特集 民法改正の不動産実務への影響 【論説】

民法に取り込まれる消費者契約法の趣旨

The meaning of Consumer Contract Law taken into Civil Code

Yoshihisa MATSUDA : Soka University

松田 佳久*

民法（債権関係）の改正に関する中間試案（以下、中間試案という）「第26 契約に関する基本原則等 4 信義則等の適用に当たっての考慮要素：消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）のほか、情報の質及び量並びに交渉力の格差がある当事者間で締結される契約に関しては、民法第1条第2項及び第3項その他の規定の適用に当たって、その格差の存在を考慮しなければならないものとする。（注）このような規定を設けないという考え方がある。また、「消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）のほか、」という例示を設けないという考え方がある。」

1. はじめに一懸念

民法に消費者契約法の趣旨が取り込まれ、最高裁で有効と判断された特約が無効となる可能性がある。

以下、この指摘の現実性につき検討する。

2. 中間試案と消費者契約法の関係

(1) 消費者契約に関する特則を設けることに関する多くの反対意見

第一ステージの成果として、第26回民法（債権関係）部会会議において「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（第26回会議：平成23年4月12日）（以下、中間的な論点整理という）が決定され、「第62 消費者・事業者に関する規定」が定められた。

そして、第二ステージでは、まず最初に、第30回会議（平成23年7月26日）から第61回会議（平成24年11月6日）において、中間的な論点整理で採り上げられた各論点についての一巡目の検討が

なされ、第61回会議では「消費者・事業者に関する規定」が審議された。審議は、民法に消費者契約に関するルールを取り込むかどうかにつき総論的になされた。これまでの審議においては、民法に取り入れる具体的な方法として次の二つの考え方が示されていた¹。

- ① 消費者契約などについては、当事者間の格差に留意して民法を解釈しなければならないなど、民法の解釈の基準になるような抽象的な規定を設ける。
- ② 個別具体的な規定を設ける。

これまでの審議過程では、消費者・事業者という概念を民法に取り込むかどうかについての結論を留保しつつ、具体的な規定を設ける必要があるかどうかを個別に議論し審議してきたが、消費者契約に関する特則についても事業者間取引に関する特則についても、おおむねネガティブな意見が数多く表明されたという経過であった²。

松田 佳久*（まつだ よしひさ）正会員・創価大学法学部教授

¹ 筒井健夫発言「法制審議会 民法（債権関係）部会 第61回会議 議事録」1頁（2012）

² 筒井発言・前掲注(1) 13頁

(2) 反対理由

上記題目に関する第61回会議での反対理由を抜粋すると次のとおりである。なお、日本弁護士連合会は賛成を表明している³。

- A. 民法改正に消費者契約に関するルールを取り入れるため、そしてその後の実施にあたりきちんとした制度が整備されるのか、また適正に整備されてきた消費者契約法の制定論議等との関係が明白ではないこと⁴。
- B. 労働契約等も交渉力等の格差の認められる契約であるにもかかわらず、消費者契約だけが民法に取り入れられることにつき十分に説明できないこと⁵。
- C. 消費者契約に関する規定を民法に取り入れるのであれば、必然的に事業者概念を取り入れることになるが、事業者は多様であり、これを民法に一律に事業者を規定した場合、一般に情報力、交渉力が弱い小規模事業者に不利に働くことが懸念されること⁶。
- D. 消費者法大系は別途整備され、いまだ発展の途中段階であるにもかかわらず、どのように発展していくかも予想の付かない状況下で、改正が容易でない民法に取り込むことは危険である⁷こと。

(3) 賛同を得た民法解釈基準規定

民法解釈の基準規定を設けることにつき、格差を前提とすることは基本法たる民法に適合しないとして、反対があった⁸ものの、賛同する見解が多数を占めた⁹。

賛同の理由としては、解釈理念規定さえあれば、個別具体的規定が民法になくとも、個別条項の解釈としては消費者契約に適合的になされる方向に誘導されることが期待できる¹⁰、というものである。

(4) 消費者契約に関する特則の廃除と解釈基準規定の導入

第61回会議後、第67回会議から第71回会議までの議事録は未だ準備中であり、その審議の内容は確認できないが、第68回会議の部会資料57「民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台(5)(概要付き)」には消費者・事業者に関する規定はない。代わりに解釈基準規定として、当該たたき台の最後に独立項目「第18」として「信義則等の適用に当たっての考慮要素」をタイトルとした冒頭の中間試案（第26 4）とほぼ同じ規定が設けられている。中間試案では当該解釈基準規定は「第26 契約に関する基本原則等」に組み込まれ、その4として規定されている。

(5) 不当条項規制

中間的な論点整理「第31 不当条項規制」では、約款が使用された契約を対象とすべきか、約款以外の消費者契約も含めたすべての契約を対象とすべきかにつき検討すべきこととされていた¹¹。

この点につき第50回会議で、約款が使用された契約のみ対象とする甲案と規定を設けないとする乙案が提示¹²されたが、希薄な合意である約款をまずは対象とする甲案を支持する見解が多くあっ

³ 岡正晶発言・前掲注(1) 4-5 頁

⁴ 三浦聡発言・前掲注(1) 2-3 頁。三浦関係官は産業界からの強い懸念の声を紹介した。

⁵ 三浦発言・前掲注(1) 3 頁

⁶ 大島博発言・前掲注(1) 2 頁

⁷ 佐成実発言・前掲注(1) 3 頁。この意見は経済界関係の意見として発言されている。なお、三上徹発言もほぼ同意見である（同・前掲注(1) 6-7 頁）。

⁸ 三上発言・前掲注(1) 5-6 頁

⁹ 松本恒雄発言・前掲注(1) 8 頁、山本敬三発言・前掲注(1) 11-12 頁、

¹⁰ 松本発言・前掲注(1) 14 頁、山川隆一発言・前掲注(1) 14-15 頁

¹¹ 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』253 頁（商事法務、2011）

¹² 部会資料47「民法（債権関係）の改正に関する論点の検討(14)」34 頁（2012）

た¹³。

第67回会議資料¹⁴以降の資料では、不当条項規制は約款による契約を対象としたものになっている。

(6) 中間試案と消費者契約法

以上の展開から、中間試案「第26 契約に関する基本原則等」に「4 信義則等の適用に当たっての考慮要素」と題して、格差のある当事者間の契約の一般的・抽象的な解釈規定が置かれた。ここでは「消費者契約」が例示されている。

そして、中間的な論点整理では、消費者等に關連する民法の各条文の箇所に個別の特則が置かれていたが、中間試案では上記のように解釈規定で対応することになったこともあり、個別の特則の多くは取り上げられてはいない¹⁵。

さらに、不当条項規制は、約款に含まれる個別条項を対象とするものとなったために、約款を用いない消費者契約の一つである居住用建物賃貸借契約における更新料等の一時金条項は規制の対象外となる。

以上からするに、①最高裁で有効と判断された特約が無効となる可能性は、解釈規定の適用のいかんによることになる。また、②消費者契約以外の当事者間に格差のある契約への拡大適用については、前述のとおり中間試案規定に明示があることから、可能性が十分にあるということがいえよう。

具体的契約としては、不動産売買契約、不動産仲介等の委任契約、建築請負契約等が考えられよう。

3. 居住用建物賃貸借契約における一時金条項と最高裁判決

(1) 有効とされた敷引特約と更新料条項

近年、最高裁で有効とされた特約で、不動産業界にとって有利に働いた判決として、次のものがある。すなわち、敷引特約の有効性につき最高裁で初めての判断である最一小判平23・3・24民集65・2・903(以下、最高裁平成23年3月敷引判決という)、それに続く最三小判平23・7・12判時2128・33(以下、最高裁平成23年7月敷引判決という)、そして、更新料の有効性につき最高裁で初めての判断である最二小判平23・7・15民集65・5・2269(以下、最高裁更新料判決という)である。

特に最高裁更新料判決については不動産業界にとって注目すべきものとなった。それというのも、更新料条項は、4つの大阪高裁判決のうち3判決で消費者契約法10条に該当し無効であると判断されており¹⁶、さらに上告審たる最高裁判決でも無効と判断された場合に、賃貸人は借家人からの既払い更新料の返還請求を余儀なくされてしまうからである。賃貸専用の自社物件を所有する不動産業者が賃貸人である場合も多いが、それだけではなく、不動産管理も実施している不動産業者が、更新料の全額あるいは一部を更新業務に対する手数料として収受している¹⁷ことから、収益減になるというデメリットも生じてしまうのである。

(2) 判決の概要

三つの最高裁判決は、いずれも一時金条項は消

¹³ 法制審議会 民法（債権関係）部会 第50回会議議事録55-65頁（2012）

¹⁴ 部会資料56「民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台(4)（概要付き）」25-26頁（2013）

¹⁵ 補足説明では、このような個別の特則の多くが中間試案で取り上げられていない理由として、意見の一致を見ることが困難であったとされている（法務省民事局参事官室「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」333頁（2013））。

¹⁶ 4つの大阪高裁のうち、無効判決は、大阪高判平21・8・27判時2062・40、大阪高判平22・2・24京都敷金・保証金弁護士ホームページ（<http://www1.ocn.ne.jp/~benagano/shikikin.html>）（平成21（ネ）2690）、大阪高判平22・5・27京都敷金・保証金弁護士ホームページ（平成21（ネ）2548）であり、有効判決は大阪高判平21・10・29判時2064・65である。

¹⁷ 松田佳久『不動産私法の現代的課題』85-87頁（プロGRESS、2012）

費者契約法10条前段要件を充足すると判断している。

さらに、最高裁更新料判決にあっては、「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、賃借人と賃貸人との間に更新料の支払いに関する明確な合意が成立している場合」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き、賃借人と賃貸人との間には、「看過し得ないほどの格差が存するとみることもできない。」とし、最高裁平成23年7月敷引判決も、敷引特約が明記されていれば、それは賃貸人、賃借人双方の経済的合理性を有する行為と評価すべきものであるとするなど、一義的かつ具体的な特約条項の契約書への明記が、衡平な当事者間の適正な私的自治に基づく法律行為であったことの証拠であると判断しているかにみえる。そして、三つの最高裁判決のいずれも一時金の額は賃料等の額に照らして高額に過ぎると評価すべきものでない場合には、消費者契約法10条後段要件に該当しないとしている。

これら判決によれば、いまだ最高裁の判断がなされていない礼金等の一時金条項についても、その有効性が否定されるものではないということになる。

4. 居住用貸家の供給過剰の現状と一時金条項有効判決

全国における2008年の居住用借家の総数は17,770千戸で空き家が4,127千戸あり、空室率は23.3%にも達して供給過剰状態になっている。空室率は10年前の1998年にはすでに21.0%（2003年は21.4%）もあり、供給過剰状態はすでに10年以上も前から続いていることになる。

一方、供給量を見てみると、共同住宅型住戸

にあっては1998年から1,755千戸増加（増加率13.3%）しており、数字的には新築物件が供給されても、全戸数の2割程度は入居者を確保できないことを示している¹⁸。さらに、わが国の人口は2004年の12,784万人をピークとして年々減少し、2030年には11,522万人と約10%の減少が予想されている。その後も急激な人口減少が続いていくことになる¹⁹。

居住用貸家の供給過剰については、最高裁平成23年7月敷引判決における田原陸夫裁判官の補足意見が指摘しており、賃借人は、「賃貸人が示す賃貸条件を総合的に検討し、賃借物件を選択することができる状態にあり、賃借人が賃借物件を選択するにつき消費者として情報の格差が存するとは言い難い状況にある」と指摘している。

最高裁平成23年7月敷引判決だけではなく、他の最高裁判決も、この供給過剰という経済事情が根底にあり、それを重視したために有効判決を下すことになったことを、田原陸夫裁判官のこの補足意見に見出すことができる²⁰。

この3つの最高裁判決により、不動産業界、特に居住用建物の貸家業界にとって、賃借人からの更新料等の大量の取戻請求が回避できることが大きな収穫となった。そして、これまでどおり更新料等の一時金を徴求できる点も大きいといえる。

5. 懸念の実現化

(1) 最高裁更新料判決に異論を呈する多数見解

見解には、最高裁更新料判決が示した更新料の法的性質に疑念を呈するもの²¹、更新料条項が契約書に一義的に具体的に明記されていれば、賃貸人と賃借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き、それほど格差はな

¹⁸ 出典：総務省統計局「平成10年住宅・土地統計調査」、同「平成15年住宅・土地統計調査」、同「平成20年住宅・土地統計調査」

¹⁹ 出典：国土交通省国土計画局「国土の長期展望に向けた方向性について」(2010・12・17)

²⁰ 居住用貸家の供給過剰が勘案されて三つの最高裁判決が有効判決を下したとする見解については、松田・前掲注(17) 2-20頁参照。

²¹ 三枝健治「判批」現代消費者法13・109(2011)、内藤卓「判批」登記情報599・57(2011)、鈴木恵「消費者法判例レビュー」現代消費者法13・76(2011)、平尾嘉晃「判批」法セ685・38-39(2012)、磯村保「判批」ジュリ臨増・平成23年度重判解67(2012)、石川信「建物賃貸借における更新料条項の有効性」白鷗20・1・103-104(2013)

いとする判断につき、疑念を呈するもの²²、消費者契約法10条後段判断につき異論を呈するもの²³、借地借家法との関係から異議を呈するもの²⁴、有効判決自体に対して異議を呈するもの²⁵があり、このように多くの見解が最高裁更新料判決に異論を呈している。

(2) 最高裁敷引特約判決に異論を呈する多数見解

最高裁平成23年3月敷引判決、最高裁平成23年7月敷引判決についても、敷引特約の法的性質、敷引特約の合理性や賃借人の交渉可能性に疑問を呈するもの²⁶、主観的要件を考慮せず、金額の大小といった客観的要件のみで特約の効力を判断する点に着目し、消費者契約法10条が暴利行為を規律する民法90条判断に属する一つの特別規定にすぎなくなってしまうとして、消費者契約法10条の意義喪失に異議を唱えるもの²⁷、賃借人が二重払

いとなる可能性を不当なものとして重視するもの²⁸、最二小判平17・12・16判時1921・61²⁹の趣旨との不整合を主張するもの³⁰などがあり、やはり多くの見解が最高裁判決に対し、異論を唱えている。

(3) 一時金条項が無効となる可能性

これら見解を精査してみると、三つの最高裁判決は、いずれも居住用建物賃貸借契約の締結および契約内容における現状を適切に把握しておらず、一時金の法的性質の的確な把握、賃貸人と賃借人の情報の質及び量並びに交渉力の格差存在の的確な認識を行って、最高裁判決を修正するのだけでなく、賃借人に著しい不利益が生ずる、ということが強く主張されている。このような多数見解の3つの最高裁判決への反論を、裁判所が合理性を有するものとして認識した場合、民法改正で消費

²² 三枝・前掲注(21) 109, 田中志津子「判批」法時84・11・131(2012), 後藤巻則「判批(最判平23・7・15)」判評644・8(2012), 山里盛文「判批」明治学院大学法律学科研究所年報28・355(2012)

²³ 後藤巻則「判批」法セ増刊速報判例解説12・86(2013)。これは、高額に過ぎるなどの事情があれば例外的に後段該当性を肯定するとの判断は、更新料条項が無効か有効ではなく、中間的な解決を目指すものであるが、そうではなく、民法601条に規定する有償契約における対価的均衡の原則を消費者契約法10条の判断構造に位置付けることが必要であると

する。
²⁴ 藤井俊二「判批」マンション学42・262-263(2012), 木崎安和「居住用建物賃貸借契約における更新料支払特約と法定更新」熊本ロージャーナル7・45(2012)。これらは、更新料条項は賃借人に不利な契約条件であって、借地借家法30条によって当然に無効であるとするものである。

²⁵ 松本恒雄「判批」リマックス46・37(2013)。これは、賃借人の負担を賃料一本にすることにより、透明化を図る絶好の機会を失ったとして社会的損失を主張する。

²⁶ 原田剛「判批(最高裁平成23年3月敷引判決)」消費者法ニュース89・129-130(2011), 大澤彩「判批(最高裁平成23年3月および7月敷引判決)」現代消費者法13・114-119(2011), 潮見佳男「判批(最高裁平成23年3月敷引判決)」消費者ニュース88・233(2011), 中川敏弘「判批(最高裁平成23年7月敷引判決)」法セ683・124(2011), 鈴木・前掲注(21) 76, 執行秀幸「判批(最高裁平成23年7月敷引判決)」新・判例解説Watch民法(財産法)4・71-72(2012), 藤田寿夫「敷引特約の効力—最判平成23年3月24日を中心に」法時85・2・110-111(2012), 増成牧「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41・3・4・196-197(2012), 後藤巻則「消費者契約法10条の前段要件と後段要件の関係について」小野秀誠ほか編『松本恒雄先生還暦記念 民事法の現代的課題』74頁(商事法務, 2012)。なお、野口大作「賃貸住宅の通常損耗と敷引特約」札幌4・2・120-121(2013)は、賃貸人によって結果的にまかなわれる賃貸借の賃料に含まれない費用を賃借人に負担させるものであり、しかもその中には当該賃借人の賃貸借契約にまったく関係のない他人の賃借時の通常損耗等が含まれており、それだけで賃借人の利益を一方的に害するとする。

²⁷ 千葉恵美子「判批(最高裁平成23年3月および7月敷引判決)」判評640・14(2012)

²⁸ 牛尾洋也「通常損耗補修特約が消費者契約法10条により無効とはされなかった事例(最高裁平成23年3月敷引判決)」龍法44・1・211(2011), 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」熊本ロージャーナル7・84-85(2012)

²⁹ この判決は、賃借建物の通常の使用に伴い生ずる損耗について賃借人が原状回復義務を負う旨の特約の成立につき、賃借人が補修費を負担することになる賃借建物の通常の使用に伴い生ずる損耗の範囲が具体的に明記されていなければならないなど、厳格に判断することを示したものである。

³⁰ 谷山智光「敷引特約最高裁判決について」消費者法ニュース88・229(2011)

者契約法の趣旨を取り込んだことを契機として、一時金条項が無効と判断される可能性は十分にあるといえよう。

また、中間試案によれば、消費者契約法は単なる例示にすぎないということであるから、消費者契約以外で、情報の質及び量並びに交渉力に格差がある当事者間で締結される契約、たとえば、不動産・建築業界でいえば、賃貸人・借入人のいずれも事業者であり、借入人が交渉力等で劣る場合、大企業と弱小企業との不動産取引、請負業者と下請業者間取引などへの拡大適用は当然にあり得、交渉力等に劣る企業・事業者の利益が考慮され、これまで業界の慣例としてなされてきた他の特約につき無効判断がなされる可能性も考えられる。

6. おわりに

(1) 最高裁判決に異論を呈する見解の盲点

最高裁更新料判決は借地借家法32条の借賃減額請求の趣旨を消費者契約法10条後段判断において取り入れたものとして支持する見解³¹もあり、かならずしも最高裁判決に反対するものばかりではない。

しかし、異論を呈する見解は圧倒的に多い。学術的な指摘は別稿に譲るが、それら見解につき、再反論するならば次のようになる。すなわち、第一に、借入人には交渉力がないと決めつけている

ものがある³²。最高裁更新料判決事案の舞台である平成17年当時の京都市内の借家契約で更新料を徴収する物件は全体の55.1%にとどまると指摘されており、同じ地域で更新料のない物件を賃借することも現実に可能であったとすれば、物件の選択可能性がなお借入人に留保されている以上、賃借人の交渉力は高いとの評価もあり得る³³。

第二に、居住用貸家の供給過剰状態（前掲4参照）が存し、それは最高裁平成23年3月敷引判決³⁴や最高裁平成23年7月敷引判決での田原睦夫裁判官の補足意見にも表れている。最高裁の判断においてこの点が考慮されていることが考えられる³⁵。「居住用貸家の供給過剰」は当事者間の格差を考える上で、非常に影響力のあるファクターであるにもかかわらず、この点について述べている見解はほとんどない。

第三に、最高裁更新料判決と同日、同一法廷において、当該判決とほぼ同一の判断が2つの事案³⁶についてなされている。最高裁更新料判決事案は賃貸人が不動産業者であるのに対し、他の判決は個人であることから、賃貸人という場合、それは「賃貸人側」という認識であって、そこには賃貸人から依頼を受けた不動産仲介業者も含まれているものと捉えることができる³⁷。

不動産仲介業者については、仲介業者の契約内容に関する一方的な形成関与が賃貸人と借入人との格差を最高裁更新料判決が認識する以上に増幅

³¹ 佐久間毅「建物賃貸借契約における一時金支払の特約と消費者契約法」金法1963・58-59(2013)

³² 長野浩三「判批」市民と法72・34-38(2011)、平尾嘉晃「更新料・敷引特約に関する判例の動き」自正63・7・35-40(2012)

³³ 三枝・前掲注(21) 109。現に最二小判平23・7・15((判例集未搭載)、平成22年(受)第243号)事案では、予め約定されていた更新料特約の内容を借入人が自己に有利な内容に変更している。

³⁴ 最高裁平成23年3月敷引判決では、「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で検索することができたと推測される」としている。

³⁵ 最高裁更新料判決が提示する一般論、すなわち、「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慮して判断されるべき」との文言の中で、「居住用貸家の供給過剰」という経済的事情は、「その他諸般の事情」において総合考慮されているものと思われる（松田・前掲注(17) 17-20頁）。

³⁶ 最二小判平23・7・15((判例集未搭載)、平成21年(オ)第1744号、平成21年(受)第2078号)と前掲注(33)の判例

³⁷ 賃貸人が個人である場合、かならずしも不動産賃貸に関し十分な知識・経験を有する者ばかりとはいえ、賃貸人が依頼した不動産仲介業者の知識・経験・交渉力が賃貸人の不十分な知識・経験を補完しているものといえる。

³⁸ 角田美穂子「判批」民事判例V127頁（2012）

しているのが現実であるとする見解³⁸が主張されている。しかし、この点については、居住用貸家の供給過剰下において、賃借人から依頼を受ける不動産仲介業者の存在を見落としているものといえる。

(2) 格差の均衡あるいは逆格差現象

3つの最高裁判決、特に最高裁更新料判決に関連するマスコミ報道等により、特約の不当性が賃借人に認知された。したがって、賃借人が居住用建物賃貸借契約を締結する場合、賃借人は、更新料等が賃料の一部であり、月額賃料以外に余分な支払いを余儀なくされるとの警戒感を抱き、そのため、更新料の負担のない場合の賃料との比較を行うなど、物件選択をより慎重に行うことになるであろう。このとき、不動産仲介業者は賃借人の情報、交渉力不足をさらに補うべく行動することになる。なぜならば、不動産仲介業者も信用が重視される業種であり、居住用貸家の供給過剰下に

において、どの物件を賃借するかにつき主導権を握る賃借人の信用を得るものでなければ、業者自体、賃借人から選ばれないばかりか、業者が抱える賃借物件への入居が滞り、在庫が増加の一途を辿ることになる。結果的には、賃貸人所有の居住用貸家の空室率は上昇するばかりとなるのである。

したがって、賃貸人と賃借人との情報の質及び量並びに交渉力の格差は同等か、一定の地域にあっては、賃借人の方が上回るといった逆格差現象すら生ずることになるだろう。

民法改正により、民法に消費者契約法の趣旨が取り込まれたとしても、一定の地域における需給状況のみならず、賃貸人と賃借人との格差の状況を的確に捉えて判断することになるだろうし、そのように判断すべきである。

その場合、賃貸人・賃借人間に格差は存しないとの判断に至る可能性は大いにあるものと思われる。

以 上