

# 宅地建物取引業からみた消費者契約法の解説(3)

岡本正治法律事務所 弁護士 宇仁 美咲

本稿は、最近事話題になることの多い消費者契約法について、宅地建物取引業の観点から弁護士の宇仁美咲先生にRETIO 129号よりご執筆いただいているもので、3回に渡る連載の最終回となります。

目次	無効 (消費者契約法 9 条)…………… 100
第 4 消費者契約の条項の無効…………… 95	◆契約の解除に伴う…………… 100
1 契約条項を無効にする規定…………… 95	◆平均的な損害の額…………… 100
2 民法と消費者契約法との優先関係… 95	◆宅地建物取引業法38条との関係…………… 100
3 事業者の損害賠償責任を制限する条 項の無効 (消費者契約法 8 条)…………… 96	【福岡高判平20.3.28 判時2024号32頁】 …………… 100
(1) 全部免除特約 (1号、3号)…………… 96	◆事業者の努力義務…………… 101
◆全部免除…………… 96	7 消費者の利益を一方的に害する条項 の無効 (10条)…………… 101
◆責任の“有無”を決定する権限の付与… 96	(1) 法的性格 — 不当条項規制の一般 条項…………… 101
◆軽過失…………… 96	(2) 要件…………… 101
(2) 一部免除特約 (2号、4号)…………… 96	◆「法令中の公の秩序に関しない規定」(消 契10条前段)…………… 102
◆故意又は重過失…………… 96	◆「消費者の利益を一端的に害する」(消 契10条後段)…………… 102
◆その使用する者…………… 97	◆瑕疵担保責任・契約不適合責任…………… 102
◆一部を免除…………… 97	【東京地判平22.6.29 2010WLJPCA 06298001】…………… 102
(3) 契約不適合責任の場合の特則…………… 97	◆売主を法人とする売買契約…………… 103
◆修補請求のみに限定する特約条項の問題 性…………… 97	◆売主が消費者、買主が法人である場合で ある場合の契約不適合についての制限 …………… 104
(4) 効果…………… 98	◆敷引き特約…………… 104
(5) 軽過失による行為にのみ適用される ことを明らかにしていない一部免責条 項…………… 98	【最判平17.12.16 判タ1200号127頁】… 104
4 解除権を放棄させる条項の無効 (消 費者契約法 8 条の 2)…………… 99	【最判平23.3.24 民集65巻 2号903頁、判 時2128号33頁】…………… 105
◆契約不適合による解除…………… 99	
5 消費者の後見等を理由とする解除条 項の無効 (消費者契約法 8 条の 3) … 99	
6 損害賠償の額の予定に関する特約の	

【最判平23.7.12 判時2128号33頁】……	106
◆更新料特約……	106
【最判平23.7.15 民集65巻 5号2269頁、 判時2135号38頁】……	106
◆解除条項、明渡し条項……	108
【最判令4.12.12 民集76巻 7号1696号、 判タ1507号41頁】……	108
第5 適格消費者団体による差止請求 …	109
1 適格消費者団体 ……	109
2 差止請求権 ……	110
◆差止請求訴訟における限定解釈の可否 ……	110
【最判昭和43.11.21 民集22巻12号2741 号、判時542号48頁】……	110
◆最高裁令和4年判決を活かした契約書 作成 ……	111

## 第4 消費者契約の条項の無効

### 1 契約条項を無効にする規定

消費者契約法は、消費者の正当な利益が侵害されるような不当な内容の特約条項を無効とする規定を設けています（消契8条～10条）。

契約を無効にする規定は民法にもあります。信義則（1条2項）や公序良俗（90条）の規定です。信義則（1条2項）は、権利の行使や義務の履行に当たって、社会共同生活の一員として、互いに相手の信頼を裏切らないように誠意をもって行動することを要請する規定です。公序良俗（90条）は、国家・社会の秩序や一般的利益、社会の一般的道徳観念に反する法律行為を無効とす

る規定です<sup>1</sup>。

消費者契約法8条から10条は、情報や交渉力において劣位にある消費者の正当な利益を回復することを目的にしており<sup>2</sup>、民法とは目的が異なります。

### 2 民法と消費者契約法との優先関係

民法91条は、「当事者の意思によって任意規定と異なる特約をしたときは特約が優先する」と規定しています。このように、当事者の意思によって排除することができる規定を任意規定といいます。民法に規定があっても、これと異なる合意をすれば、その合意が優先するのです。

しかし、消費者契約においては、「事業者は、取引のノウハウに通じ、取引にかけられる時間や労力の点でも有利な立場にあります。しかも事業者は同種の取引を大量に処理する必要があるため、消費者が望んでもあらかじめ設定した契約条項を変更することは現実にはあり得ません。このような状況のもとでは、消費者は、本来ならば望まないような契約をさせられるおそれがあります<sup>3</sup>。情報や交渉力に格差がある状態で、消費者の利益を侵害するような不当な内容の特約が結ばれた場合には、その特約の効力を否定することにより、消費者の利益を回復する必要があります。消費者契約法8条から10条は、民法91条の特則として、民法、商法等の任意規定と異なる特約条項のうち、一定の要件に当てはまるものの全部または一部を無効としました<sup>4</sup>。

1 逐条解説124頁。

2 逐条解説125頁。

3 山本敬三「消費者契約の意義と民法の課題」（民商法雑誌123巻4・5号506頁）。

4 逐条解説124～125頁。

### 3 事業者の損害賠償責任を制限する条項の無効（消費者契約法 8 条）

消費者契約法 8 条は、事業者の損害賠償責任を制限する条項に関する規制です。1 項では、責任の全部免除と一部免除とを区別したうえで、事業者の故意・重過失の場合は一部免除でも無効とし、軽過失については全部免除に限って無効としました。その基礎にあるのは、「事業者は、消費者に対し債務を履行することを約束した以上、自己の責に帰すべき事由によってその債務を履行しなかったときは、原則として責任を免れることはできない」という考え方です<sup>5</sup>。

#### (1) 全部免除特約（1 号、3 号）

事業者の債務不履行により消費者に生じた損害や事業者の債務の履行に際してされた事業者の不法行為により消費者に生じた損害を全部免除する条項は無効です。事業者はその責任の有無を決定する権限を付与する条項も無効となります。

#### ◆全部免除

「全部免除」とは、事業者が損害賠償責任を一切負わないとすることです。例えば、売主が事業者である場合に、

「売主は買主に対し、債務不履行に基づく損害賠償責任を負わない」とか

「売主は買主に対し、その履行に伴う不法行為に基づく損害賠償責任を負わない」とする条項です。少しひねって、

「売主の買主（消費者）に対する損害賠償の予定は、0 円とする」

との条項も、「0 円」は、損害賠償責任を負わないことですから、結局、「全部免除」に該当します<sup>6</sup>。

#### ◆責任の“有無”を決定する権限の付与

「事業者はその責任の有無を決定する権限を付与する」とは、債務不履行責任や不法行為責任の有無を事業者が判断し、決定することです。事業者に責任の有無を決定する権限を付与すると、任意規定によれば事業者が損害賠償責任を負う場合であっても責任の全部を負わないとすることが可能となり、事業者が損害賠償責任について全部免除を受けたのと同じことになってしまうからです<sup>7</sup>。注意が必要なのは、「責任の程度」を決定する権限を付与する条項は、一部免除（消契条 1 項 2 号、4 号）の問題であるということです。「責任の程度」とは、責任があることを前提にしながらその程度を決定するものだからです。

#### ◆軽過失

全部免除特約は、事業者に故意や重過失がある場合はもちろん、軽過失の場合でも無効となります。

#### (2) 一部免除特約（2 号、4 号）

事業者の債務不履行により消費者に生じた損害や事業者の債務の履行に際してされた事業者の不法行為により消費者に生じた損害を一部免除する特約や事業者はその責任の程度を決定する権限を付与する条項は、事業者の軽過失による場合を除き無効となります。

#### ◆故意又は重過失

「故意」とは、自己の行為から一定の結果が生じることを知りながらあえてその行為をすることです。「過失」とは、一定の

5 山本・前掲注 3) 534 頁。

6 逐条解説 129、133 頁。

7 逐条解説 129 頁。

事実を認識できたにもかかわらず、その人の職業、社会的地位等から見て、一般に要求される程度の注意を欠いたため、それを認識しないことです。「重大な過失」とは、この注意を著しく欠き、ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態をいいます<sup>8</sup>。故意又は重過失の場合に事業者の責任を一部免除する条項を無効とするのは、これらは、軽過失に比べて事業者の帰責性が重いため、民法の原則通りの責任を負わせるのが妥当だからです<sup>9</sup>。

#### ◆その使用する者

一部免除特約では、事業者の主観によって無効とされるか否かが異なるため、債務不履行や不法行為を行う者について明記されています。「その使用する者」とは、事業者の意思に基づいて債務の履行のために使用し、その者の過失が事業者自身の帰責事由となり、事業者自身が損害賠償責任を負うことになる者を指します。このような者は、事業者の履行補助者といわれます<sup>10</sup>。具体的には、会社等の法人の従業員や個人事業者の従業員等です<sup>11</sup>。

#### ◆一部を免除

「一部を免除」とは、事業者が損害賠償責任を一定の限度に制限し、一部のみの責任を負うことです<sup>12</sup>。「責任の程度」を決定する権限を付与する条項は、責任があることを前提とした上でその程度を決定するものですから、一部免除に関する条項です。

#### (3) 契約不適合責任の場合の特則

平成30年の民法改正により、売主は、契約不適合責任を負うものとされ、買主の救済方法として、①追完請求（民法562条）、②代金減額請求（同法563条）、③損害賠償請求（同法564条、415条）、④解除（同法564条、541条、542条）が定められました。

契約不適合責任における損害賠償請求は、債務不履行として整理されたことから、消費者契約法8条1項が適用されます。そこで、目的物の種類または品質に関する不適合において、損害賠償責任を全部免除したり、責任の有無を決定する権限を事業者に付与する条項（消契8条1項1号）や、軽過失による場合を除き、一部免除や責任の程度を決定する権限を事業者に付与する条項（消契8条1項2号）は無効となります。

しかし、損害賠償責任の全部免除や一部免除の特約条項があっても、追完責任、代金減額をする責任を負うとされている場合には、こちらで救済されることが可能であることから消費者契約法8条1項は適用されません（消契8条2項）<sup>13</sup>。

#### ◆修補請求のみに限定する特約条項の問題性

宅地や建物の売買においては、以下のよう<sup>14</sup>に、売主の契約不適合責任を修補請求に限定する条項も見受けられます。

第X条 売主が、買主に対して負う契約不適合責任の内容は、修補にかぎるものとし、買主は、売主に対し、

8 逐条解説132頁、大判大正2年12月20日民録19輯1036頁。

9 逐条解説132～133頁。

10 逐条解説131頁。

11 逐条解説132頁。

12 逐条解説132頁。

13 逐条解説140頁。

修補の請求以外に、本契約の解除、売買代金の減額請求および損害賠償の請求をすることはできない。

この条項は、事業者の損害賠償責任を全部免責するものですが、修補請求は認めています。消費者庁解説では、「消費者には救済手段が残されており、消費者の正当な利益が侵害されているとはいえないため、損害賠償責任の全部を免除する契約条項を無効とはしないこととした」としています<sup>14</sup>。

しかし、種類や品質に関する契約不適合を巡る現実の紛争における消費者の利益の侵害の有無は、消費者庁解説がいうような計数的なプラスマイナスだけで判断できるものではありません。

いわゆる心理的瑕疵と言われるような類型においては、そもそも「修補」はできません。宅地や建物の売買では、修補請求のみが認められていても、施工精度が悪いため何度も手直しを求めなければならないなど修補を繰り返すばかりで一向に解決せず、ますますこじれて長引き、買主は嫌気がさしてしまってその建物の住み心地の良さ自体が失われるといった事案も珍しくありません。むしろ、宅地や建物の種類や品質に関する契約不適合は、損害賠償で処理して、買主が自ら信頼できる施工業者を依頼する方が妥当なことも多いのです<sup>15</sup>。

なお、消費者契約法8条2項の例外として無効とされない条項であっても、その内

容が「消費者の利益を一方的に害する」(消契10条)に該当すれば、無効とされる場合があることには注意が必要です。

#### (4) 効果

消費者契約法8条1項に該当する条項は無効となります。契約自体が無効となるわけではありません。しかし、同法8条に該当しない条項であっても、「消費者の利益を一方的に害する」(消契10条)場合には同法10条により無効となる場合があります<sup>16</sup>。

例えば、事業者の軽過失は損害賠償責任の一部を免除するという特約は、消費者契約法8条1項2号、4号では無効となりませんが、「およそ一部の免除なら一律に有効だとすることには問題もある」として「軽過失についての一部免除も正当な理由がない限り、一般条項(消契10条)によって無効となる」との考え方もあります<sup>17</sup>。

#### (5) 軽過失による行為にのみ適用されることを明らかにしていない一部免責条項

事業者が軽過失の場合の一部免責条項は、無効ではありません(消契8条1項2号、4号)。しかし、事業者の損害賠償責任が免責される範囲が明らかでなければ、消費者にとっては、事業者に故意又は重過失がある場合でも免責されるように見えてしまい、事業者に対する損害賠償責任の追及を抑制し、消費者契約法8条の目的が大きく損なわれます。そこで、一部免責条項

14 逐条解説140頁。

15 山本・前掲注3) 536頁では、「消費者にとって代物給付や瑕疵修補が認められても、当初予定されていた給付が履行された場合と同等の結果が得られないときには、損害賠償責任を免除する条項を有効とする理由はない。この場合は、実質的に消費者契約法8条2項の例外に該当せず、原則どおり条項は無効になると解すべきだろう」としている。

16 逐条解説127頁。

17 山本・前掲注3) 535頁。

で、重過失を除く過失による行為にのみ適用されることを明らかにしていないものは無効となります（消契8条3項）。

「法律上許される限り、賠償限度額を●万円とします」という条項は無効となります。「法律上許される限り」という留保文言では、事業者が免責される範囲が消費者にとって不明確で、事業者に故意や重過失がある場合でも一部免責されるように見えてしまうからです<sup>18</sup>。

#### 4 解除権を放棄させる条項の無効（消費者契約法8条の2）

消費者に、債務不履行に基づく解除権を放棄させる条項は無効です（消契8条の2）。事業者に解除権の有無を決定する権限を付与する条項も無効です。事業者に解除権の有無を決定する権限を付与すると、本来消費者が解除できた場合にも解除を封じることが可能となり、解除権を放棄させたのと同じことになって、類型的に不当性が高いと評価できるからです<sup>19</sup>。

#### ◆契約不適合による解除

平成29年の改正後の民法では、契約不適合による解除は債務不履行の規定に基づいて行われます（民法564条、541条、542条）。そこで、債務不履行か契約不適合かを問わず、事業者の債務不履行に基づく消費者の解除権を放棄させる契約条項は無効とされました。以下のように契約不適合の場合に買主の救済方法を修補に限るとする特約条項は、消費者の解除権を放棄させるものとして、消費者契約法8条の2により無効となります。

第X条 売主が、買主に対して負う契約不適合責任の内容は、修補にかぎるものとし、買主は、売主に対し、修補の請求以外に、本契約の解除、売買代金の減額請求および損害賠償の請求をすることはできない。

#### 5 消費者の後見等を理由とする解除条項の無効（消費者契約法8条の3）

消費者が後見開始、保佐開始または補助開始の審判を受けたことのみを理由とする解除権を付与する条項は無効としました（消契8条の3）。このような条項は、成年後見制度の趣旨に抵触する面があり、類型的に不当性が高いと言えるからです<sup>20</sup>。

かつては、賃貸借契約において以下のような条項が見受けられましたが、(3)は、消費者契約法8条の3により無効となり、当初からこの条項を定めなかったこととなります。

第X条 甲は、乙が次の各号のいずれかに該当したときは、何ら催告することなしに本契約を解除できるものとする。

- (1) 銀行取引停止処分を受け、または破産、民事再生、会社更生手続きの申立を受け、もしくはこれらの申立をしたとき。
- (2) 差押、仮差押、仮処分、強制執行、競売の申立を受け、もしくは公租公課の滞納処分を受けたとき。
- (3) 後見開始、保佐開始、補助開始の

18 逐条解説147頁。大橋賢也「実務のための令和4年改正消費者契約法の考え方(1)」(NBL1228号29頁)。

19 逐条解説148頁。

20 逐条解説152頁。

審判やその申立を受け、若しくはこれらの申立をしたとき。

平成30年改正により消費者契約法8条の3が設けられる前の裁判例ですが、【大阪高判平25.10.17 消費者法ニュース98号283頁】では、賃貸借契約の信頼関係破壊の徴表に当たると言えない賃借人側の後見開始または保佐開始の審判や申立てがあったことを解除事由とする本件解約条項の部分は、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものに該当するとしています。

## 6 損害賠償の額の予定に関する特約の無効（消費者契約法9条）

解除に伴う損害賠償額の予定と違約金を合算した額が、解除に伴い事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える条項（消契9条1項1号）や、遅延損害金の利率が14.6%<sup>21</sup>を超える条項（消契9条1項2号）は、超える部分が無効となります。

### ◆契約の解除に伴う

本条の対象となるのは、解除権を行使する場合です。約定解除、法定解除を問いません。また、いずれの責に帰すべき事由による解除かも問いませんから、消費者の責に帰すべき事由による解除においても、事業者は一定の金額を超える違約金等を請求することができません<sup>22</sup>。

### ◆平均的な損害の額

「平均的な損害の額」とは、同一事業者が締結する多数の同種契約事案について類型的に考察した場合に算定される平均的な損害の額とされています<sup>23</sup>。

### ◆宅地建物取引業法38条との関係

宅建業法38条は、売主が宅建業者の場合に、損害賠償額を予定し又は違約金の額を定めるときは、これらを合算した額が売買代金額の10分の2を超えることとなる定めをしてはならないと規定し（同条1項）、これを超える部分を無効としています（同条2項）。消費者契約法9条1項1号と宅建業法38条は、いずれも損害賠償額の予定と違約金の額についての規定ですから、形式的には抵触します。このような場合は、個別法が優先的に適用されます（消契11条2項）。個別法は、当該業種の取引の特性や実情、契約当事者の利益等を踏まえた上で取引の適正化を図ることを目的として規定されたものであることを重視したためです<sup>24</sup>。

消費者庁解説では、宅建業法38条の規定は、宅地建物取引の特性を踏まえて設けられたものであり、宅建業法が優先して適用され、消費者契約法の規定は適用されないと明記しています<sup>25</sup>。

### 【福岡高判平20.3.28 判時2024号32頁】

マンションの売買において買主が約定期日に残代金を支払わなかったことを理由に

21 山本・前掲注3）538頁では、「14.6%という上限は—その当否は別として—そうした平均的な損害の額を定型的に示したものと理解できる」としている。

22 逐条解説156頁。

23 逐条解説156頁。山本敬三「2022年消費者契約法改正と今後の課題(2)」(NBL1231号23頁以下)。

24 逐条解説183頁、186頁。

25 逐条解説186頁。岡本正治＝宇仁美咲「三訂版逐条解説宅地建物取引業法」(大成出版社、2020年2月)719頁。

売主業者が契約を解除し、違約金条項（売買代金の2割相当額）に基づく違約金請求をしたところ、買主が違約金特約は消費者契約法9条1項、10条に違反して無効であると主張した。

裁判所は、宅建業法38条は、消費者の利益保護という見地から契約内容の適正化を図るために司法上の効力に対して直接規制をしたいわゆる効力規定であるとし、消費者契約法11条2項により、同法9条、10条は適用されないとして、売主業者の違約金請求を一部認容。

#### ◆事業者の努力義務

令和4年通常国会改正により、事業者に対し、消費者の求めに応じ違約金等の算定の根拠の概要について説明する努力義務が規定されました（消契9条2項）。違約金が発生することが契約条項に明記されていても、違約金が妥当なものであることについて事業者から十分な説明がないため、消費者が判断できず紛争に発展したり、高額な違約金を設定して不当に利益を収受している事業者があったことを理由としています<sup>26</sup>。

宅地建物取引においては、宅建業者は、買主または借主に対し、契約が成立するまでの間に、宅地建物取引士をして重要事項説明をする宅建業法上の義務を負っています（宅建業法35条）。努力義務ではありません。損害賠償額の予定や違約金に関する事項は、宅建業法35条1項9号に明記されたいわゆる法定重説事項です。宅建業者は買主や借主に対し、損害賠償額の予定や違

約金に関する事項を記載した重要事項説明書を交付して説明しなければなりません。宅建業者は、買主や借主が説明を求めなくても重要事項説明義務を負います。消費者契約法のように「消費者から説明を求められたとき」（消契9条2項）に説明するわけではありません。しかも、宅地建物取引では宅建業者が関与しない取引はまれですから、消費者契約法9条2項を待つまでもなく、契約が成立するまでの間に損害賠償額の予定や違約金についての説明がなされているという実態があります。重要事項説明を怠ると業務停止処分の対象となり情状が特に重い場合には免許の取消処分を受けます（宅建業法65条2項2号、4項2号、66条1項9号）。

#### 7 消費者の利益を一方的に害する条項の無効（10条）

##### (1) 法的性格 — 不当条項規制の一般条項

消費者契約法8条～9条は、個別の不当条項ごとに無効規範を列挙していますが、そこから漏れるものもあります<sup>27</sup>。そこで、消費者契約の条項が無効となる場合の包括的なルールとして10条が設けられています。個別の不当条項リストに該当しない条項であっても、10条に該当すれば無効となります<sup>28</sup>。

##### (2) 要件

消費者契約法10条が適用されるためには、以下の要件を2つとも備える必要があります<sup>29</sup>。

26 逐条解説165頁。

27 中田邦博「消費者契約法10条の意義 一般条項は、どのような場合に活用できるか、その限界は」（法学セミナー549号38頁（2000年9月））。

28 逐条解説127、169頁。

29 中田邦博＝鹿野菜穂子編「基本講義消費者契約法 第3版」（日本評論社、2018年3月）102頁〔中田邦博〕



①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（消契10条前段）

②消費者契約の条項が民法1条2項（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（消契10条後段）

多くの裁判例においては、①の要件（消契10条前段）と②の要件（消契10条後段）とは明確に区別して判断されています<sup>30</sup>。不動産取引において消費者契約法10条が問題になった事案は、敷引き特約、更新料特約、明渡し条項です。これらの裁判例をもとに消費者契約法10条の要件を検討していきます。

◆「法令中の公の秩序に関しない規定」（消契10条前段）

「法令中の公の秩序に関しない規定」（消契10条）とは「任意規定」を指します。ただし、「規定」という文言に限定されるわけではなく、「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」【最判平23.7.15 民集65巻5号2269頁、判時2135号38頁】とされています<sup>31</sup>。

◆「消費者の利益を一方的に害する」（消契10条後段）

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、当該契約条項により、任意規定によって消費者が本来有しているはずの利益を信義則に反する程度に両当事者の衡平を損なう形で侵害することを指します<sup>32</sup>。

◆瑕疵担保責任・契約不適合責任

【東京地判平22.6.29 2010WLJPCA06298001】

[事案の概要]

買主Xが二世帯住宅を建築する目的で購入した土地から鉛が検出されるとともに皮革等の燃え殻が埋設されており、皮革等の燃え殻からは六価クロムが検出された。買主Xは、売主Y（株式会社、非宅建業者）に対し、瑕疵担保責任に基づく売買契約の解除により代金相当額2750万円及び土壤調査費用相当額43万6695円の合計2793万6695円の支払いを求めた（解除が認められない場合の予備的請求として、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求、説明義務違反による債務不履行に基づく損害賠償請求）。売主Yは、瑕疵担保責任に基づく解除又は損害賠償の請求の期間を引渡し日から3ヶ月以内とする特約があり、この期間を経過していると主張したことから、この特約条項が消費者契約法10条に該当するかが争点となった。一部認容。

[判旨]

① 本件土地の瑕疵の有無

住宅建築目的の土地売買においては、環境基準を超える鉛が検出され、六価ク

30 道垣内弘人「消費者契約法10条による無効判断の方法」（野村豊弘先生古希記念論文集「民法の未来」商事法務2014年4月20日）379頁。

31 山本・前掲注3）540頁では「特約がない場合の権利義務を定めているのは明文の任意法規に限られない。不文の任意法規、更には契約に関する一般法理も、特約がない場合の権利義務を規律する点で変わりはない。…ここでの任意法規は、明文の規定にかぎらず、判例等で一般に認められた不文の任意法規のほか、契約に関する一般法理もふくむと考えるべきだろう」としている。

32 逐条解説173頁。

ロムを含む皮革等の燃え殻が多数埋設されていたことは、通常有すべき性状を備えたものということではできず、瑕疵（改正前民法570条）がある。

② 本件特約が消費者契約法10条により無効となるか

◇10条前段要件について

「買主による瑕疵担保責任に基づく解除又は損害賠償の請求の期間について、（改正前）民法570条、566条3項は、買主が事実を知ったときから1年以内にならなければならないと規定するのに対し、本件特約は、本件土地の引渡日から3か月以内とするというものであって、瑕疵担保責任の行使期間を、買主の認識にかかわらず、その期間も1年以内から3か月に短縮するものであるから、同法の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者であるXの権利を制限するものであることは、明らかである。」

◇10条後段要件について

「本件特約は、買主であるXによる瑕疵担保責任の行使期間を、瑕疵の認識の有無にかかわらず、本件土地の引渡日から3か月以内という短期間に制限するものである」として、「本件特約は、民法1条2項に規定する基本原則である信義誠実の原則に反して消費者である原告X1の利益を一方的に害する」とし、本件特約は、消費者契約法10条の規定により無効とした。

◆売主を法人とする売買契約

不動産の売買においては、会社が消費者から宅地や建物を購入することもあれば、会社が保有している資産を消費者に売却することもあります。売買の当事者の一方が株式会社等の法人で他方が消費者である場

合は、消費者契約（消契2条3項）ですから消費者契約法の適用があります。目的物の種類や品質に関する契約不適合に関する特約条項が、事業者の損害賠償責任の全部免除や一部免除特約（消契8条1項）、消費者の解除権の放棄（消契8条の2）に該当すればその条項が無効となります。

契約不適合責任の通知期間を短くするのは、消費者契約法8条や9条には当たりませんが、民法の規定よりも消費者となる買主の権利を制限していますから、消費者契約法10条前段の要件には該当します。したがって、その内容が「消費者の権利を一方的に害する」（消契10条後段）場合にはその特約は無効になります。

「消費者の利益を一方的に害する」（消契10条）か否かは、一概には言えません。居住用の建物の売買において、買主である消費者が長期間にわたり目的物である建物に居住し続けており、他方、売主である法人が当該物件についての情報をほとんど有していないといった特段の事情がない限り、通知期間の短縮は、「消費者の利益を一方的に害する」（消契10条後段）との認定に傾く要素です。

このとき、通知期間の起算点を「引渡しの時」とする特約が「消費者の利益を一方的に害する」（消契10条後段）に該当する場合は、宅建業法40条が一つの手がかりになります。宅建業法40条は、宅建業者が売主の場合には、通知期間を引渡しから2年以上とする特約を除き、買主の不利になる特約をしてはならないと規定しています。民法566条の通知期間の起算点は「その不適合を知ったとき」ですから、宅建業法40条は、起算日を「引渡し時」としている点で、民法566条よりも消費者に不利ではありません。しかし、民法566条では、通知期間が「1

年以内」であるのに対して、宅建業法40条は「2年以上」としている点で、民法566条よりも消費者に有利です。宅建業法40条は民法よりも不利ではあるけれども、他方で、当事者双方にとって極めて明確な時点である「引渡し時」を起算点とし、期間については民法566条よりも長い期間を定めることによって、売主が宅建業者である場合の取引の公正を確保し、購入者の利益の保護（宅建業法1条）を図っているといえます。法人が売主である場合に、契約不適合責任の起算点を「その不適合を知ったとき」ではなく「引渡し時」とすることは、起算点を明確にするという意味では、それなりの合理性はあるといえ、「当事者の利益を一方的に害する」と判断されるかどうかは通知期間や買主が行使できる権利との兼ね合いということになります。自然災害が多い我が国においては春夏秋冬を経なければ判明しにくい事象も多々あることは容易に予想されますから、1年より短い期間に短縮する特約は、「消費者の利益を一方的に害する」との判断に傾く要素であると考えられます。

◆売主が消費者、買主が法人である場合である場合の契約不適合についての制限

売主が消費者で買主が法人の場合も消費者契約（消契2条3項）ですから消費者契約法の適用があります。しかし、契約不適合責任は、売主が買主に対して負う責任です。消費者である売主が契約不適合責任を負わないとする免責特約を付けたら、契約不適合の場合に買主が請求できる権利を損害賠償請求のみに限定したり、通知期間を3か月に設定したりする特約は、消費者に有利な特約です。つまり、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」（消契10条前段）には該当しません。したがって、「消費者の利益を一方的に害する」（消契10条後段）か否かを検討するまでもなく、この特約は有効です。

◆敷引き特約

敷引き特約に関する最高裁の判断は、平成17年判決で幕を開けましたが、敷引き特約の有効性について一応の基準を示したのは平成23年判決です。平成17年判決は、賃貸借契約における賃料と原状回復費用との関係を明確にし、敷引き特約の成立要件を示したものの、特約の成立は否定したため消費者契約法10条の判断には入りませんでした。賃料と原状回復費用との関係については、平成30年の民法改正で明文規定（民法622条の2）が設けられ、整理がなされました。

平成17年判決は、消費者契約法10条の判断には入っていないため、消費者庁の逐条解説にも掲載されていません。しかし、敷引き特約に限らず、消費者契約において、消費者の権利を制限し義務を加重する特約条項の成立要件について具体的に規範を示している点では、示唆に富む判決です。

【最判平17.12.16 判タ1200号127頁】

〔事案の概要〕

Xは、平成10年に、Y（大阪府住宅供給公社）から共同住宅のうちの一戸を借り受け、敷金35万円余（3か月分の家賃相当額）をYに交付した。Xが賃貸借契約を解約して住戸を明け渡した後返還された敷金は、通常損耗の補修費用を含む30万円余を差し引いた残額の5万円余であったため、XはYに対して敷金の未返還額30万円余の返還を請求した。

〔判旨〕

通常損耗補修特約の成立自体を否定して原判決を破棄し、通常損耗分以外にXの負担とすべき補修金額がいかほどであるかの審理のために本件を原審に差し戻し。

《通常損耗補修特約の成立要件》

「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（以下「通常損耗補修特約」という。）が明確に合意されていることが必要である」。

《事案に対する当てはめ》

この事案では、賃貸借契約書には「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、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旨を定め」、負担区分表は、「汚損」「生活することによる変色・汚損・破損と認められるもの」は退去者が補修費用を負担するものとしている。しかし、「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」として、この契約書には、通常損耗補修特約の成立が認められるために必要な内容を具体的に明記した条項はないと言わざるを得ないとして、特約

の成立を否定。

業務の円滑化や省力化の観点から契約書のフォーマットを作成しておくこと自体は、責められるべきものではありません。しかし、同じフォーマットを様々な用途に使いまわそうとすればするほど、契約条項は抽象的なものになり、往々にしてその条項の文言自体から消費者の権利を制限したり義務を課したりする要件が一義的に明白ではなくなります。

現在では契約書を手書きで埋めていくことはほとんど見られなくなり、フォーマットの必要事項をパソコンで埋めていくことがほとんどです。紛争予防の観点からは、フォーマット上で消費者の権利を制限し又は義務を課することになる条項の文字を赤字にしておき、具体的な契約ごとに検討できるようにするなどの工夫をするとともに、念のため、この条項を口頭でも説明し、消費者がその内容を十分に理解し、明確に認識したうえで、契約を締結する（合意する）ことが望ましいといえます。

【最判平23.3.24 民集65巻2号903頁、判時2128号33頁】

[事案の概要]

居住用建物賃貸借において、賃料1か月9万6000円、賃貸借期間は、平成18年8月21日からで、平成20年4月30日をもって契約終了・明渡し完了（2年未満）。賃貸借契約では、保証金（40万円）の返還について経過年数1年未満の控除額18万円、2年未満は21万円、3年未満は24万円等と細かく定められており、通常損耗等は敷引金により賄い賃借人は原状回復を要しないとす条項が設けられていた。賃貸人は、保証金40万円から2年未満の約定どおり敷引金

21万円を控除し、残額19万円を返還した。賃借人はこの特約は消費者契約法10条により無効であるとして、返還を受けていない21万円の支払を求めた。賃借人の上告棄却。  
[判旨]

《消費者契約法10条前段要件》

「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。」

《消費者契約法10条後段要件》

①明確な合意の有無

「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。」

②消費者の利益を一方的に害するか否か

「上記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。」

「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。」

本件における「敷引金の額は、月額賃料の金額の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ことに照らし、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はできない。」

【最判平23.7.12 判時2128号33頁】

《消費者契約法10条後段要件》

「保証金から控除されるいわゆる敷引金の額が賃料月額額の3.5倍程度にとどまっております。上記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はうかがわれないなど判示の事実関係の下では、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。」

◆更新料特約

【最判平23.7.15 民集65巻5号2269頁、判時2135号38頁】

〔事案の概要〕

賃借人X 1は賃貸人Yから居住用建物を

賃料1か月3万8000円、賃貸借期間は、平成15年4月1日から平成16年3月31日まで。更新料は賃料の2ヶ月分、定額修補分担金12万円の約定で賃借し、3回にわたり更新され、その都度更新料として7万6000円を支払い、平成19年4月1日以降も建物の使用を継続したことから、同日をもって更新されたとみなされたが、X1は更新料の支払をしなかった。

賃借人X1は賃貸人Yに対し、更新料条項は消費者契約法10条又は借地借家法30条により、定額補修分担金に関する特約は消費者契約法10条により無効であると主張して、不当利得返還請求権に基づき、支払済みの更新料22万8000円及び定額補修分担金12万円の返還を求めた。

Yは、X1に対し、未払更新料7万6000円の支払いを求めるとともに、連帯保証人X2に対し、未払更新料につき保証債務の履行を求める反訴提起。併合審理。控訴審はXらの請求認容。Y上告（ただし、定額補修分担金の返還請求に関する部分については上告理由書は不提出）。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、取消し、X1の請求棄却。

[判旨]

#### 《更新料》

「更新料は、賃料と共に賃貸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。」

#### 《消費者契約法10条前段要件》

「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。」

#### 《消費者契約法10条後段要件》

「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（同法1条参照）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。」

「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、賃貸人と賃借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ができない。」

「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。」

#### 《本件へのあてはめ》

本件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ヶ月分とし、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。

◆解除条項、明渡し条項

【最判令4.12.12 民集76卷7号1696号、判時2558号16頁、判タ1507号41頁】<sup>33</sup>

居住用の建物賃貸借契約において賃借人と賃料保証会社との間で締結された保証契約における以下の条項が、消費者契約法10条に該当するとして同法12条3項本文に基づき適格消費者団体が差止請求をした事案。控訴審は請求棄却。上告審は原判決破棄、差止請求認容。

X条 賃借人が支払を怠った賃料等及び変動費の合計額が賃料3か月分以上に達したときは、連帯保証人が無催告にて原契約を解除することができるものとする。

Y条 賃貸人、賃借人、連帯保証人は、X条の場合に、連帯保証人が賃貸借契約の解除権を行使することに対して、異議はない。

Z条 連帯保証人は、賃借人が賃料等の支払を2か月以上怠り、連帯保証人が合理的な手段を尽くしても賃借人本人と連絡がとれない状況の下、電気・ガス・水道の利用状況や郵便物の状況等から本件建物を相当期間利用していないものと認められ、かつ本件建物を再び占有使用しない賃借人の意思が客観的に看取できる事情が存するときは、賃借人が明示的に異議を述べない限り、これをもって本件建物の明渡しがあったものとみなすことができる

《無催告解除条項》

◇消費者契約法10条前段要件

任意規定では

①賃借人に賃料等の支払の遅滞がある

場合、契約の解除権を行使することができるのは賃貸借契約の当事者である賃貸人であって、賃料債務等の連帯保証人ではない。

②賃料債務等につき連帯保証債務の履行がないときに賃料不払いを理由に契約を解除するには民法541条本文に規定する履行の催告を要し、無催告で原契約を解除するには同法542条1項5号に掲げる場合等に該当することを要する。

③連帯保証債務の履行があると、賃借人の賃料債務等が消滅するため、賃貸人は、賃料不払いを理由に契約を解除することはできない。賃借人にその義務に違反し信頼関係を裏切つて賃貸借関係の継続を著しく困難ならしめるような不信行為があるなどの特段の事情があるときに限り、無催告で原契約を解除することができるにとどまる。

X条は、賃借人が支払を怠った賃料等の合計額が賃料3か月分以上に達した場合、賃料債務等の連帯保証人が何らの限定なく無催告で解除権を行使することができるとしている点において、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権利を制限するものというべきである。

◇消費者契約法10条後段要件

賃貸借契約は、当事者間の信頼関係を基礎とする継続的契約であり、その解除は、賃借人の生活の基盤を失わせるという重大な事態を招来し得るものであるから、契約関係の解消に先立ち、賃借人に

33 堀内元城（ジュリスト1587号103頁（2023年8月）、小峯庸平「賃借人の連帯保証人に無催告解除権と明渡しを擬制する権限を与える条項の消費者契約法10条該当性」（ジュリスト1585号81頁）。

賃料債務等の履行について最終的な考慮の機会を与えるため、その催告を行う必要性は大きい。X条は、「所定の賃料等の支払の遅滞が生じた場合、契約の当事者でもない連帯保証人がその一存で何らの限定なく原契約につき無催告で解除権を行使することができるとするものであるから、賃借人が重大な不利益を被るおそれがある」。

したがって、X条は、消費者である賃借人と事業者である被上告人の各利益の間に看過し得ない不均衡をもたらし、当事者間の衡平を害するものであるから、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものである。

#### 《明渡条項》

##### ◇消費者契約法10条前段要件

契約が終了していない場合に、連帯保証人がZ条に基づいて建物の明渡しがあったものとみなしたときは、契約当事者でもない連帯保証人の一存で、賃借人の使用収益権が制限されることになるため、Z条は、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権利を制限する。

##### ◇消費者契約法10条後段要件

賃借人は、本件建物に対する使用収益権が一方的に制限されることになる上、建物の明渡義務を負っていないにもかかわらず、建物明渡しが法律に定める手続によることなく実現されたのと同様の状態に置かれるのであって、著しく不当というべきである。

本件建物を再び占有使用しない賃借人の意思が客観的に看取できる事情が存することという要件は、その内容が一義的

に明らかでないため、賃借人は、いかなる場合にZ条の適用があるのかを的確に判断することができず、不利益を被るおそれがある。

Z条は、賃借人が明示的に異議を述べた場合には、被上告人が本件建物の明渡しがあったとみなすことができないものとしているが、賃借人が異議を述べる機会が確保されているわけではないから、賃借人の不利益を回避する手段として十分でない。

以上によれば、Z条は、消費者である賃借人と事業者である連帯保証人の各利益の間に看過し得ない不均衡をもたらし、当事者間の衡平を害するものであるから、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであるというべきである。

## 第5 適格消費者団体による差止請求

最高裁令和4年判決は、適格消費者団体による差止請求がなされた事案です。この事案を読み解く前提知識として、適格消費者団体と差止請求訴訟について簡単に解説しておきます。

### 1 適格消費者団体

適格消費者団体とは、差止請求関係業務（不特定かつ多数の消費者の利益のために差止請求権を行使する業務並びに当該業務の遂行に必要な消費者の被害に関する情報の収集並びに消費者の被害の防止及び救済に資する差止請求権の行使の結果に関する情報の提供に係る業務）を行うために、内



閣総理大臣の認定を受けた者をいいます（消契13条1項）<sup>34</sup>。

個々の消費者は、不特定かつ多数の消費者のために適切に差止請求権を行使することは、期待できません。専門的知識や情報収集能力、弁護士等の専門家に依頼する資力が不十分だからです。

これに対して、消費者団体は、消費者の視点に立った市場の監視者としての役割を担うことが期待でき、また、被害の情報収集能力やノウハウも高まり、現実的な訴訟追行能力も期待することができます<sup>35</sup>。

そこで、消費者契約法は、適格消費者団体として認定されるための具体的要件を規定するとともに（消契13条～22条）、差止請求関係業務についても詳細に規定を設け（消契23条～29条）、訴訟手続等の特例（消契41条～47条）を定め、監督（30条～35条）によって業務の適正を確保し、これらにより、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への寄与を目的としています。

## 2 差止請求権

差止請求権は、少額でありながら高度な法的问题をはらむ紛争が拡散的に多発するという消費者取引の特性に鑑み、同種紛争の未然防止・拡大防止を図って消費者の利益を擁護することを目的として、適格消費者団体が事業者による不当な行為を差止めることができるとするものです<sup>36</sup>。

### ◆差止請求訴訟における限定解釈の可否

最高裁令和4年判決では、消費者契約法

12条3項本文に基づく差止請求における限定解釈について判断を示しています。「限定解釈」という響きは、消費者の権利・利益を限定しそうに聞こえるので少し混乱しますが、そうではなく、「ある条項文言の素直な国語的解釈よりも制限されて解釈されている場合（合理的解釈、制限的解釈、修正的解釈などと呼ばれる）」<sup>37</sup>を指します。控訴審は、以下の最高裁昭和43年判決を引用してX条を限定解釈したうえで、同法10条に違反しないとする結論を導きました。しかし、最高裁は、消費者契約法12条2項の差止請求訴訟においてはX条について限定解釈をすることは相当でないとししました<sup>38</sup>。

【最判昭和43.11.21 民集22巻12号2741号、判時542号48頁】

建物賃貸借において1か月分の賃料滞納で無催告解除ができると定めた特約条項は、「賃貸借契約が当事者間の信頼関係を基礎とする継続的債権関係であることにかんがみれば、賃料が約定の期日に支払われず、これがため契約を解除するに当たり催告をしなくてもあながち不合理とは認められないような事情が存する場合には、無催告で解除権を行使することが許される旨を定めた約定であると解するのが相当である。」

最高裁昭和43年判決は、特約条項を素直な文言にしたがって解釈するのではなく、当事者間の信頼関係が破壊されているなど、催告しなくても不合理とは認められない事情が存する場合には、催告なしで解除権を行使することができる旨を定めた規定

35 逐条解説227～228頁。

36 逐条解説203頁。

37 山本豊「適格消費者団体による差止請求」（法律時報83巻8号）30頁。

38 前掲堀内106頁、岡田愛「判例評釈」WLJ判例コラム282号（2023）2頁、山本前掲注37）28頁、32頁。

だと限定的に解釈したのです。最高裁令和4年判決の事案も最高裁昭和43年判決の法理にしたがって、X条について限定解釈をし、「賃料等の3か月分の滞納を理由に契約を解除するに当たり催告をしなくてもあながち不合理とは認められないような事情が存する場合には、無催告で解除権を行使することが許される旨を定めた約定」とすれば、3か月の滞納があるからといって直ちに無催告解除ができなくなりますから、限定解釈は賃借人を救済する方向に働きます。しかし、消費者契約法12条3項の差止請求では、X条についてこのような限定解釈をすると、差止請求が認められない方向に働き、消費者契約法12条の趣旨にもとります<sup>39</sup>。

最高裁令和4年判決では、「法12条3項本文に基づく差止請求の制度は、消費者と事業者との間の取引における同種の紛争の発生又は拡散を未然に防止し、もって消費者の利益を擁護することを目的とするものであるところ、上記差止請求の訴訟において、信義則、条理等を考慮して規範的な観点から契約の条項の文言を補う限定解釈をした場合には、解釈について疑義の生ずる不明確な条項が有効なものとして引き続き使用され、かえって消費者の利益を損なうおそれがあることに鑑みると、本件訴訟において、無催告で原契約を解除できる場合につき」「何ら限定を加えていない本件契約書13条1項前段について上記の限定解釈をすることは相当でない。」として、最高

裁昭和43年判決が「示した法理が本件契約書13条1項前段に及ぶということではできず、本件契約書13条1項前段について、被上告人が賃料等の支払の遅滞を理由に原契約を解除するに当たり催告をしなくてもあながち不合理とは認められないような事情が存する場合には、無催告で解除権を行使することが許される旨を定めた条項であると解することはできない」と明言しました。

#### ◆最高裁令和4年判決を活かした契約書作成

建物賃貸借の契約書では、賃料3か月分の滞納における無催告解除条項や明渡し条項などが不動文字で印刷されたものも見かけます。これらは、賃料支払いを戒めるための心理的強制として“強め”に作成した契約書であって、実際には、催告の上解除するという賃貸人側の言い分は、個別の紛争における限定解釈に期待したものです。

しかし、消費者契約法12条3項の差止請求訴訟は、個別具体的な紛争解決を求める訴訟ではありません。最高裁令和4年判決は、建物賃貸借契約の事案における無催告解除特約について限定解釈は相当でないと言明しました。実際の運用としては、信頼関係は破壊されておらず、無催告解除はできないとの抗弁を封じるために、催告の上解除をするのであれば、無催告解除条項は、それほど意味のあるものではありません。契約条項は、可能な限り、明確で、フェアな契約条項を用いる努力をすることが求められます<sup>40</sup>。

39 山野目章夫「消費者契約法12条という可能性」NBL1176号1頁。

40 山本（前掲注37）では、「差止訴訟においては、個別の具体的事案を前提とせず、問題となる契約条項の使用を市場で係属してもよいかにつき定型的ないし抽象的な判断が求められるため、個別性や全体性を原則として捨象して、ある条項だけを契約の他の内容や契約の個別事情から切り離して眺め、抽象的にその当・不当を判断するということにならざるを得ず、その限りで個別訴訟の判断と異なる性格を帯びる」（28頁）、「ある条項の規律内容が当該条項だけでははっきりせず、空白部分を充填して初めて明確になる場合には、複数

存在する定型的充填方法の一つだけでも契約条項の無効をもたらすのであれば、差止請求が認容されるべきである」と指摘している。また、山野目章夫「不動産賃貸借の信頼関係破壊法理と消費者契約法に基づく差止請求権」（後藤巻則先生古希祝賀論文集「民法・消費者法理論の展開」弘文堂2022年12月）10頁では、「個別事案の処理において消費者契約法10条を適用する局面と同法12条3項に基づく差止請求の局面とでは制度の作用が異なる」「消費者に有利な制限解釈が採用されるべきであるが、その制限解釈が實際上機能しないため、消費者契約法10条に該当する事態が起こる蓋然性が大きいとする評価を根拠づける事実の主張立証がされるならば、差止請求が是認されることになる」としている。