

タイトル	差止請求訴訟の諸相(2)
著者	佐藤，弘直； SATO, Hironao
引用	北海学園大学法学研究，49(3)：709-731
発行日	2013-12-30

差止請求訴訟の諸相 (2)

佐藤弘直

二 事例2 (6―9)

1 事実

事例2は、大阪高等裁判所平成二二年三月二六日判決¹⁴(原審京都地方裁判所平成二二年九月三〇日判決¹⁵)の事案である。

a 当事者

原告は適格消費者団体特定非営利活動法人京都消費者契約ネットワーク、被告は不動産賃貸業および不動産管理業を目的とする事業者株式会社長栄である。

b 契約条項

定額補修分担金条項

1 消費者は、目的建物退去後の賃貸借開始時の新装状態への回復費用の一部負担金として、定額補修分担金を被告会社に対し支払う。

2 当該消費者は、被告会社に対し、定額補修分担金の返還を、入居期間の長短にかかわらず、請求できない。
3 被告会社は、当該消費者に対し、定額補修分担金以外に目的建物の修理・回復費用の負担を求めることはできない。ただし、当該消費者の故意又は重過失による同建物の損傷及び改造については除く。

c 参照条文

消費者契約法第一〇条

d 概要（原審判決）

原告団体が、被告会社に対し、定額補修分担金条項が消費者契約法一〇条に反して無効であるとして、消費者との間で建物賃貸借契約を締結し、または合意更新するに際し、定額補修分担金条項を含む意思表示をすることの差止め、

定額補修分担金条項が記載された契約書用紙の破棄、被告会社の従業員らに対し上記意思表示を行うための事務を行わないことおよび前記契約書用紙を破棄すべきことの指示などの措置を求め、平成二〇年三月二五日、京都地方裁判所に訴えを提起した。

京都地方裁判所は、平成二一年九月三〇日、以下のとおり原告団体の請求のうち定額補修分担金条項を含む意思表示をすることの差止めなどの一部を認容した。

定額補修分担金条項が消費者契約法一〇条に反するかについて。同条の前段要件については、民法によれば、「賃借人は、賃貸借契約が終了した場合に」、「賃借物件を原状に回復して賃借人に返還する義務がある」。「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、賃借物件の損耗の発生は、賃貸借契約の性質上当然に予定されている」。「したがって、建物の賃貸借契約において、通常損耗の原状回復費用は、使用収益の対価たる賃料に含まれている」から、原則として、賃借人の負担である。定額補修分担金条項においては、賃借人である消費者が「賃貸借契約締結時に、賃貸借開始時の新装状態への回復費用の一部負担金として」、「定額補修分担金を支払うこととされており」、「ほかに通常損耗の原状回復費用が定額補修分担金に含まれないとの条項もないから」、「定額補修分担金条項には、通常損耗分の原状回復費用が含まれている。故意または重過失による賃借物件の損耗・改造費用については、別途賃借人である消費者に請求できること、およびいったん支払った定額補修分担金の返還を請求できないことが定められていることからすると、消費者の軽過失による損耗の原状回復費用が支払った定額補修分担金の額に満たない場合には、消費者は本来負担しなくてもよい通常損耗の原状回復費用を負担させられることになる」⁽¹⁶⁾。「相当額の通常損耗の発生が不可避的である」から、定額補修分担金条項は、民法の規定の適用による場合に比して賃借人である消費者の義務を加重する条項である。

消費者契約法一〇条後段要件について。この後段要件に該当するかどうかは「消費者契約法一条の趣旨に照らし、契約条項の内容のみならず、契約当事者の有する情報の質や量および交渉力の格差の程度等諸般の事情を総合的に考慮して」判断すべきである。定額補修分担金条項によると賃借人である消費者の軽過失による損耗の原状回復費用が定額補修分担金の額を超える場合には、消費者はその差額の支払いを免除されるから、この場合には消費者の利益になる。しかし、軽過失による損耗の原状回復費用が定額補修分担金の額に満たない場合には、消費者は本来負担しなくてもよい通常損耗の原状回復費用を負担することとなる。契約当事者の有する情報の質や量についてみると、被告会社は、「建物賃貸借、マンション管理、運営等を業とし、建物の修繕に関する知識や情報が豊富であること」、「定額補修分担金額の明確な算定基準はなく、被告会社が「賃借物件ごとに賃借人の特性、賃貸物件の広さ、設備・素材の損傷のしやすさ、契約期間、用法などの諸要素を総合的に考慮し」て退去時の原状回復費用を予想していた。また、被告会社は、賃借人である消費者に対し、建物賃貸借契約の締結時に定額補修分担金について、退去時において入居時と同様の新装状態に回復することが必要であつて、その一部として定額補修分担金を負担してもらうとの説明をしていた。一方消費者は、被告会社から一般的に生じる原状回復費用の種別と額、消費者の軽過失による原状回復費用が定額補修分担金の額に満たない場合には本来負担しなくてもよい通常損耗部分の原状回復費用を負担することになるなど定額補修分担金条項についての「有利な点、不利な点を判断するために必要な情報」を提供されていない。消費者は、「定額補修分担金の額が自己に有利か不利かを判断するのに十分な情報なくして定額補修分担金条項に合意することが多くなり」、消費者と被告会社との間に、顕著な情報の質および量の格差が存在する。したがって定額補修分担金は、その額よつては消費者に有利となることが観念的にはあり得るとしても、現実にはそのような場合があるととは窺えず、定額補修分担金の額の設定方法や消費者と被告会社との情報の格差を考慮すると、定額補修分担金条項は、

基本的に、信義則に反して消費者を一方的に害する条項である。

定額補修分担金の額が、賃借人である消費者の軽過失によつて生じる損耗の原状回復費用を下回る場合とそうでない場合がある。このような定額補修分担金条項を一律に差止めることができるかについては、消費者にとって有利な条項となることもあり得るが、これまで消費者の利益になる態様で、定額補修分担金条項が運用されておらず、今後も、被告会社において「消費者契約法一〇条に反する態様で定額補修分担金条項が運用されるものと考えざるを得ないから、「その額を問わず一律に」定額補修分担金条項の使用差止めを認めることができる。

被告会社の従業員らに対し定額補修分担金条項を含む契約の申込みまたは承諾の意思表示を行うための事務を行わないことの指示を求める請求については、被告会社においてすべき指示の義務内容が一義的に明らかにされておらず、請求の特定を欠く。

平成二十一年一〇月九日に被告会社が、平成二十一年一〇月一三日に原告団体が、それぞれの敗訴部分のすべてを不服として、大阪高等裁判所に控訴した。

2 判旨

大阪高等裁判所は、平成二十二年三月二六日、以下のとおり原告団体の控訴を棄却し、被告会社の控訴については、原審が却下した原告団体の請求は適法ではあるが理由がないとして原判決を変更して原告団体の請求を棄却し、その余の被告会社の控訴を棄却した。

定額補修分担金条項が消費者契約法一〇条に反するかについて、原審の判断を是認するとともに理由を加えた。被告会社が主張する定額補修分担金条項の紛争回避機能は、「定額補修分担金の額が現実に賃借人である消費者に有利に

なるように定められることはほとんど」なく、本来貸與人である被告会社が「負担すべき通常損耗に対する原状回復費用を、定額補修分担金条項によって」、消費者に定額で負担させて、消費者から被告会社に対して、通常損耗に対する原状回復費用の返還を巡る紛争を事実上回避（断念）するという、もっぱら被告会社に「有利となる紛争回避機能にすぎない」。

また、原審が却下した被告会社の従業員らに対する定額補修分担金条項を含む契約の申込みまたは承諾の意思表示を行うための事務を行わないとの指示を求める請求については、被告会社のすべき指示が、「事業者の労働者に対する労働義務遂行に際しての指揮命令権に基づく業務上の指示を意味するものである」から、従業員一七七名ほどの事業規模の被告会社においては、「上記指示を記載した各従業員に対する書面の配布もしくは社内メールの送信などによって行われるべきことは当然予想」しうるから、このような作為を求めたとしても、その履行について判別できないこととはないので、請求自体の特定性に欠ける点はなく、請求は適法である。しかし、被告会社は平成一九年七月以降に、定額補修分担金条項を含む賃貸借契約の締結を廃止し、二年近くもの間定額補修分担金条項を使用していないことから、同条項を含む契約の申込みまたはその承諾の意思表示をしないことを従業員らにも周知徹底したと認められるので、新たに従業員らに指示して、今後同条項を含む契約の申込みまたはその承諾の意思表示を行わしめることがない限り、上記意思表示を行うための事務を行わないことの指示を命ずる必要性は認められない。

3 感想

a 事例2の判決は、消費者契約法一〇条の適用の可否についての判断にあたり、まず同条の前段要件である「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定」が適用された場合と比較して、定額補修分担金条項が消費者の権

利を制限することとなるか、または消費者の義務を加重することとなっているかを検討する。そして後段要件である「当該条項が消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重」し、定額補修分担金条項が民法第一条第二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」こととなる規定かを検討する。

b 前段要件の当否にあたり定額補修分担金条項が比較対象となる民法等の任意規定にない事項であるから、比較対象となる任意規定のない定額補修分担金条項に消費者契約法一〇条の適用があるかという問題が生まれる。消費者契約法一〇条が、「民法、商法その他の法律の公の秩序に關しない規定の適用による場合」と規定されているのであるから、文理上は「民法、商法その他の法律の公の秩序に關しない規定」がない場合には、消費者契約法一〇条の適用はないと解することになる。これに対し、明文の規定のみならず、確立した判例、判例によって承認されている準則、学説上確立した原則などを含めて広く解する見解がある¹⁷⁾。国民生活審議会消費者政策部会消費者契約法評価検討委員会も同様の見解に立つ¹⁸⁾。判例についてみると、最高裁判所は更新料条項の有効性が争われた事例において、消費者契約法一〇条前段の「任意規定」には、「明文の規定のみならず、一般的な法理等も含まれる」との理解を明示している¹⁹⁾。

c 定額補修分担金条項において、消費者契約法第一〇条後段の要件である信義則に反する程度に消費者の利益を一方的に害する規定とはどのような規定をいうのであろうか。「本物件は、快適な住生活を送る上で必要と思われる室内改装をしております。そのために掛かる費用を分担し（頭書記載の定額補修分担金）賃借人に負担して頂いております。尚、乙の故意又は重過失による損傷の補修・改造の場合を除き、退去時に追加費用を頂くことはありません。」との定額補修分担金条項が消費者契約法一〇条に該当するか否かが判断された判例をみてみよう。

京都地方裁判所平成二〇年四月三〇日判決は、定額補修分担金条項が消費者契約法一〇条に該当し、無効であるとした。すなわち、定額補修分担金条項には、「回復費用が分担金を下回る場合や、回復費用から通常損耗についての原

状回復費用を控除した金額が分担金を下回る場合に」は賃借人にその控除後の金額を返還する旨が規定されていないから、このような場合、「賃借人は、差額の定額補修分担金の返還を求めることができない。」定額補修分担金条項に基づいて賃料と別に負担する「分担金額は一般的に生じる軽過失損耗部分に要する回復費用を踏まえたうえで算定されるべき」である。「賃貸人は、当該物件もしくは同種物件の修繕経験を有するのが通常であり、その経験の蓄積により通常修繕費用にどの程度要するかの情報を持ち、計算をすることが可能である。他方、消費者である賃借人は、通常、自ら賃借物件の修繕をするなどの経験はなく、一般的に賃貸人が有するような上記情報を有するとは考え難い。「賃借人が負担する同分担金額は賃貸人が有している上記情報を基に設定するのが一般的であると考えられるところ、賃借人となろうとする者が同情報を持ち合わせないまま賃貸人との間で分担金額の程度・内容について交渉することは難しく、仮に交渉できたとしてもその実効性が担保されているとは考え難い。以上の事実を踏まえると、賃貸人が賃借人に負担させるべき分担金額を一方的に決定している」。定額補修分担金条項において軽過失損耗部分の回復費用を一六万円と定額に設定しているところ、形式的に見ると、軽過失損耗部分が一六万円を超えた場合には賃借人に利益となる余地がある。しかし、実質的に賃借人に利益があるというためには結果的に発生した軽過失損耗部分の回復費用が一六万円より多額であったという特段の事情のない限り難しい。少なくとも定められた分担金一六万円が「一般的に生じる軽過失損耗部分の回復費用額と同程度であることが必要である」。分担金額が月額賃料の約二・五倍程度に定められ、賃借人に軽過失があつて、軽過失損耗が発生することは通常それほど多くなく、一般的にその回復費用が月額賃料の二・五倍であると考えすることはできない。定額補修分担金条項は賃借人である消費者にとつて有利であるとはいえず、「かえって、賃借人に月額賃料の約二・五倍の回復費用を一方的に支払わせるもので、しかもその額の妥当性について消費者に判断する情報がない」。定額補修分担金条項により賃借人は、「退去時における原状回復

費用をめぐる紛争リスク」を減少させることができるとも考えられるが、このような「紛争リスク減少のメリットは賃借人だけではなく、賃貸人も同様に享受している」。「賃貸人も享受するメリットを発生させるために賃借人のみが通常損耗部分の回復費用を含む分担金を負担することは不当である」。これらを総合すると、定額補修分担金条項は、民法第一条第二項に規定する基本原則に反し消費者の利益を一方的に害するものである。

次に、京都地方裁判所平成二〇年七月二四日判決⁽²⁾をみてみよう。この判決は、定額補修分担金条項が消費者契約法一〇条に該当し、無効であるとした。すなわち、賃貸人(事業者)は、定額補修分担金の額を、ある賃借人(消費者)との関係では「結果的には不利益を受ける可能性はあるが、他の賃借人との関係では結果的には利益を受ける可能性があり、賃貸業全体としては採算がとれるように」設定することが可能である。他方、賃借人は、「賃貸借契約締結の時点では支払義務はなく、退去時にも支払義務はないかも知れない」定額補修分担金を賃貸借契約締結の時点で支払わされるうえ、定額補修分担金の「額については賃貸人の定めるものに従うほかになく、」丁寧地使用するか、入居期間が短い(通常の使用をしている限り、軽過失損耗の程度は入居期間の長短に比例する。)などの事情をもって、賃貸人との交渉によって定額補修分担金の額が「変更される余地があるとは考えられない。」退去時に重過失損耗がなく、軽過失損耗の回復費用の金額が定額補修分担金額を上回った場合、定額補修分担金のほかに追加負担がないことによつて利益を受ける可能性もある。反面、重過失損耗がなく、軽過失損耗の回復費用の金額が定額補修分担金の額を下回った場合、支払う必要のなかった金員を支払った結果となる。このように結果的に利益または不利益が生じるのは、個々の賃借人にとっては退去時の一回限りのことであり、しかもそれは退去時にならないとわからないから、「予め不利益の生じるリスクを他に転嫁したり、分散することはできない。」定額補修分担金の額(二五万円)は、本件賃貸借契約の締結に当たつて、賃貸人が経営上の観点に基づいて予め決定したものであるが、「その具体的な算定根拠は

明らかでなく、質借人である消費者にはこの金額の適否を判断することは不可能である」うえ、質貸人である事業者と「交渉してその金額の変更を求めることができたとも考えられない。」消費者が本件質貸借契約締結時に定額補修分担保金条項の説明を受けたとしても、消費者には定額補修分担保金条項を承諾して「質貸借契約を締結するかしないかの選択肢しかなかった」。したがって定額補修分担保金条項は、民法一条二項に規定する基本原則に反して質借人の利益を一方的に害するものである。

d 定額補修分担保金条項と同じように建物質貸借契約締結にあたり、契約当事者間で結ばれる条項には、自然損耗等による原状回復費用を賃料とは別に質借人が負担する内容のいわゆる敷引金条項がある。契約締結時に質借人が質貸人に差し入れた一時金のうち一定額を質貸借契約終了時に質貸人が取得するとする敷引金条項が消費者契約法一〇条に該当するか否かが判断された判例をみてみよう。⁽²²⁾

最高裁判所平成二三年三月二四日判決は、原則として、敷引金条項が消費者契約法一〇条に該当するものではないとした。⁽²⁴⁾すなわち、敷金の性質を有する保証金のうち一定額を控除し、質貸借契約終了時にこれを質貸人が取得する旨のいわゆる敷引金条項が質貸借契約に付され、質貸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、質借人は、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、質借人の負担については明確に合意されている。」質借物件の損耗の発生は、質貸借契約の「本質上当然に予定されているものであるから、質借人は、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、」したがって通常損耗等の補修費用を負担する義務を負わない。このような民法上の規律を前提とし、当該条項が通常損耗等の補修費用を質借人に負担させる趣旨を含んでいるものである場合、民法上負担することのない通常損耗等の補修費用を質借人に負担させる条項であるから、任意規定の適用による場合に比し、消費者である質借人の義務を加重する条項で

ある。賃料には、通常、通常損耗等の補修費用が含まれていることが任意規定によるものであるとしても、通常損耗等の補修費用に充てるために敷引金の額が契約書に明示されている場合は、賃料に通常損耗等の補修費用が含まれていないと解するのが相当であつて、敷引金条項によつて賃借人は、通常損耗等の補修費用を二重に負担するものではない。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賃貸借契約の条項に具体的に明示することは、通常損耗等の補修の要否やその費用の額をめぐる紛争防止の観点からすると、不合理なものと解することはできず、賃借人にも利益がある。「もつとも、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」おらず、また賃借人との交渉によつて敷引金条項を「排除することも困難である」ことからすると、敷引金の額が敷引金条項の趣旨からみて「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、」賃借人の利益を一方的に害するものと解する余地がある。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金条項は、「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、礼金等其他の一時金の授受の有無およ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つて、消費者契約法一〇条により無効となる」。これを本件についてみると、敷引金特約が本件賃貸借「契約締結から明渡しまでの経過年数に依じて一八万円ないし三四万円を本件保証金から控除するというもの」であつて、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でない。また、本件契約における賃料は月額九万六〇〇〇円であつて、「本件敷引金の額は、上記経過年数に依じて上記金額の二倍弱ないし三・五倍強にとどまっている」。さらに賃借人は、本

件契約が「更新される場合に一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。そうすると敷引金条項は、敷引金の額が高額に過ぎるとの事情はないから、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものではない。

次に最高裁判所平成二三年七月一二日判決²⁵⁾をみてみよう。同判決は、敷引金条項が消費者契約法一〇条の前段要件を具備するとしただけで、後段要件の該当性を検討している。すなわち、賃貸借契約において賃借人が賃貸人に対してさまざまな一時金を支払う。「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」る。他方「賃借人は、賃料のほかに賃借人が支払うべき一時金の額、その全部ないし一部が建物の明渡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」。賃貸人が契約条件のひとつとして定めたいわゆる敷引金条項を賃借人が明確に認識したうえで、賃貸借契約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」と評価すべきものである。敷引金の額が賃料等の額等に照らし、高額に過ぎるなどの事情のない限り、敷引金条項は、信義則に反し賃借人である消費者の利益を一方的に害するものでない。これを本件についてみると、敷引金の額が月額賃料の三・五倍程度であって、近傍同種の建物賃貸借契約に付される敷引金条項における敷引金の額の相場と比べても大幅に高額であることもうかがわれない。

e 定額補修分担金に関するふたつの京都地方裁判所の判決は、賃借人から賃貸人に対し、契約締結時に交付される定額補修分担金の法的性質が目的物の使用・収益の対価と評価されるときは、原則として賃料との二重払いになるとする。賃料としての性質をもたないとき、または賃料としての性質をもつものの賃料月額と賃借人が返還を求める

金銭の総和が賃料総額として算定されているときは、定額補修分担金を賃貸人が収受することの合理性ないし相当性あるいは契約締結過程における交渉の可能性から消費者契約法一〇条後段該当性を判断するとする。これに対し敷引金条項に関する最高裁判所の判決は、契約締結過程における賃借人への契約条項の明示、これに基づく契約当事者の明確な合意あるときは、敷引金の額の明示から賃借人の負担となる額を認識し、契約当事者間の紛争防止になることのメリットが賃借人に存在するから、正当な条項であるという。しかし、敷引金額と予想される補修費用額との均衡が崩れるならば、これが契約当事者間に存在する情報、交渉力の偏在を物語り、当該敷引金条項は不当な条項と認められるという。すなわち、賃借人が複数の賃借物件から自己に有利な条件で賃借物件を選択できるという市場原理をもつても事業者と消費者の置かれた地位の均衡が受忍できないまでに乖離しているときに、信義則に反すると理解する。最高裁判所は、市場原理のもとで契約が締結される限り、敷引金に関わる条項は、原則として、有効であると解しているのである。

f 敷引金条項に関する最高裁判所のこのような見解は、その後の更新料に関する最高裁判所の判断を伺わせることとなる。定額補修分担金や敷引金と同様に、建物賃貸借契約において賃借人が賃貸人に交付する一時金に更新料がある。更新料の法的性質は、定額補修分担金や敷引金同様に複数の見解がある。更新料の消費者契約法一〇条該当性についての最高裁判所の見解を以下にみてみよう。²⁷⁾²⁸⁾

最高裁判所平成二三年七月一五日判決²⁷⁾は、ある条項が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否かは、消費者契約法の趣旨、目的に照らし、当該条項の性質、契約が成立するに至った経緯、消費者と事業者との間に存する情報の質および量並びに交渉力の格差その他諸般の事情を総合考量して判断されるとの見解を採用する。そしてこの見解から更新料に関する条項が消費者契約法一〇条に該当するか否かを判断する。すなわち、更新料は、

当初の契約「期間が満了し、賃貸借契約を更新する際に、賃借人と賃貸人との間で授受される金員」であって、「一般に、賃料の補充ないし前払、賃貸借契約を継続するための対価等の趣旨を含む複合的な性質を有する」。更新料がこのような複合的な性質を有することは、更新料の支払には少なからず経済的合理性が存在することを表す。また、一定の地域において、期間満了の際に賃借人が賃貸人に対し更新料を支払う事例が少なからず存在することは公知の事実であり、従前裁判上の和解手続等において、更新料条項が公序良俗に反するなどの理由から当然に無効であるとの取扱いがされてこなかったことは裁判所に顕著な事実である。これらの点からすると、更新料条項が賃貸借契約書に一義的かつ具体的に記載され、賃借人と賃貸人との間に更新料の支払に関する明確な合意が成立している場合、賃借人と賃貸人との間に、更新料条項に関する情報の質および量並びに交渉力について、「看過し得ないほどの格差が存するとみることもできない。」そうすると、「賃貸借契約書に一義的かつ具体的に記載された更新料条項は、更新料の額が賃料の額、賃貸借契約が更新される期間等に照らし、高額に過ぎるなどの特段の事情がない限り、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものには当たらない。これを本件についてみると、更新料条項は、契約書に一義的かつ明確に記載され、更新料の額は賃料の二か月分であり、賃貸借契約が更新される期間を一年間とするものであるから、上記特段の事情があるとはいえず、更新料条項を消費者契約法一〇条により無効とすることはできない。

消費者契約法一〇条は、任意法規による場合と比較して契約当事者間にある不均衡を正当化しうる合理的理由がなく、これによってもたらされる権利・義務の不均衡⁽²⁸⁾によって消費者の地位が信義則に照らして一方的に不利になっていると認められる条項を無効とするものである。⁽²⁹⁾消費者と事業者の間の当該条項に関わる情報の質・量や交渉力の格差を背景として、消費者の法的に保護されている利益に合理性のない不均衡を生じさせ、負担を負わす条項を無効とするのである。

当該契約条項の存否が当事者の権利関係にもたらす影響、とりわけ消費者にとって一方的に不利益となる権利関係がもたらされる契約条項には、不当性が高い。このような不当性が承認される不均衡には、当該条項自身から客観的に導き出される不均衡と当該条項が具体的事案のある状況下において生まれる不均衡とがある。消費者契約法一〇条該当性判断にあたっては、この両者を区別する必要がある^⑧。

g 新法による被害消費者救済の可能性——「個々の消費者の事情」の存在の可能性

賃借人が定額補修分担金、敷引金、更新料として賃貸人に交付し、賃貸人が収受することとなる金員の法的性質は、一義的に明らかではなく、複合的である。この複合的性質を有する金員を賃貸人は事業全体、経営上の観点からリスク回避を考慮しつつその額を定める。他方賃借人は、交付後にその額の相当性が判断できるようになり、あらかじめこの当否を判断する方法がない。また、具体的な根拠が賃貸人から明示されていないから金額の適否を判断できない、と事例2と二つの京都地方裁判所の判決はいう。そして、定額補修分担金条項を原則として無効とする。しかし、その後の敷引金条項や更新料条項での最高裁判所の見解からすると、事例2と二つの京都地方裁判所の定額補修分担金条項は、有効と判断される可能性がある。

最高裁判所平成二三年三月二四日判決は、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金条項が原則として消費者契約法一〇条に該当しないという。しかし例外として、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場合において、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あるとき、敷引金条項は、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評価され、消費者契約法一〇条により無効となる、という。また、最高裁判所平成二三年七月二二日判決も同様の見解に立ち、敷引金条項は原則として有効とし、

無効となる例外事由として敷引金の額が賃料等の額等に照らし、高額に過ぎるなどの事情を挙げる。この特別事情の存否の判断において敷引金の額が月額賃料の三・五倍程度であること、近傍同種の建物賃貸借契約に付される敷引特約における敷引金特約の相場と比べても大幅に高額であることもうかがわれないこと等の事情を挙げる。この最高裁判所判決のなかで岡部判事は、以下の反対意見を述べる。すなわち、敷引金の性質が個々の契約ごとに異なりうるものであるから、一時金である敷引金がいかなる性質を有するものであるか、具体的内容が明示されなければ敷引金の額の妥当性を検討する機会や交渉する機会のない状況が生まれる。この状況こそが消費者契約の特徴であって、このような状況から消費者を保護することが必要である。消費者契約における対価ないし対価に対応する利益の具体的な内容の明示によって、消費者の契約締結の自由を実質的に保障することとなる。この反対意見に対し田原判事は、以下のような補足意見を述べる。すなわち一時金の法的性質についての具体的内容を明示すべきというが、そもそも一時金の概念が必ずしも明確となっていない。一時金の名目が必ずしも同一の法的性質を表象していない。一時金についての慣行が地域ごとにおいて著しい差異が存在するという実態から一時金の法的性質を一般化して論じることが困難である。

このような見解の対立がみられるものの、多数意見は、敷引金条項に基づく敷引金の金額が賃料等に比して高額であることが契約当事者間における個別事情の問題であって、敷引金条項そのものの一般的な有効性とは異なる問題である、と理解する^①。

最高裁二三年七月一五日判決は、更新料条項が賃貸借契約書に一義的かつ具体的に記載され、賃借人と賃貸人との間に更新料の支払に関する明確な合意が成立している場合に、賃借人と賃貸人との間に、更新料条項に関する情報の質および量並びに交渉力について、看過し得ないほどの格差が存するとみることができない、という。すなわち、格

差の存在を容認し、看過しえない程度の格差がみられるとき、信義則に反すると理解する。

これら三件の最高裁判所の見解⁽³²⁾からすると、当該条項を契約当事者がどのように理解したかはさておき、当該条項の有効性は、一般的・抽象的に判断される⁽³³⁾。当該契約条項の内容が客観的にみて不正であるとして、抽象的な評価を行う点（例えば、賃貸借契約書への一義的かつ具体的な更新料の記載の有無）においては、正当といえよう。しかし、最高裁判所のいう「特段の事情」の存否すなわち、建物への入居期間に応じて通常損耗等の程度も増加するような経過年数に応じた敷引金額の設定の有無、賃料の額、賃貸借契約が更新される期間等と照らした更新料の高額さから当該条項の不当性を吟味しえないことが、消費者契約における消費者の特性であることを考慮していない。

この三件の最高裁判所の見解による限りは、定額補修分担金条項、敷引金条項、更新料条項に「特段の事情」が存在するとの不当性から被害回復裁判手続を利用することは困難であろう。建物への入居期間に応じて通常損耗等の程度も増加するような経過年数に応じた敷引金額の設定の有無、賃料の額、賃貸借契約が更新される期間等と照らした更新料の高額さという「特段の事情」は、法律案二条四項の「個々の消費者の事情」に該当することになるからである。

(14) 京都消費者契約ネットワークホームページ

(15) 判例時報二〇六八号一三四頁

(16) 通常損耗を賃借人の負担とすることの可否が争われた先例として最高裁判所平成一七年二月一六日判決がある。消費者契約法施行前の事案であるが、通常損耗の発生は、賃貸借契約の性質上当然に想定されるものであって、通常損耗費用は、賃料に含まれるものであることを前提に通常損耗の回復費用を賃借人に負わせるには、その負担範囲の具体的内容の提示と賃借人の認識、当事者間の明確な合意を必要とすると判示した。この判決についての評釈として、内田勝一（ジュリスト一三三三三二〇〇六年八六頁）、山本弘

明（北園法四二巻三号二〇〇六年六九九頁）、清水元（銀行法務二一 六七一号二〇〇七年七二頁）などがある。

事実の概要は、以下のとおりである。地方住宅供給公社法に基づき設立された法人である賃貸人は、特定優良賃貸住宅の供給の促進に関する法律二条の認定を受けた供給計画に基づき建設された特定優良賃貸住宅である共同住宅一棟を一括して借り上げ、各住宅部分を賃貸している。賃貸人は、平成九年一月八日に開催した本件共同住宅の入居説明会において、参加者に対し、本件共同住宅の各住宅部分についての賃貸借契約書、補修費用の負担基準等についての説明が記載された「すまいのしおり」と題する書面等を配布し、約一時間半の時間をかけて、特定優良賃貸住宅や賃貸借契約書の条項のうち重要なものについての説明等をした。退去時の補修費用について、賃貸借契約書の別紙の負担区分表に基づいて賃借人の負担となる旨は説明されたが、本件負担区分表の個々の項目についての説明はなかった。賃借人は、自分の代わりに妻の母親Aを上記説明会に出席させた。Aは、賃貸人の担当者の説明等を最後まで聞き、配布された書類を全部持ち帰り、賃借人に交付した。賃借人は、平成一〇年二月一日、賃貸人との間で、本件住宅を賃料月額一万七九〇〇円で賃借する旨の賃貸借契約を締結し、同日、賃貸人に対し、敷金三五万三七〇〇円と本件負担区分表の内容を理解している旨を記載した書面を提出した。本件契約には、賃借人が住宅を明け渡すときは、住宅内外に存する賃借人又は同居者の所有するすべての物件を撤去してこれを原状に復するものとし、本件負担区分表に基づき補修費用を賃貸人の指示により負担しなければならぬ旨（本件補修約定）が定められている。本件負担区分表は、補修の対象物を記載する「項目」欄、当該対象物についての補修を要する状況等（要補修状況）を記載する「基準になる状況」欄、補修方法を記載する「施工方法」欄及び補修費用の負担者を記載する「負担基準」欄から成る一覧表によって補修費用の負担基準を定めている。このうち、「襖紙・障子紙」の項目についての要補修状況は「汚損（手垢の汚れ、タバコの煤けなど生活することによる変色を含む）・汚れ」、「各種床仕上材」の項目については「生活することによる変色・汚損・破損」というものであり、いずれも賃借人が補修費用を負担するものとしている。また、本件負担区分表には、「破損」とは「こわれていたむこと」、また、「こわしていたむこと」、「汚損」とは「よごれていること。または、よごして傷つけること。」であるとの説明がされている。賃借人は、平成一三年四月三〇日、本件契約を解約し、賃貸人に対し、本件住宅を明け渡した。賃貸人は、賃借人に対し、本件敷金から本件住宅の補修費用として通常損耗についての補修費用を含む三〇万二五四七円を差し引いた残額五万一一五三円を返還した。賃借人は、賃貸人に対し、本件敷金のうち未返還分三〇万二五四七円の返還を求めた。第一審は賃借人の請求を棄却し、原審も以下の理由から賃借人の請求を棄却した。賃借人が賃貸借契約終了により負担する賃借物件の原状回復義務には、特約のない限り、通常損耗に係るものは含まれず、その補修費用は、賃貸人が負担すべきであるが、

これと異なる特約を設けることは、契約自由の原則から認められる。本件負担区分表は、本件契約書の一部を成すものであり、その内容は明確であること、本件負担区分表は、補修の対象物について、通常損耗といえることができる損耗に係る補修費用も賃借人が負担するものとして、賃借人は、本件負担区分表の内容を理解した旨の書面を提出して本件契約を締結していることなどからすると、本件補修約定は、本件住宅の通常損耗に係る補修費用の一部について、本件負担区分表に従って賃借人が負担することを定めたものであり、賃借人と賃貸人との間には、これを内容とする本件契約が成立している。

最高裁は、以下の理由から、原判決を破棄し、差し戻した。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があるところ、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、賃借物件の損耗の発生は、賃貸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。それゆえ、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を意味する通常損耗に係る投下資本の減価の回収は、通常、減価償却費や修繕費等の必要経費分を賃料の中に含ませてその支払を受けることにより行われている。そうすると、建物の賃借人と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、その旨の通常損耗補修特約が明確に合意されていることが必要である。これを本件についてみると、本件契約における原状回復に関する約定の内容は、賃借人が住宅を明け渡すときは、住宅内外に存する賃借人又は同居者の所有するすべての物件を撤去してこれを原状に復するものとし、本件負担区分表に基づき補修費用を賃貸人の指示により負担しなければならないというのであり、この記載自体において通常損耗補修特約の内容が具体的に明記されているということはできない。また、本件負担区分表についても、「補修の対象物を記載する「項目」欄、当該対象物についての補修を要する状況等（要補修状況）を記載する「基準になる状況」欄、補修方法を記載する「施工方法」欄及び補修費用の負担者を記載する「負担基準」欄から成り、「このうち、「襖紙・障子紙」の項目についての要補修状況は「汚損（手垢の汚れ、タバコの煤けなど生活することによる変色を含む）・汚れ」、「各種床仕上材」の項目についての要補修状況は「生活することによる変色・汚損・破損と認められるもの」、「各種壁・天井等仕上材」の項目についての要補修状況は「生活することによる変色・汚損・破損」というのであり、要補修状況を記載した「基準になる状況」欄の文言自体からは、通常損耗を含む趣旨であることが一義的に明白であるとはいえない。したがって、本件契約書には、通常損耗補修特約の成立が認められるために必要なその内容を具体的に明記した条項は

ない。質貸人の本件共同住宅の入居説明会における原状回復に関する説明内容は、本件共同住宅の各住宅部分についての質貸借契約書、補修費用の負担基準等についての説明が記載された「すまいのしおり」と題する書面等が配布され、約一時間半にわたり、特定優良賃貸住宅や質貸借契約書の条項のうち重要なものについての説明等がなされたほか、退去時の補修費用について、質貸借契約書の別紙の負担区分表に基づいて質借人の負担となる旨の説明はされたが、本件負担区分表の個々の項目についての説明はなかったというのであるから、上記説明会においても、通常損耗補修特約の内容を明らかにする説明はなかったといわざるを得ない。したがって質借人は、本件契約を締結するに当たり、通常損耗補修特約を認識し、これを合意の内容としたものということではできないから、本件契約において通常損耗補修特約の合意は成立していない。

(17) 山本豊「現代契約法講義(8)」法学教室三四〇号一二五頁以下など

(18) 「現在の規定によっても、例えば、有償契約であれば民法の売買に関する規定が準用されること(民法第五五九条などからすると、非典型契約だからといって直ちに本条が適用されないわけではなく、非典型契約の場合においても本条が有効に機能すべき必要性は典型契約の場合と変わらないというべきである。不当条項に関する規定の趣旨からすると、前段要件について明文の任意規定以外をも根拠とすることにも合理性が認められるところであり、例えば、当該契約条項がない場合に比し、消費者の権利を制限し又は義務を加重する契約条項であって、民法第二条第二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は無効とする趣旨の規定を設けるなどの手当をすることも考えられるところである。その一方で、本法では、事業者の予測可能性を確保するため適用範囲を明確にする必要があることから前段要件の在り方については最高裁判所の判決を含め今後の裁判例の動向にも留意しながら引き続き検討すべきである。」(平成一九年八月国民生活審議会消費者政策部会消費者契約法評価検討委員会『消費者契約法の評価及び論点の検討等について』二〇頁以下)

(19) 最高裁判所平成二三年七月一日の判決(民集六五・五・二二六九)

(20) 金融・商事判例二二九号五六頁

(21) 京都消費者契約ネットワークのホームページ

(22) 敷引金条項を無効とする下級審判決には、以下のものがある。消費者と事業者との間の交渉力の格差、情報力の格差、質借人から質貸人に交付される一時金の性質や質料との対比した敷引金の敷引率、敷引金の額の算定根拠などから敷引金条項を無効とするものが多くみられる。たとえば神戸地方裁判所平成一七年七月一日判決(判例時報一九〇一号八七頁)では、敷引金条項が付されている質貸借契約において、質借人が敷引金を負担することから、目的物の使用の対価である質料が低額に抑えられているときは、直ち

に賃借人の負担が増大するものとはいえない。敷引金条項は、賃借物件に予め付されているものであり、賃借人が敷引金の減額交渉をする余地はあるとしても、事業者である賃借人と消費者である賃借人の交渉力の差からすれば、賃借人の交渉によって敷引金条項自体を排除させることは困難である。

また、京都地方裁判所平成一八年一月八日判決（最高裁判所HP）では、敷引の目的、敷引金の性質および敷引率が合理的なものであり、かつ、賃借人がこれを十分に理解、認識した上で敷引金条項に合意した場合は賃借人の利益を一方的に害することはいできない。本件敷引金の目的・性質は、①賃料の一部前払い、②契約更新時の更新料免除の対価、③賃貸借契約成立の謝礼の性質が渾然一体となったものである。この敷引金の目的・性質はいずれも敷引という形式によって支払いを強いる合理的な理由はない。さらに、本件敷引金の目的・性質に加え、本件敷引金条項における敷引率が約八五・七パーセント（賃料月額約四・二か月分）と高率である。

大阪地方裁判所平成一九年三月三〇日（判例タイムズ一二七三号二二一頁）では、敷引金条項の内容について、正当な対価関係が認められず、賃借人が賃借人に一方的で不合理な負担を強いるものであるとしても、敷引額の値引交渉の結果、賃借人側において不利益であると承知した上であえて契約した場合など契約締結過程に特段の事情ある場合にまで敷引金条項を排除する必要はない。本件敷引金条項は、賃借物件について予め付されているものであり、賃借人が敷引金の減額交渉をする余地はあるとしても、事業者である賃借人と消費者である賃借人の交渉力の差からすれば、賃借人の交渉によって敷引金条項自体を排除させることは困難である。

京都地方裁判所平成一九年四月二〇日判決（最高裁判所HP）では、自然損耗についての必要費の回収をどのような方法で行うかは、投資者たる賃借人の自由委ねられているから、賃借人が、賃料のなかに自然損耗についての必要費を算入せず、低額に抑えた上で、自然損耗についての必要費を敷引金という名目によって回収したとしても、信義則に反して賃借人の利益を一方的に害するとはいえない。賃借人と賃借人が、本件賃貸借契約締結時に、自然損耗についての必要経費を賃料に算入しない低額に抑え、敷引金にこれを含ませることを合意したことを認めるに足りる証拠がない。敷引金条項は、事実たる慣習とまではいえないものの、関西地区における不動産賃貸借において付加されることが相当数あり、賃借人が交渉によりこれを排除することは困難であって、消費者が敷引金条項を望まないのであれば、敷引金条項がなされない賃貸物件を選択すればよいとは当然にはいえない状況にあること、本件敷引金条項は敷金の八五％を超える金額を控除するものである。

京都地判平成二二年七月二三日（判例時報二〇五一号一一九頁）では、民法一条二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並びに交渉力の格差があることにかんがみ、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等種々の事情を総合考慮して判断すべきである。質借人は、契約内容の説明を受けたこと、本件質貸借契約書に「解約引き 三〇万円」の記載があったことから、敷引金条項の存在自体は認識していたといえる。しかし、敷引金額がどのようにして決められたのか、自然損耗料、リフォーム費用、空室損料、質貸借契約成立の謝礼、当初質貸借期間の前払質料、あるいは、中途解約権の対価の要素を有するののかということについて、質借人は、具体的かつ明確な説明を受けていない。

横浜地方裁判所平成二二年九月三日判決（判例集未掲載）では、消費者と事業者との間にある情報の質及び量、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侵害するときは、無効である。本件質貸借契約締結当時の社会情勢や住宅事情からすれば、質貸建物については相当量の供給があり、契約条件等に関する情報も、不動産仲介業者やインターネット等を通じて豊富に検索することができたのであって、原告においても、他の質貸建物の契約条件と比較し、敷引特約が付された本件質貸借契約が自己にとって有利か不利かを検討することは可能であった。したがって、消費者である原告と事業者である被告との間に、情報の質及び量、交渉力において、大きな格差があったとはいえない。本件敷引金条項による敷引額は質料の一か月分相当額であり、次の質借人を募集するのに必要な合理的期間の質料分といえるから、空室補償的な性質を有する敷引として不合理であるとはいえない。

詳しくは、拙稿「消費者契約法一〇条の「民法第一条第二項に規定する基本原則」に関する具体的事実について——建物質貸借契約の判例の考察を中心に——」（北園法学研究第四巻三・四号七一頁）を参照いただきたい。

(23) 判例時報二二八号三三頁。この判決の判例評論として、丸山恵美子「消費者契約である建物質貸借契約における敷引特約の効力」ジュリスト一四四〇号六四頁などがある。

(24) 質料とは別に通常損耗補てん義務を質借人に負担させる特約それ自体が、消費者契約法においては不当と評価されるべきものである、との見解がある。（潮見佳男「敷引判決の問題点——最判平二三・三・二四——」消費者法ニュースNo.88（二〇二一年）一三〇頁）

(25) 判例時報二二八号四三頁

(26) 以下で検討する平成二三年七月一日判決と同一日に更新料に関する判決が最高裁判所第二小法廷から出されている。しかし、公刊されていない。京都地方裁判所平成二〇年一月三〇日判決（判例時報二〇一五号九四頁）を第一審とし、大阪高等裁判所平成二二年八月二七日判決（判例時報二〇六二号四〇頁）を原審とする判決、天津地方裁判所平成二二年三月二七日判決（判例時報二〇六四年六五頁）を第一審とし、大阪高等裁判所平成二二年一〇月二九日判決（判例時報二〇六四号六五頁）を原審とする判決の二件であ

る。

(26) これら大阪高等裁判所による更新料特約の効力に関する分析として加藤雅信「質貸借契約における更新料特約の機能と効力」(法律時報八二巻八号五〇頁)がある。

(27) 判例時報二一三五号三八頁

(28) この不均衡を消費者契約法一〇条では「一方的に」という。この一方的にとは、本来互酬的、双務的であるべき権利関係が不当な特約によって、契約当事者の衡平を損なう形で、消費者の利益を害している状況を指すと理解されている。(消費者庁企画課「逐条解説消費者契約法」(第二版) 商事法務二〇一〇年二二頁)

(29) 河上正二『民法総則講義』日本評論社二〇〇九年四〇九頁参照

(30) 条項の評価は、個別的な事案との関係においてなされるものではなく、当該取引における消費者を類型的に分類したうえで、抽象的・客観的に判断される必要がある。個別事案における質貸人と質借人の現実の情報や交渉力格差を問題としつつ、それらを判断要素に含めるものも少なくない。具体的事案における質料・更新料の額・更新期間・特約内容の明確さ・説明の有無や程度などの具体的・個別事情を考慮することは、条項評価においては、あくまで、二次的なものでしかない、との見解がある。(河上正二「判批」判評六二八号二二とりわけ三四頁以下)

(31) 前掲注(29)

(32) 増成教授は、更新料の持つ意味からその負担を消費者に負わす更新料条項の有効性を分析する。敷引金については一定の範囲で合理性を見出せるが、更新料に積極的な意味を見出すことができない。意味の不明な負担を消費者に負わせること自体が消費者を害するものであって不当なものであるという。(増成牧『消費者法と民法』「住居用建物質貸借契約における更新料特約について」法律文化社二〇一三年一六五頁)

(33) 磯村教授は、更新料条項の有効性についての最高裁判平成二三年七月一五日判決の判旨を「契約当事者が更新料条項を実際にどのよう理解したかを捨象して、更新料条項の有効性を一般的・抽象的に論じており、本件更新料条項の問題性を直視していない」という。(磯村保「消費者契約である建物質貸借契約における更新料条項の効力」ジュリスト一四四〇号六六頁)