

賃貸借契約における いわゆる冬期解約条項に関する 消費者契約法上の問題[†]

永 下 泰 之

目 次

1. 問題の所在—冬期解約条項とは？
2. 冬期解約条項の法的性質
3. 消費者契約法 9 条 1 号との関係
4. 消費者契約法 10 条との関係
5. 結びに代えて

1. 問題の所在

(1) 本稿の出発点

「地方特有の法的問題は存在するか」。これが、本稿の出発点である。およそ法(律)は、その適用は「国内」に限られるという意味では極めて「ドメスティック」なものであるが、他方で「国内」においては、普遍的に適用される(べき)ものとされてきた。もっとも、民法法・商事法分野では、法律の適用において地域差が生じることは必ずしも否定されていない(法の適用に関する通則法 3 条参照)。例えば、賃貸借契約における、礼金の問題や、更新料の定めについては、大きな

† 本稿は、筆者の前任校である小樽商科大学において、平成 26 年度に実施された「北海道法学プロジェクト」の成果の一部である。同プロジェクトについては、小島陽介・南健悟・永下泰之・吉澤拓哉「『北海道法学プロジェクト』について」商学討究 66 巻 1 号(2015) 89 頁を参照されたい。また、同プロジェクトにおける研究過程においては、2015(平成 27)年 1 月 13 日に内山敏和氏(北海学園大学法学部准教授・適格消費者団体認定 NPO 法人消費者支援ネット北海道(ホクネット)理事)を招き、「賃貸借契約におけるいわゆる冬期解約条項について—ホクネットにおける申入れ活動から見えてくること—」をテーマにご講演いただいた。記して御礼申し上げます。

地域差が認められるところである¹⁾。こうした問題意識から、対象を「北海道」に限定して調査を進めた結果、浮かび上がったのが、本稿の扱う「冬期解約条項」である。

(2) 冬期解約条項とは？

筆者の極めて限られた調査能力の限りではあるが、北海道の札幌圏での建物賃貸借契約においては、通称「冬期解約条項」が附されている場合が散見される。そして、この「冬期解約条項」は、一般的には、以下のような文言で特約事項として規定されている。

冬期間（11月1日～翌年2月末日）に契約の解約及び退室（退去）する場合は、敷金は返還されないものとする／賃料1か月分の違約金を支払うものとする²⁾。

この冬期解約条項にいう「冬期間」とは、11月1日より翌年2月末日までとされるものが多い（もっとも、この「冬期間」は、契約により変動するものもあり、例えば、始期を12月1日、終期を翌年1月31日とするものもある）。もう一点注意すべきは、札幌圏での敷金は、通例賃料の1か月分とされているという点である。

なお、本稿の「冬期解約条項」のような、消費者に余分な金銭的負担を生じさせる条項については、契約時にはっきりと明示することが必要であるが³⁾、建物賃貸借契約においては、通常、最終契約時に初めて契約書面を確認することになるため、消費者である借主が契約時まで知らないことも多いものと思われる。では、冬期解約条項の有無につき、事前に知ることができないかというところでもない。例えば、「SUUMO 北海道版」の賃貸物件検索⁴⁾において、「冬期解約」をキ

1) 前掲注(†)・小島ほか・90頁。

2) 後掲サンプル参照。

3) 中田邦博＝鹿野菜穂子編『基本講義 消費者法〔第2版〕』（日本評論社、2016）88頁〔中田邦博〕。

4) <http://suumo.jp/chintai/hokkaido/> なお、SUUMO 北海道版以外では、キーワード検索でも表示されなかったり、キーワード検索がない、あるいはできないものが多く、確認することができなかった。

ワードとして検索したところ、50件の備考欄に記載が見られた（2017年1月30日現在）もっとも、備考欄に冬期解約につき記載のある物件のほとんどは、「冬期間」の期間（例えば、12月～翌1月末等）を明記してあるが、単に「冬期（冬季）解約違約金」あるいは「冬期（冬季）特約」と記されているのみであり、例えば「冬季解約違約金1ヶ月分」のように、具体的な記載があるものは1件のみであった（2017年1月30日現在）。

(3) 問題の所在

冬期解約条項の問題点は、なぜ「冬期間」に限って「違約金」を請求するのかという点にある。建物賃貸借契約における中途解約に関する違約金条項（以下、単に「中途解約条項」という。）は、おおよそどの賃貸借契約においても定められているが、冬期解約条項のように「冬期間」と時期を区切ったものは見られない。この点において、雪国である北海道の「地域特性」が反映されたものと推測されるが、ここには合理性があるのだろうかという疑問が生じる。

また、冬期解約条項が定められた建物賃貸借契約においても、通常の中途解約条項が規定されている場合が多い。そうすると、契約に定める「冬期間」、かつ、契約解約の予告期間外に契約を解除（退去）した場合には、「違約金」が二重に課されるおそれがある⁵⁾。

以上の2点に鑑みるならば、冬期解約条項は、消費者の利益を一方的に害するものとして、いわゆる不当条項に該当するのではないかと考えられる。実際、冬期解約条項をめぐるのは、例えば、PIO-NET⁶⁾に寄せられた相談事例において、消費者契約法（以下、「消契法」という。）10条に関連する相談例として挙げられて

5) なお、筆者の知人のケースであるが、契約期間満期が「冬期間」に該当する場合、通常の中途解約条項の適用はないが、冬期解約条項は適用されるとのことである（ただし、内容証明を送付するなど、強気で交渉に挑んだところ、事業者は請求を撤回したとのことである）。

6) 全国消費生活情報ネットワークシステム。国民生活センターと全国の消費生活センターをネットワークで結び、消費者から消費生活センターに寄せられる消費生活に関する苦情相談情報（消費生活相談情報）の収集を行っているシステム（<http://www.kokusen.go.jp/pionet/>）。

いる⁷⁾。また、ホクネット⁸⁾では、冬期解約条項について、複数の事業者に申入れ活動を行っており、その際には、消契法 9 条 1 号に違反し無効であるとして、冬期解約条項の使用中止の申入れを行っている。

以下、本稿では、「冬期解約条項」に関し、消契法 9 条または 10 条違反に該当するか否かにつき、検討を試みる。その際には、まず、冬期解約条項の法的性質、すなわち冬期解約条項の消契法 9 条および 10 条該当性を確認した上で (2.)、消契法 9 条違反該当性 (3.)、消契法 10 条違反該当性 (4.) の順に検討を試みる。

2. 冬期解約条項の法的性質

(1) 消費者契約法 9 条との関係

消契法 9 条 1 号は、契約の解除に伴う損害賠償額予定条項ないし違約金条項を対象とする。冬期解約条項は、先に掲げたとおり、「冬期間」に契約を解除 (し退去) する場合の敷金の不返還ないし違約金を定めたものであり、この点で、消契法 9 条 1 号の対象となることには問題はないだろう。ところで、本号は、「これらを合算した額」が平均的損害額を超過するかどうかを問題とし、判断要素として、「解除の事由」、「時期等の区分」を挙げている。これを冬期解約条項において考えてみると、以下の点が問題となろう。

第一に、解除の事由についてである。そもそも、平均的な損害を算定するに当たり、解除の事由を考慮要素の一つとすること自体に疑義が呈されているところである⁹⁾。また、賃貸借契約においては、通例、中途解約条項が規定されており、

7) 「消費者の解除権・解約権・取消権を制限する規定」の相談事例として、「賃貸アパートの契約書に特約として冬期退去についての違約金特約があることに気付いた。契約書面には、11 月から 3 月までの冬期間に退去すると違約金として家賃 1 か月分を支払うとされている。よく考えると納得できない。不当条項ではないか。」という相談が挙げられている (「資料 5 不当条項についての相談・差止請求事例」4 頁、http://www.caa.go.jp/planning/pdf/140908_shiryu05.pdf、2017 年 1 月 30 日最終確認)。

8) 適格消費者団体認定 NPO 法人 消費者支援ネット北海道 (<http://www.e-hocnet.info/index.php#>)

9) 消費者庁消費者制度課編『逐条解説 消費者契約法〔第 2 版補訂版〕』(商事法務、2015) 209 頁、山本豊「消費者契約法 9 条 1 号にいう『平均的な損害の額』」判タ 1114 号 (2003) 75-76 頁。

また、冬期解約条項自体もその文言から明らかなように、契約期間満了前の賃貸借契約の解除を前提としたものである。そうすると、賃借人が契約期間満了前に賃貸借契約を解除した場合には、賃借人には何ら債務不履行はないはずであるが、このとき賃貸人にはいかなる「損害」が発生するといえるのであろうか。確かに、契約期間満了前に賃貸借契約を解除されると、賃貸人としては契約期間までの賃料収入という期待利益を失うことにはなる。しかしながら、賃貸借契約の中途解約を認めている以上、賃借人の退去で賃料収入が得られなくなる損失は賃貸人自身が負担すべきものであろう¹⁰⁾。こうした損失をなぜ賃借人に負担させようといえるのであろうか。また、仮にこれに合理性が認められるとしても、中途解約条項と冬期解約条項とが併存する賃貸借契約の場合には、賃借人に二重の負担を求めることになるが、次に見るように、「冬期間」ということをもって、これを正当化することができるのであろうか。

第二に、契約解除の時期等についてである。冬期解約条項では「冬期間」に限定して違約金を請求する、ないしは敷金を返還しないこととしているのであるが、そもそも「冬期間」に限って違約金を請求する／敷金を返還しないとするものの当否が問題となろう。先に見たように、賃貸借契約の中途解約が認められている以上、賃借人の退去により賃料収入が得られなくなる損失は賃貸人自身が負担すべきものと考えられるのであり、中途解約に基づく「損害」自体の存在が疑わしい。仮にこの損害を認めるとしても、「冬期間」に固有の損害を観念することができるのであろうかが問題となり、ここには一定の合理性が要求されるであろう。また、時期という点に焦点を当てると、例えば、冬期間を11月1日から翌年2月末日とした賃貸借契約において、2月末日に当該賃貸借契約を解除した場合においても、違約金を請求する（敷金を返還しない）ことが認められるのであろうか。

以上提示した問題点に対しては、賃貸人（事業者）からは次のような反論がありうる¹¹⁾。

10) 永沼淳子「賃貸借契約における更新料特約の効力」名経法学 29号（2011）107頁。

11) 以下の反論については、現時点（2016年11月2日現在）において冬期解約条項の有効性につき争われた裁判例は存在しないため、訴訟においてどのような反論が提起されるかは不明であるが、ホクネットの申入れ活動において、事業者からいくつか異議が述

まず、「冬期間」につき、雪国である北海道（札幌市や小樽市などを想定する）では、冬期間に解除されると、次の借り手がなかなか見つからないというものである。例えば、冬期間以外の時期ですら「札幌市内の高齢者住宅も増え、空室を埋めるのに最低でも3か月ほどかかっている傾向がある」という主張が見られるところである¹²⁾。

また、違約金の二重取りについても、中途解約条項は初回契約時からの契約期間（通例2年間）に限ってのものであり、更新後には適用されないのであるから、更新後については冬期解約条項のみが適用されるのであり、二重取りとなることはない、とも言われることがある。

(2) 消費者契約法 10 条との関係

また、上記消契法 9 条 1 号に該当しない場合であっても、同法 10 条違反の可能性もありうる。同条は、消費者契約において消費者に不当に不利益な契約条項を無効とする一般条項である¹³⁾。

消契法 10 条によりある契約条項が不当条項であると判断される際には、①「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定」である任意規定によって形成される権利義務関係に比べて、当該契約条項が消費者の権利義務を制限したり、その義務を加重していないか、という逸脱の程度が問題となり、かつ、②その逸脱の程度については、「民法第 1 条 2 項に規定する基本原則」である信義則に反して一方的に消費者を害するものかどうか問題となる¹⁴⁾。

これを冬期解約条項について考えるならば、以下の点を指摘することができる。

まず、冬期解約条項は、冬期間での解除/退去の場合に違約金を課す、ないしは敷金を返還しないとするものであることから、消費者の権利（解除権・解約権・

べられているところであり、本稿ではこれをベースとした「想定理由」であることをお断りしておく（次の消契法 10 条に関しても同様）。

12) 札幌市における高齢者用賃貸借住宅の建物賃貸借契約にかかる冬期解約条項に対するホクネットの申入れに対する回答 (<http://www.e-hocnet.info/detail.php?ct=mi&no=251>、2017 年 1 月 30 日最終確認)。

13) 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会『コンメンタル消費者契約法〔第 2 版増補版〕』（商事法務、2015）187 頁。

14) 中田邦博「消費者契約法 10 条の意義」法セ 549 号（2000）39 頁

取消権)を事実上制限する、ないし消費者の義務を加重する効果があるといえよう。

また、消契法における信義則は、消費者と事業者の情報格差・交渉力格差を是正する原理としての均衡性原理に基づくものと解される場所であるが¹⁵⁾、冬期解約条項について、消費者である賃借人は、通例、最終契約段階まで当該条項の存在を知らない場合も多く、検索サイトで存在を知っていたとしてもその内容(違約金としての額)までは知らないこともままあろう。さらには、冬期解約条項が定められていて、最終契約の際に賃借人が説明を受け、その内容を理解したとしても、この段階で賃借人がこれを拒否することは事実上難しいであろう¹⁶⁾。このような実体を踏まえると、交渉力の不均衡に乗じて消費者には不利益が課せられているものだということができ、信義則に反するものと考えられよう。

もつとも、消費者の利益を「一方的に」害するかどうかは、判断が難しいところである。というのも、冬期解約条項については、特約事項として明記されている場合がほとんどであり、(一応)説明も受けているのであるから、少なくとも当事者間で合意があるとはいえそうである。この点において、「正当な理由がなく」消費者の利益を害する¹⁷⁾ものとも言い難いのではないと思われる。また、不利益性における事業者と消費者との均衡性についても、冬期解約条項は、通例、違約金として賃料の1か月分を設定する、あるいは敷金を返還しない(札幌圏における敷金は通例賃料の1か月分)とするものであり、消費者の被る不利益は、比較的僅少だとも考えられる。

一方で、消費者からの消契法10条違反の主張に対し、賃貸人(事業者)からは次のような反論が考えられる¹⁸⁾。

先にも述べたように、事業者としては、契約締結時において冬期解約条項の存在を確認しており、かつ、契約書にも明記されているため、当事者間においては

15) 中田・前掲注(14)・39頁

16) 冬期解約条項は、札幌圏においては、まさに「慣習的」特約として存在しているようであり、なぜ当該条項が規定されているのかについて説明を受けることはなく(賃貸人も存在理由を知らないことが多い)、「札幌圏では一般的です」と言われるのが関の山である。

17) 中田・前掲注(14)・39頁

18) 前掲注(11)。

合意があり、これに拘束されてしかるべきであるとの反論である。

地域的特性を考慮すべきとする反論もありうる。例えば、冬期間は冬用の管理・維持費がかかるとするものである¹⁹⁾。そうした冬期間に発生するコストは、賃借人が契約期間満了前（かつ冬期間）に退去することがなければ、入居者全体で負担するはずのものであり、賃貸人のみが負担するものではないとするものもありうる。また、このコストを賃貸人のみが負担しなければならないのであれば、予めその分を家賃に上乗せするしかないという反論も想定されよう。

以上摘示した問題点及び賃貸人（事業者）からの反論を念頭に置きつつ、以下では、冬期解約条項の消契法 9 条 1 号及び 10 条違反該当性につき検討を試みる。

3. 消費者契約法 9 条 1 号との関係

(1) 賃貸借契約における中途解約条項

冬期解約条項の検討の前に、中途解約条項について確認しておこう。建物賃貸借契約において、契約期間の途中で当該賃貸借契約を解約することを認める中途解約条項が定められていることは一般的である。この場合、通例では、解約予告期間を定めた上で「1 か月程度」の「違約金」が定められている。このとき、「不動産賃貸業の空室リスクは、あくまでも事業者たる賃貸人が負担すべきもので、権利に基づき解約する以上、『一ヶ月程度』であっても、賃借人が空室リスクを負担すべき理由はない」²⁰⁾と解することができるのではないだろうか。

ところが、以下に見るように、裁判例においては、違約金の支払いは原則として有効と見られている。

例えば、東京地判平成 8 年 8 月 22 日判タ 933 号 155 頁は、消費者契約法施行前の事件であるが、設定された違約金額が公序良俗に反するほど過大であるとき

19) 例えば、札幌圏では、駐車場の積雪対策および凍結防止対策として、「ロードヒーティング」がなされている場合がある。この費用は、賃借人の分担となっている場合が多いが、退去者がでると分担者が減る一方、全体の費用は変動しないため賃貸人が費用負担することとなり、賃貸人からすると「想定外」の出費となるわけである。

20) 永沼・前掲注 (10)・107 頁。

れたものである。本件は、X（賃貸人）とY（賃借人）は、期間4年の建物賃貸借契約を締結したが、「Yが期間満了前に解約する場合は、解約予告日の翌日より期間満了日までの賃料相当額を違約金として支払う」旨の条項があったところ、Yが契約締結後約10か月後に契約を解除したため、XがYに対して、上記条項に基づき、約3年2か月分の賃料相当額を損害賠償として請求したものである。Yは、上記条項は賃借人の解約権を不当に制約し、賃貸人に過剰な利益を与えるものであり、公序良俗（民法90条）に反し無効であると争ったところ、東京地裁は、「解約に至った原因がY側にあること、Yに有利な異例の契約内容になっている部分があることを考慮しても、約3年2か月分の賃料及び共益費相当額の違約金が請求可能な約定は、賃借人であるYに著しく不利であり、賃借人の解約の自由を極端に制限することになるから、その効力を全面的に認めることはできず、平成6年3月5日から1年分の賃料及び共益費相当額の限度で有効であり、その余の部分は公序良俗に反して無効と解する」とした²¹⁾。

その他、違約金条項の有効性は認めつつ、消契法9条1号にいう平均的な損害に言及したものとして、以下の2例が挙げられる。

東京簡判平成21年2月20日（裁判所HP）は、月ごとに期間が変動する解約予告期間の有効性及び解約予告に代えて支払うべき違約金額の有効性につき争われたものである。本件において、東京簡裁は、解約予告期間の設定自体は、消契法10条に反して無効であるということができないとしたものの、解約予告に代えて支払うべき違約金額については、「一般の居住用建物の賃貸借契約においては、解約予告期間及び予告に代えて支払うべき違約金額の設定は1ヶ月（30日）分とする例が多数であり（略）、解約後次の入居者を獲得するまでの一般的な所要

21) なお、違約金の公序良俗違反性に関しては、「公序良俗違反によって過大な予定賠償額は、単に実損害までに減額し、実損害との均衡を回復することが問題となっていたのである。そして、そのための要件としての公序良俗違反が問題となっていたわけである。公序良俗違反の効果が実損害までの減額であったということに着目するならば、公序良俗違反を認めた判決の多数が、単に「著しく過大」であるというだけで規制を加え、あるいは、暴行行為論に依拠する場合にも、債権者側の事情をほとんど無視した、いわば稀薄化された暴行行為で以て規制を加えていることも、不当ではないという評価が許されるのではないだろうか」という指摘が注目される（能見善久「違約金・損害賠償の予定とその規制（2）」法協102巻5号（1985）867頁）。ここでも、いわゆる「実損害」があることが前提とされている。

期間として相当と認められること、及び弁論の全趣旨に照らすと、解約により原告が受けることがある平均的な損害は賃料・共益費の1ヶ月分相当額であると認めるのが相当である（民事訴訟法 248 条）。そうすると、原告にこれを超える損害のあることが主張立証されていない本件においては、1ヶ月分を超える違約金額を設定している本件約定は、その超える部分について無効と解すべきである」とした。

また、東京簡判平成 21 年 8 月 7 日（裁判所 HP）は、建物賃貸借契約につき、賃貸借開始より 1 年未満で解約する場合は、違約損害金として賃料の 2 か月分を、1 年以上 2 年未満で解約する場合は、違約損害金として 1 か月分を支払う旨の条項の有効性につき争われたものである。本件において、東京簡裁は、途中解約の場合に支払うべき違約金額につき、上記東京簡判平成 21 年 2 月 20 日と同様に賃料の 1 か月分に限り違約金として認めている。

なお、中途解約の事案ではないが、更新料特約につき、違約金の性質を有するとして、消契法 9 条 1 号の問題とされたものも存在する。京都地判平成 22 年 10 月 29 日判タ 1334 号 100 頁は、賃貸マンションの賃貸借契約において、いわゆる更新料特約が定められていたため更新料を支払っていた賃借人が、同特約は消契法 10 条に反し無効であるとして支払った更新料の返還を請求した事案である。本件において、京都地裁は、更新料は賃料前払いと途中解約時の違約金の性質を有すると性質決定し、消契法 10 条違反とは言えないまでも、同法 9 条 1 号の問題であるとして、次のとおり判示した。すなわち、「……、同法 9 条 1 号は、違約金につき同種の契約の解除に伴い事業者に生ずべき平均的な損害額を超える部分において無効であることを定めるので、高額な更新料を定める条項は、中途解約の期間によっては同号に反して一部無効となることはあり得る。……賃貸借契約を途中で解約されると、賃借人としては、一定期間、賃料収入が途絶えることになり、違約金としての性質を有する更新料を取得することは一定の合理性を有するといえる。しかし、順調にいけば、賃貸借契約終了から 1 か月程度で次の賃借人が決まって入居することになると思われ、それ以降も新たな賃借人が見つからないことについては途中で賃貸借契約を解約した賃借人に違約金として金銭の負担をさせることは相当ではないと考えられる。そうすると、賃貸借契約を途中で解約した賃借人が負担すべき違約金の額は、賃貸借契約が 1 年の場合、賃料

1 か月分程度とするのが相当であると思われる」。

以上の裁判例をみる限り、実務上、違約金条項自体の有効性を前提として、その金額が「過剰」であるか否かが問題とされている。そして、その金額の限度は消契法9条1号にいう平均的な損害の額に限定されるものであり、建物賃貸借契約においては、これが「1 か月分程度」であるとされているものと解される。

こうした裁判例の論理は次の通りであろう。すなわち、建物賃貸借契約において、契約期間が定められている限り、賃借人もまた契約期間に拘束されるのが原則である。しかし、長期間にわたり契約に拘束されることは、賃借人にとって望ましいことではないため、中途解約条項を設けることにより、契約期間中での解除が認められているものと解される（民法618条による解約権の留保）。ただし、賃借人に任意にいつでも解除することを認めると、建物賃貸借という特性から、必然的に一定期間の空室が生ずることとなる。すなわち、建物は、解除後そのまま次の入居者に引き渡せばよいというものではなく、場合によっては修繕等を要することもあるからである。そのために、解約予告期間を定め、次の入居者を獲得するまでの準備期間を設けているものと解される。そして、民法は、618条（による617条の準用）により、所定の解約予告を行う限り、賃借人が契約を終了させることは自由であるとしているところである。したがって、この準備期間につき、以上のような建物賃貸借契約の特性に鑑みれば、一般的な所要時間限って賃借人に空室賃料を補填させることは、不合理だと言い切ることもできない²²⁾。

もともと、中途解約条項が規定されていれば、これによってどのような場合でも所要期間相当分の違約金を請求が正当化することできるとはいえない。なぜならば、裁判例にいう中途解約は、解約予告期間が設定されていることを条件とするものであると解されるため、解約予告期間内に適切に解約予告がなされ、これに従って解除がなされた後の空室損料については、その請求の法的根拠を失い、もはや違約金として請求することはできないものと解されるからである²³⁾。したがって、建物賃貸借契約を中途解約した場合において、違約金が認められるのは、解約予告期間が予め定められていたが、賃借人の事情により解約予告期間外に解

22) 城内明「消費者契約法9条1号にいう『平均的な損害』の意義についての一考察」現代法学30号(2016)97頁。また、東京簡判平成21年2月20日(裁判所HP)も参照。

23) 城内・前掲注(22)・98頁に同旨。

除が通知され、これによって解除がなされた場合に限られることになろう。この点において、前掲東京簡判平成 21 年 8 月 7 日は、賃貸人に対して解約を通知し翌月に解約した事案であったが、判決は結論において、賃料 1 か月分の違約金を認めており、これは解約後の賃料損料を認めているという点において、不当であろう。

(2) 冬期解約条項の消費者契約法 9 条 1 号違反該当性

すでに見たように、中途解約条項に関する裁判例からは、1 か月程度の空室リスクは、賃借人の負担としてよいものと解されていると思われる。ただし、この場合においても、解約予告期間が設けられており、当該解約予告期間外に契約解除が行われた場合のみ空室リスクを賃借人の負担とすることができるものだと解される。それでは、「冬期間」のみを条件とする冬期解約条項については、どうであろうか。冬期解約条項は、敷金相当額の違約金を定めるものであり、札幌圏では通例、賃料の 1 か月分にあたる。そうすると、賃料 1 か月分であれば、消契法 9 条 1 号の「平均的な損害の額」といってよいのであろうか。

この点については、中途解約条項がなく、冬期解約条項のみが定められているような賃貸借契約については、「平均的な損害の額」として認められる余地はあろう。すなわち、冬期解約条項が中途解約条項と同様の機能を果たしているともみることができるからである。

しかしながら、中途解約条項と冬期解約条項との両者が定められているのが通例である。このとき、「冬期間」に、かつ、解約予告期間外に解除（退去）する場合には、中途解約条項に基づく違約金に併せて、冬期解約条項に基づく違約金も請求されうることとなる（そして実際にされているようである）。しかし、中途解約条項が定められているのであれば、この中途解約条項によって空室リスクに対処しているはずである。そうすると、「冬期間」に限ってなぜ「重ねて」違約金を請求しうるのであろうか。「冬期間」特有の空室リスクというものが存在し、そのために賃貸人に何らかの「損害」が発生するというのであろうか。

ここで、消契法 9 条 1 号にいう「平均的な損害」について確認しておこう。「平均的な損害」の意味については、争いが見られるところである²⁴⁾。いわゆる定型通常損害説と原状回復損害説である。

定型的通常損害説によれば、「平均的な損害」とは、「同一事業者が締結する多数の同種契約事案について典型的に考察した場合に算定される平均的な損害の額」という趣旨である。具体的には、解除の事由、時期等により同一の区分に分類される複数の同種契約の解除に伴い、当該事業者に生じる損害の額の平均値を意味するものであり、「事業者には多数の事案について実際に生じる平均的な損害の賠償を受けさせれば足り、それ以上の賠償の請求を認める必要はない」とされている²⁵⁾。また、その「損害の額」については、「損害賠償算定に合理性があり、かつ社会常識にも合致した通常の損害額」とされているところである²⁶⁾。

他方で、原状回復損害説によれば、「平均的な損害」とは、多数の同種契約の締結を前提とした消費者契約に特有の概念であり、そのような契約において原状回復賠償の限度で損害賠償を認めるものとされる²⁷⁾。すなわち、消費者契約の解除に伴う「平均的な損害」とは、契約の履行前段階では原状回復賠償に限定され、原則として、契約の締結および履行のために通常要する平均的な費用（必要経費）の額であり、例外的に、契約の目的に代替性がないため、当該契約の締結により他との契約を締結する機会を失ったことによる営業上の逸失利益が生ずる場合には、このような機会の喪失による損害も「平均的な損害」に含めなければならないとされる²⁸⁾。

両説の相違は、定型的通常損害説が通常損害を抽象的に算定することで平均的損害を捉えているのに対して、原状回復損害説は、通常損害を具体的に「必要費」と解することで、平均的損害の範囲を限定しようとするところにある²⁹⁾³⁰⁾。

それでは、冬期解約条項に基づく違約金の検討に戻ろう。賃貸借契約を契約期間途中で解除した場合、確かに賃貸人には一定期間の賃料損料が生じうる。冬期

24) 平均的損害の意義に関する判例・学説については、山本敬三『民法講義Ⅰ 総則〔第3版〕』（有斐閣、2011）302頁以下のほか、城内・前掲注（22）・116頁以下も参照。

25) 消費者庁・前掲注（9）・209頁。

26) 松本恒雄ほか『Q&A 消費者契約法解説』（三省堂、2000）134頁。

27) 森田弘樹「消費者契約の解除に伴う『平均的な損害』の意義について」潮見佳男ほか編『特別法と民法法理』（有斐閣、2006）93頁以下。

28) 森田・前掲注（27）・141頁。

29) 中田＝鹿野・前掲注（3）・97頁〔中田邦博〕。

30) なお、本稿は、冬期解約条項に基づく違約金が「平均的な損害」に当たるかどうかの検証を目的とするものであるため、学説の当否については、ここでは立ち入らない。

解約条項に基づく違約金は、この「冬期間」に生じる一定期間の賃料損料の填補が主たる目的であると考えられる。そうすると、実質的には、いわゆる履行利益の賠償を求めているものであると解される。定型的通常損害説では、通常損害にあたるのか特別損害にあたるのかは問題となりえようし、原状回復損害説によって、賃貸借契約は他に代替性のないものであり他との契約を失ったことによる営業上の逸失利益とも解することもできよう。しかし、中途解約条項が併存する場合には、いずれに解しても、冬期解約条項に基づく違約金を正当化することはできない。なぜならば、この賃料損料はすでに中途解約条項によって担保されているからである。そうであるならば、北海道（札幌圏）に特有の「冬期間」空室リスクが存在し、それによる特有の「損害」がなければならないこととなる。

前述のとおり、冬期間は通常に比べて入居者が見つかりにくいという事情が想定されるのであるが、なにもこれは北海道（札幌圏）に特有の現象ではないであろう。冬期解約条項では、「冬期間」は、11月から2月末までの間で設定されるのが通例であるが、当該期間は、全国的に見ても移動のシーズンであるとは思われない³¹⁾。また、北海道（札幌圏）が雪国であるということに鑑みても、他の地域の状況とに著しい相違があるほどの特有性があるとも思われない。したがって、そもそも「冬期間」特有の空室リスク自体が存在しないものと解するほかなく、冬期間特有の「損害」もまた存在しえないものと解さざるを得ない。よって、冬期解約条項は、中途解約条項と併存している限りでは、消契法9条1号違反に該当するものと解される。

なお、北海道（札幌圏）において「冬期間」は、通常に比して著しく空室リスクが高まるものと仮定しても、その空室リスクを賃借人が負担すべき理由はない。

31) 例えば、東京地判平成22年6月11日（ウェストロー文献番号2010WLJPCA06118008）では、一般的には4月に居住用マンションの新規需要が生じるものとされている。なお、本判決では、賃貸借契約において、契約締結後2年未満で解約・解除されたときは、賃借人は違約金を支払う旨の特約と2か月の事前通知をもって賃貸借契約を解約することができる旨の特約が定められていたという場合において、上記中途解約条項が存在するのであれば、賃貸借契約が2年以内に解約されることにより、賃借人に特段の不利益があるとは考えられず、また、マンションの新規需要も一般的には4月に生じるのであるから、契約後2年間の契約期間に特段の意味はないとして、同違約金条項を消契法10条違反であると判示されている。

すなわち、中途解約条項の検討でみたように、違約金を請求しうるのは次の賃借人を獲得するまでの所要期間相当額に限られるところ、この所要期間については、次の賃借人の獲得のための準備期間と解すべきであり、準備完了後の待機期間までも含まれるものではないと解される。そして、裁判例によれば、この準備期間は「1か月程度」とされているのであるが、北海道（札幌圏）の「冬期間」では準備に1か月では不足する（例えば3か月程度を要する）という特殊な事情が認められるのであろうか。管見の限りでは、こうした特殊な事情があるとは思われず、札幌圏の「冬期間」においても準備所要期間は1か月程度であると解するのが相当であろう。そうすると、準備所要期間の相当額については、中途解約条項が定められていれば、これですでに対処されているものであり、冬期解約条項によって重ねてリスク補償を求める必要性はない。準備所要期間を超える空室リスクは、賃貸人の側が負担すべきものであり、これを賃借人に転嫁することは不当であろう。

以上により、いかように解したとしても、賃貸借契約において、中途解約条項と冬期解約条項とが共に定められている場合には、当該冬期解約条項は消契法9条1号に違反する不当条項に該当するものと解することができる。ただし、前述のとおり、中途解約条項が定められておらず、冬期解約条項のみが定められている場合には、異なるものと解される。この場合には、冬期解約条項が実質的に中途解約条項の機能を果たすものと解される余地があるため、必ずしも消契法9条1号違反ということはできないものと解される。とはいえ、この場合においても、冬期解約条項として、1か月分を超える違約金が定められているときは、中途解約条項の場合と同様に、消契法9条1号により、1か月分を超える部分については無効とされうるのであろう。

4. 消費者契約法10条との関係

以上の検討により、冬期解約条項は、中途解約条項と併存している限りでは、消契法9条1号違反に該当するものと解されるのではあるが、同法10条違反の可能性はないのであろうか。この点については、冬期解約条項のもう一つの特徴が問題となる。

消契法 9 条 1 号は、「消費者契約の解除に伴う」違約金に関する規定であるところ、冬期解約条項は、建物賃貸借契約の解除の場合のみならず、契約満期による「退去」に際しても適用される可能性がある³²⁾。そうすると、契約満期による退去に際して、冬期解約条項に基づく違約金を請求された場合、「消費者契約の解除に伴う」ものではないため、消契法 9 条 1 号では対応することができない。そのため、消契法 10 条に違反するか否かもまた検討する必要がある。それでは、以下、検討してみよう。

(1) 「消費者の利益を一方的に害する」か？

消契法 10 条は、同法 8 条及び 9 条に該当しない契約条項であっても、消費者に不当に不利益な契約条項を無効とするものである。いわゆる不当条項規制であるが、ある契約条項が不当条項であるか否かの判断に際しては、第一に、「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定」である任意規定によって形成されるべき権利義務関係に比べて、当該契約条項が消費者の権利を制限したり、その義務を加重していないかが重要であり、逸脱の程度が問題とされる。また、第二に、その逸脱の程度について「民法第 1 条第 2 項に規定する基本原則」である信義則に反して一方的に消費者を害するものかどうか重要となる³³⁾。

以上の 2 つの要件につき、冬期解約条項を考えてみたい。

第一の要件につき、冬期解約条項があることによって、消費者 (= 賃借人) の権利が制限されたり、義務が加重されていないか。この点については、冬期解約条項は、「冬期間」であることのみを条件として違約金 (敷金の不返還) を課すものであり、事実上、賃借人の解約権を制限することは明らかであろう。また、中途解約条項と併存する場合には、事実上、義務も加重しているといえよう。もともと、この第一の要件については、その逸脱の程度が要点となる。これにつき、賃借人の任意性の逸脱の程度は、むしろ第二の要件によって具体化されることとなる。

第二の要件は、消費者と事業者の情報格差・交渉力格差を是正する原理としての均衡原理に基づくものであり、第一の要件は均衡性に関する第二の要件の存在

32) 前掲注 (5) 参照。

33) 中田・前掲注 (14)・39 頁。

を推定する一つの重要なファクターとして考えられる³⁴⁾。では、「消費者の利益を一方的に害する」ほど均衡性を欠く場合とはいかなる場合であろうか。

例えば、敷引特約の消契法 10 条違反該当性が争われた最判平成 23 年 3 月 24 日民集 65 卷 2 号 903 頁では、居住用建物の賃貸借契約に付された敷引特約は、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が、「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」とされている³⁵⁾。

また、いわゆる更新料訴訟である最判平成 23 年 7 月 15 日判時 2135 号 38 頁では、更新料特約の有効性については、「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の諸般の事情を総合的に判断されるべきもの」とした上で、更新料の支払い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ず、また更新料条項が建物の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明確な合意が成立している場合に

34) 中田・前掲注 (14)・39 頁。

35) もっとも本判決は、結論として、「通常想定される額を大きく超えるものとははいえない」等として、結論的には消契法 10 条により無効であるということではできないとされている。なお、本判決が消契法 10 条違反を否定した根拠である「通常想定される額を大きく超えるものとははいえない」という点については、「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との批判がある（太田秀也「敷引特約に関する一考察—最高裁平成 23 年 3 月 24 日判決の考察を中心に—」RETIO82 号 (2011) 85 頁）。また、「敷引特約は、賃貸借契約成立の謝礼（礼金）、自然損耗の修繕費用、更新料免除の対価、空室損料、賃料を低額にすることの代償、といった様々な要素が婚前となった契約であり、いずれもその合理性はなく賃貸事業者が消費者である賃借人に敷引特約を一方的に押し付けている状況にあると考えられ、信義則に反し消費者の利益を一方的に害するものである」として、本判決の結論に疑義を呈する見解も見られるところである（日本弁護士連合会編『消費者法講義〔第 4 版〕』（日本評論社、2013）104 頁〔野々山宏〕）。

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て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 10 条にいう『民法第 1 条第 2 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』にはあたらない」とされた。

(2) 冬期解条項の消費者契約法 10 条違反該当性

以上の裁判例によれば、契約に至った経緯（情報・交渉力の格差を含む）、想定される補修費用の額、賃料の額（市場との比較）、礼金等の授受の有無及びその額などが総合的に考慮されているところであるが、最終的には、「額」が著しく高額であるか否かが決定的な要素となっているものと解される。そして、このように見るならば、冬期解約条項それ自体を消契法 10 条違反ということは難しいようにみえるであろう。なぜならば、繰り返しになるが、冬期解約条項に基づき請求される違約金の「額」は、通例では、賃料の 1 か月分とされており、この程度であれば、「一方的に害する」ほど著しく高額であるとまでは言い難いと思われるからである。

しかしながら、結論としては、たとえ賃料 1 か月分であったとしても、消契法 10 条違反に該当するものと解するのが相当である。

消契法 10 条後段の意義についてもう一度確認してみよう。同条後段「民法第 1 条第 2 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」については、当該契約の目的となるもの、対価その他の取引条件、契約類型、公益性や取引の安定といった社会一般の利益の有無等を踏まえながら、消費者と事業者間の情報・交渉力の格差を背景に、不当条項によって、消費者の法的保護利益（民法等の任意規定および信義則に基づいて保護されている利益）を信義則に反する程度に両当事者の衡平を損なう形で侵害することであり、信義則上両当事者間の権利義務関係に不均衡が存在する程度の侵害であることを必要とし、「一方的に」とは、本来互酬的、双務的な権利義務関係を両当事者の衡平を損なう形で消費者の保護法益が侵害されている場合であるとされている³⁶⁾。

ここで求められているのは、消費者と事業者間での衡平・均衡である。そうで

36) 消費者庁・前掲注 (9)・227 頁

あるならば、経済的合理性という観点から見ると、冬期解約条項はその存在理由を根拠付けられないものと解される。すなわち、前掲最判平成 23 年 7 月 15 日は、更新料につき、経済的合理性があるとの前提において高額に過ぎるか否かを問題としているのである。これを冬期解約条項において見るならば、先に考察したように (3. (2))、「冬期間」については、そもそも冬期特有の空室リスク自体が存在せず、したがって冬期特有の「損害」も存在しないと解するか、あるいは、冬期特有の空室リスクがあるとしても、これを賃借人に転嫁すること自体が不当であると解されるため、冬期解約条項に基づき違約金を請求することには、何ら経済的合理性はないということができよう。そして、経済的合理性が存在しないのであれば、「冬期間」に限って違約金を請求すること自体が消契法 10 条違反に該当するものと解される。

ただし、冬期解約条項の定められた賃貸借契約の中には、敷金や礼金の定めがないものもある。このような場合には、冬期解約条項を直ちに消契法 10 条違反だとも言い難い。すなわち、一連の敷引特約に関する事件で問題となっていたように、その性質ないし実質的目的は、特別損耗の修繕費や家賃の滞納分および権利金・礼金と解する余地もありうる。したがって、このような場合には、冬期解約条項に経済的合理性がないと断ずることも難しいであろう。よって、冬期解約条項自体を消契法 10 条違反だとは直ちには言えない。ただし、これは、上述の性質ないし実質的目的が、賃貸借契約の締結に際し賃借人に明示され、賃借人がこれに同意していた場合に限られるものと解すべきである³⁷⁾。

5. 結びに代えて

以上見てきたとおり、冬期解約条項は、通常締結される賃貸借契約においては、消契法 9 条 1 号違反に該当するだけでなく、同法 10 条違反にも該当することが明らかであり、その有効性自体が極めて疑わしいものと思われる。したがって、冬期解約条項は、速やかに削除されるべきであろう。

冬期解約条項の有効性に疑いをもちつつも、不本意ながら支払った賃借人は相

37) 比嘉正「敷引特約の消費者契約法 10 条違反性について」名城法学 64 巻 1・2 号 (2014) 19 頁を参照。

当数いるものと思われる。例えば、就職も決まり、単位も前期に取得し終わった大学4年生が内定先との関係から「冬期間」をもってアパートを引き払う場合や、「冬期間」に人事異動が命ぜられた場合などがありうるところである。こうした場合のほとんどは、賃借人が冬期解約条項について疑いをもっていなかった場合ばかりではなく、建物賃貸借契約の解除後に「1か月分」の敷金の返還請求をすることが事実上困難であったりした場合であろう。例えば、5万円の返還を求めするために、賃貸人（不動産事業者）との交渉に挑むこと、あるいは訴訟を提起することはどの程度期待されるだろうか。こうしたことから、冬期解約条項の問題はなかなか解消されないでいたのであろう。

平成28年10月1日から「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」（消費者裁判手続特例法）が施行されたところである³⁸⁾。冬期解約条項に基づく違約金については、一人ひとりの損害は少額のため回復は困難であったが、今後は、同法の活用により、被害が回復されることが期待されるところである。

※本稿は、以下の研究助成を受けて実施した研究成果の一部である。

- ・平成26年度小樽商科大学「地（知）の拠点整備事業」地域志向型教育研究プロジェクト「北海道法学プロジェクト——札幌・後志管内を中心とする法的紛争の現れ方とその法的解決への序論的考察」（代表：小倉一志（小樽商科大学））
- ・2016年度東京経済大学個人研究助成費（研究番号16-18）

38) 消費者庁「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律について」（<http://www.caa.go.jp/planning/index14.html>）。

冬期解約条項サンプル

特約事項承諾書

- ・ 乙は、冬期間（11月1日～2月末日間）に契約の解約及び退去する場合は、契約期間に関係無く冬期間解約違約金として、甲又は甲代理に対し家賃の1ヶ月分を支払うものとする。
- ・ 乙は、夜間緊急サポートサービス料として月額■■■■円を家賃と一緒に支払うものとする。
- ・ 契約時に加えた火災保険は必ず継続するものとする。
- ・ 契約する駐車場の除雪に関して（月極駐車場も含む）は、入居前・入居中に関わらず、各自で行うものとする。
- ・ 契約後に町内会費が発生した場合は、甲又は甲代理が乙に事前に連絡し、乙はすみやかに支払うものとする。
- ・ ハウスクリーニングで取れないタバコのヤニ等によるクロスの汚れは、乙の負担とする。
- ・ 冬期間において水道凍結させた場合の修理費用は基本的に全額乙の負担とする。
- ・ 設備の故障等が生じた場合は、すみやかに管理会社に連絡し、管理会社指定の業者にて修理するものとする。管理会社に連絡なく、入居者が業者を手配し、修理を行った場合の費用は全額入居者の負担とする。
- ・ 退去時のハウスクリーニング料■■■■円は入居時に、乙が甲又は甲代理に預けるものとする。（但し、甲又は甲代理はこれに対し利息はつけないものとする。）
- ・ シリンダー交換料■■■■円（税別）は退去時に、乙が甲又は甲代理に支払うものとする。なお、シリンダー交換料に関して入居中に錠を紛失した場合は別途費用が発生するものとする。
- ・ 退去時払いの項目や冬期間解約違約金は、契約期間に関係なく必ず退去する前に先に支払いをするものとする。

上記内容を承諾し、記名捺印する。

本書は2通を作成し、各自1通ずつ保管する。

平成 年 月 日

物件名

契約者（乙）

連帯保証人

連帯保証人

実印

【家主代理・管理会社】

（甲代理）

印