

〈論 説〉

サブリースにおける更新拒絶と正当事由

—— サブリース業者からの更新拒絶、賃貸人による 賃借人（サブリース業者）の地位承継問題も含む ——

松 田 佳 久

目 次

- I はじめに
- II 賃貸人からのサブリース契約の更新拒絶・解除
 - 1. 正当事由の主たる判断基準 — 自己使用
 - 2. 従たる判断基準
 - 3. 正当事由具備判断基準の緩和化
 - 4. 賃貸借契約の否定 — 委任契約
- III その他の論点
 - 1. サブリース業者たる賃借人からの更新拒絶・解除
 - 2. サブリース契約終了後における転借人の保護
 - 3. 民法 613 条 1 項本文および但書の適用
- IV おわりに

I はじめに

松田佳久「サブリース法理の射程拡大の歴史と一般化」創価法学 47・1・33
(2017) において、共同事業性を有する借地借家事案のみならず、通常の借地借

1) サブリース契約は、民法上の「賃貸借」・「転貸借」を基本構造とする契約であり、厳密な意味での「共同事業」性はないとする見解が主張（近江幸治『民法講義Ⅴ契約法』229 頁（成文堂、第三版、2006））されていて、「共同事業」とは、「収益と損失」に関する「分配」の取り決めがされなければならないが、サブリース契約は、テナントへの転貸を前提として「賃料」の支払いを長期的に保証する仕組みにすぎず、収益・損失の分配原則と捉えるには、あまりにも乖離が激しいとする（近江・前掲 229 頁）。しかし、最高裁判決や裁判例で示される共同事業性とはこのような厳格な意味での「共同事業」性ではなく、賃貸借契約であることを前提とするも、通常の賃貸借契約とは異なり、サブ

家事案についても、サブリース法理は一般に適用される、つまり一般化が生じていることがわかった。借地借家法 11 条 1 項および同法 32 条 1 項は強行法規であるから、通常の借地借家事案とは異なり、共同事業性を有する借地借家事案であってもその適用は排除できない。しかし、その適用につき、条文にはない契約締結前事情の総合考慮といった修正を行っているのがサブリース法理である。すなわち、共同事業性を有する借地借家事案たるサブリース契約については、最三小判平 15・10・21 民集 57・9・1213（センチュリータワー対住友不動産事件）、最三小判平 15・10・21 判時 1844・50（住友不動産対横浜倉庫事件）が、「本件契約における合意の内容は、賃貸人が賃借人に対して本件賃貸部分を使用収益させ、賃借人が賃貸人に対してその対価として賃料を支払うというものであり、本件契約は、建物の賃貸借契約であることが明らかである」とし、最一小判平 15・10・23 判時 1844・54（個人対三井不動産販売事件）が、「本件契約が建物賃貸借契約に当た」とし、最二小判平 16・11・8 判時 1883・52（三和リール事件）が、「本件契約は、賃貸人が賃借人に対して本件各建物部分を賃貸し、賃借人が賃貸人に対してその対価として賃料を支払うというものであり、建物の賃貸借契約であることが明らかである」とし、共同事業性を有する借地契約については、最三小判平 16・6・29 判時 1868・52 が、「本件各賃貸借契約は、建物の所有を目的とする土地の賃貸借契約である」とし、オーダーメイド賃貸にあつては、最一小判平 17・3・10 判時 1894・14 が、「通常の建物賃貸借契約と異なるものではない」とし、通常の借地借家契約と同様に借地借家法 11 条 1 項および同法 32 条 1 項の適用を排除できないのである。しかし、適用にあつては修正適用されているがゆえに、共同事業性を勘案した判断がなされるので

リース業者たる賃借人による転貸借を前提とする建物一括借り上げがなされ、賃貸人への賃料を固定するなどして、賃貸人は管理の煩瑣を回避しながら、一定の収益を賃料として享受でき、サブリース業者たる賃借人は、管理手数料を得るよりもより大きな収益を享受できるという、いわば、賃貸人と賃借人の双方がともに利益を享受できるという一種の共同事業的要素が、サブリース契約には含まれているということを意味しているにすぎない（亀田浩一郎「9 サブリースと三角・多角取引」椿寿夫『別冊 NBL No.161 三角・多角取引と民法法理の深化』124-125 頁（商事法務、2016）も同旨）。本稿でいう共同事業性とは、このように賃貸借契約において包含されている共同事業的要素を示している。

ある。²⁾

以上からすれば、共同事業性を有する借地借家事案に、借地借家法 11 条 1 項および同法 32 条 1 項以上に明確に典型的な片面的強行規定とされる同法 6 条および同法 28 条も当然に適用されるのであるが、当該契約の共同事業性が勘案され、その結果、要件排除もしくは要件緩和がなされてもおかしくはない。³⁾

本稿では、共同事業性を有する借地借家事案につき、借地および借家契約における賃貸人（地主および家主）からの更新拒絶において必要な正当事由具備の判断につき、要件排除もしくは要件緩和があるかどうかをみていくものとする。⁴⁾ なお、裁判例は借地借家法 28 条に関するものしかないことから、必然的に借家契約における借地借家法 28 条に限定される。

Ⅱ 賃貸人からのサブリース契約の更新拒絶・解除

1. 正当事由の主たる判断基準 ― 自己使用

(1) 正当事由の判断

裁判例を見てみるに、まず、東京地判平 26・5・29 LEX/DB 25519736 を除

2) 前掲東京高判平 16・12・22 (前掲最一小判平 15・10・23 の差戻控訴審)、吉田克己「賃料不減額特約と借地借家法 11 条 1 項に基づく賃料減額請求」判タ 1173・115 (2005)

3) 松岡久和「不動産事業と建物賃貸借 ― サブリース判決の功罪」松尾弘＝山野目章夫編『不動産賃貸借の課題と展望』374 頁 (商事法務、2012) は、解除権留保あるいは中途解約を定める特約を定める事例 (札幌地判平 21・4・22 判タ 1317・194) が登場し、その問題性が指摘されているとする。

4) 下森定「サブリース訴訟最高裁判決の先例的意義と今後の理論的展望 (下)」金判 1192・2 (2004) は、サブリース契約の基礎あるいは前提となっている重要な事情に鑑み、衡平の見地から、「正当事由の存否」を総合判断したうえで、明渡請求を認める判決が下される可能性は強いと指摘している。すなわち、正当事由具備判断につき、衡平の見地から要件緩和がなされるとの指摘である。

5) 筆者が収集できた裁判例で、賃貸人からの更新拒絶等で正当事由が問題となった裁判例は以下のとおりである。年月日順に、東京地判平 19・12・7 平成 18 年 (ワ) 第 17742 号 Lexis Nexis JP、東京地判平 20・4・22 平成 19 年 (ワ) 第 8074 号 Lexis Nexis JP、東京地判平 20・8・29 平成 19 年 (ワ) 第 15341 号 Lexis Nexis JP、前掲札幌地判平 21・4・22、東京地判平 24・1・20 LEX/DB 25490867、東京地判平 25・3・21 LEX/DB 25511874、東京地判平 25・12・11 LEX/DB 25516492、東京地判平 26・5・29 LEX/DB

く9裁判例で、サブリース契約は、建物を使用収益させ、賃貸人がサブリース業者たる賃借人に対してその対価として賃料を支払うものであるとして、借地借家法が適用されると解し、同法32条のみならず当然に同法28条の適用もあるとされ、賃貸人による更新拒絶にあつては正当事由の有無が判断されることになる⁶⁾とされている。

ここにおける借地借家法28条は、建物賃貸借で、建物の賃貸人からの更新をしない旨の通知または建物の賃貸借の解約の申入れにおいて、当該賃貸人に正当事由を必要としている。この正当事由の有無は、借地借家法28条によれば、「当事者双方の使用の必要性」を主たる判断基準としたうえで、「賃貸借に関する従前の経過」、「建物の利用状況」、「建物の現況」、「立退料等の提供」を総合的に考慮して決定されるが、あくまでも「双方の使用の必要性」が考慮されるべき主たる事情で、その他の基準は従たる要素にとどまることが明確になっており、たとえば、賃貸人の自己使用の必要性が低い場合であっても、高額⁷⁾の立退料が提供されただけで正当事由が具備されることがあったり、あるいは使用の必要性を考慮することなく、「従前の経過」や「土地の利用状況」のみの判断で正当事由があるとされる余地は、否定されるのである⁸⁾。

(2) 賃貸人の自己使用

賃貸人の自己使用の判断にあつては、多少柔軟に解釈運用されている。たとえば、賃貸人が賃貸中の建物を有利に売却するために明渡しを求めることは、原則として正当事由にはならない（東京高判昭26・1・29 高民4・3・39）が、それが生計維持のための唯一の方策である場合には例外として立退料の提供を要するものの正当事由が認められるとされている⁸⁾。

裁判例をみると、賃貸人の自己使用としては、賃貸人が「自らの希望す

25519736、東京地判平27・2・6 LEX/DB 25524121、東京地判平27・8・5 LEX/DB 25532382の10裁判例である。

6) 稲本洋之助＝澤野順彦編『コンメンタール 借地借家法』214頁〔本田純一〕（日本評論社、第三版、2010）

7) 稲本＝澤野〔本田〕・前掲注（6）215頁

8) 稲本＝澤野〔本田〕・前掲注（6）218頁

るサブリース業者を改めて選定」すること（前掲東京地判平 25・3・21）、賃貸人が転借人との転貸借関係を承継すること（前掲東京地判平 19・12・7、前掲札幌地判平 21・4・22、前掲東京地判平 24・1・20）、賃貸中の建物を売却すること（前掲東京地判平 27・8・5）が、挙げられている。前掲東京地判平 27・8・5 においては「本来的な意味での自己使用の必要性があるわけではない」との認識が示されているが、いずれも賃貸人自身が自己使用するものではない。また、その必要性としては、前掲札幌地判平 21・4・22、前掲東京地判平 24・1・20 にあっては転借人への直接賃貸による収益アップが、前掲東京地判平 27・8・5 は賃貸人が賃貸中の建物を売却すること、賃貸人の居住する自宅補修改築のためにまとまった資金を捻出するためには本件建物を可能な限り高額で売却する必要があること、が挙げられている。これら必要性和前掲東京高判昭 26・1・29 の示す必要性（賃貸中の建物の売却が生計維持のための唯一の方策である）とを比較してみてもサブリース契約事案にあっては必要性の程度は低いものといえる。

（3）賃借人の自己使用

賃借人の自己使用は、転借人の使用が賃借人の自己使用であるとするもの（前掲東京地判平 19・12・7）、サブリース事業により収益を上げることであるとするもの（前掲東京地判平 20・8・29、前掲札幌地判平 21・4・22、前掲東京地判平 24・1・20、前掲東京地判平 27・2・6、前掲東京地判平 27・8・5）がある。賃借人の自己使用も賃借人自身が自己使用するものではない。また、賃借人の自己使用の必要性をみてみても、転借人の事情が考慮されたもの（前掲東京地判平 19・12・7、前掲東京地判平 24・1・20⁹⁾）、賃借人自らの企業努力によってテナントを確保し、本件建物賃貸部分の転貸を企業の主要な収入源としている点が考慮されたもの（前掲札幌地判平 21・4・22、前掲東京地判平 24・1・20）があり、賃借人によるサブリースという事業実施を重視し、その事業

9) 「建物の転借人がする建物の使用の継続」は「建物の賃借人がする建物の使用の継続」とみなされる（借借 26 Ⅲ）ことから、賃借人の自己使用の必要性の判断につき、転借人の事情が斟酌されることにはなる（稲本＝澤野〔本田〕・前掲注（6）216 頁）。

が賃借人の自己使用であり、当該事業の継続が賃借人の収益にとって必要であり、この必要性が自己使用の必要性と同義と解されている。そして、9裁判例のうち7裁判例では、この賃借人の自己使用の必要性、すなわち、賃借人によるサブリース事業の継続の必要性が重視され、それとの比較で賃貸人の正当事由が否定されている。

(4) 賃貸人の正当事由具備を判断する裁判例

前掲東京地判平 25・3・21 および前掲東京地判平 27・8・5 は賃貸人の正当事由具備を判断している。前掲東京地判平 25・3・21 は、多額の投下資本を回収したい賃貸人にとっては、できるだけ転借人の満足を得るなどして業績を上げられる事業者を選定することが必要であり、そのような必要性も保護に値する¹⁰⁾とし、前掲東京地判平 27・8・5 は、賃貸中の建物を売却することの必要性として、賃貸人の居住する自宅補修改築のためにまとまった資金を捻出すべく本件建物を可能な限り高額で売却する必要があるとする。前掲東京高判昭 26・1・29 は、賃貸人が賃貸中の建物を有利に売却するために明渡しを求めることにつき、正当事由が具備された¹¹⁾と判断するためには、賃貸人の生計維持を不可能にする¹²⁾といった賃貸人の生活をかなりの程度おびやかす事由を必要とするが、

10) 前掲東京地判平 25・3・21 では、賃借人と転借人との賃貸借契約は、賃貸人が引き継ぐものとされており、転借人の使用状況に変更はない点も、正当事由具備が判断された一つの要因とはなっている。

11) 前掲東京地判平 27・8・5 事案においても、賃貸人が転借人に対する賃借人の地位を引受ける旨の条項があり、転借人の事情を考慮する必要のない点も、正当事由具備判断の一つの要因とはなっている。しかし、ほとんどのサブリース契約に、賃貸人がサブリース業者たる賃借人の転貸人たる地位を引継ぐ旨の条項が定められており、転借人の地位は守られるにもかかわらず、賃貸人による更新拒絶・解除につき正当事由具備が認められない裁判例が多い点を鑑みれば、転借人の地位が守られるという点は正当事由具備判断における決定的な要因とはなっていない。

12) このほかに賃貸目的物の売却につき、正当事由が認められた事案としては、借金の弁済、学業費および家計費の調達等のため、賃貸家屋を売却するのが唯一の方法であるとする事案（最三小判昭 27・3・18 民集 6・3・342）、賃貸人が経営不振から借財返済のため賃貸家屋の売却を余儀なくされた事案（最二小判昭 38・3・1 民集 17・2・290）などがあり、いずれも賃貸人に賃貸家屋の売却につき、かなりの程度の必要性が認められる事案である。

上記2裁判例にはそのような事由は存在していない。そうではあっても、比較的容易に正当事由の具備を判断しているのは、サブリース契約事業の特殊性を勘案しているからだといえるのではないだろうか。

2. 従たる判断基準

前掲東京地判平 25・3・21 では、従たる比較衡量項目として条文にない項目が比較衡量されている。すなわち、サブリース契約に特有の要素として、「契約締結に至る経緯」、「契約の履行状況」、「当事者双方における投資と収益の均衡」、「双方当事者の契約存続に対する期待及びその要保護性の程度」、「サブリース業者の実績」などであり、これらを評価し、実態に即応した形で、借地借家法所定の要素である自己使用の必要性、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況、補完要素としての立退料等の提供にあてはめて考察をしていくとの記載があるものの、当該裁判例の判断過程においては、サブリース契約特有の要素は斟酌すべき従たる要素としてそれ自体が考察の対象になっている。そうであるならば、このようなサブリース契約特有の従たる判断基準の斟酌は、条文、すなわち借地借家法 28 条の修正適用ということになるのだろうか。しかし、借地借家法 28 条に規定されているファクターは、正当事由判断にあたり考慮すべき諸ファクターとして例示列举されているにすぎず、正当事由の判断を適切に行うためには、当事者双方の諸事情を総合的に判断する必要がある¹³⁾、そのためには条文に列举されたファクターだけでは対処できない場合もある。したがって、サブリース契約にあつてはそれ特有の要素が正当事由判断において考慮されても、それは本条文本来の適用であり、修正適用ということにはならない。

裁判例をみるとその判断に前掲東京地判平 25・3・21 で取り上げたサブリース契約特有の従たる判断基準が用いられている。前掲東京地判平 19・12・7 および前掲東京地判平 20・4・22 では、「契約の履行状況」が斟酌され、前掲東京地判平 19・12・7 は特にサブリース業者による貸室の管理業務の状況が勘案されている。前掲札幌地判平 21・4・22 では、「契約の履行状況」を賃貸

13) 稲本=澤野 [本田]・前掲注 (6) 214-215 頁

人が斟酌すべきとして主張したが、賃借人の管理状況が賃借物の効用を著しく害するような使用方法の違反とならないかぎり、斟酌の対象にはならないとされ、事案の判断にあつてはそのような使用方法の違反はなかったために斟酌はなされなかった。また、「契約締結に至る経緯」として、契約期間が決定されるに至った経緯なども斟酌すべきことが主張されたが、斟酌はなされていない。前掲東京地判平 24・1・20 では、自己使用の必要性とも関連するが、転借人が現に本件建物を転借している点、賃借人が現に転貸収入を得ている点、建物の転貸条件付一括借上による賃貸業務等を目的とする賃借人にとって建物賃借権が存在することは事業上重要な部分を占めている点、このような賃借人における使用形態は本件契約においても当然に予定されていた点が斟酌され、賃借人の「契約存続に対する期待及びその要保護性の程度」が高いものとの判断が導き出されている。前掲東京地判平 27・8・5 では、賃借人の利益は月額 3 万 3,000 円と非常に低位であり、本件契約の終了によって賃借人の経営に影響を及ぼすような重大な不利益が生ずるものとは認められないことと、賃貸人が転借人に対する賃借人の地位を引き受ける立場に立つことが斟酌され、賃借人の「契約存続に対する期待及びその要保護性の程度」が低いものと判断されている。

3. 正当事由具備判断基準の緩和化

以上、裁判例からするに、条文言言にないサブリース契約特有の従たる判断基準を斟酌しているものの、それは修正適用ではなく、借地借家法 28 条の特殊性ゆえに本来適用である。これについては、吉田克己教授が、正当事由判断において契約締結前事情、すなわち、契約当事者が賃料に関するリスク設計を行った事情を十分に考慮し尊重すべき旨主張している¹⁴⁾。そして、前掲東京地判平 25・3・21 では、サブリース契約に特有の要素であり、従たる比較衡量項目として「契約締結に至る経緯」が挙げられているが、それだけではなく、「契約の履行状況」、「当事者双方における投資と収益の均衡」、「双方当事者の契約存続に対する期待及びその要保護性の程度」、「サブリース業者の実績」なども挙げられており、他の裁判例でもこれらの点が比較衡量されている。そのことからすれ

14) 吉田克己『市場・人格と民法学』352-353 頁（北海道大学出版会、2012）

ば、吉田教授の指摘する比較考量項目では足りないということになる。また、サブリース契約の特徴を勘案し柔軟に妥当な結論を導きだすことを本来適用とするのが借地借家法 28 条であるとする見解¹⁵⁾からすれば、吉田教授の主張は当然のことであるということになる。

一方、自己使用については、本来の自己使用とは異なり、当事者双方ともサブリース契約事案であることを考慮した自己使用判断がなされており、その点では自己使用については拡大解釈がなされているものといえる。自己使用の拡大解釈は、最三小判昭 27・10・7 民集 6・9・772 が、「正当事由がある場合とは、必ずしも賃貸人において賃貸建物を自ら使用することを必要とする場合に限らない」との判断を示していることから、もちろん違法ではないし、むしろ当該最高裁によって自己使用の拡大解釈が認められているものといえる。¹⁶⁾さらに自己使用の必要性については、従来の裁判例と同様に厳格に正当事由具備を判断しているものが多い。賃借人の自己使用、すなわち、サブリース事業の継続の必要性に比して、賃貸人の自己使用の必要性は低い、あるいは自己使用の必要性はないとの判断をしている裁判例がほとんどである（前掲東京地判平 19・12・7、前掲東京地判平 20・4・22、前掲東京地判平 20・8・29、前掲札幌地判平 21・4・22、前掲東京地判平 24・1・20、前掲東京地判平 25・12・11、前掲東京地判平 27・2・6）。その中であって、正当事由具備の判断基準が緩和されていると思われる裁判例も出てきている（前掲東京地判平 25・3・21、前掲東京地判平 27・8・5）。これら裁判例における自己使用の拡大解釈と正当事由具備の判断基準の緩和は、サブリース契約事案につき賃貸人と賃借人による共同事業的側面¹⁷⁾を認めているからこそものと思われる。すなわち、前掲東京地

15) 本田純一「サブリース契約の更新拒絶と正当事由」中央ロー・ジャーナル 7・2・8 (2010) はこの見解に立っているものと思われる。

16) なお、この判例の事案は、賃貸人である東京都が公設市場を開設運営するために建物賃貸借契約の更新を拒絶したものである。公設市場の開設運営は東京都の事業として行われるものである以上、実際には、経営の便宜から小売商に店舗を賃貸するという形をとるものとしても、建物使用の主体が東京都であると解することができるとし、従来の判例が自己使用を文字通り賃貸人自ら使用すると解釈をしてきているが、これを変更するものではないとする見解も主張されている（安達三季生「判批（最三小判昭 27・10・7 民集 6・9・772）」法協 73・6・782 (1957)）。

判平 25・3・21 は、サブリース業者が賃貸人の投下資本回収期待を充足する努力を怠っているために、賃貸人側において当初想定した利益が享受できていない事案であり、事業の一翼を担う賃借人の機能不全が勘案されたものである。前掲東京地判平 27・8・5 は、当事者は当初予定した利益を享受しているものの、それは事業から生ずる利益としてはあまりにも過少であり、事業といえるレベルではないことから、サブリース事業につき継続不要との結論が示されたものである。

このように自己使用の拡大解釈や一部の裁判例での正当事由の具備判断基準の緩和は、前掲東京地判平 25・3・21 も述べるように、正当事由自体が、経済事情、社会事情の変化から来る住宅事情の変化、ひいては契約態様の多様化、契約技術の向上、契約当事者の意識の変遷の影響を敏感に受ける特性を有するものであり、それらの変遷に応じて正当事由具備の判断も契約当事者間の衡平を図るべく柔軟になされるものであり、その点は立法当初から当然に予定されていたものといえる。そうであるならば、自己使用の拡大解釈や正当事由具備の判断基準の緩和は、条文の本来適用の現れではある。しかし、今後、より多くのサブリース契約事業で正当事由具備の判断基準の緩和がなされるようであれば、条文の本来適用の中であって、サブリース契約事案については、正当事由の具備判断基準の緩和化が生じているという結論を導くことになるだろうが、現時点ではそのように判断することはできない。

4. 賃貸借契約の否定 ― 委任契約

(1) 委任契約であると判断する前掲東京地判平 26・5・29

前掲東京地判平 26・5・29 事案で、サブリース契約の対象となっている建物

17) 前掲東京地判平 25・3・21 は、「原告（賃貸人 筆者補足）としてはサブリース業者から保証賃料を安定的に得て借入金や利息を返済することを企図」し、「サブリース業者は、巨額の初期投資を免れつつ、転借人の募集や不動産の管理等の経営努力を行うことで、転借人からの賃料と原告（賃貸人 筆者補足）に支払う保証賃料との差額によって利益を上げることが目的として」おり、「賃貸借契約という形式を主要な要素としながらも、投資家である原告（賃貸人 筆者補足）と実業担当者であるサブリース業者との間の共同収益事業という複合契約的な側面がある」とする。

は、本件建物を含む一棟の建物の全 21 戸を含めた、賃貸人所有物件である 152 軒の区分建物である。甲が建物の所有者で賃貸人である乙から建物を賃借していたところ、丙が、乙から建物を転貸条件付きで賃借し、かつ、甲との賃貸借契約の賃貸人の地位を乙から譲り受けたとして、甲に対し、未払賃料等の支払いを求めた事案である。また、乙が丙との賃貸借契約を解除したのであるが、当該解除により、丙は、賃料の未払時において、もはや賃貸人ではなくなっていることから、甲に対し未払賃料を請求できなくなるはずである。事案にあつてはこの賃貸人乙による解除の有効性も争点になった。この争点につき、前掲東京地判平 26・5・29 は、賃貸借契約であることを否定し、借地借家法の適用を排除した。すなわち、契約形式は賃貸人の地位の譲渡を含む建物賃貸借契約であっても、実質的には建物管理及び賃料収受の委託を内容とする委任契約であると評価できるサブリース契約と称する契約にあつては、借地借家法の正当事由規定は適用されないから、契約当事者は委任の規定及び本件サブリース契約の条項に基づいて本件契約を何らの理由もなく一方的に解除することができるものと判断した。

裁判官は賃貸人とサブリース業者たる賃借人との賃貸借契約の内容を詳細に検討し、次の点から、建物賃貸借契約ではなく、実質的に委任契約であると判断した。なお、本件契約期間が 2 年間（平成 21 年 2 月 19 日から平成 23 年 2 月 18 日まで）という通常のサブリース契約に比してかなり短期であることも、このような判断のなされた理由の一つになっているものと思われる。

- A. 賃料の定めについては、収納賃料等から管理料（建物管理委託料）、管理組合へ支払う管理費・修繕積立金を差し引いた残額の 60 %を平成 21 年 3 月分から支払うこととされている。
- B. 転貸による収納賃料がない物件に関しては賃料を支払わなくてもよいとされていることから、転貸人（賃借人）は空室のリスクを負わないものといえる。
- C. 賃貸人の地位が転貸人（賃借人）に移転したにもかかわらず、敷金は、賃貸人から転貸人（賃借人）に移管しないことを定めている（5 条 1 項）。
- D. 本件サブリース契約の終了については、借地借家法 28 条（建物賃貸借契約の更新拒絶等の要件）とは異なり、3 か月の猶予期間を置けば賃貸人からも

一方的に解除できると定められている（第9条）。

E. 借地借家法 31 条（建物賃貸借の対抗力）とは異なり、競売・任意売却等で所有権移転された貸室については、その都度、本件サブリース契約が当然に消滅することが定められている（第 15 条）。抵当権よりも先に対抗力を具備した借家権であれば競売・任意売却等によっても消滅しないはずである。

事案は、当初、建物占有者は所有者である賃貸人から直接賃借していたが、途中よりサブリース業者が賃貸人の地位を引き継ぐ形で介入し、建物占有者との賃貸借契約はサブリース業者との転貸借契約に切替わり、当該サブリース業者が建物占有者たる転借人に対し、未払賃料等の支払いを求めた事案である。このように途中からサブリース契約に切替わる事案は多い。サブリース契約へ切替えるのは、賃借人としては、テナントの募集、誘致、管理等の手数料を取れる可能性があるばかりか、それとは別に多額の賃料収入（転賃料と賃料との差額）が得られるというメリットがあり、また、借地借家法の適用があることから、計画どおりに転貸事業が進まず、そのため予定した転賃収入が得られない場合、賃料を減額して赤字を回避あるいは減少させるための賃料減額請求が法的に保障されているというメリットがある。一方、賃貸人は、賃借人のサブリース事業により、安定した賃料収入を確保でき、建物管理の煩雑さを解消できるなどの利益を享受できる点にある。

ところで、前掲東京地判平 26・5・29 が示すように、サブリースと称する契約には建物賃貸借契約類型と委任契約類型とがあるとするならば、前掲東京地判平 26・5・29 はそれを判断する一つの一般基準を示しているものと捉え、それが妥当だということになれば、当該基準を適用することによりサブリースと称する契約を建物賃貸借契約類型と委任契約類型とに分類でき、分類の結果、建物賃貸借契約類型であると評価された場合には、サブリース契約であるとして、借地借家法が適用され、委任契約であると評価された場合には、借地借家法の適用がないことから、正当事由を要することなく、賃貸人によって無理由にて容易に解除できることになる（民 651 I）。

ここではこの判断基準の妥当性について検討する。

(2) 判断基準の検討

①AおよびBの検討

近時の裁判例をみるに、サブリース業者たる賃借人の支払う賃料につき、サブリース契約に関する一連の最高裁判決においてみられた賃料自動増額特約等がなされている事案はほとんどなく、固定賃料であったり、転賃賃料相当額の何%として賃料最低保証額を定める場合がほとんどである。これに対し、本件では、サブリース業者が賃貸人に支払う賃料は収納賃料等から管理費等を控除した残額の60%となっている。Aにおける収納賃料とは転賃賃料を指すものと思われる。そうであれば、Aは、上記に示す通常のサブリース契約と同様の規定であるといえよう。しかし、Bにより、転借人が入居しておらず、空室になっている場合には、その部屋については賃料の支払いを免除されているのである。賃貸借契約であれば、賃借人は、転賃借にあって、一部の住戸に転借人の入居がなく、空室になっていてもその分も当然に含められた約定どおりの賃料を賃貸人に対し支払わなければならない(民601)。これに対し、空室部分についての約定賃料の支払いが免除されるとの規定は、そもそもそれは約定賃料としての定めではなく、転借人より賃料を収集し、それから管理費と自己の報酬分を控除して賃貸人に引き渡すといった賃貸人からの委任事務を単に実施しているに等しいのではないだろうか。委任事務であれば空室部分があつて、その分の賃料が収集できなくとも、収集できなかった金額を補填する旨の特約のないかぎり、収集できた金額に基づき計算した金額を委任者に引き渡せばよいのである。本件事案の賃貸人への支払賃料はまさしくこれに該当しよう。

したがって、AおよびB、中でもBは、委任契約であるとの判断にある程度傾斜させる規定だといえるのではないだろうか。なお、Aは、サブリース契約事案に通常にみられる規定であることから、要件としてはBが重要となる。

②Cの検討

転借人から賃貸人が預かっている敷金を、サブリース業者たる賃借人に移管せず、転借人退去時における敷金返還義務における返還原資はサブリース業者たる賃借人が負うとの契約も有効であり、これも判断基準としては決定的ではない。ただし、本件サブリース契約が委任契約であると判断された場合、サブ

リース業者は転貸人ではないことから、敷金の移管がなされないのは当然のことである。

③Dの検討

3か月の猶予期間を置けば賃貸人からも一方的に解除できるとの規定は、借地借家法 30 条により賃借人に不利なものとして無効となる。ところが委任契約であれば、借地借家法の適用はないから、この規定は有効となる。しかし、実際には、このような借地借家法で禁止される賃借人に不利な規定が、賃貸借契約において定められることはよくあることである。そういった点からするならば、このような規定が定められているからといって、契約全体が賃貸借契約であることが否定されることにはならない。なお、本件サブリース契約が委任契約であると判断された場合、借地借家法の制限がないことから、本規定は、当然に有効な規定となる。

④Eの検討

建物所有者と賃貸借契約を締結したサブリース業者たる賃借人が、建物に住する従前の賃借人と改めて転貸借契約を締結した場合における賃借人の対抗要件は、転借人を占有代理人とする指図による占有移転（民 184）により対抗力を得るものとされ（最三小判平 61・11・18 判時 1221・32）、前掲東京地判平 26・5・29 事案にあっては、賃借人は、指図による占有移転により対抗力を得ている。賃借人の有する建物賃借権は借家権であり、本来長期の権利保護を図るべきものである。そのためには、建物の新所有者等の第三者に対抗できるものでなければならない。それにもかかわらず、建物抵当権等よりも先に対抗力を具備した借家権であっても、競売・任意売却等で新所有者に所有権移転された貸室の借家権が消滅する（賃貸借契約が消滅する）との規定は、借家権の停止条件付放棄を規定したものといえる。そうであるならば、Eは賃貸借契約にそぐわないものといえようし、借地借家法 37 条により賃借人に不利な規定として無効となろう。これも「③Dの検討」の結果と同様、賃貸借契約にこのような規定が存したとしても、その規定の存在がただちに賃貸借契約であることを否定することにはならない。たとえDおよびEの両規定が賃貸借契約の規定として

存在していたとしても結果が変わることはないものと思われる。なお、本件サブリース契約が委任契約であると判断された場合、競売・任意売却等でサブリース契約が当然に消滅するとの規定は、借地借家法の制限がないことから、当然に有効となる。

ところで、委任契約は委任者と受任者間の信頼関係が基礎になっている。競売・任意売却等で所有者が変更になった場合には、変更当初にあつては、変更後の所有者とサブリース業者間に信頼関係は存在しえない。本規定が、サブリース契約と称する委任契約は当然に消滅するものとなっているのは、競売・任意売却等によって信頼関係といった委任契約の基礎が喪失したからであり、それはまさしく委任契約であるからこそ満たされる要件であると捉えることもできよう。

⑤検討結果

賃借人が空室のリスクを負わないと規定するBは、前掲東京地判平26・5・29が委任契約であると判断した決定的な基準なのではないだろうか。それというのも、他の要件（C・D・E）は委任契約であることを決定づけるものとはいえず、委任契約であることを示す間接証拠でしかない。したがって、判断基準としては、Bを主たる基準とし、間接証拠として他の要件（C・D・E）も満たされていれば、委任契約であると判断される可能性があるということになる。なお、間接証拠であるC・D・Eは例示列举にすぎず、委任契約である旨を間接的に示すものであればこれら以外にも十分にあり得るものである。

また、前述④のとおり、委任契約における委任者と受任者間の信頼関係を重視するのであれば、Eも間接証拠ではなく、判断基準の一つとなる。

Ⅲ その他の論点

1. サブリース業者たる賃借人からの更新拒絶・解除

(1) 正当事由不要

サブリース業者たる賃借人からの更新拒絶・解除にあつては、正当事由を要しない。ただ更新拒絶については借地借家法26条1項に基づき、期間満了の1

年前から6月前までの間に賃貸人に対して更新拒絶の通知をすることになり、解除（解約）については、民法617条1項に基づき、解除（解約）の申入れの日から3月経過することによって終了することになる。

正当事由具備の必要性は、賃貸人からの更新拒絶・解除を困難にし、賃借人からのそれを容易にしていることは確かである。この契約当事者間における相違は賃貸人に多大な不利益をもたらしている。この点については、サブリース契約に関する一連の最高裁判決におけるサブリース法理の中核をなす「衡平」の見地から制限をすべき旨が主張されている¹⁸⁾。しかし、サブリース契約事案に借地借家法が適用されるとする最高裁判決であるが、サブリース業者である賃借人からの解約に制限を設けることは借地借家法が規定するところではない。制限を課すとするならば一般条項である信義則を持ち出すことになろう。信義則は、制定法の具体化、制定法の不備の補完、制定法の修正において利用される¹⁹⁾が、この場合の信義則は、制定法の不備の補完か制定法の修正のために利用されることになろう。しかし、信義則等の一般条項が容易に用いられることは、制定法の拘束力が無視される危険性、衡平裁判の危険性が指摘されている²⁰⁾ことから、極力避けるべきである。

（２）具体例

具体例としては次のものがある。①賃借人からの中途解約条項が契約書に規定されており、当該条項に基づいて中途解約されてしまった事案²¹⁾、②賃貸人が保全処分を受けたことが、賃借人による解除事由として契約書に規定されていることから、仮差押えの処分を受けた賃貸人に対する賃借人の契約解除が認容

18) 太田秀也『賃貸住宅管理の法的課題2 — 迷惑行為・自殺・サブリース —』218頁（大成出版、2014）、太田秀也『賃貸住宅におけるサブリース — 契約終了を中心に —』Evaluation60 = 61・33（2016）

19) 山本敬三『民法講義Ⅰ総則』625-634頁（有斐閣、第三版、2011）

20) これは、一般条項が用いられれば、既存の確立したルールによる制約を免れ、自由に判断することが可能となる。その結果、十分な正当化を抜きにして、単に判断者が衡平と信ずるところにしたがった決定が行われるおそれが出てくるものと懸念されている（山本・前掲注（19）624頁）。

21) 川本真聖「事例から見る不動産サブリース被害」国民生活ウェブ版25・7（2014）。

された事案（東京地判平 23・11・28 WL²²⁾）、③「賃貸人または賃借人のどちらか一方の都合で本件借上保証契約を解約する場合、解約する 3 か月前までに書面で相手方に通知しなければならない。ただし、予告期間を待たずに解約する場合、解約違約金を支払うことにより本件契約を解除できるものとする。なお、解約違約金は、本件賃料の 3 か月分相当額とする」との契約書の規定に基づき賃借人が解除したのに対し、賃貸人が賃借人に対し解約違約金の支払い等を求めた事案（東京地判平 24・5・17 WL²³⁾）、④契約書には「契約期間内に本件賃貸借契約が賃借人の都合により解約された場合、賃貸人は違約金として敷金（50 億円）の 5 割を即時取得することができる」とある中で、賃借人からの更新拒絶がなされた事案（東京地判平 17・10・25 Lexis Nexis JP（平成 15 年（ワ）第 20577 号））などがある。

（3）対応策

これら具体例を見てみるに、すべての具体例で賃借人からの中途解約条項が定められている。このようにサブリース契約では、賃借人からの中途解約条項が定められるのが通常ということである。そうであるならば、賃借人からの更新拒絶・解除は、契約条文に則った行為であり、責められるべきところはない。また、このような賃借人からの更新拒絶・解除に違約金等条項を契約書に盛り込んでいる事案もある。その場合、賃借人は違約金等の支払いを覚悟の上で賃貸借契約の更新拒絶・解除を行っているのであるから、これも契約文言に基づく行為だといえよう。そのように契約に基づく行為でありながら、賃借人からの更新拒絶・解除が、「（2）具体例」にあるように、賃貸人に対して、建物の

22) 太田・前掲注 (18) 241-242 頁

23) 太田・前掲注 (18) 243-244 頁

24) 長井和夫「不動産サブリースのしくみ ― 管理・原契約を中心に ―」国民生活ウェブ版 25・10 (2014)、太田・賃貸住宅管理の法的課題 2・前掲注 (18) 217 頁。国土交通省が HP において示す「サブリース住宅原賃貸借標準契約書」では、その 15 条で「乙（賃借人）は、甲（賃貸人）に対して少なくとも 6 月前に解約の申入れを行うことにより、本契約を解約することができる。」と定めている（<http://www.mlit.go.jp/common/000990513.pdf>）。なお、賃貸人からも正当事由の有無に関係なく中途解約できる旨の規定となっている場合が多いが、そのような規定は、借地借家法 30 条により無効となろう。

建築資金として投下した銀行等からの借入金の回収を不可能にしてしまうという不利益を生じさせており、問題となっているのである。しかし、賃借人によるこのような行為は契約条項に則った行為であり、これを解釈論によって制限することは私的自治を否定することになりかねない。したがって、解釈論ではなく、別の方法で制限することが必要となろう。まずは、不動産賃貸借業界における自主規制、いわゆるソフト・ローにより賃借人による不合理な更新拒絶・解除を制限する方法がある。さらに、賃貸人側も契約時に中途解約条項を排除して中途解約を制限するか、賃借人から容易に更新拒絶・解除をさせないために違約金等の条項を規定することが必要となろう。²⁵⁾ しかも、違約金等の額は更新拒絶・解除によって借入金の回収が困難となったとしても、十分に対処ができる金額とすべきであろう。

2. サブリース契約終了後における転借人の保護

サブリース契約では、サブリース業者たる賃借人との契約終了の際、転借人の居住等の安定を図るため、ほとんどの事案で「原賃貸借契約が終了したときは、転賃借契約の貸主の地位を賃貸不動産所有者が承継する」旨が定められており、²⁶⁾ 国土交通省が HP において示す「サブリース住宅原賃貸借標準契約書」でも、その 18 条 1 項で「本契約が終了した場合には、甲（賃貸人）は、転賃借契約における乙（賃借人）の転賃人の地位を当然に承継する。」と定めている。²⁷⁾ このことからすれば、当該条項が定められることがほぼ常態化しており、ある程度の慣習法化がなされているものといえるのではないだろうか。そうであるならば、サブリース契約終了後における転借人の居住等の保護はこの慣習法により十分に図ることができる。サブリース契約に上記のような条項がない場合であっても、賃貸人が賃借人の地位を承継することが上記のとおり慣習法化し

25) なお、賃貸人が、サブリース契約締結においてきちんと契約書の内容を理解し、中途解約条項の排除、中途解約の場合の違約金の定めやその額を定めること等についても適正に対処できるようにするために、行政機関等による賃貸人への教育等も必要になってくるであろう。

26) 長井・前掲注 (24) 10、太田・前掲注 (18) 219 頁。

27) 前掲注 (24) HP 参照

ているものと捉えるのであれば、賃貸人はサブリース業者たる賃借人の転貸人たる地位を承継することになる。²⁸⁾なお、この地位承継は、たとえサブリース契約が、賃借人の債務不履行を原因とする解除によって終了した場合であっても生ずることになる。なぜならば、上記条項をみてわかるように、サブリース契約の終了原因の違いによって、賃貸人による賃借人の地位承継の効果に差異を設けていないからである。

ところで、賃貸人は、この地位承継により、賃借人の保証金返還義務、転借人に対する修繕義務等を当然に負担することになる。²⁹⁾

3. 民法 613 条 1 項本文および但書の適用

適法転貸借の場合は、転借人は賃貸人に対して直接に義務を負うが、賃借人に弁済した旨等の抗弁をもって賃貸人に対抗できると解することが妥当であろう。それは、民法 613 条 1 項但書で転借人が賃貸人に対抗できないものとして限定列挙しているのは、賃料の前払いのみであり、その他の事項、特に、賃料を弁済期に賃借人に支払った旨および弁済期に賃借人に支払う旨につき、賃貸人に対抗できるとの反対解釈が論拠になろうし、論拠として認められないとしても、転借人による二重払いの危険を回避するためにも、信義則において賃貸人による直接請求を制限することが必要だといえよう。なお、転借人に賃貸人に対する催告の抗弁を認めることも、有効といえよう。しかし、そもそもサブリース契約には、サブリース業者である賃借人による賃料管理（回収）委託の合意も包含されており、賃貸人が賃借人に無断で直接転借人から賃料を取り立てるこ

28) 亀田浩一郎「サブリース取引における転貸借法理の変容」法論 84・2＝3・243 (2012) は、賃貸人による賃借人の地位承継につき、賃貸人は賃借人と共同で事業を行って利益を得ようとした点で賃借人の行為につき賃貸人には何らかの帰責性があるとし、転借人としても賃借人との関係賃貸人との間でも継続できるとの期待を理由として挙げる。

29) 国土交通省が HP において示す「サブリース住宅原賃貸借標準契約書」では、その 18 条 2 項で「前項の場合、乙（賃借人）は、転借人から預かっている敷金、賃貸借契約書、その他地位の承継に際し必要な書類を甲（賃貸人）に引き渡さなければならない。」と定めている（前掲注（24）HP 参照）。

30) 幾代通＝広中俊雄編『新版 注釈民法（15）債権（6）』288 頁〔篠塚昭次〕（有斐閣、増補版、1996）は、転借人に催告の抗弁権があるものと構成する。

とは、賃借人による当該行為の実施（義務の履行）を妨げることになり、許されないのではないだろうか。

ところで、民法 613 条 1 項 2 文における「賃料の前払をもって賃貸人に対抗することができない」との規定であるが、賃借人と転借人との間でこのような賃料の前払い契約を締結することは十分に考えられるところであり、このような賃料の前払いにつき賃貸人が合意している場合には、任意規定たる当該規定の適用は当然に排除されることになる。

IV おわりに

以上、賃貸人からのサブリース契約の更新拒絶・解除については、正当事由の具備が必要であるが、正当事由具備判断において、自己使用の拡大解釈や一部の裁判例での正当事由の具備判断基準の緩和がなされていることがわかった。このような状況は、借地借家法 28 条の本来適用ではある。しかし、そうであっても、サブリース契約において、借地借家法 32 条 1 項の適用にあたっては、相当家賃額の判断だけではなく、家賃減額請求の当否の判断にあっても、当事者間の衡平の見地に照らして、賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情等である契約締結前事情を総合的に考慮すべきだとするサブリース法理の適用がなされていて、サブリース契約の特性である共同事業性を勘案した判断がなされているのと同様、正当事由具備判断においてもそのようなサブリース契約の特性が勘案されているものといえよう。

一方、サブリース契約と称するものの中には、サブリース業者が空室リスクを負わない旨の規定が存する場合があります、そのような場合にはサブリース契約ではなく、委任契約であると判断される可能性もあり得ることが前掲東京地判平 26・5・29 で示されている。委任契約であると判断される場合は、委託者（契約でいえば賃貸人）は、正当事由を具備しなくとも解除をなし得ることになる。

さらに、サブリース契約にあつて、転借人はサブリース契約という共同事業者ではないものの、その収益源であつて、いわば当該事業の顧客的立場にある。よって、転借人の利益、すなわち、その使用収益権原は守られねばならず、賃貸人と賃借人間の共同事業の存廃によって影響を受けるものであつてはならな

い。それゆえにサブリース契約終了（賃借人の債務不履行による賃貸借契約の解除も含む）において、賃貸人が賃借人の地位を承継することにより賃貸人と転借人間で賃貸借（当初の転貸借）契約が存続し、転借人の使用収益権原は守られることになる。国土交通省が示す「サブリース住宅原賃貸借標準契約書」では、賃貸人が賃借人の地位を承継する旨の条項が定められており、ほとんどのサブリース契約においてもその旨が条文化されていることから、サブリース契約が終了した場合の賃貸人によるサブリース業者たる賃借人の地位承継が、不動産賃貸借業界の一業態であるサブリース業界において慣習法化されているものと捉えることができるのではないだろうか。そうであるならば、そのような条項のないサブリース契約事案にあっても、転借人保護のために、賃貸人による賃借人の地位承継が認められることになる。

なお、サブリースではない通常の転貸借にあっては、最小判昭 36・12・21 民集 15・12・3243 が、賃借人の債務不履行により賃貸借契約が解除された場合には、その結果、転貸人としての義務に履行不能を生じ、転貸借は当該賃貸借の終了と同時に終了するとされていることから、賃貸人による賃借人の地位承継は生じないが、賃貸人と賃借人との合意解除の場合には転借人を保護する必要がある。この場合、上記のとおり、サブリース契約事案で慣習法化していると解した場合における、賃貸人による賃借人の地位承継の趣旨が転借人保護のためであることから、この趣旨実現を図っている地位承継を通常の転貸借事案にも及ぼすべきである。³¹⁾ すなわち、慣習法の類似類型への適用である。

31) 第三者が不動産賃借人である場合の民法 94 条 2 項、同法 96 条 3 項、同法 545 条 1 項但書適用後においても当該賃貸目的物不動産の所有者（民法 94 条 2 項適用にあっては無効主張者、同法 96 条 3 項適用にあっては被詐欺者、同法 545 条 1 項適用にあっては解除権者）が賃貸人の地位を承継する（松田佳久「民法 94 条 2 項、同法 96 条 3 項、同法 545 条 1 項但書適用後における第三者との法律関係 ― 第三者が不動産賃借人である場合の賃貸人の地位の承継を中心として ―」創法 46・1・73 以下（2016））のであるが、これら事案は本稿における転貸借事案とは異なり、その法的構成は法定効果説によることになる。すなわち、賃貸目的たる不動産の取得者が賃貸人たる地位を承継するのは、旧所有者と新所有者との合意による効果ではなく、不動産賃借人の賃借権に対抗力が具備されている結果生じる法定効果なのである。つまり、登記によって対抗力を備えた地上権その他の制限物権が存する場合に、その所有者が制限物権の負担のない所有権だと称して所有権を譲渡したときでも、譲受人は地上権者等から対抗され、制限物権の付着した

ところで、サブリース契約事案への民法613条1項1文の適用にあつては、転借人の保護を図り、その二重払いを回避すべく、同条1項2文の反対解釈により、賃料を弁済期に賃借人に支払った旨および弁済期に賃借人に支払う旨につき、賃貸人に対抗できるものと解することになるが、このような反対解釈が許されない場合には、信義則を根拠として、賃貸人による直接請求を制限することになろう。

一方、サブリース業者たる賃借人からの更新拒絶・解除には正当事由具備を要しないことから、容易に更新拒絶・解除がなされ、賃貸人に不測の損害をもたらす可能性がある。しかし、サブリース契約には中途解約条項が規定されており、賃借人からの更新拒絶・解除は契約に則った行為であることから、これを解釈論で規制するのは難しいし、解釈論の範疇の問題ではない。この問題に対処するには業界での自主規制、すなわち、ソフト・ローで賃借人による不合理な更新拒絶・解除の制限を図り、賃貸人側も中途解約条項を排除し中途解約を制限するか、違約金等の条項を規定することにより自衛を図ることが必要となろう。

以 上

(本学法学部教授)

所有権を取得するのと異ならないのである。

一方、本稿に示す転貸借契約は、賃貸借契約の存続を基礎として存在する契約であることから、賃貸借契約が解除等によって消滅すると存続の基礎を喪失し、消滅することになる。けつして、賃貸人と転借人との間に対抗関係が生ずるのではない。よつて、この事案に、賃借人の対抗力を要件とし、対抗関係的に判断する法定効果説が適用される余地はないのである。