

射程拡大したサブリース法理（3・完）

松 田 佳 久

目 次

- I はじめに
- II サブリース問題の整理
 - 1. 判例の分析・検討
 - (1) サブリースに関する一連の最高裁判決前における下級審判決の分析・検討（以上、第60巻第1号）
 - (2) 下級審判決の分析・検討のまとめ
 - ①サブリース契約の法的構成
 - ②家賃増減請求権と自動増額特約の関係
 - 2. サブリースに関する一連の最高裁判決の分析・検討
 - (1) 最三小判平15・10・21民集57・9・1213, 判タ1140・68（センチュリータワー対住友不動産事件【64】）
 - (2) 最三小判平15・10・21判時1844・50, 金法1700・97（住友不動産対横浜倉庫事件【65】）
 - (3) 最一小判平15・10・23裁時1350・6, 判時1844・54, 判タ1140・79, 金法1700・88, 金商1187・21（個人対三井不動産販売事件【66】）
 - (4) 最二小判平16・11・8判時1883・52（三和リアル事件【69】）
 - (5) サブリース契約における最高裁判決の考え方
 - A. 最高裁判決の考え方
 - B. 借地借家法32条1項の強行法規性とサブリース契約との関係（以上、第60巻第2号）
- III サブリース法理の借地への適用事案から判断されるサブリース法理の射程拡大
 - 1. 【63】最一小判平15・6・12判時1826・47の分析
 - (1) 事案と判決
 - (2) 【63】判決に基づく地代家賃等自動改定特約と地代家賃等増減請求権との関係
 - 2. 【68】最三小判平16・6・29判時1868・52の分析
 - 3. 【63】最一小判平15・6・12と【68】最三小判平16・6・29との関連
 - (1) 一元的理解の主張
 - (2) 二元的理解の主張
 - (3) 最高裁の判断に整合する理解
 - 4. 一元的理解における既存学説と私見の検証
 - (1) 松並説の検証
 - ①相当地代・家賃額の判断
 - A. 相当地代額
 - B. 相当家賃額

- ②要件充足の判断
- ③整合性を有しない松並説
- (2) 平田説, 清水説の検証
- 5. 最高裁がサブリース法理の射程を広げた理由と【63】判決の修正
 - (1) 射程拡大の理由
 - (2) 【63】判決の修正
- 6. サブリース法理の適用事案と射程の拡大
 - (1) 適用事案
 - (2) サブリース法理の適用事案(以上, 本号)

一概要一

サブリース契約は、1980年代後半のバブル経済の時期に登場した。それは事業者が建物所有者から転貸を予定して建物の一括借り上げをするものであり、その際、賃借人となった事業者は、賃貸借契約の中に、事業収支予測に基づき、賃料自動増額改定特約等を付し、収支予測に見合った賃料が建物所有者に確保されるというものである。事業者はこれらの特約により賃料変動のリスクおよび入居者不在のリスクを引き受けているのである。

ところが、バブル経済崩壊により地価の大幅な下落とともに市場の賃料水準も大幅な低下をみ、事業者は一括借り上げ賃料額の支払を維持できなくなったことから、借地借家法32条1項による家賃減額請求をする事例が頻発した。このような事業的性格の強いサブリース契約に借地借家法の規定が適用されるのかが主要な争点となったが、サブリースに関する一連の最高裁判決（【64】最三小判平15・10・21民集57・9・1213, 判タ1140・68（センチュリータワー対住友不動産事件）, 【65】最三小判平15・10・21判時1844・50, 金法1700・97（住友不動産対横浜倉庫事件）, 【66】最一小判平15・10・23裁時1350・6, 判時1844・54, 判タ1140・79, 金法1700・88, 金商1187・21（個人対三井不動産販売事件）, 【69】最二小判平16・11・8判時1883・52（三和リアル事件））は次のように判断した。すなわち、①サブリース契約も建物賃貸借契約であり、借地借家法が適用される、②借地借家法32条1項は強行法規であることから、家賃自動増額特約等の合意によってもその適用を排除できない、③家賃減額請求の当否および相当家賃額を判断するにあたっては、当事者間の衡平の見地に照らして、契約締結前事情をも十分に考慮すべきである（以下、これをサブリース法理という）。

一方、建物賃貸事業目的の借地事業においても、【68】最三小判平16・6・29判時1868・52（地代自動増額改定特約を有するが別途協議条項の存しない事案）においてサブリース法理が適用されている。しかし、そのわずか1年前に類似の事案につき借地借家法11条1項の地代増減請求権が修正なしに適用された判例（【63】最一小判平15・6・12民集57・6・595, 判時1826・47：地代自動増額改定特約を有するが別途協議条項も有する事案）があり、しかも、【68】は、サブリースに関する一連の最高裁判決である【64】とともに【63】を先例として引用している。また、【64】【65】【66】は【63】を先例として引用していない。

以上のことがらは次のことを表しているものと思われる。すなわち、サブリースにおける一連の最高裁判決が出された時点では、別途協議条項を有する賃料自動増額特約付きの借地契約は、賃料変動のリスクを賃借人が負担すべきものとする契約ではない、つまり、サブリース事案とは別の事案であるとして、これを射程外と考えていた。ところが、【68】が出された時点でそうは考えなかった。まったく同様の事案ではないにしても、サブリース法理を適用すべき類似の事案として別途協議条項を有する賃料自動増額特約付きの借地契約についても、借地借家法11条1項を修正適用し、契約締結前事情を総合考慮することによって、より衡平な解決を図ることができると考え、これを射程内としたのである。言い換えれば、サブリース法理の射程を広げる必要があったために【63】を先例引用したものという理解である。したがって、この理解によればサブリースにおける一連の最高裁判決の【64】【65】【66】の時点では、【63】と【68】はまったく別の事案であるとする二元的理解を採っていたが、【68】の時点では【63】と【68】は類似の事案であるとする一元的理解を採るものと考えを改めたということになる。

サブリース法理の、別途協議条項を有する事案への射程拡大は【76】最二小判平20・2・29判時2003・51が証明している。射程の拡大はそれだけではなく、オーダーメイド賃貸（【71】最一小判平17・3・10判時1894・14）にまで拡大されている。このことは、サブリース法理が、不動産の賃貸借契約事案で、事業収支予測に基づき、賃料自動増額改定特約等を付し、賃借人が賃料変動リスクを引き受けるといった事情が存在するすべての事案について適用される可能性を示している。

<判例番号と判例の対応表>

サブリース関連判例	地地に関する最高裁判決
	【63】最一小判平15・6・12民集57・6・595, 判時1826・47（第一審【52】，控訴審【54】） 【68】最三小判平16・6・29判時1868・52（控訴審【60】）
	地地に関する下級審判決
	【52】東京地判平13・5・18（東京地裁平11（ワ）17075号，17192号） （控訴審【54】，上告審【63】） 【54】東京高判平14・1・31（東京高裁平13（ネ）3233号，3814号） （第一審【52】，上告審【63】） 【60】大阪高判平15・2・5（大阪高裁平14（ネ）1151号）（上告審【68】）
	サブリースに関する一連の最高裁判決
	【64】最三小判平15・10・21民集57・9・1213, 判タ1140・68 （第一審【37】，控訴審【45】）（センチュリータワー対住友不動産事件） 【65】最三小判平15・10・21判時1844・50, 金法1700・97 （第一審【38】，控訴審【44】）（住友不動産対横浜倉庫事件） 【66】最一小判平15・10・23裁時1350・6, 判時1844・54, 判タ1140・79, 金法1700・88, 金商1187・21（第一審【53】，控訴審【56】，差戻審【70】） （個人対三井不動産販売事件）

サブ リ ー ス 関 連 判 例	【69】 最二小判平16・11・8判時1883・52（第一審【55】，控訴審【61】） （三和リール事件）
	サブリースに関する一連の最高裁判決後の判決
	【59】 東京高判平14・9・11（東京高裁平14（ネ）578号）（上告審【71】） 【71】 最一小判平17・3・10判時1894・14（控訴審【59】）（オーダーメイド賃貸） 【72】 大阪高判平17・10・25（大阪高裁平16（ネ）3454号）（上告審【76】） 【73】 東京地判平18・3・24金判1239・12（控訴審【74】） 【74】 東京高判平18・10・12金判1265・46（第一審【73】） 【75】 横浜地判平19・3・30金判1273・44 【76】 最二小判平20・2・29判時2003・51（控訴審【72】）
	サブリースに関する下級審判決
	【25】 東京地判平4・5・25判時1453・139 【28】 東京地判平7・1・24判タ890・250 【29】 東京地決平7・10・30判タ898・242 【30】 東京地判平8・3・26判時1579・110 【31】 東京地判平8・6・13判時1595・87（控訴審【40】） 【32】 東京地判平8・10・28判時1595・87 【33】 東京地判平9・6・10判時1637・59（控訴審【39】） 【35】 東京地判平10・2・26判時1661・102（控訴審【41】） 【36】 東京地判平10・3・23判時1670・37 【37】 東京地判平10・8・28判時1654・23（控訴審【45】，上告審【64】） 【38】 東京地判平10・10・30判時1660・65，判タ988・187（控訴審【44】，上告審【65】） 【39】 東京高判平10・12・3金法1537・55（第一審【33】） 【40】 東京高判平10・12・25金商1071・36（第一審【31】） 【41】 東京高判平11・2・23金商1071・36（第一審【35】） 【42】 東京地判平11・4・20（公刊物未搭載） 【43】 東京地判平11・7・26判タ1018・267（控訴審【51】） 【44】 東京高判平11・10・27判時1697・59（第一審【38】，上告審【65】） 【45】 東京高判平12・1・25判タ1020・157（第一審【37】，上告審【64】） 【46】 東京地判平12・6・23金法1610・99 【47】 東京地判平12・6・27金商1118・37（控訴審【50】） 【50】 東京高判平12・11・2金商1118・34（第一審【47】） 【51】 東京高判平13・3・28判タ1068・212（第一審【43】）
	【53】 東京地判平13・6・20判時1774・63（控訴審【56】，上告審【66】，差戻審【70】） 【55】 大阪地判平14・2・6（公刊物未搭載）（控訴審【61】，上告審【69】） 【56】 東京高判平14・3・5判タ1087・280，判時1776・71（第一審【53】，上告審【66】， 差戻審【70】） 【58】 東京地判平14・7・16金法1673・54 【61】 大阪高判平15・2・14（公刊物未搭載）（第一審【55】，上告審【69】） 【62】 東京地判平15・3・31判タ1149・307 【67】 東京地判平16・4・23金法1742・40

	【70】 東京高判平16・12・22判タ1170・122（第一審【53】，控訴審【56】，上告審【66】） 借家人からの更新拒絶により終了した場合，通常の賃貸借であれば，賃貸人はその終了を当該転借人に対抗できるものであるところ，信義則に反するとして，賃貸人は転借人に対し当該賃貸借の終了を対抗できないとしてサブリースの特殊性を反映した最高裁判決 【57】 最一小判平14・3・28民集56・3・662，裁時1312・2
その他の	地代家賃増減請求権が強行規定であるとする最高裁判決 【1】 最三小判昭31・5・15民集10・5・496（家賃） 【12】 最二小判昭56・4・20民集35・3・656（地代） 地代家賃自動増額改定特約等に関する判決（サブリース以外） 【13】 東京高判昭56・10・20判タ459・64 【14】 大阪高判昭57・6・9判タ500・152，金商682・22 【18】 大阪地判昭62・4・16判時1286・119 【19】 神戸地判平元・12・26判時1358・125 【27】 東京地判平6・11・28判時1544・73 相当地代額算出において契約締結前事情を考慮すべき旨示した最高裁判決 【5】 最一小判昭44・9・25裁集民96・625，判時574・31 サブリース以外の賃貸借に関する判決 【2】 横浜地判昭42・1・18下民集18・1-2・3 【3】 大阪地判昭42・8・17判時506・50 【4】 大阪地判昭43・4・10判タ226・171 【6】 東京地判昭47・11・14判例タ298・388 【7】 東京高判昭49・10・29判時767・39 【8】 東京地判昭54・6・19判タ397・92 【9】 東京地判昭54・10・23判時965・88 【10】 東京高判昭55・6・9判時971・58 【11】 東京地判昭56・2・13判タ416・153 【15】 東京高判昭58・5・16判時1081・65 【16】 東京高判昭61・8・27判タ639・173 【17】 東京高判昭62・3・31判時1238・90 【20】 東京地判平3・6・24金判897・36 【21】 東京地判平3・6・27判時1413・73 【22】 東京地判平4・1・23判タ832・127 【23】 東京地判平4・2・24判時1444・92 【24】 東京地判平4・3・16判時1461・95 【26】 東京地判平6・2・7判時1522・111 【34】 東京地判平9・10・23判タ986・293 【48】 東京高判平12・7・18金判1097・3 【49】 東京高判平12・9・21判時1800・10

—本文—

Ⅲ サブリース法理の借地への適用事案から判断されるサブリース法理の射程拡大

以上、サブリースに関する一連の最高裁判決に表れたサブリース法理をまとめると以下ようになる。

①サブリース契約も建物賃貸借契約であり、借地借家法が適用される、②借地借家法32条1項は強行法規であることから、家賃自動増額特約等の合意によってもその適用を排除できない、③家賃減額請求の可否および相当家賃額を判断するにあたっては、当事者間の衡平の見地に照らして、契約締結前事情をも十分に考慮すべきである（以下、これをサブリース法理という）。

サブリース法理が借地の事案である【68】に明白に適用されていることから、サブリース法理は借家だけに適用される法理ではないということになる⁵³⁾。

ところが、【68】のわずか1年前の類似事案である判例として【63】があり、借地借家法11条1項が修正なしに適用されている。そこでサブリース法理の適用と【63】と【68】の関係が問題となる。

しかも、【68】は、サブリースに関する一連の最高裁判決である【64】とともに【63】を先例として引用しているのに対し、【64】【65】【66】は【63】を先例として引用していない。

サブリース法理の射程を明らかにするためにも、この問題の解答を得ておく必要がある。

1. 【63】最一小判平15・6・12民集57・6・595，判時1826・47の分析

(1) 事案と判決

本事案は地代等に関するものであり、特約は、次のとおりである。

本賃料は3年毎に見直すこととし、第1回目の見直し時は当初賃料の15%増、次回以降は3年毎に10%増額する。ただし、物価の変動、土地、建物に対する公租公課の増減、その他経済状態の変化により、当事者が別途協議するものとする。

本特約の締結は、バブル経済の崩壊前であって、東京都23区内の土地の価格は急激な上昇を続けていた状況から、本件増額特約によって、その後の地代の上昇を一定の割合に固定して、地代をめぐる紛争の発生を防止しようとしたものであった。

ところが、本件各土地の1m²当たりの価格は、昭和62年7月1日には345万円、平成3年7月1日には367万円に上昇したものの、平成6年7月1日には202万円に下落し、平成9年7月1日には126万円に下落した。

借地人は特約にしたがって地代等の支払いを続け、平成6年7月1日には8,009,557円／月となっていた。その3年後の平成9年7月1日には、地価の下落を考慮するともはや不合理であると判断し、同日以降も、地主に対し、従前どおりの地代（8,009,557円／月）

53) 吉田・前掲注45) 109頁

の支払を続け、地主も特段の異議を述べなかった。

さらに、借地人は、地主に対し、平成９年12月24日、本件各土地の地代等を20%減額して6,407,646円／月とするよう地代減額請求をして減額された地代月額の確認を求めたが、地主はこれを拒否した。

他方、地主は、借地人に対し、地代等自動増額改定特約によって増額された本件各土地の地代等8,810,512円／月の確認を求めた。

これに対し、借地人は平成10年12月分からは、従前の地代等を20%減額した額を本件各土地の地代等として地主に支払うようになった。

第１審（【52】東京地判平13・５・18（東京地裁平11（ワ）17075号，17192号））は、借地人の請求を一部認容し、地主の請求を棄却したため、地主が控訴し、借地人が附帯控訴したところ、原審（【54】東京高判平14・１・31（東京高裁平13（ネ）3233号，3814号））は、第１審判決を棄却し、地主の請求を認容するとともに、借地人の附帯控訴を棄却した。すなわち、本件各土地の価格は下落を続けているものの、消費者物価指数、卸売物価指数、公租公課はいずれも上昇を続けており、鑑定の結果との差異もそれを上回るどころ1.12倍にとどまっていることから、本件各土地の地代等が著しく不相当になったとまではいえないことから、本件増額特約が失効したと断じることはできないとした。したがって、本件特約が有効である以上、地代等増減請求をすることはできず、本件特約に基づく地代等の額が当事者間における唯一有効な地代等として存在することになる。

本最高裁判決は、借地借家法11条１項の規定は強行法規としての実質を有するとし、地代等自動改定特約における改定基準が、借地借家法11条１項の規定する経済事情の変動等を示す指標に基づく相当なものである場合には、有効であるとする。しかし、特約の基礎となっていた事情が失われることにより、当該特約によって地代等の額を定めることが借地借家法11条１項の規定の趣旨に照らして不相当なものとなった場合には、当該特約の適用を争う当事者はもはや当該特約に拘束されず、これを適用して地代等改定の効果が生ずるとすることはできない。特約が失効した以上は、地代等増減請求権の行使が可能となる、との一般論を展開する。

つまり、地代等自動改定特約が効力を有するのは、当該特約によって定める地代等の額が借地借家法11条１項における地代等増減請求の要件を満たすほどに不相当になっていないからである。これに対し、地代等の額が増減請求要件を満たすほどに不相当になった場合に、当事者間の意思の合致に基づき約定された特約といえども、当事者による当該請求権行使と引き換えに効力が失効させられるのは、当該特約は地代等増減請求権に関する強行規定である借地借家法11条１項に服すからであり、当該特約をもってしても当該請求権が排除されるものではないからである。

本件についてみるに、本件特約は土地の価格が将来的にも大幅な上昇を続けると見込まれるような経済情勢を前提として約定されたものであり、時の経過に従って地代等の額が上昇していくことを前提として、３年ごとに地代等を10%増額するなどの内容を定めた本件増額特約は、そのような経済情勢の下においては、相当な地代改定基準を定めたものと

して、有効であるとする。しかし、その前提であるところの地価の動向が下落に転じた後の時点で、本件特約における地代等改定基準を定めた基礎となっていた事情が失われたとし、本件特約は借地借家法11条1項の規定の趣旨に照らして不相当となったものというべきであるとし、当然に当事者は本件特約に拘束されず、地代等増減請求が可能となったというべきである、としている。

本最高裁判決にあって、地代等自動改定特約の効力要件として、次の①が挙げられ、特約の拘束力喪失要件として、②および③が挙げられている。ただし、③は地代等増減請求の固有要件である。

- ① 借地借家法11条1項に挙げられている経済事情の変動を示す指標に基づく相当な改定基準であること。
- ② 当該改定基準を決定した基礎事情が喪失したこと。
- ③ 当該特約によって地代等の額を定めることが借地借家法11条1項の規定の趣旨に照らして不相当なものとなったこと。

つまり、特約が①要件を満たし有効に成立していたとしても、その後特約の改定基準の基礎事情が喪失したことにより、特約の拘束力は喪失する可能性を有する不安定な状態となっている。そして、改定基準に則って算出される地代等の額が借地借家法11条1項の規定の趣旨から判断し不相当とされる場合には、地代等増減請求の要件を満たすことから、ここで当該請求権を行使することが可能となるのである。そして、実際に当該請求権が行使されてはじめて当該特約の拘束力が失われるのである。なぜならば、当該請求権は行使によって当事者が当該特約の拘束力を否定する意思表示したものだといえるからである。なお、当該請求の要件を満たし、行使が可能となったとしても、行使をするか否かは当事者の任意であって、行使をしない場合には、当事者は未だ当該特約の効力に服する意思を有すると同時に法的効力としても当該特約の効力に服するものというべきである。

また、借地借家法11条1項の規定の趣旨とは、この規定が有する契約補完機能と契約修正機能とをいうものと思われる。すなわち、契約補完機能とは、市民法的な性格をいい、賃借人を過酷な賃料値上げから保護する目的で導入された賃借権の長期の存続保障の見返りに、賃貸人に賃料増額請求の機会を与えることから出発している機能である。この場合の賃貸人を含め、長期継続契約の当事者は、将来の賃料相場変動リスクを自覚的に負担したとは考えられないから、契約の条件にかかわらず、当事者の合理的意思と公平に基づいた賃料改定の機会を与える必要がある。また、賃料改定を協議するとの特約のみがある場合には、当事者の合理的意思は、賃料相場の変動に応じた賃料改定を望んでおり、協議が成立しない場合には、裁判所による決定が必要となるのである。一方、契約修正機能とは、社会法的な機能である。社会的弱者である賃借人を過酷な賃料値上げから保護するという目的があり、契約による賃料決定に対し公権的・後見的に介入する必要があるのである⁵⁴⁾。

54) 松岡・前掲注15)155頁以下

本事案は、サブリース契約事案とは異なり、賃料変動のリスクを賃借人が負担すべきとする契約ではないこと⁵⁵⁾から、契約補完機能の適用はあるものの、社会的弱者ではないことから契約修正機能の適用はないものと思われる。

本事案について見てみると、借地借家法11条1項の規定における不相当性を検討することなく、改定基準を決定した基礎事情の喪失が同時に不相当なものとなったとしており、一般論との整合が見られない。本件での検討を重視すれば、②要件と③要件は一体である（②を満たせば、当然に③をも満たす）と解しているともとれないではない。しかし、この点については、土地価格が下落に転じた時点で②要件を満たし、当初の半額以下になった時点（平成9年7月1日）をもって③要件をも満たしたものと判断しているものと思われることから、②③要件は一体的な要件ではないともいえる。

ところで、本最高裁判決は、地代減額請求に関する部分については、原審に差し戻している。

（２）【63】判決に基づく地代家賃等自動改定特約と地代家賃等増減請求権との関係

借地借家法11条1項および同法32条1項ただし書で、不増額の特約が許されるとされていることの反対解釈により、不減額の特約は許されないと解されることから、当初の判例は、特約の規定内容が常に地代家賃等の増額をもたらすものではなく、減額もありえる内容になっているかどうかによって、特約の有効性を判断していた（【13】東京高判昭56・10・20判タ459・64）⁵⁶⁾。

55) 吉田・前掲注45)114頁

56) 【13】の事案と判断は次のとおりである。

裁判所の判断は特約基準の妥当性についてのみ行っている。

物価指数は昭和40年卸売物価総平均指数を100とした場合、昭和44年12月は109.9、昭和47年12月は119.1、昭和50年12月は177.28である。これに基づき賃料を算出すると、昭和45年2月15日改定の賃料は1か月318,000円、昭和48年2月15日改定の賃料は344,620円、昭和51年2月15日改定の賃料は512,965円となる。一方、公租公課の負担は、1か月当たり、昭和45年度13,115円、昭和48年度30,695円、昭和51年度77,764円と急激な増加となっている。公租公課の賃料に占める割合は昭和45年2月15日改定の賃料に対し4.1%、昭和48年2月15日改定の賃料に対し8.9%、昭和51年2月15日改定の賃料に対し15.2%となる。このように公租公課の増加率が高いため、賃料中に公租公課の負担額の占める割合が増加し、当該負担額を除いた部分の額の増加率は、物価指数の増加率を下回ることが明白である。賃貸人はこの点を懸念し、賃料が増額されても、公租公課の負担分を除いた部分が実質的に減少するという結果を回避するために、現賃料の名目額から現賃料決定時の公租公課分を除いた純賃料額に、物価指数の上昇率を乗じ、改定期の公租公課の月割負担額を加算する方法によるべきだと主張した。

これに対し、裁判所の判断は、当該特約が、当事者間における紛争を回避することを目的として、決定基準を物価指数という客観的数値に求めるものとした当事者間の意思の合致が存した以上は、当該特約が、A. 当事者の意思に反する、B. 公平の原則または信義則に反する、あるいは、C. 事情変更の原則により当該特約が無効となる、といった特別な事情がない限り、当該特約に従うべきであるとする。

まず、A・Bについては、単に物価指数に基づいて賃料額を算定することをもって、当事者の意

ところが、【63】によって自動増額改定特約も有効であると明確に判断され、また、自動改定特約と地代家賃等増減請求権との関係も明確に示された。すなわち、自動増額改定特約の効力要件は、「①借地借家法11条1項に挙げられている経済事情の変動を示す指標に基づく相当な改定基準であること」であり、当初特約が有効であったときに、特約の拘束力喪失要件である「②当該改定基準を決定した基礎事情が喪失したこと」を満たした場合には、当事者への効力の拘束力が当事者の意思によって排除できる状態となり、当事者の請求によりはじめて借地借家法11条1項固有の要件（③：特約の拘束力喪失要件の一つ）が検討されることになるのである。自動増額改定特約の有効性は、地代等増減請求権を排除することができないとする内容たる強行規定である借地借家法11条1項に反しないものである限りで効力を有するものということがいえる（家賃に関する自動増額改定特約も同様である）。ただし、【18】大阪地判昭62・4・16判時1286・119⁵⁷⁾は経済的事情の変更という地代家賃等が変更されるべき要件に関する強行規定であると解している。地代家賃等が変更されるべき要件とはまさしく効力要件①を意味するものであり、【63】がこの点を効力要件に採用しているということは、借地借家法11条1項（同法32条1項、以下同様とする）を経済的事情の変更という地代家賃等が変更されるべき要件に関する強行規定として

思に反するとか、公平の原則または信義則に反することはないとしている。

Cについては、本件店舗に関する公租公課の増加が本事案の内容、程度のものに止まっている以上、著しく大きな事情の変更はないとしている。

なお、特約では、「改定額については協議を行う」としているが、当該協議において無用の紛争を避けるために、物価指数を改定額の決定基準としたものであるから、この協議は当該基準によって算出された額を当事者間において確認する趣旨のものであると解すべきであると、協議において見解の一致をみない場合にも、物価指数に応じて客観的に算出される額に改定されることになるものと解すべきとしている。

57) 【18】の事案と判決は次のとおりである。

本事案は、土地賃貸借契約であり、地代等の自動改定特約は次のとおりであり、本判決にあっては有効とされた。

「固定資産税、都市計画税が増額されたときは、当該年の4月1日から右増額された金額を従来の賃料に加算した賃料を支払う」というものである。

判決では、一般論として、借地法11条は借地法12条1項の規定に反する特約を無効としていないことから、当然に賃料増額特約は無効となるものではないとする一方、以下のような特殊事情に該当する場合に限り無効になるとしている。すなわち、借地法12条1項は、強行規定であるとしても、経済的事情の変更という地代等が変更されるべき要件に関する強行規定であると解しているのである。

イ。経済的事情の変更がなくとも地代等を増額する旨の場合

ロ。経済的事情の変更があっても地代等を減額しない旨の場合

ハ。増減される地代等の額または割合が、経済的事情の変更の程度と著しく乖離するような不合理なものである場合

以上のような不合理な場合に限り特約を無効とする理由は、借地法12条1項が、改定される地代等を、経済的事情の変更の内容、程度に相応した合理的な限度内に制限しようという趣旨を有するものであると解されるからであるとする。

も捉えていることの証拠を示すものであるといえる。そもそも地代家賃等増減請求の要件として、自動改定特約の効力要件①、特約の拘束力喪失要件②および（地代家賃等増減請求の固有要件）③が挙げられている点につき別の見方をすると、地代家賃等の額が、有効な特約内容である借地借家法11条1項に掲げられる経済的事項の変動を示す指標に基づき適正に変動され、不相当にならない増減後の額が保持されている限り、地代家賃等増減請求の要件（不相当性）を満たさないことから、当事者は地代家賃等増減請求権を行使することはできないのである（なお、特約の拠り所とした経済的事項が著しく変動するなど特約適用後の地代家賃等の額が不相当性の要件を満たした場合に、地代家賃等増減請求の要件を満たすことから、当事者は地代家賃等増減請求権を行使することができる。ただし行使しないこともできることから、行使しない場合にはこれまでどおり当事者間には特約に拘束される。つまり特約によって算定された地代家賃等を払い続けることになるのである）。この見解が正しいとすれば【63】は、借地借家法11条1項の強行規定性は地代家賃等増減請求権を排除することができないとする点だけではなく、地代家賃等が変更されるべき要件に関してもそうであり、地代家賃等増減請求の要件（不相当性）についても強行規定性を有するものであると解しているものといえる。

なお、【63】以前の判例をみると、②要件は特約の効力要件として【5】の判決理由に出ている。この事案における特約は、固定資産税評価額の4倍をもって適正利潤率を乗じて算出する地代家賃等の投下資本とするものであり、地代家賃等の自動改定特約の効力を有効とし、その後、経済的状況が特約の趣旨に照らして合理的範囲を逸脱した場合には当該特約の効力が否定されるものであり、その根拠を当事者意思の解釈に求めている。なお、ここでは、特約基準の妥当性についてのみ検討がなされており、算定される地代家賃等の額の不相当性につき直接の検討はなされていない。

算定される地代家賃等の額の不相当性につき明確に検討がなされているのは、【27】東京地判平6・11・28判時1544・73⁵⁸⁾である。それまでの判例でも特約基準の妥当性につい

58) 【27】の事案と判決は以下のとおりである。

本事案も地代等に関するものである。本判決は、①特約の基礎となる事情変更の有無、②特約適用後の結果（増額地代等の額）の妥当性、2点について判断し、特約の有効性を決定している。

本事案の特約は、土地の固定資産税の年間税額を3倍した金額の12分の1を月額賃料とするものである。

ところが、当該特約に基づいて算出された地代等は、昭和63年度において前年度より一挙に約4倍に増加した。その理由は、昭和59年2月1日に、本件土地上の建物を商業用の建物に建て替えたために、本件土地が固定資産税における小規模宅地の課税標準の特例が受けられなくなり、課税標準の額が原則の価額によることに改められたものである。

次に特約適用後の結果の妥当性である。この点については通常の継続賃料としては異常な値上がりというべきであり、借地人にとって相当酷な結果になっていることを認めてはいるものの、多額の建物賃料を借地人が収受している点を重視し、特約適用後の地代等の支払可能性が十分に認識されるから、特約を有効とすることが借地人にとって著しく不利益ではないと判断した。

以上より、本事案にあっては、特約は有効と判示された。

て検討がなされているが、それは特約適用後の地代家賃等の額の妥当性を否定するためになされたものであることが判決理由から読み取れるものである。

また、特約の有効要件として【63】と異なる要件を挙げているものがある。

【14】大阪高判昭57・6・9判タ500・152、金商682・22⁵⁹⁾は、自動改定特約の有効性に

59) 【14】の事案と判決は以下のとおりである。

本事案は、土地賃貸借契約書に賃料増額方法として次の項目が存するものであり、イが賃料の自動改定特約に該当するかについて争われたものである。

イ. 公租公課の増徴あるときはその増徴率にスライドして賃料の値上げ率の決定を行い、その年度より賃料の値上げを行う。

ロ. その他著しい物価の上昇、地価の高騰、近隣地の繁栄等経済事情の変動あるときは賃貸人、賃借人協議の上賃料の改定を行う。

賃貸人は、上記イをもって賃料自動改定特約であると主張するが、公租公課の増徴率は昭和50年には前年比70.59%、同51年、52年には前年比各20%、同53年には前年比14.58%と周辺地価（昭和49年を100とすると、昭和51年106、昭和56年149.3）、消費者物価指数（昭和49年を100とすると、昭和51年9月124、昭和53年5月137）の上昇率に比し、著しい上昇率となっている。したがって、公租公課の増徴率にスライドする賃料自動改定特約として上記イが有効であるとするならば、賃料額の急激な増額を賃借人が余儀なくされてしまう。

判決は、さまざまな角度から検討を行った上で、賃料の自動改定特約としての効力を否定している。

まず、検討は契約文言等の形式的観点と実質的観点からなされている。

形式的観点として次のものがある。

A. 賃料の値上率の決定なるものが賃貸人の一方的な決定を指すのか賃借人との合意による決定を指すのか定かではないような表現となっている。

B. 増額の時期が明確ではない。

C. ロの約定があるため当該年度の賃料増額が果たしてイの約定によるべきものかロの約定によるべきものかかわらずしも明らかではない。

次に実質的観点としては次のものがある。

D. イの約定が賃料の自動改定の趣旨であるとするならば、現在の制度上公租公課の決定時期はかならずしも一定せず、かつ増加の率は年度により一様ではないから、賃借人は賃料の増額の時期および額を容易に知ることができず、場合によっては知らない間に債務不履行の状態に置かれることもありうるわけであって、これらは法律関係の安定、明確を害し、契約一般における当事者の合理的意思にそぐわない面がある。

E. 公租公課の増徴が判明すればその年の4月1日に遡って増額改定されるとするとしても、将来に向かって効力が生ずるとする旧借地法12条（現行借地借家法11条）の趣旨に合わない。

以上のうち、A、B、Dは賃料の自動改定特約該当性を判断するに当たっての一般論になりうる。すなわち、賃料の値上率の決定形態および増額時期が明確にされ、賃借人による増額の額の予測可能性が相当程度に存することが、賃料の自動改定特約としての該当可能性を高めることになる。

しかし、実は本判決が、公租公課の増徴率スライド方式による自動改定特約の該当性を否定するもっとも大きな理由は、急激な公租公課の増徴によって算定される増額地代等の額の不当性といった実質的なところにあるものと思われる。それは、本判決が、本約定は旧借地法12条による賃料増額請求がなされるべきことを前提とし、それによる相当賃料の一応の算定基準を定めたにすぎないと解釈していることからいえる。つまり、地代等の増減請求権が認められるには支払地代等が

ついて形式的観点（地代家賃等の値上げ決定方法、増額の時期の明確化等）と実質的観点（増額効果が遡及する点が旧借地法12条（借地借家法11条）の趣旨に合わないなど）を挙げる。ここでは公租公課の増徴率にスライドする自動改定特約の効力を否定する根拠として、増額の額の予測可能性がないことを強調している。その予測可能性がないということは、賃借人を知らない間に債務不履行の状態に置く可能性があるということであるから、契約一般における当事者の合理的意思にそぐわないものとなっている。

【18】は強行規定であるとしても、経済的事項の変更という地代家賃等が変更されるべき要件に関する強行規定であると解している。そして次に該当する場合には無効になるとしている（【19】神戸地判平元・12・26判時1358・125⁶⁰）も同旨であるが、特約の有効性は

増額請求がなされるべきことを前提とし、それによる相当賃料の一応の算定基準を定めたにすぎないと解釈していることからいえる。つまり、地代等の増減請求権が認められるには支払地代等が不相当になることが必要であるが、支払地代等が不相当になるような経済事情の変動がないかぎり、特約は効力を有しているわけで、当事者、特に借地人は有効な特約によって算出される地代等の額の支払を余儀なくされる。そのため、特約によって算出される地代等の額を不相当と判断するためには、特約の有効性を否定する必要がある。特約の有効性を否定するには本判決のように自動改定特約の該当性を否定するか、著しい経済事情の変動があったとして、それまで有効であった特約の効力を否定するかのいずれかとなるものと思われる。

60) 【19】の事案と判決は以下のとおりである。

事案は地代等に関するもので、その特約は次のとおりである。これは控訴審たる賃料増額請求訴訟における和解において成立したものであり、当該特約は有効と判断された。

土地の賃料は、同土地の北側道路部分に設定される毎年の路線価の増減率に応じて毎年10月1日に当然に増減するものとする。

上記特約は、公租公課ではなく、相続税額を算出する基礎となる路線価の増減率に基づくものであり、賃料の自動改定特約該当性を判断する一般的要件（【14】）を満たしている。すなわち、路線価の増減率に応じて当然に増減が決定され、その時期は毎年10月1日であり、路線価は毎年5月頃には判明する（現在路線価は、毎年8月初旬頃、当該年の1月1日現在の公示価格等の8割程度の評価額で発表される。）ということから、借地人は10月1日における地代等の増減額を知ることができるのである。よって、当該規定は賃料の自動改定特約に該当する。

また、立地状況からすれば路線価は減額など考えられないことから増額特約にあたり、しかも上限の定めもないことから借地人にとって著しく不利であり、強行規定である借地法12条1項に反し無効であるとの借地人の主張に対し、同法11条は同法12条1項の規定に反する特約を無効としていないから、本件のような自動改定特約がそれだけでただちに借地人に不利な特約で無効となるものではなく、その内容が借地法12条1項の趣旨に反し、経済的事項の変更がなくとも地代等の増額をすれば、その増額が経済的事項の変更の程度と著しくかけ離れた不合理なものであるときに無効になるとし、【18】と同様、借地法12条1項は経済的事項の変更という地代等が変更されるべき要件に関する強行規定であると解している。

確かに借地人が主張するように、固定資産税評価額の昭和60年度から同63年度までの3年間における上昇率は、約12%に過ぎないのに対し、本件路線価の上昇率は昭和61年から同62年までの1年間で29.577%、昭和62年から同63年までの1年間で39.13%、これに基づき本特約を適用すると2年間に約80.28%の増額となる点は著しい地代等の増加といえる。しかも近隣の地代等よりも上回っているものであり、この点は裁判所も認めている。さらに和解が成立した過去4年間にあっては

当事者の意思の尊重であるとする)。

イ。経済的事情の変更がなくとも地代家賃等を増額する旨の場合

ロ。経済的事情の変更があっても地代家賃等を減額しない旨の場合

ハ。増減される地代家賃等の額または割合が、経済的事情の変更の程度と著しく乖離するような不合理なものである場合

ところで、これまでの判例では特約の基準の有効性が妥当でない場合、その効力を無効としていたが、【63】は効力を否定しないで拘束力を否定しているだけであることから、次のような問題が生ずる。

まず、地代家賃等が不当になった後に、当該特約に基づいて増額された地代家賃等を支払った場合、不当利得としてその返還を求めることができるかという問題である⁶¹⁾。これについては、自動改定特約は無効ではなく、拘束力がなくなるだけであり、当事者が地代家賃等増減請求権を行使せず、当該特約に基づいて算出された地代家賃等の額の支払をしていた場合は、当該特約の拘束力に従う旨の意思を表示したものと解されることから、後になって不当利得返還請求をすることはできないものと解する。

次に、特約に拘束力がないと解され、地代家賃等増減請求権が適用されて相当な賃料に変更された後に賃料相場が通常の上昇率を示せば、再度賃料自動改定条項が適用されることとなるかという問題である⁶²⁾。この点については、特約が無効となったわけではないから、借地借家法11条1項における地代家賃等増減請求の要件を満たさない状況に戻った場合には、当然に当該特約の拘束力が復活し、当事者は特約の効力に服することとなる。

2. 【68】最三小判平16・6・29判時1868・52の分析

本件は、建物所有を目的とする土地の賃貸借契約の当事者間において、3年ごとに賃料の改定を行うものとし、改定後の賃料は、従前の賃料に消費者物価指数の変動率を乗じ、公租公課の増減額を加算または控除した額とするが、消費者物価指数が下降したとしても、それに応じて賃料の減額をすることはしない旨の特約が付されている。この場合において、借地借家法11条1項の規定に基づき、賃料の減額を請求することができるかが争われた。

原審（【60】大阪高判平15・2・5（大阪高裁平14（ネ）1151号））は以下のように判示し

10%弱の上昇率で、過去10年間をとっても最大上昇率15%強の上昇率であって、本件特約はこのような上昇率を前提に成立したものと推認されるとしている。以上から、本来ならば本特約の効力は否定されるべきであった。しかし、本特約は控訴審の和解で当事者が慎重に検討して合意したものであり、両当事者の意思の尊重と、鑑定人による継続賃料の鑑定結果とまったく乖離した額ではないことから、不合理な額とまで断じ得ないし、無効とまでは認められないとしている。この点についても、本特約の適用結果である地代等が相当であることから、特約を有効としたものとみることができる。

61) 長久保尚善「判批」判タ1154・65(2004)

62) 岡内真哉「サブリース契約に対する借地借家法32条の適用基準」ひろば52・9・13(1999)、和田安夫「地代等自動改定特約と借地借家法11条1項」民商130・1・124(2004)

た。本件特約のような賃料の改定に関する特約は、賃料改定の際に改定の可否および改定額をめぐって当事者間に生じがちな紛争を事前に回避するために、当事者の合意により、あらかじめ賃料の改定を行おうとするものである。賃料改定特約は、改定額の決定の基準が客観的な数値であって、賃料に比較的影響を与えやすい要素によるものであるときは、契約自由の原則にのっとり、その効力を肯定すべきである。本件特約は、消費者物価指数という客観的な数値であって賃料に比較的影響を与えやすい要素を改定額の決定の基準とするものであるから、その効力を否定することは相当ではない。したがって、本件特約に基づかない借地人による賃料減額の意思表示の効力を認めることはできない、とした。

もっとも、賃料改定特約がある場合でも、契約締結時に当事者が予想し得なかった著しい事情の変更が生じ、賃料改定特約をそのまま適用することが著しく不合理な結果を招来するときには、事情変更の原則を適用することにより、賃料改定特約の適用を制限すべきである。しかし、本件においては、いまだ事情変更の原則により本件特約の適用を排除すべき事態には至っていないと認めるのが相当である、としている。

これに対し、本判決は、原審を是認できないとして破棄差戻しを言い渡した。すなわち、本件賃貸借契約は、建物の所有を目的とする土地の賃貸借契約であるから、借地借家法11条1項の規定が適用されるべきである。これは強行法規であって、本件特約によってもその適用を排除できないものである（【1】【12】【63】【64】参照）。したがって、本件賃貸借契約の当事者は、本件特約が存することにより、賃料増減額請求権の行使を妨げられるものではないと解すべきである。

そして、本件特約の存在は、本件賃貸借契約の当事者が、契約締結当初の賃料額を決定する際の重要な要素となった事情であると解されるから、衡平の見地に照らし、借地借家法11条1項の規定に基づく賃料増減額請求の可否（同項所定の賃料増減額請求権行使の要件充足の有無）および相当賃料額を判断する場合における重要な事情として十分に考慮されるべきである（【64】参照）。

以上より、借地人は借地借家法11条1項により、賃料の減額を求めることができる。そして、この減額請求の可否およ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、本件特約の存在はもとより、本件賃貸借契約において賃料額が決定されるに至った経緯や本件特約が付されるに至った事情等をも十分に考慮すべきである、とした。

3. 【63】最一小判平15・6・12と【68】最三小判平16・6・29との関連

【63】と【68】との関係につき、両判決は同様の判例規範であるとする一元的理解と、異なる判例規範であるとする二元的理解がある。

（１）一元的理解の主張

本判決は明らかにサブリース法理を採用したものである⁶³⁾。サブリース法理は借地にも適用されるべきものであることを本判決は示したことになる。

一元的理解を主張する学説には次のものがある。すなわち、松並重雄氏は、賃料額決定の要素とされた事情、つまり、当初賃料の額およびそのような額とされた事情・根拠、賃料改定特約等の存在・内容・特約のされた事情等（たとえば、賃料額と銀行借入金等の返済額との関係等）の契約締結前の事情の総合考慮は、サブリース契約に限ったことなく、建物賃貸借一般にあてはまることであるから、サブリース契約に関する平成15年以降の一連の最高裁判決は借地借家法32条1項の修正適用ではない⁶⁴⁾とする。【63】は明らかに修正適用ではないこと⁶⁵⁾から、【63】と本判決、そしてサブリースに関する一連の最高裁判決は同一の判例法理に基づくものであると捉えていることになる（以下、松並説という）。

平田健治氏は、【63】は一般賃貸借ルールを示し、サブリースに関する一連の最高裁判決は、その一般賃貸借ルール内での個別事情として考慮するという方向性を明確にしたものとして位置づけている⁶⁶⁾ことから、これも一般賃貸借ルール内での適用ということで一元的理解を主張する学説といいえよう（以下、平田説という）。

さらに清水俊彦氏は、【63】は一般的な問題を解決するものであり、サブリースに関する一連の最高裁判決は、その延長線上で【63】の立場を確認したものに過ぎないとする。つまり、【63】が普遍性のある判例理論を確立し、サブリースに関する一連の最高裁判決は事例判決としてそれに従ったものであるとする⁶⁷⁾一元的理解を主張する（以下、清水説という）。

（２）二元的理解の主張

二元的理解とは、【63】とサブリースに関する一連の最高裁判決とは異なる判例規範であるという理解である⁶⁸⁾。升永英俊氏は次の４点についてこの二つの判例は異なると指摘している。それゆえに【63】の射程はサブリース契約には及ばないとする⁶⁹⁾。

つまり、【63】は、A. 当初の地代（年当たり）の額は、契約締結時（昭和62年）の該当土地の価格の８％の金額である。B. 両当事者は、土地の価格が右肩上がりに上昇していくことを前提として、地代等改定をめぐる協議の煩わしさを避けるために、自動増額改定特約を約定した。C. 借地契約には、「３年ごとに初回のみ15％、次回以降、毎年10％ずつ増額する。ただし、物価の変動、……その他の経済状態の変化により、両当事者が別途協議するものとする」旨の別途協議条項が存在する。D. 平成９年７月１日に、賃料は、自動増額改定特約通りに増額されず、前年通りの賃料に据え置かれたという事情がある。

63) 吉田・前掲注45)109頁

64) 松並重雄「判例解説」ジュリ1277・122(2004)

65) 吉田・前掲注45)112頁

66) 平田健治「地代等自動改定特約と借地借家法11条1項」判例評論543・175以下（判時1849(2004)）

67) 清水俊彦「転貸目的の事業用建物賃貸借と借地借家法32条（下）」NBL777・51(2004)

68) 吉田・前掲注45)113頁

69) 升永英俊「地代等自動改定特約とサブリース契約」金法1681・1(2003)

これに対し、一連のサブリースにおける最高裁判決は、Aにつき、サブリースの賃料の額は、賃貸ビル新築のために投下された資金回収に見合うよう決定されており、投下資本の回収目的とは無関係に、土地の価格の〇%と決められたわけではない。サブリースでは、総「賃料」は、ビル新築の投下資金回収の原資であるので、もともと近隣家賃の変動とは全く関係がない。Bにつき、サブリースでは、10～20年の特定された長期間に、確定的な金額の賃料を支払う旨の条項が存在する。すなわち、賃料相場が右肩上がりですべて上昇していくときにだけ、確定金額の家賃支払約束が有効というわけではなかった。サブリースの長期の自動賃料増額約束は、賃料を本件ビルの新築のための借入金返済の原資とする目的で約定されたものであって、決して、【63】のごとく、地代改定をめぐる交渉の煩わしさを避ける目的で定めたものではない。Cにつき、サブリース契約書の中には、Cのごとき協議条項は存在しない。Dにつき、サブリースにおいては、オーナー側は、賃料据置きに同意していない、など上記4点で事案を異にする。

さらに升永氏は、【63】とサブリースに関する一連の最高裁判決とが異なる判例規範となったもっとも大きな理由として、サブリースにおける最高裁判決が「公平」ではなく、「衡平」という文言を用いている点を重視する。「衡平」とは、具体的妥当性に基づいて、法の厳格さを緩和する原理である。つまり、法律は一般性を特質とするがゆえに、形式的な適用は複雑な現実に対応できず、個別具体的ケースにおいて正義に合致する解決を与えないことがあり得る。そのような場合に、法律がその役割を正しく果たすために、法律の形式的な適用を排除して、具体的正義を実現する原理である⁷⁰⁾。すなわち、升永氏は、借地借家法32条1項の文言にない、契約締結時以前の諸事情の総合的考慮が衡平の見地から導き出されたと指摘する⁷¹⁾。これは借地借家法32条1項の修正適用に他ならない⁷²⁾。下森定氏も「客観的に判断すると、かかる処理がなされたことは、賃貸借契約の名のもとに締結されている本件サブリース契約が借地借家法の本来予定していた賃貸借契約とは異質の契約であることを、最高裁が、（一定の枠は設けているものの）事実上認めたことを意味するものといえよう。」と修正適用につき同旨を示し⁷³⁾、さらに、【63】とサブリースに関する一連の最高裁判決とが異なる判例規範であることについても、ほぼ一致した見解を示している⁷⁴⁾。

（3）最高裁の判断に整合する理解

【68】は、衡平の見地⁷⁵⁾から条文（借地借家法11条1項）にはない契約締結前の諸事情の総合的考慮という修正適用の法理⁷⁶⁾を採用したものである⁷⁷⁾。

70) 吉田克己「サブリース契約と衡平の原則」銀行法務21 629・4(2004)

71) 升永英俊「方の支配（下）」金法1697・29(2004)

72) 吉田・前掲注45)113頁

73) 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（上）」金判1191・7(2004)

74) 下森・前掲注73)11頁以下

75) 吉田・前掲注70)4頁

では【63】と【68】の関係はどのように理解すべきであろうか。【63】は賃料変動のリスクを賃借人が負担すべきとの当事者の強い意思があることが明確である【68】とは別の事案であって、異なる判例法理を示したものであると捉える二元的理解が可能である。しかし、【68】はサブリースにおける一連の最高裁判決である【64】とともに【63】を先例として引用していることから、【63】と【68】はまったく別の事案、別の判例法理を示したものであるとはいえない。したがって、私見では二元的理解を採用することはできない。

では一元的理解を採用すべきであろうか。これについても【64】【65】【66】は【63】を先例として引用していないことから、最高裁が一元的理解に立っているとも素直に受け入れることはできない。

そこで次のような理解に立つことはどうであろうか。すなわち、サブリースにおける一連の最高裁判決が出された時点では、別途協議条項を有する賃料自動増額特約付きの借地契約は、賃料変動のリスクを賃借人が負担すべきものとする契約ではない、つまりサブリース事案とは別の事案であるとして、これを射程外と考えていた。ところが、【68】が出された時点でそうは考えなかった。まったく同様の事案ではないにしても、サブリース法理を適用すべき類似の事案⁷⁶⁾として別途協議条項を有する賃料自動増額特約付きの借地契約についても、借地借家法11条1項を修正適用し、契約締結前事情を総合考慮することによって、より衡平な解決を図ることができると考え、これを射程内としたのである。言い換えれば、射程を広げる必要があったために【63】を先例引用したものという理解である。したがって、この理解によればサブリースにおける一連の最高裁判決の【64】【65】【66】の時点では、二元的理解を採っていたが、【68】の時点では一元的理解を採るものと考えを改めたということになる。

4. 一元的理解における既存学説と私見の検証

最高裁の判断が一元的理解を採用しているものと解したとしても、一元的理解に立つ既存学説のどの学説を採用したのでであろうか。以下、検証する。

(1) 松並説の検証

松並説はサブリース事案を除く、通常の賃貸借の事案でも、相当賃料額の判断においても、借地借家法11条1項および同法32条1項の要件充足の判断においても、従来から契約締結前事情が総合考慮されていたとする。

ここでは公刊されている通常の賃貸借事案を見て、相当賃料額の判断および要件充足の判断において、契約締結前事情の総合考慮がなされているかどうかについて検証する。

76) 吉田・前掲注45)113頁

77) 吉田・前掲注45)109頁

78) 本稿では「同様の事案」と「類似の事案」を区別する。前者は別途協議条項を有しないが、後者は別途協議条項を有する事案であり、当該条項が機能する限り、司法的決定たる契約補完機能を要しないが、十分に機能しない場合には前者と同様、司法的決定が必要となる。

①相当地代・家賃額の判断

A. 相当地代額

相当地代額の判断にあたって契約締結前の事情を総合考慮したものと思われる判例には次のものがある。

【4】大阪地判昭43・4・10判タ226・171（借地人が草分けである、賃貸借契約にあたり特に多額の出捐をした、賃貸人との間に特別の友好恩義の関係がある、その他これほど明白ではないが従前の賃料を比隣賃料より低廉に協定せしめている、これら一切の事情を考慮）、【5】（相当な賃料額を定めるにあたっては、同条所定の諸事由にかぎることなく、請求の当時の経済事情ならびに従来の賃貸借関係、とくに当該賃貸借の成立に関する経緯その他諸般の事情を斟酌して、具体的事実関係に即し、合理的に定めることが必要である）、【6】東京地判昭47・11・14判タ298・388（条文記載の事実とともに、当事者間で賃貸借契約が結ばれるに至った事情、権利金の有無ないしその額の大小、契約期間の長短、使用目的およびその変更の有無、地代増額の頻度およびその幅等諸般の事情を考慮）、【7】東京高判昭49・10・29判時767・39（従前からの賃貸借契約の内容、権利金、敷金または更新料等の授受の有無、当事者の生活状態および力関係等）、【15】東京高判昭58・5・16判時1081・65（賃貸借契約締結に至った事情等、賃貸借当事者間の主観的・個別的事情）、【17】東京高判昭62・3・31判時1238・90（賃貸借契約締結の際の諸事情）、である。

これらはいずれも地代自動増額改定特約等の存しない相当地代額の算出事案であり、すでに相当地代額の判断にあつては契約締結前の事情が総合考慮されていたものであることを確認できる。この点は鑑定基準にも反映されていることから、鑑定も基準に則り当然に契約締結前の事情を総合考慮して算出していることといえる。

B. 相当家賃額

相当家賃額については次のとおりである。いずれも家賃自動増額改定特約等の存しない相当家賃額の算出事案である。

【2】横浜地判昭42・1・18下民集18・1-2・3（前回改定前の事情考慮：本件建物の賃料の変遷状況）、【3】大阪地判昭42・8・17判時506・50（前回賃料増額請求の際、訴訟上の和解により借家人自らの費用で修復した点も盛り込んで賃料協定している点を考慮）、【8】東京地判昭54・6・9判タ397・92（血族関係の存在および同居扶助生活を通じての身分的なつながりが、本件建物部分の賃貸借の当初から、その賃料等を近隣のそれよりも特に低廉に取り決める契約締結時の主観的事情を考慮）、【9】東京地判昭54・10・23判時965・88（賃貸借契約時、賃料とは別に、実質的には賃料と同視できる管理費3,000円を付加して支払う合意が成立したことを考慮）、【10】東京高判昭55・6・9判時971・58（本件賃貸借契約成立時、借家人が賃貸人の一部門であった特殊事情を考慮）、【11】東京地判昭56・2・13判タ416・153（本件賃貸借の経緯、内容条件等）、【20】東京地判平3・6・24金判897・36（賃貸借契約締結の経緯）、【21】東京地判平3・6・27判時1413・73（契約当時の事情）、【22】東京地判平4・1・23判タ832・127（本件賃貸借の事情）、【23】東京地判平4

・2・24判時1444・92（資本的繋がり等の契約経緯等），【24】東京地判平4・3・16判時1461・95（賃貸人が負担した改装工事費用を賃貸借の経緯として勘案），【26】東京地判平6・2・7判時1522・111（賃貸借の経緯，事情），である。

相当家賃額の判断においても相当地代額の判断と同様，契約締結前の事情が総合考慮されていることが確認できる。

②要件充足の判断

借地借家法11条1項および同法32条1項に関する要件充足の判断において，契約締結前事情が考慮されているかどうかにつき，地代および家賃自動増額改定特約等の存しない相当地代額および相当家賃額の算出事案を見てみた。

借地借家法11条1項にあつては，【34】東京地判平9・10・23判タ986・293は借地上の建物賃貸による土地の賃料と建物賃料との収支の不均衡は考慮に値しないとし，【48】東京高判平12・7・18金判1097・3は親密な近親者の関係終了は，他人同士の関係として，賃貸条件が改定されることを受け入れなければならないとし，この点は要件を充足するものであるとするが，親密な近親者の関係終了は契約締結後の事情である。【49】東京高判平12・9・21判時1800・10も【48】とほぼ同様の事案である。つまり，親子に準ずる特別な関係でなくなったときは，他人間で土地を賃貸する場合と同様に，従前の特殊な契約関係を通常の賃貸借関係に改定する申し出ができる。この申し出があれば改定の黙示の合意があったものと認めるのが相当であるとするが，これも契約締結後の事情を勘案しているに過ぎない。その他の公刊された判例で，私が把握する限りにおいては，契約締結前事情を総合考慮しているものはなかった。

借地借家法32条1項にあつては，【8】が，血族関係の存在および同居扶助生活を通じての身分的なつながりが，本件建物部分の賃貸借の当初から，その賃料等を近隣のそれよりも特に低廉に取り決める主観的事情がある事案につき，このような「特別な主観的事情が存在するけれども，なお，昭和47年5月23日設定された従前賃料月額3万円は不相当に低廉であり，」とし，契約締結前事情（特別な主観的事情）を不相当性の判断，すなわち，要件充足の判断において考慮しているものと捉えることができる。これ以外には，【16】東京高判昭61・8・27判タ639・173が，「もともと，本件賃貸借契約締結の経緯から，従前の合意賃料は当時の賃料水準と対比してもかなり低めに決められており，」との事実認定をしているものの，この契約締結の経緯が要件充足の判断に勘案された状況は伺われない。【20】は，賃貸借契約締結の経緯を勘案するものの，それは相当家賃額決定においてであり，要件充足での判断ではない。その他の公刊された，私が把握する判例においては契約締結前事情の総合考慮の事実は見出しえなかった。

よって，借地借家法32条1項の要件充足の判断にあつては，【8】が唯一契約締結前事情の総合考慮を行った事案ということになる。

③整合性を有しない松並説

以上より、相当地代額および相当家賃額の判断にあつては、検証の結果および【5】が示すとおり、従前から契約締結前事情の総合考慮は行われているものといえる⁷⁹⁾。この点は鑑定基準が、このような判例動向を反映して契約締結前事情を総合考慮して判断することとなっている点からも確認できる。

これに対し、借地借家法11条1項に関する要件充足判断につき、契約締結前事情を総合考慮している判例はなかった。この点は、相当地代に関する判例である【5】が、要件充足の有無は、土地に対する租税その他の公課の増減、土地の価格の高低により、また比隣の土地の賃料に比較して不相当になった場合その他経済事情の変動によって、従来の賃料が不相当になったときといった契約締結後事情で判断すべきと判示していることからしても、納得できる事実である⁸⁰⁾。

しかし、借地借家法32条1項の要件充足判断については、前述のように契約締結前事情の考慮を行っている判例（【8】）が存する。私は把握したのはこの1事例に過ぎない⁸¹⁾。しかし、これとて契約締結前事情を総合考慮した旨が判決文に明示されているわけではない。

したがって、契約締結前事情の総合考慮が判決文に明示されているのはサブリース事案だけということがいえる⁸²⁾。

以上の点から、裁判所はサブリース事案だけに明確に法32条1項の修正適用を認めているということがいえる。つまり、サブリース事案と通常の賃貸借事案⁸³⁾とは別事案である

79) 清水・前掲注67)49頁、平田・前掲注66)173頁、西口元ほか座談会「サブリース最高裁判決の意義と今後の実務展開」金判1186(2004)における奈良輝久発言(169頁)

80) 【71】最一小判平17・3・10判時1894・14（オーダーメイド賃貸）では借地法12条（借地借家法11条1項）の要件充足および相当地代額の算定において契約締結前事情を総合考慮すべきとする箇所【5】を引用しているが、【5】の判決文面を見る限り、相当地代額の判断においては契約締結前事情の総合考慮を要求するが、要件充足判断にあつてはその旨を要求していない。

81) 【8】以外の判決については、その判決文から契約締結前事情の考慮がなされているものと判断することができなかったわけだが、判決文から判断ができなくとも裁判官の判断過程において契約締結前事情の考慮がなされているのかもしれない。しかし、そうであっても判決文からそれが読み取れない以上、裁判官は契約締結前事情を考慮していないものと言っても決して過言ではないと思う。

82) 要件充足判断につき、契約締結前事情の総合考慮が判決文に明示されている下級審判決として、【28】【43】【44】【53】【62】などがある。

83) 借地借家法11条1項も同法32条1項も要件充足判断において契約締結前事情を総合考慮することはない。条文構成もそのようになっている。つまり、要件充足判断については文言上明白に契約後の経済事情の変動を内容としており（吉田・前掲注45)114頁）、また、「契約の条件にかかわらず」という法文から、契約条件を考慮することは条文に反する（清水・前掲注67)49頁）。これに対し、相当地代・家賃額の判断にあつては、契約締結前事情の考慮につき、条文上何ら制約がないことから、契約締結前事情の総合考慮は可能である。よって、通常の賃貸借の事案にあつては相当地代・家賃額の判断において契約締結前事情の総合考慮が判決文に明示されても、要件充足判断においてそれが判決文に明示されることはないのである。

と捉えているのである。そうでなければサブリース事案についてだけ修正適用をなした旨を判決文に明示している理由が説明できない。したがって、サブリース事案と通常の賃貸借事案とを同様事案とする松並説はサブリースにおける一連の最高裁判決に整合的ではないといえる。

（２）平田説，清水説の検証

吉田克己氏が提唱する説も平田説，清水説に近似する。すなわち，【63】は賃料等増減請求権が契約修正機能を果たすべき事案における判断であり，【68】は【64】【65】【66】と同様，契約修正機能を不要とする事案に対する判断であるとの解釈である。したがって，このような事案の場合には，特約に優先する賃料等増減請求権制度の強行法規的性格を貫徹させるべきではないとする⁸⁴⁾。

これらの説は，【63】はいわば一般法的判断であり，【68】は特別法的判断であるとするものであるが，そうであるならば，なぜ，【68】は【63】を先例として引用するのに対し，【64】【65】【66】は【63】を先例として引用していないのであろうか。【63】を一般法的判断とするのであれば，当然に【64】【65】【66】も【63】を先例として引用してしかるべきはずである。【68】の判断時点からはじめて【63】を一般法的判断として採用するというのも不可解なことである。

【63】の先例としての引用状況を素直に捉えるのならば，私見のとおり，【63】と【68】との関係は一般法的判断と特別法的判断という関係ではなく，【64】【65】【66】の判断時点では【63】と【68】とは別の事案であると捉えていたが，【68】の判断時点では【63】を類似の事案，すなわち，サブリース法理の適用されるべき事案であるとして修正適用の射程を広げたものと解するのが妥当ではないだろうか⁸⁵⁾。

5. 最高裁がサブリース法理の射程を広げた理由と【63】判決の修正

（１）射程拡大の理由

私見が正しいとするならば，最高裁法理が二元的理解から一元的理解に転換した理由は次のとおりと思われる。すなわち，【63】および【68】はいずれも事業者が土地所有者に対し賃貸借契約を結めた形での事業計画を提案し，事業収支予測に基づき，賃料自動増額改定特約等を付し，一定額の賃料が賃貸人に確保されることを保証するという事案である。

84) 吉田・前掲注45)115頁

85) 【63】と【68】，およびサブリースに関する一連の最高裁判決とを整合的に解釈する説として，事情変更の原則の適用については相容れず，借地借家法32条1項（11条1項）を強行法規として適用し，契約の諸事情を考慮する点では相容れる関係であると理解するもの（大滝哲祐「判例研究 サブリース契約と借地借家法32条1項」横国14・1・63(2005)），【63】の法律構成は，借地借家法11条1項の相当性判断に取り込まれたと理解することもできるとし，相当性判断における個別事情の一つとして，事情変更状態の存否も顧慮され，さらに，相当性判断では，この事案の特約の特殊性や特約を締結した経緯などの個別事情の検討が要されるとするもの（中村肇「取引法判例研究 賃料の不減額特約と借地借家法11条1項」NBL804・66(2005)）がある。

たとえ【63】と同様に別途協議条項を有する事案であっても、支払賃料額は賃借人の事業予測に基づくものであって一定の変動リスクを賃借人が引き受けているものといえる。そうであるならばサブリース事案と同様、賃借人保護の要請という根拠のない事案であり、基本的に契約修正機能を果たす必要のない事案ということになる。

たしかに別途協議条項が存し、それが機能している場合には当事者の合意があるものといえるが、協議が決裂するなどして十分に機能しない場合には当事者の合意はなく司法判断が必要となる。その場合には、契約補完機能が働くのである。

したがって、【63】と同様、別途協議条項を有する事案においても、相当地代額については、事案の実質に即した判断が必要であり、そのためにも賃料等増減請求規定が修正適用されるのである⁸⁶⁾。

（２）【63】判決の修正

私見によれば、【63】と【68】とが抵触する部分についての理解は次のようになる。

すなわち、【63】の判断に基づく特約の効力は、当該特約における改定基準を決定した基礎事情が喪失し、借地借家法11条1項の規定の趣旨に照らして不相当なものとなった場合に、はじめて当事者は当該特約に拘束されず、借地借家法11条1項の地代増減請求権の行使ができるとされているのに対し、【68】は、特約の存在によって借地借家法11条1項における地代増減請求権の行使を妨げられないと判示していることから、特約が効力を有している状態であっても、地代増減請求権の行使ができることを示しているといえる。これは明らかに抵触する部分であり、両判決が抵触するこの部分は、【68】が【63】を修正したものと考えられる。

そして、その他の部分（借地借家法11条1項の要件充足判断における契約締結前事情の総合考慮）は、【63】の判断に新たに付加されたものとみることができよう。

6. サブリース法理の適用事案と射程の拡大

私見によれば【68】の判断時点でサブリース法理の射程が拡大されたということになる。以下の判例は、サブリースにおける一連の最高裁判決以降のものであり、いずれもサブリース法理が適用されているものと判断されるが、これらからサブリース法理の射程事案を検証する。

（１）適用事案

【74】東京高判平18・10・12金判1265・46

本事案は「不動産変換ローン方式」の一環として締結された百貨店の店舗用建物の賃貸借に係る契約が賃貸借契約であるとして、借地借家法32条1項の適用が肯定された（原審も適用を肯定している（【73】東京地判平18・3・24金判1239・12））。そして、契約締結に

86) 吉田・前掲注45)115頁

至る経緯や賃料改定に関する合意等は、当事者が、当初賃料額を決定する際の重要な要素となった事情であるから、衡平の見地に照らし、賃料減額請求の当否および相当賃料額の判断に際し重要な情報として十分考慮されるべきであるとした。

「不動産変換ローン方式」とは、国鉄の債務の早期償還および国鉄用地の処分等のため、国鉄清算事業団が、不動産の共有持分権に変換できる売買予約完結権を付与することで、複数の投資家から多額の資金を借り入れた上、国鉄清算事業団の出資会社が、国鉄清算事業団の地位を引き継いで、建物建設等により不動産の資産価値を高め、建物賃貸によって収益を確保し、その賃貸収入をもって借入金の利払いその他の費用に充てながら、一定の期間が満了したときに不動産の共有持分権を投資家に譲り渡すとともに、これによって借入金元本の返済を終えるとする、長期低利の資金借入れおよび不動産処分等に関する方式である。

賃貸人は国鉄清算事業団の出資会社であるレールシティ東開発であり、借家人は高栄開発（転借人たる高島屋の子会社）である。賃貸借契約では、3年毎に12%増額するという家賃増額特約がなされ、借家人は本件建物を自己で使用、または一部もしくは全部を転貸することができるとの内容であった。また、高島屋も売買予約完結権を有する投資家の一人として国鉄清算事業団に貸付を行っていた。借家人は、本件建物の現行家賃1か月10億6,072万円は、諸物価の下落等に照らして不相当な家賃であるとして、借地借家法32条1項に基づき、本件建物の適正家賃は、平成14年10月3日以降、1か月8億9,405万3,000円であることの確認を求めて訴えを提起した。

これに対し、賃貸人は、本件契約は、国鉄清算事業団が、国鉄の新宿駅南口貨物跡地である本件土地の処分を目的として計画した「不動産変換ローン方式」の一環であり、賃貸借契約ではないから借地借家法32条1項の適用は排除されるべきであり、また、家賃相場からみて、家賃の減額は認められないなどとして争ったものである。本件での借家人は、サブリース契約における借家人と同様、社会的・経済的弱者とはまったくいえず、また、借家人もしくは転借人がかならずしも「不動産変換ローン方式」における投資家となるものではなく、「不動産変換ローン方式」における仕組みとはなんらかかわりのない、通常の賃貸借契約における借家人である場合も十分にありえる点、そして、原審が、本件契約は、初年度賃料額を下回らないものとするとしつつも、特段の事情がある場合には、別途当事者間で協議することについて了承をお願いしたい旨の書面であったことが認められる、と認定しているように、本件契約は別途協議条項を有する賃料自動増額特約付きの賃貸借契約と解される⁸⁷⁾。

87) この点につき、澤野順彦氏は、基本的には当該賃貸借契約には借地借家法、少なくとも同法32条1項の賃料増減請求権の規定は適用すべきではないとする。たとえ、サブリースに関する一連の最高裁判決等の趣旨からして借地借家法の適用が認められるとしても、その適用される条項の解釈にあたっては、当該不動産変換ローンのスキームに係る包括的組合契約（ないし包括的合意）を逸脱しない範囲でのみ、その効力を有するものと解すべきものとしている（同「サブリース再論」立教73・153以下（注30）（2007））（澤野氏の後半の見解は私見に近い）。田山輝明氏は、不動産変換ローン

【71】最一小判平17・3・10判時1894・14（オーダーメイド賃貸）

本事案は賃貸人が賃借人の要望に沿った建物を建築し、それを賃貸するものであり、賃料は3年ごとに改定する。初回改定時は賃料の7%を増額し、その後の改定時は5%以上を増額するものとする賃料自動増額特約が付されている。別途協議条項を有するものの、それは増額改定額を決定するため協議条項である。

サブリース契約事案とは異なるが、サブリース法理が適用され、借地借家法32条1項の家賃減額請求権を否認した原審（【59】東京高判平14・9・11（東京高裁平14（ネ）578号））を破棄差し戻した。また、借地借家法32条1項の規定は強行法規であるとして【1】【12】【63】【64】【66】を引用し、賃料減額請求の当否および相当賃料額の判断に契約締結前事情の総合考慮がなされるべきであるとしている。

【75】横浜地判平19・3・30金判1273・44

これは転賃借を伴う事案ではないが、特殊な「賃料の仕組み」を有する百貨店の店舗用建物の賃貸借に係る契約に関する事案である。判決は、借地借家法32条1項は強行法規としての実質を有するものとして【1】【12】を引用し、同条項の適用を排除することはできないとした。さらに、同条項の要件充足判断にあつては衡平の見地に照らし、同条項本文所定の事項のほか、サブリースに関する一連の最高裁判決である【64】【69】そして【68】【71】を引用して契約締結前事情（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）の総合考慮が必要であるとし、同条項の適用と借家人による家賃減額請求を認容している。

特殊な「賃料の仕組み」とは、次の通りである。すなわち、①賃料改定時の協議により、翌年以降の本件建物における借家人の推定売上高を設定し、その α %を売上基準額と定め、②その売上基準額の β %を「定額賃料」とし、さらに、③現実の売上高のうち、売上基準額を超過した部分の γ %を「比例賃料」とする——その合計額が当該年度の賃料額となる——という形で定められている。加えて、④賃料改定にあたっては、「改定期以降の定額賃料と比例賃料の合計額が改定期前年度の定額賃料と比例賃料の合計額を下回らないものとする」、そして、⑤改定期以降の売上高が改定期前年度よりも減少し、比例賃料の額が減少した場合には、年度末に当年度の既払の定額賃料と比例賃料の合計額を計算し、「改定期前年度の定額賃料と比例賃料の合計額（＝④）」との差額＝不足分を「積算賃料」として補填する、との約定がある。しかも、バブル経済崩壊後の平成4年以降、借家人の売上高が減少して「積算賃料」が実際に支払われるようになった際、⑥「積算賃料」

という大きな契約的枠組み内における小さな「賃貸借」の名称を用いた小さな契約関係に用益権の保護と存続を主目的とした借地借家法の強行法規を適用することは、理論的ないし法構造的にみても無理がある。また、その適用を認めることは、借地借家法の趣旨に合致しないばかりか、ローマ法以来の大原則である「契約的正義」に反することにもなるであろう（同『『不動産サブリース契約』の多様性と借地借家法32条の適用』稲本洋之助先生古稀記念『都市と土地利用』137頁（日本評論社、2006））と、反対を表明している。

の定め解釈につき、④にいう「改定期前年度の定額賃料と比例賃料の合計額」には「積算賃料」も含まれるということが当事者間で確認・合意されたものである。この合意の結果、ピーク時の「改定期前年度の定額賃料と比例賃料の合計額」が、その後も賃料額として維持されることとなっているのである⁸⁸⁾。

別途協議条項の存しない事案であることから、【63】の引用はないが、本事案もサブリース法理が適用されている事案といえよう。

【76】最二小判平20・2・29判時2003・51

本事案は、賃料減額請求に対し、当事者が現実に合意した直近の賃料を基にすることなく、上記特約によって増額された賃料を基にして、増額された日から当該請求までの間に限定して経済事情の変動等を考慮した原審（【72】大阪高判平17・10・25（大阪高裁平16（ネ）3454号））の判断に違法があるとしたものである。

内容は次のとおりである。すなわち、賃借人が指定した仕様に基づく建物、施設及び駐車場を賃貸人が建設し、当該建物を賃借人が賃借するとともにレジャー、スポーツ及びリゾートを中心とした15年間の継続事業を展開する協定を結んだというものであり、一定期間経過後は純賃料額を一定の金額に自動的に増額する旨の賃料自動増額特約がなされているが、消費者物価指数の変動等予期せざる事態が生じ、約定純賃料が著しく不相当となった場合は、当事者間協議の上、これを改定することができるとする別途協議条項が付されている。

借地借家法32条1項の規定は強行法規であるとして【1】【12】【63】を引用し、賃料減額請求の当否および相当賃料額の判断には同賃料が合意された日以降の借地借家法32条1項所定の経済事情の変動のほか、本件自動増額特約の存在およびこれが定められるに至った経緯等、諸般の事情を総合的に考慮すべきであるとしている。

（2）サブリース法理の適用事案

私見によれば【68】の時点で別途協議条項を有する事案にもサブリース法理が拡大したことになり、下級審判決では【74】で、最高裁判決では【76】でがそれを確認できる。

また、【71】によればサブリース法理はオーダーメイド賃貸にも適用されている。この状況は今後さまざまな賃貸借契約事案に適用される可能性を示している⁸⁹⁾。

これら【71】【74】【75】【76】の共通項を取り出してサブリース法理が適用される事案を一般的に述べるならば、適用事案とは、賃貸借契約締結前事情の総合考慮により、賃借人が賃貸人の協力の下あるいは賃貸人とともに賃貸借契約を含む内容の事業を実施しているものと判断される事案である。そこには事業収支予測に基づき、賃料自動増額改定特約

88) 原田純孝「判批」判タ1256・26(2008)

89) 松岡久和氏もサブリース法理の広い応用の可能性を指摘している（加藤雅信ほか「サブリースを語る」判タ1202・26〔松岡発言〕(2006)）

等⁹⁰⁾を付し、事案によってその度合いは異なるものの賃借人が賃料変動リスクを引き受けるといった事情が存在することが必要である。そのような事案における賃貸借契約では賃借人保護という社会法的な契約修正機能が排除されるのである⁹¹⁾。

以 上

-
- 90) 担保給付説（松岡氏が命名：松岡・前掲注15）166頁以下）を唱える金山直樹氏は、サブリース契約における家賃保証には、しばしば家賃自動増額特約が付加されているとする。そして、家賃自動増額特約はサブリース契約以外でも広く用いられていること（岡内真哉「サブリース契約に対する借地借家法32条の適用基準」ひろば52・9・12(1999)）を理由として、家賃自動増額特約の付加が家賃保証の合意を論理必然的に前提にしているわけではないとする。しかし、家賃自動増額特約の存在により当初家賃水準を下回る事態が否定されるのであるから、この点は当初の家賃水準を保証する家賃最低保証の合意をしているものと同義であるといえる。
- 91) 下田大介氏は、賃料保証特約と賃料自動増額特約とを一応区分すべきものとし、その合理性の判断につき差異を設けている。つまり、賃料保証特約については、サブリースにおける賃借人、すなわち建物所有者の建物建設資金たる借入金返済を確保すべく締結されたものであることを重視し、当事者が意図した「保証」とは、賃借人が「建設資金の返済に困るような事態は生じさせない」という意味であり、返済に困るような状態にならないように当該特約の効力を保持すべきであり、したがって、賃料減額請求権に基づく減額後賃料は、賃借人が返済不能にならない程度の額で判示されることになる。これに対し、賃料自動増額特約は、当該特約による増額部分に賃料保証の趣旨が含まれているかどうかを検討し、含まれていなければ、賃料相場の下落局面において、当該特約の保持は合理性がないということになる（同「サブリース契約における最低賃料保証の解釈と合理性」岡山商大法学論叢14・49(2006)以下）。このように、下田氏は、サブリース契約における賃料減額請求の当否および相当賃料額の判断にあたり、契約締結前事情として総合考慮されるべき賃料保証・賃料自動増額特約の合理性とその範囲につき検討したものであるが、これら特約の持つ保証は、賃借人による建設資金たる借入金返済可能性の保持のみに限定されるものなのかは疑問である。賃借人と賃借人間における賃貸借契約内容はサブリース契約であっても様々であり、このような保証ではなく、たとえば当該地で営業ができなくなったことによる生活費の保証などもありえる事実である。ただし、このような下田氏の論理でいけば、下田氏のいう保証がサブリース以外の賃貸借契約においてなされているのならば、当該契約における賃料増減請求の当否および相当賃料額の判断に契約締結前事情が考慮されることになる、すなわち、当該契約が、サブリース契約に関する一連の最高裁判決の射程に含まれるということになるのである。つまり、射程内か否かの判断は、下田氏のいう保証を有する賃貸借契約であるか否かによりなされることになる。なお、下田氏は借地契約については論じておらず、サブリース契約と借地契約との交錯、特に【69】を除く、サブリース契約に関する一連の最高裁判決が、借地に関する判決である【63】を引用していないにもかかわらず、【68】および【64】がそれを引用している、この事実をどのように解するのか、下田氏の理論の延長線上での判断が見たいところである。