

居住用建物賃貸借契約における

定額補修分担金特約について

増 成 牧

はじめに

居住用建物の賃貸借契約において、賃借人から賃貸人に対し定額補修分担金と称される金銭の授受がなされることがある。定額補修分担金とは、「退去時の一定額の補修分担金を入居時に支払い、その金額を上回る原状回復費用が生じた場合でも、故意又は重過失による物件の損傷や改造を除き、原状回復費用を賃借人に求めることができる旨を規定した特約」¹であるとか、「将来の退去時において契約したところの新装状態に回復するためにかかる補修費用を、借主が貸主等に対してあらかじめ建物賃貸借契約時に一定額負担しておくという内容の特約」であり、「その特徴として、借主は、実際にかかった補修費用が借主の納めた分担金に満たなくても、借主は分担金の返還請求ができないとされ、他方、家主は故意や重過失による損耗を除いては、分担金以上の負担を求め

ないという内容とされていることが多い⁽²⁾とかわられる。

このような定額補修分担金の特約がいつ頃から使われたのかは必ずしも定かではないが、敷金・保証金ト
 ラブルの解決に携られる弁護士らの手になる、京都敷金・保証金弁護士団編著『Q & A 敷金・保証金ト
 ラブル⁽³⁾』によると、次のような経緯で定額補修分担金特約が用いられるようになったと記されている。すなわち、
 かつての賃貸借契約書では原状回復に関する費用を借主の負担とするという文言しかないケースが大半であつた
 ところ、原状回復というときに通常損耗・自然損耗をも含めた意味なのかそうでないのか争いとなり、契約文
 言の合理的意思解釈により通常損耗・自然損耗は原状回復費用の対象とならないとする裁判例が相次いだ。それ
 を受けて、不動産業者は、契約書の中で通常損耗・自然損耗の補修費用を借主負担と明示する特約を用いたが、
 かかる特約については合理性・必要性を要求するとともに、賃借人が新たな義務を負担することを認識したう
 えでの義務負担の意思表示が必要であるとして成立要件を厳格にし、特約の成立を否定する裁判例が主流となつ
 た。そこで、不動産業者は、わざわざ通常損耗補修費用負担特約の説明の項目を設け、そこに署名押印を求め
 ることにより合意の不成立を回避するパターン⁽⁴⁾の契約書を用いた。しかし、消費者契約法によるならば、いくら説
 明が十分になされたという形を作出しても、通常損耗補修費用負担特約は借主に二重の負担を課す不当条項とし
 て無効になる。そこで、今度は、不動産業者は、「敷引(解約時控除金)あるいは「定額補修分担金」という名
 目を編み出し、敷金からあらかじめ一定額を控除するという特約をしておいて、これまで敷金から原状回復・通
 常損耗補修費用として控除してきたお金を、敷引という名目で控除したり、敷金を定額補修分担金と名称を変え
 て一律に返還しないお金としようとするものである、と。以上のような経緯からすると、定額補修分担金は、通
 常損耗補修費用の回収のために考え出されたものであることが窺える。⁽⁴⁾

すぐ後で概観するように、定額補修分担金特約につきこれまでの下級審判決はいずれも、同特約の効力に否定的な判断を下してきた。しかし、その一方で、学説には、下級審判決に反対し、定額補修分担金特約の効力を肯定する見解も説かれていた。定額補修分担金特約に關し直接の判断をした最高裁判決はまだ存しない。しかし、平成二三年に出された敷引特約、更新料特約に關する最高裁の判断からすると、支払われる金銭のもつ意味がどのようなものであるかはともかく、明確な支払合意さえあれば、賃料の額等に照らし高額にすぎるとの特段の事情のない限り、そのような合意の有効性が認められることにならないと限らない。⁽⁶⁾ そうすると、いったんは使用が控えられていたといわれる定額補修分担金特約ではあるが、同特約を用いる契約が再び増える可能性もな⁽⁷⁾くはなく、今一度、同特約について検討・考察することにも意味があるのではないかと考える。

本稿は、この定額補修分担金特約について、若干の考察を行おうとするものである。以下、まず、一で、従来の判例を整理して概観し、二で、学説を紹介し、最後に、三で、若干の考察を行って結びとしたい。

一 判 例

定額補修分担金特約に關してこれまでの判例はどのような判断を示してきたか。従来の裁判例で筆者が入手することができたものとしては、次の1〔1〕において列挙する「1」～「10」の判決がある。本稿では、これらの判決を一件ずつ紹介する方法はとらず、判決相互の相違をより際立たせることを意図して、次の(2)～(7)にみるようなポイントと思われる観点ごとに各判決の異同を記す形で、概観しておくこととしたい。

1 判例の概観

(1) まずは、定額補修分担金特約が関係する判決を次に「1」～「10」として列挙しておきたい。そして、そのもとに、㉠当該事件における賃料の月額、㉡定額補修分担金の額、㉢定額補修分担金の月額賃料に対する比率、㉣その他賃借人の負担の順に、各事件ごと賃借人の負担内容を示して、事件の特徴を概観できるようにしておきたい。

- 〔1〕 京都地裁平成二〇年四月三〇日判決⁽⁸⁾⁽⁹⁾
- ㉠六万三〇〇〇円、㉡一六万円、㉢二・五三倍、㉣共益費六〇〇〇円、更新料二年で家賃一ヶ月分、敷金〇
- 〔2〕 京都地裁平成二〇年七月二四日判決⁽¹⁰⁾
- ㉠七万七〇〇〇円、㉡二五万円、㉢三・二五倍、㉣共益費一万〇五〇〇円、更新料二年で家賃一ヶ月分
- 〔3〕 大阪高裁平成二〇年一月二八日判決⁽¹¹⁾の控訴審
- 〔4〕 大阪高裁平成二二年三月一〇日⁽¹²⁾
- ㉠五万八〇〇〇円、㉡一二万円、㉢二・〇七倍、㉣礼金一五万
- 〔5〕 京都地裁平成二二年九月二五日判決⁽¹³⁾
- ㉠三万八〇〇〇円、㉡一二万円、㉢三・一六倍、更新料一年で家賃二ヶ月分
- 〔6〕 京都地裁平成二二年九月三〇日判決⁽¹⁴⁾⁽¹⁶⁾
(消費者団体訴訟による条項の使用差し止め事例)⁽¹⁵⁾
- 〔7〕 大阪高裁平成二二年二月二四日判決⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾
- 〔8〕 大阪高裁平成二二年三月一日判決⁽¹⁸⁾
- 〔5〕の控訴審

㉑六万円、㉒二五万円、㉓四・一七倍、㉔共益費七三〇〇円、礼金六万円

〔9〕大阪高裁平成二二年三月二六日判決¹⁹⁾〔6〕の控訴審)

〔10〕さいたま地裁平成二二年三月一八日判決²⁰⁾

㉕三万三〇〇〇円（うち二〇〇〇円はペット飼育による増額分）、㉖二・四二倍、㉗共益費三〇〇〇円。なお、本件では、定額補修費と称され、退去後の清掃・クリーニング費、修繕費がこれを上回っても賃借人の負担はこの額に限定するものようであるが、賃借人の故意・過失により汚損・破損が生じた場合は、賃借人は定額補修費の定額を超えて補修費を負担する義務を負うとされる点で、〔1〕～〔9〕における定額補修分担金特約とは異なっている。

(2) 定額補修分担金特約をめぐる争われ方はどうか。

〔1〕～〔5〕、〔7〕〔8〕〔10〕はいずれも、建物の賃貸借契約と、それに付随して定額補修分担金特約を締結し、同特約に基づいて定額補修分担金を支払った賃借人が、賃貸人に対し、定額補修分担金特約は消費者契約法一〇条により無効であるとして不当利得返還請求権に基づき、支払った定額補修分担金の返還を求めた事件である。

これに対し、〔6〕と〔9〕は、適格消費者団体により提起された、定額補修分担金条項は不当条項であるとして、その使用差し止めを求める消費者団体訴訟である。

(3) 争いの対象となった定額補修分担保金特約とは、具体的にどのような特約条項であったか。使用された特約条項はほぼ共通しており、それは次のようである（なお、甲は賃貸人を、乙は賃借人を意味する）。

第五条 「定額補修分担保金」

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保金）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。

一 乙は、本契約締結時に本件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（2）に記載する定額補修分担保金を甲に支払うものとする。

二 乙は、定額補修分担保金は敷金ではないということを理解し、その返還を求めることができないものとする。

三 乙は、定額補修分担保金を入居期間の長短に関わらず、返還を求められないものとする。

四 甲は乙に対して、定額補修分担保金以外に本物件の修理・回復費用の負担を求められないものとする。但し、乙の故意又は重過失による本物件の損傷・改造は除く。

五 乙は、定額補修分担保金をもって、賃料等の債務を相殺することはできない。

私は、本契約締結にあたり以上の説明を受け、上記事項を熟読の上、ここに定額補修分担保金の支払を了承し、その支払いに合意します。

日付 賃借人の署名・押印

ただし、「5」と「8」の事例では、五条三号の「入居期間の長短に関わらず」ではなく、「入居期間内にもかかわらず」とされているところで微妙に異なる。また、「10」だけは、定額補修費と呼ばれ、賃貸人の主張によれば、賃借人の故意・過失により汚損・破損が生じた場合、賃借人は定額補修費の定額を超えて補修費を負担する義務を負うとするものであって、「1」～「9」で使用されている故意・重過失がない限り定額補修分担金に加えて補修費を支払う必要がないとされているのは異なる。

(4) 消費者である賃借人側の主張はどのようなものか。

定額補修分担金を無効だとする主張は消費者契約法一〇条(以下「法」という場合は消費者契約法のことをいう)に依拠してなされる。法一〇条によりある特約条項が無効とされるには、「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」であること(前段要件)と、「民法第一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」であること(後段要件)を充たす必要がある。そのため、当事者の主張は、前段要件の該当性と後段要件の充足性とに分けてなされるのが一般的である。以下でも、前段要件該当性についての主張(a)と、後段要件充足性についての主張(b)とに分けてみておきたい。

(a) まず、法一〇条前段要件該当性について、どのような主張がなされているか。

多くの事例において、定額補修分担金条項が通常損耗の原状回復義務を賃借人に課すものであり、通常損耗回復費用は毎月賃料によって支払われているとの司法判断が確立していることに照らすと、民法六〇一条の規定の

適用による場合に比し、賃借人の義務を加重するものだと主張されている。すなわち、定額補修分担保金条項（一号）において、定額補修分担保金は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支払うと明示されていること、また、過失損耗による回復費用が定額補修分担保金として一般に設定される月額賃料の二倍、四倍の高額になることは考えにくく、定額補修分担保金は実質的には通常損耗の回復費用を賃借人に負担させるものであり、賃借人に二重の負担を課すものであって、民法の規定の適用による場合に比し賃借人の義務を加重するものである、との主張である。

他方、「6」と「8」では、法一〇条前段は、民法等の法律の「公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し」と規定されているが、法一条の趣旨から、また、法一〇条が任意規定の有無によって適用されたりされなかったりするのとは不合理であるから、当該不当条項の特約がなかった場合に比して消費者利益が害されている場合に広く適用されるものであって、前段要件は形式的要件であることをまず主張し、それに続けて、仮に法一〇条前段要件を満たすことが必要であるとしても、定額補修分担保金条項は原状回復に関する特約であり、契約終了時に目的物をそのまま引き渡せばよいとする民法四八三条によるのと比べても、賃料以外の金銭支払を定める点において民法六〇一条によるのと比べても、消費者の義務を加重するものである、としている。

(b) 次に、法一〇条後段要件の充足性に関してはどうか。

すべての事例で、定額補修分担保金条項の内容的不当性を指摘して、信義則に反し消費者を一方的に害する条項であることを理由づけようとしているが、加えて多くの事例で、賃貸人と賃借人間の情報力格差・交渉力格差を、後段要件充足を基礎づける要素としてあわせて主張している。

すなわち、内容的な不当性としては、定額補修分担金条項が通常損耗の原状回復費用を賃借人に負担させる実質をもつものであり、原状回復費用の二重取りとなつて不当であること（定額補修分担金条項が通常損耗の回復費用を賃借人の負担とする条項は無効であるとの確立した司法判断の潜脱手段となつていと言われる）をあげている。このほか、仮に軽過失損耗があつたとしても本来は負担対象範囲の限定や経過年数を考慮した上で賃借人の負担割合が決定されるのに定額補修分担金条項はそのような負担割合を一切無視するもので不当である、とするものもある。

他方、情報力格差・交渉力格差については、抽象的な格差の主張にとどまるものであるように感じるが、次のように説かれている。すなわち、「1」は、賃借人は事業者でありコスト計算もできることを情報力格差として主張し、交渉力格差については、契約締結の際に賃借人は特約条項について対等の立場で修正削除をめぐつて交渉することは期待しがたいとされている。「2」では、賃借人には定額補修分担金として設定された金額の妥当性を判断する情報が賃借人にはないことが指摘される。「3」は、仮に特約条項の内容について説明を受けても、それによつて情報力・交渉力格差が解消されるわけではなく、賃借人は交渉力格差によつて同意させられているに過ぎないと述べられる。「8」は、定額補修分担金の額が賃借人により一方的に決定されていることを指摘している。⁽²¹⁾

(5) 以上に対して、事業者である賃貸人の主張はどうか。

(a) 法一〇条前段要件の非該当性を基礎づけるために、多くの事例で、定額補修分担金特約がそもそも賃借人の義務を軽減するものであると主張されている。すなわち、賃貸借契約に基づき賃借人は賃借物件について

善管注意義務を負うので、賃借人が過失により賃借物件を損傷した場合には原状回復義務を負担するところ、定額補修分担金条項は、通常損耗を超える賃借人の過失による汚損・破損について、その原状回復費用を賃借人の負担とせず、故意・重過失による場合にだけその費用を負担させるもので、民法の規定に比し、賃借人の義務を軽減しているというべきであるとか、賃借人は、退去時に軽過失損耗の回復費用の金額が契約当初に設定された定額補修分担金の額を超えても一切追加費用を払う必要はないので、その場合には賃借人の義務を軽減する条項であるとして、前段要件非該当性を主張するものである。

また、いくつかの事例では、原状回復費用についてあらかじめ賃借人の負担部分を定めることによって契約終了時の紛争を回避し、退去時に賃借人の過失に基づく損傷の修繕費用が定額補修分担金の額を下回る場合には賃借人の負担は大きくなるが、逆に修復費用が定額補修分担金の額を上回る場合には合意された定額で済むとされており、定額補修分担金条項は、賃貸人と賃借人とが互いに将来生じ得るリスクの負担を分け合う交換条件的な内容を定めたものであって、消費者の権利を制限したり義務を加重するようなものではないとして、前段要件の非該当性が主張されている。

さらに、「8」では、定額補修分担金特約は、契約の約款ではなく、主要な要素であって、そのような主要な要素部分の合意に関してはそもそも消費者契約は適用されないとか、定額補修分担金特約は射倖契約としての性質を有するから、消費者に不利益が生じる可能性があるからといって前段要件に該当するという判断は適当でないとの主張がなされている。

(b) 法一〇条後段要件の非充足性についてはどうか。

多くの事例で共通しているのは、交換条件的な契約であることから、定額補修分担金特約が一方的に消費者を害するものではないとして、後段要件の非充足性を説くものである。すなわち、賃借人の過失に基づく損傷の修復費用が定額補修分担金の額を下回る場合には賃借人の負担は大きくなるが、逆に修復費用が定額補修分担金の額を上回る場合には合意された定額で済むこととなり、定額補修分担金条項は、賃貸人と賃借人とが互いに将来生じ得るリスクの負担を分け合う交換条件的な内容を定めたものであって、一方的に消費者を害するものではないという主張である。

同様に、賃借人には、安心居住の利益、退去後の紛争リスクの軽減、予測可能性の利益といった利益があると見て、そこから一方的に消費者を害するものではないとする主張もある。すなわち、賃借人は退去時に自らの過失による破損部分について原状回復費用を負担しなければならないところ、それが定額補修分担金によって一定額に定まっておれば、原状回復費用のことを気にかけることなく安心して居住できるというメリットがあること、退去時において賃借人と賃貸人との間でどの汚損・破損が自然損耗・通常使用の範囲でどれが過失によるものかをめぐって争われることも多いが、定額補修分担金特約がなされておれば、このような紛争を回避することができるというメリットがあること、また、賃貸借契約締結時点で退去時に賃借人が負担することとなる原状回復費用の金額を確定しておけば賃借人に負担についての予測が立つというメリットがあることをあげ、このような点で賃借人にも利益があるので、定額補修分担金特約が一方的に消費者である賃借人を害するものではないというものである。

さらに、いくつかの事例では、賃借人の利益を一方的に害するか否かは、定額補修分担金だけでなく、家賃額、

敷金額、礼金・更新料の有無や額を含め賃借人としての負担を全体として判断すべきで、賃借人に格段不利でなければ一方的に害するとはいえないのではないかと、定額補修分担金特約につき、消費者が特に説明を受けそれを承知して契約している場合は、当該消費者契約条項の情報力、交渉力の格差が解消されており、消費者にも自己責任が求められることから、信義則に反しているとはいえない、との主張がなされる。

加えて、「3」では、賃貸人は定額補修分担金が自己の収入であることを前提に賃貸経営してきたのに無効とされて返還を余儀なくされると不測の損害を被る、「6」では、敷金と定額補修分担金とが選択的に示されているのであって、定額補修分担金を選択するか否かは賃借人の自由意思によったものである、月額賃料の何倍であるという点だけから定額補修分担金の額の不相当が決まるわけではない、「7」では、契約書及び重要事項説明書で定額補修分担金条項を含む契約を締結することで過失による損害額として最終的に負担すべき金額をあらかじめ提示されており、同条項につき消費者に予測してない不利益を与える結果となるような情報の格差はない、「8」では、退去時の過失による損耗の原状回復費用は物件選びの重要事項であり、消費者においても、インターネットや情報誌、パンフレットや店頭情報により賃貸情報を瞬時かつ容易に入手可能である、賃借人は定額補修分担金条項を知りながらあえて選び納得して契約したものであるから一方的に消費者を害するとはいえない、「9」では、法一〇条により無効とされるべき条項とは、本来法的に保護されるべき消費者の利益を信義則に反する程度にまで侵害し、事業者・消費者間の利益状況に合理性のない不均衡を生じさせるような不当条項を意味するものと解すべきであり、消費者に少しでも不利であれば無効とする判断は不当である、定額補修分担金は、契約時の目的物件の状況や契約期間などの種々の要素を勘案して設定するものであり、単純に月額賃料との比較でその相当性が判断できるものでないし、およそ一般の消費者契約において価格は事業者側によって設定され、

これを消費者が選択するという形が採られており、賃貸人側によって金額が設定されていることをもって不当性の判断要素とすべきでない、といった主張も展開されている。

(6) 判決の結論はどうか。

「1」～「9」の判決では、結論として、定額補修分担金特約は消費者契約法一〇条により無効であるとした。その理由は次の(7)でみる。

これに対して、「10」では、定額補修費条項の効力判断をせず、差額を返還しない旨の合意が成立したとは認められないとした。すなわち、そもそも、定額補修費が貸室の修復費用に当てられることが合意された金銭であることからすれば、本来は、修復費用がこれを下回れば差額を賃借人に返還すべき筋合いのものである。したがって、賃貸人と賃借人との間で、差額を返還しないと合意が成立している場合を除き、賃貸人は差額の返還義務を負うと解される。そのような合意の有無について検討するに、契約書、入居者募集要領、契約書、振込金明細書、領収証のいずれにも、差額を返還する義務を負わないとの記載はなく、また、差額を返還しないとの説明をしたと認めるに足りる証拠もない。本件において、賃借人が定額補修費につき賃貸人と同様の理解をしていたとは認められず、定額補修費につき、賃借人と賃貸人との間で、差額を返還しない旨の合意が成立したと認めることができない、との判断である(ただし、ペット飼育にかかる補修費については、賃借人がこれを通常損耗として負担することが明確に合意されていたとして、定額補修費からの控除を認めている)。

(7) 定額補修分担保金特約を無効とした判決の理由づけはどのようなか。

(a) まず、法一〇条前段要件該当性はどうか。

ほとんどの判例で、定額補修分担保金条項は、賃借人が本来負担しなくてもよい通常損耗部分の原状回復費用の負担を強いる点で、民法の任意規定に比して消費者の義務を加重する特約であるとしている。すなわち、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契約であるところ、賃借物件が建物の場合、その使用に伴う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。建物の賃貸借においては賃借人が建物を通常使用した場合に生ずる賃借物件の劣化又は価値の減少という通常損耗は通常その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その支払いを受けることで行われていると理解できる。したがって、民法の規定によれば、賃借人には通常損耗についての原状回復費用を負担すべき義務はない。定額補修分担保金条項では、退去時に賃貸借開始時の新装状態へ回復する費用の一部負担金として定額補修分担保金を支払うものとされていること(一号)から、定額補修分担保金条項は、通常損耗分の原状回復費用をも含んでいる。また、定額補修分担保金特約は、それに基づいて支払われた分担保金を上回る回復費用が生じた場合に故意又は重過失による物件の損傷・改造を除き、回復費用の負担を賃借人に求めることはできないが、逆に原状回復費用が分担保金を下回る場合や、原状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保金を下回る場合、あるいは原状回復費用のすべてが通常損耗の範囲内である場合にも、賃借人はその差額の返還請求ができないものである。しかし、実際には、定額補修分担保金の額が、ほとんどの場合において、賃借人の故意又は過失によって生じた賃借物件の汚損ないし損耗部分についての補修費用が定額補修分担保金の額に満たないように設定されている。そうすると、定額補修分担保金特約は、実質上、賃借人が本来負担しなくてもよい通常損耗部分の原

状回復費用の負担を強いるもので、民法が規定する場合に比して消費者の義務を加重する特約といえる、といった判断である。

(b) 次に、法一〇条後段要件充足性はどうか。

多くの判決が、定額補修分担金特約の内容的な不当性だけでなく、賃貸人と賃借人間に存する情報格差・交渉力格差をも加味して、後段要件充足性を肯定している。

すなわち、内容の不当性としては、定額補修分担金の額が賃借人の過失による損耗の原状回復費用に加えて通常損耗の原状回復費用をもまかなえる額に設定されており、毎月賃料で支払われている通常損耗補修費用を重ねて負担させられている点に不当性を見ている。これとの関係で、賃貸人は、将来生じるかもしれない不利益を、他の賃借人と契約を結ぶことを考えて、全体として採算のとれるように定額補修分担金の額を設定でき、それによって不利益の転嫁の可能性を有するが、他方、賃借人には予め不利益の生じるリスクを他に転嫁したり、分散したりすることができないことや、軽過失損耗の程度は入居期間の長短に比例すると考えられるのに、入居期間が短いなどの事情をもって、分担金の額を変更する余地がないこと、などの点でも不当であるとする判決もある。

情報の格差については、賃貸人は賃貸物件を修繕する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それを計算することができるのに対し、消費者である賃借人は賃借物件の修繕経験がなく、一般的に賃貸人が有するような情報を有するとは考え難いことから、両者間には情報の格差があるとしたり、賃借人には定額補修分担金の有利・不利を判断する情報（特に、一般的に生じる原状回復費用の種類と額、賃借人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させられる結果になること）が与えられておらず、賃借人はこのような情報を認識していなかったとして情報の格差を肯定するものがある。

以上のほか、「8」では、賃借人には、賃貸人から提示された具体的な賃貸物件の賃料額、共益費、礼金、更新料に関する諸条件の下で、賃貸人の提示した分担金額をそのまま是認して契約を締結することが有利なのか不利なのかについての知識や情報が賃貸人に比べて著しく乏しいとの認識が示されている。

他方、交渉力格差については、修繕費用がどの程度かかるのかなどについての情報をもちあわせなままで賃借人は分担金の額について交渉することは難しいと述べて交渉力格差を認めたり、定額補修分担金条項自体及びその額を賃貸人が一方的に定めたものであることから賃借人には同条項を定めるか否かや、その額について交渉する可能性はなかったとされたりしている。

加えて、いくつかの判決中で、賃貸人が主張する賃借人にとってのメリットなるものについて次のように否定されている。すなわち、定額補修分担金によって賃貸人には負担の予測可能性ができるというが、重過失損耗の回復費用は賃借人負担であり、予測可能性が担保されるものでない、安心居住をいうが、重過失損耗の回復費用は賃借人負担であり、その限度では相当の注意をしなければならない、退去時の手続きが軽減されるというが、損耗が重過失によるものかどうか争いとなる可能性はあり、退去時の立ち会いは欠かせない、などと説かれる。また、賃貸人は、リスクと利益の交換条件的契約だと主張するが、それは賃貸人のみ妥当するものであって、設定された金額から考えても、交換条件的内容を定めたとの主張は疑問であるとか、紛争リスクの減少のメリットがあると主張するが、それも賃貸人にとってはそのメリットを享受できるが、賃借人にとっては、そもそも通常使用の範囲内ならば原状回復費用は発生しないのであってメリットは疑問だとも述べられる。

以上のような判断とは異なって、「3」と「4」は、内容の不当性を中心にして後段要件の充足を理由づけている。すなわち、原状回復費用が分担金の額を下回る場合や原状回復費用のすべてが通常損耗の範囲内である場合においても賃借人は差額の返還請求は一切できない内容の規定であること、入居の長短にかかわらず定額補修分担金の返還請求ができないこと、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は定められており定額補修分担金には通常損耗の原状回復費用が相当程度含まれていることから、信義則に反し消費者利益を一方的に害するものである、というものである。

また、「8」では、後段要件の充足の有無の判断は、当該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、交渉力の格差の程度等諸般の事情を考慮する総合判断により、当該条項を有効とすることにより消費者が受ける不利益と当該条項を無効とすることにより事業者が受ける不利益との衡量によって判断すべきとする。具体的には、月額賃料の四倍を超えた定額補修分担金は、軽過失損耗の修繕費を超えたものであって、通常損耗の原状回復費用を賃借人の負担とする蓋然性が高いこと、入居期間が短期間であっても、返還されないもので、短期間入居者ほど被る不利益は大きいこと、賃貸人は射替契約としての性質を主張するが、それは抽象的・理念的に定額補修分担金のしくみを説明するものにすぎず、定額補修分担金条項の実態と乖離した議論であること、定額補修分担金の額は賃貸人において退去時の原状回復費用を予想しながら賃貸業全体で採算がとれるように設定しているのであって、情報格差のない対等な立場の当事者が駆け引きをしながら金額を決定したものではないことから、射替契約であるとしてそのまま有効にできるものでないこと、賃借人は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ることもなく、賃貸人が提示した金額を受け入れて契約を締結するかしないかの二者択一しかないこと、故意重過失による損耗の回復費用は別途請求されるのであるから、安心して生活できると

も言い切れないこと、故意・重過失によるものか過失によるものかの紛争は避けられず退去時に立ち会いはしななければならぬので、紛争回避のメリットは希薄であること、全体の負担について予測可能性ができることにもならないことをあげて、消費者の不利益が大きいとす。他方、事業者には、賃借人に債務不履行がある場合に賃借物件に生じた損害の回復費用を確実に回収することが困難になること、紛争リスクが大きくなることが考えられるが、前者は、賃借人から敷金を受け取ることと解決可能であり、後者は、賃借人から敷金をとっておけば担保を取得した上で交渉に臨めるのでさほどの不利益でない。結論として、消費者の不利益の方がはるかに大きいとしている。

さらに、「9」では、定額補修分担金特約の内容の不当性と、賃貸人・賃借人間の情報格差を説いたうえで、定額補修分担金は、その額によっては賃借人に有利となることもありうるが、定額補修分担金の額の設定方法や賃借人と賃貸人との情報の格差を考慮すると、その額が賃借人に有利に定められることは期待しがたく、定額補修分担金の額が軽過失による損耗の額を超えるようなことはない認められ、軽過失による原状回復費用はもとより通常損耗の原状回復費用を加えた額を超えるように定めることが構造的に予定されているとさえいえるものであるとしている。

2 判例の特徴

定額補修分担金特約を無効とした下級審判例の特徴として、次の点を指摘しておきたい。

第一は、実際に設定された定額補修分担金の金額をも考慮に入れて、それが実質的にどのような意味を持つものかを考えて、同特約の効力を判断しているという特徴である。⁽²²⁾

第二は、消費者契約法一〇条後段要件の不当性の判断において、契約終了時の原状回復義務特約に関する最高裁平成一七年一二月一六日判決の判断を前提にし、本来負担してない通常損耗の原状回復義務を賃借人に強いているという実質に不当性をみているという特徴である。

一 学 説

それでは、定額補修分担金特約について学説の見解はどうか。同特約を検討考察した学説は必ずしも多くはない。また、これまでの学説は、前出の「1」判決をめぐって説かれたものがほとんどである。以下では、同判決を基本的に支持し、定額補修分担金特約の効力に消極的な見解を否定説とし、同判決に反対ないし批判を表明する見解を肯定説として整理してみておきたい。²³⁾

1 否定説

否定説としては、まず、池田恒男教授と牛尾洋也教授とをあげることができよう。

まず、池田恒男教授は、判例タイムズの「民法判例レビュー」において「1」を紹介し、同判決の理由説示の着実性を高く評価して判決を支持されており、否定説に位置づけることができよう。²⁴⁾

次に、牛尾洋也教授は、同じく「1」判決等に関する評釈中で、建物賃貸借契約における投下資本の通常損耗分の回収は賃料の支払を受けることで行われるものというのが判例において確立した共通の基本認識であることを出発点にして、定額補修分担金の実質は通常損耗の回復費用を回収するものであり、「1」判決およびその控訴審の「3」判決は敷引特約無効の潜脱を許さないという判断から同特約を無効としたものといえるところとし、加え

て定額補修分担金条項の使用差し止めを認めた「6」を引いた上で、賃料以外の金銭の支払の合理性について引き続き厳しい司法判断が求められるとされ、定額補修分担金の効力を認めるのに否定的な見解である。⁽²⁵⁾

また、定額補修分担金特約について否定的見解を取ると思われるのは、笠井修教授である。笠井教授は、京都地裁平成二一年七月二三日判決等の判例研究⁽²⁶⁾において、定額補修分担金について言及されている。同判例研究は直接的には更新料特約の効力を扱うものではあるが、その中で、「更新料に関する情報については、賃貸人・賃借人間にそれほど大きな情報格差は存在しないのではないかとも思われる（ちなみに、敷金・定額補修分担金に関して、賃貸物件の修繕費用の具体的な計算に必要となる情報を有するのは賃貸人の側であり、この情報の質と量において通常賃借人との間に格差が存在するといえるであろう。）⁽²⁷⁾」とされており、情報格差の点から、定額補修分担金特約は消費者契約法一〇条に照らして無効となると考えられているようである。

さらに、定額補修分担金について否定的見解を示すのは、山根聡恵「建物賃貸借契約における修繕と原状回復の費用負担について」⁽²⁸⁾である。同論文は、建物賃貸借契約における修繕義務と原状回復義務について広く検討・考察を加えたものであって、もっぱら定額補修分担金特約に照準を定めての論文ではないが、定額補修分担金条項についても言及があり、否定的な見解に立たれると思われるのでここで取り上げておきたい。山根聡恵教授は、定額補修分担金条項を賃貸人が賃借人から修繕費用や原状回復費用を收受する条項であると考えられている。⁽²⁹⁾そして、賃貸借契約は、目的物の使用収益に対して賃料を支払うという契約であり、そういった契約の本質からして、修繕費や原状回復費用は賃料に含まれているはずであると考えられる。⁽³⁰⁾そうすると、賃借人に対して賃料とは別に原状回復や修繕費用を負担させるのは二重負担を強いる結果となるおそれがあることを強調され、「使用収益に対する賃料支払義務という賃貸借契約の本質に鑑みれば、特段の事情がない限り、敷引特約や原状回復特

約など、いかなる形式による特約が存在するとしても、居住目的の賃借人にこうした原状回復費用や修繕費用を負担させるべきでない⁽³¹⁾との考えを表明される。要するに、原状回復特約について、居住目的の賃貸借契約においては、賃貸借契約や修繕等に関して情報を有しない賃借人が賃料と原状回復費用の二重払いを事実上強いられることによる不利益を被る可能性が高いこと、また、国土交通省による「原状回復をめぐるトラブルとガイドライン」において、賃借人が原状回復義務を負うとしても、賃借目的物や設備等の経過年数に応じて、負担割合を減少させるのが適当であるとの指針に照らすと、原状回復特約の効力についても制限すべきであるとし、制限の法律構成としては消費者契約法一〇条の適用が妥当であるとされるのである。⁽³²⁾

2 肯定説

以上に対し、判決に反対ないし批判を述べる学説として、西原慎治教授と笹本幸祐教授の見解をあげることができよう。

まず、西原慎治教授の見解である。西原教授の論考は、「1」の判例研究という形をとるが、最も詳細に定額補修分担金特約について検討を加えたものである。⁽³³⁾そこで、以下、少し詳しく紹介しておきたい。

西原教授は、「1」判決の結論と判旨に反対する。まず、判決の定額補修分担金特約の捉え方につき反対される。すなわち、定額補修分担金特約は、結果的に賃借人ならびに賃借人のいずれに利益があるのか、また、いずれに損失があるのか契約当初には分らない合意であるという特徴を有する。この特約にあつては、将来発生する可能性のある賃借人が負担すべき原状回復義務をあらかじめ一定の対価によって免除しようというのが当事者の意思である。定額補修分担金特約は、契約当事者が契約締結時には予見できない不確実な事件の成否によって、

当事者の具体的な出捐義務に變動をきたし、その結果、契約当事者の相互的な損益が不確定であることから、賃貸借契約に付随する射倅契約としての性質を帯びた特約である。そこで取引されているのは、敷金のように、最終的には賃借人の負担となるべき原状回復義務の履行のための担保としてとらえられるものではなく、一種のチャンスあるいは偶然性であり、定額補修分担保金特約は、一種のリスク移転を目的とする特約であるということができる。定額補修分担保金特約は、敷金の亜種ではなく、保険、終身定期金、希望の売買、冒險貸借などを例とする射倅契約の一つとして理解されなければならない⁽³⁴⁾、とされる。

次に、「1」判決が定額補修分担保金特約を無効とした実質的理由の一つとしてその額が高額であったことをあげるが、この点についても次のように反対される。すなわち、通常の射倅契約の場合、対価は主観的に決せられるべきものである。契約当事者は、そのリスクあるいはチャンスの内容を自ら評価することによってその対価を決定するのが原則である。当事者の自由意思に基づいて自由に定額補修分担保金の額を決定できるのである。もつとも、主観的に決定される対価についても一定の制限がある。すなわち、通常の過失によって生じる上限以上の定額補修分担保金の定めがなされた場合である。この場合、貸主が当該特約によって損失を被る可能性はなく、また、借主が当該特約によって利益を受ける可能性がないために、当事者の相互的な損益の不確定性を欠き、こうした射倅契約は例外的に無効となる。しかし、「1」の事案については、賃借人の通常の過失により火災を生じさせてその結果建物に損害が生じたケースを想定すると、その原状回復費用が当該事例で定額補修分担保金として支払われた一六万円を超えるということがありうる⁽³⁵⁾ことが容易に理解される、とされる。

また、消費者契約法の適用に関して次のように述べられる。すなわち、消費者契約法の適用に関して、定額補修分担保金特約を一律に無効とすれば、かような特約の締結を真に望む消費者が存在したとしても、そうした消費

者の私的自治を奪う結果になる。いったんは定額補修分担金特約を締結しておいて、賃借人自らがその額以下しか原状回復義務を負担しなくてもよいということが分かれれば、事後的に消費者契約法の適用に助けを求めるといった弊害は容易に想像がつくだろう、とされる。⁽³⁶⁾

そして、定額補修分担金特約の効力は民法によって規律すべきとされる。すなわち、定額補修分担金特約が無効とされる場合があるとすれば、それは消費者契約法の適用によってではなく、一般法理たる民法の適用によることになる。当事者が負担するリスクの内容を理解していなかった場合には、契約（特約）不成立の問題だろうし、当事者がリスクの内実を違って把握していた場合は民法九五条の問題となる。その分担金の金額が、引き受けられるリスクの内実に比べて著しく高額または低額であるという場合には、著しく射倖的な法律行為であると⁽³⁷⁾して民法九〇条の適用による、と。

以上のような議論を展開して、「1」判決の結論と判旨に反対し、定額補修分担金特約の有効性に疑いはないと主張される。

次に、判例の見解に若干の異論を表明するのは、笹本幸祐教授である。すなわち、「1」の判批において、「賃借人軽過失によって生じた損耗部分の回復費用が特約で定められた補修分担金額を超過する場合には、必ずしも消費者の利益を一方的に害するものとはではない」と述べられる。笹本教授は、「賃借物件の修繕費用等の情報を有し計算可能なのは賃貸人であり、賃借人はそうした情報を有しておらず、両者の有する情報の質量には格差があること」、「賃借人が分担金の額等について賃借人と実質的な交渉をすることは難しい」こと、「賃借人の軽過失によって生じた損耗の回復費用が分担金額を超過する場合には賃借人に有利になることも考えられるが、通常はこのような特約で定められる分担金額は軽過失によって生じる損耗の回復費用として予想される金額を超

えるものであるために実質的には賃借人に有利になる場合はほとんど考えられない」ことから、定額補修分担保金の特約は、「通常損耗に伴う回復費用の負担を強いるものであり、民法の規定に反して賃借人の利益を一方的に害するものであるといえよう」⁽⁸⁸⁾ともされているので、条項の全部無効でなく、一部無効を志向されているものと理解すべきものであろうか。

三 若干の考察

さて、以上にみたように、定額補修分担保金特約をめぐることは、これまでに判例と学説において様々な議論がなされてきた。これまでの議論のすべてに承接することはできないが、以下、重要と思われる議論を中心に、若干の検討・考察ないし私見の提示をして、結びとしたい。

まず、法一〇条前段要件該当性に関する議論についてである。

前段要件に関して賃借人側の主張として、定額補修分担保金の特約は中心条項に関する合意であって、法一〇条の適用はないとの主張があった。たしかに、賃借人の過失による損傷の回復費用が高額になる場合を想定して、いわばそれについて保険をかけたようなものだと捉えれば、定額補修分担保金は保険料のような対価を取り決めたものであって、中心条項として消費者契約法で規制されるべきでないとの議論もありえよう。しかし、現実の事例で用いられてきた定額補修分担保金は、過失損耗の回復費用についての保険というよりは、通常損耗の回復費用を賃借人に負担させるための実質を有する特約であり、そして、通常損耗の回復費用は使用収益の対価としての賃料において支払われ、かつ、わが国の建物賃貸借契約においては賃料が月払いであることが一般的であることか
らすれば、一般的なあり方と異なる徴収方法が採用されたときに、月額賃料の高低についての判断において消費

者の判断を曇らせる面があることは否定できず、そういう意味で、かりに中心的条項であったとしても、消費者契約法の内容規制に服させるのが妥当だと考えられる。⁽³⁹⁾

同じく前段要件との関係で、定額補修分担金特約は、消費者である賃借人の権利を制限したり義務を加重する特約ではなく、義務を軽減するものであって、前段要件に該当しないと賃借人の主張があった。しかし、判例にあらわれた事例において実際に定額補修分担金として設定された金額を考慮に入れて問題を実質的にみた場合、そこでの定額補修分担金は、多くの判例が理解したように、通常損耗の補修費用を回収する意味を持つものであったであろう。そうだとすると、通常損耗の補修費は毎月賃料の中で支払われるべきものとの基本的理解をも併せて考えれば、毎月賃料以外に支払わなくてもよい補修費を支払う義務を負わせているという点で、賃借人の義務を加重するものと見ざるを得ないであろう。

以上とも関係して、賃貸人の側からは、定額補修分担金特約には賃借人に不利な面ばかりでなくメリットも存するのであって、いわばリスクと利益の負担を交換条件的に取り決めたものであり、前段要件に該当しないと主張される。しかし、仮に消費者である賃借人に不利益だけでなく利益があるとしても、こういった衡量は、消費者である賃借人にとって一方的に不利益を課すものかどうかについて判断する後段要件の充足性のところで行われるべきだと考える。

前段要件との関係であとひとつ触れておきたい点は、射倖契約であるとして前段要件該当性を否定する議論についてである。たしかに、故意・過失による損傷の修復費用が定額補修分担金を上回った場合には、賃借人は定額補修分担金以上の補修費を支払う必要はないというチャンスを取得し、その反面、賃貸人はリスクを負い、以上とは逆に、上回らない場合には差額分が返還されないリスクを賃借人は負うが、その反面、賃貸人はチャンス

を得るように、一種のリスクとチャンスを分け合う射倅契約としての特質をもつ特約である。そして、その対価はリスクとチャンスについての当事者の評価で決まるものであるとすると、まさしく対価の取り決めが問題となっているのであって、前段該当性を否定すべきとの議論もありうるであろう。しかし、判例にあらわれた現実の事例における定額補修分担金特約の実質は、そのようなリスクとチャンスの負担の合意というよりは、通常損耗補修費を回収しようとする実質を有するものであって、判例がいうように、射倅契約だとの議論は、現実の事案の実態とかい離れたもののように感じられる。定額補修分担金条項中にも、定額補修分担金は新装費用の一部負担として支払われると規定されているのであるから、純然たるリスクとチャンスの負担契約としてのみ捉えることはできないのではないだろうか。

次に、法一〇条後段充足性の議論に関してである。

判例は、実際に設定された定額補修分担金の額をも考慮に入れて、それが実質的には通常損耗の回復費用を回収する意味をもつものであることから賃借人にとって二重負担になるところに内容的な不当性を認め、加えて多くの判決では、賃貸人と賃借人との間に存する次のような情報力格差・交渉力格差をも指摘して、後段充足性を肯定していた。すなわち、定額補修分担金の額を設定するについて、賃貸人は幾度も物件を賃貸し退去後の補修をも経験しているので、定額補修分担金の額としてどれくらいの金額を設定すれば損をしないかの計算ができる情報を有しているのに対して、賃借人にはそのような経験がなく、計算に必要な前提情報を欠いており、両者の間には情報力の格差が存すること、また、情報がないまま実質的な交渉を期待することはできないし、かりに定額補修分担金の適切な額を決めるに必要な情報を賃借人が有していたとしても、新規の賃貸借契約を締結する多くの場面で、賃借人が賃貸人に対して契約条件交渉を期待することは望めず、両者の間には構造的に交渉力格差

があるであろうという理解である。

私見としては、以上のような判例の考え方は妥当であり、支持されるべきもののように思う。ただ、下級審判例の特徴として指摘したように、判例の議論は、最高裁判成一七年二月一〇日判決を前提にしていると思われる。しかし、それは最判平成二三年の敷引特約に関する二つの判決によって実質上変更されたとの理解もあるところである。⁽⁴⁰⁾ そうすると、定額補修分担金特約の効力判断も、これまでとは異なった判断になってくるのであるか。

筆者は、別稿で、敷引に関する最高裁の平二三年三月二四日判決と同年七月一二日判決に賛成はしないものの、一定の敷引特約であればそれは認められるべきでないかとの私見を示した。⁽⁴¹⁾ 定額補修分担金には、新装回復費用の一部負担という面があり、その点で、一定の敷引特約を肯定する私見からは有効性が認められるのではないかと思われるかもしれない。しかし、少なくともこれまで用いられてきた定額補修分担金特約は、賃借人が退去した後の、次の賃貸借契約締結へ向けての新装回復費用として構想されており、私見が肯定するような、これから入居しようとする賃借人が自ら使用するための入居直前の改装費用で、当該賃借人限りの使用と考えられるいわば消耗品につき、そのコストを毎月賃料からではなく、入居時に一括して全額支払ってもらうというタイプを想定しており、異なっている。退去後の次の賃貸借契約のための新装回復費用を、なにゆえに前の賃借人が負担しなければならぬのか説明がつかず、内容的に合理性がないのであって、不当だと言わざるを得ないと考える。

それでは、定額補修分担金なるものが、将来生ずるかどうかわからない、またどれだけの金額になるかわからない、いわゆる過失による損傷についての補修費用の負担特約として純化した場合かどうか。私見は、そのようなタイプの定額補修分担金特約を否定しない。ただ、そのように純化したとしても、契約当初に一定額とし

て対価を決めるやり方には合理性がないのではないかと考える。すなわち、賃貸期間が長ければなるほど、過失により損傷を与える可能性も高く、したがって、その対価は高額になり、反対に、賃貸期間が短ければ、過失により損傷を与える可能性は低いので、その対価は低額になるはずで、対価は期間の長短に応じた形で決まってくるものではないか。そうだとすれば、過失損傷に備えての定額の負担金としては、毎月賃料と同じように、期間に対応した形で支払われるやり方が合理的なのではないか。以上の点からも、これまでの判例において用いられてきた、期間に対応せず、契約の初めに一回だけ支払われる定額補修分担保金は、原状回復義務を賃借人に課すことが判例によってみとめられなくなったため、あみだされたものだとは批判されても仕方がないような気がする。

(1) 牛尾洋也・私法判例リマークス四一号(二〇一〇)四九頁。

(2) 京都敷金・保証金弁護団編著『Q&A敷金・保証金トラブル〔改訂版〕』(ぎょうせい、二〇一〇)(以下、『Q&A』で引用)三八頁。

(3) 『Q&A』一四頁以下。

(4) 同様の理解が、平尾嘉晃「建物賃貸借契約条項と消費者契約法一〇条」市民と法六五号(二〇一〇)四〇頁、石田郁雄「京都における賃貸借問題と消費者団体訴訟の成果」市民と法六五号(二〇一〇)五二頁、長野浩三「建物賃貸借契約の特約に関するこれまでの裁判例概観」自由と正義六三巻七号(二〇一二)五九頁などで説かれる。牛尾・リマークス四一号四九頁も、通常損耗に関する敷引特約を無効とする判決が確定するに当たって現れた新たな特約であるとされている。

(5) 最判平二三年三月二四日民集六五巻二号九〇三頁、最判平二三年七月一二日判時二二二八号四三頁、最判平二三年七月一五日民集六五巻五号二二六九頁。

(6) 最高裁判決に対して批判的な文脈ではあるが、増田尚「賃貸住宅をめぐる司法・行政の動向」住宅会議八三号

(二〇一一) 四六頁は、敷引特約・更新料特約に関する最高裁判平成二三年の諸判決は「契約書に額を明記していれば、その記載どおりに効力が発揮するという論法であり、当該契約条項の不当性をまったく判断しないものであって、消費者契約法の趣旨・目的を正解しないものというほかない」とされている。なお、敷引特約・更新料支払特約についての最高裁判決を基本的に支持すると思われる論考で最近のものとして、次のものがある。まず、敷引特約に関して、中山実郎「居住用建物の賃貸借契約における敷引特約に関する最高裁の判断と課題」国際研究論叢二五巻三号(二〇一一)八九頁は、賃借人が敷引特約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、賃借人の双方について、経済的合理性を有する行為と理解すべきものとなるう、として最高裁判断に好意的である。また、佐藤貴美「更新料特約・敷引き特約の有効性の基準」都市住宅学七七号(二〇一一)四頁は、特約を否定する立場の根底には、賃貸借契約においては(月額)賃料以外の賃借人の負担はみとめるべきでないとの考え方があり、したが、賃貸借契約における賃借人の負担は月額賃料の総和のみである(契約で定められた月額賃料を出発点とし、それに契約月数を乗じて契約期間中の賃料が算出される)とするのであれば、その根拠は明確ではなく、民法では、賃貸借契約の本質として存在する賃料は物件の使用の対価と把握されているところであり、これには、毎月経済的に賃借人に生じる使用収益の対価的要素以外にも様々な内容が含まれ、これら全体につきどのように支払方法を取り決めるかは、契約当事者間で自由に決定できるものと理解されているところであるとし、最高裁判平成二三年の諸判決は、賃貸借契約上の当事者間の金銭的負担については、賃貸借契約上の負担としての経済的合理性があれば、更新料をはじめ月額賃料のほかにも様々な授受の取り決めがなされることを許容し、それを前提として契約書への一義的かつ具体的記載を要求しているところであるとされている。さらに、今井俊介「借地借家法における敷金・更新料についての再検討」兵庫大学論集一七号(二〇一一)九頁は、敷引特約について、契約内容からの負担の認識と適正な額であることを支点とする有効性承認の判示は、契約自由の枠をはみ出すものではなく、賛同するとし、更新料特約について、明確な契約内容の認識と相当な金額という二支点にささえられた判断であるから、契約自由の原則にのっ

とり更新料特約は原則有効との判示に原則賛同するとされている。

(7) 適格消費者団体による不当条項の使用差し止め訴訟に関する、後掲「9」事件で、賃貸事業者である被告は、差止請求において求められる消費者法二二条の「意思表示を現に行い又は行うおそれがあるとき」との要件と関係して、自らの経営判断で定額補修分担金条項の使用を取りやめっていると主張している。

(8) 判時二〇五二号八六頁、判タ一二八一号三一六頁、金判二二九九号五六頁、『Q&A』一五〇頁、京都敷金保証金弁護団HP。

(9) 評釈として、西原慎治「定額補修分担金特約と消費者契約法一〇条」神院三八巻二一頁(二〇〇八年)、笹本幸祐「判批」法七六五二号(二〇〇九)一三一頁、牛尾洋也「判批」私法判例リマックス四一四号(二〇一〇)四六頁などがある。

(10) 京都敷金保証金弁護団HP。

(11) 判時二〇五二号九三頁、『Q&A』一六二頁、京都敷金保証金弁護団HP、兵庫県弁護士会HP。

(12) 『Q&A』一六七頁、京都敷金保証金弁護団HP、兵庫県弁護士会HP。

(13) 民集六五巻五号二二〇一頁、判タ一三一七号二四頁、金判一三三七二号一九頁。

(14) 判時二〇六八号一三四頁、判例タイムズ一三一九号二六二頁、消費者法ニュース八四号二二七頁。

(15) 評釈として、笠井正俊「判批」現代消費者法一〇号(二〇一一)一〇七頁がある。なお、定額補修分担金条項の使用差し止め訴訟については、長野浩三「定額補修分担金条項の使用差し止め請求訴訟からみた消費者訴訟の実際と課題」現代消費者法一四号(二〇〇八)一四頁、同「消費者団体訴訟の実際と課題」法七六八四号(二〇一一)一〇二頁、同「消費者団体訴訟の検証と今後の課題」現代消費者法一四号(二〇一一)五九頁を参照。

(16) 民集六五巻五号二三四五頁、金判一三三七二号一四頁、消費者法ニュース八四号二二三頁。

(17) なお、「7」の上告審は、更新料特約について判断した最判平二三年七月一日民集六五巻五号二二六九頁であ

る。その一番〔5〕でも〔7〕でも、定額補修分担金特約の効力についても争われ、更新料特約のみならず定額補修分担金特約についても無効とされた。そこで、賃貸人の側から上告されたが、定額補修分担金特約に関しては理由を提出しなかったので、最高裁は、定額補修分担金に関する上告部分を却下している。

(18) 京都敷金保証金H.P. LEX/DB、国民生活センター報道発表資料(平三二年一月一日付)二五頁。

(19) LEX/DB、国民生活センター報道発表資料(平三二年一月一日付)二九頁。

(20) 裁判所H.P. Lexis Nexis JP。

(21) 以上のほか、賃貸人からの反論に対する再反論もなされている。たとえば、定額補修分担金には賃借人に予測可能性をたらしメリットとなつているとの賃貸人の主張に対して、重過失損耗の回復費用は別途請求することができ、そうであるなら賃借人にとって退去時の予測可能性が担保されているとはいえない、賃貸人と賃借人がリスクと利益を分け合う交換条件的な契約だとの賃貸人の主張に対して、定額補修分担金として設定された金額からして通常損耗の回復費用を賃借人に負わせようとするもので交換条件的な内容になっていない、などである。

(22) それは、太田秀也『賃貸住宅管理の法的課題』(大成出版社、二〇一一)二七頁にもあるように、退去後の賃貸借開始時の新装状態への回復費用を賃借人に負担させるといふものである。

(23) 本文で取り上げたもののほかに、京都地判平二〇一〇年四月三〇日に言及する文献として、「マンションの賃貸借契約におけるいわゆる定額補修分担金特約と消費者契約法一〇条の該当性」市民と法五五号(二〇〇九)五八頁がある。ここでは、京都地判は通常損耗に伴う回復費用を賃借人に負担させる特約は、賃借人の責任を加重させるものであり、賃借人に一方的に不利益を負わすものであるとして消費者契約法一〇条に該当し無効であるとしたものであると位置づけられている。その他、定額補修分担金特約に関する判例を紹介する文献として、寺川永「最新判例情報」現代消費者法七号(二〇一二)一一一頁以下、太田秀也『賃貸住宅管理の法的課題』(大成出版社、二〇一一)二七頁以下、伊東秀城『借地借家契約における各種特約の効力』I(日本加除出版、二〇一二)九五頁以下、向井志穂「建物賃貸

借の終了と原状回復」松尾弘・山野目章夫編『不動産賃貸の課題と展望』（商事法務、二〇一〇）一三三頁以下がある。

- (24) 池田恒男「民法判例レビュー」判タ二二八四号（二〇〇九）一一一頁。
- (25) 牛尾洋也「判批」私法判例リマックス四一号（二〇一〇）四九頁。
- (26) 笠井修「更新料特約と消費者契約法一〇条」現代消費者法六号（二〇一〇）一〇七頁。
- (27) 笠井・前掲論文・現代消費者法一一五頁。
- (28) 山根聡恵・熊本ロージャーナル七号（二〇一二）五五頁。
- (29) 山根・前掲論文・熊本ロー七号五六頁、六三頁。
- (30) 山根・前掲論文・熊本ロー七号五六頁。
- (31) 山根・前掲論文・熊本ロー七号六七頁。
- (32) 山根・前掲論文・熊本ロー七号八八頁。
- (33) 西原慎治「判例研究・定額補修分担金特約と消費者契約法一〇条の適用」神院三八卷一号（二〇〇八）一頁（同『射倅契約の法理』（新青出版、二〇一一）四三二頁以下所収）。
- (34) 西原・前掲論文・神院三八卷一号九〜一〇頁（同『射倅契約の法理』四三七〜四三八頁）。
- (35) 西原・前掲論文・神院三八卷一号一四〜一六頁（同『射倅契約の法理』四四二〜四四四頁）。
- (36) 西原・前掲論文・神院三八卷一号一七頁（同『射倅契約の法理』四四四〜四四五頁）。
- (37) 西原・前掲論文・神院三八卷一号一七〜一八頁（同『射倅契約の法理』四四五〜四四六頁）。
- (38) 笹本幸祐「判批」法七六五二号（二〇〇九）一三一頁。
- (39) 最高裁判二三年七月二日判決の寺田逸郎裁判官補足意見が、「ある契約条件が典型契約としてのパターンから外れた形で消費者に義務を課すものとなっているときは、一般人が……頭に浮かぶパターンから外れた部分としてそ

の合理性を直ちに理解できないおそれがある」ことを指摘し、対価としての実質を有するものであっても消費者契約法の規制対象として差し支えないこと指摘する（判時二二二八号四六頁）。もつとも、更新料に関する最高裁判成二三年七月一五日判決の調査官解説である、森富義明・ジュリスト一四四一号一〇九頁では、いわゆる学納金返還請求訴訟に関する最判平一八年一月二七日民集六〇巻九号三四三七頁からすれば、最高裁は中心条項につき消費者契約法一〇条の適用はないとの見解を採用しているものと思われるが、更新料条項に関しては、「更新料の性質を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ものと解するにせよ、その性質は複合的なものである以上、更新料条項は、主たる契約に付随する特約にすぎないのであるから、これを契約の主要な目的及び価格に關する条項（中心条項）」と位置付け、このことを理由に消費者契約法一〇条の適用を一律に排するのは困難であるように思われる」とされている。

(40) たとえば、中山実郎「居住用建物の賃貸借契約における敷引特約に関する最高裁の判断と課題」国際研究論叢二五卷三号（二〇二二）一〇三頁。

(41) 拙稿「居住用建物の賃貸借契約における敷引特約について」神院四一卷三・四号（二〇二二）一二五頁。