

敷引特約の法的性質について

比 嘉 正

- 一．問題の所在
- 二．敷金・権利金・保証金・敷引金の法的性質
 - 1．敷金の法的性質に関する判例・学説
 - (1) 判例
 - (2) 学説
 - 2．権利金の法的性質に関する判例・学説
 - (1) 判例
 - (2) 学説
 - 3．保証金の法的性質に関する判例・学説
 - (1) 判例
 - (2) 学説
 - 4．敷引金の法的性質に関する判例・学説
 - 1．判例
 - 2．学説
- 三．若干の考察

一．問題の所在

不動産賃貸借契約、とりわけ建物賃貸借契約においては、通常、契約の際に賃料の他に敷金や権利金が賃借人から賃貸人に対して支払われる。これらの金員の支払は、建物賃貸借契約においては、古くから取引慣行として行なわれてい

た⁽¹⁾。そのうち、敷金は、特に建物賃貸借契約において賃料債務その他の債務の担保を目的として賃借人から賃貸人に対して交付される金員で、契約終了の際に賃借人に債務不履行があれば、その額が減額され、債務不履行がなければ全額、賃貸人から賃借人に返還されるものである⁽²⁾。

これに対して権利金は、賃料の他に賃貸人に対して特別に支払われる金員で、契約終了時に清算が行われない点が敷金と異なる⁽³⁾。

ところで、近時主に関西地方において、建物賃貸借契約締結の際に、上記敷金や権利金とは異なる敷引金名目で賃借人から賃貸人に金員が支払われることが慣行的に行われている。敷引金は、契約終了時に清算されずに、賃貸人の所得となる金員である。当該金員は、契約終了時に清算されない点では上記権利金と性質が似ているといえるが、名目としては、敷金のように契約の際に賃貸人が賃借人から賃料や損耗の担保として預かる形となっている。そのため、建物賃貸借契約の際に、いわゆる敷引特約に基づいて賃借人から賃貸人に支払われる敷引金については、その法的性質が敷金や権利金とどういう点で同じなのか、あるいは異なるのか明確でない。

この問題について判例は、「賃貸人は、通常、賃料のほか種々の名目で金員を授受する。」と表現し、その法的性質を明らかにしていない⁽⁵⁾。

そこで本稿においては、敷引特約に基づいて支払われる敷引金が法的にどのような性質を有するのかについて、敷金・権利金・保証金と比較しながら検討する。

(1) 池田浩一「敷金・保証金・権利金」現代契約法体系（有斐閣）第3巻16頁。

(2) 星野英一・借地・借家法（有斐閣）256頁。同旨・我妻栄・債権各論中巻—472頁、内田貴・民法Ⅱ（第2版）（東大出版会）178頁等。

(3) 池田・前掲著31頁。

(4) この問題は、近年、主に関西地方で訴訟が提起され（例えば、神戸地判平成17年7月14日判例時報1901号87頁、大阪地判平成19年4月29日判例イムス1273号221頁等）、最高裁判所判決も、平成17年12月16日判例時報1921号61頁を皮切りに、平成23年3月24日民集65巻2号903頁、平成23年7月12日判例時報2128号43頁と相次いで出されている。

(5) 最判平成23年7月12日判例時報2128頁参照。

二. 敷金・権利金・保証金・敷引金の法的性質

1. 敷金の法的性質に関する判例・学説

敷金の性質や一般的な効力については、民法上明確な規定はなく、賃貸借の黙示の更新について、従前の賃貸借について当事者が担保を供していたときは、その担保は、期間の満了によって消滅する。ただし、敷金については、この限りでない、と規定する（民法619条2項）に過ぎない。したがって、その性質や効力については、解釈に委ねられている。以下においては、敷金の性質や効力について、判例・学説がどのように解しているのかを概観する。

（1）判例

まず、戦前の判例を見ると、大判大正15年7月12日（大民集5巻616頁、以下敷金①判例と表す。）は、「敷金ナルモノハ賃借人カ其ノ債務ヲ担保スル目的ヲ以テ金銭ノ所有権ヲ賃貸人ニ移転シ賃貸借終了ノ際ニ於テ賃借人ノ債務不履行ナキトキハ賃貸人ハ其ノ金額ヲ返還スヘキ若不履行アルトキハ其ノ金額中ヨリ当然弁済ニ充当セラルヘキコトヲ約シテ授受スル金銭ナリト解スルヲ相当トスル」として、建物賃貸借において支払われる敷金は、賃借人の債務を担保する目的で賃借人から賃貸人に支払われ、賃貸借契約終了時に債務不履行がなければ賃借人に返還される金員である、と定義する。

また、大判昭和5年3月10日（大民集9巻253頁、以下敷金②判例と表す。）も、「凡ソ敷金ナルモノハ賃借人カ其ノ債務ヲ担保スル為賃貸人ニ金銭ノ所有権ヲ移転シ賃貸借終了ノ場合ニ於テ債務ノ不履行ナキトキハ之ヲ返還ヲ為スヘキ若不履行アルトキハ其ノ金額中ヨリ当然弁済ニ充当セラルヘキコトヲ条件トシテ授受セラレタル金銭ナリト解スヘキ」と判示して、敷金は賃借人の債務を担保する目的で賃借人から賃貸人に支払われ、賃貸借契約終了時に債務不履行がなければ賃借人に返還される金員であるとする。

この大審院の敷金に関する態度は、戦後、最高裁判所によっても踏襲され、

たとえば、最判昭和29年7月22日（民集8巻7号1425頁、以下敷金③判例と表す。）は、家屋の賃貸人Xが賃借人Yらに対し、賃貸借契約終了を利用して家屋の明渡を求めたのに対し、Yらが造作代金支払義務と家屋明渡との同時履行を主張して争った事案について、敷金の法的性質について直接言及するものではないが、「借家法第5条により造作の買取を請求した家屋の賃借人は、その代金の不払を理由として右家屋を留置し、または右代金の提供がないことを理由として同時履行の抗弁により右家屋の明渡を拒むことはできない。」とする。

また、最判昭和44年7月17日（民集23巻8号1610頁、以下敷金④判例と表す。）は、賃貸借契約が結ばれている建物の所有権を取得した賃貸人が賃借人に対して未払い賃料の支払を求めて提訴した事案について、「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これに充当される性質のものであるから、当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い賃料債務があればその弁済としてこれに当然充当され、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ものと解すべきである。」として、戦前の上記①②判例の立場を踏襲する。

さらに、最判昭和48年2月2日（民集27巻1号80頁、以下敷金⑤判例と表す。）は、競落によって本件各家屋の所有権を取得してAに対する賃貸人の地位を受け継いだYが、Aとの賃貸借契約終了後、本件各家屋の明渡前にこれをBに譲渡するとともに賃貸借終了後のAに対する損害賠償債権および敷金をBに譲渡し、その後、Aの明渡義務が裁判で認められ、A・B間でBの上記損害金債権の内から敷金等を控除し、その余の損害金債権を放棄する旨の和解が成立したが、XがAに対する強制執行としてAのYに対する敷金返還請求権の差押および転付命令を得たとして、Yに対して敷金額の返還を求めて提訴し、原審がこれを棄却したところXが上告した事案について、「家屋賃貸借における敷金は、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し、賃貸借終了後、家屋明渡がなされた時において、それまでに生じた一切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、その残額につき敷金返還請求権が発生するものと解すべきである。敷金は、賃貸人にとっての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って、敷金の譲渡ないし承継とは、このような契約上の地位の移転にほかならないとともに、このような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あって、これを離れて独立の意義を有するものではなく、賃貸借の当事者として、賃貸借契約に関係のない第三者が取得することがあるかも知れない債権までも敷金によって担保することを予定していると解する余地はない。したがって、賃貸借継続中に賃貸家屋の所有権が譲渡され、新所有者が賃貸人の地位を承継する場合には、賃貸借の従たる法律関係である敷金に関する権利義務も、これに伴い当然に新賃貸人に承継されるが、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。」とする。

（２）学説

既述のように、民法上は敷金の性質や効力について明確な規定はなく、賃貸借の黙示の更新について、従前の賃貸借について当事者が担保を供していたときは、その担保は、期間の満了によって消滅する。ただし、敷金については、この限りでない、と規定するに過ぎない（民法619条2項）。したがって、敷金の意義については解釈に委ねられることになる。

学説は、概ね判例の立場を支持する。たとえば、我妻博士は、ことに建物の賃貸借には、賃借人から賃貸人に対して、一定の金額を敷金として交付する例が多いことを前提として、「敷金の交付は、一種の停止条件附返還債務を伴う

金銭所有権の移転である。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、賃借人の賃料その他の債務不履行があれば、その金額を控除した差額だけについて返還債務を負う。敷金の主要な目的は、これによって、賃借人の賃貸借上の債務の履行が担保されることである。」とされる⁽⁶⁾。

また、星野博士も、「敷金は、不動産特に建物の賃貸借契約にさいし、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、契約終了のさいに、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、賃借人に返還されるべきものをいう。従って、敷金という言葉が使用されていても、無条件に賃貸人に支払われ、返還されない趣旨の明らかなものは、敷金ではない。また、それ以外の言葉が使われていても、右の性格のものは敷金である。」とされる⁽⁷⁾。

このように、敷金の法的性質については、学説も古くからの取引慣行として行われている敷金交付の目的を賃借人の債務不履行を担保するものであるとしたうえで、契約終了時に担保されるべき金銭債務が存在しない場合には、賃借人に返還される金員であると解している。

2. 権利金の法的性質に関する判例・学説

権利金も敷金と同様に古くから取引慣行として賃借人から賃貸人に契約の際に支払われるが、敷金との違いは、敷金が契約終了の際に清算されるのに対して、権利金はそれが行われず、賃貸人の所得となるところに特徴がある。以下においては、判例・学説の対応を概観する。

(1) 判例

まず、最判昭和29年3月11日(民集8巻3号672頁、以下権利金①判例と表

(6) 我妻栄・債権各論中巻一(民法講義V2)472頁。

(7) 星野英一・借地・借家法256頁。

す。)は、賃借人が賃貸人に対して賃貸借契約に際して借家権および造作代名義で支払った金員について、契約終了の際に直ちに返還する約束で寄託したと主張して、返還を求めた事案について、「建物の賃借人が借家権および造作権利増金の名義で賃貸人に交付した金員が、賃貸借の設定によって賃借人の享有すべき建物の場所営業設備等有形無形の利益に対する対価の性質を有するものである場合において、賃借人が十数年間も右建物を使用した以上は、格段の特約の認められない限り、賃貸借が終了しても右金員の返還を受けることはできない。」とする。

つぎに、最判昭和29年9月10日（民集8巻9号1589頁、以下権利金②判例と表す。）は、将来賃借人と賃貸人との間に本件土地に対する賃貸借が成立した場合には、借地権利金にするという趣旨で交付された金員について、その授受については将来土地の賃貸借不成立の場合は、これを即時に賃借人に返還する旨の合意がなされていた。しかし、土地明渡期日から1か月以上経過しても賃貸人が土地を引き渡さなかったので、本件土地賃貸借は不成立となり、賃借人が交付した金員の返還を求めたケースについて、「将来不成立の場合は返還を受くべき約旨の下に将来成立すべき賃借権の対価として金員を交付した場合において、その賃借権が不成立に終わったときは、その金員の交付をもって権利金の交付と目すべきでなく、これをもって直ちに不法原因給付ということはできない。」としつつ、不成立の場合の返還合意を基に返還請求できると判示した。

さらに、最判昭和32年11月15日（民集11巻12号1962頁、以下権利金③判例と表す。）は、建物賃貸人が賃借人に対し、賃料の延滞を理由に賃貸借契約を解除し、建物の明渡を求めたのに対し、賃借人が権利金の返還請求権に基づく留置権を主張して争ったケースについて、「権利金の受領が地代家賃統制令により禁止されている場合において、借主が、貸主に対し権利金の支払を約し、法律上その支払義務のないことを知りながらこれを支払ったときは、他に特段の事由のないかぎり、民法705条により、借主は右権利金の返還を請求することはできない。」と判示して、権利金の返還請求を斥けた。

さらに、最判昭和43年6月27日（民集22巻6号1427頁、以下権利金④判例と表す。）は、店舗の賃借人が賃貸借契約を合意解除して店舗を賃貸人に引き渡したうえで、賃貸借契約締結時に賃貸人に交付した金員の返還を求めたケースについて、「期間の定めのない店舗の賃貸借において、当該店舗の場所的利益の対価としての性質を有する権利金名義の金員が賃借人から賃貸人に交付されていた場合には、賃貸借がその成立後2年9箇月で合意解除されたとしても、賃借人は、当然には、賃貸人に対して当該金員の返還を請求することができるものではない。」として、賃借人の返還請求を斥けた。

このように、権利金について判例は、原則として契約終了時の返還請求は認められず、例外的に（例えば、契約の際に返還する旨の特約があるような場合）返還請求が認められるとする立場に立っているように思われる。

（2）学説

学説も基本的に判例の立場を支持している。たとえば、我妻博士は、権利金の形態を三つに大別する。すなわち、一つ目は、営業用の店舗や建物の場合には、営業そのものや営業上の利益の対価として支払われるものであること。二つ目は、賃貸借継続中の賃料の一部の合計としてあらかじめ支払われるものであること。三つ目は、賃借権の譲渡をあらかじめ承諾するか、多少の頭金をとるにしても、賃借権の譲渡性を承認することによって、賃借権に交換価値を与える対価として支払われること。しかし、同博士は、権利金の法的性質については、「不動産賃貸借に際して、賃貸人に敷金の他に権利金として一定の金銭が支払われる。」⁽⁸⁾、とだけふれているに過ぎない。

一方、星野博士は、権利金は五つの種類に分類される（①営業ないし営業上の利益の対価、②賃料の一部の一括前払、③借地権、借家権そのものの対価、④場所的利益に対する対価、⑤賃借権に譲渡性を賦与した対価）。また、その

(8) 我妻栄・債権各論中巻一（民法講義V2）477頁。

性質については、「借地・借家契約において、定期的に支払われる借賃以外に、入居時に一括して支払われ対価」であるとされ、「契約のさい借主から貸主に交付される金銭であるが、敷金とは異なり、借主の債務の担保ではないものである。最近では礼金と呼ばれることが多い。」とされる⁽⁹⁾。そして、契約終了の際の賃借人からの返還請求は認められるのかについては、「一般的には権利金の性格に応じて、返還請求の当否や額が異なる」とされる⁽¹⁰⁾。

さらに、権利金の性質について、「土地または建物の賃貸借にあたって、通常の賃料のほかに賃貸人に対して特別に支払われる金銭である。」と定義したうえで、「敷金が賃貸人にとっていわば預り金であるのに対し、権利金は賃貸人の所得とされる点に両者の違いがある。現実に授受される権利金は趣旨がいまいで、すべての権利金を包括していえば、定期の賃料のほかに特別に支払われるプレミアである。賃貸人の所得とされてしまい、賃借人にはなんらの権利もないはずの金銭ではあるが、その違法性および賃借人が賃貸人に返還を請求する段階でその性質が問題となる。」とする説もある⁽¹¹⁾。

3. 保証金の法的性質に関する判例・学説

保証金は、元来、ビルの建築資金を補うために、ビルを建築しようとする者がテナント（貸室希望者）を募って、建築協力金としてこれらの者から建築資金の一部を借り受け、ビルが完成した時はその特定部分を賃貸することを保証する、という目的で利用されてきた。しかし、経済の復興と高度成長に伴って、ビルを建築する側が金融機関から資金の融資が受けやすくなったため、本来の目的で利用されるケースは減少し、敷金の名称を「保証金」と呼んで金銭を授受することが一般的となっている、とされる⁽¹²⁾。

以下においては、保証金についての判例・学説を概観する。

(9) 星野英一・借地・借家法269～270頁。

(10) 星野英一・借地・借家法277頁。

(11) 池田浩一「敷金・保証金・権利金」現代契約法体系第3巻31頁。

(12) 池田浩一「敷金・保証金・権利金」現代契約法体系第3巻27頁。

（１）判例

保証金について実務上問題となるのは、約定期間満了前に賃貸借が終了した場合の償却費の扱いと、賃貸建物が譲渡された場合に保証金の返還義務を新旧どちらの所有者が負担するのかという点である。

まず、約定期間満了前に賃貸借が終了した場合の償却費の扱いについて東京地判昭和45年2月10日（判例時報603号62頁、以下保証金①判例と表す。）は、「建物賃貸借契約において約定期間満了時に、賃貸保証金の一部を賃貸中の損耗、破損等の修復費に充てることを目的に、その償却として賃貸人が取得する旨の約定がなされたが、約定期間満了前に賃貸借契約が終了した場合、賃貸人が保証金の償却として取得できる金額は、特段の約定がなされない限り、約定期間と賃貸借終了までの期間との比率に応じた金額である」とする。

また、同じく約定期間満了前に賃貸借が終了した場合の償却費の扱いについて東京地判昭和50年10月28日（判例タイムズ334号247頁、以下保証金②判例と表す。）は、「Xが本件建物を明渡した後現在まで新たな賃借人が入居していないのは、その原因はもっぱらYと経済界の不況によるものであってXの事情によるものではないから、Xが負担すべき賃借料は、新たな賃借人が入居するまでの期間、すなわちXが本件建物を明渡した後3か月分に限定される」として保証金360万円のうち43万円についてYの相殺を認めた。

つぎに、賃貸建物が譲渡された場合に保証金の返還義務を新旧どちらの所有者が負担するのかという点であるが、その際に、保証金が敷金の性質を有する場合と、建設協力金である場合とで対応が異なる。すなわち、前者である場合について判例（東京高判昭和50年11月18日（判例時報811号55頁、以下保証金③判例と表す。）は、「契約終了の清算後に旧賃貸人が賃借人に返還する約旨で賃借人が保証金として金員を旧賃貸人に差し入れた後、賃貸建物を新賃貸人に譲渡したが、新賃貸人の帰責事由により使用収益ができなくなったために、賃借人が賃貸借契約解除の意思表示をし、保証金の返還を重疊的債務引受を理由に新旧両賃貸人に求めている場合、新旧賃貸人間における保証金の現実の引

継ぎの有無ないし賃貸借関係は、保証金の返還債務も含めて同一の内容をもって、新所有者と賃借人との間に当然に承継され、保証金の返還を請求すべき相手方は新賃貸人であって、譲渡後も賃借人に対して保証金返還の責に任ずべき旨の特約を結んでいない旧賃貸人にその返還を請求しえない。」とする。

また、保証金の実質が建設協力金である場合について、最判昭和51年3月4日（民集30巻2号25頁、以下保証金④判例と表す。）は、「建物（ビルディング）の貸室の賃貸借契約に際し賃借人から建物所有者である賃貸人に差し入れられた保証金が、右契約成立の時から5年間これをすえ置き、6年目から利息を加えて10年間に返還する約定のいわゆる建設協力金であり、他に敷金も差し入れられているなど判示の事実関係のもとでは、右建物の所有権を譲り受けた新賃貸人は、旧賃貸人の右保証金返還債務を承継しない。」とする。

このように、保証金のうち、特に賃貸建物が譲渡された場合に保証金の返還義務を新旧どちらの所有者が負担するのかという問題はあるが、基本的に契約終了後に返還されるものと判例は解しているといえよう。

（２）学説

敷金が未払賃料や賃貸建物の損傷その他の損害を控除して残額が返還されるのに対して、保証金の場合は、償却費として10～25％を保証金から差し引いた残額を返還する特約が一般的に行われているようである⁽¹³⁾。今日において、保証金は建物賃貸借に際して賃借人から賃貸人に支払われる金員であるが、未払賃料や賃貸建物の損傷その他の損害を予め数値化（10～25％）して、保証金から償却費を差し引いた残額を返還することを目的とし、特約で定められる⁽¹⁴⁾。

なお、現在では保証金と敷金を平行して支払わせることはほとんどないようである⁽¹⁵⁾。

(13) 池田浩一「敷金・保証金・権利金」現代契約法体系第3巻28頁。

(14) 池田浩一「敷金・保証金・権利金」現代契約法体系第3巻28頁。

(15) 池田浩一「敷金・保証金・権利金」現代契約法体系第3巻28頁。

4. 敷引金の法的性質に関する判例・学説

（1）判例

まず、敷引特約に関する最高裁判所平成23年3月24日判決（民集65巻2号903頁、以下敷引特約①判例と表す。）は、敷引特約の性質について直接触れてはいないが、「賃借人が社会通念上通常の使用をした場合に生ずる損耗や経年により自然に生ずる損耗の補修費用として通常想定される額」であるとして、通常損耗や自然損耗の補修費用として賃借人に負担させる金員であるとする。

つぎに、最判平成23年7月12日（判例時報2128号43頁、以下敷引特約②判例と表す。）は、「本件特約のように、賃料のほかに、賃借人が賃貸人に権利金、礼金等様々な一時金を支払う旨の特約がされることが多い。」として、権利金や礼金等の一時金であるとする。

このように、最高裁判所は、敷引特約の法的性質については、通常損耗や自然損耗の補修費用あるいは権利金や礼金等様々な一時金である、としている。

これに対して下級審は、たとえば、神戸地判平成17年7月14日（判例時報1901号87頁、以下敷引特約③判例と表す。）は、「敷引金の性質については、一般には、①賃貸借契約成立の謝礼、②賃貸借目的物の自然損耗の修繕費用、③賃貸借契約更新時の更新料免除の対価、④賃貸借契約終了後の空室賃料、⑤賃料を低額にすることの代償等さまざまな要素を有するものが渾然一体となったもの。」であるとする。

（2）学説

敷引特約については、さまざまな角度から検討がなされているが⁽¹⁶⁾、敷引金

(16) たとえば、小石川哲「居住用建物の賃貸借契約に付随する特約条項群の考察」法律実務研究29号107頁、吉崎敦憲「賃貸借契約に付随する「賃料外金支払特約」の意思形成過程における問題点の分析と立法論的提言」琉大法学90号201頁、藤田寿夫「敷引特約の効力」法律時報85巻2号106頁、増成牧「居住用建物の賃貸借契約における敷引特約について」神戸学院法学41巻3・4合併号801頁、拙稿「敷引特約の公序良俗違反性について」琉大法学90号173頁、拙稿「敷引特約の消費者契約法10条違反性について」名城法学64巻第1・2合併号1頁、鳥飼晃継嗣「居住用建物賃貸借契約における敷引特約に対する消費者契約法の適用について」佐々木茂美編・民事実務研究Ⅲ382頁、大木満「敷引特約と消費者契約

の法的性質については、主に関東地方で賃貸借契約の締結時に賃借人から賃貸人に支払われる一時金として礼金があり、それは、大家に対する「前もっての感謝」という意味で「礼金」と呼ばれている。関西地方においては、礼金に相当するものとして「敷引」があり、賃貸人が「敷金」として受領した金員のうち一定額（敷引金）を返還しない形式をとる、として地域によって呼称が異なるが、敷引金を礼金と同旨であるとする説がある⁽¹⁷⁾。

三. 若干の考察

既述のように、敷金は未払いの賃料債務や建物に関する損害賠償債務を担保する目的で借家契約の際に借家人から家主に交付される金員であり、契約が終了するときに、遅延賃料や損害賠償額を控除した残額は借家人に返還される。

また、権利金は不動産賃貸借契約において賃借人から賃貸人に交付される敷金以外の金銭の総称であり、その法的性質は、営業ないし営業上の利益の対価、賃料の一部の一括前払、借地権、借家権そのものの対価、場所的利益に対する対価、賃借権に譲渡性を賦与した対価などであるとされる⁽¹⁸⁾。権利金は、基本的に賃貸借契約終了時に賃貸人から賃借人に返還されない。しかし、賃貸借契約が中途解約されたような場合には、権利金の性質がどのようなものであるのかによって返還が認められる場合もある。すなわち、賃料の一部の一括前払として交付されたのであれば、未払い賃料がない場合は返還されることになる。逆に、場所的利益に対する対価であれば、返還されないことになる⁽¹⁹⁾。

さらに、保証金については、その性質が建設協力金であれば、それは分割で

法10条」明治学院大学法律科学研究所年報22号222頁、千葉恵美子「判例評論」判例時報2145号160頁、野村豊弘「賃貸借期間の満了前における建物賃貸借の終了と敷金・保証金の返還」判例タイムズ908号51頁、宮崎祐二「賃貸借契約と消費者契約法」法律時報81巻13号369頁等。

(17) 吉崎敦憲「賃貸借契約に付随する「賃料外金支払特約」の意思形成過程における問題点の分析と立法論的提言」疏大法学90号204頁。

(18) 星野英一・借地・借家法270頁。

(19) 前掲・権利金④判例参照。

賃貸人から賃借人に返還されるが、償却費名目の保証金についてもその割合を差し引いた額が契約終了時に賃貸人から賃借人に返還される⁽²⁰⁾。

敷引特約によって賃貸人は賃貸借終了時になぜ「敷引金」を取得できるのかについて、最高裁判所は、賃借人が社会通念上通常の使用をした場合に生ずる損耗や経年により自然に生ずる損耗の補修費用として通常想定される額であるから、賃貸人がそれを賃借人に負担させても信義則に反しないとする⁽²¹⁾。これに対し下級審は、敷引金の性質は、一般には、賃貸借契約成立の謝礼や賃貸借目的物の自然損耗の修繕費用、賃貸借契約更新時の更新料免除の対価、賃貸借契約終了後の空室賃料、賃料を低額にすることの代償等さまざまな要素を有するとしうえて、このような条項は、民法や商法の一般規定と比べて、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重するもので無効である、とする⁽²²⁾。

このように、敷引特約によって敷金の一定額（敷引金）を契約終了時に賃貸人が利得するいわゆる「敷引金」の目的は、特約の内容によって賃貸借契約成立の謝礼や賃貸借目的物の自然損耗の修繕費用、賃貸借契約更新時の更新料免除の対価、賃貸借契約終了後の空室賃料、賃料を低額にすることの代償等さまざまなものである。したがって、その法的性質についてもそれぞれの目的によって異なるように思われる。すなわち、その目的が賃貸借契約成立の謝礼であれば、その法的性質は、「礼金」として捉えることができよう。そうであるなら、契約終了時にそれは原則として返還されないことになるであろう。もっとも、その割合が著しく高い場合には、消費者契約法10条に抵触する可能性があるといえよう。

また、その目的が賃貸借目的物の自然損耗の修繕費用であれば、それは本来賃貸人が負担すべき筋合い（民法606条）のものであると思われるので、その

(20) 前掲・保証金②判例参照。

(21) 前掲・敷引特約①判例参照。

(22) たとえば、前掲・敷引特約③判例参照。下級審は、概ねこの判例と同じ理由で敷引特約は、消費者契約法10条に違反し、無効であるとする（例えば、京都地判平成21年7月23日判例時報2051号119頁、京都地判平成21年7月30日＝上記最判平成23年7月12日第1審、大阪高判平成21年12月15日＝上記最判平成23年7月12日原審等。

場合には、契約終了時に賃借人に未払い賃料債務等がなければ、賃貸人は賃借人に返還しなければならないと思われる。

さらに、その目的が賃貸借契約更新時の更新料免除の対価である場合には、それは更新時に更新料に充当され、契約終了時に残余额があれば、それは賃貸人から賃借人に返還されなければならないであろう。そうでないと、それは不当利得ということになるであろう。

そして、その目的が賃貸借契約終了後の空室賃料、賃料を低額にすることの代償であれば、賃貸借契約終了後どれだけの期間の空室賃料を賃借人に負担させるのが妥当であるかという根本的問題もあるが、それが仮に信義則上認められる範囲のものであったとしても、それはその範囲で清算が行われるべきであって、それを超えて賃貸人が利得することは認められないであろう。また、その目的が賃料を低額にすることの代償である場合にも、低額にした部分を超えて賃貸人が利得することは認められないであろう。

このように、敷引金の法的性質は、その目的によって返還される場合とそうでない場合とがあるので、一概には言えないが、基本的には権利金（礼金）の性質を有する金員であるが、その目的如何によっては、敷金のように返還義務を負う場合もある金員であるといえよう。

なお、敷引特約が賃借人に著しく不利な条項で、賃借人はそれを呑まなければ契約できない弱い立場にあることから、その特約自体が消費者契約法10条に違反する不当な条項ではないかという議論が活発に行われているが、本稿においては、文献のみを挙げるに留めておく⁽²³⁾。

(23) たとえば、藤田寿夫「敷引特約の効力」法律時報85巻2号106頁、増成牧「居住用建物の賃貸借契約における敷引特約について」神戸学院法学41巻3・4合併号801頁、拙稿「敷引特約の公序良俗違反性について」琉大法学90号173頁、拙稿「敷引特約の消費者契約法10条違反性について」名城法学64巻第1・2合併号1頁、鳥飼晃継嗣「居住用建物賃貸借契約における敷引特約に対する消費者契約法の適用について」佐々木茂美編・民事実務研究Ⅲ382頁、大木満「敷引特約と消費者契約法10条」明治学院大学法律科学研究所年報22号222頁、千葉恵美子「判例評論」判例時報2145号160頁、野村豊弘「賃貸借期間の満了前における建物賃貸借の終了と敷金・保証金の返還」判例タイムズ908号51頁、宮崎祐二「賃貸借契約と消費者契約法」法律時報81巻13号369頁等。