

によりXの権利を侵害している。③YとAの不法行為は、共同不法行為に該当するから、Yは、Xに生じた損害を賠償する義務があると見て、Yに一一四万八、〇〇〇円（Yが取得した仲介手数料二二万五、〇〇〇円からYが負担した建物解体費用四七万五、〇〇〇円を差し引いた額一六四万円の七〇％に相当する額）を支払えとの判決を下した。Yはこれを不服として控訴した。

二 判決の要旨

第二審の東京高裁は次のような判断を下した。

- (1) Aは、Xを退職する際に、Xに本件土地の売買の仲介業務の進捗状況を報告し、その事務を引き継ぐべきであり、ことさらに右報告、引継ぎをしないでXの下を去り、直ちにYに復職して本件土地の売買契約を成立させたことは、Xの仲介手数料に対する期待権を違法に侵害したといふべきである。
- (2) Yは、AがXの下で本件土地の仲介業務に従事していたことを容易に知り得る立場にありながら、Aの復職後に、にわかに本件土地の売買の仲介者となってその手数料を取得しているから、Xに対し、過失による不法行為責任を免れない。

- (3) Xの損害は一一四万八、〇〇〇円である。
- (4) よって、Xの請求のうち原判決が認容した部分は理由があるから、本件控訴を棄却する。

三 まとめ

本件は、フルコミッションの歩合給社員（俗に「渡り」などとも呼ばれる。）が、同じ案件を抱えたまま、所属先を行きつ戻りつしたために、手数料の收受先をめぐって争いとなった事例である。

歩合給社員の雇用については、宅建業法上の規制は特にない。しかし、無免許営業（名義借り）の疑いのある例や、歩合を得るために乱暴な取引が行われる例があるほか、雇用関係や案件の帰属先が不透明な場合には依頼者が混乱することにもなっており、消費者保護の見地からは、問題がないともいえない。本件判決は、雇用関係や案件の帰属先をあいまいにしておくこと、依頼者のみならず、業者にとっても少なからず影響があることを示した一例であり、参考になると思われる。

最近の判例から

(10)

建物の賃貸借契約の自力救済条項に基づく建物内進入等に

（札幌地判 平二・二・二四 判時二二七五―一〇六） 森末 一巳

Xが賃借していたマンションの管理会社であるYが、Xの賃料不払に対抗して、賃貸借契約中の自力救済条項を根拠に、Yの従業員をして、本件居室内に侵入させたり、本件居室の錠を取り替えたりさせたことが、Xに対

する不法行為にあたるとして損害賠償を命じた事例（札幌地裁 平一一年一月二四日判決 一部認容、一部棄却（控訴） 判例時報一二七五号一〇六頁

一 事案の概要

Xは、平成一〇年七月から、S市内のマンションの一室(以下「本件居室」という。)を賃借していた。なお、本件居室の賃貸借契約書には、「賃借人が賃借料の支払を七日以上怠ったときは、賃貸人は、直ちに賃貸物件の施錠をすることができる。また、その後七日以上経過したときは、賃貸物件内にある動産を賃借人の費用負担において賃貸人が自由に処分しても、賃借人は、異議の申立てをしないものとする」旨の特約条項(以下「本件特約」という。)が存在する。

Xは、Yに対し、本件居室の雨漏りやかびの発生について苦情を述べていたが、Yは、一〇月ころ、被害の弁償には応じられない旨回答した。

そこで、Xは、賃料の支払を停止したところ、Yは、Xに対し、Yの指定する日時までに未払賃料を支払わないときは、本件居室の扉をロックする旨の「督促及びドアロック予告通知書」と題する文書を交付して未払賃料の支払いを求めた。

Xは、督促に応じず、その後も賃料の支払を留保していたところ、Yは、Xに対し、二月四日午後三時までに連絡がない場合には、

以後、何ら勧告することなくドアロックし本件居室への立入りを禁止する旨の「最終催告書」と題する文書を交付して未払賃料の支払を求めた。

Xは、この督促に対しても応じず、同日、Yに連絡することなく外出した。

Yは、Xが賃料を支払うよう再三にわたって催告をしたにもかかわらず支払おうとせず、連絡もしなかつたので、不在がちでやがて夜逃げにつながるものと考え、仮にXが本件居室から退去しているならば、水道管が破裂するおそれもあり、YにおいてXが本件居室に居住しているか否かについて確認する必要があるとしたとして、Xが外出の間、Yの従業員に指示し、本件特約に基づき、本件居室に立ち入り、居室内の水を抜き、ガストーブのスイッチを切り、浴室の照明器具のカバーを外させ、本件居室の錠を取り替えさせた(以下「本件行為」という。)

二 裁判所の判断

(1) 本件特約の有効性について、本件特約の文言は、賃料の支払を怠った賃借人に対してその履行を強制することを目的としたものと認められ、本件特約に基づいて行われる措置(本件居室への立入り及び錠の取り

替え)が賃借人の平穩に生活する権利を侵害することを内容とするものであることは明らかであり、本件特約に基づく措置は、催告のように金銭債権の行使方法として社会通念上通常のものであると認められる範囲を大きく超えている。このような手段による権利の実現は、法的手続によつたものでは権利の実現が不可能又は著しく困難であると認められる緊急やむを得ない特別の事情が存する場合を除くほか、原則として許さず、そのような特別の事情がない場合に適用される限りにおいて、公序良俗に反し、無効であり、かつ、本件において特別の事情あつたことを認めるに足りる証拠はなく、本件特約は無効というはかばかない。

(2) Yの管理責任については、水道管の破裂等の危険な事象が生じ得る現実のおそれがある場合に、管理者が、この危険の回避のため、必要かつ相当な範囲で措置を講ずることは、一般に許容される。本件について、Xは、Yの催告に簡単には応じない状況にあつたといえるが、本件行為の当時、YがXとまったく連絡を取ることができない状態にあつたとまでは認められないことに加え、YがXによる賃料の支払拒絶の理由を知っていたということ等によれば、本件

行為の当時、本件居室について、水道管の破裂等の危険な事象が生じ得る現実のおそれは、客観的に存在しなかったし、Yにおいてそのようなおそれがあると考えような事情も存在せず、本件行為は、Yの管理責任を果たすために必要な行為であったといふことはできない。

(3) よって、YはXに対し、慰謝料一〇万円のほか、鍵の取り替え費用、弁護士費用を合わせ、合計一三万円余を支払え。

三 まとめ

自力救済の可否自体については、最判昭四〇・一二・七（民集一九・九・二一〇一、判例時報四三六号三七頁）が、「私力の行使は、原則として法の禁止するところであるが、法律に定める手続によつたのでは、権利に対する違法な侵害に対抗して現状を維持することが不可能又は著しく困難であると認められる緊急やむを得ない特別の事情が存する場合においてのみ、その必要の限度を超えない範囲で、例外的に許されるものと解するを妨げない。」として、一般的な基準を示しており、本判決も、右基準を適用している。

本事実の特徴は、当事者間に、予め、自力救済を容認する内容の特約が締結されている

ことである。しかし、自力救済は原則として違法なものであり、本件特約のような内容の自力救済条項が締結されていても、緊急性及び必要性に欠ける自力救済が違法であることは異論のないところであろう。参考裁判例としては、本件と同様の賃貸借契約上の自力救済条項に基づき、賃貸人が賃借人の家財を廃棄処分したことが違法であるとされた事例（浦和地判平六・四・二二判夕八七四・二三二）、

債権者が、担保物件家屋の占有者である債務者を実力で追い出し、右家屋を占拠したことは、債務者の事前の承諾があったとしても、不法行為にあたることとされた事例（東京地判昭五四・九・二七判夕四〇三・一一六）がある。賃貸管理業において、家賃等の不払いへの対応は大きな問題であり、実務上、参考となる判決であると考えられる。

最近の判例から

(11)

融資保証保険と水増し契約書

（水戸地裁土浦支判 平二・二・三〇 判例集未登載） 中澤 恭

戸建住宅の購入資金のための年金住宅融資に伴い、住宅ローン保証保険契約を締結した

保険会社が、実際の購入金額より水増しして作成された契約書により、保険金の支払いを余儀なくされたとして、それらを作成した媒介業者に対する損害賠償請求が認められた事例（水戸地裁土浦支部 平成一二年一月三

〇日判決 控訴 判例集未登載）

一 事実の概要

本件は、損害保険会社Xが、(社)茨城県年金住宅福祉協会からの融資に伴う四件の保証保険契約に基づき支払った保険金は、いずれも、不動産売買の媒介業者として、住宅購入