

建物賃貸借（いわゆる借家）契約終了時における原状回復費用を“敷金”から差し引く特約は有効か

— 不動産の所有と利用の問題を基礎に若干の裁判例の検討を中心にして —

田 中 嗣 久

一 はじめに

およそ賃貸借契約（本稿では建物の賃貸借、いわゆる借家について取り上げる。）においては、特定目的物を一定期間使用収益した後にそれを返却するという性質から、当該目的物の通常の使用収益による損耗（以下、本稿において使用損耗⁽¹⁾という。）は大なり小なり回避することができない運命にあるが、有償契約である賃貸借契約の本質からして、使用損耗を回復する費用（いわゆる原状回復費用）は貸主が取得する利益総体を上回ることはありえず、賃借料に含まれるか、特別の損害賠償請求で解決が図られるか、いずれにせよ何らかの形において借主から回収されるべきものである。

建物賃貸借契約（借家契約）においても当然この点が問題となるが、たとえば、レンタカーやレンタルビデオ等日常行われている他の賃貸借契約と比べ、建物賃貸借は目的物の価格並びに賃貸借期間等の規模が大きく、また、建物は「衣・食・住」の重要な構成要素であるにもかかわらず、平地面積が狭隘で、人口の大部分が大都市部に集中しているわが国にあっては、「住」の確保が最重要課題であるため、他の賃貸借契約とは比較し得ないほどの社会問題を引き起こす。

建物賃貸借契約の場合、通常月払いの家賃という形態において有償性を満足させるが、そのほかにも、敷金または権利金、保証金等様々な名称で、賃貸借

建物賃貸借（いわゆる借家）契約終了時における原状回復費用を“敷金”から差し引く特約は有効か（田中）

当初に借主から貸主に対して相当多額の一定金銭の前渡をさせる慣行が全国的に普遍化しているため、原状回復費用を借主の負担として、これらの前渡金、特に敷金から回収することが可能であるかが問題となる。

具体的には、建物賃貸借契約締結にあたり、賃貸借契約終了時における“敷金”からいわゆる原状回復費用を差し引いて返還させる特約（以下、本稿において原状回復費用特約という。）の締結が有効かという形で争われているが、この問題は、民法の大原則である契約自由の原則と社会政策としての弱者保護の問題が複雑に絡み合い、さらには、不動産をめぐる「所有」と「利用」の対立場面において、「利用」保護に傾きすぎた不動産利用を、定期借地権や定期建物賃貸借の創設にみられるような「所有」の保護への軌道修正をしつつある時代背景とともに考察すべき問題といえるのである。

二 特約の有効説と無効説の対立

1. 序論

前述したように、この問題は、賃貸借契約終了時において、契約締結時に引き渡した敷金から原状回復費用を差し引いて返還する原状回復費用特約が有効か無効かという形で争われているが、この点を検討する前提として、敷金の法的性格を明らかにする必要がある。ところで、建物賃貸借契約に際しては、敷金だけではなく、権利金、保証金等の名称で、借主から貸主に対して一定金銭の前渡をさせる慣行が相当以前から広範囲に行われているが、これらに関しての法律上付随規定は存在するも直接的な性格規定や中心的効力規定も存在しないため、その法的性格に関しては慣行で判断されるべき部分が多い。

判例は、敷金について、「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ク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」と判示⁽²⁾、この立場は、多少の差異はあるにせよ、その後の一貫した判例の見解となっている。つまり敷金とは、不動産特に建物の賃貸借契約に際し、賃料債務その他の「賃借人の債

建物賃貸借（いわゆる借家）契約終了時における原状回復費用を“敷金”から差し引く特約は有効か（田中）

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べきものをいう。したがって、名称の如何は問わないのであり、たとえ敷金という言葉が使用されていても、賃貸人に無条件に支払われ、返還されない趣旨が明白なものは、ここにいる敷金ではない⁽³⁾。

敷金は、賃借人の債務を担保する目的で交付されるものであり、その担保される債権の範囲について、判例は、「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じ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あるべき一切の債権を担保し、賃貸借終了後、家屋明渡しがなされた時において、それまで生じた右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」と判示する⁽⁴⁾。したがって、敷金は「賃貸人が賃借人に対して取得することあるべき一切の債権」について担保機能を負担された金銭であるから、原状回復費用特約の有効性が確認されれば、原状回復費用を敷金によって担保することが可能と考えられる⁽⁵⁾。

以下、原状回復費用特約は有効か無効かについて順次検討してみることにする。

2. 有効説の考え方

(1) 契約自由の原則をもとに

大阪高裁平成16年5月27日判決⁽⁶⁾は、賃貸借契約終了の際の原状回復義務の範囲については、特約のない限り、いわゆる通常損耗に関する部分は含まれず、その修繕費用は賃貸人が負担すべきものと解されるが、これと異なる特約を設けることは契約自由の原則から認められるとする。

(2) 賃料に含めて徴収する方法と比べての合理性から

同じく大阪高裁平成16年5月27日判決は、特約において賃借人負担とされる通常損耗に関する修繕費用は、生活による壁や天井クロス・ふすま等の変色・

建物賃貸借（いわゆる借家）契約終了時における原状回復費用を“敷金”から差し引く特約は有効か（田中）

汚損・破損や重量物設置による畳や床材料のへこみ・傷等であって、これらが賃借人の居室利用状況によって損耗の発生の有無や程度が大きく異なりうるものであり、新たな入居者との関係では従前の入居者の入居期間の長短にかかわらず賃借人は一定のリフォームをする必要があることなども考慮すると、特約を設けてこれを賃借人の負担として個別的に精算する方法自体は、これをあらかじめ一般的に見積もって賃料に含めて徴収する方法と較べて、むしろ合理的であるとする。

（３）条件付有効説について

基本的には有効説に立ちながらも、無条件に有効とするのではなく、借主が特約の趣旨を十分に理解し、自由な意思に基づいてこれに同意したことが積極的に認定されることを条件として有効とする考え方もある（条件付有効説⁽⁷⁾）。

なお、大阪高裁平成15年11月21日判決は、一般に建物賃貸借契約終了時における使用損耗による原状回復費用は、通常損耗分が実質賃料の構成要素である必要経費に含まれていると考えるのが合理的であることから、特約がない限りこれを賃借人が負担すべきものと解するのが相当であること、使用損耗分の負担に関するこのような取扱いは、本件建物賃貸借契約当時公的にも望ましいものと認められ、これに反する特約の排除が図られていたことなどから、このような使用損耗を賃借人が負担する旨の特約の成立は、賃借人がその趣旨を十分に理解し、自由な意思に基づいてこれに同意したことが積極的に認定されない限り、安易にこれを認めるべきではないと判示した上、本件建物賃貸借契約締結日以前に貸主が借主に対して右特約について説明したことを認めるに足る証拠はなく、また、契約締結日においても、貸主は契約締結手続の前に契約書を一通り読み上げて説明したが、特約は各自で読んでおくように頼み、また退去時の手続に関する部分を一通り読み上げただけであり、このような形式的な手続の履践だけで借主が契約書本文とは異なる本件特約の趣旨を理解し、自由な意思に基づいてこれに同意したと認めることはできないとして、特約を無効とする⁽⁸⁾。

3. 無効説について

（1）その根拠について

（イ）公序良俗違反を理由として

大阪高裁平成16年7月30日判決は、特約の内容については、原判決と同様、使用損耗の修繕費用を借主に負担させるものとして成立していると解釈した上で、特約の効力については、（ア）民法の原則は、家賃の額の使用損耗の修繕費用は考慮されており、退去時の原状回復義務の範囲には含まれていないこと、（イ）貸主は地方住宅供給公社法により設立された法人であり、賃貸料が適正になるように努める義務が課されていること、（ウ）特優賃法の趣旨および制度設計や原状回復の費用から、使用損耗の修繕費用を除外するように定められていること、（エ）使用損耗については、標準契約書や特優賃法の審議経過、ガイドラインを通じて退去時にその修繕費用を借主に負担させないように立法・行政が対応してきており、大阪府建築都市部住宅まちづくり政策課長名で同貸主に対して、使用損耗を借主には負担させないように指導していたこと、等の事情に基づいて考慮した結果、使用損耗を借主に負担させる原状回復特約は、特優賃法施行規則13条が禁止する「不当な負担」に当たるといふべきであり、公法人としての地方住宅供給公社の要求に答えるべき責務を負っている同公社が、優越的な関係にある借主に対し、使用損耗を原状回復の範囲に含めた特約を一方的に定め、それにより一律に契約を締結させ、借主に「不当な負担」をさせることは、特優賃法の規制を著しく逸脱し、社会通念上も容認しがたい状態になっていたと認めるのが相当であるとして、公序良俗に違反して無効とする⁽⁹⁾。

ただし、この点について前掲大阪高裁平成16年5月27日判決は、「標準契約書や特優賃法に関する運用通達や住宅金融公庫の指導において推奨されている契約書は、紛争を未然に防止する目的で作成されたもので、契約当事者にその使用を強制するものではなく、それと異なる内容の契約がすべて直ちに賃借人に不利益なものであるとか公序良俗に反するものと解されるわけではない。また、ガイドラインも、賃貸住宅の原状回復にかかる契約関係や費用負担のルールのあり方を明確にして契約内容の適正化とトラブル防止を図るために、作成

建物賃貸借（いわゆる借家）契約終了時における原状回復費用を“敷金”から差し引く特約は有効か（田中）

時点で適正妥当と思われる一般的な基準をとりまとめたものであり、やはり、その使用が強制されたり法的拘束力を有したりするものではなく、そこでは原状回復の内容、方法等については、最終的には契約内容、物件の使用の状況によって、個別に判断、決定されるべき」としたうえで、本件特約の内容は、賃借人に不当に不利益な負担であるとか公序良俗に反するものではないとしている。

（ロ）原状回復特約は公序良俗に違反するか

原状回復費用特約を公序良俗違反とする見解は、

- ・原状回復費用を借主負担とすることが自体が公序良俗に反する。
- ・原状回復費用を家賃からではなく敷金から差し引くことが公序良俗に反する。

のいずれかの理由に基づくことになる。前者によれば、原状回復費用はあくまでも家主負担と結論されるが、これは、家主の利益となる家賃の絶対的数値が定められている場合には意味をもつが、家主の利潤の厳格な基準が存在せず、家賃の額が原則として自由に定められる現状では、原状回復費用分の家賃の膨張を生むだけの話である。また、原状回復費用を家賃からではなく敷金から差し引くこと自体が公序良俗に反するとする後者によっても、家主が当該家賃に原状回復費用は含まれていないとの前提で特約をした以上、同様に家賃の膨張を生むだけの結果となる。

いずれにせよ、原状回復費用特約を公序良俗違反と捉えることは、その分の家賃増額という結果をもたらすが、問題なのはその増額分が後述（（２）の（ロ）参照）のように、借主の相対的負担増の可能性をはらむことである。つまり、家主側は、これまで敷金から差し引いてきた原状回復費用を家賃の中から回収することを理由にした、「どさくさに紛れた」実質上の家賃の値上げもくろむと予想され、原状回復費用特約を公序良俗違反を理由に無効とすることは、将来的に借主への負担増として跳ね返る大いなる危険を覚悟しなければならない。家主の利潤総体の厳格な基準が存在しない以上、原状回復費用特約を公序良俗違反とする見解は意味がなく合理的ではないのである。

（ハ）消費者契約法10条違反を理由として

京都地裁平成16年3月16日判決は、賃貸借契約が終了したときは、賃借人は

建物賃貸借（いわゆる借家）契約終了時における原状回復費用を“敷金”から差し引く特約は有効か（田中）

目的物を返還しなければならないが、賃貸期間中の使用収益により目的物に物理的变化が生じることは避けられないところであるから、民法上、賃借人は、契約により定められた用法または目的物の性質に応じた通常の用方に従って使用収益をした状態で目的物を返還すればたり、本件原状回復特約は賃借人の目的物返還義務を加重するものといえるとしたうえで、（ア）賃借人が、賃貸借契約の締結にあたって、明渡し時に負担しなければならない使用損耗等による原状回復費用を予想することは困難であり、本件のように賃料には原状回復費用は含まないと定められていても、そうでない場合に比べて賃料がどの程度安いのかを判断することは困難であるから、賃借人は、賃貸借契約締結の意思決定にあたっての十分な情報を有していないといえること、（イ）本件賃貸借契約のように原状回復費用の単価等が定められている場合であっても（そのような定めがない場合にはなおさら）、具体的な使用損耗等の有無、原状回復の要否または原状回復費用の額は明渡し時でないとも明らかにはならないこと、（ウ）賃借人が使用損耗の有無等を争おうとすれば、敷金返還請求訴訟を提起せざるを得ず、賃借人にとって負担となること、（エ）本件のような集合住宅の賃貸借において、入居申込者は、賃貸人の作成した賃貸借契約書の契約条項の変更を求めるような交渉力は有していないから、賃貸人の提示する契約条件をすべて承諾して契約を締結するか、あるいは契約をしないかのどちらかの選択しかできないこと、（オ）以上に対し、賃貸人は、将来の自然損耗による原状回復費用を予想することは可能であるから、これを賃料に含めて賃料額を決定し、あるいは賃貸借契約締結時に賃貸期間に応じて定額の原状回復費用を定め、その負担を契約条件とすることは可能であり、また、このような方法をとることによって、賃借人は、原状回復費用の高い安いを賃貸借契約を締結するかどうかの判断材料とすることができること、等の点を考慮すれば、使用損耗等による原状回復費用を賃借人に負担させることは、契約締結にあたっての情報力および交渉力に劣る賃借人の利益を一方的に害するものといえるとして、消費者契約法10条に違反して無効とする。

（二）原状回復費用特約は消費者契約法10条に違反するか

消費者契約法10条は、「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定

建物賃貸借（いわゆる借家）契約終了時における原状回復費用を“敷金”から差し引く特約は有効か（田中）

の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方向的に害するものは、無効とする」と規定するが、果たして、原状回復費用特約はこの規定に反するといえるであろうか。

本条は、消費者の利益保護を図る規定であるが、建物賃貸借契約のように国民生活の根本に根ざした必須不可欠の契約で、しかも全国的規模で、現在の消費者のみならず未来の消費者にもかかわる契約の場合、そこで保護される消費者像は、家主の総体に対する借家人という消費者の総体である。したがって、近視眼的に消費者保護を考えるのではなく大局的見地からの消費者保護の問題として考える必要がある。現在の借家人の一時的な保護にはなっても、その反動的不利益を未来の借家人に及ぼすようでは真の意味における借家人（消費者）保護にはならない。借地・借家人を保護するための借地借家法における「正当事由」の厳格解釈が、「貸し渋り現象」を引き起こし、優良借地借家物件の供給の障害となった歴史的教訓を思い起こす必要がある（不動産の所有と利用の問題点）。

原状回復費用特約を有効とすることが、使用損耗の価格の家賃への転嫁による家賃増額を招来することに成りかねないことを考えると、現在及び未来の借家人という消費者の総体の利益を考えたとき、この特約自体は、決して消費者契約法10条に違反するとはいえないと思われる。

（ホ）原状回復特約は借地借家法からみて問題か

借地借家法も、借地権の存続期間を30年以上とし（同法3条）、更新には正当事由を必要とするなど（同法6条、28条）、民法の原則を大きく修正したさまざまな借地借家人保護の規定を定め、強行法規化している（同法9条、16条、21条、30条、37条）が、そこから導かれる同法の問題意識は、借主保護の観点に立脚したものである。

そこで、原状回復費用特約は、借地借家法的観点から許されざるほど借主の利益を害しているかどうかである。確かに、「通常損耗は家主負担」といってしまえば借主保護の見地からは単純明瞭な解答となるが、これまでも述べてきたように、家主側の利潤に絶対的の数値があるわけではないこと、家主側を追

建物賃貸借（いわゆる借家）契約終了時における原状回復費用を“敷金”から差し引く特約は有効か（田中）

い詰めることは劣悪物件を増やす可能性があること、将来の借主も含めた借主総体の保護の見地からの考察が必要であること等を考えるならば、借地借家法的観点から許されないほど借主の利益を害しているとはいえないものと思われる（不動産の所有と利用の問題点）。

（２）その結果について

（イ）家賃増額の可能性

建物賃貸借契約は、家主側からすれば、社会政策的な慈善事業ではなく利潤追求のために行われる契約である以上、（原状回復費用）＋（家主の利潤）＜（家賃総額）であるから、原状回復費用特約を無効とした場合、家主の利潤確保のために最終的には家賃増額の結果とならざるをえない。つまり、この問題は、原状回復費用を家賃と敷金のいずれから回収するかの問題であるが、特約により敷金から差し引こうとする家主側の意識は、家賃ではなく敷金に含まれるというものである以上（そうでなければ、原状回復費用特約は家主側に二重取りとして詐欺罪の成立も肯定しうることにもなりかねないが、そこまで結論付けることは妥当ではない。）、原状回復費用特約が無効との結論が定着した場合、全国的な家賃への転嫁、つまり家賃増額が危惧されるのである。

家主側に使用損耗分を負担する気があるはずはなく、原状回復費用特約が不可能となれば、将来的最終的には家賃値上げでの対処が予想され、総体としての家主と総体としての借家人の対立問題として捉えた場合、使用損耗分はこれまでどおり敷金から差し引くのか、それとも家賃に含むものとして家賃の増額を招くのか、そのいずれかの問題に過ぎないようにも思われる。

（ロ）借主の総体的負担増の可能性

家賃の増額で原状費用を賃料から回収する場合、借主の負担額が契約当初から明確となる利点はあるが、総体として考えた場合の借主の負担が増加させられる可能性がある。それは、原状回復費用を敷金で担保し得ない以上、家主側は早期に家賃からの確保を図るため、原状回復平均額を確保した以降は、結果的に借主の負担増となるからである。たとえば、平均的使用状態で原状回復費用特約では敷金から12万円差し引くケースでも、家主側が月額家賃の一割増で

建物賃貸借（いわゆる借家）契約終了時における原状回復費用を“敷金”から差し引く特約は有効か（田中）

の対処を図った場合、月額家賃6万円で6万6千円となり、2年間で14万4千円となるし、それが3年となっても敷金から引かれる額は単純に12万円× $\frac{3}{2}$ とはならないが、増額家賃分は確実に6千円×12月＝7万2千円となる。

（ハ）借主全体考えた場合の不公平性

原状回復費用特約で敷金から差し引く場合、原則として個々の具体例に応じた額、つまり、「汚し具合」に見合った額が差し引かれるため、ある意味においては借主間に平等ともいえるが、家賃に含ませる場合、賃貸借期間が長期になるほど家賃増額分の総額は単純に増加するが、それに比例して原状回復費用が増加するわけではないため、厳格に比較するならば借主相互間において不公平が生じる。

（ニ）借主の賃借建物に対する管理態度悪化への懸念

敷金が原状回復費用の担保とされている場合と比較して、借主が賃借建物に対する管理態度が悪化することへの懸念も否定し得ない。もちろん、通常の使用範囲を逸脱した損耗については損害賠償請求の対照となり敷金によって担保されるが、問題はその程度に至らない許容範囲内での使用態度に与える微妙な影響についてである。許容範囲も決して数値的に厳格なものではなく相当アバウトなものであるから、通常使用損耗は担保の範囲外という認識での使用と、預けている敷金から差し引かれる可能性を潜在意識の中にせよ認識しながらの使用とは差異が生じて当然であり、それは、将来的にさらなる家賃増額への跳ね返りも予想される。

（ホ）賃料が増額しない場合の低家賃物件減少の危険性

原状回復費用特約は無効との結論が定着したにもかかわらず、家賃を据え置く家主が出てきた場合、それとの対抗上家賃増額の動きが生じないことも短期的にはあり得るが、それは、原状回復費用を家主側の負担、つまり家主側の犠牲のもとに成り立つ話であり、長期的スパンで捉えることは困難である。仮に、長期的にも家主側負担のままとするならば、借地借家法の「正当事由」を厳格に解釈しすぎた結果と同じく、家主側の「貸し渋り現象」、特に低所得層を対象とした低家賃物件の減少という形での問題をはらむ危険性もある。

建物賃貸借（いわゆる借家）契約終了時における原状回復費用を“敷金”から差し引く特約は有効か（田中）

（へ）契約自由の原則に対する過度の干渉

契約自由の原則は、締結の自由、相手方選択の自由、内容決定の自由、方式の自由の内容から構成されるが、本稿で問題となるのは、内容決定の自由、つまり、契約を締結するに際し、その内容をどのようにも定めることができるという自由である。

しかし、資本主義の高度な進展は資本の極端な集中をきたし、大企業が経済社会における独占的地位を確立すると同時に、衣食住における住は経済生活の基本であるが、その確保の必要性という観点から地主が借地借家人に対して優越的を占めるにいたり、契約自由の原則も経済的弱者、とりわけ消費者保護の見地から、大幅な修正を余儀なくされる。特に、借家問題は、経済的弱者であり消費者でもある建物借主の保護という基本的立場にたった問題解決が要請され（借家問題は、あたかも契約自由の原則の例外の見本のような扱いを受ける問題の一つとして位置付けることが可能である。）、借地借家人の保護に関する借地借家法、消費者保護の総合施策に関する消費者契約法等の立法精神、あるいは公序良俗違反等に鑑みた解決が図られねばならないのは当然である。

しかし、契約自由の原則は、個人意思の自治とも言われ、所有権絶対の原則、過失責任の原則とともに、近代私法における三原則とされ、資本主義社会における自由競争原理の法的表現である以上、できる限り尊重されなければならないことは言うまでもない。したがって、安易に公序良俗、借地借家法、消費者契約法等の違反を理由に原状回復費用特約の無効を認めるべきではなく、慎重な吟味が必要とされる。

4. 二つの裁判例の問題点

（1）大阪高裁平成16年7月30日判決

（イ）「民法の原則は、家賃の額に使用損耗の修繕費用は考慮されており、退去時の原状回復義務の範囲には含まれていない」とする点について

原状回復費用特約をした場合、家主側は、家賃に使用損耗分は含ませていないとの認識を有していたと考えるのが常識的である。なぜなら、使用損耗分は家賃に包含されるとの認識を持ちながら原状回復費用特約を行ったとすると、

建物賃貸借（いわゆる借家）契約終了時における原状回復費用を“敷金”から差し引く特約は有効か（田中）

家主側に原状回復費用の二重取りによる詐欺罪をも成立しかねないが、それは明らかに行き過ぎた解釈と言わざるを得ない。

したがって、原状回復費用特約を締結した場合、二重取りの意図が推測しえない以上、使用損耗は家賃に含まれない旨の意思表示をしたと解釈するべきであり、民法の原則がたとえ家賃の額に使用損耗の修繕費用を考慮したものであっても、特約が優先されるべきである。

（ロ）「貸主は地方住宅供給公社法により設立された法人であり、賃貸料が適正になるように努める義務が課されていること」とする点について

貸主は地方住宅供給公社法により設立された法人であるから賃貸料が適正になるように努めるべきとの理由は当然であるが、使用損耗費用を敷金から差し引くことから直ちに賃貸料の適正が害されることにはならず、原状回復費用特約の有効性とは直接関係はないゆえ、使用損耗費を家賃から差し引く特約が公序良俗に反する理由にはなるとはいえない。

（ハ）「使用損耗については、標準契約書や特優賃法の審議経過、ガイドラインを通じて退去時にその修繕費用を借主に負担させないように立法・行政が対応してきており、大阪府建築都市部住宅まちづくり政策課長名で同貸主に対して、使用損耗を借主には負担させないように指導していたこと」とする点について

大阪府建築都市部住宅まちづくり政策課長名での貸主である公社に対する通常損耗を借主には負担させないようとの指導はいわば内部問題であり、特約の有効性には直接は関係がない。

（２）京都地裁平成16年3月16日判決

（イ）「賃借人が、賃貸借契約の締結にあたって、明渡し時に負担しなければならない使用損耗等による原状回復費用を予想することは困難であり、本件のように賃料には原状回復費用は含まないと定められていても、そうでない場合に比べて賃料がどの程度安いのかを判断することは困難であるから、賃借人は、賃貸借契約締結の意思決定にあたっての十分な情報を有していないといえること」または「本件賃貸借契約のように原状回復費用の単価等が定められて

建物賃貸借（いわゆる借家）契約終了時における原状回復費用を“敷金”から差し引く特約は有効か（田中）

いる場合であっても（そのような定めがない場合にはなおさら）、具体的な使用損耗等の有無、原状回復の要否または原状回復費用の額は明渡し時でないとも明らかにはならないこと」もしくは「賃借人が使用損耗の有無等を争おうとすれば、敷金返還請求訴訟を提起せざるを得ず、賃借人にとって負担となること」とする点について

これらの点は、入居時と退去時の家屋の価格の立証責任を家主側に負担させる、つまり、使用損耗費用の厳格な立証責任を家主側に負担させることで解決できる問題である。その額が不明瞭であるからこそ、このような批判が成り立つが、その額が家主により正確に立証されるならば、借主は、原則として訴訟の負担を負うことはない。また、立証責任の煩雑さを避けたいと思う家主は特約をせず、使用損耗分を家賃に含ませる方法を選択すればよい。

（ロ）「本件のような集合住宅の賃貸借において、入居申込者は、賃貸人の作成した賃貸借契約書の契約条項の変更を求めるような交渉力は有していないから、賃貸人の提示する契約条件をすべて承諾して契約を締結するか、あるいは契約をしないかのどちらかの選択しかできないこと」とする点について

借主に交渉力がないと断定するが一概にそうともいえないし、また仮にそうだとした場合、それは家賃についても交渉力がないのであるから、原状回復費用特約を無効としても、家賃が増額されれば同じことである。

（ハ）「以上に対し、賃貸人は、将来の使用損耗による原状回復費用を予想することは可能であるから、これを賃料に含めて賃料額を決定し、あるいは賃貸借契約締結時に賃貸期間に応じて定額の原状回復費用を定め、その負担を契約条件とすることは可能であり、また、このような方法をとることによって、賃借人は、原状回復費用の高い安いを賃貸借契約を締結するかどうかの判断材料とすることができること」とする点について

原状回復費用を家賃に含めることができるのは当然のことであり、わざわざ理由として指摘されるまでもない。問題なのは、家賃に入れないで敷金から差し引くことがなぜ許されないのかということである。

5. 条件付有効説の妥当性について

以上のように無効説の問題点を検討してみると、原状回復費用特約は無効ではなく有効との結論に到達する。ただし、賃借人保護の観点から無制限に有効とするべきではない。その意味から、条件付有効説が妥当である。その場合、借主が特約の趣旨を十分に理解した上で自由な意思に基づいて特約に同意したことが積極的に認定されること、原状回復費用の算定が厳格適正に行われ、しかも、そのことが借主に過剰の負担とならないこと、そして、この二点に関する立証責任を家主側に負わせることが条件になると考える。

（1）特約の説明とそれに対する借主の同意

家主側は借主に対して、原状回復費用特約とは何かの真の意味を説明し、それに対する借主の本心からの同意が必要である。たとえば、契約にありがちな極小文字での文書の配布だけではその説明責任を果たしたことにはならず、家主側のいわゆる「生きた」説明と、それに対する借主の「生きた」承諾を必要とする。そして、家主側の説明責任に関して疑義が生じたときは、家主側に立証責任も負わせる。つまり、不動産取引に関して全くの素人である一般普通人が、完全に特約の内容を理解する説明責任を、家主側が十分に果たしたことの証明責任を家主側は負担しなければならない。

（2）原状回復費用の厳格な算定とそれに対する家主の立証責任

原状回復費用の算定に当たっても、その根拠に関する厳正な証明責任を家主側は負担すべきであるが、原状回復費用、つまり、「使用損耗の価格」を厳格に算出するためには、「入居時における建物の価格」と「退去時における建物の価格」の推移の過程における次の価格を考慮に入れなければならない。

（a）入居時価格

借主の入居時における建物の価格

（b）退去時価格

借主の退去時における建物の価格

（c）自然損耗の価格

使用不使用に関係なく、経年により自然に建物の価値が減少した分

（d）使用損耗の価格

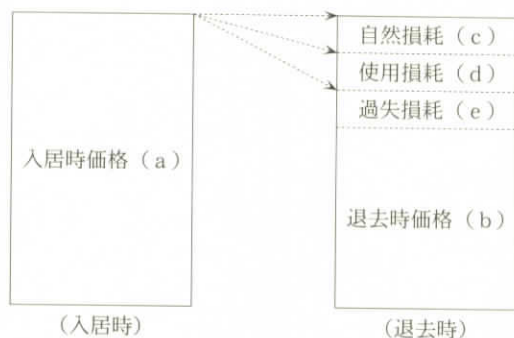
建物賃貸借（いわゆる借家）契約終了時における原状回復費用を“敷金”から差し引く特約は有効か（田中）

借主の通常の使用に伴う建物の損耗価格

（e）過失損耗の価格

借主の故意過失による使用に伴う建物の損耗価格

そして、借主負担となる（d）と（e）は、 $(d) + (e) = (a) - (b) - (c)$ の式によって算出されるが、家主は、（a）（b）（c）の正確な金額を立証する責任を負担し、その結果（d）と（e）を明らかにする義務がある。（d）（e）の合理的算出をしないで、敷金から差し引くことは債務不履行もしくは不法行為をも構成する行為ともいえるのである。



三 おわりに

本稿で述べた問題は、経済取引における大原則である「契約自由の原則」と、人間生活の根幹に位置する「住の保護」という、私法における2つの大きな問題の調整にからむ厄介なものである。本稿では、主として無効説の問題点を指摘することにより、有効説の中の条件付有効説を支持する形で問題解決の糸口を目指した。それは、条件付有効説が、この2つの関係を最も合理的に調整できると考えたからである。そして、原状回復費用の算定を厳格適正に行うとともに、それが借主に過剰負担とならないものとするため、その算定責任を家主側に求めた。しかし、現実問題としては、先ほどの式において、（a）はともかく、（b）（c）の立証は困難な場合もあり、家主が原状回復費用の厳格な算定

建物賃貸借（いわゆる借家）契約終了時における原状回復費用を“敷金”から差し引く特約は有効か（田中）

責任を果すことができるのかとの反論も予想される。これに関しては、建物の構造、規模、用途、年数等の総合的考察から（b）（c）の算出方法を一般化・客観化することにより、つまり、家主側は、特殊条件を加味したい場合にだけその立証を行えばよいとすることで、家主側の負担の軽減化をはかることも考えられるのであるが、本稿ではその点は明らかにしなかった。これらの点は今後のさらなる検討課題とさせていただきたい。

- （1）建物賃貸借契約における使用損耗の具体例として考えられるものには、日照等による畳・ふすま・クロスの変色、壁に貼ったポスターや絵画の跡、通常の家具の設置によるカーペットのへこみ、柱の角の表面クロスの剥がれ、通常歩行による畳の擦切りなどがある。これらに対し、たばこによる畳や床の焼き焦げ、引越し作業で生じた引っかき傷、借主が結露を放置したため拡大したしみ・かびなどは、使用損耗に含まれないとされる。東京都都市整備局住宅政策推進部不動産課編集発行「賃貸住宅トラブル防止ガイドライン」参照。
- （2）大審院大正15年7月12日判決民集5巻616頁。なお、水木浩＝田尾桃二・現代借地借家法講座2借家法（日本評論社）84頁は、「学説は、敷金の法的性質について、不規則質説・解除条件付消費寄託説と質契約とから混成される無名契約説、相殺予約説、債権質説、停止条件付返還債務を伴う金銭所有権移転説などに分かれ、最後の説と債権質説とが有力であったが、当該判決が最後の説によったところから、学説上も、停止条件付返還債務を伴う所有権移転説が通説となった。」とする。
- （3）星野英一・借地・借家法（法律学全集 有斐閣）256頁は、「敷金とは、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、ここにいう敷金ではない。また、それ以外の言葉が使用されていても、右の性格のものは敷金である。」としている。
- （4）最判昭和48年2月2日判決（民集27巻1号80頁）
- （5）なお、建物賃貸借契約の際、賃借料以外に一括して借主から貸主に支払われる金銭として、前にも触れたが敷金ほかに権利金、保証金などがある。権利金は、一括して支払われる対価であり、敷金と異なり担保的性格を有しないものとされるのに対し、保証金は、敷金同様担保的機能を有するとされる。しかし、権利金と称さ

建物賃貸借（いわゆる借家）契約終了時における原状回復費用を“敷金”から差し引く特約は有効か（田中）

れていても担保的機能を有する場合もあり、また、保証金には他の性格も併有する。したがって、単に名称で判断するのではなく、担保的機能を有するかどうかで、実質的意味の「敷金」かどうかを判断する必要がある（星野・前掲書256頁参照）。

(6) 判例時報1877号73頁

(7) なお、敷金不返還特約自体については、一般的には有効とする説が多い。たとえば、星野・前掲書267頁は、「一定の事由がある場合には敷金を返還しない（没収する）旨の特約も間々見受けられる。多いのは、借家が賃借人等の故意過失によって滅失した場合についてのそれである。問題は、これがすべて有効か、一定の場合に限り有効とするかである。賃借人に故意過失がある場合に没収する旨の特約のみを有効とする説、賃貸人の責に帰すべき事由による場合にも没収するという部分のみ無効とする説、一般に有効とする説などがある。不可抗力による場合にも没収するという部分と、賃貸人の責に帰すべき事由による場合にも没収するという部分は無効と解される。一般には、これにより賠償額を支払う当事者が真に同意していれば、全部有効といってもよい。」とする。

(8) 判例時報1853号99頁。なお、原審である神戸地裁尼崎支部平成14年10月5日判決は、特定優良賃貸住宅の供給の促進に関する法律（以下、特優賃法という。）および住宅金融公庫法（以下、公庫法という。）の適用を受けるマンションの一室を賃借していた借主が、当該建物賃貸借契約の終了にあたって、目的物の通常の使用に伴う損耗（使用損耗）分の修繕費（ふすま、畳表、クロスの張替費等）および玄関鍵の取替費用を敷金から控除されたことに対して、同控除については借主の同意がなく、また同控除は特優賃法および公庫法に違反する程度が著しく、公序良俗に反し無効であると主張して、貸主に対しその返還を求めた事案において、借主貸主間に使用損耗分および玄関鍵の取替えを借主の負担とする特約が成立している点には争いが無いことを前提に、右費用の控除は、特優賃法および公庫法の精神にもとるとしても、公序良俗に反し無効であるとまではいえないとして、借主の請求を棄却した。

(9) なお、原審である大阪地方裁判所平成15年7月18日判決は、本件原状回復特約は、使用損耗の修繕費用を借主に負担させるものとして成立しており、借主に「不当な負担」となることを賃貸の条件としてはならないと定める特優賃法施行規則13条や公庫法施行規則10条に違反せず、無効ではないとして、原状回復費用として控除された敷金の返還を求めた借主の請求を棄却している。

THE
MUSEUM OF
THE
CITY OF
NEW YORK



THE
MUSEUM OF
THE
CITY OF
NEW YORK