

最高裁主要判例解説 【借家に関する判例-契約の特約／敷引・更新料特約／法定更新】

## 消費者契約である建物賃貸借契約における 更新料条項の効力

(平成23年7月15日最高裁第二小法廷判決)

明海大学不動産学部教授 周藤 利一

### 判決のポイント

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、消費者契約法10条にいう「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」には当たらないとされたこと。

### 当事者の関係図

住宅の賃借人 X (原告、被控訴人、被上告人) ← 建物賃貸借契約 → 住宅の賃貸人 Y (被告、控訴人、上告人)

注：YはXの保証人も相手方として上告をしたが、本稿の解説テーマには直接関係しないので、省略した。

## 1. 事案の概要

- ① 被上告人Xは、平成15年4月1日、上告人Yとの間で、京都市内の共同住宅の一室（以下「本件建物」という。）につき、期間を同日から平成16年3月31日まで、賃料を月額3万8,000円、更新料を賃料の2か月分、定額補修分担金を12万円とする賃貸借契約（以下「本件賃貸借契約」という。）を締結し、即日、本件建物の引渡しを受けた。
- ② 本件賃貸借契約は、消費者契約法10条にいう「消費者契約」に当たる<sup>1</sup>。
- ③ 本件賃貸借契約に係る契約書（以下「本件契約書」という。）には、Xは、契約締結時に、Yに対し、本件建物退去後の原状回復費用の一部として12万円の定額補修分担金を支払う旨の条項があり、また、本件賃貸借契約の更新につき、1) Xは、期間満了の60日前までに申し出ることにより本件賃貸借契約の更新をすることができる、2) Xは、本件賃貸借契約を更新するときは、これが法定更新であるか、合意更新であるかにかかわらず、1年経過するごとに、上告人に対し、更新料として賃料の2か月分を支払わなければならない、3) Yは、Xの入居期間にかかわらず、更新料の返還、精算等には応じない旨の条項がある（以下、この更新料の支払を約する条項を「本件更新料条項」という。）。
- ④ Xは、Yとの間で、平成16年から平成18年までの毎年2月ころ、3回にわたり本件賃貸借契約をそれぞれ1年間更新する旨の合意をし、その都度、Yに対し、更新料として7万6,000

円を支払った。

- ⑤ Xが、平成18年に更新された本件賃貸借契約の期間満了後である平成19年4月1日以降も本件建物の使用を継続したことから、本件賃貸借契約は、同日さらに更新されたものとみなされた。その際、Xは、Yに対し、更新料7万6,000円の支払をしていない。

## 2. 第一審判決・第二審判決

### (1) 第一審判決

第一審は、Xが、Yに対し、更新料条項及び定額補修分担金条項はいずれも消費者契約法10条に反し無効であるとして、賃貸借契約中に3回にわたり支払った更新料合計22万8,000円及び契約締結時に支払った定額補修分担金12万円の返還を求めたところ（本訴）、Yが、X及び連帯保証人に対し、未払の更新料の支払を求めた（反訴）事案である。

裁判所は、本件更新料条項について、賃料の補充とみることや賃借権強化の対価の性質を有するとみることが困難であるし、更新拒絶権放棄の対価という性質も希薄であって、更新の際、賃借人が貸借人に支払う金銭という一種の贈与的な性格を有するものであるとした上で、原告と被告との間の情報量の格差等の事情も考慮して、本件更新料条項は消費者契約法10条に反して無効であるとし、本訴請求については認めたものの、反訴請求については棄却した。

なお、本件定額補修分担金条項についても同条に反して無効であるとした。（平成21年9月25日京都地裁判決、判例タイムズ1317号214頁、判例タイムズ2066号81頁）

### (2) 第二審判決

Yが控訴、Xが附帯控訴したところ、控訴審は、第一審と同様の理由により、本件更新料条項及び本件定額補修分担金条項は、いずれも消費者契約法10条に該当し無効であるとして、原判決を維持し、控訴を棄却した。（平成22年2月24日大阪高裁判決、ウェストロージャパン）

## 3. 最高裁判決

Yが上告したところ、最高裁は次のように判示した（平成23年7月15日最高裁二小判決、民集64巻4号1197頁、判例時報2082号55頁、判例タイムズ1326号111頁）。

- ① 更新料は、期間が満了し、賃貸借契約を更新する際に、賃借人と貸借人との間で授受される金員である。これがいかなる性質を有するかは、賃貸借契約成立前後の当事者双方の事情、更新料条項が成立するに至った経緯その他諸般の事情を総合考量し、具体的事実関係に即して判断されるべきであるが（最高裁昭和59年4月20日二小判決・民集38巻6号610頁参照）、更新料は、賃料と共に貸借人の事業の収益の一部を構成するのが通常であり、その支払により賃借人は円満に物件の使用を継続することができることからすると、更新料は、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ものと解するのが相当である。
- ② そこで、更新料条項が消費者契約法10条により無効とされるか否かについて検討する。
- ア. 消費者契約法10条は、消費者契約の条項を無効とする要件として、当該条項が、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定めるところ、ここにいう任意規定には、明文の規定のみならず、一般的な法理等も含まれると解するのが相当である。そして、賃貸借契約は、賃貸人が物件を賃借人に使用させることを約し、賃借人がこれに対して賃料を支払うことを約することによって効力を生ずる（民法601条）のであるから、更新料条項は、一般的には賃貸借契約の要素を構成しない債務を特約により賃借人に負わせるという意味において、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に当たるといふべきである。

- イ. また、消費者契約法10条は、消費者契約の条項を無効とする要件として、当該条項が、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も定めるところ、当該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及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べきである。
  - ウ. 更新料条項についてみると、更新料が、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ことは、前記①に説示したとおりであり、更新料の支払にはおよそ経済的合理性がないなどということとはできない。また、一定の地域において、期間満了の際、賃借人が賃貸人に対し更新料の支払をする例が少なからず存することは公知であることや、従前、裁判上の和解手続等においても、更新料条項は公序良俗に反するなどとして、これを当然に無効とする取扱いがされてこなかったことは裁判所に顕著であることからすると、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及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。
  - エ. 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、消費者契約法10条にいう「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」には当たらないと解するのが相当である。
- ③ これを本件についてみると、認定事実によれば、本件更新料条項は本件契約書に一義的かつ明確に記載されているところ、その内容は、更新料の額を賃料の2か月分とし、本件賃貸借契約が更新される期間を1年間とするものであって、上記特段の事情が存するとはいえず、これを消費者契約法10条により無効とすることはできない。また、これまで説示したところによれば、本件更新料条項を、借地借家法30条にいう同法第3章第1節の規定に反する特約で建物の賃借人に不利なものということもできない。
- ④ 最高裁は以上の説示により、原判決中、Xの定額補修分担金の返還請求に関する部分を除く部分を破棄し、更新料の返還を求めるXの請求を棄却し、また、未払更新料7万6,000円及びこれに対する催告後である平成19年9月19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Yの請求を認容した。

## 4. 解 説

### (1) 本件判決をめぐる事情

平成10年代以降、京都地方を中心に、住宅賃貸借契約における更新料や敷引、定額補修分担金という一連の特約の効力をめぐる訴訟が相次いで提起された。

これらの訴訟のうち、定額補修分担金については返還請求が認められた。また、敷引条項については最高裁の第一小法廷と第三小法廷が担当し、いずれも敷引条項の原則的有効性を認めた<sup>2</sup>。

そして、更新料については、3件の訴訟が提起され<sup>3</sup>、第一審、第二審でそれぞれ更新料条項の有効性に対する判断が分かれていたところ、最高裁第二小法廷がこれらの事案に対し同日、同旨の判決を下した<sup>4</sup>。

3件の事案の内容を比較表記したのが(表-1)である。

### (2) 更新料の意義

#### ① 更新料の定義

更新料は、民法上も借地借家法上も規定のない、あくまでも特約に基づく金銭であるが、一般に、不動産賃貸借契約の期間満了に伴う契約更新に際して賃借人から賃貸人に対して支払われる一時金と定義される<sup>5</sup>。

#### ② 更新料の歴史

更新料の歴史は古くなく、借地に始まる。第二次世界大戦後の急激な物価・地価高騰の下で、

(表-1) 更新料条項をめぐる訴訟事案の比較

|       | 本件事案       | 別件A事案               | 別件B事案              |
|-------|------------|---------------------|--------------------|
| 契約日   | 平成15年4月    | 平成12年8月             | 平成12年8月            |
| 物件の属性 | 京都市内の共同住宅  | 京都市内の共同住宅           | 滋賀県内の共同住宅          |
| 賃貸人   | 法人家主       | 個人家主                | 個人家主               |
| 賃借人   | 学生         | 会社員                 | 会社員                |
| 仲介業者  | 有り         | 有り                  | 有り                 |
| 月額家賃  | 3万8千円      | 4万5千円<br>(共益費含む)    | 5万2千円<br>共益費2千円    |
| 礼金    | なし         | 6万円                 | 20万円               |
| 定額補修金 | 12万円       | なし                  | なし                 |
| 更新料   | 家賃の2か月分    | 10万円<br>(家賃の2.2か月分) | 家賃の2か月分<br>最後は1か月分 |
| 期間    | 1年更新       | 1年更新                | 2年更新               |
| 更新回数  | 3回         | 5回                  | 3回                 |
| 請求額   | 22万8千円     | 50万円                | 26万円               |
| 提訴日   | 平成20年2月27日 | 平成19年4月13日          | 平成20年5月20日         |
| 第一審   | 京都地裁・無効    | 京都地裁・有効             | 大津地裁・有効            |
| 第二審   | 大阪高裁・無効    | 大阪高裁・無効             | 大阪高裁・有効            |
| 最高裁   | 有効         | 有効                  | 有効                 |

(注) 石川信「建物賃貸借における更新料条項の有効性」『白鷗法学』20巻1号71頁掲載の表に基づき作成。

戦前に設定された既存借地と戦後に設定された新規借地との間の地代格差が著しく大きくなっていった。地主としては、この格差を解消すべく、地代を引き上げようとしても事実上は容易でなく、借地契約を解消しようとしても存続保護により容易ではなかった。そこで、地主と借地人の利益調整手段として更新料が導入されたと言われている<sup>6</sup>。

これに対し、借家の更新料は、仲介業者のイニシアティブにより導入されたと言われている。すなわち、家主に更新料を授受させれば、業者もその一部を受け取ることができるのではないか、あるいは、仲介の依頼が増えるのではないかという業者側の期待と、もらっておいても損はないという家主の感性が更新料を普及させた要因と考えられている<sup>7</sup>。

### ③ 更新料の実態

借家における各種一時金の慣行の割合と月額家賃に対する水準（何か月分）を主要な都道府県別に示したのが（表-2）である。

（表-2）を見ると分かるように、更新料を含め各種一時金を授受する慣行の比率は、地域によってバラツキが顕著であり、全国的な傾向を見出すことは困難である。また、各種一時金が支払われる場合の水準もまた一定ではなく、何らかの法則性を見出すこともまた困難である。

さらに、更新料の場合、本件事案の所在地である京都では、その金額水準が他の地域に比べて顕著に高いという特徴が見られる一方で、京都に近い大阪や兵庫ではそもそも更新料の慣行が報告されていない点が注目される<sup>8</sup>。

（表-2） 住宅賃貸借（借家）における各種一時金の市場慣行

|              |       | 北海道  | 宮城   | 東京都  | 神奈川  | 埼玉   | 千葉   | 長野   | 富山   |
|--------------|-------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| 敷金           | 割合(%) | 81.3 | 89.1 | 70.3 | 84.5 | 65.5 | 89.4 | 89.9 | 88.2 |
|              | 平均(月) | 1.4  | 0.8  | 1.6  | 1.6  | 1.6  | 1.6  | 1.0  | 2.2  |
| 礼金           | 割合(%) | 5.8  | 56.7 | 57.5 | 66.1 | 60.7 | 57.3 | 49.2 | 72.8 |
|              | 平均(月) | 1.0  | 0.7  | 1.4  | 1.3  | 1.0  | 1.2  | 0.5  | 0.5  |
| 敷引金<br>(償却)  | 割合(%) | 28.6 | 0    | 5.3  | 0.3  | 3.4  | 0.4  | 0.4  | 16.2 |
|              | 平均(月) | 1.0  | —    | 1.0  | 1.0  | 1.5  | 0.5  | 3.0  | 2.3  |
| 更新料          | 割合(%) | 28.5 | 0.2  | 65.0 | 90.1 | 61.6 | 82.9 | 34.3 | 17.8 |
|              | 平均(月) | 0.1  | 0.5  | 1.0  | 0.8  | 0.5  | 1.0  | 0.5  | 0.5  |
| いずれも<br>徴収せず | 割合(%) | 6.6  | 0    | 4.7  | 0    | 0.6  | 10.3 | 0    | 5.7  |

|              |       | 愛知   | 京都   | 大阪   | 兵庫    | 広島   | 愛媛   | 福岡   | 沖縄   |
|--------------|-------|------|------|------|-------|------|------|------|------|
| 敷金           | 割合(%) | 72.8 | 58.5 | 72.0 | 100.0 | 87.7 | 18.0 | 93.1 | 82.7 |
|              | 平均(月) | 2.7  | 3.4  | 3.2  | 3.7   | 3.2  | 3.0  | 3.3  | 1.5  |
| 礼金           | 割合(%) | 41.8 | 17.6 | 53.3 | 8.0   | 24.7 | 1.3  | 0    | 61.9 |
|              | 平均(月) | 1.1  | 1.6  | 2.6  | 3.2   | 1.3  | 0.5  | —    | 1.0  |
| 敷引金<br>(償却)  | 割合(%) | 1.8  | 51.0 | 29.9 | 96.0  | 1.8  | 10.5 | 89.5 | 15.6 |
|              | 平均(月) | 1.7  | 2.8  | 3.1  | 2.8   | 1.5  | 0.8  | 2.6  | 1.0  |
| 更新料          | 割合(%) | 40.6 | 55.1 | 0    | 0     | 19.1 | 13.2 | 23.3 | 40.4 |
|              | 平均(月) | 0.5  | 1.4  | —    | —     | 0.2  | 0.5  | 0.5  | 0.5  |
| いずれも<br>徴収せず | 割合(%) | 0.6  | 4.6  | 3.9  | 0.6   | 0    | 0.7  | 1.1  | 0    |

（資料）民間賃貸住宅に係る実態調査（平成19年財団法人日本賃貸住宅管理協会）による204件のデータ。

### (3) 更新料の法的性質に関する学説

#### ① 賃料の前払・補充説

更新料を賃料の一部、具体的には賃料の前払い又は賃料の補充であると解する学説がある<sup>9</sup>。

この学説は、その根拠を、1) 更新料発生の経緯、2) 当事者の合理的意思解釈、3) 更新料が不動産鑑定評価における実質賃料の考慮事由とされていることに求めている<sup>10</sup>。

#### ② 更新承諾の対価説

更新料には、家主に更新拒絶権を放棄してもらい、更新に伴う紛争をあらかじめ回避する趣旨があると解する学説である<sup>11</sup>。

#### ③ 賃借権強化の対価説

更新料には、借家人にとって、法定更新により期間の定めのない賃貸借となることを避ける趣旨があると解する学説である<sup>12</sup>。

#### ④ 中途解約の対価説

更新料には、借家人に中途解約の自由を認める意味があり、借家人にとって有利であるとする学説がある<sup>13</sup>。

#### ⑤ 単なる贈与説

借地借家法の趣旨を考えると、更新料の授受には合理的な理由は存在せず、強いて意味を見出すとすれば、借家人から家主に対する一種の謝金・礼金に過ぎないと解する学説がある<sup>14</sup>。

#### ⑥ 複合的性質説

以上の学説に対し、そもそも更新料には諸要素が複合されており、その性質を単独断定的に説明し尽くすことはできないとして、更新料の趣旨・性質を複合的にとらえる見解が近時有力になっている<sup>15</sup>。

本件判決が採用した見解である<sup>16</sup>。

### (4) 更新料特約と借地借家法30条との関係

#### ① 本件判決の判断

本件事案における借家人の主張の中心は、更新料条項は消費者契約法10条により無効であるという点にあることから、本件最高裁判決においても、借地借家法30条との関係については「これまで説示したところによれば、本件更新料条項を、借地借家法30条にいう同法第3章第1節の規定に反する特約で建物の賃借人に不利なものということもできない。」と判示するのみである<sup>17</sup>。

その理由を判決文中の「これまで説示したところ」に求めると、1) 更新料は複合的な性質を有し、およそ経済合理性がないとはいえないこと、2) 一定の地域における更新料の支払は公知であること、3) 裁判上の和解手続等においても、更新料条項は公序良俗に反するなどとして、これを当然に無効とする取扱いがされてこなかったことは裁判所に顕著であることであろうか。

#### ② 学説の展開

当初の学説は、更新料特約を無効とするものが多かったところ<sup>18</sup>、合意更新について有効、法定更新について無効と解する説が示され<sup>19</sup>、その後、法定更新でも有効と解する立場が多くなり<sup>20</sup>、借地借家法30条との関係においては更新料特約原則有効説が今日の通説とされる<sup>21</sup>。

#### ③ 下級審判決の展開

下級審判決の内容は、こうした学説の展開を受け、合意更新＝更新料特約有効・法定更新＝ケースバイケースの判断が支配的であった状況から、更新料特約原則有効の判断が増えつつあるとされる<sup>22</sup>。

## (5) 更新料特約と消費者契約法10条との関係

### ① 10条前段要件の適用問題

消費者契約法10条は、消費者契約の条項を無効とする要件の第一として、当該条項が、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定める。

ここで、任意規定の範囲について、明文の規定に限定されるとする見解と<sup>23</sup>、慣習や特約、一般法理なども含まれるとする見解が対立している<sup>24</sup>。

本件判決は、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解するのが相当であると説示して、後者の見解を採用することを明らかにした。

そして、更新料条項は、一般的には賃貸借契約の要素を構成しない債務を特約により賃借人に負わせるという意味において、任意規定による場合に比し、消費者である賃借人の義務を加重するものに当たるとしている。

### ② 中心条項問題

契約条項のうち付随条項や派生的条項が消費者契約法10条の適用対象であることは明らかであるとして、契約の目的や価格に関する条項、すなわち、中心条項に対し消費者契約法10条の適用があるか否かについては、適用肯定説<sup>25</sup>と適用否定説<sup>26</sup>が対立している。

この問題を本件に当てはめると、契約の価格とは賃貸借契約においては家賃であるから、更新料の法的性質に関し、前記(3)①の賃料の前払・補充説を採用すると、更新料もまた契約の価格とされ、更新料条項は中心条項に該当することとなる。

本件判決は、この問題に対し直接判断していない。

しかしながら、更新料の法的性質をどのように解するにせよ、更新料条項は主たる契約たる賃貸借契約に付随する特約に過ぎないのであるから、消費者契約法10条の適用対象から排除することは妥当ではないだろう<sup>27</sup>。

### ④ 10条後段要件の適用問題

消費者契約法10条が規定する、消費者契約の条項を無効とする要件の第二は、当該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ことである。

ここで、その判断基準が問題となるが<sup>28</sup>、本件判決は、1) 消費者契約法の趣旨、目的に照らし、2) 当該条項の性質、3) 契約が成立するに至った経緯、4) 消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差、5) その他諸般の事情を総合考量して判断されるべきであるという判断基準を示した。

その上で、1) 更新料は複合的な性質を有するものであり、更新料の支払にはおよそ経済的合理性がないということできないこと、2) 一定の地域において、期間満了の際、賃借人が賃借人に対し更新料の支払をする例が少なからず存することは公知であること、3) 裁判上の和解手続等においても、更新料条項は公序良俗に反するなどとして、これを当然に無効とする取扱いが

されてこなかったことに鑑み、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、賃借人と貸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、賃借人と貸貸人との間に、更新料条項に関する情報の質及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と判示した<sup>29</sup>。

そして、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、消費者契約法10条にいう「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」には当たらないとした。

## 5. 本件判決の意義

### ① 最高裁としての初めての判断

本件判決は、下級審判決では結論が分かれていた、更新料条項が消費者契約法10条により無効となるか否かという問題に対し、同日下された他の2件の判決と共に最高裁として初めて判断を示したものとして、重要な意義を有する。

本稿の末尾に紹介した判例評釈の多くは、本件判決の実務に与える影響が大きいと指摘しているが、実際、本件判決後に提訴された事例は、公刊ベースでは見当たらない。不動産賃貸実務の安定化という点では有用な判決であったとされるゆえんである<sup>30</sup>。

### ② 更新料の有効性基準（その1）

本件判決は更新料が有効であるための基準を示した。それらは、本件判決の射程でもあるが、その第一として、更新料特約が有効であるためには、「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」でなければならないとした。

したがって、書面によらない合意の有効性の問題は、依然として残されている<sup>31</sup>。

また、慣行を根拠とする更新料の有効性についても、本件判決の射程外である<sup>32</sup>。

### ③ 更新料の有効性基準（その2）

第二の基準は、更新料の額の相当性である。本件を含む3件の事案はいずれも約定期間1年に対し、月額家賃2か月分相当の更新料が有効とされた。少なくとも、これら事案の地域において更新料の額の相当性は「1年で2か月分」基準で判断することになる<sup>33</sup>。

また、東日本地域の中で更新料授受割合が高い首都圏では「2年更新で1～2か月分」が多いとされているが、この基準もまた本件判決の射程として、首都圏内では原則有効と解されよう<sup>34</sup>。

### ④ 更新料の有効性基準（その3）

第三の基準は、特段の事情の有無である。特段の事情がない更新料の場合、第一・第二の基準を満たせば有効性が認められる。

### ⑤ 残された課題：特段の事情

本件判決は、更新料の有効性が認められない特段の事情の例示として、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ことを挙げたが、その具体的な水準は明らかにされていないので、その限界を明らかにすることが今後の課題である。

また、更新料の額の水準以外に特段の事情に該当するものは何かという問題も残されている。

### ⑥ 残された課題：全部無効か一部無効か



さらに、特段の事情に該当して有効性が認められない場合の更新料特約は、消費者契約法10条に抵触する部分だけが一部無効になるのか<sup>35</sup>、それとも全部無効なのか<sup>36</sup>という問題がある。

この問題については、学説が分かれている一方で、裁判例の蓄積がないので、これもまた今後の課題である。

## 6. 本件判決に関する評釈

- ・ 森富義明『最高裁判所判例解説民事篇（平成23年度）』544頁
- ・ 同『法曹時報』66巻3号194頁
- ・ 同『ジュリスト』1441号106頁〔最高裁時の判例〕
- ・ 磯村保『ジュリスト臨時増刊』1440号66頁（平23年重要判例解説）
- ・ 岩田合同法律事務所『新商事判例便覧 2982号』旬刊商事法務1945号
- ・ 田中壯太『NBL』961号71頁
- ・ 長谷川慧=児島幸良『NBL』958号6頁
- ・ 後藤卷則『判例時報』2157号148頁
- ・ 佐久間毅『金融法務事情』1963号50頁
- ・ 大澤彩『ジュリスト別冊』238号128頁（民法判例百選Ⅱ 債権 第8版）
- ・ 同『法学教室別冊』377号21頁（付録・判例セレクト2011.Ⅰ）
- ・ 幡野弘樹『法学協会雑誌』130巻2号543頁
- ・ 桑岡和久『民商法雑誌』146巻1号92頁
- ・ 角田美穂子『民事判例』5号124頁
- ・ 藤田典子『阪大法学（大阪大学大学院）』63巻2号343頁
- ・ 鈴木恵『国民生活研究』53巻1号1頁
- ・ 田中志津子『桃山法学』20・21号473頁
- ・ 三枝健治『現代消費者法』13号303頁
- ・ 松本恒雄『判例リマークス』46号34頁
- ・ 中田英幸『駒澤法学』12巻1号112頁
- ・ 山里盛文『明治学院大学法律科学研究所年報』28号345頁
- ・ 木崎安和『熊本ロー・ジャーナル』7号3頁
- ・ 平尾嘉晃『自由と正義』63巻7号35頁
- ・ 同『法学セミナー』685号36頁
- ・ 河津博史『銀行法務』21=736号70頁、同742号135頁
- ・ 内藤卓『月刊登記情報』51巻10号55頁
- ・ 辰巳裕規『消費者情報』425号29頁
- ・ 増田尚『週刊法律新聞』1910号3頁
- ・ 黒田直行『JA金融法務』485号48頁
- ・ 井上治『ビジネス法務』11巻11号96頁
- ・ 長野浩三『市民と法』72号34頁
- ・ 片山良廣『公証法学』42号91頁

- ・鳥谷部茂『消費者法ニュース』95号111頁
- ・石川信『白鷗法学』20巻1号67頁
- ・上原由起夫『成蹊法学』80号196頁
- ・山里盛文『日本不動産学会誌』31巻2号93頁

- 
- 1 賃貸人は、消費者契約法10条が憲法違反であると主張し、本件判決はこの主張を排し、同条の合憲性を認定したが、本稿では紙幅の関係上この論点については割愛する。
  - 2 平成23年3月24日最高裁一小判決民集65巻2号903頁、同年7月12日最高裁三小判決集民237号215頁。
  - 3 3件とも、原告（借家人）側の弁護団、被告（賃貸人）側の弁護団はそれぞれ同一の弁護団である。
  - 4 本件解説の判決以外は公開されていないが、判決要旨はいずれも同じである。なお、更新料問題を考える会・貸主更新料弁護団『更新料裁判報告集』平成23年10月21日（非売品）は3件の最高裁判決を掲載する。
  - 5 新田孝二「賃貸借契約における更新料の支払義務（1）」判例時報825号23頁。更新料の法的性質を論じたものとして、石外克喜「権利金・更新料の判例総合解説」111頁以下、渋川満「更新料」『現代借地借家法講座Ⅰ（借地）』41頁以下、大澤彩「現代賃貸借契約における更新料特約の規制法理（上）」NBL931号20頁以下を参照。
  - 6 更新料の歴史については、宮崎俊行「借地契約の更新料と利益衡量的手法」『日本法学』45巻2号71頁以下、前掲注4の新田論文、石外論文、渋川論文を参照。
  - 7 石川信「建物賃貸借における更新料条項の有効性」『白鷗法学』20巻1号71頁。
  - 8 もちろん、大阪府内や兵庫県内では更新料が一切授受されていないことを証明するものではない。しかし、本データは賃貸住宅管理業者の全国団体によるものであり、賃貸住宅全体に占めるシェアの大きさから考えて、市場の実態を正確に表示していると言えよう。
  - 9 星野英一『借地・借家法』66頁、鈴木祿弥『借地法（上）』525頁、鈴木重勝「更新料」『現代契約法体系3巻』52頁。
  - 10 この説に対しては、1）更新料発生基礎というべき不動産価格の上昇が現在では見込めないこと、2）1年や2年といった約定期間が短い借家契約では賃料の不足分が生じないこと、3）中途解約の場合に残期間分の更新料が返還されない現状実務の扱いと矛盾することを理由とする反論がある（前掲注6石川論文81頁）。
  - 11 石川明「借地権利金の性質」『不動産法体系Ⅲ』237頁。この説に対しては、1）借地借家法の下では、正当事由が認められずに更新拒絶権が発生する例は極めて少ないこと、2）借家人が更新料を支払わなくても、家主は正当事由がなければ更新拒絶できないのが法原則であること、3）家主が月額賃料の1～2か月分程度の更新料で更新拒絶権を放棄するとは考えにくいことを理由とする反論がある（前掲注6石川論文81～82頁）。
  - 12 木崎安和「借家契約における特約の効力」『新借地借家法講座3巻（借家）』187頁。この説に対しては、借地借家法の下では、期間が約定された当初契約が法定更新されて期間の定めのない賃貸借になったとしても、その後に正当事由が備わらない限り、家主からの解約が認められるケースは稀なのだから、議論の実益がないとする反論がある（前掲注6石川論文82頁）。
  - 13 加藤雅信「賃貸借契約における更新料特約の機能と効力」法律時報82巻8号50号。この説に対しては、1）契約上は、家主側にも中途解約権が留保されていること、2）更新前の当初契約にも借家人の中途解約権の留保特約があることなどを理由とする反論がある（前掲注6石川論文82頁）。
  - 14 澤野順彦「更新料特約および敷引特約の効力」NBL913号21頁、甲斐道太郎=石田喜久夫編『借地借家法』（新垣進）231頁、河上正二「判例評論」判例時報2108号22頁、新井剛「居住用借家契約における更新料条項の効力」ジュリスト1430号88頁。この説に対しては、1）理論的ではないこと、2）消極的であり、紛争の合理的な解決につながらないことなどを理由とする反論がある（前掲注6石川論文83頁）。
  - 15 森富義明「最高裁時の判例」ジュリスト1441号108頁、前掲注4渋川論文56頁、塩崎勤「最判昭59.4.20の判例評論」法曹時報39巻2号370頁、浦野真美子「更新料をめぐる問題」判例タイムズ932号135頁。
  - 16 この説に対しては、前掲注6石川論文83頁は、社会事象一般を把握・説明する場合の一つの正論であるが、更新料は有効か不当かという二者択一の命題について明確には答えられないという難点を指摘している。
  - 17 借地借家法30条は建物賃貸借に関する存続保障に関する特約、すなわち、建物賃貸借の更新（26条）、解約

による建物賃貸借の終了(27条)、建物賃貸借更新拒絶等の要件(28条)、建物賃貸借の期間(29条)に関する特約を対象としており、更新料特約は26条に関する特約である。

18 星野前掲書495頁、篠塚昭次『不動産法の常識(下)』81頁、山田卓生『借家の法律相談増補版』399頁、甲斐=石田前掲書187頁。

19 木崎前掲書187頁、宮川博史「判例批評」判例タイムズ913号79頁。

20 広中俊雄=佐藤岩夫『注釈民法(15)』931頁、佐藤「判例批評」判例タイムズ838号49頁、梶村太一「」借地借家契約における更新料をめぐる諸問題(下)」判例タイムズ342号60頁、太田武聖「更新料」判例タイムズ695号29頁。

21 前掲注4の新田論文121頁。これら学説の展開を詳細に論じたものとして前掲注6石川論文85頁以下を参照。

22 前掲注6石川論文85～86頁。

23 松本恒雄「規制緩和時代と消費者契約」法学セミナー549号7頁、「<鼎談>消費者契約法を語る」判例タイムズ1206号23頁加藤雅信発言。

24 山本敬三「消費者契約立法と不当条項規制」NBL686号22頁、山本豊「消費者契約法(3・完)」法学教室243号62頁、落合誠一『消費者契約法』149頁。

25 これを受けて、消費者契約法の2016(平成28)年改正により同条に消費者の不作为をもって意思表示をしたものとみなす条項が例示として追加されるとともに、「民法、商法その他の法律」が「法令」に改められた。

26 潮見佳男『契約法理の現代化』257頁、潮見佳男編『消費者契約法・金融商品販売法と金融取引』[松岡久和]85頁、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『コンメンタール消費者契約法[第2版]』188頁。

27 前掲注25山本敬三論文28頁、同山本豊論文62頁、落合前掲書152頁。

28 前掲注14森富評釈109頁、前掲注6石川論文98頁。

29 落合前掲書151頁は、契約締結当時を基準とし、その時点までの一切の事情、具体的には当事者情報、交渉力格差の程度、状況、当該条項の明確性、了知の機会などが考慮されるべきであるとする。

30 情報・交渉力の格差に関しては、宅建業法による重要事項説明や宅建業者の仲介業務を通じた格差の解消ないし縮小の機能・効果をどのように評価すべきかという点が気になる点である。本件事案を含む3件はいずれも宅建業者が仲介しているからである。しかし、他の下級審判決を含め、裁判においてこの点が主張されたり、検討された経緯はなく、今後の課題である。

31 前掲注6石川論文102頁。

32 仮に、本件判決が口頭による合意は無効であることまで含意するならば、契約の自由の原則のうち方式の自由に関する重要な修正法理を示したことになる。

33 借地についてであるが、昭和51年10月1日最高裁二小判決判例時報835号63頁は、法定更新に際し、賃貸人の請求があれば当然に賃貸人に対する賃借人の更新料支払義務が生ずる旨の商慣習又は事実たる慣習は存在しない旨を判示する。

34 ただし、(表-1)に示すようにA事案は家賃に共益費が含まれているのに対し、B事案は賃料と共益費が区別されている。本件事案は判決文からは明らかではないが、共益費込みであろう。そうすると、純賃料と共益費込み賃料を同列に扱い、その数か月分と更新料の額を比較することは、やや乱暴な議論と言えよう。

35 前掲注6石川論文102頁。

36 山本豊『不当条項規制と自己責任・契約正義』138頁以下、安永正昭「保険契約の解釈と約款規制」商事法務1330号25頁以下。

37 山本敬三「不当条項に対する内容規制とその効果」民研507号20頁以下、河上正二『約款規制の法理』374頁以下。