

論 説

定期建物賃貸借における賃料改定特約

創価大学大学院教授

藤 井 俊 二

I はじめに

定期建物賃貸借制度が導入されたのは、1999年12月9日の国会で可決・成立した「良質な賃貸住宅の供給の促進に関する特別措置法」による借地借家法の改正によってであった。

定期建物賃貸借制度を導入すべしとの議論は、借地借家法の正当事由制度によって不透明かつ極端な借家権保護が良質な賃貸住宅供給を抑制しているから、これを是正するために、当事者間の約定通りに終了し、賃料も改定特約通りに改定されれば、当事者間の事前の予測可能性が増し、借家契約における不透明性が解消されるというものであった（阿部泰隆＝野村好弘＝福井秀夫編『定期借家権』（信山社、1998年）411頁、414頁参照）。

定期建物賃貸借制度導入については、法律学の側から多くの反対論が出されたが、結局、上記の法律によって借地借家法に新設されることとなったのである。

定期建物賃貸借制度では、合意した期間の満了をもって賃貸借関係が終了するとともに、賃料改定特約があるときは、借地借家法32条の適用が排除されることになっている（借地借家法38条7項）。しかし、借地借家法38条7項に定める「借賃の改定に係る特約」とはどのようなものをいうか、について

は、明確に定められておらず、解釈に任されている。

本稿では、定期建物賃貸借契約書（以下、「本件契約書」という）中の賃料改定条項が、借地借家法38条7項に定める「借賃の改定に係る特約」に当たるかを主として論じることとする。また、さらに、借地借家法38条7項の意味における賃料改定特約と認められない場合には、当事者は借地借家法32条によって賃料の増減額を請求することができるのか、問題となる。

以下、最初に、借地借家法38条7項について論じ（Ⅱ）、その後、賃料増減額請求権に関する借地借家法32条について論じることとする（Ⅲ）。

Ⅱ 借地借家法38条7項に定める「借賃の改定に係る特約」

1. 借地借家法38条7項の趣旨

借地借家法38条7項は、定期建物賃貸借において「借賃の改定に係る特約がある場合には」、借地借家法32条の規定は適用しないと定めている。

このような規定が設けられた趣旨について、契約自由を基本とする定期建物賃貸借においては、賃料改定についても当事者の合意を優先させるのが相当であると考えられたからであり（借地借家法研究会編『一問一答新しい借地借家法』（商事法務研究会、2000年）205頁）、また、建物賃貸借において頻発する賃料紛争の回避を意図したものでもあった（福井秀夫＝久米良昭＝阿部泰隆編『実務注釈定期借家法』（信山社、2000年）48頁、稻本洋之助＝澤野順彦編『コンメンタール借地借家法〔第3版〕』（藤井俊二）（日本評論社、2010年）303頁）。

さらに、賃料改定特約について増減請求ができないことによって、賃料収入からの収益を確定的に計算できることになり、実務界では、借地借家法29条2項によって民法604条の適用が排除され、長期の建物賃貸借が可能となったことと相俟って、不動産のインカムゲインをねらう投資家にとっては、不動産の証券化に大いに役立つであろうことが期待されていた（宮川博史編『Q&A 定期借家権』（新日本法規出版、2000年）47頁以下、秋山英樹＝江口正夫＝奥田貞沖＝林弘明著『定期借家権実践ガイドブック』（清文社、2000年）106頁参照）。

2. 「借賃の改定に係る特約」とは

定期建物賃貸借は、正当事由制度によって存続を保障されているいわゆる普通借家の例外的形態であるから（稲本＝澤野編・前掲書〔藤井〕287頁）、賃料改定特約は、賃料を客観的に定めるものとして、賃料増減額請求権の適用を排除するに足るものでなければならない（借地借家法研究会編・前掲書205頁、福井他編・前掲書48頁）。このように説明するのが、一般的であり、筆者もそのように解していた（稲本＝澤野編・前掲書〔藤井〕303頁）。そして、借地借家法32条の適用を排除する特約の例として、①賃貸借期間中は賃料の改定を行わない旨の特約、②一定の期間経過ごとに一定の割合で賃料を増額する旨の特約、③一定の期間経過ごとに特定の指数（例えば、消費者物価指数）の変動に応じて賃料を改定する特約などは、賃料を客観的に定める特約といえるとしていた（澤野順彦『定期借家の実務と理論』（住宅新報社、2000年174頁、稲本＝澤野編・前掲書〔藤井〕303頁）。

3. 協議条項

上述のような特約がなされたときは、当事者が賃料額を確定的にあらかじめ計算できる。それでは、賃料額を一定の期間経過ごとに当事者の協議で定めるとする特約は、借地借家法38条7項に定める「借賃の改定に係る特約」といえるであろうか。協議で定めるとされたのでは、当事者は賃料の額を確定的に計算、予測することができない。したがって、賃料を客観的に定める特約とはいえないと解されている（福井他編・前掲書49頁）。

旧建設省が作成した「定期賃貸住宅標準契約書」4条では、1項が定められた額の賃料を支払うと定めるが、他方、3項において賃料改定に関する協議条項を置いており、「①土地・建物に対する租税等の増減によって、②土地・建物価格の上昇または低下によって、もしくは③近傍同種の建物の賃料と比較した場合に、賃料額が不相当となったときは、協議の上、賃料を改定することができる。」と定められている。この標準契約の解説においても、協議条項は、できる限り訴訟によらずに協議によって当事者間の意向を反映

した結論に達することを目的としたものであって、賃料増減額請求権（借地借家法32条）の適用を排除するものではないとされる（民間賃貸住宅契約研究会編『Q&Aわかりやすい定期賃貸住宅標準契約書』（大成出版社、2000年）16頁）。賃料が改定できる上述①～③の事由も、借地借家法32条に定める事由が列挙されているのであるから、この解説はもっともなものである。

4. 賃料の改定協議条項は「借賃の改定に係る特約」か？

定期建物賃貸借契約書において、次のように定めがあった場合を考察する。

第1項「前条に定める月額固定賃料および年額歩合賃料の歩率は、本契約期間中、増減しないものとする。ただし、次項に定める賃料改定協議が成立した場合には、借地借家法32条の適用を受けずに、賃料改定できるものとする。」

第2項「月額固定賃料および年額歩合賃料の歩率については、本契約開始の日を起算日として満3年毎に、次条の共益費の増減、公租公課の増減、土地価格の変動、近傍隣地の建物賃料の変動等を考慮し、甲・乙誠意をもって改定を協議するものとする。」

と定めている。

この契約条項を素直に読むと、固定賃料の額も歩合賃料の歩率も、原則として、増減されないが、例外的に、2項による賃料改定の合意が成立したときに、その合意に基づいて賃料改定がなされると、読むことができる。すなわち、協議が調わない限りは、賃料改定は行われず、一定の賃料を支払うことになるから、当事者としては、少なくとも賃料の額については計算可能であるといえる。

旧建設省作成の標準契約書は4条では、賃料改定協議条項と一定額の賃料支払条項は、並立しており、原則・例外の関係で記載されているわけではない。

また、小澤英明弁護士が提案された協議条項では、「第○条 賃料は当初

2年間は1か月金〇〇〇〇円とし、以後2年ごとに貸主と借主が協議して公正な市場賃料相当額（本建物を新規に賃貸したら市場で合理的に定まる賃料とし、借主が本建物に付加した工事の価値は考慮しない）に改定するものとする。ただし、賃料を改定すべき時から3か月を経過しても協議が調わない場合には、借地借家法32条に従って、賃料増減額請求ができるものとする。」とされている。ここでは、協議が調わなかった場合に生じる紛争に備えて、借地借家法32条を適用する旨を明記している点が、特色である。このようなただし書を置いた理由として、小澤弁護士は、このような条項がないと、協議が不調に終わったとき、紛争の解決が困難になる、と述べている（小澤英明『定期借家法ガイドンス』（住宅新報社、2000年）193頁）。すなわち、借地借家法32条を適用する旨の契約条項がない場合には、賃料増減額請求をすることができないと解されているのである。

これに対し、借地借家法32条の適用を契約条項において明確に排除しているのであり、協議不調の場合には、当初賃料のままであることを明らかにしているから、小澤説に従うと、賃料は改定されないことになる。

5. 賃料増減額請求権排除の合意はなかったのか？

本件控訴審判決である東京高等裁判所判決では、「被控訴人は、控訴人が最終的に法32条の賃料増減請求権を排除することを了解し、本件賃貸借契約を締結したと主張するが、これを認めるに足る的確な証拠はない。」と述べられている。しかし、この判決は、この賃貸借契約書が、まさに、契約自由の原則、すなわち、①契約を締結するか否かの自由、②相手方選択の自由、③契約内容決定の自由、④契約方式の自由に則って作成されていることを見逃している。

通常、アパートなどの住宅の賃貸借契約を締結する場合には、賃貸人側で作成した、より正確にいうと、宅地建物取引業者が作成した契約書に、賃借人は署名するかどうかの自由しかないのが一般である。内容決定の自由は、全くないといってよいであろう。このような賃貸人側があらかじめ作成した

約款によって、契約を締結する場合と、賃貸人と同等ないしはそれ以上の交渉力を有する大企業が個別の交渉を行って賃貸借契約を締結する場合とは、区別されてよいであろう。特に、本件の場合には、賃借人からも契約内容の提案をしており、不利な約款を不承不承受け容れざるを得ない交渉力のない賃借人とは立場が異なる。

また、本件のように交渉を重ねて作り上げられた契約条項を裁判所は尊重すべきではないか。ドイツ民法では、「契約条項が契約当事者間において個別の交渉で定められた場合には」、普通取引約款を問題とすべきではないと定める（ドイツ民法305条1項）。すなわち、契約当事者が自己の利益を守るために契約自由の原則を利用しているのであるから、さらに法律が保護をする必要はない、とされるのである（Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 2004, S. 272.）。賃貸借の場合にも、特に、契約内容の決定について、現実的な契約自由が存在すべきだとされる（Hans R. Horst, Praxis des Mietrechts, 2009, S.49.）。契約において、約款よりも、個々の契約当事者の意思を尊重する法的思想が現れているのである。

契約自由の原則に基づく定期建物賃貸借において「借賃の改定に係る特約」に該当するか否かを論じる際に、これまで忘れられていた視点ではなかろうか。

契約書に、あらかじめ借地借家法32条の賃料増減額請求権を排除する旨が印刷されており、それを賃貸人や不動産取引業者が用いており、あらかじめ特約は印刷され、期間や金額欄のみ空欄になっていて、契約締結の際にその空欄が不動産取引業者等によって埋められ、賃借人には契約書に署名するか否かの選択肢しかなかったならば、自由な意思決定による合意があったといえるかが問題となるであろう。しかし、本件の場合には、おそらく法務部も整っている大企業同志が交渉を重ねて作り上げた条項である。定期建物賃貸借制度が、契約自由の原則に基づくものであるとするならば、賃貸借契約の当事者が、交渉を重ねて練り上げた契約条項は尊重すべきであろう。

6. 賃料改定協議条項の趣旨

本件契約書5条2項では「月額固定賃料および年額歩合賃料の歩率については、本契約開始の日を起算日として満3年毎に、次条の共益費の増減、公租公課の増減、土地価格の変動、近傍隣地の建物賃料の変動等を考慮し、甲・乙誠意をもって改定を協議するものとする。」と定めている。この条項が、借地借家法32条の適用を排除するかが問題となる。

本件控訴審判決は「賃料を当事者間の協議で改定する旨の特約であり、単に賃料の決め方を定めたにすぎず、賃料を客観的に定めるものとして、賃料増減額請求権を排除するに足る特約とはいえない」として「借賃の改定に係る特約」とは認めなかった。

確かに、賃料の額については客観的に定める条項とはなっていないともいえそうであり、賃料を客観的に定める条項とはなっていないと解されるかもしれない。しかし、上述したように、特約は、当事者の自由な意思決定に基づくものであることが必要であり、自由な意思決定が侵害された場合にのみ、裁判所が介入すべきであろう（これを、山本敏三教授は「決定侵害型規制」と呼ばれ、借地借家法による賃料増減規制にはこの側面があるとされる（山本敏三『借地借家法による賃料増減規制の意義と判断構造』（潮見佳男＝山本敏三＝森田宏樹編『特別法と民法法理』（有斐閣、2006年）所収）188頁）。

本件契約書における協議条項（5条2項）では、借地借家法32条1項に列挙されている事由を考慮して賃料改定について協議するものとしているが、当事者は賃料改定の協議をする義務があるとしても、合意が調わなければ、賃料改定がなされないことは明らかである。すなわち、本件契約書5条1項ただし書で「ただし、次項に定める賃料改定協議が成立した場合には、借地借家法32条の適用を受けずに、賃料改定できるものとする。」として、賃料改定協議による合意が成立しなければ、賃料改定をすることができないとしていることから明らかである。

この条項は、賃貸人と賃借人は交渉を重ねて作成しているのであって、賃貸人が賃借人に一方定に押しつけた条項ではなく、賃借人の意思決定を侵害

しているわけではないから、借地借家法32条によっても効力の認められる賃料改定特約であるといえる。したがって、借地借家法38条7項に定める「賃料の改定に係る特約」といえるのである。

20年間別段の合意がない限り、賃料の変更がされないとされる特約は経済的合理性がないとしても、当事者が自由な意思決定によってそのように合意しているときは、その意思を尊重すべきだとするのが、借地借家法38条7項の趣旨であろう。なぜならば、Ⅲで詳細に論じるように、借地借家法32条の賃料額増減請求の規定は、借地権や借家権の存続が保障され、賃借人の利益が保護されることと賃貸人の利益との均衡を図るために手段として、導入されたものであるからである。

借地権については、30年の期間が保障されている（借地借家法3条）。また、普通借家権は、正当事由制度によって（借地借家法28条）、存続が保障され、また、期間の定めのない場合も、賃貸人からの解約申し入れあったときは、最低6か月の期間保障がある（借地借家法27条1項）。しかし、これらの規定は、定期建物賃貸借には適用されず、契約の期間についても、契約自由の原則は貫徹されているのである。

つまり、賃借人は、20年という長期間にわたり賃貸借に拘束されることを回避する自由もあった。言い換えると、賃借人には短期間の賃貸借をする自由があったわけである（定期建物賃貸借では、6か月未満の定期建物賃貸借をすることも可能である（借地借家法38条1項））。例えば、期間を3年として、3年ごとに再契約し、そのたびにあらためて賃料について協議をするという途の選択もあったはずである。さらには、定期建物賃貸借ではなく、当然に借地借家法32条の適用があるいわゆる普通借家を選択することもできたはずである。このような選択をせずに、協議が調わない限り、長期にわたり賃料が変更されないという特約を結んだのは、単に、賃借人自身が経済的に合理的な判断を下さなかっただけであって、その判断の不都合さを賃貸人に転嫁することは許されないであろう。経済的に合理的な判断をすることができなかった者が、そのリスクを負担すべきである。

7. 事情変更の原則

私見では、借地借家法38条7項の特約があるときでも、事情変更の原則によって賃料増減額を請求できる場合もあると解している（稲本＝澤野編・前掲書〔藤井〕303頁）。一般論としては、このように解してもよいが、本件において、具体的に、事情変更の原則を適用すべき場面かは問題である。

事情変更の原則適用の要件は、一般的に、①契約成立当時その基礎となっていた事情が変更したこと、②事情の変更を当事者が予見できなかったこと、③事情の変更は当事者の責に帰すべき事由によらないこと及び④事情変更の結果、当初の契約内容に当事者を拘束することが信義則に反することである（谷口知平＝五十嵐清編『新版注釈民法（15）〔補訂版〕』〔五十嵐〕〔有斐閣、2006年〕72頁以下）。

いわゆるバブル経済の崩壊後は、不動産の市場が大きく変動したことは、事業者としては当然予測しておくべきことであったように思われる（特に、関西地方での都市再開発事業の失敗については、多く耳にするところであった）。そうすると、②の要件である事情の変更が予見できなかったといえるかは、疑問であるといえよう。

また、サブリースに関する最高裁判所平成15年10月21日判決（民集57巻9号1213頁）が、「減額請求の当否及び相当賃料額を判断するに当たっては、賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情その他諸般の事情を総合的に考慮すべきであり、本件契約において賃料額が決定されるに至った経緯や賃料自動増額特約が付されるに至った事情」も考慮すべきであるとしたのは、ドイツ民法313条（ドイツにおける「事情変更の原則」に当たる「行為基礎の変更（行為基礎障害）」を民法の条文化したもの）が「契約上または法律上のリスク配分」を考慮すべき事情としているのと同じものがあるとされる（谷口＝五十嵐編前掲書〔五十嵐清〕84頁）。

ドイツでは、事情の変更が不利益を被る当事者のリスク領域で生じた場合には、事情の変更原則（行為基礎障害）の適用は否定される。したがって、当事者が事情の変更によるリスクを明確かつ確定的に引き受けていたかが問題となり、例えば、確

定した価格で合意していた場合には、確定的なリスクの引受があるとされる (Dirk Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2008, S.250. Astrid Stadler, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 2009, § 313 Rdn.21.)。また、商店の賃貸借の場合には、その店舗における収益の獲得についてのリスクは、賃借人が負担すべきであるとされている (Karl Larenz/Manfred Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2004, S. 702)。したがって、店舗等の営業用建物の賃借人が営業不振で収益を上げられない場合でも、事情変更の原則 (行為基礎障害) を適用して、賃料の改定を請求することができないことになるのである。

わが国でも、事情変更の原則を具体化した規定だといわれる借地借家法32条の適用について、賃貸借期間中の賃料に関するリスクについて当事者がどのような合意をしたか、とりわけ賃借人がリスクを負担する旨の合意をしたかが問題にされるべきだとされる説が有力に主張されている (山本・前掲論文 186頁。賃料保障特約があるときは、リスク負担の合意は明確だとされる。)。したがって、賃料が最初から一定額で合意され、後に当事者の協議によって改定されるが、協議が調わないときは、従前賃料額のまま改定されないとする特約は、当初に合意した賃料を支払うという合意であり、賃借人がリスクを引き受けているのであるから、事情変更の原則は適用されないというべきである。

Ⅲ 賃料増減額請求権

1. 賃料増減額請求権に関する規定の沿革

a. 借地における地代増減請求

賃料の増減請求に関する問題は、まず、借地において現れた。まず、明治43年の「借地法案」に地代・賃料 (以下、「地代」という) の増減額請求に関する規定が現れている (渡辺洋三『土地・建物の法律制度 (上)』(東京大学出版会, 1960年) 187頁以下参照)。この時代は、地代・地価に一般的な騰勢のもとで地主からの地代値上げ請求が問題となっており、判例は、すでに明治30年代か

ら地代値上げ請求を認めていたといわれる（戒能通孝『借地借家法』（日本評論社、1937年）32頁以下、鈴木禄弥『借地・借家法の研究Ⅰ』（創文社、1983年）116頁）。

大正10年の借地法12条において地代の増減額請求権に関する規定が置かれることになったが、この規定は、建物保護法と借地法によって地震売買や短期の借地契約が封じ込められ、明渡請求をすることによって地代の値上げを請求するチャンスを奪われた地主に対して、別のチャンスを与えて、長期の借地を地主に飲ませるとともに、地主と借地人との間の公平を図るものである（渡辺・前掲書270頁以下、鈴木・前掲書116頁）。借地については、地代増減請求権は、借地人の保護のために設けられた規定ではないといえよう。

b. 借家における賃料増減額請求

大正10年の借家法7条にも、借地法12条と同様の規定が置かれているが、借地法の立法については活発な運動があったのに対し、借家法立法に対する民衆からの運動はなかったといわれている。従って、借家法は借地法の添え物として、それに便乗して急遽提案されたものであり（渡辺・前掲書395頁）、借家法7条は借地の制度を単に移入したものだといわれる（戒能・前掲書123頁）。

大正10年の借家法には、借家権の存続を保障する正当事由制度はなく、期間は通常短いから、地震売買が封じ込められたとしても、賃貸借期間満了とともに借家人に明渡しを請求することができるのであるから、家主と借家人との間の公平を図る必要はなかったはずである。

したがって、昭和16年の借家法改正によって正当事由制度が導入されて、建物賃借権の存続保護が図られるようになってから、借家法7条は、借家人保護のための機能を果たすようになったと考えるべきであろうが、戦前は、昭和14年の地代家賃統制令によって、値上げを不可能にしていたので、この役割を果たす必要はなかった。

昭和25年から昭和31年に新規の借家について、地代家賃統制令を不適用としたときから、家賃自動改定特約が普及し、借家法7条を強行規定とする判例（最高裁判所昭和31年5月15日判決民集10巻5号496頁）が現れ、借家法7条は機

能しだした（瀬川信久「借地借家法32条は強行法規か？」金融・商事判例1202号1頁）。

2. 借地借家法32条の強行規定性

a. 強行規定性の根拠

借家法7条を引き継ぐ借地借家法32条は、同法37条が定める強行規定の中には含まれていない。しかし、判例は、前掲最高裁判所昭和31年5月15日判決以来、借家法7条〔現行借地借家法32条〕は「強行法規としての実質を持つものである。」としている（ここでは、最高裁判所平成15年6月12日判決（民集57巻6号595頁）を引用したが、端的に強行規定と述べるよりも、本判決のように「強行法規としての実質を持つ」と述べるほうが正確だからである。）。

強行法規とする理由は、「この規定は、地代等不増額の特約がある場合を除き、契約の条件にかかわらず、地代等増減請求権を行使できるとしているのであるから」であるとする（これも、前掲最判平成15年6月12日より引用した）。そして、賃料自動改定特約がある事案について「賃料減額請求の当否及び相当賃料額を判断するに当たっては、賃貸借契約の当事者が現実合意した賃料のうち直近のもの（以下、この賃料を「直近合意賃料」という。）を基にして、同賃料が合意された日以降の同項所定の経済事情の変動等のほか、諸般の事情を総合的に考慮すべきであり、賃料自動改定特約が存在したとしても、上記判断に当たっては、同特約に拘束されることはなく、上記諸般の事情の一つとして、同特約の存在や、同特約が定められるに至った経緯等が考慮の対象となるにすぎないというべきである。」（最高裁判所平成20年2月29日判決（判時2003号51頁）として、賃料自動改定特約に拘束されることなく、諸般の事情を総合考慮して、裁判所は賃料の増減額を判断することができるとしたのである。

このように、強行規定とするのはなぜであろうか。借地借家法32条が、単に、事情変更の原則を具体化したものであり、契約の公平・公正を実現するためのものであるならば（近江幸治「サブリース契約の現状と問題点」早稲田法学76巻2号92頁以下）、事情変更の原則が信義則に基づくものである限り（谷口＝五十嵐編・前掲書〔五十嵐〕70頁以下）、強行規定とする必要はなかったはずであ

る。

しかし、判例は、強行規定の実質を有するとしている。しかも、増額しない旨の特約は有効であるとされるのであるから、借地借家法32条の強行規定性は、賃料の自動増額特約を押しつけられる危険のある社会的弱者たる借家人の保護の要請からしか説明できないではないか（吉田克己「サブリース契約と借地借家法32条に基づく賃料減額請求」（飯島紀昭他編『清水誠先生古稀記念論文集 市民法学の課題と展望』（日本評論社、2000年）所収）339頁，344頁）。

もっとも、当事者が事情の変化を認識して、合意していたときは、借地借家法32条は任意法規でなければならないと説く学説もある（瀬川・前掲論文1頁）。

また、借地借家法32条の強行規定制を限定的なものと解するが、当事者が自由で明確な決定をしたかどうかによって、その適用を考えるべきであり、自由で明確な意思決定があったときは、適用は排除されるべきだとする考え方もある（山本・前掲論文184頁）。弱者たる借家人保護の規定と解する立場も、借家人側が自由な意思決定をできずに、不利な特約を押しつけられることを警戒するわけであるから、思考としては共通するものである。

b. 賃借人の区分

ここで、もう一点議論したいのは、社会的弱者たる借家人とは何かである。

ドイツでは、賃借人の居住を目的とする建物賃貸借である「住居賃貸借 Wohnraummiete」と居住以外の用に供される建物賃貸借である「事業用空間賃貸借 Geschäftsraummiete」もしくは営業用賃貸借 Gewerbemiete」に区分されて、建物賃貸借法は体系的に構成されている。

すなわち、住居賃貸借は、賃借人の居住の利益を保護するために、わが国の正当事由制度と類似する正当な利益制度（ドイツ民法573条2項）と苛酷条項（ドイツ民法574条。ドイツでは、この条項を「社会的条項 Sozialklausel」と呼ぶ）によって住居賃借権の存続が保護される。これと同時に、賃料の増額についても、賃料増額を目的とする解約告知を禁止する（ドイツ民法573条1項）とともに

これに対して、居住以外の用に供せられる建物賃貸借である事業用空間賃貸借については、特別な法規制はなく、契約自由の原則に基づいて法的な処理が行われ、特に賃借人を保護する規定は置かれていない (Horst, a.a.O. S.

5. ドイツにおける事業用建物賃貸借について契約自由の原則が適用されていることについて、拙著『現代借家法制の新たな展開』（成文堂、1997年）155頁以下参照。）。したがって、賃料の増減額についても、賃貸借当事者間で自由に特約を結ぶことができるのである（Horst, a.a.O. S. 87.）。つまり、事業用建物賃貸借の場合には、金銭債務の債権者としての賃貸人は、購買力喪失による損失を被らないように、この危険を最小化するために様々な賃料増額特約を結んでおり、その効力は賃料が暴利にならない限り、認められる（Hubert Blank, Mietrecht von A-Z, 2003, S.237f.）。暴利か否かの判断は、給付と反対給付の不均衡に求められるが、ドイツの判例は、その地域で通常の賃料額を約100%超えている場合を限界値として、不均衡があると判断しているようである（Blank, a.a.O. S.965.）。したがって、実務上、暴利的賃料と認められる場合は、それほど多くはないといわれる。

ドイツで事業用建物賃貸借について、契約自由原則に基づいて、特約の効力を広く認めるのは、賃借人たる事業者は賃貸人と対等に交渉して、特約を練り上げることができるから、契約自由に委ねても問題は生じない、と考えられているからである（Jens Peter Meinke, Hat das Wohnraummietrecht eine Zukunft ?, 1996, S.17.）。つまり、事業用の建物の賃借人は、原則として、法の保護を受けるべき社会的弱者とは想定していないのである。

さてそれでは、わが国には、居住用と事業用を区分すべきだとする議論はなかったのであろうか。平成3年の借地借家法改正にいたる前の昭和60年11月15日に法務省民事局参事官室は「借地・借家法改正に関する問題点」を発表して、各会の意見を求めることとしたが、その中で正当事由の内容についてであったが「居住の用に供することを目的とする賃貸借とそれ以外の賃貸借とに区分して考えるべきであるとの考え方もあるが、その区分が可能か。区分するとすれば、後者の法律関係はどのように規律するのが適当か。」という問を発していた。この区分は、わが国においても不可能ではないとする意見もあった（水本浩『転換期の借地・借家法』（日本評論社、1988年）130頁）。また、これ以前にすでに、賃料法において、営業権としての賃借権と居住権と

しての賃借権があり、「賃借権の内部における、居住権と営業権の分離は、賃料法の両極化をすすめながら、それぞれ独自の体系を形成してゆくものと思われる。」とする先駆的な見解もあった（幾代＝広中編・前掲書〔篠塚〕626頁）。しかし、結局、居住用と営業用の区分の困難さを理由に、借地借家法では区分することが見送られている。

確かに、借地借家法32条は、当事者とのみ規定して、賃借人が居住のために建物を賃借している者か、事業のために賃借している者かは区別していないが、「増額しない旨の特約」しか効力を認めないとする規定から、上述したように、社会的弱者である借家人、特に住居の賃借人を保護するための規定であると解すべきである。したがって、賃料改定特約がある場合に、事業用建物の賃借人で、かつ社会的弱者でもない者について、本条を適用すべき理由はないことになる。

ただし、事業用建物賃貸借でも、賃借人が自由に意思決定できずに賃料改定特約をする場合は、私見では、弱者としての賃借人を保護するために借地借家法32条の適用があるものと解する。

3. 一定期間増額しない旨の特約

一定期間増額しない旨の特約の例として、賃料を3年間据え置いて値上げしないという特約が挙げられる（稲本＝澤野編・前掲書〔副田隆重〕253頁）が、その期間は賃貸借の存続期間中の一部の期間である必要はなく、借家権全部の存続期間に及んでもよいと解されている（幾代＝広中編・前掲書〔篠塚〕643頁）。本件契約書も、5条1項本文で「本契約期間中、増減しないものとする。」と特約しているのは、当事者間の協議が成立しないときは、従前賃料のままであるとしているのであるから、不増額特約をしているのであって、借地借家法32条の適用が認められるとしても、この特約効力は、同条ただし書によって認められるべきものであると解される。

長期間にわたり賃料を固定する特約をしていた場合には、事情変更の原則が適用されて、賃料の増減額がなされる場合も考えられるが、本件では、20

年間は当初賃料で固定する意思が明確に認められるから、賃借人側にリスクの引受があるから、事情変更の原則の適用はないことになる。

IV むすび

定期建物賃貸借制度は、契約自由の原則に基づく制度である。したがって、当事者の自由な意思による決定が重要となってくる。賃料改定特約が、多くの建物賃貸借の場合とは異なり、あらかじめ作成されている約款によらずに、個別の交渉で決定された場合には、当事者の意思を尊重すべきである。

これまで、筆者も含めて、借地借家法38条7項に定める「借賃の改定に係る特約」は、賃料を客観的に定めるものとして、賃料増減額請求権の適用を排除するに足るものでなければならない、と解してきた。したがって、一義的、明確な契約条項でもって借賃の改定に係る特約を定めなければならないとも解してきた。

しかし、借家契約の交渉の実態を鑑みると、一義的で明確の特約条項は、賃貸人側が一方的に作成し押しつけてきた約款による借家契約に多いのではないであろうか。このような約款は、当事者の一方の利益のみをはから、他方当事者の利益を損なうおそれがあるから、当事者間の公平を図るために、賃料増減額請求が認められ、借地借家法32条を強行法規だとしてきたのだといつてよいであろう。

ところが、当事者が交渉を重ね、互いに特約条項を提案し合い、譲歩をして、特約条項を作成したために、特約条項が多少玉虫色になったとしても、契約当事者の意思はこの条項自体から読み取るべきであろう。すなわち、一方的に作成された約款ではなく、双方の交渉によって練り上げられた約款のほうがより当事者の意思決定を反映しているといえるからである。まして、賃借人が、日本有数の企業であるような場合には、意思決定を賃貸人に侵害されたとは考え難いのである。

借地借家法38条7項に定める「借賃の改定に係る特約」とは、当事者の自由な意思決定に基づく特約と認められものするのが、契約自由の原則に基づく定期建物賃貸借における特約の効力を認めるためには、より適切であろうといえる（山本・前掲論文190頁は、賃借人の意思決定が侵害されたときに、借地借家法32条が適用されるとされるのは、筆者と同様の思考をしていると考えられる）。

＊本稿は、平成23年12月20日の東京高等裁判所判決（平成23年（ネ）第3174号 建物賃料減額請求控訴事件（原審・東京地方裁判所平成22年（ワ）第9665号））に対する上告に関する意見書である。