

---

## 講演要旨

---

# 「建物賃貸借契約の今日的問題について」

—賃料、敷引、礼金、更新料、その他—

---

弁護士 中 紀人 氏

平成21年10月20日

大阪第一ホテルにて

### 《要約》

#### ■消費者契約法の影響は多大

- ◎消費者契約法の施行以来、消費者保護の流れに大きく変化した。例①大学の初年度授業料の不返還特約の無効解釈（消費者契約法10条）、②消費者金融に対する過払い利息金の返還請求＝貸金業規制法43条1項要件を解釈により厳格化（最高裁H16.2.20判決）、③勧誘に問題があったり、あるいは事業規模に比べて過大な内容での電話機リース契約は無効（割賦販売法30条の4を類推適用）、④賃貸借契約をめぐる更新料特約、敷引特約の無効解釈（消費者契約法10条）、⑤賃貸借契約におけるいわゆる“追い出し屋”に対する刑事告訴や損害賠償請求訴訟の提起、⑥外国語学校等の途中退会の場合の授業料の精算規定の無効（特定商取引法49条2項）
- ◎これまである程度やむを得ないとされていたことが認められなくなった。あるいはグレーと判断されていたことが真っ黒に変わった。
- ◎賃貸借契約の諸問題を考える際も、消費者保護の流れの中で考える必要性が出てきた。

### ■敷引特約について

- ◎敷引特約には2つある。(A)敷金・保証金から通常使用に伴う損耗・汚損に関する現状回復費用を差し引く特約と、(B)敷金・保証金の差し入れに際し、敷金・保証金のうち一定金額を返還しない旨の特約。
- ◎Aの特約については、最高裁が非常に限定的な範囲でのみ有効との解釈をしたことで、今後消費者契約法で争われた時は、無効とされる可能性が非常に高い。
- ◎Bの特約についても、消費者契約法に該当し無効との判断で、ほぼ固まりつつある。
- ◎敷引きには5つの性質があるとこれまで説明されてきたが、その全てが根拠なしと裁判で判断された。
- ◎敷金の概念について民法に規定がない。消費者の義務を加重するもので無効。
- ◎消費者契約法に該当しない契約の場合は、判断は分かれるだろうが、無効へと流れていくように思われる。ただし現時点では判例はない。

### ■更新料支払い特約について

- ◎更新料も民法に規定はない。
- ◎合意更新の場合、更新料支払い特約は有効とされてきた。
- ◎法定更新の場合は、有効無効で判例は分かれていた。最近は、更新料の支払い義務を認める必要はないとの判断が多くなってきた。
- ◎平成21年7月の京都地裁、同年8月の大阪高裁で相次いで更新料特約は消費者契約法10条違反で無効とされた。
- ◎ただし大阪高裁判決は、契約期間が1年間と短いにもかかわらず、更新料を賃料の2ヶ月分以上の10万円と高額であったことが影響た可能性がある。
- ◎今後、消費者契約では無効に。非消費者契約の合意更新の場合はまだ有効か。

### ■礼金特約について

- ◎礼金は賃料の一部前払いの性質を持つ。
- ◎京都地裁は20年9月判決で、賃料の2.5倍の礼金を有効とした。
- ◎礼金はよくて、敷引は何故駄目なのか ⇒ 礼金は契約時の支払いなので納得している。嫌なら契約しなければよい。そいれに対して、敷引は将来の解約時のことで、いくら返ってくるかといったことについての誤解を生む可能性があることが問題。

### ■賃貸人が心がけること

- ◎裁判所は賃借人側の予見可能性を重視している。貸す側もこのことを十分理解する必要が

ある。

◎敷引き特約は、今後無効とされるところでよい。

◎礼金は賃料の2、3月程度なら現状では認められているが、今後無効とされる可能性がないとはいえない。

◎賃借人が負担する支出を明示した契約書の作成と契約内容の説明を徹底すること。ごまかしのない賃貸借契約書とする心がけが重要。

#### ■その他

◎短期間で退去する賃貸人への対策 ⇒ 解約については3ヶ月前の文書による予告とすることで対応（民法で認められている）。非消費者契約ではこの3ヶ月を6ヶ月に延長出来るので、これに対応。

◎電気料金・水道料金等の上乗せ ⇒ 大阪地裁の16年判決で実費の1.3倍までしか認められない。なお上乗せする場合は、予めそのことは契約書で明示しておく必要がある。

## 《本文》

### 1. はじめに

#### ◎消費者保護の流れが定着した

今日は建物賃貸借契約の中でも敷引、礼金、更新料といったことについてお話をさせていただきます。

賃貸借契約に関わる敷引、礼金、更新料の授受が社会的に問題になり始めたのは、大体5年前位からではないかと思います。平成13年4月1日に「消費者契約法」が施行されましたが、この法律が賃貸借契約にも大きく影響していますので、法施行後の流れを十分ご理解頂くとともに、建物賃貸の管理を業とされる方にとって、極めて重要な判断基準の一つになる法律だということを認識して頂きたいと思います。

では、この消費者契約法の施行後どういうところで大きく変わっていったのか、そのいくつかをご紹介します。

まず、私学の大学等の合格者がその大学に行かなかった場合の初年度授業料の不返還特約問題です。

期限までに授業料が納入されなければ合格が取り消されるという問題ですが、これに対して裁判所はほぼ一環して初年度授業料等の不返還特約は、消費者契約法第10条によって無効との判断を示しました。これによって入学しない場合は、初年度授業料を払う必要はなくなりました。

2つ目は、昨今よくある消費者金融に対する過払い利息金の返還請求問題です。

従来は、貸金業規制法43条1項による一定の要件を満たした貸金については、利息制限法の所定以上の利息を取ったとしても有効ということで、高い時で98%くらい、最近では48%くらい、この10年間をとってみても29%くらいの比較的高い利息になっていました。これが消費者金融会社の利益の源泉でした。

それが、この法施行後は、法定利息以上のものについては、原則返しなさいとなりました。しかも非常に厳しい運用がなされて、最後の返済日から10年間遡って返しなさいということで、時効の概念をもなくしてしまったのです。

この影響が消費者金融会社には非常に大きくて、各社とも厳しい経営環境におかれることになりました。一部の会社は破綻という昨今の状況になっています。

裁判所はこれまで「違法ではない」と言ってきたのです。基本的には、貸金業規制法43条1項を守っていればいいということで、利息制限法以上の利息を判例の積み重ねで認めてきたのですが、それが平成16年2月の最高裁の判断以降、法の運用が厳格化されました。

要するに、一件一件の貸し付けの度に、必要書類を渡さなければならないとしたのです。それまでキャッシュディスペンサーでお金の貸し借りをしていたのですが、このやり方は貸

金規制法に違反する行為だと認定したのです。そして100万円以下の貸金は18%以上の金利を取ってはいけないとしました。

3つ目は、勧誘に問題があったり事業規模に比べて過大な内容での電話機リース契約は無効だと判断しました。

当時よくあったのは、家内工業的に仕事をやられている小規模事業者に、電話機業者が勧誘して200万円も300万円もする高額な電話機のリース契約を結ばせたのです。

これに対して裁判所は、必要以上に過大なものを売りつけるのは違法だとしたのですが、さらに重要なことは電話を売りつけた会社だけではなく、そういう内容でリース契約を結んだリース会社に対しても、契約無効を主張できると判断したのです。

4つ目が、今回の貸借契約を巡る更新料特約、敷引特約の無効解釈です。これも消費者契約法10条違反です。

その他には、最近では、貸借契約におけるいわゆる“追い出し屋”に対する刑事告訴や損害賠償請求等の提起といったことがあったり、外国語学校とかエステサロン等が、例えば2年契約で100万円というなお金を最初に預かって、途中で来なくなる、あるいはやめたというような場合、1年目でやめたとしても80%は差し引きますといった契約について、特定商取引法に違反するとして無効としました。

この結果、ご記憶にあるかと思いますが、一昨年NOVAが破綻したのです。

というようなことで、今までは当然のこととまではいわないが、ある程度はやむを得ないという判断をされていたことも、消費者契約法の誕生を機に一気に変わってしまった。

またこれまでならばグレーと判断されていたようなことも、いきなり真っ黒と判断されることになってしまったのです。

これはひとえに消費者契約法の施行と、それに伴う消費者保護への大きな流れの結果だと考えられます。そして21年9月1日には消費者庁が発足し、社会はより一層消費者保護に傾いてきています。これが現在の状況かと思います。

なお、宅建業法についても、従来は国土交通省の所管とされてきましたが、基本的な住宅政策そのものは国土交通省と消費者庁の共管で、登録、免許、検査、処分は国土交通省の所管となりました。

しかしながら消費者庁は処分についての勧告権を持ち、そのための検査権限も持ちます。また処分については消費者庁が事前協議を受けることになっていますので、消費者庁が事実上監督権を持つことになったとっていいかと思います。

そういう意味からも、消費者とのトラブルに際しては、消費者庁の勧告を無視できない状況になってきています。

こういう状況にありますので、建物貸借契約に関する諸問題を考えるに際しても、この

消費者保護の流れの中で考えていくことが、今後必要になってきます。

賃貸借契約の場合においても、その当該契約が“消費者契約なのか”、“消費者契約ではないのか”によって、結論が大きく変わってきます。ですから敷引特約、あるいは礼金特約についても、賃借人は消費者であるのか、そうではない事業者なのかによって、大きく異なってくるということを、頭の片隅におきながら、ご判断頂くことになろうかと思えます。

## ◎消費者契約法第10条とは

そこで、消費者契約法10条を以下にご紹介します。

「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つて、民法第1条第2項（信義則）に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものは、無効とする」が、直接に関係する条文です。

この条文によって、先ほど申し上げた学費、敷金契約、更新料契約が全部無効とされました。

ですから繰り返しになりますが、賃借人は誰なのか重要になってきます。一般市民なのか、そうではない事業者なのかということです。どういうことかということ、同じ一般市民でも賃貸用の建物をレストラン経営を目的に借りる場合は、事業者としての契約になります。消費者契約法の適用はありません。この差は非常に大きい。

逆に事業者であったとしても、住宅を個人が住む家として借りるときは、消費者契約法が適用されます。この区別をまずお願いします。

## 2. 敷引特約について

### ◎敷引特約は2種類ある

敷金、保証金といった名称はともかく、賃貸人が賃借人対して有する債権の担保として差し入れられたお金について、退去時に一定金額を差し引く敷引特約が、有効か無効かという問題です。

この敷引特約には2種類あります。

1つは、 $A = \text{敷金} \cdot \text{保証金}$ から通常使用にともなう損耗・汚損に関する原状回復費用を差し引く特約です。この場合、差し引く金額は明示されていません。

この特約がなぜ有効、無効で問題になるのかということ、通常使用にともなう損耗・汚損、例えばクロスが汚れたとか、畳がすり切れたとか、障子が汚れたとか、台所が少し汚くなったといったことですが、これらの汚れなどの原状回復のための費用は、民法は原則として家賃の中に含まれる、つまり賃貸人の負担になると解釈されているからです。

それにもかかわらず、ある一定の損耗については賃借人の負担とする契約書（特約）があるから、その特約が有効かどうか争いになるのです。

実際、特定優良賃貸住宅などの賃貸借契約で、わざわざ別表を設けて「こういう場合は敷引きします」とした契約を巡って、有効か無効かが争われました。

2つ目としては、 $B = \text{敷金} \cdot \text{保証金の差し入れに際し、敷金のうち一定金額を返還しない旨の特約}$ があります。

例えば30万円を差し入れました。でも25万円は敷引しますので、残りの5万円しかお返しできません。これは理由の如何を問わず差し引かれます。

もう1つ、この2つをたしたような契約がたまに見られます。それは損耗があれば、通常損耗であっても、その残り5万円からさらに差し引きますという契約です。ですから、実際にお返しする金額はありません。こういうものです。

こういう形に敷引特約は整理されるかと思います。

## ◎特約Aについて

このAB二つの特約のうちどちらがより賃借人に優しいかと言うと、それはAの方です。その特約の内容は、最初に約束した中で「修理修繕にかかった費用の限度内で原状回復して下さい。その場合、費用は敷金から差し引きます」ということですが、この特約に対して、最高裁は平成17年12月16日に一つの判決を出しました。

この判決は、非常に衝撃的な内容を含んでいますので、以下に少し詳しくご紹介します。

この時、最高裁は「原則的には、こういう敷引特約は有効」と言ったのですが、言ったその後に「しかしこの特定優良賃貸住宅などの契約書で書かれているような敷引特約では、その内容が確定されているとはいえない。よってこの敷引特約は認められない」としたのです。

具体的に申し上げれば、「例えば、補修の対象物（襖紙、障子紙）の要補修状況は、汚損（手垢の汚れ、タバコの煤けなど生活することによる変色を含む）・汚れであり、また補修の対象物（各種壁・天井等仕上材）の要補修状況は、生活することによる変色・汚損・破損というものであり、いずれも退去者が補修費用を負担するものとしているが、基準になる状況の文言自体からは、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から、通常損耗補修特約の内容が、具体的に明記されているということができない」として、通常損耗の現状回復特約を無効としたのです。

特約は原則的には有効ですが、この場合の特約は“認めない”としたのです。つまり原則有効例外無効という判断ですが、問題は原則有効と認められる範囲が、ほとんど想像がつかない位ピンポイントでしか存在しないことです。

すなわち賃貸借契約を結ぶ時、出来もしない無理なことを言った上で、その無理なことが

出来ないのであれば無効です、と言ったのも同然です。

これは先ほど申しあげた貸金業規制法の過払い金返還請求問題での利息制限法違反の論理構成と全く同じで、機械でお金を貸している貸金業者に対して、1回ずつ本人を確認させて、かつ必要事項を書いた43条1項書類を渡しなさいと言うのです。そういう出来ないことをさせておいて、それができなければ無効ですと言うのです。

ですから最高裁は、ある意味、無理な解釈をこの敷金特約問題でも示したといえます。

なおかつこの最高裁判決は、消費者契約法施行前の貸借借契約書についての判断ですから、消費者契約法との関連では判断を下していません。ということは、最高裁が言う通り、有効な部分があるとしても、それが消費者契約である場合は、消費者契約法で無効とされる可能性が非常に高いということです。

つまり、最高裁は一概に敷引は無効とまでは言っていないですが、一般的にはこういう通常損耗までも原状回復させるという特約は、消費者契約法の流れから言えば無効と言わざるを得ないという実質的な判断を下したのです。

なお、この最高裁の判断は、いま申し上げたように消費者契約法が問題となっていないところでの判例ですから、賃借人がだれであっても適用されます。

例えば、事業者に対して原状回復義務を負わせる場合でも、この判例が生きてくる可能性がでてきます。貸した店舗の原状回復の範囲、あるいは事務所として貸したときの原状回復の範囲などについても、同じ問題が発生するかと思えます。ですから、この判例についてはよくご検討いただく必要があろうかと思えます。

消費者契約で争えばたぶん貸主は負けます。この判例プラス消費者契約法10条で、原状回復特約はもう事実上無効と考えていいと思えます。

そうしますと消費者契約でない場合に、通常損耗特約を契約に生かすにはどうすればいいかということですが、この対処の仕方としては、具体的に全部を書き加えていった上で、最後に「通常損耗についても原状回復義務を負う」という文章をはっきり書いておくことかと思えます。

しかしながら、そういうように丁寧に書いてあってもなお有効か無効か、そのどちらになるかは先例がありませんので、今後の判断を持つしかありません。

## ◎特約Bについて

次に敷引特約Bについての判例をご紹介します。敷金35万円、敷引30万円というように一定の金額を無条件に差し引く旨を定めた敷引特約、大阪ではこういうやり方が通常よく行われていたかと思えますが、こういう特約についての判断です。

まずこの敷引特約の性質についてですが、①賃貸目的物の自然損耗の修繕費用、②賃料を

低額にすることの対価、③賃貸借契約終了後の空室賃料、④賃貸借契約成立の謝礼、⑤更新料免除の対価などといった説明が、これまでなされてきました。

裁判所が示す判断の仕方としては、まずこれら5つの性質を一つずつ潰していきました。①については、「そもそも賃貸目的物の自然損耗は家賃の範囲内で面倒みなければいけないのだから、それを敷引で補填するのは理屈が通りませんね」と言い、②については「この裁判手続きの中で、当該借家契約の賃料が特段安いということについての立証がないですね」と言い、そして③については「そもそもそれは当該賃借人との契約で決めるべきものではないでしょう。そもそも最初から賃貸人のリスクだったのでしょうか」と言い、④については「どうして謝礼を払わなければならないのか。昔みたいに賃貸住宅の供給が非常に少なかった時にはそういうこともあったかもしれないが、現在のように多くの賃貸物件が供給されている現況において、謝礼というのは変ですね」と言い、⑤についても「更新料そのものが法律上の性格としていかなものか」と言う。そういうように敷引の理由を一つずつ潰して行って、「敷引は認められない」としたのです。

そして、さらに民法には敷引の概念の規定はありません。法に規定のないものを加重して受け取ることは、消費者契約法10条に合致しますねということで、無効の判断を下しているのです。

このように最近の判例は、こういう35万円のうち30万円を敷引という特約は、消費者契約法10条に該当して無効との判断で、ほぼ固まりつつあります。

### ◎消費者契約に該当しない契約の場合

なお、いま申し上げた35万円から30万円を敷引することに対する判例は、消費者契約法に照らしてどうかという判断を示しただけです。消費者契約法の適用のない事業用の賃貸借契約についての判断はまだ示されていません。今後、このことで争いになった場合、どうい判断が下されるかは全く解りません。

ここ暫くは、判断は割れるのではないかと考えています。ある裁判所では、事業用の賃貸借契約であったとしても無効だという判断を出すかもしれません。あるいは、消費者契約の考える原則が、時間の経過と共に普遍化したという言い方をして、事実上消費者契約を類推適用する考えもないわけではありません。7分3分ぐらいで消費者契約の考えに流れていくように思います。

「消費者契約ではないのだから、契約の自由の原則に戻って有効」との判断は、あって3割くらいかなと思います。可能性はゼロとは言いませんが、その割合は非常に少ない気がします。

ただこの時、特に気をつけないといけないことは、敷引の程度が必ず問題になるというこ

とです。

例えば賃料10万円で、100万円の差し入れで90万円敷引くというような借主に厳しい契約では、消費者契約法を云々するまでもなく、無効と使いやすい。それに対して、賃料10万円で30万円差し入れて、10万円なり20万円を敷引くという程度であれば、裁判所も有効と使いやすいのではないかと。

この敷引の程度具合が、有効無効に影響を与えるのではないかと思います。

### ◎京都から消費者保護の流れができた

少し余談になりますが、建物賃貸借契約における消費者保護の流れは、ほとんどが京都の裁判所で作られています。京都地裁かあるいは京都簡裁の判断です。

これはなぜかというと、京都は、借借人に対する契約が、大阪と比べても厳しいからです。敷引の金額自体もその割合も非常に大きい。原状回復も借借人に非常に厳しい契約内容になっています。文化的な流れというか長年の習慣でそうなったみたいですね。例えば敷引で9割引というのは当たり前です。

そういう事実があつて、これはあまりにもひどいのではないかとということで、消費者契約法が施行されたのを機会に、弁護士が動き、裁判所もそのことを認識していった、穴が開いたのです。

一度穴が開くと、徐々に解釈で大きく広げられていって、一昔前までは敷引も1ヶ月分位までなら有効と言っていたのが、いまはもう敷引特約はすべて無効となってしまいました。これが流れというものです。

昔は賃料10万円、敷金100万円、敷引90万円といった契約では、敷引額が30万円までを有効とし、残り60万円は返さないという判断もあったのですが、いまはもうそういうこともなくなりました。全て無効という解釈で、ほぼ固まりました。貸借人側から見ればまことに厳しい情勢になってきました。

消費者金融の過払い金問題が社会的に大きく取り上げられたきっかけは、ヤミ金業者の厳しい取り立てで、平野区的一家が鉄道自殺したという事件でした。その後も、一部の会社で「腎臓を売って金を返せ」といった無茶な取り立てがあつて、この問題に世論が大きく反応したのです。

世論が一端変わってしまうと、今度は消費者保護の方向に極端に動いていってしまった。今は真ん中がありません。こういう流れになっています。

ですから、保証金・敷金の敷引特約についても、多分そういうところからスタートして、結果的に無効が一般化してしまいました。ここ数年で、こういう流れが完全に出来上がりました。

### 3. 更新料支払い特約について

更新料についても民法に規定がありません。ではどういう性質のお金かといえば、①賃料の補充説、②更新後の賃料前払い説、③更新拒絶権放棄の対価説、④賃借権強化の対価、といった説明がこれまでなされてきました。

そして更新料の支払い特約についても、これまでは慣習として有効であるとされてきました。特に合意更新の場合は、賃借人が任意に更新料を支払うわけですから、更新料の支払いは有効とされてきました。それどころか、合意更新したのに更新料を払わないのは契約違反で、場合によっては契約解除もあるという判断がされてきました。

このことは最高裁でも昭和51年判断とか59年判断で示されています。最近でも、京都地裁の平成20年1月30日判決があります。

従って従来の議論は、こういう合意更新がされたときの更新料授受は当たり前だが、では法定更新の場合はどうかという点でした。

法定更新の場合、賃借人に対して更新料の支払いを義務づけていいものかについては、いまだ決着がついていません。

この法定更新はどういう場合かと言うと、契約期間は満了したが、そのまま居残って住み続けたというような場合です。

例えば21年10月末が契約期間の終わりで、契約を更新する場合は家賃の1ヶ月分を更新料として払う約束があったのですが、貸主はその期限を忘れていて更新料の支払いを求めなかった。賃借人側もその日が期限であるということをすっかり忘れて、そのまま住み続けていた。ところが12月になって「更新料を貰うのを忘れた」と気づいて、「払って下さい」と言えるかどうかです。

この点について判例は分かれています。最近の趨勢としては、更新料の支払い義務を認める必要はないのではないかという判断がどちらかという多数ですが、そうではないという地方裁判所の判例もいくつかはあります。

ただ、いま申し上げたような議論は、あくまでも消費者契約法とは関係のないところでの話です。

では同様のことを、消費者契約法ではどう判断されるかですが、京都地方裁判所平成21年7月23日判決で、「更新料については、消費者契約法10条に違反して無効である」と、いとも簡単に述べています。

この事例は法定更新の場合ではなくて、合意更新に従って支払われた更新料の是非が争われたのですが、これまで最高裁などは有効と言ってきたのにもかかわらず、消費者契約法を使って無効としたのです。という意味からかなり厳しい内容を含んでいると思います。

また新しい判断ですが、大阪高裁も平成21年8月27日判決で、更新料の約定は消費者契約法10条に違反すると認めました。

ただこの大阪高裁の判断は、今後を判断していく上では若干の含みがあります。それは、この事例が賃借人にとって厳しすぎる内容だったことが事実としてあるからです。

具体的には、賃貸借期間がわずか1年間と非常に短いにもかかわらず、更新料を賃料4万5千円の2ヶ月分以上の10万円を取ってしまったのです。これは賃借人にとって厳し過ぎるということで、裁判所は無効にした可能性があるのです。

ということで、更新料についても消費者契約の適用場面では、今後判例の積み重ねがないとはっきりとしたことは申し上げられませんが、流れとして見ると、無効という傾向が強いかと思います。

他方、消費者契約でない事業用の賃貸借契約の場合ですが、現時点においては合意更新で借主側が任意に払ってくれる場合は、まだ有効かと思われます。

#### 4. 礼金特約について

礼金の性質については、賃料の一部前払いという判断です。最近では、礼金の形で賃料の1ヶ月分とか2ヶ月分を契約当初に授受するやり方が、大阪でも多くなってきたような気がします。

礼金はもともと東京などの関東圏で多い概念で、かつその金額も大体1ヶ月から2ヶ月分、多くて3ヶ月分程度が圧倒的多数であったことから、関東においては礼金をはじめ、これに類する裁判はほとんど起こっていません。それに最近まで、礼金それ自体についての争いは全国的にもありませんでした。

私も依頼者から「敷引特約は流れとしては厳しい。といって短期間でさっさと出られてしまったら、広告手数料等の客付けに必要なお金も回収できない。敷引に変わる何か方策はないのか」というようなご相談を受けたことがあり、「礼金で頂くしかないのかな」というようなお話をさせて頂いたことはあります。

というようなことで、礼金に関してはこれまで動きという動きはなかったのですが、平成20年9月30日に京都地方裁判所が「消費者契約法に照らしても礼金の授受は有効」という賃借人にとって一息付けるような判断が出ました。

「礼金は、賃料の前払いという性質を有するものというべきところ、このことは建物質貸借において、毎月末を賃料の支払時期と定めている民法614条本文と比べ、賃借人の義務を加重しているといえる」と、形式的に消費者契約法にいう義務の加重にあたると言っていますが、しかし「礼金は、賃借人にとっては、賃貸物件を使用収益させる対価として、賃借人にとっては、賃貸物件を使用収益するに当たり必要となる経済的負担として、それぞれ把

握されている金員であるから、このような当事者の意志を合理的に解釈すると、礼金は賃貸人が賃貸物件を使用収益させる対価として、賃貸借契約締結時に賃借人から受領する金員、すなわち賃料の一部前払いとしての性質を有するというべきであり、本件礼金約定が信義則に反して消費者の利益を一方的に害するような事情は認められないから、本件礼金約定が消費者契約法10条に反し無効であるとの控訴人の主張は理由がない」として、礼金の授受特約を有効としました。

この京都地裁の判決は、賃料の2.5ヶ月分の礼金を授受したことに対する判断だったのですが、このことから感覚的には賃料の3倍以内であれば礼金を授受してもいいのではないかと。そういう内容の判断だったのではと理解しています。

しかし、よくよく考えてみると、礼金だとよくて、敷引はなぜだめなのでしょう。素朴な疑問に突き当たってしまいます。

考えられることは、1つには礼金というのは、契約締結時にはっきり金額を示した上で「頂きます」と言って受け取るお金です。ですから、賃貸借契約をする段階で、賃借人はそれを払うことについて納得しているわけです。「もしかしたら返ってくるかもしれない」とか、「返ってこないかもしれない」といったような不安定なお金ではなくて、契約時に支払わなければならないものと理解して支払うお金です。

これに対して敷引はそうではないのです。“敷引はいくら”と書いてある契約書を見た賃借人が、そのことを十分理解し納得しているかということについて、裁判所は疑問を持ったのです。

そこでいろんな含みを持たせた「一義的ではない。明示されているとはいえない」という言い方をしたのです。「こういう趣旨で預かりますよ。預かったお金から退去時にいくらか頂きます」という敷引のやり方は、まどろっこしいと言いますか、誤解を生む解りにくいやりかただと考えたのです。その辺りが判断の分かれ目になった可能性はあります。

この件に限らず、判例をずっと見てみますと、含みを持たせた言い方の中で、“ごまかす”と言うと少し語弊があるのですが、いろんな名目で、あるいはいろいろな理由をつけて、定価以外のお金を取るのは止めましょうと言っているのです。これが消費者契約法の考え方です。

その考え方でいくと、礼金は契約当初の授受で非常にはっきりしていますので、それが嫌だったら契約をしなければいいし、他を探してもいいわけです。そういう選択肢があるので。こういうことだと思います。

礼金は歯切れがいいというか明瞭です。それに対して、敷引はそうになっていないことが問題になってくるのです。

ただいかんせん関西、特に大阪では礼金はここ数年の流れでしかありません。ですから消

費者契約において礼金が有効だと言い切れるかということ、まだそういう状況ではなく、今後いろいろな判断が出てきて、しばらくは混乱するのではないかと思います。

ただ現在の状況は、直感的に言えば、賃料の2ヶ月分とか3ヶ月分までを礼金という形で、契約当初で受け取ると、裁判所は無効とはなかなか言いづらいのではないかと感じます。

## 5. 現時点における裁判例の傾向の整理

ここで、これまでの裁判例の傾向を整理してみます。

消費者契約と消費者契約ではない契約とに分けて考えて頂ければと思います。

まず通常損耗における原状回復特約ですが、これについては最高裁が“駄目”と言っていますので、消費者契約、非消費者契約いずれも無効とご理解を頂いていいかと思います。

次に、敷引特約については消費者契約では無効です。これは流れとしてほぼ決まりました。

ただ非消費者契約では、まだグレーな部分があり、消費者契約ほどはっきり無効とは言い切れないところがあります。程度次第では有効とされる可能性は残ります。しかし原則としては無効です。大体7割位で判例がその方向で流れていくのではないかと思います。

礼金特約については、原則として額が賃料の2～3ヶ月程度の範囲内である限り、消費者契約、非消費者契約とも有効と考えられます。ただし、将来的には消費者契約では無効とされる可能性があります。

更新料特約は、消費者契約では無効とされる可能性が非常に高い。非消費者契約でも原則有効だと思っています。ただし、この場合でも合意更新の場合に限ります。法定更新の場合は更新料を求めることはできません。

私は貸主から相談を受けて代理人として裁判所に行く機会が多いのですが、裁判所は、建物の賃貸事業はコストがかからない、リスクも少ない、非常にいい仕事だと見えています。資本そのものだと見ているような気がします。他方、借りる消費者側は可哀想な存在というか、弱者というような類型で見えています。

ですから、例えばワンルームマンションに入居させるにあたって、どれだけのコストが手続きの中でかかるかということについて、裁判所は全く解っていません。そのことに頓着していません。また入居しても3ヶ月か4ヶ月でさっさと出て行かれれば、原状回復の費用等のコストを十分に回収できないというようなこともご存じない。1年2年は絶対いるというような感覚で、賃貸借を見ているように見受けられます。

このように建物賃貸借の実態についての認識が、現実とは相当違って見ているのが裁判所というところなんです。そんな気がします。

ですから、貸主側は、そういう現状なり実態を裁判等の中できちっと主張していくことが、

これから非常に大事です。消費者契約法の部分はいかんともしがたいのですが、それ以外の部分では対等な契約で、しかもコストに見合っていると認識させる努力をしていかなければならないと考えます。

## 6. 賃貸人として心がけること

今は消費者保護という大きな流れの中に間違いなくいます。そこから導き出されることは、裁判所は賃借人側の予見可能性を重視しているということです。ですから、予見がはっきりしている礼金については有効と言ひ、予見性がはっきりしない敷引については無効と言うのです。

貸主はまずそのことを十分理解することが重要です。従って、賃貸借契約締結時に、賃借人にはどういう負担が今後発生するかを一つずつきっちり拾い上げ、それを契約書の中に謳い込んで、かつ十分に説明していくことが、重要になってきます。こういった基本的な手続きをきちんと踏むことが、どんな契約であっても必要不可欠です。これが大原則です。

逆に言えば、パッと見れば一見安そうな表記になっているが、よくよく計算してみるとコストの高い契約になっているようでは、いざ裁判では通用しません。

賃借人から見たときに、この物件を借りるについてのコストはどうなっているかが、全て容易に理解できるような形での契約を心がけて下さい。

そういう契約をして、礼金で頂く分には、その礼金の額が妥当である限りにおいては、現時点では多分なんとかなるだろうと思います。

## 7. その他の問題について

### ◎短期間で退去する賃借人対策

賃貸人側から見ますと、それなりのコストをかけて入居いただいても、1ヶ月2ヶ月でさっさと出ていかれる方が結構いらっしゃいます。これに対して何とかならないのかということですが、法律では、建物の賃貸借契約の解約については3ヶ月前の文書による予告ということが民法617条1項で定められていますので、これは使えます。

“退去の3ヶ月前には言って下さいね”ということで、住ませる期間を少なくとも3ヶ月にする、あるいはそれでも出て行かれる場合は3ヶ月分の賃料を補填させる。こういう契約は義務を加重するものではありませんので、消費者契約法違反にはなりません。こういう形で対応されれば2ヶ月分は稼げるかと思います。

なお、非消費者契約においては、この3ヶ月を例えば6ヶ月に延長したとしても多分問題はないだろうと思います。

しかし消費者契約においてはこの3ヶ月を6ヶ月にすれば、義務の加重になりますので、

無効とされる可能性は高いと思います。

多くの場合、1ヶ月前の予告という契約書かと思いますが、それに比べれば3ヶ月前の予告という形で文書で取っておくことは、それなりの有効性があるはずです。

先ほども申し上げましたが、賃貸人が賃貸借契約を結んでいく上で、それなりのコストがかかっているということは、あまり一般の人には理解されないところかと思いますが。この辺りのコストの説明ということも何らかの形でしておくことは必要かと思います。

あるいは後日トラブルが発生したときのために、コストに関しても説明したことを証明できるように準備しておく、残しておくことも何かにつけて有効かと考えます。

### ◎電気料金、水道料金の上乗せについて

新聞記事にしか出ていなかったのですが、電気料金とか水道料金を手数料分として実額より若干上乗せして請求されているところもあるかと思いますが、平成16年11月7日の大阪地方裁判所で、実費の1.3倍を超えた分は返さないという判断がありました。

それ以前の判例でも、実費に上乗せした部分について直ちに無効とまでは言っていませんが、少なくとも実費部分の単価を明示して下さいと裁判所は言っています。そしてその上乗せ幅は1.3倍が上限です。

なお単価を契約部分に謳い込まないで、電気水道料金については実費請求とっておいて、事実上上乗せして徴収していることが賃借人に解った場合は、これは消費者契約があるなしに関わらず、上乗せ分については返さないと言われる可能性は高いと思います。こういう判例があることも、心におとめ頂ければと思います。

(文責在事務局)