

(抜 刷)

敷金の分別管理義務とその効果について

(敷金の費消事案において, 賃料の支払いを拒絶できるか)

太 田 昌 志

千 葉 商 大 論 叢

第54巻 第1号

2016年9月

〔論 説〕

敷金の分別管理義務とその効果について

(敷金の費消事案において、賃料の支払いを拒絶できるか)

太 田 昌 志

はじめに

不動産賃貸借契約の締結にあたって、賃借人は同契約により自らが負うべき債務を包括的に担保するために、一定の金銭を貸借人に預託する。このような現金の授受を敷金という。敷金の授受にあたって、我が国では、明確な法規が存在せず、その運用について、不動産市場の慣習に委ねている。では、敷金の運用が問題なく行われているのであろうか。敷金をめぐっては、敷金の額が高額である、敷金の返還が滞るなど、さまざまな問題が起きている。このような事案では、敷金本来の目的を逸脱したような扱いが見受けられ、とりわけ、本来の担保目的を超えるような問題が存在する。敷金額が高額であるということは、被担保債権との釣り合いが取れていないことになり、さらに返還されなければ、それは支払であって担保の設定ではない。敷金をめぐる問題を指摘すると、枚挙にいとまがない。これは、敷金について明確な運用基準がなく、当事者の合意と不動産市場の慣習によって運用がなされていることに問題があるのではないだろうか。当事者の合意とは、本来ならば、当事者熟慮の上での意思表示であろうが、賃貸借契約締結にあたって、その熟慮がなされているであろうか。なされているとして、交渉の余地はあるだろうか。また、不動産市場の慣習という点でも、不動産取引においては、不動産仲介業者の役割は重要であり、その存在感は慣習の形成にあたって大きな影響を及ぼす⁽¹⁾。不動産仲介業者にとっては、優良物件を提供する貸借人の意向を無視することはできない。不動産市場の慣習は、その形成に大きな役割を果たしている不動産仲介業者、すなわち貸借人の意向が強く反映されている。また、この不動産仲介業者自身も自らの収益のために、貸借人からの委託料に加えて、さまざまな名目で利潤を追求していることも、敷金の運用を難しくする原因のひとつとなっている。

我が国では、こういった背景事情もあって、敷金の運用がとりわけ賃借人にとって酷な状況となっている。こういった現状を改善するためには、敷金の運用にあたって一定の基準、指針を設ける必要があるのではないか。特に返還がされにくいという事態に対しては、返還を確保するための制度が必要であると考え。そもそも、この敷金不返還問題の根幹には、貸借人の意識、すなわち、敷金は賃借人より預かりしものではあるが、その運用が貸借人に一任されており、いわば自身の財産と混同してもかまわないという意識があるのではないか。貸借人の意識を、本来の「他者より預かりし金銭」というものに戻すために、敷金の管理にあたって、貸借人自らの財産から分別しておき、両者を混同しないように工夫

(1) 池田浩一「敷金・保証金・権利金」『現代契約法大系 第3巻』(有斐閣, 1983年) 16頁。事実たる慣習から出発したものが不動産仲介業者を媒介として踏襲され、定着するに至った、という指摘がなされている。

する必要があると考える。この分別管理義務の是非については、議論が交わされてきた分野であるが、敷金の法的構成や現金を扱うという特殊性、占有あるところに所有ありの原則、などによって我が国では非常に難しいという評価がなされている。近年敷金に関する研究の中には、敷金分別管理義務について実質的に意味がないという評価を下すものも見受けられる。しかしながら、賃貸人が敷金を適切に管理しなければならないとすることで、返還時に生ずる問題を回避できる。返還時に、返還できなくなるような敷金運用をしてはならないという義務は、一定の意義を有しているように思われる。本稿においては、敷金の分別管理義務を認める実益として、賃貸人が敷金の分別管理を怠った場合、賃借人に賃料支払の拒絶が認められるか否かを検証したい。この問題は、バブル経済崩壊後に賃貸人・賃借人双方が経済的に苦しい中、そういった意向を示すことが多く見受けられたという。そのときは、賃料の支払が停止することで、賃貸人の経済事情が苦しくなってしまうことなどの懸念からなかなか認められず、同時に理論的に裏付ける役割を担う不安の抗弁権についても否定的な見解があった。しかしながら、今回テーマの中心に据えようと考えている通常の居住用賃貸借関係で、純粋に敷金の返還を確実にするための方策とはやや意味合いが異なる面もある。そういった議論を観察しつつ、賃料の支払と敷金の分別管理が同時履行の関係に立つか否かを議論したい。

1. 敷金総論

A. 敷金の法的性質

そもそも、敷金は、どのような意義を持って授受され、どのような性質を持っているものであろうか。判例によると、一種の停止条件付き返還債務を伴う金銭所有権の移転であり、賃貸人は、敷金の所有権を取得し、賃貸借が終了し賃借人が目的物を返還したときに、賃借人の賃料その他の債務不履行があれば、その金額を控除し差額だけについて返還債務を負う、とされる⁽²⁾。同判例は敷金の主要な目的について、賃借人の賃貸借契約上の諸債務を担保することとしている。それ以上にどういった運用をすべきか、敷金の所有権は賃貸人・賃借人のどちらにあるかといった部分には踏み込んでいない。

敷金の法的構成は、債権的構成、物権的構成と大きく二つに分けることができ、その内訳についても、債権質と考えるか、または、譲渡担保のような担保物権と考えるか⁽³⁾、それとも金銭消費貸借契約、消費寄託契約、などの契約と考えるのか、諸説に分かれている⁽⁴⁾。

敷金を巡って様々な法的構成、理論が語られているが、現実に授受されている敷金は、額、返還方法、当事者の意義付けといった面で様々な形態のものが見受けられる。敷金と一言に表現しても、その内実は非常に複雑である。敷金を供与する目的から観察すると、純粋に賃貸借関係における賃借人が負うべき債務を担保するという担保目的から、賃料を前払いするような意義のあるもの、共同事業を営む上での保証としての意味合いが強いもの、借地の場合の賃借人の建物建築費用の補助など、融通性の高い金銭を賃借人から賃貸

(2) 星野英一『借地借家法』(有斐閣, 2004年) 256頁。判例(大判大正15年7月12日民集616頁)による定義付けがなされている。

(3) 清水恵介「金銭の担保化の担保法的構造—敷金関係を中心に」私法第78号132頁。

(4) 幾代通「敷金」『総合判例研究叢書 民法(1)』(有斐閣, 1956年) 162頁。

人に支払うことには、様々な当事者の思惑が現れ、その意図を汲むことが難しくなっている⁽⁵⁾。あるものは建築協力金という名目で、また共同事業を行う出資金として、多額な敷金を授受することもある。純粋な担保以外の意図を持って授受されている敷金の多くは、その額が高額であるという特徴を有しているように見受けられる。高額な敷金であるならば、後に詳述するが、民事保全法などに定められた手続きを行い、また、訴訟などによって返還を求めたとしても、十分に当事者の利益が確保されることができると考えることができる。しかしながら、純粋に担保目的でのみ敷金を交付し、その額も賃料の2～3ヶ月分とさほどに高額でもない場合の扱いが難しい。今回この論文で扱う敷金は、一般的な居住用住居の賃貸借契約において授受される敷金を念頭に置きたい。なぜならば、10万円前後になると思われる一般的な敷金こそ、賃貸人がなんらかの理由で返還することが難しくなった時、もっとも法的な保護が脆弱であると考えられるからである。敷金の額が高額であるならば、後述のように重厚な再生手続きなど自らの敷金を守るべく賃借人もコストをかけることであろう。しかし、敷金の額が少額であるなら、コストとのバランスを図り、返還を断念することも多くなるのではないかと。賃借人は、現実的に自身が有する敷金返還請求権を保護するための強制手段をほとんど有さない。

一方で、賃借人が敷金について何らかの請求を行う場面は、賃貸借契約が終了し、賃貸目的物の明渡後まで認められない。この扱いが、敷金に対して、賃貸借契約継続中は同時履行の関係に立つものではないという帰結につながっている。もっともその理由づけについては、小額な敷金と賃貸建物の明け渡しを経済的な均衡を理由に同時履行の関係に立たないと説明されるが、これも賃借人に不利に機能する。敷金返還請求が建物明渡請求への対抗措置として提起されることが多いという指摘もある⁽⁶⁾。また、敷金に関する問題は、訴訟以上に消費者生活センターへの申し立てが非常に多い⁽⁷⁾ということからも、訴訟するにはコストとリスクが高すぎるといって賃借人の行動がよく表れていると考えることができる。

B. 敷金の危殆化と法的対応および敷金返還のコストについて

敷金の返還が困難となる最たる事例は、賃貸人が破産するなど無資力となった場合である。賃貸人が無資力となった時、民事再生手続が開始されれば、民事再生法は敷金に特別な保護を認めている。民事再生法第92条第3項によれば、民事再生手続においては、賃借人が賃料債務を履行した場合、敷金返還請求権は、再生手続開始時における賃料6ヶ月分に相当する額について、共益債権として、一定の保護を認めている。ここから、敷金は賃貸人の金銭ではないということが窺い知れるのであるが、現実には、10万円前後の敷金について、賃借人が再生手続に参加し、こういった流れに乗るか疑問である。また、民事再生手続

(5) 星野、前掲注(2)、257頁。敷金の形態について多くあることが指摘されている。その形態の違いは授受される額の多寡に依っていると受け取ることができる。

(6) 清水元「敷金関係における同時履行の抗弁権と留置権～最判昭49・9・2判例批評にかえて」東北学院大学論集 法律学15号60頁。

(7) 国民生活センターの統計によると、敷金を巡るトラブルの相談件数は、2009年16783件、2010年16293件、2011年15513件、2012年14212件、2013年13918件とかなりの相談が寄せられていることがうかがい知れる。
http://www.kokusen.go.jp/soudan_topics/data/chintai.html

が開始されれば、こういった保護の恩恵を受けるであろうが、実際の場合には、賃貸人が破産するわけでもなく、再生手続を採用するでもなく、ただ、返還を渋るといった事態が多いと考えられる。このような微妙な問題が生じたとき、賃借人は自らの敷金返還請求権を行使することは困難となる。

一般的な居住用住居を賃借した賃借人は、こうした手続に参加する費用と、実際に預けた敷金の額とを見比べた上で、返還されなくても諦めてしまうのではないだろうか。そこで、賃借人が比較的少額な敷金について、自から守るための方策を考える必要がある。本稿の目的である、できる限り簡易迅速な方法で敷金返還請求権を守る方法を考えることは、賃借人にとって、重要な関心事である。敷金の危殆化については、具体的に賃料支払拒絶の要件としてあげられる。後に詳述する。

C. 敷金の時系列での扱いの違い

敷金の運用は、賃貸借関係とともに継続する。継続的な扱いがなされるということは、契約の諸段階に応じて注意すべき点も変わってくることを意味するのではないだろうか。敷金を預託するとき、すなわち賃貸借契約の開始時には、その供与の目的や額などが問題とされよう。さらに、敷金を預託する目的を当事者が理解していたかどうかとも問われる。最終的に、賃貸借契約の継続中は、敷金の運用方法について問題が生ずる。本稿において主題とされる分別管理などが議論され、賃貸人が敷金を費消させないように配慮する必要がある。最終的に、賃貸借契約の終了時には敷金の返還についての問題が生ずる。本稿は返還を確保することを目的としているが、実際に扱うのは賃貸借契約継続中である。賃貸借契約継続中に預託した敷金の行方が不明となったときに、しかもその敷金額がそれほど高額ではない場合に、賃借人はどういった対抗措置を取りうるかということが、本稿の主題である。

賃料の支払拒絶が認められるか否かという問題でも、賃貸借契約のどの段階で敷金返還請求権の危殆化が明らかになるかによって賃借人の主張内容が異なってくる。賃貸借契約終盤にかけて敷金返還請求権の危殆化が明らかになった場合は、分別管理をはじめとする敷金に関する諸義務と賃料支払債務が同時履行関係に立つか否かの問題となろう。賃貸借契約終了時に敷金が返還されないことになると、これは敷金返還請求権と賃貸目的物明渡が同時履行関係に立つか否かという問題となる。両方の場合においても、敷金に関する特約と賃貸借契約が同一の契約関係と断ずることが難しい事情があり、同時履行の抗弁権を拡張適用できるか否かの議論をしなければならない。また、賃貸借契約継続期間中に賃貸人が敷金を費消させてしまった場合は、返還請求権が行使できるかどうか不透明な状況ともなる。この場合、敷金返還請求権が危殆化する蓋然性が認められるなら、不安の抗弁権を主張する選択肢もあるのではないか。不安の抗弁権も我が国では解釈上の産物であり明文規定がないため、その可否が議論される⁽⁸⁾。いずれにせよ、敷金関係を論ずる際に、どの

(8) 大阪地裁平成13年12月20日判決、判タ1105号172頁。下級審判例ではあるが、賃料債権への物上代位がなされ、賃借人が敷金返還請求権と未払賃料との相殺を求めた事案において、実務ではこれを認める期待が強い旨の指摘がなされている。さらに、これを認める前提としては事情変更の原則の適用の一場合としての不安の抗弁権の理論があるという指摘がなされている。この指摘を受けるような形で、小林明彦＝稲葉譲「抵当権の物上代位と賃借人からの相殺」銀法567号75頁は、敷金返還請求権の弁済期を不安の抗弁権などによって

時点で起きた問題なのかということで扱いが大きく変わる点を指摘したい。

D. 賃料との相殺ではなく履行拒絶

敷金と賃料との関係については、特に賃貸借契約の継続中は、賃借人側からその相殺を求めることは認められておらず、賃貸借関係継続中に敷金についてなんらかの変動をよしとしないということが通説である⁽⁹⁾。しかしながら、このような考え方は、敷金と賃料をいち早く相殺してしまうことに対する抵抗であると考えられる。本稿では、敷金と賃料を相殺することを目的とするのではなく、あくまで賃料の支払いを拒絶することを認めようという主張をしたい。よって、既存の賃貸借契約継続中の敷金に関する議論とは異なる主張であることを指摘する必要がある。

敷金と賃料の支払いを、賃借人側から相殺することは、敷金制度の本旨からも認められるべきではないと主張されてきた。そもそも、敷金返還請求権が、賃貸借関係終了後に初めて履行期を迎え主張できるようになることもあり、敷金と賃料支払を相殺することは認められないことが通説である。この考え方によると、一部で行われているといわれる賃料と敷金を前もって相殺してしまうという不動産市場での扱いは法的根拠のない例外的な扱いであると言わざるを得ない。しかしながら、本稿においては、賃料と相殺するという扱いではなく、あくまで賃料の支払いを拒絶するということにとどめ、敷金の行方が明らかになり、返還の見通しが立つまで、その支払いを拒絶し、その間履行遅滞とされないという扱いを求めたい。このために資する法的制度は、同時履行の抗弁権であろう。本稿は敷金返還請求権ではなく、敷金の分別管理義務と、賃料の支払拒絶が同時履行の関係に立つか、という問いかけに答えていきたい。いずれにせよ、賃貸借契約が終了し、賃借人が目的物を明渡すまで、敷金について一切の主張ができないという扱いは、賃借人にとって非常に酷である⁽¹⁰⁾。賃借人は敷金のみならず、広く先取特権を主張して、賃借人の動産などに攫取できる一方で、賃借人の敷金返還請求権は、賃貸人に対して、一般的な担保を認められるに過ぎず、しかもそれを実行するのは現実的に難しい。賃貸人は預託された敷金を自分のものとして自由に処分できるという今までの考え方によると、返還請求権が軽視されている感は拭いようがない。だからこそできる限り簡易迅速な方法で賃借人のために敷金返還請求権を確保する方法を確立しなければならない。

2. 敷金の分別管理義務について

A. 分別管理義務の必要性

本稿においては、前提として賃貸人が敷金を預かったとき、費消させることなく適切に管理する分別管理義務を認めるべきであるという主張を前提としている。この敷金の分別管理義務については、近時議論の対象となることがある。しかしながら、前述のように、現金を授受するという特殊な扱いゆえに、単純に認めることが難しい。ドイツにおいては、敷金を徹底的に分別管理する諸制度が整備され、敷金は賃借人の所有権を保ったまま、担

前倒しにする必要があり、逆にそうまでもしないと相殺については期待できないという指摘がなされている。

(9) 石外克喜、広中俊雄＝幾代通編『新版注釈民法(15)債権(6)』§ 587～622(有斐閣、1989年)320頁。

(10) 星野、前掲注(2)264頁以下。敷金をできるだけ賃貸人のために留保する姿勢が貫かれていると指摘されている。

保に供されるという方式を採用している⁽¹¹⁾。我が国では、ドイツのような敷金を徹底的に分別管理する環境が整っていない。しかしながら、他者より預かりし金銭を自己の財産と同じように扱い、費消させても事実上殆どの場合責任を問われないという扱いは、おかしいのではないだろうか。賃貸人は、賃借人より預かりし敷金を自らの財産とは分別して管理し、賃料債務の不履行など、賃借人が陥ると予想される債務不履行、その他の損害賠償請求等の控除すべき金額を差し引いた残額は、間違いなく返還しなくてはならないはずである。そのためには、賃貸借契約終了時に滞りなく充当・返還できるよう、敷金を費消することなく常に保持し続けなくてはならない。あるべき敷金の運用方法を実現するためには、敷金の分別管理義務が必要であると思われる。敷金の分別管理がなされれば、賃借人が有する敷金返還請求権は簡易迅速に確保できる。このように、敷金の運用方法を適正なものとするためにも、敷金の分別管理義務は重要な役割を果たしている。そして、この義務を基礎にして、賃借人の敷金返還を確保するために、できる限り簡易迅速な解決方法を考えなければならない。比較的少額な敷金を無事に返還するための方策として、敷金の費消が疑われる場合、この分別管理義務の一効果として預託した敷金の存在が確認されるまで、賃料の支払いを拒絶する方法を模索する必要がある。

B. 分別管理義務の法的構成

敷金の法的構成について諸説あるということを先ほどあげたが、債権的構成と物権的構成に分かれ、それぞれ主な考え方をあげると、停止条件付金銭消費貸借契約、消費寄託契約、債権質、譲渡担保などが林立している。このような諸説を検討すると、法的構成については議論が分かれようとも、他者に現金を預けるという方式には大きな変更はないので、分別管理は必ず議論の対象となり、いずれの説によっても、分別管理の可否を考察しなければならなくなる。すなわち、預託した敷金の法的構成をどのように理解したとしても、当該金額を分別管理する必要性はある。この分別管理の本質は、委任契約上の善管注意義務にあるのではないか。賃貸人は、自身のもとで生じうる賃借人の債務不履行を担保し、賃借人に残余金を返還するという行為が求められる。当該行為は賃貸人・賃借人双方のために敷金を運用する、すなわち両当事者の利益のために敷金を運用するという行為を賃貸人に委託しているのとらえることができる。よって、敷金分別管理義務は委任契約上の諸義務の具現化と理解できる。賃貸人・賃借人両当事者の利益のために、敷金の運用を任されていることで、賃貸人が負う分別管理義務は、平時には敷金の費消を防ぎ、賃貸人が破産するなどの有事には、取戻権、第三者異議の訴えの基礎となる。

C. 分別管理義務の履行期について

判例は敷金返還請求権の発生時期について次のように述べている。敷金は賃貸借契約終了後家屋明渡までの損害金等の債権をも担保し、その返還請求権は明渡の時に右債権も含

(11) Emmerich, V., Sonnenschein, J., *Miete Handkommentar*, 10., neu bearbeitete Auflage, DE Gruyter, 2011, S. 309. ドイツにおいてはBGB第551条において敷金の運用方法が厳格に規定されている。とりわけ同条第3項において、敷金の所有権は賃借人にとどまり、預託した敷金から生ずる利息は賃借人のものとされる。よって賃貸人は利息が発生するように預託された敷金を敷金口座と銘打たれた信託の特別口座に定期預金しなければならないことが定められている。敷金を預託する専門の口座があることや、分別管理が浸透している様子が見て取れる。

めた貸貸人としての一切の債権を控除し、なお残額があることを条件としてその残額について発生するものと解されるものであるから、賃貸借終了後であっても明渡前においては、敷金返還請求権はその発生及び金額の不確かな権利であって券面額のある債権にあらず、転付命令の対象となる適格のないものと解するのが相当である⁽¹²⁾。また、敷金返還請求権は明渡を停止条件とする停止条件付き債権であり、明渡終了時まで発生しないということも明示されている⁽¹³⁾。しかしながら、これらは、敷金と賃料を相殺させて、消滅させることを前提とした理論である。今回の主題は、敷金の分別管理と賃料の支払拒絶であるから、考え方も異なってくるのではないか。

これらの判例の意を汲むと、敷金についてどのような構成を採用しようとも、敷金の分別管理義務について、履行期が到来していないなら、賃借人は一切の主張をすることができず、まして、賃料の支払いを拒絶することはできないと言い得るのではないか。こういった判例の理論を踏まえた上で、敷金の分別管理義務の履行期到来について考察しなければならない。

敷金は確かに賃貸借契約終了時まで返還する必要はない。これは契約終了時説、明渡時説どちらを採用しようとも、賃貸借契約継続中に返還する必要がないことには変わりない。では、返還する必要がないならば、どのような形で利用しても一切責任を問われないのであろうか。貸貸人は賃借人より担保目的で金銭を預かるわけであるから、この敷金は金銭であっても自由に利用できるものではない。

期限を改めて見直すと、債務の履行期には債権はすでに発生しており、履行についての期限にすぎないとされる。とりわけ我が国は、期限付債権と債務の履行期を厳格に区別していない。とするならば、敷金を供与した時点で敷金の運用に関する債権債務は発生しているわけであるから、敷金の分別管理義務は履行期が到来していると解することができるのではないか。また、敷金返還請求権についても、到来することが確実な期限においては、債務者が目的物を故意・過失により侵害、滅失毀損すれば、当然に債務不履行責任が生ずる。到来することが確実であるからこそ、敷金返還請求権を譲渡、担保に供するなどが許されるのではないか。敷金に関する諸義務について、賃貸借契約終了時または賃貸目的物の明渡時まで一切履行期を迎えておらず、賃借人は敷金についてまったく主張できないとする必要はないのではないか。

こういった意を受けて、民法第647条は受任者による金銭消費の責任を、受任者が自己のために消費した場合、その消費した日から利息を付すと定めている。そして、敷金を消費寄託と理解した場合でも、消費寄託契約においては、預託を受けた者の義務として、返還できなくなるような管理を行ったならば、債務不履行にあたりとされる。

以上のような事情を考慮すると、敷金に関する諸義務は、賃貸借契約が継続している間に発生しており、とりわけ、敷金の分別管理義務については、敷金預託時より発生していると解することができるのではないか。

そういった議論を前提として、賃料の支払いと敷金の分別管理義務は同時履行の関係に立ち、敷金の所在が不明確な場合、賃料の支払いを拒絶できることになると主張したい。敷金の費消が疑われる場面においてどのように賃料の支払いを拒絶するか。具体的には同

(12) 最二小法廷昭和48年2月2日判決、民集27巻1号80頁。

(13) 最三小法廷平成13年3月13日判決、判タ1058号89頁。

時履行の抗弁権を転用することになる。ここで、この問題は新たな議論すべき課題に直面する。すなわち、敷金の分別管理義務と賃料の支払義務が同時履行の關係に立つか、また民法第533条の適用が認められるかという問題である。同条の適用を考えるためには、そもそも敷金を分別管理しなければならないという義務を賃貸人が負うのかという点に始まり、負うとして、その義務はいつ発生するのか、分別管理義務の発生時期についても議論しなければならない。この点について、敷金は担保目的で他者より預かりし金銭であり、費消して最終的に返還できなくなっても構わない性質のものではないという分別管理義務が存在すると指摘したい。そして、先ほど指摘したが、履行期については、敷金を預託したときからこの分別管理を行わなければならない。さらに、委任契約から分別管理義務を導き出すなら、この分別管理義務には説明義務があり、敷金の行方について、賃貸人は賃借人から求められたなら、その残高をいつでも示す必要があると構成する。敷金が危殆化したということは、この説明義務が履行できないことを意味し、結局はこの説明義務と賃料の支払いが牽連關係を有するか否かを論ずることになる。後に述べるが、ドイツにおいては、この敷金の投資に関する説明義務が重要なものと位置付けられている。

敷金の所在に関する説明義務に加えて、同時履行の抗弁権が転用できるとすると、同抗弁権の有する心理的強制という役割も見過ごすことはできない。敷金をめぐる問題の根幹には、賃貸人は賃借人より預かりし金銭であるにもかかわらず、自己の金銭と同一視してしまう誤解がある。言うならば、心理的な問題なのである。そこで、預かりし敷金を費消してしまった場合、賃料支払と同時履行の關係に立つとされれば、賃貸人の心構えも変わるのではないだろうか。

3. 敷金の分別管理と賃料支払拒絶の同時履行關係について

賃貸人が敷金を分別管理しない場合、この不適切な状況を是正する強制手段として期待される手法が、預託した敷金と同額まで賃料の支払いを拒絶するという一種の抗弁権である。

敷金の返還が危殆化した時、賃料の支払いを拒絶しうるかについて、我が国においても、不動産実務では非公式ではあるが、散見される。しかしながら、あくまで不動産仲介業者が主体的に賃借人に持ちかけ、預託した敷金と同額に至るまで賃料と相殺するという扱いで、法的根拠もなく、賃借人からそれを請求することもできない。また、このような非公式な取り扱いは、多くの場合、不動産仲介業者が敷金を賃貸人に引き渡すことなく、預かり続けている場面でよく行われるようである。いずれにせよ、現状では法的根拠を考えることなく、また極めて異例の扱いであることには間違いない。しかしながら、敷金の返還が難しくなった時に、賃料の支払いを拒絶する方法は、賃借人にとって敷金を実質的に確保するために、大きな役割を果たす。

ドイツにおいては、この拒絶権を債権的留置権（一般的留置権）に基づいて認めている⁽¹⁴⁾。しかしながら、我が国においては、ドイツのように債権的留置権（一般的留置権）を認めておらず、また、今まで検討してきた委任契約からも解除権は導くことができるが、間接強制

(14) Blank, H. Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Auflag., C.H. Beck, 2011, S. 1088, Rdnr. 74. 清水元『留置権』叢書民法総合判例研究（一粒社、1995年）2頁。我が国では認められていない債権的留置権（一般的留置権）によって、賃料の支払拒絶を認めている。同旨の判例もある、LG GieBen, NJW-RR, 1996, S. 1293.

以外の方法で抗弁権を認めることは難しい。よって、同時履行の抗弁権から賃料の支払い拒絶を導かなければならない。民法第533条によれば、同一の双務契約から生じた債務について、同時履行関係を認めるとある。今まで本稿において主張してきたように、敷金関係を委任契約として理解するならば、賃貸借契約とは密接な関係を有しているが、別個独立した契約とも考える⁽¹⁵⁾。敷金特約は賃貸借契約に従たる契約であり、賃貸借契約の締結と同時になされることも、あとからなされることも認められる⁽¹⁶⁾。民法第533条所定の要件を充足して、賃料の支払いと敷金の分別管理が同時履行関係に立つことで、賃借人の助けとなることは事実であるが、敷金の分別管理義務と賃料の支払いが民法第533条所定の要件を満たした上で同時履行関係に立つかは、多くの疑問点を有していることも事実である。同一の双務契約から生じた相対立する債権債務関係と言い得るか否か、賃料支払拒絶権を考察したい。

A. 敷金特約の独立性

民法第533条は、同一の双務契約から生ずる債権債務関係に適用される。敷金をめぐる問題では、賃料支払と目的物の使用収益が同一の双務契約上の対価関係にある。賃借人は賃貸目的物の使用収益を継続している以上、賃料の支払いを拒絶できないのではないかという疑問が生ずる。そして、原理的には同時履行の抗弁権を直接適用することは難しいのではないか。

同時履行の抗弁権を適用する際に、同一の双務契約から発生した債権債務関係という要件を満たさなければならない。この点について、賃貸借契約と敷金特約の関係はどう考えるべきかという問題がある。敷金特約は賃貸借契約と密接な関係があるが、別個独立したものと解されている⁽¹⁷⁾。同一の双務契約から生ずる相対立する義務は同時に履行されるべきであるという、同時履行の抗弁の趣旨に照らすと、別個独立の契約とされる賃貸借契約と敷金特約を同時履行関係に置くことは難しい。しかしながら、ここでそもそも賃貸借契約と敷金特約が別個独立の契約であるという考え方に疑問を提起したい。我が国の伝統的な理解によると、敷金特約は、抵当権設定契約が、金銭消費貸借契約とは別個独立のものであると同様に考えられている。この考え方は、敷金の返還と賃貸建物の返還を同時履行の関係とするか否かの判断の中に多く見受けられる。敷金返還と賃貸建物の明け渡しと同時に履行の関係がなく、敷金は賃貸借契約において発生しうる賃借人の債務不履行を包括的に担保することを目的に授受される。賃貸建物の明け渡しまでその損害など全容が把握できない。よって明け渡したのちに敷金を返還するという運用方法を導くために、この敷金特約と賃貸借契約の関係が語られているように思われる。敷金特約は賃貸借契約とは別個独立の契約であるという考え方は、結果ありきの議論だったのではないか。

敷金特約は賃貸借契約に付随する付随義務であると考えることができる。ドイツにおいては、立法理由書において付随義務であると指摘されている⁽¹⁸⁾。我が国においても、敷金特約は賃貸借契約に付随する契約で、金銭の交付によって発生する要物契約であるという

(15) 升田純『平成時代における借地・借家の判例と実務』（大成出版社、2011年）571頁。

(16) 石外、前掲注（8）、319頁。

(17) 最高裁第二小法廷昭和48年2月2日判決、民集第27巻1号80頁。敷金特約は、賃借人にとって担保としての権利と条件付返還債務とを含むそれ自体一個の契約関係である、と独自性を明示している。

(18) BT-Drucks. 17/10485.S.45.

指摘がなされている⁽¹⁹⁾。賃貸借契約は諾成契約である一方で、敷金特約は実際に敷金を交付して初めて成立するというのである。しかしながら、賃貸人と賃借人の間に、こういった両者が別であるという意識はあるだろうか。両当事者は賃貸借契約締結にあたって、敷金を含めて契約条件を合意している。とするならば、敷金が別の契約であるという説明ないし確認などがなければ、当該賃貸目的物を借りるに当たっては敷金を納めなければならないという意識を有している。賃貸借契約と敷金契約が別個独立の関係であるということは、おそらくのちに両者を別個のものと規定する必要があると生まれてきた考え方なのではないか。それは思うに、敷金の返還と賃貸目的物の明け渡しを同時履行の関係とするか否かという議論であり、小額の敷金を盾に取り、賃貸目的物の明け渡しを拒むことは信義則上認められないという配慮もあって、形成された考え方なのではないだろうか⁽²⁰⁾。だが、これを切り離して考慮すべきである。すなわち、賃貸目的物の明け渡しと敷金返還を同時履行関係に立たせるべきではないという考え方は、賃借人の債務不履行解除が前提となって賃貸目的物の明け渡し請求がなされ、それに賃借人が敷金返還をもって対抗している場面を想定している。これは、信頼関係破壊の法理によって考慮すべき領域であって、敷金返還と賃貸目的物の同時履行関係を議論すべき場所ではないように見受けられる⁽²¹⁾。よって、こういった賃貸目的物と敷金返還請求権を同時履行の関係か否かの枠組みで考察することをひとまず置いておきたい。その上で、実際の賃貸借契約の中で敷金特約と賃貸借契約がどのような役割を果たしているかを観察することにしたい。

B. 賃料支払と敷金分別管理を同時履行関係に置く基礎となる公平性について

敷金特約と賃貸借契約が別個独立のものであるという考え方に疑問を呈したが、そもそも両契約が別個独立のものであっても、なんらかの法的関係が認められるならば、両者を同時履行とすることに公平性が認められることを条件に、同時履行の抗弁権を拡張すべきであるという考え方もある。同時履行の抗弁権は当事者の立場の公平性、債務の履行を担保するなど、信義則上これを認める必要がある場合に、広く転用されている。敷金の費消と賃料の支払拒絶の間に同時履行関係を擬することができるのではないか。公平性を根拠として、同時履行関係を積極的に拡大適用しようという考え方を採用するならば、賃貸借契約と敷金特約が独立していたとしても、同時履行関係が適用されうることを示している。両者の間に公平性が認められるか考察したい。単なる同時性の問題ではなく、公平性の実現のための制度として、同時履行の抗弁権を解釈することで、敷金の分別管理と賃料支払のような場面における、賃借人の防御手段をあたえることができるのではないか。

同時履行の抗弁権を転用して、賃料支払と敷金分別管理を同時履行関係にあると言い得るか否かを判断するには、同時履行の抗弁権の転用が、公平性を保ったものであると言い得るか否かにかかってくる。同時履行の抗弁権は、本来の民法第533条の適用範囲を超えて転用されることがある。その基礎には、公平性の要請がある。抗弁権の適用を拡大するには公平性という理由付けが必要とされる。民法第533条所定の要件では、同時履行の抗

(19) 我妻栄『債権各論 中巻一』(有斐閣, 2007年) 472頁以下。要物契約であり、賃貸借契約に従たる契約であると指摘されている。

(20) 清水元「資料 民法総合判例研究-同時履行の抗弁権(1)」(2004年) 64頁。

(21) 清水, 前掲注(6) 62頁。

弁権を主張する相手方を、契約の相手方と規定する。しかしながら、ここに公平性の要請を加味することで、その範囲が履行上の牽連関係を有する者、さらには双務契約の債権と同一性を失わない場合にまで拡大される。敷金分別管理と賃料支払の関係は、契約当事者間の事象であるので、人的な範囲について特別な扱いをする必要はないが、厳密な意味で双務関係にあるか、牽連関係があるか争われる。そこで、同時履行の抗弁権を公平性を理由に拡大する場面の、双務契約の債権と同一性を失わない場合という扱いがとても重要な意義を持つ。敷金と賃貸借は、賃貸目的物を借りるという目的の中、この目的こそが債権というわけであるが、一つ一つ機能を有している。賃貸借契約と敷金特約は、同一性という基準を通せば、目的物を賃借するという一つの法律関係にあると評価できるのではないか。

同時履行の抗弁権は、たとえば、目的物の引渡しと代金支払の関係のみならず、代金の支払いと代金受領証の授受の間にも認められる。これは、公平性の要請に加えて、現実にもそういった扱いが合理的であるからこそである。

このような、同時履行の抗弁権と公平性の議論を踏まえて、改めて敷金関係を観察すると、敷金は、賃貸借契約において生じうる様々な債務不履行を担保する目的で授受される。これをより具体的に表現するならば、不払賃料の決済を念頭に置いていると言い得る。この点においては、賃貸借契約に本質的な役割を果たしており、賃貸借契約と敷金特約は対価性・相互性が十分に認められるものである。敷金関係と賃貸借関係は同一の法律的・事実的關係にあると言える。同一の法律的・事実的關係にあるからこそ、同時履行の抗弁を認めることができる。そして、賃借人は敷金のみならず、転借人の動産にまで及ぶ広範な先取特権を有する一方で、賃借人は賃借人の敷金返還債務に対しては、自身で預けた金銭でありながら（他方は他者の所有物である）有効な担保を有さず、現実的に確保するための手段を有していない。このような諸事情を考慮するなら、敷金について、賃貸借契約継続中は一切の主張ができず、判例を字義どおりに受け止めて、賃貸目的物の明け渡し後に初めて返還請求するまで、同時履行関係を一切認めることなく、全てを賃借人の裁量に委ねるのでは、賃借人は全ての対抗手段を失った上で返還請求しなければならず負担が大きいのではないか。このような運用は、賃借人保護の精神からあまりにもかけて離れているのではないか。賃借人保護の要請を考慮すると、公平性を判断する上で十分に理由があると考える。よって、敷金特約と賃貸借契約の間に同時履行の抗弁権を適用するため求められる公平性は十分に認められる。

この点について、学説は、売買や交換を除くほかの場合に、同時履行の抗弁権の有する意義が異なる点を指摘する⁽²²⁾。特に継続的契約関係では、特別な配慮が必要であり、履行拒絶は民法第533条の解釈によって導かれるものである。即時的に牽連関係が捉え易い関係ではなく、それぞれの当事者が負う債務のうち、どれがつながりを有するかは、個別の解釈に委ねざるを得ない。賃借人が敷金を分別管理しないことから、賃借人が賃料の支払拒絶をするという履行拒絶を同時履行の抗弁権の解釈に基づいて認めることができるのではないか。敷金の分別管理は、賃借人が先履行すべきものであり、賃料の支払いとは直接の同時履行の関係に立つわけではない。だが、敷金の分別管理と賃料の支払拒絶は、相互的

(22) 広中俊雄『債権各論講義(第6版)』(有斐閣, 1999年) 330頁。

な履行拒絶権の存在という限りにおいて、共通と考察できる。履行拒絶が認められるためには、何らかの共通性と必要性が求められる。そして、履行拒絶が合理的であると考えられる根拠が必要である。分別管理がなされていなければ、賃借人が有する敷金返還請求権は危殆化される。そういった現実の要請を考慮しなければならない。

継続的な債権債務を生じさせる双務契約では、相互的な履行拒絶という共通性が認められ、それ以外の事情については、個別的な契約の解釈によって具体的な解決を図るべきである。このような考え方からも、敷金の分別管理と賃料の支払拒絶は同時履行の関係に立つと考えることができる。実際に判例においては、同時履行の抗弁権を個々の契約の解釈に委ねた結果、適用される余地が広く、様々な場面に応用されている⁽²³⁾。このような流れから、賃貸人が敷金の分別管理を怠った場合に、賃借人の対抗手段として賃料の支払い拒絶を認めることは、敷金契約と賃貸借契約との密接関連性、履行拒絶がもたらす実効的な効果、およびその重要性から解釈上認められるべきであり、判例においても参考にできるものが見受けられる⁽²⁴⁾。また、より親和性を有する学説は、民法第533条を相手方の債務不履行に対する抗弁権として理解しようとする⁽²⁵⁾。賃貸人が敷金を分別管理しないことへの抗弁権として、賃料の支払いを拒絶できるという主張は、契約相互の関連性を適正に評価したものと見える⁽²⁶⁾。同時履行の抗弁権は、共通性・必要性そして公平性が認められる場合において、広く転用されるべきである。

C. 同時履行の抗弁権が有する履行拒絶権としての機能

我が国の同時履行の抗弁権は、一つの双務契約から生ずる相対立する債権債務関係のみ適用される。規定の文言から一つの双務契約という観点は厳格性を求められている。適用範囲が同時性にこだわるあまりに狭くなってしまうことはすでに指摘した。そこで、公平性を根拠として同時履行の抗弁権を転用することで、履行拒絶権としての機能を期待すべきであるという考え方を検討したい。

同時履行の抗弁権は履行遅滞とならないなど、債権者にとって不利とも言える状況を作り出す関係から、その適用にあたって注意を要する。我が国はかような履行の牽連関係に関する規定が、同時履行の抗弁権と留置権の二つしかない。両規定とも適用範囲が要件によって厳格に定められている。同時履行の抗弁権は厳格な意味での双務契約を要件とし、留置権は物の引き渡しの拒絶に限られている。確かに、一つの双務契約から生ずる債権債務関係といえば、なんら疑問なく、相手方が自らの債務を提供することなく自己の債権の履行を迫ってきたときに拒絶するという効果を認め、不合理はないように思われるかもしれないが、現実的に、かように単純な同一の双務契約関係において同時履行の抗弁権の適用が争われることはないだろう。問題となり得るのは、今回のテーマのように、一見する

(23) 広中、前掲注(22)、332頁。

(24) 判例において、見受けられるものには次のようなものがある。建物買取請求権と賃貸目的物の明け渡しの関係について大判昭和18年2月18日(民集91頁以下)、弁済と小切手の引き渡しの関係について最判昭和33年6月3日(民集12巻9号1287頁)、弁済と受領証の引き渡しの関係について大判昭和16年3月1日(民集171頁)。

(25) 清水元『プロGRESS民法 債権各論I』(成文堂、2012年)45頁。

(26) LG Darmstadt,Urteil vom 8.11.2001.,NZM,2002,S.19.ドイツにおいては、留置権を安易に認めるのではなく、履行拒絶権を認めようという考え方もある。

と契約上の関係があるようだが、厳密に言うなら直接の単一の契約とは言い切れないものである。継続的契約の多くはこれに該当する。字義通りに解するならば、売買契約以外の契約において、同時履行の抗弁権が適用される場面が極端に少なくなる危険性を秘めている。これでは、敷金の分別管理が懈怠され、敷金返還請求権が危殆化した場合に、賃料支払を拒絶することは認められなくなってしまう。そこで、同時履行の抗弁権を広く解する方策を考えねばならない。というのも、我が国と同じく同時履行の抗弁権と留置権の二つを採用するドイツは、両者の中間領域を受け持つ機能を有する債権的留置権（一般的留置権）を明文で認めている。この債権的留置権（一般的留置権）もしくは履行拒絶権の存在が、敷金問題では重要な役割を担うことになる。この同時履行の抗弁権が有する履行拒絶権としての機能に注目したい。預託した敷金に対して、賃借人が諸々請求することが難しい風潮は、賃貸人の有する担保を優先するからである。すなわち、多くの請求が、賃料債務と敷金との相殺を念頭に置いているため、賃借人が敷金に対してなんらかの請求をする場合、担保としての敷金が失われ、同時に本来の債務が消滅するという結果になるために、ひとたび預託した敷金は賃貸借関係が終了するまで手付かずには置くことが望ましいという流れができていたのではないかと考えられる。敷金は賃貸借関係を支える重要な担保である。これはひいては、賃貸借契約における信頼関係を具体的に裏打ちするものである。重要な意義を持つ敷金だからこそ、容易に消滅させてはいけぬ。いままでは、賃借人の求めによって消滅させてはならないという論調が優勢であったが、本稿では賃貸人も敷金を雲散霧消させるような扱いをしてはならないという主張をしている。こういった状況だからこそ、履行拒絶権としての同時履行の抗弁権の役割が意義を持つてくる。賃貸人が敷金を費消させてしまった場合に、賃借人が賃料の支払いを拒むということは、賃料債務も敷金そのものも消滅することはなく、可能性は低いと思われるが、のちに賃貸人の経済状態が回復し、敷金を返還できる目処がたったとしたら、あとから拒絶した賃料を支払い、敷金も返還されるという、治癒が期待される。そして、賃料の支払拒絶は、賃貸人が、敷金を費消させるようになさんな管理をしないように間接的に強制することができる。

D. 債権的留置権（一般的留置権）の存在

同時履行の抗弁権を条文の文言どおりに適用したとすると、売買契約などのように一時的契約かつ単純な構造の契約にのみ適用されるにとどまり、継続的契約のような複雑な構造をもつ契約にはほとんど適用されなくなってしまう。もちろん、賃料支払と敷金の分別管理の間には適用されない。同時履行の抗弁権の適用範囲の狭さが窺い知れると述べた。この不具合を回避するための制度が債権的留置権（一般的留置権）である。債権的留置権（一般的留置権）は厳密な意味での単一性が認められない特約の間にも、なんらかの関係性を有すると認められるならば、広く同時履行関係を適用する道を開いている。同時履行の抗弁権の狭隘さを回避している。

債権的留置権（一般的留置権）は、契約の相手方の不履行に対する防御手段を広く認める制度である。同時履行の抗弁権にこういった機能を持たせるなら、売買契約以外の様々な契約類型を射程に収めることができ、さらに、厳格な対価的給付の均衡を要件として求めなくなる。契約上の非対価的債権についても、牽連性を認めることができる。我が国ではこの債権的留置権（一般的留置権）の役割は、同時履行の抗弁権に負わされるという扱いが判

例通説の述べるところである⁽²⁷⁾。通説判例の主張するところからは、債権的留置権（一般的留置権）は、交換履行関係という観点から、契約の相手方による債務不履行に対する防御としての意義を有すると理解できる。債権的留置権（一般的留置権）は、給付の同時性を超えて、具体的事例において公平な扱いを実現できる。民法第533条の立法趣旨にも公平の原則の確保が見受けられ、共通の役割が期待されている。しかしながら本条の適用範囲を越えて同時履行関係を拡張適用するにあたっては、厳密な意味での同時性を備えていないため、対価的均衡を欠く恐れがある。よって、公平性の判断にあたっては、当事者の個別具体的な主張を信義則によって検証する必要がある。

ドイツにおいては、債権的留置権（一般的留置権）がこういった敷金の費消事案に際して、賃料支払拒絶の根拠とされる。債権的留置権（一般的留置権）が存在するなら、広く牽連関係を認めることができるので、このような一体の契約と言えるか考え方が分かれるような事案にも拒絶権を認めることができる。ここで、債権的留置権（一般的留置権）によって賃料支払拒絶をする方式を観察し、我が国の解釈の一助としたい。

ドイツにおける債権的留置権（一般的留置権）は、取引の切実な需要に適合させるように、一般人の法的感覚を重視して生まれた制度である。とにかく、理由はどうであれ、反対債権を保全する目的を遂行するためにあり、債務者からの担保供与によって排除されるが、それ以外の場合にはかなり広範な適用を見ることができる。特徴は非対価的な債権に適用され、広い範囲で給付拒絶権を認める。同時履行の抗弁権に比して、牽連性がかなり緩和されている。そして、同一の法的関係があれば履行拒絶できる⁽²⁸⁾。同一の法的関係とは内的関連のある生活関係で、同一の生活関係とも言える。この同一の法的関係もしくは生活関係という定義なら、賃貸借契約と敷金契約の間にある微妙な溝を超えた適用ができるのではないか。賃貸借関係の中で敷金を供与することは、まさに生活関係として想定されることで、賃貸借契約と敷金特約は同一の法律関係にある。

我が国はドイツにおけるような債権的留置権（一般的留置権）が認められていない。このドイツにおける債権的留置権（一般的留置権）と同じ機能を、我が国では同時履行の抗弁権に負担させることになるのではないか。すなわち、同時履行の抗弁権について、信義誠実の原則を根拠に履行拒絶権としての機能を強調し、等価交換性のない場合にも転用することになる。よって、ドイツにおける議論を参考にするならば、我が国は、同時履行の抗弁権の転用をもって、敷金が費消された場合に賃料支払の拒絶を認めることになる。

E. 危殆化の明確化

厳密な意味での同時性を欠く場合には、対価的均衡を欠いているおそれがあるため、個別的に信義則による検証を必要とする⁽²⁹⁾。というのも、確かにいま賃借人の側から敷金に

(27) 沢井裕＝清水元、谷口和平＝五十嵐清編集『新版注釈民法(13)債権(4)』§ 521～548（有斐閣、1996年）460頁。厳格な対価的相互性を要求することなく、双務契約における非対価的債務相互間の引渡履行関係を民法第533条の適用下においている。一方で広中、前掲注(22)、330頁は履行拒絶権として構成している。信義誠実の原則に基づいて、適用範囲を拡大している。

(28) 椿寿夫「同時履行の抗弁権—留置権との関係について—」『現代契約法大系第1巻』（有斐閣、1983年）240頁以下。Medicus, D., Bürgerliches Recht, 18., neuarbeitete Auflage, Carl Hermanns Verlag KG, 1999., S.162ff. Rdnr. 219ff.

(29) 沢井＝清水、前掲注(27)、462頁。

関する諸問題を観察しているわけであるが、敷金の分別管理方法が確立していない我が国においては、どのような行為を持って敷金返還請求権を危殆化させたと評価されるか定まっていない。同時履行の抗弁権を適用することを想定するならば、賃貸人に対して一定の義務を負わせなければならない。敷金の分別管理義務を構成しなくては、同時履行の抗弁権を認めることはできない。よって、同時履行の抗弁権をもって賃借人の賃料支払拒絶権を認めるならば、敷金の分別管理義務を確立しなければならない。その分別管理義務からは、賃貸人が敷金の行方について説明しなければならない情報提供義務を導きうる。しかしながら、賃貸人のどのような行態をもって、敷金が危殆化したと評価されるのであろうか。賃借人から敷金の残高について問い合わせがあり、その問い合わせにどのように答えるか迷っている間に、賃料の支払いを拒絶されるということになるのか。このような扱いは、賃借人が自力救済をもって対抗するということにつながりかねない。当事者に簡易迅速な救済手段を与えることは、こういった法治主義を潜脱する恐れを有している。この点、信義誠実の原則に照らして先例の蓄積を待つより他ない。不完全履行がなされた場合の対応的部分給付などのように、柔軟な扱いを認める場面が参考になるのではないか。すなわち、未履行・不完全履行が軽微なものであれば、同時履行の抗弁が認められず、逆に重大であれば抗弁権が反対給付のすべてにわたって認められるのである。これは、個別具体的に当事者の態様を評価して、抗弁を認めることが信義誠実の原則に照らして妥当か否か判断した結果であると見受けられる。個別具体的な判断を通じて、賃料支払の拒絶が妥当か否かを判断すべきである。

しかるに、敷金返還請求権が危殆化する場面とはどのようなときで、しかもそれに基づく賃料支払拒絶が信義誠実の原則に照らして妥当とされるのはどのような場面であらうか。この点、我が国民法はその第559条において売買契約の規定を性質上許される場合に他の有償契約に準用するとある。そして、民法第576条は権利を失う可能性がある場合の代金支払拒絶を規定している。すなわち、敷金が危殆化するというのは、その返還請求権が、というより具体的にいうならば、当該金銭が第三者に渡ってしまったときである⁽³⁰⁾。判例は賃貸目的物の引渡を求める第三者が現れた場合に、以後の賃料支払を拒絶できるとある。これは賃借権そのものが危殆化した場面である。このようなとき、信義誠実の原則に照らせば、以後の賃料支払を拒絶することになろう。では、敷金の返還が危殆化した場面ではどうか。預託した敷金と同額に至るまで支払を拒絶できるというのが妥当な帰結ではないだろうか。

賃貸目的物と敷金返還請求権の同時履行関係について、賃貸借契約の終了時の事後処理として同時履行の抗弁権を適用することが合理的か否かを考えるべきで、一概に否定か肯定かを議論すべきでない。すなわち、賃貸借関係終了時の運用方法として、同時履行関係が合理性を保って当事者の助けとなるならば適用すべきである。賃貸借関係継続中も、合理的な運用に資するのであれば、同時履行関係を認めるべきなのではないか。同時履行関

(30) 最判昭和50年4月25日、民集第29巻4号556頁。土地又は建物の賃借人は賃借物に対する権利に基づき自己に対して明け渡しを請求できる第三者からその明け渡しを請求されたときはそれ以後、賃料の支払を拒絶することができる。この判例は、それ以後、居住している期間中支払を拒絶できるとある。一方で敷金に関する拒絶の場合には、預託した敷金と同額に至るまで拒絶できるということが信義誠実の原則に照らして妥当であらう。

係は公平性を保証するものであるからこそ、貸貸人・賃借人の関係に公平な扱いをもたらすために大いに活用すべきである。

F. 留置権の適用の可否

同時に、類似の制度として留置権もある。留置権を主張して、敷金の費消事案において賃料の支払拒絶が認められるだろうか。留置権に関して、同時履行の抗弁権と同じように適用範囲が拡大されている。民法第295条所定の要件は、その物について生じた債権関係があり、同時に牽連関係が求められる。留置権は物の返還と同一の法律関係、事実関係、生活関係が生じている場合を受け持っている。同時履行の抗弁権が一つの双務契約と規定するものより広い適用範囲を有しているように見受けられる。留置権が貸貸借関係において問題となりうる場面を参考までにあげたい。たとえば、賃借建物に支出した必要費と有益費の費用償還請求権に基づく留置権や、建物買取請求権と土地家屋の間の牽連性について議論されている。結果として賃借建物に支出した必要費・有益費は牽連性を認められている。だが、建物に関して生じた債権は敷地に対して生じた債権ではない、という反論もなされている。すなわち、賃借物を使用収益する権利は、賃借物に関して生じた債権とは言えないということである。同様に、造作買取請求権も造作に関する債権にすぎず、家屋に関する債権とは言えないと否定する見解もある。この反論は注意しなければならない。敷金もまたこの基準で言うならば、そのものについて、すなわちこの場合の賃料について生じた債権ではないと言い得るからである。しかしながら、この反論は原理的である。というのも、この反論に対して、借地借家法第13条の文言を解釈すると、建物買取請求による地上物の引渡と代金の支払いは同時履行の関係にあり、同請求権を行使した第三取得者は、支払あるまで建物や敷地を留置できるとある。このような流れから、仮に同時履行の抗弁権による支払拒絶が難しい場合、すなわち同時履行の抗弁権は対価的双務契約における緊密な結合関係を強調したうえで、それに属しない交換給付関係とみなされたなら、賃料の支払いと敷金の分別管理が適用の枠外に追いやられる。そのような扱いになってもより強力かつ包括的な留置権が要件を緩和することで、広く請け負うことになるのではないか。これは、敷金の分別管理と賃料の支払いの関係について、仮に同時履行の抗弁権が適用できなくとも、留置権を主張することで支払を拒絶できることを示している。また、敷金返還請求権に基づいて留置権を主張して貸貸建物の明け渡しを拒むことは、文理上はそのものについて生じた債権と理解出来るので、認められるという見解もある⁽³¹⁾。

4. 不安の抗弁権との関係

本稿で特に問題視しているのは、一般居住用住居における敷金は少額で訴訟手続などによる回復が事実上困難であるという事情が認められるという点である。そういった背景事情を受けているのか、判例などにおいては、敷金返還請求は土地建物明渡請求への反訴として行われることが多く、純粋に敷金の返還を求める事例は少ないことも指摘した。その一方で、消費者生活センターなどに寄せられる敷金に関する相談は、年間に15000件程度

(31) 清水、前掲注(6)63頁以下。

と決して少なくはない。これは、純粋に敷金が返還されずに困難な状況に陥っている賃借人が少なくないという事実の表れである。ここで、賃貸借関係が終了する前に、なんらかの情報によって、敷金返還請求権が危殆化していることを知った賃借人が、いわゆる不安の抗弁権に基づいて、自らの賃料支払を拒絶し得るかを考察したい。判例においては、「敷金の返還が競売開始手続きにより危殆に瀕するに至ったため、その履行確保の目処が立って敷金が保全されるまで、今後の賃貸借契約に基づく賃料の支払義務を拒絶した賃借人に対して、その主張は賃料不払に違法性がないといういわゆる不安の抗弁権の主張であると解した上で、預託した敷金と同額に至るまでの賃料支払を停止することは遅滞にはあたらない」という下級審判決もある⁽³²⁾。

訴訟手続などの重厚な法律上の保護には適さなくても、なんらかの形で保護する必要があるという中途半端な要請は、不安の抗弁権の必要性と通ずるものがある。不安の抗弁権が我が国において導入されなかったのは、破産手続に加入することで解決する問題のために中間的な方策を導入する必要はないと判断されたためである⁽³³⁾。しかしながら、諸外国の立法例を見ると、例えば、ドイツ民法典第321条は不安の抗弁権を明文で認めている⁽³⁴⁾。我が国においても学説の多数は簡易迅速な保護制度を求めている。こういった不安の抗弁権の必要性は、敷金関係における諸問題に通ずるところがある。そもそも、賃貸人が破産したわけではないが、預託してあった敷金を費消してしまった場合、そして事実上返還が困難な場合、家賃数カ月分の敷金の回収のために破産の申し立てをするかと言えば、コストの面からも現実的とは言い難い。しかしながら、預託した敷金を諦めるのは賃借人にとって大きな経済的負担となる。多くの場合は賃貸人が預託された敷金を費消して、賃借人には敷金は返還されず、賃貸人は従来の経済関係をそのまま継続するという矛盾に対抗する手段を賃借人に与えなくてはいけないだろう。コストの面での不安と、実際に賃料を支払い続けたにもかかわらず、敷金が返還されないのではないかと不安、この二つの不安に応えるべきであるとの現実の要請がある。そして訴訟手続未済の紛争回避というさらなる要請に、不安の抗弁権は応えると見受けられる。よって、不安の抗弁権に基づいて、敷金の費消の疑いが濃厚となった場合、すなわち、賃借人から敷金に関する情報提供を求められた賃貸人がそれに確答しない場合、預託した敷金と同額に至るまで賃料の支払いを拒絶する賃料支払拒絶権を不安の抗弁権にもとづいて認めるべきである⁽³⁵⁾。

なお、不安の抗弁権に対しては、契約遵守の原則に反するのではないかという疑問が提起され、また、同時に契約当事者は自己責任で相手方を選択している以上、契約の相手方の信用を評価しているわけであるから、その資産状況の悪化は自身のリスクの範囲であるという反論がなされる⁽³⁶⁾。たしかに信用売買など不安の抗弁権が重要な意義を持ちうる場

(32) 名古屋地裁平成14年5月10日判決、http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/739/007739_hanrei.pdf。実際この事案は賃料が月210万円の商業施設に関するものである。額の多寡にかかわらず問題とされる。また、同様な主張はとりわけバブル経済崩壊直後によく提起されたということも判決文から窺い知ることができる。

(33) 清水元「不安の抗弁」『現代契約法大系第2巻』（有斐閣、1984年）79頁以下。

(34) Grueneberg, C., Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage, C.H. Beck, 2013, S. 542.

(35) 柚木馨「所謂『不安の抗弁権 Einrede des Unsicherheit』」民商法雑誌5巻3号446頁。一種の給付の拒絶権を認めるとある。

(36) 神崎克郎「信用売買における不安の抗弁権」神戸法学第16巻第1・2号465頁。

合に当てはまる批判である。しかしながら、敷金の事例においてこのような批判が当てはまるだろうか。敷金は賃借人自ら預託した金銭であり、資力に不安が生じたために自己責任でそのリスクを負担せよというのは酷ではないか。信用売買以上に相手方(賃貸人)の信用悪化に対する防御手段として、自己の履行を拒絶する必要があると考えうる。賃貸人が将来的に破産することを見据えた上で、一旦履行を停止し、情勢を確認させる必要があるのではないだろうか。

分別管理義務の効果として、賃料の支払拒絶を認めることは、賃借人の保護に資することになる。不安の抗弁権にもとづいて賃料の支払拒絶を認めることは、我が国では不安の抗弁権があくまで解釈上の産物で、明文化されていないという事情もあって、不安定であるとも言える。そこで、同時履行の抗弁権を適用して、賃借人の賃料支払拒絶権を確固たるものにすべきであるという考え方をあわせて提起したい。

5、ドイツにおける敷金分別管理と賃料支払拒絶について

ドイツにおいては、敷金を分別管理するための厳格な規定とそれに対応した制度が構築され、敷金は賃貸人に預けられた賃借人の金銭という原則が貫かれている。この分別管理のための厳格な規定は、BGB第551条である。その前身である旧BGB第550b条は、1982年12月20日の賃貸住居の供給増加のための法律によって導入された。同規定は、以下のように敷金の扱いについて、厳格さを要求している。敷金は分別管理を徹底した投資によって、賃借人の所有に属する。そして、信託財産や被後見人の財産に類する扱いを受け、賃貸人が破産したとしても保護され、銀行が預金債権に対して担保権実行をしても排除される。賃貸借契約において、賃借人が負うべき様々な債務の担保以外の目的で費消することはほぼ認められない。しかしながら、このような敷金への保護は、判例によると、敷金が法律の定めるように、公的な扱いを受けうる敷金専用の信託口座に投資された場合にのみ認められるとある。敷金が現金で供され、上述のような口座に投資されなかったならば、賃貸人が破産した場合、その返還請求権は単純な破産債権として破産財団に請求することになる。また、この敷金のための口座が公的な形で開設されず、一般の預金口座と見分けがつかなければ、金融機関は、その金銭を担保として扱いうる。賃借人は、BGB第551条所定の方法での分別管理がなされない限り、自らの敷金返還請求権を守ることができない⁽³⁷⁾。

(37) BGH,NJW,1985,S.1654. 敷金の分別管理は、当事者が所定の信託的な分別管理を行った場合にのみ認められる。同判例によると、敷金口座は、敷金を預ける目的で開設された事情が明示され、認識されうる状態のときのみ認められる。単に賃貸人が自分の口座と別の口座を開いただけではこのような敷金に対する保護は認められない。当該敷金を預ける口座が敷金口座と宣言され、そして金融機関にその性質が示され、さらに賃料口座など目的が曖昧な表現でなく、敷金口座と銘打たなければならない。また、Köhler,W.,Kossmann,R.,Handbuch der Wohnraummiете,6.,neubearbeitete Auflage,Verlag Frany Vahlen,Munchen,2003,S.162,RdNr23.によると、賃貸人がどのような投資を行うとしても、賃貸人の個人財産とは完全に分別されなければならない。それゆえに、最良の方法は、特別口座に預け入れられ、そこに固定されることである。さらに、BayObLG,9.2.1981,NJW,1981,S.994.によると、バイエルン州最高裁は、分別管理がなされなければ、敷金に対して保護が与えられず、賃貸人の個人の資産と混同した場合に、分別管理されなかったとすると、賃貸人の債権者は敷金に対しても攫取できると決定した。さらに同旨の判例も多く目にする事ができる。BGH,NJW,1971,S.559,NJW,1996,S.1543,NZM,2003,S.818.

よって、ドイツにおいても、適正な分別管理を間接的に強制する賃料支払拒絶権が重要な意味を持っている。そのような中で、敷金の危殆化が問題となった判決が下された。

Darmstadt州裁は、賃貸人が法律に従った方式による敷金の投資を行わなかった場合、賃借人は、賃貸借関係が短期間に終了し、賃借人の有する敷金返還請求権が賃貸人の資産状態の悪化を理由に危殆化する恐れがある場合に限り、賃料について債権的留置権（一般的留置権）を主張できると、限定的な考えを示した⁽³⁸⁾。

この判決に対しては、批判がなされている⁽³⁹⁾。Darmstadt州裁の判断は、BGB第551条が念頭に置いている保護法益を無視している。同判決によれば、敷金の危殆化は、賃貸借関係が解約その他の理由によって短期間に終了することが予見され、賃借人が残りの契約期間において、自ら預託した敷金を利用充当することが困難となった、すなわち、賃料の滞納もなく、目立った損害も発生していないという場合にのみ認められるというのである。このような判決の姿勢には、BGB第551条が用意している敷金返還請求権の保護とその保護を間接的に保証ないし強制する賃料支払拒絶の位置付けが全く無視されている。賃貸人の破産事例や、銀行が担保権実行をして預金を差し押さえるような事態が生じるのであるから、賃貸借関係末期に限らず、敷金返還請求権の危殆化は常に存在している。よって、賃借人は賃貸借関係が開始した時より、敷金が法律に従って投資されるか否かという事態に対して正当な利害を有している。このような賃借人の期待と利益を守るためにも、債権的留置権（一般的留置権）を認め、敷金返還請求権が危殆化した場合に賃料支払拒絶権を認めなければならない。賃借人は賃貸借関係が継続している間は常に敷金の所在に重大な関心を寄せていて、その敷金を適正に管理させるために、債権的留置権（一般的留置権）は大きな役割を果たしていることが窺い知れる。この留置権が賃貸人の担保利益を害する恐れがあるという指摘をDarmstadt州裁はしているが、この点も疑問がある。やはり、賃貸人の担保利益は、賃貸人が法律を守った投資を行うことで初めて顧慮されるものであって、法律を守って投資をした旨の証明は直ちに提供できるというのが原則であろう。

ドイツにおいては厳格な敷金の分別管理制度が存在し、敷金の所在について追求するための土壌が整っていると言える。また、原則として敷金を費消させることが許されないという流れがあり、そのような背景事情に基づいて、賃料の支払拒絶権が認められている。判例の姿勢を見ても分かる通り、敷金を所定の方法で分別管理投資した場合にのみ、このような厳格な保護が認められるということは、制度をすべて遵守した場合にのみ保護されるということである。敷金をめぐる扱いはすべて制度の上に構築されているということの表れである。とするならば、我が国はこのような制度的な枠組みも、当事者の意識も欠如しており、賃料の支払いを拒絶するのは難しいと思われる。しかしながら、厳格な敷金の分別管理制度というのは、おもに、賃貸人になんらかの不都合が生じた際に利害を有する者、たとえば、賃貸人の破産債権者、金融機関、破産管財人などに対して、敷金という特殊な意味のある現金を、賃貸人の個人資産から切り分ける際に重大な意義を持っている。一見見分けのつかない現金のうちの一部は賃借人の所有に属するという扱いをするために、こういった厳格な制度を用意しているのである。敷金の分別管理と賃料支払拒絶の関係

(38) LG.Darmstadt,Urteil vom 8.11.2001,NZM.2002,S.19.

(39) Blank,H.,Zurückbehaltungsrecht on Miete wegen fehlender Nachweise gesetzkonform Kautionslage.,NZM 2002,S.58.

は、賃貸借契約の当事者の変更がなければ、こういった第三者の登場は想定されず、賃貸人が敷金を費消させないようにその行動を間接的に強制するという単純な影響力を有するにすぎない。第三者の利害が関わるなら、賃貸人の個人資産のうちどこからどこまで執行可能な財産で、敷金はどれだけかという議論が必要となろう。しかしながら、賃料支払拒絶はあくまでそういった扱いの基礎となるような賃借人の抗弁であり、この効用から、敷金の完全分別管理への道筋をつける役割を担うのではないか。

そしてまた、国は違えど、賃借人の関心事は同じであろう。ドイツにおいても我が国においても、結局、賃借人は自ら預託した敷金が返還されるか否かに重大な関心を有しており、分別管理のための厳格な制度があるか否かで、賃借人の意思に大きな違いはないと思われる。我が国は、厳格な敷金を保護する制度も思想も醸成されていないが、ひとつの議論をきっかけにそういった流れを作る必要がある。

ドイツにおいて、債権的留置権（一般的留置権）を主張して賃料支払を拒絶する際に挙げられている、敷金返還請求権の危殆化という要件が、我が国では何を持ってそれに代えるか考察が必要となろう。賃貸人は、賃借人が求めた場合、敷金の所在についての情報を提供しなければならない。すなわち敷金に関する情報提供義務がまず認められ、この情報提供義務が正当な理由なく履行されない場合に、敷金返還請求権が危殆化したと評価されることになろう。我が国においては、委任の諸規定からこの情報提供義務を導くことができる。よって、上述の通り法規規定通りの投資が行われ、敷金が分別管理されている事実があるなら、賃貸人はなんら抵抗なく情報提供できる。我が国では、この点何を持って情報提供と言い得るか、さらに議論が必要である。賃貸人の個人資産を開示するのか、それとも単なる計算書を提示するだけで事足りるのか。このような議論を進めていくと、やはり賃貸人は敷金を預かる専用の口座を開設し、その口座の情報は賃借人の求めに応じていつでも開示できるようにするといった、制度構築が必要となろう。そして、その口座の存在を持って、敷金の完全な分別管理とすることになろう。この口座の所有者は誰か、口座に執行できるのか、ドイツのような特例扱いの銀行口座を開設することができるかを、銀行法や実務をよく検討した上で議論しなければならない。

ドイツにおいて、賃料支払拒絶権を認める根拠となっている債権的留置権（一般的留置権）を概観したい。ドイツにおける債権的留置権（一般的留置権）は、我が国における同時履行の抗弁権の役割を担っている。よって、要件は債権の双務性、反対債権の履行期到来、債権と反対債権の牽連性である。しかしながら、その制度意義の中で、債権債務関係においてできる限り広く牽連性を認め、法的に共通と見なしうる場合には法的な救済手段を実現しようと、我が国の同時履行の抗弁権より広く適用することを予定しているように見受けられる⁽⁴⁰⁾。また、適用領域の面でも、物権法を超えて、相続法、仲裁法、公法上の様々な法的関係について、債務者の有する反対債権を保護し、債権者による反対債務の履行を促進する必要がある場合に広く転用されている。そして、相殺とはまったく違う要件に基づいて認められる。相殺は牽連性ではなく等価性に基づいて認められる。よって、先ほどから強調しているが、敷金について相殺ではなく債権的留置権（一般的留置権）もしくは同時履行の抗弁権を認めることは、債権債務関係の消滅を意味するわけではなく、弁済につな

(40) Stadler, A., Jauerning BGB Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 15. Auflage, C. H. Beck, 2014, S.272.

げるための重要な意義を持っている。債権的留置権（一般的留置権）は、債権者の履行すべき債務と債務者の履行をつなげる意図があるものであり、債権者にとって不利益を課すわけではないという指摘もある⁽⁴¹⁾。債権者の権利を永遠に挫折させてしまうわけではないという点に注目すべきであろう。賃借人の意向で敷金をもって賃料債務と相殺するわけではなく、賃貸人の行動を促す効果を期待するにとどまる点に着目すべきである。

牽連性について、債権的留置権（一般的留置権）の適用を受けうる二つの債権は、それぞれ法律関係にもとづいて発生し、内部的な連帯性、統一的な生活関係を基礎とするときに認められる⁽⁴²⁾。我が国の民法第533条において「同一の双務契約」と表現されている内容を詳細に説明し、また様々な可能性を示唆するような表現となっている。敷金と賃料は厳密に双務性という言葉で一括りにできない可能性がある。しかしながら、同一の生活関係という枠組みで捉えるなら、十分に牽連性を有すると言い得る。また、このような統一的なつながりがある中で、一方の債権を先履行させるということは信義誠実の原則に反する公平性が認められる。そして、このような適用範囲の拡大が、継続的契約関係において複数の契約から発生した債権債務関係についても広く牽連性を認めることにつながり、仮に賃貸借契約と敷金特約が別個の契約であると性質付けられても、敷金の分別管理と賃料支払の間に牽連性を認めることになる。

そして、債権的留置権（一般的留置権）の効果は、履行拒絶権であり、その実は延期的抗弁である。よって敷金に関して賃借人の主張があったとしても、賃料債務が消滅するわけではない。敷金を巡って賃借人から請求できない理由づけであるところの賃料債務の消滅にはつながらない。敷金の扱いについてなんらかの主張をしても、賃料そのものが変動することはなく、その支払拒絶が正当化され、賃借人は現実的に自らの敷金を守るための手段を手にすることができる。

まとめ

賃借人が預託した敷金についてその返還が危殆化した場合に、賃料の支払いを拒絶することができるか否か議論してきた。賃料支払拒絶の根拠として、まず、敷金を分別管理すべきであるという分別管理義務を構成し、さらにその履行期は敷金預託時と考察した。そして、これをもとに、同時履行の抗弁権を公平性を理由付けとして、拡張適用し、賃料の支払いを拒絶する方法に辿りついた。しかしながら、これは賃貸借関係末期もしくは終了後には明渡との同時履行関係の議論につながることになる。この場合には敷金の返還と賃貸借目的物の返還が同時履行の関係に立つこと以上に、敷金の分別管理と賃料の支払いが同時履行の関係に立つというレベルでの議論にとどめるべきである。そして、明渡の可否については、信頼関係破壊の法理など賃貸借関係終了時の処置方法に任せるべきであると考察する。また、賃貸借関係継続中に賃借人から敷金の帰趨について情報提供を求められた賃貸人が確答できない場合、敷金返還請求権が危殆化していると評価し、不安の抗弁権をもって賃料の支払いを拒絶することになると考察した。我が国においても債権法改正につ

(41) Stadler, A., a.a.O. (40) .S.272.Rdnr.7.

(42) Stadler, A., a.a.O. (40) .S.273.Rdnr.9.

ながら議論の中で不安の抗弁権を認めるべきであるという見解も主張され⁽⁴³⁾、不安の抗弁権自体が大きく揺れ動いている中で、その適用の実例として敷金関係は題材の一つになるのではないか。

どのような考えを持とうとも、賃借人が自ら預託した敷金をできるだけ簡易迅速な方法で守ることができるように配慮することは、社会生活上の要請ではないか。今後は不安の抗弁権の理論の成熟とともに、敷金関係における賃料の支払拒絶に関する理論が発展する推移を観察し続けたい。

(2016.7.20 受稿, 2016.8.28 受理)

(43) 法務省民事局参事官室 = 商事法務『民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明』(商事法務, 2013年) 388頁以下。

〔抄 録〕

賃借人が敷金を預託した場合について、その返還が危殆化したとき、賃料の支払いを拒絶することができるか否か議論する。賃料支払拒絶の根拠として、まず、敷金を分別管理すべきであるという分別管理義務を構成し、さらにその履行期は敷金預託時と考察する。そして、これをもとに、同時履行の抗弁権を公平性を理由付けとして、拡張適用し、賃料の支払いを拒絶する方法を模索する。敷金の分別管理と賃料支払いの同時履行関係の可否を考察すると、賃貸借関係末期もしくは終了後には明渡との同時履行関係の議論につながることになる。しかしながら、本稿においては、敷金の返還と賃貸目的物の返還が同時履行の関係に立つこと以上に、敷金の分別管理と賃料の支払いが同時履行の関係に立つというレベルでの議論にとどめるべきと考えている。そして、明渡の可否については、信頼関係破壊の法理など、賃貸借関係終了時の処置方法に任せるべきであると考察する。また、賃貸借関係継続中に賃借人から敷金の帰趨について情報提供を求められた賃貸人が確答できない場合、敷金返還請求権が危殆化していると評価し、不安の抗弁権をもって賃料の支払いを拒絶することになると考察したい。我が国においても債権法改正につながる議論の中で不安の抗弁権を認めるべきであるという見解も主張され、不安の抗弁権自体が大きく揺れ動いている中で、その適用の実例として敷金関係は題材の一つになるのではないかと考える。

