

敷金に関する改正民法の規律の意義と今後の課題

早稲田大学大学院 法務研究科 教授 秋山 靖浩
あきやま やすひろ

はじめに

不動産の賃貸借においては敷金が交付されることが多く、その敷金が賃貸人・賃借人間の法律関係を規律する上で重要な役割を果たしているにもかかわらず、「民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）」によって改正される前の民法（以下「現行民法」という）は、敷金について不十分な規律（316条・619条2項）しか設けていなかった。これに対して、上記法律によって改正された後の民法（以下「改正民法」という）は、賃貸借における敷金の重要性に鑑み、敷金に関する規律を拡充している¹。

これを受けて、本稿では、現行民法の下での判例・学説、法制審議会民法（債権関係）部会（以下では単に「部会」という）における議論などを参照しつつ、改正民法によって拡充された敷金に関する規律の意義を確認した上で、今後の課題を探る²。

¹ 法務省民事局参事官室「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」（平成25年4月。以下「中間試案補足説明」という）457頁。

² 敷金に関する民法改正については、松尾弘「敷金問題」日本不動産学会誌30巻1号（2016）33～37頁、大野淳「民法改正の不動産賃貸借実務に与える影響」土地総合研究2015年秋号44～45頁、望月治彦「賃貸借に関する民法改正審議の過程をめぐる備忘録的なメモ」土地総合研究2015年秋号52～54頁、稲田和也「敷金をめぐる民法改正議論と不動産賃貸実務」日本不動産学会誌27巻2号（2013）69～73頁等で既に紹介・分析されており、本稿の執筆に当たっても示唆を得た。

I 敷金に関する基本的な規律

敷金に関する基本的な規律として、(i) 敷金とはどのような性質の金銭か、(ii) 賃貸人から賃借人への敷金の返還に関する法律関係はどうなるか、(iii) 敷金の担保としての効力がどのように実現されるか、などに関する規律が挙げられる。

1 敷金の意義

改正民法622条の2第1項柱書は、敷金を、「いかなる名目によるかを問わず、賃料債務その他の賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に交付する金銭」と定義している。これは、現行民法の下での判例（大判大正15・7・12民集5巻616頁等）に従ったものである³。

2 敷金の返還

賃貸人は、「賃貸借が終了し、かつ、賃貸物の返還を受けたとき」に、賃借人に対し、受け取った敷金の額から「賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務の額」を「控除した」残額を返還しなければならない（改正民法622条の2第1項1号）。この規律もこれまでの判例法理を明文化したものである⁴。具体的な規律内容に沿って見ていこう。

³ 中間試案補足説明457頁。

⁴ 中間試案補足説明457頁。

(1) 敷金から控除される賃借人の賃貸人に対する金銭債務

改正民法 622 条の 2 第 1 項柱書にいう「賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務」という表現によると、敷金から控除される賃借人の賃貸人に対する金銭債務とは、賃貸借契約存続中に生じた賃借人の賃貸人に対する債務（賃借人が賃料未払の場合の賃料債務、賃借人の債務不履行による損害賠償債務など）のみが含まれると読むこともできそうである。

しかし、現行民法の下での判例は、明渡時説（下記（2）参照）を採用することを前提とした上で、「賃貸借存続中の賃料債権のみならず、賃貸借終了後家屋明渡義務履行までに生ずる賃料相当損害金の債権その他賃貸借契約により賃貸人が賃借人に対して取得することのあるべき一切の債権を担保」するものと解していた（最判昭和 48・2・2 民集 27 巻 1 号 80 頁）。そして、部会における審議でも、この判例を維持する態度がとられていた⁵。

したがって、上記柱書にいう「賃貸借に基づいて生じた・・・債務」には、賃貸借契約存続中に生じた賃借人の賃貸人に対する債務だけでなく、賃貸借契約終了後返還（明渡し）までの間に生じた賃借人の賃貸人に対する債務（賃借人の無権原占有による賃料相当額の不当利得返還債務あるいは不法行為による損害賠償債務など）も含まれると解される⁶。その結果、賃貸人が賃借人に対して敷金を返還する際には、以上に掲げた債務が敷金額から控除されることになる。

(2) 敷金返還請求権の発生時期

敷金返還請求権の発生時期について、現行民法の下での判例⁷は、いわゆる明渡時説（賃貸借契約が終了し、賃借人が目的物を賃貸人に返還した時

点で敷金返還請求権が発生すると解する説）を採用している。改正民法 622 条の 2 第 1 項 1 号は、この明渡時説を明文化したものである⁸。

この点に関する改正民法の規律には、重大な態度決定が含まれている。

従来の学説⁹では、敷金返還請求権の発生時期について、賃貸借契約の終了時に敷金返還請求権が発生すると解する説（終了時説）がどちらかといえば有力であった。その主な理由は、明渡時説では、目的物を明け渡して初めて敷金返還請求権が発生することから、賃借人は明渡しを先に履行しなければならず（したがって敷金返還との同時履行を主張することができない）、敷金返還が必ずしも確保されないおそれがあるのに対し、終了時説では、明渡しと敷金返還との同時履行が認められることから、敷金返還が確保され賃借人の利益の保護につながるという点にあった¹⁰。

このような議論状況の中で、改正民法 622 条の 2 第 1 項 1 号が明渡時説を明文化したことは、改正民法の下で、(当事者間で別段の合意などをしない限り) 解釈論として終了時説を採用する余地がなくなったことを意味する。

(3) 控除の意味

改正民法 622 条の 2 第 1 項柱書によると、賃貸人は、賃貸借契約が終了して賃借人から目的物の返還を受けた時に、賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭債務額を「控除した」敷金残額を賃借人に返還しなければならない。

⁸ 中間試案補足説明 457 頁、潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（きんざい、2017）308 頁。

⁹ 議論の概要について、山本敬三『民法講義Ⅳ-1 契約』（有斐閣、2005）412～418 頁、中田・前掲注(6) 412～414 頁等参照。

¹⁰ 広中俊雄「敷金の効力」同『不動産賃貸借法の研究』（創文社、1992、初出 1961）427～429 頁、星野英一『借地・借家法』（有斐閣、1969）266 頁等。このように解すると、賃貸借契約終了後返還（明渡し）までの間に生じた賃借人の賃貸人に対する債務が敷金によって担保されなくなるのではないかと疑問(上記(1)も参照)が生じるが、かかる債務については、(賃貸借契約終了によって発生した)敷金返還債務と当然に相殺する旨の契約が当事者間で結ばれていると解すればよく、このように解することによって明渡時説と同様の結論を導くことができる(星野・前掲書 265 頁)。

⁵ 法制審議会民法（債権関係）部会資料（以下「部会資料」という）69A（平成 25 年 10 月 29 日）52 頁は、敷金から控除される賃借人の賃貸人に対する金銭債務の例として、「賃貸借終了後、賃貸物の返還済みまでに生ずる賃料相当損害金の支払債務」も挙げている。

⁶ 中田裕康『契約法』（有斐閣、2017）414 頁。

⁷ 例えば、前掲最判昭和 48・2・2 は、「賃貸借終了後、家屋明渡しがなされた時において・・・その残額につき敷金返還請求権が発生する」と判示している。

この規定にいう「控除した」とは、賃貸人が賃借人に対する金銭債権を自働債権、敷金返還債務を受働債権とする相殺の意思表示をするまでもなく、賃貸借契約終了による目的物の返還時に、賃貸借に基づいて生じた賃借人に対する金銭債権（賃借人から見れば賃貸人に対する金銭債務）に敷金が当然に充当され、その分が敷金から控除される（その結果、敷金残額を賃貸人が賃借人に返還しなければならない）という意味である。この点も現行民法の下での判例法理¹¹を明文化したものである¹²。

3 担保としての効力の実現

敷金は賃借人の債務を担保するものであるところ（上記1）、改正民法は、その担保としての効力の実現を次のように規律している。

1 つは、賃貸借契約が終了して目的物が返還された時に、賃借人の賃貸人に対する金銭債務に当然に充当されるという形で、敷金の担保としての効力が実現される（改正民法 622 条の 2 第 1 項 1 号。上記 2（3）も参照）。

もう 1 つは、賃貸借契約存続中において、賃借人が賃貸借に基づく金銭債務を履行しないときには、賃貸人は敷金をその債務の弁済に充てることができる（改正民法 622 条の 2 第 2 項前段）。つまり、賃貸借契約存続中であっても、賃貸人の側からの請求により、敷金の担保としての効力を実現することが可能である¹³。これに対し、賃借人の

側からは、このような請求をすることはできない（同後段）。敷金はあくまでも賃借人の債務を担保するものだからである。

以上の規律はいずれも、現行民法の下での判例法理を明文化したものである¹⁴。

II 当事者の変更と敷金に関する規律

賃貸不動産においては、賃貸借契約継続中に当事者を変更する場合があります。改正民法は、当事者を変更した場合の敷金に関する法律関係について、賃借人が変更した場合（1）と賃貸人が変更した場合（2）とに分けて規律している。

1 賃借人が変更した場合

賃借人が変更する場合の典型例は、不動産の賃借人が、賃貸人の承諾を得て、自己の賃借権を第三者（譲受人＝新賃借人）に譲渡した場合である¹⁵。これにより、賃貸人・旧賃借人間の賃貸借契約が賃貸人・新賃借人間に承継されることになるが、敷金に関する権利義務関係はどうなるだろうか。

現行民法の下での判例（最判昭和 53・12・22 民集 32 卷 9 号 1768 頁）は、賃貸人と旧賃借人との間で別段の合意をするなどの特段の事情のない限り¹⁶、敷金に関する権利義務関係は賃貸人・新賃借人間に承継されないと解している。(i) 敷金契約は賃貸借契約とは別個の契約であるから、賃貸借契約が承継されたからといって、敷金契約まで

賃借人の金銭債務の弁済に充てずに、賃借人に対し、金銭債務の履行を請求することも可能である（後掲大判昭和 5・3・10 参照）。

¹⁴ 大判昭和 5・3・10 民集 9 卷 253 頁等。中間試案補足説明 457 頁。

¹⁵ その他に、建物所有を目的とする土地の賃貸借において、土地賃借権（借地権）の譲渡について、裁判所が借地権設定者の承諾に代わる許可を与えた場合（借地借家法 19 条・20 条）、賃借人が賃貸人の承諾を得ずに賃借権を譲渡したが、その譲渡が賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるとして、適法な賃借権譲渡と同様に扱われる場合（最判昭和 45・12・11 民集 24 卷 13 号 2015 頁参照）、などがある。

¹⁶ 本判決では、旧賃借人が、①賃貸人との間で、自己の交付した敷金をもって新賃借人の債務不履行の担保とすることを合意した場合や、②新賃借人に対して敷金返還請求権を譲渡した場合などが例示されている。

¹¹ 大判大正 15・7・12 民集 5 卷 616 頁、最判平成 14・3・28 民集 56 卷 3 号 689 頁等。後者の判例は、「敷金を交付した者の有する敷金返還請求権は、目的物の返還時において、上記の被担保債権を控除し、なお残額があることを条件として、残額につき発生する」（前掲最判昭和 48・2・2 を引用）とした上で、これを賃貸人の賃借人に対する賃料債権等の面から見れば、「目的物の返還時に残存する賃料債権等は敷金が存在する限度において敷金の充当により当然に消滅することになる。このような敷金の充当による未払賃料等の消滅は、敷金契約から発生する効果であって、相殺のように当事者の意思表示を必要とするものではない」と判示している。

¹² 中間試案補足説明 457 頁も参照。

¹³ 賃貸人は敷金を「充てることができる」とされているにとどまるから、本文に述べた請求をせずに（敷金を

承継されるわけではないこと、(ii) 旧賃借人の交付した敷金が、新賃借人が将来新たに賃貸人に対して負担する債務についてまで担保しなければならぬとすると、旧賃借人にその予期に反する不利益を被らせる結果になること、がその理由である。そして、敷金に関する権利義務関係が新賃借人に承継されないことにより、賃貸人が賃借権の譲渡を承諾した時に、敷金（旧賃借人の賃貸人に対する賃料債務等があればそれを控除した後の敷金残額）の返還請求権が発生すると解されている。

改正民法 622 条の 2 第 1 項 2 号は、以上の判例法理を明文化している¹⁷。

2 賃貸人が変更した場合

(1) 前提——賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人たる地位の移転

賃貸人が変更する場合の典型例は、賃貸不動産の譲渡に伴って、賃貸人が譲渡人（旧賃貸人）から譲受人（新賃貸人）に変わる場合である。

まず、現行民法の下での判例（最判昭和 39・8・28 民集 18 卷 7 号 1354 頁等）は、不動産の賃貸借が対抗要件を備えている場合において、その不動産が譲渡されたときは、賃貸人たる地位が当然に譲受人に移転すると解してきた（以下では「当然承継」と呼ぶことがある）。例えば、A が所有する建物について、A を賃貸人、B を賃借人とする賃貸借契約が結ばれ、A から B への建物の引渡し¹⁸がなされている場合において、A が建物を C に譲渡すると、賃貸人たる地位が A から C に移転し、AB 間の賃貸借関係が CB 間に承継される（以下では、この例を【設例】として用いることがある）。

さらに、不動産の賃貸借が対抗要件を備えていない場合であっても、不動産を譲渡する際に、譲渡人・譲受人間で賃貸人たる地位を譲渡人から譲受人に移転する旨の合意をしたときも、賃貸人たる地位が移転すると解されていた（最判昭和 46・4・23 民集 25 卷 3 号 388 頁等。以下では「合意承

継」と呼ぶことがある）。例えば、D が所有する土地について、D を賃貸人、E を賃借人とする賃貸借契約が結ばれた場合において、D が土地を F に譲渡し、その際に DF 間で賃貸人たる地位を D から F に移転する旨を合意したときである。

改正民法 605 条の 2 第 1 項は前者の当然承継に関する判例法理を、また、改正民法 605 条の 3 前段は後者の合意承継に関する判例法理を、それぞれ明文化したものである¹⁹。

(2) 現行民法の下での判例法理

当然承継や合意承継が生じた場合に、敷金に関する権利義務関係は次のように解されてきた。

現行民法の下での判例（大判昭和 2・12・22 民集 6 卷 716 頁、大判昭和 18・5・17 民集 22 卷 373 頁、最判昭和 44・7・17 民集 23 卷 8 号 1610 頁等）は、賃貸不動産の譲渡に伴って賃貸人たる地位が承継される場合には、①譲渡人（旧賃貸人）に差し入れられた敷金をめぐる権利義務関係も譲受人（新賃貸人）に承継され、譲受人が賃借人に対して敷金返還義務を負うとした。その際、②承継前に賃借人の旧賃貸人に対する未払賃料債務等の債務があれば、敷金はその弁済として当然に充当され、その限度において敷金返還請求権は消滅するので、譲受人に承継されるのは充当後の残額になると解してきた（以下ではそれぞれ、「判例法理①」「判例法理②」という）。

この判例法理を【設例】に当てはめると、例えば、B が A に 10 万円の敷金を差し入れていた場合において、A から C への賃貸人たる地位の当然承継が生じたときは、その承継の時点で B が A に対して 4 万円の賃料債務を負っていたならば、10 万円の敷金はその 4 万円の賃料債務の弁済に当然に充当され、残額 6 万円の敷金返還債務が C に承継される。

(3) 改正民法の対応

改正民法 605 条の 2 第 4 項は、当然承継によって賃貸人たる地位が譲受人（新賃貸人）に移転したときは、賃借人に対する敷金返還債務を譲受人

¹⁷ 中間試案補足説明 457 頁。

¹⁸ これにより、建物の賃貸借の対抗要件を備えたことになる（借地借家法 31 条）。

¹⁹ 中間試案補足説明 451 頁・454 頁、潮見・前掲注(8) 295～297 頁。

が承継する旨を規定した（この規定は合意承継にも準用される〔改正民法605条の3後段〕）。これは、上記（2）で見た判例法理①を明文化したものである。これに対し、判例法理②、すなわち、譲受人が賃借人に対する敷金返還債務をどのような範囲で承継するかについては、明文化が見送られている²⁰。

以上の対応を【設例】に当てはめると、賃貸人たる地位がAからCに当然承継されたことに伴い、敷金に関する権利義務関係（敷金返還債務）もAからCに承継されるという解釈（判例法理①）は明文化された。これに対し、上記（2）で【設例】の具体例として挙げた、Bの差し入れた10万円の敷金がBのAに対する4万円の賃料債務に当然に充当され、残額6万円の敷金返還債務がCに承継されるという解釈（判例法理②）は、明文化されなかったわけである。

（4）敷金返還債務の承継の範囲——明文化されなかった理由と今後の課題

改正民法ではなぜ、上記（2）の判例法理②が明文化されなかったのだろうか²¹。

部会では当初、判例法理①だけでなく判例法理②も明文化することが提案されていた²²。しかし、部会におけるその後の審議において、実務では、判例法理②のような処理をせずに、全額の敷金返

還債務を譲受人に承継させることが多いこと、また、賃借人が、旧賃貸人に対して債務不履行をしているにもかかわらず、承継を契機に当然充当という形で利益を受けられる理由は必ずしもないこと（敷金の充当は本来、賃貸人からしかできないこと〔I3も参照〕）などの理由から、判例法理②を明文化することに対する強い異論が出された²³。他方で、全額の敷金返還債務が譲受人に承継される旨を明文化してはどうかとの指摘もあったが、判例法理②を覆すことは他の場面にも大きな影響を及ぼす可能性があり、慎重であるべきだとの意見が述べられた²⁴。

このような議論を経て、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（平成25年2月26日。以下「中間試案」という）の段階では、判例法理①のみを明文化する提案が示され、これが改正民法605条の2第4項に至った。これに対し、判例法理②、すなわち、当然承継あるいは合意承継によって賃貸人たる地位が譲受人に移転したときに、敷金返還債務がどのような範囲で譲受人に承継されるか（全額か、それとも、賃借人の旧賃貸人に対する債務の弁済に充当された後の残額か）については、解釈・運用または個別の合意に委ねるものとされた²⁵。

以上の議論の経過を踏まえると、改正民法の下で、判例法理②がこの論点に関するデフォルトルールとして適用されることになるかが、今後の課題となるだろう²⁶。

現行民法の下での学説は、判例法理②を支持してきたと見られる。【設例】でいえば、賃貸人たる地位がAからCに移転し、それに伴って敷金に関する権利義務関係もAからCに移転する際に、AのBに対する賃料債権等の弁済に敷金が当然に充

²⁰ 中間試案補足説明452頁。

²¹ 以下の叙述は、秋山靖浩「不動産賃貸借と民法改正」安永正昭先生＝鎌田薫先生＝能見善久先生古稀記念『債権法改正と民法学第3巻契約（2）』（商事法務、2018刊行予定）と部分的に重なる。

²² 「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（平成23年4月12日）136頁では、判例法理②も「条文上明記することの当否について、更に検討してはどうか」と表現されていた（「第45賃貸借」3（4））。

その後、部会資料45（平成24年8月28日）13頁においても、「賃貸借の目的不動産を譲り受けた者が旧所有者と賃借人との間の賃貸借契約を当然に承継した場合・・・における敷金返還債務に関する規律として、旧所有者と新所有者との間に敷金返還債務を承継させる旨の合意がなくても、また、賃借人の承諾がなくても、旧所有者の敷金返還債務は、旧所有者の下で生じた延滞賃料債務等に充当された後の残額が新所有者に当然に承継される旨の規定を設けるものとしてはどうか」と説明されていた。

²³ 部会第55回会議（平成24年8月28日）議事録17頁（高須発言）、部会第3分科会第5回会議（平成24年9月25日）議事録50～60頁（中井発言、高須発言、深山発言、沖野発言）を参照。

²⁴ 部会第3分科会第5回会議（平成24年9月25日）議事録57～58頁（山野目発言）。

²⁵ 中間試案補足説明452頁。

²⁶ 詳しくは、拙稿・前掲注（21）を参照。

当されないとすると、A が貸貸人たる地位を失うことによって、この債権は無担保の債権となる。これでは、貸貸借から生じたAのBに対する債権を担保するためにBが敷金を差し入れた意味がない。むしろ、A が貸貸借契約から離脱することにより、敷金の担保する債権(AのBに対する債権)が確定した以上、この段階で、A の特段の意思表示を要せずに敷金とその債権に当然に充当される——C に承継される敷金は充当後の残額になる——と解するのが妥当だというわけである²⁷。

以上の解釈を改正民法の下でも維持するのであれば、当然承継あるいは合意承継によって貸貸人たる地位が譲受人に移転した場合には、判例法理②に従い、貸貸借に基づく賃借人の譲渡人(旧貸貸人)に対する債務の弁済に敷金を充当した上で、その残額の敷金返還債務が譲受人(新貸貸人)に承継されるのが原則となる。そして、例えば、以上のような充当をせずに敷金全額を譲受人(新貸貸人)に承継させるなど、判例法理②とは異なる範囲で敷金返還債務を譲受人(新貸貸人)に承継させたいのであれば、旧貸貸人・新貸貸人・賃借人間の合意によってこれを行う必要があると解することになる²⁸。

(5) 譲渡人(旧所有者)の履行担保義務——明文化されなかった理由と今後の課題

(a)問題の所在 当然承継あるいは合意承継によって貸貸人たる地位が譲受人に移転し、敷金返還債務も譲受人に承継されることに関して、改正民法の審議過程でもう1つ問題になったのが、譲受人(新貸貸人=新所有者)が承継した敷金返還

債務について、譲渡人(旧貸貸人=旧所有者)もその履行を担保する義務を負うか否かの点であった²⁹。

「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」(平成23年4月12日)の段階では、貸貸不動産の譲渡に伴って敷金返還債務が譲渡人(旧所有者)から譲受人(新所有者)に承継される場合に、「賃借人の利益を保護する観点から、旧所有者もその履行を担保する義務を負うものとする事の当否について」、さらに検討してはどうかとされていた³⁰。【設例】でいえば、敷金返還債務がAからCに承継され、CがBに対して敷金返還債務を負うとともに、Bの利益を保護するために、譲渡人(旧所有者)Aもこの債務の履行を担保する義務を負うべきではないか、というわけである。

(b)肯定論の理由 譲渡人(旧所有者)がこのような履行担保義務を負うことを肯定する理由として、次の点が挙げられていた³¹。

貸貸人が不動産を賃借人に使用収益させる債務については、不動産の所有者であれば誰が不動産を使用収益させても変わらないことから、【設例】でいえば、賃借人Bの承諾なくして³²、譲渡人Aから譲受人Cへの貸貸人たる地位の移転が認めら

²⁹ 以下の叙述も、拙稿・前掲注(21)と部分的に重なる。

³⁰ 「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」(平成23年4月12日)136頁。ただし、「旧所有者の地位を不安定にし貸貸不動産の流通を阻害するおそれがある等の指摘があることを踏まえ」との留保が付いていた。

³¹ 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各種の契約(1)』(商事法務、2010)259～260頁。同委員会の提案【3.2.4.06】〈5〉は、新所有者が敷金返還債務を負担するとして上で、旧所有者が「その返還債務の履行について担保義務を負担する」旨を提案していた。さらに、部会資料16-2(平成22年9月28日)46～47頁、法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明」(平成23年5月)334頁も参照。

³² 現行民法の下での判例は、当然承継においても合意承継においても、貸貸不動産の譲渡に伴い、賃借人の承諾なくして貸貸人たる地位が譲渡人から譲受人に移転することを認めている(前掲最判昭和39・8・2、前掲最判昭和46・4・23等)。改正民法605条の2第1項および605条の3は、この判例法理を明文化している(上記(1)も参照)。

²⁷ 森田宏樹『債権法改正を深める——民法の基礎理論の深化のために』(有斐閣、2013)167～169頁参照。

²⁸ 望月・前掲注(2)54頁は、多くの実務では、貸貸人の変更についての通知または承諾要請において、敷金額を含む貸貸借条件について賃借人に確認する運用がとられており、敷金充当についての今後の実務に大きな変更はないだろうとする。また、大野・前掲注(2)45頁は、実務的な対応として、旧貸貸人と新貸貸人との間で、承継される敷金返還債務の内容を明確しておく必要があること、さらに、承継された内容を賃借人に通知するのが紛争防止のために望ましいことを指摘する。敷金の処理内容を賃借人に通知することについては、稲田・前掲注(2)73頁も参照。

れてよい。これに対し、貸貸人の敷金返還債務については、一般の金銭債権と同様、貸貸人の資力によってその実質的価値が大きく左右される。Bの関与しないところで敷金返還債務の債務者がAからCに代わることによって、Bは、新貸貸人となったCの資力次第で、敷金の返還を事実上受けられない危険を負わされる。そこで、借借人の利益保護の観点から、譲渡人(旧所有者)であるAに、Cの敷金返還債務についての履行担保義務を負わせようというわけである。

このような肯定論を支える理論構成として、債務引受が援用された。AのBに対する敷金返還債務をCが承継し、これによってAが同債務を免れる形態は、免責的債務引受に当たる。しかし、免責的債務引受では、債務者(ここでは貸貸人)が代わると債務の履行に大きな影響が及ぶことから、債権者(ここでは借借人)の承諾が必要であると解されている³³。そうすると、Bの承諾がない限り、免責的債務引受は認められず、むしろ、CがAと共に敷金返還債務を負担する形態の債務引受(併存的債務引受)がなされたものと解すべきである³⁴。この形態であればBが不利益を被らないからである。

(c) 肯定論に対する批判 しかしながら、譲渡人(旧所有者)の履行担保義務に対しては、実務的な観点から既に問題点が指摘されており³⁵、部会の審議においても批判が向けられた³⁶。

³³ 学説の状況について、中田裕康『債権総論(第三版)』(岩波書店、2013)579～580頁等参照。

³⁴ 併存的債務引受の場合は、債務者が1人増えることで債権者にとっては利益になる。そこで、債務者と引受人とが併存的債務引受をする旨の契約をし、債権者が受益の意思表示(債権者が引受人に請求をすることで足りる)をすれば、併存的債務引受の効力が生じると解されている(中田・前掲注(33)578頁等参照)。

³⁵ 民法(債権法)改正検討委員会編・前掲注(31)260頁、法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明」(平成23年5月)334頁。

³⁶ 部会第55回会議(平成24年8月28日)議事録16～17頁(大島発言、三浦発言、佐成発言)、部会第3分科会第5回会議(平成24年9月25日)議事録51～53頁(中井発言、高須発言、三上発言など。ただし、旧所有者の履行担保義務に関する規定を置くことを支持す

貸貸不動産の譲渡後も敷金返還債務の履行担保義務を負う旧所有者(【設例】のA)にとっては、貸貸借契約が長期にわたる場合に、この義務を長期間負担することになり、何十年も経ってから敷金返還を求められるおそれがある。いつ発生するか(貸貸借契約はいつ終了するか分からない)、いくら発生するか(新所有者に資力がないときに旧所有者は履行担保義務を履行させられることになる)も分からない、いわば隠れた債務を負担するようなものである。しかも、旧所有者にこのような義務を負わせれば、貸貸不動産の売却価格の算定において敷金返還義務の取扱いに困難が生じたり、旧所有者が新所有者の信用力を調査する必要が生じるなどして、貸貸不動産の取引に混乱を招き、貸貸不動産の流通を阻害するという社会的な影響をもたらしかねない、というわけである。

結局、譲渡人(旧所有者)の履行担保義務は、中間試案において取り上げられないこととなり³⁷、改正民法に規定を置くことが見送られた。

(d) 今後の課題 譲渡人(旧所有者)の履行担保義務を認めるか否かについては、改正民法の下での解釈に委ねられることになる。

譲渡人(旧所有者)の履行担保義務を認めた場合の最大の問題点は、部会における審議(上記(c))でも強調されていたように、譲渡人(旧所有者)が——貸貸借関係から離脱したにもかかわらず——敷金返還債務について責任を負わされ続けてしまう点である。譲渡人(旧所有者)の不利益が大きくなり過ぎるだけでなく、貸貸不動産の取引・流通にとっても障害となりかねない。この点を重視するならば、譲渡人(旧所有者)の履行担保義務を肯定するのは難しいといわざるをえないであろう³⁸。

る意見や、旧所有者の履行担保義務を認める解釈の余地を残すために、規定を設けないでおくとする意見などもあった)。望月・前掲注(2)53頁も参照。

³⁷ 部会資料59(平成25年2月26日)51頁。

³⁸ 松尾・前掲注(2)36頁は、貸貸不動産の譲渡に伴う貸貸人の地位の譲受人への当然承継の法理は、貸貸不動産の流動化による効用の増大を前提としているところ、貸貸不動産の流動化という政策目的を考慮に入れた目

他方で、譲渡人（旧所有者）の履行担保義務を否定すると、賃借人にとっては不利益な結論になりうる。【設例】でいえば、敷金返還債務がCに承継されたもののCが無資力の場合には、Bは、Cとの賃貸借契約が終了して建物を明け渡しても、Cから敷金の返還を受けられないおそれが残るからである（Aの履行担保義務を否定しているから、BはAに対して何らの請求もできない）。もっとも、賃借人の無資力によって賃借人が敷金の返還を受けられないという事態は、【設例】のような場面（賃貸不動産の譲渡に伴って賃借人たる地位が新所有者に移転し、敷金返還債務も新所有者に承継される場面）に固有の問題というわけではなく、敷金が交付された賃貸借契約一般に生じうる問題である。そうであれば、この問題はむしろ、賃借人に対し、自己の一般財産から敷金を分別管理する（その上で賃貸借契約が終了して不動産が明け渡された時には賃借人に優先的に返還する）義務を負わせるなどの方法で解決されるべきであると見ることができよう³⁹。

的論的解釈としては、譲渡人（旧所有者）の履行担保義務を課することは妥当とはいえないとする。また、藤井俊二「賃借人たる地位の移転」日本不動産学会誌30巻1号（2016）32頁は、ドイツ法では、賃貸住居が譲渡された場合において、譲受人（新所有者）が敷金返還債務を履行しないときには、譲渡人（旧所有者）が補充的にその返還債務を負う旨の規定があることを紹介した上で、ドイツ賃貸借法では住居賃借人の保護を図っているのに対して、改正民法の議論では不動産の流動化の視点が強く意識されており、ドイツとわが国の議論の差が現れていると評している。

³⁹ 古積健三郎「敷金に関する一考察——充当と承継の問題——」法学新報110巻7=8号（2003）132～138頁は、当然承継あるいは合意承継に伴う敷金の承継の場面も念頭に置きつつ、解釈論での対応には限界があるとして、敷金を賃借人の一般財産から分離する措置を講じるべきことを主張する。敷金の分別管理については、ドイツ法の紹介も含めて、村山洋介「賃貸不動産の譲受人の敷金交付請求権と旧賃借人の相殺権」鹿児島大学法学論集47巻1号（2012）65～82頁、太田昌志「敷金の分別管理に関する一考察」法学新報122巻1=2号（2015）125～162頁等も参照。

なお、森田・前掲注(27)186～193頁は、本文に述べた点を含めて、譲渡人（旧所有者）に履行担保義務を負わせる政策的な必要性がないことを説得的に論証しており、示唆に富む。

むすびに代えて

本稿では、改正民法によって拡充された敷金に関する規律について、その意義と今後の課題を検討した。その内容をまとめると、次のようになる。

まず、現行民法の下での判例法理に従って、敷金に関する基本的な規律（改正民法622条の2）が設けられた（I参照）。不動産の賃貸借において敷金が重要な役割を果たしていることに照らすと、このような基本的な規律が整備されたことは望ましいことだといえる。

次に、当事者の変更と敷金に関する権利義務関係のうち、賃借人が変更した場合については、現行民法の下での判例法理に従って明文化がなされた（改正民法622条の2第1項2号。II1参照）。

これに対して、賃貸不動産の譲渡に伴って賃借人が変更した場合（当然承継あるいは合意承継の場合）に関しては、①敷金に関する権利義務関係（敷金返還債務）が譲渡人から譲受人に承継されることは、現行民法の下での判例法理に従って明文化されたものの（改正民法605条の2第4項。II2（3）参照）、②敷金返還債務がどのような範囲で承継されるかについては、現行民法の下での判例があるにもかかわらず、明文化されなかった。また、③譲受人に承継された敷金返還債務につき譲渡人（旧所有者）が履行担保義務を負うかについては、批判的な意見が強く、規律は設けられなかった。以上の②および③の問題が、改正民法の下で今後の課題として残されている（II2（4）（5）参照）⁴⁰。

⁴⁰ 本稿では取り上げることができなかったが、今後の課題として、さらに以下の点も指摘されている。不動産の賃貸借が対抗要件を備えている場合において、その不動産が譲渡されたものの、賃借人たる地位を譲渡人（旧所有者）に留保することが認められたとき（改正民法605条の2第2項前段）には、譲渡人（旧所有者）が敷金返還債務を負う。しかし、当該不動産の所有者ではない譲渡人（旧所有者）が敷金返還債務を負うことは、賃借人にとって不利にならないか、という問題である（松尾・前掲注(2)37頁参照）。