったときに備えた担保であるという点にあります。

したがって、敷金は担保としての機能を有していますので、賃借人の側が未払賃料と敷金との相殺を請求できるとすれば、賃料と敷金との相殺により担保として預かっている敷金の額が減少してしまいます（この場合に不足額を賃借人が速やかに積み増しすればよいのですが、賃料を滞納する賃借人が敷金の不足額の積み増しを実行することはあまり期待ができません）。また、賃借人は、賃料を滞納した場合には遅延利息を支払う義務があるのに、賃料と敷金との相殺を認めるとことは、賃借人は、敷金が減少するというリスクを賃貸人に与えながら、自らは遅延利息も負担しなくてよいという状態になってしまいます。

(2) 担保的機能から見た賃料と敷金との相殺禁止

このため、賃貸借契約においては、通常は、賃貸借契約が存続している間は、賃借人は賃貸人に対して、未払の賃料と敷金とを相殺することができないという規定が設けられています。この規定は、敷金が賃貸人の賃借人に対する金銭債権の担保であるということから、賃貸借契約が存続する間だけ未払賃料と敷金の相殺を禁止するものですが、敷金の経済的機能からすれば当然と考えられ、ほとんどの賃貸借契約には盛り込まれている条項です。

それでは、賃貸借契約に賃料と敷金との相殺を禁止する旨の規定が盛り込まれていない場合には、賃料と敷金を相殺することは認められるのでしょうか。

2 敷金の法的性質と賃料との相殺

(1) 敷金返還債務の法的性質

一般に、「賃料と敷金との相殺」といわれていますが、「相殺」とは、法律的には、互いに同種の債務（通常は金銭支払債務）を負担している者が、双方の債務が弁済期にあるときには、相殺により自己の債務を免れることができるという制度です。

つまり、相殺とは、債務と債務とを相殺することです。本件の場合に則していえば、賃借人の賃貸人に対する賃料支払債務と、賃貸人の賃借人に対する敷金返還債務とを相殺するということになります。

相殺は、「双方の債務」の弁済期が到来していないと行うことができません。賃料支払債務は、賃料支払期日を経過すれば弁済期が到来していることは明白ですが、賃貸人の敷金返還債務の弁済期が何日かは敷金の法的性質をどうみるかにより見解が分かれています。

最高裁判所の判例は、「家屋賃貸借における敷金は賃貸借終了後、家屋明渡義務履行までに生ずる賃料相当額の損害金債権その他賃貸借契約により賃貸人が賃借人に対して取得する一切の債権を担保するものであり、敷金返還請求権は、賃貸借終了後、家屋明渡完了の時にあって、それまでに生じた右被担保債権を控除し、なお残額がある場合に、その残額につき具体的に発生するものと解すべきである」としています。

つまり、賃貸人の敷金返還債務は、賃貸借契約が終了し、賃借人が家屋の明渡義務を完了した後に、弁済期が到来しているとされているのです。

(2) 敷金返還債務と賃料支払債務の相殺の可否

上記の敷金返還債務の法的性質からすると、賃借人が賃料と敷金とを相殺すると主張した場合でも、相殺は双方の債務の弁済期が到来しているものでなければなりません。賃料支払債務は弁済期が到来していますが、敷金返還債務は賃貸借が終了し、さらに家屋の明渡しまで完了しない限り弁済期が到来しないのですから、賃借人は賃貸借契約存続中には賃料支払債務と敷金返還債務とを相殺することは法的に不可能です。したがって、賃貸借契約書に賃料と敷金の相殺を禁止しているか否かにかかわらず、賃借人契約期間中は、敷金との相殺を主張することはできないことになります。

貸ビルの駐車場契約の解除



貸ビルの敷地内に駐車施設を設け、ビル内のテナントに利用させています。テナントのA社は、ビルの使用状況に問題があるもののビル賃貸借契約の解除は難しいので、駐車場契約を期間満了を理由に消滅させようと思います。駐車場契約の解消は有効にできるでしょうか。



1. 貸ビル敷地内の駐車場利用契約の法的性質

(1) 問題点の所在

一般に、貸ビル経営においては、ビル敷地内に駐車場施設を設け、車両を業務に使用しているビル内のテナントの日常的な利用に供しているところが少なくありません。

このような貸ビル敷地内にある駐車場利用契約の場合には、駐車場施設部分は貸ビルの敷地内にありますので、テナントに対する駐車場利用契約も建物の賃貸借に含まれるのではないかと、そうであるとすれば借地借家法の適用があるのではないかとということが最初に問題となります。

もし、貸ビル敷地内の駐車場施設を利用する契約も建物賃貸借契約に含まれ、借地借家法が適用されるのであれば、貸ビルオーナーは、テナントに対する駐車場利用契約についても、いわゆる正当事由を具備していない限り解消することはできないことになります。

(2) 自動車保管の寄託契約

一般的に、貸ビル経営において、貸ビル敷地内に駐車施設を設け、これをビルテナントの利用に供することは、ビルの敷地である土地の賃貸借であるとか、建物賃貸借の一部と解されるのではなく、自動車の保管を委託することを目的とした寄託契約と解されます。すなわち、こうした駐車場施設の利用は、独立した土地や建物の賃貸借ではなく、テナントが使用する自動車の保管を委託したものと考えerわけです。したがって、貸ビル敷地内での駐車場施設の利用契約は、原則として寄託契約であって、土地や建物の賃貸借となるものではないと考えてよいと思われます。

なお、仮に駐車場用地の「土地の賃貸借」であるとみる余地があるとしても、駐車場は「建物の所有を目的」とするものではありませんから、借地借家法が適用される土地賃貸借ではありません。

(3) 駐車場施設の賃貸借契約

これに対し、貸ビルの建物の一部を駐車場として利用しているケースがあります。ビルに設置された地下駐車場や、ビル内あるいはビル外に設置された立体駐

車場施設などの場合です。

これらの立体駐車場施設も、駐車位置が特定されていないのであれば賃貸借とみられることはないと思われます。しかし、駐車位置が特定されているとなると賃貸借契約とみられる場合があります。

したがって、駐車位置が固定的に特定されているか否かが賃貸借かそうでないかの判断基準といつてよいと思います。ただし、駐車位置が特定されており賃貸借とみられる場合でも、それが「建物の賃貸借」であるかは別の問題です。確かに駐車施設は立体駐車場という建物の中に存在してはいますが、それは契約の目的及び実態からすると、土地や建物を賃貸借の目的としたものというよりは、駐車施設それ自体の賃貸借と認められる場合が多いと考えられています。判例においても、旧借家法時代の判例ですが、ビル内に存在する立体駐車場の賃貸借について、駐車場の賃貸借であるとはいっても、(駐車場施設の存在する) 建物の賃貸借とはいえないものとして、旧借家法の適用を否定しています。

(4) 駐車場利用契約と借地借家法の適用

上記のように、駐車場利用契約は、原則として、建物賃貸借に該当する場合は極めて稀^{まれ}と思われますし、土地の賃貸借とみられる場合であっても建物の所有を目的とした賃貸借ではありませんので、やはり借地借家法が適用されないものと考えてよいと思います。

2 貸ビル賃貸借契約と駐車場利用契約との関係

駐車場利用契約それ自体には借地借家法がないということから、直ちに、貸ビル賃貸借契約に伴う駐車場利用契約も自由に契約の解消ができると考えることができるわけではありません。例えば百貨店経営者に対する百貨店施設建物の賃貸借に伴い、隣地に百貨店利用客用の駐車場の賃貸借をした場合には、駐車場を廃止すれば顧客の来店は激減するのですから、百貨店の建物の賃貸借と駐車場賃貸借とは一体不可分のものと認められる場合があります。判例においては、そのように一体のものと認められる場合には、駐車場用地のみの賃貸借契約の解除は無効であるとしています。

借家人のプレハブ倉庫の建築



一戸建ての貸家の借家人が、貸家の庭先にプレハブの物置を建てていました。建物は賃貸しましたが、土地まで賃貸した覚えはなく、契約違反の行為だと思うのですが、契約の解除はできますか。



1. 借家人による敷地の利用

(1) 問題点の所在

一般的に、建物賃貸借契約の場合には、借家人は建物を使用収益する権利は有していても、その敷地となる土地を使用する権利はないものと考えがちです。しかし、建物を使用収益する以上は、敷地の外から敷地内の建物に出入りせざるを得ず、借家人は当然に当該建物の敷地を通行することになります。

その意味において、借家人は敷地を利用（通行）することは当然に容認されるべき事柄ですが、それでは借家人が敷地を利用するのは通路として通行することのみ許容されているのかといえ、必ずしもそうとはいえません。

例えば、一戸建ての貸家で、塀等で囲われた敷地内に草木が植えられ、庭としての体裁が整えられている場合に、借家人がその敷地内に花を植えて、庭として使用することは許容された利用方法の範囲内の行為と考えられます。

要するに、建物賃貸借契約の目的に従い、その建物を使用するのに必要な限度で、その敷地における通常の用法による使用をすることは、建物の使用に伴伴するものとして認められるものと考えられています。その意味においては、借家人が建物の使用に加えて、その庭の部分を使用する行為は借家権に包含され、あるいは借家権に伴伴する権利の一種と解されているものといつてよいと思います。

(2) 住居としての借家における物置の設置

それでは、住居として建物を賃借している借家人が借家生活を継続する上で物置を設置することは、借家権に包含され、あるいは借家権に伴伴する権利の一種と考えることができるかということですが、物置の設置は、庭として使用する場合には建物を使用するのに必要な限度における敷地の通常の用法による使用といえるかという、疑問があるといわざるを得ないと思います。

敷地内を庭として使用するのではなく、物を建設するということは、やはり通常の使用方法を超えるもの

というべきであり、あらかじめ賃貸人の承諾を得るべき行為であると考えられます。したがって、物置の設置は、借家人の用法違反であると解されます。

2. 賃貸人による借家契約の解除の可否

物置の設置が用法違反になるとすると、賃貸人は契約違反を理由に借家契約を解除できるかということについては、契約違反が信頼関係を破壊するに至っているか否かを考慮する必要があります。

その場合のポイントはとしては、次の点を考慮することになります。

(1) 使用目的との乖離の有無

借家契約には、契約に建物の使用目的が定められているのが通常です。例えば、住居目的とか、店舗、オフィス等としての使用目的などです。住居目的の建物賃貸借の場合において、店舗営業用の商品の物置を設置するとなると、そもそも賃貸借契約に定めた建物の使用目的に明らかに反する事態が生ずることになります。逆に、住居目的の建物賃貸借において、家具や生活用品のうち当面不用な物を保管するための物置の場合には、使用目的に直ちに反するとは言えないということになります。実際に設置された物が、建物の使用目的に合致しているか、乖離しているかは信頼関係の破壊の程度を判断する重要な要素となります。

(2) 原状回復の容易性

借家人が設置した物が、賃貸借契約終了時に容易に元に戻すことができるものであり、原状回復が容易なものである場合には、その行為が用法違反に該当するとしても、その背信性は比較的軽微なものと考えられます。したがって、実際に設置された物が本格的な建築行為により設置されている場合は、背信性の度合いは大きなものと評価されることになり、簡易な組立式のものや、プレハブ建築で解体撤去が容易なものである場合には、信頼関係を破壊するに至らない特段の事情があるものと判断されやすくなります。

上記の使用目的との乖離の有無と原状回復の容易性の観点から見て、契約の解除の可否が決まると考えてください。

法 律

Q & A

PROFILE

渡辺 晋 (わたなべ すすむ) 弁護士

1956 年 東京都生まれ
1980 年 一橋大学法学部卒業。同年、三菱地所(株)入社
1985 年 三菱地所住宅販売(株)出向
1989 年 司法試験合格
1990 年 三菱地所(株)退社
1992 年 弁護士登録(第一東京弁護士会所属)
現在、山下・渡辺法律事務所所属
国土交通省 不動産取引からの反社会的勢力の排除のあり
方検討会 座長

【主な著書・共著】

『わかりやすい住宅瑕疵担保履行法の解説』
大成出版社
『ビル事業判例の研究』(社)日本ビルディング協会連合会ほか
『宅地建物取引業における犯罪収益移転防止のためのハンドブッ
ク』(社)不動産流通近代化センターほか
『最新ビルマネジメントの法律実務』ぎょうせい
『これ以上やさしく書けない不動産の証券化』PHP研究所
『これ以上やさしく書けない不動産競売のすべて』PHP研究所
『最新 区分所有法の解説』住宅新報社
『最新 マンション標準管理規約の解説』住宅新報社



目隠しの設置



隣地所有者が建物を建築中ですが、境界線から約 80cm の位置に、私の住居の敷地を見通せるベランダをつくらうとしています。目隠しの設置を求めることができますか。



隣地所有者に対し、目隠しの設置を要求することができます。

さて建物は、境界線から 50cm 以上離れた位置に建築しなければならず(民法 234 条 1 項)、この離隔距離を確保できない位置に建物を建築することはできません。

しかし境界線から 50cm 以上の離隔距離を保持したとしても、境界線の近くに窓や縁側、ベランダが設けられると、他人から眺められるような不快な感覚を抱かざるを得ません。

そこで法律上、隣地の居住者のプライバシーに配慮し、境界線から 1m 未満の距離において他人の宅地を見通すことのできる窓や縁側、ベランダを設ける者は、目隠しを付けなければならないこととされています(民法 235 条 1 項)。

境界線からの距離は、窓又は縁側の最も隣地に近い点から垂直線によって境界線に至るまでを測定して算出します(同条 2 項)。

相談者の隣地において建築中の建物についても、敷地境界線から約 80cm の位置に、宅地を見通せるようにベランダがつくられようとしていますから、隣地所有者には、目隠しの設置の義務があるわけです。

建物所有者とマンションを建設しようとする隣地所有者との間で目隠し設置に関する合意があったにもかかわらず、隣地所有者が目隠しを設置せずにマンションを完成させてしまったために係争となり、裁判所が、隣地所有者に対し、目隠しの設置と 100 万円の慰謝料支払を命じた事件がありました(東京地裁平成 19 年 4 月 27 日判決)。

事案は次のとおりです。

X は、1 階から 3 階までを賃貸し、4 階に家族とともに居住する建物の所有者であり、Y は隣地所有者でした。

Y は、X 所有建物と 87cm 程度しか離れていない位置にマンションを建設。X 所有建物は、居間の窓、トイレの窓、浴室の窓は、いずれも引き違いの窓であり、窓を開けると、隣地マンションの開口部から、内部が

見通せる位置関係となっていました。特に、トイレ、浴室の窓は、常時閉め切っておくことが困難で、3 階を賃借していた女性住人が入浴中、窓を開けていたところ、隣地マンションの廊下開口部から写真を撮られたという事件まで発生していました。

裁判所は、まず X と Y に目隠しを設置する合意があったことを認定して Y に対して目隠しを設置することを命じ、さらに慰謝料について、「マンション完成後、X 所有建物の 3 階を賃借していた若い女性が、入浴中、隣地マンションから写真を撮られたという事件があり、この女性は転居してしまい、以後、X は、賃貸をしていないこと、X らの日常生活の上でも、トイレや浴室の窓を開けられない生活を続けていること、X は、Y が合意を履行しないため、東京簡易裁判所に調停の申立てをするなどして Y との交渉を繰り返し、また、訴訟提起を余儀なくされたことが認められるところであり、これらは、合意の不履行として債務不履行を構成するのみならず、法的に保護されるべき X の生活上の利益を侵害する不法行為をも構成するといふべきであり、これによって X が被った精神的損害を慰謝すべき慰謝料額は 100 万円をもって相当とする」と判断しました。

日常生活におけるプライバシーについては、法律上様々な形で保護されます。裁判例の中には、のぞき見されることを根拠として、マンションのテラスの建築そのものの差止めが認められたものもあります(仙台地裁昭和 55 年 1 月 25 日決定)。

他方、近隣者間において社会生活を円満に継続していくためには、日常生活の過程において不可避免的に生ずる法的侵害を互いに受忍することも必要であり、受忍限度を超えた生活利益の侵害のみが違法になるというのも、確定した判例法理となっています。

近隣に居住する者同士は、利益が相反することも少なくありません、互いに相手の立場も慮りながら生活することが必要であり、目隠しの設置は、相手の立場への配慮のひとつといふことができます。

住宅瑕疵担保履行法施行に伴う供託・保険の準備について



新築住宅の売主に供託や保険を義務づける住宅瑕疵担保履行法は、いつ施行されるのでしょうか。また、供託や保険の準備は、いつから始めておかねばならないのでしょうか。



1. 回答

(1) 住宅瑕疵担保履行法は平成 21 年 10 月 1 日に施行されます。同日以降に引き渡す新築住宅が、供託又は保険の義務づけの対象です。

(2) 供託については、最初の基準日が平成 22 年 3 月 31 日ですから、その日までに、供託所に保証金を預け入れるための準備をすれば足ります。

(3) 一方、保険については、早期の準備が必要です。引渡しが平成 21 年 10 月 1 日以降になる新築住宅について、保険による資力確保を選択しようとする場合には、建築工事開始のときまでに、加入の申込みをしておく必要があるからです。

2. 法律の制定と施行

さて、平成 19 年 5 月、住宅瑕疵担保履行法（特定住宅瑕疵担保責任の履行の確保等に関する法律）が可決・成立し、公布されました。この法律は、新築住宅について瑕疵担保責任が確実に履行されるように、新築住宅の売主などに対し、資力確保措置（供託又は保険）を義務づける法律です。

住宅瑕疵担保履行法（以下、「法」という）は、平成 21 年 10 月 1 日に施行されます。平成 21 年 10 月 1 日以後に引き渡す新築住宅につき、資力確保措置の義務が課されます。

3. 資力確保措置

法は、資力確保措置の義務につき、過去 10 年間の供給戸数に応じて基準額を定め、事業者に対し、基準日における基準額以上の保証金供託を義務づけて、資力確保措置として供託が原則であるとしつつ、保険に加入している住戸を、保証金を定めるに際しての供給戸数としてカウントせず、保険加入の住戸を資力確保措置の例外と扱うものとしています。

資力確保措置として供託と保険は同価値であり、事業者は、どちらの措置を採用してもかまいません。

4 供託の準備

基準日は、毎年 3 月 31 日と 9 月 30 日であり、法の施行後、最初の基準日は平成 22 年 3 月 31 日です。新築住宅の売主となる事業者が供託によって資力確保

措置の義務を果たそうとする場合には、この日までに基準額以上の保証金を供託所に供託しておけば足ります。

6. 保険加入の準備

他方、資力確保措置として、保険を利用する場合には、新築住宅の売買契約に先立ち、保険法人に保険加入を申し込み、基準日までに保険契約を締結しておかなければなりません。

ところで、新築住宅についての保険は、建築工事中に複数回の現場検査を受け、現場検査に合格した住宅でなければ、契約を締結できないために、建築工事の開始前に保険加入の申込みを済ませておく必要があります。

資力確保措置の義務づけは、平成 21 年 10 月 1 日以後に引き渡す新築住宅から課されますが、保険を利用する場合には、工事開始前に保険加入を申し込んでおかなければなりませんから、法の施行当初に保険を利用する予定のある事業者は、工事期間を見込んで、保険加入を申し込んでおく必要があります。例えば、工事開始から引渡しまでを 1 年間と見込むならば、平成 20 年 10 月 1 日より前に保険加入を申し込んでおかなければなりません。

また、法の適用があるのは、引渡しであって、工事の完成ではありません。工事の完成後、すぐには売れずに、完成から引渡しまで時間がかかる場合には、この期間も見込む必要があります。

さらに、施行前に工事が完成して引渡しができるという見通しであったものの、工事の遅延によってスケジュールに変更が生じ、引渡し法が施行後になるということも考えられます。このような不測の事態もまた、見込むべきです。

7. まとめ

法による資力確保の義務づけは、耐震強度偽装事件によって見直された法制度のなかで、締めくくりに位置づけられています。宅建業者は、安全な住宅を供給するために社会的な協力が不可欠であることを自覚し、法に基づく業務を履践しなければなりません。

アフターサービス



新築住宅の売買契約において、アフターサービス期間が経過した後は、売主は、瑕疵担保責任を問うこともできなくなるのでしょうか。



アフターサービス期間が経過したからといって、瑕疵担保責任を問うことができなくなるものではありません。

1. アフターサービスの意義と法的性格

さて、建物の不具合に関する紛争は、売買に伴って最も頻繁に発生する紛争であり、売買契約によって、できるだけ紛争が生じないような扱い方を取り決めておく必要があります。

また、売買に関し、民法上瑕疵担保責任の内容は損害賠償及び解除となっており、瑕疵の修補は瑕疵担保責任の内容に含まれていません。しかし、新築住宅の売買では、瑕疵に基づく不具合が生じても修補義務を負わないというのは、一般的取引通念に反するといわざるを得ないでしょう。

そこで、建物の不具合に関する紛争を予防し、瑕疵の修補を認めない民法を補完するため、新築住宅の売買契約では、多くの場合に、アフターサービスが付けられています。

アフターサービスは、引渡し後、住宅に一定の不具合が生じたときに、無償修補を行うとする契約上の合意であり、瑕疵の有無にかかわらず、契約上の責任として、売主が修補を行うものです。

2. アフターサービス期間

アフターサービスによる補修は、瑕疵がある場合に認められる瑕疵担保責任とは異なります。アフターサービス期間と瑕疵担保の責任期間も別の事柄です。アフターサービス期間が経過したからといって、瑕疵担保責任を追及できなくなることはありません。

3. 裁判例

アフターサービスは、売買だけではなく、請負においても一般的です。

部位によって半年ないし2年のアフターサービスが付けられていた請負契約において、天井ボードの剥がれ落ちなどについて、アフターサービス期間経過後に、注文者Xが建設業者Yに対し、瑕疵担保責任による損害賠償を求めたところ、Yがアフターサービス期間経過を理由に、損害賠償請求を拒んだ事案がありました

(前橋地裁平成16年1月23日判決)。

裁判所は、「Yは、契約書添付の『アフターサービス規準適用上の留意事項』に記載されたアフターサービス期間が瑕疵修補期間を定めたものであることを前提とし、Xが同期間内にYに対し瑕疵修補請求をしなかったため、Xに対し建物の瑕疵に基づく損害賠償義務を負わないと主張したが、このアフターサービス期間が瑕疵修補期間を定めたものであるかどうかは、当事者であるXとYの合理的な意思解釈によって決すべきものである。

そして、①アフターサービス期間は半年ないし2年に限定されていて、木造建物である本件建物の瑕疵修補請求権の法定の除斥期間である5年(民法638条1項)を大幅に下回る期間となっている。そのため、アフターサービス期間が瑕疵修補期間を定めたものとする、Xは大きな不利益を被ること、②『アフターサービス規準適用上の留意事項』と題する書面には、アフターサービス期間を経過した場合に瑕疵修補請求ができなくなることが明記されていないこと、などの諸事情にかんがみると、XとYの意思としては、アフターサービス期間が瑕疵修補期間を定めたものであり、同期間が経過するとXが瑕疵修補請求をすることができなくなることとするまでの意思はなかったものと解するのが合理的である」として、アフターサービス期間経過後であっても、瑕疵担保責任を追及することができると判断しました。

4. 宅建業法と住宅品質確保法

瑕疵担保責任については、このほか、①宅建業者が自ら売主となる場合には、瑕疵担保責任を引渡日から2年未満とする特約は無効となること(宅建業法40条1項、2項)、②新築住宅の売買では、構造耐力上主要な部分、又は、雨水の浸入を防止する部分の瑕疵について、10年間の瑕疵担保責任が強制され、これに反する特約は無効となること(住宅品質確保法94条1項・2項、95条1項・2項)の2つが、いずれも重要なルールです。この機会に再確認しておいてください。

ペット禁止の管理規約

Q

マンションの管理規約で、居住者に迷惑・危害を及ぼすおそれのある動物を飼育してはならないと定められているにもかかわらず、犬や猫を飼っている居住者がいます。犬や猫の飼育禁止を求めることができるでしょうか。

A

管理規約に違反して犬や猫を飼っている居住者に対して、飼育の禁止を求めることができます。

さて、区分所有法では「建物又はその敷地若しくは附属施設の管理又は使用に関する区分所有者相互間の事項は、この法律に定めるもののほか、規約で定めることができる」とされており（区分所有法 30 条 1 項）、一般に、マンションの管理運営は、管理規約に基づいて行われています。ペットに関する取扱い、建物の使用に関する区分所有者相互間の事項ですから、管理規約によってルールを定めることができる事項です。

管理規約に「居住者に迷惑又は危害を及ぼすおそれのある動物を飼育すること（ただし、盲導犬・聴導犬・介護犬及び居室のみで飼育できる小鳥・観賞魚は除く）をしてはならない」旨の規定（ペット飼育禁止規定）があるマンションにおいて、犬や猫を飼っている居住者（ペット飼育居住者）がいたために、管理組合が、ペット飼育居住者に対し、ペットの飼育禁止を求める訴えを提起した事件がありました。ペット飼育居住者の側は、ペットは人間生活に極めて重要な存在であり、危害を与えない動物も一律に禁止するのは人格権を侵害しているとして、ペット飼育禁止規定は違法と主張しましたが、裁判所は、次のように述べて、管理組合の訴えを認め、ペットを飼育してはならないという判決を下しました（東京地裁平成 19 年 1 月 30 日判決）。

「ペット飼育居住者は、ペット飼育が人間の生活、生存にとって極めて重要な意義のある存在として社会一般に認められている現在において、本件規則が抽象的なおそれの存在だけで一律にペット飼育を禁止するものだとすると、合理性を欠き、居住者の人格権及び所有権を過度に侵害し、違憲・違法である旨主張する。

しかしながら、区分所有関係は、物理的には一棟の建物を区分した多数の専有部分について所有権が成立することを認めたものであるから、各区分所有者は、建物の管理又は使用に関し区分所有者の共同の利益に反する行為をしてはならないこととされ（区分所有法第 6 条）、建物の管理又は使用に関する区分所有者相

互間の事項は、規約で定めることが認められている（同法第 30 条第 1 項）。その意味において、マンションの区分所有者であるペット飼育居住者の権利は、団体的な制約を受けるものである。そして、本件マンションにおいては、一律にペットの飼育を禁止することを望む区分所有者が多数である以上、動物禁止条項に違反して犬又は猫の飼育を続けることは共同の利益に反する行為といわざるを得ず、犬又は猫の飼育を禁止されることをもって、人格権又は所有権の過度の侵害ということとはできない。

また、ペット飼育居住者は、管理規約の定めについて、入居時にはそれほど厳格なものとは考えられていなかったから、管理規約の解釈に当たっては、入居者の当初の予測を超えた不利益を及ぼさないよう限定的に解釈するべきであるとも主張する。

しかしながら、動物の飼育を認めるか否かという問題については、定時総会において繰り返し審議が行われ、いずれの総会においても消極意見が多数を占めたことが認められるのであり、また、管理組合が、ペット飼育居住者に対し、排除猶予期間を与え、既存の動物の飼主の利益に対して配慮していたことに照らすと、管理規約を限定的に解する理由はないというべきである」

ペットは生活に潤いを与えるという利点があり、好ましく感じる人々にとっては家族同然です。他方、好ましく感じない人々にとっては、音、臭いなど、平穏で安全な生活を妨害する迷惑な存在にすぎません。またペットには衛生上の問題点もあります。ペットを好ましく感じるかどうかは、個人の感性に根ざすものであって本来的には相容れない対立です。しかし、ひとつの建物の中で共同生活を営む以上は、ルールを作って共同生活の拠り所とする必要があります。ペットを禁止する管理規約に効力があることは確定した判例法理であり、マンションに居住する以上は、定められたルールに従わなければなりません。

現状有姿



現状有姿によって引き渡すと定められた建物の売買契約では、売主は瑕疵担保責任を負わないのでしょうか。



現状有姿によって建物を引き渡すと定めて売買契約を締結した場合であっても、瑕疵担保責任を負わないとは限りません。ほかの条項次第では、瑕疵担保責任を負う場合もあります。

さて、土地や建物の売買契約では、現状有姿によって物件を引き渡すと定められる場合があります。このような定めにつき、隠れた瑕疵があったとしても、売主は瑕疵担保責任を負わないことを意味するのだと理解されることも多いようです。

しかしこの理解は必ずしも正しくはありません。

戸建て建物の売買契約において、引渡し後、屋根裏に多数の蝙蝠が棲息していることが判明し、売主の瑕疵担保責任が認められた裁判例があります（神戸地裁平成11年7月30日判決）。この売買契約には、『売買対象物件が平成7年1月17日に発生した兵庫県南部地震の震災区域内にあることを相互に確認し、本物件は現状有姿にての引渡しとする。本物件について万一、将来兵庫県南部地震を起因とする損傷が発見、発生したとしても買主は売主に対していかなる一切の苦情等を申し述べないこととする』との特約が定められていました。

裁判所は、まず、「居住用建物は、人がそこで起居することを目的するものであり、人が生活する建物については一定の生物が棲息することは通常不可避であるし、生物が棲息したからといって当然にそこでの起居に支障を来す訳ではない、しかしながら、住居は、単に雨露をしのげればよいというものではなく、休息や団欒など人間らしい生活を送るための基本となる場としての側面があり、かつ、それが居住用建物の価値の重要な部分を占めているといえる。その意味で、その建物としてのグレードや価格に応じた程度に快適に（清潔さ、美徳など）起居することができるということもその備えるべき性状として考慮すべきである。

そして、その巣くった生物の特性や棲息する個体数によっては、一般人の立場からしても、通常甘受すべき限度を超え、そのグレードや価格に応じた快適さを欠き、そこでの起居自体に支障を来すこともあるから、そのよ

うな場合には、かかる生物の棲息自体が建物としての瑕疵となり得るというべきである」として、多数の蝙蝠の棲息していることを瑕疵であると認定しました。

続いて、「売主は、売買契約において、売主は現状有姿のまま引き渡せば責任を負わない旨の約定があり、蝙蝠の棲息が瑕疵にあたるとしても責任を負わない旨主張するが、本件売買契約における売主免責の特約は、兵庫県南部地震に起因する損傷についてのものであり、建物に蝙蝠が巣くったことが兵庫県南部地震に由来することの主張・立証はないから、右主張は理由がない」として、現状有姿によって引渡しを行う売買だからといって、瑕疵担保責任は否定されないとして、売主の責任を認めました。

瑕疵担保責任を負わない特約を意味するものとして、現状有姿という文言を使うケースは、少なくありません。しかし、この事件において売主の責任が認められたように、現状有姿という文言には、必ずしも瑕疵担保責任を負わないとする意味が含まれているとは限らないのであり、売買の仲介業務を行うにあたっては、仲介業者は、誤解のないようにしなければなりません。

なお、この事件では、買主は、仲介業者に対して、蝙蝠の棲息についての調査義務を果たしていなかったとして、損害賠償を求めていました。

しかし、仲介業者に対する責任については、「一般的に中古住宅においては、通常の居住の妨げにならない程度で一定の生物が棲息していることは売買当事者として当然予想し、特段の注文をしない限り受忍すべき事柄であってそれ自体直ちには建物の瑕疵とはいえないのであり、不動産仲介業者が、業務上、取引関係者に対して一般的注意義務を負うとしても、一見明らかにこれを疑うべき特段の事情のない限り、居住の妨げとなるほど多数の蝙蝠が棲息しているかどうかを確認するために天井裏等まで調査すべきとはいえない。」として、その責任を否定しています。

違約金と消費者契約法

Q

売買契約における違約金を売買代金の2割と定めることは、消費者契約法に違反するでしょうか。

A

1. 回答

違約金を売買代金の20%相当額とすることは、消費者契約法に違反しません。

2. 違約金合意の自由と制約

売買契約において、当事者は、自由に違約金を定めることができるのが原則です。

ただし、①公序良俗違反の制約、②宅建業法の制約、③消費者契約法の制約の3つの制約があります。

3. ①公序良俗違反の制約

民法は、公の秩序または善良の風俗（公序良俗）に反する事項を目的とする法律行為を無効としています（同法90条）。違約金の合意に関しても、予定賠償額が実際に生じる損害に比べて著しく過大である場合には、暴利行為であって、公序良俗に違反するものとして無効となります（東京地裁平成13年2月27日判決）。

4. ②宅建業法の制約

売買契約の売主が宅建業者であるときには、宅建業法により、債務の不履行を理由とする契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し又は違約金を定めるときは、これらを合算した額が代金の額の10分の2を超えることとなる定めをしてはならない、と定められており（宅建業法38条1項）、この規定に反する特約は、代金の額の10分の2を超える部分について、無効となります（同条2項）。

5. ③消費者契約法の制約

違約金を定めるにあたっては、消費者契約法にも留意しなければなりません。

売買契約が消費者契約に該当する場合には、消費者契約法により、消費者契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し又は違約金を定める条項であって、これらを合算した額が、当該条項において設定された解除の事由、時期等の区分に応じ、当該消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超えるものについて、その超える部分が無効となると定められています（同法9条1号）。消費者契約法には、消費者の利益を一方的に害する条項が無効とされるという定めもあります（同法10条）。

売主Y（事業者）、買主X（消費者）の売買契約において、契約違反があったときの違約金の額を売買代金の2割と定めた特約（違約金特約）について、消費者契約法に違反するのではないかが争われた事案がありました。

裁判所は、「Xは、違約金特約が、消費者契約法9条1項及び10条に違反し無効である旨主張する。

ところで、本件契約は、宅建業者であるYが自ら売主となる建物の売買契約であるところ、宅建業法38条は、このような場合、違約金等の額は代金額の10分の2を超える定めをしてはならず、これに反する特約はこれを超える部分について無効とする旨規定しているから、売買代金の2割と定めた違約金特約は宅建業法38条に違反するものではない。

そして、消費者契約法11条2項は、消費者契約の条項の効力等について民法及び商法以外の他の法律に別段の定めがあるときは、その定めるところによると規定しているから、本件契約については、同法9条1項及び10条は適用されない。

この点、Xは、宅建業法38条の規定は単なる取締規定である旨主張するが、同規定が消費者の利益保護という見地から契約内容の適正化を図るために私法上の効力に対して直接規制をした、いわゆる効力規定であることは、その規定の仕方自体からも明らかであるから、Xの主張は採用し難い。

そうすると、本件違約金特約は、消費者契約法9条1項及び10条に違反する旨のXの主張は理由がない」として、消費者契約法違反であるとの主張を退けています（福岡高裁平成20年3月28日判決）。

6. 損害賠償の予定

なお、民法では、債務の不履行について損害賠償を予定することが認められており、損害賠償が予定されたならば、裁判所はその額を増減することができません（民法420条1項）。違約金を定めた場合には、違約金は損害賠償の額の予定を意味するものと推定されます（同条3項）。

買主についての民事再生手続開始



当社が売主、A社が買主となり、不動産売買契約を締結しましたが、決済前、A社に民事再生手続が開始されました。売買契約はどうなるのでしょうか。



1. 回答

A社には民事再生法に基づく解除権があり、A社は、解除権を行使するかどうかを選択することができます。解除権が行使された場合は、売買契約は解除になり、解除権が行使されなかった場合には、売買契約は、予定どおり決済に至ります。

2. 倒産手続の分類

さて、企業活動において、企業が経済的に破綻してしまう倒産という事態の発生は、避けることはできません。

企業が倒産に至ると、債務を整理する必要性が生じます。債務整理には、法的整理(裁判所の関与と監督の下に行われる手続)と、任意整理(裁判所の法的手続を利用せず、自主的に債務を整理する手続)があります。現在では、法的整理の制度が整備されていますので、多くの場合に、法的整理が利用されています。

法的整理には、清算型と再建型があります。清算型は企業の財産を債権者に平等に分配して企業を消滅させる手続であり、破産と特別清算が清算型の手続です。再建型は債務免除という方法によって従前の債権者に協力を求め、企業の立ち直りを図る手続です。再建型の手続には、民事再生と会社更生があります。

3. 民事再生手続の特色

民事再生法は、かつての和議法に代わるものとして制定され、平成12年4月から施行されています。民事再生手続は、裁判所の後見的な監督の下で、再生債務者が自主的に再建を図る手続です。手続が開始した後も、再生債務者自ら業務を遂行し、財産を管理する権限を失わないという点に特色があります(民事再生法38条1項)。

4. 双方未履行の段階における双務契約の取扱い

当事者が互いに対価関係に立つ債務を負担する契約を双務契約といいます。売買、交換、賃貸借、請負などが、双務契約に該当します。

双務契約において、再生債務者と相手方との両当事者が、双方ともに履行を完了していない段階(双方未履行の段階)で民事再生手続が開始された場合、再生債務者は、①契約の解除、あるいは、②自らの債務を履行した上での相手方への債務の履行請求のいずれかを選択

することができます(同法49条1項)。

①双方未履行の場合の双務契約の解除権

双方未履行の場合、再生債務者は、契約を解除することができます。ここで、双方未履行とは、両当事者が全く履行をしていないケースだけではなく、一部の履行がなされていても、双方の債務のいずれかの履行が完了していない場合も含まれます。

②双方未履行の場合の履行の選択

双方未履行の場合、再生債務者は、契約を解除せず、自らの債務を履行して相手方の債務の履行を請求することもできます。

ご質問のケースも、売買契約という双務契約の双方債務が未履行の状況ですから、A社には解除権行使と履行の選択権があります。A社が解除権を行使すれば、売買契約は解除になり、A社が履行を選択すれば、売買契約は、予定どおり決済に至ることになるわけです。

5. 催告権

再生債務者は、契約解除と履行とのどちらかを選択することができますが、他方、相手方は、再生債務者がそのどちらを選択するかが分からないうちは、法的に安定しない立場に立たされます。

そこで相手方は、再生債務者に対し、相当の期間を定め、その期間内に契約解除をするか又は債務の履行を請求するかを確答すべき旨を催告することができることとされています(同法49条2項前段)。催告のなされた場合において、再生債務者がその期間内に確答をしないときは、解除権を放棄したものとみなされます(同法49条2項後段)。

ご質問者においても、法的な立場を安定させるために、A社に対して、催告をすることが可能です。

6. まとめ

世界経済は100年に1回の激動期にあるといわれており、法的整理の増加は避けられません。

宅建業者も、不動産取引の専門家として、法的整理の概要を理解しておくとともに、取引関係者に民事再生手続が開始することがあっても、冷静な判断ができるようになっていなければなりません。

成年後見人による居住用不動産の売却

Q

成年後見の審判を受けている高齢者につき、成年後見人が、本人に代わって居住用の不動産を売却するには、法的な制約があるでしょうか。

A

成年後見人が、成年後見開始の審判を受けている高齢者に代わって、その居住の用に供する建物又はその敷地を売却するには、家庭裁判所の許可を得なければなりません。

さて、精神上的の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、4親等内の親族、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人などの請求により、後見開始の審判をすることができます(民法7条。以下、民法の条文について、単に条文だけを掲げる)。後見開始の審判を受けた者は、成年被後見人とされ、成年後見人が付されます(8条)。

後見人は、被後見人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について被後見人を代表するのであり(859条1項)、成年後見人には、包括的に成年被後見人の財産を処分する権限が与えられています。したがって、成年後見人は、成年被後見人(以下、「本人」という)の不動産について、自らの判断によって売却できるのが原則です。

ところで、成年後見の制度の目的は、事理弁識能力を欠く本人を保護することであり、成年後見人は、本人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を行うに当たっては、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければなりません(858条)。居住環境の変化は、精神医学の観点から、本人の精神状況に大きな影響を与えますから、居住用不動産を売却する場合には、特に本人保護への配慮が必要です。そのために、民法は、成年後見人が本人の居住用不動産を売却するに際しては、家庭裁判所の許可を要することとしています(859条の3)。

ここで居住用不動産に当たるかどうかは、本人の住民票があるかどうかなどの形式的な基準だけではなく、本人の生活実態が判断材料とされます。實際上、高齢者の場合、施設に入っていたり、病院に入院したりしていて、処分の時点では対象不動産に居住していないケースも少なくありませんが、居住用不動産とは、①本人の生活の本拠として現に居住している建物とその敷地、②現在居住していないが過去に生活の本拠とな

っていた建物とその敷地、③現在居住していないが将来生活の本拠として利用する予定の建物とその敷地のいずれかに該当するものをいうとされており、現在居住していない不動産であっても、居住用不動産に該当する場合があります。

居住用不動産売却が許可になるか否かは、①売却の必要性、②本人の生活や看護の状況、本人の意向確認、③売却条件、④売却後の代金の保管、⑤親族の処分に対する態度などの要素が判断材料となります。

まず、①売却の必要性については、多くの場合、生活費や療養看護費の調達目的で売却がなされますが、その場合には、本人の財産状況として売却を必要とするのかどうか問題とされます。②本人の生活や看護の状況としては、入所や入院の状況と帰宅の見込み、本人の意向確認がなされます。帰宅する場合の帰宅先がどのように確保できるのかは、審理における重要な要素です。③売却条件も、相当なものでなければならず、また、④売却代金が、本人のために使われるよう、売却代金の入金や保管についても、チェックされます。⑤本人の推定相続人など、親族が、処分に対して反対していないかどうか、大事なポイントです。

これらの要素を総合考慮し、成年後見人による恣意的処分ではなく、本人保護に資すると判断された場合に、家庭裁判所による許可の裁判がなされることになります。

成年後見人が、家庭裁判所の許可を得ないで本人の居住用不動産を売却した場合には、売買契約は無効です。

なお、本人の居住用不動産については、売却のほか、賃貸借契約の締結、賃貸借契約の解除、抵当権の設定やこれらに準ずる処分をする場合にも、家庭裁判所の許可が必要です(859条の3)。

高齢化社会を迎え、成年後見の制度が利用されることが多くなっています。高齢者の財産処分に関する業務は、これから宅建業者にとって更に重要な業務になってきますから、成年後見の制度についても、十分に理解しておかなければなりません。

売買後に規制された物質による土壤汚染



当社が12年前に売却した土地に含まれる物質が、今般法規制を受けることとなりました。買主から瑕疵担保責任を問われる可能性があるでしょうか。



12年前に売却した土地であっても、土中の物質が汚染物質として法規制を受けるに至った場合には、瑕疵担保責任を問われる可能性があります。

さて、売買契約の目的物に瑕疵（欠陥）があり、買主がその瑕疵を知らないときには、売主は買主の損害を賠償しなければなりません。瑕疵のために契約の目的を達することができなければ、契約の解除をすることもできます（民法570条、566条1項）。この責任が瑕疵担保責任です。

法律上、瑕疵のある物を買った場合であっても売買代金は支払わなくてはいけないのであり、そのため、売主と買主の衡平を図るべく、瑕疵による損害を売主負担とし、また瑕疵がなければ契約をしなかったであろうケースでは、売買契約の解除ができるものとされているわけです。売買の目的物について、その物が通常有すべき性質、性能を備えていない場合に、瑕疵があることになります。

土地の売買においては、特段の事情がない限り、土地に人の生命、身体、健康を損なう危険のある有害物質が含まれていないことは、土地が通常備えるべき品質、性能です。有害物質で土壤が汚染されていることは土地の瑕疵です。

ところで、売買契約の後に土中の物質が有害であるとして法規制を受けるようになった場合にも、瑕疵があったといえるのか否かが問題となります。

平成3年に、23億円で購入した東京都内の土地3,600㎡について、平成15年2月に都条例でフッ素が有害物質として規制されたことから、買主が調査を行ったところ、最高で基準値の1,200倍のフッ素が検出されたために、買主から売主に対し、瑕疵担保責任としての損害賠償請求がなされたという事案があります（東京高裁平成20年9月25日判決）。

この事案において、売主は「瑕疵の有無は、売買時の知見や法令を基に判断すべきだ」と主張し、また、原審の東京地裁も、「売買契約後に法規制で生じた瑕疵まで認めると、売主は永久に責任を負うことにな

る」として、買主の訴えを退けていましたが、東京高裁は、この東京地裁の判断を覆し、次のように判示して、売主の瑕疵担保責任を認め、売主に、汚染土壤の除去費用などの損害があったとして、4億4,900万円の支払を命じました。

「売買契約締結当時、売買契約の目的物である土地に含まれている物質の有害性が社会的に認識されていたかどうかは、当事者が売買契約を締結するに当たって前提となる事実をどのように認識していたか、また、認識可能であったかに包含される問題であって、事実の範疇に包含される問題であると考えられる。

そして、このことは土地に含まれていた物質が当時の取引観念上は有害と認識されていなかったが、売買契約後に有害と社会的に認識されたために、当該物質を土壤を汚染するものとしてこれを規制する法令が制定されるに至った場合において、売買契約の目的物である土地に当該物質が含まれていたことが判明したときにも当てはまる。

よって、売買契約締結当時、土壤を汚染するものとして当該物質を規制する法令の規定が存在しなかったことを理由に、売買契約は適法であり、民法570条にいう隠れた瑕疵が存在することを否定することはできないものというべきである。

土壤を汚染するものとして当該物質を規制し、汚染の除去等の措置を定める法令の規定が定められ、買主が当該規定に従い、汚染の除去等の措置に必要な費用を負担したときには、買主は売主に対し、民法570条に基づき、上記の費用相当額の損害賠償請求をすることができる」と解するのが相当である」

この東京高裁の判決は、売買契約のときに規制を受けていなかった物質について、売買契約から10年以上経過した後になって法規制を受けたことを理由として、瑕疵担保責任を認めるものであり、売主にとって、極めて重い責任を認めるものとなっています。環境問題に対する社会的な意識が高まり、裁判所もまた、土壤汚染に対する厳しい態度を示すに至っていることを示すケースとして、注目をしておかなければなりません。

手付金と内金



手付金と内金とはどのように異なるのでしょうか。



1. 手付金は、売買契約の締結に際して、相手方の債務不履行の有無を問わず解約権を認める目的をもって、あるいは、相手方に債務不履行があった場合の損害賠償の予定あるいは違約金として、買主から売主に対して支払われる金銭です。手付金を支払っても、当然に売買代金の一部が支払われたことにはなりません。

これに対し、内金は、買主から売主に対して代金の一部前払の趣旨で支払われる金員です(東京地裁平成14年9月20日判決)。

2. 不動産の売買契約では、通常、契約締結から一定の期間を置いて残金決済・引渡しが行われます。契約の時点と残金決済・引渡しの時点とが異なり、その間法律関係がやや安定しないため、契約時において、買主が売主に一定の金銭を手付金として支払う慣行があります。売買代金の5%から20%の間で決められることが多いようです。

手付金には、まず、その授受が売買契約の成立を表す証約手付の意味がありますが、このほか、①解約手付、②違約手付の2つの性格があります。

①解約手付とは、手付金の授受により、当事者に解約権を留保させるものです。解約手付として手付金の授受がなされていた場合には、契約成立後であっても、一方当事者だけの意思によって契約を解約することができます。手付金が解約手付である場合には、売主からは手付金の倍額を返還することによって、また買主からは手付金を放棄することによって、各々相手方の承諾を得ずに、かつ、損害賠償をすることなく契約を消滅させることができるわけです。

民法は「買主が売主に手付を交付したときは、当事者の一方が契約の履行に着手するまでは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることができる」と定めています(民法557条1項)。この条項は、手付金には一般的に解約手付の性格があることを定めると同時に、当事者の一方が履行に着手した後は、手付放棄あるいは倍返しによる解約をすることができないことを定めるものです。

当事者の一方が履行に着手した後は解約ができなくなるのは、履行に着手して準備を開始した者に不測の損害を被らせることのないようにする趣旨です。そのため、自ら履行に着手した当事者が、相手方の履行の着手前に解約をすることは可能であるとされています(最高裁昭和40年11月24日判決)。

次に、②違約手付とは、契約違反による契約解除の場合において、買主違約のときには手付金が違約金として没収され、売主違約のときには手付金を返還しなければならないとともに手付金と同額を違約金として支払わなければならないという意味をもつものをいいます。多くの売買契約書では、手付金に違約手付の意味をもたせています。

3. 買主から売主に金銭が授受された場合に、手付金であるのか、内金であるかは、売主と買主の合意によって決められます。手付金であれば、解約手付や違約手付の意味をもつけれども、当然に売買代金が支払われたことにはなりません。他方、内金であれば、解約権留保や違約金の意味はありませんが、売買代金の一部の支払があったという法律効果があります。売主と買主は、授受される金銭が、手付金なのか内金なのかを、明確にしておく必要があります。

もっとも、手付けも、最終的には、売買契約書において、「手付金は、残代金支払のときに売買代金の一部に充当する」などと定められ、売買代金の一部に充当されるのが一般的です。

4. 宅地建物取引業法では、手付金も内金もいずれについても、売主に物件を引き渡せないなどの不測の事態が生じた場合に備え、授受された金銭が確実に返還されるようにする目的をもって、保全の措置についての定めがなされています(41条・41条の2)。

また宅建業者としては、みずから売主となる宅地又は建物の売買契約の締結に際して、代金の額の10分の2をこえる額の手付金を受領すること(39条1項)、及び、手付について貸付けその他信用を供与して契約の締結を誘引すること(47条3号)について、いずれも禁止されている点も、忘れてはなりません。

筆界特定制度



土地の境界に関する争いを解決するために、筆界特定という方法があるとききました。これはどのような制度なのでしょう。



1. 筆界特定制度とは、登記官が、専門家の意見を踏まえ、土地の筆界（公法上の境界）の位置を特定する制度です。

2. さて、土地は重要な資産ですが、物としては広がりがある物理的な切り分けができないために、権利の対象足り得るためには、何らかの方法で区分けをしておかなければなりません。この区分けについて、私人によって自由になし得るとすれば、権利関係が混乱し、法的な安定性を欠きます。そこで、土地の区分けは、公法に基づくものとされます。公法上の、土地と土地との境目となる線（公法上の境界線）が、筆界です。

筆界によって区画された土地の単位が、筆であり、土地の単位は、登記によって定められます。

筆界は、ある土地が登記されるにあたり、その土地の範囲を区画するものとして定められた線です。所有者同士の合意によって変更することはできません。

なお、一般に境界という言葉は、公法上の境界（筆界）と、私法上の境界との2つ意味をもちます。私法上の境界とは、所有権の範囲を画する線です。私法上の境界も、多くの場合には、筆界と一致しますが、私人間の法律関係においては、筆の一部が売買されたり、あるいは時効取得されたりすることがあり、そのような場合には、私法上の境界は筆界と異なることになります。私法上の境界は、所有者同士の合意によって変更することができます。

3. 土地は人々にとって重要な財産である上に、日常生活に不可欠の場という意義があるために、境界に関する争いは、絶えることがありません。宅建業者であれば、境界に関する争いに直面したことがない方は、いないでしょう。

境界に2つの意味があることに対応し、境界に関する争いにも2つの場面が生じます。公法上の境界（筆界）を争う場面と、私法上の境界（所有権の範囲）を争う場面です。

このうち、公法上の境界（筆界）の争いについて、筆界を迅速かつ適正に特定し、紛争の解決を図るため、平成17年4月不動産登記法改正によって、筆界特

定制度が創設されました。平成18年1月に施行されています。

4. 筆界特定の手続は、申請によって、開始します。申請を行うことができるのは、土地の所有者として登記されている人及びその相続人などです（不動産登記法131条1項）。申請先は、対象となる土地の所在地を管轄する法務局又は地方法務局の筆界特定登記官です。

筆界特定の申請があったときは、筆界特定登記官が筆界特定を行います（同法125条）。筆界特定登記官は、登記官のうちから、法務局又は地方法務局の長によって指定されます。

筆界特定の手続においては、筆界調査委員という専門家が、これを補助する法務局の職員とともに、土地の実地調査や測量を含む様々な調査を行った上（同法134条ないし137条）、筆界に関する意見を筆界特定登記官に提出し、筆界特定登記官が、その意見を踏まえ、現地において筆界を特定します。申請人にも、意見及び資料を提出する機会が与えられます。

5. 筆界特定登記官は、筆界特定書を作成することによって、筆界特定の判断を示します（同法143条1項）。筆界特定書は、登記所において筆界特定書が保管されます（同法145条）。筆界特定書によって、紛争解決が図られるとともに、第三者からみても、筆界特定がなされたことを、知ることができるわけです。

6. ところで、筆界特定は、新たに筆界を決めるものではなく、調査の上、もともと存在していた筆界を、筆界特定登記官が、明らかにするものです。又、法的な効力のある筆界の最終的な確定は、裁判所によって行われます。

もっとも、筆界を最終的に確定するのが裁判所であるとはいえ、専門家の調査に基づく筆界特定登記官の判断は、当然に裁判所もこれを尊重することになります。筆界特定は、實際上、ほとんどの場合に、紛争解決の役割を担うものと考えられます。

宅建業者も、不動産取引に関連し、筆界特定制度の意義を十分に理解しておく必要があります。

中古建物設計施工責任

Q

中古建物の設計者や施工業者の責任に関する平成19年7月最高裁判決について、差戻審の判決が出たとききました。どのような内容なのでしょう。

A

1. 中古建物の購入者が、設計者や施工会社に対して責任を追及できるのは、居住者等の生命、身体又は財産に対する現実的な危険性を生じさせる瑕疵がある場合に限られるとし、最高裁の示した基準に絞りをかけました。

2. さて、平成19年7月最高裁判決は、Y1が設計・工事監理、Y2が工事の施工をした9階建建物について、これを中古建物として購入したXが、Y1とY2に対し、ひび割れや鉄筋の耐力低下等の瑕疵があることを理由として、損害賠償を求めた事案です。最高裁は、「建物は、建物利用者や隣人、通行人等（居住者等）の生命、身体又は財産を危険にさらすことがないような安全性を備えていなければならない。このような安全性は、建物としての基本的な安全性というべきである。そうすると、建物の建築に携わる設計者、施工者及び工事監理者（設計・施工者等）は、建物の建築に当たり、契約関係にない居住者等に対する関係でも、建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務を負うと解するのが相当である。

そして、設計・施工者等がこの義務を怠ったために建築された建物に建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命、身体又は財産が侵害された場合には、設計・施工者等は、不法行為の成立を主張する者が瑕疵の存在を知りながらこれを前提として建物を買収していたなど特段の事情がない限り、これによって生じた損害について不法行為による賠償責任を負うというべきである。居住者等が建物の建築主からその譲渡を受けた者であっても異なるところはない」と判断しました。この最高裁判決は、設計者や施工業者の責任を広く認めたものとして、強い関心を集まりました（最高裁平成19年7月6日判決）。

3. この最高裁判決が、福岡高裁に差し戻されていたが、このたび、差戻後の高裁判決があり、再び、注目すべき判断が下されています（福岡高裁平成21年2月6日判決）。

福岡高裁は、まず、最高裁の示した「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」の解釈について、「上告審

（最高裁）は、建物は、居住者等の生命、身体又は財産を危険にさらすことがないような安全性を備えていなければならない。このような安全性は、建物としての基本的な安全性というべきである旨判示し、さらに、例示として、バルコニーの手すりの瑕疵であっても、これにより居住者等が通常の使用をしている際に転落するという、生命又は身体を危険にさらすようなものもあり得る旨判示している。

このような上告審の判示からすると、『建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵』とは、建物の瑕疵の中でも、居住者等の生命、身体又は財産に対する現実的な危険性を生じさせる瑕疵をいうものと解され、建物の一部の剥落や崩落による事故が生じるおそれがある場合など、『建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵』が存するものと解される」として、設計者、施工会社に対し責任を追及しうる瑕疵について、現実的な危険性という要件で絞るという考え方を採用しました。

さらに続けて、「Xは、『建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵』について、建築基準法やその関連法令に違反する瑕疵をいうと主張する。

しかし、建築基準法やその関連法令は、行政庁と建物の建築主や設計・施工者等との関係を規律する取締法規であり、これに違反したからといって、それだけでは直ちに私法上の義務違反があるともみられない。また、ささいな瑕疵について、設計・施工者等が第三者から不法行為責任の追及を受けるというのも不合理であるから、Xの主張は採用できない」と判断しました。

そのうえで、Xの購入した建物には、これまでに剥落などの事故はなく、現実的な危険性は生じていないとして、「本件においては、本件建物に建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命、身体又は財産が侵害されたものということとはできないから、Y1らの不法行為責任は認められない」として、Xの請求を棄却しました。

4. 業者は、中古建物の流通業務に携わる以上、中古建物の瑕疵に関する最新の裁判例とその社会的影響について、正確に把握しておく必要があります。

債権法改正の基本方針



民法（債権法）改正について、基本方針が出されたと聞きました。どのようなものなのでしょうか。



1. 近い将来に、民法が大幅に改正される見通しです。平成21年4月、民法（債権法）改正検討委員会から、「債権法改正の基本方針」が発表されました。民法改正の議論の出発点となる重要な資料です。

2. 民法は私人間の法律関係を規律する基本法であり、条文として定められたものが民法典です。

現行民法典は、明治29年に成立。同31年に施行され、その後第4編（親族）、第5編（相続）は戦後間もなく全面的な改正が行われましたが、第1編（総則）、第2編（物権）、第3編（債権）については、形式面では平成16年に全文を片仮名文語体表記から平仮名口語体に改める改正が行われたものの、実質面では部分的な改正が何度か行われるにとどまり、全面的な改正は施されないまま、施行後既に100年以上が経過しています。

しかし、当然、現在の社会状況は、民法典施行当時とは全く異なっており、特に民法が想定していない新しい種類の契約や取引がかなり増加しています。そのため、既に現行の民法典のみでは、私人間の法律関係を適切に規律することは不可能となり、借地借家法、消費者契約法、労働基準法など、多くの特別法によって実質的な修正が施されていますし、特別法のない領域については判例により、民法典の明文にはない不文の法規範が数多く構築されています。

このような状況の中、平成18年10月、有力な民法学者を中心として、民法（債権法）改正検討委員会が設立され、約2年半にわたり、債権法の分野についての民法改正が検討されてきましたが、今般、検討の成果として、「債権法改正の基本方針」が取りまとめられました。

3. 不動産取引との関連においても、「債権法改正の基本方針」には、たとえば、次のとおり、極めて重要な内容が含まれています。

『【3.1.1.05】（瑕疵の定義）物の給付を目的とする契約において、物の瑕疵とは、その物が備えるべき性能、品質、数量を備えていない等、当事者の合意、契

約の趣旨および性質（有償、無償等）に照らして、給付された物が契約に適合しないことをいう。

【3.1.1.10】（交渉当事者の情報提供義務・説明義務）

(1) 当事者は、契約の交渉に際して、当該契約に関する事項であって、契約を締結するか否かに関し相手方の判断に影響を及ぼすべきものにつき、契約の性質、各当事者の地位、当該交渉における行動、交渉の過程でなされた当事者間の取り決めの存在およびその内容等に照らして、信義誠実の原則に従って情報を提供し、説明をしなければならない。(2) (1) の義務に違反した者は、相手方がその契約を締結しなければ被らなかったであろう損害を賠償する責任を負う。

【3.1.1.11】（交渉補助者等の行為と交渉当事者の損害賠償責任）当事者は、契約交渉のために使用した被用者その他の補助者、契約交渉を共同して行った者、契約締結についての媒介を委託された者、契約締結についての代理権を有する者など、自らが契約交渉または締結に関与させた者が【3.1.1.10】に掲げられた行為をしたとき、【3.1.1.10】の規定に従い、相手方に対して、損害賠償の責任を負う。

【3.2.1.16】（目的物の瑕疵に対する買主の救済手段）

(1) 買主に給付された目的物に瑕疵があった場合、買主には以下の救済手段が認められる。(ア) 瑕疵のない物の履行請求（代物請求、修補請求等による追完請求）、(イ) 代金減額請求、(ウ) 契約解除、(エ) 損害賠償請求、(2) 瑕疵の存否に関する判断については、危険が移転する時期を基準とする。』

4. 現在の民法全体の条文数は1044条ですが、欧州諸国では、2,000条から4,000条超となっており、諸外国と比べると、条文数は多くありませんでした。改正後は、わが国でも、現在の条文数の2倍を超えるものになるとイメージされています。

不動産取引において、民法が大変に重要であることは、論を俟ちません。今般の改正は、債権法のすべての分野にわたる抜本的なものであり、フォローは容易ではありませんが、宅建業者にとって、十分な理解をしておくことは、絶対に必要なことです。

不動産用語解説

※本書で登場する不動産用語を一部抜粋し、まとめました。

瑕疵担保責任 (かしたんぽせきにん)

売買の対象となる物に、隠れた瑕疵 (欠陥) があった場合に、売主が契約を解除されたり、買主に対して損害賠償をする義務を負う責任。

強制執行 (きょうせいしっこう)

債務者に給付義務を強制的に履行させるために、債権者が裁判所に申し立てることにより行われる手続。

供託 (きょうたく)

法令の規定により、金銭、有価証券、その他の物件を地方法務局などにある供託所または一定の者に預けて保管してもらうこと。

原状回復義務 (げんじょうかいふくぎむ)

マンションやアパートを退去する時は住戸内を原状に回復することが必要となる。ただ、契約時と全く同様の状態に戻すことまでを求めているのではなく、契約に基づき、通常の使用の範囲内で経年劣化する部分はそのまま返還してもよいとするのが通説である。

現状有姿 (げんじょうゆうし)

不動産取引において、引渡しまでの間にその物件の状況に変化があっても、売り主は引渡し時点の状況のまま、買い主に引渡しという意味で、売買契約書などに用いられることが多い。

権利金 (けんりきん)

土地や建物の賃借権を設定したり譲渡したりするときに、賃借人が地主・家主に支払う金銭のこと。賃料とは別に支払い、敷金と異なって契約が終了しても返還されることはない。

債権 (さいけん)

私法上の概念で、債権者が、債務者に対して一定の給付を請求し、それを受領・保持することができる権利。財産権のひとつ。

敷金 (しききん)

建物の賃貸借契約を新規に締結する際に、借主から貸主に対して、次のような目的のために預けられる金銭。賃料の不払い・未払いに対する担保または、契約により借主が負担すべき修繕費用や原状回復費用の担保。

借地権 (しゃくちけん)

借地権とは次の権利のどちらかのことである (借地借家法第2条)。建物を所有する目的で設定された地上権または、建物を所有する目的で設定された土地賃借権。

借地借家法 (しゃくちしゃくやほう)

土地や建物を借りたり貸したりする場合のルールを定めているのは、この借地借家法。普通借地・普通借家・定期借地・定期借家制度など、貸主、借主の権利などが規定されている。

修繕積立金 (しゅうぜんつみたてきん)

マンションやオフィスビルなどのような共同建物を維持していくうえで、日常の小さな修繕とは別に必要となるであろう大規模修繕に備えて積み立てる資金。

住宅ローン減税 (じゅうたくろーんげんぜい)

公的、民間を問わず返済期間が10年以上の住宅ローンにより住宅を購入、新築、増改築 (大規模修繕を含む) をした場合や住宅とともに土地を購入した場合所得税が減税される。

譲渡所得 (じょうとしょとく)

資産を譲渡 (売却) したことにより得た所得。譲渡収入と資産取得や譲渡に要した費用の差が譲渡所得である。

消費者契約法

2001年から施行。消費者・事業者間の契約 (消費者契約) に関し、事業者の不当行為 (不当な勧誘行為・不当な契約条項の使用) があった場合、消費者は契約の取り消しや条項の無効を主張できる。例えば、解約時に支払い済みの代金を事業者が一切返却しないとする条項は、不当条項として無効になる。

成年後見人 (せいねんこうけんじん)

成年被後見人を監督・保護するために、家庭裁判所が職権で選任した人のこと (民法843条)。

成年被後見人 (せいねんひこうけんじん)

精神上の障害があるために、判断能力を欠くとして、後見人を付けられた者のこと。

相殺 (そうさい)

2人の者が互いに相手に対して同種の債権を持っているとき、相手方への意思表示によってその債務を対当額で消滅、帳消しにすること。

底地 (そこち)

借地権が設定されている土地をいう。

宅地建物取引業法 (たくちたてものとりひきぎょうほう)

宅地または建物の売買・交換、売買・交換・貸借の代理、売買・交換・貸借の媒介を、業として行う不動産業者が守らなければならない法律。

賃貸借 (ちんたいしゃく)

ある目的物を有償で使用収益させる契約をいう (賃貸借契約)。

定期借地権 (ていきしゃくちけん)

1992年施行の借地借家法によって創設された確定期限付きの借地権。借地期間が50年以上で用途を問わない「一般定期借地権」、30年以上の借地期間終了時以降に建物を相当の対価で譲渡する特約を結ぶ「建物譲渡特約付き借地権」、期間10年以上50年未満で事業用に限定される「事業用定期借地権」の3タイプがある。

筆界 (ひつかい)

不動産登記法上で確定された土地の境界をいう。1つの地番の及ぶ範囲を一筆の土地といい、固定資産税などを課す際の公法上の単位ともなる。

筆界特定制度 (ひつかいとくていせいど)

筆界特定登記官が、土地所有者から筆界特定の申請を受け、筆界調査委員の調査などを踏まえ、筆界を特定する制度。

礼金 (れいきん)

マンションやアパートなどを借りる契約を結ぶ際に、家賃の前払的な性格を持つ金銭で、家主に支払うケースがある。この礼金は、契約終了時に返還されることはない。

連帯保証人 (れんたいほしょうじん)

債務者が債務を履行しない場合に、債務者に代わって履行する義務を負う人が保証人である。債務者と同様の義務を負う保証人のこと。

不動産の税務・賃貸・法律 Q&A

発行日 平成 21 年 6 月 15 日

執筆・監修 税理士／山崎信義

弁護士／江口正夫

弁護士／渡辺 晋

発行 社団法人全日本不動産協会

〒 102-0094 東京都千代田区紀尾井町 3-30 全日会館 3 F

TEL : 03-3263-7030 (代) FAX : 03-3239-2198

<http://www.zennichi.or.jp/>

社団法人不動産保証協会

〒 102-0094 東京都千代田区紀尾井町 3-30 全日会館 4 F

TEL : 03-3263-7055 (代) FAX : 03-3239-2159

編集 株式会社住宅新報社

〒 105-0003 東京都港区西新橋 1-4-9 T A Mビル 5 F

TEL : 03-3504-0367 FAX : 03-3580-6705

本誌掲載記事の無断転載を禁じます。



<http://www.zennichi.or.jp/>