

# 阪神大震災と敷引特約の適用の可否

三好弘悦

(最判 平一〇・九・三 裁時一二二六―一二二)

阪神大震災で倒壊した借家をめぐり、借主側が敷金を全額返還するように求めていた裁判で、最高裁(第一小法廷)は、近時(平一〇・

九・三)「震災(阪神・淡路大震災)で家そのものがなくなった場合は、特段の事情がない限り、『敷金の一部を差し引いて返す』という敷引特約は適用することはできない」という判断を示し、借主側が全面勝訴した一審判決を正当とする判決を下した(裁判所時報平一〇・九・一五 第一二二六号一二頁参照)。

## 一 最高裁の判決

(最高裁判所平成九年(オ)第一四四六号 平成一〇年九月三日 第一小法廷判決、破棄自判)

(1) この最高裁判決は、判決理由の中で、次のとおり判示している。

居住用の家屋の賃貸借における敷金につき、賃貸借契約終了時にそのうちの一定金額又は一定割合の金員(以下「敷引金」という。)を返還しない旨のいわゆる敷引特約がされた場合において、災害により賃借家屋が滅失し、賃貸借契約が終了したときは、特段の事情がない限り、敷引特約を適用することはできず、賃借人は賃借人に対し敷引金を返還すべきものと解するのが相当である。

ただし、敷引金は個々の契約ごとに様々な性質を有するものであるが、いわゆる礼金として合意された場合のように当事者間に明確な合意が存する場合は別として、一般に、賃貸借契約が火災、震災、風水害その他の災害により当事者が予期していない時期に終了した場合について、敷引金を返還しないと合意が成立していたと解することはできないから、他に敷引金の不返還を相当とするに足りる特段の事情がない限り、これを賃借人に返還すべきものであるからである。

(2) さらに、右記(1)の判示の理由として次のように述べている。

(3) そして、本件について、次のとおり結論づけている。

これを本件について見ると、原審の適法に確定した事実関係によれば、本件賃貸契約においては、阪神・淡路大震災のような災害によって契約が終了した場合であっても敷引金を返還しないことが明確に合意されているというだけではできず、その他敷引金の不返還を相当とするに足りる特段の事情も認められない。したがって、被上告人は敷引特約を適用することはできず、上告人は、被上告人に対し、敷引金の返還を求めることができるといふべきである。

## 二 事実関係と原審等

本件の事実関係については、本最高裁判決（最判）が「原審の適法に確定した事実関係によれば……」としていることから、原審の本件大阪高判の二審判決を参照すべきである。ところで、この原審（大阪高判平七・二二・二〇）については、本誌三五号二四頁で、さらにその一審（神戸地裁平七・八・八）については、同三三号二〇頁ですで紹介したと

ころなので割愛する。

## 三 本最判から学ぶべきこと

さて、本最高裁判決から学ぶべきことは何か。

### (1) 借家の滅失と賃貸借契約の終了

まず、賃貸借の目的物が滅失すると、賃貸借の契約関係が終了する点である。このことは、借地においては稀だが、借家、特に木造家屋においてはたまたまみられる。

しかし、本件のような阪神・淡路大震災においては、木造に限らず、コンクリート造の堅固な建物についても滅失が肯定された例があった。

このように、賃貸借の目的物の滅失したときは、貸す対象がなくなってしまう。民法によるといわれる履行不能となり（民法四一五条後段参照、借地借家法には特に規定はない）、家屋を使用収益させる債務が消滅するので、賃貸借関係は消滅する（同六〇一条）。

家屋の滅失は、本件震災のように貸主借主双方の責に帰すことができない事由によらうと、また貸主や借主のいずれかの責に帰す事由であろうと、賃貸借関係はいずれも消滅す

るといふ（ただ、賃料債務の帰趨や帰責のある者の損害賠償等は別に取り扱われる）。

### (2) 敷引の法的性質

ついで、敷金の「敷引」の点である。

「敷金」とは、借家契約の締結に際し、借主の賃料債務のほかその他の債務を担保する目的で借主から貸主に対し交付される金銭であると一般に解されている。本最判が敷金そのものについて特段の言及がないことからすると同旨に解しているであろう。

ところで、「敷引特約」については、居住用の家屋の賃貸借における敷金につき、貸主が賃貸借契約終了時にそのうちの一定金額または一定割合の金銭を借主あて返還しない旨の特約であると判示し、「敷引金」とは、この貸主が借主に返還しない敷金の一定の金額または割合の金銭をいうと、本最判はそれぞれ明確に判示した。

では、この「敷引（金）」の性質は、どのようなものであるうか。この敷引の法的性質論になると、本最判は、「個々の契約ごとに様々な性質を有するものである」と判示するに止まる。しかれば、本件契約については、いかなる性質と解したのか。この点は、本件では敷引特約を適用しないと判示したことも

あつてか、何ら言及はない。

そもそも、敷引については、私見としては、損害賠償の予定（民法四二〇条）と解するを相当と考えている。敷引は、延滞賃料や家屋の賃貸に伴う損傷といった借主の債務不履行による損害をあらかじめ概括的に算定したものである。このように、敷金が借主の債務不履行の担保であることから、敷引は、借主の債務不履行に伴う損害賠償のその予定として、敷金の延長に位置づけるのが相当である。

しかし、地域によれば、(こ)存知のように敷引の他に借主の債務不履行に伴う損害は、別途に請求しているところもないではない。こうなると、敷引を損害賠償の予定とすると「この場合においては、裁判所はその額を増減することを得ず（民法四二〇条一項後段）」と規定していることに添わないのではないか。したがって、この種の敷引については、損害賠償の予定というより違約罰と解するのだろうか。

その他、敷引の性質については、空室損料のほか、はたまた借主の建物使用に伴う修繕費用とか、それらが渾然一体となったものであるとか、様々に論じられ下級審の判断もまちまちであった。

この点、敷引の法的性質についての最高裁の判断が待たれてきたところだが、本最判は、その期待には添っていない。個々の敷引特約ごとに決するほかないのである。

### (3) 敷引特約の適用の否定

最後に、本最判は、本件において敷引特約の存在は肯定したが、その適用は否定した点である。

この判断の仕方は、やや唐突のきらいがあるが、憲法に違反する否かの判断に使われている「適用違憲」の手法を想起させる。適用違憲とは、法令そのものが違憲（法令違憲）か否かの判断とは別に、法令は合憲だが、当該事件にその法令が適用されるかぎりにおいて違憲となると判断する裁判上の手法である。

本件においても、本最判は、敷引特約そのものは否定していない（もつとも、仮に余りにも不合理な約定であれば特約そのものが無効とされる余地はある）。しかし、本件は阪神・淡路大震災という特殊事情により賃貸借契約が終了をみている。あの震災については、借主に（もつとも貸主についても）全く帰責性はない。であれば、敷引という損害賠償の予定を適用する前提の債務不履行はない。さらに、このような特殊な場合には当事者間に敷

引をするという合意は成立していないはずである。よって、本件では敷引特約が適用にならないと判断したのである。

このような本最判のアプローチからすると、借主が借家の契約期間を大幅に残し、成約直後に解消したような場合には、本最判と同様に敷引特約は有効であるとしても、その特約を適用すべきではないということなども考えられるところと思われる。

（調査研究部研究課長）