Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2026-11-03

サブリース契約における重要事項説明義務違反の私法上の問題

饗庭，未希子

(Citation)
神戸法学年報,32:21-66

(Issue Date)
2018

(Resource Type)
departmental bulletin paper

(Version)
Version of Record

(JaLCDOI)
https://doi.org/10.24546/81011175

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/81011175

KOBE UNIVERSITY

サブリース契約における重要事項説明義務違反の私法上の問題

神戸大学大学院法学研究科
博士課程後期課程１年　饗 庭 未 希 子

はじめに …… 22
第１章　「サブリース」をとりまく過去と現在 …… 25
　第１節　バブル経済期における「サブリース契約」…… 26
　第２節　「サブリース契約」をめぐる現代の状況 …… 27
第２章　「サブリース契約」における重要事項説明義務化の流れ …… 30
　第１節　国土交通省による重要事項説明義務化 …… 31
　第２節　国土交通省による重要事項説明義務の項目内容の明示化 …… 35
第３章　重要事項説明義務化から生じる問題 …… 40
　第１節　重要事項説明義務違反による私法上の効力について …… 40
　第２節　宅地建物取引業法における重要事項説明義務違反の私法上の効力・効果 …… 51
　第３節　法令違反行為効力論によるサブリース契約における重要事項説明義務の評価 …… 54
　第４節　サブリース契約における重要事項説明義務違反による私法上の問題に関する試論 …… 59
おわりに …… 63

はじめに

地価の上昇が激しかったバブル経済期、土地所有者は、更なる地価の上昇を期待し、土地の売却を躊躇していた。一方で、不動産業者らは、市場に流通する土地の不足により、自ら土地を所有し、その土地上に建物を建設し、当該建物を賃貸するという従来の事業形態の継続が困難になっていた。そのような状況下で、不動産業者らは自ら不動産を所有することをやめ、土地所有者に対して土地所有者自身が所有する土地上に建物を建設させ、長期間当該建物を一括して借り上げ、巨額の賃料を支払い、さらに当該建物を第三者に転貸し、利益を得ようとした。

このような事業が、「サブリース事業」である。そして、「サブリース事業」のために、土地所有者を賃貸人、不動産業者を賃借人として、第三者への転貸借を前提とする賃貸借契約が「サブリース契約」である。

バブル経済期におけるサブリース契約の発展には、さらなる地価の上昇を期待し、土地を所有したまま、土地利用を模索していた土地所有者と、自ら不動産を所有することなく不動産事業を展開しようとする不動産業者との双方の事情が影響していた。

バブル経済の崩壊に伴い、サブリース契約がその前提としていた高い地価水準が崩壊し、サブリース契約に関する問題が多発し、数多くの訴訟が提起された。その後、平成 15 年に最高裁判所が、サブリース契約における賃料減額請求の可否について判断を示したことで、サブリース契約に関する問題は、解決したように思われ、それに伴い、それまで活発だったサブリース契約に関する研究も、いったん収束したように思われる[(1)]。

---

(1)　この頃のサブリースに関する主な最高裁判所判決として、最三小判平成 15 年 10 月 21 日民集 57 巻 9 号 1213 頁、最三小判平成 15 年 10 月 21 日判例時報 1844 号 50 頁、最一小判平成 15 年 10 月 23 日判例時報 1844 号 54 頁がある。また、バブル期のサブリースに関する初期の研究として、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」法律のひろば 52 巻 9 号 9 頁（1999 年）、加藤雅信「不動産の事業

しかし、実際には、最高裁判決が出された平成15年以降も、サブリース契約は継続的に利用されている。現在のサブリース契約は、バブル経済期におけるサブリース契約とは異なり、節税対策の方法の1つとして捉えられている。その背景の1つは、平成25年度の税制改正による相続税の増税であると考えられる。サブリース契約の利用増加に伴い、サブリース契約に関する新たな問題も多く生じている(2)。現在生じている主な問題は、敷金に関するものや契約締結時における契約内容の説明不足に起因するものである。国は、これらの問題に対応すべく、「賃貸住宅管理業務処理準則（以下、「業務処理準則」という。）」と「賃貸住宅管理業者登録規程（以下、「業者登録規程」という。）」を含む「賃貸住宅管理業者登録制度(3)（以下、「業者登録制度」という。）」とい

受託（サブリース）と借賃減額請求権（上）（下）」NBL568号19頁（1995年）、569号26頁（1995年）などがあり、最高裁判所判決が出されて以降においても、数は多くないが、内田勝一「不動産サブリース契約」加藤雅信他編『野村豊弘先生還暦記念論文集 二一世紀判例契約法の最前線』（判例タイムズ社・2006年）、澤野順彦「サブリース再論」立教法学73号131~160頁（2007年）などがある。

(2) 週刊ダイヤモンド第105巻第24号（2017年6月24日・株式会社ダイヤモンド社）において、現在、次のような訴訟が提起されている、又は、提起される予定であるとの記載がある。愛知県でアパートを経営する男性は、2005年に月額約78万円の賃料でサブリース契約を締結した。契約締結時、「家賃は当初10年間不変」と明記されていたにも関わらず、2011年、経営難を理由に約10万円の減額を求められ、男性はその減額を受け入れた。その後、業績回復後も家賃が戻らないため、家賃増額を求めて、レオパレス21を相手方として、訴訟を提起した。また、この男性と同様の扱いを受けた100人以上のオーナーが集団訴訟（対レオパレス21）を検討しているという。

また、東京においてもサブリース訴訟が提起されている。その事例内容は、東京都内在住のオーナーは、サブリース家賃減額交渉が錯誤のうちに行われたとして、賃料減額分の返還を求め、レオパレス21を相手方として、訴訟を提起した（全国賃貸住宅新聞2017年11月6日、http://www.zenchin.com/news/post-3580.php（2018年8月30日確認））。

さらに、別のオーナー2名が、レオパレス21を相手方として、減額したサブリース家賃の返還と、今後の家賃を相当額に増額することを求めて訴訟を提起している（全国賃貸住宅新聞2017年12月4日、http://www.zenchin.com/news/post-3627.php（2018年8月30日確認））。

(3) 平成23年9月30日国土交通省告示第998号、第999号。

う任意登録制度を制定し、その後改正を施している。もっとも、業務処理準則は、契約締結時の重要事項説明義務などを定めるが、当該義務に違反した場合の罰則規定や私法上の効力についての規定は、改正前後のいずれの業務処理準則においても存在しない。しかし、実際に、当該重要事項説明義務違反により生じていると思われる問題が発生しているということを考えれば、当該重要事項説明義務に違反した場合の私法上の効力は重要な問題である。本稿は、当該法令義務違反による法律行為の私法上の効力及び効果について、法令違反行為効力論、宅地建物取引業法における重要事項説明義務違反の効力論から示唆を得ることにより、サブリース契約における重要事項説明義務違反の私法上の効力及び効果についての枠組みを提示するものである。

以下では、第1章において、新聞などの媒体を概覧することにより、サブリース契約が利用される背景にある事情を明らかにし、サブリース契約をとりまく現状を把握する。さらに、現在のサブリース契約利用の背景にある事情は、バブル経済期におけるサブリース契約をとりまく経済状況とは異なり、現在のサブリース契約が抱える問題も、バブル経済期におけるサブリース契約関連の問題とは異なるものであることを指摘する。

第2章において、重要事項説明義務を規定する業務処理準則を含む業者登録制度が制定されるまでの議論を通して、国のサブリース契約に対する問題意識と取り組みの現状を明らかにする。具体的には、平成20年からの「社会資本整備審議会産業分科会不動産部会」における議論(4)と、平成27年からの「賃貸住宅管理業者登録制度に係る検討委員会」における議論(5)につき、その過程を検討し、重要事項説明義務が規定されるに至った事情やその際の懸念事項を明らかにする。

---

(4)　国土交通大臣から社会資本整備審議会に対して、平成20年8月20日付で諮問がなされ（平成20年8月20日国総動第37号）、平成20年9月25日付で社会資本整備審議会産業分科会不動産部会に付託された（平成20年9月25日国社整審（産）第2号）。

(5)　平成27年10月21日設置。

第3章においては、サブリース契約における重要事項説明義務化から生じる問題として、重要事項説明義務に違反した場合の私法上の効力について、法令違反行為効力論を用いて検討する。従来の法令違反行為効力論を概覧し、サブリース契約における重要事項説明義務違反の評価を試み、この結果、従来の法令違反行為効力論は、継続的契約関係を想定しておらず、継続的契約関係における法令義務違反行為を適切に把握することは困難であり、現在生じているサブリース契約を巡る問題の解決のためには限界があることを明らかにする。そして、継続的契約関係における法令義務違反を適切に把握することができる法令違反行為効力論とはいかなるものかにつき検討し、さらに、問題の解決のためには従来の法令違反行為効力論では論じられてこなかった契約の効力決定後の処理について考察することが必要であることを論じる。また、サブリース契約における重要事項説明義務違反による私法上の効果について、不動産取引における法令である宅地建物取引業法における重要事項説明義務違反の効力論を検討することにより、適切な問題解決方法を提示する。

第1章 「サブリース」をとりまく過去と現在

「サブリース」とは、本来英語の「転貸借（sublease）」を意味するものである。しかし、我が国においては、不動産業者などが土地所有者の建設した建物で転貸事業（サブリース事業）を行うため、不動産業者が土地所有者から当該建物を一括して賃借することを内容とする賃貸借契約を「サブリース契約」と解するのが一般的である[(6)]。サブリース契約は、転貸借契約（サブリース）を前提とするサブリース原契約（マスターリース）であり、国土動指第33号「サブリース事業に係る適切な業務の実施について」において、サブリース原契約は、「賃貸住宅を転貸するために締結するサブリース業者を賃借人とする賃貸

(6) 梶村太市他編『新・リース契約法』334頁〔西村博一〕（青林書院、2011年）。前掲注（1）最判平成15年10月21日民集57巻9号1213頁参照。

借契約」と定義されている(7)。

本稿においても、「サブリース契約」は、土地所有者と不動産業者（ディベロッパー）間の第三者への転貸借を前提とする賃貸借契約・サブリース原契約を指す。また、土地所有者や転借人を含む、サブリース契約を用いて不動産業者が行う転貸事業を「サブリース事業」、さらに、サブリース契約やサブリース事業の全体を意味するものとして、単に「サブリース」と表記する。また、サブリース事業を行う不動産業者を「サブリース業者」と表記し、サブリース業者は、サブリース契約における賃借人である。一方、土地所有者は、サブリース契約における賃貸人であり、オーナーと呼ばれる。

第 1 節　バブル経済期における「サブリース契約」

「サブリース契約」は、バブル経済による地価の高騰に伴う土地活用方法、節税対策の 1 つの手段として登場した。バブル経済期におけるサブリース契約は、土地活用方法としての側面が大きかった。当時、土地所有者が、さらなる地価の上昇を期待し、土地の売却を渋ったため、市場に出回る土地は減少した。これに対し、不動産業者は、自ら土地を所有し、その土地上に建設した建物を用いた賃貸業の限界に直面していた。このような状況の下で、不動産業者は自ら不動産を所有して行う賃貸業ではなく、土地所有者が所有する土地上に建物を建築させ、当該建物を長期間一括借り上げ、バブル経済期の高い地価水準に基づき算定される賃料を支払い、当該建物を第三者に転貸し、利益を得ることを試みた(8)。

「サブリース契約」が発展した背景には、土地を手放すことなく、また、物件管理や第三者との契約などの煩雑な業務を免れながら、収益を得ることができる土地所有者の利益と、自ら不動産を所有することなく、不動産業、特に転貸業を営むことができる不動産業者らの利益が合致していたことが大きな意味

(7)　岡内真哉「サブリースの現代的課題」ジュリスト 1512 号 80 頁（2017 年）。
(8)　金山直樹「サブリース契約の法的性質（1）」みんけん 508 号 26 頁（1999 年）。

を持つ[9]。

しかし、バブル経済の崩壊により、サブリース契約が前提としていた高い地価水準などの条件が崩れ、次々と問題が生じた。バブル経済期のサブリース契約をめぐる主な問題は、サブリース契約の法的性質、借地借家法、特に同法32条による賃料（増）減額請求の可否についてであった[10]。

その後、最高裁により、サブリース契約は、賃貸人が賃借人に対して当該建物を使用収益させ、賃借人が賃貸人に対してその対価として賃料を支払うものであることをもって、建物の賃貸借契約と性質決定でき、よって、サブリース契約にも借地借家法が適用され、同法32条の規定が適用されるとの判断が示された[11]。平成15年判決により、バブル経済期のサブリース契約をめぐる問題は解決されたように思われ、この問題に関する研究も落ち着きを見せた。

第2節　「サブリース契約」をめぐる現代の状況

最高裁による判決が出されて以降、「サブリース」を研究対象とする研究は多くないが、実際には、サブリース契約は継続的に利用されている。バブル経済の崩壊により問題視されていた「サブリース」が再び注目を集めることになった大きなきっかけの1つは、平成25年度税制改正である。

平成25年度税制改正により、平成27年1月1日以降の相続税の増税が決まった。これに伴い、土地所有者は、相続税を節税する手段を模索し始めた。そして、節税方法の1つとして、「サブリース契約」が選択されるに至ったのである。貸家とその土地については、入居者に借家権が発生し、相続人による利用に制約がある財産とみなされるため、相続税の評価が下がり、相続税の計算

(9)　金山・前掲注（8）26頁。

(10)　東京地判平成10年8月28日民集57巻9号1328頁、東京地判平成12年6月23日金融法務事情1610号99頁、東京高判平成11年2月23日金融・商事判例1071号36頁等で問題となっていたところ、最終的に、前掲注（1）最判平成15年10月21日民集57巻9号1213頁において、これらの問題について判断が示された。

(11)　前掲注（1）最判平成15年10月21日民集57巻9号1213頁参照。以下、この最高裁判決を「平成15年判決」という。

上、有利な面があることがサブリースを選択する理由である(12)。特に、サブリース契約は、建物全体を一括してサブリース業者に賃貸している場合が多く、この場合、実際に空室の部分が存在しても、サブリース業者に借家権が発生するため、土地所有者は、相続税対策の効果を最大限享受することができるのである(13)。さらに、サブリース契約において、土地所有者は、建物建設のために銀行などの金融機関から多額の融資を受けるが、借入金は相続財産から引くことができる点においても、サブリース契約は、メリットがあるといわれる(14)。このような状況から、平成25年度税制改正が、現代の「サブリース」に大きな影響を与えていると考えられる。

さらに、企業向けの融資が低迷する地方銀行・信用金庫などは、低金利のアパートローンに力を入れており、このこともサブリース目的のアパート建設に積極的に融資がなされることの後押しになっていると思われる(15)。加えて、日本銀行のマイナス金利政策も大きな影響を及ぼしていると考えられる(16)。

また、サブリースが行われている場所も変化している。バブル経済期のサブリースは、主に都心部を中心に行われてきた。一方、現在のサブリースは、郊外や地方都市が中心に行われている。貸家（サブリース以外の方法によるものを含む。）は全国で増加しているが、特に、島根、長野、富山、徳島、福島、

---

(12)　具体的な価額は、財産評価基本通達第2章26貸家建付地の評価、同第3章93貸家の評価により算定される。

(13)　『日本経済新聞』2015年1月10日朝刊「賃貸経営にも相続節税術」参照。

(14)　前掲注（13）『日本経済新聞』2015年1月10日朝刊「賃貸経営にも相続節税術」や『日本経済新聞』2015年9月16日朝刊「賃貸併用住宅、収支に注意」において、サブリース契約が有効な節税対策と考えられていることが述べられている。もちろん、これらの記事においては、リスクが伴うことにも言及されている。

(15)　例えば、『日本経済新聞』2015年9月5日地方経済面北海道「空き家対策支援ローン　北洋銀、サブリースと連携」では、北洋銀行はサブリース会社日本管理センターと提携し、空き家対策支援ローンとして、貸家のリフォーム費用や住み替え費用を融資するとされている。

(16)　日本銀行のマイナス金利政策の決定は、2016年1月29日であり、マイナス金利政策が、金融機関による低金利の融資に対して影響していると考えられる。

鳥取、青森の7県は、平成28年（2016年）と比較して、貸家の伸び率が30%を超えている[17]。これらの内一定割合はサブリースの形態を採っていると考えられる。

このように、現在、サブリース契約は再び注目され、活発に利用され始めている。それに伴い、紛争も多数生じており、実際、日本住宅性能検査協会には、平成28年（2016年）までの過去5年間に約500件の相談が寄せられている[18]。さらに、サブリース契約に関する相談・解決を専門的に扱う機関として「サブリース問題解決センター」が設立されている[19]。

バブル経済期のサブリースに関する紛争については、バブル経済の崩壊という経済状況の変化により、サブリース契約の前提が崩れたことが原因であった。当時生じた問題は、サブリース契約の法的性質や借地借家法の適用の有無であった。一方で、現在のサブリースに関する紛争は、契約締結時に、契約内容についての説明が不足し、賃料が一定額保証されるような誤解を貸主側に与えたが、実際にはそれが否定されるというものである。サブリース業者は、賃貸住宅管理業を営む者として、サブリース契約において借地借家法32条の賃料減額請求が認められることを十分理解している一方で、十分な知識を持たない土地所有者は、将来の賃料減額請求について理解していないという状況にある。実際に、サブリース業者のホームページ等を見てみると、「10年間賃料固定」[20]

---

(17)『日本経済新聞』2017年1月25日朝刊「貸家着工　8年ぶりの高水準」参照。国土交通省による平成28年度の住宅経済関連データ〈2〉住宅建設の動向1.新設住宅着工戸数の推移（2）新設住宅着工戸数の推移（利用関係別）において、貸家の新設住宅着工戸数は、持家や分譲住宅などの他の形態を採る新設住宅着工戸数と比較して、伸び率が高い。

(18)『朝日新聞』2016年8月11日朝刊「「家賃保証」トラブル多発」参照。日本住宅性能検査協会とは、平成16年4月に設立され、住生活に関する情報の提供や相談に関連する活動を行っている特定非営利活動法人である。

(19) 2017年2月設立。NPO法人日本住宅性能検査協会と一般社団法人日本不動産取引適正評価機構が運営している。

(20) 大東建託賃貸受託経営システム、http://www.kentaku.co.jp/estate/lp/?gclid=EAIaIQobChMI6qep5ei72wIVSA4rCh1A4wYqEAAYASAAEgK1XPD_BwE&trflg=1

や「空室や家賃滞納の有無にかかわらず、毎月安定した収入が得られます」[21]等の文言が並ぶが、借地借家法・同法 32 条の適用について言及する文言は見当たらない。しかし、実際には、サブリース業者が借地借家法 32 条に基づく賃料減額請求を行うことで紛争となっているケースが顕著である。このように、現代のサブリースに関する問題が、平成 15 年判決において、サブリース契約に借地借家法の適用が認められたことを発端に生じていると評価することができる。

紛争の頻発を受けて、新聞等のメディアにおいてもサブリースに関する記事が多く掲載されるようになり、サブリースは再び注目を集めている。しかし、新聞などの各種メディアにおいてはサブリース関連の問題が論じられているにもかかわらず、法学において、この問題を論じるものはごくわずかである[22]。

第 2 章　「サブリース契約」における重要事項説明義務化の流れ

第 1 章で論じた現代のサブリース契約が抱える問題やサブリース契約をとりまく現状に対応すべく、国も対策に乗り出している。その対策の柱となったのが、サブリース契約における重要事項説明義務の準則化である。サブリース契約について重要事項説明義務が最初に課されたのは、平成 23 年に制定された改正前の業務処理準則である。その後、平成 28 年の業務処理準則改正において、将来的な家賃減額などのリスクが重要事項説明項目として明確に規定された。以下では、初めて重要事項説明を義務化した平成 20 年からの社会資本整備審議会産業分科会不動産部会（以下、「不動産部会」という。）における議論（第

（2018 年 6 月 5 日確認）。

(21)　レオパレス 21 30 年一括借上げシステムによる賃貸住宅経営、http://www.leopalace21.jp/land/apartment/system/sublease.html（2018 年 6 月 5 日確認）。

(22)　現代のサブリース関連の問題を論じる数少ない文献の 1 つとして、岡内・前掲注（7）がある。そこでは、サブリース契約の現代的問題、業者登録制度についても論じられている。

1節）と、重要事項説明項目を明確に規定した平成27年からの賃貸住宅管理業者登録制度に係る検討委員会（以下、「検討委員会」という。）における議論（第2節）に分けて、その概要を紹介・検討する。

第1節　国土交通省による重要事項説明義務化

サブリースに関する重要事項説明義務化について、国が最初に対策に乗り出したのは、平成20年である。平成20年8月20日、国土交通大臣より、社会資本整備審議会に対し、「より安心安全な不動産取引及び既存住宅を中心とする不動産流通市場の活性化その他時代の要請に応えるための宅地建物取引業制度のあり方について」諮問がなされた(23)。

当時、サブリース業を含む賃貸住宅管理業をめぐり、退去時の原状回復や敷金に関する問題、賃料減額請求等、さまざまなトラブルが多発し増加傾向をたどっており、国も対策の必要に迫られていた(24)。

この頃、すでに最高裁判例が3例ほど出されており、サブリースに関する問題は認識されていた(25)。特に、契約締結時に契約の内容について十分な説明がなされないために、賃料が一定額保証されるというような誤解を貸主（サブリース契約におけるオーナーである土地所有者）側に与えたが、実際にはそれが否定されるという事例が生じており、不動産部会においても、このことを念頭に置いて、今後の取り組みについて検討する必要があると指摘されている(26)。

サブリース契約に関する問題は、サブリース業者との契約についての事前の

---

(23)　前掲注（4）平成20年8月20日国総動第37号。

(24)　平成25年4月15日の衆議院予算委員会第一分科会において、衆議院議員宮本岳志、当時国土交通省大臣官房建設流通政策審議官日原洋文の2名は、サブリース契約に関するトラブルが生じており、サブリース業を含む賃貸住宅管理業に一定のルールを設けるため、業者登録制度を創設したと発言している。

(25)　この時期に示されていた最高裁判所の判例としては、最三小判平成15年10月21日民集57巻9号1213頁、最三小判平成15年10月21日判例時報1844号50頁、最一小判平成15年10月23日判例時報1844号54頁がある。参照、前掲注（1）。

(26)　平成21年1月30日第19回不動産部会議事録8〜9頁、http://www.mlit.go.jp/common/000056092.pdf（2018年8月30日確認）。

情報がオーナーである土地所有者に不足し、借り上げ賃料収入が当初の計画通りに得られないことなどにより生じていた。原賃貸人であるオーナー（土地所有者）に対し契約内容等の情報を正確に説明することの必要性が不動産部会において指摘されており、当事者、特に賃貸人に対して、賃料減額のリスク等の契約内容について十分に説明される機会の確保が大きな課題であったと考えられる[27]。

このとき、既に重要事項説明義務に関し立法上の準則を示すものとして、宅地建物取引業法がある。宅地建物取引業法第 35 条は、重要事項説明義務の項目内容として、対象となる宅地・建物に直接関係する事項[28]や取引条件に関する事項[29]等を定めている。宅地建物取引業法は、「宅地建物取引業」を適用対象としており、買主等の保護の目的で、重要事項説明義務などを定めている。「宅地建物取引業」には、宅地建物を自ら売買・交換することを業とする場合と他人が売買・交換するのを代理・媒介することを業とする場合が含まれる（宅地建物取引業法第 2 条 2 号）。もっとも、賃貸の場合については、他人が賃借するのを代理・媒介する場合にのみ宅地建物取引業法が適用され、業者が自ら賃借する貸家業は、「宅地建物取引業」ではないため、同法の適用はない[30]。サブリース契約は、サブリース業者が土地所有者（原賃貸人）の建築した建物

---

(27)　平成 21 年 3 月 5 日第 20 回不動産部会議事録 6 頁、http://www.mlit.go.jp/common/000056093.pdf（2018 年 8 月 30 日確認）。関連する資料として、第 20 回不動産部会の資料 2-1、http://www.mlit.go.jp/common/000034601.pdf（2018 年 8 月 30 日確認）がある。

(28)　登記された権利に関する事項や法令に基づく制限の概要、私道に関する負担に関する事項、飲用水・電気・ガスの供給施設及び排水施設の整備状況等が「対象となる宅地又は建物に直接関する事項」として規定されている（宅地建物取引業法第 35 条第 1 項第 1〜6 号）。

(29)　代金及び交換差金以外に授受される金額、契約の解除に関する事項、損害賠償額の予定又は違約金に関する事項等が「取引条件に関する事項」として規定されている（宅地建物取引業法第 35 条第 1 項第 7〜13 号）。

(30)　宅地建物取引業法第 2 条第 2 号。明石三郎『不動産仲介契約の研究』258 頁（一粒社、再増補、1987 年）。

で転貸事業を行う目的のために当該建物を賃借するものであり、業者が自ら建物を賃借する場合に該当する。したがって、サブリース契約は、同法が適用される「宅地建物取引業」ではなく、同法の適用はないため、同法が規定する重要事項説明義務や書面の交付義務は課されない(31)。

不動産部会においても、サブリース契約に宅地建物取引業法の適用がなく、その他サブリース契約を規制する法律もないことから、法整備の必要性が指摘されている(32)。しかし、この点について、不動産部会は、サブリースを含む賃貸住宅管理業務の内容が、広範囲に及ぶことから、管理業務全体に対して行政がルールを定めるのではなく、必要な限度に限定してルールを定めるべきだとしていた(33)。

この問題に対応するため、不動産部会での議論を踏まえて、サブリース契約に関する重要事項の説明や契約成立時の書面交付を義務づけたのが、改正前の業務処理準則である(34)。サブリース契約において重要事項説明義務を課すことが、土地所有者に契約内容について誤解を与えるという問題への対処方法として有

---

(31) 平成 21 年 12 月 25 日第 25 回不動産部会資料 2-1・8 頁、http://www.mlit.go.jp/common/000055951.pdf（2018 年 8 月 30 日確認）、資料 2-3・3 頁、http://www.mlit.go.jp/common/000055955.pdf（2018 年 8 月 30 日確認）。

(32) 前掲注（26）第 19 回不動産部会議事録 17 頁。

(33) 「賃貸不動産管理業の適正化のための制度について（これまでの議論を踏まえた整理）」（社会資本整備審議会産業分科会不動産部会・平成 22 年 2 月 3 日）1 頁、http://www.mlit.go.jp/common/000057928.pdf（2018 年 8 月 30 日確認）。

(34) 前掲注（3）平成 23 年 9 月 30 日国土交通省告示第 999 号。本稿に関連する重要事項説明義務を定める改正前の業務処理準則第 8 条は次のとおりである。

「業務処理準則第 8 条　賃貸住宅管理業者は、賃貸住宅を転貸するために自らを賃借人とする賃貸借契約を締結しようとするときは、その賃貸借契約が成立するまでの間に賃貸人になろうとする者にたいして、少なくとも次に掲げる事項について、これらの事項を記載した書面を交付して説明しなければならない。

一　宅地建物取引業法第 35 条第 1 項第 7 号まで並びに宅地建物取引業法施行規則第 16 条の 4 の 3 第 7 号、第 8 号及び第 10 号から第 12 号までに掲げる事項

二　第 5 条第 4 号に掲げる事項

三　転貸の条件等に関する事項

四　当該契約が終了した場合における転貸人の地位の承継に関する事項」

効であると考えられていたといえる。また、サブリース契約に宅地建物取引業法の適用がないことへの対応の必要性が第 25 回不動産部会において取り上げられており、サブリース契約における重要事項説明義務化の背景には、宅地建物取引業法における重要事項説明義務との整合性を保つ必要があることを国が認識していたことがあると推測される(35)。さらに、不動産部会に対し諮問が付されたのは、「時代の要請に応えるための宅地建物取引業制度のあり方」についてであったことからも、国にとって、宅地建物取引業法との関係性・整合性が懸念事項であったことは明らかであると思われる。

業務処理準則は、業者登録規程とともに、業者登録制度を構成するものである。業者登録制度は、任意の登録制度であり、登録事業者の業務についてルールを定めることで、その業務の適切な運営を確保し、賃借人及び賃貸人の利益の保護を図るものである(36)。国土交通省の業者登録制度に関するホームページにおいては、「登録事業者の業務についてルールを定めることで、その業務の適切な運営を確保し、賃貸住宅管理業の健全な発達を図り、もって借主及び貸主の利益の保護を図る」ものであると記載されており(37)、業者登録制度には、「賃借人（借主）及び賃貸人（貸主）の利益の保護」だけでなく、「賃貸住宅管理業の健全な発達」を図ることも制度趣旨に含まれていると考えられる。

業者登録制度は任意の登録制度であるから、業務処理準則についても、強制

---

(35)　平成 21 年 12 月 25 日第 25 回不動産部会議事録 7 頁、http://www.mlit.go.jp/common/000122676.pdf（2018 年 8 月 30 日確認）において、当時不動産業課長海堀安喜が、サブリース契約に宅地建物取引業法の適用がないことを受けて、サブリース契約においても重要事項説明義務や書面の交付義務をサブリース業者に課す旨の発言をしている。また、前掲注（31）第 25 回不動産部会資料 2-3・3 頁には、「賃貸借契約に関する重要事項の説明等（サブリース業者には宅地建物取引業法の適用がないことへの対応）」（傍点・筆者）と記載されていることからも、宅地建物取引業法との整合性を保とうとしていたことがわかる。

(36)　前掲注（33）「賃貸不動産管理業の適正化のための制度について（これまでの議論を踏まえた整理）」1 頁。

(37)　国土交通省「賃貸住宅管理業者登録制度」、http://www.mlit.go.jp/totikensangyo/const/tintai/about/index.html（2018 年 8 月 30 日確認）。

力はなく、当該制度に登録している業者が、業務処理準則に従い業務を行うに過ぎない[38]。もちろん、業者登録制度・業務処理準則に強制力がないという点については、制度目的が管理業者に適切に業務を行わせることであるならば、全ての管理業者を対象とし、かつ、強制力を持たせるべきであるとの批判もあるが、国も、制度方法を検討するにあたって、任意制度を採用した場合の批判点として、このような指摘がされることは認識していた[39]。国は、法律に基づく制度よりも柔軟な対応が可能であり、賃貸住宅の管理に関する特段の法規制等がないことや事業者の負担を配慮し、賃貸住宅の管理業務に関する共通ルールを広めることにより業務の適正化を図るため、業者登録制度を任意の登録制度にとどめたとされている[40]。

執行力・強制力の弱さという点で問題も存在するが、国も業者登録制度による規制が十分とはいい難いことを理解しており、賃貸住宅をめぐる裁判例等の積み重ねを踏まえ、業務処理準則の改正・改善を進めなければならない姿勢を示している[41]。このように、改正前業務処理準則については、業者登録制度によりサブリースに関する共通のルールが示されたという点において意義があると思われる。

第2節　国土交通省による重要事項説明義務の項目内容の明示化

平成23年に業務処理準則を含む業者登録制度が制定され、サブリース契約に関する一定のルールが示されたが、平成25年度税制改正による平成27年1月1日以降の相続税の増税決定後、サブリース契約は再び注目され、相続税対

(38)　業者登録制度に基づき登録を受けた業者は、平成30年1月現在で約4700業者である。登録業者数は増加しているものの、施行から5年以上が経過している現在も、未登録業者が多く存在している。

(39)　前掲注（35）第25回不動産部会議事録8〜10頁。前掲注（31）第25回不動産部会資料2-1・9頁。

(40)　前掲注（35）第25回不動産部会議事録8〜10頁。前掲注（31）第25回不動産部会資料2-1・9〜11頁。

(41)　前掲注（31）第25回不動産部会資料2-1・11頁。

策目的で頻繁に利用されるようになった。これに伴って、サブリース関連の訴訟も増加していることはすでに述べたとおりである(42)。

業者登録制度は、登録業者は増加しているものの、未登録業者であっても賃貸住宅管理業は行うことができるため、一定数の未登録業者も存在している。国は、業者登録制度施行から 5 年を迎えることをうけて、賃貸住宅の管理業務の適正化を一層推進するため、業者登録制度のさらなる普及促進を図る目的で、普及促進方策の検討を行うことを決め、平成 27 年 10 月 21 日に検討委員会を設置した。

検討委員会が設置されたこの時期は、平成 25 年度税制改正により、サブリースが頻繁に利用され始めた頃と同時期であり、サブリース問題を論じる新聞などが増加していた時期と一致する。検討委員会が設置された背景には、サブリース関連の問題が増加してきたことに対応しなければならないという社会的要請があったのではないかと推測される。

検討委員会は、業者登録制度・運用の見直しについて、論点①「貸主・借主による登録制度の活用の推進」、論点②「管理業者の登録の推進」、論点③「適切な管理業務の普及のために必要なルールの見直し」の 3 つの論点を挙げ、検討を行った(43)。業務処理準則改正に関するものは、論点③「適切な管理業務の普及のために必要なルールの見直し」であり、その主な内容は、「サブリースの借り上げ家賃等を含む貸主への重要事項説明の徹底」である。

サブリース契約関連の問題は、貸主へのリスクの説明が十分になされていないことが大きく影響しており、検討委員会においてもこの点について指摘がなされている(44)。実際、現在生じているサブリース問題の多くは、契約締結時に

(42)　例えば、2005 年から愛知県でサブリースを行っていた男性が、家賃収入に関する訴訟を提起していることについては、前掲注（2）を参照。

(43)　「賃貸住宅管理業者登録制度に係る検討委員会 とりまとめ」（平成 28 年 3 月）3 頁、http://www.mlit.go.jp/common/001125807.pdf（2018 年 8 月 30 日確認）。

(44)　平成 28 年 2 月 26 日第 3 回検討委員会議事要旨 5 頁、http://www.mlit.go.jp/common/001125806.pdf（2018 年 8 月 30 日確認）。

賃料が一定額保証されているかのような誤解を貸主側に生じさせていることにその原因を見出すことができる(45)。

改正前の業務処理準則においても管理業に関する共通ルールは示されていた。改正前業務処理準則第８条第１項第３号において、「転貸の条件等に関する事項」が重要事項の説明内容として定められていた(46)。国土交通省による改正前の「賃貸住宅管理業者登録規程及び賃貸住宅管理業務処理準則の解釈・運用の考え方」において、改正前業務処理準則第８条第１項第３号の「転貸の条件等に関する事項」は、①転貸に係る契約期間、家賃等の金銭、転借人の対象等に係る条件等、②賃貸人からの借り上げ家賃、家賃保証、空室保証、将来の契約条件の変動に係る条件等を意味するものであることが示されている(47)。これに基づき、指導がなされてきたが、借り上げ家賃の改定等の項目が「転貸の条件等に関する事項」に含まれるということが、改正前業務処理準則の文言上不明瞭であると検討委員会によっても指摘されている(48)。実際に、改正前業務処理準則を踏まえ、業界団体が作成した「サブリース原賃貸借契約」においても、借り上げ家賃の改定に関する記載欄は存在しないものがあり、改正前業務処理準則遵守が十分でないとの声もあった(49)。

この問題を受けて、検討委員会は、計３回の検討委員会開催により次のようなとりまとめを行った。業者登録制度について、上記論点①～③の３つを論点として挙げ、改正前の業者登録制度の状況と問題点、さらには今後の対応策などについて提言している。本稿に最も関連する論点③ルールの見直しについては、サブリース契約の重要事項説明の項目として、「借り上げ家賃の改定等」

(45)　前掲注（2）で列挙している事例においても、土地所有者は、契約締結時に、「一定期間家賃は不変」との説明を受けたにもかかわらず、賃料の減額を求められている。前掲注（2）の事例は、貸主側に誤解を与えたケースであることがわかる。
(46)　改正前賃業務処理準則第８条第１項第３号。参照、前掲注（34）。
(47)　平成 23 年 10 月 25 日国土動指第 46 号。
(48)　前掲注（43）「賃貸住宅管理業者登録制度に係る検討委員会 とりまとめ」８頁。
(49)　前掲注（44）第３回検討委員会議事要旨５頁、前掲注（43）「賃貸住宅管理業者登録制度に係る検討委員会 とりまとめ」８頁。

を明確に業務処理準則に規定し、重要事項説明の実施を徹底する必要があると指摘されている(50)。

検討委員会のとりまとめにより、借り上げ家賃の改定等を含む賃貸人（土地所有者）に対する重要事項説明の実施の徹底が必要であることが明らかにされたため、国は業務処理準則を改正し、新たに、業務処理準則第 8 条第 1 項第 4 号に、「借賃（空室時等に異なる借賃とする場合は、その内容を含む。）及び将来の借賃の変動に係る条件に関する事項」という文言で、借り上げ家賃の改定等を重要事項説明項目として明示した(51)。この事項は、「借賃については、いわゆる『家賃保証』や『空室保証』等により、空室時等において異なる借賃の額とする場合は、その内容を含めて記載し、その説明するとともに、借賃の改定に関する定め等により将来の借賃の変動に係る条件がもうけられているか否かや、設けられている場合にはその内容」を意味すると解されている(52)。

平成 28 年の改正により、問題視されていた借り上げ家賃の改定に関する内

---

(50)　前掲注（43）「賃貸住宅管理業者登録制度に係る検討委員会 とりまとめ」6〜7 頁。

(51)　平成 28 年 8 月 12 日国土交通省告示第 927 号、第 928 号。
重要事項説明義務を定める改正後の業務処理準則第 8 条は、以下のとおりである。
「第 8 条　賃貸住宅管理業者は、賃貸住宅を転貸するために自らを賃借人とする賃貸借契約を締結しようとするときは、その賃貸借契約が成立するまでの間に、賃貸人になろうとする者に対して、実務経験者等をして、少なくとも次に掲げる事項について、これらの事項を記載した書面を交付して説明させなければならない。
一　宅地建物取引業法第 35 条第 1 項第 7 号から第 9 号まで並びに宅地建物取引業法施行規則第 16 条の 4 の 3 第 8 号、第 9 号及び第 11 号から第 13 号に掲げる事項
二　第 5 条第 1 項第 4 号に掲げる事項
三　転貸の条件に関する事項
四　借賃（空室時に異なる借賃とする場合は、その内容を含む。）及び将来の借賃の変動に係る条件に関する事項
五　当該契約が終了した場合における転貸人の地位の継承に関する事項
以下略」
同条第 2 項以下については、説明を行う実務経験者等に関するものであり、重要事項説明の項目の内容に関するものではないため、省略する。

(52)　平成 28 年の業者登録制度の改正に伴う改正後の「賃貸住宅管理業者登録規程及び賃貸住宅管理業務処理準則の解釈・運用の考え方」業務処理準則第 8 条関係 3。

容が、改正後業務処理準則第８条第１項第４号において「借賃及び将来の借賃の変動に係る条件に関する事項」という文言で規定され、貸主に将来賃料が減額される可能性を示さなければならないという点で、賃料が一定額保証されるというような誤解を与えるおそれは低くなったと思われる。しかし、「減額の可能性がある」ということは示すことができたとしても、実際に減額されるのか、減額される場合に、どの程度減額されるのかについては、将来の経済事情等の変動に大きく影響されるものであるから、賃料減額請求権の行使の有無や行使された場合の効果について、契約前に説明することができないとの批判がある(53)。

検討委員会は、管理業務の適正化のためには、改正後の業務処理準則においても、十分でない点があることを指摘しており、業者登録制度の法制化の必要性について今後も検討を継続していくことが必要であり、宅地建物取引業法などの関連法制度との関係についても検討しなければならないということを指摘している(54)。

改正前後いずれの業務処理準則においても、賃借人（サブリース業者）に重要事項説明義務を課しているが、当該義務に違反した場合、国土交通省による必要な指導、助言、勧告が行われ、場合によっては、事業者名の公表や登録抹消を行うにすぎず(55)、私法上の効力については規定されていない。業務処理準則において、第８条の重要事項説明義務等の義務に違反した場合の私法上の効力についての規定はなく、違反が存在する場合に、いかなる私法上の効力が生

(53)　岡内・前掲注（7）85頁。

(54)　前掲注（43）「賃貸住宅管理業者登録制度に係る検討委員会 とりまとめ」10頁。国土交通省は、2018年10月26日、金融庁、消費者庁と合同で、サブリーストラブル防止に向けた連携を行うことを発表した。国土交通省は、シェアハウスに関するスルガ銀行の組織的不正融資の問題等を受け、実現性の低いサブリースを行う事業者が破綻するというような問題を防止するため、2019年度以降に管理業の法制化や業者登録制度の範囲の拡大を検討していく方針である。（全国賃貸住宅新聞2018年11月5日、http://www.zenchin.com/news/post-4037.php（2019年2月18日確認））。

(55)　改正前業者登録規程第11条、第12条、改正後業者登録規程第12条、第13条。

じるのかという問題が生じる。この問題については、我が国において 70 年代以降活発に議論された法令違反行為効力論が重要な手掛かりを与えるものであり、次章において検討するものとする。

第 3 章　重要事項説明義務化から生じる問題

第 1 節　重要事項説明義務違反による私法上の効力について

サブリース契約における重要事項説明義務違反による私法上の効力の問題は、より一般的に言えば、行政上の法令に違反する行為がなされた場合の私法上の効力の問題である。

この問題は、昭和 4 年に公表された末弘厳太郎「法令違反行為の法律的効力」により提起され(56)、その後平成 5 年に公表された大村敦志の論稿により再び脚光を浴びた。この問題に関する主要な論者は、初期の末弘厳太郎、第 2 期の川井健・磯村保、第 3 期の大村敦志、長尾治助、森田修、山本敬三らであり、さらに、消費者取引と関連する法令違反行為効力論を論じる者として、山口康夫がいる。以下では、主要な論者の見解について検討していく。

末弘以前は、違反行為の効力が問題となるような法令も多くなかったことなどから、殆ど議論を見なかったと言われている(57)。

末弘の時代において、個別法令違反を問題とする事案は少なく、末弘論文以前は、無効との判断が示されていたのに対して、末弘の時代の判例は、原則有効とする方向に転換している(58)。また、刑罰法規違反が存在しても、法律行為の効力は民法によって定められるという考えがあり、公法・私法二分論があら

(56)　末弘厳太郎「法令違反行為の法律的効力」法学協会雑誌 47 巻 1 号 68～88 頁（1929 年）。

(57)　大村敦志「取引と公序」『生活民法研究 I 契約法から消費者法へ』（東京大学出版会、1999 年）171 頁（初出「取引と公序―法令違反行為効力論の再検討（上）（下）」ジュリスト 1023 号 82 頁以下、1025 号 66 頁以下（1993 年））。

(58)　山本敬三「民法 90 条（公序良俗違反の法律行為）」広中俊雄 = 星野英一編『民法典の百年Ⅱ個別的観察（1）』83 頁（有斐閣、1998 年）。

われている時代であると指摘される[59]。

末弘は、大審院の判決を検討し[60]、そこには4つの特徴があるという。①法令違反行為の効力は、当該法令が命令であるか法律であるかによって決定する。当該法令が命令である場合、違反行為は原則有効であり、法律である場合は、原則無効である。②命令違反行為であっても公序良俗に違反する場合は、無効となり、法律違反の場合についても公の秩序に違反するという判断をする。③法令違反行為の効力判断について、基準は明示されていない。④当事者間の利害関係の調整について、特別の考慮が示されていない。末弘は、これら4つの大審院判決の特徴について批判している。

末弘は、法令が法律行為を無効とするものか否かを判断するに際し、①法令違反行為を無効とすることが禁止目的達成のために必要かどうか、②違反行為が公序良俗に反するかどうか、③違反行為を無効とすることによって当事者相互間に不公正が生じないかどうか、という3つの基準を提示した。末弘論文の核心は、大審院において考慮されていなかった「当事者相互間の公正」を判断基準の1つとすることで、公益的見地から法令違反行為が機械的に無効とされてしまうという事態を批判し、当事者の利益保護を図ろうとしたものであると指摘されている[61]。

法令違反行為の私法上の効力という問題を提起し、この問題において、それまで大審院が考慮していなかった「当事者の利益保護」に着目したという点で、末弘論文の意義は大きなものである。

その後、法令違反行為効力論は、川井健・磯村保によって、議論が展開されていく。70〜80年代における川井・磯村の主張が展開された第2期においても、初期の末弘と同様に、公法・私法二分論が前提とされており[62]、法令違反行為

(59)　山本・前掲注（58）83頁。
(60)　末弘は、大審大正8年9月1日民録1634頁、大審大正14年2月3日民集51頁、大審大正15年4月21日民集271頁等の大審院の判決について検討している。
(61)　大村・前掲注（57）172頁。
(62)　山本・前掲注（58）94頁。

効力論は91条の問題であるとされた(63)。また、第2期においては、経済統制法令違反や食品衛生法違反等が基本ケースとされていた。

川井・磯村が主張する「履行段階論」は、法令違反行為の有効無効を決する際に、当該行為の履行段階を主たる基準とする(64)。履行前であれば法律行為の効力が否定されても原状回復の問題は生じず、取引の安全は損なわれることは少なく、信義・公平の点でも不当な結果は生じにくい。これに対し、履行後には、取引の安全、当事者間の信義・公平の点が重要な問題である。ただし、「履行段階」という基準を採用する点においては共通するものの、川井・磯村による取扱いは異なる。

川井は、双方履行済みの場合、もはや返還請求は許されず、裁判所は介入のしようがなく、その意味において違反行為は私法上有効であると判断すると、違反行為に拍車をかけるのではないかとの疑問が生じるが、この場合の「無効」との判断は、違反行為者に対して心理的圧迫を与えたとしても、法的には意味をなさず、実際上は有効と同じ結果に至らざるを得ない以上、双方履行済みの場合は、率直に違反行為を有効と判断するべきであると主張する(65)。統制法が有する禁止的機能と当事者間の契約上の信義・公平との調和上、このような扱いはやむを得ないものであると指摘される(66)。他方、履行前の場合、法令の性格により履行請求の可否を判断し、履行請求が制限される(67)。川井は、履行前の違反行為の効力について、「しいていえば私法上契約は有効だが法規により契約に基く請求が制限される」と主張しており(68)、原則有効の立場を採る

(63)　川島武宜＝平井宜雄編『新版注釈民法（3）総則（3)』110頁〔森田修〕（有斐閣、2003年)。
(64)　川井健「物資統制法規違反契約と民法上の無効（上）（下)」判例タイムズ205号14頁以下、206号14頁以下（1967年)、磯村保「取締規定に違反する私法上の契約の効力」民商法雑誌50周年Ⅰ・判例における法理論の展開1〜20頁（1986年)。
(65)　川井・前掲注（64）判例タイムズ206号15頁。
(66)　川井・前掲注（64）判例タイムズ206号15〜16頁。
(67)　川井・前掲注（64）判例タイムズ206号18頁。
(68)　川井・前掲注（64）判例タイムズ206号18頁。

ものであると考えられる。

川井と同様に「履行段階」を採用する磯村は、履行前であれば、取引の安全性を害する可能性は低く、取締規定の趣旨が考慮されるべきであり、法秩序における価値矛盾を回避するため、法令違反行為は全面的に無効と判断するべきであると主張する(69)。履行後においては、取締規定の趣旨を考慮するだけでは十分でなく、当事者間の公平や取引の安全を図る必要があり、これらの要因を相関的に判断すべきであるとされる(70)。磯村においては、法令違反行為は原則無効であり、例外的に違反行為の効力を認めるものであると考えられているのである。

川井説・磯村説は、どちらも履行段階に注目して、法令違反行為の有効無効を決するものであるが、法令違反行為の効力について、川井は原則有効、磯村は原則無効を主張するものである。したがって、川井説は私法的な自由（当事者個人の尊重）を、磯村説は法秩序をより重視していると評価することが可能である。

また、消費者取引と関連する法令違反行為効力論に関する論文として、山口康夫「取締規定に違反する契約の効力」がある(71)。サブリース契約における業務処理準則と同様に、宅地建物取引業法は、重要事項説明義務を宅建業者に課しているが、当該義務に違反した場合の私法上の効力についての規定は存在しない。そのため、宅地建物取引業法においても、法令違反行為効力論が問題となることから、山口は、宅地建物取引業法における重要事項説明義務違反による私法上の効力に関する裁判例を検討した上で、法令違反行為効力論について主張を展開している(72)。

山口は、一般的な取締規定違反行為の私法上の効力は、双方未履行であれば、無効とすべきであり、すでに履行されている場合には、取締規定の規制目的

(69)　磯村・前掲注（64）13〜14 頁。
(70)　磯村・前掲注（64）15 頁以下。
(71)　山口康夫「取締規定に違反する契約の効力」札幌法学 1 巻 1 号 33〜70 頁（1990 年）。
(72)　山口・前掲注（71）50〜51 頁。

（対象）が、主体規制[73]、客体規制[74]、行為規制に分けて判断する必要があると主張する。違反行為を原因とした契約が未履行の場合は、法秩序の自己矛盾を避けるために、私法上の効力は否定するべきであり、事業者がすでに履行済みであるが、消費者がまだ履行していない場合も、同様の結論が導かれるべきであると山口は主張する。山口が問題としているのは、双方の履行がすでになされている場合である[75]。消費者法の対象となる生活事実は、従来の取締規定が対象としていた生活事実とは異なっており、一般に取締規定に反した契約がなされた場合、当該契約を維持すること、すなわち、取引の安全を確保することが、一般の人々の利益に沿うものであるが、消費者取引においては、違反行為により契約がなされた場合、契約からの脱退を認めることが消費者の利益に合致する。山口は、消費者取引においても、履行段階で私法上の効力を決する立場にあり、双方履行済みの場合に、解釈論レベルで取引の安全を優先させるのではなく、むしろ、介入の態様が異なるのであるから[76]、双方が履行済みであっても、私法上の効力を否定すべき場合があることを認める必要があるとする。

山口説の基準は、「履行段階」であり、川井・磯村の履行段階説の系譜に位置づけることができる。未履行であれば、私法上の効力は無効であり、既に履行されている場合は、取締規定の規制目的（対象）ごとに判断するものであるから、法秩序を重視する磯村説により近いものと考えられる。山口説は、取引当事者の立場の格差が存在する消費者取引において、消費者保護の必要性を強調し、法令違反行為効力論を展開したという点に特色を持つ。

次に、90年代以降の法令違反行為の私法上の効力論が再度活性化した第3

---

(73)　主体規制には、名義貸し、斤先掘契約などがある。山口・前掲注（71）57頁。
(74)　客体規制には、商品規制、価格規制などがある。山口・前掲注（71）58頁。
(75)　「事業者が未履行であり、消費者がすでに履行している場合」においても、「双方履行済みの場合」と同一に考えてよいと山口は指摘する（山口・前掲注（71）65頁）。
(76)　一般的な取締規定違反における国家の介入は、取引の安全を確保するための形式的介入である。一方、消費者取引にとける取締規定違反の場合、国家の介入は、公益的な理由からの実質的介入であると山口は述べている（山口・前掲注（71）66〜67頁）。

期についてである。第3期においては、経済秩序に関する法令が問題の中心となり、独占禁止法や証券取引法違反などが基本ケースとして主に扱われている[77]。また、法令違反行為効力論は、第2期以前は91条の問題として論じられていたが、第3期においては、90条の問題として論じられるようになった[78]。

大村敦志は、行政法令の中には、純粋な任意規定とも純粋な強行規定ともいえないグレーゾーンに属する規定が存在することを指摘し、強行規定、すなわち「法令中の公の秩序に関する」規定違反は、「公の秩序」に対する違反の一例であり、違反行為の効力否定の直接の根拠は90条に求められることになるから、法令違反行為効力論は90条の問題であるとする一元論を展開していく[79]。

大村は、法令違反行為効力論で問題となる法令の性質が変化していることに伴って、法令違反行為の効力に対する考え方も変化しているとする[80]。問題となる法令は、取引とは直接には関係しない価値を実現するための法令「警察法令」と取引と密接な関連を有する法令「経済法令」とに分類され、法令違反行為効力論は、「警察法令」から「経済法令」に関する問題へと変化していると大村は主張する[81]。さらに、「経済法令」は、個々の取引において当事者の利益を保護することを目的（の1つ）とする法令「取引利益保護法令」と、取引の環境となる市場秩序の維持を目的とする法令「経済秩序維持法令」を含んでいるとされる。

「警察法令」は、取引とは直接関連しない価値を実現することを目的とするものであるから、取引が犠牲とされるのを避けるべきであるとされ、法令違反があっても私法上の効力は否定されないのが原則であるという方向が末弘以来

(77)　山本・前掲注（58）103頁。
(78)　森田・前掲注（63）111頁。
(79)　大村・前掲注（57）203頁。
(80)　大村・前掲注（57）201頁。
(81)　大村・前掲注（57）201頁。

の民法学の大きな流れであった[82]。しかし、「経済法令」については、個々の取引を直接規律し、または、取引環境の整備を目的とするものであるから、法令の目的と取引の効力は無関係なものではなく、「経済法令」違反は、個々の取引の効力の判断の際に、重要な判断要素になると大村は主張している[83]。大村は、「経済法令」違反について、積極的に無効を認める立場である[84]。

大村は、①多くの判例において、法令違反行為が公序の一要素として考慮されていること、②90条と91条を使い分け、法令違反行為の効力を判断するよりも、90条により、一元的に法令違反行為の効力を判断にする方が簡明であることに加え、③「公法と私法の関係の変化」を理由に、公法上の法令を私法上の公序に取り込むべきと主張する[85]。特に、権利の実現における法の役割、法秩序の実現における個人の役割というものを再検討する必要があり、法秩序維持のための法規範であっても、権利実現のために役立ちうるし、法令が個人の権利実現を援護するものとなりえるから、公法の領域に属する法令をより積極的に私法上の公序に取り込むべきであると大村は主張する[86]。

大村説については、大村が「仮に法令の目的が契約当事者の利益とは別のものであっても、違反行為の効力を否定することによって規制目的を実現することは許されるのではないか」[87]、「法秩序の実現のためには、個人の権利を左右するということが必要なこともあるのではないか。個人の利益が法令の目的実現に奉仕するということがあってもよい」[88]と主張しているように、法秩序の実現をより重視するものであり、法秩序の実現に「公序」を見出していると考えられているように思われる。

---

(82)　大村・前掲注（57）201頁。
(83)　大村・前掲注（57）201頁。
(84)　森田・前掲注（63）113頁。
(85)　大村・前掲注（57）195～198頁。
(86)　大村・前掲注（57）202頁。この考え方が、全ての法令に妥当するものではないと大村は述べている。
(87)　大村・前掲注（57）179頁。
(88)　大村・前掲注（57）202頁。

大村説において、末弘説の核心である「当事者の利益保護」は、「公序による個別取引の原則無効」を導く根拠であり、大村説は法秩序の実現を重視されており、原則有効とする末弘説とは異なる方向性を持つものであると考えられる。

さらに、長尾治助は、「当事者の関係と状況」や「当事者の社会的、経済的力関係や交渉の場において削がれる相手方の判断の自由度」を重視しつつ、消費者関連の行政法規違反の私法的効力を検討する(89)。長尾は、「自由に選択、判断する人の精神作用は人としての存在、生活の上での基本であり、消費者の判断を誤らせることとなる隠蔽、押しつけは、行為の態様が著しい程度に至らなくても、右の利益保護をも立法趣旨と認めることができる行政法規に反しておれば、公序良俗違反として私法的効力は否定される」という(90)。長尾は、「従来、学説が立ててきた判断基準は、当事者に効力があると認める権利（追認権、取消権）を付与せずに、保護目的である消費者の選択を度外視しての公益的理由から効力を否定」しており、民法 90 条の救済手段機能を重視する立場からすれば硬直にすぎず、妥当ではないと批判する(91)。長尾の主張は、当事者の私法的な法律関係の形成自由や個人の意思決定の自由などが基礎にあり、従来の学説の判断基準が、保護目的である消費者の選択を考慮していないことを批判している点からも、「いかに自由な意思決定ができるか」「当事者が何を望むのか」という当事者個人の意思自由を重視するものであると評価しうる。

森田修は、大村説について、行政法規違反行為の私法上の効力について積極的に無効を認めながらも、公法的判断の私法的判断への読み替えの基準に関して、当該行政法規の形式的性格を重視し当該行政法規が効力規定であるか否かを決する形式的なものではなく、より実質的な基準を採用しようとするもので

(89)　長尾治助「消費者取引と公序良俗則（上）（中）（下）」NBL457 号 6 頁以下、NBL459 号 32 頁以下、NBL460 号 34 頁以下（1990 年）。
(90)　長尾・前掲注（89）「消費者取引と公序良俗則（下）」NBL460 号 35～36 頁。
(91)　長尾・前掲注（89）「消費者取引と公序良俗則（下）」NBL460 号 34～35 頁。

あると位置づけ、大村説を踏まえ、主張を展開する(92)。

森田は、法令違反行為効力論について、「経済的公序（大村説における「経済法令」に該当するもの）」を「保護的公序」と「指導的公序」に分類し、法令違反行為の私法上の効力について検討する。

森田は、経済的公序のうち当該法律行為の一方当事者をその相手方に対して保護することを目的とする規範を基礎とする「保護的公序」は、その保護対象となる私益性に留意した解釈が必要であり、保護的公序に違反する行為を無効とするためには、政治的公序のような謙抑性は不要だが、その無効は保護される当該私人のための相対無効とされるべきであると主張する(93)。この点については、履行段階論による無効主張の制限の主張が参照されるだろうと、森田は指摘する(94)。

さらに、森田は、社会の一般利益のために一定の経済目標の達成を目的とする規範を基礎とする「指導的公序」をさらに「介入的公序」と「競争的公序」に分け、検討を加えている。

森田によれば、ディリジスム(95)の発想に立ち契約自由を否定し、直接に経済活動を指導する「介入的公序」は、国家秩序に整理され、この公序に違反する行為を無効とするためには、政治的公序を判断するのと同様に、謙抑的でなければならない。これに対し、新自由主義の発想に立って、契約自由を利用して実効的競争を確保しようとする「競争的公序」は、市場秩序に分類され、この公序に違反する行為は、積極的に無効を認めてもよいと森田は主張する(96)。

森田の主張において、法令違反行為が積極的に無効と認められるのは「競争的公序」の場合であり、「保護的公序」や「介入的公序」の場合において、無

(92)　森田・前掲注（63）113頁。
(93)　森田・前掲注（63）114頁。
(94)　森田・前掲注（63）114頁。
(95)　「ディリジスム」とは、国家が経済活動を直接・間接に方向づけるシステムを指すものである。金森久雄他編『経済辞典』（有斐閣、第4版、2002年）。
(96)　森田・前掲注（63）114頁。

効と判断されることは限定的であると考えられる。また、森田は、「競争的公序」の場合において、当事者の利益保護よりも法秩序の実現が優先すると主張し、法秩序の実現を理由に違反行為を積極的に無効と判断している。

森田説は、大村説を踏まえつつ展開されているが、大村説と比較して、無効が認められる場合は限定的であり、大村説に比較するならば、私法上の自由を重視していると考えられる。森田は、大村説を踏まえ、その理論を展開しているが、大村は法秩序を、森田は私法上の自由を重視している点で、同じ系譜に位置づけることは妥当ではないと評価することができる。もっとも、森田説は、「公序」をその目的に応じて分類し、違反行為の効力を決しているが、「保護的公序」と「指導的公序」の双方を有する場合などのような分類が困難な場合を想定しておらず、不十分な点があると言わざるを得ないのではないかと考える。

さらに、これまでの論者とは異なる視点から法令違反行為効力論を論じる論者として、山本敬三がいる。山本敬三は、従来の通説・判例の前提にある枠組みについて、①法体系を構成する規範は、国家の内部組織、国家と市民の間の垂直関係を規律する「公法規範」と私人相互間の水平関係を規律する「私法規範」に分けられる、②公法規範であっても、その規範目的を実現するために必要なときには、私人相互間の関係の規律にあたってもそれを考慮しなければならない、との2点を挙げる[(97)]。

そして、山本は、公法と私法の関係を、憲法の視点から見直す必要があると主張する[(98)]。なぜなら、立法および裁判を通じて、国家が私法を定立している点に限り、私法は公法と同じ性格を有するということができ、国家が関わる限り、国家に対して課せられる制約（憲法による制約）を考慮しなければならないことになるからである。

山本によれば、法令違反行為効力論の問題は、取締法規が、国家による基本権の保護・支援を目的として、一定の積極的な措置を定めるものであることを

(97)　山本敬三『公序良俗論の再構成』（有斐閣、2000年）。特に、第2部第2章を参照。
(98)　山本・前掲注（97）246～247頁。

前提に、裁判所が、当該取締法規の目的実現のために、民法 90 条を用いて、違反行為の効力を否定するという法形成を行うべきか否かの問題である。当該取締法規の目的実現のためであっても、国家による個人の基本権の過剰な制限は許されない。つまり、その制限を正当化するだけの十分な根拠があるならば、国家が個人の基本権を制限することが許されるのである[(99)]。ここで問題となるのは、国家による介入が過剰なものではないかである。

この問題について、山本は、一般的な基準として、①適合性の原則（手段が目的の達成に適したものであるか否か）、②必要性の原則（手段が目的達成のために必要不可欠か否か）、③均衡性の原則（目的と手段が均衡を失っていないか）の 3 要素から構成される、比例原則を提案する[(100)]。

山本の見解によれば、「公序良俗」は、国家による介入の正当化の根拠に応じて、「法令型公序良俗」と「裁判型公序良俗」に分類される[(101)]。取締法規違反に関する問題は、「法令型公序良俗」に該当する。さらに、「法令型公序良俗」は、「法令型―政策実現型公序良俗」と「法令型―基本権保護型公序良俗」に分けられる[(102)]。法令の政策目的を実現するために、公序良俗の適用により、法律行為を無効とすれば、当事者間の私的自治・契約の自由が制限されることとなる。これを正当化するためには、少なくとも、①法令の目的が、法律行為を無効とすることを正当化するに足りるだけの重要性を持つことが要請されるか、②当該法令の目的を実現するために、法律行為を無効とすることが必要不可欠といえるか、の 2 つの要請を満たす必要がある[(103)]。

山本の見解は、比例原則を用いるものであり、憲法の視点から私法を捉えなおそうとするものである。山本説においては、個人の権利保護は国家の介入に

---

(99)　山本・前掲注（97）252 頁。
(100)　山本・前掲注（97）252 頁。
(101)　山本敬三『民法講義 I 総則』242 頁（有斐閣、第 2 版、2005 年）。
(102)　近年問題となるのは、「法令型－基本権保護型公序良俗」に関するものであることが多いと山本は指摘している。山本・前掲注（103）245 頁。
(103)　山本・前掲注（103）243 頁。

より実現されるものであるとされており、法秩序実現が重視されていると考えられる。

日本における法令行為違反効力論は、主にこれまでに見てきた論者らにより、展開されてきた。その流れは、単調なものではなく、私法上の効力を制限する基準に着目すれば、履行段階により制限する川井・磯村・山口、法令の性質・目的により制限する大村・森田の大きな流れがあると考える。また、異なる視点から見ると、当該問題を提起した末弘から、私法的な自由（当事者個人の尊重）をより重視する川井、長尾、森田の流れと、法秩序をより重視する磯村、山口、大村、山本の流れの２つがあると考える。

第２節　宅地建物取引業法における重要事項説明義務違反の私法上の効力･効果

既に指摘したように、サブリース契約における重要事項説明義務を規定する業務処理準則は宅地建物取引業法との整合性を考慮して定められたものであることから、ここで、宅地建物取引業法における重要事項説明義務違反の場合における私法上の効力及び効果について検討する。

宅地建物取引業法は、同法第 35 条において、宅地建物取引業者（以下、「宅建業者」という。）に対して、対象となる宅地・建物に直接関係する事項、取引条件に関する事項について相手方に説明する義務を課しており、当該義務に違反した場合、必要な指示、業務停止命令、免許取り消しなどの行政的監督処分が行われる(104)。同法 35 条は、宅建業者とその取引の相手方間の取引内容に関する規定ではあるが、本来は、宅建業者の業務そのものを取り締まる規定であり、私法上の効力を制限するものではない(105)。しかし、その規制内容は、取

(104)　宅地建物取引業法第 65 条、第 66 条。

(105)　宅地建物取引業法は、同法に違反する特約を私法上無効とする規定も存在する。損賠賠償額の予定・違約金の制限（同法 38 条２項）、手付金等の制限（同法 39 条２項）、瑕疵担保責任についての規約の制限（同法 40 条２項）等については、同法に違反する特約を私法上無効としており、クーリング・オフに関する規定（同法 37 条の２）は取締規定ではなく、民法の特別規定そのものである。明石三郎他『詳解宅地建物取引業法』13 頁（大成出版社、1995 年）。

引内容に関するものであるから、当該義務違反の場合の私法上の効力が問題となる。したがって、宅地建物取引業法 35 条の重要事項説明義務違反においても、法令違反行為効力論が問題となる。

しかし、宅地建物取引業法 35 条における法令違反行為効力論の検討の必要性について言及するものはあるものの(106)、この問題について検討する研究はごく僅かである(107)。同法 35 条の重要事項説明義務違反に対する私法上の効果についての研究は僅かながら存在するが、それらの研究は、宅建業法が行政上の取締規定であり、当該法令義務違反行為により、直ちに私法上の効力が否定されることや損害賠償責任が発生することはないという前提に立っている(108)。例外的に、私法上の効果が発生する根拠として、同法 31 条 1 項信義誠実義務を理由に、「信義誠実の原則」が「私法取引上ないし債権関係を通した全般的な指導理念であるというべきであるから、宅建業者がその業務を行うにあたり、信義誠実の原則に違反し、そのため取引の相手方に対して損害を与えた場合には、民事上の責任を負うこともあり得る」こと(109) や、宅地建物取引業法が、制定当時の行政上の取締法規的性格に加え、今日では、消費者保護法としての性格を有することに鑑みて、宅地建物取引業法違反によって取引の相手方に対

---

(106)　この問題について、明石・前掲注（105）325 頁は、「取引主任者の資格のない従業員が重要事項を説明したり、取引主任者が重要事項につき説明をしなかった場合のように、同条〔35 条・引用者注〕に違反して宅地建物取引に関する契約が締結されたからといって、これが直ちに私法上無効となるわけではない（…。これは、いわゆる行政的規定に違反してなされた法律行為の効力の問題である。）。」との指摘をなしている。

(107)　山口・前掲注（71）において、宅地建物取引業法 35 条の重要事項説明義務違反の裁判例を一例として挙げて、消費者法分野の法令違反行為の私法上の効力について検討している。

(108)　長谷川義仁「不動産取引における売主側の説明義務違反と民法上の効果」近畿大学法学第 54 巻第 2 号 2〜3 頁（2006 年）。

(109)　塩崎勤「宅地建物取引業者の責任」川井健・塩崎勤編『新・裁判実務体系 8 専門家責任訴訟法』（青林書院・2004 年）161〜162 頁、明石・前掲注（30）203 頁、272 頁。

して損害を与えた場合には民事上の責任を負う[110]とすることで、宅地建物取引業法35条違反に私法上の効果が認められている。同法35条義務違反に関する研究においては、私法上の効果の発生について基礎づけ・根拠づけの相違は見られるものの、同法35条違反に私法上の効果を認める点については見解の一致を見ている[111]。

裁判例においては、宅地建物取引業法35条は取締規定であり、同法に違反するからといって、直ちに私法上の効力の消長を来たすものとはいえないが、同法が当該義務を宅建業者に課しているのは、「取引の相手方、依頼者等の関係人が安心して取引行為ができるように、法律政策上とくに配慮したものであって、このことは宅建業法全体の趣旨からしても、同31条の規定からみても明白である」として、宅建業者の相手方に対する説明義務は土地売買に附随する売主の義務であるとして、契約解除を認めたものがある[112]。

また、宅建業者が媒介する場合については、宅建業法の趣旨・法意に鑑みて、同法35条の重要事項説明義務違反が不法行為上の過失を構成するとして、私法上の効果（損害賠償責任）を認める裁判例もある[113]。

このように、宅地建物取引業法35条の重要事項説明義務については、すでに私法上の効力を認める裁判例が定着しており、それゆえに、その根拠部分である法令違反行為効力論が十分に論じられてこなかったのではないかと考えられる。よって、宅地建物取引業法35条の重要事項説明義務違反について法令違反行為効力論を論じることは、理論により補強を図る以上に出るものではな

---

(110)　工藤祐巌「不動産取引と説明義務」判例タイムズ1178号125頁（2005年）、山崎敏彦「不動産仲介業者の説明義務」私法判例リマークス27号27頁（2003年）。

(111)　長谷川・前掲注（108）においても、「今日、多くの学説および判例が私法上の効果を認める」と述べられている。

(112)　東京高判昭和52年3月31日判時858号69頁。この裁判例のほか、東京高判昭和53年10月16日判時937号51頁、大阪高判昭和58年7月19日判時1099号59頁等が同旨である。

(113)　東京高判昭和57年4月28日判タ476号98頁、前掲注（112）大阪高判昭和58年7月19日判時1099号59頁等。牧佐智代「売主からマンション販売委託を受けた宅地建物取引業者の買主に対する説明義務」六甲大論集53巻2号85～86頁参照。

いとも考えられる。

しかし、私法上の効力を否定する場合においては、法令違反行為効力論を検討することは、以下のような理由により、単に理論的な補充にとどまらず、一定の意義を有すると思われる。

不動産取引における売主側の不正確な説明ないし説明不足により、買主がその目的を達成することができない場合、買主は、売主または仲介者に対し、売買契約の解除や購入代金返還、損害賠償を求めることができると考えられているが、この点につき、「買主にとっては、損害賠償よりも、むしろ契約解除の方が望ましいので、買主は、錯誤による無効あるいは詐欺による取消しによって売買契約の効力を否定する」ことや「瑕疵担保責任あるいは特約違反ないし説明義務違反による債務不履行責任に基づいて売買契約を解除して、売主に対して購入代金の返還および損害賠償を請求する」ことが考えられるとする長谷川義仁の見解がある(114)。長谷川は、錯誤無効や詐欺取消し、債務不履行による契約解除により売買契約から解放を主張するが、長谷川が主張するこの場面は、法令違反行為効力論によりその私法上の効力が否定され、契約からの解放を図ることができる場面である。このように、契約からの解放を検討する場面において、宅地建物取引業法における法令違反行為効力論を論じることは、理論的補充にとどまらず、法令違反行為効力論がまさに機能する場面を検討することとなり、実際的意義が認められるように思われる。

第 3 節　法令違反行為効力論によるサブリース契約における重要事項説明義務の評価

本節においては、前節で論じた法令違反行為効力論を参照しつつ、サブリース契約における重要事項説明義務違反の私法的効力を検討する。

法令違反行為効力論を発展させた、川井・磯村による履行段階説は、すでに見たように、契約の効力を決する際に、法令違反行為の履行段階を基準として

(114)　長谷川・前掲注（108）11 頁。

用いるものである(115)。しかし、売買などの単発的な契約関係であれば、履行段階を認識することは容易であるが、サブリース契約のような継続的な契約関係において、「履行段階」を明確に認識することは難しい。そのため、継続的な契約関係における法令違反行為を、履行段階説により把握することは困難である。したがって、サブリース契約のような継続的契約関係における法令違反行為を法令違反行為効力論で把握する際、履行段階説により判断することには限界がある。

また、消費者保護の必要性に着目した山口説についても、判断基準が「履行段階」であるから、川井・磯村説同様に、継続的契約関係における法令違反行為の私法上の効力を判断する際に、山口説を採用することは妥当ではない。しかし、山口が指摘する「取引当事者の立場の格差」という観点は、当事者の情報量の格差が問題となっているサブリース契約における重要事項説明義務違反を法令違反行為効力論により評価する際にも、考慮されるべき点であると考える。

次に、大村の見解によれば、個々の取引の規律や取引環境の整備を目的とする「経済法令」は、当該法令の目的と取引の効力は無縁のものではなく、経済法令違反行為は積極的に無効が認められる(116)。大村の分類によれば、業務処理準則は、「借主及び貸主の利益の保護」という個々の取引を規律しつつ、「賃貸住宅管理業の健全な発達を図る」という取引環境の整備を目的とするものであるから、「経済法令」に該当する。したがって、大村説によれば、業務処理準則に違反した場合、サブリース契約の効力が制限される場合が広くなりすぎるおそれがあり、妥当な基準であるとはいい難い。

特に、サブリース契約においては、銀行などの金融機関から多額の融資を受けて、サブリース事業が行われており、融資審査の際には、サブリース事業に

(115) 川井・前掲注（64）判例タイムズ 205 号 14 頁以下、206 号 14 頁以下、磯村・前掲注（62）1〜20 頁。
(116) 大村・前掲注（57）163 頁以下。

よって賃貸人（土地所有者）が将来得るであろう賃料なども勘案し、融資額を決定している。このようなサブリース特有の事情から、重要事項説明義務違反を理由に、サブリース契約がただちに無効になると、既履行部分の原状回復のコストや可能性、賃貸人（土地所有者）の投下資本の回収の可能性など、その後の処理が複雑になる。

また、現在、サブリース事業を行っている建物の多くは、住居目的で使用されており、重要事項説明義務違反により、サブリース契約を無効としてしまっては、当該建物の居住者に不利益を被らせるおそれがあり、転借人保護の問題も生じる。サブリース契約を無効とした場合、その後の処理は、さらに複雑になる。

よって、大村説により業務処理準則第8条重要事項説明義務違反を評価すると、無効が認められる範囲が広くなり、さらに、サブリース契約を無効と判断するに伴い、その後の処理の問題も複雑に生じるため、大村説を判断基準として用いることは妥当ではないと考える。

さらに、森田の見解によれば、森田は、取引と関連を有する法令（「経済的公序」）について、一方当事者をその相手方に対して保護することを目的とする「保護的公序」であるか、社会の一般利益のために一定の経済目標の達成をねらうことを目的とする「指導的公序」であるか、さらに「指導的公序」である場合に「介入的公序」であるか、「競争的公序」であるかを基準に、私法上の効力を制限する(117)。森田説によれば、「競争的公序」の場合は、積極的に無効が認められる。サブリース契約における重要事項説明義務を規定する業務処理準則を含む業者登録制度においては、「賃貸住宅管理業の健全な発達を図る」という「指導的公序」の側面と「借主及び貸主の利益の保護」という「保護的公序」の側面の双方を持ち合わせており、森田が主張する基準により、業務処理準則違反行為を把握することは困難である。したがって、サブリース契約における重要事項説明義務を評価するにあたり、森田説を採用することも妥当で

(117)　森田・前掲注（63）114頁。

はないと考える。

また、山本の見解によれば、「公序良俗」は、国家の介入の正当化の根拠により、「法令型公序良俗」と「裁判型公序良俗」に分けられ、「法令型公序良俗」は、さらに、「法令型―政策実現型公序良俗」と「法令型―基本権保護型公序良俗」に細分化される(118)。しかし、山本説による分類を明確に行うことには限界があるように思われる。特に、サブリース契約における業務処理準則は、「賃貸住宅管理業の健全な発達を図り、もって借主及び貸主の利益の保護を図る」という趣旨であるから、「賃貸住宅管理業の健全な発達」という「法令型―政策実現型公序良俗」という側面と「借主及び貸主の利益の保護」という「法令型―基本権保護型公序良俗」という側面がある。したがって、山本説による分類においては、「政策実現型」と「基本権保護型」が重複する場合が想定されておらず、実際の事例において、明確に区別することが困難な場合があり、山本説による分類による違反行為の効力決定には、やはり限界があると考える。

これまで見てきたように、前節で論じてきた法令違反行為効力論は、「履行段階」や法令の目的・性質を効力の判断基準として用いている点や、法令違反があった場合に、ただちに有効無効を決する点などから、売買などの単発的な法律行為を念頭に理論が構築されているように思われる。しかし、本稿で問題としているサブリース契約は、継続的な契約関係であるから、前提が異なるため、従来の法令違反行為効力論をそのままの形で用いることは困難である。継続的契約関係を考慮せずに構築された理論であるという点で、法令違反行為効力論は不十分な部分があると言わざるを得ない。問題となっている法令違反行為が継続的契約関係におけるものか否かという点は、法令違反行為効力論により法令違反行為を評価する際に、重要な要素になる。また、公序の類型化論についても、いずれに該当するかは必ずしも明確ではなく、さらに、いずれの類型に該当するかということから直ちにそこで述べられている効果がサブリース

(118)　山本・前掲注（103）242頁。

契約における法令違反行為効力論に妥当するかについては、なお検討しなければならない。

すでに見たように、従来の法令違反行為効力論は、違反の効果として、直ちに有効か無効かを導いていた。しかし、法令違反によりサブリース契約を無効と判断した場合、すでに述べたように、既履行部分の原状回復の可能性やコストの問題、当該建物の居住者である転借人保護の問題などが生じ、契約の効力を判断する際に考慮すべき点が多く、法令違反行為効力論の効果が契約の有効・無効のみでは、事案に応じた柔軟な解決を図ることは難しく、その後の処理としても複雑になる。

また、業務処理準則を制定するにあたり、国が、強制力・執行力のある法律に基づく登録制度ではなく、任意登録制度という方法を採用したということにも着目すべきである。業務処理準則は、行政が積極的に市場秩序に介入するのではなく、一定のルールのモデルを示し、市場内部でのルール形成を促すという方法で、市場の適正化を図ろうとするものである。事前規制ではなく、一定のルールのモデルを示し、市場原理に委ねることで、業者間の競争が生じ、利用者のニーズに合わないものは淘汰されていき、各業者が利用者のニーズに合うものを提供するため努力することで、その結果、市場の適正化を図ることができる(119)。

この点につき、消費者契約法と金融商品販売法を立法の基礎原理に照らし比較検討することを通じて、金融商品販売法のように市場原理に委ねるという方途においては、「利用者の取捨選択を可能とするための制度的基盤として、たとえばディスクロージャー（情報開示）といった法整備が必要となり、さらに、それを担保する民刑事罰等の事後的司法ルールの明確化が要請されるのであ

(119)　金融商品販売法に関しこのことを指摘する論者として、牧佐智代「市場秩序と消費者保護（1）～（7）」NBL923号8頁以下、924号76頁以下、925号116頁以下、926号118頁以下、927号89頁以下、928号72頁以下、929号64頁以下（2010年）がある。

る」と指摘する見解も近時登場している(120)。この見解に示されているように、法令違反の効力を考えるに当たっては、市場原理に委ねる一方で、それを補完するための司法ルールを考えるという視座は今後重要性を増すものと思われる。

この視点から、業者登録制度の業務処理準則第８条についても、賃貸住宅管理業の市場原理に委ねている方法を採用しているため、民事・刑事の何らかの罰則などの司法ルールが必要となると考えられる。もっとも、その司法ルールを支える基礎理論としての法令違反行為効力論は、サブリース契約のような継続的契約関係の特徴を考慮した理論である必要があることは繰り返し指摘した通りである。

第４節　サブリース契約における重要事項説明義務違反による私法上の問題に関する試論

本節では、業務処理準則第８条を念頭に、宅地建物取引業法上の重要事項説明義務についての上記の検討も踏まえ、継続的契約関係における法令違反行為を適切に捉えることができる法令違反行為効力論について試論を述べる。

法令違反行為効力論の問題として検討すべき事項は、主に、(1) 私法上の効力をいかなる基準で制限するのか、さらに、(2) その制限はいかなる効果を契約に対しもたらすのかである。契約の効力の問題は、その後の処理の問題にも大きな影響を及ぼすものであるから、効力論を論じる際は、その後の処理を意識しなければならない。

まず、(1) 私法上の効力を制限する基準について検討する。

従来の法令違反行為効力論は、私法的な自由と法秩序のいずれをより重視するかの違いはあるが、履行段階を基準にする見解と法令の性質・目的を基準に私法上の効力を制限する見解に大きく分けることができる。

しかし、前節においてすでに指摘したように、継続的契約関係における履行段階の明確な認識や法令の性質・目的の分類が困難であること、法令の性質・

(120)　牧・前掲注（119）「市場秩序と消費者保護（3）」NBL925 号 119 頁。

分類が可能であるとしても、契約が無効となる結果として生じる原状回復や投下資本回収の可能性の問題や転借人（居住者）保護の問題等が生じるため、従来の法令違反行為効力論をそのままの形でサブリース契約のような継続的契約関係における法令違反行為を評価することは困難であるから、従来の法令違反行為効力論により私法上の効力の制限することは妥当ではないと考える。

特に、サブリース契約における業者登録制度においては、「賃貸住宅管理業の健全な発達を図る」というマクロ的視点と「借主及び貸主の利益の保護」というミクロ的視点の２つの視点が存在する。ある１つの法令が、１つの目的のみを有しているとは限らず、業務処理準則のようにマクロ的な視点とミクロ的な視点の双方の性質・目的を有している場合もあるから、法令の性質・目的という基準では判断がつかない場合が発生し、この基準は曖昧なものとなってしまう。

このように、継続的契約関係における法令違反行為を評価する際、従来の法令違反行為効力論は、業務処理準則第８条違反の効力論としては有効な手掛かりを提供するものとはいえない。

これまでの検討により、従来の法令違反行為効力論のように、ある基準により分類を行い、継続的契約関係における法令違反行為を判断することは、分類の判断自体が困難な場合や分類の判断は可能であるとしても契約の効力決定後の処理が複雑になり、妥当ではない場合を引き起こすことが明らかとなる。したがって、従来の法令違反行為効力論が基準としてきたように、ある基準による分類により効力を判断するのではなく、継続的契約関係における法令違反行為効力論は、法令の性質・目的を考慮しつつ、新たな基準により判断するべきであると考える。

さらに、サブリース契約における重要事項説明義務が、宅地建物取引業法との整合性を保つために定められたものであるから、宅地建物取引業法における重要事項説明義務の議論も、ここで参照されるべきである[(121)]。宅地建物取引業

(121)　前掲注（32）（35）参照。

法における重要事項説明義務違反に関する議論においては、宅地建物取引業法35条の重要事項説明義務について、すでに私法上の効力が認められている。その根拠部分である法令違反行為効力論が十分に論じられてこなかったが、一方で、宅地建物取引業法における重要事項説明義務違反に私法上の効果を認めた裁判例は定着している。この点に鑑みると、サブリース契約においても、業務処理準則における重要事項説明義務違反に私法上の効力を認め、残された解決すべき問題については、(2) 効力決定後の効果により解決を図るべきと解される。

次に、(2) 効力決定後の効果については、従来の法令違反行為効力論は、いかなる根拠・基準において契約の効力を制限するかについて検討されていることが多く、その結果、契約が「有効であるか、無効であるか」という二者択一的な効力を示すのみであった。「効力論」という名前が示すように、主に契約の効力について検討がなされており、一方で、その後の処理については、原状回復に関する問題などを効力決定時に考慮しているのみで、十分な検討がなされていないように思われる。

継続的契約関係、特にサブリース契約において、有効無効のみによる事案の処理は、既履行部分の原状回復の可能性やコストの問題、賃貸人（土地所有者）の投下資本の回収に関する問題、当該建物の居住者である転借人の保護などの問題が生じ、その後の処理が複雑になるため、法令義務違反を理由に、ただちに有効無効論を論じるべきではない。また、継続的契約関係において、契約当事者は、違反があったことを理由に、ただちに契約の効力を否定することを通常期待してはいない。むしろ、構築された信頼関係を基礎として、契約を継続させるという当事者の期待を尊重しつつ、契約の内容を状況の変化に適応させることが、継続的契約関係における合理的な行動であると考えられる(122)。したがって、継続的契約関係における法令違反行為については、違反行為を理由に、ただちに契約の効力を問題にするのではなく、事案に応じた柔軟な解決

(122) 内田貴『契約の時代』243頁（岩波書店・2001年）。

を図るべきである。

もっともこの場合においても、契約の再調整が調わなかった場合の契約の効力という問題は重要な問題として論じられなければならない。契約の効力について論じるときは、違反行為が、サブリース契約のような継続的契約関係において発生したという点を考慮しなければならない。サブリース契約を無効とした場合には、すでに述べてきた多くの問題が複雑に生じ、妥当な処理ではないと考える。したがって、違反行為が存在しても、直ちに、契約を無効と判断すべきではなく、むしろ原則的に契約は有効として扱われるべきである。しかし、契約を有効としても、解決すべき問題は残されている。それらの問題については、契約を有効とすることに伴う効果により解決を図ることで、事案に応じた処理を行うことができると考える。

この点については、宅地建物取引業法における重要事項説明義務違反の研究が有効な手掛かりとなる。宅地建物取引業法においては、重要事項説明義務違反が不法行為上の過失を構成するとして、損害賠償請求を認めた裁判例がある(123)。サブリース契約においても、同様に、業務処理準則の重要事項説明義務違反は不法行為上の過失を構成し、不法行為による損害賠償を認めることが考えられる。

また、損害賠償請求のほかに、サブリース契約の法的性質が賃貸借契約であることから借地借家法が適用されることを考慮して、①賃料（増）減額請求権の否定、②認められる賃料（増）減額請求金額の制限、③当該建物の買い上げ等の効果が考えられる。契約を有効とすることに伴う効果は、契約の全部有効無効というオール・オア・ナッシングの効果のみを認めることにより、その後の処理が複雑になることを回避するためのものであるから、重要事項説明義務違反の程度に応じて判断すべきであり、その効果は、漸次的なものでよいと考える。また、①賃料（増）減額請求権の否定については、借地借家法32条は強行規定であるにもかかわらず、重要事項説明義務違反によりその適用を排除

(123)　前掲注（113）参照。

できるのかという問題が生じるかもしれない。しかし、重要事項説明義務違反がある場合にまで、借地借家法32条の適用を認める必要があるのについてはなお検討の余地があると思われる。仮に、適用が認められるとしても、重要事項説明義務に違反しながらも、借地借家法32条の行使により、自己の利益を上げることを目的とする当事者については、そもそも借地借家法32条の権利行使を否定ないし制限するという方向での検討が必要であろう。その場合、権利濫用法理などが考えられるだろう。

さらに、契約を有効とすることに伴う効果を決定する際においても、賃貸人（土地所有者）が将来得るであろう家賃収入を前提とした金融機関による多額の融資などのサブリース契約に特有の事情は、考慮されるべき要素であると考える。また、金融機関による融資の際に、審査が十分に行われていない場合があることが指摘されており(124)、今後融資した銀行などの金融機関側の責任も問題になると思われる。

おわりに

サブリースは、バブル経済期、土地活用・節税対策の手段の1つとして登場したが、バブル経済の崩壊に伴い、サブリース関連の問題が多発した。しかし、平成15年の最高裁判決により、バブル経済期におけるサブリース関連の問題は解決され、その後もサブリースは継続的に利用されている。現代のサブリースは、バブル経済期とは異なる経済状況において行われており、抱えている問題も異なる。

平成25年度税制改正をきっかけに再び注目を集めるようになったサブリースは、再び頻繁に利用されることに伴い、サブリース契約に関する問題が多発

(124) 前掲注（2）週刊ダイヤモンド第105巻第24号66～67頁参照。周辺の家賃相場や入居率、将来の入居率を予測するための人口動態について調査することなく、融資しているケースが多く存在すると指摘されている。

し、国は対策に乗り出した。国が対策に乗り出す契機となった問題の 1 つは、契約締結時に契約の内容について十分な説明がなされないために、賃料が一定額保証され、減額されないというような誤解を貸主（サブリース契約におけるオーナー）側に与えるが、実際上はそれが否定されるというケースであり、平成 15 年判決において、借地借家法 32 条がサブリース契約に適用されることが示されたことを発端とし生じている問題である。この問題の原因は、サブリース業者との契約における土地所有者に対する事前の情報提供の不足だけでなく、借地借家法 32 条が強行規定であるということを業者が不当に利用しているということである。このような現状に対応するため、国は、平成 23 年、改正前業者登録制度を制定し、平成 28 年、賃貸住宅管理業務の適正化を一層推進するため業者登録制度のさらなる普及を図り、業者登録制度を改正した。改正前業務処理準則により、賃貸借契約に関する重要事項の説明や契約成立時の書面の交付が義務づけられた(125)。そして、改正後業務処理準則において、重要事項説明義務の項目内容として「借賃及び将来の借賃の変動に係る条件に関する事項」が明示された(126)。しかし、改正前・改正後業務処理準則のいずれにおいても重要事項説明義務に違反した場合の私法上の効力についての規定はなく、私法上の効力が問題となるのであった。

本稿は、業者登録制度の業務処理準則第 8 条の重要事項説明義務に違反した場合のサブリース契約の私法上の効力について、法令違反行為効力論を用いて検討した。

この検討を通して、従来の法令違反行為効力論は、売買のような単発的な法律行為を念頭に構築された理論であり、継続的契約関係は想定されていないことを明らかにした。そのため、従来の法令違反行為効力論により、サブリース契約のような継続的契約関係における違反行為を適切に捉えることはできず、従来の法令違反行為効力論に限界があることを指摘した。

---

(125)　改正前業務処理準則第 8 条、第 9 条。
(126)　改正後業務処理準則第 8 条。

そして、サブリース契約における重要事項説明義務違反による私法上の効力・効果について試論を述べた。

継続的契約関係において違反行為があった場合、ただちに「契約が有効であるか、無効であるか」を論じるべきではなく、まずは、契約の再調整を行い、契約を継続するという当事者の期待を尊重するべきであり、再調整が調わない場合に、契約の効力について論じるべきであることを指摘した。

特に、サブリース契約においては、契約を無効とした場合、既履行部分の原状回復の可能性やコスト、転借人保護の問題、さらにサブリース契約に特有の賃貸人（土地所有者）の投下資本の回収の可能性など、いくつもの問題が複雑に生じるため、契約を無効とすることは妥当な処理ではない。したがって、違反行為が存在しても、直ちに、契約を無効と判断すべきではなく、契約は有効を維持すべきである。そして、契約を有効として維持した結果、残されている重要な議論すべき問題ついては、契約を有効とすることに伴う効果により解決を図ればよいと考える。この点については、宅地建物取引業法における説明義務違反の研究が参照されるべきであり、宅地建物取引業法上の義務違反が不法行為上の過失を構成するとして、損害賠償請求を認めることが考えられる。また、サブリース契約の法的性質が賃貸借であるという特性から、①賃料増減額請求権の否定、②認められる賃料増減額請求金額の制限、③当該建物の買い上げ等の効果も考えられる。これらの効果は、有効無効という極端な事案処理を回避するためのものであるから、その効果は、重要事項説明義務違反の程度によって選択されればよく、1つに限定される必要はない。

しかし、私法上の効力を制限する基準は、未だ不明確な点が残っており、今後も検討すべき問題である。また、契約を有効とすることに伴う効果は、重要事項説明義務違反の程度により決すべきであると考えるが、どのような行為をすることにより義務を果たしたと評価できるのか、どのような場合に義務違反となるのかについては、不明確であり、当該義務違反の程度を判断する基準が必要となる。この点は、重要事項説明義務の履行の可能性に対する批判についても関連するものである。また、不法行為による損害賠償を認める場合の賠償

範囲も問題となるだろう。さらに、本稿において検討した上記事案処理方法の他に、契約や条件の改訂等の契約の再調整による解決方法も考えられるため、この点についてもなお検討の必要がある。そして、現在、訴訟係属している事案についても、その動向を見つつ、継続的契約関係における法令違反行為効力論を構築させていく必要がある。検討委員会においても、現在の業者登録制度が万全なものではなく、今後も検討を継続しなければならいことが指摘されており[(127)]、業者登録制度そのもののあり方についても検討をしていかなければならない[(128)]。

(127)　前掲注（43）「賃貸住宅管理業者登録制度に係る検討委員会 とりまとめ」10 頁。
(128)　前掲注（54）参照。今後、業者登録制度の義務化やサブリース契約に関する法整備等が進んでいくことが考えられ、検討の必要性は高まっていくだろう。