

## 居住用建物の賃貸借契約における 敷引特約に関する最高裁の判断と課題

平成23年3月24日／最高裁判所第一小法廷／判決／平成21年（受）第1679号敷金返還等請求事件／裁時1528号15頁、金商1378号28頁、民集65巻2号登載予定

原 審 = 平成21年6月19日／大阪高等裁判所／判決／平成20年（ネ）第3256号／金商1378号34頁

第1審 = 平成20年11月26日／京都地裁／判決／平成20年（ワ）第2089号／金商1378号37頁

【参照条文】消費者契約法10条、民法619条第2項

中山 実 郎\*

## A Case Study of a Supreme Court Judgement A deposit discount agreement in a residential building lease

Jituro Nakayama \*

### Abstract

This article studies a judgement of the Supreme Court. X entered into a contract to rent a room from Y and left guaranty money with him. Several years later, X terminated the contract and was requested by Y to pay the amount of money specified in the contract. As a result of the court ruling, X did not have to pay the full amount of the guaranty money that he had left with Y. The Supreme Court handed down the judgement that this was legal as a general rule in the case of such contracts. The contents of this interesting judgement are studied with reference to several past judgements and the opinions of legal experts.

### キーワード

敷引金の意義、通常損耗等補修費用の負担、敷引特約の成立と有効性、二重負担論、消費者契約法10条適合性、信義誠実の原則、制限解釈の撤廃

---

\* なかやま じつろう：大阪国際大学現代社会学部准教授〈2011.12.5受理〉

## I はじめに

居住用建物の賃貸借契約において、借主が退去する際に、貸主が敷金あるいは保証金から一定金額を取得すると定めた、いわゆる敷引特約の有効性が争われた2つの訴訟の上告審で、最高裁は平成23年3月24日に第一小法廷（以下「本判決」という）が、同年7月12日に第三小法廷（裁時1535号5頁、金商1378号28頁）がと、いずれも「原則として敷引特約は有効」との判断を示し、差し引かれた一部敷金の返還を求めた賃借人側の請求を斥けた。ただし、前掲第三判平成23. 7. 12においては、多数意見は本判決と同じように「借主が特約の金銭的負担を明確に認識した上で契約を結び、敷引金が賃料などに比べても高額に過ぎなければ無効とはいえない」とした上で、「賃料の約3.5倍に相当する敷引金を有効」と認定したものの、岡部喜代子裁判官は「契約書に敷引金の性質が明示されておらず、借主の金銭的負担も決して軽いとはいえない」として「本件敷引特約は無効」との反対意見を述べている<sup>1)</sup>。

本判決は敷引特約が賃料に加えて賃借人に通常損耗等補修費用を負担させるもので、消費者契約法10条により無効である旨主張された事案について、当該特約は消費者である賃借人の義務を加重するものであるが、敷引金額が高額に過ぎると評価できない場合は、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はいえないとして、無効とは認めなかったものである。事案としてやや特殊な契約がなされた場合との指摘がみられるものの<sup>2)</sup>、本判決はこれまで下級審裁判での判断が分かれていた敷引特約の効力について、最高裁が統一的な基準を示した初めてのケースとなった。

本判決は事例判決であるが、敷引金の額が高額に過ぎると評価できないときは、消費者契約法10条により無効ということはできないと判示していることから、最高裁が敷引特約と消費者契約法10条との判断枠組みに対するひとつの考え方を示したものであって、実務界への影響も大きく、同種事案における重要な判断基準になると思われる<sup>3)</sup>。

本稿では敷引特約の有効性に関するこれまでの裁判例と学説とを照らし合わせながら、本判決の意義と残された課題とを中心に検討していく。

## II 事実の概要

1. X（原告・控訴人・上告人）は平成18年8月21日に、Y（被告・被控訴人・被上告人）との間で京都市内のマンションの一室（以下「本件建物」という）について、賃借期間同日より平成20年8月20日まで、賃料月額9万6千円との賃貸借契約を結んだ（以下「本件契約」という）。本件契約は消費者契約法2条3項にいう消費者契約である。しかし、本件契約は平成20年4月20日に終了し、Xは同日Yに対して本件建物を明け渡した。
2. 本件契約には契約締結時に賃借人が保証金40万円（以下「本件保証金」という）を賃借人に支払う旨の条項が設けられており、本件保証金については、（1）本件契約にお

けるXの債務を担保する他に、(2)本件建物の明渡しの際には本件保証金から明渡し時までの経過年数に応じた額(1年未満は18万円、2年未満は21万円、3年未満は24万円、4年未満は27万円、5年未満は30万円、5年以上は34万円、以下「本件敷引金」という)を控除して返還するといういわゆる敷引特約(以下「本件特約」という)が定められていた。

3. Yは平成20年5月13日、本件特約に基づいて本件保証金から本件敷引金21万円を控除し、残額19万円をXに返還した。これに対してXは、本件特約は消費者契約法10条によって無効であるとして、保証金の残額21万円と遅延損害金とを合せた支払いをYに求めた。

### Ⅲ 争点

本事案では本件保証金の条項について、次の点が争われた。

- (1) Xは本件契約締結の際は保証金40万円をYに支払う。
- (2) 本件保証金をもって、家賃の支払い、損害賠償その他本件契約から生ずるXの債務を担保する。
- (3) Xが本件建物を明け渡した場合には、Yは本件契約締結から明渡しまで経過年数に応じた額を本件保証金から控除し、その残額をXに返還する。
- (4) Xは本件建物をY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、通常損耗および自然損耗(以下「通常損耗等」という)については本件敷引金により賄い、Xは原状回復を要しない。

### Ⅳ 下級審の判断

#### 1. 第1審

第1審は次の理由により、Xの請求を棄却している。

- (1) 本件特約はいわゆる敷金としての性格に加えて、貸主の負担となる通常損耗等について、定額の控除額で賄う性質を有しているところ、本件契約においては、原状回復費用が家賃に含まれない旨の規定があり、通常損耗等の回収を賃料に含ませない意思

が明示されている。

- (2) 本件特約の定額控除の実質は、原状回復分についての賃借人の負担額を定めたものにすぎず、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。
- (3) 仮に本件契約が消費者の義務を加重するものであるとしても、①通常損耗等は保証金控除額で賄うことや原状回復費用が家賃に含まれないことが契約書に明記され、②契約書・念書において、通常損耗等について借主の負担となるものや費用が明確にされていること、③これらの点について、契約締結前にXは説明を受けていると解されること、④通常損耗等による原状回復費用の上限が定められており、借主に有利な場合もあること、⑤他に礼金等一時金の支払いがないことやその他、賃料の額、控除される額等に鑑みると、本件特約が民法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とはいえない。

## 2. 控訴審

Xは控訴審において、通常損耗等について原状回復義務を負う本件特約については不成立との主張(争点1)を追加し、本件特約が消費者契約法10条によって無効である旨の主張(争点2)と合せて争った。

### (1) 争点1について

原審は争点1について、通常損耗等について原状回復義務を負担させるのは、賃借人に賃料以外の特別の負担を課することになるから、賃借人に原状回復義務を負わせるためには、当事者間で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た上で、本件契約では、原状回復に関して賃借人が負担する通常損耗等の内容が具体的かつ詳細に平易な文言で記載されており、さらに本件契約の締結の4週間前にXに交付され説明を受けた重要事項説明書にも敷引金額が明記されていた事情とを合せて、疑義の生じる余地はないものと考えられ、賃借人の通常損耗等についての負担が明確に合意されていたと認められることから、本件特約は有効に成立していたと認定、最二判平成17. 12. 16に依拠した説示によって本件特約の成立を肯定している<sup>4)</sup>。

### (2) 争点2について

#### ① 消費者契約法10条前段の該当性

原審は本件契約の消費者契約該当性を肯定した上で、そもそも通常損耗等による減価の

回収は、賃料に含ませてその支払いを受けることによって行われることから、通常賃借人は通常損耗等について原状回復義務は負わず、したがって、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としている。

さらに、本件特約は通常損耗等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、民法の任意規定による場合に比較して、賃借人の義務を加重する特約といわざるをえないとし、このことは、本件契約に「原状回復費用は家賃に含まれないものとする」との規定があったとしても、通常は賃料等に含まれる通常損耗等についての原状回復費用を控除して賃料が設定されたと認めることはできず、ほかにこれを認めるに足りる証拠はないから、上記設定は左右されないと判断し、結果、原審は消費者契約法10条前段該当性を認めた。

## ② 消費者契約法10条後段の該当性

原審は本件特約の消費者契約法10条への該当性について、「民法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公平を損なう形で侵害することを意味すると解されると説示した上で、本件においては次の理由から消費者契約法10条後段に該当するとは認められないとして、Xの控訴を棄却している。

- ① Xは本件契約締結に際して本件特約の存在および内容を十分告知され、明確に認識していたことが認められる。
- ② 本件敷引額は実際に必要な通常損耗等の原状回復費用額を超える場合もあると考えられるが、本件建物の賃料、場所、占有面積、間取り、設備等からすれば不当に高額とはいえない。
- ③ 本件保証金以外に本件契約終了時に礼金等の名目で返還されない一時金の授受がなされていないことなどを勘案すると、賃貸人と賃借人との公平を著しく失するほどXに不相当な負担を課すものとは認められない。
- ④ 本件契約締結にあたり、Xの情報収集能力や交渉力は格段にYに劣っていたとは認められない。
- ⑤ 本件特約に妥協せざるをえなかったなどのX個人にかかる主観的事情は本件特約の効力に影響を与えるものではないことの諸事情を考慮すると、本件特約がXとYとの間に信義則上看過し難い不公平をもたらす程度にXの保護法益を侵害しているとまではいえない。

## 3. 最高裁の判断

原審判決に対して、Xは「建物の賃貸借においては通常損耗等にかかる投下資本の減価回収は、通常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るものであって、賃

料に加えて賃借人に通常損耗等の補修費用を負担させる本件特約は、賃借人に通常損耗等の補修費用を賃料と敷引金とをもって二重に負担させる不合理な特約であって、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から（二重負担論）、消費者契約法10条により無効である」として上告申立てした<sup>5)</sup>。

最高裁は本件を受理した上、Xの主張に対して、次の判決要旨のとおり判断して、本件特約は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として、Xの上告を棄却した。

- (1) 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てい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り、敷引特約により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ず、また、上記補修費用に充てるため賃借人が取得する金員一定の額とすることはあながち不合理とはいえず、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。
- (2) 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および量ならびに交渉力の格差を背景に、賃借人が一方的に不利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から、敷引金の額が高額に過ぎる場合には、(中略)特段の事情のない限り、敷引特約は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。
- (3) 本件特約については、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、占有面積等に照らし、本件建物に生ずる通常損耗等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ず、また、本件敷引金の額は、上記経過年数に応じて月額賃料の2倍弱乃至3.5倍にとどまっていることに加え、Xは本件契約が更新される場合に1カ月分の賃料相当額の支払義務を負う他には、礼金等他の一時金を支払う義務を負っていないことから、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。

## V 研究

### 1. 敷引特約の意義

敷引金の法的性質については、敷引特約の有効性の判断に際して重要な要素と位置付けられる<sup>6)</sup>。いわゆる敷引特約は古くから利用されており、一般に建物の賃貸借契約において、敷金ないし保証金名の下に賃借人から賃貸人に支払われる金員のうち、建物明渡し後に一定額あるいは一定割合を控除してこれを賃貸人が取得し、残額を賃借人に返還する旨の合意と理解されている。

敷引特約の類型については、単純に敷金のうち一定割合ないし一定額を単純に返還しないとするもの、契約の存続期間に応じて敷引金の額が変動するものがある<sup>7)</sup>。この場合は存続期間が長くなればなるほど敷引金額も増大する。本件特約は後者によるものとなる<sup>7)</sup>。

本事案では通常損耗等補修費用は敷引金をもって賄う旨契約書に明示されていたが、本件特約はむしろ稀なケースであって、敷引特約については、通常損耗等補修費用条項が併用されていない事例が大部分であって、契約書上において敷引金の性質を明らかにする条項が併記されていないものが大半であるという<sup>8)</sup>。

敷引金の意義については、「敷引特約は通常損耗等補修費用負担を主要な趣旨と解して、礼金を従たる趣旨とする」といった学説上の指摘が有力視される一方で<sup>9)</sup>、判例が「個々の契約ごとに様々な性質を有するものである」というように<sup>10)</sup>、一般に損耗の修繕費（通常損耗料ないし自然損耗料）、空室損料（中途解約により次の入居者が現れるまでの空室期間が生ずることに対する賃料収入の補償）、賃料の補充・前払い（賃料を低額にすることの代償）、礼金（賃貸借契約成立の対価）などとしての性質を有するとされている<sup>11)</sup>。

下級審判例においても、敷引特約は権利金あるいは礼金ではなく、敷金についての定めである」と明確に示す例もあるが<sup>12)</sup>、自然損耗等補修費用負担、更新料免除料、賃貸借契約終了後の空室補償、賃料を低額にすることの代償等の趣旨が渾然一体となった特約との理解（渾然一体説）が一般的である<sup>13)</sup>。

敷引特約の意義について本判決は、「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、通常損耗等補修費用を賃借人に負担させる趣旨を含むもの」との説示によって、通常損耗等補修費用負担に関する趣旨を超える部分についての性質決定にまでは踏み込んでいないものの、前掲学説に近似した理解を示したものと思われる<sup>14)</sup>。

### 2. 敷引特約の有効性

敷引特約の有効性について、判例はこれまでに一律に無効とはしていない。前掲最一判平成10. 9. 3は「居住用の家屋の賃貸借における敷金につき、賃貸借契約終了時にそのうちの一定金額又は一定割合の金員（敷引金）を返還しない旨の敷引特約がされた場合において、災害により賃借家屋が滅失し、賃貸借契約が終了したときは、特段の事情がない限り、敷引特約を適用することはできず、賃貸人は賃借人に対し敷引金を返還すべきであ

る」と、当該事案への適用は認めなかったものの、敷引特約の有効性については否定していない。

下級審判例は敷引特約の有効性について、これまでに有効したものと<sup>15)</sup>、無効としたものと<sup>16)</sup>、一部無効としたものに分かれている<sup>17)</sup>。ただし、最高裁も「敷引金の内容を検討しなければ、消費者契約法10条の適用の有無を判断できない」としているように<sup>18)</sup>、例えば前掲神戸地判平成22. 11. 12は「任意規定の適用による場合に比して、賃借人の義務を加重する条項であるが、敷引特約は契約書に明記されており、賃借人も認識していたこと、賃貸建物の美装に相当程度の費用を要することなど本件で認定される事実関係からすれば、本件敷引特約が、信義則に反し消費者である賃借人の利益を侵害すると認めることはできないから、無効とはいえない」とするなど、当該敷引契約等に関する事情に則した判断を行っており<sup>19)</sup>、いずれの下級審判例も敷引特約が消費者契約法10条前段要件を充たすとしつつも、同条後段との関係においては、当該事案の事実関係を詳細に検討した上で判断している<sup>20)</sup>。

敷引特約の有効性に関する学説は、その合理性について疑問を呈する指摘もみられるが<sup>21)</sup>、敷引特約の有効性に関しては、一概に敷引特約は信義則に反するものではないと解するものが多く、次のような具体的基準を提示するなど、おおむね判例と同じような考え方を示している<sup>22)</sup>。

#### 【有効となる判断基準例】

- (1) 敷引特約が契約書に明記されているなど、賃借人がその存在を認識し、内容を理解していること
- (2) 賃貸人と賃借人との間に情報力および・交渉力の格差があるとはいえないこと
- (3) 敷引特約が長年の慣行となっていて、賃料の額が高額とはいえないこと
- (4) 賃借人が相当長期間にわたって実際に建物を使用収益していること
- (5) 長期間居住する賃借人にとって、一定額を敷引した方が通常損耗等の修繕費等を賃料に含ませるよりも有利になること
- (6) 敷引特約によって、退去時に修繕費等をめぐる争いを避けることができること
- (7) 他に一時金が授受されていないこと

これに対して次の事情等が認められる場合には、敷引特約は信義則に反して無効になるとしている。

#### 【無効となる判断基準例】

- (1) 敷引特約に合理性が認められないこと
- (2) 契約締結時に敷引特約の趣旨について具体的な説明がなかったこと
- (3) 敷引金の額が月額賃料に比べて高額であったり、敷引金の敷金に占める割合が高率であったりすること
- (4) 賃貸人と賃借人との間に情報力および・交渉力の格差があること



### 3. 消費者契約法10条の適合性

本事案において、本件特約が成立するか否かの問題とともに争われたのが、本件特約に関する消費者契約法10条適合性についてである。

消費者契約法10条は「民法、商法（中略）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」（前段要件）であって、「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」（後段要件）であるものは無効であるとしている。つまり、当該消費者契約における任意規定からの乖離と、信義則に反して消費者の利益を一方的に害すること、これらの要件を充たした場合に、消費者契約法10条の規定に該当して無効となる<sup>23)</sup>。

敷引特約と消費者契約法10条前段にいう「規定」との関係について下級審判例は、民法601条を問題にしたものもみられるが<sup>24)</sup>、前掲神戸地判平成22. 11. 12が、賃料月額17万7千円、敷金150万円、敷引率が契約年数10年未満で40%という事案について「消費者契約法10条は、明文の任意規定に限らず、判例等によって一般に承認されている任意法規判や契約に関する一般法理も含まれる」というように、敷引特約が消費者契約法10条の適用の問題になることを認定している。また、学説においては、「規定」は法律の明文規定のみを意味するとの見解と<sup>25)</sup>、判例によって民商法等の解釈として承認されたと諸々の準則や不文の法理も含むとの考えとに分かれている<sup>26)</sup>。

この問題については、本件原審が前段にいう「規定」について、「明文の任意規定に限らず、判例の蓄積等により一般の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」と述べていることに加えて、本判決が具体的な条文を提示することなしに前段要件該当性を肯定していることから、本判決は民法の解釈上導き出される準則は、明文の規定として定められていなくても、消費者契約法10条前段にいう「規定」に該当するとの理解を示したと考えられる<sup>27)</sup>。

なお、本件特約の成立の是非については上告申立理由に含まれていないことから、最高裁は本件特約が成立する前提として、その有効性についてのみ判断しており、本件特約の成立自体についてまでは言及していない。敷引特約が成立するためには、本判決がいう「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」との説示からして、賃借人が補修費用を負担することになる通常損耗等の範囲についての認識も当然要求されているものと解釈するのが妥当であろう<sup>28)</sup>。

### 4. 消費者契約法10条前段の該当性

本判決は消費者契約法10条前段要件について、「居住用建物の賃貸借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、通常損耗等補修費用を賃借人に負担させる趣旨を含むというべきである」とした上で、「本件特約につ

いても、このような趣旨を含むことが明らかであるところ、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を負わないから、賃借人に通常損耗等補修費用を負担させる趣旨を含む本件特約は、任意規定による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」として、消費者契約法10条前段の該当性を認めた。

なお、本件契約書には敷引金をもって通常損耗等補修費用を賄う旨が明示されていたが、本判決の説示から、最高裁はこのような趣旨が明示されていたか否かとを問わず、敷引特約は原則として前段要件を充たすとの判断を示したものと考えられる<sup>29)</sup>。

本判決は消費者契約法10条前段の要件該当性については、判旨のように、通常損耗等補修費用を負担させる趣旨を含む特約は、消費者契約法10条の消費者である賃借人の義務を加重する消費者契約の条項であるとしている。したがって、最高裁の示した論理から、敷引特約については、賃貸人側において通常損耗等補修費用を賃借人に負担させる趣旨を含むものではないことを主張、立証しない限り、消費者契約法10条の消費者の義務を加重する消費者契約の条項とされてしまうことになる<sup>30)</sup>。

## 5. 消費者契約法10条後段の該当性

最高裁は消費者契約法10条後段要件について、当該敷引金に関して通常損耗等補修費用に充てるべき旨の合意が成立していないときは、賃借人が補修費用を二重に負担することになると解されることから、先ず敷引金についての合意の存否を審理した上で、もし当該合意が認められない場合は、さらに当該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いえるか否かについて判断すべきであるとしている。

本件特約の消費者契約法10条後段要件の該当性については、判旨のとおり敷引特約は信義則に反して賃借人の利益を一方的に害するものと直ちにいうことはできないが、敷引金の額が高額に過ぎる場合には、特段の事情がない限り、消費者契約法10条により無効になるとしている。

また、敷引金の額が高額に過ぎるか否かを判断する基準について、最高裁は当該敷引金の額と通常損耗等補修費用として通常想定される額との関係、賃料の額、礼金等他の一時金の授受の有無およびその額を挙げて、敷引金の額が契約経過年数に応じて月額賃料の2倍弱乃至3.5倍強の範囲にとどまっている本件特約については、高額に過ぎるとは評価できないとしている。

このように、本判決は敷引特約の消費者契約法10条との関係について、原則として前段要件の充足を検討した後に、後段要件の審理に移るという立場をとっている<sup>31)</sup>。この手順によって、本判決が任意規定を消費者に不利な内容に変更していること（前段要件）のみをもって後段要件が推定されると考えるべきではないとの立場を示したことから、最高裁は改めて消費者契約法10条の要諦は後段要件にあるとの理解を示したものと思われる。この判断については、「後段要件の吟味を丁寧に行い、任意規定からの乖離だけから信義則違反を導くようなことはしないという裁判所の一般的な態度は正当」との評価がみられ

る<sup>32)</sup>。

## 6. 二重負担論との関係

「二重負担論」は敷引特約を無効としてきた下級審判例における中心的論拠となっているものである。その内容は賃料とは別に通常損耗等補修費用を賃借人に負担させる条項は賃借人に二重の負担を課し、その結果賃借人に不当な利得を生じさせるものであることから、消費者契約法10条に反し無効であるというものであり、本件上告理由の趣旨もこの考え方に沿ったものと思われる<sup>33)</sup>。

二重負担論について下級審判例は、通常損耗等補修費用を賃料の中に含ませずに、敷引金として処理することが、賃借人に二重負担を課することになるとの判断について、これまで明確な理由を示してきていない。そのため、賃貸人が通常損耗等補修費用について、敷引特約によらないで敷引金相当額を上乗せした賃料の額を設定した場合と比較してみれば、賃借人が賃料の一部としてあらかじめ支払うべき額を、敷金からの控除という方法で単に事後的に支払うだけという結果となって、双方における賃借人の金銭的負担は変わらないことになる。この場合の敷引特約についても、一律に不当とする考えは合理的ではないとの批判がなされている<sup>34)</sup>。

なお、この問題については、賃借人に通常損耗等補修費用を賃料とは別に負担させる条項は、一律に禁じられるものではないとした上で、賃貸人はその代償として賃料の額が低く抑えられていることを立証しない限り、賃借人に二重負担を課すものとなって、消費者契約法10条に反するとした下級審判例がある<sup>35)</sup>。

しかし、この二重負担に関する事案に応じて個別に判断すべきとする下級審判例の立場に対しては、当該物件の賃料が適正な範囲にとどまっていること、賃料が敷引金の額の分だけ低く抑えられていることなどの当否について、当事者の立証責任の問題として捉えることへの疑問や、裁判所が事案ごとにその内容を厳格に判断することの困難性を指摘する意見がみられ<sup>36)</sup>、なかには「適正な賃料とは当事者間で合意が成立した賃料であり、そこで定まった賃料が低額であったか否かを検証すること自体、無意味というほかない」と論ずるものもある<sup>37)</sup>。

このような事情からか、本判決は二重負担論の是非について言及することなく、賃料の額や敷引金等の負担が適正かどうかについての判断基準を、基本的には当事者間の私的自治の問題として取り扱っている。結論として、本判決は二重負担論を排除することによって、通常損耗等補修費用予定条項や敷引特約の合理性を比較的容易に認める立場を選択したといっよよいであろう<sup>38)</sup>。

## 7. 平成17年判決との整合性

本件特約のような通常損耗等補修費用を賃借人に負担させる条項の有効性について争われた事案に対して、平成17年判決は、「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、賃借人に予期しない特別の負担を課することになるから、賃借人に同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等その旨の特約（中略）が明確に合意されていることが必要である」との理由によって、当該事案における賃借人が通常損耗等補修費用を負担する旨の特約の成立を否定している<sup>39)</sup>。

このように、最高裁は先に建物の賃借人に通常損耗等に対する原状回復義務が認められるためには、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の立場を示したが、この判断に対しては、「敷引特約の成否は契約書へのわかりやすい記載の有無だけで機械的に判断されるのか、原則はそうだとすると、本件のように、重要事項説明書により説明を受けた後、4週間の期間を経て契約に至ったというケースとは異なり、そのような説明が当初はなく、契約締結間際になって突然提示されたという事情」が認められる場合は、そのような事情は斟酌されるのかなどといった疑問がみられる<sup>40)</sup>。

平成17年判決と本判決各々の事案を比較すると、平成17年判決の場合は賃借人が建物明渡し時に負担することになる額が、契約締結時に明らかにされておらず、そのため賃借人が予期しない負担を負うおそれがあるものであったのに対して、本件事案においては、本件特約の内容が本件契約書上に明示されており、契約締結時には賃借人の負担額が明らかになっており、賃借人の敷引特約に関する認識の事情が異なっている。このため、平成17年判決の事案において最高裁は、賃借人が退去時に予想外に高額な通常損耗等補修費用を負担させられることへのおそれから、これが賃借人にとり特別の負担となり得ることを考慮したものと思われる<sup>41)</sup>。

このように、通常損耗等補修費用負担に関する条項をめぐるのは、賃借人の置かれた状況がそれぞれ異なっており、そのため、本判決は当該特約が消費者契約法10条によって無効となるか否かについては、(1) 敷引特約が原則として通常損耗等補修費用を賃借人に負担させる趣旨を含むことの認識、(2) 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ことについて別異に解すべき合意等が存在しないこと、さらに、(3) 賃借人に対して通常損耗等の原状回復義務を負担させるためには、その旨の特約が明確に合意されていること、以上3点を充たしているか否かの基準をもって判断する旨を改めて明らかにしたものと思われる。

本判決が平成17年判決の判断に言及することなく、敷引特約の成立とその有効性についての判断基準を改めて示したことは、平成17年判決が示した基準は、相当厳格に特約の成立を限定するものであるとの理解によって、新たに統一の基準を示す必要性から出たものと考えられよう<sup>42)</sup>。

また、最高裁が本判決によって居住用建物の賃貸借契約における敷引特約に関する消費者契約法10条適合性についての基本的な理解を明らかにしたことから、本判決以後は敷引特約の有効要件や成立要件について判断する際の基準として、平成17年判決の考え方が影響することはないものと思われる<sup>43)</sup>。したがって、本件原審判旨にもあったように、先ず

は当該敷引特約が有効に成立していることが求められ、次いで当該特約の内容についての合意の有無が判断されることになる<sup>44)</sup>。

## 8. 残された課題

本判決が示されたことによって、「高額に過ぎる」とはどの程度の額をいうのか、敷引特約によるのではなく、通常損耗等補修費用負担条項に関する消費者契約法10条適合性についてはどのような基準によって判断されるのか、また、敷引金が高額に過ぎる場合は超過部分と判断された条項の一部に限って無効となるのか、あるいは条項全部が無効とされてしまうのかなど、いずれも実務上の重大関心事と思われる課題が浮上してきている<sup>45)</sup>。

また、本判決の反対意見にあるように、かりに賃貸借契約書等に敷引特約に関する条項が明記されていたとしても、消費者である賃借人が敷引金の性質について、どの程度明確に認識した上で契約締結に臨んでいるのかという疑問に対応するためにも、消費者と事業者との力の格差是正に向けて、賃借人に対する情報提供義務の一層の強化を図っていくことが求められよう<sup>46)</sup>。

本判決は敷引特約における通常損耗等補修費用の額に関する要素に焦点を当てて理論構成している。そのため、本判決は敷引特約の有効性について、改めて次の基準によって判断される旨を明らかにしたと思われる<sup>47)</sup>。

- (1) 通常損耗等補修費用の額だけではなく、賃料やその他一時金の支払やその額なども考慮して判断される。
- (2) 敷引金の額が高額に過ぎるかどうかが基準になる。
- (3) 高額に過ぎると判断された場合でも賃料が大幅に低額であるなど特段の事情があれば無効とはならない。

最高裁は前掲最三判平成23. 7. 12においても、保証金100万円のうち敷引金を60万円とする敷引特約につき、敷引金が賃料月額17万5千円の3.5倍程度の範囲内にとどまっているとして、これを高額に過ぎるとはいえないとしている。

この判断については、「それ以外の要素が消費者契約法10条適合性判断に当たりどのように評価されるか、高額に過ぎるといふ無効基準を採用しているのは補修費用以外の要素を含めて当事者が合意している趣旨を尊重するという観点が働いているのではないか、また、高額に過ぎるときでも、賃料が大幅に低額であるときは有効としているのは、補修費用としては高過ぎるが、賃料補充の意味を認めて、全体として経済的バランスがとれており、消費者も負担総額を考慮して合意しているから有効という理論」との解釈が示されている<sup>48)</sup>。

いずれにしろ、いかなる場合に敷引金の額が高額に過ぎると判断されるのか等の問題については、今後の判例の集積を待つことになるが、最高裁の示した基準からすれば、「高額に過ぎる」と評価される場合はかなり限定されるのではないと思われる<sup>49)</sup>。

## Ⅵ むすびにかえて

本件特約が消費者契約法10条に違反しないことは、本判決のみならず、続いて出された前掲最三判平成23. 7. 12ならびに更新料条項の有効性について争われた最二判平成23. 7. 15（裁時1535号13頁、金商1372号7頁）により明らかとなった。賃貸人が保証金あるいは敷金から一定額を引き去る敷引については、商慣習として広く知られており、下級審判例においても、これまでに敷引率が80%を超えるなど、高額の場合を除いて<sup>50)</sup>、敷引特約自体が公序良俗などに反するとして、当然に無効とする取り扱いはされていない。

また、賃貸借契約書等の中で「賃料〇か月分を償却するものとするなどの条項は、実質礼金等の支払に当たるものと解される」とした上で、居住用建物の賃貸借契約における礼金等に関する特約について、その成立と有効性を肯定した最高裁判例もみられることから<sup>51)</sup>、本件特約に関してもその有効性が予測されていた。

そもそも、居住用建物の賃貸借契約においては、賃貸人は賃料の他に、保証金、敷金、権利金、礼金等様々な一時金を支払う旨の特約を含め、これらを総合的に考慮して契約条件を定めることができる。これに対して、賃借人は賃貸人側から提示される金銭的な負担を明確に認識した上で、複数の賃貸物件の契約内容を比較検討して、自らにとってより有利な物件を選択することができる。この理は契約自由の原則からも明らかである。

さらに、賃借人が契約締結時より賃借物件の明渡し時に到るまでの間に、当該契約内容についてなんら異議を申述していないなどの事情が認められるとしたら、この点からも賃貸人と賃借人との間に看過できない程度の情報量や交渉力に関する格差は認められないと判断することができよう。とりわけ、昨今のような借り手側優位の市場環境下で、賃貸人が賃借人に対して一方的な負担を余儀なくさせるといった事情を見出すことも困難といえよう。

したがって、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ていたとしても、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、賃借人双方について、経済的合理性を有する行為と理解すべきものとなろう。

一方、平成17年判決は、「建物の賃借人にその賃貸借において生ずる通常損耗等についての原状回復義務を負わせるのは、賃借人に予期しない特別の負担を課すことになるから、賃借人に同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と解するのが相当である」と述べている<sup>52)</sup>。

そのため、賃借人が通常損耗等についての原状回復義務を負う旨の特約が成立するためには、少なくとも、(1) 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、(2) 仮に賃貸借契約書で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、通常損耗等補修費用負担についての特約が明確に合意されていることが必要であるという制限的な解釈が一般化したと考えられる。

これに対して、前掲最三判平成23. 7. 12は「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」、「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」とした上で、「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」と判示している。

また、更新料条項に関する前掲最二判平成23. 7. 15も、更新料条項が賃貸借契約書に一義的かつ明確に記載されていれば、高額に過ぎるなどの特段の事情がない限り、消費者契約法10条には違反しない旨を明らかにしている。

敷引条項については、これまでみてきたように消費者契約法10条に反して無効である旨を説く下級審判例も存在するが、本判決は下級審が示した一律無効論ないし原則無効論に拠らずに、敷引特約の消費者契約法10条該当性の判断基準を示したうえで、本件特約の有効性を認めている<sup>53)</sup>。したがって、本判決、前掲最三判平成23. 7. 12および前掲最二判平成23. 7. 15は、賃貸人が契約条件の一つとして敷引特約を定め、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場合は、賃貸人、賃借人双方の経済的合理性を有する行為として評価すべきであり、その旨の特約は消費者契約法10条に違反するものとはいえないとの判旨からも、改めて平成17年判決が示した制限解釈を撤廃したものと考えられる。(了)

#### 注

- 1) 詳細は中川敏宏「同判解」法セ683号124頁以下参照
- 2) 澤野順彦「本件判解」NBL952号13頁・以下「澤野前掲」という
- 3) 澤野前掲13頁、武藤貴明「本件判解」ジュリ1431号145頁
- 4) 裁判集民218号1239頁・判時1921号61頁・判タ1200号127頁、詳細は内田勝一「同判解」ジュリ1313号86頁以下他参照・以下「平成17年判決」という
- 5) 本件上告理由は大阪高判平成16. 12. 17判時1894号19頁他と同様の主旨と思われる。
- 6) 中川前掲124頁
- 7) 「本判決判解コメント」金商1378号30頁・以下「前掲本判決コメント」という
- 8) 詳細は佐々木茂美編『民事実務研究Ⅲ』判例タイムズ社2008年354頁、鳥飼晃嗣「居住用建物賃貸借契約における敷引特約に対する消費者契約法の適用について」判タ1257号28頁、武藤前掲

## 国際研究論叢

- 143頁他参照、前掲本判決コメント30頁
- 9) 生熊長幸「建物賃貸借契約終了時における敷金・保証金・権利金の取扱い」大田知行＝中村哲也編『民事法秩序の生成と展開』創文社1996年311頁以下
  - 10) 最一判平成10. 9. 3民集52巻6号1467頁、詳細は石黒清子「同判解」判タ1036号88頁以下、田原睦夫「同判解」私法判例リマークス〔19〕48頁以下、野村豊弘「同判解」判例セレクト'98〔法教222号別冊付録〕17頁、平井一雄「同判解」法教223号108頁以下、升田純「同判解」NBL669号53頁以下、同「同判解」ジュリ1157号74頁以下、渡辺達徳「同判解」法セ44巻5号105頁他参照
  - 11) 詳細は河邊義典「平成10年度最判解民事篇（下）」772頁、田原前掲50頁等参照
  - 12) 神戸地判平成22. 11. 12判タ1352号186頁
  - 13) 神戸地判平成17. 7. 14判時1901号87頁、大阪地判平成7. 10. 25金商990号37頁、神戸地判平成7. 8. 8判時1542号94頁・判タ896号168頁、大阪地判平成7. 2. 27判時1542号94頁・判タ894号187頁、浦和地判昭和60. 11. 12判タ576号70頁他、詳細は河邊前掲774頁、武藤前掲143頁以下、山本豊「借家の敷引条項に関する最高裁判決を読み解く」NBL954号14頁・以下「山本豊前掲」という他参照
  - 14) 山本豊前掲14頁
  - 15) 前掲神戸地判平成22. 11. 12、横浜地判平成21. 9. 3公刊物未登載、大阪高判平成21. 6. 19〔本件原審〕金商1378号34頁、神戸地判平成21. 1. 21公刊物未搭載、京都地判平成20. 11. 26〔本件1審〕金商1378号37頁
  - 16) 大阪高判平成21. 12. 15〔前掲最三判平成23. 7. 12原審〕金商1378号46頁、大阪高判平成21. 12. 3公刊物未搭載、京都地判平成21. 7. 30〔前掲最三判平成23. 7. 121審〕金商1378号50頁、京都地判平成21. 7. 23判時2051号119頁・判タ1316号192頁、前掲神戸地判平成17. 7. 14、前掲大阪高判平成16. 12. 17、
  - 17) 大阪地判平成19. 3. 30判タ1273号221頁
  - 18) 前掲最一判平成10. 9. 3
  - 19) 詳細は「同判解」判タ1352号186頁以下参照
  - 20) 詳細は田島純蔵編著『消費者契約の法律相談』青林書院2007年331頁以下、鳥飼前掲25頁、前掲鼎談26頁、武藤前掲144頁他参照
  - 21) 内田貴『民法Ⅱ〔第3版〕』東大出版会2011年178頁、近江幸治『民法講義Ⅴ〔第3版〕』成文堂2006年191頁、半田吉信「震災と借地借家人の保護」民商112巻4・5号658頁他
  - 22) 詳細は近江前掲198頁、大木満「敷引特約と消費者契約法10条」明治学院大学法律科学研究所年報22号214頁、佐々木前掲354頁、高木健太郎「消費者契約法10条の研究（二）」愛知学院大学大学院法研論集21巻1・2号1頁、鳥飼前掲28頁、宮崎裕二「賃貸住宅契約と消費者契約法」法時81巻13号369頁他参照
  - 23) 詳細は大村敦志『消費者法〔第4版〕』有斐閣2011年198頁、落合誠一「消費者契約法」有斐閣2001年144頁、加藤雅信他「鼎談・消費者契約法を語る」判タ1206号22頁・以下「前掲鼎談」という、長尾治助編著『レクチャー消費者法〔第5版〕』法律文化社2011年84頁以下、山本敬三「消費者契約法の意義と民法の課題」民商123巻4・5号539頁以下、山本豊「契約の内容規制（2）」法教340号124頁他参照
  - 24) 前掲神戸地判平成17. 7. 14
  - 25) 松本恒雄「規制緩和時代と消費者契約法」法セ549号7頁
  - 26) 中田邦博「消費者契約法10条の意義」法セ549号39頁、山本敬三前掲539頁以下、山本豊「消費者契約法（3・完）」法教243号62頁
  - 27) 山本豊前掲16頁
  - 28) 山本豊前掲15頁
  - 29) 武藤前掲144頁、前掲本判決コメント32頁
  - 30) 澤野前掲10頁
  - 31) 同旨前掲神戸地判平成17. 7. 14他
  - 32) 山本豊前掲16頁



## 居住用建物の賃貸借契約における敷引特約に関する最高裁の判断と課題

- 33) 前掲大阪高判平成16. 12. 17他
- 34) 詳細は鳥飼前掲30頁、山本豊前掲17頁参照
- 35) 前掲京都地判平成19. 4. 20
- 36) 山本豊前掲17頁
- 37) 澤野順彦「更新料特約および敷引特約の効力」NBL913号22頁
- 38) 山本豊前掲19頁以下
- 39) 詳細は小山泰史「同判解」立命館法学325号46頁以下、鳥飼前掲28頁、奈良輝久「同判解」ひろば59巻10号74頁以下、野口恵三「同判解」NBL833号63頁以下、丸山絵美子「同判解」法セ51巻3号123頁以下、吉永一行「同判解」京産大・産大法学40巻1号90頁以下参照
- 40) 山本豊前掲22頁
- 41) 前掲本判決コメント32頁
- 42) 中川前掲124頁、山本豊前掲15頁
- 43) 武藤前掲145頁、中川前掲124頁は「本判決が採用する判断基準は平成17年判決の趣旨とも矛盾するおそれがある」としている
- 44) 詳細は澤野前掲13頁参照
- 45) 山本豊前掲21頁以下
- 46) 中川前掲124頁
- 47) 詳細は山本豊前掲19頁参照
- 48) 山本豊前掲22頁
- 49) 武藤前掲145頁
- 50) 前掲神戸地判平成17. 7. 14他
- 51) 最判昭29. 3. 11民集8巻3号672頁・詳細は佐藤岩昭「同判解」法協102巻8号194頁以下・遠藤浩「同判解」民研560号17頁以下参照、最判昭43. 6. 27民集22巻6号1427頁
- 52) 注3および注36参照
- 53) 山本豊前掲14頁

### 《主要参考文献》

- 生熊長幸「建物賃貸借契約終了時における敷金・保証金・権利金の取扱い」『民事法秩序の生成と展開』創文社1996年
- 内田貴『民法Ⅱ〔第3版〕』東大出版会2011年
- 近江幸治『民法講義Ⅴ〔第3版〕』成文堂2006年
- 大木満「敷引特約と消費者契約法10条」明治学院大学法律科学研究所年報22号214頁以下
- 大村敦志『消費者法〔第4版〕』有斐閣2011年
- 落合誠一『消費者契約法』有斐閣2001年
- 加藤雅信他「鼎談・消費者契約法を語る」判タ1206号22頁以下
- 河上正二『約款規制の法理』有斐閣1988年
- 河邊義典「最高裁判所判例解説——民事篇〈平成10年度〉〔下〕」2001年758頁以下
- 佐々木茂美編著『民事実務研究Ⅲ』判例タイムズ社2008年
- 澤野順彦「本件判解」NBL952号10頁以下
- 同「更新料特約および敷引特約の効力」NBL913号22頁以下
- 潮見佳男編『消費者契約法・金融商品販売法と金融取引』経済法令研究会2001年
- 高木健太郎「消費者契約法10条の研究（二）」愛知学院大学大学院法研論集21巻1・2号1頁以下
- 田島純蔵編著『消費者契約の法律相談』青林書院2007年
- 鳥飼晃嗣「居住用建物賃貸借契約における敷引特約に対する消費者契約法の適用について」判タ1257号25頁以下
- 長尾治助編著『レクチャー消費者法〔第5版〕』法律文化社2011年
- 中川敏宏「最三判平成23. 7. 12判解」法セ683号124頁

国際研究論叢

- 中田邦博「消費者契約法10条の意義」法セ549号39頁以下  
半田吉信「震災と借地借家人の保護」民商112巻4・5号658頁以下  
松本恒雄「規制緩和時代と消費者契約法」法セ549号7頁以下  
宮崎裕二「賃貸住宅契約と消費者契約法」法時81巻13号369頁以下  
武藤貴明「本件判解」ジュリ1431号143頁以下  
山本敬三「消費者契約法の意義と民法の課題」民商123巻4・5号539頁以下  
山本豊『不当条項規制と自己責任・契約正義』有斐閣1997年  
同「借家の敷引条項に関する最高裁判決を読み解く」NBL954号13頁以下  
同「契約の内容規制（1）」法教338号100頁以下  
同「契約の内容規制（2）」法教340号124頁以下  
同「消費者契約法（3・完）」法教343号62頁以下  
「本判決判解コメント」金商1378頁29頁以下  
「神戸地判平成22. 11. 22判解」判タ1352号186頁以下

他