



Title	更新料特約の消費者契約法一〇条該当性：最二小判 平成二三・七・一五民集六五卷五号二二六九頁
Author(s)	藤田，典子
Citation	阪大法学. 2013, 63(2), p. 343-358
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/67941
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

更新料特約の消費者契約法一〇条該当性

——最二小判平成二三・七・一五民集六五卷五号二二六九頁——

藤 田 典 子

〔事実〕

賃借人Xは平成一五年四月に大学に入学予定の学生であり、賃貸人Yが経営する京都市内の本件共同住宅の一室につき、同年四月一日から翌平成一六年三月三十一日までの一年間、月額賃料を三万八〇〇〇円として本件賃貸借契約を締結した。本件契約に係る契約書には、契約の更新に関して、賃借人は賃貸人に法定更新・合意更新を問わずに契約から一年経過毎に更新料として賃料の二か月分を支払い、更新後の入居期間を問わず返還・精算されない旨の記載と、退去後の室内改装費用として一二万円の定額補修分担当金を支払う旨の記載があった。Xは、契約締結に際して定額補修分担当金特約に従い一二万円を支払った。

その後、XYの間で本件契約は三度合意更新された。四度目の更新時にはXが更新料を支払わず、平成一九年三月三十一日に合意更新による賃貸借期間は終了したが、Xは本件建物に住み続けたため本件契約は同年四月一日より法定更新された。

平成二〇年三月、XはYに、消費者契約法一〇条に基づいて本件更新料特約の無効を主張し、既払の更新料二万八〇〇〇円と一時金として支払った定額補修分担当金一二万円の計三四万八〇〇〇円の返還、並びにそれについての遅延損害金の支払を求めて訴訟を提起した。それに対してYは、特約は有効であるとして未払の更新料七万六〇〇〇円とそれについての遅延損害金の支払を求めて反訴を提起した。

一審(⑤判決)は、まず更新料の性質について当事者の合理的意思表示解釈により判断する。Yは、本件更新料は賃料の補充、更

新拒絶権の放棄の対価、賃借権強化の対価という性質を有すると主張したが、Xが更新料を賃料ではなく更新の謝礼や更新の対価と認識していた可能性もあるから、使用収益の対価としての認識は一致しておらず、賃料の補充とは認められないとする。また、賃貸目的の居住用建物では賃貸人に更新拒絶に必要な正当事由（借地借家法二八条）が認められることは少なく、機能するとは限らないものに対する対価として本件更新料の額は均衡を失うとして更新拒絶権放棄の対価としての性質も否定する。賃借権強化の対価としての性質も、本件約定では法定更新の場合にも更新料が必要だから合意更新によって特に強化されることはなく、また賃貸人に正当事由が認められにくいから強化されるとしてもわずかであるとして否定し、結局、本件更新料は対価性が極めて乏しく贈与的であるとした。そして、民法六〇一条に定められた賃貸借契約の基本的債務である賃料とは別に金銭支払義務を課すから、本件更新料特約は民法の規定に比して賃借人の義務を加重し、また、更新料は全国的に普及しているものではなく、京都府でも普及率は五五・一％にとどまるから更新料の法的性質についての情報の質に格差があり、交渉の余地がないという格差もあるとして特約を消費者契約法二〇条により無効とした。

原審（⑦判決）も、使用収益の対価としての認識の合致がないとして賃料の補充という性質を否定し、更新拒絶権放棄の対価、賃借権強化の対価としての性質も対価性が乏しいとして認めず、情報についての格差があるとして特約を無効と判断した。

そこでYは、消費者契約法一〇条は明確性を欠く不意打ち的規制を課すもので事業の運営に支障をきたし、憲法二九条一項に違反すること、更新料の性質は主として賃料の補充であるが、個々の性質に分断するのでなく複合的な性質と理解すべきこと、事業者も消費者も自己の便益に資する目的で契約をしていることから対価性があるということ、更新料特約は中心条項であり、当事者の主観的意思の関与の中で市場メカニズムが十分に機能する契約条項だから一〇条の適用はないこと、原審が消費者契約法一〇条前段該当性判断の際に「任意規定」の基準とした民法六〇一条は更新料について何も規定していないこと、Yは投下資本を回収し収益を確保する方法としてかかる契約条件を設定・提示し、Xはそれを了解して契約をしたのだからYには保護されるべき利益があることを主張して上告した。なお、定額補修分担保金特約の有効性についてはYから上告理由を記載した書面が提出されていないという理由で判断されていないため、以下では取り上げない。

〔判旨〕

一部破棄自判、一部上告却下

1 「消費者契約法一〇条が憲法一九条一項に違反するものでないことは、最高裁平成二二年（オ）第一九六五号、同年（受）第一七〇三号同一四年二月一三日大法院判決・民集五六卷二号三三一頁の趣旨に徴して明らかである（最高裁平成一七年（オ）第八八六号同一八年一月二七日第二小法院判決・裁判集民事二二二号二七五頁参照）。」

2 「更新料は、期間が満了し、賃貸借契約を更新する際に、賃借人と賃貸人との間で授受される金員である。これがいかなる性質を有するかは、賃貸借契約成立前後の当事者双方の事情、更新料条項が成立するに至った経緯その他諸般の事情を総合考量し、具体的事実関係に即して判断されるべきであるが（最高裁昭和五八年（オ）第二二八九号同五九年四月二〇日第二小法院判決・民集三八卷六号六一〇頁参照）、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ところと、更新料は、一般に、賃料の補充ないし前払、賃貸借契約を継続するための対価等の趣旨を含む複合的な性質を有するものと解するのが相当である。」

本件更新料特約が消費者契約法一〇条により無効とされるかであるが、同条にいう「任意規定には、明文の規定のみならず、一般的な法理等も含まれると解するのが相当である。そして、賃貸借契約は、賃貸人が物件を賃借人に使用させることを約し、賃借人がこれに対して賃料を支払うことを約することによって効力を生ずる（民法六〇一条）のであるから、更新料条項は、一般的には賃貸借契約の要素を構成しない債務を特約により賃借人に負わせるという意味において、任意規定の適用による場合に比し、消費者である賃借人の義務を加重する」。

「また、消費者契約法一〇条は、当該条項を無効とする要件として、当該条項が、民法一条二項に規定する基本原則、すなわち信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであることをも定めるところ、当該条項が信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであるか否かは、消費者契約法の趣旨、目的（同法一条参照）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およ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。」

更新料条項についてみると、更新料の上記性質から「更新料の支払にはおよそ経済的合理性がないなどということではできない。また、一定の地域において、期間満了の際、賃借人が賃貸人に対して更新料の支払をする例が少なからず存することは公知であることや、従前、裁判上の和解手続等においても、更新料条項は公序良俗に反するなどとして、これを当然に無効とする取扱いがされてこなかったことは裁判所に顕著であることからすると、更新料条項が賃貸借契約書に一義的かつ具体的に記載され、賃借人と賃貸人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。

そうすると、賃貸借契約書に一義的かつ具体的に記載された更新料条項は、更新料の額が賃料の額、賃貸借契約が更新される期間等に照らし高額に過ぎるなどの特段の事情がない限り、消費者契約法一〇条にいう『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』には当たらないと解するのが相当である。

これを本件についてみると、前記認定事実によれば、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二か月分とし、本件賃貸借契約が更新される期間を一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一〇条により無効とすることはできない。また、これまで説示したところによれば、本件条項を、借地借家法三〇条にいう同法第三章第一節の規定に反する特約で建物の賃借人に不利なものということもできない。」

〔評釈〕

一 本判決の意義

本判決は、消費者契約法一〇条が憲法二九条一項に違反しないことを初めて判示するものである。また、賃貸借契約における更新料特約については、消費者契約法一〇条により無効かどうかで下級審で判断が分かれていたところ、一般に特約は一〇条に

違反せず有効であるとする最高裁の立場を示したものである。その具体的判断において、消費者契約法一〇条の「任意規定」が、明文の規定だけでなく不文の法理も含むことも明らかにしている。

本稿では、本判決の内容を、判決文に沿って、消費者契約法一〇条の憲法二九条一項適合性(二)、更新料の性質(三)、更新料特約の消費者契約法一〇条該当性(四)、借地借家法三〇条該当性(五)の順に検討し、最後に本判決の射程を述べる(六)。

二 消費者契約法一〇条と憲法二九条一項

本件における憲法に関する賃貸人の上告理由は、消費者契約法一〇条の「消費者の利益を一方的に害する条項」という文言が明確性を欠き、消費者契約法制定以前は借地借家法の下で有効であった更新料特約が同法制定により突然規制されることになる、賃貸人は不意打ち的に多大な損失を被るから、財産権の保障を定める憲法二九条一項に違反するものである。それに對して本判決は、「財産権の種類、性質等は多種多様であり、また、財産権に対する規制を必要とする社会的自由ないし目的も……多岐にわたる」今日において、憲法適合性は「規制の目的、必要性、内容、その規制によつて制限される財産権の種類、性質及び制限の程度等を比較衡量して判断すべき」とする最大判平成一四・二・一三民集五六卷二号三三二頁を引用し、消費者契約法一〇条が憲法二九条一項に違反しないのはその趣旨から明らかであるとした。

本判決が引用する最判平成一八・一一・二七集民二二三号二七五頁は、いわゆる学納金不返還特約事件に関連して消費者契約法九条一号の憲法二九条一項適合性が問われたものであるが、最高裁は、九条一号は消費者が事業者との間の格差によって不当に利益を害されることを防止する目的によるもので、同号が目的達成の手段として必要性や合理性を欠くものではないから憲法二九条一項に違反しない旨を判示している。消費者契約法一〇条は九条一号と立法目的を共有し、一〇条が定める目的達成の手段も憲法に違反しないとされた。

三 更新料の性質

以下、更新料特約の消費者契約法一〇条該当性判断の検討に入る。本判決も、従前の下級審裁判例と同じように、特約の一〇条該当性判断にあたって更新料の性質について述べるところから始める。性質論は、特約の一〇条前段該当性、後段該当性、借地借家法三〇条該当性の判断に影響する。

更新料の授受は昭和三〇年から四〇年ごろに始まったとされているが、更新料に関する法律上の規定はなく、そのまま現在に至る。そのため、当該契約の当事者においてどのような趣旨で更新料が授受されたかは、当該当事者の意思解釈によって決められることになる。

裁判上では当初から、更新料の性質として、賃料の補充（前払・後払）、異議権放棄の対価、賃借権強化の対価、将来の紛争発生を防止する紛争解決金、特に借地契約については借地上の建物の増改築の承諾料などの側面があることが認められていたが、具体的事例ごとに異なっており、また、いずれか一つの性質を認定するものもあれば複数の性質を認定するものもあった（石外克喜『権利金・更新料の判例総合解説』（信山社、二〇〇五）一八九～二〇三頁。本判決が引用する最大判昭和五九・四・二〇民集三八巻六号六一〇頁も、借地契約の事例であるが、賃料の前払、異議権放棄の対価、紛争解決金の性質を有するとしている）。

近時、平成一三年の消費者契約法施行以降、建物賃貸借契約における更新料特約が同法一〇条の不当条項規制の対象となるかどうかが問題とされ、特に京都の事例でこの点を争う訴訟が相次いだ。更新料の授受率は関東地方の方が高いが、関東では二年契約で月額賃料の一か月分の更新料という例が多く、一般的な相場が関西地方、特に京都よりも低い。また、更新料の性質についての賃貸人側の認識として一番に挙げられるのが、京都では賃料の前払、関東では手数料ということで（松田佳久『不動産私法の現代的課題』（プログレス、二〇一二）二四頁以下、特に三〇頁以下。八二～八七頁も参照。）、地域差がある。

本判決の表現によれば、更新料とは「期間が満了し、賃貸借契約を更新する際に、賃借人と賃貸人の間で授受される金員」であり、通常は返還が予定されていない。その性質についてであるが、関西における一連の訴訟で、更新料特約を有効とする判決

が更新料の性質として挙げるのは、主には賃料の補充の性質ないし前払（付随的あるいは意義は希薄であるが更新拒絶権放棄の対価や賃借権強化の対価）①判決、②判決、あるいは、賃借権設定の対価の追加分ないし補充分⑥判決であり、また、期間満了の場合は賃料の前払となり中途解約の場合は違約金となる複合的なもの⑨判決とするものもある。逆に、更新料特約を無効とする例は、当事者の合理的意思解釈からはいかなる性質についても合意があったとはいえないとする。賃料の補充という性質については、使用収益の期間にかかわらず一定であること③判決、中途解約の場合に精算されないことや、今日の不動産をめぐる状況下では更新時に差額賃料を補充する必要があること、あるいは更新料を収受する代わりに月額賃料が低額になつていくことの説明や証拠がないことを理由に、この趣旨での合意があったとはいえないと判断される。更新拒絶権放棄の対価といえるためには賃貸人に更新拒絶のための正当事由が必要であるが（借地借家法二八条、賃貸目的の建物賃貸借契約において賃貸人に正当事由が具備されることは考えにくいとしてこの性質も否定される④判決。賃借権強化の対価という性質についても、更新拒絶のための正当事由が認められにくい状況であり、また、一年や二年の短期の賃貸借契約でわずかな期間の権利を強化するために対価を支払う意義は小さい④判決。中途解約の場合の違約金という性質についても、更新が二回以上になる場合はそれ以前に支払った更新料について否定される⑪判決、⑫判決参照。ただし、③判決は当該契約の契約条項により賃貸人にも解約権が留保されていることを根拠にこの性質を否定する。）。賃貸人側からは空室リスクの負担という性質があると主張されているが、違約金と同じ理由で更新が二回以上になる場合には当てはまらない⑫判決。賃借権設定の対価の追加分ないし補充分という性質についても、合意更新されるたびに賃貸人がそのような趣旨の金員を受領できることの合理性自体が疑問である⑩判決）。

以上からわかるのは、更新料の性質論において、更新料特約を有効とする例では更新料の対価性が肯定されているのに対し、無効とする例では対価性が否定されているということである。特約を無効とした本判決の一審⑤判決・原審⑦判決も、更新料に何らの対価性も認めなかった。それに対し、特約を有効とした本判決は、「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ものと解するのが相当である」として対価性を肯定している。更新料に、事業収益と投下資本回収の面があることを認めるものである（伊藤秀城『借地借家契約における各種特約の効力』（日本加除出版、二〇二二）七二頁）。

「賃料の補充ないし前払」という性質は、更新料特約を有効とする先行裁判例も認めている（①判決、②判決。⑥判決は、賃貸人からの、主として賃料の補充としての性質を有する使用収益の対価であるという主張を、賃貸人の重要な収益と解されるとして「賃借権設定の対価の追加分ないし補充分」と判断している。）。⑨判決は、補充と前払を区別し、賃料の補充という性質の方は差額賃料を補充する必要があるという理由で否定して前払の性質のみを認めたが、本判決は両方の性質を併存させている（田中志津子・後掲一三〇頁）。

また、「賃貸借契約を継続するための対価等」という文言は先行裁判例には見られないが、当事者の意思や諸事情に基づいて従来から認められてきた賃料の補充ないし前払以外の性質が、ここに含まれると考えられる（幡野・後掲二六六頁。三枝・後掲一〇七頁は、本判決の前提に、異議権放棄の対価としての性質や賃借権強化の対価としての性質は完全には否定されないことがあると指摘する。）。ただし、契約を継続するために対価を支払わなければ更新を拒絶されるという事態は、賃貸人に更新拒絶の正当事由が備わることとは通常考えにくいことを考えると例外的であり、「賃料の補充ないし前払」という性質との関係では従たるものといえる。つまり、更新料は第一義的には賃料の補充ないし前払であり、契約の中心部分に近いといえる（幡野・後掲二六六～二六七頁参照。）、

ここで注意したいのは、本判決によると、更新料は、厳密には「賃料と共に賃貸人の事業の収益の一部を構成する」（傍点筆者）ものであり、純粹な意味の賃料とは区別している点である（本判決の後に出された京都地判平成二四・二・二九消費者法ニュース九二号二五七頁も参照）。中途解約の場合に精算されないことも純粹な賃料でないことから説明できる（⑨判決）。本判決は賃料性を基軸とするといえるが（大澤・後掲二二頁、あくまで賃料性であり、この点は更新料特約の消費者契約法一〇条の適用可能性にかかわる。学納金返還請求事件（最判平成一八・一一・二七民集六〇巻九号三四三七頁）において、最高裁は、

入学金納付の定めは入学し得る地位の対価に関する定めであるから一〇条適用の要件を欠くとしており、契約の目的や価格に関する中心条項に一〇条の適用はないという見解であることが窺われるからである（森富・後掲一〇八―一〇九頁）。

最後に、本判決は、更新料の性質は「賃貸借契約成立前後の当事者双方の事情、更新料条項が成立するに至った経緯その他諸般の事情を総合考量し、具体的事実関係に即して判断されるべき」と述べる一方で、「一般に」として、個別的な事情がある程度捨象した合理的意思解釈を展開している（森富・後掲一〇八頁）ことも付言しておく。賃貸借契約に伴う一時金は、賃貸人の当該物件の取得額や取得後の価額変動、当該物件の競争力などの様々な事情を考慮して定められる対価の一種を構成するものであるとする以上に、当事者がその性質を具体的にどのように認識するかについて、意思の擬制なしに捉えるのは困難といえる（佐久間・後掲五八―五九頁）。

四 消費者契約法一〇条該当性

（１）消費者契約法一〇条前段該当性

消費者契約法一〇条は、消費者契約における特約条項を無効とする要件として、「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条項」であること（前段要件）と、「民法一条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」条項であること（後段要件）に分かれる。

更新料特約の消費者契約法一〇条該当性を有無を判断するにあたっては、一〇条前段が条項の効力判断の基準となる「任意規定」を要求するため、まず、この「任意規定」を確定しなければならない。立法者は、規制要件の明確性確保という観点から、ここにいう「任意規定」は明文の規定であると考えていたが（消費者庁企画課編『逐条解説消費者契約法（第二版）』（商事法務二〇一〇）二二〇頁）、学説上は、判例上形成された不文の任意規定や、契約に関する一般法理も含まれるというのが有力説であった（山本豊「消費者契約法一〇条の生成と展開——施行一〇年後の中間回顧」NBL九五九号（二〇一一）一一頁以下、大澤彩『不当条項規制の構造と展開』（有斐閣、二〇一〇）五五頁以下）。判例等で認められた不文の任意規定であれば、当事者の

予見性確保という立法趣旨からは外れない（鳥飼晃嗣「居住用建物賃貸借契約における敷引特約に対する消費者契約法の適用について」判タ一二五七号〔二〇〇八〕三四頁）。また、問題の本質は当該特約がなければ消費者に認められていたはずの権利義務を消費者に不利に変更しているかどうかであり、明文でも不文でも、本来認められるべき権利義務を規律する点に違いはないからという理由による（山本敬三『民法講義Ⅰ総則〔第三版〕』（有斐閣、二〇一一）三〇九―三一〇頁）。本判決は、「任意規定」には、明文の規定のみならず、一般的な法理等も含まれる」とし、明文の規定以外にも消費者契約法一〇条の「任意規定」となることを明らかにした（この点はすでに⑫判決が判示していた）。

本判決が更新料特約の効力判断において具体的な基準としている「任意規定」であるが、参照案文を見ると「民法第三編第二章第七節 賃貸借」となっている（民集二二七〇頁）。「一般的な法理等も含まれる」と述べて民法の賃貸借契約に関する規定群を挙げていることから、本判決は、賃貸借契約における権利義務関係について判例などにより形成されてきた「一般法理を「任意規定」としたものと思われる（幡野・後掲二六七―二六八頁参照）。

判決文は続けて、「賃貸借契約は、賃貸人が物件を賃借人に使用させることを約し、賃借人がこれに対して賃料を支払うことを約することによって効力を生ずる（民法六〇一条）のであるから、更新料条項は、一般的には賃貸借契約の要素を構成しない債務を特約により賃借人に負わせるという意味において、任意規定による場合に比し、消費者である賃借人の義務を加重する」とし、更新料特約の一〇条前段該当性を認める。本判決は、更新料を賃料そのものと区別し、更新料は賃貸借契約の要素を構成しないという。この点に関して、更新料が賃貸借契約の要素ではないということの意味の捉え方によって、一〇条前段該当性の判断が違ってくると思われる。更新料の複数の性質のうち、賃料の補充ないし前払の性質も賃貸借契約の要素すなわち賃料ではないと理解するならば、更新料について賃料の補充ないし前払として合意された場合も、当該更新料特約の一〇条前段該当性は肯定される。しかし、賃料の補充ないし前払の性質は賃料と質的に等しいが、更新料にはそれ以外にも契約を継続するための対価の性質等も含まれるから純粹の賃料ではないという意味に理解することもできる。後者の理解では、更新料について当事者間で特に賃料の補充ないし前払として合意する場合は、賃料についての合意として例外的に一〇条前段該当性は否定されること

になる。なお、更新料の性質は一〇条後段該当性判断の考慮要素ともされているから、この部分でも以上で述べた違いの影響はあるであろう。

(2) 消費者契約法一〇条後段該当性

ある条項が不当条項とされるかどうかを判断するにあたって、当該条項の内容だけに着目し、当該条項が無効になることで事業者が被る不利益と、有効になることで消費者が被る不利益を調整するという考え方がある（山里・後掲三三三頁は、合意の過程を考慮すると条項についての審査がおろそかになるという理由でこの考え方を支持する）。他方で、事業者の説明の態様や市場チャンスの利用可能性など、条項以外の要素も考慮に入れるという考え方もある。消費者と事業者の情報や力関係の格差は、給付の内容や性質、締結時の諸事情、当該契約における他の条項など、契約全体から不当性を判断するのが適切といえるからである（潮見佳男『契約法理の現代化』〔有斐閣、二〇〇四〕一三四頁・二八六頁参照）。本判決は、「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」するとしており、後者の立場である（山本豊・前掲論文二二三頁）。また、信義則による判断では、従来の権利主張の制限に関する場面でも一切の個別事情が考慮されてきたが（消費者庁・前掲書二二頁、その際に裁判官が考慮することができる事情についての評価規定があるのが望ましい（大澤・前掲書四五五―四五七頁、中田裕康「債権法改正と契約自由」法の支配一五六号〔二〇一〇〕三〇頁）。本判決は、ある条項の信義則違反性を判断する基準も提示して参考になる。

本判決は、更新料特約が信義則に反するかどうかの具体的判断において、更新料支払に経済的合理性があること、一定の地域における更新料支払の公知性があること、従前の裁判上の和解手続等において更新料特約が公序良俗に反するなどとして当然には無効とされてこなかったこと、契約書への更新料に関する一義的かつ具体的記載があること、それにより更新料の支払についての当事者の明確な合意があることを挙げ、特約は一〇条に反しないとする。条項の内容と締結過程を相関的に総合考量する構造である（三枝・後掲一〇七頁）。

条項の内容については、更新料の性質についての判示部分で検討したように更新料に対価性が認められ、更新料支払は経済的合理性のある行為といえる。

締結過程については、本判決に先立つ更新料特約の有効性を否定する一連の下級審裁判例や、更新料同様、賃貸借契約に伴う一時金として敷引金あるいは保証金という名目で契約時に一定額を差し引く旨を定める敷引特約について判示し、それを有効とした最判平成二三・三・二四民集六五巻二号九〇三頁、および最判平成二三・七・一二集民二三七号二二五頁とも比較して検討したい。

まず、本判決と特約を無効とする下級審裁判例とは、特約の合意成立のために要求する説明義務の程度について差がある。無効とする例は、賃貸人に、更新料の性質③判決、⑤判決、⑦判決、⑧判決など）や反対給付⑫判決、法定更新制度④判決）についての法的観点からの説明を求め、そのような説明がないために格差があり、賃借人に対価性の疑わしいものを負担させて一方的に不利益を課すとした。それに対して本判決は、特約が契約書に一義的かつ具体的に記載されていて、当事者の間で更新料の支払について明確な合意が成立していれば格差はなく、特約は有効とする立場である。本判決において特約の合意成立に必要な明確性の程度は低いといえる。本判決の原審⑦判決）は、賃借人が更新料を「『目的物の使用収益の対価』と認識していたとは認め難く、せいぜい、単に賃貸借契約更新時に支払われる金銭と認識していたにとどまる可能性も十分ある」とし、賃借人が更新料について、「更新の際に支払を要する金員であり、それが賃借人の収入になることについて共通の認識があれば、更新料の意味についての賃借人と賃借人の意思は合致しているというべき」と主張するのに対して、「更新の際に支払を要し、賃借人の収入になる金員と認識していた」ことが「直ちに『目的物の使用収益の対価』であることを認識していたことにはならない」と述べて合意成立を否定している。このような原審に対して、本判決は、原審が要求する程度の合意までは不要であり、賃貸借契約を継続するために更新の際に支払わなければならない金員というレベルの認識で足りるという考え方であると推測される（桑岡・後掲九八頁）。少なくとも、一時金として更新料を收受する賃借人は、そのようなものとして賃貸借事業を認識しており、本判決が「更新料は、賃料と共に賃借人の事業の収益の一部を構成するのが通常」と述べるところから、以上のレベル

での両当事者の認識の共有を基に更新料が法的に意味のあるものであるという結論を導いていると考えられる（幡野・後掲二六二頁参照）。ところで、敷引特約に関する前掲最判平成二三・三・二四も、当事者間で当該敷引金が通常損耗補修費用の賃借人負担という趣旨を含むものとして、法的性質のレベルで明確に合意されていることに言及する。しかし、同じく敷引特約に関する前掲最判平成二三・七・一二は、当該敷引金について、一時金としての合意（ただし明確な認識に基づく合意）が成立していると認めるにとどまり（佐久間・後掲五五頁、幡野・後掲二七三頁も参照）、合意成立に必要な認識レベルの違いが更新料特約と敷引特約の違いによるものとはいえない。

本判決は、格差を否定する要素として、更新料特約の告知性や従前の裁判上の和解手続で当然に無効とされてこなかったことも挙げる。告知性は、交渉過程において判断の前提となる説明義務との関係で捉えることができ、更新料特約の告知性が特約についての説明の必要性を下げるといえる（井上・後掲九九頁）。従前の裁判上の和解手続での取扱いも同様に、特約についての説明義務のレベルを下げるものと位置づけられる（幡野・後掲二七一―二七二頁参照）。

五 借地借家法三〇条該当性

本判決は特に理由を述べることなく、更新料特約は賃借人に不利な特約を無効と定める借地借家法三〇条にも違反しないと述べるが、この点は更新料の性質についての検討部分で既述したように、更新料が第一義的には「賃料の補充ないし前払」であり、中心的な対価条項に近いことから理解できる（幡野・後掲二七三―二七四頁参照）。ただし、借地借家法三〇条該当性に関しては、法定更新制度との関係で、更新料を支払わなければ解約されるという誤解を賃借人に与えていなかったかどうか（磯村・後掲六七頁）、あるいは、借地借家法二八条・三〇条から賃貸人の更新料の收受を禁じているといえないか（桑岡・後掲九九頁）などの点が問われる可能性が指摘されている。

六 本判決の射程

本判決は、更新料が高額過ぎる場合は特約が無効となる余地を認める。本判決の事例から、契約期間が一年の契約において賃料の二か月分までの更新料を定める特約は有効であるといえる。また、本判決と同日に出された他の二つの最高裁判決から、賃料の二・二か月分の更新料を定める特約も有効であり（⑮判決）、期間二年の契約で賃料の二か月分の更新料を定め、さらに礼金特約（賃料の約三・八倍）も付随した例でも更新料特約は有効とされている（⑯判決）。更新料特約のほかに礼金特約があっても、それだけでは特段の事情があるとはいえないことは、京都地判平成二四・一・一七LEX/DB二五四八〇三七五により確認されている）。

本判決以後、契約期間一年で賃料の三・一二五か月分の更新料を定める特約について、一番・前掲京都地判平成二四・二・二九は一部無効としたが、控訴審・大阪高判平成二四・七・二七判例ID二八一八一七二四は「やや高額」と認めつつも有効とし（確定）、「高額に過ぎる」場合についての判断が分かれた。ただ、相当な供給量のある今日の賃貸住宅市場において賃借人は自らに有利な物件を選択していることを考えると、更新料特約が無効となるのは、締結過程が格差により歪められたといえるほど高額な契約を押し付けられた場合などに限られてくる。本判決以後、高額に過ぎるとして更新料特約を（一部）無効としたのは前掲京都地判平成二四・二・二九の一件にとどまり、一般に更新料特約は有効ということで確立されたといえる（田中伸・二〇一三年一月七日付全国賃貸住宅新聞 <http://www.koushinyou.net/shinbun/pdf/zenchin-rensai-51-20130107.pdf> 参照）。

〔参照裁判例〕

最二小判平成二三・七・一五民集六五巻五号二二六九頁（本判決）…有効

⑤一番…京都地判平成二一・九・二五判時二〇六六号八一頁、判タ二三二七号二四頁…無効

⑦原審…大阪高判平成二二・二・二四金判一三七二号一四頁…無効

⑭最二小判平成二三・七・一五判例集未登載…有効（賃貸マンション更新料問題を考える会のホームページ <http://www.>

koushinyournet/参照³⁾)

- ① 一番…京都地判平成二〇・一・三〇判時二〇一五号九四頁、判タ一二七九号二五頁…有効
- ④ 原審…大阪高判平成二一・八・二七判時二〇六二号四〇頁、金判二二三七号二六頁…無効
- ⑮ 最二小判平成二三・七・一五判例集未登載…有効(⑭判決のホームページ参照。)
- ② 一番…大津地判平成二一・三・二七判時二〇六四号七〇頁…有効
- ⑥ 原審…大阪高判平成二一・一〇・二九判時二〇六四号六五頁、金法一八八七号二三〇頁…有効
- ③ 京都地判平成二一・七・二三判時二〇五一号一九頁、判タ一三一六号一九二頁…無効
- ⑧ 京都地判平成二二・九・一六LEX/DB二五四七〇七三九…無効
- ⑨ 京都地判平成二二・一〇・二九判タ一三三四号一〇〇頁…有効
- ⑩ 京都地判平成二二・一二・二二LEX/DB二五四七〇七四〇…無効
- ⑪ 京都地判平成二三・一・二七LEX/DB二五四七〇七四一…無効
- ⑫ 京都地判平成二三・三・二四LEX/DB二五四七〇七四三…無効
- ⑬ 京都地判平成二三・三・三〇LEX/DB二五四七〇七四四…無効
- ⑭ 大阪高判平成二三・四・二七LEX/DB二五四八二二三一(⑨の控訴審)…無効

* 本判決の評釈として、森富義明・ジュリ一四四一号(二〇一二)一〇六頁(調査官解説)、磯村保・平成二三年度重判解(ジュリ一四四〇号)六六頁、三枝健治・現代消費者法二三号(二〇一二)一〇三頁、大澤彩・判例セレクト二〇一一「I」法教三七七号別冊(二〇一一)二二頁、長野浩三・市民と法七二号(二〇一一)三四頁、児島幸良Ⅱ長谷川慧・NBL九五八号(二〇一一)六頁、田中壯太・NBL九六一号(二〇一一)七三頁、田中志津子・法時八四卷一十一号(二〇一一)一二九頁、井上治・ビジネス法務二〇一二年一十一号九六頁、桑岡和弘・民商一四六卷一十一号(二〇一二)九二頁、平尾嘉晃・法七六八五号

(二〇一二) 三六頁、山里盛文・明治学院大学法律学科研究所年報二八号(二〇一二) 三四五頁、角田美穂子・民事判例V二〇一二年前期・一二四頁、後藤卷則・判評六四四号(二〇一二) 二頁(判時二二五七号一四八頁)、後藤卷則・TKCローライブラリー新判例解説 Watch 民法(財産法) 六一事件(二〇一二)、中田英幸・駒沢法学二卷一号(二〇一二) 一二三頁、佐久間毅・金法一九六三号(二〇一二) 五〇頁、幡野弘樹・法協一三〇卷二号(二〇一二) 二五四頁などがある。

〔付記〕 本評釈は、二〇一二年七月二六日の大阪大学民事法判例研究会において報告した原稿に修正を加えたものである。同席上で数々の有益なご教示を下さった先生方にお礼を申し上げたい。