

敷金の限度額に関する一考察

太田昌志

はじめに

敷金に限度額を設定すべきか否かの議論をすることは、敷金を巡る法的な諸問題に一定の道筋をつけることになる。

我が国の敷金に係る法的状況は、非常に混沌としている。我が国での敷金の扱いは、明確な法的根拠もなく、不動産市場の慣習にすべてが委ねられている⁽¹⁾。このような不明確な状況は後にも議論の対象としてあげるのであるが、賃借人にすべての矛盾点を押し付けるような結果を招いている。そういった状況を見て、今回は特に敷金に限度額を設定すべきか否かの議論を通じて、敷金制度をより透明度の高い、そしてまた、賃借人・賃貸人双方にとって重要な意義を有する制度として構築する方向性を模索したい。我が国の敷金は、不動産、特に建物の賃貸借に際し、賃借人の賃料債務その他の債務を担保する目的で、賃借人から賃貸人に交付される金銭であって、契約終了の際に、賃借人の金銭債務で不履行のものがあれば当然その額が減額され、債務不履行がなければ、全額が賃借人に返還されるものをいうと定義される⁽²⁾。

さらには、不動産とくに建物の賃貸借にあたり賃貸人の債権担保の目的を持って交付されるもので、一種の停止条件付返還債務を伴う金銭所有権の移転であり、賃貸借が終了し賃借人が目的物を返還するときに賃料延滞のほか賃借人に債務不履行がないことを停止条件として、したがって債務不履行があればその金額を控除し、残額だけについて返還することを約して、賃貸人が取得する金銭であるというのが判例通説の見解である⁽³⁾。ここから読み取りうる事柄は、担保的な意義を有し、賃借人の債務不履行にあたって当然に充当され、その額が減額されるもので、そのような事情が無ければ全額が返還されるものである。我々の日常的な法感情に逆らうことの無い事項が並ぶが、我が国においては、具体的にこのような扱いを正当化する法的根拠が存在しないのである。このような現状から見ると、例えば不返還を明らかに謳う敷金に関する特約について、その法的扱いはどうなる

(1) 池田浩一『現代契約法大系』第3巻（1986年、有斐閣）16頁以下。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ある。また、星野英一『借地・借家法』有斐閣法律学全集（1991年、有斐閣）256頁以下にはその起源が明らかでなく、慣習を斟酌し法規と対比させるとある。その定義についても、不動産特に建物の賃貸借に際し、賃借人の賃料債務その他の債務を担保する目的で賃借人から賃貸人に交付される金銭であって、契約終了に際し、賃借人の金銭債務で不履行のものがあれば当然にその額が減額され、債務不履行が無ければ全額が賃借人に返還されるものとされ、その法的性質や、特に誰が敷金に対して所有権を持っているかは不明確である。

(2) 星野英一、前掲注(1)、256頁以下。

(3) 我妻栄『債権各論 中巻一（民法講義V2）』（2007年、岩波書店）472頁。

のか。さらには、この論文のテーマでもある、敷金に限度額を設定すべきか否かという問いかけに対して、確固たる法的根拠をもつ解答を与えることは困難である。このような敷金の本来の姿とかけ離れているものを否定するには、契約の解釈によらざるを得ない。しかしながら、契約解釈ともなれば、建物の種類や、慣習などによって、左右されてしまうのが現状である。

敷金の限度額について論ずるにあたって、当然議論されるべきは、高額な敷金の扱いをどうすべきであるかということである。そこからは敷金の法的構成をどう説明するのかという点につながる何らかの示唆を得ることができる。そして、我が国においてはかつての地代家賃統制令、ドイツにおいてはBGB第551条が、それぞれ敷金の限度額について規定をしているのであるが、両者の規制の方向性を検討することによって、これらの規制の制度趣旨が見えてくる。ここから、敷金とそれをめぐる不動産取引における慣習との兼ね合い、また、敷金をどのように活用して、同制度を運用していくべきかの道筋を見いだすことができるようになると思われる。すなわち、敷金の限度額のありようを検討することで、敷金制度のあるべき姿と、それを利用して、賃貸借住居市場をどう発展させていくべきなのかという議論に一定の示唆を得ることができるのである。とりわけ、我が国において、敷金制度はすべてが慣習という名の馴れ合いのもとで、賃借人への押しつけを許容している現状に、なんらかの改善をあたえ、ひいては賃貸借契約から生じ得る様々なリスクを受け皿として受け止める重要な担保としての性質を再確認できるのではないかと考える。

一、我が国の敷金限度額を巡る議論について

1、地代家賃統制令や高額な敷金を巡る我が国の問題点

わが国において、戦争中の地代家賃統制令は、敷金は家賃の3ヶ月分以内とすると規定した。しかしながら、家賃の6ヶ月分（大審院昭和2年12月22日判決）、家賃10ヶ月分（大審院昭和5年7月9日判決）、などをはじめとして、戦中戦後には東京都心のアパートでは家賃の7～8ヶ月分、商業地域の建物賃貸借では家賃の20ヶ月、50ヶ月などと言うものも見受けられていた。そのような中で、名古屋地裁昭和40年4月27日判決では保証金と言う名目で、額を坪当たりの単価で計算し、家賃の30倍以上で賃貸人によるビル建築費の補充や負担名目で納付された金銭が、敷金ではないという判断を下された。地代家賃統制令による敷金の限度額設定は、結果として敷金以外の名目で賃借人から金銭を供与ないし給付させる手段を構築し、さらに事実上このような、限度額を超える敷金類似の制度の存在を横行させることになってしまったのではないか。これはひとえに敷金の法的性質に関する議論と準則の鼎立をせず、経済統制を目的とした規制のみを先行させた結果ではないだろうか。そこで、敷金の法的構成を視野に入れつつ、敷金に限度額を付すという議論をする必要性が生まれるのである。すなわち、敷金はあくまで担保的効力を有するのみで、その担保的効力を凌駕するような扱いは、敷金の制度的意義に則して、無効とすべきであるというのが、原則たる見解である。

2、高額な敷金の法的構成について

名古屋地裁昭和40年4月27日判決の所論によると、交付された保証金の額が多額であるという動機付けにより、その敷金的性格を否定しているようである。この基本姿勢には賛成したいのであるが、そもそも、賃貸借にあたって賃貸人の債権を担保する目的で供される金銭と、その額と附随的目的にもとづいて差し入れた相違を判断することは難しいように思われる。たとえば、東京地裁昭和28年1月31日判決によれば、保証金名義で賃料の20ヶ月分に相当する金銭を差し入れた場合に、これを敷金であると認めている。確かに本件保証金は金額が多額で、賃料30数ヶ月分、さらにその目的はビルの建設費の補充ないし、負担軽減を目的としている。しかし敷金と全くの別物と断ずることはできないのではないか。このような疑問について、敷金と同性質な点は見過すべきでなく、保証金のうち一定の範囲のものは敷金の性質を有するとして相殺を認めるべきであるという主張がなされている⁽⁴⁾。この事案では旧破産法第103条に規定されている賃料相殺が認められるか否かが争われたのであるが、一部のみ相殺を認めるべきと言う帰結は、BGB第551条の所定の敷金限度額について、それを越えた部分については、その部分のみが一部無効となるという扱いと根を同じにするのではないかと思われる。

3、我が国における敷金の法的構成

敷金に限度額を付すか否かと言う議論は、敷金の法的構成をどう理解するのかという議論と密接に結びついている。敷金の法的構成すなわちその本質を、担保として理解するのか、それとも契約に付随する義務と理解するのかによって、限度額の意義は変わってくるのではないだろうか。我が国においては、先にも述べたように、敷金を具体的に規定する根拠となる法条は存在しない。民法典の中にわずかに敷金の存在を前提とした規定が存するのみである。

敷金の法的性質としては、伝統的に、一種の停止条件付返還債務を伴う金銭所有権の移転と解する考え方が通説である。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、賃借人の賃料そのほかの債務不履行があれば、その金額を控除して差額について返還債務を負う。このような扱いが一般的であろう。しかしながら、このような扱いの目的は何かといえば、賃借人が負うべき賃貸借契約から発生する債務の履行を担保するということである。またこの担保目的を貫徹するために、賃貸借契約が終了して、賃借人が目的物を返還するまで、敷金の返還債務は発生せず、目的物を返還した後に、賃借人の債務不履行による賠償額は敷金返還額から当然に控除されるのであるから、賃借人の一般債権者は、たとえ敷金返還請求権から満足を受けようと考えたとしても、賃貸人に優先して弁済を受ける余地はない。敷金はその担保目的を貫徹することを第一義的な任務としている法制度である。またこの敷金の授受に関する法律関係は、敷金設定契約もしくは敷金交付契約といって、賃貸借契約に附随する契約であるといわれ、金銭の交付によってその効力を生ずるので、要物契約と解されている。

(4) 位野木益雄「貸しビル契約における保証金の性質」金融判例研究会報告、433号、22頁。

このような法的構成について、我が国の通説的見解は、敷金の限度額を定めたとしても、契約自由の原則によって、それを自在にくぐり抜けることができる。このような扱いは、さまざまな抜け道を認める余地があるように見受けられる。とりわけ、発生の原因が、附随的契約であるとするならば、賃貸借契約そのものに対する規制からも逃れる可能性を有している。敷金の上限額を設定する際に、どの程度の額が妥当であるのかを法的根拠にもとづいて算出しようとした動きは見いだせない。

4、我が国の判例に見られる高額な敷金の扱いについて

例えば、名古屋地裁昭和40年4月27日判決を見ると、これは賃料の30ヶ月分相当にあたる金銭の授受の法的性質について議論がなされたのであるが、およそ、賃借人が賃貸人に賃料以外に供与している金銭を、建設協力金、保証金、権利金、礼金、敷金などと類別しているのであるが、結果として、その授受している金銭の性質に関して、我が国では、地代家賃統制令を蟬脱するような様々な名目での金銭のやりとりを多く行っていることが問題なのである。思うに、敷金の法的性質論を棚に上げて、単なる規制のみを先行させ、結果として、性質が不分明なままに、類似の性質を持つ金銭の授受を広く普及させてしまう結果を招いたと言えるのではないだろうか。同判例は、高額すぎる敷金をその算定方法に着目した上で否定し、結果として賃料支払い請求との相殺を認めなかった。しかしながら、金額やその算定方法から、敷金であるか否か、そして敷金であるならば、地代家賃統制令の規制に服するという所論は、結果として敷金の法的構成と、その法的構成に則った適正額の算定という正攻法を避けているように見受けられる⁽⁵⁾。

我が国においては、地代家賃統制令という戦時立法によって、賃料や敷金など賃借人の支払う金銭に対する規制がなされていたが、この規制は、現実と乖離していたと言う指摘がなされている。現実定められた適正標準額は、地代家賃統制令によって定められているような低廉なものではなかった。というのも、現実の適正標準額は賃借人の経済的負担能力から定められた賃料ではなく、賃貸人の利益を見込んだ経済的家賃であった。地代家賃統制令は賃貸人の暴利行為を抑える程度の役割を担うに過ぎないという指摘がなされているように⁽⁶⁾、我が国においては、賃料や敷金を根本から規制して、適正な価額に調整する機能は当初より実体からかけ離れていたということが現実である。それに加えて、賃貸

(5) 裁判所による判断は、本件保証金は、当事者によると、賃貸借契約の終了を停止条件とする返還請求権を伴う金銭所有権の移転であり、この点敷金と変わらない。しかし、敷金は統制令により家賃の3ヶ月以下に制限され、比較的小額である。本件保証金は賃料の30数ヶ月分に相当し、莫大な建設費の補充ないし、負担軽減の意図のもとに賃貸人に交付されたもので、一般に貸しビル等における保証金が、このような経済的な機能を営むことになったのは顕著なことで、従来の家賃数ヶ月分相当額を原則とする敷金とは性質を一変しており、両者の機能の類似点のみを捉えてこれを同一と断じえない。結果として、裁判所は敷金か保証金かの違いを金額に着目して、説得的な理論構成を引き出そうとしている。しかしながら、当事者の意識の中で、返還を謳っているならば、当然ながら敷金としての意義はあったであろうし、もしそうであるならば、敷金額を賃料3ヶ月分相当に限るとしている地代家賃統制令の規制を蟬脱していたことになる。この点で、BGB第551条による解決ならば、賃料の3ヶ月分を超える限度で、敷金特約は無効とされるのであるが、BGB式の解決方法ならば、本件保証金については、賃料3ヶ月分についてのみ相殺が認められることになる。この帰結方法で何らかの問題が発生するのであろうか。

(6) 位野木益雄、前掲注(4)参照。

住居市場の改善と経済的発展に伴って、賃料や敷金を規制する制度的な意義、賃借人保護の要請が薄くなり、現在のような曖昧とした、規制に成り果てているのではないだろうか。

5、我が国の敷金限度額設定に対する問題

このように経済統制法規としての性質を有して出発した我が国の敷金規制であるが、実態は、行政官による要請にもかかわらず、地代家賃の高騰が続いたという現状から窺い知ることができるように、実効性を有しているとは言いがたい状況であった。先にも述べたようにこの地代家賃統制令をもって導入された適正標準額といえども、実際は低廉なものではなく、賃借人の実際の経済的負担能力から定められたわけではなく、賃貸人の利益を見込んだ経済的家賃で、唯一の期待は賃貸人の暴利行為を抑えることだったという点を強調したい。こういった現状を特に BGB 第551条と見比べると、社会保護立法となりえなかった、地代家賃統制令という姿が浮かび上がってくる。

戦後、地代家賃統制令は混乱期に対処し、物価を安定させるためにその存在価値を認められて、存続することとなった。幾たびかの改正を経て、最終的には廃止されることになるのであるが、その改正の過程においていくつかの特筆すべき論点がある。まず、昭和25年に行われた改正では、地代家賃統制令の適用範囲に限界付けが行われた。その内容は、商工業用建物、および一時使用の建物・敷地を統制令の対象から外した。この保護対象を居住に限定すると言うことは、経済統制法規から、社会保護立法への性格および機能の転換を意味しており、BGB 第551条と思想を同じくするのである。我が国の賃料並びに敷金規制に居住権の保護と言う要素が取り入れられることとなった。しかしながらその一方で、新築建物を規制から外しているのであるが、この点については、地代家賃統制令をいまだに経済統制法規として把握していこうという姿勢が見えると指摘がなされている⁽⁷⁾。すなわち、居住というテーマでくくるならば、居住を徹底して保護する要請があるのにもかかわらず、新築か否か、すなわち賃貸人の経済的要請に応えようという姿勢は、地代家賃統制令が経済的な影響力を持ち続けている姿勢の現れで、居住権の保護という観点からいうなら後退といえるのではないか。この点 BGB 第551条についても、民間資本によって建設された住居には適用が制限され、経済的な配慮が多くなされてはいるのが事実である。しかしながら、後に検討するように、ドイツにおいては敷金の限度額を算定し、その超過と評価する基準が極めてシビアである。これは、敷金規制が社会保護立法として重要な意義を有しており、我が国の実態のように、賃借人が種々様々な理由で泣き寝入りさせられていることとは違うのである。敷金規制の土台にどのような思想があるのかを的確に読み取る必要がある。続いて昭和31年改正においては、延べ床面積30平米以上の建物を、規制の対象から外すという扱いとなった。これは、賃借人を保護するという姿勢の現れであり、社会保護立法としての性格をよりいっそう強調することになったのであるが、このような規制の対象の狭小化は、規制そのものを撤廃する動きの原因となったのであった。そして、その後地代家賃統制令を撤廃すべきであるという流れが生まれた。撤廃を主張する論者は、①住宅難は解消方向に向かい、地代家賃の高騰という問題は過去のものとなっ

(7) 位野本益雄、前掲注(4)、23頁。

ている。②地代家賃統制令制定当時は全ての土地建物賃貸借に適用されていたが、次第に一部にのみ限定的に適用がなされているのが現状である。③地代家賃統制令を実際に守っている者は少なく、有名無実になり果てている。④地代家賃統制令の適用対象となっている地代家賃と対象外の地代家賃との乖離が甚だしいものとなっている。⑤地代家賃統制令を撤廃しても地代家賃が著しく値上がりすることはない。以上のように主張している。このような撤廃論者の主張に対して、当然ながら反対意見が提示された。それによるとそれぞれ撤廃論に対応して、①住宅難は現存する。②最後まで地代家賃統制令が規制の対象としている住居に居住している賃借人は本当の意味での保護が必要な弱小賃借人である。③地代家賃統制令が多少なりとも地代家賃の高騰を抑えているのは事実である。たとえば、本稿のように敷金に限度額を付すか否かの議論をするにあたって、地代家賃統制令の規制のあり方を論ずる必要性が未だにあることを見ても、地代家賃統制令が一定の役割を果たしていたのは事実であろう。④格差については賃借人に一定の優遇措置を考慮すれば良い。⑤現在でも地域によっては敷金が不当に高額で、さらに敷引特約など、敷金の制度運用は賃借人にとって酷な現状が続いていることを考えれば、このような仮説は少々乱暴であるように思われる。

いずれにせよ、ここまで敷金に限度額を付す効力を有しうる地代家賃統制令の諸問題の指摘である。BGB 第551条と大きく違うのは、規制の趣旨である。地代家賃統制令は経済統制を目的とした。しかしながら、撤廃論の③にあげているように、実効性をしっかり有していたかどうかは疑問である。思うに、そもそも、地代家賃統制令を徹底しようという考え方が当初よりあったのであろうか。根拠の無い規制には人々は従わないのではないだろうか。BGB 第551条を巡る判例に目を通すと、同条の立法趣旨である、引越時の賃借人の経済的負担を減免するための配慮がしっかり理解され、その上で、詳細な議論が展開されていることと、我が国の地代家賃統制令の姿とその撤廃にあたって主張された論を比較検証するに付けて、我が国の敷金の制度運用を巡るずさんなあり方を目の当たりにするのではないだろうか。

二、ドイツにおける敷金限度額設定の制度

1、賃料の限度額の設定の立法趣旨

BGB は第551条にて敷金は月極賃料の3ヶ月分を上限とする旨の規定があり、これは片面的強行規定であるとされる。この賃料3ヶ月分という数値はどこから出てきたものなのか、検討して参考にしたいと思う。

旧 BGB 第550b 条第1項第1文によると、賃借人によって差し入れられるべき敷金の上限額は、月極賃料3ヶ月分と規定していた。同条は、その立法理由書によると、住居統制法第9条第5項第2文の規定文言を準用しているとされている⁽⁸⁾。この旧 BGB 第550b 条は1983年1月1日に発効した『賃貸住居の供給増大のための法律』第1款第3号により導入された。同条の制定によって、立法者は住居賃貸借の領域における敷金を巡る様々な法

(8) BT-Drucksache, 9/2079, S.13.

的不確実性を除去するために一定の努力をしたと評価されている。ドイツにおいても、敷金などの賃料を巡る担保の設定に関して生じていた法的問題はかなりの数に上り、その解決が急がれていた。こういった背景のもとで、旧 BGB 第550b 条は、賃貸人の担保利害と賃借人の保護必要性の間の調整を行うために力を尽くしている。そして、この賃貸人の担保利害と賃借人の保護必要性の調整の一つとして、同条は第1項第1文において約定しうる担保給付額は賃料3ヶ月分を超過してはならない旨を規定している。さらに、同条第3項は、賃借人にとってこれと異なる不利益となる特約は無効であると、片面的強行規定であることを述べている。そして、後にも述べることであるが、ドイツにおいてはこの敷金限度額の設定が社会保護立法としての性質をしっかりと体現しているため、その規制には根拠が明確に存在し、確固たる姿勢で敷金の限度額を巡る諸問題に対処しているように見受けられる。そこで、だからこそ、賃料の担保として考え得る全ての形態のもの、現金による敷金、保証、保証引受、譲渡担保などにも賃料3ヶ月分という限度額の適用がなされ、この点、例えば、保証はあくまで保証人が保証を請け負うことになり、賃借人は賃料3ヶ月分以下の担保の供与で済むという事情が認められるか否か議論されることとなる。思うに、賃料3ヶ月分と言う数値は、賃貸人の担保利害と賃借人の保護の難しい衡量の上に成り立つ絶妙な額と評価できるのではないか。家賃を3ヶ月にわたって支払わなければ、賃貸人からみれば、賃借人との信頼関係について危ぶまれるのも、しかるべしである。いずれにせよ、賃料3ヶ月分という限度額の設定に慎重な考察が行われていたことがうかがえる。ただ、一方では明白な賃料3ヶ月分という限度額設定に対しても、疑問が提示されるのも事実である。賃料3ヶ月分という規制が妥当であるか否かの議論は尽きることはない。しかしながら、総合的に旧 BGB 第550b 条を見て、その性質を決定する必要がある。その3ヶ月という限度額に異を唱える意見に目を通すと、結局賃料3ヶ月分という限度額設定は社会的に均衡が保たれ、明白かつ矛盾しない妥協案であるという印象も与えるという指摘がなされている⁽⁹⁾。確かに指摘をされれば、一般的に信頼関係を破壊していると評価を下され、賃貸借契約を解除する場面では、半年以上にわたる賃料未払いが問題となることもあるわけで、そうすると、賃貸人のもとで生じる被害は賃料3ヶ月分に収まることは無いかもしれない。ただし、この賃料3ヶ月分という限度額設定は、やはり、賃借人を保護する必要性と強く結びついている。そのあたりの考え方は、立法者が全ての賃料担保形態を、この賃料3ヶ月分という限度額に収め、決して現金払いの敷金のみを明示しなかったことから窺い知ることができるのではないか。というのも、現金払いによる敷金以外の賃料の担保方法は、直接に賃借人の経済的利害に関わるものばかりではないからである。賃借人が直接の出捐を求められることが無い場合も、限度額に含むというのは、賃借人への配慮に他ならない。また、民法上のそのほかの領域において、担保や信用の供与

(9) Valentin, A. Die Mietsicherheitshöchstgrenze des § 550b Abs. 1 Satz. 1 BGB. ZMR, 1992, 1, S. 1. 法的現実一度目を向けるなら、限度額設定にも係らず、賃借人の社会的保護必要性と賃貸人の担保必要性の間の衡量が、事物の本性にもとづいてなされているのか、そしてその衡量が成功したものと評価できるか否かは、改めて問いかけ直す必要がある。法的現実には、賃借人の負う債務、すなわち、契約において負わされた改修義務の不履行、賃貸目的物の毀損行為、賃料滞納、賃貸借関係解約後の損害賠償請求などにおいて、しばしば、賃料20~30ヶ月分に及ぶような賃貸人の債権が発生することも無視してはならない。

が求められるものでは、法律上の担保上限設定が立ちはだかることは無い⁽¹⁰⁾。よって、ドイツ民法における敷金の限度額の設定は、賃借人を保護することを目的にしている。しかしながら、この点、単なる社会保護立法として、盲目的にすべてを限度額設定の規制の範疇に収めることは、議論の対象となっている。しかしながら、後に詳述するものの、限度額に数え入れるか否かの判断をするにあたっての議論に目を向けると、ドイツにおける敷金並びに賃料担保限度設定のシステムが、極めて慎重に、賃借人に本当に必要な保護を与えていることが分析できる。

この敷金の限度額設定には、さらに、賃借人を多大な負担から守る一方で、高額な敷金によって、賃借人が引越できないという状況、すなわち、流動性の阻害という結果を防ぎ、新たな賃貸借契約の締結を助長させるという役割を担っている。賃貸住居市場の流動性の確保という目標は、我が国においても定期借家制度の導入などにあたって議論された。その際の論調は、どちらかという賃貸人に利あるべき方向性であった。しかし、ドイツにおいてはこの流動性の確保にあたって、賃借人を高額な敷金納付という経済的不利益から守ることを、立法者は念頭に置いている。高額な敷金納付は、経済的な負担に限定されるが、内容的にその負担には、敷金を無制限に認めたとすると、賃料のための高額な担保が賃借人に多大な経済的犠牲を押し付け、賃借人の一般的な生活水準、経済的行動の自由を著しく制限することになる。もし、このような現状を見て、高額な敷金を認めないような配慮を欠いた場合、どのような事態が生じるか。高額な敷金を調達することに苦心する賃借人は、その経済的に軽微とは言いつれない負担が故に、敷金調達をあきらめ、ひいてはそれだけの理由のみで、新しい賃貸住居への入居や、新しい賃貸借契約を締結することができないという事態に陥ってしまうことになる、と立法者は考えたのであった⁽¹¹⁾。高額な敷金設定契約が、新しい賃貸借契約の締結を妨げる作用をするという認識は、無制限に高額な担保給付を認めると、経済的に給付が困難な賃借人は、経済的に優位にある競争相手に対して明らかに劣後するという経験則から導かれている。これは、賃料などへの経済的な統制を介入する際の動機付けにもされる。その意味で、賃借人を保護する社会保護立法としての敷金限度額設定は、根幹において経済的統制と同じものをもつのである。だが、ドイツ民法では、その後の規定整備にあたっての議論において、たとえば、現金払いによる敷金以外の形態の担保にも賃料3ヶ月の限度額を設定するなど、社会保護立法としての旧BGB第550b条の位置づけをしっかりと意識しており、この点参考に値すると思われる。新規の賃貸借契約の締結を阻害する要因を除去し、賃借人の流動性を確保しようという方策は、賃借人が負っている経済的な労苦と競争面での不利な点を、給付という観点で一定のてこ入れを行うことで、住居市場における需要競争加熱を阻害し、調整しようとする。

賃料担保給付に限度額を設定することは、私的自治にもとづく契約自由に対して介入を認めることとなる。このような介入をどのように行うのか、立法上の措置が均衡を保ったものであるかどうか評価する必要がある。賃料3ヶ月分という金額が妥当であるかどうか

(10) Valentina, A. a. a. O. S. 2. リース契約的な要素を色濃く持つ割賦販売における物品そのものに対する担保設定や、消費者金融的な金銭消費貸借契約における信用の供与などが念頭に置かれている。これらの契約類型では、確かに消費者保護的な考え方が背景にあるであろうに、それを前面に打ち出して、規制をしているわけではない。やはり、住居を巡る法制度であるからこそ、敷金制度であり、その限度額設定という扱いであろう。

(11) BT-Drucks. 9/2079, S.10.

の評価の問題である。このような契約自由の原則に介入する際には、立法上設定された目的に限定されなければならない。すなわち、想定されている法律上の目的を優越するような効力を有する場合は、介入によって影響を蒙り得る範囲について議論が必要となる。経済的な規制のみを念頭に置いたならば、賃料3ヶ月分という規制額はつねに変動し得るものであるが、先ほどから議論しているように、賃料3ヶ月分が賃借人を保護する配慮をした結果であり、そしてこのような立法上の目的設定と合致するなら、その規制は確固たる根拠を持って存続しうる。このような規制は財産権への規制を意味しているもので、当然ながら憲法上の判断を問われることになる。憲法上の財産権の制限に関する正当性の判断は、競争弱者の負担を回避し、弱者保護を目標としている。そのような事情は、賃料担保限度額により全ての担保形態をこの立法目的のもとにおいて、とにかく賃借人を保護しようという姿勢を鮮明にしたいという思想が見て取れる⁽¹²⁾。旧 BGB 第550b 条の立法目的は賃借人保護にあり、その実際の方法の是非は別にして、目的の位置づけは明らかにされている。

2、現金払いによる敷金以外の賃料担保について

続いて、ドイツにおいては、敷金は現金によって納付する以外に、保証や債権譲渡、譲渡担保などの様々な形態で設定することが認められている。それぞれ、賃借人の負担が一律とは言えないこれらの諸形態をとる際に、限度額はどのように構成されるのか。この点の議論を追求することで、ドイツにおける敷金限度額設定システムの存在意義が理解できる。

①基本形としての現金払い敷金

まず、現金敷金の場合であるが、これは、賃借人が直ちに現金を準備して、賃貸人に納付するため、限度額に関する議論が非常にシンプルに扱われる。高額な現金を用意することを賃借人に強いるなら、それは非常に負担となり、立法者はそのような負担を回避するべく努力をしているのである。賃貸借契約締結時に高額な敷金を用意しなければならないとすると、賃借人には容易に移転できる自由が失われることになり、非常に苦しい状況に陥る結果を招く。そのような事態を回避することが、限度額設定の第一目標と設定されている。特にこのような重大な初期投資を求めることは、賃借人に競争弱者を生む結果を招き好ましくない。また、賃貸借契約において、賃貸人がまず第一に利害を有するのは賃料収入であるから、高額な担保を供与したからといって、直ちにその利害を適正に把握しているとは言い難いという現実がある。我が国においては、敷金が事実上賃貸人の運転資金の一部として考慮されてしまっているもので、高額な敷金が横行しうる下地があるものの、ドイツにおいては、敷金はあくまで担保的な意義を有するに過ぎず、その点で、担保が高額であったとしても、賃料の支払いが滞った場合の副次的な効果として敷金が存在するわけであるから、高額な敷金を認めなければならない事情は一切存在しないわけである。そ

(12) Valentina, A. a. O. S.2. 社会保護立法として、財産権への制限を行っている姿勢を議論している。賃料3ヶ月分という規制が果たして認められるのかどうか、疑問を提起している。しかしながら、立法目的が社会保護立法に依拠している点は明確に示されている。

ういった状況の中で、貸貸人は担保利害と賃料収入利害を適正に見極める立場にあると考慮しなければならない。その適正な判断にもとづいて、担保のための必要性を認めることができ、それが賃料3ヶ月分という限度額に直結しているのである。貸貸人が自身に係る賃料に関する利害をすべて、同質同量の賃料担保でまかなうことができるという想定が、疑問を提起され、そして、その疑問に応えると、競争弱者を否定しかねるような帰結につながりうる。このような疑義に直面すると、賃料限度額の有用性には疑わしき点が浮上してくる。

②保証契約における限度額設定の問題

ドイツ民法下においては、現金にて敷金を納付する以外に、保証人を立てて、賃料の支払いを担保する方法も認められている。この場合、厳密な意味で賃借人は経済的な負担を直接には負わされることは無い。保証においては、経済的な面で賃借人は資金を調達する必要は一切無く、経済的な資金提供を義務づけられることも無い。それ故に、現金払いによる敷金で問題になった経済的な負担という観念は発生しない。銀行の保証を依頼する際の準備金が若干該当するかもしれない。立法者はそのような金銭の供与は経済的負担に数え上げていないようである。しかしながら、弱者保護の考え方が全く適用され無いわけではない。経済的に有利な賃借人は保証を依頼し易く、また、保証人としても支払能力を持つ良好な保証人が保証を引き受けることになる。一方で、一般的に賃借人の保証人を引き受ける者は、親戚縁者ということになりうる。このような保証人は経済的な給付可能性を問題とせず、賃借人の利害に関与し、そのリスクを負担する。このように賃借人が直接の経済的利害を持つわけでもないにもかかわらず、賃借人保護としての敷金限度額設定が適用されるのかという疑問に対しては、保証人が保証を引き受ける際の予見可能性を考慮すべきである。すなわち、賃料3ヶ月までの範囲で保証を引き受けるということを明らかにして、賃借人が保証の依頼を容易に行い得るようにする必要がある⁽¹³⁾。経済的に劣位にあると評価されるような賃借人は、親戚縁者を頼って、支払能力を十分に有する保証人を立てることで、履行の脆弱さを補う。その保証人の地位を利用してほかの競争相手たる賃借人との競争にかなうことができる。そういった意味で、保証にも敷金限度額の設定規制をかけることは、経済的弱者の保護になっている。

敷金限度額、賃料担保の限度額の範囲に保証をおくということは、BGHはどのように評価しているだろうか。BGHは初期の判例において、極めてわずかな手がかりを残したのみであった。その現状を見ると、敷金限度額設定規制は社会保護立法にあるという命題が、不意打ちを受けるような印象を与えられる⁽¹⁴⁾。BGHは、旧BGB第550b条の適用領域に保証を含めるか否かという判断を求められた最初の事例において、わずかな規範を鼎立

(13) Valentina, A. a. O. S.2. 経済的弱者たる賃借人は親戚縁者の中から保証人を探すことができる。それ故に賃貸借契約の締結において、保証をも限度額の範疇に入れる必要性が無いという反対意見も存在する。しかしながら、このような親戚縁者の保証といえども、当事者の意思を解釈すると、無制限な賃貸借契約から生ずる全ての債務を担保するというほどにはいたらぬ。というのも、既に主たる債務者たる賃借人によって支払われなかった額とは、わずかな範囲に収まるという予期が働いているからである。限度額を設定して、責任の内容を明確化し、さらに、そのなかの一部を負担するというのが、賃料担保を保証する保証人の合理的な意思である。

(14) BGHZ, 107, S.210. NJW, 1989, S.1853.

したに過ぎなかった。すなわち、同判例によると、旧 BGB 第550b 条の保護目的は、次のようなものであると判示している。すなわち、担保の給付の義務付けが、賃貸借契約において約定されているならば保護に値し、そしてまた、保証の委託が賃貸借契約締結にあたっての一要素として考えられるならば保護に値する、というものである。賃料担保に保証を用いた際、賃借人の経済的行動の自由は、一定の制限に服する旨の指摘がなされているが、このような保証において、賃借人の経済的な活動の自由とは何か、それをどう評価しているのか、とりわけ賃借人に固有の負担が発生するか否かを BGH は議論してはいない。故に、保証を敷金限度額、賃料担保限度額の範疇に入れる最大の理由付けに対して、明確な回答がなされていない。この際に、旧 BGB 第550b 条の適用領域に関する議論で、保証を範疇に含むか否かの決定枠組みの一つに、賃貸人が保証人を立てることを求めた場合のみならず、第三者＝保証人が自発的に賃借人の利益のために保証を引き受けた場合にも、この保証を限度額の範疇に含むか否かという問題提起がなされる。このような問題提起をした上で、BGH は、第三者＝保証人が自発的に保証を供与して、かくのごとき保証によって賃借人について、特別な経済的負担が一切発生しないような場合であっても、旧 BGB 第550b 条の保護範囲、保護目的に異を唱え得るものではないと判示するに至った。しかしながら、この表現は曖昧であり、結果的に解釈する上で、旧 BGB 第550b 条の立法上の目的設定にどのような顧慮をしていくべきかを慎重に読み進めるなら、結果として、賃料担保について賃借人に特別な負担が一切発生しない場合、限度額の算定に含まないという考え方が優勢であるかの印象を受けることになる⁽¹⁵⁾。とりわけ、第三者が自発的に保証を供与した場合には、限度額に算入しないとされる。このような判例の姿勢には当然ながら、批判の見解があげられている。例えば、賃借人や保証人たる第三者が自発的に保証を提起したかどうか、または賃貸人が保証を求めたかどうかは決定の要因として不適切であるとの見解が主張されている⁽¹⁶⁾。この主張によると、すべてが旧 BGB 第550b 条の適用の範疇にあるということになるが、その根拠は賃借人の担保に対する利害が個別具体的に決定されるものであるという点で確認されておらず、総じて、高額な担保のやりとりが、賃貸借契約の締結における流動性を障害し、賃借人に一方的に不利益を与えうると一般論を示すに過ぎない。賃借人を保護する際には、一定の経済的な介入を伴うわけであるから、慎重にその保護範囲を画定する必要がある。しかしながら、反対意見の多くは、一般的抽象的な印象にとどまっているのも事実である。具体的な負担の効果およびその帰結と、競争弱者の不利益さに関する具体的論拠が必要とされるのではないか。敷金限度額の設定にあたっては、賃借人を保護する、社会保護立法としての姿勢が重要なものではあるが、適用領域および適用対象を慎重に、保護の必要充分な範囲に限る必要があるから、このような批判には合理的な説得力があるように見受けられる。判例の抽象的な規範の範囲を考慮して、さらにその反対意見を検討すると、賃借人に純粋な意味で負担をもとめないような、保証の形態においては、敷金限度額の設定規制は適用しないとした扱いに、根拠を見いだし得るのではないか。すなわち、社会保護立法として敷金限度額の設定規制を鼎立する際の慎重な扱いをここに見ることができるわけである。

(15) BGH, NJW, 1990, S.2380.

(16) Tiedtke, K., Die Auswirkungen des § 550b BGB auf dem Gebiete des Bürgschafts seit dem 1. Januar 1986. ZMR, 1990, S.401.

③賃料担保のための債権譲渡

ドイツ民法下においては、さらに賃料担保のために債権譲渡を行うことも認められている。この担保のための債権譲渡も、直接的に賃借人に経済的な負担を強いるわけではないから、保証と同じような議論が発生し得るのであるが、保証以上に注意を要するのは、ドイツにおいては賃料担保のために自身の給与債権を譲渡するということが行われるという点である。このような生活の基礎たる債権を賃料に係る利害に落とし込むことは、重大な経済的負担につながりうる。通常は給与から賃料を支払っていくわけであるから、特に問題は起きないはずであるが、やはりこの方式を採用するならば、経済的収入が直接に競争弱者を生むことになるであろう。失業してしまった賃借人は十分な担保を供して、競争の不利益さを挽回することは難しいだろう。直接の負担は生じないとしても、限度額設定の是非を考慮しなければならない理由が存在する。しかしながら、立法上の理由付けからは、担保のための債権譲渡には敷金限度額の設定規制は適用されないと読むことができる⁽¹⁷⁾。一方では、このような解釈には批判もあげられることになる。債権譲渡は、とくに現金払いによる敷金とは違って、賃貸人が自由に行い得るものではないという点について議論を尽くす必要があり、とりわけその債権の性質を十分考慮するならば、敷金限度額の設定規制に債権譲渡も含むという考え方も存在している。確かに経済的にもっとも弱いと思われる賃借人層は、自身の給与債権の譲渡をもって賃料担保として、賃貸借契約を締結する。このような際に、著しい経済的負担が賃借人に与えられるという議論は無視できない。給与債権以外の債権を賃料の担保として供するなら、このような経済的負担は発生しないであろう。それならば、賃貸人は無制限に債権譲渡を求め得るのか。債権の性質によって価値決定を行って、賃貸人に大きな経済的利益を与えることはその根拠が疑わしく思われる。いずれにせよ、賃借人にとってみると、保証以上に敷金限度額のなかにこの賃料担保のための債権譲渡を含むとしたいところである。しかしながら、立法上の目的に照らし合わせると、直接的な経済的負担が発生しない可能性が高いわけであるから、その規制の範囲に含めないという見解も強く主張されている⁽¹⁸⁾。

④賃料担保としての譲渡担保

現金払い、保証、賃料担保のための債権譲渡に加えて、ドイツ民法下においては、賃借人所有の動産に譲渡担保を設定するという方法も認められている。この場合の賃料担保のための譲渡担保とは、経済的機能において占有を要さない担保権として評価しうる。担保権者たる賃貸人は担保目的物の所有者と信託的に結びつけられるに過ぎない。そして、担保権設定者は、担保のために譲渡した目的物の占有者としてその物を支配し続け、無制限にその物を使用し続けることができる。従ってこの種の賃料担保のための譲渡担保は、賃借人に対して経済的な制限をするような効果は一切発生しないことになる。それ故に、一切の負担も発生しない。賃借人に重大な負担が発生しないので、この類型を旧BGB第550b条の限度額の範囲に入れることには大いなる抵抗があり、正当化されるものではない。競争弱者としての賃借人の観点から見ても、譲渡担保を敷金限度額の範囲におくこと

(17) Valentina, A. a. a. O. S.3.

(18) Valentina, A. a. a. O. S.4.

は正当化されない⁽¹⁹⁾。

⑤ドイツにおける敷金並びに賃料担保限度額設定の立法趣旨の小括

旧BGB第550b条の適用領域に関する考察を行うことは、その制度意義と保護目的を追求することで、敷金の限度額設定の法的根拠に迫ることを目的としている。立法者の意思によると、敷金限度額の設定は、賃料担保に関する賃借人の多大な負担を減らし、賃貸借契約の締結に際しての障害を取り除くことを目的としている。賃借人の負担を減少させ、それを保護し、その一方で賃貸住居市場における流動性を確保することを目的としている。現金払い以外の方法での敷金の授受は、とくにこのような制度意義と保護目的を考慮して、議論が進められ、判例においてもそのような扱いがなされていたと考察できる。現金払いの敷金においては、敷金並びに賃料担保の限度額設定は、賃借人の過大な負担を回避するという目的のもとで、私的自治、契約自由への介入を正当化するものと考えられる。しかしながら、それ以外の賃料担保の方法に敷金並びに賃料担保の限度額設定をすることは、立法上の目的設定すなわち賃借人の負担を軽減し、賃貸借契約締結時の競争を調整するというものにならず、限度額設定の対象から外すべきであるという帰結に至った。現金払い以外の方法による賃料の担保は、賃借人に過大な負担を与えていると評価しがたいのである。そしてまた、競争における不均衡を議論するならば、現金払い以外の方式を採用した場合に、たとえ、賃料3ヶ月分という限度額があったとしても、競争弱者は出現してしまう帰結となる。それぞれ、現金払い以外の方法を採用した場合の競争弱者の問題は、別の評価軸にて対処を必要とする。また、このような不均衡があるといえども、賃借人の立場に立ってみるならば、正当に担保的な利益を追求したいと考えるであろう。故に、賃貸借契約を締結したいという意思を有する、予備的な賃借人の経済状況には細心の注意を払うであろう。そう考えるならば、賃借人の立場に立つと、現金払いのように賃借人の経済的利害に直接関わる類型にまで、私的自治、契約自由への介入を認めることは不適切であるとなる。そして、このような考察をすると、賃料担保限度額の設定は、根本から覆されうる。そこで、敷金ならびに賃料担保に限度額を設定する第一の目標は、やはり賃借人の過酷な経済的出捐を防ぐという賃借人の保護に求められる。

だが、当初に議論したように、立法者は全ての担保類型を限度額の範囲内に服すべきであるという考えを持っていることも事実である。それはなぜか、すなわち、賃借人による、賃貸借契約における賃借人との信頼関係を破壊し得るような、過剰な担保設定を防止するということがあるのではないだろうか⁽²⁰⁾。賃借人が、担保を供されるべき賃料収入と一切関わりのない範囲まで、賃貸借契約を締結することを望む予備的な賃借人に対して、過度な担保設定を求めることはできない。この原則を打ち出すために、全ての担保類型が限度額に服するという構成を採用しようとしているように見受けられる。賃借人は賃料担保をできるだけ多額分おさえておきたいという意向を有している。それは賃貸借契約終了時に、賃借人による種々様々な債務不履行の累積額がどれだけのものになるか予想がつかない

(19) Valentina, A. a. a. O. S.4. また、さらに旧BGB第559条に規定されている賃借人担保権という類似の制度との比較検証もなされている。賃借人担保権においても、競争弱者を保護するという考え方から、敷金限度額のなかにこれらを算入することは難しいと帰結されている。

(20) Valentina, A. a. a. O. S.5.

いからである。しかしながら、このような常識はすでに認識済みであり、そういった生じうるか否か不明確な動機付けによって、高額な担保設定を行うことはそれ自体がそもそも信義誠実の原則に反することになる。限度額に服するか否か以前の問題と言える。立法者はこのような状況にもかかわらず、賃借人に過大な負担をもたらしうる担保形態を敷金ならびに賃料担保限度額の範囲に含め、賃料の保証としてあるべき上限額とその価値に従った制限をかけることを目標としている。そして、こういった扱いが、社会保護立法としての敷金ならびに賃料担保限度額の発展に寄与すると考えている。このように社会保護立法として敷金ならびに賃料担保限度額を構成するならば、その限度額の範囲には現金払いによる敷金のみを含むのが当然であると思われる。但し、立法者は上述の理由によって、そのあたりの表現を明らかにしていなかった。そこで、個別具体的に立法上の目的設定が現金払い以外の賃料担保にどのような影響を及ぼすか、そしてまた、限度額の設定が適切であるか否かの評価が必要であった。結果として、限度額の規制に服すべきでないという一応の帰結を見ることとなったが、法的不確実性が全て除去されたわけではない。

3、敷金ならびに賃料担保限度額の実際の運用について

敷金は賃料3ヶ月分を超過してはならない⁽²¹⁾。この限度額を超過した敷金にかかわる約定をかわした場合、超過部分の敷金が無効となるに過ぎない。我が国において高額な敷金の法的根拠が問題となっている点に対する重要な示唆となる。さらに、敷金の支払という賃借人にとって決して軽いとは言いきれない初期投資に対して、分割方式で納入を認めている。この配慮は賃借人にとって大きな保護であるといえるのではないか。しかもこの分割方式の規定は強行規定とされる。

先にも述べたように、我が国においては、しばしば非常に高額な敷金の法的性質が問題となっていた。地代家賃統制令によって家賃の3ヶ月分という規制はなされているが、その法的性質を明らかにする前に、高額な敷金が現存するという事態を重く受け止める必要がある。たとえば前述のように、賃料の6ヶ月前後はよく目につき、賃料の20ヶ月分、30ヶ月分というものも存在した⁽²²⁾。基本的に学説はこのような高額すぎる敷金について、

(21) Köhler, W., Kossmann, R., Handbuch der Wohnraummiete, 6., neubearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, S.159, Rdnr8. 敷金は賃料3ヶ月分をもって相当とする。これよりも安価な特約は認められるが、これ以上の高額なものは無効である。片面的強行規定である。2001年の賃貸借法改正法によってこの際の算出の基礎となる額は、管理費や前払いを指示された諸雑費を抜いた純賃料で計算することとなった。この限度額を超えた部分についてのみ無効で、その超えた部分についてのみ賃借人は返還を求めることができ、人的保証を採用した場合は、保証人はその限度で保証債務を免れる。Michael Drasdo, N., Die anlage der Mietkaution, NJW-Spezial 2010, S.225. この上限額を巡っては、賃貸借法の改正以降バリアフリー住宅への改造を助成する制度も微妙な影響力を持つようになる。いわゆる特別敷金といって、通常の敷金に上乘せして、住環境の改善に供されるものがあるが、これについては例外として扱われる。敷金の限度額は我が国のそれと違って非常に厳格に扱われているものの、賃借人の利益に直接つながる事象については細やかに調整がなされている。

(22) 大審院昭和2年12月22日判決は賃料の6ヶ月分、大審院昭和5年7月9日判決は10ヶ月分、名古屋地裁昭和40年4月27日判決に至っては賃料の30ヶ月以上というものもある。もっともこの事案は保証金名義のもと、坪当たりで算出し、賃借人のビル建設費の補充やその負担軽減を狙ったものであるから、純粋な敷金ではない。

担保的な意義を凌駕しているので問題があるという見解ではあるが⁽²³⁾、確固たる根拠に欠く。ドイツでは具体的に BGB 第551条第1項によって賃料の3ヶ月分以下という規制に確固たる法的根拠を与えられている。また、前述したようなすべての形態の敷金に適用され、現金だけを念頭に置いているわけではない。それらのすべての形態の敷金において、限度額を仮に超えてしまった場合、どのように扱われるのか。敷金に係る約定のすべてが無効となるわけではなく、敷金に関する約定は法律の定める許容限度額の範囲内で有効とされる。一部無効とはいえ、明確な制度意義を持った限度額を設定して、さらに、その遵守を求めている点、我が国の敷金制度の運用以上に理解し易く、高額な敷金はその限度を超える部分が無効となるという、合理的な帰結が導かれている。

4、BGBにおける担保的意義を強調する敷金限度額設定

BGBにおいては、常に敷金は担保的な意義しか有さないという文言が強調されている。そこから導かれているのが、賃料3ヶ月分という規制なのである。その一方、我が国においては、地代家賃統制令のような特別な規制がなされている時代から、賃貸人の経済的な利害が背景に見え、適正標準額の考察に陰を投げかけていた。すなわち、我が国においては、敷金さえもが賃貸人にとっての運転資金の一部という位置づけにあって、担保であるにもかかわらず、賃貸人の意思には「収入」という要素を見て取ることができてしまうのである。BGBではあくまで担保的意義しか有さないという点から、敷金の所有権は賃借人のもとにとどまり続け、利息収入も賃借人に属し、さらに賃貸人が資力不足に陥って破産するに至った場合、敷金返還請求権は別除権によって保護されることになる。徹底的に敷金の制度目的を賃貸人にとっては担保としての意義しか有さないという姿勢を示し、さらに、賃借人にとってはその返還請求権を確実に守ることで、担保の給付を抵抗無く行わせるように配慮している。

我が国においてはそもそも、地代家賃統制令という経済統制令としての意義を持つ特別な法令がその役割を十分に果たしていたのであろうか。その機能不全を伺わせるような実態を見ると、疑問をおぼえてしまう。そして、この曖昧な扱いが、敷金を不動産取引市場の慣習に任せ、さらに、その経済的意義を賃貸人が誤解して、結果的に現在のような運用を生み出したのではないか。

BGB 第551条の敷金規制のあり方を論ずる上で、注目すべき点は、その適用対象を居住用の賃貸借契約に限っているという点である。何故ならば、それは敷金に関する諸規制が、賃借人の保護を目指しているという態度表明、すなわち、社会保護立法としての敷金規制という位置づけをより鮮明に主張しているからである。およそ、賃料や敷金などの経済的な内容を含む分野への規制は経済統制としての性質と、社会保護としての性質の両面を持っている。そのどちらの要素を主眼とすべきかの態度決定として、金額にのみ注目する方式を採用するならば、経済統制としての性質がより色濃く強調され、適用対象について保護目的に立脚したものを適正にあげているなら、それは社会保護立法としての性質を持

(23) 星野英一前掲注(1)、256頁以下。相当額の限度についての議論が盛んである。結局我が国では敷金は無利息とされ、金利が賃貸人の収入になってしまう。そこで敷金が賃貸人にとっての運転資金という位置づけにおかれ、結果的に高額な敷金を約定する慣習が生まれてしまったのではないか。

つということになる。この点から、我が国において賃料ならびに敷金を規制していた地代家賃統制令は、当初より経済統制令としての性質を有していた。そもそも、地代家賃統制令は戦時中に低賃金低物価政策の一環として賃料値上げ自粛を押し進めるために導入された。初めは次官の名の下で、各地方長官に賃料値上げ自粛を求める要請をしたが、効果を発揮することなく地代家賃の高騰が続き、この事態を打破するために国家総動員法第19条にもとづいて、地代家賃統制令が導入された。導入された当初は、居住用、業務用、借地、借家、広狭を問うことなく全ての種類規模の土地建物の地代家賃をその適用範囲としていた。このような地代家賃統制令の生い立ちを見ると、我が国において敷金の限度額について規制をしていた特別な規定は、その出発点で、低賃金低物価政策を押し進めるための経済統制法規としての性質を有していたことが窺い知れる。というのも、適用対象を限定せず全ての対象を含んでいるのは社会法的な役割ではなく、物価統制の役割を担っていることを表していたからである。すくなくとも、これは、BGB 第551条がその適用範囲を住居賃貸借にのみ適用していることと大きく違う点である。

ドイツにおいても敷金は賃貸借契約における信頼関係を担保する重要な制度であるという位置づけにある⁽²⁴⁾。その信頼関係を構築する大前提として、社会保護立法としての敷金限度額の設定がなされており、その上で、BGB 第551条は信頼関係が特に重視される住居賃貸借についてのみ適用がなされ、その適用範囲が厳格に画定されている⁽²⁵⁾。ここから、規制の制度意義が社会的な配慮にもとづくものであることが確認される。民間資本によって建設され、公的な賃借人保護の要請が薄い住居には適用がないなど、現実の具体的な状況に応じて、必要などころに必要な保護を与えている。もちろん業務用の賃貸借契約には適用がない。民間資本によって建設された住居の場合には、敷金によって担保される対象が広く設定されている。その範囲は、賃貸人が賃貸借契約に基づいて行う請求のすべてにおよぶ。賃料、管理費、利用による滅失、毀損、損害賠償請求、さらにはこれらの請求にあたって必要とされた訴訟費用など、とにかく賃貸借関係から発生するすべての性質の請求権がここに含まれる。明文による特約を欠く場合には、解釈においてできるだけ広く担保の及ぶ範囲を画定することとなっている。これに対して賃料額規制がかかる一般の賃貸住居については、住居統制法第9条第5項第1文に基づいて解釈すべきであり、敷金によって担保される額は、住居への毀損行為と美観修補を怠ったことによる損害賠償に限られる。賃料額規制がかかった住居において、民間資本の住居と同じようにすべての範囲をカバーしうる特約をなした場合は、そのような敷金に関する特約は無効とされる。賃借目

(24) Laenz, K., Lehrbuch des Schuldrechts, Band2, Besonderer Teil, S.249

(25) Köhler, W., Kossmann, R., a. a. O. S.158, Rdnr.5f. BGB 第551条は、当事者が賃貸借関係を何らかのかたちで担保すると約定して初めてその効力を発する。敷金を交わすことは、原則当事者たちに任されている。BGB 第551条がたちどころに契約を補完することは無く、同条が賃貸人の保証供与請求を根拠づけるものではない。同条が存在するから敷金を交付しなければならないというものではない。しかしながら、敷金を交付するならば、同条所定の方法を踏襲することが義務づけられており、このような法規制のかたちは特徴あるといえるのではないか。表題に現れているように、保証特約の内容についてのみ規定する。しかしながら、当事者双方が明確に「敷金」と銘打った特約を交わしていなかったとしても、実質的に約定されていると判断できる場合や、賃貸人への保証としてその他の様々な給付を行った場合も敷金に関する約定を行ったと解釈すべきである。いずれにせよ、どのような形式を採用したとしても、保証と見なされるならば、その限度額は賃料の3ヶ月分である。

的物の種類に応じて、厳格な保護を最低限に行っている。我が国の借地借家法はこのような点で、全く対象を区別しておらず、問題を含んでいるように思われる。主体と対象を区別せずに一律の保護を与えることは、もはや限界にあるように思われる⁽²⁶⁾。

5、敷金の分納制度からみる社会保護立法としての規制

ドイツにおいては敷金に限度額が設定されている上に、敷金の支払い方法についても分納制度が認められている。この限度額と分納制度は、敷金を巡る諸規制が社会法的な意味合いを強く有する帰結とされている。限度額に関する諸議論を経た上で、今度は分納制度の議論を概観し、敷金に関する諸規制を社会法として特徴付ける細やかな規制内容について概観したい。

BGB 第551条は敷金の限度額を、賃料の3ヶ月分として、さらにその適用領域を住居賃貸借の分野に限っている。これは、同条の背後に社会法としての性質が色濃く流れている現れである。そしてまた、この社会法的な要素は、同条において、敷金を分割払いにて納めることが認められている点からも理解することができる。この分割払いの導入にあたっては、はっきりと賃借人が転居にあたって著しい経済的負担を強いられている現状を改善するということを目標としているという記述が至る所で見受けられる⁽²⁷⁾。敷金の分納制度を見ると、立法者の意思の段階でこのような賃借人の引越に関わる家具の調達や様々な手数料が考慮されている。ドイツにおいては、引越には初期費用がかかるという点が適正に立法に反映されている。その一方で、契約の初期においては賃貸人の担保に関する利害は限られている。というのも、賃料滞納や、美観修補を怠ったことや賃借物の毀損もほとんど起こらないからである。この分割に関しては現金払いのみならず、通帳を預ける方式などでも適用されるが、保証人をつけた場合には適用されない。保証人は保証契約締結時に保証金を全額支払わなければならない。

この分納は賃借人にとって大きな優遇措置であり、その権限を害してはならない。BGB 第551条第2項第2文によると、第一回目の支払期は賃貸借関係の開始時に到来する。ここでの賃貸借関係の始期とは契約締結時ではなく、賃貸借関係が約定通り開始した時期と解すべきである⁽²⁸⁾。契約締結時では賃借人が目的物を十分確認する前であり、入居して初

(26) 例えば、定期借地制度ではその対象を区別しているものの、定期借家制度においてはすべての対象を区別することなく適用されるとしている。ひとたび、対象によって区別をすべきという潮流が生まれたような感覚があったものの、結局定期借家制度において逆行してしまったのではないか。必要なところに必要な配慮と保護を与える解釈が求められている。

(27) BT-Drucks. 9/2079 S14. 立法理由書によると、賃借人は敷金の支払いについて3ヶ月に分割して納めても良いことになっている。賃借人の引越時の初期費用を考慮した上での配慮である。

(28) Köhler, W., Kossmann, R., a. a. O. S.160, Rdnr13. 賃貸借関係の開始時期とは、契約の締結時ではなくて、賃借期間の始期であり、賃借人の転入のときである。この規定の意義は、賃料支払いと並んで高額な敷金を一気に支払うという負担から賃借人を解放することにある。よって、当事者の約定の中に分割払いの特約が存在しなくても、BGB 第551条第2項によって認められ、約款規制法第9条第2項などの適用の余地はない。また BGB 第551条第4項によって分割払いに関して賃借人に不利となるような特約を結んだ場合は、担保に係る約定をすべて無効とする効果を持つことになる (MünchKomm/Voelskow § 550b Rdnr.16. LG Lüneburg NJW-RR 2000, S.821.)。しかしながら、担保の特約すべてを無効とするのではなく、支払方法のみ無効とするので十分である。

めて賃料支払い義務が発生し、それと同時に敷金に関する担保の必要性もうまれるという考え方が背景にあると思われる。しかし、我が国のように契約締結時に金銭の授受を行うことが多い慣習のもとで暮らすと、このような厳格な扱いは剛直であるという印象も出るかと思われる。だが、賃借人と賃貸人の利害を正確に把握して、さらに引越時の賃借人の出費を考えているわけであるから、決して剛直なものでは無いように思われる。残余金について明文規定は無いものの、入居後2ヶ月、3ヶ月の毎月の賃料支払時に支払うべきという見解が有力である⁽²⁹⁾。3ヶ月間が経過して初めて、賃借人は期限の利益を失い、賃貸人は3ヶ月分をまとめて請求することができるようになる。そして賃借人による支払が遅れてしまった場合、賃貸人はその敷金が適時に払われていたなら発生したであろうと予想される利息分を加えて請求することができる。ただしここで注意を要するのは、この利息はあくまで担保価値を高めるためのものであって、それ以上の意味を持つわけではないということである。なぜならば、敷金は賃借人の財産であって、その支払を遅れたからといって損害が発生する種類のものではないからである⁽³⁰⁾。

賃借人の分割払いに関する BGB 第551条第2項第1文は強行規定により定められていると解される。分割払いについて特約でそれ以外の定めを行っても無効である。特に敷金を全額払うまで部屋の鍵を引き渡さないという約定をした場合、これは無効とされる⁽³¹⁾。賃貸借契約そのものの有効性には言及していないが、敷金についてのその他の扱いに関する特約も含めて、有効となると解してかまわないように思われる。「鍵を引き渡さない」という箇所のみを効力を否定すれば、それ以外の部分については有効としてかまわないであろう。BGB 第139条の法律行為の一部が無効である場合、その無効部分が無くても実行されたであろうことが認められないならば、法律行為全部が無効であるという規定は、BGB 第551条の様々な要素を細かく配慮して保護する趣旨とはそぐわない。しかしながら、賃貸人がこのような無効な特約を賃借人の意向に関わらず強行した場合には、賃借人は BGB 第543条第2項第1号に基づいて即時解約告知を行い、同時に損害賠償請求を行うことができる。賃借人の特権ともいえる敷金分割支払請求権は、しっかり守られているという印象を持つと思われるが、ここで先述の敷金分割支払の支払時期の扱いを思い起こしてみると、最初の賃料支払時期と同じでかまわないと解釈されていた。賃料支払と鍵の引渡は同時履行と約定できるので、賃貸人は鍵の引渡と敷金の支払を同時履行で行うように主張できてしまうわけである。結果的にこのように鍵の引渡と賃料の支払が同時履行に行われると約定された場合、賃貸人は賃料支払時期に賃貸目的物の提供を申し出さえすれば、BGB 第553条に基づいて自らの義務を履行したことになり、実際の提供が無くても履行遅滞とは扱われず、賃借人が支払を拒絶した場合、留置権を行使して賃貸目的物の引渡すなわち鍵の引渡を拒絶できてしまう。さらに、敷金が交付されてはじめて賃貸借契約が締結されるとする特約と実質的に同じ扱いが賃貸人に認められる。あくまで鍵の引渡と契約の締結と敷金の支払を同時に行うことができないという解釈だからである。このような場合の敷金の支払について、賃借人は返還請求できないことになってしまう。なぜなら BGB 第813条第2項に基づいて債務の前払いとしてなされた支払には返還請求権は存在しない

(29) Münch-Komm/Schilling § 551BGB Rdnr.13.

(30) Kraemer PiG 62, S.218.

(31) BGH 21.1.2004, NZM, 2004, S.258.

からである。すべての場合に賃借人は法的保護が及んでいると油断をしてはいけない。

また、敷金支払請求権は仮に賃貸借期間の始期から長期間が経過したとしても消滅することは無い。通説によると、この請求権は賃貸借契約の終了によっても消滅することは無い⁽³²⁾。それどころか、賃貸人はその間でさえも敷金支払請求権を有し続け、終了した契約からも請求が発生する。なぜならば、たとえ賃貸借関係が終了しても、賃貸人が賃貸借関係から既に発生して履行期を迎えた様々な請求は消滅しないからである。元となる契約が消滅したとしても、そこから発生した請求が消滅しないなら、担保としての意義は十分にその価値を持っている。敷金の担保的効力に根付いた扱いである。デュッセルドルフ高等裁判所は、賃貸人は敷金を巡る訴訟において、賃貸借関係が既に終了したにも関わらず、賃借人に対して支払請求され、未だにそれに応えていないならば、敷金支払請求権は依然存すると判示した⁽³³⁾。敷金の担保的効力を強調し、賃貸人への配慮がなされたところであるが、一方で賃借人が支払っていない残債務がわずかな場合にも、このような満額の敷金支払請求権を認めるのは、疑問が残る。このような場合には、賃貸人による権利の濫用と評価して、賃借人を保護することが望ましい。しかしながら、権利の濫用を主張立証するのは賃借人である。賃貸人の担保に対する利害を保護する一方で、賃借人にも対抗手段を与えており、バランスが計られているように思われる。

賃借人は、賃借物を約定された期間経過後、契約に従った、引渡できるような状態でないがゆえに引渡を拒んだなら、敷金の全額を支払わなければならない。これは賃借人が賃借物を毀損した場合が念頭に置かれているが、このような場合に瑕疵修補請求権や損害賠償請求権を貫徹するために、敷金の全額支払いが命ぜられる。賃貸人の担保に関する利害を重視している。

敷金の限度額と支払方法などの細かい扱いを観察すると、先ほどから強調しているように、賃貸人の担保に関する利害を重視し、その上で実際に支払を行う賃借人への配慮を欠かさず行っており、細やかな制度であり、その重要性が確認できる。

まとめ

このように、社会保護立法としての性質をあきらかにしているからこそ、ドイツにおいて、敷金の限度額を巡る議論は、実に細やかに、その限度額超過という問題を扱っている。それらは代表的な判例に見て取ることができるわけであるが、我が国の敷金を巡る現状と比較検証すると、目的とその実現のための手段の間に論理的な道筋がたっていると評価できる。賃借人に必要な保護を与えようという姿勢は、敷金限度額を明確に遵守する契機を与え、さらにはそこから敷金を巡る状況に一定の秩序を構築している。BGB 第551条ならびに旧 BGB 第550b 条の立法趣旨、ならびにその適用範囲に関する解釈を巡る議論を観察し、その上で、我が国における地代家賃統制令の実態を検証すると、制度趣旨、制度意義、

(32) Köhler, W., Kossmann, R., a. a. O. S.161, Rdnr19. 但し、賃貸人は今まで支払われてこなかった敷金について利害がある場合にのみ支払を請求できる。しかしながら、賃貸借関係が終了する際に金額まで明示されている必要は無く、見積もることができないような金銭についても支払請求権の根拠とできる。なぜなら、敷金支払請求権は賃貸借関係の継続中存続し続けており、この存在は特に主張立証を必要としないからである。

(33) OLG Dusseldorf GE2000, S.342. NZM, 2001, S.380.

規範の目的に一定の差をみてしまう。さらには、敷金の限度額と表裏一体とされる、敷金の分納制度を検証するなら、BGBが徹底して、賃借人保護のための必要かつ十分な配慮を行っていることが見える。

我が国においては、賃貸住居市場を巡る現状は徐々に借手市場に移行し、良質な賃貸人像が模索されるようになりつつある。このような現状で、敷金を不透明な、さらにはその根拠も明らかにせずに、賃借人の不利益となるような運用を行うことは、最早許されるものではないと思われる。こういった不透明な敷金運用になんらかの理論構成と、透明な運用を行うための道筋を付けるべきであるという意見を述べて、まとめに代えたい。

〔抄 録〕

我が国の敷金に係る法的状況は、非常に混沌としている。我が国での敷金の扱いは、明確な法的根拠もなく、不動産市場の慣習にすべてが委ねられている。このような、状況が、賃借人に不利益を与えるような、不透明な制度運用を招いている。本稿においては、こういった不透明さを、除去する方策を、敷金の限度額設定の議論から見いだそうとする。

特に、ドイツ民法第551条の敷金に関する諸規制を参考にして、限度額設定を行うことで、敷金制度をより透明で、有意義なものと理解できるようになるという仮説にもとづいている。

我が国においても、かつては地代家賃統制令という特別な規制によって、敷金を賃料3ヶ月に限定する規制が行われていた。この規制と、ドイツ民法における規制を比較検証すると、それぞれ、規制の意義と目的に大きな相違点を見いだすことができた。このような、根本的な思想の違いを指摘しつつ、敷金制度のあるべき運用を模索することが、本稿の目的である。