

現代日本の居住権法の一断面（1）

——敷引特約・礼金特約・更新料特約など——

生 熊 長 幸*

目 次

はじめに

第1章 敷引特約と消費者契約法10条

1 問題の所在

2 最一小判平成23年3月24日（民集65巻2号903頁）の考え方

(1) 事 案

(2) 第1審（京都地判平成20年11月26日）の判断

(3) 原審（大阪高判平成21年6月19日）の判断

(4) 最一小判平成23年3月24日（民集65巻2号903頁）の判断

3 最三小判平成23年7月12日（判時2128号43頁）の考え方

(1) 事 案

(2) 第1審（京都地判平成21年7月31日）の判断

(3) 原審（大阪高判平成21年12月15日）の判断

(4) 最三小判平成23年7月12日（判時2128号43頁）の判断

(5) 最三小判平成23年7月12日の補足意見および反対意見（以上、本号）

4 学説の対応

(1) 最一小判平成23年3月24日について

(2) 最三小判平成23年7月12日について

5 検 討

第2章 礼金特約と消費者契約法10条

1 問題の所在

2 判 例

3 学説の対応

4 検 討

（以上、371号）

第3章 通常損耗補修特約・定額補修分担金条項と消費者契約法10条など

1 問題の所在

* いくま・ながゆき 立命館大学大学院法務研究科教授

2	判	例	
3	学説の対応		
4	検	討	
第4章	更新料特約と消費者契約法10条など		
1	問題の所在		
2	判	例	
3	学説の対応		
4	検	討	
第5章	む	す	び

（以上、372号）

はじめに

現代のわが国においては、空き家が多数存在し、建物賃貸借の問題は、さして重要な問題ではないかのような見解も時折表明されている。

他方で、裁判上は、借家をめぐる紛争が相変わらず多いのが現状である。

本稿では、現代日本の借家をめぐる主要な法的問題を取り上げ検討することにより、現代日本の居住権法の一断面を検討してみたいと思う。

今回は、敷引特約と消費者契約法10条を取り上げる。

第1章 敷引特約と消費者契約法10条

1 問題の所在

(1) 大阪府、京都府、兵庫県等の関西地方では、居住用の建物賃貸借契約が締結される場合、賃借人が賃貸人に月額賃料の数か月分から10か月分ほどの敷金を預け、賃貸借契約が終了し建物を明け渡したとき、その何割かを敷引金として当然に控除し（これを「敷引特約」という）、その残額から未払賃料や賃借人の債務不履行による損害金を差し引いたものを賃貸人が賃借人に返還する旨の敷金契約が締結されることが多い。

(2) この敷引金の法的性質は、必ずしも明らかではなく、多額の敷引金を

- 賃借人が支払わせられることについては、賃借人の不満が大きい。
- (3) そこで、敷引金をめぐって賃借人から裁判が提起されることになり、最近では、敷引特約は消費者契約法10条に違反して無効となるかが争われている。判例としては、最一小判平成23年3月24日(民集65巻2号903頁。「平成23年3月判決」という)と最三小判平成23年7月12日(判時2128号43頁。「平成23年7月判決」という)が見られるので、これらにつき検討する。
- (4) これらの事案において、賃借人は消費者契約法2条1項の「消費者」に、賃貸人は同条2項の「事業者」に該当すると認められるので、敷引特約付敷金契約を伴うこれらの賃貸借契約は、同条3項の「消費者契約」に該当するという点については、特に問題はない。そこで、以下の判例の検討においては、この点は省略する。
- (5) 敷引特約の法的性質について、平成23年3月判決は、居住用建物の賃貸借契約に付された敷引特約は、契約当事者間にその趣旨について別異に解すべき合意等のない限り、本来賃貸人が負担すべき通常損耗等の補修費用を賃借人に負担させる趣旨を含むとするのに対し、平成23年7月判決は、その点について言及していない。敷引特約の法的性質をどのようなものとするのか、あるいは考える必要がないのかも重要な論点となる。
- (6) そして、敷引特約等の消費者契約の条項が同法10条により無効であるとするためには、①民法等の法律の公の秩序に関しない規定、すなわち任意規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、②民法1条2項に規定する基本原則、すなわち信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであることが必要である(同法10条)。そこで、これらの裁判においては、当該敷引特約が、この①および②の要件を満たすか否かが争われる。

2 最一小判平成23年3月24日(民集65巻2号903頁)の考え方

(1) 事案

- (a) A(原告・控訴人・上告人)は、平成18年8月21日、B(被告・被控訴

人・被上告人）との間で、京都市西京区所在のマンションの一室（専有面積約65.5平方メートル。間取りは3室（和室6畳、洋室6畳及び6.5畳）及びLDK（リビングダイニングキッチン）。以下「甲建物」という。）を、賃借期間同日から平成20年8月20日まで、賃料1か月9万6000円の約定で賃借する旨の賃貸借契約（以下「本件契約」という。）を締結し、甲建物の引渡しを受けた。本件契約は、消費者契約法10条にいう「消費者契約」に当たる。なお、Aは、本件賃貸借契約締結当時、33歳であり、日本を代表するゲーム機メーカーに勤務していた。

(b) 本件契約に係る契約書（以下「本件契約書」という。）には、次のような条項がある。

ア Aは、本件契約締結と同時に、保証金として40万円をBに支払う（3条1項。以下、この保証金を「本件保証金」という。）。

イ 本件保証金をもって、家賃の支払、損害賠償その他本件契約から生ずるAの債務を担保する（3条2項）。

ウ Aが甲建物を明け渡した場合には、Bは、以下のとおり、契約締結から明渡しまでの経過年数に応じた額を本件保証金から控除してこれを取得し、その残額をAに返還するが（保証金には利子を付さない（3条）。以下、本件保証金のうち以下の額を控除してこれをBが取得する旨の特約を「本件特約」といい、本件特約によりBが取得する金員を「本件敷引金」という。）、Aに未納家賃、損害金等の債務がある場合には、上記残額から同債務相当額を控除した残額を返還する（3条4項）。

経過年数1年未満	控除額18万円
2年未満	21万円
3年未満	24万円
4年未満	27万円
5年未満	30万円
6年以上	34万円

エ Aは、甲建物をBに明け渡す場合には、これを本件契約開始時の原状に回復しなければならないが、賃借人が社会通念上通常の使用をした場合に生ずる損耗や経年により自然に生ずる損耗（以下、併せて「通常損耗等」という。）については、本件敷引金により賄い、Aは原状回復を要しない（19条1項）。原状回復費用は、家賃に含まれないものとする（19条）。なお、本件賃貸借契約1別紙「損耗・毀損の事例区分（部位別）一覧表の「借主負担となるもの」については、Aの費用負担で原状回復をするものとする。損耗がAの故意・過失による場合は、その原状回復費用はAの負担とする。

オ 他方、誓約書及び念書において、損耗・毀損の事例区分（部位別）一覧表があり、貸主の負担となる通常損耗及び自然損耗と借主の負担となるものが詳細に区分されており、例えば、床、畳、フローリング、カーペット等については、〔1〕畳の裏返し、表替え（特に破損していないが、次の入居者確保のための行為）、〔2〕フローリング・ワックスがけ、〔3〕家具の設置によるカーペットのくぼみ、設置跡、〔4〕畳の変色、フローリングの色落ち（日照、建物構造欠陥による雨漏りなどで発生したもの）は貸主の負担となる通常損耗及び自然損耗とされ、〔1〕カーペット等の飲み物等をこぼしたことによるしみ、かび、〔2〕引越し作業で生じたひっかき傷、〔3〕フローリングの色落ち（借主の不注意で雨が吹き込んだことによるもの）、〔4〕キャスター付きのいすによるフローリングの傷へこみ、〔5〕たばこ等によるこげ跡、落書きは借主の負担となるものとされている。また、これとともに、マンション1戸当たり復元費用基準表があり、畳表替え1枚5000円、ふすま張替え1枚5000円などとなっている。

カ Aは、家賃の外、1か月につき1万円の共益費用を家賃と同時に納付しなければならない（10条）。

キ Aは、本件契約の更新時に、更新料として9万6000円をBに支払

う（2条2項）。

(c) 平成18年7月24日付けで、Aが宅地建物取引業法35条の規定に基づき説明を受け、重要事項説明書を受領したとの内容の重要事項説明書が作成されているところ、同説明書の備考欄には、保証金解約引の記載がある。

(d) Aは、平成18年8月21日、本件契約書3条1項に基づき、本件保証金40万円をBに差入れた。なお、契約に当たって、Aは、本件保証金の他に礼金等の名目でBに対して一時金の支払いはしていない。

(e) 本件契約は平成20年4月30日に終了し、Aは、同日、Bに対し、甲建物を明け渡した。

(f) Bは、平成20年5月13日、本件契約書3条4項に基づき、本件保証金から本件敷引金21万円を控除し、その残額である19万円をAに返還した。

(g) そこで、Aは、Bに対し、同契約の締結時に差し入れた保証金のうち返還を受けていない21万円及びこれに対する遅延損害金の支払を求めて本件訴訟を提起した。

Bは、同契約には保証金のうち一定額を控除し、これをBが取得する旨の特約が付されていると主張するのに対し、Aは、同特約は消費者契約法10条により無効であるとして、これを争った。

(2) 第1審（京都地判平成20年11月26日）の判断

本裁判においては争点が複数あるが、ここでは、Bは、Aに対し、敷金ないし保証金控除額21万円の返還義務を負うか否かについてののみ検討する。

第1審は、本件特約は消費者契約法10条に反するとはいえず、Bは、Aに対し、敷金ないし保証金控除額21万円の返還義務を負わない、とした。その理由は次のようなものである。

①〔敷引特約の性質〕本件賃貸借契約1における保証金の控除の特約

(以下「本件特約」という。)は、家賃を始めとした賃借人の負担すべき債務の担保として交付され、退去時にその清算をする敷金としての性質に加え、貸主の負担となる通常損耗及び自然損耗について、定額の控除額でまかなう性質を有する。

②〔消費者契約法10条前段該当性＝本件敷引特約は、消費者契約法10条前段の民法等の公の秩序に関しない規定〔任意規定〕の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する条項か〕賃貸借契約は、賃借人による賃借物件の使用とその対価としての賃料の支払いを内容とするところ、賃借物件が建物の場合、その使用に伴う賃借物件の損耗は賃貸借契約の中で当然に予定されているものであり、そのため、建物の賃貸借においては、賃借人が社会通念上通常の使用をした場合に生ずる賃借物件の劣化又は価値の減少という賃借物件の通常損耗の回収は通常、賃貸人が減価償却費や修繕費等の必要経費分を賃料の中に含ませ、その支払いを受けることで行われる。そうすると、賃借人は、賃貸借契約が終了した場合には、賃借物件を原状に回復して賃貸人に返還する義務を負うものの、賃借人に通常損耗についての原状回復義務を負わせることができないのが原則である。

しかしながら、本件賃貸借契約1においては、原状回復費用が家賃に含まれない旨の規定があり、賃借物件の通常損耗の回収を賃料に含ませない意思であることが明示されている。そして、かかる規定に加えて、本件特約が保証金の控除額につき、1年ごとに一定額を賃借人の負担として増額していることからすれば、本件特約の定額控除は、その名目は保証金とはなっているものの、実質は、原状回復分についての賃借人の負担額を定めたとものにすぎないとみることができる。したがって、このような定めが、民法が規定する場合に比して消費者の義務を加重した特約といえるかについて疑問があるといわざるを得ない。Aは、賃料の二重取りとなることから、本件特約の定額控除は、民法601条、606条が適用される場合に比して消費者たる賃借人の義務を加重する条項に該当すると主張するが、前記の

とおり、賃料には原状回復費用は含まないのであるから、かかるAの主張は採り得ない。

もっとも、保証金控除額は、契約経過年数1年未満、同2年未満、同3年未満、同4年未満、同5年未満、同5年以上をそれぞれ18万円、21万円、24万円、27万円、30万円、34万円とするものであり、1年当たりの原状回復費用が3.4万円程度と見ているととらえることもできるから、契約経過年数1年未満の保証金控除額については、礼金などとして、原状回復費用を超える趣旨があるとみる余地もある。

③〔消費者契約法10条後段該当性＝本件敷引特約は、消費者契約法10条後段の民法1条2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものであるか〕しかしながら、仮にそのようにして本件特約が消費者の義務を加重するものであると考えたとしても、本件敷引特約は消費者契約法10条に反するとはいえない。すなわち、i) 貸主の負担となる通常損耗及び自然損耗について保証金控除額でまかなうことや原状回復費用が家賃に含まれないことが住宅賃貸借契約証書に明記され、他方、ii) 誓約書及び念書において、貸主の負担となる通常損耗及び自然損耗と借主の負担となるものが詳細に区分されており、復元費用基準表によりその費用も明確にされていること、iii) Aは、契約締結前にこれらの点について説明を受けていると解されること、iv) 通常損耗及び自然損耗による原状回復費用は34万円が上限となるため、賃料に含めて請求した場合に比較して、借主であるAにかえって有利となる場合もあること、v) 契約に当たって、他に礼金等の名目で一時金の支払いがなされていないこと、vi) その他、本件物件1についてAが支払うべき賃料の額や控除される保証金額等に鑑みれば、本件特約が民法1条2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものともいえない。

したがって、本件特約は消費者契約法10条に反するとはいえないから、Bは、Aに対し、敷金ないし保証金控除額21万円の返還義務を負わない。

そこで、賃借人Aが控訴した。

(3) 原審（大阪高判平成21年6月19日）の判断

原審では、追加の主張がなされ、本件賃貸借契約において、Aが通常損耗及び自然損耗（以下あわせて「通常損耗」という。）について原状回復義務を負う旨の特約が成立したかも争点となった。

(a) 争点1〔敷引特約の成立の有無〕本件賃貸借契約において、賃借人Aが通常損耗について原状回復義務を負う旨の特約が成立したか。

(α) 当事者の主張

ア 控訴人Aの主張 本件賃貸借契約の住宅賃貸借契約証書（甲1、以下「本件賃貸借契約書」という。）には、保証金は、賃借人が本件建物を明け渡した場合に、契約経過年数により控除額を差し引いて賃借人に返還し、控除額は賃貸人が取得する旨（3条4項）及び賃借人は、本件建物を明け渡す場合に、賃貸人の指示に従い、本件建物を本件賃貸借契約開始時の原状に回復しなければならないが、別紙「損耗・毀損の事例区分（部位別）一覧表」の「貸主の負担となる通常損耗及自然損耗」については、3条の保証金控除額でまかなう旨（19条1項）記載され（以下この本件賃貸借契約書3条4項及び19条1項により規定されている特約を「本件特約」という。）、通常損耗についての原状回復義務を賃借人が負うこととされている。

しかし、建物の賃借人にその賃貸借において生ずる通常損耗についての原状回復義務が認められるためには、少なくとも、賃借人が補修費用を負担することになる通常損耗の範囲が賃貸借契約書の条項自体に具体的に明記されているか、仮に賃貸借契約書では明らかでない場合には、賃貸人が口頭により説明し、賃借人がその旨を明確に認識し、それを合意の内容としたものと認められるなど、その旨の特約が明確に合意されていることが必要であるが（最二小判平成17年12月16日判時1921号61頁）、本件特約は、この要件を満たしていないので、成立していない。

イ 被控訴人Bの反論 本件特約は、本件賃貸借契約書に明記され、明確に合意されているから、成立している。

（β） 原審（大阪高判平成21年6月19日）の判断 原審は、次のように述べ、本件特約は成立したというべきであるとした。

①〔敷引特約の性質〕本件特約は、通常損耗についての原状回復費用を保証金から定額を控除する方法で賃借人に負担させる趣旨である。

②〔敷引特約の成立の有無〕建物の賃借人にその賃貸借において生ずる通常損耗についての原状回復義務を負わせるのは、賃借人に賃料以外の特別の負担を課すことになるから、賃借人に同義務を負担させる旨の特約が成立したと認められるためには、賃借人が原状回復費用を負担することになる通常損耗の範囲が賃貸借契約書に具体的に明記されているか、仮に賃貸借契約書では明らかでない場合には、賃貸人が口頭により説明し、賃借人がその旨を明確に認識し、それを合意の内容としたものと認められるなど、その旨の特約が明確に合意されていることが必要である（最二小判平成17年12月16日判時1921号61頁）。

これを本件についてみると、保証金控除額を原状回復費用として充当する通常損耗については、本件賃貸借契約書19条1項において引用されている誓約書及び念書（甲2）に添付されている「損耗・毀損の事例区分（部位別）一覧表」の「貸主の負担となる通常損耗及自然損耗」欄に記載され、その内容は別紙のとおりであり、賃借人が原状回復費用を負担することになる通常損耗の内容及び範囲が、具体的かつ詳細に理解しやすい文言で記載されており、疑義の生じる余地はないものといえる。したがって、本件賃貸借契約書には本件特約の内容が具体的に明記され、それについて明確に合意されたと認められるので、本件特約は成立したというべきである。

（b）争点2〔消費者契約法10条該当性〕本件特約は、消費者契約法10条により無効か。

（α）当事者の主張

ア 控訴人Aの主張 本件賃貸借契約書には、「原状回復費用は家賃に含まれないものとする。」（19条5項）とあるが、かかる一文があること

のみをもって、直ちに本件賃貸借契約の賃料に原状回復費用が含まれていないと認めることは妥当でない。

イ 被控訴人Bの主張 Bは、これまでの主張に加えて、次の主張を追加した。

① 本件特約では、賃借人の負担すべき原状回復費用の金額が契約経過年数によって特定され、賃貸人が恣意的に金額を決定する余地がないから、賃借人の保護に欠けることはない。また、本件賃貸借契約においては、原状回復費用は家賃に含まれない旨の約定がある。

② 本件賃貸借契約締結時に礼金等の名目で一時金の支払がなされていないことも賃借人にとって有利な事情である。

③ 本件賃貸借契約当時、居住用賃貸建物は借手市場にあり、その契約条件はインターネット等で即時に多数検索できたのであるから、Aは、上記職業等からして、数ある賃貸建物と比較したうえで本件建物を選択し、本件賃貸借契約を締結した。

(β) 原審(大阪高判平成21年6月19日)の判断 原審は、次のように述べて、本件特約は、消費者契約法10条により無効ということはできず、有効と解するほかはないとした。

① [消費者契約法10条前段該当性] 同法10条前段は、同条により消費者契約の条項が無効となる要件として、まず、「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項」であることを定めている。

i 「公の秩序に関しない規定」とは、任意規定を意味するところ、明文の任意規定に限らず、判例の蓄積等により一般に承認されている不文の任意法規や契約に関する一般法理も含まれると解すべきである。

ii ところで、民法601条及び同法616条により準用される同法594条1項を合理的に解釈すると、賃貸借契約は、賃借人による賃借物の使用収

益とその対価としての賃料の支払を内容とするものであり、賃借物の損耗の発生は、賃貸借契約の本質上当然に予定されているものであるから、建物の賃貸借においては、賃借人が賃借建物の用法に従って社会通念上通常の使用をしたことにより生じる賃借建物の損耗や汚損等の通常損耗による減価の回収は、通常、減価償却費や修繕費等の必要経費分を賃料に含ませてその支払を受けることにより行われ、賃貸借契約が終了した場合、賃借人は、通常損耗については原状回復義務を負わず、その費用を負担する義務はないと解するのが相当である。

iii しかるに、本件特約は、前記認定のとおり、通常損耗についての原状回復費用を賃借人に負担させるものであるから、民法の任意規定の適用による場合と比較して賃借人の義務を加重する特約であるといわざるを得ない。

iv 本件賃貸借契約書19条5項は、「原状回復費用は家賃に含まれないものとする。」と規定しているが、この規定があるからといって、実際に通常は賃料に含まれる通常損耗についての原状回復費用分を控除して賃料が設定されたと認めることはできず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

②〔消費者契約法10条後段該当性〕さらに、消費者契約法10条後段は、同条により消費者契約の条項が無効となる要件として、「民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」であることを定めている。

i 消費者契約法は、「消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差にかんがみ、（中略）消費者の利益を不当に害することとなる条項の全部又は一部を無効とする（中略）ことにより、消費者の利益の擁護を図る」ことを目的とする（同法1条）。このような立法趣旨に照らすと、「民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害する」とは、消費者と事業者との間にある情報、交渉力の格差を背景として、不当条項によって、消費者の法的に保護されている利益を信

義則に反する程度に両当事者間の衡平を損なう形で侵害することを意味すると解される。

ii 本件においては次の諸事情が認められ、それらを総合的に考慮すると、本件特約は、AとBとの間に信義則上看過し難い不衡平をもたらす程度にAの保護法益を侵害しているとまではいえず、同法10条後段には該当するとは認められない。

a 本件特約の内容及び契約経過年数により控除される保証金の額は、本件賃貸借契約書に具体的に明記され、本件賃貸借契約締結の4週間前にAに説明のうえ交付された重要事項説明書にも、保証金解約引として本件賃貸借契約書と同様に保証金控除額が記載されていたのであるから、Aは、本件賃貸借契約締結に際し、本件特約の存在及び内容を十分告知され、明確に認識していたと認められる。

b 本件特約により通常損耗についての原状回復費用に充当される保証金控除額は、契約経過年数1年未満18万円、同2年未満21万円、同3年未満24万円、同4年未満27万円、同5年未満30万円、同5年以上34万円と定められ、実際に必要な通常損耗についての原状回復費用の額に相応しているか否かは不明であり、それを超える場合もあると考えられ、実質敷引き特約の内容を伴っていると解される。しかし、本件建物の賃料は、月額9万6000円(別途共益費月額1万円)であり、本件建物の場所、専有面積、間取り、設備等からすれば、不当に高額とはいえないこと、本件賃貸借契約締結時に保証金以外に礼金等の名目で本件賃貸借契約終了時に一切返還されない一時金の授受がなされていないことを勘案すれば、上記保証金控除額が、AとBとの衡平を著しく失するほどAに不相当な負担を課すものとは認められない。

c 本件賃貸借契約当時の社会情勢や住宅事情によると、居住用賃貸建物が不足している状況ではなく、賃貸建物の契約条件等に関する情報は、不動産仲介業者やインターネット等を通じて短時間で豊富に検索することができたと推測される。殊に、Aは、その年齢、職業からすれば、容

易にインターネット等を駆使して上記検索をすることができたと推認され、また、前記aのとおり、本件賃貸借契約締結の4週間前に重要事項説明書の説明を受け、それを受領したのであるから、本件賃貸借契約を締結するまでに、他の賃貸建物の契約条件と比較して本件賃貸借契約が有利か不利かを検討する期間も十分あり、本件建物を賃借するか他の建物を賃借するかを熟慮のうえ選択する可能性があったと認められる。そうすると、Aは、本件賃貸借契約締結にあたり、その情報収集能力や交渉力において、格段にBに劣っていたとはいえない。

d なお、Aは、本件賃貸借契約当時は極めて限られた時間で物件を探す必要に迫られており、また、本件賃貸借契約締結段階になって新たに別物件を探すことは非常に厳しい状況下であり、本件特約を意識した段階では既に手遅れの感があって、本件特約について妥協せざるを得なかったなども主張するが、そのようなA個人に関わる主観的事情が本件特約の効力に影響を与えるものではない。

したがって、本件特約は、消費者契約法10条により無効ということではなく、有効と解するほかはない。

以上によれば、本件特約は有効に成立しているから、Bは、Aに対し、本件特約に基づいて控除した保証金21万円の返還義務を負わない。

よって、Aの請求を棄却した原判決は結論において相当であり、本件控訴は理由がないから棄却する。

そこで、Aは、本件賃貸借契約には保証金のうち一定額を控除し、これをBが取得する旨の特約が付されているが、同特約は消費者契約法10条により無効であるとして、上告受理申立てをした。

(4) 最一小判平成23年3月24日（民集65巻2号903頁）の判断

最高裁は、これに対して、本件敷引特約は、消費者契約法10条により無

効ということはできないとして、Aの上告を棄却した。以下のような理由があげられている。

①〔消費者契約法10条前段該当性〕まず、消費者契約法10条は、消費者契約の条項が、民法等の法律の公の秩序に関しない規定、すなわち任意規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重するものであることを要件としている。

本件特約は、敷金の性質を有する本件保証金のうち一定額を控除し、これを賃貸人が取得する旨のいわゆる敷引特約であるところ、居住用建物の賃借契約に付された敷引特約は、契約当事者間にその趣旨について別異に解すべき合意等のない限り、通常損耗等の補修費用を賃借人に負担させる趣旨を含むものというべきである。本件特約についても、本件契約書19条1項に照らせば、このような趣旨を含むことが明らかである。

ところで、賃借物件の損耗の発生は、賃借借という契約の本質上当然に予定されているものであるから、賃借人は、特約のない限り、通常損耗等についての原状回復義務を負わず、その補修費用を負担する義務も負わない。そうすると、賃借人に通常損耗等の補修費用を負担させる趣旨を含む本件特約は、任意規定の適用による場合に比し、消費者である賃借人の義務を加重するものというべきである。

②〔消費者契約法10条後段該当性〕次に、消費者契約法10条は、消費者契約の条項が民法1条2項に規定する基本原則、すなわち信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであることを要件としている。

i 賃借契約に敷引特約が付され、賃貸人が取得することになる金員(いわゆる敷引金)の額について契約書に明示されている場合には、賃借人は、賃料の額に加え、敷引金の額についても明確に認識した上で契約を締結するのであって、賃借人の負担については明確に合意されている。

ii そして、通常損耗等の補修費用は、賃料にこれを含ませてその回収が図られているのが通常だとしても、これに充てるべき金員を敷引金として授受する旨の合意が成立している場合には、その反面において、上記

補修費用が含まれないものとして賃料の額が合意されているとみるのが相当であって、敷引特約によって賃借人が上記補修費用を二重に負担するということはできない。

iii また、上記補修費用に充てるために賃貸人が取得する金員を具体的な一定の額とすることは、通常損耗等の補修の要否やその費用の額をめぐる紛争を防止するといった観点から、あながち不合理なものとはいえず、敷引特約が信義則に反して賃借人の利益を一方的に害するものであると直ちにいうことはできない。

iv もっとも、消費者契約である賃貸借契約においては、賃借人は、通常、自らが賃借する物件に生ずる通常損耗等の補修費用の額については十分な情報を有していない上、賃貸人との交渉によって敷引特約を排除することも困難であることからすると、敷引金の額が敷引特約の趣旨からみて高額に過ぎる場合には、賃貸人と賃借人との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差を背景に、賃借人が一方的に不利益な負担を余儀なくされたものとみるべき場合が多いといえる。

そうすると、消費者契約である居住用建物の賃貸借契約に付された敷引特約は、当該建物に生ずる通常損耗等の補修費用として通常想定される額、賃料の額、礼金等他の一時金の授受の有無及びその額等に照らし、敷引金の額が高額に過ぎると評価すべきものである場合には、当該賃料が近傍同種の建物の賃料相場に比して大幅に低額であるなど特段の事情のない限り、信義則に反して消費者である賃借人の利益を一方的に害するものであって、消費者契約法10条により無効となると解するのが相当である。

これを本件についてみると、本件特約は、契約締結から明渡しまでの経過年数に応じて18万円ないし34万円を本件保証金から控除するというものであって、本件敷引金の額が、契約の経過年数や本件建物の場所、専有面積等に照らし、本件建物に生ずる通常損耗等の補修費用として通常想定される額を大きく超えるものとまではいえない。また、本件契約における賃料は月額9万6000円であって、本件敷引金の額は、上記経過年数に応じて

上記金額の2倍弱ないし3.5倍強にとどまっていることに加えて、上告人は、本件契約が更新される場合に1か月分の賃料相当額の更新料の支払義務を負うほかには、礼金等他の一時金を支払う義務を負っていない。

そうすると、本件敷引金の額が高額に過ぎると評価することはできず、本件特約が消費者契約法10条により無効であるということとはできない。

原審の判断は、以上と同旨をいうものとして是認することができる。論旨は採用することができない。

結局、最一小判平成23年3月24日（「平成23年3月判決」）の考え方は、①居住用建物の賃貸借契約に付された敷引特約は、契約当事者間にその趣旨について別異に解すべき合意等のない限り、通常損耗等の補修費用を賃借人に負担させる趣旨を含むものであり、消費者契約法10条前段にいう、任意規定の適用による場合に比し、消費者である賃借人の義務を加重するものというべきであるが、②賃貸借契約に敷引特約が付され、賃借人が取得することになる敷引金の額について契約書に明示されている場合には、i) 賃借人は、賃料の額に加え、敷引金の額についても明確に認識した上で契約を締結するのであって、賃借人の負担については明確に合意されていること、ii) 通常損耗等の補修に充てるべき金員を敷引金として授受する旨の合意が成立しているときは、通常損耗等の補修費用が含まれないものとして賃料の額が合意されているとみるのが相当であること、iii) また、通常損耗等の補修費用に充てるために賃借人が取得する金員を具体的な一定の額とすることは、通常損耗等の補修の要否やその費用の額をめぐる紛争を防止するといった観点から、あながち不合理なものとはいえないことから、敷引特約が、消費者契約法10条後段にいう、信義則に反して賃借人の利益を一方的に害するものであると直ちにいうことはできない、③ただし、消費者契約である居住用建物の賃貸借契約に付された敷引特約は、当該建物に生ずる通常損耗等の補修費用として通常想定される額、賃

料の額、礼金等他の一時金の授受の有無及びその額等に照らし、敷引金の額が高額に過ぎると評価すべきものである場合には、当該賃料が近傍同種の建物の賃料相場に比して大幅に低額であるなど特段の事情のない限り、信義則に反して消費者である賃借人の利益を一方的に害するものであって、消費者契約法10条後段により無効となる、というものである。

3 最三小判平成23年7月12日（判時2128号43頁）の考え方

2で検討した平成23年3月判決から4か月ほどして現れた最三小判平成23年7月12日（「平成23年7月判決」）も、本件敷引特約は、消費者契約法10条により無効であるとはいえないとしたものであった。ただ、第1審判決および原審判決はともに、本件敷引特約は、消費者契約法10条により無効であるとしており、また、平成23年7月判決には、補足意見および反対意見が付けられていて、興味のある判決であるので、以下これについて検討する。

(1) 事 案

(a) A（原告・被控訴人・被上告人）は、平成14年5月23日、賃貸人B1（大手不動産販売株式会社）との間で、京都市左京区所在のマンションの一室（以下「本件建物」という。）を賃借期間同日から平成16年5月31日まで、賃料1か月17万5000円の約定で賃借する旨の賃貸借契約（以下「本件契約」という。）を締結し、本件建物の引渡しを受けた。本件契約は、消費者契約法10条にいう「消費者契約」に当たる。

(b) AとB1との間で作成された本件契約に係る契約書（以下「本件契約書」という。）には、次のような条項があった。

ア 賃借人は、本件契約締結時に保証金として100万円（預託分40万円、敷引分60万円）を賃貸人に預託する（以下、この保証金を「本件保証金」という。）。

イ 賃借人に賃料その他本件契約に基づく未払債務が生じた場合に

は、賃貸人は任意に本件保証金をもって賃借人の債務弁済に充てる
ことができる。その場合、賃借人は遅滞なく保証金の不足額を補填
しなければならない。

ウ 本件契約が終了して賃借人が本件建物の明渡しを完了し、かつ、
本件契約に基づく賃借人の賃貸人に対する債務を完済したときは、
賃貸人は本件保証金のうち預託分の40万円を賃借人に返還する（以
下、本件保証金のうち敷引分60万円を控除してこれを賃貸人が取得す
ることとなるこの約定を「本件特約」といい、本件特約により賃貸人が取得す
る金員を「本件敷引金」という。）。

(c) Aは、本件契約の締結に際し、本件保証金100万円をB1に差し入れ
た。

(d) B2(被告・控訴人・上诉人)は、平成16年4月1日、B1から本件契
約における賃貸人の地位を承継し、その後、Aとの間で、本件契約を更新
するに当たり、賃料の額を1か月17万円とすることを合意した。

(e) 本件契約は平成20年5月31日に終了し、Aは、同年6月2日、Bに
対し、本件建物を明け渡した。

(f) Aは、平成20年6月29日、B2に対し、本件保証金100万円を同年7
月7日までに返還するよう催告した。B2は、同月3日、本件保証金から
本件敷引金60万円を控除した上、Aが本件契約に基づきB1に対して負担
すべき原状回復費用等として更に20万8074円(原状回復費用17万5500円、明
渡し遅延による損害金2万2666円、消費税9908円の合計)を控除し、その残額
である19万1926円をAに返還した。

そこで、Aは、B2に対し、本件契約の締結時に差し入れた保証金のう
ち返還を受けていない80万8074円(=100万円-19万1926円)及びこれに対
する遅延損害金の支払を求めて訴えを提起した。

B2は、本件契約には保証金のうち一定額を控除し、これをB2が取得
する旨の特約が付されているなどと主張するのに対し、Aは、同特約は消
費者契約法10条により無効であるなどとして、これを争った。

第1審判決および原審判決とも、Aが本件契約に基づきAの債務不履行を原因としてB2に対して負担すべき損害賠償額は、合計16万3996円（消費税および遅延損害金を含む）であるとし、敷金額100万円から16万3996円を差し引いた83万6004円にすでにAに支払った19万1926円を控除した64万4078円およびこれに対する支払済みまでの遅延損害金をB2はAに対して支払うべきものとした。したがって、この債務不履行に基づく損害賠償の点については、以下省略し、本件敷引特約が消費者契約法10条に該当し無効といえるかについての各審の判断をみていく。

（2）第1審（京都地判平成21年7月31日）の判断

（a）〔消費者契約法10条前段該当性＝本件敷引特約は、民法等の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する条項か〕

① 賃貸借契約は、賃借人による賃借物件の使用とその対価としての賃料の支払を内容とする契約であり（民法601条）、賃借人が賃料以外の金員の支払を負担することは賃貸借契約の基本的内容に含まれない。そして、居住用建物の賃貸借の場合の保証金は、敷金と同様、賃料その他の賃借人の債務を担保する目的をもって賃貸借契約締結時に賃借人から賃貸人に交付される金員であり、賃貸借契約終了の際に賃借人の債務不履行がない場合は賃貸人はその金額を返還するが、債務不履行がある場合はその金額中より当然弁済に充当されることを約束して授受する金員を指すことが多く、本件賃貸借契約書第7条2項にも、その趣旨が規定されている。

② しかしながら、本件敷引特約については、全く返還を許さない趣旨のものなのか、原状回復にその程度の費用を要することがあることを考慮して、基本的には返還しないが、そのような費用を要しなかったことが具体的に明らかになった場合には、本件敷引特約を適用しないこととするかについて、本件賃貸借契約書第7条5項等の規定によっても、明確な約定がされていたものとは評価し難い。

③ さらに、将来返還される余地のない金員として、本件敷引金のような金員を授受することが慣習化していることを認めるに足りる証拠はない。

以上に述べた点を考慮すると、本件敷引特約は、その法律上の性質ないし意味合いを明確にしないまま、民法その他公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の義務を加重したものと評価せざるを得ない。

(b) [消費者契約法10条後段該当性＝本件敷引特約は、消費者契約法10条後段の民法1条2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものであるか]

ア 民法1条2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するか否かは、消費者と事業者との間に情報の質及び量ならびに交渉力の格差があること(消費者契約法1条)にかんがみ、当事者の属性や契約条項の内容、そして、契約条項が具体的かつ明確に説明され、消費者がその条項を理解できるものであったかといった種々の事情を総合考慮して判断すべきである。

本件敷引特約は、保証金100万円から60万円を無条件に差し引く旨定められているが、賃借人として本件物件を賃借しようとする以上、支払わなければならないものであり、原告としては交渉する余地があったのか疑問の存するところである。そして、本件敷引金(60万円)は、保証金の60パーセント、月額賃料の約3.5か月分にも相当する額であり、保証金、賃料額に比して高額かつ高率であり、原告にとって大きな負担となると考えられる。

イ これに対して、B2は本件敷引金について、礼金としての性質を有すること、また、全面改装費用・グレードアップ費用としての性質を有することから合理性がある旨主張する。

しかしながら、前者については、一般に考えられている保証金の趣旨と異なること、後者については、通常損耗部分の補修のために支出される要

素が強く、対象不動産について通常損耗がなかった場合においても良質な居住環境を提供するためにリフォームを行うことを合意していたとか、本件物件を原告へ引渡すのに先立って通常損耗がなかったけれどもリフォームが行われたというような、リフォーム作業が行われることの対価としての意味合いから、その返還を要しない礼金を授受することが適当と見られるような状況が存在したことは、本件全証拠によっても認め難い。

そして、前記の諸事情に、AはB1等から契約内容についてある程度の説明を受け、本件賃貸借契約書に「敷引分60万円」との記載があることから明らかとなり、本件敷引特約の存在自体は認識していたものの、本件敷引特約の法的性質等について、さらに具体的かつ明確に説明されたことは、証拠上認め難く、賃借人がその法的性質等を具体的かつ明確に認識した上で、これを受け容れたとはいえない。

ウ 上記認定・判断についてB2はさらに、本件物件が高級マンションであることや重要事項説明書の物件現況欄に「改装中」、解約引欄に「補修費実費」と記載されていたことなどから、本件敷引金について礼金や全面改装費用・グレードアップ費用としての性質を有していたことをAが認識し、その上で本件賃貸借契約が締結された旨主張する。しかしながら、B2が指摘する記載それ自体のみから、本件敷引特約の趣旨が一義的に明確になっているとは評価し難く、Aがその文言をもって本件敷引特約の趣旨を具体的に認識したとは認め難い。

エ したがって、本件敷引特約は民法1条2項に規定する基本原則（信義則）に反して賃借人の利益を一方的に害するものと評価せざるを得ず、B2の上記主張は理由がない。

よって、本件敷引特約は、消費者契約法10条に該当し、無効である。

そこで、賃借人B2が控訴し、Aは請求通りの80万8074円（＝100万円－19万1926円）及びこれに対する遅延損害金の支払を求めて附帯控訴した。

(3) 原審（大阪高判平成21年12月15日）の判断

原審は、第1審判決に一部補正を加え、原審における当事者の主張に対する判断を付加したほかは、第1審判決を維持し、本件特約は消費者契約法10条により無効であるとして、B2の控訴を棄却した（Aの附帯控訴も棄却）。

(a) [消費者契約法10条前段該当性]

i 第1審判決の上記(2)(a)②の部分を補正 しながら、本件敷引金は、賃料でも賃借人の債務を担保する目的をもって交付される金員でもないのに、返還しないものとされており、その法律上の性質や意味合いは明らかではない。控訴人は、本件敷引金は自己の希望にあった付加価値（グレード）を伴う本件物件に入居できる権利に対する対価や権利を得られることに対する礼金（権利金）の性質を有するほか、本件物件の高級性・ステータスを維持するための全面改装費用・グレードアップ費用の対価としての性質を有する旨主張するが、後に説示するように、本件賃貸借契約の締結に際して、本件物件のグレードを取得する対価や本件物件の高級性・ステータスを維持するための全面改装費用・グレードアップ費用の対価を授受するような状況が存在したとはいえないし、AとB1とが上記の対価の趣旨で本件敷引金を授受する旨の合意をしたと認めることもできない。

ii 原審における当事者の主張に対する判断

① [本件敷引金は礼金（権利金）として授受されたとの主張について] しながら、賃貸借契約は賃借人による賃借物件の使用とその対価としての賃料の支払を内容とするものであり、賃借人が賃料以外の金員の支払をすることは賃貸借契約の基本的内容には含まれないところ、本件物件は、本件賃貸借契約締結当時は多数の賃貸物件の中で相当程度上位のランクに属する物件であったものの、通常の居住用マンションの部類に属するものであり、また、家主からの解約申入れ及び更新拒絶に正当事由が求められることは他の賃貸物件の場合でも同様であるから、本件物件の借家権が他の賃貸物件の借家権と比べて特に高い権利性を帯びているというこ

とはできず、本件賃貸借契約の締結に際して、本件物件の付加価値（グレード）を取得する対価として礼金（権利金）を授受するような状況が存在したとはいえない。また、本件各証拠を検討しても、本件賃貸借契約の締結に際してAに対し本件敷引金が上記のような趣旨の礼金（権利金）である旨の説明がなされたと認めることもできない。したがって、AとB1とが本件物件の付加価値（グレード）取得のための礼金（権利金）の趣旨で本件敷引金を授受する旨の合意をしたということとはできない。

②〔本件敷引金は入居時のグレード維持の必要的改装費用・グレードアップ費用の一部として授受され、賃借人も当該改装等に対して一定の金銭負担をすべきことを当然了解していたとの主張について〕しかしながら、一般にグレードが高い賃貸物件について賃借人が代わる際に通常損耗に対する原状回復を超えて改装等がなされることがあるとしても、本来は、当該賃貸物件のグレードを維持しようとする賃貸人がその費用を負担して改装等をなすべきものであり、賃貸人がその改装等の費用を賃借人の負担に求めようとする場合には、これを含む金員を賃料として収受すべきであって、新たな賃借人が賃料とは別に上記の改装等の費用を負担しなければならない理由はない。B2主張のように、上記改装等につき自らも一定の金銭負担をすべきことを当然に了解しているはずであるなどということとはできない。そして、本件各証拠を検討しても、本件賃貸借契約の締結に際してAに対し本件敷引金が入居時のグレード維持の必要的改装費用・グレードアップ費用の一部である旨の説明がなされたと認めることもできない。したがって、AとB1とがその旨の費用の一部として本件敷引金を授受する旨の合意をしたということとはできない。

③〔本件賃貸借契約7条6項によれば、敷引分が債務不履行時の引当ての対象外であることが明らかである旨の主張について〕B2は、本件賃貸借契約7条6項によれば、敷引分が債務不履行時の引当ての対象外であることが明らかである旨主張するが、本件賃貸借契約書7条1項は、「乙は、本契約締結時に保証金として標記(5)記載の金額を甲に預託する。」と

して、賃借人は保証金として預託分40万円及び敷引分60万円を合計した金額である100万円を預託するとし、同2項は、「乙に賃料その他本契約に基づく未払債務が生じた場合には、甲は任意に前項の保証金をもって乙の債務弁済に充てることができる。」として、賃借人に本件賃貸借契約に基づく未払債務が生じた場合に、賃貸人が上記100万円を上記債務の弁済に充てていることを認めているのであるから、敷引分が債務不履行時の引当ての対象外であるとはいえない。

以上によれば、本件敷引特約は、民法その他の法律の公の秩序に関しないう規定の適用による場合に比して、消費者の義務を加重する消費者契約の条項であるといえることができる。

(b) [消費者契約法10条後段該当性]

- i 第1審判決の上記(2)(b)の部分維持
- ii 原審における当事者の主張に対する判断

[賃貸人と賃借人との間に交渉力の差は認められず、賃借人は、敷引分60万円が返還されない性質のものであることを認識し、これを了解して本件賃貸借契約を締結したとの主張について] 確かに、Aは本件賃貸借契約締結に際し本件敷引金が返還されない性質のものであることを認識していたと認められる。

しかしながら、前記説示のとおり、本件敷引金には何ら合理的な理由が見いだせないところ、B1及びB2は、不動産賃貸業を営む事業者であるから、本件賃貸借契約締結の際に、本件敷引金の敷引に何ら合理的な理由がないことを認識しつつ、同契約を締結し本件敷引金を受領したと認められる一方で、Aは、上記敷引には何らかの合理的な理由があると考えてその負担を了承したものであり、その法的性質等を具体的かつ明確に認識した上でこれを受入れたものではないと認められる。

そして、このことに、本件敷引特約が保証金の60%に達し、賃料の約3.5か月分にも相当する高率かつ高額な金額を敷き引くという内容であって、被控訴人に大きな負担を強いるものであるにもかかわらず、A及びB

2が本件敷引金の減額交渉を一切していないことをも合わせると、B2及びB1とAとの間に交渉力の差がなかったということとはできない。

上記のとおりであり、本件敷引特約は、民法1条2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものというべきである。

そこで、賃貸人B2が上告受理申立てをした。

（4）最三小判平成23年7月12日（判時2128号43頁）の判断

最三小判平成23年7月12日（＝平成23年7月判決）は、上記(3)(b)の判断は是認することができないとし、本件特約は、信義則に反してAの利益を一方的に害するものということとはできず、消費者契約法10条により無効であるということとはできなとした。その理由は、次のとおりである。

①〔本件特約は敷引特約である〕本件特約は、本件保証金のうち一定額（いわゆる敷引金）を控除し、これを賃貸借契約終了時に賃貸人が取得する旨のいわゆる敷引特約である。

②〔敷引金や礼金のように、賃料以外に賃借人が支払うべき一時金の額や、その全部ないし一部が建物の明渡し後も返還されない旨の契約条件が、契約書に明記されていれば、賃借人は、複数の賃貸物件の契約条件を比較検討して、自らにとってより有利な物件を選択できる〕賃貸借契約においては、本件特約のように、賃料のほかに、賃借人が賃貸人に権利金、礼金等様々な一時金を支払う旨の特約がされることが多いが、賃貸人は、通常、賃料のほか種々の名目で授受される金員を含め、これらを総合的に考慮して契約条件を定め、また、賃借人も、賃料のほかに賃借人が支払うべき一時金の額や、その全部ないし一部が建物の明渡し後も返還されない旨の契約条件が契約書に明記されていれば、賃貸借契約の締結に当たって、当該契約によって自らが負うこととなる金銭的な負担を明確に認識した上、複数の賃貸物件の契約条件を比較検討して、自らにとってより有利な物件を選択することができるものと考えられる。

③〔敷引特約は原則として消費者契約法10条に違反せず有効〕そうすると、賃貸人が契約条件の一つとしていわゆる敷引特約を定め、賃借人がこれを明確に認識した上で賃貸借契約の締結に至ったのであれば、それは賃貸人、賃借人双方の経済的合理性を有する行為と評価すべきものであるから、消費者契約である居住用建物の賃貸借契約に付された敷引特約は、敷引金の額が賃料の額等に照らし高額に過ぎるなどの事情があれば格別、そうでない限り、これが信義則に反して消費者である賃借人の利益を一方的に害するものということとはできない(平成23年3月判決)。

これを本件についてみると、前記事実関係によれば、本件契約書には、1か月の賃料の額のほかに、Aが本件保証金100万円を契約締結時に支払う義務を負うこと、そのうち本件敷引金60万円は本件建物の明渡し後もAに返還されないことが明確に読み取れる条項が置かれていたのであるから、Aは、本件契約によって自らが負うこととなる金銭的な負担を明確に認識した上で本件契約の締結に及んだものというべきである。そして、本件契約における賃料は、契約当初は月額17万5000円、更新後は17万円であって、本件敷引金の額はその3.5倍程度にとどまっており、高額に過ぎるとはいい難く、本件敷引金の額が、近傍同種の建物に係る賃貸借契約に付された敷引特約における敷引金の相場に比して、大幅に高額であることもうかがわれない。

以上の事情を総合考慮すると、本件特約は、信義則に反してAの利益を一方的に害するものということとはできず、消費者契約法10条により無効であるということとはできない。

(5) 最三小判平成23年7月12日の補足意見および反対意見

(a) 田原睦夫裁判官の補足意見

①〔居住用建物の賃貸借契約において交付される敷金、権利金、礼金、更新料等の法律上の問題について〕「敷金」は、賃貸借契約における賃料の担保及び同契約において賃借人が負担することのある損害賠償金支払債

務を担保するための預託金としての性質を有するものである限り、法律上特段の問題は生じない。

権利金や礼金も、賃貸借契約締結に際して賃借人から賃貸人に一方的に交付されるものであり、それが契約締結の際の条件として明示されている限り、震災等地域全体の賃貸借契約に影響を及ぼすような特別の場合を除いては、法律上特段の問題は存しない。

更新料は、契約期間終了時に更に契約を更新するに際して授受するものとして定められる金員であるが、それが借地借家法の定める更新規定に反するか否かの問題はあっても、それも契約締結時に明示されている限り、その趣旨は明らかである。

②〔敷引金について〕 i〔敷引額は契約時に明示されており、建物明渡し後も返還されないことは明確に認識できる〕少なくとも本件では保証金名下で差入れられた100万円中60万円は、明渡し後も返還されないことが契約締結時に明示されているのであるから、その法的性質が如何であれ、賃借人は本件契約締結時に、本件建物明渡し後に同金額が返還されないものであることは、明確に認識できるのである。

ii〔敷引特約の法的性質を一概に論じることが困難であり、賃貸人にその具体的内容を明示することを求めることは相当とは言えない〕敷引特約は、京都、兵庫、福岡では半数から大多数の賃貸借契約において定められているのに対し、大阪では約30パーセント、東京では約5パーセントに止まっており、また更新料については、かかる条項が設けられている契約事例が、東京や神奈川では半数以上を占めるのに対し、大阪や兵庫では、その定めがあるとの回答は零であったなど、首都圏とそれ以外の地域で著しい差異があり、また、近畿圏でも、京都、大阪、兵庫の間で顕著な差異が見られるのであって、賃貸借契約における賃料以外の金銭の授受に係る条項の解釈においては、当該地域の実情を十分に認識した上でそれを踏まえて法的判断をする必要がある。

岡部裁判官は、その反対意見において、賃貸人は敷引特約の条項を定め

るに当たっては、その敷引部分に通常損耗費が含まれるか否か、礼金や権利金の性質を有するか否か等その具体的内容を明示するべきであると主張されるが、そこで述べられる礼金や権利金についても、それに通常損耗費の補填の趣旨が含まれているか否かをも含めて必ずしも明確な概念ではなく、また、上記のとおり賃貸借契約の締結ないし更新に伴って授受される一時金については各地域毎の慣行に著しい差異が存することからすれば、敷引特約の法的性質を一概に論じることは困難であり、いわんや賃貸人にその具体的内容を明示することを求めることは相当とは言えない。

iii [事業者としての賃貸人と消費者としての借家人との間に情報の格差が存するとは言い難い] 現代の我が国の住宅事情は、団塊の世代が借家の確保に難渋した時代と異なり、全住宅のうちの15パーセント近く(700万戸以上)が空き家であって、建物の賃貸人としては、かつての住宅不足の時代と異なり、入居者の確保に努力を必要とする状況にある。そこで、賃貸人としては、その地域の実情を踏まえて、契約締結時に一定の権利金や礼金を取得して毎月の賃料を低廉に抑えるか、権利金や礼金を低額にして賃料を高めを設定するか、契約期間を明示して契約更新時の更新料を定めて賃料を実質補填するか、賃貸借契約時に権利金や礼金を取得しない代わりに、保証金名下の金員の預託を受けて、そのうちの一定額は明渡し時に返還しない旨の特約(敷引特約)を定めるか等、賃貸人として相当の収入を確保しつつ借家人を誘引するにつき、どのような費目を設定し、それにどのような金額を割り付けるかについて検討するのである。他方、借家人も、上記のような震災等特段の事情のある場合を除き、一般に賃貸借契約の締結に際し、長期の入居を前提とするか入居後比較的早期に転出する予定か、契約締結時に一時金を差し入れても賃料の低廉な条件か、賃料は若干高くても契約締結時の一時金が少ない条件か等、賃借に当たって自らの諸状況を踏まえて、賃貸人が示す賃貸条件を総合的に検討し、賃借物件を選択することができる状態にあり、借家人が賃借物件を選択するにつき消費者として情報の格差が存するとは言い難い状況にある。

iv〔敷引特約に基づく敷引金と賃料との比較のみから単純にその有効性が決せられるべきものではない〕敷引特約も賃貸条件中の一項目であり、消費者契約法10条前段には一応該当するとは言える。しかし、同条後段との関係では、当該地域の賃貸借契約において定められている一般的な条項や当該契約における他の賃貸条項をも含めて総合的に検討されるべきであり、敷引特約に基づく敷引金と賃料との比較のみから単純にその有効性が決せられるべきものではない。

なお、敷引特約に基づく敷引金の金額が賃料に比して高額であり、賃貸借契約締結時に当事者が想定していたより短期に賃貸借契約が終了したような場合には、敷引特約に定められた敷金（保証金）をその約定どおり差し引くことが信義則上問題となることがあり得るが、それは当該契約当事者間における個別事情の問題であって、敷引特約の有効性とは異なる問題である。

v〔賃貸人が賃貸借に伴う通常損耗費部分の回収を、賃料に含ませて行うか、権利金、礼金、敷引金等の一時金をもって充てるかは、賃貸人としての賃貸営業における政策判断の問題であり、賃貸人の自由である〕賃貸人が賃貸借に伴う通常損耗費を賃借人の負担に求めようとする場合には、賃料として収受すべきであって、賃料以外の敷引金等に求めるのは相当でないとの見解が一部で主張されている。しかし、賃貸人が賃貸借に伴う通常損耗費部分の回収を、賃料に含ませて行うか、権利金、礼金、敷引金等の一時金をもって充てるかは、賃貸人としての賃貸営業における政策判断の問題であって、通常損耗費部分を賃貸借契約において賃貸人が取得することが定められている賃料及びその他の一時金以外に求めるのでない限り、その当不当を論じる意味はない。

vi〔本件へのあてはめ〕本件では、賃貸借契約締結後、最初の更新時に賃借人であるAは賃料値下げを賃貸人であるBに了解させているのであるから、AがBに比して弱い立場にあったものとは認められない。また、本件契約においては、契約締結時に権利金や礼金の授受はなく、敷引特約は

賃貸借契約締結時に明示されているのであって、Aはそれを十分に認識して本件契約を締結したものと窺える。そして、本件敷引特約に定める敷引金額は60万円であって、賃料の約3.5ヶ月分と一見高額かのごとくであるが、賃貸借契約が更新されても敷引金額は当初に定められた金額のままなのであるから、賃貸借期間が長期に亘るほどその敷引金額の賃料に対する比率は低下することになるところ、Aは本件契約の解約迄6年余本件建物に居住していたものであるから、敷引金額を居住期間の1ヶ月あたりにすると8,333円で、当初の1ヶ月の賃料(共益費込み)の4.76パーセント、更新により改定後の賃料(共益費込み)の4.90パーセントにすぎないのである。

かかる敷引金を賃貸人が取得することをもって、消費者契約法10条に該当するとは到底認められない。

(b) 寺田逸郎裁判官の補足意見

消費者契約法10条の適用との関係で若干の付言をする。

①〔居住用建物賃貸借契約に見られる賃借人への返還が予定されない一時金は、賃料との本質的な差はなく、これのみを切り離して取り上げ、それが相当性を欠くかどうかの内容的な検討をすることは適切でない〕居住用建物賃貸借契約に見られる「権利金」をはじめとする一時金(賃借人への返還が予定されないもの)の授受については、使用収益の対価を規制することを止めるとの判断で昭和61年に地代家賃統制令が廃止された後は、その趣旨に立ち入って検討し、介入すべき公的動機づけは薄れ(ただし、いわゆる「更新料」については、借地借家法が強行的に権利の存続保障をしていることとの関係で、契約更新に対する阻害要因としてどうみるかという別個の判断要素がある。)、その目的が特定されている場合のゆれは残るものの、広い意味で使用収益の対価の一部をなし、賃料として組み込めないものではなくなったという意味で、賃料との本質的な差はなく、いわば賃料を補うものとしての性格をもった金銭の授受と受けとめるべきものとなったといえよ

う。本件で問題となっているいわゆる「敷引特約」に係る賃貸借終了時に返還されない金銭についても、そのような性格のものであると理解することができる。そうであるとすると、たとえこの部分における賃借人の負担が少なくないとしても、一般的には、これのみを切り離して取り上げ、それが相当性を欠くかどうかの内容的な検討をすることが適切であるとは思われない。多数意見は、基本的に以上のような理解に立っていると考えられる。

②〔敷引特約を取り上げて消費者契約法10条の規定の適用を問題となし得るか〕ところで、このように解するときは、敷引特約を取り上げて消費者契約法10条の規定の適用を問題となし得るのかというところに立ち返って検討を要することにもなる。同条の規定は、法律に定められている任意規定の適用に比べて消費者の権利を制限し、その義務を加重する契約条項を対象として、その有効性を問題とするものであるところ、敷引特約によって賃借人に返還されないものとされるところが広い意味で賃料の実質を持つ金銭の支払にはかならないということであれば、少なくとも予定していた賃貸借の期間を満了した場合には、民法における賃貸借の規定の枠をはずれて賃借人に義務を課するものではないのではないかと考えられるからである。もちろん、敷引特約の下で、本件のように、契約締結時に差し入れられた金銭のうち返還されないものと約された部分そのまま契約終了時に債務による差引きの影響を受けずに賃貸人に帰属する結果となる場合には、賃料の支払時期に関する民法614条の規定による賃借人の義務を加重するものと解し得るであろう。しかし、このような特約の意義を支払時期に係る義務の加重程度のものとしてとらえるのでは皮相的とのそしりを免れまい。

③〔敷引特約に係る金銭の支払義務は消費者契約法10条の適用対象に当たると〕そこで、検討するに、結論としては、敷引特約に係る金銭の支払義務が消費者契約法10条の適用対象に当たるとを肯定してよいと考える。

消費者契約法の立法趣旨に鑑みると、同条の規定は、契約条件の実質の

みならずその形式にも着目し、それによってもたらされる問題をも対象としているのではないかと考えることができるように思われる。民法等に定める典型契約の規定は、パターン化によって契約における権利義務の関係を一般人にも理解しやすくする機能を有するものとなっているところ、ある契約条件が典型契約としてのパターンから外れた形で消費者に義務を課するものとなっているときは、一般人が通常観念する契約で頭に浮かぶパターンから外れた部分としてその合理性をただちに理解できないおそれがあるのであって、同条の規定の意義は、このように組み立てられた条項によって受けるおそれのある不利益から消費者を救済しようとするところにも広がると考えられるからである。典型契約のパターンから形式的に離れた契約条項が定められる場合には、消費者にとって理解が十分でないまま契約に至るなど契約の自由を基礎づける要素にゆがみが生じるおそれが生じやすいとみて、信義則を通して当該条項の合理性につきより立ち入って審査するという趣旨をみて取るわけである(その意味で、岡部裁判官の反対意見の示す問題意識にも共感できるところがなくはない。このような状況の中には、消費者契約法4条などが対象とする契約締結の手續上の瑕疵としてとらえることができる場合もあるかもしれないが、定型的に条項の在りよう自体の問題としてとらえることを妨げる理由もないように思われる。)

④ [本件への当てはめ] i [消費者契約法10条前段該当性] このような理解に立って本件をみると、本件の敷引特約は、賃料の実質を有するものの賃料としてではない形で支払義務を負わせるもので、民法の定める賃貸借の規定から形式的に離れた契約条件であるから、上記のような特約の実質的な意義を賃借人が理解していることが明らかであるなど特段の事情がない限りは、消費者契約法10条の「公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項」の対象として扱って差し支えないと解することが相当であろう。

ii [消費者契約法10条後段該当性] そして、次の段階として、信義則と

の関係では、①で示したその本質的な性格に鑑み、それが高額あるいは賃料との関係で高率であるということだけで契約条件としての有効性が疑われることはないとしても、広く地域にみられる約定に基づくものであるとはいえ、いわゆる相場からみて高額あるいは高率に過ぎるなど内容面での特異な事情がうかがわれるのであれば、これを契約の自由を基礎づける要素にゆがみが生じているおそれの徴表とみて、当該契約条件を付すことが許されるかどうかにつき、他の契約条件を含めた事情を勘案し、より立ち入った検討を行う過程へと進むことが求められるということになる（相場の高止まりというような競争環境の不十分さまでも考慮に入れて契約内容の不当性を判断する役割を担うことをこの規定に期待すべきではあるまい）。ただ、本件においては、広く見られる敷引特約の例として、敷引額が高額・高率に過ぎるなど内容的に特異な事情があると認めるべきところがないため、上記のような徴表を欠くものとみて、結局、多数意見の結論に落ち着くこととなると考えるわけである。

(c) 岡部喜代子裁判官の反対意見

岡部裁判官は、多数意見と異なり、本件特約は消費者契約法10条により無効であると考えたとされる。その理由は、以下のとおりである。

① 多数意見は、要するに、敷引金の総額が契約書に明記され、賃借人がこれを明確に認識した上で賃貸借契約を締結したのであれば、原則として敷引特約が信義則に反して賃借人の利益を一方的に害するものとはいええないというのである。

しかしながら、敷引金は個々の契約ごとに様々な性質を有するものであるのに、消費者たる賃借人がその性質を認識することができないまま賃貸借契約を締結していることが問題なのであり、敷引金の総額を明確に認識していることで足りるものではないと考える。

② 敷引金は、損耗の修繕費（通常損耗料ないし自然損耗料）、空室損料、賃料の補充ないし前払、礼金等の性質を有するといわれており、その性質

は個々の契約ごとに異なり得るものである。そうすると、賃借物件を賃借しようとする者は、当該敷引金がいかなる性質を有するものであるのかについて、その具体的内容が明示されてはじめて、その内容に応じた検討をする機会が与えられ、賃貸人と交渉することが可能となるというべきである。例えば、損耗の修繕費として敷引金が設定されているのであれば、かかる費用は本来賃料の中に含まれるべきものであるから（最二小判平成17年12月16日・裁判集民事218号1239頁〔判時1921号61頁〕参照）、賃借人は、当該敷引金上記の性質を有するものであることが明示されてはじめて、当該敷引金の額に対応して月々の賃料がその分相場より低額なものとなっているのか否か検討し交渉することが可能となる。また、敷引金が礼金ないし権利金の性質を有するというのであれば、その旨が明示されてはじめて、賃借人は、それが礼金ないし権利金として相当か否かを検討し交渉することができる。事業者たる賃貸人は、自ら敷引金の額を決定し、賃借人にこれを提示しているのであるから、その具体的内容を示すことは可能であり、容易でもある。それに対して消費者たる賃借人は、賃貸人から明示されない限りは、その具体的内容を知ることもできないのであるから、契約書に敷引金の総額が明記されていたとしても、消費者である賃借人に敷引特約に応じるか否かを決定するために十分な情報が与えられているとはいえない。

③ そもそも、消費者契約においては、消費者と事業者との間に情報の質及び量並びに交渉力の格差が存在することが前提となっており（消費者契約法1条参照）、消費者契約関係にある、あるいは消費者契約関係に入ろうとする事業者が、消費者に対して金銭的負担を求めるときに、その対価ないし対応する利益の具体的内容を示すことは、消費者の契約締結の自由を実質的に保障するために不可欠である。敷引特約についても、敷引金の具体的内容を明示することは、契約締結の自由を実質的に保障するために、情報量等において優位に立つ事業者たる賃貸人の信義則上の義務であると考えられる（なお、消費者契約法3条1項は、契約条項を明確なものとする事業

者の義務を努力義務にとどめているが、敷引特約のように、事業者が消費者に対し金銭的負担を求める場合に、かかる負担の対価等の具体的内容を明示する義務を事業者には負わせることは、同項に反するものではない。）。このように解することは、最一小判平成10年9月3日民集52巻6号1467頁が、災害により居住用の賃借家屋が滅失して賃貸借契約が終了した場合において、敷引特約を適用して敷引金の返還を不要とするには、礼金として合意された場合のように当事者間に明確な合意が存することを要求していること、前掲最二小判平成17年12月16日が、通常損耗についての原状回復義務を賃借人に負わせるには、その旨の特約が明確に合意されていることが必要であるとして、ことから明らかなように、当審の判例の趣旨にも沿うものである。

④〔本件敷引特約へのあてはめ〕このような観点から本件特約の消費者契約法10条該当性についてみると、次のようにいうことができる。

i〔消費者契約法10条前段該当性〕まず、前段該当性についてみると、賃貸借契約においては、賃借人は賃料以外の金銭的負担を負うべき義務を負っていないところ（民法601条）、本件特約は、本件敷引金の具体的内容を明示しないまま、その支払義務を賃借人であるAに負わせているのであるから、任意規定の適用の場合に比し、消費者である賃借人の義務を加重するものといえる。

ii〔消費者契約法10条後段該当性〕そして、後段該当性についてみると、原審認定によれば、本件敷引金の額は本件契約書に明示されていたものの、これがいかなる性質を有するものであるのかについて、その具体的内容は本件契約書に何ら明示されていないのであり、また、B1とAとの間では、本件契約を締結するに当たって、本件建物の付加価値を取得する対価の趣旨で礼金を授受する旨の合意がなされたとも、改装費用の一部をAに負担させる趣旨で本件敷引金の合意がなされたとも認められないというのであって、かかる認定は記録に徴して十分首肯できるところである。したがって、賃借人たるB2は、本件敷引金の性質についてその具体的内容を明示する信義則上の義務に反しているというべきである。加えて、本

件敷引金の額は、月額賃料の約3.5倍に達するのであって、これを一時に支払うAの負担は決して軽いものではないのであるから、本件特約は高額な本件敷引金の支払義務をAに負わせるものであって、Aの利益を一方的に害するものである。

以上のとおりであるから、本件特約は消費者契約法10条により無効と解すべきである。

なお、B2は、建物賃貸借関係の分野では自己責任の範囲が拡大されてきている、本件特約を無効とすることにより種々の弊害が生ずるなどと述べるが、賃借人に自己責任を求めるには、賃借人が十分な情報を与えられていることが前提となるのであって、私が以上述べたところは、賃借人の自己責任と矛盾するものではなく、かつ、敷引特約を一律に無効と解するものでもないから、B2の上記非難は当たらない。

本件特約が無効であるとした原審の判断は、以上と同旨をいうものとして是認することができる。論旨は理由がなく、上告を棄却すべきである。