

われたものもクリーニング特約が多かった。)

(3) 敷引特約の検討の必要性

敷引特約については、後述するように関西地方（特に京都、兵庫、大阪など）における裁判で消費者契約法10条により無効とされる例が多く見られ、また先述したように当機構に寄せられる相談もそれほど多いものではない状況であるところ、他方で、敷引特約が付された賃貸住宅契約の一定程度の分布が見られ、また最高裁23年判決で有効とされた例もあることから、その有効性等について考察する必要があるものと考えられる。

2 最近の敷引特約に係る裁判例について

最近の賃貸住宅契約における敷引特約に係る裁判例を概観すると、別添参考資料のとおりであり、敷引特約について、無効としたもの、特約が成立していないとしたもの、一部無効（一部有効）としたもの、有効としたものがあるが、無効としたものが多い²。

それらの裁判例における敷引特約の消費者契約法10条該当性に関する判断をみると、10条後段の該当性について判断が分かれば、それによって敷引特約が無効か否かの判断が分かれているところである。さらに、10条後段に該当するとする裁判例においても、その該当性の判断理由が異なるものとなっているところである。以下では、10条後段該当性を中心に、最高裁23年判決で示された判断基準と比較しつつ、これまでの裁判例についても整理検討することとしたい。

3 最高裁平成23年3月24日判決の考察

(1) 本判決の概要

i) 事案の概要

ア 契約の概要

- ・ 物件所在・規模 京都市西京区桂北滝川町、専有面積約65.5㎡
- ・ 契約期間 2年（入居期間 1年9月）、賃料月額9.6万円
- ・ 保証金：40万円 敷引金：経過年数に応じて18～34万円
（更新料：家賃1ヶ月分、礼金：なし）

イ 敷引特約に係る契約書条項の概要

〔原審判決、本判決、裁判記録閲覧等により作成〕

<第3条>

- ・ 賃借人は、契約締結と同時に、保証金として40万円を賃貸人に支払う。（1項）
- ・ 保証金をもって、家賃の支払、損害賠償その他本件契約から生ずる賃借人の債務を担保する。（2項）
- ・ 賃借人が建物を明け渡した場合には、賃貸人は、以下のとおり〔下記控除額は契約書冒頭に記載されている〕、契約締結から明渡しまでの経過年数に応じた額を保証金から控除してこれを取得し、その残額を賃借人に返還するが、賃借人に未納家賃、損害金等の債務がある場合には、上記残額から同債務相当額を控除した残額を返還する。（4項）

経過年数 1年未満	控除額18万円
2年未満	21万円
3年未満	24万円
4年未満	27万円

5年未満	30万円
5年以上	34万円

<第19条>

- ・賃借人は、建物を明け渡す場合に、賃借人の指示に従い、本件建物を本件賃貸借契約開始時の原状に回復しなければならないが、別紙「損耗・毀損の事例区分（部位別）一覧表」の「貸主の負担となる通常損耗及自然損耗」については、3条の保証金控除額でまかなう。（1項）
- ・原状回復費用は家賃に含まれないものとする。（5項）

〔同条では、ほかに、別紙の「借主の負担となるもの」は賃借人負担、賃借人の故意過失による損傷は賃借人負担、損傷がひどい場合の原状回復費用が保証金返還額を超過する場合の超過額は賃借人負担などの規定あり〕

<誓約書及び念書（抜粋）>（→次頁）

ii) 原判決及び上告受理申立理由

原審判決（大阪高判平21年6月19日WL）は、まず、特約の成立に関して、最判平17年12月16日（以下「最高裁17年判決」という）による成立要件に照らし判断し、誓約書及び念書に添付されている「損耗・毀損の事例区分（部位別）一覧表」により、賃借人が原状回復費用を負担することになる通常損耗の内容及び範囲が、具体的かつ詳細に理解しやすい文言で記載されていることから、本件賃貸借契約書には本件特約の内容が具体的に明記され、それについて明確に合意されたと認められるとして、本件特約は成立しているとした。

次に、消費者契約法10条に関し、本件特約は通常損耗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点から10条前

段に該当するとする（あわせて本件賃貸借契約書19条5項があるからといって、「実際に通常は賃料に含まれる通常損耗についての原状回復費用分を控除して賃料が設定されたと認めることはでき」ないと判示している）一方で、①「控除される保証金の額は、本件賃貸借契約書に具体的に明記され、本件賃貸借契約締結の4週間前に控訴人に説明のうえ交付された重要事項説明書にも、・・・記載されていたのであるから、控訴人は、本件賃貸借契約締結に際し、本件特約の存在及び内容を十分告知され、明確に認識していたと認められる」、②「本件特約により通常損耗についての原状回復費用に充当される保証金控除額は、・・・実際に必要な通常損耗についての原状回復費用の額に相応しているか否かは不明であり、それを超える場合もあると考えられ、実質敷引き特約の内容を伴っていると解される。しかし、本件建物の賃料は、月額9万6000円・・・であり、本件建物の場所、専有面積、間取り、設備等からすれば、不当に高額とはいえないこと、本件賃貸借契約締結時に保証金以外に礼金等の名目で本件賃貸借契約終了時に一切返還されない一時金の授受がなされていないことを勘案すれば、上記保証金控除額が、控訴人と被控訴人との衡平を著しく失するほど控訴人に不相当な負担を課すものとは認められない」、③「本件賃貸借契約当時の社会情勢や住宅事情によると、居住用賃貸建物が不足している状況ではなく、賃貸建物の契約条件等に関する情報は、不動産仲介業者やインターネット等を通じて短時間で豊富に検索することができたと推測される。・・・また、・・・本件賃貸借契約締結の4週間前に重要事項説明書の説明を受け、それを受領したのであるから、本件賃貸借契約を締結

損耗・毀損の事例区分（部位別）一覧表

貸主の負担となる通常損耗及自然損耗	借主の負担となるもの
【床：畳・フローリング・カーペット等】	
<ol style="list-style-type: none"> 1. 畳の裏返し、表替え（特に破損してないが、次の入居者確保の為の行為） 2. フローリング・ワックスがけ 3. 家具の設置によるカーペットの凹み、設置跡 4. 畳の変色、フローリングの色落ち（日照、建物構造欠陥による雨漏りなどで発生したもの） 	<ol style="list-style-type: none"> 1. カーペット等の飲み物等をこぼした事によるシミ、カビ 2. 引越作業で生じた引っかき傷 3. フローリングの色落ち（借主の不注意で雨が吹き込んだ事によるもの） 4. キャスター付の椅子によるフローリングの傷へこみ 5. タバコ等によるコゲ跡、落書き
【壁、天井：クロス等】	
<ol style="list-style-type: none"> 1. テレビ、冷蔵庫等の後部ヤケ（いわゆる電気ヤケ） 2. 壁に貼ったポスター、カレンダー等の跡 3. 同上物の画鋸、ピンの跡（下地ボード等の張取替え不要程度） 4. エアコン（借主所有）設置による壁のビス穴、型跡 5. クロスの変色 <ul style="list-style-type: none"> (i) 日照等の自然現象によるもの (ii) 電気製品によるヤケ跡 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 台所の油污れ 2. 結露を借主の放置した事で拡大したシミ、カビ 3. クーラーから水漏れし、借主が放置した為の壁の腐蝕 4. タバコ等のヤニで張替えが必要な場合 5. 壁等の釘穴、ねじ穴（重量物の絵画等を掛ける為にあけたもので、ボード等下地補修が必要なもの） 6. 天井に直接着けた借主の照明器具跡 7. 落書き及び着色
【建具等：ふすま、柱等】	
<ol style="list-style-type: none"> 1. 網戸の張り替え（破損はしてないが、次の入居者確保の為に行うもの） 2. 地震で破損したガラス 3. 網入りガラスの亀裂（構造により発生したもの） 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 飼育ペット等による柱の傷 2. 落書き
【設備、その他】	
<ol style="list-style-type: none"> 1. 全体のハウスクリーニング（専門業者による） 2. 消毒（台所、トイレ） 3. 浴槽、風呂釜等替え（破損はしてないが、次の入居者確保の為に行うもの） 4. 鍵の取替え（破損、鍵紛失の無い場合） 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 日常の不適切な手入れ若しくは使用法違反による設備の毀損 2. 鍵の紛失による取替え、及び破損

するまでに、他の賃貸建物の契約条件と比較して本件賃貸借契約が有利か不利かを検討する期間も十分あり、本件建物を賃借するか他の建物を賃借するかを熟慮のうえ選択する可能性があったと認められる。そうすると、控訴人は、本件賃貸借契約締結にあたり、その情報収集能力や交渉力において、格段に被控訴人に劣っていたとはいえない」とし、10条後段には該当しないととして、本件敷引特約は消費者契約法10条により無効ということとはできないとした。

これに対し、賃借人において、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、賃借人に二重の負担を負わ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、消費者契約法10条により無効であるとして、上告受理申立てをしたものである（なお裁判記録を確認したところ、本件契約は明確な合意がなく、原判決は最高裁17年判決に反する旨の賃借人による上告受理申立理由は排除されている）。

iii) 本判決の要旨

下記のように述べ、本件敷引特約は、消費者契約法10条により無効とは言えないとした。

ア) 10条前段について

「本件特約は、敷金の性質を有する本件保証金のうち一定額を控除し、これを賃借人が取得する旨のいわゆる敷引特約であるところ、居住用建物の賃貸借契約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〔引用者注：「通常損耗等」は、本判決では「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」とされている〕の補修費

用を賃借人に負担させる趣旨を含むものというべきである。本件特約についても、本件契約書19条1項に照らせば、このような趣旨を含むことが明らかである。

ところで、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。」

イ) 10条後段について

「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。そして、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って、敷引特約によって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ない。また、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。

もっとも、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いない上、賃貸人との交渉によって敷引特約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及び量並びに交渉力の格差を背景に、賃借人が一方的に不利益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。

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。

ウ) 本件敷引特約についての判断

「これを本件についてみると、本件特約は、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というものであって、本件敷引金の額が、契約の経過年数や本件建物の場所、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とまではいえない。また、本件契約における賃料は月額9万6,000円であって、本件敷引金の額は、上記経過年数に応じて上記金額の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。

そうすると、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。」

(2) 本判決の意義及び考察

i) 本判決の意義

本判決は、次のような意義を有すると考えられる。

ア) 敷引特約の趣旨の明確化

敷引金の性質については、これまでの裁判例において、例えば「①自然損耗料、②リフォーム費用、③空室損料、④賃貸借契約成立の謝礼、⑤当初賃貸借期間の前払賃料、⑥中途解約権の対価といった要素があり、これらの要素が渾然一体として含まれる」(京都地判平21年7月23日)等と賃貸人側から主張されていたところであるが、本判決では、賃貸住宅契約の敷引特約について「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、通常損耗等の補修費用を賃借人に負担させる趣旨を含むものというべきである」として、その趣旨が認定されたところである(なお、10条該当性を判断する上で、これまでの裁判例で取り上げられた①の性質が少なくとも含まれるという点が認定されたもので、他の性質について含まれるか否かについては判断されたものではないと考えられる)。

イ) 敷引特約についての10条前段該当性の判断

敷引特約の10条前段該当性については、これまでの裁判例でも該当すると判断されていたが、その理由として、賃借人に賃料以外の金銭的負担を負わせるものであること（神戸地判平17年7月14日、明石簡判平17年11月28日、大阪地判平19年3月30日、奈良地判平19年11月9日）、敷金の性格（賃貸借終了の際に賃借人に債務不履行がないとき敷金は全額返還すべきもの）を挙げるもの（京都地判平19年4月20日、横浜地判平21年9月3日、東京地判平22年2月22日）、法律上の意味合いを明確にしないまま義務を加重するものであること（京都地判平21年7月2日、京都地判平21年7月23日）とするものがあつた³が、本判決では、「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」点が理由とされたところである。

ウ) 敷引特約についての10条後段該当性の判断

敷引特約の10条後段該当性については、これまでの裁判例では、下記 ii) (イ) で述べるように、10条後段に該当するとする裁判例においても、その該当性の理由についての判断が分かれていたところであるが、本判決では、

- ①敷引金の額が契約書に明示されている場合で、
- ②通常損耗等の補修費用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、10条後段に直ちに該当するものではないが、
- ③敷引金の額が高額に過ぎる場合に

は、賃料が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、10条後段に該当するとして、敷引特約の10条後段該当性の基準を明確にしたところである。

また、③の敷引金の額が高額に過ぎるか否かの判断においては、「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」を考慮要素として示したところである。

あわせて、敷引特約については、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ないという評価もされているところである。

エ) 個別事例の判断

本件敷引特約については、

- ・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34万円という敷引金の額が、「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とまではいえない」こと
- ・敷引金の額が、上記経過年数に応じて月額賃料の「2倍弱ないし3.5倍強にとどまっていること」
- ・賃借人が、更新料（賃料の1か月分）のほかには、礼金等他の一時金を支払う義務を負っていないことから、敷引金の額が高額に過ぎると評価できないとし、10条後段についての上記のウ) の③の基準に関して、個別事例の判断を示したものである。

ii) 本判決についての考察

以下、本判決について若干の考察を行うこととする。

(ア) 特約の成否（最高裁17年判決との関係）

本判決においては、特約の成立について明示的に判示はされていないが、特約の成立が前提とされている。この点で、特約の成立について厳格な要件を示した最高裁17年判決（本誌80号97頁参照）との関係を考察する。

この点については、敷引特約と通常損耗負担特約とでは内容、条項等が異なり、敷引特約については、敷引金の額が契約書に明示されており、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ことから、賃借人は負担について明確に合意しているとして、通常損耗補修特約について最高裁17年判決で示された特約の成立要件は直接当てはまらないという見解も想定される（実際、これまでの裁判例においても敷引特約の成立が争われた例は少ない）。

しかしながら、本判決が上記のように、敷引特約は「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」としたことから、「通常損耗についての原状回復義務を負わせる」特約についての最高裁17年判決が示した成立要件が同様に当てはまり、その成立要件を満たすか否かの検討が必要であると考えられる。

そこで検討するに、最高裁17年判決の事例における賃貸住宅契約においては、負担区分表において負担基準が比較的詳細に示されていても特約が有効に成立していないとしており、それと比較して、本件事例の賃貸住宅契約における敷引特

約の条項（第3条、第19条、誓約書及び念書の「損耗・毀損の事例区分（部位別一覧表）」は、外形上は必ずしも最高裁17年判決の事例の契約書より詳細な条項とはなっていないと見受けられ、その点についての検討が必要である。

この点に関しては、ア) 本判決において（特約の成立についての判断でなく、10条後段該当性の判断の場面であるが）通常損耗等の補修費用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ことを考慮していること、イ) 最高裁17年判決の示した通常損耗補修特約の成立要件に関して、賃貸人は、単に賃借人が負担すべき内容・範囲を（形式的に）示すだけでは足りず、本来は賃借人に原状回復義務のない通常損耗についても補修費用を負担させるという趣旨を説明した上で、負担することとなる通常損耗の範囲を明記あるいは説明する必要があるとしたものと解すべきこと（本誌80号98頁及び109頁・注3参照）に照らすと、本判決の事例においては、契約書19条において「別紙「損耗・毀損の事例区分（部位別）一覧表」の「貸主の負担となる通常損耗及自然損耗」については、3条の保証金控除額でまかなう」旨の条項が規定されている点に鑑みて、敷引特約が成立しているとしたものと理解することが可能であると考えられる（ただし、本契約書をみると、一方で「貸主の負担となる通常損耗及自然損耗」と規定し、他方でそれについて「保証金控除額でまかなう」としている点は、どちらの条項が適用されるかが明確でない点もあり、稚拙な条項であると感じられる面もあり、通常は貸主の負担となる通常損耗及び自然損耗について本契約においては特

別に借主が負担することとし、保証金控除額でまかなう旨の条項とした方が、本契約・特約の趣旨を表すには明確であったのではないかと考えられる)。

そして、このような理解に立つと、本件契約書19条のような条項がなく、単に、敷引する旨及び敷引金の額が契約書に規定されているだけの敷引特約については、本判決及び最高裁17年判決を踏まえると、敷引特約が有効に成立していないと判断される可能性が高いのではないかとと思われる。

(イ) 10条後段該当性の判断基準

ア) 本判決では、i)ウ)で記したように、敷引特約が10条後段に該当せず、無効とされない場合の判断基準として、概要、次のような内容を示した。

- ①敷引金の額が契約書に明示されていること
 - ②通常損耗等の補修費用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こと
 - ③敷引金の額が高額に過ぎると評価されないものであること
- [敷引金の額の評価要素]
- α：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
(→契約の経過年数や当該建物の場所、専有面積等に照らし評価)
 - β：賃料の額
 - γ：礼金等他の一時金の授受の有無及びその額 等

＜なお、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も考慮＞

なお、この判断基準は、判決の論旨からして、敷引特約が無効とされない必要基準であり、これを満たせば敷引特約が有効と評価される(十分条件としての)基準ではないと捉えるべきものと考えられる(ただし、本事例の敷引特約がこの判断基準により判断され、無効ではないとされたことからすると、この判断基準を満たせば消費者契約法により無効ではないとされる可能性が高いのではないかと考えられる)。また、これらの判断基準を満たさなければ、直ちに10条後段に該当し、敷引特約が無効とされるものでもないことにも留意が必要である(下記(ウ)イ)参照。ただし③の基準を満たさなければ、10条により無効とされるものとされている)。

イ) これまでの裁判例では、敷引特約の10条後段該当性について、主に、下記のような判断基準が示されていた。下記の判断基準については、特約内容そのものの合理性・妥当性に関するもの(ア、イ、ウ、エ)と、特約の契約締結過程における態様に関するもの(オ、カ)に整理できると考えられる(別添参考資料参照)。

- ア 敷引金の額が高額であること
(α：通常損耗等に要する費用との比較で判断、β：敷引金の額の賃料に対する割合で判断、γ：更新料、礼金等他の一時金についても考慮、ω：敷金に占める敷引金の額の割合で判断)
- イ 敷引特約(あるいは敷引き)に合理的理由がないこと

(敷引金の性質として主張されたもの：①自然損耗料（リフォーム費用とするものもある）、②賃貸借契約成立の謝礼、③空室損料、④更新料免除の対価、⑤賃料を低額にすることの代償（当初賃貸借期間の前払賃料とするものもある）、⑥中途解約権の対価)

ウ 二重の負担になること（特に上記イ①（⑤）と対応）

エ 入居期間に関わらず一律に敷引きすること（上記イ⑤と対応）

オ 情報・交渉力の格差があること
（a：敷引特約に関する情報がない、
b：交渉によって敷引特約を排除することが困難）

カ 特約についての説明が十分でないこと（賃借人が特約について理解していないこと）

キ その他

ウ) これまでの裁判例で示された判断基準について、本判決で示された10条後段該当性の判断基準と比較すると、

- ・アの判断基準は、本判決の③の基準に対応している（その内容は下記（エ）で検討する）が、
- ・本判決では、通常損耗等の「補修費用に充てるために賃貸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ない」とし、敷引特約について一定の合理性を肯定しており、これまでの裁判で争われたような特約内容そのものの合理性・妥当性に関するイ、エの基準については、（賃貸人側の主張に応じるところもあるが）判

断要素とはされていない。なお、ウの基準については、下記（ウ）で検討する。

- ・特約の契約締結過程における態様に関する基準（オ、カ）は、（本判決の①②の基準が満たされていることを前提に、）③の基準により判断するものと整理されている、すなわち、「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、賃借人が一方的に不利益な負担を余儀なくされたものとみるべき場合」の判断については、「敷引金の額が敷引特約の趣旨からみて高額に過ぎる」か否かの判断によることとしている。この点に関しては、一般的な賃貸人と一般的な賃借人を想定した「情報の質及び量並びに交渉力の格差」を前提とするのではなく（これに関連して、裁判例においても当該事例の賃借人の属性として法律知識を有していた等として、そのような一般像に当たらないとして争われる例も見受けられた）、具体の契約（特約）締結に際しての当該契約当事者の「情報の質及び量並びに交渉力の格差」を前提として、その判断の対象として契約内容によることとし、すなわち、「敷引金の額」を基準として判断しようとしたものと考えられ、評価することができる。

- ・以上より、敷引特約の10条後段該当性については、これまでの裁判例では判断基準が様々で、また異なるものとなっていたところであるが、本判決が、賃貸住宅契約におけるいわゆる敷引特約一般について論じていることから、①②③の判断基準に収斂されたものと見ることができると思われる。また、その判断基準をみると、①については、契約書に記載されているか否かで外形的・客観的に判断で

きるものであり、②についても、本件事例の契約書（19条及び誓約書・念書）のように契約書でその旨を記載（し、説明）されていれば認定できるものであり、あとは③の評価によることとなるもので、判断基準が明確・単純化されているものと評価することはできる。ただし、②、③の基準については疑問と考えられる点もあるので、別項で考察する。

エ) その前に、本判決が、敷引特約について、通常損耗等の「補修費用に充てるために賃貸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ない」とした点について、これまでの敷引特約についての裁判例でこのような評価をしたものは見当たらない⁴ところであり、以下検討したい。

賃貸住宅に生じた損傷等が、仮に通常損耗等であることが合意されて、その分の賃借人の負担額を決める際には、敷引特約が、損害賠償額の予定として機能し、「通常損耗等の・・・費用の額」をめぐる紛争を防止する機能を有する面があるが（ただし下記〔備考〕参照）、敷引特約が「通常損耗等の補修の要否・・・をめぐる紛争を防止する」機能を有するとしている点については、（その趣旨が明確でない点があるが、）賃貸住宅に生じた損傷等が通常損耗等であるか否かについて争いになる点が多い現状に鑑みると、例えば、賃貸住宅に生じた損傷等について、賃貸人が通常損耗等でなく賃借人の故意・過失によるものとして、敷引金に加え、原状回復費用を請求し、他方で賃借人が通常損耗等であり、敷引金でまかなわれるものであるとして争いになることも少なからず想定され、疑問である。

（定額補修分担金特約の裁判例（京都地判平20年7月24日WL）であるが、「重過失による損耗の回復費用がその一部にせよ賃借人の追加負担とされる余地がある以上、具体的な損耗が重過失による損耗に当たるか否かあるいはその回復費用の金額について争いが生じる可能性はある」として、あらかじめ負担対象・負担額を決めておいても、紛争防止機能が必ずしも確保されない点を指摘するものがある。）

※〔備考〕付言すると、本判決が、いわゆる敷引特約一般が「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もの」として10条該当性の判断の前提としたことは評価できるが、他方で、仮に通常損耗等の補修費用が敷引金の額を超えるとときに、通常損耗等の分についても、その超過額を請求されることが否定されているとまでは言い切れず、本判決が、敷引特約について、通常損耗等の「補修費用に充てるために賃貸人が取得する金員を具体的な一定の額」におさまることを前提としていることは必ずしも論理的ではないと思われる。

（ウ）二重の負担論について（②の判断基準関係）

ア) 本判決では、②の判断基準、すなわち、通常損耗等の補修費用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ことにより、通常損耗等の「補修費用が含まれ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って、敷引特約によって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ない。」とし、

そもそも二重の負担という状況が生じていないので、二重の負担についての10条後段該当性を判断するには及ばないというスタンスをとっているものと考えられる。

その点に関しては、実際には賃料に通常損耗等の補修費用分が含まれるとともに、敷引金として通常損耗等の補修費用を事実上授受する場合も想定され（原判決においても、上記(1)ii）で記すように、契約書に「原状回復費用は家賃に含まれないものとする。」という規定があっても、実際に通常は賃料に含まれる通常損耗についての原状回復費用分を控除して賃料が設定されたと認めることはできないとされている）、本判決の論旨からすると、そのような場合の妥当性については判断が及ばないこととなることから、形式論理的な判決内容であるという批判も想定され、また、そのような点を踏まえると、通常損耗等の「補修費用が含まれ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」とすることは必ずしも論理的ではないと思われる。

しかしながら、(上記のような二重の負担論の是非は別にして) 通常損耗等の補修費用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、賃料に加え、その分も負担する前提で契約を締結しているものと考えられることから、実質的に、賃借人が負担することとなる全体的な内容について認識し、合意しているものとして、賃借人の利益を一方的に害するものであるとは直ちには言えないと考えられる。その点から、本判決について、通常損耗等の補修費用に「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」、「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

としているものと捉えれば、その点では妥当ではないかと思われる。

イ) なお、本判決では、本契約19条1項の条項により通常損耗等の補修費用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と認定していると考えられるところ、同条のような条項がなく、単に、敷引する旨及び敷引金の額が規定されている敷引特約については、本判決によると「二重に負担」させるものと判断される可能性があると考えられるが、その「二重に負担」させることが10条後段に該当するかどうかについてはまでは本判決では判断されていないことには留意が必要である。

(エ) 敷引金の額について (③の判断基準)

ア) まず、上記(イ)ウ)で述べたように、本判決が、情報・交渉力の格差の問題を敷引金の額の高さの問題として捉えている点が特徴的であり、この点については、上記(イ)ウ)で述べたように評価できる。

イ) 次に、本判決が、敷引金の額が高額に過ぎないか否かについての評価要素として挙げた事項、すなわち、 α) 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、 β) 賃料の額、 γ) 礼金等他の一時金の授受の有無及びその額等、について検討する。

・ まず、本判決が挙げた α の評価要素及びその具体的な判断要素としての「契約の経過年数や当該建物の場所、専有面積等」については、これまでの裁判例では、大阪地判平17年4月20日以外は見当たらない(これまでの裁判例では、敷引金の額について評価する際には、敷金に対する敷引金の割合、あるいは賃料に対する敷

引金の割合を評価要素としているものが多かった。なお、これまでの裁判例において、入居期間に関係なく一定額が敷引される点について合理性がない旨を言及する裁判例はあるが（上記（イ）イ）のエの事項）、これは敷引が賃料の前払いであるという主張等に関して判断されたもので、「契約の経過年数」に応じた通常損耗等の補修費用との関係で判断されたものではない。

この点に関しては、敷引金の額の評価要素として「通常損耗等の補修費用として通常想定される額」を加えることは、敷引特約の性格を「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」ものであるとした点を考慮すると、合理的・妥当であると考えられる。

ただし、具体の認定については、疑問と考えられる点もある。まず、本件事例において「本件敷引金の額が、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とまではいえない。」とした点について、「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」をどのように捉え、また、その額をどの程度超えれば「大きく超える」と評価されるかが必ずしも明らかではない。加えて、本件事例個別のものであるが、「契約の経過年数」、すなわち、本件賃貸住宅の使用に伴う通常損耗等の発生年数を考慮しながら、1年経過後は1年ごとに3万円（5年以上は一律4万円）の「通常損耗等に補修費用」を見込んでいるところ、1年未満は18万円としている点は、その合理的根拠が明確でないと考えられる（一旦、賃貸住宅の入居・使用

があると、次の入居者が入居する際には、一定の清掃等の費用が必要として想定されているものと考えられるが、それ自体が、通常損耗等とも関係のない、次の入居者の（入居促進の）ためのものであり、そうだとすると合理性に乏しいと思われる）。

上述の「大きく超える」程度の評価は、結局、下記の β 、 γ の評価要素とあわせて総合的に勘案して、信義則に反して賃借人の利益を一方的に害するか否かを判断することとなるものであると考えられるが、その範囲としては、公序良俗違反とされる暴利行為となるような額まで高額ではない敷引金の額についても「大きく超える」場合に該当すると判断されると考えられる一方で、判決文からも明らかのように、「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」をある程度超えても該当しないものであるとされるものと考えられる。この点で、適用局面が異なる⁵が、消費者契約法9条の「平均的な損害の額」を超えると評価されるような額の敷引金についても直ちには10条後段に該当しないとなる認定となると考えられ、ある程度は超えることも許容されるという点で一定の限界を有することに留意が必要である。

・ この点で検討すべきと思われるのは、敷引特約を一部無効と評価することの是非である。この関連で敷引特約を一部無効としたものとしては、前述の大阪地判平17年4月20日があり、同判決においては、「2年間の賃貸借契約の間に通常損耗分の補修費として必要な額は、本件物件の広さ、別室である401号室の補修費の額、敷金の額などからみてせいぜい保証金（敷金）の2割に該当する100,000円

とみるのが相当である」として、その額を超える敷引金の額を無効としている。そこで検討すると、10条後段該当性を判断は、信義則に反する程度に賃借人の利益を一方的に害するか否かを判断するもので、上述のように一定の許容範囲をもったものであるところ、「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」を超えた部分については直ちに無効とする判断、すなわち、特約一部無効の判断は、10条後段該当性の解釈論としては適当ではないものと思われる。⁶

- ・ 次に、 β の評価要素については、これまでの裁判例でも取り上げられてきたものではあるが、本判決では、具体の認定において、賃料の「2倍弱ないし3.5倍強にとどまっている」ことを、敷引金の額が高額に過ぎると評価されない根拠の一つとして挙げている点が、これまでの裁判例と比較すると、考慮を要する点である。

これまでの裁判例では、敷引金の額が賃料の4倍弱程度の場合においても、明示的に10条後段該当性の理由の一つと挙げているものがあり、また、明示的に理由としていないが敷引特約を無効と判断した事例における敷引金の額の賃料に対する割合としては、2倍強から5倍強までのものがある（定額補修分担金特約（下記(3)2)ア)参照)については、(軽過失損傷部分についての原状回復費用も含んだ)定額補修分担金の額が賃料の2.5倍超であること（大阪高判平20年11月28日）、あるいは2倍超であること（大阪高判平21年3月10日）を、明示的に10条後段該当性の理由の一つとしているものがある）。

この点に関しては、やはり、賃料に対

する割合がどの程度までとなれば、10条後段該当性があるものとして評価されるのか明確ではない点があるが、上述のように α 、 γ の評価要素とあわせて、信義則に反して賃借人の利益を一方的に害するか否かを判断する必要があるものであり、よって、敷引金の額が賃料の「2倍弱ないし3.5倍強にとどまっている」ことだけをもって10条該当性がないと言うことはできないことに留意が必要である。

- ・ 最後に、 γ の評価要素については、これまでの裁判例では取り上げられていない評価要素である（ただし、本判決の一審・原審判決では指摘されている）が、他の α 、 γ の評価要素ともに、賃借人の負担の程度について信義則に反して賃借人の利益を一方的に害するか否かを判断する要素としては、適当なものとして評価できる（ただし、上記と同様、どの程度の一時金となれば、あるいは、全体的にどの程度の賃借人の負担となれば、10条後段該当性があるものとして評価されるのか明確ではない点はある）。
- ウ) あわせて、「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がある場合」については「敷引金の額が高額に過ぎる」場合でも直ちには10条後段に該当しないとされている点については、どのような場合を想定しているのかは必ずしも明白でないが、(本判決で示された判断基準の②で通常損耗等の補修費用が含まれないものとして賃料が合意されているという認識を前提にすると)「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」て敷引金の額を設定したことに応じて、賃料を「大幅に低額」に設定する場合などを想定しているものとも考えられるところ、その対応

関係は賃借人にとって、あるいは外形的に必ずしも明確であるとは言えず、仮に、実際には空室対策のために大幅に賃料値下げをしたような場合についても、敷引金の額を「高額」にした理由として賃貸人が主張することを排除することができない可能性もあり、厳格な認定が必要と考えられる。

(オ) 小括

本判決は、敷引特約の消費者契約法10条該当性について判断をしたものであるが、原状回復特約一般の観点から見ても、(上記のように疑問と思われる点もあるが)重要な影響を有するものである。すなわち、本判決の判断基準を踏まえると、通常損耗等の補修費用について賃借人が負担する旨の合意が成立しており、その負担の額があらかじめ契約書で定められ、その額が高額に過ぎると評価されないものである場合は、当該原状回復特約は消費者契約法10条に該当せず、無効とはいえないとされる可能性が高いと言えるものと考えられる。

また、本判決は、消費者契約法10条の解釈について、消費者の義務を加重するものとして10条前段に該当する消費者契約の条項であっても、ア) その(義務を加重する)内容・趣旨が契約書に明示され、消費者がその内容・趣旨を明確に認識した上で契約を締結する場合で、イ) その条項が(当事者間の紛争防止など)消費者にとっても一定の合理性を有すると評価でき、加えて、ウ) その内容が、例えば本件の場合のように消費者の負担が高額に過ぎると評価されるものではない等、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を背景に消費者が一方的に不利益な負担を余儀なくされたものとみるべきときでなければ、10条後段に該当せず、消費者契約

法により無効とはいえない場合があるという判断基準を示したものとして意義があると考えられる⁷。

(3) 本判決の影響(射程)

i) 他の敷引特約との関係の考察

ア) 本判決に係る賃貸借契約における敷引特約は、上記3(1)i)イのように、契約経過年数により敷引金の額が異なる点及び通常損耗等の補修費用に充てるべき金員を敷引金として授受する旨を契約書に明記している点で、これまでの裁判例にみられる敷引特約とは異なるものである。逆にみると、これまでの裁判例にみられる敷引特約は、本判決で示された10条後段の判断基準の①の要件は満たしているが、②の要件を満たした敷引特約は見受けられない、すなわち、それらの敷引特約に係る賃貸住宅契約書では、敷引金の額を契約書に明示しているが、「通常損耗等の補修費用に充てるべき金員を敷引金として授受する旨」を契約書に明記している例(あるいは、その旨の合意が成立していると認定した例)は見受けられない。したがって、この点から、最高裁23年判決の基準によると、これまでの裁判例でみられる敷引特約は、(上記(2)ii)ア)で述べたように有効に成立していないとされる可能性が高いと考えられるが、仮に成立しているとしても)10条後段に該当するとして無効と判断される可能性があると考えられる(なお、上記(2)ii)(ウ)イ)参照)。

イ) ただし、今後、「通常損耗等の補修費用に充てるべき金員を敷引金として授受する旨」を契約書に明記し、説明等することで、その旨の合意が成立しているとみなされる

場合も想定され、その場合は、③の基準の判断が重要なポイントとなってくる。

加えて、本判決の事例では、(本判決では明示的に示されていないが) 原審の認定でもあるように、賃貸借契約締結の4週間前に重要事項説明書の説明を受けていて、敷引特約の内容を含め、契約条件を熟慮する機会があった点を勘案すると、契約書には「敷引金の額」及び「通常損耗等の補修費用に充てるべき金員を敷引金として授受する旨」が明記されているが、例えば、その旨の事前の説明等がなく、契約締結の直前に重要事項説明書による簡単な説明がされているにすぎないような場合で、賃借人が敷引特約の内容を十分認識していないと認定されるような場合においては、敷引特約が有効に成立していないとされる可能性もあるのではないかと考えられる(本判決で示されたような10条後段該当性の③の基準の具体の認定に鑑みた限界(敷引金の額が「高額に過ぎない」場合は一定範囲で許容される)を考慮すると、最高裁17年判決で示された特約成立の要件の厳格な運用も必要ではないかと思われる)。

ウ) なお、敷引特約の性質が契約書に規定されていないところ、賃貸人の主張等により、敷引特約が「通常損耗についての原状回復費用を賃借人に負担させるもの」の性質のものでなく、「空室補償的な性質を有する敷引」として認定され、敷引特約が有効とされた事例(横浜地判平21年9月3日)があるが、最高裁23年判決によると、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、通常損耗等の補修費用を賃借人に負担させる趣旨を含むものというべきである」としていることから、今後は、契約書に空室補償のためのものである旨を明記する等の当事者間

に特段の合意がない限り、上記のような認定により敷引特約の消費者契約法10条該当性の判断がされることはないものと考えられる。

ii) 他の原状回復特約との関係の考察

上記(2) ii) (オ)の小括で述べたように、本判決の判断基準を踏まえると、通常損耗等の補修費用について賃借人が負担する旨の合意が成立しており、その負担の額があらかじめ定められ、その額が高額に過ぎると評価されないものである場合は、当該原状回復特約は消費者契約法10条に該当せず、無効とはいえないとされる可能性が高い、逆にいうと、i) 通常損耗等の補修費用について賃借人が負担する旨の合意が成立していない場合、あるいは、ii) 賃借人の通常損耗等の補修費用についての負担の額が高額に過ぎると評価される場合は、消費者契約法10条に該当し、無効とされる可能性があると言えるものと考えられる。

さらに、敷引特約では敷引金の額が契約書で明示されていることから、判断基準として必ずしも明確に位置付けられていないが、「補修費用に充てるために賃貸人が取得する金員を具体的な一定の額とすること」が「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ないと評価されている点(ただし上記(2) ii) (イ) エ) 参照)を踏まえると、賃借人に負担させる費用額をあらかじめ明示していない原状回復特約(通常損耗補修特約や、クリーニング代を明示していないクリーニング特約など)について、10条後段該当性の判断において影響することも考えられる。

そこで、以下では、敷引特約以外の他の

原状回復特約、具体的には、定額補修分担金特約、通常損耗補修特約、クリーニング特約について、本判決が消費者契約法10条の判断に及ぼす影響について考察することとしたい。

ア) 定額補修分担金特約との関係

定額補修分担金特約は、例えば、京都地判平20年4月30日判タ1281号316頁及び同控訴審大阪高判平20年11月28日判時2052号86頁の事例でみると、「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」(室内改装費用)を「定額補修分担金」という名目で契約締結時に賃借人に負担させる(あわせて、賃借人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徴収することはない旨も契約書で規定されている)ものである〔同事例では、家賃6.3万円、契約期間2年の賃貸住宅契約において定額補修分担金16万円〕。(なお、上記両判決では、定額補修分担金特約を消費者契約法10条により無効としている。)

この定額補修分担金については、(賃借人の軽過失損傷部分に要する原状回復費用についても賃借人に負担させる点では異なる面があるが)通常損耗等の補修費用を賃借人に負担させる点で、本判決で認定された「敷引特約」と同様のものであり、加えて、定額補修分担金額及び上記費用を負担させる旨が契約書に明記されていることから、本判決で示された判断基準の①②は満たしている可能性があるものと考えられ(ただし、例えば、京都地判平20年4月30日の事例における「快適な住生活を送る上で必要と思われる室内改装・・・のために掛かる費用

を・・・賃借人に負担して頂いております」、賃借人が「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、頭書に記載する定額補修分担金を甲に支払うものとする」旨の条項では、②の基準を満たさないと評価される可能性もあると考えられる)、あとは、同判断基準の③、すなわち、定額補修分担金の額が「高額に過ぎる」と評価されるか否かにより、10条後段該当性が判断されるものと考えられる(なお、前述のように、同分担金には賃借人の軽過失損耗部分に要する回復費用も含まれていることから、その分も含めた評価になるものと考えられる)。

(上記大阪高判平20年11月28日では、定額補修分担金の額が月額賃料の約2.5倍程度であること等も踏まえ、同事例の定額補修分担金特約が消費者契約法により無効とされているが、本判決の敷引金の額についての認定を考慮すると、同定額補修分担金の額が「高額に過ぎる」ものではないと評価され、消費者契約法により無効ではないとされる可能性もあるのではないかと考えられる。)

イ) 通常損耗補修特約との関係

通常損耗補修特約について、最高裁で消費者契約法10条該当性を判断された例はないが、本判決との対比で検討する。

まず、②の基準について、その旨の合意がない通常損耗補修特約は、(前述した特約の成立が否定される可能性とは別に、特約の成立が認められても)10条後段に該当すると判断される可能性があるものと考えられる。

つぎに、②の旨が契約書に明記されている等により合意されているが、賃借人

の負担額が明示されていない通常損耗補修特約（この賃借人の負担額が明示されている通常損耗負担特約は、とりもなおさず定額補修分担金特約となり、上記アによることとなる）については、③の基準については判断できないが、①の基準は満たしておらず、さらに最高裁23年判決において「一定の額とすること」が紛争を防止の観点から評価されていることも考慮すると、そのような負担金額の明示のない通常損耗補修特約が、10条後段に該当するとされる方向に評価される可能性はあると考えられる。さらに、これまでの下級審での裁判例をみると、通常損耗補修特約について消費者契約法10条後段該当の理由として、「原状回復の要否の判断を、専ら賃貸人に委ねている点で、客観性を欠き、公平の観点から均衡を失するものというべきである」（京都地判平16年6月11日WL、大阪高判平16年12月17日判時1894号19頁等）、あるいは「賃借人において負担すべき金額を予想することが著しく困難であると言わざるを得ない」（京都地判平16年3月16日WL、京都地判平16年6月11日WL）点を指摘しているものがある点を鑑みると、賃借人の負担金額の明示のない通常損耗補修特約が、10条後段に該当するとされる可能性も高いのではないかと考えられる。

ウ) クリーニング特約との関係⁸

クリーニング特約に関する裁判例は、下級審レベルのものであり、最高裁で消費者契約法10条該当性を判断された例はないが、最高裁23年判決との対比で検討する（なお、クリーニング特約の成立に関しては本誌80号106頁参照）。

まず、クリーニング特約についての敷引特約に関する最高裁23年判決の適用関係であるが、クリーニング特約が通常汚損（「汚れ」についての通常損耗等）の原状回復費用を賃借人に負担させるものである（本誌80号106頁参照）ことから、最高裁23年判決で示された判断基準（上記3(2)ii）（イ）ア）参照）が当てはまるものと考えられる。

そこで検討すると、まず、判断基準の②（通常損耗等の補修費用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こと）については、その旨の合意がないクリーニング特約、すなわちクリーニング特約の場合は、通常は賃貸人の負担となるクリーニング費用を賃借人の負担とする旨を契約書等で明記して合意していることが必要となると考えられるが、そのような合意がない場合は、（特約の成立が否定される可能性とは別に、特約の成立が認められても）10条後段に該当すると判断される可能性があるものと考えられる。

この点で、現在、一般的に見られるクリーニング特約を盛り込んだ賃貸住宅契約においては、クリーニング費用を賃借人の負担とする旨の条項はあるものの、通常は賃貸人の負担となるクリーニング費用を賃借人の負担とする旨を契約書に明記している例は見受けられず、消費者契約法10条により無効とされる可能性があるものと考えられる。加えて、クリーニング特約については、次の入居者を確保するため本来は賃貸人が負担すべきハウスクリーニング費用を賃借人に負担させる点で、通常損耗等の原状回復費用を賃借人に負担させる原状回復特約とは性格の異なる面⁹もあり、それ以上に賃借

人の利益を害する面があると考えられることから、最高裁23年判決の判断も踏まえると、これまで通常見られるようなクリーニング特約は、消費者契約法10条により無効とされる可能性が高いのではないかと考えられる。

他方で、②の旨が契約書に明記されている等により合意され、さらに賃借人の負担額（クリーニング代金）が明示され、加えて、その負担額が高額に過ぎないと評価される場合は、消費者契約法10条により無効ではないとされる可能性はあると考えられる。

最後に、②の旨が契約書に明記されている等により合意されているが、賃借人の負担額（クリーニング代金）が明示されていないクリーニング特約については、③の基準（クリーニング代金が高額に過ぎると評価されないものであること）については判断できないが、①の基準（クリーニング代金が契約書に明示されていること）は満たしておらず、さらに最高裁23年判決において「一定の額とすること」が紛争を防止の観点から評価されていることも考慮すると、そのような負担金額の明示のないクリーニング特約が、10条後段に該当するとされる方向に評価される可能性はあると考えられる。

おわりに

以上、最高裁23年判決について、敷引特約の状況、これまでの敷引特約に係る裁判例との比較を含め、当該判決の内容、意義、その射程等について考察した。付言すると、最高裁23年判決で示された敷引特約についての判

断基準は、敷引特約一般、さらに他の原状回復特約にも通用するものと考えられ、大きな影響を持つと考えられる一方で、個別事案の判断に関していうと、最高裁23年判決の事例の敷引特約が消費者契約法10条により無効といえないとされたのは、当該特約が、通常損耗等の補修費用に充てるべき金員を敷引金として授受する旨が明記されている、いわば特殊な敷引特約であったことに留意が必要であり、よって、敷引する旨及び敷引金の額が契約書に規定されているにとどまる一般的な敷引特約について、敷引金の額が「高額に過ぎる」ものでなければ、消費者契約法により無効とはいえないとされたものではないことに十分留意が必要である。

- 1 「民間賃貸住宅実態調査」(平成19年6月、国土交通省住宅局)
- 2 なお、事業用の賃貸借契約においては、例えば最近では東京簡判平20年11月19日裁判所web、東京地判平21年10月14日WL、東京地判平22年3月26日WKなど、敷引特約（保証金償却特約）を有効とするものも多い。
- 3 なお、通常損耗補修特約に関するものであるが、民法415条の原状回復義務の範囲との関係を挙げるものもある（京都地判平16年6月11日WL）。
- 4 通常損耗補修特約についての裁判例では、当該特約を「通常損耗であるか否かの区別が必ずしも明確でないことからすれば、本件負担区分のような観点からの原状回復費用の分担を決めることもあながち不合理とはいえない」と評価するもの（大阪地判平15年7月18日WL）がある一方で、「後日の紛争を事前に防止するという機能ではなく、賃借人の債務不履行とはいえない自然損耗等を、基準の名の下に、網羅的、画一的、広範囲に賃借人の負担に含めてしまう機能を有している」と認定するもの（大阪地判平15年6月30日WL）もある。また、定額補修分担金特約については、賃貸人より紛争リスクの減少という機能が主張されることがあるが、それが積極的に評価されているものではない（京都地判平20年4月30日判タ

1281号316頁等)。なお、畳・建具の取替費用の負担は賃貸人・賃借人折半とするという特約は、紛争を回避するために負担割合をあらかじめ約定しておくことも世上多く見られるところであることから、公序良俗に反して無効であるとはいえないとした事例（東京地判平21年3月11日WL）がある。

- 5 消費者契約法9条は、「契約の解除に伴う」損害賠償の額の予定に関する条項についてのものであり、約定解除権あるいは法定解除権が行使できる場合に限られている。
- 6 ただし、消費者契約法9条と10条については、9条は上記注5に記したような場合に適用が限定され、敷引特約については10条で判断される所、「契約の解除に伴う」ものでない敷引特約のような条項についても、「平均的な損害の額を超えるもの」について、「当該超える部分」が無効とされるような扱いが本来は適当ではないかと考えられ、立法論も含め、再考が必要ではないかと思われる。
- 7 消費者契約法10条のこのような解釈基準は、最高裁に現在係争中（7月15日判決予定）の更新料特約の10条該当性の解釈にも当てはまるのではないかと考えられる。
（補注）本稿脱稿後に接したため、内容について本稿に反映できていないが、最高裁23年判決を主として消費者契約法10条の解釈一般、さらに契約理論面での含意に焦点を当てて分析したものとして、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13頁）がある。
- 8 クリーニング特約の内容等については、本誌80号掲載の拙稿「賃貸住宅の原状回復特約一特にクリーニング特約一についての一考察」を参照されたい。なお、本文下記の記述は、最高裁23年判決を踏まえ、同稿の記述（107・108頁）を書き直しているが、同稿の考察と内容・結論とも矛盾するものではないと考えている。
- 9 前掲（注8）本誌80号・107頁参照。

〔参考資料〕 敷引特約裁判例整理表

裁判例	敷引特約の内容	敷引割合、対賃料比 礼金等一時金	主な判断理由 (※)						
			ア	イ	ウ	エ	オ	カ	キ
【ア 敷引特約を無効とした裁判例】									
大阪簡判平15年10月16日 WL	保証金40万円から30 万円敷引	75%、4.3倍 不明	ω	⑤ ⑥		○		○	○
佐世保簡判平16年11月19 日国セン	賃料4ヶ月の敷金から 3.5ヶ月敷引	88%、不明 不明	ω					○	
堺簡判平17年2月17日WL	保証金60万円から解約 引50万円（建物部分）	83%、不明 不明	ω				b		
神戸地判平17年7月14日 判時1901号87頁	保証金30万円から25 万円敷引	83%、4.5倍 不明		○			b		
枚方簡判平17年10月14日 〔事例23〕	敷金25万円、敷引金 25万円	100%、3.2倍 不明							○
明石簡判平17年11月28日 WL	敷金35万円のうち解 約引25万円	71%、3.4倍 不明	ω	○	○			○	
京都地判平18年11月8日 裁判所web	敷金35万円から退去 時控除額30万円控除	86%、4.3倍 不明	β ω	② ④ ⑤					
西宮簡判平19年2月6日 〔事例25〕	敷金80万円から50万 円敷引	63%、3.7倍 不明	β ω			○			○
京都地判平19年4月20日 裁判所web	敷金35万円のうち30 万円解約引	86%、4.1倍 不明	ω	①	○		b		
奈良地判平19年11月9日 〔事例28〕	敷金40万円から20万 円敷引	50%、4.4倍 不明	ω		○				
京都簡判平20年8月27日 〔事例29〕	保証金50万円から40 万円敷引	80%、4倍 不明	ω						
名古屋簡判平21年6月4日 裁判所web	敷金30万円を全額償 却する	100%、2.4倍	ω	△					
京都地判平21年7月2日 WL	保証金40万円から解 約金35万円の敷引	88%、3.9倍 不明	β ω	① ②			a b	○	
京都地判平21年7月23日 判タ1316号192頁	保証金35万円から解 約引き30万円	86%、5.2倍 更新料（2ヶ月）	β ω	①② ③⑤ ⑥			b	○	

大阪高判平21年12月3日 国セン	保証金40万円から解 約金35万円の敷引	88%、3.9倍 不明	β	Δ			a b		
大阪高判平21年12月15日 国セン	月額賃料の3.5ヶ月分 の敷引	60%、3.5倍 不明	β ω	Δ				○	
〔使用差止（消費者団体訴訟）が認められたもの〕									
京都地判平20年12月21日 消費ニュ79号198頁	（解約引き35万円など）	不明	不明 （間接強制が認められたもの）						
【イ 敷引特約が成立していないとした裁判例】									
福岡簡判平22年1月29日 〔事例38〕	敷金42.5万円から賃料 3.5ヶ月分敷引 （賃料8.5万円）	70%、3.5倍 不明	通常損耗の範囲が契約書に明記 されていないし、説明により合 意されているとも認められない。						
【ウ 敷引特約を一部無効（一部有効）とした裁判例】									
大阪地判平17年4月20日 WL	保証金50万円から解 約時引金40万円	80%、5.7倍 不明	通常損耗分の補修費として適 正な額を超える部分は無効						
大阪地判平19年3月30日 判タ1273号221頁	保証金40万円から30 万円敷引	75%、5.8倍 不明	賃料の減額分に対応する敷引額 は無効						
大阪地判平19年11月7日 判時2025号96頁〔グルー プホームの事案〕	敷金80万円を退去時 に50%差し引いて返 還	50%、不明 不明	入居期間が短期間であったこと 等を理由に4分の1の敷引に限り 有効						
【エ 敷引特約を有効とした裁判例】									
神戸簡判平16年11月30日 国セン	不明	不明	不明						
・京都地判平20年11月26 日国セン ・大阪高判平21年6月19 日WL ・最判平23年3月24日裁 判所web	・保証金40万円から、契約 経過年数に応じた額（18 ～34万円）を控除 ・「貸主の負担となる通常 損耗及自然損耗」を保証 金控除額でまかなう	45%ないし 85% 1.9倍ないし 3.5倍 更新料（1ヶ月） 礼金（なし）	（本文参照）						
横浜地判平21年9月3日 LLI	賃料2ヶ月分の敷金か ら1ヶ月分敷引 （定期借家）	50%、1倍 不明	自然損耗の負担特約でなく、敷引内容 が明記されており、1ヶ月相当分であ る等を理由に、無効ではないとした。						
東京地判平22年2月22日 WL〔事例40〕	敷金26.6万円から13.3 万円敷引 （定期借家）	50%、1倍 礼金（2ヶ月） 再契約料 （0.5ヶ月）	敷引特約の内容が契約書等に明 記されていること、敷引額の水 準等に鑑み、無効とは言えない とした。						

〈備考〉

1. 〔事例○〕は国土交通省住宅局作成の「原状回復をめぐるトラブルとガイドライン」の再改訂版案（本稿校正段階の平成23年6月末時点において国土交通省住宅局において意見募集手続き中）収録の裁判例、「WL」はウエストロー・ジャパン、「LLI」は判例秘書、「消費ニュ」は消費者法ニュース、「国セン」は国民生活センターHP掲載の裁判例。
2. 他に、京都地判平21年9月25日判時2066号95頁（賃貸人が保証金返還を認めたため判断なし）、関連するものとして介護サービス付賃貸マンションの事案である大阪高判平22年8月31日WL（入居金償却特約（入居金600万円、償却方法5年償却〔賃料7万円（他に共益費3万円、食事代6万円）〕）を無効とした）がある。

※「主な判断理由」は下記で整理。

- ア 敷引金の額が高額であること
（ α ：通常損耗等に要する費用との比較で判断、 β ：敷引金の額の賃料に対する割合で判断、 γ ：更新料、礼金等他の一時金についても考慮、 ω ：敷金に占める敷引金の額の割合で判断）
- イ 敷引特約（あるいは敷引き）に合理的理由がないこと
（敷引金の性質として主張されたもの：①自然損耗料（リフォーム費用とするものもある）、②賃貸借契約成立の謝礼、③空室損料、④更新料免除の対価、⑤賃料を低額にすることの代償（当初賃貸借期間の前払賃料とするものもある）、⑥その他）
- ウ 二重の負担になること（特に上記イ①（⑤）と対応）

- エ 入居期間に関わらず一律に敷引きすること（上記イ⑤と対応）
- オ 情報・交渉力の格差があること
（a：敷引特約に関する情報がない、b：交渉によって敷引特約を排除することが困難）
- カ 特約についての説明が十分でないこと（賃借人が特約について理解していないこと）
- キ その他
〈イの欄について〉

○を記しているものは、敷引金が①～⑤の全ての性質を有する（あるいは渾然一体となったもの）ものであるとされた上で、いずれも合理的理由がないとされたもの、△は合理的理由がないとされているが、その理由が掲載情報等からは不明であるもの。丸数字を記しているものは、上記イの性質の丸数字のものとしてされ、それが合理的理由がないとされたもの。（ただし、大阪簡判平15年10月16日では、⑤及び⑥（場所的価値に対する対価、仲介手数料の一部負担としての礼金）は、それなりの合理性があるとされた。）京都地判平21年7月23日の⑥は中途解約権の対価。

〈キの「その他」の内容〉

- ・大阪簡判平15年10月16日（主として法人の社宅向けの10年間の定期借家契約を個人として契約したものであり、途中解約は転勤というやむを得ない事情によるものであること、入居期間は約6か月に過ぎず、賃借人の責めに帰すべき本件物件の損傷はなく、自然損耗もほとんど考えられないことなど本件特有の事情を考慮）
- ・枚方簡判平17年10月14日（賃貸人の有

利な地位に基づき、一方的に賃借人に不利な特約として締結されたものであること)

- ・西宮簡判平19年2月6日(契約終了事由にかかわらず、また、損害の有無にかかわらず無条件で当然に差し引かれるものであること)