

最高裁主要判例解説 【借家に関する判例 - 契約の特約 / 敷引・更新料特約 / 法定更新】

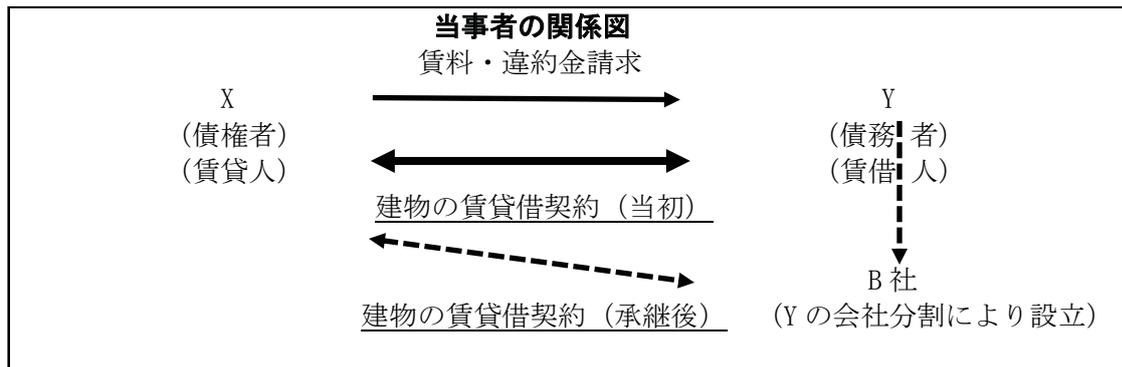
## 賃借人の変更と賃貸借契約に基づく違約金債務の承継

(平成29年12月19日最高裁第三小法廷決定)

明海大学不動産学部教授 周藤 利一

### 判決のポイント

賃借人が契約当事者を実質的に変更したときは賃貸人は違約金を請求することができる特約のある賃貸借契約において、当該賃借人が吸収分割後の後は責任を負わないものとする吸収分割により契約当事者の地位を承継させた場合に、当該賃借人が吸収分割がされたことを理由として特約に基づく違約金債権に係る債務を負わないと主張することが信義則に反し許されないとされたこと



### 1. 事案の概要

Xは、学校用品、書籍、教材、教具の販売等を目的とする株式会社で、A生活協同組合の子会社であり、Yは、土木建築請負業等を目的とする株式会社である。

XとYは、平成24年5月16日、次のような約定の下で建物賃貸借契約（以下「本件契約」という。）を締結した。

ア Xは、X及びA生活協同組合が所有する土地の上にYの設計・仕様に基づく建物（以下「本件建物」という。）を建設し、これをYが運営する有料老人ホーム及びその付帯施設として使用させるため、期間を引渡日から20年間、賃料を月額499万円で毎月末日翌月分支払として、Yに賃貸する。

イ 賃料は、Yの申出により当初の5年間減額し、5年経過後以降は減額しない。

ウ Yは、本件契約に基づくYの権利（敷金返還請求権を含む。）の全部又は一部を第三者に譲渡等をしたり、Xの文書による承諾を得た場合を除き本件建物の全部又は一部を第三者に転貸又は継続的に占有使用させ、もしくは占有名義を変更するなどしてはならない。

エ X及びYは、代表者、法人の名称、店名又は定款の変更があったとき、資本構成に重大な変更があったとき等には、遅滞なく文書をもってそのYに届けなければならず、この届出の内容が実質的に契約主体の変更となる場合には、Xは本件契約を解除することができる。

オ 本件建物は、設計・仕様が老人ホーム用であり、他に転用することが困難であり、Xは賃貸借期間が20年継続することを前提に投資していることから、Yは、原則として、本件契約を中途解約することができない。

カ Xは、Yが賃料の支払を2か月以上延滞したとき、Yにおいて実質的に契約の主体の変更となるとき等には、催告しないで本件契約を解除することができる。

キ Xが賃貸借開始から15年経過する前に力により本件契約を解除した場合等には、Yは、Xに対し、満15年に達するまでの期間の残賃料相当額の違約金を直ちに支払う。

Xは、平成24年10月1日、Yに対し、本件契約に基づき、本件建物を引き渡し、Yは、同年11月1日、本件建物において、有料老人ホームの運営（以下「本件事業」という。）を開始した。

Yは、平成28年4月20日、Xに対し、本件事業の収支が立ち上げから現在までアンバランスな状況が続き、Yの本業を苦しめる事態になっているため、銀行からの強い指導もあり、会社分割という手法により、本件事業をYから切り離さざるを得ず、このままだと本件事業からの撤退を余儀なくされるなどとして、会社分割により本件契約の当事者がYから新会社に変更されることを了承されたい、本件契約の賃料を減額されたい旨申し入れた。

YとB社（Yが100パーセント出資して平成28年5月17日に設立。）は、同年5月26日、効力発生日を同年7月1日として、YがB社に本件契約を含む本件事業に関する権利義務を承継させる旨の会社分割（吸収分割）契約を締結し、同年5月27日に官報公告及び日刊新聞紙における公告（Xの異議期間は1か月）をするなどの手続を経て、効力発生日後の同年7月14日、会社分割の登記をした（以下「本件会社分割」という。）。

Y及びB社は、同年6月21日、Xに対し、メールにより、本件会社分割のためB社を設立したこと等を伝えるとともに、改めて本件契約の賃料の減額を懇願し、その後も、本件契約につき担当者間の折衝が継続された。

Y側は、同年8月31日から、Xに対し、本件契約に基づく賃料の一部のみを支払うようになり、同年11月30日現在で約定金額に比して合計1,450万円の賃料が未払となった。

Xは、同年12月8日、Y及びB社に対し、実質的な契約主体の変更及び2か月以上の賃料滞納があったとして、本件契約を解除する旨の意思表示をし、これらの意思表示は、同月9日、Yらに到達した。

## 2 . 第一審決定・第二審決定

### 第一審決定

第一審は、債権者Xと債務者Yとの間の基本事件に係るXのYに対する建物賃貸借契約に基づく賃料請求権1,450万円及び違約金請求権6億3,930万円の合計6億5,380万円のうち2億円を被保全債権とする平成28年12月19日付け債権仮差押決定（以下「原決定」という。）について、Yが保全異議の申立てをした事案である。

主たる争点は、1) 本件会社分割が本件契約にいう「実質的な契約主体の変更」に該当するか否か、2) Xが本件会社分割及び本件契約の賃料減額を承認して、解除権を喪失したか否か、3) 本件契約の効果として、本件会社分割にもかかわらず、本件契約中の解除条項、違約金条項等の適用を受ける契約上の地位がYに残るか否かである。

争点1)については、一般に賃貸借契約が賃借人の人的物的信用に基礎を置くものであるところ、特に本件契約については、本件建物が本件事業のために建設されたもので他に転用が困難であることを踏まえ、Xが本件建物に対する約6億円の投下資本を確実に回収するために各種条項が設けられていることからすると、本件契約における賃借人の人的物的信用の位置付けは極めて高いといえることができるから、「実質的な契約主体の変更」該当性の有無は、このような本件契約の特殊性も踏まえ、賃借人の人的物的信用に実質的な変更があったか否かにより判断すべきであるとした。

そして、吸収分割により賃貸借契約の賃借人の地位が他の会社へ承継される場合は、会社組織自体の変更であって、特段の事情がない限り、人的物的信用に実質的な変更があるものとして「実質的な契約主体の変更」に該当すると解されるところ、本件において、特段の事情は見当たらず、かえって、Yの資本金は5,000万円、B社の資本金は3,250万円(本件会社分割前は100万円)であり、Yの貸借対照表における資産の額は44億円余、負債の額は35億円余、純資産の額は8億5千万円余であり、B社の資産額は100万円、負債額は0円、純資産額は100万円であったところ、本件会社分割により、資産額6,266万4,277円(概算)、負債額397万4,449円(概算)が承継の対象となったにすぎないことからすると、本件会社分割により賃借人の地位がYからB社に承継されたことは、賃借人の人的物的信用に実質的な変更があったといえることができるから、「実質的な契約主体の変更」に該当するとした。

争点2)については、Xの担当者が本件契約をB社が承継することに異論を述べずに賃料減額交渉に応じたことをもって、解除権の放棄の趣旨を含む「実質的な契約主体の変更」に対する同意と認めることはできないとした。

争点3)については、本件事業のほか転用が困難な本件建物の特殊性に鑑みると、Xが本件建物への投下資本の回収を確実に図るため、Yの信用に着目して、本件契約にXが指摘する各種条項を設けたことは合理性があるものとして理解できるけれども、これらのうち解除条項及び違約金条項は、まさに、その間接的強制力により、事実上、会社分割を阻止する効果を有するものにすぎず、現に本件会社分割がされた以上、Xとしては、自らの債権を保全するためには、まずは会社法789条1項2号所定のXの異議を述べるべきであって、本件契約の効果として、本件会社分割にもかかわらず、本件契約中の解除条項、違約金条項等の適用を受ける契約上の地位のみがYに残ると解することには無理があるといわざるを得ないとした。

そして、Xが主張する被保全債権を肯認することはできず、基本事件におけるXの申立ては理由がないとして、Xの請求を認容した原決定を取り消した(平成29年2月6日仙台地裁決定、金融・商事判例1537号18頁、ウエストロー・ジャパン)。

## 第二審決定

Xが抗告したところ、第二審は、次のように述べて原決定を取り消し、仙台地方裁判所がした

債権仮差押決定のうち、請求債権目録を一部改めて認可した（平成29年3月17日仙台高裁決定、金融・商事判例1537号15頁、ウエストロー・ジャパン）。

争点1）2）については、第一審と同様の判断を示した。

争点3）については、Xは、Yの収入、資産、信用等を調査した上、6億円もの投資をして老人ホームとして使用する本件建物を建設し、Yに賃貸したものであるが、本件事業のほかに本件建物を転用して利用することが困難であることを踏まえ、本件建物に対する投下資本を確実に回収するため、賃貸期間が20年継続することを前提にYの中途解約を禁止する条項やYが実質的な契約主体の変更をしたような場合の無催告解除条項のほか、中途解除の場合の違約金条項を定めたものであるから、YもXの上記意図を十分に理解した上で本件契約を結んだものというべきである。

そして、本件契約によれば、YがXの同意を得ないまま「実質的な契約主体の変更」を行った場合、Xは、本件契約により無催告解除するとともに、賃貸借の開始日から満15年に達するまでの残賃料相当額である違約金を請求できるところ、Yは、本件会社分割の効力の問題は別として、Yの収入、資産、信用等を基礎とした各種条項が付加された本件契約を締結したことにより、会社分割の場合を含む「実質的な契約主体の変更」をXの同意なしで行うことは許されないという本件契約上の義務を負っていたと認めるのが相当であるとした。

さらに、会社分割が会社組織に係る包括承継の制度であるとしても、会社法所定の債権者への周知方法は十分なものではなく、知れたる債権者に対する各別の催告（会社法789条2項）を省略する（同条3項、939条1項）ことにより、債権者の異議を述べる機会を困難にすることも可能になるなど、債権者の保護に欠ける面が多々あることからすれば、このような措置に対抗すべく、会社法で認められた異議などの措置のほか、Xが講じたように、事前に債権者の保護に欠ける会社分割等がされる場合に備えて、債権者の利益を守るための特約を結ぶことによって対抗することは契約自由の原則に照らしても許されるというべきであるとした。

### 3．最高裁決定

Yが抗告したところ、最高裁は次のように判示して、棄却した（平成29年12月19日最高裁三小決定、金融・商事判例1551号8頁）。

本件契約においては、XとYとの間で、本件建物が他の用途に転用することが困難であること及び本件契約が20年継続することを前提にXが本件建物の建築資金を支出する旨が合意されていたのであり、Xは、長期にわたってYに本件建物を賃貸し、その賃料により本件建物の建築費用を回収することを予定していたと解される。Xが、本件契約において、Yによる賃借権の譲渡等を禁止した上で本件解除条項及び本件違約金条項を設け、Yが契約当事者を実質的に変更した場合に、Yに対して本件違約金債権を請求することができることとしたのは、上記の合意を踏まえて、賃借人の変更による不利益を回避することを意図していたものと解される。そして、Yも、Xの上記のような意図を理解した上で、本件契約を締結したものと見える。

しかるに、Yは、本件解除条項に定められた事由に該当する本件会社分割をして、Xの同意のないまま、本件事業に関する権利義務等をB社に承継させた。B社は、本件会社分割前の

資本金が100万円であり、本件会社分割によって本件違約金債権の額を大幅に下回る額の資産しかYから承継していない。仮に、本件会社分割の後は、B社のみが本件違約金債権に係る債務を負い、Yは同債務を負わないとすると、本件会社分割によって、Yは、業績不振の本件事業をB社に承継させるとともに同債務を免れるという経済的利益を享受する一方で、Xは、支払能力を欠くことが明らかなB社に対してしか本件違約金債権を請求することができないという著しい不利益を受けることになる。

さらに、法は吸収分割会社の債権者を保護するために、債権者の異議の規定を設けているが（会社法789条）本件違約金債権は、本件会社分割の効力発生後に、Xが本件解除条項に基づき解除の意思表示をすることによって発生するものであるから、Xは、本件違約金債権を有しているとして、Yに対し、本件会社分割について同条1項2号の規定による異議を述べることができたとは解されない。

以上によれば、YがXに対し、本件会社分割がされたことを理由に本件違約金債権に係る債務を負わないと主張することは、信義則に反して許されず、Xは、本件会社分割の後も、Yに対して同債務の履行を請求することができる。

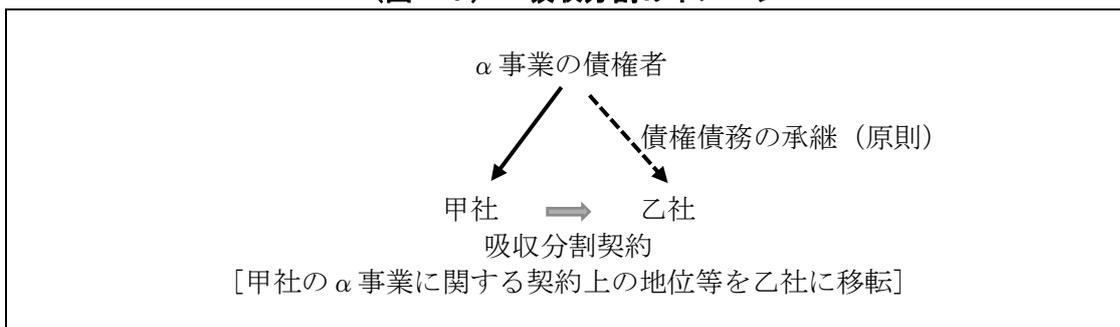
#### 4 . 解 説

##### 会社の分割

会社法は、会社の類型として株式会社、合名会社、合同会社、合資会社の4つを用意しているが、株式会社が最も一般的であり、本件の当事者はいずれも株式会社であるので、以下では株式会社を前提に解説する。

会社の分割とは、会社がその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を別の会社に移すための手法の一つである。会社分割の手法には二つあり、その一つは、既存の会社の分割に伴い設立する新会社（設立会社）に既存会社のある事業に関する権利義務の全部又は一部を承継させる手法であり、新設分割という。第二の手法は、既存の会社のある事業に関する権利義務の全部又は一部を分割して、他の既存の会社に承継させるものであり、吸収分割という（会社法2条29号、同条30号）。吸収分割をする会社と、その会社がその事業に関する権利義務の全部又は一部を承継する会社との間で締結される吸収分割契約の定めに従い、後者が前者の権利義務を承継する（会社法757条、759条1項、761条1項）。本件は第二の手法が用いられたケースである。

（図－1） 吸収分割のイメージ



### 会社分割と債権者との関係

会社分割は、債権者の同意を得ることなく、契約上の地位等を分割後承継会社・設立会社に移転することができるなどの点で、経営上の困難を有する企業の再編のために有用な制度である。ただし、会社分割の内容によっては、次のように債権者にとって不利な状況もたらされるおそれもある。

優良な資産や事業を移転することにより、残存する分割会社の債権者（残存債権者）を害する場合

不採算事業を移転することにより、その事業に関する債権者が、残存する分割会社に対して債務の履行を請求することができない場合

に関しては、会社法は残存債権者保護規定を置いている（会社法759条4項）<sup>1</sup>。また、判例は、優良な資産や事業を分割会社から移転し、残存債権者を害する会社分割の事案に関して残存債権者が詐害行為取消権を行使することを認めている（平成24年10月12日最高裁二小判決民集66巻10号3311頁、金融・商事判例1417号16頁）。

が本件事案に該当するケースであるが、会社法は、会社分割後に分割会社（上記（図 - 1）の甲社）に対して債務の履行を請求することができない債権者は、一定の期間内に異議を述べた場合、分割会社から弁済、担保の提供又は信託という保護を受けられる旨の規定を置いている（会社法789条）。

しかしながら、本件事案において問題となっている本件違約金債権は、会社分割前に成立していたものではなく、本件会社分割の効力が発生して賃借人の地位がYからB社に承継された後に、Xが解除権を行使することにより発生するものであるから、上記条文の定める期間内にXが異議を述べることは問題である。

本件事案においていずれの裁判所も、本件違約金債務の請求を受ける地位を含む本件契約上の地位が、本件会社分割によりYからB社に承継されたことを前提としている。その上で、前記2.で記したように、第一審と第二審は争点1)、2)、3)について判断を示し、前記3.で記したように、最高裁は3)について3つの点を挙げて判断した。以下では、これらの点について考察する。

### 本件契約締結の事情

本件建物は、Yの老人ホーム事業のために建築され、その建築資金はXが負担した。賃貸人たるXとしては、本件建物の賃料が建築資金の唯一の回収原資であり、その確実な収受が絶対不可欠である。また、回収期間中に賃借人が交代することを考えると、新たな賃借人としては老人ホーム事業を営む者を探索するか、他の用途に変更する資金を負担することを了解する者を探索しなければならないという、一般の賃貸物件と比べて極めて困難な条件下に置かれている<sup>2</sup>。

そうすると、賃貸人Xの立場では、賃借人を当初の者に固定して変更を認めないこととするとともに、契約期間を建築資金の回収期間より長期にわたって設定することを、本件建物の賃貸借契約の内容とすることが不可欠であり、かつ、合理的な判断であると言える。そして、賃借人Yはこうした事情を理解して本件契約を締結したと解される。

そこで、本件契約において、XとYの合意としてYによる賃借権の譲渡等を禁止した上で解除

条項及び違約金条項を設け、Yが契約当事者を実質的に変更した場合に、XがYに対して違約金を請求することができることとしたものである。

しかしながら、Yが、自ら本件解除条項に該当する本件会社分割をしておきながら、これにより生じた本件違約金債権については、会社分割後に責任を負わないとする本件会社分割契約の定めに従い免れることができるのであれば、Xの信頼を害することは明らかであり、これが信義則違反の判断に当たって考慮された事情の一つであると言える<sup>3</sup>。

#### 分割会社と承継会社の資力

2. で記したように、B社は、本件会社分割の前においても十分な資力を有しておらず、分割後も本件違約金債務の額（6億円超）をはるかに下回る額の資産の移転しか受けていない。また、本件会社分割の翌月からB社は賃料の未払いを発生させている。

そうすると、B社のみが本件違約金債務の責めを負うことになれば、Yは、業績不振の本件事業を自社の事業から切り離すことができると同時に、本件違約金債務を免れることにより大きな経済的利益を受け一方で、Xは、支払い能力に欠けるB社に対してしか本件違約金債権を請求できないという著しい不利益を被っている。

このような両者の利益・不利益の著しい不均衡も信義則違反の判断に当たって考慮された事情の一つであると言える<sup>4</sup>。

#### 会社法789条による異議

で説明したとおり、会社分割後に分割会社に対して債務の履行を請求することができない債権者は、一定の期間内に異議を述べた場合、分割会社から弁済、担保の提供又は信託という保護を受けられるが（会社法789条）、本件違約金債権のような将来発生する内容の債権に基づき同条による異議申立てが可能かという点について学説は否定的である<sup>5</sup>。

特に、本件においては、会社分割の効力が発生して本件契約上の賃借人の地位がYからB社に移転した後に、Xが本件解除条項に基づき本件契約を解除する意思表示をすることにより発生することになっているのであるから、で説明した本件契約の性質や成立事情も踏まえると、本件会社分割に関する情報に接したXが会社法789条の規定による一定の期間内に異議を述べることができたと解する余地はないであろう<sup>6</sup>。

#### オーダーメイド賃貸

本件事案のように、土地所有者である賃貸人が賃借人の営業に適した建物を賃借人の指定する仕様により建築する賃貸借方式をオーダーメイド賃貸あるいは建て貸し契約という<sup>7</sup>。

長期的・安定的な収益を求める土地所有者のニーズと、初期投資の軽減を求める商業者のニーズが合致して、この方式による契約が普及している。

他方、この方式は、通常の建物賃貸借と異なり、建物の汎用性を欠くために、賃貸人は他の賃借人に賃貸することに困難を伴うことが多い。また、予定された賃料が契約期間の途中で頻繁に又は大幅に減額された場合に建築費等の投下資本を回収することは難しくなる。換言すれば、この方式による建物賃貸借契約は、建物建築コストが加重されることや、賃借人変更によるリスク

が大きいという点で一般の方式に比して賃貸人にとって難易度が高いと言える。建物の不具合、増改築協議の難航、営業不振などの理由から、中途解約の申入れに至るケースも多いと言われている<sup>8</sup>。

これに対し、居住用建物の賃貸借と異なり、営利を目的とした業務用賃貸借にもつばら用いられる方式であることから、特約の存在など相当の理由がある場合には、一方的な解除・解約を許容するとともに、同時に金銭により賃貸人の損失を補填することにより、両当事者の利害を経済的に調整することが可能であり、かつ、合理的でもあると言える。

オーダーメイド賃貸の実績としては、これまで商業店舗において使用されることが多く、裁判例も見られるところである<sup>9</sup>。これに対し、本件事案は老人ホームという福祉用途であり、決定ではあるものの、最高裁まで争われたケースとして特徴的である。

オーダーメイド賃貸も賃貸借の一類型であることから、借地借家法が適用されることは当然であるが、例えば賃料増減額請求においてオーダーメイド賃貸であることが「総合的に考慮すべき事情」の中でどのように位置付けられるかについては、学説上も判例上も明らかではない<sup>10</sup>。

この点、本件決定は会社法の適用に関するものであるが、オーダーメイド賃貸であることが信義則違反の有無を判断するに当たり考慮されている点に留意する必要がある。

## 5 . 本件決定の意義

### 債権者を害する吸収分割における債務の帰趨

本件決定は、分割会社の債権者を害する意図をもって行われた吸収分割に関し、会社法の規定が対象としていないケースについて、吸収分割後、承継会社のみが責任を負い、分割会社は責任を負わないとの主張は、信義則に反して許されないと最高裁が判断した点で意義を有する。

すなわち、吸収分割を理由として、違約金債務について吸収分割後は責任を負わないとの主張が信義則に反して許されないと判断が、一般的・抽象的な法理ではなく、具体的事実関係を前提とした事例判断として示されたものである。

### 本件決定の射程

ただし、最高裁の判断は、本件契約がオーダーメイド賃貸であること、承継会社の資産と債務の著しい不均衡、会社法の規定を適用し難いことという本件事案の個別具体的事情を理由として信義則違反を認定したものであり、会社法が規定する債権者保護の範囲外の事案に対し、広く適用される判断基準を示したものとまでは言い難い<sup>11</sup>。

### オーダーメイド賃貸

前記解説4 . で述べたように、オーダーメイド賃貸物件に関する裁判例は少なからず存在し、最高裁判決も出されているが、オーダーメイド賃貸借契約であるという事情が判断に当たり考慮されたものは最高裁レベルではなかった。

その意味で、会社法の適用に関するものであるとは言え、オーダーメイド賃貸借契約であることを判断の考慮事情としたという点に本件決定の意義を見出すことができる。

## 6．媒介業者としての留意点

契約の内容は、あくまでも契約当事者が決定するものであり、オーダーメイド賃貸においても、その具体的内容は契約当事者の意思に委ねられる。

しかしながら、文末脚注8で紹介した下級審判決からも窺えるように、オーダーメイド賃貸の特徴、特に契約リスクについては媒介業者としても十分に留意すべきである。

すなわち、媒介業者には、オーダーメイド賃貸であることに伴う契約リスクについて積極的・具体的な説明責任が求められる。特に、賃貸人たる土地所有者がオーダーメイド賃貸に関する知識や経験を十分に有していない場合、それを補完する役割が求められると言える。

## 7．本件決定に関する評釈

- ・金融・商事判例「重要判例紹介」1551号8～12頁
- ・判例時報2387号129～133頁
- ・松本展幸、法曹時報第71巻第8号159頁
- ・松本展幸「最高裁時の判例」ジュリスト1527号107頁
- ・徳本穰「吸収分割における承継債権者と信義則による保護」増刊ジュリスト平成30年度重要判例解説1531号107頁
- ・北村雅史、民商法雑誌155巻4号776頁
- ・飯田秀総「【判例セレクトMonthly】商法・会社分割における債権者保護と信義則」法学教室451号139頁
- ・Westlaw - Japan新判例解説第1165号、文献番号 - 2017WLJCC141
- ・岡田陽介「吸収分割における債権者保護と信義則」法律論叢第92巻第1号181頁
- ・尾形祥「吸収分割による賃借人の地位の変更と信義則による賃貸人の保護」金融・商事判例1572号2頁

---

1 この条項は、吸収分割会社が吸収分割承継株式会社に承継されない債務の債権者（残存債権者）を害することを知って吸収分割をした場合には、残存債権者は、吸収分割承継株式会社に對して、承継した財産の価額を限度として、当該債務の履行を請求することができる旨を規定する。

2 賃貸人としての事業リスクが加重されているとも言える。

3 本件決定に関する評釈である金融・商事判例「重要判例紹介」1551号10頁、判例時報2387号131頁は、会社分割に備えて契約の条項を工夫することにより債権者が対応する余地があるとした場合、そのような手段を尽くさなかった債権者を救済する必要はないとの見解があり得ることを指摘しているが、不動産事業を主要な業種とするわけでもなく、また、本件事案のような賃貸借契約について知識と経験を積んでいるわけでもないIXに対してそこまで求めるのは酷であろう。

4 この点につき、吸収分割前の承継会社の資力や吸収分割によって分割会社から承継会社に移転された資産の額などを考慮した結果、承継に係る債権の債権者が吸収分割によって著しい不利益を受けるとまではいえない場合、例えば、承継会社において上記債権に対して引当となる資産の割合が、仮に上記債権を吸収分割の効力発生前に分割会社に請求した場合に分割会社の引当となる資産の割合を下回ることのない場合には、分割会社の吸収分割後責任を負わない旨の主張が信義則に反するとまではいえないとの指摘は妥当であろう（本件決定に関する評釈である金融・商事判例「重要判例紹介」1551号10頁、判例時報2387号131頁参照）。

5 江頭憲治郎『株式会社法[第7版]』705頁、原田晃治「会社分割法制の創設について[中]」商事法務1565号15頁、

黒木学「商法100条でいう『シレタル債権者』の範囲等」稲葉威雄ほか編『実務相談株式会社法[新訂版] 5巻」188頁。

6 これに対し、分割会社に対して既に履行期が到来した消費貸借契約に基づく債権を有する債権者のように、会社法所定の期間内に吸収分割について異議を述べる事ができることが明らかな債権者が、上記期間内に異議を述べないまま、吸収分割後責任を負わないものとされている吸収分割の効力発生後に、分割会社に対して当該債務の履行を請求した場合には、当該債権者が異議を述べる機会が分割会社により妨げられたなどの特段の事情のない限り、吸収分割によって当該債務の履行の責めを負わないと分割会社が主張しても、当該主張が信義則に反して許されないとはいえないとの指摘は妥当であろう（本件決定に関する評釈である金融・商事判例「重要判例紹介」1551号11頁、判例時報2387号131頁参照）。

7 オーダーリースと呼ぶこともある。渡辺晋「[改訂版]建物賃貸借」大成出版社、49頁。

8 オーダーメイド賃貸の中途解約が争われた事例として、中途解約したテナントに違約金の支払を命じた福岡高判平19.7.24判決（判例時報1994号50頁、本誌71号96頁）、契約書案に含まれていた中途解約制限条項をあえてはずしたことについて媒介業者に信義則上の説明義務違反があったとした福岡地判平19.4.26判決（判例タイムズ1256号120頁、本誌70号110頁）がある。

9 スーパーマーケットにおける賃料増減請求の事案に関し、最高裁一小平成17年3月10日判決（裁判集民216号389頁、裁判時報1383号6頁、判例タイムズ1179号185頁、判例時報1894号14頁）があるほか、医療クリニック兼調剤薬局において契約締結上の過失が問題になった東京地判平28.10.25判決（D1/DB29020956）、コンビニエンスストアにおける賃借人の説明義務違反が認められた東京地判平29.9.5判決（2017WLJPCA09058009）などがある。

10 前掲注8の最高裁判決は賃料の減額が問題となった事案であるが、オーダーメイド賃貸であること自体は争点になっていない。

11 今後、吸収分割後、分割会社から責任を負わないとの主張がされた場合に、信義則違反に当たり許されないものであるかは、当該事案の個別的な事情の下で具体的に判断される（本件決定に関する評釈である金融・商事判例「重要判例紹介」1551号10頁、判例時報2387号130頁参照）。