

破棄判例研究 第2回

中京大学法科大学院教授
橋本 恭 宏

1 はじめに

サブリース最高裁3判決の意義をめぐって多くの論議がされている(金判1186号の座談会、1191、1192号の下森定論文、金法1722号、1723号)。そこで、今回は、筆者のかねてよりの研究テーマである「事情変更原則(行為基礎論)」との関係から、通称センチュリータワー事件判決(最三判平成15・10・21金融・商事判例1187号6頁、平成12年(受)第573号、第574号、敷金請求本訴、賃料相当額確認請求反訴事件)を採り上げる。

2 事 実

2 1 事実の概要

X(賃貸人・所有者・資本金約2億6000万円)、とY(賃借人・住友不動産・資本金867億円)は、昭和62年6月ころ、X所有の土地の上にYが建築したビル(以下、「本件建物」という)でYが転貸事業を営むという提案を受け、以後XYが共同して設計、請負などの交渉を進め、昭和63年12月には、XはYに本件建物のうちX使用部分を除く部分(以下、「本件賃貸部分」21階のうち3階から18階部分)を一括して賃貸する予約契約を締結して、本件建物の建築に着手した。YはXに対しこの賃貸借の予約に基づき、敷金49億4350万円のうちあらかじめ約16億5500万円を預託した。Xは、設計事務所への支払約18億円と、敷金だけでは賄えない不足分につき合計181億円につき銀行融資を受け、敷金預託金とこれを合わせて建築請負代金約212億円余を建築請負人に対して支払った。本件建物は、平成3年4月に完成した。XとYとは、概ね下記のような内容の契約を締結した。XはYに対し本件賃貸部分を一括して賃貸し、Yは第三者に転貸する。賃貸期間は15年間とし、期間満了時には双方協議のうえ、さらに15年間契約を更新する。賃貸期間中は原則として中途解約できない。また、サブリース契約の賃料自動増額改定特約・最低賃料保証特約として、「賃料年額金23億1072万円とし、この賃料はテナントの入居状況のいかんにかかわらず100パーセント支払う。賃料のうち、19億9200万円については、満3年経過する

毎に、直前賃料の10パーセント値上げする」。ただし、急激な「インフレ、経済事情の変動その他上記の値上げ率を不相当とする事情の変更があった場合には、値上げ率を協議の上変更することができる。」との約定をした。

その後、Yは、平成6年2月9日に賃料を年額13億8194万円余（同年4月1日より月額1億1516万円）、同年10月28日に年額8億6863万円余（同年11月1日より月額7239万円）、平成9年2月27日に年額7億8967万円余（同年3月1日より月額6581万円）、同11年2月に年額5億3393万円余に減額する旨の意思表示をした。

Yがテナントから受け取る転賃料の合計は、上記のように平成6年4月から同9年6月時にはともに月額1億1516万円余、平成11年3月には約4581万円余、同年4月以降は6000万円程度で推移している。Yは、Xに対しては、平成6年4月分から同9年3月分まで、月額1億4577万円余、同9年4月分から同11年10月分まで月額1億4860万円余を支払った。そこで、XはYに対し、上記の賃料自動改定特約に基づき賃料が増額されたとして平成6年4月分から同9年12月分までの増額後の賃料とYの支払賃料との差額を敷金から充当して、主位的に、本件自動増額特約に基づいて上記敷金不足額および平成10年1月分から2年10月分までの未払賃料の合計額52億6899万5795円とこれに対する遅延損害金の支払いを求め、予備的に、借地借家法32条1項の適用可能性に関するYの説明義務違反を債務不履行または不法行為として上記と同額の損害賠償を求め、本件訴訟を提起した。

一方、Yは反訴において、借地借家法32条1項に基づき、Yの意思表示によって賃料が前記金額に減額されたことの確認を求めた。

2 2 第一審の判決理由（東京地判平成10・8・28金融・商事判例1051号3頁、判時1654号23頁）

「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、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。本件契約は、前述のとおりX Y間であらかじめ賃料保証を前提とした利益調整を行っており、これには一定の合理性があること、当事者間において借地借家法32条の適用の余地を排除していたこと、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。」この事件のサブリース契約においては、「それが、賃借人（大手不動産会社等）にとっては、土地に自ら直接資本を投下することなく、賃貸ビルを供給できるというメリットを有し、賃貸人（地権者）にとっても、大手不動産会社等にビルを賃貸して、賃料保証による長期安定収入が得られるとい

うメリットを有し、そうであるからこそYをはじめとする大手不動産会社により大規模に採用されて社会的に肯認されていたと目されることも考慮すれば、事後的な司法審査の場で安易に私的自治に介入して当事者間で当初から予定されたその効力を否定することは妥当ではなく、その他前認定の本件契約の趣旨、目的等に照らせば、借地借家法32条は、本件契約には適用されないと解すべきである。そして、その結果、たとえ本件契約後の賃料相場の変動が予想に反したことによりYが損害を被ったとしても、その予想を誤ったことによる不利益は、賃料保証と全リスクの負担を標榜した被告において甘受すべき筋合いとされてもやむを得ないというべきである」と述べ、本件契約は借地借家法32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から借地借家法32条1項は適用されない、また、事情変更の原則は適用されず本件自動増額特約は有効であるとして、Xの請求を全面的に認容した。

2 3 控訴審の判決理由 (東京高判平成12・1・25金判1084号3頁以下)。

本件契約は、民法の典型契約である建物賃貸借契約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ち、借地借家法32条は本件自動増額特約で修正され、手続や請求権行使の効果など限定された範囲でのみ適用があるとして、同条一項に基づく賃料減額請求を認めなかったが、Yの賃料減額請求の意思表示により本件自動増額特約の値上げ率は0%に変更された。

Yより上告

3 上告審判決理由

3 1 最高裁は、以下のように判示して、本件を原審に差し戻した。

(1) 「本件契約における合意の内容は、XがYに対して本件賃貸部分を使用収益させ、YがX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から、本件契約には、借地借家法が適用され、同法32条の規定も適用されるものというべきである。

本件契約には本件賃料自動増額特約が存するが、借地借家法32条1項の規定は、強行法規であって、本件賃料自動増額約によってもその適用を排除することができないものであるから (最高裁昭和28年(オ)第861号同31年5月15日第3小法廷判決・民集10巻5号496頁、最高裁昭和54年(オ)第593号同56年4月20日第2小法廷判決・民集35巻3号656頁参照)、本件契約の当事者は、本件賃料自動増額特約が存するとしても、そのことにより直ちに上記規定に基づく賃料増減額請求権の行使が妨げられるものではない。

なお、前記の事実関係によれば、本件契約は、不動産賃貸等を目的とする会社であるY

が、Xの建築した建物で転貸事業を行うために締結したものであり、あらかじめ、YとXとの間において賃貸期間、当初賃料及び賃料の改定等についての協議を調べ、Xが、その協議の結果を前提とした収支予測の下に、建築資金としてYから約50億円の敷金の預託を受けるとともに、金融機関から約180億円の融資を受けて、Xの所有する土地に本件建物を建築する」とを内容とするものであり、いわゆるサブリース契約と称されるものの一つであると認められる。そして、本件契約は、Yの転貸事業の一部を構成するものであり、本件契約における賃料額及び本件賃料自動増額特約等に係る約定は、XがYの転貸事業のために多額の資本を投下する前提となったものであって、本件契約における重要な要素であったといえることができる。これらの事情は、本件契約の当事者が、前記の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、借地借家法32条1項の規定に基づく賃料減額請求の当否（同項所定の賃料増減額請求権行使の要件充足の有無）及び相当賃料額を判断する場合に、重要な事情として十分に考慮されるべきである」。

「以上により、Yは、借地借家法32条1項の規定により、本件賃貸部分の賃料の減額を求めることができる。そして、上記のとおり、この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、とりわけ、当該約定賃料額と当時の近傍同種の建物の賃料相場との関係（賃料相場との乖離の有無、程度等）、Yの転貸事業における収支予測にかかわる事情（賃料の転貸収入に占める割合の推移の見通しについての当事者の認識等）、Xの敷金及び銀行借入金の返済の予定にかかわる事情等をも十分に考慮すべきである」（以下略）。

藤田裁判官の補足意見

その要旨は以下の通りである。合意内容の判断の際にはまず文言が手掛りとなるべきで、本件契約には通常の賃貸借契約の場合と性格を異にするものはなく、本件契約の賃貸借性を否定する考え方は十分な法的説明になっていないか、賃貸借性と両立し得る。適用否定説の指摘するようにオーナー側に救済を与える必要性が認められるとしても、賃貸借契約法システムや、信義則・不法行為等の法理によることが可能である。多様なサブリース契約を画一的に無名契約等として賃貸借契約と異なるとするより、32条適用等による方が法的安定性の要請に沿い、柔軟かつ合理的な問題処理ができる。

4 検 討

4 1 問題の所在

サブリース事業とは、遊休土地の所有者（オーナー）が建物を建築し、その建物の全部または一部を不動産専門業者であるサブリース業者に対し、転賃を一括して承諾したうえで、長期間賃貸し、賃借人となったサブリース業者が、個々の転借人（テナント）に転賃するという事業である（佐藤孝幸『実務契約法講義』274頁以下参照）。なお、サブリース事業（契約）の法的性質についての判定は難しい。その実態からみると、サブリース契約は、サブリース業者、テナント、オーナー、融資金融機関などが関与する複合的（総合）事業であり、これを契約面からみると、継続（長期間）的共同事業契約ともいえる。しかし、佐藤氏によれば、「サブリース契約は、合弁契約やフランチャイズ契約など他の継続的共同事業契約と比べて、関連当事者の独立性が極めて強く、利害関係が微妙に対立するという特色を持っている」（佐藤・前掲同頁）ともいわれる。

本稿では、当然、サブリースそのものについての本質を検討することの必要性はあるが、この点は、もう少し、多くの裁判例を検討した上に行うことにする。なぜなら、本稿は本最高裁判決の論理とその当否を論じようとするものであることから直接には、その点の検討をおいたまま検討する。

ところで、サブリース契約の態様はさまざまである。大手デベロッパーが絡んだ案件では、しばしば建物建築請負契約とサブリース契約とが初めから、その建築請負契約がイニシアティブをとった形で進められ、長期の収益計画を立てつつ、オーナーに対する賃料の保証、ならびに空室保証についてそのリスク負担に関する条項が定め、それによって、共同事業的な性格が強い場合が多いようである（亀井洋一「サブリース契約における借地借家法32条1項（賃料減額請求権）適用の可否 最三判平成15・10・21について」銀行法務21・10頁以下）。

さて、サブリース契約における賃料の支払い方法にはいくつかの型がある。すなわち、「ガラス張り方式」といわれる、実現した転賃料の一定比率を支払う方式、「仕切方式」と呼ばれる、最低額の賃料を保証する方式、転賃収入にかかわらず毎月一定額の支払いがなされる方式などがあり、その際、契約条項には、いわゆる「賃料自動増額特約（一定の割合で賃料を増額する旨の特約）」が付されているものが多い。バブル期には、一方、オーナーに有利な条件となっていたこの特約も、その後のバブル崩壊による賃料相場の下落により、デベロッパーに逆ザヤが生じ、他方、オーナーが賃料減額に応じると建物建築資金等の借入金を返済できなくなるような事態が生じている。そうしたことから、デベロッパーは借地借家法32条1項に基づき賃料減額請求を行い、他方、オーナーの側はサブリース契約に定めるとおりの増額賃料を請求する形で訴えが提起され、サブリース契約に借地借家法の適用があるのか、とりわけ同32条1項の適用があるか、適用があるとして増減額

請求の判断基準および効力の及ぶ範囲、適用がないとして事情変更の原則の適用の有無などが争点となっている。以下、その問題につき、主として学説を紹介しつつ検討することにおいて、その問題点をあげることで、本稿の課題を果たしたいと思う。

4 2 裁判例

裁判例については、特に、借地借家法の適用の可否について、その判断が分かれていたことは多くの論者においてすでに紹介されていること、ならびに、後日総合判例研究をする予定があるのでその詳細を割愛することをお許し願いたい。(澤野順彦「サブリース契約における賃料増減請求に係る判例の動向と今後の課題」判タ999号76頁、1001号55頁、1003号49頁、同「続・サブリース契約における賃料増減額(上・下)」判タ1038号56頁、1039号30頁、下森定「サブリース訴訟最高裁判決の先駆的意義と今後の理論展望(上)」金判1191号4頁以下、小山泰史「サブリース契約をめぐる判例法理の意義 借地借家法32条との関係で」立命館法学293号26頁以下、松岡久和「最高裁サブリース判決の方向性(上)」金法1722号52頁)。以下学説を中心に検討する。

4 3 学説

学説をみると以下のようなものである(学説の整理については、花本広志・金判1146号64頁以下、内田勝一「サブリース契約における賃料保証・賃料時効改訂特約の効力」ジュリ1150号52頁、鈴木祿弥「いわゆるサブリースの法的性質と賃料減額請求の可否」ジュリ1151号90頁参照、借地借家法32条の適用説、否定説については、清水俊彦「サブリースにおける賃料増減額(下)」判タ1003号57頁参照)。

(1) 借地借家法32条適用肯定説

(a) リース契約における契約両当事者間にある多様な権利義務関係が、一つの複合契約関係を形成しているのか、複数の単純な契約関係が併存しているのかを判断するのは容易ではないとし、もし、当事者の意思によるのだとすれば、借地借家法の適用もまた意思次第によることになるから、同法32条が強行法規としての借地借家法の性格を否定することになる。また、借地借家法は、貸主と借主の実質的な経済力の差異を適用の要件とはしていないことをあげ、借地借家法の適用の有無は、「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どうかのみで決定される」として、サブリース会社が賃貸人に支払う対価は、転借人が見つからないときでも一定額を支払う以上、事業収入の分配を意味せず、サブリース会社が使用・収益を認められていることの対価である、とする。

すなわち、サブリース契約に対して借地借家法32条1項の適用を認め、賃料増減額請求の可否を判断するにあたってサブリース契約であることを考慮しない、あるいは重視しな

いとする考え方（道垣内弘人「不動産の一括賃貸と借賃の減額請求」N B L 80号27頁）である。

（b）サブリースは、基本契約を上部契約、建築請負契約や賃貸借契約、準委任契約等を下部契約とする複合契約であるが、その各部分については、それぞれに関する法律が適用されるので、賃貸借の部分には借地借家法が適用されるが、サブリースがリスク保証的な性格を備えていることを考慮して、借地借家法32条1項にいう「不相当になったとき」と認められるのは、「極端な事態が生じたとき」に限られるとする。

すなわち、同項の適用は認めるもののサブリース契約の特質を考慮の要素に含める考え方である（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」N B L 58号19頁、569号26頁）、（c）「賃料保証は、賃料が下降に修正された結果生じる適正賃料額と約定の保証賃料額との差額を填補するという」リスクの損失保険的意味を有し、一種の損害担保ないし保険の機能を有しているにとらえる。

すなわち、サブリース会社が、賃料上昇における利益を獲得する機会を取得し、反面で賃料下落によるリスクを引き受けるといふ、一種の損害担保の特約の面を有するのが賃料保証であり、そのリスク引受けのために転貸借という法形式を利用するために、他面で、建物の「使用・収益の対価」の側面をも合わせ持つのである。その結果として、賃料たる側面が相場に比べて不相当に高くなって賃借人が減額請求をすれば、直ちに損害担保特約としての賃料保証の部分が、その穴埋めをすることになるという見解である（金山直樹「サブリース契約の法的性質（2）、（4）」みんけん508号19頁以下、512号42頁以下）。

いわゆる、賃料保証＝担保給付であると考えるのである。

（2）借地借家法32条適用否定説

以上に対し、借地借家法32条適用否定説がある。そこで、この代表者でもある下森教授の見解をトレースしつつ紹介する。

まず、下森見解は、サブリース契約は、土地有効活用の一方式として、主として不動産事業の専門化であるサブリース業者を中心に生み出された契約方式であって、土地の所有者が一方的に借地借家法の脱法行為を意図して編み出した契約方式ではないという。そして、

「すなわち、サブリース契約において、賃料保証・自動増額の特約を盛り込むことにより、オーナーは、不動産価格の下落というリスクを負担する代わりに、賃料収入が減少するというリスクを免れることになる」とする。

逆に、サブリース業者は、賃料収入が減少するというリスクを負担した代わりに、不動産価格の下落というリスクを免れているのである。このように、

「サブリース契約は、土地所有者、サブリース業者双方がともに利益とリスクを合理的に分担し合うという継続的共同事業契約であり、契約当事者の利益を合理的に図った結果

の契約であることから、契約自由の原則に委ねられるべきものである」とし、そして、サブリース契約に借地借家法32条の適用があるとすると、裁判所によって、サブリース業者からの賃料減額請求権の行使が認められることになるが、この見解の主張者は、サブリース事業の総合事業性やサブリース契約の継続的共同事業性とみることから、その影響は、サブリース契約当事者間にとどまらず、サブリース事業に関連する融資金融機関をはじめとする多くの関与者にも及ぶことになり、極めて不当、不公平な結果を招く危険性がある。そうしたことから、サブリース契約の一定の類型につき建物賃貸借契約とは別種の契約（準委任、請負および賃貸借類似の混合契約とする説、無名契約とするのみたりする考え方、「建物賃貸権」の譲渡と解する考え方もある。したがって、借地借家法の適用を否定すべきとする考え方である（下森定「いわゆるサブリース契約における賃料減額請求の可否」法律のひろば1999年9月号16頁、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」金法1563号6頁、1564号46頁、1565号57頁、澤野順彦「サブリースと賃料減額請求」NBL554号36頁、同・前掲判タ994号37頁、野村豊弘「サブリース契約」稲葉威雄ほか編『新借地借家法講座（第三巻）』366頁）。

以上のような学説に対し、「そもそも法32条に関する最高裁の論理には根本的な問題がある」として、以下のような見解がある。すなわち、

「Yは長期契約の賃料相場変動リスクを自ら引き受ける趣旨で本件合意をしているのである。法32条は、事情変更の原則の一適用として立法化された規定であり、事情変更の原則は、元来、当事者が契約に織り込んでいないリスクを対象としている。サブリースをめぐっては、これまで、サブリース契約が法32条の適用される賃貸借にあたるか、という形で問題が設定されることが多かったが、サブリース契約が賃貸借と性質決定されるか否かにかかわらず、当事者が明らかに織り込んだリスクにこの種の法理が適用されることはありえない。」

「法32条を強行規定と解したとしても、リスク引き受けの合意が無効とならない限り、明示的に織り込まれたリスクに適用することはできないというのが借地借家法制定時の理解であった。その意味で、リスクの引き受けを事実審が明確に認定しているにもかかわらず法32条の適用を命じて差し戻した本件判決は、理論的に問題をはらんでいる」とするものである（内田貴・本判決判評、平成15年重要判例解説 ジュリ1269号82頁）。

4 4 本判決のまとめ

本判決は、 1 本件契約における合意の内容は、XがYに対して本件賃貸部分を使用収益させ、YがXに対してその対価として賃料を支払うというものであるから、本件契約は建物の賃貸借契約であり借地借家法が適用されること、 2 借地借家法32条1項の規定は強行法規であって、本件自動増額特約により、その効力を排除することはできないこと、

3 本件契約における賃料額および本件自動増額特約等に係る約定は、本件契約の重要な要素であるから、借地借家法32条1項の規定に基づく賃料減額請求の当否および相当賃料額を判断する場合に、重要な事情として十分に考慮されるべきであること。

以上から、Yは、借地借家法32条1項の規定により、本件賃貸部分の賃料の減額を求めることができ、その当否および相当賃料額を判断するにあたっては、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、とりわけ、当該約定賃料額と当時の近傍同種の建物の賃料相場との関係、Yの転貸事業における収支予測にかかわる事情（賃料の転貸収入に占める割合の推移の見通しについての当事者の認識等）、Xの敷金および銀行借入金の返済の予定にかかわる事情等をも十分に考慮すべきである、とするものである。

以上に対して、裁判長である藤田裁判官の補足意見は、借地借家法32条適用否定説に対して、サブリース契約であっても賃貸借契約書の内容は通常の賃貸借契約と異なるところはないから典型契約の建物賃貸借契約と推認するところから出発すべきであり、この推認を覆す理由はないこと、借地借家法32条を適用するとしても、法廷意見にあるように賃料額決定の要素とされた事情を考慮することにより、あるいは一般法理によることにより当事者間の衡平を確保することは可能であること、内容や背景がさまざまに異なるサブリース契約を、法的に精密な理論構成が確立していない一種の無名契約として扱うよりも、法廷意見のように扱うことが、法的安定性の要請に沿い、他方で柔軟で合理的な解決を可能、であるとする。

5 問題点の指摘と私見

本判決は、借地借家法32条を適用することで問題を解決した。しかし、そもそもの問題は、借地借家法をこうした事案に適用したこと自体にあるのではなからうか。百歩譲るとして、同法32条を適用したことにあるのではなからうか。

まず、借地借家法は、そもそも、対等な当事者を規律するものではない。そこには、かつていわれた社会法的視点があったからである。借地借家法の本来適用される場面は、まさに、こうした格差のある契約関係当事者を念頭においていたのである。

しかし、本件のように、前述した事案を再度みてほしいのだが、当事者が、両者とも、一方が資本金の差こそあれ、株式会社であり、当初から、一括転貸を目的としての包括的契約を締結している。こうした当事者に、当事者の問題を抜きにして、借地借家法を適用することは、あまりに問題の焦点をはぐらかすことになると思われる。端的に言えば、このケースは、民法の問題である。

百歩譲って、借地借家法が適用されるとしても、民法の問題を考えるのと同じく、借地借家法32条の沿革をたどると、それは借家法7条にあり、借家法7条は、地代増減額請求権に関する借地法12条と異なり、戦前には強行法規とする考えはなかったようである（松岡久和「建物サブリース契約と借地借家法32条の適用」法学論叢1154巻4・5・6号151頁以下参照）。また、借家法7条・借地借家法32条は、事情変更の原則の考え方に基づくといわれている。後述するように、この法理は当事者が事情の変化を予測して合意していた場合には適用されないのが原則であるから、これらの規定は一般的には任意法規でなければならないと思われる。

こうした点から、前記の内田見解は、その点を、真正面から取り上げたといえよう。ただし、内田見解が、その延長線上にどのような解決を措定されているのかについては、筆者には判然としない。

問題は、特約により解決されるとするのはどの程度予測し得た事情の変化までか、どこから特約の改訂を認めるかを議論すべきである。

サブリース問題の本質は、最高裁判決も指摘しているように、事情変更の原則・行為基礎論などを含む契約の創設的解釈・補充的解釈の問題といえるのではなからうか。

そうしたことから、ここに、ドイツにおける「行為基礎の喪失理論」による解決を考えてみたい。それによれば、契約とくに、双務契約は、双方の当事者がそれぞれ自己の要求を充たし、自己の利益を主張し、自己の経済的かつ社会的な目的を実現するために行なう法的手段である。契約の本質からみれば、契約関係とは、ある目標をめざし、この目標を達成することによって、契約の終結へと至るものをいう（LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1 Allgemeiner Teil, 10. A. 1970 2 Vff）。したがって、このある目標を照準におくことによって、契約は、当事者のもくろみの媒介物であることがわかる。このもくろみは、当事者が意図することによって実行へとうつされるが、その実現は、その契約が、正当（適法）性をともなうこととともに、外界との関係とも関連しながら成り立つものである。すなわち、契約の根底に横たわっているのは、単に、当事者の意図（意義に適合した構造）のみならず、空間的、時間的な現実とも関係しあっているということの意味している。このように、契約は複合的な構造をもっている（Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht, Bd. , Das Rechtsgeschaeft, 1965 § 26, 3 S. 497 ; Koehler, Ummoeglichkeit und Geschaeftsgrundlage bei zweckstoerungen im Schuldverhaeltnis, 1971, S. 1 ff）ということから、当事者が意図した——それは、想像上予見しえたにすぎないが——諸々の目標と、外部の現実との関係がけっして、将来にわたって調和がたもたれるという保証はない。なぜならば、こうした将来への見通しや、計画は、その現実との間に、大きな間隙をもたらすかもしれないし、また、当事者が、契約締結の時ににおいては影響がなかった《諸事情》——当事者にとっては、契約締結時において適切

な評価を受けていた——が、後に至って（後発的に）変化する場合もあるからである。たとえば、婚約の成立した娘のために嫁入道具を購入した父は、その予想した婚姻が、実現しなかったとき、この売買契約を解消することができるか。また、暴風雨にあって、座礁した船から救助を求められたサルベージ会社の船が到着する前に、大波によって、座礁した船が離礁した場合、この船の持主は、サルベージ会社からの代金請求を拒否しうるのかなどである。たしかに、一般に「契約は守らねばならない (pacta sunt servanda)」との法諺（星野英一「現代における契約」現代法8（現代法と市民）205頁以下、とくに223頁参照。契約の拘束力の端初は、宗教的な契約にはじまり、契約を守らないことは、神への冒とくととされていた）の意味するところは、契約には一端結ばれた以上拘束力がある、という特質を示す言葉である。このことは、契約によって合意された法律上の効果に、当事者の利害関係が後になって変化があったとしても、何らかの影響の及ぶことを予防することに役立っていることを示す。それにもかかわらず、場合によっては、重大な利害の破壊が、何ら契約関係に影響を及ぼさないとするを、完全に無視することが出来ない場合がある。契約によって発生する債権は、ひとたび、社会的存在になれば、それ自体、一次的には、当事者間を拘束するが、二次的には、当事者の手をはなれ一人歩きしてゆく可能性を秘めているものである。こうしたことを考えると、契約関係への重大な利害関係の変更のすべてを「債権の消滅」へととらえる図式は再考の余地があるといえよう（磯村哲「債権の消滅—注釈民法（12）（昭45）22～3頁は、こうした場合について、履行不能論への解消を主張する）。

ところで、このような問題に対して、私法秩序は、十分な解決を与えているであろうか。たしかに、民法の諸規定、とくに、履行不能（民法415条）、危険負担（民法534条・536条）、瑕疵担保（民法570条）、ならびに、錯誤（民法95条）、条件（民法127条以下）、等の規定は、不完全ではあったとしても、従来、これらの問題を解決するのに役立ってきたことは確かである。しかし、これらの諸規定によって解決されてきたのは、定型的な事情の破壊の場合であって、非定型的な事情の破壊の場合についても、これらの諸規定によって把握することができるのかは疑問である。この問いについては、まだまだ、十分に答えられているとはいえない。すなわち、ここでいう非定型的な破壊の場合として考えうるのは次のような場合である。

- 1 債務者が、一切の事情と無関係に、履行しようとするが、履行することによって、当初、照準とされた効果をもはや発生させることができないという場合。
- 2 1の場合で、他の方法、手段等によって、もはや効果が発生してしまったという場合。
- 3 当事者が、そうした変化した事情の下においても、履行することは確かに出来るが、債権者、または債務者の側において、履行することを拒否される場合。

すなわち、契約を履行することが、そうした変化した事情の下においてはもはや無意味に帰するか、全く利益とはならない場合である。いわゆる「等価関係の破壊」の場合、この場合は、給付と反対給付の間において著しい不均衡を生ずる場合である。

以上のような場合において、従来のように、債務者・債権者が、履行する意思がないものとして片づけてしまってよいのかは問題である。

ところで、契約一般を考えると、この種の危険は、常につきまとうものである。では、こうした契約上の危険は、誰が負うのであろうか。一般に、契約に際しでのこうした危険は、まず当事者により個別的に約束されうるし、契約条項にそれらの場合に対する処理方法を定めていることもある。こうした、条項がない場合であっても、当事者の取引にまつわる慣行、慣習等を考慮することによって、法律行為（契約）の内容が確定されうる場合が少なくない。また、それら契約の解釈によっても補えない場合には、法律とくに民法の諾規定により、これらが解決されうる。以上のような解決以外に、学説・判例において認められているものに、『事借変更の原則』がある（事情変更の原則という名称は、勝本正晃『民法に於ける事情変更の原則』（大正15年）に由来する）。事情変更の原則は、一般に次のように定義されている。すなわち「契約成立後、その基礎となった事博が当事者の予見できない事態の発生によって変更したために、当初の約束に当事者を拘束することが極めて酷になった場合に、契約の解除または改訂が認められるという法理」であると*1。この法理は、大正末期、勝本正晃博士の著書『民法に於ける事情変更の原則』において確立されたといわれ、そして、今日においてはわが学説上不動の地位をしめていることは周知の事実である。

では、この事情変更の原則において、本件のような非定型的な事情の破壊の諸場合について、十分な解決を得られるのであろうか。また、この法理がそうした問題処理に十分な機能を営んでいるのであろうか。以上かかげた諸問題を考察することは、具体的事案に対する解決のみならず、契約による債権関係（Schuldverhaeltnis）の構造を理解する上からも重要である。

しかし、事情変更の原則が、たとえば、本件とは反対のインフレの場合にどのような役割を果たしてきたのであろうか。学説は、否定的である（川井健「インフレと民法法理」民法学5・69頁以下参照、特に70頁）。それは、必ずしも、インフレが予見不可能ではないとの点にある。

そうだとすると、本件の場合も同様に考えるべきであろうか。

筆者は、もともと、本件は対等な当事者間の問題として考えるべき問題であり、借地借家法の予定する、非対等者間の問題を扱っていることを考えるとき、同法の適用を否定的に考えるのであること、また、本件の場合、従来事情変更原則の適用に否定的であった「インフレ」による、契約履行の困難性の問題と必ずしも同様に考える必要はないと思わ

れる。

その要件を吟味することで、特に、予見可能性の要件であるが、その適用を柔軟にすればよいと思われるし、今日における「事情変更の原則」適用の効果が、必ずしも、契約の解除に向かうのではなく、契約の修正を当事者に課すことが中心と成りつつあることを考えると、再考の余地は十分あると思われる。

(校正の段階で近江幸治「サブリース最高裁判決について～最二判平成16・11・8における補足、反対意見の分析を中心に～」に接したが、参照していない。)