

貸貸人たる地位の移転と 保証金返還債務の承継

小 林 和 子

- I 問題提起
- II 貸貸人たる地位の移転と保証金返還債務の承継
 - 1 保証金とは
 - (1) 保証金の性質
 - (2) 貸貸借契約との関係
 - 2 保証金返還債務の当然承継の可否
 - (1) 裁判例
 - (i) 肯定例
 - (ii) 否定例
 - (2) 学説
- III 貸貸人たる地位の移転と敷金返還債務の承継
 - 1 敷金とは
 - (1) 敷金の法的構成
 - (2) 貸貸借契約との関係
 - 2 敷金返還債務の当然承継の根拠
 - (1) 原則 - 当然承継
 - (2) 当然承継の根拠
 - (i) 付随性による説明
 - (ii) 状態債務論による説明
 - 3 旧貸貸人の責任・義務
 - (1) 立法
 - (2) 判例
 - (3) 学説
 - (i) 特別の義務・責任を認める見解
 - (ii) 併存的債務引受を認める見解
- IV 検討

I 問題提起

かつてから契約上の地位の移転¹⁾を判例や学説は認めていた。フランチャイジーたる地位の移転、貸金業者たる地位の移転²⁾、寄託者たる地位の移転³⁾などが具体例である。

2017年改正より契約上の地位の移転⁴⁾の規定を現行民法は置く（539条の2）。この規定とは別に賃貸人たる地位の移転に関する規定を現行民法は置く。（1）目的不動産が譲渡されたとき、譲渡人と譲受人の合意のみにより賃貸人たる地位は移転される^{5,6)}（605条の3）。（2）對抗要件（605条、借地借家法10条、同法31条など）が備わった目的不動産が譲渡されたとき、譲渡人と譲受人の合意

- 1) 池田真朗「契約当事者論」山本敬三ほか『債権法改正の課題と方向』別冊 NBL51号（商事法務、1998）147頁以下、同「債権譲渡から債務引受・契約譲渡へ」森征一＝池田真朗編『内池慶四郎先生追悼論文集 私権の創設とその展開』（慶應義塾大学出版会、2013）127頁以下、椿寿夫「契約譲渡（契約引受・契約上の地位の譲渡）の制度について」論究ジュリ12号196頁以下。
- 2) 営業譲渡や債権譲渡などにより、貸金債権が譲渡された場合、貸金債権のみならず過払金返還債務も譲渡されるか否かがかつて問題となった。包括的契約（基本契約）がある場合、貸金債権と過払金返還債務の関係は表裏一体にあるなどの理由により、過払金返還債務を含む貸金業者たる地位が移転されると判断した下級審裁判例は多くある。しかし、包括的契約（基本契約）がある場合、譲渡人と譲受人の間の合意がない限り貸金債権が譲渡されても貸金業者たる地位は移転されないと最高裁は判断した（最判平成23年3月22日金法1927号136頁、最判平成23年7月7日判時2137号43頁、最判平成23年7月8日判時2137号46頁）。最高裁の判断に従うと一連の取引で弁済金を充当して過払金の計算をする利益を借主は享受できなくなる。野澤正充「企業の再編と契約の譲渡－契約上の地位の移転」金法1999号75頁以下も参照。
- 3) 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針V』（商事法務、2010）203頁-212頁。
- 4) フランス法については、F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, Droit Civil Les obligations, 13e éd., Dalloz, 2022, pp.1825-1835を参照。
- 5) 最判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁。不動産譲渡を伴わない賃貸人たる地位の移転の合意の場合における様々な問題とその検討については、松尾弘「不動産流動化の要請と賃貸人の地位」松尾弘＝山野目章夫編『不動産賃貸借の課題と展望』（商事法務、2012）407頁以下を参照。

がなくとも賃貸人たる地位は移転される⁷⁾(605条の2第1項)。

賃貸人たる地位が移転する場合、保証金や敷金の返還債務を新賃貸人は当然に承継するか。保証金返還債務の承継の規定を現行民法は置いていない。保証金返還債務を新賃貸人は当然に承継するかを新賃貸人と賃借人が争うことがある。裁判所の判断は分かれる。敷金返還債務についてはどうか。敷金返還債務を新賃貸人は当然に承継するという規定を現行民法は置く((1)の場合の根拠は605条の3、605条の2第4項。(2)の場合の根拠は605条の2第1項、同第4項)。

現代の複雑な社会では複数の契約が相互依存関係となることが多い。その代表的な場面は契約の終了⁸⁾や抗弁の接続^{9,10)}である。保証金の交付は賃貸借契約に付随する保証金契約に基づく場合が多い。

本稿では、敷金返還債務を新賃貸人が当然に承継する根拠を参考にしながら、保証金返還債務を新賃貸人が当然に承継するか¹¹⁾を考えるには何に着目をする

6) 動産が譲渡されたとき譲渡人と譲受人の合意のみにより賃貸人たる地位は移転されるかという問題もある(民法(債権法)改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針Ⅲ』(商事法務、2009)330頁-332頁、潮見佳男『新契約各論Ⅰ』(信山社、2021)448頁注(250)を参照)。

7) 最判昭和39年8月28日民集18巻7号1354頁。

8) 複数の契約の無効の例として、最判昭和30年10月7日民集9巻11号1616頁、複数の契約の解除の例として、最判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁がある。これらの具体例は、一個の契約とも考えられる例であった。他に、独立性を保った複数の契約が集合しているにすぎない具体例もある(森田修「合意による契約の修正(7・完)」法協130巻9号10頁も参照)。

9) 都筑満雄『複合取引の法的構造』(成文堂、2007)241頁-295頁は、いかなる根拠に基づき抗弁の接続を裁判例・学説が認めるかを分析する。

10) 山田希「フランス直接訴権論からみたわが国の債権者代位制度(1)(2)(3・完)」名法179号181頁、同180号253頁、同192号93頁は、請求権の連鎖と抗弁の接続には共通点があるとする。すなわち、二つの法律関係の密接な関係性が第三者に契約の効力を拡大させる点で共通するとする。現行フランス民法は一般的な直接訴権に関する規定を置く(1341-3条)。この規定は債権の弁済を対象とする。カタラ草案1168条(P. Catala, Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, Doc. fr., 2006, p.111)、テレ草案135条(F. Terré (sous la dir. de), Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, 2008, pp.298-299)も参照。

べきかを考えたい。本稿の構成は、Ⅱ賃貸人たる地位の移転と保証金返還債務の承継、Ⅲ賃貸人たる地位の移転と敷金返還債務の承継、Ⅳ検討となる。

Ⅱ 賃貸人たる地位の移転と保証金返還債務の承継

保証金とは何か、賃貸人たる地位の移転に付随して当然に保証金返還債務を新賃貸人は承継するか、以下ではみる。

1 保証金とは

(1) 保証金の性質

ビルやマンションを賃借するとき、保証金という名目で金銭を賃貸人に賃借人が交付する¹²⁾ことがある。保証金の性質は多様である。空室損料や権利金¹³⁾の性質を保証金は持ちうる。建設協力金や敷金の性質を持つことも多い。

建設協力金¹⁴⁾とは、建物の建設代金の支払いのため、あるいは、他から調達した建設資金の返済のため、賃借予定者からビル建設企画者が借り受ける金銭である。一定の据置期間経過後低金利により分割してビル建設企画者は賃借人に返済する。敷金¹⁵⁾とは、賃貸借契約から生じる債権を担保するため賃貸人に賃借人が交付する金銭である。

建設協力金と敷金の区別は難しい。契約書の文言のみならず、実質的、機能

11) フランスでも複数契約の譲渡に関する破毀院判決がいくつかある。例えば、破毀院第一民事部1994年11月15日判決（Cass. civ., 1^{re} 15 novembre 1994, Bull. civ. I n°328）がある。AはBとの間で、甲契約＝民事組合設立に関する契約、乙契約＝共同診療契約を締結した。AはCに甲契約を譲渡した。Cは甲契約の譲渡のみを主張した。両契約は必要不可欠な関係にあり、BとCの黙示の承諾により、両契約の譲渡を破毀院は肯定した。

12) 石外克喜「保証金返還請求権の担保化」金法996号9頁-15頁。

13) 篠田省二「敷金・権利金・保証金」同編『現代民事裁判の課題⑥』（新日本法規出版、1990）201頁-209頁。

14) 谷口知平「貸ビル建設協力金契約」契約法大系刊行委員会編『契約法大系Ⅲ』（有斐閣、1962）407頁-408頁。

15) 池田浩一「敷金・保証金・権利金」遠藤浩＝林良平＝水本浩監修『現代契約法大系第3巻』（有斐閣、1983）17頁。

的に考察し裁判所は区別をする¹⁶⁾。例えば、建設協力金と敷金の性質を保証金を持つ場合、東京地判平成13年10月29日金法1645号55頁や東京地判平成27年7月14日(2015WLJPCA07148014)は、敷金の性質を有する部分のみの新賃貸人による当然承継を認めた。

(2) 賃貸借契約との関係

保証金契約と賃貸借契約を別個の契約とする見解がある。別個の契約ではあるが密接な関係にあるという見解¹⁷⁾、保証金契約と賃貸借契約は実質上不可分な関係にあるという見解¹⁸⁾などがある。

保証金契約と賃貸借契約を一個の契約とした例もある。建設協力金が賃貸借契約と同時に交付された場合、「本件賃貸借契約書を合理的に解釈すると、右金員についての約款は単なる消費貸借でも、敷金契約でもなく、消費貸借契約と賃貸借契約とが不可分に結合した無名契約であり、賃借人としては賃借目的物における営業等による利益を期待し、その反面として賃貸人に金員を貸与し、その弁済につき期限と分割の利益を与えたものと解すべきである」とする裁判例¹⁹⁾がある。

2 保証金返還債務の当然承継の可否

賃貸人たる地位が移転した場合保証金返還債務を新賃貸人は当然に承継するか。根拠に着目しつつ、当然承継を肯定した例と否定した例をみる。その後、学説をみる。

16) 清水俊彦「敷金の範囲に関する一考察」判タ1040号42頁。

17) 潮見・前掲注(6)505頁-506頁。

18) 浦野雄幸「入居保証金とその担保取得上の問題点」金法525号6頁。

19) 大阪地判昭和44年5月14日判時598号77頁。

(1) 裁判例

(i) 肯定例^{20, 21)}

・①東京地判昭和45年12月21日判タ261号312頁²²⁾

【判旨】

契約の趣旨・内容によると保証金契約は消費貸借契約とされる、多額の金員を無担保、長期間据置後名目的低利息の年賦払いという内容の契約が締結されるのはそれによって貸借人の受ける利益が実質的には貸借物件の使用の対価（賃料の一部）を構成すること、保証金が貸借上の債務を担保する機能を付随的に有する（保証金の返還は貸借上の債務が完済されたときになされる）ことから、保証金関係は貸借関係の実質的内容を成すものであることを理由に、承継を認めた。

・②東京地判昭和46年7月29日判時652号49頁

【事実の概要】

昭和41年12月30日、X（借借人）との間でA（貸借人）は本件ビル一部の貸借借契約を締結した（保証金（2250万円）は貸借借の条件とされていた）。借借人が借借物件で営業を開始した日から5年間据置き、6年目より10年間年賦均等割額により、Xに保証金をAは返済するとした。返済時には利息をつけないこと、貸借借契約に違反して損害賠償義務を借借人が負う場合は保証金返還債務と相殺できること、明渡義務を借借人が履行しないときは保証金返済を

20) 他の例には、東京高判昭和50年11月18日判時811号55頁がある。

21) 譲渡担保に関する例もある。東京地判平成2年5月17日判時1374号63頁（評釈には、近江幸治「判批」評論391号22頁、野口恵三「判批」NBL475号42頁がある）、東京地判平成2年11月5日金法1288号34頁（評釈には、鳥谷部茂「判批」ジュリ増刊（担保法の判例Ⅱ）53頁、吉田眞澄「判批」リマ4号24頁がある）、東京地判平成2年10月3日判タ757号197頁（評釈には、荒木新五「判批」判タ765号70頁、樋口直「判批」判タ790号42頁、澤野順彦『判例にみる借地・借家契約の終了と原状回復』（新日本法規出版、2004）335頁-338頁がある）である。

22) ⑥判決の第一審である。

留保できること、とされていた。Aから本件ビル所有権を取得したYは賃貸人たる地位を承継した。Yから保証金返還債務を承継しない通知を受けたのでXは約定の返済期に支払を求める将来の給付の訴を提起した。

【判旨】

保証金契約が単なる金銭消費貸借ではなく賃貸借契約と密接不可分に結合した一種の無名契約であり、保証金に関する権利義務は建設ビルの所有者である賃貸人の地位に随伴すべきであることを理由に、承継を認めた。

・③東京高判平成7年4月27日金法1434号43頁²³⁾

【事実の概要】

平成元年6月16日、本件ビルの一部をXにAは賃借した（保証金3383万）。平成2年3月27日、不動産小口化商品としてビル全体の持分をCら38名にAは譲渡し、Y（信託銀行）に持分をCらは信託譲渡した。譲渡契約や信託譲渡契約締結のとき、賃貸借契約における賃貸人の地位をAに留保する旨の合意があった。平成13年9月12日、Aが破産宣告を受けたので、賃貸部分をXは明け渡した。Aに預託した保証金から約定の償却分を控除した残額の返還をYにXは請求した。

【判旨】

契約期間中賃貸人に対する債務の履行を賃借人が怠った場合には、何時でも保証金の一部又は全部をその弁済に賃貸人は充当することができ、その場合、

23) 評釈には、松本崇「判批」判タ900号57頁がある。最判平成11年3月25日判時1240号7頁が上告審である。上告審では、目的不動産を譲渡するとき、賃貸人たる地位を旧賃貸人と新賃貸人が留保することは可能かが主な論点であった。丸山絵美子「賃貸不動産の譲渡における賃貸人の地位の移転と留保に関する一考察」片山直也＝北居功＝武川幸嗣＝北澤安紀編『民法と金融法の新時代』（慶應義塾大学出版会、2020）91頁-92頁は、605条の2第2項に潜在する問題として、賃貸人たる地位の留保により持分権購入時に敷金返還義務を負うことを見込んで金額を決定していなかったにもかかわらず、譲渡人の破産などの事態において譲渡人・譲受人の賃貸借が終了し、小口持分権の譲受人が敷金返還義務を負うことがあることを指摘する。

賃借人はその旨の通知を受けてから5日以内にその不足額を填補しなければならないこと、賃貸借契約が終了し賃借人が本件賃貸部分を明け渡した後本件保証金残額を返還することが約定されていることから、敷金としての性質を持つことを理由に、承継を認めた。

・④東京地判平成13年10月31日判タ1118号260頁²⁴⁾

【事実の概要】

昭和52年8月、A（賃貸人）から本件店舗をXの代表者Cは賃借した（期間3年間、賃料月額45万円、敷金300万円、保証金5500万円）。Bが賃貸人の地位を、Xが賃借人の地位を承継した。昭和61年4月1日、本件店舗の賃貸借契約をB・Xは締結した（賃料月額48万円、敷金300万円、保証金5500万円）。昭和62年2月28日、相続によりBの本件店舗の所有権及び賃貸人の地位を承継したDはXに保証金返還債務を負った。

平成12年4月11日、本件店舗が存在するビルをYは競落した。Dの敷金返還債務は承継するが、保証金は敷金としての性質を有していないため、保証金返還債務は承継していないとして保証金返還債務不存在の確認をYは求めた。

【判旨】

本件保証金は、保管中は無利息、契約の終了に伴い一括して返還されること、本件保証金を原状回復に関する費用負担の担保として充当することが可能であること、契約終了における賃貸人が被る損失を担保する機能も本件保証金は持つことから本件保証金は、賃貸人の賃料債務その他を担保する目的で賃貸人に交付された敷金と同様に、賃貸借契約に密接不可分に関連し、発生、存続及び終了に際して賃貸借契約に随伴し、これを離れては独立に存在する意義を有しないという理由により、承継を認めた。

24) 評釈には、渡辺健司「判批」判タ1154号198頁、澤野・前掲注(21)327頁-330頁がある。

(ii) 否定例²⁵⁾

・⑤東京高判昭和47年8月30日判時681号41頁²⁶⁾

【判旨】

保証金に関する約定の趣旨・目的・内容は消費貸借上の権利義務関係であること、賃貸借契約の固有・不可欠の内容をなすものではないこと、敷金と異なり保証金は附従的性格を有しないこと、保証金に関する約定が賃貸借契約の条項の一部にあることは、賃貸借契約の固有の内容をなすことによるものでも賃貸借契約に対し附従的性格を有することによるものでもないこと、二つの契約関係が一個の不可分の契約関係となるわけではないことを理由に、承継を認めなかった。

・⑥最判昭和51年3月4日民集30巻2号25頁²⁷⁾

【事案の概要】

昭和38年6月15日、A（賃貸人）から本件建物の二階部分をX（賃借人）は賃借した（賃料月額23万50円、敷金138万300円、保証金664万4700円、賃貸借期間5年間（昭和38年7月1日から））。保証金について、ビル建設資金と

25) 他の例には、最判昭和48年3月22日金法685号26頁（評釈には、澤野・前掲注(21)339頁-341頁がある）、東京地判平成7年8月24日判タ904号156頁がある。前者は、保証金の返還債務が具体化した後に所有権が移転したことを理由に、後者は、本件建物が貸事務所または店舗であること、本件建物建設時期と保証金の授受の時期や保証金の額、保証金とは別に敷金が差し入れられていること、保証金については一定の据置期間経過後10年間で返還されること、から保証金は消費貸借の目的とされていることを理由に、承継を認めなかった。

26) ⑥判決の第二審である。評釈には、石外克喜「判批」評論170号20頁がある。

27) 評釈には、齋藤次郎「判解」『最高裁判所判例解説民事篇（昭和51年度）』（法曹会、1976）11頁、貝田守「判批」判タ342号84頁、玉田弘毅「判批」ジュリ642号73頁、岩城謙二「判批」NBL113号6頁、吉岡伸一「判批」NBL1064号58頁、広中俊雄「判批」評論212号22頁、堀内仁「判批」金法793号3頁、藤田寿夫「判批」ジュリ増刊（担保法の判例Ⅱ）71頁、永田眞三郎「判批」民商76巻6号816頁、澤野・前掲注(21)317頁-322頁がある。

して他から借り入れた金員の返済に充てること、賃貸借契約成立時から5年間はこれを据え置くこと、6年目から利息と共に毎年均等の割合で返還すること（10年間）、が賃貸借契約書に定められていた。

昭和43年5月9日、競売により本件建物の所有権を取得しその旨の登記をYはした。賃貸人たる地位をYは承継した。昭和43年10月1日、賃料3ヵ月分の支払いをXが遅滞したので、賃貸借契約の解除の意思表示をYはした。Aの賃貸人たる地位と共に保証金返還債務もYが承継したとし、Yに保証金返還請求をXはした。

【判旨】

その権利義務に関する約定が本件賃貸借契約書の中に記載されているが建設協力金として賃貸借とは別個に消費貸借の目的とされたものであること、その返還に関する約定に照らしても、賃借人の賃料債務その他賃貸借上の債務を担保する目的で賃借人から賃貸人に交付され、賃貸借の存続と特に密接な関係に立つ敷金ともその本質を異にするものであること、新所有者が当然に保証金返還債務を承継する慣習・慣習法があるわけではないことなどを理由に、承継を認めなかった。

・⑦東京地判平成8年6月17日金法1488号60頁²⁸⁾

【事実の概要】

平成3年、Xに本件ビルをAは賃貸した（期間2年、賃料月額137万2000円、敷金823万2000円（賃料6ヵ月分）、保証金1億615万5000円）。賃料改訂に伴いスライドすることなく、賃貸借の期間とは無関係に、契約締結日から10年間の据置期間経過後、10年の均等割の条件により保証金は返還されることになっていた。Aからビル全体について抵当権の設定をYは受けた。平成5年3月、Aの債務不履行により抵当権が実行されYは自ら競落しビルの所有権を得た。Yに賃借権・敷金返還請求権の確認などを求める訴えをXはした。

28) 評釈には、東京地裁民事執行センター研究会「判批」判タ1103号19頁がある。

【判旨】

賃貸借契約書の中に保証金に関する規定があった、賃借人に債務不履行があった場合、一定期間は未払賃料等と相殺処理をし得るので担保的機能が全くないわけではないが、本件賃貸借契約とは別個に消費貸借の目的とされたものであること、賃借権の存続と特に密接な関係に立つ敷金とは本質を異にするものであることを理由に、承継を認めなかった。

(2) 学説

保証金返還債務を新賃貸人が当然に承継することを肯定する見解がある。この見解の理由は様々である。⑥判決の事実関係について、保証金返還時期と賃貸借契約終了時が一致するなど建設協力金の授受は建物の賃貸借と密接に関連していること²⁹⁾、借家法1条1項の立法趣旨を尊重し、実質的・経済的に分析し、権利義務関係を個別的ではなく包括的に取扱うべきであること³⁰⁾、返還請求権を保全する手段を賃借人が用いにくいこと³¹⁾、建設協力金が経済的に賃貸借の対価の一部であること³²⁾、債務を完済した時に返還されることから保証金は担保の機能を持つとしていること³³⁾、などが理由である。

保証金返還債務を新賃貸人が当然に承継することを否定する見解がある。この見解の理由も様々である。通常、賃貸借契約終了後消費貸借関係が独立して残ること³⁴⁾、何の担保もなく多額の信用供与をする危険性を賃借人は覚悟すべきであること³⁵⁾、保証金の担保的機能・作用は、貸室賃貸借関係の貸主として

29) 齋藤・前掲注(27)17頁、岩城・前掲注(27)7頁、広中・前掲注(27)23頁。

30) 石外・前掲注(26)23頁、齋藤・前掲注(27)17頁。

31) 齋藤・前掲注(27)17頁。

32) 石外・前掲注(26)23頁、広中・前掲注(27)24頁、永田・前掲注(27)828頁-829頁。前掲・

⑥判決の上告理由には、「本件保証金は、経済的にも法律的にも運用利益が実質賃料を構成するものであり、賃貸借契約の主要部分を構成する」との主張もあった。

33) 貝田・前掲注(27)88頁、岩城・前掲注(27)10頁、広中・前掲注(27)24頁。

34) 岩城・前掲注(27)11頁。

35) 岩城・前掲注(27)11頁、広中・前掲注(27)25頁。

の地位と金銭消費貸借契約の借主としての地位が同一の人に帰属している場合に限り認められること³⁶⁾、保証金が敷金のように貸貸人の債権を担保する趣旨のものではなく、貸貸人に対する賃借人の融資に過ぎないと解されるとすれば、敷金における付従性の理論は適用されないこと³⁷⁾、などが理由である。

Ⅲ 賃貸人たる地位の移転と敷金返還債務の承継

敷金とは何か、賃貸人たる地位の移転に付随して当然に敷金返還債務を新賃貸人が承継する根拠は何か、新賃貸人の無資力のリスクを旧賃貸人も負うか、以下ではみる。

1 敷金とは

(1) 敷金の法的構成

賃貸借契約時に賃借人から賃貸人が交付を受ける金銭である³⁸⁾。賃料債権など賃貸借関係から生じる債権を担保するためである。敷金の定義に関する規定を現行民法は置く（622条の2）³⁹⁾。

最判昭和48年2月2日民集27巻1号80頁は「賃貸人にとっても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」とする。

敷金契約を金銭の譲渡担保契約と理解する見解⁴⁰⁾もある。この見解によると、未払賃料債権などがあれば賃貸人は譲渡担保権を実行し敷金を充当する、明渡時に残金があれば清算金の返還請求を賃借人はできる、との説明⁴¹⁾になる。

36) 玉田・前掲注(27)75頁。

37) 岩城・前掲注(27)10頁、永田・前掲注(27)827頁-828頁。

38) 石外克喜「敷金と権利金」契約法大系刊行委員会編『契約法大系Ⅲ』(有斐閣、1962)130頁。

39) 松岡久和=松本恒雄=鹿野菜穂子=中井康之編『改正債権法コンメンタール』(法律文化社、2020)851頁〔鎌野邦樹〕。

40) 平野裕之『債権各論Ⅰ契約法』(日本評論社、2018)299頁。

41) 平野・前掲注(40)299頁。

(2) 賃貸借契約との関係

敷金の交付の合意は賃貸借に付随して締結される特約であり賃貸借とは別個の契約でないとの見解⁴²⁾もある。しかし、賃貸借契約とは別個の契約であり付随する契約であるとする見解⁴³⁾が多数説である⁴⁴⁾。

敷金と賃貸借の関係について次のように裁判所は考える。最判昭和53年12月22日民集32巻9号1768頁⁴⁵⁾は「敷金契約は……賃貸借に従たる契約ではあるが賃貸借とは別個の契約である」、最判平成14年3月28日民集56巻3号689頁は「敷金契約は……賃貸人が賃借人に対して取得することとなるべき一切の債権を担保することを目的とする賃貸借契約に付随する契約」、とする。

2 敷金返還債務の当然承継の根拠

原則当然に新賃貸人が敷金返還債務を承継すると判例・学説は考える。その根拠をどのように判例・学説は説明するか、以下ではみる。

(1) 原則—当然承継

以下では、賃貸借存続期間中の場合の判例⁴⁶⁾をみる。賃貸借期間終了後明渡前の場合⁴⁷⁾とは異なる判断をしている。

・最判昭和44年7月17日民集23巻8号1610頁⁴⁸⁾

【事実の概要】

42) 加藤雅信『新民法大系Ⅳ契約法』(有斐閣、2007) 334頁。幾代通「敷金」谷口知平=有泉享編『総合判例研究叢書 民法(1)』(有斐閣、1956) 154頁は、敷金契約を「賃貸借契約の一部ないしは賃貸借契約に従たる契約である」とする。

43) 我妻栄『債権各論中巻一(民法講義Ⅴ₂)』(岩波書店、1957) 472頁。

44) 形式的には別個だとしても現実の取引において両者は複合的一体である、敷金の交付が賃貸借契約の重要な基礎をなすとの見解もある(潮見・前掲注(6)493頁)。

45) 賃貸人に交付した敷金为新賃借人の債務不履行を担保とすると旧賃借人が約する、新賃借人に敷金返還請求権を譲渡するなどが無い限り、敷金関係は承継されないと最高裁判所は判断した。評釈には、澤野・前掲注(21)375頁-378頁などがある。

昭和31年2月22日、A（賃貸人）から本件建物を賃借し敷金をY（賃借人）は交付した。昭和36年5月4日、Bら（Aの相続人）から本件建物を買い受け賃貸人たる地位をXが承継した。昭和39年7月1日以降、本件建物が壊されたので、賃貸借契約は終了した。昭和33年3月分以降昭和36年4月分までの延滞賃料債権をBらから譲り受けたとし、Xが賃貸人であった昭和36年5月から昭和39年3月までの固有の延滞賃料債権を有するとし、これらの延滞賃料からAにYが差し入れた敷金を控除した残金をXが請求した。

【判旨】

敷金は、賃貸借契約終了の際に、賃借人の賃料債務不履行があるときは、その弁済として当然にこれに充当される性質のものであるから、建物賃貸借契約において該建物の所有権移転に伴い、賃貸人たる地位に承継があった場合には、旧賃貸人に差し入れられた敷金は、賃借人の旧賃貸人に対する未払賃料債務があればその弁済としてこれに当然充当される、その限度において敷金返還請求権は消滅し、残額についてのみその権利義務関係が新賃貸人に承継される、と判断した。

46) 大判昭和2年12月22日民集6巻716頁は、敷金関係は原則として新賃貸人によって承継される、ただし、新賃貸人は敷金を不要として引継がなくてもよい、とした。その後、判例は当然承継を認めた。最判昭和39年6月19日民集18巻5号795頁は、「競落人たる上告人は競落による所有権移転とともに右賃貸借の賃貸人たる地位を承継するのであるから、旧賃貸人に差し入れられた敷金に関する法律関係は、旧賃貸人に対する賃料の延滞のないかぎり、前記賃貸人たる地位の承継とともに、当然、旧賃貸人から上告人に移転すると解するのが相当」と判断した。

47) 最判昭和48年2月2日民集27巻1号80頁は、「賃貸借終了後に家屋所有権が移転し、したがって、賃貸借契約自体が新所有者に承継されたものでない場合には、敷金に関する権利義務の関係のみが新所有者に当然に承継されるものではなく、また、旧所有者と新所有者との間の特別の合意によっても、これのみを譲渡することはできないものと解するのが相当である」と判断した。

48) 評釈には、宇野栄一郎「判解」『最高裁判所判例解説民事篇（昭和44年度）』（法曹会、1969）491頁、野澤正充「判批」ジュリ別冊192号72頁、原田純孝「判批」法協88巻4号135頁、鈴木祿弥「判批」民商62巻5号898頁、澤野・前掲注(21)368頁-371頁などがある。

差入れられている敷金額の多寡、敷金差入れについての新所有者の善意・悪意を問わず、新所有者が旧所有者から現実に敷金額を受け取ったか否かを問わず、敷金は当然承継されたものとみなされるとの立場⁴⁹⁾を判例は採用する。

判例の立場を多くの学説は支持する。当然承継を否定するには、譲渡人・譲受人・賃借人の合意が必要であるとする⁵⁰⁾。賃貸借契約において、「将来所有者が交替する場合には敷金関係は承継されない」とした特約は無効であるとする⁵¹⁾。

(2) 当然承継の根拠

賃貸人たる地位が移転した場合新賃貸人が当然に敷金返還債務を承継することを、主に、付随性や随伴性、状態債務論により判例や学説⁵²⁾は説明をする。

(i) 付随性による説明

「敷金は賃貸人のための担保として賃貸人の地位と密接に結びつくものだから、その地位の譲渡は、あたかも担保物権による被担保債権の譲渡と同様に、担保の移転を伴うべきものである」⁵³⁾という見解、「譲渡人が担保付債権を譲渡すると担保権もその譲渡に随伴するように、賃貸人がその地位を譲渡すると敷金も随伴する」⁵⁴⁾という見解などがある。

前掲・最判昭和48年2月2日民集27巻1号80頁は、敷金に関する法律関係は、賃貸借契約に付随従属するので、これを離れて独立の意義を有するものではな

49) 幾代・前掲注(42)172頁。

50) 篠田・前掲注(13)198頁、幾代・前掲注(42)173頁、星野英一『借地借家法』(有斐閣、1969)263頁、山本敬三『民法講義Ⅳ-1契約』(有斐閣、2005)507頁。

51) 幾代・前掲注(42)173頁、我妻栄「敷金の附従性」同『民法研究Ⅵ 債権各論』(有斐閣、1969)167頁。

52) 森田宏樹「賃貸人の地位の移転と敷金の承継」同『債権法改正を深める』(有斐閣、2013)161頁-173頁。

53) 我妻・前掲注(43)475頁。

54) 加藤・前掲注(42)335頁、350頁。

い、との立場を前提とする。

(ii) 状態債務論による説明

状態債務論とは賃貸借関係を対象となる不動産の所有者と結合させ一つの包括的な関係とみる理論である⁵⁵⁾。状態債務論によると賃貸目的物の所有権と賃貸借関係は次のようになる。移転を個々の債権の譲渡・個々の債務の引受とみず、包括的に考察する⁵⁶⁾。賃貸人の権利義務を所有権と結合する一種の経済的地位とみる⁵⁷⁾。目的物の賃貸借は所有権の経済的作用に過ぎず、結合した賃貸借は所有権の実質的内容であるとする⁵⁸⁾。

状態債務論は敷金の当然承継を次のように説明する。敷金は収益財産の収益を担保することを重大な一使命となすものである⁵⁹⁾、賃貸借関係を一個の包括的地位と捉えて、その範囲を経済的考察によって決定すべきである⁶⁰⁾、敷金関係は実質的に賃貸借関係に包含されることになる⁶¹⁾、とする。

3 旧賃貸人の責任・義務

賃借人の承諾なく目的不動産の譲渡に伴い賃貸人たる地位が移転する場合があることから⁶²⁾、賃借人の保護のために目的物の譲渡後も敷金返還義務を併存的に旧賃貸人が負うとする見解⁶³⁾がある。

55) 我妻・前掲注(51)159頁。

56) 我妻・前掲注(51)159頁。

57) 我妻・前掲注(51)159頁。

58) 我妻・前掲注(51)160頁。

59) 我妻・前掲注(51)160頁。

60) 我妻・前掲注(51)160頁。

61) 我妻・前掲注(51)164頁-167頁。

62) 前掲・最判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁の判例評釈である、広中俊雄「判批」評論153号25頁-26頁。

63) 安達三季生「賃貸人の地位の譲渡」遠藤浩＝林良平＝水本浩監修『現代契約法大系第3巻』(有斐閣、1983)242頁-243頁。

(1) 立法

旧賃貸人の責任・義務に関する規定を現行民法は置かない。債権法改正の議論⁶⁴⁾では旧賃貸人が履行担保義務を負うことが提案⁶⁵⁾されていた。

(2) 判例

前掲・最判平成11年3月25日判時1240号7頁がある。「新所有者のみが敷金返還債務を履行すべきものとする、新所有者が、無資力となった場合などには、賃借人が不利益を被ることになりかねないが、右のような場合に旧所有者に対して敷金返還債務の履行を請求することができるかどうかは、右の賃貸人の地位の移転とは別に検討されるべき問題である」と判断した。旧所有者の責任の考慮を検討すべきことをこの判決は言及する。

(3) 学説

(i) 特別の義務・責任を認める見解

新賃貸人が無資力の場合のように、賃借人保護のために不可欠な時には、信義則上旧賃貸人が義務を負うことがあるとする見解⁶⁶⁾、新旧賃貸人の合意の中に新賃貸人の履行義務を保証する旨の旧賃貸人の意思が含まれるとする見解⁶⁷⁾がある。

64) 秋山靖浩「不動産賃貸借と民法改正」安永正昭＝鎌田薫＝能見善久監修『債権法改正と民法学Ⅲ』(商事法務、2018) 255頁-258頁。

65) 民法(債権法)改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針Ⅳ』(商事法務、2010) 259頁-260頁。

66) 鈴木祿弥『債権法講義[4訂版]』(創文社、2001) 582頁。

67) 前掲・最判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁の判例評釈である石田穰「判批」法協90巻5号832頁、同『民法Ⅴ契約法』(青林書院新社、1982) 228頁。東京弁護士会法友全期会債権法改正プロジェクトチーム編『債権法改正を考える—弁護士からの提言』(第一法規、2011) 436頁[全東周]も参照。

(ii) 併存的債務引受を認める見解

債務引受に関する規律を適用する立場をとると、担保権という敷金に関する権利は質貸人たる地位に付随して移転するが、敷金返還債務については、質借人の承諾がない限り、譲渡人は併存的に債務を引き受けることになる⁶⁸⁾。

この見解には、敷金返還債務は担保権の消滅による効果にすぎない、担保権としての側面と敷金返還債務としての側面は、表裏一体の関係にあり、両者を分離して考えることは難しい⁶⁹⁾、との指摘がある。

IV 検討

賃貸借契約が成立しない場合、あるいは、賃貸借契約が中途解約された場合でも保証金に関する約定はその影響を受けないと質貸人と質借人が決めたととき、保証金契約と賃貸借契約の結びつきは弱い。反対に、場合によっては、保証金契約が賃貸借契約と結合し両契約は一個の契約となるほど関連する。

保証金契約と賃貸借契約の結合にも着目し保証金返還債務の当然承継を認めた例がある（②判決）。この例では、保証金契約が単なる金銭消費貸借ではなく賃貸借契約と密接不可分⁷⁰⁾に結合した一種の無名契約であり、保証金に関する権利義務は質貸人の地位に随伴するものと解すべきであるとし、当然承継を認めた。

保証金の当然承継を肯定する主な理由は敷金の性質を保証金を持つことにある。③判決は、契約期間中質貸人に対する債務の履行を質借人が怠った場合には、何時でも保証金の一部又は全部をその弁済に質貸人は充当することができ、その場合質借人はすぐに不足額を填補しなければならないこと、賃貸借契約が

68) 内田貴『民法Ⅱ債権各論 [第3版]』（東京大学出版会、2011）218頁。保証と類似の性質を持つ併存的債務引受（第三者のためにする契約を含む）については、潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社、2007）498頁-500頁。

69) 森田・前掲注(52)178頁。

70) 複数契約における不可分性が法性決定（qualification）の「結果」であることなどについては、J. Moury, De l'indivisibilité entre les obligations et les contrats, RTDciv., 1994, p.255.

終了し賃借人が本件賃貸部分を明け渡した後本件保証金残額を返還することが約定されていることに着目をする。

④判決は、保証金は、保管中は無利息、契約の終了に伴い一括して返還されること、保証金を原状回復に関する費用負担の担保として充当することが可能であること、契約終了における賃貸人が被る損失を担保する機能も保証金は持つことなどに着目をする。③④判決は、保証金が敷金としての性質を持つことを認める。

敷金の当然承継を認める根拠は、付従性・随伴性や状態債務論、差引計算に対する賃借人の期待の保護、譲受人の対処可能性⁷¹⁾である。敷金契約から生じる権利や義務の主な内容は、担保としての権利と条件付きの返還義務（後者は前者の一つの側面）である。賃貸人たる地位に敷金という担保権が結びついている⁷²⁾。敷金契約から生じる担保権と賃貸借契約から生じる被担保債権は密接な関係にある⁷³⁾。賃貸人たる地位が移転すると担保権者たる地位は分離することなく移転する^{74, 75)}。

保証金の当然承継を否定する主な理由は消費貸借の目的を保証金を持つことにある。⑤判決は、保証金に関する約定の趣旨・目的・内容は消費貸借上の権利義務関係であること、賃貸借契約の固有・不可欠の内容をなすものでは

71) 山本・前掲注(50)507頁。

72) 賃貸人たる地位の移転と敷金の承継では、債権（賃料債権）に伴った敷金という担保権の譲渡ではなく、賃貸人たる地位に伴った敷金という担保権の譲渡が問題となる（森田・前掲注(52)163頁）。

73) 契約の相互を結びつける根拠とその内容は様々である。不可分性、条件、コース、相互依存性、付随性（accessoire）、関連性（connexité）などを具体例としてフランス法は挙げる。付随性や関連性については、S. Pellé, *La notion d'interdépendance contractuelle*, Dalloz, 2007, pp.190-197、M. Arzalier, *La connexité en droit civil*, L'harmattan, 2002, pp.289-292を参照。アルザリエは、相殺や同時履行の抗弁などをその具体例とする。

74) 預託金制ゴルフ場会員たる地位と関連する権利・義務の一体性については、山下純司「契約上の地位の移転に関するアレンジメント」安永正昭＝鎌田薫＝能見善久監修『債権法改正と民法学Ⅲ』（商事法務、2018）125頁-133頁を参照。

75) 森田・前掲注(52)164頁。

ないこと、敷金と異なり保証金は付従的性格を有しないことに着目をする。⑥判決は、建設協力金として賃貸借とは別個に消費貸借の目的とされたものであること、新所有者が当然に保証金返還債務を承継する慣習・慣習法があるわけではないことに着目をする。⑦判決は、賃借人に債務不履行があった場合、一定期間は未払賃料等と相殺処理をし得るとなっていたが、賃貸借契約とは別個に消費貸借の目的と保証金はされたものであることに着目をする。

消費貸借の目的を持つとしつつ保証金の当然承継を認める学説がある。消費貸借の目的を持つとしても、権利義務関係を包括的に扱うべきこと、保証金が経済的に賃貸借の対価の一部であること、担保の機能を持つこと、が主な理由である。

同様に、消費貸借の目的を持つとしつつ保証金の当然承継を認めた裁判例もある（①判決）。多額の金員貸付けについて、無担保、長期間据置後、名目的低利息の年賦払い、としながら、賃借人の受ける利益が実質的には賃貸借物件の使用の対価（賃料の一部）であること、保証金が賃貸借上の債務を担保する機能を付随的に有することなどから、保証金関係は賃貸借関係の実質的内容を成すとし、承継を認めた。

保証金が消費貸借の目的を持つ場合、賃借人に信用供与をする目的で保証金を賃借人は交付する。この交付の目的は敷金の交付の目的とは異なる。しかし、一部の学説や①判決をみると、保証金が消費貸借の目的を持つ場合でも保証金返還債務が当然に承継される可能性はある⁷⁶⁾。問題となった保証金に関する権利義務が実質的には賃貸借契約の内容（賃料の一部を構成するなど）を構成していること⁷⁷⁾、賃貸借上の債務を担保する機能を保証金が有していることなどがその根拠となる。

76) 最判昭和38年1月18日民集17巻1号12頁は、信用供与の性質を有する（金額は賃料を上回る可能性もある）賃料前払いを賃借人は新賃貸人に対抗できるとした。賃料前払いが賃貸借契約の本質的内容を成す賃料債務の弁済についての特約であることが当然承継の根拠となるとする見解（広中・前掲注(27)25頁）がある。

77) 谷口・前掲注(14)417頁。譲受人の対処可能性については、池田・前掲注(15)30頁。

賃貸人たる地位が移転した場合保証金返還債務を新賃貸人は当然に承継するか。この問題を考えるには契約の解釈により両契約の内容は一体といえるか、契約上の地位と関連する債権・債務は密接に関係しているか^{78, 79)}にも着目をする必要⁸⁰⁾がある。

(こばやし・かずこ 筑波大学ビジネスサイエンス系教授)

78) 大村敦志『新基本民法(4)[第2版]』(有斐閣、2019) 208頁-210頁は、契約の譲渡と契約の結合(連鎖契約・下位契約)が密接に関係する制度であること、連鎖契約や下位契約の場合、作り上げられている契約結合の構造が当事者たる地位の移転の根拠となることを指摘する。

下位契約については、J. Néret, *Sous-contrat*, LGDJ, 1979, pp.243-342も参照。ネレによると、下位契約のコースが上位契約にある場合があるとする。複数の契約の内容が同一であること、関連する債権が密接な関係にあることが要件となる。例として、下請負人や復受任者から注文者や委任者に対し報酬を請求する場合、賃貸人から転借人に対し賃料を請求する場合をネレは挙げる。

79) 最判平成21年1月22日民集63巻1号228頁は、預金契約には消費寄託契約と委任契約もしくは準委任契約の性質がある、各共同相続人が預金債権の一部を相続により取得すると共に、委任契約としての「預金契約上の地位」は共同相続人全員に帰属すると判断した。預金債権が譲渡されても預金者たる地位は譲渡人に残る場合については、森田宏樹「普通預金の担保化・再論」道垣内弘人=大村敦志=滝沢昌彦編『信託取引と民法法理』(有斐閣、2003) 327頁注(52)。

80) 建設協力金返還請求権と賃料債権の一部を相殺する合意が賃貸借契約に付随してなされたが、不動産の譲渡により賃貸人たる地位が移転した場合、相殺合意が賃貸借契約の内容をなす場合には、建設協力金返還債務の不承継の合意があったとしても、新賃貸人に賃借人は相殺を主張できると判断した例(仙台高判平成25年2月13日判タ1391号211頁)もある。