

## 敷引特約の消費者契約法 10 条違反性について

### 比 嘉 正

#### 一．問題の所在

建物賃貸借契約において、契約の際に交わされるいわゆる敷引特約に基づいて支払われる敷引金については、その特約自体が消費者契約法 10 条に違反するかどうかの問題となる<sup>1</sup>。消費者契約法 10 条は、「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は、無効とする」、と規定する。

しかし、最高裁判所は、「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

---

1 この問題は、近年、主に関西地方で訴訟が提起され（例えば、神戸地判平成 17 年 7 月 14 日判例時報 1901 号 87 頁、大阪地判平成 19 年 4 月 29 日判例イムス 1273 号 221 頁等）、最高裁判所判決も、平成 17 年 12 月 16 日判例時報 1921 号 61 頁を皮切りに、平成 23 年 3 月 24 日民集 65 卷 2 号 903 頁、平成 23 年 7 月 12 日判例時報 2128 号 43 頁と相次いで出されている。

と考えられる。そうすると、貸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、それは貸貸人、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（最判平成23年3月24日民集65巻2号）、として敷引特約が消費者契約法10条に違反しないとす。すなわち、最高裁判所は、居住用建物の賃貸借契約に付された敷引特約が消費者契約10条にいう「消費者契約の条項」に該当することは認めつつ、当該敷引特約については、賃貸借契約締結時に契約内容が明示されていること、賃借人が金銭的負担を明確に認識して契約を締結したのであれば、それは契約当事者の経済的合理性を有する行為であること、を理由に敷引特約が消費者契約法10条に違反する不当条項に当たらないとする。しかし、他方最高裁判所は、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、同特約は、信義則に反し消費者契約法10条に違反することがありうる、とも判示している。そのことは、敷引特約の内容が消費者の利益を一方的に害するものであれば、特約そのものが不当条項となり、無効となることを意味する<sup>2</sup>。

本稿においては、消費者契約法の趣旨を踏まえたうえで、敷引特約に関する最高裁判所判決および下級審判決について検討し、敷引特約が消費者契約法10条に違反するかどうか検討する。

## 二. 消費者契約法10条の立法趣旨

2000年に制定された消費者契約法は、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鑑み、事業者の一定の行為により消費者が

---

2 消費者契約法10条参照。

誤認し、又は困惑した場合について契約の申込み又はその承諾の意思表示を取り消すことができることとするとともに、事業者の損害賠償の責任を免除する条項その他の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ほか、消費者の被害の発生又は拡大を防止するため適格消費者団体が事業者等に対し差止請求をすることができることとすることにより、消費者の利益の擁護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする<sup>3</sup>。すなわち、消費者契約法は、消費者と事業者との間で締結される種々の契約において、両者の間の情報量や交渉力の格差により、事業者による情報の不開示や消費者を困惑させる言動によって消費者が不利益を被るような場合に、消費者に取消権を認め、また、事業者による免責条項が消費者の利益を不当に害するものであるときは、当該条項の全部又は一部を無効として、消費者の利益保護を図ろうとするものである<sup>4</sup>。このように、消費者契約法は、現行の民法や商法をフォローする消費者契約全般を対象とする包括的な民事立法である。

さて、消費者契約法 10 条は、「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は、無効とする。」と規定するが、その趣旨は、同法 8 条、9 条が個別の契約条項を対象とするのに対して、消費者契約において無効とされるべき不当条項に関する一般的・包括的な内容を対象とする<sup>5</sup>。

つぎに、本条の要件であるが、まず、第 1 の要件は、当該条項が民法、商法その他の法律の一般規定の適用の場合と比べて、「消費者の権利を制

---

3 消費者契約法 1 条参照。

4 消費者問題の変遷の詳細については、大村敦「契約と消費者保護」民法講座復刻版（有斐閣）別巻 2 73 頁以下参照。また、消費者契約法の立法過程の詳細については、落合誠一・消費者契約法（2001 年有斐閣）1 頁以下参照。

5 落合・前掲著 144 頁。

限し、または義務を加重する契約条項」であることである。本条は、消費者である一般国民が事業者と行う種々の取引における契約条項に対して適用される。そして、本条に該当して無効となる条項は、「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。当該条項が消費者の権利を制限し、または義務を加重するものであるかどうかを判断する際の基準として、「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定」を基に判断しようとする。つぎに、第2の要件は、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する消費者契約の条項であって、「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」場合である。この要件は、第1要件を満たした場合にのみ問題となる。したがって、この二つの要件が満たされた場合に、本条が適用されて当該条項が無効となる<sup>6</sup>。

なお、本条の「民法、商法その他の法律」の意義については、民法典および商法典のみならず、民法および商法に属する各種法律が含まれ、また、「その他の法律」は、純然たる民事ルールのみならず、消費者の権利・義務についての規定も含むもの（例えば、民事訴訟法や業法等）と解されている<sup>7</sup>。

当該条項は、同法10条1項の要件を満たしていてもそれだけで直ちに無効となるのではなく、同条2項の要件である「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」という要件を満たしてはじめて無効となる。民法1条2項は、「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行われなければならない」、と規定する。したがって、当該条項は、消費者契約法10条1項の要件を満たし、さらに同条2項の「信義則に反して消費者の利益を一方的に害する」場合に無効となる。

---

6 落合・前掲著 144 頁。

7 落合・前掲著 147 頁。

### 三．敷引特約の消費者契約法 10 条違反の判断基準

ここでは、まず当該敷引特約が消費者契約法 10 条に違反するかどうかについての最高裁判所および下級審の判断基準をみたく、それに対する学説の状況を概観する。

#### 1. 最高裁判所判決

まず、最高裁判所平成 23 年 3 月 24 日判決から見ることにする。事案はこうである。X は、平成 18 年 8 月 21 日、Y との間でマンションの一室（本件建物）を、賃借期間同日から平成 20 年 8 月 20 日まで、賃料 1 ヶ月 9 万 6000 円の約定で賃借する旨の賃貸借契約を締結し、本件建物の引渡しを受けた。同契約は、消費者契約法 10 条にいう「消費者契約」に当たる。契約書には、賃借人は、契約締結時に、保証金 40 万円を賃貸人に支払う、賃貸人は、賃借人が本件建物を明け渡した後、契約経過年数に応じて決められた一定額の金員（本件敷引金）を控除し、その残額を賃借人に返還する旨の特約が記載されていた。なお、契約書には、いわゆる通常損耗や自然損耗の回復費用については本件敷引金で賄う旨の条項があった。同契約は平成 20 年 4 月 30 日に終了し、X は、同日、Y に対し、本件建物を明け渡した。Y は、同年 5 月 13 日、保証金から本件敷引金 21 万円を控除し、その残額 19 万円を X に返還した。X は、本件敷引特約は消費者契約法 10 条により無効であると主張して、本件敷引金の返還等を求める本件訴えを提起した。

1・2 審は、いずれも本件の敷引特約は消費者契約法 10 条により無効とはいえないなどとして X の請求を棄却したので、X が上告受理申立てを行った。

これに対して最高裁判所は、X の上告を棄却して次のように判示した。すなわち、「消費者契約である居住用建物の賃貸借契約に付されたいわゆる敷引特約は、信義則に反して賃借人の利益を一方向的に害するものであると直ちにいうことはできないが、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ときは、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時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。消費者契約である居住用建物の賃貸借契約に付されたいわゆる敷引特約は、賃貸借契約締結から明渡しまでの経過期間に応じて 18 万円ないし 34 万円のいわゆる敷引金を保証金から控除するというもので、上記敷引金の額が賃料月額 of 2 倍弱ないし 3.5 倍強にとどまっていること、賃借人が、上記賃貸借契約が更新された場合に 1 ヶ月分の賃料相当額の更新料の支払義務を負うほかには、礼金等の一時金を支払う義務を負っていないことなど判示の事実関係の下では、上記敷引金の額が高額に過ぎると評価することはできず、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」と判示した。

つぎに、最高裁判所平成 23 年 7 月 12 日判決の事実の概要はこうである。X は、平成 14 年 5 月 23 日に、居住用建物を平成 16 年 5 月 31 日までとして、A からひと月 17 万 5000 円の約定で賃借し、契約締結に際し保証金 100 万円を A に差し入れた。平成 16 年 4 月 1 日、Y が本件契約における賃借人の地位を A から承継し、その後、X との間で本件契約を更新する際、賃料額をひと月 17 万円とすることに合意した。本件契約は、平成 20 年 5 月 31 日に終了し、X は、同年 6 月 2 日、Y に対して本件建物を明け渡した。X は、同年 6 月 29 日、Y に対して本件保証金 100 万円を同年 7 月 7 日までに返還するよう催告した。Y は、同年 7 月 3 日、保証金から 60 万円を控除した上で、契約に基づき X に対して負担すべき原状回復費用等としてさらに 20 万 8074 円を控除し、その残額 19 万 1926 円を X に返還した。そこで X は、本件特約は消費者契約法 10 条により無効であり、X の負担とされた補修費用は通常損耗であるとして不当利得に基づき 80 万 8074 円およびこれに対する保険金返還請求の際に示した支払期限の翌日である平成 20 年 7 月 8 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合に

よる遅延損害金の支払いを求めた。A・X 間の契約条項は、i) 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。ii) 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。iii) 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、という内容であった。

X の Y に対する請求について、第 1 審（京都地裁平成 21 年 7 月 30 日判決、平成 20 年（ワ）第 3216 号）は、本件特約は消費者契約法 10 条により無効であり、X が負担すべき補修費用等 16 万 3996 円を差し引いた 64 万円余を返還すべきであるとして、X の請求を一部認容したので、Y が控訴した。

第 2 審（大阪高裁平成 21 年 12 月 15 日判決、平成 21 年（ネ）第 2154 号、2551 号）は、本件特約は消費者契約法 10 条により無効であり、原判決別紙記載の各損耗箇所は被控訴人ないし実際の入居者であって被控訴人の履行補助者である乙原の故意又は過失による損傷等に係るものと認められるから、被控訴人が原状回復費用として同別紙記載の各損耗箇所に係る金額を負担すべきであるが、控訴人主張のその余の損耗箇所等については被控訴人が補修費用を負担すべきものとはいえず、本件控訴は理由がないものと判断する。また、被控訴人の本件付帯控訴も理由がないと判断する、と判示して Y の控訴を棄却した。

Y の上告に対して、最高裁判所は、一部破棄自判、一部棄却して次のように判示した。すなわち、「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。そうすると、賃借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、それは賃借人、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（最高裁判平成21年（受）第1679号同23年3月24日第一小法廷判決、民集65巻2号登載予定参照）。

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、被告人が本件保証金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被告人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、被告人は、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、信義則に反して被告人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。これと異なる原審の判断には、判決



に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は上記の趣旨をいうものとして理由がある。そして、以上説示したところによれば、被上告人の請求は、上告人に対し 4 万 4078 円及びこれに対する平成 20 年 7 月 8 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があるから、原判決中、上告人敗訴部分を主文第 1 項のとおり変更することとする」、と判示して Y の主張を容認した。

しかし、この判断については、5 名中 3 名の裁判官の補足意見および反対意見がある。これらの意見のうち寺田逸郎裁判官の補足意見と岡部喜代子裁判官の反対意見は、この問題を論ずるうえで重要であると思われるので紹介しておく。まず、寺田逸郎裁判官の補足意見であるが、寺田判事は、「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、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」、とされる。すなわち、寺田判事は、敷引金の実質は賃料であるが、賃料でない形、すなわち、契約時に一括して支払われ、契約終了時に借主に返還されない性質を有する金員なので、民法の賃貸借契約から形式的に離れた契約条件であり、かかる金員の支払いは、消費者の権利を制限し、義務を加重するから原則として消費者契約法 10 条に違反するが、例外的に賃借人が特約の実質的な意義を理解している場合には、同法 10 条に違反しないものである、とされる。

つぎに、岡部喜代子裁判官の反対意見は、「事業者が消費者に対して金銭の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（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、最高裁平成9年(オ)第1446号同10年9月3日第一小法廷判決・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、前掲最高裁平成17年12月16日第二小法廷判決が、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いる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。

賃借人は賃料以外の金銭的負担を負う義務はない(民法601条)が、本件特約は、本件敷引金の具体的内容を明示しないまま、敷引金支払義務を賃借人に負わせているから、任意規定の適用の場合に比し、消費者たる賃借人の義務を加重するものといえる。また、本件契約を締結するに当たっては、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、改装費用の一部を賃借人に負担させる趣旨で敷引金の合意がなされたとも認められない。したがって、賃貸人は、敷引金の性質について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」、とされる。

すなわち、岡部判事は、当該敷引特約は敷引金の具体的内容を明示せずに、敷引金を賃借人に負わせるものだから、賃借人に任意規定の場合より重い負担を負わせるものであり、また、契約締結の際に敷引金の具体的内容が明示されていないので、当該敷引特約は、その内容が信義則上の義務違反である、とされる。

以上のように、本判決については当該敷引特約をどのように捉えてその当否を判断するのか最高裁判所内の意見が分かれており、その判断に当たっての苦心の跡が窺える。寺田判事の補足意見は、「当該特約は賃料の実質

を有しない形で賃借人に支払い義務を負わせるもので、賃貸借規定から離れた契約条件なので、賃借人が特約の実質的意義を理解しているなどの特約の事情があればともかく、そうでなければ消費者契約法 10 条後段の対象となる」とされる。

また、岡部判事の反対意見は、「賃借人は賃料以外の金銭的負担を負う義務はない（民法 601 条）が、本件特約は敷引金の具体的内容を明示しないまま、敷引金支払い義務を賃借人に負わせているから、任意規定の適用の場合に比し、消費者たる賃借人の義務を加重するものであり、また、契約締結の際に、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や、改装費用の一部を賃借人に負担させる趣旨で敷引金の合意がなされたものでもない。したがって、賃貸人は敷引金の性質の具体的内容を明示する信義則上の義務に反する。」として、当該特約が消費者契約法 10 条後段に違反する、との立場を採られる。

## 2. 下級審判決

当該敷引特約条項が消費者契約法 10 条に違反し無効であるかどうかについて、下級審判決は、概ね消費者契約法 10 条前段の「当該条項は、民法や商法の一般規定と比べて、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する」もので無効である、との判断をしている（例えば、神戸地判平成 17 年 7 月 14 日判時 1901 号 87 頁、京都地判平成 21 年 7 月 23 日判例時報 2051 号 119 頁、京都地判平成 21 年 7 月 30 日 = 上記最判平成 23 年 7 月 12 日第 1 審、大阪高判平成 21 年 12 月 15 日 = 上記最判平成 23 年 7 月 12 日原審等）。その主な理由は、民法上、賃借人が負う金銭的義務は、賃料以外のものを予定しておらず、敷引金の額が高額であること（判決）。当該敷引金には何ら合理的な理由がないこと（判決）。当該敷引金を授受することが慣習化されていないこと（判決）。当該敷引特約には敷引金を全く返還しない趣旨のものなのかどうかの明瞭な約定がないこと（判決）。賃貸人と賃借人との間には情報や交渉力に格差があること（判決）等である。

また、これらの判決は、当該特約が上記のような理由によって消費者契約法 10 条前段に違反するとしたうえで、かかる契約条項は、消費者契約法 10 条後段（信義則に反して消費者の利益を一方的に害するもの）により、賃借人の利益を一方的に害するものである、と判示する。

もっとも、当該敷引特約については、これを有効とする下級審判決もみられる。たとえば、神戸地判平成 21 年 1 月 21 日公刊物未搭載、京都地判平成 20 年 11 月 26 日（最判平成 23 年 3 月 24 日第 1 審）、大阪高判平成 21 年 6 月 19 日（最判平成 23 年 3 月 24 日原審）等。その主な理由は、賃借人が契約の際に敷引特約の存在や内容を認識していたこと（判決）、賃借人と貸借人との間には、情報収集能力や交渉力において格段の差がないこと（判決）、当該敷引金の額が当事者の公平を著しく損なうほど高額なものではないこと（判決）、長期間の居住者にとっては、損耗の修繕費等を賃料に含ませるより一定額の敷引金として徴収される方が有利であること（判決）等である。

### 3. 敷引金に関する学説

当該敷引特約に関する学説をみると、概ね当該敷引特約は消費者契約法 10 条に違反し、無効であるとの立場を採る。その理由としては、敷引特約が、自然損耗などの修繕費用等を賃借人に負担させる内容になっており、それは賃貸借の本質から外れており不当である<sup>8</sup>。実費より多い修繕費用を概括的に算定して一律に同じ金額を自動的に差し引くのは不当である<sup>9</sup>。定額式の敷引金がどのような目的で授受され、賃貸借終了時ないし賃貸物件明渡し時に、賃借人が一時金としてなぜ敷引金を取得できるのか明らかでない<sup>10</sup>。空室損料や賃料を低額にする代償として支払われ

---

8 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 222 頁。

9 大木前掲論文 222 頁。

10 千葉恵美子「判例評論」判例時報 2145 号 160 頁。

る敷引金には合理性がない<sup>11</sup>等である。

一方、当該敷引特約を原則有効と解し、敷引金の額が著しく高額である場合には例外的に無効とする説もある<sup>12</sup>。

#### 4. 最高裁判所判決の検討

以下においては、前掲二つの最高裁判所判決の事案がどのように評価され、判断されたのかについて検討する。

前掲最判平成 23 年 3 月 24 日（以下 判決という）の事案は、賃借人に通常損耗を負担させる旨の敷引特約で、通常損耗等の費用が明確に合意されている。これに対して、前掲最判平成 23 年 7 月 12 日（以下 判決という）の事案において Y は、敷引金は通常損耗に対する原状回復を超える維持費用の一部負担の趣旨で合意されたと主張した（原審は、そのような合意があったとは認められないとし、岡部裁判官も原審の認定を肯定した。しかし、多数意見や補足意見は、当該敷引金の具体的内容については、言及していない。）。これに対して X は、X の負担とされた補修費用は通常損耗に対してであると主張した。

判決は、判決と比べて敷引特約の射程を広く解しており、敷引特約の有効性の認定を容易にするような解釈をしているように思われる。しかし、判決においては、敷引特約の法的性質については触れておらず、敷引金を賃料とは別に賃借人に要求する以上、何に対する対価なのかを明確にする必要があるが明示されていない。さらに、その法的性質から要求される成立要件も明確に示す必要があるが、示されていない。

判決は、敷引特約を賃借人が明確に認識して契約締結していれば、合理的選択が可能となるため、消費者の利益を一方的に害するものではない

---

11 鳥飼晃継嗣「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」佐々木茂美編・民事実務研究 382 頁。

12 野村豊弘「賃貸借期間の満了前における建物賃貸借の終了と敷金・保証金の返還」判例タイムズ 908 号 51 頁、宮崎祐二「賃貸借契約と消費者契約法」法律時報 81 巻 13 号 369 頁等。

とするが、敷引特約の法的性質の具体的内容や合理性が明確に示されていない。また、判決においては、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、大幅に高額である場合には、消費者契約法 10 条に違反する場合があるというが、具体的にどのくらい高額であれば消費者契約法 10 条に違反するのが明確に示されていない（本事案では敷引金の相場に比して 3.5 倍であるが、その程度では大幅に高額とはいえないとする）。

#### 四．若干の考察

以上のように、最高裁判所は、当該敷引特約について、「事情を総合考慮すると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」、と判示する。その根拠は、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できること。

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することができること。賃借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であること。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、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端的に害するものということとはできないこと、等である。

つぎに、前掲最高裁判所 判決および 判決において争点となった敷引特約の内容についてであるが、判決においては、賃借人に通常損耗を負担させる旨の敷引特約で、通常損耗等の費用が明確に合意されているが、

判決においては、敷引金は通常損耗に対する原状回復を超える維持費用

の一部負担の趣旨で合意されたと原告が主張したのに対して、原審はこれを否定し、岡部裁判官も原審の認定を支持した。しかし、多数意見や補足意見は、当該敷引金の具体的内容については言及していない。

これを民法の賃貸借契約規定に照らしてみると、目的物の使用・収益に必要な修繕義務は、賃貸人が負うことになっている（民法 606 条）。判例も、賃貸借契約上の物件の損耗の発生は、本質上当然に予定されているので、通常損耗についての原状回復義務を建物賃借人に負わせる旨の特約は、賃借人が費用負担をすべき通常損耗の範囲が賃貸借契約書に明記されているか、賃貸人が口頭で説明して賃借人がそれを明確に認識して合意の内容としたと認められるなど、明確に合意されていることが必要であるとする<sup>13</sup>。このように判例は、民法が目的物の通常損耗の修繕義務を賃貸人に負わせていることに鑑み、特約で通常損耗を賃借人に負担させる場合は、通常損耗の範囲が契約書面上明確であるか、賃貸人の口頭による説明で賃借人がその範囲を明確に認識して合意されていることが、有効要件であるとする。

これを消費者契約法の立法趣旨に照らしてみると、確かに同法の趣旨は「消費者と事業者との情報量や交渉力の格差から、事業者による情報の不開示や消費者を困惑させる言動によって消費者が不利益を被るような場合に、消費者に取消権を認め、また、事業者による免責条項が消費者の利益を不当に害する場合には、当該条項の全部又は一部を無効にして、消費者の利益保護を図ろう」とするものである<sup>14</sup>。その点、当該条項は、客観的には情報（金額）を開示しており、一見、賃借人の負担が明確に示され、消費者を困惑させるものではないようにも見える。しかし、仮に賃借人が当該契約条項の自己の負担範囲を認識して、自己に有利な条件を選択できるとしても、それだけで当事者の経済的合理性を裏付ける根拠にはならないように思われる。なぜなら、かかる特約に基づく賃貸借契約が行われる

---

13 最判平成 17 年 12 月 16 日判例時報 1921 号 61 頁。

14 消費者契約法 1 条参照

地域においては、賃借人の選択の幅は著しく制限されており、自己に有利な条件といっても、借主に不利な条件を前提とする当該特約の中で、少しでも負担の軽い条件を選択する余地しか残されていないからである。

確かに、建物賃貸借契約締結においては、敷金や権利金・礼金名目で賃料以外の金員を賃借人が負担するのが一般取引慣行である。そういう意味では、敷引金を賃借人が負担することも特に取引慣習としては不自然ではないとも言えそうである。しかし、敷金が賃借人の賃料債務その他の債務を担保する目的で賃借人から賃貸人に交付され、契約終了の際に賃借人の金銭債務に不履行があればその額が減額され、不履行がなければ全額賃借人に返還されるのに対して、敷引金は契約終了の際に全く返還されないところに大きな違いがある。もっとも、権利金・礼金は、原則として契約終了の際に返還されない点では、敷引金と類似する。通常の建物賃貸借契約においては、敷金が家賃の2ヶ月分、権利金(礼金)が家賃の2か月分の条件で契約が締結される。そのうち、敷金については、精算後賃借人に返還されるので、通常の場合、権利金(礼金)と敷金の精算額は、多くて賃料の2.5~3ヶ月分相当であると思われ、残り1.5~1ヶ月分は、賃借人に返還される。これに対して、敷引金は賃料の3.5~6倍もの額が支払われ、一定割合額は賃借人に返還されず割高である。この点について最高裁判所は、「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」、とする。

客観的に示された敷引金の額そのものも一般の権利金等に比して高額であるように思われるが、むしろ敷引特約に含まれる条項、すなわち、前払い金として支払われる当該敷引金が、どういう名目(内容)を補填するものなのかが重要ではないかと思われる。なぜなら、賃貸借契約において契約の際に通常支払われる敷金や権利金は、家賃滞納の際の担保として、あるいは、契約終了時における部屋の損耗(特別損耗)の修繕費用として支払われ、それに費やされた費用以外の部分は、契約終了時に借主に返還されることになっており、そのことは、通常、契約締結の際に賃貸人から賃



借人に対して説明される。しかし、敷引金については、通常損耗ないし自然損耗、空室損料や礼金等の性質が渾然一体となっている場合もあれば、礼金の要素を有せずもっぱら自然損耗や空室損料の性質を有する場合もある。しかも、敷引金の一定割合額はいかなる場合でも、契約終了時に借主に返還されない旨の条項が明示されているのである。

このように、当該敷引金については、その額や契約終了時に返還されない旨の説明は契約締結時にあるものの、どういう趣旨・目的の金員なのかという具体的内容の説明がなされていない場合がある。すなわち、当該敷引特約条項は、法的にどのような根拠に基づいて支払われる金員なのかが表示されないまま、ただ、客観的金額が表示され、その一定額は契約終了時に返還されないことだけが告げられているに過ぎないのである。かかる敷引金は、法的にどのような根拠に基づく金員なのかの説明を欠いているが、客観的な金額だけが示されているという一事で、果たして「消費者の利益を不当に害する条項」ではないといえるであろうか。

思うに、「消費者の利益を不当に害しない」と言えるためには、消費者に対して十分な説明がなされることが前提になっていなければならない。単に客観的金額が表示されているだけでは足りないように思われる。当該特約が法的根拠のない特定の地域における単なる業界の慣習によって行われているのであれば、それはまさに「消費者の利益を不当に害する条項」であり、消費者契約法の立法趣旨に反することになる。

特に敷金の要素（特別損耗）を有せず、もっぱら自然損耗や空室損料を目的とする敷引金については、法的根拠がなく、契約終了時に精算されなければならないはずである。しかし、実際には、かかる精算は行われず、経済的弱者たる賃借人に過分の負担を強いているのである。そういう内容の特約は、「民法や商法の任意規定と比べ、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」に該当し、消費者契約法 10 条前段の要件を満たすといえよう。そして、当該条項は、「民法第 1 条 2 項に規定する信義誠実の原則に反して、消費者の利益を一方的に害する」場合に当たるものと思われる。したがって、当該条項は、消費者契約法 10 条 1 項前段

の要件と後段の要件を満たすことになるので、当該条項に基づく建物賃貸借契約の賃借人による返還請求は認められるものと解される。

仮に、最高裁判所が言うように、契約に際して賃借人が契約内容や金銭的な負担を認識し、自らにより有利な物件を選択でき、しかも敷引金の額が賃料の額等に照らし高額に過ぎなければ、それだけで、当該敷引特約が当事者間の経済的合理性を有する行為であると評価できた、としても特に礼金的要素を有せずもっぱら自然損耗や空室損料の性質を有する敷引特約については、本来賃貸人が負うべきリスクをその経済的優位性によって経済的弱者たる賃借人に転嫁するものであり、しかも、その具体的説明がなされずに契約が締結された場合には、消費者契約法 10 条の 2 つの要件を満たすことになり、その効力は否定されよう。

また、前掲 判決は、当該敷引特約は、「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、敷引金の額が賃料の額等に照らし高額に過ぎるとはいえない場合（当該事案では 3.5 倍）」は、賃借人の利益を一方的に害することにはならないから、消費者契約法 10 条に違反しないというが、当該敷引金が家賃に比べてどの程度の倍率であれば、「高額すぎる」と言えるのか、その基準となる具体的倍率が示されていない。通常の賃貸借契約において契約時に支払う敷金・権利金は、家賃の各 2 ヶ月分であるが、契約終了時に精算されるので、各ひと月分が払い戻されないことになるだけである。それに比べて当該敷引金は、いかなる場合にも精算されないので、上記事案における家賃の 3.5 倍もの敷引金は、やはり高額にすぎると言わざるを得ないであろう。

以上、敷引特約の消費者契約法 10 条違反性について検討してきたが、当該敷引特約は、その目的が通常損耗ないし自然損耗、空室損料や礼金等の性質が渾然一体となっている場合もあれば、礼金的要素を有せずもっぱら自然損耗や空室損料の性質を有する場合もある。これらの要素は、本来賃貸人が負担すべきものであるが、賃貸人がその経済的優位性を利用して経済的弱者たる賃借人に著しく不利な経済的負担を強いるものであり、しかもその具体的内容の説明がなく、賃借人は、その金員が契約終了時にい

かなる理由があっても戻ってこないことだけを告げられ、その条件で契約するかしないかの選択枝しかない状況に置かれるのである。したがって、かかる特約は、民法 606 条の賃貸人の修繕義務に違反し、そのことは消費者契約法 10 条前段の消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重することになり、かつ、信義誠実の原則に違反して消費者にとって著しく不利な契約内容を半ば強いるので、原則として同法 10 条に違反し無効なものであると解されよう。ただ、当該条項のうち、敷引金の目的が特別損耗の修繕費や家賃の滞納分および権利金・礼金に充てられる旨明示され、もしくは、契約締結時に賃貸人からその旨の説明が口頭であり、かつ、それらに充当された残金については契約終了時に賃借人に返還される内容である場合には、例外的に有効と解してもいいように思われる。なぜなら、かかる場合には、敷金・権利金（礼金）名目で賃貸借契約を締結する場合とその実質において異なるところがないからである。

なお、敷引特約については、消費者契約法 10 条違反性の問題の他に、その法的性質（敷金・権利金・礼金との異同）の問題があるが、紙幅の都合上、詳しく検討することができなかった。