

論 説

サブリース契約の現状と問題点

近 江 幸 治

- I はじめに
- II 「サブリース契約」とはどのようなものか
 - 1 「サブリース」契約の出現契機
 - 2 「サブリース契約」をめぐる問題点
 - 3 サブリース契約の多様性と現実類型
 - (1) サブリース契約の現実類型（センチュリー事案と横浜倉庫事案）
 - (a) サブリース契約の実際の内容
 - (b) 「賃貸借」契約としての特殊性
 - (2) センチュリー控訴審判決と横浜倉庫控訴審判決
 - (a) センチュリー控訴審判決 (b) 横浜倉庫控訴審判決
 - (c) 両判決の相違
 - (3) 澤野類型
 - ① 業受託方式 ② 貸事業受託方式 ③ 転貸方式
 - (4) センチュリー事案・横浜倉庫事案と澤野類型
- III サブリース契約の法的性質に関する議論
 - 1 法的性質議論（学説）
 - 〔A〕「事業契約」の見解
 - 〔B〕「複合契約」の見解
 - 〔C〕「賃貸借契約」の見解
 - 〔D〕「共同事業」型継続的契約の見解
 - 〔E〕「賃貸権委譲」の見解
 - 2 各学説の意義
 - (1) 「賃貸借」構成との関係
 - (2) 性質論についてのセンチュリー控訴審判決の問題性
 - 3 サブリース契約のキーワード概念の検討

- (1) 「共同事業」ということ
 - (a) 「共同事業」概念の法律的機能
 - (b) 経済活動としての「共同事業」
- (2) 「(最低) 賃料保証・空室保証」ということ
 - (a) 契約各条項の構成と「賃料保証」説
 - (b) 契約各条項の意味と解釈

4 「無名契約」ないし「混合契約」と契約の解釈

- (1) 「無名契約」の解釈
- (2) 「混合契約」の解釈

IV サブリース契約における「賃貸借」性と借地借家法との関係

1 借地借家法適用の有無

- (1) 借地借家法適用否定説
 - (a) 学説 (b) センチュリー事件
- (2) 借地借家法適用肯定説
 - (a) 学説 (b) 横浜倉庫事件
- (3) 私見

- (a) 「社会法立法」観念に対する疑問
- (b) 借地借家法と賃貸借契約

2 借地借家法32条と事情変更の原則

- (1) 借賃増減額請求権の行使
 - (a) 事情変更の原則の適用
 - (b) 特別法規としての適用
- (2) 「法律的正義」の実現

(3) 借地借家法32条の具体的適用関係

- (a) 借地借家法32条の要件サブリース契約の実際の内容
- (b) 「不相当」の基礎となる経済的変動
 - i わが国の経済的変動
 - ii 「不相当」性の判断基準等

V 賃料の「自動増額条項」と「値上げ率変更条項」

- 1 センチュリー控訴審判決の解釈の不当性
- 2 賃料減額請求権を排除する特約なのか
——特に「値上げ率変更条項」の意義
 - (1) 賃料の「自動増額条項」と「値上げ率変更条項」
 - (2) 「値上げ率変更条項」の位置づけ
- 3 「値上げ率変更条項」の合理的な解釈

VI 結びにかえて

【資料・サブリース賃料減額訴訟の判決例】

I はじめに

「サブリース」とは、本来、リース（賃貸借）からの賃貸借（＝転賃借）を指す概念である。この概念ないし制度から発展して、わが国では、転賃借を承認することを前提に締結される特殊な賃貸借契約のことを「サブリース」契約と呼ぶようになった。すなわち、わが国で「サブリース契約」といわれているものは、賃貸ビルを、その所有者から一括的に借り上げ、それをテナントへ転賃借して転賃料を收取する反面、所有者には一定の賃料を保証するという形式の賃貸借契約を指しているのである。

この形態の賃貸借は、1990年前後の不動産が異常に高騰したいわゆるバブル絶頂期に生じたものである。それゆえ、地価が異常に高騰を続け、それに応じて賃料も高額水準を保っていた状況下で生じた、賃貸ビルの建築・管理をめぐる特異な賃貸借・転賃借形態であるといってもよい。しかし、バブルの崩壊によって不動産の価格は暴落し、そのことが「サブリース契約」の構造をも直撃した。“転賃賃料の下落→賃料収入の大幅減少→賃料保証の実現不可能”という状況に暗転したのである。そして、その結果は、いくつもの訴訟⁽¹⁾となって現れた。

サブリース契約の典型的な例と位置づけられるものが、「住友不動産対⁽²⁾センチュリータワー事案」（以下、「センチュリー事案ないし事件」とする）、「住友不動産対⁽³⁾横浜倉庫事案」（以下、「横浜倉庫事案ないし事件」とする）である。私は、前者の控訴審、および双方の上告審に対して、原告（住友不動産）側の立場から鑑定意見書を提出した。この上告審は、まもなく結審をむかえようとしている。本稿は、いわゆる「サブリース契約」といわれる契約類型につき、現実に行われている契約事案をつぶさに観察し、民法学の観点からその理論的問題点を総合的に検証しようとするものである。また、多少異質ではあるが、その鑑定意見書の内容が基本となっている。

II 「サブリース契約」とはどのようなものか

1 「サブリース」契約の出現契機

1987 (昭和63) 年頃から1991 (平成3) 年頃にかけてのバブル経済の全盛にあっては、不動産の価格が異常に急騰し、およそ下落することなどは予想されえなかった (株・ゴルフ会員権の高騰とは違って、不動産の場合には「土地神話」⁽⁵⁾による安心感にも支えられていた)。この土地価格の上昇は、当然のことながら、不動産の賃料、とりわけビル・マンションの賃料を高騰させたのである。⁽⁶⁾折しも、1980年～1990年頃の日本経済は、経済史上最も好況を呈した時代であり、オフィスビル (営業用賃貸ビル) や賃貸マンションの需要はきわめて旺盛であった。

この状況は、逆に、土地所有者の土地固執を招いた。“土地は下落しない”という「土地神話」の下で、各種の金融機関、商社、不動産会社、メーカーなどがこぞって巨額の資本を不動産に投下した。その結果、不動産価格が異常に跳ね上がって、不動産価格は青天井となり、「土地神話」は現実化したのである。この“現実”は、一般人の意識を形成した。土地所有者は、限りなく上昇を続ける貴重な財産であるところの「土地」を安易には手放さなくなったのである。そのため、特に東京都内では、不動産会社にとっては、マンション用地を探すのが一段と困難となった。

このような状況下で、不動産会社は、賃貸ビルを一括して借り上げ、それを転貸して各テナントから転貸収益を獲得する反面、ビル所有者には長期にわたって賃料を保証するという方法が開発された。これが「サブリース契約」といわれる契約類型である。

2 「サブリース契約」をめぐる問題点

後に詳論するが、実際の「サブリース契約」で一般的に見られる内容の

骨子は、① 転貸承諾付の賃貸借契約の締結（ビル全体の場合もあれば、一部分の場合もある）、② 長期間の賃料保証（ないし空室保証）、③ 賃料の自動増額（例えば、3年ごとに賃料を10パーセント値上げする）、④ 自動増額賃料の値上げ率の変更（インフレ等著しい経済変動の場合）、である。このほか、不動産会社のビル設計・建築への参画、ビルの管理問題等の約定も見うけられる場合があるが、ケースによりけりである。

ところで、「サブリース契約」は、土地利用の逼迫しているわが国においては、「土地の有効利用」という観点からは歓迎すべき方法であった。それゆえ、不動産に関する民間企業（不動産会社、金融機関、商社等）はもとより、各研究団体、学者、不動産関連機関等は、この方式を確立すべく、研究会報告やプロトタイプの提示等、様々な方面から研究・活動を行ってきた。⁽⁸⁾そして、その結論として、このような「サブリース契約」を、転賃賃料から収益をあげる一つの「事業」と解し、不動産会社（サブリース会社）は所有者からその事業を「受託」するのだ、と観念されたのである。この「事業受託」という観念は、「土地の有効利用」という命題と結合し、それゆえに、「サブリース契約」の「進むべき方向性」（ありうる方向性）は、「事業受託」に向けられたのである。ビル所有者・不動産会社による「共同事業」という概念も、ここから生まれてきた。

このことが、現在の「サブリース契約」訴訟をめぐる解釈態度の対立となって現れていることに注意すべきである。確かに、サブリース契約の進展形態は、「事業受託」ないし「共同事業」であるかもしれない。しかし、現実になされてきたサブリース契約なるものは、「共同事業」的性格とはほど遠い側面を有しているのである。契約の締結過程（契約書内容の作成過程）においては、不動産会社の提示条件に土地・ビル所有者が単純に応じるわけではなく、土地・ビル所有者と不動産会社は、「転賃賃料」からの取り分をめぐる対峙してくる。その攻防は、契約内容の作成過程で激しく現れている。こうした場合に、決して社会的に確定した契約類型でない「サブリース契約」につき、“ありうる方向性”としての「共同事業」的観

念が、はたして解釈の指針となるかどうか。

ともあれ、サブリース契約とは、このような異常な経済社会の状況の中で生じた、“対峙的合意点”なのであり、後述するように、一般にいわれるような「共同事業」性という観念が直裁に妥当するかどうかについては、疑問が残るのである。

3 サブリース契約の多様性と現実類型

(1) サブリース契約の現実類型（センチュリー事案と横浜倉庫事案）

(a) サブリース契約の実際の内容

サブリース契約といっても、その態様には様々なものがある。契約内容は自由であって、当該賃貸ビルの賃貸借形態や転貸借形態をどのように構成するかは当事者の自由だからである。それゆえにこそ、様々な形態のサブリース契⁽⁹⁾が存在する。ところで、最初に述べたように、「センチュリー事案」および「横浜倉庫事案」は、サブリース契約の中でも典型的な大型のサブリース契約である。したがって、この契約内容を考察することによって、「サブリース契約」の実体を正確に理解することができよう。そこで、まず最初に、両者の事案の具体的な契約内容を分析・検討しよう。なお、両者の契約書の内容はほとんど同一なので、「センチュリー事案」⁽¹⁰⁾の契約書を中心に置き、「横浜倉庫事案」の特殊な規定については、規定の頭初に★印を付してカッコ内記載とする。

第1条【提携方法】 甲は、甲が建設する建物（以下本ビルという。）のうち末尾物件目録記載の部分（以下乙賃借部分という。）を乙に対して一括賃貸し、乙はこれを賃借する。

2. 乙は乙賃借部分を自己の責任と負担において他に転貸し、賃貸用オフィスビルとして運用する。ただし乙は、本ビルのグレードに相応しい一流のテナントを誘致することに努めるとともに、次の事項を決定する場合には、事前に甲に相談し、書面による承諾を得るものとする〔★テナントとの賃貸借契約を、甲に開示するものとする〕。

①転借人（テナント）の決定

②転借人（テナント）が業務上必要とする造作・設備の附加

③転借人（テナント）を勧誘するためのパンフレットの作成、新聞広告その他の広告宣伝活動

第2条【ビルのメンテナンス】 甲は、本ビルのメンテナンスを自己の責任と負担で行うものとする。但し、乙賃借部分のメンテナンスは、乙が乙の責任と負担で行う。

2. 甲・乙がそれぞれ負担するメンテナンスの範囲と内容は、甲・乙別途協議して決定する。

〔★第14条【ビルの管理・運営】 乙は善良なる管理者の注意をもって、自己の責任と費用負担で本件ビル及び付属設備を管理・運営し、甲に一切負担をかけない。但し、甲使用部分については、甲は、テナントと同単価の共益費を甲に対して支払うものとする。〕

〔★第20条【建物の設計・仕様】 1 本件ビルの設計・仕様は、賃貸用ビルとして一流のグレードとし、乙・甲協議のうえ決定する。

2 本件ビルの設計及び工事監理は日建設計に、また施工業者は清水建設株式会社に甲がそれぞれ依頼する。〕

第4条【賃貸借の期間】 甲が乙に一括賃貸する期間は、ビル竣工時から満15年間〔★満20年間〕とする。但し、期間満了した場合、甲・乙互いに協議の上更に15年間本契約を更新するものとし、以後同様とする。

2. 本条の賃貸借期間中は、甲・乙双方とも第13条第1号本文、および第16条以外は、中途解約はできない。

第5条【賃料】 乙が甲から一括賃借する賃料は次のとおりとする。

(1)家賃 年額金 1,977,400,000円

(2)共益費相当分 年額金 316,400,000円

2. 乙は、前項の賃料の1/12を毎月末にその月分を甲の指定する方法で支払う。

3. 賃料の支払起算日は乙が甲から本ビルの引渡しを受けた日の翌日とする。

第6条【賃料の値上げ】 前条第1項第1号の家賃(1,977,400,000円)については本ビル竣工時から満3年経過毎に直前賃料の10パーセント値上げをする〔★満2年経過毎に直前賃料の8パーセント値上げする〕。

2. 乙の転貸条件が、乙が甲から一括賃借する条件を増減しても甲および乙はそれを理由として家賃の変更を申し出ることとはしない〔★なし〕。

3. 急激なインフレ、その他経済事情に著しい変動があった結果、第1項の値上げ率および次条第1項の敷金が不相当になったときは、本条第1項の値上げ率を甲・乙にて協議のうえ変更することができる。(★急激なインフレ等経済事情の激変、又は公租公課の著しい変動があったときは、前項〔1項〕に拘わらず、甲・乙協議のうえ、8パーセントを上回る値上げをすることができる。)

〔★第8条【賃料の見直し】 1 甲が乙に支払う賃料は、本件建物部分引き渡し日の翌日から満4年経過毎に見直す。

2 見直し後の年額賃料は、以下の計算式により算出するものとする。但し、新賃料はいかなる場合においても、 $B \times 1.08$ を下回らない額とする。

A……甲がテナントから得た見直し直近1年間の賃料合計額

B……甲が乙に支払った見直し直近1年間の賃料合計額

C……見直し直近1年間の賃料コスト合計額

新賃料 = $B \times 1.08 + \{A \times 0.91(B + C)\} \times 0.5$

3 次の要件が満たされていない場合には、前項の増額は行わない。甲が乙に支払った見直し前満4年間の賃料合計額 < 甲がテナ

ントから得た同期間の賃料合計額の90パーセント相当額－同期間の賃料コストの合計額]

第7条【敷金】 乙は甲に対して下記の通り総額金4,943,500,000円也を敷金として預託した。

(1)昭和63年12月14日 1,655,000,000円

(2)平成2年9月17日 1,655,000,000円

(3)平成3年4月16日 1,633,500,000円

2. 前条第3項に規定する経済事情の変動があった後において、乙賃借部分に空室が生じた場合にはその部分の敷金について、甲・乙協議の上前項の敷金を改定することができる。

第13条【天災地変時の取扱い】 天災地変等不可抗力によって本ビルが損壊した場合の取扱いは次のとおりとする。

(1)損壊が甚大なため本ビルを取壊さなければならない時は本契約は終了する。

(以下略)

第14条【賃借権譲渡の禁止】 乙は、本ビルの賃借権を他に譲渡してはならない。

第16条【解約の禁止】 本契約は、甲・乙双方とも解約することはできない。但し、甲又は乙のいずれかが、本契約の条項につき、重大な違反を犯し、甲乙又はいずれか一方の警告によってもこれが回復されない場合には、6ヶ月以上前の予告をもって解約することができる。

(b) 「賃貸借」契約としての特殊性

以上のセンチュリー事案・横浜倉庫事案双方の契約書から明らかなことは、本件「賃貸借」契約においては、土地所有者（甲）が建設し所有する本ビルの一部につき、不動産会社（乙）が一括賃借し、その際、

i 乙が、乙の賃借部分を、自己の責任と負担において第三者に転賃借をすることを甲が承認する。その際、転借人の決定、転借人が必要とする造作・設備の附加、転借人を勧誘するための広告宣伝、については

甲の承諾を得ること。

ii 賃貸借期間は15年〔★20年〕であり、天災地変によって本ビルが損壊するか、重大な契約違反による場合のほかは、中途解約を認めない。

iii 甲から乙への一括賃料額（年額）が定められていること。

iv 3年〔★2年〕ごとに賃料（直前賃料）10パーセント〔★8パーセント〕値上げをする自動増額条項があり、これに関連して、「急激なインフレ、その他経済事情に著しい変動があった結果、自動増額による賃料の値上げ率が不相当になったときは」その値上げ率を協議によって変更することができること。

以上の諸点を内容としている建物（ビル）の賃貸借契約である。これが、当時の「サブリース契約」といわれるものの典型的な契約内容である。この内容をどのように評価し解釈するかは、当事者の意思のほか、社会的経済的背景等、総合的に判断しなければならない。

(2) センチュリー控訴審判決と横浜倉庫控訴審判決

センチュリー事件と横浜倉庫事件の事案および契約内容は、ほとんど同一である。しかし、両控訴審判決は、同一高等裁判所の判断ながら、当該「契約」内容、すなわち「サブリース契約」ないし「転賃借承諾付賃貸借契約」の内容に対する基本的な認識が異なり、見解をまったく異にするものであった。同一裁判所の判断としても、法的安定性の観点から大きな問題を残したものといえよう。

なお、論点は、詳細は後述するが、「サブリース契約」の基本的性格、借地借家法の適用の有無、とりわけ借地借家法32条適用の可否である（前掲(2)所掲の問題点参照。賃料の自動増額の意味、及び自動増額賃料の値上げ率の変更は、この点に係る）。

(a) センチュリー控訴審判決（東京高判平成12年1月25日・平成10年（ネ）第3894号・平成11年（ネ）第1118号）

本判決は、センチュリー側の主張をほぼそのまま認めたものである。すなわち、サブリース契約とは、「ビルの所有者が建物を出資し、これを不動産業者がその経営を担当して収益をあげる目的の共同事業であって、その法形式として前記の共同事業性の程度にしたがって、転賃を前提とする賃貸借契約、ビル管理契約等の各種の契約がその事業目的のために統一的に組織されて締結される複合契約である」、とする。

借地借家法32条の適用の可否については、まず、「本件契約は、賃貸事業受託方式のサブリース契約で、本件ビル全体に係わる機能やシステムや共用部分の管理は被控訴人がしている点が特異ではあるが、その賃料ないし対価の側面から見ると完全仕切り方式によるものである」として、組合的（組織的）関係を形成し、「共に収益を目的とする企業同士が共同して行う収益事業」という契約（→「事業委託の無名契約」）であるから、借地借家法の全面適用はなく、契約の目的、機能及び性質に反しない限度においてのみ適用がある、とする。

その上で、本件契約は、「経済的に対等な当事者同士が、不動産からの収益を共同目的とするものであり、-----転賃からあげられる収益の分配を対立的要素として調整合意したもの」であり、そのために「賃料保証」（6条1項。仕切方式の採用）と「調整条項」（6条3項）によって調整しようとする特殊なものとする。したがって、借地借家法32条の賃料増減額請求権は、本件「調整条項」によって修正されている。賃料減額請求権の制限は、社会的弱者の保護の観点から無効とされるものであるが、本件では、そのような要素はなく、典型的な不動産賃貸借契約と質的に異なるから、借地借家法32条の適用の必要はない、とする。

また、6条3項（調整条項）の関係で、経済的事情によるマイナス変動については、「契約上白紙であったと解するのが相当」であり、したがって、値上げ率の減少に対しても、類推適用があるが、「賃料保証」があることから、その値上げ率は、あくまで値上げ率であって、マイナスパーセントとして当初合意賃料を下回することは相当でなく、最大0パーセントで

ある。そして、賃料増減額請求権は形成権であるから、3年毎の自動増額の値上げ率は、その形成権の行使として、0パーセントに変更されたものと認めるのが相当である、とした。

(b) **横浜倉庫控訴審判決**（東京高判平成11年10月27日・平成10年（ネ）第5145号）

本判決は、「事業受託」によるサブリース契約とは、「土地所有者が建設会社にビル建築工事を発注し、右工事について不動産業者が総合監理を行い、建築されたビルを土地所有者が不動産業者に賃貸し、土地所有者から賃借したビルを不動産業者が第三者に転貸し、土地所有者に敷金、賃料を支払うほか、不動産業者がビルの管理運営をし、土地所有者に対し、ビル企画コンサルティング、ビル管理代行サービス等を行うというシステム」であり、本件もこれに当たるとした。

そして、契約締結の経緯、契約内容からみて、「中途解約禁止条項」とあいまって、控訴人（住友不動産）は被控訴人に対し、20年の賃貸借期間全体にわたって最低賃料額を保証した。それゆえ、著しい事情の変更がない限り、本契約7条及び8条の枠内で、双方の利益調整、損益分配を行うことが原則であるとした。

借地借家法32条の適用関係については、「本件契約のような事業受託方式の契約であっても、本件建物部分の所有者である被控訴人が控訴人に対し本件建物部分を使用及び収益することを許し、その対価として控訴人から一定額の金銭を受領するものであり、右金銭は『賃料』に当たると解されるから、本件ビル所有者たる被控訴人の収益が保証されていたとしても、本件契約の中心部分である本件建物部分の使用関係の法的性格は本件建物部分についての賃貸借契約であって、本件契約に法〔借地借家法〕が適用されることは明らかであり、本件契約締結時の基礎となっていた経済事情が著しく変更し、本件建物部分の賃料が不当に高額になるなどの特段の事情がある場合には、前記合意の範囲外の問題として、控訴人は、法32条に基づき、賃料減額請求権を行使することができるというべきである」

とした。

そして、双方が、「本件契約の締結にあたって、このような異常な事態〔バブルの崩壊等で、賃料相場が暴落したこと〕を想定して真摯に検討したことがなく、このような事態に対処する条項が全く設けられなかったことを考慮すると、バブル崩壊後のオフィス賃料相場の暴落は、前記の本件契約締結時の基礎となっていた経済事情の著しい変更に該当するというべきであり、控訴人が賃料減額請求権を行使することは、前記合意の範囲外の問題であり、本件契約で禁止されていないというべきである」。「本件契約締結にあたり、控訴人及び被控訴人とも、オフィス賃料については、今後とも上昇していくとの認識から、賃料相場が下降し、控訴人の転賃賃料が減少した場合を想定しての議論は全くしなかったことを考慮すると、本件契約書第7条及び第8条の規定を根拠として、控訴人が、被控訴人に対し、賃料減額請求権を事前に放棄し、又は、被控訴人との間で『賃料』減額請求権を行使しない旨の合意をしたと認めることはできない」。

そして、「バブル崩壊等によるオフィス賃料相場の下落という当事者の予期していなかった出来事が生じた場合にも賃料減額請求権の行使を認めないとすれば、本件契約が事業受託という『共同事業』としての実体があるにもかかわらず、リスクをすべて賃借人である控訴人が負担し、その犠牲のもとにバブル期の状況を基礎として約束された収益を被控訴人のみが取得できることになり相当でない。このような場合には、むしろ、法32条の賃料減額請求権の行使を認めて、双方の利害調整をすることが信義則にかなうというべきである」、とした。

(c) 両判決の相違

センチュリー事案と横浜倉庫事案の内容はほとんど同一であるにもかかわらず、「サブリース契約」に対する評価とその解釈は全く異なるものである。

私は、センチュリー控訴審判決が問題であると思うのは、第一に、当該「サブリース契約」の内容を子細に検討せず、直ちに「共同事業」性を謳

い、総論的な「サブリース像」を作り上げていることである。不動産会社が、ビルの設計・仕様の選択、ビルの管理・運営に関与している横浜倉庫事件でも、このような判断はしていないのである。

第二は、借地借家法32条の適用問題であるが、「本件契約は、賃貸事業受託方式のサブリース契約で、本件ビル全体に係わる機能やシステムや共用部分の管理は被控訴人がしている点が特異ではあるが」、としつつも、その重要な点を見逃して、組合的（組織的）関係を形成し、「共に収益を目的とする企業同士が共同して行う収益事業」であるから、借地借家法の全面適用はないとしている点である。

第三は、借地借家法32条の賃料増減額請求権は、「賃料保証」（6条1項）と「調整条項」（6条3項）によって修正されていること、しかも、本件のような社会的弱者の保護の要素がない場面では、借地借家法32条の適用の必要はないとしている点である。

第四は、経済的事情によるマイナス変動については、「契約上白紙」であることを認識しながら（→6条3項が機能）、「賃料保証」があることから、その値上げ率は、あくまで値上げ率であって、マイナスパーセントとなることは妥当ではなく、最大0パーセントの値上げ率としたことである。

ここでは、以上の諸点について問題点だけを指摘し、具体的な批判については、以下の各箇所でも論じることしよう。

(3) 澤野類型

さて、サブリース契約には、当事者間の契約事情に応じて、多様なものが見られる（前掲センチュリー事案と横浜倉庫事案でも相違がある）。このことは、つとに澤野順彦弁護士も指摘され、三つの類型に分類されている。⁽¹¹⁾ すなわち、① 総合事業受託方式、② 賃貸事業受託方式、③ 転貸方式、である。この分類は、その後の判例・学説にも影響を与えている類型⁽¹²⁾なので、簡単に紹介しておこう。

① **業受託方式** まず、この方式では、「デベロッパー等は、土地の買収、借地・借家の明渡交渉を一括して引き受け、さらに建物建築後は一括して借り上げることを前提として、建物建築費に見合った保証金を支払うことを約して建物を建築し、建物を一括して賃借する旨の契約を結ぶ。これらの合意は、通常、事業全体の『基本合意』が作成され、必要に応じて、用地の取得等に関する覚書、建物建築に関する合意書ないしは建築請負契約がなされ、また、建物賃貸借の予約、建物完成後は建物賃貸借契約等がなされる。この方式は、用地確保、建物建築、建物賃貸借の管理まで一貫してデベロッパー等に委託されるもの……。事業受託者は、開発による利益、建物建築の請負による利益、建物の転賃による利益等を得ることになる」。

この方式にあつては、「全体としては組合契約類似の契約（または組合契約そのもの）といえるが、事業細部については、委任もしくは準委任、請負、賃貸借類似の契約もしくはこれらの混合契約と考えられる。すなわち、用地確保については委任もしくは準委任、建物建築については組合、請負、ビルの賃貸・管理等については、委任ないし準委任、賃貸借の、それぞれ類似ないし混合契約となる」。

そして、「原則として借地借家法の適用はない」とする。

② **貸事業受託方式** 次に、「用地の確保、建物の建築は貸主側で行ない、借主側（多くはビル賃貸事業者）はその完成した建物を一括して借り上げ、ビルの賃貸事業についてのノウハウを提供し、最低賃料を保証するタイプ」もあり、この方式では、「事業受託者は、原則としてもっぱら転賃による収益をあげることを目的とする」。

この方式は、「準委任、請負および賃貸借類似の混合契約とみるべきであろう。すなわち、賃貸事業受託方式にあつては、事業受託者はみずから建物を使用せず、もっぱら転賃することによりビルの賃貸借の管理をし、かつ、契約期間中、最低家賃を保証する債務を負っているとみるべきだからである」。

この方式もまた、原則として借地借家法の適用はない、とする。

③ 転貸方式 第三の方式としては、「ビルを一括して賃借し、みずからも使用・収益するが他に転貸することができるというもので、小規模のビル賃貸事業者、会員制リゾートマンション、宿泊施設等にみられる」。

この方式は、「賃貸借もしくは賃貸借類似の契約と考えてよいであろう」。そして、「建物の賃貸借の側面が比較的強いので、借地借家法の適用は認めるべきであろう」、とする。

(4) センチュリー事案・横浜倉庫事案と澤野類型

澤野弁護士の分類は、理論的にすっきりしたもので、明快な類型である。しかし、その三類型は、現実のサブリース契約をこの類型の中で分類できるという類の基準類型ではなく、サブリース契約が、単純な転貸方式から総合的な事業受託方式という形態に発展しうるのだという意味において、及びそのような類型のサブリース契約が存在しうるのだという意味においては、評価しうるものである。というのは、澤野類型は、①の「総合事業受託方式」をサブリース契約の「理念形」としてまず考え、それを機軸として、「総合」に至らない②の事業受託方式（及び、③の単純な「転貸借」方式）の存在を認めるという発想にすぎないからである。

しかし、はたして、「総合事業受託方式」なるものが、現実にとれほど存在するのか。この「総合事業受託方式」は、先に指摘したように、バブル⁽¹³⁾当時の不動産関連の諸研究会で盛んに主張されたものである。その意味では、サブリース契約のまさに「理念形」にすぎない。しかし、現実のサブリース契約において、このような「総合事業受託」形態はそれほど多くは存在しないであろう。少なくとも、センチュリー事案及び横浜倉庫事案の契約内容を見る限り、「総合事業受託」性を見いだすことは困難である。それゆえ、もし、現実にとれほど「総合事業受託方式」が希有な存在であるならば、それをサブリース契約の「理念形」として位置づけること

は、理論の建て方として妥当性を欠くものである。「理念形」となる以上は、解釈の規範をこの「理念形」に求めなければならないからである。私は、①の形態の存在を否定するものではないが、現実のサブリース契約とはほど遠い類型と考えている。また、②の類型と③の類型との峻別は、観念的には理解し得るものの、現実にはそれほど明確な区別がつくものではないであろう。その中間的なものもありうるからである。

他方、「最低賃料の保証」というのも、賃貸借契約においてはあまり意味のあるキーワードではない。後に問題とするが、いかなる賃貸借契約においても毎月の賃料額は契約時に決定しているのであって（したがって、年額賃料も明確となっている）、それを契約期間を通して支払わなければならないことは当然である。このことを、「賃料の保証」ないし「空室保証」と言ったところで、通常の賃貸借契約を否定する論拠にはならない。さらに、「みずから使用・利用するが他に転貸することができる」という概念もまた、明確な基準となりえないことは明らかであろう。

そもそも、澤野類型が理論として適切性を欠くのは、サブリース契約の中で「借地借家法の適用がない契約類型」を認めようとする意図の下に主張されたからであって、⁽¹⁴⁾そのための概念設定だからである。しかし、その意図とは裏腹に、①及び②類型ではなぜ借地借家法の適用がないことになるのか、ということすら論拠を持っていないのである。

このように、この三類型は、現実の契約類型をことごとく分析して分類したものではなく、したがって、現実のサブリース契約を全体的に把握するものではない。ただ、前記したように、これらの類型は、サブリースにおける当事者の選択形態としては理解できよう。その観点からセンチュリー事案・横浜倉庫事案を分析した場合、澤野理論の論拠及び契約書の内容からわかるように、双方とも、①の「総合事業受託方式」ではないことは明白である。しいていえば、②および③にまたがる事案類型と考えられよう（とりわけ、センチュリー事案はそうである）。要するに、サブリース契約といっても、各事案毎に内容が様々であり、そうであれば、結局は、個々

的な契約の内容に沿って解釈していかなければならないのである。

III サブリース契約の法的性質に関する議論

1 法的性質議論 (学説)

次に、「サブリース契約」の法的性質に関して、学説の対応を観察しよう。いくつかの見解が主張されている。ただし、これらの見解は、いくつかの「サブリース訴訟事件」における、それぞれの立場から鑑定意見書を提出している学者の意見であることに注意すべきである。したがって、この法的性質に関する議論は、後に問題とするところの、借地借家法の適用の有無、借賃減額請求権の有無等の問題に関して、その結論導出のための前提理論となっていることである。それゆえ、これらの学説がサブリース契約の典型として把握しているのは、前掲澤野類型でいえば、①類型ないし②類型である。

〔A〕「事業契約」の見解⁽¹⁵⁾

まず、この問題について先鞭を付けた澤野弁護士は、「サブリース」とは、土地所有者が建築した建物（ビル）を賃貸ビル業者（サブリース業者）が一括して借り上げて、みずからの採算でこれを個々の転借人（テナント）に転貸し、所有者に対しては契約期間中の賃料の最低額を保証するものであるが、個々的に見れば、三つの類型に分けうるとしていることは、前記した通りである。その類型を前提として、典型的なサブリース契約を、①総合事業受託方式、ないし、②事業受託方式、と捉える。

そして、建物賃貸借「事業の受委託」に関しては、借地借家法の適用はないとする。サブリースにおける借主は、借地借家法が予定している保護されるべき賃借人ではなく、経済的合理性を追求する営利企業だからであって、「借地借家法の適用の有無は、契約的正義と建物賃借人保護の必要性とのバランスのもとで決せられるべきであろう」、とする。

〔B〕「複合契約」的見解⁽¹⁶⁾

加藤雅信教授は、「不動産事業受託（サブリース取引）」の現実になされる過程の分析から、サブリース取引を、まずその「基本契約」がなされ、その後に、「建物建築請負契約」、「建物賃貸借契約」、（場合によっては「建物管理委託契約その他」）がなされるのが一般であり、これらの関係は、「たとえばいえば基本契約が上部契約としてのアンブレラとなり、建物建築請負契約、建物賃貸借契約、（場合によっては建物管理委託契約その他）を傘の下の下部契約とする複合契約といえるであろう。しかし、この取引が一連の複合契約であることは、この契約に民法の請負契約や賃貸借契約（場合によっては準委任契約その他）の規定や、借地借家法の規定の適用があることを必ずしも否定するものではない。……請負の部分に関しては民法の請負の規定が、賃貸借の部分に関しては民法の賃貸借の規定が、建物管理委託契約の部分に関しては民法の準委任の規定が、それぞれ適用されることになろう。それに加え、賃貸借の部分に関しては、借地借家法の適用がありうることは当然のことであると思われる」、とする。

この表現から明らかなように、加藤教授は、より明白に、「転貸」に関する「事業受託」における賃貸借契約部分については、民法の賃貸借契約そのものであると理解する。

〔C〕「賃貸借契約」的見解⁽¹⁷⁾

道垣内弘人教授は、まず、賃貸借契約であるかどうか、ひいては借地借家法の適用がある賃貸借契約かどうかは、「一方が他方へ『建物』の使用・収益を許し、他方が一方にその対価を支払うことになっているか否かのみで決定される」と考えるべきだとする。そして、このことを不動産の事業受託に当てはめ、①ビル所有者は不動産会社に対して、当該ビルの使用・収益を許しているか、②不動産会社はビル所有者にその対価を支払っているか、を考えた場合、①については問題がなく（ただ、不動産の事業受託では、不動産会社はみずから使用することを目的としていないのだから、「収益」だけを目的としているのではないかとの疑問については、東京地判平成

4 年 5 月 25 日を援用して肯定)、また②についても、不動産会社は一括してビルを賃借しているのであって、事業収益の分配を意味するものではないから、ビル所有者に対する支払いは、使用・収益の「対価」たる性質を有するものだとする。

この見解は、賃貸借契約の特質(本質的要素)を抽出し、不動産の事業受託といえどもこの要素を本質としている以上、民法上の賃貸借契約以外の何でもないとするものである。

〔D〕「共同事業」型継続的契約的見解⁽¹⁸⁾

以上の見解に対して、平井宜雄教授は、「サブリース」をもって、不動産収益事業(賃貸借事業)を目的とした継続的契約としての「共同事業」とする。すなわち、本件契約には、「解約原因を狭く限定していることに鑑みると、本件契約を少なくとも15年間存続させることへの両当事者のきわめて強い意思を読みとることは容易である。つまり、本件契約は継続的契約なのである。」とする。そして、人は、財を市場から取得するか(意思による財の取得)、または組織から取得するが(意思によらない取得)、その市場と組織との中間形態が継続的契約であるとし、そのいずれかを決定するのは、取引費用の大小と、特殊な専門的知識・情報を内包した「取引特殊性」とする。

そこで、継続的契約を分析した場合、「市場」型継続的契約(代替性が高い財の取引契約)と「組織」型継続的契約(代替性がなく、「取引特殊性」が高いほどこの型に近づく)とに分けられるが、後者は、さらに一方当事者の「取引特殊性」の程度が高い「下請」型継続的契約と、双方当事者の「取引特殊性」の程度が高い「共同事業」型継続的契約(例えば、特約店・代理店契約、フランチャイズ契約など)に分かれるとする。

本件契約は継続的契約であることは明確であり、この理論分析を本件契約に当てはめて考えた場合、「不動産利用権の供給契約・管理委託契約・ノウハウ提供契約が複合し、当事者双方がもつところの『取引特殊性』をもつ財を取引対象とした契約であり、それ故に継続性が強く要求される種

類の契約」である。「そして、本件契約において契約当事者はともに「取引特殊性」の高い財を取引する関係に入っているのだから、理論的には『共同事業型』契約」である、とする。

したがって、最低賃料保証（本件契約5条・6条）こそ、契約によって共同事業に組み入れられた当事者にとって、「まさに死活的重要性をもつ条項」であるとし、もし本件契約5条・6条が借地借家法32条の強行法規性に反して無効であり、いつでも賃料の減額請求ができると解するならば、甲・乙共に収益の予測が立たなくなり、「共同事業」の計画そのものが崩れる結果となるとして、借地借家法32条の適用に反対する。

〔E〕「賃貸権委譲」⁽¹⁹⁾的見解

下森定教授は、平井教授の示されたこの「共同事業」的考え方をさらに徹底し、その本質は不動産「賃貸権」（ないしは経営権）の委譲であり、賃貸借規定は原則として適用されないものとする。すなわち、サブリース契約においては、契約書では「賃貸借」という用語が使われているけれども、契約当事者が意図しているのは、「建物利用権の取得とその対価の支払」ではなく、「建物賃貸権の取得とその対価の支払」であるとし、これは、実質的には「賃貸権」の委譲契約であって、民法典のいずれの典型契約とも異なる無名契約であるとする。したがって、サブリース契約には、原則として借地借家法の適用はない（あるとすれば、転借人である第三者を保護する側面だけである）、とする。

そして、「サブリース業者にとって、非常に危険な後者〔最低賃料保証〕が、経済的優越性、専門性、主導性に富むサブリース業者によって何故提唱され、特約されるようになったかは、いうまでもなくバブル時代の業者間の過当競争につきる。それは地権者によって強制されたというよりはむしろ、自ら撒いた種というべきであろう。

さて、『空室保証』にせよ、『最低賃料保証』ないし『不減額特約』にしよ、それは前述のように『共同事業』契約ないし契約関係にとって、損益分担条項として死活的重要性をもつものであるから、今日の時点で、借地

借家法32条を適用して、この特約を無効とし、一方的な『賃料』減額請求権を認めるとなると、それはこの条項を基礎として構築されてきたサブリース契約を含む全ての複合的、多面的契約関係の基礎を崩すことを意味し、地権者の利益を害するのみならず、融資銀行をはじめとする多くの関連契約当事者に影響を及ぼすことになる……。つまり、問題は、訴訟当事者たるサブリース契約当事者間の公平あるいは利益衡量のみですむ問題ではないのである」、とする。

2 各学説の意義

(1) 「賃貸借」構成との関係

「サブリース契約」においては、いかなる内容を有するものであっても、土地・建物所有者と不動産会社との関係を、基本的に「賃貸借」関係として捉えている。したがって、原則的に「賃貸借」規範の下に解釈が展開されなければならない。この点につき、学説によって考え方が異なるので、各学説を論評しつつ、私見を述べよう。

i まず、「賃貸権委譲」説（下森見解・前掲〔E〕）であるが、この説によれば、サブリースは、融資銀行（への影響）までも視野に入れた甲・乙間の「共同事業」であって、法律的には、「賃貸借」契約ではなく、「賃貸権」の委譲によるところの収益事業であって、民法典のいずれの典型契約も予定しないところの「無名契約」である、とする。したがって、「利用権の保護を目的として制定されている借地借家法のサブリース契約への適用は原則として認められず、とくに法32条の適用は否定的に解釈されるべきである。この点はいわゆる転貸方式のサブリース契約の場合も同様である」とする。

しかし、第一に、そのサブリース“像”は、本事案の契約内容とはほど遠いものであり、“事実問題”として、にわかに賛成することはできない。「共同事業」的な総合ないしは事業受託方式のサブリース契約を当事者が選択しうるのは前記した通りである。しかし、こと「センチュリー事

件」においては、センチュリーが、ビルの設計から総合監理まで自ら行っており、しかも、「①転借人の決定、②転借人が業務上必要とする造作・設備の附加、③転借人を勧誘するためのパンフレットの作成、新聞広告その他の広告宣伝活動」についてまでセンチュリーの「承諾」を要求しているのである（もし、このことをもって「共同事業」だというのであれば、詭弁である）。これらのことは、ビル全体をセンチュリーが総合的に管理しようとしていることにほかならないのである。

第二に、転貸借ではなく「賃貸権」委譲であるとするが、およそ賃貸借法理において「賃貸権」委譲というのは、「転貸」権原の付与であって、それこそが「転貸借」以外の何ものでもないのである。耳慣れない概念を使うことは自由であるが、決して「転貸借」法理を否定しうる概念ではないであろう。

第三に、下森教授は、賃料の「自動増額条項」等について、地権者によって強制されたというよりはむしろ「自ら撒いた種」だとしているが、これは、「約束したことは守れ」ということを言っているだけであって、社会的公平性を担保しようとする法律的判断としての解釈作業を放棄していることに等しい。

ii 次に、「事業契約」説（澤野見解・前掲〔A〕）は、「賃貸事業受託方式」と「転貸方式」との関係が必ずしも明確に分類されない憾みがあるが、しかし、「総合事業受託方式」であれ、「賃貸事業受託方式」であれ、「賃貸借」契約として理解していることは明白である。この説のそれ以外の点については、既にII(3)(d)で批評したとおりである。

iii 「共同事業」的継続的契約説（平井見解・前掲〔D〕）は、下森見解と共通することではあるが、サブリースは、収益事業という「継続的契約」的性質をもつ「共同事業」であるとし、その「継続的契約」理論から独自の見解（と法効果）を展開する。しかし、この見解には、いくつかの点でさらに疑問がある。

第一は、サブリース契約を「共同事業」型継続的契約と位置づけるのは

興味のある見解であるが、その前提をなすところの、「人は、財を、市場から取得（意思による取得）するか、または組織から取得（意思によらない取得）する」とはおそらく正当であるが、「継続的契約がその中間的形態」であるとは、学界が共有している知識ではないと思われる。これは教授の仮説であって、この仮説を前提に、本事案の契約内容につき意味づけを行うことは妥当ではないであろう。そもそも、「本事案」の契約の意味内容を、事実に確定することが教授の見解（鑑定意見書）の出発点ではなかったのか。

第二は、平井教授は、本件契約には、「解約原因を狭く限定していることに鑑みると、本件契約を少なくとも15年間存続させることへの両当事者のきわめて強い意思を読みとることは容易である。つまり、本件契約は継続的契約なのである」として、本件の契約内容（意思）の拘束性から「継続的契約」性を引き出している。しかし、継続的契約というのは、契約の性質からくるものであって、当事者の契約内容（意思）から規定されるものではない。しかも、賃貸借は本来的に継続的契約なのであるし、さらに、売買などを除けば、民法典上の契約のほとんどは履行上の継続性（すなわち債権関係の継続性）をもっているのである。このことを強調したところで、実りのある議論とは思われない。おそらく、この説が「継続的契約」で説明しようとしたものは、「共同事業」性であり、その際、「賃料」を「最低賃料保証」（本件契約5条・6条）と捉え、これこそが「まさに死活的重要性をもつ条項」なのだと言いたかったのではなかろうか。しかし、少なくとも、センチュリー事案等においては「共同事業」性は見られず、また、「賃貸借」において「賃料」は本質的な要素であるから、「最低賃料保証」と捉えることができないことは、後に述べるところである。

iv 「複合契約」説（加藤見解・前掲〔B〕）、「賃貸借」説（道垣内見解・前掲〔C〕）は、いずれも、「サブリース」をして、民法上の「賃貸借」契約として捉えるものである。私も、この見解に賛成する。

（2）性質論についてのセンチュリー控訴審判決の問題性

実際に行われているサブリース契約においては、いかなる契約類型でも、「賃貸借」構成が採られている。つまるところ、サブリース契約といっても、その中心は民法上の「賃貸借」契約であり、当事者はこの法構成によってサブリース事業を遂行しようとしているのである。また、「転賃」は、本来の賃貸借に本質的な要素ではないが、賃貸人の承諾を前提とするならば、その権限を賃借人に委譲することができる（民法612条）。このように、実際のサブリース契約の法律構成の中心は「賃貸借」契約に置かれているのである。そうであれば、「賃貸借」規範の下に解釈が展開されるべきことは当然であろう。これに対して、サブリース契約の内容を、「金融取引」であるとか「投機的取引」であるとして独自の見解を立て（特に、本件ではセンチュリー側）、「賃貸借」構成を否定ないし無視することは、事実に反しよう。

さて、センチュリー事案において、その控訴審判決は、サブリース「契約は、ビルの所有者が建物を出資し、これを不動産業者がその経営を担当して収益をあげる目的の共同事業であって、その法形式として前記の共同事業性の程度にしたがって、転賃を前提とする賃貸借契約、ビル管理契約等の各種の契約がその事業目的のために統一的に組織されて締結される複合契約である」〔傍点筆者〕とし、「本件契約は、賃貸事業受託のサブリース契約で、本件ビル全体に係わる機能やシステムや共用部分の管理は被控訴人がしている点の特異ではあるが、その賃料ないし対価の側面から見ると完全仕切り方式によるもの」であり、これは、「サブリースの歴史からすると、管理委託契約からの最終的な発展形態である」とした。そこから、「本件契約は、民法の典型契約の一つである建物賃貸借契約の法形式を採っているが、その実質的機能や契約内容にかんがみると、それとは異なる性質を有する事業委託的無名契約の性質をもったものであると解すべきであり、当然に借地借家法の全面的適用があると介するのは相当でない、としたのである。

しかし、本件契約においては、奇しくもその控訴審判決自身のいうように、「本件ビル全体に係わる機能やシステムや共用部分の管理は被控訴人がしている点が特異ではある」のであり、この点がまさに、本件の契約内容として、共同事業性を否定している重要な点なのである。センチュリー控訴審判決が、どうしてこの点を無視しようとしているのか、理解に苦しむところである。「発展」態だけに目をとられて構成しようとするあまり、当該事案を分析していないというそりは免れないであろう。本事案を、「サブリースの最終的な発展形態」というが、本事案では、「総合事業受託方式」の要素すら見いだせないのである。

結局において、先に指摘したように、サブリース契約といっても様々な形態があり、単一的に把握することはできない。そうであれば、肝心なことは、当事者間で締結された「契約」から、いかなる内容を有するサブリース契約なのかを判断することである。

3 サブリース契約のキーワード概念の検討

「サブリース契約」においては、その特殊性を表現する言葉として、独特のキーワード・概念が使われてきた。そこで、これらのキーワードのもつ意味内容について検証しなければならない。もとより、本稿では、問題としている事案（センチュリー事案及び横浜倉庫事案）に即して検討するものであり、またそれで足りると考える。

(1) 「共同事業」ということ

(a) 「共同事業」概念の法律的機能

まず、サブリースを不動産収益事業と捉え、それがビル所有者と不動産会社（サブリース会社）との「共同事業」であると解されてきたこと。1990年代前半の研究論文や報告書で強調されてきた点である。⁽²⁰⁾ この「共同事業」という観念の下では、「サブリース」は、ビルの企画・設計プロセス、転貸承諾付賃貸借プロセス、ビル管理受託プロセスが総合的に捉えられているのである。そして、「共同事業」という言葉は、とりわけ平井

(21) 教授・下森教授により、⁽²²⁾ 転貸承諾付賃貸借プロセスにおける「賃貸借」構成を否定し、「共同的な収益事業」を表現するために使われてきた用語でもある。具体的には、この概念は、「賃貸借」構成の否定、したがって借地借家法の適用否定、共同的収益事業の内容をもつものとしての「無名契約」性の主張、事情変更の原則の適用否定、当事者間の合意拘束の貫徹、という論理的展開の基礎概念としての機能が担わされたのである。

土地所有者が不動産会社と共同して賃貸ビルを開発・建築し、テナントからのキャッシュ・フローを基礎に収益を分配しようとする形態の契約はありうるし、サブリース契約においてもそのような「共同事業」形態がありうることを、私は否定するものではない。しかし、そのような場合であっても、「横浜倉庫控訴審判決」が判示したとおり、建物所有者と建物を借り受ける不動産会社との関係は、「賃貸借」以外の何ものでもないであろう。そもそも、「無名契約」だとして契約規範が存在しないということ（賃貸借構成の否定）は、正当な解釈ではない。その場合にこそ、「解釈」が、規範の創造として重要な意味を持つてくるのである。後述するように、無名契約の場合、あるいは内容上類似する典型契約に範を求め、あるいは当事者が契約書で合意していることを基礎として判断するのが、その解釈の正当な手順であるはずである。無名契約だとしても、賃貸借法理の適用（ないし類推適用）の否定にはつながらないはずである。

翻って考えるに、「共同事業」ないし「事業委託」というのは、法律的な概念ではなく、経済的概念である。この概念からは、法律적으로는何の効果も引き出すことはできない。契約は、そのような目的をもっていたとしても、依然として「賃貸借・転貸借」を中核とする契約なのであり、それによってサブリースが遂行されるというものである。

そしてまた、センチュリー事案では、ビルの企画・設計プロセス、管理受託プロセスが見られないのであり、このような形態のサブリースにつき、「共同事業」という概念が当てはまるかどうかは、すこぶる疑問である。

(b) 経済活動としての「共同事業」

次に、経済的概念である「共同事業」という用語にしても、さらに検討をしなければならない。通常、経済活動としての「共同事業」というのは、複数人が共同して事業を遂行し、「収益」を獲得して「分配」することをいい、したがって、「損失」もまた内部規約上「分配」されているのである。サブリースにおいても、両当事者が最初から企画・設計・金融・管理という全過程において「共同事業」として遂行し、その収益・損失を分配するケースもなくはないであろう。

しかし、センチュリー事案や横浜倉庫事案など、一般的なケースでは、そのような「共同事業」性は見られず、建物の管理委託契約すら存在しないのが普通であろう（否、センチュリー事案では、センチュリータワー株式会社が、みずから建物全体の管理を行っているのである）。つまるところ、両当事者は、テナントから上がる賃料（転賃賃料）から、いかに自分の取り分を多くするかということだけを考えていたのであって（交渉過程での思想的対立・攻防の構図がそのことを物語っている）、その意味では、サブリース契約とは、先に述べたように、異常な経済状況の中で生じた“対峙的合意点”なのである。したがって、これを「共同事業」というのであれば、一般的に使われる経済活動概念としての「共同事業」という観念とは大きく異なろう。

また、本件事案では、「収益・損失に関する分配」の取り決めなどはなされていなかった。道垣内教授も指摘するように、「不動産会社は一括して当該ビルを賃借しているのであって、転借人がみつからないときでも、不動産会社が当該ビルの所有者に対して一定の金額を支払うのである。これは、不動産会社からビル所有者に対して支払われる金額が、事業収入の分配の意味を有するものではなく、不動産会社が使用・収益を認められていることの対価の支払たる性質を有することを示すものである⁽²³⁾」。

確かに、不動産会社（サブリース業者）も、「共同事業」ということをパンプレットで謳い、土地所有者と交渉して「サブリース」という形態の契

約を締結してきたことも事実である。しかし、そこにおいても、経済活動としての「共同事業」ということが、法的構成たる「賃貸借」契約構成を否定するものではないのである。

（2）「（最低）賃料保証・空室保証」ということ

次に、「サブリース契約」では、一括賃借する代わりに、不動産会社がビル所有者に対して、「賃料保証」ないし「空室保証」をすることが特徴とされてきた。このキーワードは、どのような意味を持っているのであろうか。

（a）契約各条項の構成と「賃料保証」説

センチュリー事件におけるいわゆる「（最低）賃料保証」条項といわれるものは、以下の各条項である。

- ① 建物全体の「家賃」が一括して年額で定められ、これを分割して毎月毎に支払う（5条）。
- ② 転借人（テナント）が見つからない場合でも、その「家賃」の額に影響を与えない（6条2項）。
- ③ 契約期間（15年）内は、中途解約が禁止される（16条）。
- ④ 3年経過毎に直前賃料の10パーセントを値上げする（6条1項）

これらの規定を表面的に見れば、15年間は解約ができないから契約期間内の「最低賃料」が保証されたものだという解釈が成り立つ。

はたして、サブリース契約をして、事業受託ないし共同事業と捉える考え方は、その契約の本質的要素を、「転賃」と「空室保証」ないし「最低賃料保証」に置く。この理解を前提として、前掲平井見解は、本件契約5条（賃料額の定め）・6条（賃料自動増額条項・値上げ率変更条項）を「最低賃料保証」条項と解し、この条項こそ、契約によって共同事業に組み入れられた当事者にとって、「まさに死活的重要性をもつ条項」であるとする（同旨、下森見解）。また、センチュリー控訴審判決・同一審判決は、本件契約6条は、同16条の解除禁止条項と一体となって、被告が原告に対し、

15年間の契約期間全体にわたって、賃料を保証した規定であるとしている(この点は、横浜倉庫控訴審判決も同様)。

(b) 契約各条項の意味と解釈

まず、形式論からいえば、サブリース契約の中には、「共同事業」的構造を持ち、「空室保証」ないし「最低賃料保証」をするという類型もあるかもしれない。しかし、問題となっているセンチュリー事案等では、「共同事業」などの実体は存しないし、「空室保証」・「最低賃料保証」などの文言も使っていないことに注意しなければならない。

次に、前記各条項のうち、①(5条)及び②(6条2項)に関してであるが、一般に賃貸借契約においては、毎月の賃料が定められているから、年額の家賃の表記があるなしにかかわらず、年間に払わなければならない家賃総額は定まっている。また転貸承諾付で建物を一括賃借する場合において、テナントが見つからないから家賃を減額せよとの言い分は、賃貸借契約の一般法理からしても認められないことはいうまでもない。つまり、取り決め通りの額を賃料として支払わなければならないのである。これが通常の賃貸借契約であり、これらの条項をして「賃料保証」ということはできない。このように、本件契約5条・6条2項は、決して、サブリース契約に特有の問題ではないのである。

そこで、「(最低)賃料保証・空室保証」の実質をなしている条項は、③「中途解約禁止条項」(16条)及び④「賃料値上げ条項」(6条1項)ということになろう。しかし、前者(中途解約禁止条項)については、契約期間を定めている場合に、中途解約を許容するか否かの問題にすぎない。中途解約が許容されている場合には、解約時までには「賃料」を払い続けるから、その間「賃料保証・空室保証」があったのと同じことになる。他方、中途解約が禁止されている場合には、その期間は約定通りの「賃料」を払わなければならないというにすぎない。このことを「賃料保証・空室保証」といえば言えなくはないであろうが、しかし、賃貸借法理の論理からは説明がつかない奇妙な用語であろう。このことは、前記したように、

サブリースに特有の問題ではなく、賃貸借契約一般でも言えることだからである。

また、後者（賃料値上げ条項）については、「賃料不減額の合意」だとする説がある。しかし、この条項は、経済変動に伴う値上げの場合についての合意であって、「不減額」の合意を意味するものでない（賃料不減額合意は法的効果をもたない）ことは、センチュリー控訴審判決・横浜倉庫控訴審判決も一致して認めるところである。

以上のように考えれば、「最低賃料保証」あるいは「空室保証」などの文言が、「賃貸借」構成を否定する法律的根拠となりうるものでないことが理解されよう。

4 「無名契約」ないし「混合契約」と契約の解釈

賃貸借構成を否定する見解は、「サブリース契約」をして、「無名契約」ないし「混合契約」とするとし、基本的に典型契約（＝賃貸借契約）の規定及び借地借家法の規定の適用がないことを主張している。このような解釈が方法論として妥当かどうか。

(1) 「無名契約」の解釈

「無名契約」とは、民法典に規定のない（名称が与えられていない）非典型契約のことである。この場合に、契約内容の確定という意味での解釈作業が必要となる。問題はその規範いかんであるが、「無名」だからといって、当事者の合意（契約内容）をそのまま妥当させるというわけにはいかない。「白紙」ではないからである。

そこで、まず、契約の「目的」（当事者意思）が探求されなければならない。そのための手法としては、第一に、当該「無名契約」における当事者間の契約内容・用語を分析して、民法典に存する類似の契約制度（典型契約）の規定が類推されるべきことである。典型契約というのは、社会に行われる一般的な契約を類型化し、13種にまとめたものではあるが、しかし、単なる典型というだけでなく、他の類似の契約に対しては類推適用さ

れうる（又は、されるべき）規範たる役割をも担っているのである。すなわち、「実際に行われた契約の内容が不明瞭・不完全な場合に、これを明瞭・完全なものにする解釈の基準を与える作用をなすものである⁽²⁴⁾」。逆からいえば、無名契約については、できるだけ類似の内容を持つ典型契約に即して、その類推を考えるのが正当な解釈である（もちろん、このことは、むりやり或る典型契約に即応させるということを意味するものではない）。

第二に、「無名契約」といっても、民法上の契約類型である以上は、民法典上の「契約法総則」ないし「債権法総論」に関する規定が適用されることである。したがって、当事者間の公平性・公正性を担保する各制度、例えば、信義誠実の原則、同時履行の関係に関する諸制度、危険負担制度、事情変更の原則などが適用されうことは当然である。

本件サブリース契約について見るに、建物所有者と不動産会社との間では、建物「賃貸借」として合意され、これを基本に契約が締結されていることは明らかである。したがって、本件サブリース契約の不明な部分を解釈するに当たっては、以上に述べたように、もしそれを「無名契約」と解した場合でも、当事者間で明確に「不動産の賃貸借」として合意している以上は、まず不動産の賃貸借契約として解釈が進められるべきことは当然のことなのである。「無名契約」だからといって、賃貸借規定が適用されず、借地借家法も適用されないとすることは、方法論的にも妥当性を欠かう。

(2) 「混合契約」の解釈

次に、「混合契約」について。これは、民法典の典型契約である一つと他の制度が混合している契約類型である。サブリース契約の場合には、不動産の賃貸借契約と他の契約（例えば、建物管理契約など）とが混合していると解することができる。この場合には、その中心となっている契約規範が中心的に類推されるほか、他の要素的側面については、それぞれの契約規範も類推されることになる。もとより、その際には、契約目的から判断

して安易に典型契約規範を適用する必要がないことは、無名契約の場合と同様である。サブリースにおいては、不動産賃貸借が中心となっていることから、賃貸借法規を機軸として解釈されなければならない。これ以外の、契約法各原則、債権法総則に関する諸制度が適用になることは、右「無名契約」の場合と同様である。

IV サブリース契約における「賃貸借」性と 借地借家法との関係

1 借地借家法適用の有無

「サブリース契約」について、借地借家法の適用があるかどうか、大きな争点である。「賃貸借」構成を採るならば適用肯定説となろうし、その構成を否定する立場では、原則的に適用否定説になろう。この問題は、実際的には、借地借家法の一般的適用問題というよりは、借地借家法32条（借賃増減額請求権）を認めるかどうかという「サブリース契約」の最終問題に帰着する。ただ、同規定は事情変更の原則の具体的規定と解されていることもあり、その前提として、借地借家法の一般的適用の問題を考えておかなければならない。

(1) 借地借家法適用否定説

(a) 学 説

まず、「賃貸借」構成を否定する立場は、一般に、借地借家法の適用を否定する。その理由とするとところは、借地借家法は経済的弱者である賃借人の居住権を保護することを目的とする、「社会法原理」に基づいた社会立法であって、本件での賃借人は、経済的弱者とはいえない大企業であるから、借地借家法が本来予定した保護の対象ではないからであるという。⁽²⁵⁾

(b) センチュリー事件

センチュリー一審判決もまた、このような考え方に立って、「本件契約に借地借家法の規定が適用されるかどうかは、本件契約締結の経緯、契約

条項の実質的な意義内容等を検討し、当事者の意思に照らして、本件契約が借地借家法の予定する建物賃貸借としての実体を備えているかどうか、という観点から実質的に判断すべきである」とし、本件の契約からして、「社会的弱者としての賃借人保護という要請が働かないこと等の事情を考慮すれば、少なくとも同条が適用を予定する建物賃貸借としての実体を備えていないというべきである」とする。

また、同控訴審判決は、一般論として、サブリース契約は「事業委託的無名契約」であるから、借地借家法の全面適用はなく、契約の目的、機能及び性質に反しない限度においてのみ適用があるものとして、借地借家法の適用を限定的に肯定する。しかし、センチュリー事案では、社会的弱者保護などの要素はないとして、その適用を否定している。

(2) 借地借家法適用肯定説

(a) 学 説

「賃貸借」構成を採る立場は、当然のことながら、借地借家法の適用を肯定する。

加藤教授は、サブリース事業は、その基本契約（上部契約）に引き続いて、下部契約として、請負契約、賃貸借契約、管理委託契約等が締結されるが、請負の部分に関しては民法の請負の規定が、賃貸借の部分に関しては民法の賃貸借の規定が、建物管理委託契約の部分に関しては準委任の規定が、それぞれ適用され、「賃貸借の部分に関しては、借地借家法の適用がありうることは当然」とする。「借地借家法の適用がありうることは当然」ということに関しては、その理由が示されていないが、東京地判平成 4 年 5 月 25 日判時 1453 号 139 頁の判文を引用している。すなわち、「原告は、本件賃貸借契約に賃貸借契約の法理を適用すべきものとしても、その実質に着目すれば、借家法の適用はないと主張するが、転賃することを目的に建物を賃借する契約関係一般に借家法の適用はないとすることは、独自の見解であって採用できないばかりか、転借人の地位を不安定にすると

いう転借人の保護の観点からも採用できない」、とする⁽²⁶⁾。

道垣内教授も、借地借家法が規制対象とするのは、「賃貸借」であって、この「賃貸借」に当たるか否かは、「一方が他方へ『建物』の使用・収益を許し、他方が一方にその対価を支払うことになっているか否かのみで決定されるはずである（民法601条）」とする。そして、サブリースにおいては、①ビル所有者は不動産会社に対して、当該ビルの使用・収益を許している（ただ、サブリースでは、不動産会社はみずから使用することを目的としないのだから、「収益」だけを目的としているのではないかとの疑問については、東京地判平成4年5月25日を援用して肯定）、②不動産会社はビル所有者にその対価を一括して支払っており、これは、事業収益の分配を意味するものではないとし、「不動産の事業受託について借地借家法の適用があることは当然のように思われる」、とする⁽²⁷⁾。

杉浦正典氏も、サブリース契約の「賃貸借契約部分について借地借家法の適用を否定するのは、同法の強行法規性から見ても、やや行き過ぎであろう。（改行）そして、転貸もまた不動産の賃借人による一つの利用形態として借地借家法上も承認されている以上、転貸目的であることは同法の適用を左右する事情とはなり得ない……借地借家法は、その適否に際して、貸主と借主の実質的な経済力の差異等を考慮に入れることを予定していないと考えられるから、サブリース契約に対しても借地借家法の適用は肯定すべきであ」る、とする⁽²⁸⁾。

(b) 横浜倉庫事件

横浜倉庫控訴審判決は、以下のように判示して、借地借家法の適用を肯定している。すなわち、「本件契約のような事業受託方式の契約であっても、本件建物部分の所有者である被控訴人が控訴人に対し本件建物部分を使用及び収益することを許し、その対価として控訴人から一定額の金銭を受領するものであり、右金銭は実質上『賃料』に当たると解されるから、本件ビル所有者たる被控訴人の収益が保証されていたとしても、本件契約の中心部分である本件建物部分の使用関係の法的性格は本件建物部分につ

いての賃貸借契約であって、本件契約に法〔借地借家法〕が適用されることは明らかであり、本件契約締結時の基礎となっていた経済事情が著しく変更し、本件建物部分の賃料が不当に高額になるなどの特段の事情がある場合には、前期合意の範囲外の問題として、控訴人は、法32条に基づき、賃料減額請求権を行使することが出きるといふべきである」、とする。

(3) 私 見

(a) 「社会法立法」観念に対する疑問

借地法・借家法は、確かに、その直接の立法契機は、わが国の不動産賃貸借における賃借人の地位の悲惨さに対する賃借人の保護であった。契約自由の原則が、「経済力」原理の前では無力となるためである。このような立法は、明治42年の建物保護法を含めて、民法典の指導原理に対する修正であることは間違いなく、したがって、民法典が、近代社会の礎である近代的自由思想（自由・平等）を基礎としているとすれば、それに対する修正原理としての「社会法原理」だということになる。とりわけ、このことが強調されたのは、昭和25・6年ごろから40年代にかけてのことであった（当時の、一つのイデオロギーッシュな“進歩的”原理だったのである）。現行の借地借家法もまた、この流れを原則的に受け継いでいることは確かである。

しかし、「社会法原理」といっても、単に立法の思潮としてそうであったというだけであって、借地借家法などの適用領域を、そのことを基準として画することは適切ではない。個々の法律が、その適用の場面において、その適用の「対象」を限定しているならば格別、そうでない以上は、法律が規定している法構造（契約構造）に対して等しく適用されるべきだからである。⁽³⁰⁾もはや「社会法原理ないし社会法立法」という観念は、法律の適用に関する規範ではないのである。

(b) 借地借家法と賃貸借契約

私は、本件賃貸借関係においても、基本的に借地借家法の適用があるも

のと考える。その理由は、借地借家法は、個々の規定において、必ずしも、経済的弱者である賃借人の保護をしているわけではなく、それ以上に、“法律的正義”——すなわち、公平・公正の実現——に配慮しているからである。例えば、後に問題とする借地借家法32条は、必ずしも賃借人保護のみの規定ではないのである。⁽³¹⁾したがって、センチュリー一審判決が、「本件契約が借地借家法が典型的に予定する借家契約とは異なる面があることは否定しようがなく」として、「本件では、借地借家法32条の背後にある、社会的弱者としての賃借人保護という要請が働かないこと等の事情を考慮すれば、少なくとも同条が適用を予定する建物賃貸借としての実体を備えていない」、と断言することは、理解に苦しむのである。

それゆえ、サブリース契約であっても、建物所有者と賃借人（不動産会社）との関係が、賃貸借関係であることは否定しえない法律構成であり、この関係に借地借家法の適用があることは当然であろう（前記道垣内見解、横浜倉庫控訴審判決）。「転貸」条項は、賃貸借の性質を変えるものではなく、⁽³²⁾民法612条によって承認されたことを示しているにすぎないのである。

また、基本契約（上部契約）に導かれて締結される賃貸借契約（下部契約）と構成し、この賃貸借契約については借地借家法の適用があるとする加藤見解についても、右で示した考え方から肯定できよう。ただ、基本契約と個別契約との理解については、私は異論がある。或る事業につき、いくつかの異別な個別事業が行われる場合とか、いくつかの同一の個別事業が連続して行われる場合などでは、まず大枠としての基本契約が締結され、その後に、各個別契約が締結されて、事業が施工されるのが普通である。このような場合、基本契約が個別的な事業内容を規定していたとしても、各個別の事業の具体的内容は、各個別契約によって規定されるのであって、基本契約が決定するものではない。その意味で、基本契約は個別契約締結義務を発生させるだけであって（その違反は損害賠償義務を発生させるのみ）、個別契約の内容をなすところの給付（履行）義務を含むものでは

ないのである。

2 借地借家法32条と事情変更の原則

(1) 借賃増減額請求権の行使

(a) 事情変更の原則の適用

契約は、一般に、一定の事情を前提として締結されるものである。しかし、その後、当事者の予見できない事態が発生したために、契約当時の前提となった事情が大きく変更し、その結果、「契約は守られなければならない」とする原則を貫くと、当事者の一方に著しい不当性をもたらすことがある。このような場合には、公平の観点から、契約の拘束力を切断し、契約内容を改訂させなければならない。この効果を導く法理を「事情変更の原則」というが、それが適用されるためには、次の要件（ないし条件）が必要とされている。すなわち、――

- ① 契約当時に、契約の前提ないし基礎となった事情に著しい変更が生じたこと（著しい事情の変更）、
- ② 当事者双方とも、事情の変化を予見できなかったこと（予見不可能性）、
- ③ 事情の変更が、当事者の責に帰すべからざる事由に基づくものであること（不責性）、
- ④ 契約内容どおりの履行を認めると、当事者の衡平（公平）に反し、信義則に悖る結果となること（不衡平（不公平）性）、である。

この事情変更の原則は、民法適用における一つの基本原理として、いくつかの場面においては具現化している。例えば、借地借家法32条（建物の借賃増減額請求権。その前身の借家法7条）、同11条（土地の地代等増減請求権。前身は借地法12条）及び同17条（借地条件の変更及び増改築の許可）がそうである。また、この原理から、つとに民法典は、永小作権における小作権放棄条項（民法275条）を規定している。

しかるに、この原則は、「よほどの事情の変更がない限り適用されない原則である」といわれるように、これまで、大審院・最高裁を通して、承認されたケースはわずかに一件しかない（大判昭19・12・6民集23巻613頁）。しかし、事情変更の原則は、決して「伝家の宝刀」ではないはずであるから、社会経済の著しい変動に際しては、当事者の公平を担保するために適用されなければならない原理でもある。

ともあれ、不動産の「賃貸借」関係においては、事情変更の原則が具現化したものといわれる借地借家法32条がまず適用されるべきことになる。しかし、サブリース契約について借地借家法の適用を否定（したがって、同法32条の適用も否定）する立場（例えば、無名契約説、複合契約説、賃貸権委譲説など）であっても、建物所有者と不動産会社との関係を「契約」と捉える以上は、“契約の一般理論”である「事情変更の原則」の適用がありうることは当然のことである。

これまで、判例は、事情変更の原則を適用することには極めて消極的であったことは否めない。確かに、むやみやたらに事情変更の原則を適用して、契約内容を強権的に改訂することは法的安定性を欠くことになるが、しかし、司法的判断によって当事者間に公平性・公正性を実現することも、社会一般の法的安定性を担保する重要な機能であることも忘れてはならない。事情変更の原則は、当事者間においてその公平性・公正性を実現し（負担も公平に分担し）、もって社会的安定を維持するために機能すべきメカニズムなのである。

(b) 特別法規としての適用

借地借家法32条1項は、「建物の賃貸が、土地若しくは建物に対する租税その他の負担の増減により、土地若しくは建物の価格の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により、又は近傍同種の建物の賃貸に比較して不相当となったときは、契約の条件にかかわらず、当事者は、将来に向かって建物の賃貸の額の増減を請求することができる。ただし、一定期間建物の賃貸を増額しない旨の特約がある場合には、その定めに従う」と規定

し、経済事情の変動等によって賃料が不相当となったときの「賃料増減請求権」を認めている。

この規定は、「事情変更の原則」を、借地借家法の領域において明文化した規定だといわれる。したがって、この規定の適用要件等については、前掲した事情変更の原則のそれとの関係で理解する必要がある。ただ、借地借家法は、民法の特別法であるから、不動産の賃貸借関係においては、まず借地借家法が適用になることはいうまでもない。それゆえ、不動産の賃貸借関係では、事情変更の原則が適用される「要件」(上記(a)④要件)の趣旨は、借地借家法32条1項に規定する文言に象徴・集約されていると考えてよいのである。

(2) 「法律的正義」の実現

一部の学説、並びにセンチュリー一審及び控訴審判決等は、借地借家法32条が、経済的弱者である賃借人保護のための規定であることを強調するが、しかし、本規定は、「建物の借賃が、……不相当となったときは、当事者は、……建物の借賃の額の増減を請求することができる」としているのであるから、賃借人による借賃の減額請求だけでなく、賃貸人の借賃の増額請求をも認めているのは明白である。どうしてこれが、賃借人保護の規定だとするのか、理解に苦しむところである。

先述したように、借地借家法(および借地法・借家法)の立法の事情はともあれ、本規定は、借賃の「増減」額請求を規定しているのであって、規定の総体として、「法律的正義」——すなわち、当事者間における公平・公正の実現——を期することを目的としている制度にはかならない。このことは、本規定が、「事情変更の原則」の具体化されたものであることから、当然のことなのである。

なお、ここで「法律的正義」の実現とは、改めて説明するまでもなく、当事者間で偏った内容の契約が締結された場合には、司法がその契約の拘束力を切断し、当事者間において公平性・公正性を実現しようとするこ

であり、民事裁判の重要な機能である。さらに、当事者間で対等な契約が締結されても、契約をした際の「前提ないし条件」が失われて、結果的に、当事者に著しい不公平・不公正・不均衡な状況が発生したという場合にも、契約の拘束力を切断し、かかる「法律的正義」が実現されなければならない。この後者の適用原理が、「事情変更の原則」なのである。

ところで、澤野弁護士は、「契約的正義」という言葉でサブリース契約の拘束性等を説明し、それを根拠に借地借家法32の適用を否定しているの⁽³³⁾であるが、しかし、同弁護士のいう「契約的正義」とは、「合意（約束）したことは守れ」といっているにすぎず、「契約的エゴ」を表現しているにすぎない。下森教授の、「自ら撒いた種⁽³⁴⁾」というのも同じである。しかし、「正義」とは、社会的にみて公平・公正な分配を保障する理念でなければならず、「契約的正義」にはかかる観念は入っていない。観念のすり替えというほかはない。

さて、以上のことから理解されたように、借地借家法32条は、基本的には、事情変更の原則に裏打ちされた、当事者間での公平・公正を期するための基本原理なのである。したがって、本件においても、賃借人は当然に賃料の減額請求が認められなければならない。

（3）借地借家法32条の具体的適用関係

（a）借地借家法32条の要件サブリース契約の実際の内容

では、事情変更の原則の具体化である借地借家法32条は、どのような場合に適用されるべきであろうか。事情変更の原則の適用要件については、記述したように、学説上、四つの要件が必要とされている。すなわち、① 契約当時に、契約の前提ないし基礎となった事情に著しい変更が生じたこと（著しい事情の変更）、② 当事者双方とも、事情の変化を予見できなかったこと（予見不可能性）、③ 事情の変更が、当事者の責に帰すべからざる事由に基づくものであること（不責性）、④ 契約内容どおりの履行を認めると、当事者の衡平（公平）に反し、信義則に悖る結果となること

(不衡平 (不公平) 性)、である。

しかし、民法の特別法である借地借家法32条1項は、「借賃が不相当となった場合」として、次の三つを挙げる。すなわち、――

- ① (土地又は建物に対する) 租税、その他の負担の増減によって、
- ② (土地又は建物の) 価格の上昇・低下、その他の経済事情の変動によって、
- ③ 近傍同種の建物の借賃に比較して、である。

このことは、本来、事情変更の原則が適用されるものではあるが、不動産「賃貸借」契約の場合には、このような「事情」が、事情変更の原則の適用場面であり、及びその要件であることを意味しているのである。さらにいえば、事情変更の原則とは、適用領域によってその要件・事情等を異にすることである。

(b) 「不相当」の基礎となる経済的変動

i わが国の経済的変動 事情変更の原則は、幾多の戦争経済による激しい変動に直面したヨーロッパにおいて、契約遵守の原則との確執の中で発展してきた法理である。ドイツの「行為基礎論」、フランスの「不予測見理論」、イギリスの「フラストレーション法理」がそれである。とりわけ、ドイツで発展した行為基礎論は、当事者が契約をする際には、契約(法律行為)の「意思」を形成する基礎としての一定の「事情」(行為基礎)があり、この事情(行為基礎)が欠けた場合には、その法律行為はもはや有効性を保ち得ないとするものであり、わが国の「事情変更の原則」理論の形成に大きな影響を与えた理論である。事情変更の原則が、当事者間の公平性・公正性を担保する「法律的正義」を実現する法理であるとは、この⁽³⁵⁾ような理論的背景を持つ。

わが国の場合、事情変更の原則を認めたとされる最上級判例は、大審院判決昭和19年12月6日一件であり、最高裁でそれを肯認した判決は、まだ出ていない。それに対して、第二次大戦後の下級審では、比較的容易に認定されたといえる。

しかし、これまでのわが国の歴史を振り返るならば、何回かの大きな経済変動があり、そのような場合にこそ、事情変更の原則が機能すべきではなかったかと思われるのである。因みに、明治期以降今日までの間（約130年間）には、大きな経済的変動と思われるものは、わずかに5回しかない。

① 第一は、明治6年（1873年）の欧米の不況（軽工業から重工業への転換）に伴う明治19年（1886年）までの経済変動である。この時代は、明治初期の混乱期であり、わが国の経済状況すら正確には分析できないが、松方紙幣整理と銀本位制確立に象徴されるように、わが国の生活経済も大きく変動したのである。しかし、民法典が成立する以前であったから、法律的には問題となりえない。

② 第二は、大正7年（1918年）から始まる（その頂点は大正9年（1920年））、第一次大戦後のいわゆる戦後不況である。当然のことながら、戦争で膨らんだ生産過程は大打撃を受けた。その不況は慢性化の様相を帯び、国民の生活にも大きな影響を与えた。借地法・借家法は、この状況下で成立した法律である。

③ 第三は、昭和2年（1927年）の金融恐慌に端を発した、いわゆる「1930年不況」である。約10年間にわたって、わが国の産業経済・農業経済が大不況に見舞われた。今回のバブル崩壊は、時としてこの不況に対比して論じられることがある。それは、共に「金融」関係を直撃した不況だからである。

④ 第四は、いうまでもなく、第二次大戦前後の経済変動である。貨幣価値の著しい乖離が特徴である。

⑤ 第五は、平成2年（1990年）のバブル崩壊に伴う、約10年間にわたるデフレ経済である。

①は、民法典施行前であったから、ここでは除外するとして、結局、「事情変更の原則」が問題となりうる経済的な大変動は、この100年間では4回あったという。この中で、②と④は戦争経済に伴うもので、その

意味では循環的不況であるから、当事者は、「変動の予測」(予見可能性)はある程度はつくかもしれない(ただし、一般庶民にこれを求めるのは酷である)。しかし、①・③・⑤は、構造的な不況であるから、たとえ専門家でも、その暴落・暴走を予測するのは、おそらく不可能に近い。

ところで、センチュリー控訴審判決では、「控訴人は不動産取引、賃貸借に精通した大企業であり、しかも、本件仮契約締結当時はともかく、本件契約が締結されたのは、まさにバブル崩壊が開始されようとしていた時期、ないしはさらに、それがすでに崩壊を始めた時期であることは明らかであり、また、本件仮契約当時においても、……すでに不動産価格の高騰の継続はその実体的経済的根拠を欠くもので早晩値崩れを起こさざるを得ない旨の意見も専門誌上で論じられており、それは早晩オフィス賃料への影響も免れないことは明らかであったのであるから、控訴人は、当面少なくとも短期的には不動産価額下落、賃料相場下落もあり得ると予見しえたはずである」、としている。しかし、この見解は、バブルの崩壊の状況を正確には捉えていない。

今回のバブル崩壊による経済変動は、わが国の経済史上でも未曾有の現象といってもよく、ただ、あまりに長期間(約10年)にわたってだらだらと続いたため、我われには、それほどものとは感じないのである(それに対して、③の昭和2年恐慌は短期間の鋭い不況であった)。不動産価格、株価格、ゴルフ会員権価格の下落状況を見ても、ずるずると落ち込んでいき、専門家ですらその上昇機運さえ把握できない有様であった(ましてや、戦後見舞われたいくつかの経済変動の経験上、株などの暴落は短期間のうちに回復するというのが一般的な感覚であった)。しかし、そのうちに、日本経済自体がデフレ経済へ突入し、しかもスタグフレーションを引き起こしたこと、ヘッジファンドが金融市場を荒らし回ったこと等が、一層状況を悪化させたのである。この10年近くの中で、金融機関、不動産、建設会社、小売業等の大企業が倒産していったことから、この間の不況がいかにすさまじかったか理解されよう。

このような経済的大変動をつぶさに分析すれば、民間の経済活動に与えた影響は計り知れないのである。それゆえ、法律的对応としても、かかる状況においては、事情変更の原則が適用されてもよかったと思われる事案が少なくないのである（下級審判例が比較的多く、これを認定しているのは、あながち不当ではないと思われる）。

それゆえ、少なくとも、不動産「賃貸借」関係においては、借地借家法32条が、要件を挙げて借賃の増減請求を認めているのであるから、この判断によって当事者間の公平・公正をはかり、社会経済の法的安定性を維持すべきものとする。原判決の考え方の基調となっている「約束したことだけを守れ」というのは、法律は民間の契約には介入しないというのに等しいのである。

ii 「不相当」性の判断基準等 そこで、どのような場合に「不相当」となるかであるが、法律家がよく使う、価格（物価や不動産価格・賃料など）が何倍になったら不相当になるという議論は無意味であると思っている。例えば、賃料が5倍になれば予測不能となるという場合、では4倍だったらどうかというボーダーの議論が必ず出てくるからである。したがって、それを判断する基準は、一般社会であれば一般人の、取引社会であれば取引関係界の「一般的な」、「予見ないし予測不可能性」に置くことが必要のように思われる。つまり、まさに社会「事情」（経済的・社会的・政治的）が一変したという客観的状况の下で、一般的（一般人ないし個別社会における一般的）な予測・予見が不可能であったという主観的状况から判断すべきであろう。その際、現在の状況が、契約を締結した事情と全く異なるという基礎ないし事情の喪失を前提としていることはいうまでもない。因みに、繰り返しになるが、前掲した①～⑤の各不況に際しては、いずれも借地借家法32条の適用を認めてよいように思われる。

V 賃料の「自動増額条項」と「値上げ率変更条項」

1 センチュリー控訴審判決の解釈の不当性

センチュリー控訴審判決は、まず、本件契約は、「経済的に対等な当事者同士が、不動産からの収益を共同目的とするものであり、……転賃からあげられる収益の分配を対立的要素として調整合意したもの」との立場から、本件契約 5 条（賃料規定）および 6 条 1 項（自動増額条項）をして「賃料保証」条項と捉え、同 6 条 3 項（インフレ等による値上げ率変更条項）を「調整条項」と決めつけた。すなわち、前者は、「仕切り方式」（毎月一定額を支払う方式）を表明するものであり、後者は、継続的契約関係を前提として、賃料は原則として長期的視野に立って調整するが、短期的には 3 年毎で最小限調整することの合意である、とするのである。

そのことを前提として、本契約 6 条 3 項による経済的事情による賃料減額請求（マイナス変動）については、「契約上白紙であった」として、値上げ率の減少に対しても類推適用されるものとし、その増減の協議が整わなかった場合には、形成権として行使できるものとする。しかし、「賃料保証」（賃料額は当初の合意賃料を下回らないとする）特約があることから、その値上げ率は、あくまで値上げ率であって、マイナスポーセントではないとする。このことから、控訴人の借賃減額請求権の行使によって、最大ゼロ・パーセントに変更されたもの、とした。

しかし、本契約 5 条および 6 条 1 項をして「賃料保証」と解しえないことは既述したとおりである。また、本判決が最も問題なのは、この「賃料保証」条項が存在するから、著しく経済的事情が変動した場合でも、マイナス変動、すなわち値下げの請求はできないのだとしている点である。しかし、当時の契約が締結された事情においては、マイナス変動については何も取り決めがなかったのであって、どうして最大ゼロ・パーセントに限

定されるのか、理解に苦しむところである。サブリースに対する独自のイメージの下に、各条項を独自に解釈した勝手な理論というほかはない。

また、同6条3項（インフレ等による値上げ率変更条項）を「調整条項」というが、この規定を、「共同事業」における「調整」条項だというのは、ほとんどこじつけにすぎない。「共同事業」というからには、しっかりした「分配」原則——すなわち、利益の分配と損失の分配——が定められていなければならないはずである。センチュリー事案は、「共同事業」とか「分配」などの観念とは、おそらくほど遠い内容の契約である。どうして、本件の内容から「調整」などという勝手な概念が出てくるのであろうか。独自の意味づけというほかはない。

そこで、これら各条項の有する意義とその解釈を考えなければならぬ。

2 賃料減額請求権を排除する特約なのか ——特に「値上げ率変更条項」の意義

（1）賃料の「自動増額条項」と「値上げ率変更条項」

サブリース契約の賃借人は、民法上の「賃貸借」契約の賃借人として、借地借家法32条により、借賃の減額請求権を有している（この点は、センチュリー控訴審判決も認めるところである）。ところで、センチュリー事案では、契約上、原告から本ビルを一括賃借する賃料につき、①「本ビル竣工時から満3年経過毎に直前賃料の10パーセント値上げをする」（本件契約書6条1項）との定めがあり、さらに、②「急激なインフレ、その他経済事情に著しい変動があった結果、第1項の値上げ率および次条第1項の敷金が不相当になったときは、本条第1項の値上げ率を甲・乙にて協議のうえ変更することができる」（同3項）、とされている。

①の本件契約書6条1項は、「自動増額条項」であり、これは当事者間の合意であるから、有効であると認められる。ただし、この条項は、次の6条3項の請求権の行使によって制限を受けることはいうまでもない。

また、②の本件契約書 6 条 3 項は、「値上げ率変更条項」であることは疑いない。しかし、これを「賃料減額請求権の放棄」条項と認められるか否かどうかは問題である。もし、本条項が前条項（自動増額条項）と結合して、借地借家法 32 条の「減額請求権の放棄」条項と解するならば、借地借家法 32 条の強行法規性に反して無効となるとも考えられよう。なお、この条項を「(利益分配)の調整条項」とするのは、「共同事業」性を前提にした独自の意味づけにすぎないことは、前記したとおりである。そこで、次に、この「値上げ率変更条項」を検討しよう。

(2) 「値上げ率変更条項」の位置づけ

この条項が賃料減額請求権の放棄条項か否かを判断する以前に重要なことは、各事案において、「当事者の意思」を客観的に捉えて、本件契約を合理的に解釈することが肝要である。ここで、「当事者の意思」というと、原告・被告が意見を異にしているのだからいずれの意思か、という疑問が出てこよう。しかし、法解釈学でいう「当事者意思」の探求とは、必ずしも当事者の主張する文言にとらわれることなく、当事者間で行われた法律行為が、一般の経済活動または社会生活において、客観的にどのような意味を持つのかを、客観的に探求することである。

この観点から前記「値上げ率変更条項」を捉えた場合、経済的取引社会においては、およそ「賃貸人の増額請求のみを認めて、賃借人の減額請求を排除する」ことを合意することなどは考えられないのであろう。

思うに、「契約」とは一定の状況・事情の下で締結されるものであって、「サブリース」契約が出現・流行した背景を考えると、いわゆるバブルの最盛期における社会観念として、「土地神話」が流布し、財の有限性に基礎を置く土地価格上昇原理の理論とともに、土地価格の下落などは考えられないという状況があったのである。本件契約は、このような当時の経済状態の下での合意であり、土地価格の急激な下落（したがって、賃料の急激な下落）の場合までをも予測して合意したものではないのである。そう

であれば、予測不可能な部分については、何ら合意をしていないというべきである。

したがって、「本件契約第6条は、……第16条の解約禁止規定と一体となって、被告が原告に対し、15年間の契約期間全体にわたって、賃料を保証した規定である。この規定は、原被告間において、あらかじめ損益分配の割合を定めることにより、両者間の利益調整をはかった規定であり、……合理性を有する」としたセンチュリー一審判決、及び「3年毎の自動賃料増額条項（6条1項）と転賃料と賃料が関連しない仕切り方式をその利益分配方法として選択して本件契約を締結したのであるから、その限りにおいて本件契約においては賃貸人に賃料保証がなされているものと解される。……また、右仕切り方式と賃料自動増額条項から生ずる賃料と転賃料との乖離が本件契約の目的であるサブリース事業上著しく不合理となったときに対処するために、その調整条項（6条3項）がわざわざ設けられた」とするセンチュリー控訴審判決の見解は、暴論と言わざるを得ないのである。もし、企業者間で「利益調整」ないしは「損益分配」を定めることがあるとすれば、それは、会計上ないしは収益に関して、より緻密な計算の上で行うべきものであって、賃料の減額請求の否定とか、賃料の自動増額などによって行うべきものではないのである。

なお、付言するに、現在のサブリース契約においては、かかる賃料減額請求を否定するような形式となっている条項は特約されないとのことである。そのことの意味も十分に考慮して、本件の条項も合理的に解釈されなければならないと考える。

3 「値上げ率変更条項」の合理的な解釈

以上のように、賃借人は借地借家法の借賃減額請求権を有することになるが、最後に、そのことと、本件契約第6条（「値上げ率変更条項」）の関係を明確にしなければならない。

まず第一に、センチュリー事案等の契約は、右に述べたごとく、土地が

上昇を続けて下落すら想定できなかった状況下で締結されたものであるから、当事者の予測し得なかった場合、すなわち借地借家法32条による借賃の減額請求権を放棄しているものではない、という事実は確認しなければならない。したがって、ビルの賃借人は、かかる借賃減額請求権を有するものとする。この点は、既に、横浜倉庫控訴審判決及びセンチュリー控訴審判決でも承認されたことであり、異論がないであろう。とりわけ、前者では、「控訴人及び被控訴人が本件契約の締結にあたって、このような異常な事態を想定して真摯に検討したことがなく、このような事態に対処する条項が全く設けられなかったことを考慮すると、バブル崩壊後のオフィス賃料相場の暴落は、前記の本件契約締結時の基礎となっていた経済事情の著しい変更該当するというべきであり、控訴人が賃料減額請求権を行使することは、前記合意の範囲外の問題であり、本件契約で禁止されていないというべきである」、としていることは、評価されねばならない。

第二に、「値上げ率変更条項」(本件契約6条3項)の解釈であるが、本条項には、確かに、文言上は、「第1項の値上げ率……が不相当となったときは、本条第1項の値上げ率を……変更することができる」とされている。しかし、「本条第1項の値上げ率を……変更する」における「値上げ率」とは、何も、プラスだけではなく、「マイナスの値上げ率」ということもあるはずである。この点、センチュリー控訴審判決は、6条1項(賃料自動増額条項)を「賃料保証」条項だとして、これを基礎に、「値上げ率は、あくまで値上げ率であって、マイナスパーセントではない」とし、その値上げ率は最大ゼロ・パーセントだとした。しかし、「賃料保証」という概念そのものが正しくないこと既述したとおりである。それ以上に、経済状況の変動に伴う「借賃の減額請求」という場面の問題については、約定外(すなわち「白紙」)というべきなのだから、借地借家法32条(事情変更の原則)の趣旨に則って、マイナス計算(マイナスの値上げ率)がありうることは当然のことであろう。当事者間の公平・公正を図るという解釈の基本からも正当な方法と結論である。

VI 結びにかえて

「サブリース契約」は、バブル期において不動産価格が異常に高騰したことによる一つの変則的な「有効利用」現象として生じたものであった。しか、バブルが崩壊し、不動産価格・ビル賃料が下落したことにより、その「契約の変則性」の内包する問題が表面化した。法律的には、その契約が拘束力を持ちうるのかどうか、事情変更の原則による拘束力の切断が認められるかどうか、という問題となって現れたのである。

サブリース契約は、ある意味では、都市部不動産の「有効利用」を図りうる効果的な方法である。したがって、転貸賃料から収益を獲得する不動産「共同事業」として位置づけられることも、サブリース契約の発展する一つの方向性として承認することはできる。しかし、バブル期に生じた「サブリース契約」において、その「共同事業」性を認識できるものはほとんど存しないといっていい。そもそも、解釈レベル（契約内容の確定作業）において「共同事業」性が叫ばれたのは、借地借家法32条の適用を否定するための基本理念としようとしたからであった。

およそすべてのサブリース契約は、その契約書において、「賃貸借」構成が採られている。この基本構造は、「転貸借」の存在や、「賃料自働増額条項」・「賃料値上げ率変更条項」の存在によって否定されうるものではないのである。その意味で、借地借家法32条の適用があることは、疑うべくもないのである。本稿では、「サブリース契約」の典型例とされる「センチュリー事案」と「横浜倉庫事案」を念頭に置いて、経済的な視点を踏まえ、法律的な解釈論を総合的に展開した。

なお、蛇足かもしれないが、サブリースの各訴訟においては、バブルで崩壊したことによる、まさに「バブル」部分の損失を誰が負担するのかの問題に帰着しよう。そして、バブルという異常な状況下で締結された契約である以上、双方とも責められるべき事情はおそらく存しないはずである

から、公平・公正にその「負担」(割合)が決定されなければならない。
 その際、借地借家法32条の適用は、解釈上当然の前提となるはずである。
 後掲【資料・サブリース賃料減額訴訟の判決例】からわかるとおり、多くの判例は、借地借家法32条の適用を前提とした上で、賃料の減額を認めて⁽³⁶⁾いるのである。その意味で、センチュリー控訴審判決の内容は、あまりにもお粗末である。

* * * *

【資料・サブリース賃料減額訴訟の判決例】

(37)
 (平成12年4月住友不動産ビル管理本部作成による)

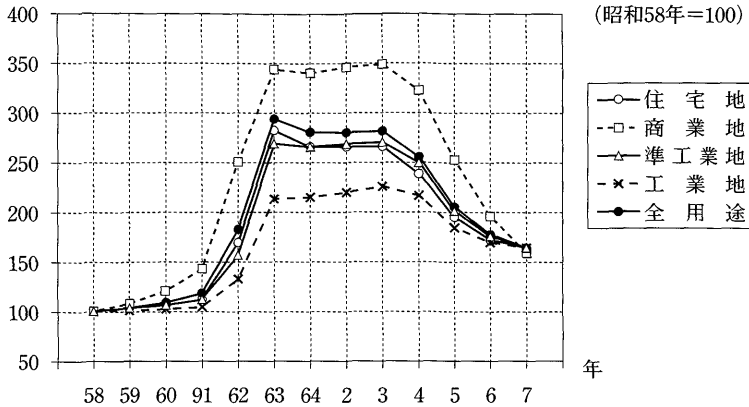
	通称事件名	判決日 (東京地裁)	32条 適用	他の論点	減額率	控訴審/32条適用 (東京高裁)
1	森ビル	平7・1・23	有		認めず	
2	東レ建設	平7・1・24	有		認めず	
3	三井不動産	平7・10・30	有		15.1%	
4	ビルディング 不動産	平8・6・13	有		21.3%	平10・12・15 (1審維持)
5	飛島建設	平8・10・28	有		50.3%	
6	藤和不動産	平8・10・28	有		17.3%	平10・6・30 (1審維持)
7	住友不動産一 美倉不動産	平9・6・10	有		18.5%	平10・12・3 (有, 減額12.4%)
8	三井不動産販 売	平9・11・26	有		21.8%	
9	住友不動産一 アイ・エフ・ イー	平10・2・26	有		18.6%	平11・2・23 (減額11.1%)
10	三菱地所	平10・3・23	有	信義則違 反とする	認めず	

11	住友不動産— センチュリー タワー	平10・8・28	無	自働増額 条項有効	認めず	平12・1・25★ (32条適用否定)
12	住友不動産— 横浜倉庫	平10・10・30	無	自働増額 条項有効	認めず	平11・10・27★ (32条 適用有、原判決取消)
13	住友商事	平10・12・14	有		43.5%	
14	千倉書房—三 井物産	平11・7・26	有		12.2%	

-
- (1) 本稿最後部所掲【資料・サブリース賃料減額訴訟の判決例】参照。
 - (2) 一審・東京地判平成10年8月28日判例時報1654号23頁、控訴審・東京高判平成12年1月25日（平成10年（ネ）第5145号賃料減額確認等請求控訴事件）。
 - (3) 一審・東京地判平成10年10月30日判例時報1660号65頁、控訴審・東京高判平成11年10月27日（平成10年（ネ）第5145号賃料減額確認等請求控訴事件）。
 - (4) この異常な急騰の趨勢は、既に1893・94（昭和58・59）年頃から始まっていた。
 - (5) 不動産、とりわけ「土地」は「有限資源」である。この有限資源性は希少性価値理論から適切に説明されうる。特に、わが国では、国土の70パーセントが山林、有効利用が得られる土地はわずかに30パーセントであり、しかも人口比による利用率は極めて高い。「土地神話」は、バブル期において現実となったのである。
 - (6) 東京のオフィスビルの賃料に関していえば、ピーク時（1992年）の平均賃料は、1983年時の約2.7倍である（不動産流通センター／建設省建設経済局「住まいとまち」46号（1994年2月）60頁による）。
 - (7) 因みに、〔図①〕は、東京都の調査による公示価格累積変動率の推移である（東京都企画審議室調査部編『東京の土地1994』（東京都情報連絡室）2頁による）。また、〔図②〕は、横須賀博氏（不動産鑑定士）による「首都圏・オフィス賃料の推移」である（横須賀「サブリース契約にもとづく継続賃料評価について」REAL ESTATE APPRAISAL 1996. 11, p 38による）。

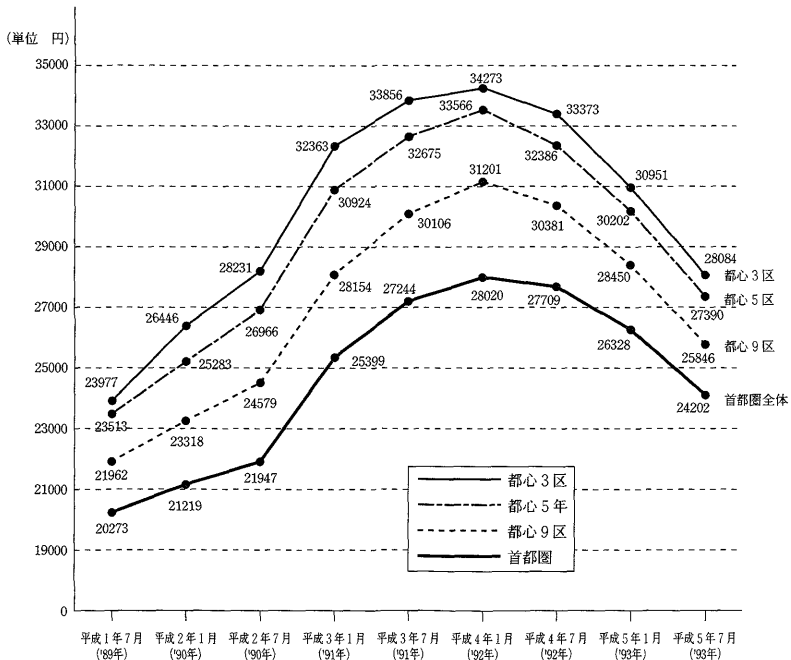
〔図①〕 東京都における公示価格累積変動率の推移 (注(7)参照)

(昭和58年=100)



〔図②〕 首都圏・オフィス賃貸料の推移 (注(7)参照)

首都圏全体, 都心9区 (千代田, 中央, 港, 新宿, 渋谷, 豊島, 品川, 文京, 台東区), 都心5区 (千代田, 中央, 港, 新宿, 渋谷区), 都心3区 (千代田, 中央, 港区) における実質賃料の推移 <平成1年 ('89年) 7月~平成5年 ('93年) 7月>



- (8) すべてを網羅してはいないが、不動産協会事業受託方式研究会「事業受託研究会報告」（1987年2月）、不動産協会＝日本不動産研究所「事業受託方式による公有地等の有効活用方策に関する調査報告書」（1988年7月）、「日経リアルエステート・東京」44号（1991年2月）24頁以下（特集「サブリースの研究——高地価が『所有と経営の分離』を促す——」）、三井不動産編『不動産ビジネスの創造——その戦略と基礎知識——』105頁以下「事業方式の検討」（鈴木豊）（1992年・ダイヤモンド社）、ニッセイ研究所「東京圏のオフィスビル市場の変容と今後のビル事業展開」東京圏における業務機能配置の研究 Part III 12頁以下、日本住宅総合センター『土地開発契約の研究』125頁以下（第三章（各論）「事業受託方式の契約約款」〔下森定〕）、住友不動産のパンフレット「事業受託」など。
- (9) このことは、その際の解釈もまた、個々の契約書の内容に従って、様々な形態・方法がありうることを意味するはずである。少なくとも、個々の契約書の内容を無視して「サブリース」契約の全体像を論ずることは正しくない。
- (10) 双方の事案における実際の契約プロセスは、まず、「賃貸借予約契約書」が合意され（センチュリー事案では昭和63年12月13日、横浜倉庫事案では平成3年7月9日）、その後の、平成3年4月16日に「賃貸借契約書」が作成された（センチュリー事案）。これは、契約書作成当時には本件当該ビルが建築されていなかったため、「予約」契約書とされたにすぎず、実際は、「予約契約書」時点で「本契約」として成立したものである。
- (11) 澤野順彦「サブリースと賃料増減額請求」NBL554号（1994）36頁以下、同『借家契約』（1993・住宅新報社）107頁以下。
- (12) 前掲東京高判平成12年1月25日（センチュリー一控訴審判決）でも、この類型を明確に認めている。
- (13) 前掲注8参照。
- (14) 澤野弁護士が、センチュリー側の訴訟代理人となっていることから、当然ではあるが。
- (15) 澤野・前掲論文36頁以下。
- (16) 加藤雅信「不動産の事業受託（サブリース）と借賃減額請求権（上・下）」NBL568号19頁以下、569号（1995）26頁以下。
- (17) 道垣内弘人「不動産の一括賃貸と借賃の減額請求」NBL580号（1995）27頁以下、同・鑑定意見書「住友不動産と横浜倉庫との間における『賃貸借予約契約』において、住友不動産が賃料の減額を請求することの可否について」。
- (18) 平井宜雄「鑑定書」（センチュリー対住友不動産控訴事件）甲第156号証。なお、その基礎論文として、平井「いわゆる継続的契約に関する一考察」星野古希『日本民法学の形成と課題下』（1996・有斐閣）697頁以下。
- (19) 下森定「鑑定意見書」（センチュリー対住友不動産控訴事件）甲第235号証、同「サブリース契約の法的性質と借地借家法32条適用の可否(1)(2)(3)」金融法務事情1563号6頁以下・1564号46頁以下・1565号（1999）57頁以下。

- (20) 前注 8 参照。
- (21) 平井・前掲「鑑定書」及び同・前掲論文。
- (22) 下森・前掲「鑑定意見書」及び同・前掲論文。
- (23) 道垣内・前掲論文30頁。
- (24) 我妻栄『債権各論・中巻一』220頁。
- (25) 澤野・前掲論文36頁以下、平井・前掲「鑑定書」及び前掲論文、下森・前掲「鑑定意見書」及び前掲論文（転貸人と転借人との間では適用を説かれるが、サブリースの問題としては否定説である）、野口恵三「サブリース契約に借地借家法32条は適用されるか」NBL613号68頁以下など。
- (26) 加藤・前掲掲論文・上19頁以下・下26頁以下。
- (27) 道垣内・前掲論文27頁以下。
- (28) 杉浦正典（法務省民事局付検事）「不動産のサブリースと賃料減額請求」民事法情報149号（1999）52頁以下。
- (29) 北山修悟「サブリース契約における賃料の減額——判決例の概観と小考——」新潟大学法政理論30巻3号（1997）127頁以下（150頁）。
- (30) 同旨、杉浦・前掲論文55頁。
- (31) 北山・前掲論文150頁。
- (32) 杉浦・前掲論文55頁。
- (33) 澤野・前掲論文38頁。
- (34) 注19参照。
- (35) 五十嵐清『契約と事情変更』（1969・有斐閣）7頁以下、久保宏之『経済変動と契約理論』（1992・成文堂）165頁以下（特にアメリカ法との関係で）、橋本恭宏『長期間契約の研究』（2000・信山社）137頁以下参照。
- (36) したがって、これ以後の問題は、適正賃料の評価である。賃料の評価及びその手法等については、横須賀・前掲論文、および、同「『サブリースにおける賃料減額請求と鑑定評価』と題した弁護士澤野順彦先生の論文を読んで」判例タイムズ969号（1998）87頁以下が詳しい。また、本田広昭「オフィス賃料の変遷と需給動向」金融法務事情1532号（1998）12頁以下参照。
- (37) なお、サブリース契約に関する判例については、北山・前掲論文が総合的に検討をしている。