

災害により居住用賃借家屋が滅失して賃貸借契約が 終了した場合におけるいわゆる敷引の可否

平成一〇年九月三日最高裁第一小法廷判決（平成九年（オ）第一四四六号保証金返還請求事件）民集五二卷六号一四六七頁、判時一六五三号九六頁、判夕九八五号一三二頁、金判一〇五九号一八頁、金法一五三三号九九頁

増 成 牧

一 事実の概要

X（借主）とY（貸主）とは、昭和五一年八月二日、本件建物（一戸建て住宅）について次のような約定で賃貸借契約を締結した。保証金（敷金）一〇〇万円（本件賃貸借契約書二条）、賃料月額五万五〇〇〇円（同三）条。但し、その後数回にわたり改訂され、阪神・淡路大震災当時（月額八万八〇〇〇円である）、期間二年（但

し、期間満了の際これを更新する(同七条一項)とされる。とくに本件で問題となった保証金(敷金)の返還に
 関しては、契約書上、次のような定めがあった。賃借人が本契約を解除し物件を賃借人に引き渡す際、賃借人は、
 保証金(敷金)より控除すべきものがあるときは、それを控除した残額を返還する(五条)。賃借人に正当な理
 由が生じて本契約を解除する時は、賃借人は賃借人に対して、保証金(敷金)を全額返還するものとする(七条
 三項)。賃貸物件が天災地変、水火災等によって損壊した場合は、賃借人の負担であるが、賃借人の帰責事由に
 よる火災焼失等については保証金(敷金)は賃借人に返還しない(一〇条)。加えて、特約条項として、手書き
 で契約書の末尾に、「敷金の返済法 家屋明渡に際しては敷金の二割引した金額を返済する。」と記載されていた。
 本件建物は平成七年一月一七日に発生した阪神・淡路大震災によって倒壊・滅失。Xは退去を余儀なくされ、
 建物を明け渡した。Xは保証金一〇〇万円の返還を求めて提訴。賃貸借契約書一〇条により敷金全額の返還を受
 けうる場合にあたると主張。これに対し、Yは、契約書一〇条が適用される場合にも本件敷引特約の適用があり、
 したがって、敷金の返還を要するとしてもその二割である二〇万円については返還義務はないと争う。なお、X
 は、平成八年九月三日に保証金の二割を差引いた八〇万円について返還を受けたので、二審で請求を二〇万円に
 縮減している。

二 訴訟の経緯

1 第一審(神戸地裁尼崎支判平成八年九月二七日)

X請求認容。

賃貸借契約書一〇条(天災地変の場合の敷金返還)は不動文字で記載され、敷引条項は特約条項の表題の下に

災害により居住用賃借家屋が滅失して賃貸借契約が終了した場合における…

「敷金の返済法」と題して手書きで契約書の末尾に記載されている。このような記載の態様からすると、契約書一〇条が適用される場合でも敷引条項が適用される関係にあると解するのが相当。しかし、敷引条項は、「明渡しに際して」となっており、これは建物を明け渡して次の賃借人が入居する場合を想定している。このことから本件敷引条項を定めた趣旨は、新たな賃借人が入居するまでの賃料の補償や新たな賃借人のために必要となる賃賃物件の内装等の補修費用の負担等賃借人の交代に伴う利害の調整のために定められたものと解するのが相当。そうすると、本件においては、もはや建物が滅失しており、次の借主を考慮することができないから、本件敷引条項を適用して返還すべき保証金（敷金）を減額することはできないといふべきである。

Y控訴。

2 第二審（大阪高判平成九年五月七日）

原判決取消。被控訴人（X）の請求棄却。

賃貸借契約書上の各条項の文言、規定の体裁および順序等からすると、本件建物が天災地変等により損壊した場合の規定（一〇条）は、建物が借主の帰責事由によらずに滅失した場合には、保証金（敷金）を返還するといふ原則に戻ること（借主に帰責事由ある場合の保証金（敷金）不返還の規定が適用されないこと）を定めたものであり、また、この場合にも特約条項として定められた敷引条項の適用があると解するのが当事者の合理的意図にそふ。そして、敷引される金銭のもつ意味は様々であるが（礼金、通常の使用に伴って必要となる修繕費用など）、条項が適用される場合や金額から見て賃借人に一方的に不利であるとか、信義則上許されず、公序良俗に反するとかいう場合でない限り、有効なものと解するのが相当。本件契約では、天災による建物滅失の場合も予

測して敷引条項が定められていること、震災による建物滅失の被害は貸主・借主の双方が負っておりいずれか一方にのみ損害が偏って生ずるというものではないこと、控除される金額も敷金の二割で当初賃料の三・六倍であつてさして高額でないこと、本件契約は一年以上も継続していたこと、本件建物は一戸建てで極めて立地条件もよいこと等からして、本件敷引特約は、阪神・淡路大震災によつて建物が滅失した場合にも適用される条項として有効といふべき。

Xより上告。

3 上告理由

原判決の本件敷引条項に対する解釈・適用は、敷金授受取引の通念並びに本件当事者の意思表示の合理的解釈に反する。「賃借人の債務不履行を担保するという敷金の法的性質からすれば、いわゆる敷引条項は、原則として、家屋の賃貸に伴う通常の損傷の修繕費用を予め概括的に算定し、右を填補する目的で設けたものと解するのが当事者の合理的意思に合致する。このような敷引条項は、賃借物件が賃貸人に返還される通常の場合を予想して設けられたものであり、賃借人の責に帰すべき事情のない天災等で、賃貸物件が滅失して建物を修繕する必要がない事案においては適用される余地がない。」

4 最高裁

破棄自判。被上告人（Y）の控訴棄却。

「居住用の家屋の賃貸借における敷金につき、賃貸借契約終了時にそのうちの一定金額又は一定割合の金員

災害により居住用賃借家屋が滅失して賃貸借契約が終了した場合における…

(以下「敷引金」という。)を返還しない旨のいわゆる敷引特約がされた場合において、災害により賃借家屋が滅失し、賃貸借契約が終了したときは、特段の事情がない限り、敷引特約を適用することはできず、賃貸人は賃借人に対し敷引金を返還すべきものと解するのが相当である。けだし、敷引金は個々の契約ごとに様々な性質を有するものであるが、いわゆる礼金として合意された場合のように当事者間に明確な合意が存する場合は別として、一般に、賃貸借契約が火災、震災、風水害その他の災害により当事者が予期していない時期に終了した場合についてまで敷引金を返還しないとの合意が成立していたと解することはできないから、他に敷引金の不返還を相当とするに足りる特段の事情がない限り、これを賃借人に返還すべきものであるからである。「改行」これを本件について見ると、原審の適法に確定した事実関係によれば、本件賃貸借契約においては、阪神・淡路大震災のような災害によつて契約が終了した場合であっても敷引金を返還しないことが明確に合意されているということはできず、その他敷引金の不返還を相当とするに足りる特段の事情も認められない。したがって、被告人は敷引特約を適用することはできず、原告人は、被告原告人に対し、敷引金の返還を求めるといふべきである。」

三 検 討

1 はじめに

本判決は、阪神・淡路大震災によつて生じた様々な法律問題のうち、災害により賃借建物滅失して賃貸借契約が終了した場合における敷金返還の問題、とくにいわゆる敷引の可否の問題についての最高裁としてのはじめの判決である。後に概観するように、この問題に関する下級審の判断は分かれていた。本判決は、最高裁とし

ての判断を示し、この問題に決着をつけたものといわれる。⁽¹⁾ その射程は、今後発生する火災、風水害等により賃借家屋が滅失した場合にも及ぶと考えられることから、実務に与える影響は大きいといえよう。⁽²⁾

以下、検討として、災害により建物が増失して賃貸借契約が終了した場合における敷引の可否の問題に焦点を定めて、まず、この問題に関する本判決までの裁判例を概観し、整理・分類する⁽²⁾。次に、学説をその結論の違いから大別して、それぞれの考え方をやや図式的ではあるが要約・紹介する⁽³⁾。つづいて、従来の判例・学説の考え方との対比で、本判決の判断の特徴を指摘し⁽⁴⁾、その上で、本件最高裁判決の考え方を中心に、従来の判例・学説の考え方も含めて、若干の検討を加える⁽⁵⁾。

2 従来の判例

(1) 関係判決一覧

敷引（敷金の実質を有する保証⁽³⁾金の償却を含む）に関して判断を示した従来の判決は多数ある。しかし、本件最高裁との関係で参照すべきものとしては、まずは、貸主・借主双方の責めに帰すべき事由によらずして賃貸借契約が終了した場合の敷引の可否について判断を示したものである。該当するものとしては、いずれも下級審判決であるが、以下のものを挙げることできよう（便宜を考え、判決には「」番号を付す）。

〔1〕東京高判昭和四九年八月二九日高民集二七巻四号三三一頁判時七五九号三七頁判夕三一六号一九七頁

〔2〕大阪地判昭和五二年一月二九日判時八八四号八八頁

〔3〕大阪地判平成七年二月二七日判時一五四二号一〇四頁判夕八九四号一八七頁⁽⁴⁾

災害により居住用賃貸家屋が滅失して賃貸借契約が終了した場合における…

- [4] 神戸地判平成七年八月八日判時一五四二号九七頁判タ八九六号一六八頁〔7〕の原審⁽⁵⁾
- [5] 神戸簡判平成七年八月九日判時一五四二号一〇一頁(営業用ビル)
- [6] 大阪地判平成七年一〇月二五日判時一五五九号九四頁判タ八九八号二二六頁
- [7] 大阪高判平成七年二月二〇日判時一五六七号一〇四頁〔4〕の控訴審⁽⁶⁾
- [8] 神戸地尼崎支判平成八年六月二八日判タ九二九号二一七頁〔10〕の原審
- [9] 神戸地尼崎支判平成八年九月二七日〔11〕の原審、本件最高裁の一審
- [10] 大阪高判平成九年一月二九日判時一五九三号七〇頁〔8〕の控訴審
- [11] 大阪高判平成九年五月七日〔9〕の控訴審、本件最高裁の原審

このうち、「4」以降のものが、阪神・淡路大震災の事件であり、検討判決との関係でとりわけ重要であろう(ただし、「5」は居住目的の賃貸借でない)。「3」は、阪神淡路大震災の事件ではないが、賃貸借契約が火災による建物焼失で終了した事案に関し、かつ震災直後に出た判決で、「4」以降の判決および敷引の可否をめぐる震災以降の学説に大きな影響を与えたといえる点で重要である。そして、「2」は火災による建物焼失の事例であり、「1」は形式的には合意解約により終了した事例だが、東京都による建物収用のために賃貸借契約を終了させざるをえなかったという事情があり、実質的には貸主・借主双方の責めに帰すべき事由によらない賃貸借契約の終了とみて判断がなされている点で、ここに加えることが許されよう(ただし、「1」は店舗の賃貸借の事例であって、居住目的でない)。

これら以外にも、敷引の可否ないしは敷金返還の問題を扱った判決は多数ある(注で紹介しておこう⁽⁷⁾)。しかし、

そのほとんどが借主都合からの契約終了の事例に関し、また営業目的の賃貸借の事例であり、本件の直接の参考にはならないであろう。もっとも、それらからも、従来の裁判例における敷引（保証金償却）の意義ないしは敷金（保証金）返還に関する考え方を知ることができ、この意味では無視することはできないといえる。

(2) 関係判決の概観

次に、(1)に列挙した判決を概観しておこう。

〔1〕東京高判昭和四九年八月二九日高民集二七巻四号三三一頁判時七五九号三七頁判タ三一六号一九七頁
約定期間五年の、店舗の賃貸借（営業目的。賃料一五万）事例である。四年経過時点で、建物が東京都に収用され取り壊されることとなったため合意解約。敷金七〇〇万円に関し、契約終了並びに解約の場合、借主は敷金のうちから一六〇万円を建物償却費として貸主に支払わなければならないとの約定（契約書条項一三条）がある。一審がこの一六〇万円を返還を認めなかったのを不服として、借主が控訴。判決は、本件建物償却費の趣旨は、建物およびその附帯設備の用法に従って生ずる自然損耗その他の価値減少に対する補償と解するのが相当であり、その性質は建物使用の対価すなわち賃料の一種であるとし、契約書一三条では期間前終了の場合には全額が貸主の取得となる旨定めているが、合意解約に至ったのは東京都に収容され取り壊されるためであり、なら当事者双方の責に帰すべき事由がなく、やむなく賃貸借契約を終了させなければならない事情にあったのであるから、このような場合にも契約書一三条どおりに借主に全額を負担させることは、当事者間の負担の公平を欠くと述べ、期間割り（五分の四）での償却が相当とした。

〔2〕大阪地判昭和五二年一月二十九日判時八八四号八八頁

いわゆる文化住宅の賃貸借（借主のうちには会社もある）で、とくに保証金不返還特約の効力が問題とされた事例である。本件訴訟を提起した一三名の借主（以下、Xらとする。）は保証金として一〇万ないし九〇万円を差入。本件賃貸借は、本件建物一階店舗の訴外借主方からの出火による全焼のため終了。Xらが保証金全額の返還を求めたのに対して、貸主Yは、本件契約には天災・地変・出火・類焼等の不可抗力により本件建物が居住不能となったとき借主は保証金の返還請求をしないとの特約がある、仮に以上の主張が認められないとしても、本件賃貸借契約終了の場合には保証金から所定の金額（最大二〇万。多くは八万。最小〇円）を控除して返還する旨特約している等と争う。判決は、保証金不返還特約について、契約書中のその旨の条項は単なる例文であってこれを本件賃貸借契約の内容とする趣旨のものではない、かりに特約があつたとしても、本件保証金は敷金と同一の性質を有するところ、敷金は借主の債務不履行による損害を担保するものであつてそれ以外の貸主の損害を填補するものではなく、そうであるのに、借主の帰責事由に基づかない建物滅失による賃貸借の終了時に保証金の返還を要しないとすることは、法律上なら責任のない借主の損失において貸主は被つた損害の填補をはかることになり妥当でなく、したがつて、借主が貸主よりも経済的に優位にありかつ借主の好意的な自由意思に基づいて特約を締結したなどの事情がない限り、借主の故意・過失により建物が滅失した場合は有効としても、それ以外の事由による滅失の場合の保証金不返還特約は、借主保護を目的とした借家法の趣旨に反し、ひいては公序良俗に反して無効であるとした。他方、敷引（控除）については、実質的には権利金であるとして、肯定。

〔3〕大阪地判平成七年二月二十七日判時一五四二号一〇四頁

共同住宅の賃貸借（賃料は様々。およそ四万円）。原因不明の火災による建物焼失により賃貸借契約終了。共同住宅の借主のうち三七名（Xら）が差し入れた敷金の返還を求めた。貸主Yは、本件賃貸借契約においては、賃借物件が天災、火災、地震等その他の災害により通常の用に供することができなくなったとき本件各敷金の返還をしない旨の敷金返還義務免除特約があり、また、本件賃貸借契約終了の場合には、本件各敷金から所定の金員を差し引く旨の敷引規定が存するとして争った。判決はXらの請求認容。判決は、不返還特約について、①特約は不動産文字として印刷、②一般的に賃貸人のほうが経済的に優位にある、③敷金はそもそも賃借人の延滞賃料その他賃貸人の故意・過失による建物毀損の損害を担保するものであって、それ以外の賃貸人の被った損害を填補するものではない、④賃貸借物件が天災・地震や火災等賃貸人の帰責事由によらずに滅失し、ために賃貸人が損害を被ったとしても、右損害につき賃借人にはなんら法律上の賠償義務はない、⑤しかるに、このような場合に、賃貸人の差し入れた敷金の返還を要しないことは、実質的には法律上何らの責任もない賃借人の損失において、賃貸人の被った損害の填補を図るものであって妥当でない、⑥一般に賃貸人は賃貸借物件である建物については火災保険により損害を填補することができる、などから、自己に不利な特約を借主が唯々諾々として承認することは経験則上考えられず、特約は例文というべきであり、仮に例文でないとしても、特約の合理的解釈として、賃貸借物件の滅失につき賃借人に帰責事由がある場合に限り適用されるというべきである、とした。そして、敷引規定については、敷引の金額は手書きで記載され、敷引の金額は敷金の半分以下であり特に賃借人に不利というものでもなく、敷引の額は家屋の賃貸に伴う損傷に関する修繕費といった賃借人に生ずるであろう損害を予め算定したものと認められ、それに借主が同意することは経験則上十分認められることから、敷引規定は借主の真意に基づいて合意されたものと認められるけれども、しかし、賃貸人において賃貸借物件が滅失して

災害により居住用賃借家屋が滅失して賃貸借契約が終了した場合における…

部屋を修繕する必要がない本件では、敷引規定の適用はないというべき、とした。

〔4〕神戸地判平成七年八月八日判時一五四二号九七頁〔7〕の原審)

マンションの一室の賃貸借契約(賃料八万)。敷金に關し、賃貸借契約書には、次のような定めがなされていた。

四条二項(敷引条項) 賃貸借契約が終了し、借主が目的物を明け渡し、借主が契約上の債務の履行を完了した後、一ヶ月以内に、保証金一〇〇万円から退去時控除金三〇万円を差し引いた残金を返還する。

四条三項 貸主は借主に債務不履行があるときは、その損害金を保証金から控除することができる。

一二条一項 目的物が使用不能になり、あるいは天災地変、火災等によって損壊したときは、右契約は当然効力を失い、借主は直ちに目的物を明渡す。

一二条二項(天変地異の金額返還条項) 一項の場合、貸主は、借主に対し保証金全額を返還するが、借主に債務不履行があるときは、その損害金を保証金から控除することができる。

借主Xは、本件建物が阪神淡路大震災により滅失したことで本件賃貸借は終了したとして、契約書一二条二項に基づき保証金一〇〇万円等の返還を求めた。これに対し、貸主Yは、本件建物は阪神・淡路大震災により滅失したとはいえない、契約を終了させたければ所定の解約申入をすべきである、などと争う。判決は、本件建物は阪神・淡路大震災により滅失したとはいえない(全壊の罹災証明が存するが、そのことが判断を左右するものではない)としたうえ、本件賃貸借契約の終了はXが保証金の返還を請求(これには当然に賃貸借契約の解約申入れの趣旨を含んでいる)した日(平七年一月三〇日)から一月を経過した平七年二月二八日の経過をもってであ

るとして、保証金のうち敷引として金三〇万円を控除した残りの七〇万円についてだけ請求認容。Xより控訴。控訴審は「7」。

〔5〕神戸簡判平成七年八月九日判時一五四二号一〇一頁

スナック営業のために借りたビル二階一室の賃貸借。阪神・淡路大震災によりビルが倒壊。賃貸借契約書では、敷金に関し、次のような定めがなされていた。

四条 賃貸人が契約を解除するときは敷金を全額返還する。

一一条（敷引条項） 賃借人が「自己の都合で」本件賃貸借を解約した場合に、敷金の返還に際し、賃貸人において敷金から二八％に相当する金員を控除した残額を返還し、賃借人には控除した金員の返還を免れる。

貸主Yは、原告Xに対して、X差入れの敷金三〇〇万円のうち、契約書一一条の敷引条項に基づいて二八％の八四万円を控除した残額だけ返還した。そこで、Xが、本件賃貸借はビル全壊による賃貸物件の滅失のために終了したものであって、一一条による敷引はできないとして八四万円の返還を求めた。判決は、Xの請求認容（敷引否定）。理由は、次のようである。借主は、賃貸物件の滅失は地震によるものであって、賃借人の自己都合でないで、（契約書一一条）の適用はないとする。しかし、なにが自己都合かは契約当時において明確にされておらず、（契約書四条）と対比して考えると、自己都合とは、賃貸人側の事情で契約を解除される場合以外の場合を広く指しているものと考えらるべきである。敷引の実質的根拠を離れて、賃借人の「自己都合」でないという理由から本件の場合に敷引は許されないとすることはできない。敷引の実質的根拠について、借主は、敷引はそもそも退去の際の建物内装補修費や、退去後の新規借主募集、空室賃料の填補のために設けられているのである

から、賃借物件滅失の場合には敷引の実質的根拠がなくなるという。しかし、敷引の目的は必ずこのようなものであるわけではなく、個々の契約にそくして判断されるべきである。本件賃貸物件は店舗用であって、居住用物件と異なっており、賃借人が自己の気に入るように造作を施して入居し、退去の際は賃借人が原状を回復して明け渡すのが一般的であり、そもそも退去の際の内装補修費用は問題とならない。したがって、本件敷引条項は、これとは異なった根拠から設けられているものである。貸主は、本件敷引条項は、賃貸物件の維持管理に關して必要な不定期の諸費用に充当するために存するという。しかし、これらの費用は不定期とはいえある程度予想されるものであるから家賃・管理費などの形で借主に負担を求めることが通常であるし、契約書では賃料には共益費も含まれている旨の条項があることなどからは、不定期の維持管理費用が敷引の実質的根拠とすることはできない。結局、地震による建物滅失という両当事者の責めに帰すことのできない賃貸借契約の終了の場合にも敷引が可能であることについては、貸主において主張・立証を要するが、本件ではその立証がないので、敷引は認められない。

〔6〕大阪地判平成七年一〇月二五日判時一五五九号九四頁判タ八九八号二三三頁

マンション二階一室の賃貸借(賃料二〇万)。阪神淡路大震災によりビル倒壊。賃貸借契約書中には、敷金に關し、次のような定めがなされていた。

(敷引条項) 保証金について、貸主は、借主に対し、本件賃貸借契約が終了して借主が建物部分の明渡を完了し、同契約に基づく負担債務を完済したときは、二割を差し引いて保証金を返還する。

(不返還特約) 天災事変その他の非常の際により賃貸室が使用できなくなったときは、この契約は当然に終

了し、その場合において、貸主は保証金を借主に返還しない。

借主Xが差し入れた保証金二五〇万円の返還を求める。判決は、二割の敷引を肯定し、残余の二〇〇万円についてだけ返還を認めた。判決は、「不返還特約」につき合理性のない部分は無効とした。すなわち、敷金交付の目的は主として当該賃貸借契約に基づく賃借人の債務の担保である。そうすると、賃借人の責めに帰すべき事由による債務が発生していない限り、賃貸人は、保証金を返還すべき義務がある。しかし、本件契約では、天災地異の場合に保証金の返還義務を負わないという特約がある。契約はその目的が公序良俗に反しない限り、制約を受けるものではない。しかし、保証金の目的が上述のようなものであること、賃借人保護のために片面的強行規定性を定めた借家法六条の趣旨、本件賃貸借契約は二年毎に更新され、保証金の額が賃料二〇万円の一・五ヶ月分に相当することを考えると、本件特約は、賃借人にとって一方的に不利なものである。特約に法的拘束力が認められるためには、合理性が要求され、合理性の認められない部分については、拘束力が否定され無効である。他方、敷引については肯定した。すなわち、本件の場合、敷引の目的がどのようなものであるか明確にこれを認めうる証拠はない。しかし、少なくとも通常の損傷の修繕費として予定している。そして、貸主によれば、本件建物は修繕不能であるというのだから、本件建物の今後の修繕は必要ないものである。しかし、保証金のうち、敷引予定の二割部分（五〇万円、賃料の二・五ヶ月分）は、すでに本件建物のこれまでの修繕費として使用された可能性も否定できない。さらには、そもそも貸主と借主は、敷引については、貸主が修繕を行ったか否か、行ったとして修繕の日時、内容、金額を借主に具体的に説明する必要がなく、単純に貸主が本件保証金から二割部分を控除して残余を借主に返還することを合意していたものとも解せられる。本件敷引の実質は、いわゆる礼金といわれているものと同様であったと解せられる。

災害により居住用賃借家屋が滅失して賃貸借契約が終了した場合における…

〔7〕大阪高判平成七年二月二〇日判時一五六七号一〇四頁

〔4〕の控訴審判決である。判決は、原判決を変更し、Xの請求どおり敷金全額の返還を認めた。理由として、本件居室は阪神・淡路大震災により損壊し、これにより本件賃貸借契約は当然に終了したといふべきであるから、同契約書一二条二項により、借主は貸主に対し、他に債務不履行により控除される金額がない限り、保証金全額である一〇〇万円の返還請求権を取得したことになる、と述べた。

〔8〕神戸地尼崎支判平成八年六月二八日判タ九二九号二一七頁〔10〕の原審

五階建てマンションの賃貸借（賃料は、 X_1 …一〇万、 X_2 …七万五千、 X_3 …一七万）。阪神淡路大震災により本件マンションは損傷を受けた。敷金に関して、本件賃貸借契約においては、次のような定めがあった。

（敷引条項） 本件賃貸借契約が終了して、賃借人が賃貸室の明渡を完了し、かつ、右契約に基づく負担債務を完済したときは、賃貸人は、賃借人に対し、差し入れられた保証金のうち二割を差し引いて残金を返戻する。（不返還特約） 天災事変その他の非常の際により、賃借室が使用できなくなったときは、本件賃貸借契約は当然消滅し、この場合において、賃貸人は、賃借人に対し、差し入れられた保証金を返戻しない、ただし、類焼の場合はこの限りでない。

X_1 、 X_2 、 X_3 は、本件マンションは修繕し再生することが可能であるとして貸主Yに修繕を申し入れたがYは一向に修繕しようとしないので修繕義務違反を理由として解約したなどとして、差し入れた保証金（ X_1 、 X_2 、 X_3 のそれぞれ、一五〇万円、一二〇万円、二〇〇万円）の返還を求めた。貸主Yは、本件マンションは全壊であり修繕可能な状態ではない、敷金に関して是不返還特約、敷引条項があるなどと争う。判決は、Xらの請求を認容

(敷引も否定)。理由としては、まず、建物が滅失したかどうかの判断は物理的のみならず修復費用についても考慮要素となるが、貸主Yにおいて、マンションの損傷の程度、修繕に要する費用、建替に要する費用などの立証のない本件においては滅失と認めることはできないとし、貸主の修繕義務不履行を理由とする解約が本件賃貸借の終了事由であるとし、したがって不返還特約は適用の場面でないとしたうえ、敷引条項については、従前の賃借人が退去した後の内装などの補修費用や新規賃借人の募集に伴う費用くわえていわゆる空室損料を補填する目的でなされるのが通常であり、本件敷引条項も右の目的をもつものと解するのが当事者の合理的意思に合致するところ、このように解すると、賃貸借の目的物が滅失した場合には、もはや敷引条項を適用する実質的根拠を失し、敷引できないと解するのが相当であるが、そのことは、賃貸人の取り壊しにより(公費解体)滅失した場合でも妥当するとして、敷引をも否定した。貸主より控訴。控訴審は「10」。

〔9〕神戸地尼崎支判平成八年九月二七日〔11〕の原審、本件最高裁の一審

前述二一参照。

〔10〕大阪高判平成九年一月二九日判時一五九三号七〇頁

〔8〕の控訴審である。判決は、まず、賃貸借の終了事由に関して、阪神・淡路大震災による本件物件の滅失によるものとした。そして、保証金不返還特約の効力および本件における適用の有無について、その合理的解釈として、少なくともXらに帰責事由のない本件震災においてはその適用がないと解するのが相当とした。すなわち、①不返還特約は契約書中に不動文字で印刷されたものであり、一般的に賃貸人に比して経済的に弱い立場に

ある賃借人としては自己に不利な条項が記載されていたとしても、賃貸人に対し、これを訂正ないし削除することを求めることは容易でない、②保証金は、賃借人の賃貸借契約上の債務の履行を担保するものであり、担保されるべき賃借人の債務の範囲は、延滞賃料、賃貸借終了後目的物返還までの賃料相当額の損害賠償債務、賃借人の保管義務違反による損害賠償等賃貸借関係から生ずるすべての債務に及ぶものの、右以外に賃貸人の被った損害を填補するものではない、③本件保証金は、Xら各自につき、毎月賃料の約一二倍弱から一六倍に達する多額のものである、④本件震災により本件建物が滅失した損害については、Xらにはこれを賠償すべき責任はないところ、本件不返還条項により、Xらに対し、本件保証金の返還を認めないことは、実質的には、Xらの損失において、Yの損害の填補を図ることになり、本件震災により、賃借物件が滅失したことにより損害を受けたXらに対し、過酷な結果を強いることになる、という事情に照らすと借主に帰責事由のない本件震災においては適用がないと解するのが相当。加えて、敷引条項については、「なお」として、本件賃貸借契約においては、建物滅失による賃貸借契約の消滅の場合については保証金の不返還特約がなされており、敷引条項は本件建物が存続しXらが賃借物件を明け渡した後、賃貸人であるYにおいて右賃借物件を引き続き使用収益できる場合に適用されるのであり、本件建物が滅失したことにより本件賃貸借契約が終了したような場合には適用がないとした。

〔11〕大阪高判平成九年五月七日（「9」）の控訴審、本件最高裁の原審

前述二二参照。

(3) 判決の分類について

(2)で概観した判決からは、敷引可否の問題についての最終的な結論に至る判断のあり方の特徴として、つぎのことを指摘することができよう。すなわち、まず、それぞれの事例において契約上、敷引ないし敷金返還に関する取り決め(すぐ後でみるように、必ずしも一様でない)がいかなるものと定められているかを前提にし、そのうえで、当該事例における賃貸借契約の終了事由が何かを認定し(目的物滅失による終了か、それとも解約申入ないしは解除による終了か。それにより敷引ないし敷金返還に関する契約上のいずれの取り決めの適用があるかが変わってくる)、また、敷引の実質はなにか(権利金ないし礼金か、それとも家屋の通常使用に伴う損傷の修復費用か。これによっても、敷引の可否の判断に違いが生じる)を考慮して、それぞれの事例における敷引ないし敷金返還の取り決め(条項)を解釈・適用して、結論を出す、というものである。

従来、とくに阪神・淡路大震災関係の事件の判決は、敷引肯定か否定かという結論の相違から分類・整理されることが多かった。しかし、この分類・整理では、当該判決の判断において、なにが決定的事情となったか(敷引に関する取り決め、契約の終了事由、それとも敷引の実質)が見えにくい。とりわけ、同じ事件の一審と二審とで結論が相違している場合はそうである。

そこで、それぞれの判決における判断にとって決定的と思われる事情を一覧できるように、まずは、敷引ないし敷金返還の取り決めの相違から判決を分類し、そのうえで、それぞれの判決に関して、終了事由がなにと認定されたか、さらには、敷引ないしは敷金返還条項はどのように解釈・適用されたか、を要約して示す形で、整理を試みておきたい。

(2)で概観した事件における、敷引ないし敷金返還に関する契約上の定めは一様でない。しかし、大別するならば、天変地異の場合に関する約定の違いから、敷金(保証金)不返還としているもの(一)、敷金(保証金)は返還され

るとしているもの(二)、定めのないもの(三)の三つに分けることができる。いずれの事例においてもあわせて敷引条項が存する。しかしながら、天変地異の場合に関しては、敷金全額がどうなるかの定めだけがなされているにすぎず、この場合の敷引について特に明示的に取り決めているものはない(この点、いずれの事例も不明瞭であった)。

次に、以上の(一)(二)(三)に分けて、判決を分類・整理しておく。

(一) 天変地異の場合の敷金(保証金)「全額不返還」条項+敷引条項型

〔3〕大阪地判平成七年二月二七日判時一五四二号一〇四頁(震災前の火災)

終了事由…原因不明の火災による賃貸物件の滅失

不返還条項…例文であって拘束される意思なし。例文でないとしても賃借人に帰責事由ある場合に適用限定

敷引条項(金額は手書き)の解釈…敷引条項は目的物存続の場合を前提する。目的物滅失の場合、貸主は部屋を修繕する必要がないから、敷引規定の適用はない

結論…敷金全額返還肯定(敷引否定)

〔6〕大阪地判平成七年一〇月二五日判時一五五九号九四頁

終了事由…建物の使用不能による賃貸借の終了

不返還特約…特約に合理性なければ当事者を拘束しない

敷引条項…敷引予定の二割部分は、そもそも貸主と借主との間で、貸主が修繕を行ったかどうか、行ったとし

て修繕の日時、内容、金額を借主に具体的に説明する必要なく、単純に貸主が本件保証金から二割部分を控除して残余を借主に返還することを合意していたもの。実質は、いわゆる礼金といわれているものと同様。

結論…敷引後の残額返還肯定（敷引肯定）

〔8〕神戸地尼崎支判平成八年六月二八日判タ九二九号二一七頁（〔10〕の原審）

終了事由…貸主の修繕義務不履行による解約

不返還特約…適用場面ではない

敷引条項の解釈…敷引条項は目的物存続の場合を前提、滅失の場合を予定していない

結論…敷金全額返還肯定（敷引否定）

〔10〕大阪高判平成九年一月二九日判時一五九三号七〇頁（〔8〕の控訴審）

終了事由…目的物滅失による終了

不返還特約の解釈…借主に帰責事由のない場合には特約適用なし

敷引条項…適用場面ではない。敷引は建物が存続し、引き続き使用収益できる場合を予定する。滅失の場合に

ついては、別途（不返還）の合意がある。

結論…敷金全額返還肯定（敷引否定）

(二) 天変地異の場合の保証金取扱条項「不存在ないし不明示」＋敷引条項型

災害により居住用賃借家屋が滅失して賃貸借契約が終了した場合における…

〔5〕神戸簡判平成七年八月九日判時一五四二号一〇一頁（営業用ビル）

終了事由…ビル全壊による本件賃貸借物件の滅失のため終了

敷引条項…地震による建物滅失という両当事者の責めに帰すことのできない賃貸借契約の終了の場合にも敷引が可能であることについては、貸主において主張・立証を要するが、本件ではその立証がないので、敷引は認められない。

結論…敷引否定

（三）天変地異の場合の保証金「全額返還」条項＋敷引条項型

〔4〕神戸地判平成七年八月八日判時一五四二号九七頁（〔7〕の原審）

終了事由…借主からの解約申入

敷引条項…神戸市をはじめとする広範な地域での慣習。それなりの合理性ある。敷引の意味は様々な性質をもつたものが渾然一体となったもの。当事者間で敷引を貸主に帰属させることを予め合意したものである。当事者の合意は最大限尊重されるべき。

結論…敷引肯定

〔7〕大阪高判平成七年一二月二〇日判時一五六七号一〇四頁（〔4〕の控訴審）

終了事由…目的物損壊による終了

保証金全額返還条項…適用あり

結論…敷金全額返還（敷引否定）

〔9〕神戸地裁尼崎支判平成八年九月二七日〔11〕の原審、本件最判の一審

終了事由…目的物倒壊滅失による終了

保証金全額返還条項…適用あり。ただし、この場合にも敷引がなされる関係にあり。

敷引条項…敷引の趣旨は、賃貸物件内装等の補修費等ため。建物が滅失し次の借主を考えることができないときは敷引条項適用なし。

結論…敷引否定

〔11〕大阪高判平成九年五月七日〔9〕の控訴審、本件最判の原審

終了事由…目的物倒壊滅失による終了

保証金全額返還条項…適用あり。ただし、この場合にも敷引ありと解するのが当事者の合理的意思。

敷引条項…敷引の趣旨は、礼金、修繕費など様々。賃借人に一方的に不利であるとか、信義則、公序良俗に

反するとかない限り有効と解するのが相当。

結論…敷引肯定

3 学説

学説としては、阪神淡路大震災以降に出されたものがほとんどである。結論の点から、「敷引否定説」、「敷引

肯定説、「期間按分説」に分けて、まず、それぞれの考え方をやや図式的ではあるが要約して示す。その後、後の考察に関係してくる範囲で、それぞれの説における代表的論者の説くところを、引用して紹介する形で、概観しておきたい。

(1) 敷引否定説

まず、敷引否定説として、次のものをあげることができる。学説では敷引否定説が圧倒的に多数である。

〈1〉 国府泰道「借地借家の法律問題」法七四八五号一四頁（一九九五・五）⁽⁸⁾

〈2〉 松森彬・木内道祥「Q & A地震に伴う法律相談(4)」NBL五七〇号五四頁（一九九五・六・一）⁽⁹⁾

〈3〉 升田純「阪神・淡路大震災と財産法上の緊急課題(12)」NBL五七四号四五頁（一九九五・八・一）、

「大規模災害と被災建物をめぐる諸問題(6)」法曹時報四八巻四号三三頁（一九九六・四・一）⁽¹⁰⁾

〈4〉 半田吉信「震災と借地借家人の保護」民商一一二巻四・五号六五七頁（一九九五・八・一五）

〈5〉 野垣康之「建物全部滅失と敷金返還請求」甲斐道太郎監修『詳しい震災と借地借家の法律相談』（日本

評論社、一九九五）七二頁

〈6〉 坂本秀文「大震災に伴う借地借家問題」自由と正義一九九六年二月号六七頁

〈7〉 生熊長幸「建物賃貸借契約終了時における敷金・保証金・権利金の取扱い」『民事法秩序の生成と展開

（広中俊雄先生古稀祝賀論集）』（創文社、一九九六・一〇）三二八頁以下⁽¹¹⁾

〈8〉 月岡利男「借家関係と敷金・権利金」『新借地借家法講座3借家編』（日本評論社、一九九九）二二八頁⁽¹²⁾

敷引否定説をやや図式的に要約すると次のようにいえよう。すなわち、敷引否定説は、敷引の实质（経済的機能）を、家屋の賃貸に伴う建物の通常使用による損傷の修繕費用を概括的に算定したもの、換言すると、賃借建物を次の賃借人に貸すに際して畳、建具を入れ替えたり、クロスを張り替えたりする費用や空室損料にあてるものと理解する。そうすると、賃借建物の倒壊により契約関係が終了した場合には、次の賃借人が存しないので、修復の必要がなく（空室損料も発生しない）、このような費用を償却するという意味での敷引は認める必要がないというものである。

次に、敷引否定説の代表的論者の説くところを具体的に見ておこう。

まず、升田純・NB L五七四号四五頁は、「通常、このような修理・修繕等の費用を償却特約によって借家人に負担させることには限度があるというべきであって、借家の通常の使用・収益に伴って生じる損傷・劣化の回復に必要な費用については、本来家主が負担すべきものであるから、このような費用を償却特約によって借家人に負担させることは不合理であり、そのような特約は無効になる可能性があるといえよう。」とする。また、半田吉信・民商一一二巻四・五号六五七頁は、「この敷引という慣行は、借主側に債務不履行ないし義務違反がない場合でも、敷金の一部を恒常的に留保させるために導入されたものようであり、必ずしも明朗な慣行とはいえないように思われる。新しく入居するものために畳、建具を入れ替えたり、クロスを張り替えたりするのは、本来家主側の義務に属することである。家主は建物ないしアパートの部屋の外観を整えることにより賃料を切り下げないで賃貸することが可能になり、それだけ利益を受けうる。空室損料についても、アパートを経営する者は、受給の関係から空室が発生することは覚悟しておくべきであり、新しい入居者を見つけたことは家主側の努力にかかっている。また、零細な家主が敷金をアパートの建設費用の返還や旧入居者への返還にあてる必要が

あり、多数の借家人からの一度の返還請求には応じかねるといふ指摘も、本来的にはかようなリスクは、アパート経営を始めた家主側の問題であり、敷金の一部をその補填にあてたいという主張にはほとんど説得力はない。敷引の部分を権利金として構成するという立場は、そもそも敷引の慣行に積極的な理由が見出されない以上、実質的な根拠を有しないと批判されうるのみならず、権利金というしばしば賃借人から不当に金銭を収奪するための名目となっている費目の導入という点でも支持し難い。」とされる。

(2) 敷引肯定説

次に、敷引肯定説としては、次のものをあげることができよう。

〈9〉野村豊弘「民法判例レビュー」判タ九〇八号五〇頁以下（一九九六・八・一）

〈10〉田原睦夫・私法判例リマックス一五号五六頁以下・五九頁（一九九七）

〈11〉中本敏嗣「震災関係調停・罹災都市借地借家臨時処理法による非訟事件の実情と問題点」判タ八七九号六頁以下・九頁（一九九五・八・一五）⁽¹³⁾

敷引肯定説を図式的に要約すると次のようである。すなわち、敷引の実質としては、否定説が説くように自然損耗ないし修復費用に限られない。加えて、賃貸借契約成立の対価的要素（礼金の要素）も相当程度含まれており、あるいは賃料の前払的要素も含まれている。そして、礼金的要素が相当程度含まれていることから敷引が肯定されるのであり、賃料前払的性質を有する場合には契約終了時の残存期間に応じてその返還が認められるべきである。いずれの要素であるかは、更新料の定めの有無、敷引の比率（比率が高率のときは賃料の前払とみ

る)、周辺の敷引約定のない賃貸借契約における賃料との比較、地域の慣行等を総合的に考慮する必要がある。また、敷引の可否を決するには賃貸期間も(契約直後の場合には返還する方向で、相当期間経過後の場合には敷引を認める方向で)考慮すべきである。以上のようなのである。

代表的論者の説くところを具体的に紹介しておく、野村豊弘・判タ九〇八号五〇頁は、「敷引の特約を有効と解するかどうかは、敷引の性質をどのようなものと解するかと密接に関係していると思われる。敷引き額は、結局賃貸人の收受するところとなるのであるから、実質的には、賃貸借契約の締結時に賃借人から賃貸人に支払われる礼金と見ることがができる。また、実質的に賃借人に修繕義務を負わせたものと見ることとできる(ただし、実際の修繕費用と無関係に概算として修繕費用の額を定めたものである)。必ずしも賃借人の債務不履行、修繕義務が現実に発生していることは必要ではないと解すべきである。①事件判決(本稿「3」判決)は、敷引の意義を狭く解していて妥当でないように思われる。なぜなら、現実にこのような事情が発生しているならば、敷引の契約条項がなくても、賃貸人はその額に相当する金員の支払を賃借人に請求でき、賃借人がそれを支払わなければ、賃貸人は返還すべき敷金からその額を控除できるはずだからである。このように考えると、その額が著しく高額でない限りは、敷引の特約を有効と認めてよいように思われる。具体的にどの程度の敷引であれば、その合意が有効と解されるかは難しい問題である。敷金の額、賃料額、賃貸借の目的などと相関的に判断されるべき問題であって、何割までならば有効であるというように単純にいうことはできない。」と説かれる。

(3) 期間按分説

最後に、期間按分説である。次のものをあげることができよう。

〔12〕和根崎直樹「建物の滅失等と保証金の返還」塩崎勤・澤野順彦編『震災関係訴訟法』（青林書院、一九八〇）四三三頁

〔13〕池田浩一「敷金・保証金・権利金」『現代契約法大系3巻』（有斐閣、一九八三）二八頁⁽¹⁴⁾

期間按分説では、敷引の実質を、修繕費用や空室賃料のみならず、賃料の一部前払い、契約締結の謝礼、契約更新時の更新料等の性質をも有し、権利金ないし礼金と同質のものと解する。そして、権利金ないし礼金の実質は、賃料の前払であるとして、両当事者の責めに帰すべからざる事由により賃貸借契約が終了した場合、契約期間が満了しておれば、敷引金は賃借人に対し返還する必要はないが、期間途中で終了した場合は、賃貸期間と残存期間に按分比して、残存期間に対応する償却費を賃借人に返還すべきと解する。契約期間途中であれば通常の修繕費も低額に止まり、残存期間に対応する前払賃料を返還しない合理性もなく、契約更新時の更新料も発生しない等敷引金ないし権利金を構成する要素の多くが契約期間と対応関係にあると解され、しかも、賃借人に帰責事由もないのであるから、当事者間の公平の観点から期間按分にて処理するのが妥当と解する、とする。

期間按分説の論者である和根崎直樹『震災関係訴訟法』四三三頁は、「本来賃料に転嫁すべき負担であっても、敷引金の存在により賃料が低く抑えられることになれば結果的に賃借人にとっても不利益とならず、すべてを賃料に還元するのではなく合理的な範囲内で賃料以外の形で賃貸借契約にかかるコストやリスクを賃借人に負担させる趣旨の特約を交わしても、私的自治の範囲内といえる。そもそも敷引金は権利金ないし礼金同様差し引かれる額を予め定額、明示的に定めており（敷引金を差し引くにあたって条件等も付されていない）、賃借人のみならず賃借人も敷引金は返還されないと意識が強いと思われる。……居住用マンション賃貸の場合、敷引の慣行

がない東京方面では、敷金として月額賃料二ヶ月分に加え、礼金二ヶ月分が支払われることも多く、これと比して敷引金が月額賃料の二倍ないし三倍程度の場合、これを権利金ないし礼金と解しても不合理とはいえない。」と説く。

4 本判決の特徴

さて、2、3でみた従来の判例・学説に照らしてみた場合、本件最高裁の考え方には、次の特徴が存することを指摘できると思われる。

第一に、画一的処理の志向である。従来の判例・学説においては、当該契約における取り決め、敷引の実質などを考慮して、事例の事案に即した個別的処理を志向していたと思われ⁽¹⁵⁾る。これに対して、最高裁においては、「一般に、賃貸借契約が火災、震災、風水害その他の災害により当事者が予期していない時期に終了した場合についてまで敷引金を返還しないとの場合が成立していたと解することはできない」としているように、画一的処理の志向が強いことが伺われる。このような判断に至った理由としては、賃借人の保護という政策的判断がその背景にあったと推測される⁽¹⁶⁾し、あるいはまた、合意の内容を明確化するためのインセンティブを与えるという政策的判断があるようにも思われる。

第二は、取り決めの「明確さ重視」ということである。従来の下級審判決および学説では敷引の実質を考慮して敷引の可否を決するという方法をとってきたと思われるが、これに対し、最高裁は、必ずしも敷引の実質がどのようなものであるかを考慮することなく（示すことなく）判断する方法をとったように思われる。敷引の実質よりも、当事者が敷引の取り決めについて明確に定めていることが、敷引の可否を決する決定的事由と考えてい

るように思われるのである。先にも見たように、阪神・淡路大震災に関係する事例のいずれもが、敷引の約定はあっても、天災等で賃貸借契約が終了した場合に敷引されるのか否かについて必ずしも明確な定めがされていないのであり、そのことから、いずれの事例でも敷引否定の結論となることが予想される。取り決めの「明確さ重視」というとき、契約条項で明確にされていないことから生じる不利益を、契約条項を作成した人に負担させるという趣旨としては、理解できなくもないが、はたしてそれでよいかは後で検討することにした。

5 若干の検討

次に、最高裁および従来判例・学説の考え方について若干の検討を加えておきたい。

第一は、居住用と営業用とを分けるという考え方についてである。本件最高裁判決は、理由中で、「居住用家屋の賃貸借における敷金につき」としており、まずは居住用の建物賃貸借に関する判断であることがわかる。判例時のコメント（一六五三号九八頁）でも、「営業用の建物の敷金、保証金については、居住用の家屋の場合同一に論じられない面がある」とし、個々具体的な事案において、敷引金・償却金の性質を個別に認定してその可否を判断していくことになろうとしている⁽¹⁷⁾。この点どう考えるか。敷引ないし償却金の実質を、通常の使用に伴う損傷の修復費ないしは原状回復費ととらえるのが判例・学説の多数であり、またそれが適切であると考える⁽¹⁸⁾が、そうすると、居住用建物と営業用建物とでは、原状回復のあり方に違いがあり、そのことからして、分けて考える考え方が妥当であるように思われる。すなわち、居住用建物の場合の原状回復とは、畳の表替え、襖・障子の張り替え、壁の塗り替え・クロスの張り替えなど、汚損したものを新しいものにするのが居住用建物の原状回復の意味である。対して、営業用建物では、一般に、内装をどうするかは、それぞれの借主が自らの費用で手

がけるとされ、そこでの原状回復とは、施した内装を取り除いて撤去するというところにあるのである。そして、敷引金（償却金）は、この原状回復のための費用であると解すると、たとえば、営業用建物が災害により滅失し賃貸借が終了した場合には、施した内装を除去する必要はなくなるから、そういう意味で、敷引ないし償却は認める必要がないといえるであろう。他方、居住用建物の場合に同じようにいえるかは問題である。すぐ後でもふれるが、居住用の場合には、汚損した畳・襖紙・障子紙・クロスを新しいものにするというとき、それは次の賃借人のために前の賃借人がしているもののようにとらえられてきたが、はたしてそのように解すべきなのであるか。そうではなくて、賃借建物に入居の際、畳・襖・壁クロスなどが新しいものであったならば、その費用をその借主自身が支払っている（敷引という形で最初に一括して支払っている）と解せないであろうか。かりにそう解していよいとすると、敷引が認められる方向に傾くことになろう。

第二は、本件最高裁のいう明確な合意ということに關係してである。本件最高裁は、敷引として敷金から一定金額を控除できるためには原則として当事者間で返還しないとの明確な合意があることが必要とし、その際、明確な合意がある場合の例として礼金として合意された場合を挙げている。たしかに、礼金は返金されないものと一般に言われるところであるが、しかし、学説には、そもそもなぜ礼金を払わねばならないのかは一つの問題であるという問題提起もあるのである。⁽¹⁹⁾ 判時コメント一六五三号九八頁は、敷引は曖昧で不明朗な契約慣行であり本件最高裁によってそれが改められるものになるというが、なぜ礼金を支払わねばならないかが説明されない限りは、礼金だって（いくら返還されないことが明確であるとしても）不明朗な契約慣行であるに変わりはないのではないか。最高裁の考え方だと、契約開始直後に地震が生じたという場合、礼金として交付した金銭は、返してもらえないことになるのか。必ずしも礼金についてふれる文献は多くなく、そもそもなぜ礼金を払わねばなら

ないのかを検討するものは見あたらない。しかし、学説には、礼金を権利金と同視する見解も少なくない⁽²⁰⁾、そして、権利金は、その実質は賃料の前払であるとする見解が有力に説かれているのである⁽²¹⁾。ある有力学説は、端的に、礼金は「賃貸借開始後の物価変動に備えて賃貸人が要求する賃料調整分としての性質を有する一種の権利金である」としている。賃貸借契約において貸主が收受できるのは、目的物の使用収益の対価であり、それは賃料にほかならないことからすると、この考え方は適切であると思われる。契約締結時に一時金としてであれ、毎月支払われるものであれ、名目はなんであつても、その実質は賃料ととらえるのが適切と思うからである。だとすると、賃貸借が約定期間の中で終了したような場合には、未經過期間については使用収益をしておらず、使用収益の対価である賃料を払う必要はないから、その期間に相当する部分を返還するのが公平でないか。現に、この方向での判断を示した判例も存する⁽²³⁾。

以上からすると、明確な合意がなされていることも敷引の可否の判断にとってなるほど重要なことには違いないが、しかし、それだけではなく、なぜ敷引されるのか（なぜ礼金は却つてこないのか）に対する説明を与えることができることこそが、明朗な取扱いといえるのではないか。そういう意味で、敷引の実質を考慮する発想は捨てがたいように思われる。

以上のことは、学説中に存した、敷引金は権利金であるから返還しなくてよいと説く見解に対しても、同様の批判として妥当するように思われる。この説明では、あまりに形式的な説明にすぎないように感ぜられるのである。

第三は、敷引の実質を、通常の使用に伴う損傷の修復費（具体的には、畳表替え、襖・障子張り替え、クロス張り替えなし壁塗り替え費用）だと理解した場合に、建物が滅失したときには、次の借主が存せず、修復する必要があるから、敷引できないとの考え方についてである。先にも見たように、下級審判決および学説の敷引否

定説は、この考え方に立っていた。しかし、居住用の賃貸借の場合に、上のように当然にいえるのか。たしかに、次の借主が存しないのであるから、畳表替え、襖・障子張り替え、クロス張り替え等をしなくてよい。しかし、次の借主のために、前の借主が費用を出して新しいものにしてしていると解するのではなく、前の借主が新しい畳、襖、障子、壁クロスを使った使用料として支払われるものと理解することもできるのではないか。また、その方が合理的でないか。賃貸当初に貸主はこれらの費用を支出する。そして、賃貸を慈善事業でやっているのではない限り、これらの費用もなんらかの形で回収がはかられるべきものである。それは、毎月賃料に上乗せして回収するか、それとも敷引という方法で一括回収するか様々である。貸主が毎月賃料にこれら費用を上乗せして回収する場合、個々の借主がどれくらいの期間居住するかは必ずしも明らかでなく、そういう意味でどれだけ賃料に上乗せすればよいか計算が難しいが、そのため、できるだけ余分に上乗せるインセンティブが働き、結果として、賃料は高くなるであろう。毎月賃料に上乗せして回収する方法では、長期間居住した人には余分な上乗せ費がかかってくるのである。他方、敷引という形で、一括して回収する方法だと、短期間だけ居住した人には平均賃料は高くなり、長期間居住した人には、余分な支払をせずに済むという点で合理的であり割安となる。短期間だけ居住した人には割高になるとしても、畳、襖、障子、壁クロスを使っているのだからその費用を負担することになっても仕方がないであろう。

学説の中には、「借家の通常の使用・収益に伴って生じる損傷・劣化の回復に必要な費用については、本来家主が負担すべきものであるから、このような費用を償却特約によって借家人に負担させることは不合理である」とか、「新しく入居するもののために畳、建具を入れ替えたり、クロスを張り替えたりするのは、本来家主側の義務に属することである。」というものがある。たしかに民法の予定している権利義務の分配としてはそうであ

ろう。しかし、賃貸を慈善事業で行っているのではない限り、貸主は、このような費用をなんらかの形で回収せざるをえないのである。毎月賃料から計画的に回収せよという主張であるならば、計画的に上乘せすることが難しく、結果としてより高額の上乗せとなってしまうという先に述べたところが当たっているとすると、敷引という形で一括してこれらの費用を回収する方法のほうが、むしろ合理的といえるのである。

結局、次の借主がいらないから原状回復しなくてよいという論理は、むしろ、営業用建物の賃貸借の場合によりよく妥当するもののように思われる。すなわち、営業用賃貸借の場合は、内装は借主が各自の費用で施し、終了時には内装を撤去するという意味での損傷の修復ないし原状回復がなされ、この原状回復のための費用として敷引・償却が予定されているとするならば、建物が滅失して原状回復の必要がない場合には、敷引・償却をする必要もなくなるという意味で、敷引・償却はできないということが帰結されるからである。⁽²⁴⁾

本件最高裁の評釈として、野村豊弘・判例セレクト九八年一七頁、平井一雄・法学教室二二三号一〇八頁、平田健治・判例評論四八五号一九五頁、田原睦夫・私法判例リマックス一九号四八頁、升田純・平成10年度重要判例解説七四頁がある。

(1) 野村豊弘・判例セレクト98(法学教室二二三号付録)一七頁。

(2) 判時一六五三号九八頁のコメント。

(3) 保証金は必ずしも敷金と同義ではない。それは、建設協力金、貸金、敷金、即時解約金あるいは空室損料、権利金の性質を有するといわれる(奈良次郎「敷金・権利金・保証金・建設協力金」『現代借地借家法講座2借家法』(日

本評論社、一九八六）一〇五頁以下、石外克喜「保証金返還請求権の担保化」金法九九六号九頁以下。なお、月岡利男「借地借家と敷金・権利金等」『新借地借家法講座3借家編』（日本評論社、一九九九）三三三頁以下参照。

(4) 評釈として、石外克喜・判例評論四五二号一八一頁、野村豊弘・判夕九〇八号四七頁、井上泰人・判夕九四五号九六頁がある。

(5) 評釈として、石外克喜・判例評論四五二号一八一頁、野村豊弘・判夕九〇八号四七頁、田中敦・判夕九一二号九六頁がある。

(6) 評釈として、田原睦夫・私法判例リマックス一五号五六頁がある。

(7) 敷引（保証金償却）の意義ないしは敷金（保証金）返還に関する考え方を伺い知ることのできる従来の判決として、次のものがある。

【1】大阪地判昭和四四年一月三一日金法五四三三九号三九頁

工場用建物の賃貸借（営業目的。賃料は月額で当初半年間五万、その後一年間六万、その後は七万）。借主の破産により契約終了。保証金返還請求権につき差押取立命令を得た、借主に対する債権者Xの貸主Yに対する取立訴訟（借主の管財人も参加）。貸主Yが、保証金（一五〇万円）からまず約定どおりの二割を控除し、その余から建物修復費用三七万七五〇〇円をさらに控除すると主張したのに対し、Xは、延滞賃料はともかく、それ以外の損害が生じていても約定二割の額以上に損害賠償金として控除できないと争う。判決は、約定二割の控除は権利金として当然控除でき、残余から延滞賃料その他の損害金を控除できるとした。

【2】東京地判昭和四五年二月一〇日判時六〇三三六二二頁

約定期間一五年での、ビル八階五五坪についての賃貸借（営業目的。賃料三〇万）。一年四ヶ月経過時点で、借主の営業不振による撤退希望から、合意解約。保証金一三〇〇万円については、返還時に賃料一〇ヶ月分相当の三〇〇万円を償却と約定。借主Xは、滞納した二ヶ月分の賃料額を控除した額での保証金返還を請求。判決は、保証金償却

に関して、本件賃貸借契約の終了時期如何にかかわらず貸主が三〇〇万円を保証金から償却できるとまで定めたものと解するのは相当でなく、約定期間満了前に終了した場合に貸主が償却として取得できるのは、約定期間と賃貸借終了までの期間との比率に応じた金額であると解するのが相当とした。

【3】東京地判昭和五〇年一月二十九日判時七八五号八九頁

敷金不返還特約の効力が争われた事例である。約定期間一〇年の賃貸借（賃貸目的は不明。もっとも借主は会社。賃料二二万一千五百〇円）。五ヶ月経過の時点で、借主破産のため、合意解約。借主の管財人が敷金の返還を求めた。敷金は、賃料の六ヶ月分に相当する一三二万九三〇〇円で、賃貸当初三年以内に解約の場合は金額返還しない旨の特約がある。判決は、右特約は一定時期以前に借主の都合で契約が解約された場合に生ずべき貸主の損害を担保するとともに、その損害額を控除した残額を没収する旨の一種の損害賠償額の予定と解せられ、それが効力を有する期間は当初の三年に限られていること、それにより借主が失う敷金額は賃料の六ヶ月分であつて不当に高額とはいえないこと等の事情も加えると、右特約が借家法の問題に反するとはいえないとした。

【4】東京高判昭和五〇年四月二四日判時七八一七〇頁

約定期間三年での、一〇階建てマンションの一戸の賃貸借（居住用・借主は個人。賃料三九八〇〇円）。借主Yは、管理委託会社Aと賃貸借契約を締結して入居。敷金四〇万円、償却費賃料二ヶ月分と約定。敷金はAに交付。開始後約一年の時点で、Aが倒産。管理を委託していた本人Xが賃貸借承継。借主Yは、X承継後の賃料（八ヶ月分）を滞納したまま、賃貸開始から一年一ヶ月経過の時点で退去。Xは、未払賃料三一万六九〇円をYに請求。Yは、XにはAに差し入れた敷金の返還義務があり、それと相殺したと主張。判決は、Yには建物を明け渡した時点で約定どおり賃料二ヶ月分を償却した残りの三二万四〇〇円について敷金返還請求権があり、貸主Yは本件賃貸借契約を承継したことにより敷金を現実に受領したか否かにかかわらず契約終了時においてこれを処理すべき義務をも負うに至ったといわねばならず、よって、未払賃料額と敷金返還請求権とは対等額において相殺され消滅したとした。

【5】東京地判昭和五〇年一月二八日判タ三三四号二四七頁

期間五年での、貸しビルの賃貸借（賃料一四万四〇〇〇円）。開始六ヶ月の時点で、借主Xが不要となったことから合意解約。Xが保証金三六〇万円の返還を求めたのに対し、Yは、未だ返還する義務がない（保証金は五年間据置とするとの約定である）、また、そのうちの二割（七十二万）を控除して返還するとの約定であるなどと争う。判決は、五年間据置の約定は契約が中途解約されることなく五年間継続される通常の場合における保証金返還に関する定めであつて合意解約になった場合には適用がない、中途で解約された場合の保証金償却は使用期間に応じた額を支払えば足りると解する余地もないが、本件の場合、中途解約の場合に返還すべき保証金の額について特別の合意がなされていないこと、本件合意解約は借主の責めに帰すべき事由によるものであるなどの事情を考慮すると、返還されるべき保証金の額は、借主の占有期間に関係なく二割を減じた額と解するのが相当とした。

【6】東京高判昭和五二年一月二九日判タ三六五号二六一頁

事案の詳細は不明。差し入れられた一五〇万円の敷金のうち五〇万円は本件賃貸借終了又は中途解約の際に返還すべき敷金から控除されて貸主が取得するものと当事者間で合意された事実が認められるとして控除を肯定。

【7】浦和地判昭和五九年一月三十一日判時一一二四号二〇二頁

期間一五年での、一五棟の平屋建て建物の賃貸借（ラブホテルとして使用。賃料一五〇万）。開始から五ヶ月経過時に、借主Xは、採算があわないと判断し、解約。Xが保証金一五〇万円の返還を求めた。貸主Yは、契約期間内に借主解約の場合、一〇年以内であれば保証金全額没収、一五年以内であれば保証金半額を返還するとの特約があるなどと争う。判決は、特約通りの全額没収を肯定。理由として、本件保証金は賃貸借契約上の債務不履行による損害を担保する性質の他、借主が享受すべき建物の場所、営業設備など有形無形の利益に対して支払われる対価の性質、中途解約により当事者が受くべき損害賠償の予定の性質などを含んでおり、単なる制裁金ではなく、その額は家賃の一・五倍に相当するが、Yの一三〇〇坪の敷地に建築されたホテル用建物を居抜きのまま賃貸したもので、期間満

了時には無利息ではあるが返還が予定され、また貸主よりの期限前解約の場合には三倍返しの特約がなされていることなどからすると、不当に高額であるとは認定できず、借主に一方的に不利であるとも認められない。また、本件特約を付した契約を締結に至った事情としても、借主は自己の計算で利を図って、営業を一〇年ないし一五年間継続しなければ保証金の全部又は半額を没収される拘束のある特約を付した契約を自由な意思に基づいて締結したものと認めるのが相当である。

【8】浦和地判昭和六〇年一月二日判タ五七六号七〇頁

期間三年の、店舗の賃貸借（営業用）。借主 X_1 は五二万五〇〇〇円、借主 X_2 は八一万円の保証金を貸主 Y に預託。 X_1 は、更新の際、三年で五%償却の約定による償却金二六万二二五〇円を補填。 X_1 は、一回更新後の期間途中（一七ヶ月目）に、 X_2 は開始後一三ヶ月目に解約。 X_1 、 X_2 は、三年で五%償却の約定をもとに、保証金償却は経過期間に応じ按分償却されるべきと主張して、自ら主張する償却割合で計算した残余の保証金返還を求めた。 Y は、期間三年未満で賃貸借契約が終了した場合には保証金から二〇%を差引く約定があるなどと主張。 X らは、保証金の償却分は主として建物の修復等に充てることを目的とした賃料前払と解されるから経過した期間に応じて按分償却されるべきと主張。判決は、二〇%の償却肯定。理由として、賃借人の交替の際には新賃借人を見つけるまでにある程度の家賃収入を得られない期間を生ずることは往々にして避けられないし、またその際には賃借人は新賃借人の獲得のための諸経費、新たな賃貸に備えての賃貸物件の補修等の費用を余儀なくされることはみやすいところであり、したがって、一旦なされた契約が短期に終了することを防ぎ、安定的な収入を確保するために賃貸借が短期に終了する場合にはいわば賃借人に対するペナルティを課する意味で、それ以外の場合に比し多額の償却をして保証金を返還することも不合理ではなく許されると述べた。

【9】東京地判平成四年七月二三日判時一四五九号一三七頁

期間三年での、事務所の賃貸借（営業目的、賃料二万円）。開始後一〇・五ヶ月の時点での合意解約。敷金は、

二二〇万円が差し入れられ、三年ごとに三ヶ月分の賃料分を償却すると約定された。借主X（有限会社）が、預託した保証金二二〇万円から実際の存続期間一〇・五ヶ月の割合に対応する額一九万二五〇〇円を控除した残金二〇〇万七五〇〇円の返還を求めた。貸主Yは、約定にかかる三ヶ月分の償却を控除した残額を借主に返還すれば足りるとするのが不動産賃貸借の実務であり、その旨の説明をし、Xの承諾を得ていたと争う。判決は、結論として、期間按分での償却を認めた。理由として、事務所等の賃貸借において預託された保証金の性質は、これを限時解約金（期間の定め）に違背して早期明渡の場合の制裁金とするなどの特約のない限り、敷金と同一の性質を有すると解するのが相当であり、そして、償却部分は、権利金ないし建物又は付属備品等の損耗その他の価値減に対する補償としての性質を有するものであり、賃貸期間および保証金の償却期間の定めがあり、その途中で賃貸借が終了したときには、約定にかかる償却費を賃貸期間と残存期間に按分比して残存期間分に相応する償却費を借主に返還すべきものと解するのが相当であると述べた。

【10】東京地判平成五年五月一七日判時一四八一号一四四頁

期間五年の、店舗の賃貸借（営業目的、賃料三五万三〇〇〇円）。開始後一ヶ月目に借主Xの解約申入により終了。保証金として五八万六〇〇〇円を預託。保証金は、五年で二〇%（一一万七三二〇〇円）償却され、償却分は五年目にうめる、途中解約は二〇%償却とするとの約定あり。Xが中途終了の場合に二〇%を償却して貸主が取得するという条項は著しく借主に不利であるから、社会通念に照らして償却は契約が継続していた期間に対応する四%である等と主張して保証金の返還を求めたのに対して、中途終了時二〇%の償却の約定は一般的だ等と争う。判決は、二〇%の償却肯定。理由として次のように述べた。まず、借主は償却規定について契約締結に際し説明を受けており償却規定を了解の上で本件契約を締結したと認められる。また、規定内容は明確で容易に理解できるものであることからして償却規定の趣旨を借主は十分理解の上で契約を締結していること、償却額は保証金の二〇%で賃料の三ヶ月分に満たない額であり借主の負担として過大とはいえないこと、賃借人の交替の際には新賃借人を見つかるまでに家

賃収入を得られないし、その際には仲介手数料などの経費を要するが、賃貸借契約を短期に終了することを阻止し、収入を安定化するためには、中途解約の場合に期間満了に比して多額の償却をして保証金を返還することは不合理といえないことを考えると、中途解約の場合に期間満了時に比して多額の償却をして保証金を返還する定めも不合理とはいえず、借家法の問題や民法九〇条に反して無効なものとはいえない。以上によれば、本件償却規定に基づく償却が認められる。

【11】大阪高判平成六年一月一三日判時一五四〇号五二頁

ビルの一室の賃貸借（賃料）。開始後一年二ヶ月で、借主Xの解約申入により終了。保証金一六〇万円、うち償却一〇〇万円との保証金特約がある。加えて、借主が故意・過失により室内建具・壁等に損傷を与えたときは別途その損料を貸主に支払うとの損害特約がある。Xが特約に従い六〇万円の保証金返還を求めた。対して、貸主Yは、Xが契約期間中の損傷した室内の修復費用として六〇万が必要であり、それと相殺したと主張。原審が、Yの主張を認め、Xの請求を棄却したので、X上告。判決は、原判決を破棄差し戻した。理由として次のように述べた。まず、原審は本件建物の損傷が借主の過失に基づくものと推定したが、本件損傷箇所は本件借主が入居する以前から存した可能性も否定できず、借主の過失によるというためには、前賃借人退去時に本件貸室について損傷箇所の点検をしたかどうか、その後損傷箇所を補修したり内装を全面的にやり直したりしたか確かめる必要がある。また、本件特約にいう損傷には、賃借人による賃借物の通常の使用によって生ずる程度の損耗・汚損は含まれないと解するのが相当であり、通常の使用によって生ずる損耗・汚損の原状回復費用は保証金償却分一〇〇万円を補填されることを予定しているといふべきである。損傷箇所が、通常の使用によって生ずる損耗、汚損の程度を超え、特約にいう損傷にあたるかどうか具体的に確かめる必要がある。

(8) もっとも、敷引適用説の主張にも肯けるところがある、としている（法セ四八五号一五頁）。

(9) もっとも、最近借りたばかりという場合に敷引をするのは借主に相当酷であり、このときには、期間按分説ない

し敷引約定適用なし説に立つのが妥当とするものである（NBL五七〇号五五頁）。

(10) もっとも、償却部分が権利金としての性質を有すると認められる場合には、権利金部分については原則として返還義務がなく、また、償却部分が家賃の前払としての性質を有すると認められる場合には、借家契約が借家期間の途中で終了したときは全期間に按分した部分を返還すべきとし、償却特約が借家の原状を回復するために必要な費用を確保するためのときには敷引否定とするものである（NBL五七四号四五頁）。

(11) もっとも、敷引部分は、二つの要素より構成されているとする（三二一—三二二頁）。一つは、賃貸借契約が終了し、新たにその物件を貸主が他に貸し出す場合に、畳表や障子・襖等を新しくし、また壁を塗り替えたりするための費用、すなわち、これらのものの自然損耗や自然汚損等の原状回復のための費用の財源としての要素であり、もう一つは、礼金（権利金の一種である借家権設定の対価。実質的には賃料の一括前払）である。そして、前者については、賃貸建物が不可抗力により滅失してしまったのであるから、借主の原状回復義務は消滅し、したがって、敷引部分の第一の要素にあたる部分に相当する金員は、今回の大震災による賃貸建物滅失の場合には、敷引しえないと解すべきとされ（三二二頁）、後者については、礼金敷引否定説と、礼金にあたる部分については現実の賃貸借期間に比例した敷引を認める使用収益期間礼金敷引肯定説とがあるが、阪神地方における居住用建物賃貸借の敷引部分の基本的要素は第一の要素である原状回復費用と考えるべきで、礼金の要素は結果として出てくるにすぎないと考えることから、礼金敷引否定説が妥当とする（三二三頁）。

(12) もっとも、その償却目的によって効力に差異が生ずることを前提とし、その目的が建物の損傷に伴う修繕費用をあらかじめ概括的に算定したものであるときには、建物が滅失して修繕の必要がなくなった場合には、その特約は無効と解され、賃料前払目的であるときには、賃貸借が中途解約されると、一部無効とされ償却が一部しか許されない、とする（『新借地借家法講座3借家編』二一八頁）。

(13) もっとも、調停における留意点として、契約締結後相当期間経過しているような事例では敷引を認めてもそうバ

ランスは失しない、と説くものであり、締結直後の場合は全額返還されるべきとする（判タ八七九号一〇頁）。

(14) もっとも、天災等による賃借建物滅失により契約が終了した場合を想定した按分説かは微妙。

(15) 「4」判決の解説である、田中敦・判タ九一三号八三頁は、「当事者間で授受される金員はさまざまな性質を有しているから、敷引の特約の効力については、金員交付の趣旨、いかなる場合（自己都合、天変地異等）にどれだけを貸主に帰属させるものとしているか、その他契約締結の事情を認定したうえで、個々の契約内容に即してきめ細かに判断すべきであると考えられる」とする。

(16) 判時コメント・判時一六五三号九八頁は、「このような意思解釈をするに当たっては、賃借人の保護という政策的配慮がその背景にあったことも推測するに難くない。」とする。なお、石外克喜・判評一五七三号一九一頁〔3〕「4」「5」事件に関する判例評釈は、震災以後早くに、政策的配慮の必要性を説いていた。

(17) 木内道祥「災害と借家」『新借地借家法講座3借家編』（日本評論社、一九九九）三二〇頁も、「今回の最高裁判例は、居住用の借家の敷引特約に限定して判示しており、営業用の建物の敷金特約については言及していないが、営業用の建物については、敷金ないし敷引の趣旨が居住用以上に多様であり、この判例をそのまま営業用の建物について及ぼすのではなく、個別的に合意内容を判断すべきであろう。」とされる。

(18) 家近正直「敷金・権利金」『裁判実務大系11不動産訴訟法』（青林書院、一九八七）三三三頁は、「居住用家屋などでは、契約で敷金の一、二割を差し引いた残額を返還するという特約が多い。この場合、敷金の一部を差し引くのは、家屋の賃貸に伴う通常の損傷に対する原状回復費用に充当する趣旨である。」と明言する。

(19) 生熊長幸「建物賃貸借契約終了時における敷金・保証金・権利金の取扱い」『民法法秩序の生成と展開』（創文社、一九九六）三二二頁。

(20) 奈良次郎「敷金・権利金・保証金・建設協力金」『現代借地借家法講座2』（日本評論社、一九八六）九八頁、岡垣学「権利金をめぐる諸問題」判タ五九号一頁。

(21) 星野英一『借地・借家法』(有斐閣、一九六九)二二六頁は、「地代・家賃のほか、通常『権利金』の名目で、時には『礼金』『保証金』『償却』『造作料』などの名義で呼ばれ、契約締結時または入居時に支払われ、使用関係終了時には返還されない金員がある。その性格をどう見るかは難問であるが、少なくともその大部分は使用収益の対価(借賃の補充)であると解される」とする。生熊長幸「建物賃貸借契約終了時における敷金・保証金・権利金の取扱い」『民事法秩序の生成と展開』(創文社、一九九六)三三九頁以下でも、権利金が多くの場合、結局賃料の一部の括前払となることを論証する。

(22) 水本浩『契約法』(有斐閣、一九九五)二二〇頁。

(23) 浦和地判昭和五七年四月一五日判時一〇六〇号一三三頁。期間三年と約定された店舗建物の賃貸借契約が開始後二ヶ月で合意解約されたという事例で、合意解約の際、礼金の返還について具体的合意がなされなかった場合に関する。判決は、「礼金、より一般的には権利金といわれるものの性質には種々のものがあると考えられる」が、本件店舗は駅前の繁華な商店街にあり、同店舗の前の借主は本件店舗でキャバレーを営業し、本件原告借主も同様の形態の営業をする目的で本件店舗を賃借したものであることに鑑みると、本件礼金は本件店舗の場所的利益の対価としての性質をもつものであるということができるとし、そして、「期間の定めのある賃貸借契約の締結時に場所的利益の対価としての性質を有する権利金が授受され、その後短期間で賃貸借契約が合意解除されるに至った場合には、特段の約定がなされない限り、賃借人は賃貸人に対し、その交付した権利金を按分して残存期間に相当する金額を不当利得として返還請求し得ると解するのが公平の見地から見て相当である。」とした。

(24) なお、判例研究の域を超えるが、ここで、本文での検討を踏まえて、私見を示しておきたい。それは、本件最高裁におけるとは異なった契約解釈のあり方がむしろ適当ではないかというものであるが、その骨子は、判例・学説の説くところにはそれぞれにもっともな論理を有しているけれども、その論理が通用すべき場面は限られているのではないか、したがって、そのためにある程度、事例を類型化する必要がある、そして、それぞれの類型における取引の

災害により居住用賃借家屋が滅失して賃貸借契約が終了した場合における…

実質を明らかにした上で、敷引の可否を決すべきだ、というようなものである。

以下、具体的にいくつかの類型にそくして考え方の概略を記しておきたい。その際、入居者が交替する場合に畳・襖・壁クロスなどを新しいものにするタイプの契約、敷引金の額がこの入替費用に相当するタイプの契約であることを前提としている。また、類型化するにおいては、居住用か営業用か（敷引の実質が異なってくる）、約定期間があるかないか（期間按分の手法がとれるかどうか異なる）、約定期間がある場合に更新料があるかないか（敷引の実質に影響する）、に着目して行っている。

〔居住用1〕約定期間あり、保証金償却ないし敷引あり、更新料ありの場合。

①更新後の滅失



《期間按分で償却》がよい。なぜなら、この場合の敷引・更新料の実質は賃料前払と見うる。期間途中で契約が終了した場合には、使用していない期間についての賃料支払の理由がない。

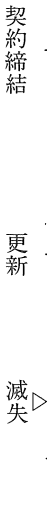
②更新前の滅失



《期間按分で償却》がよい。なぜなら、〔居住用1〕①と同じ。

〔居住用2〕約定期間あり、保証金償却ないし敷引あり、更新料なしの場合。

①更新後の滅失



《敷引できる》とするのがよい。なぜなら、敷引の実質は原状回復（畳、襖、障子、クロスの張り替え）費。賃貸当初に貸主はこれを支出。賃貸を慈善事業でやっていない限り、回収がはかられるべきもの。毎月賃料から回収するか、敷引として一括回収するか、いずれかである。毎月賃料に上乘せせずに、敷引として一括回収が予定されているとすれば、敷引可能と考えられる。賃貸開始後相当期間経過している場合ならば、敷引を認めてよいと思われる。

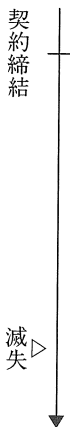
②更新前の減失

契約締結 減失 ▶ 予定更新日

《期間按分》がよい。なぜなら、敷引の実質は原状回復（畳、襖、障子、クロスの張り替え）費。賃貸当初に貸主はこれを支出。賃貸を慈善事業でやっていない限り、回収がはかられるべきもの。毎月賃料から回収するか、敷引として一括回収するか、いずれかである。毎月賃料に上乘せせずに、敷引として一括回収が予定されているとすれば、敷引可能とも考えられる。しかし、賃貸開始直後に減失したようなときには、借主に酷といえる場合もある。反対に、全くとれないとするのも、借主は少しの間であるにせよ建物を使用しているのであるから、妥当でない（全くとれないとすると、貸主は毎月賃料にこの費用の上乗せをする方向で対処せざるをえなくなる。その場合、個々の借主がどれくらいの期間居住するか分からず、その計算が難しいので、結局、賃料は割高に作用するであろう。他方、この費用を敷引で回収する方法では、短期で出ていった人には高くつくが、長期居住した人には余分な支払をせずに済むので割安となって、合理的である）。したがって、この類型では、やむを得ず、期間按分とせざるをえないのである。約定賃貸期間は必ずしも畳・襖紙・障子紙・壁クロス等の耐用年数と一致するわけではないが、オール・オワ・ナッシングよりも公平と思われるからである。

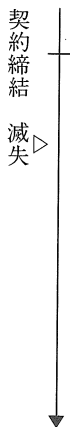
〔居住用3〕期間の定めなし、保証金償却なし敷引あり、更新料なしの場合。

①相当期間経過後の滅失



《敷引できる》とするのがよい。なぜなら、敷引の実質は原状回復（畳、襖、障子、クロスの張り替え）費。賃貸当初に貸主はこれを支出。賃貸を慈善事業でやっていない限り、回収がはかられるべきもの。毎月賃料から回収するか、敷引として一括回収するか、いずれかである。毎月賃料に上乘せせずに、敷引として一括回収が予定されているとすれば、敷引可能と考えられる。賃貸開始後相当期間経過している（畳、襖、障子、クロスを借主は十分使い切っている）ならば、敷引を認めてよいと思われる。

②締結直後の滅失



《敷引できない》とするのがよい。なぜなら、敷引の実質は原状回復（畳、襖、障子、クロスの張り替え）費。賃貸当初に貸主はこれを支出。賃貸を慈善事業でやっていない限り、回収がはかられるべきもの。毎月賃料から回収するか、敷引として一括回収するか。毎月賃料に上乘せせずに、敷引として一括回収が予定されているとすれば、敷引可能とも考えられる。しかし、賃貸開始直後に滅失したときには、借主に酷である。他方、全くとれないとするのも、借主は少しの間であるにせよ建物を使用しているのであるから、妥当でない。そこで、期間按分が妥当と考えられるが、しかしこの類型では、分母にするべき期間が存しない。結論として、このケースでは、賃料を低く設定する見返りとして、天災等による目的物滅失の場合を含めて償却がなされるという明確な取り決めをしなかったことのリスクを負担するのは誰にあるかという観点から、それは貸主にあると考えて、敷引できないとするのが妥当と思われる。

〔営業用1〕約定期間あり、礼金・保証金償却・敷引あり、更新料ありの場合。

①更新後の減失

契約締結 更新料支払 減失

《期間按分で償却》がよい。なぜなら、この場合の敷引・更新料の実質は賃料前払。期間途中で契約が終了した場合には、使用していない期間についての賃料を支払う理由はない。

②更新前の減失

契約締結 減失 更新料

《期間按分で償却》がよい。なぜなら、〔営業用1〕①と同じ。

〔営業用2〕約定期間あり、礼金・保証金償却・敷引あり、更新料なしの場合。

①更新後の減失

契約締結 更新 減失

《敷引できない》とするのがよい。なぜなら、営業用建物における敷引・償却の実質は、原状回復費用。すなわち、営業用建物では内装はそれぞれの貸主が自ら施し、退去時にそれを撤収するが、その撤収費用が敷引・償却の実質である。だとすると、震災により建物減失の場合は、もはや内装を撤収する必要がないのだから、敷引できないと解するのが妥当。

②更新前の減失

契約締結 減失 更新

《敷引できない》とするのがよい。なぜなら、〔営業用2〕①と同じ。

災害により居住用賃借家屋が滅失して賃貸借契約が終了した場合における…

〔営業用3〕期間の定めなし、礼金・保証金償却・敷引あり、更新料なしの場合。

① 相当期間経過後の滅失



《敷引できない》とするのがよい。なぜなら、営業用建物における敷引・償却の実質は、原状回復費用。すなわち、営業用建物では内装はそれぞれの貸主が自ら施し、退去時にそれを撤収するが、その撤収費用が敷引・償却の実質である。だとすると、震災により建物滅失の場合は、もはや内装を撤収する必要がないのだから、敷引できないと解するのが妥当。

② 契約締結直後の滅失



《敷引できない》とするのがよい。なぜなら、〔営業用3〕①と同じ。