

刊登於月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 216-235 頁。

論日本租賃住宅管理業法之立法對我國之啟發 —以日本租賃住宅市場發展現狀及法制規範為中心

林旺根

宏國德霖科技大學不動產經營系兼任副教授

摘要

租賃住宅之管理過去以屋主為中心，但近年來，由於屋主高齡化或繼承等原因而改變，越來越多的屋主委託管理業者進行管理。隨著屋主與租戶之間關係中管理業者的干預增加，管理人與屋主或租戶之間經常發生糾紛。此外「轉租」方式普遍，但由於契約條款（如租金擔保）錯誤而經常出現爭議，並成為社會問題。為導正管理業者之不當行為，日本於 2020 年 6 月 19 日公布「賃貸住宅の管理業務等の適正化に関する法律」（簡稱「租賃住宅管理業法」），於 2021 年 6 月 15 日施行。透過立法規範出租住宅管理業者之登錄制度、創設租賃管理士專門職業制度，且對於經常衍生糾紛之「サブリース業者（我國稱包租業）」轉租契約（我國稱包租契約）訂定導正規範。包括，包租契約之禁止不實廣告及不當招攬等規定，並以刑事罰則，以遏止此類弊端與惡行。

我國租賃住宅市場發展較晚，租賃住宅市場發展及管理條例之規範，尚有諸多不足之處，值得參考該國之立法加以檢討改進。

目次

壹、引言

貳、立法前之紛爭與待決課題

參、法制化進程與立法重點

肆、關於包租契約之規範

伍、行政監督與罰則

陸、代結論—日本法對我國之啟發【月旦法學雜誌第331期，2022年12月，第216頁】

壹、引言

日本內閣 2020 年完成「賃貸住宅の管理業務等の適正化に関する法律」（簡稱「租賃住宅管理法」或「法」）之立法，該法與我國租賃住宅市場發展及管理條例（簡稱「租賃專法」）之立法目的相當，同樣在確保承租人之居住安定與健全租賃市場發展；其規範之對象亦大致相同，包括受託管理之租賃住宅管理業者（與臺灣代管業者相當，下稱「管理業者」）以及サブリース業者（下稱「包租業者」）兩類。而且，我國在立法前，對於美國、日本等租賃法制亦有頗多值得借鏡之處¹。雖然，臺灣立法與實施進程稍早²；但日本的租賃市場發展，及制度之建構（尚有借地借家法³）較我國成熟，必然有諸多值得借鏡之處。有鑑於此，本文爰就租賃住宅管理法之重點內容及實務上值得借鏡事項予以概述。

貳、立法前之紛爭與待決課題

一、入居者受害之紛爭頻傳

通常承租住宅需要提供連帶保證人，但當今社會一般人大都不願為人做保；尤其是高齡者、身心障礙者、育有子女之弱勢家庭更為困難。於是，在日本出現專責之債務保證業者，只要定期繳交保證費用⁴，即為承租人具保。根據國土交通省調查顯示，利用債務保證公司作為租金債務保者之實際狀況，從 2010（平成 22）年 39%，到 2014（平成 26）年已占有 56%⁵。

由於入居者對於租金債務保證業者基本上並無自由選擇之機制⁶，債務保證業者為確保其債權並獲得出租人之信賴，過去曾出現不當「追討房屋⁷」之惡劣行徑，利用其出租人及管理業者之密切關係，承租人一旦延宕繳租，即有深夜進行催繳之騷擾行為，甚至強制更換鑰匙（使承租人進入不得其門），或以惡劣態度強取租金、不當強迫搬遷等劣行⁸；對於承租人居住安定之確保，構成極大之侵害。

1 林旺根，論制定住宅租賃專法之必要性，月旦法學雜誌，245 期，2015 年 10 月，168-187 頁。

2 我國租賃專法於 2017 年 12 月 27 日公布，半年後（2018 年 6 月 27 日）施行。

3 最早在 1870（明治 42）年制定「建物保護有關之法律」，1921（大正 10）年制定借地法與借家法，之後於 1992（平成 3）年 10 月 4 日合併為借地借家法。

4 通常第一次簽約收取月租金的半數，之後每一年更新契約再收取日幣 1 萬元。

5 國土交通省，家賃債務保証の情報提供等に関する方向性，2016 年，2 頁。

6 同前註，3 頁。

7 所謂追い出し屋，指因租賃住宅之租金滯納，而對於承租人等入住者進行違法騷擾等行為，以逼迫承租戶退屋為生之業者。日本 NHK 電視台曾製作專題報導，「追い出し屋」被害の電話相談，2013 年 4 月 27 日，オリジナルの 2013 年 4 月 30 日時点によるアーカイブ，<http://megalodon.jp/2013-0430-1351-44/www3.nhk.or.jp/news/html/20130427/t10014235241000.html>（最後瀏覽日：2013 年 4 月 30 日）。

8 關於涉及債務保證公司不當追討之侵權行為責任，並承認承租人向保證公司提出損害賠償要求。此外，並追及保證公司從業人員及代表人之個人責任。大阪地判平 22.5.28 ウエストロー・ジャパン；東京地判平 24.9.7 判時 2172-72；大阪地判平 25.10.17 エストロー・ジャパン；東京地判平 30.3.22 ウエストロー・ジャパン等判決參照。

日本內閣於 2011 年 2 月 23 日閣議決定提出「租賃住宅承租人居住安定之確保法案」⁹（俗稱「追い出し屋規制」法案），【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 217 頁】該法案不僅針對租金債務保證公司而已，且包括出租、仲介等業者等代為執行租金回收業務等加以規制。可惜，該法案因業者反對而延宕¹⁰，至 2011 年 12 月 9 日因國會會期結束而遭到廢案¹¹。

隨後，國土交通省為健全租賃住宅安全網絡「關於租金債務保證，宜提供具有一定能力等之合適經營者，同時也規範從事保證事業經營者，對於有需要租屋者提供有關保證內容之充分資訊。」因而 2016 年 10 月成立「租金債務保證資訊提供等相關檢討會」，於 2017 年 10 月 2 日公布創設租金債務保證業者登錄制度¹²，鼓勵符合一定要件（淨資產 1,000 日幣以上，且無違法不當行為或刑事犯、暴力團等不良紀錄）之保證業者辦理登錄。並由核准登錄之業者成立自律性組織，訂定自律準則（保證公平審查、合理督促），以提升其公正性。截至目前（2021 年 11 月 29 日），經核准登錄之業者已達 82 家¹³，顯已達到一定效果。

二、包租之紛爭與困境

由於包租業者在招攬簽訂包租契約時，常不考慮鄰近租金行情與維護費用，亦未說明將來可能調降租金，而一再強調會有穩定（或固定）租金之保證、無空屋之保證，促使屋主簽訂長期一次性租賃契約。但簽約時卻納入減租或中途解除等特約，嗣後發生建築物老化、同類型租賃住宅混亂等，導致入住狀況惡化、附近租金市場下降、業者經營狀況惡化等時，包租業者即要求屋主減租，如屋主不同意，包租業者即逕為終止租約，導致屋主深受其害。蓋屋主因有高額租金保證之前提下，巨額舉債建造租賃住宅，期以未來租金收入償還債務，一旦租金事後減少，勢將嚴重陷入困境¹⁴。因此，引起之紛爭相關案例隨之增加¹⁵。

9 法案正式名稱為「賃借人の居住の安定を確保するための家賃債務保証業の業務の適正化及び家賃等の取立て行為の規制等に関する法律（案）」。

10 追い出し規制法案はまだか 民主迷走で宙に 被害続く（法案仍然在民主迷茫中，租戶繼續受害），朝日新聞，2011 年 1 月 6 日。

11 全国追い出し屋対策会議，代表幹事増田尚，追い出し屋規制法案の廃案について（新聞稿），2011 年 12 月 9 日，<http://news.ap.teacup.com/applet/m4430/msgcate7/archive>（最後瀏覽日：2021 年 5 月 15 日）。

12 平成 29 年 10 月 2 日国土交通省告示第 898 号。

13 住宅・建築：登録家賃債務保証業者一覧，国土交通省，https://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/house/jutakukentiku_house_fr7_000028.html（最後瀏覽日：2022 年 2 月 16 日）。

14 大谷知久，賃貸住宅の管理業務等の適正化に関する法律案の国会論議一，立法と調査，No.427，2020 年 9 月，165 頁。

15 国土交通省令和 2 年 3 月 6 日付報道発表資料，「賃貸住宅の管理業務等の適正化に関する法律案」を閣議決定，<https://www.mlit.go.jp/report/press/content/001331550.pdf> 參照；受害事例並請參閱サブリース被害対策弁護団網頁，不動産サブリース被害とは—サブリース被害対策弁護団（jimdofree.com）。

參、法制化進程與立法重點

國土交通省 2010 年 2 月 3 日提出「租賃不動產管理業適正化相關制度¹⁶」，重點包括：透過制定登錄業者業務規則，確保其業務之適當運作，保護承租人及屋主之權益，並於 2011 年 12 月公告施行「租賃住宅管理業【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 218 頁】者登錄規程¹⁷」和「租賃住宅管理業務處理準則¹⁸」，建立任意性之管理業者、包租業者相關之登錄制度¹⁹。然而，上述申報登錄規定欠缺法律規定而不具強制性，無法杜絕違法業者惡行²⁰。因此，2017 年 9 月設立「租賃住宅管理業等相關問題檢討會²¹」針對如何強化租賃住宅管理業之管理等問題逐項檢視，於 2018 年 10 月提出建議²²，儘速立法建立管理業者之登錄制度，確立租賃住宅管理業應遵守之明確規範，以確保其有效運作及健全發展。

為消弭上述弊端健全租賃住宅市場，日本內閣於 2019 年 3 月 6 日完成「租賃住宅管理法」草案，2020 年 6 月 12 日經眾議院全體會議一致通過，並於同年 6 月 19 日公布，2021 年 6 月 15 日施行。法案分為總則、租賃住宅管理業、特定包租契約之導正措置等、雜則、罰則等五章，全文計 46 條。主軸是建立租賃住宅管理業之登錄制度，以促進業務之適當運作，並且對於包租業之行為規範採取必要之相關措施，使包租契約得到妥適執行，確保良好居住環境與租賃住宅之安定²³。

一、管理業者之創設

日本雖有宅地建物取引業法（簡稱「宅建業法」），但規範宅建業（類似臺灣不動產經紀業），並不包括從事租賃管理之業者，因此有必要制定專法規範。由於宅建議業法施行已久，故本法內容有許多參考該法而訂定。茲簡述其用語定義如下：

・租賃住宅，指除供作人類生活基本（居住）用途以外之目的使用者不受本法規範外，其餘之建築物或其一部出租供個人居住使用者均受本法規範（法§ 2I）。所稱不受本法規範之建築物，依依據「租賃住宅管理法施行規則²⁴」（簡稱「施行規則」）第 1 條規

16 會議結論，國土交通省，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），<https://www.mlit.go.jp/common/000057928.pdf>（最後瀏覽日：2021 年 5 月 15 日）。

17 平成 23 年 9 月 30 日国土交通省告示第 998 号。

18 平成 23 年 9 月 30 日国土交通省告示第 999 号。

19 平成 28 年 8 月 12 日，賃貸住宅管理業者登録規程の一部改正について，<https://www.mlit.go.jp/totikensangyo/const/tintai/pdf/H28kiteikaisei.pdf>（最後瀏覽日：2021 年 5 月 15 日）。

20 太田秀也，民間賃貸住宅の供給・管理の実態分析と政策のあり方に関する研究（博士論文），日本大学，2018 年，133 頁。

21 2017 年 9 月 29 日起至 2018 年 9 月 20 日計召開 5 次會議，由中城康彦擔任座長（召集人）、專家委員計有太田秀也教授、熊谷則一律師、齊藤広子教授、佐々木正勝會長、末永照雄會長、土田あつ子主任研究員、三好修會長、山田達也法務税制委員長等。

22 賃貸住宅管理業等のあり方に関する検討会，今後の賃貸住宅管理業のあり方に関する提言，2018 年，5 頁。

23 因日本尚有 1991（平成 3）年 10 月 4 日制定之借地借家法，有關承租人與出租人鎖定之租賃契約，或次承租人与包租業所簽訂之轉租契約，概由借地借家法規範之，與我國租賃專法不同，併予敘明。

24 2021 年 6 月 15 日国土交通省令第 83 号，2021 年 6 月 15 日施行，https://www.mlit.go.jp/tochi_fudousan_kensetsugyo/const/content/001412673.pdf（最後瀏覽日：2021 年 7 月 1 日）。

定如下：

- ①依旅館業法第3條第1項規定之許可之有關住宿設施。
- ②依國家戰略特別區域法第13條第1項規定認定事業使用之有關住宅設施。
- ③依住宅宿泊(民宿)事業法第3條第1項規定申報供住宅宿泊事業使用之住宅。【月旦法學雜誌第331期，2022年12月，第219頁】

・租賃住宅管理業，指受租賃住宅出租人（屋主）之委託，經營之下列管理業務：

①租賃住宅之維持保全業務，指租賃住宅之居室或其他部分之檢查、清潔或其他維護及修繕等業務之執行，包括為出租人維持保全租賃住宅之目的，而為之媒介、代理相關契約之簽訂（法§2II①）。

②租賃住宅有關租金、押金、管理維護經費等金錢之管理業務（以業務有關者為限）（法§2II②）。

・管理業者，指依本法第3條第1項完成登錄，受託經營租賃住宅管理業務者（法§2III）。

（一）管理業者之登錄義務及其例外

管理業者，如欲經營「租賃住宅管理業」者，除事業規模未達200戶者得予除外（施行規則§3），應向國土交通大臣辦理登錄（法§3I）。

1. 小規模業者免除登錄義務之理由

法第3條第1項但書規定：「但其事業規模、即該事業經營租賃住宅戶數及其他事項等，未達國土交通省令規定之規模者，不在此限。」主要是考量未達200戶者之小規模管理業者，其所屬人員較少，但與屋主間普遍較具信賴關係，倘強制性規定申報登錄及應僱用專業管理人員，恐有過當。因此，立法政策上，仍維持任意性規定，鼓勵小規模管理業者為獲得信譽，鼓勵其申報登錄²⁵。

2. 申報登錄之資格條件

管理業者除前述較小規模（管理戶數未達200戶者）採任意登錄外，管理戶數200戶以上之租賃住宅管理業者，必須在本法施行日起1年內向國土交通大臣辦理登錄（法§3I）。

縱然，業者本身不經營物業管理或建築管理業務，只要涉及管理維護有關業務之媒介、代銷或代理等契約之簽訂時，即有依本法規定辦理登錄²⁶之義務。

關於管理業者之事務所數量及其所在地之許可，與宅建業依據國土交通大臣或都道

25 第201次參議院國土交通委員會會議錄第19号3、10頁（令2.6.9）；大谷知久，同註14，170頁。

26 根據規定，出租住宅所有人為SPC（基於信託移轉而為信託受託人），其涉及物業管理或建築管理業務所簽訂之媒介或代理契約，也可能需要登記認定為出租房屋管理業，惟似有再斟酌餘地。

府縣知事之轄區劃分顯有不同，租賃住宅管理業之登錄一律由國土交通大臣辦理。租賃住宅管理業登錄有效期為 5 年，每 5 年更新一次（法§ 3II）。此點與宅建業許可證相同。此外，租賃住宅管理業登錄之准駁事由與宅建業規定相同，必須有一定財產基礎（法§ 6I^⑩，詳後述）。

（二）管理業者之消極資格

法第 6 條規定：國土交通省依第 3 條第 1 項受理登錄之申報，如有身心障礙、經破產宣告、判處有期徒刑、暴力團員或受其控制支配者，或其登錄經撤銷或廢止、未符合一定財產標準²⁷及未選任合格租賃管理士等消極資格之一者（與臺灣租賃專法第 20 條規定【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 220 頁】雷同），或申報書及其添付書類之重要事項有虛偽記載，或重要事實記載欠缺者，應否准其登錄。

此外，因事業合併而消滅之租賃住宅管理業，應申報辦理停業等（法§ 9I^②），因事業合併或企業分割等組織變更，其存續或新設之公司，經營租賃住宅管理業務者，應依規定向國土交通大臣辦理申報登錄。

（三）租賃管理士制度之創設

1. 確認租賃管理士之專業地位

管理業者應於營業處所或事務所，選任一人以上合格之租賃管理士，此之專門人員依施行規則之附則第 2 條規定，經國土交通大臣指定「一般社團法人租賃不動產經營管理士協議會」登錄為「證明業務實施機構」後據以執行，考試名稱並正式稱為「租賃不動產經營管理士考試」²⁸（故本文下稱「租賃管理士」），此項專門職業國家資格之賦予，係對租賃住宅管理相關知識、技術、倫理觀念之保持、妥適管理業務之執行等為目的所需基本專業知識所為考銓而確立其專業地位。

租賃管理士應就該營業處所或事務所業務有關之受託管理契約內容之明確性、業務管理暨租賃住宅維持保全之實施方法妥適性，以及確保其他租賃住宅入居者之居住穩定及租賃相關業務之順利實施，必須依國土交通省令規定事項進行管理和監督（法§ 12I）。

前項選任之租賃管理士，不得有屬於第 6 條第 1 項第 1 款至第 7 款各款所列之消極資格時，如有資格欠缺者，管理業者於新任合格租賃管理士任職前，該營業處所或事務所不得簽訂管理委託契約（法§ 12II）。而且租賃管理士應為專任，不得為其他營業處所或事務所執行業務（法§ 12III）。

租賃管理士應國土交通省令規定，具備租賃住宅管理業務之必要專業知識、能力及

27 比較特別（與我國不同）是，該條第 10 款規定未符合一定財產標準，應同時滿足以下兩項：（1）負債總額不超過資產總額；（2）不陷入無法支付之情境，賃貸住宅管理業法制度概要ハンドブック，2021 年，15-16 頁，https://www.mlit.go.jp/tochi_fudousan_kensetsugyo/const/content/001404844.pdf（最後瀏覽日：2022 年 2 月 16 日）。

28 令和 3 年 4 月 21 日国土交通省告示第 378 号。

一定實務經驗，且無第 6 條第 1 項第 1 款至第 7 款所定消極資格者使得充任（法§ 12IV）。

2. 租賃管理士資格之取得與過度

依據施行規則第 14 條規定，租賃管理士之資格要件，具有管理業務相關實務經驗 2 年以上者，或經國土交通大臣認定具有實務經驗同等以上能力者，應分別依下列規定：

（1）知識能力證明，由國土交通省依規則規定指定受理登錄之「登錄證明事業機構」出具證明者。亦即透過講習課程取代實務經驗，並通過租賃管理士考試及格，始得充任（法§ 12IV、施行規則§ 15-29）。

（2）宅地建物取引士²⁹，具有管理業務 2 年以上實務經驗，經國土交通大臣指定管理業務有關實務講習完畢者。

有關實務講習機構、講師資格及其講習課程內容基準等，依國土交通省訂定之「管理業務有關實務講習指定之基準等³⁰」辦理。

此外，本法施行前，在任意性登錄制度³¹及其後之修正案（下稱「舊登錄制【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 221 頁】度」）時期，即有要求每一營業處所應有工作經驗之人，亦即，在行政事務方面具有 6 年以上實際工作經驗，或具有同樣程度的實務經驗。此外，當時根據「一般社團法人租賃不動產經營管理士協會」之租賃不動產經營管理士資格制度運用規程第 17 條規定，通過租賃不動產經營管理士考試合格，且依同規程第 31 條規定辦理登錄。上述已通過考試者，得於本法施行後 1 年內（2022 年 6 月 15 日前）參加租賃管理士過渡性（移行）講習³²者，得視為經考試合格取得資格。

3. 租賃管理士之業務範圍

管理業者之「管理業務」（法§ 2II），依施行規則第 13 條規定，法第 12 條第 1 項所稱國土交通省令規定，租賃管理士職務範圍與我國租賃專法第 32 條規定相當，包括：書面交付及說明（法§ 13、14）、與業務有關建築物維持保全（設備檢查、維持與修繕）及租金、押金等金錢之管理、帳簿備付（法§ 18）、定期業務報告（法§ 20）、保守秘密（法§ 21）、申訴處理及其他國土交通大臣所定事項。

租賃管理士執行業務，必須具備：（1）法律相關知識；（2）依建築法規等法令規定，建物設備維護保存相關之技術、知識；（3）金錢管理有關經理上之知識；（4）租賃借契約有關法律知識（民法有關租賃借契約更新、退屋時回復原狀義務等知識）等必要之專門知識。以因應各種多元情事之不同狀況，此之管理業務必須具備豐富之實務經驗及專業知識（Know-how），至為繁雜且重要。

29 住宅建業法第 2 條第 4 款規定，已取得國家考試資格。

30 令和 3 年 5 月 31 日国土交通省告示第 486 号。

31 国土交通省において任意の登録制度として運用されてきた出租住宅管理業者登録制度（平成 23 年 9 月 30 日国土交通省告示第 998 号）。

32 平成 22 年 4 月 30 日国土交通省告示第 485 号。

從而，創設租賃管理士制度，旨在促進租賃住宅管理業之健全。因而要求租賃住宅管理業應向國土交通省辦理申報登錄，並設置租賃管理士，以確保管理業務之適當運作，並透過行業所屬團體培植、引導與促進優良業者提升服務品質，促進行業健全發展³³。此外，執業人員之培訓，得以提升專業知能，並在團體自律下建立行業倫理規範，促進業者間之合作，案例分享，強化提供屋主和租戶之資訊，進而促進租賃市場之普及³⁴。

4.我國與日本之比較

綜上，日本租賃管理士係屬國家考銓之證照制度，較我國「租賃專法」之「租賃住宅管理人員」僅需「參加全國聯合會舉辦租賃住宅管理人員資格訓練並測驗合格者」(條例§ 26I)，在程度上應略勝一籌，值得借鏡。但日本租賃管理士之業務範圍，僅適用於管理業者之「管理業務」而已，並不當然及於以轉租為目的之包租業者所簽訂之包租契約(詳後述)，此與我國租賃專法有顯著不同。

日本包租業者規模較大，且包租契約遠較委託管理契約更為複雜，其危害屋主之權益亦甚於我國，竟然，其簽訂包租契約前之書面交付及解說，未以法律明定應由租賃管理士簽章，令人不解。**【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 222 頁】**

二、管理業者之應盡義務

(一) 應遵守誠實信用原則，不得借牌營業或複委任

管理業者應本於信義誠實原則經營管理業務；而且必須以自己之名義經營，不得將其名義出借他人營業(法§ 10)。

管理業者，自接受委託後不得再將管理業務之全部，委託他人處理(法§ 15)。為防止管理業者脫免責任。故規定管理業者受託管理業務，即無允許管理業者再委託他人處理之理由。

(二) 應選任專業之租賃管理士執業

經營管理業者，應以其營業處所或事務所，選任 1 人以上之租賃管理士(法§ 12I)且須為專任(法§ 12III)。所稱租賃管理士之登錄准駁事由(不得有法§ 6I①～⑦之消極資格)，須檢視經營租賃住宅管理業之該營業處所或事務所所屬人員是否符合規定；亦即，應依國土交通省令規定之要件(詳前述)，具備租賃住宅管理業務必要知識能力及一定實務經驗之人(法§ 12IV)。

租賃管理士，應就營業處所或事務所之業務、委任管理契約內容之明確性、作為確保管理業務之租賃住宅管理維護實施方法之妥適性，以及租賃住宅入居者之居住安定及其租賃住宅租賃有事務之有效實施之必要，依據國土交通省令規定事項之管理及其監督

33 第 201 次參議院國土交通委員會會議錄第 19 号 14、15 頁(令 2.6.9)；大谷知久，同註 14，170 頁。

34 第 201 次參議院國土交通委員會會議錄第 19 号 15 頁(令 2.6.9)、第 201 次衆議院國土交通委員會會議錄第 14 号 2 頁(令 2.5.22)；大谷知久，同註 14，170 頁。

有關事務（法§ 12I）。

（三）簽約前之事前說明及其書面交付

管理業者，於簽訂委任管理契約之過程中，應向出租人提供書面（即「簽約前之書面」），說明管理契約之內容及其履行情況，符合國土交通省令規定之事項並交付之（法§ 13I）。但出租人倘為其他管理業者之具有管理業務專門知識經驗之人，基於專業豁免，得免除上述事先解說與書面交付之程序³⁵。而且，經出租人同意者，亦得以電磁方式提供，而不以書面為限（法§ 13II）。

此外，依據宅建業法規定，宅建業者必須由「宅地建物取引士」，向交易相對人等提供重要事項說明，並由宅地建物取引士簽章後將書面交付（法§ 35）。相較於租賃住宅管理法規定，管理業者所屬之租賃管理士，卻未規定於租約簽訂之相對之出租人進行說明，亦未規定在契約成立前之書面蓋章及交付³⁶。

（四）簽約時之書面交付

管理業者於簽訂委任管理契約時，應即向契約之相對人（出租人）交付法定應記載事項之書面（法§ 14I）。此之簽約時之書面，並無專業者除外之規定，縱使作為契約相對人（出租人）為租賃住宅管理業務方面之專業知識及經驗之人，亦無免除交付之義務。但出租人同意，得以電磁方式提供，代【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 223 頁】替書面交付（法§ 14II）。此外，與簽約前之書面一樣，租賃管理士並未規定應於簽約時之書面簽名蓋章。與宅建業法第 37 條之書面一樣，如果委任管理契約已包含契約簽訂時應有書面形式之全部事項，則簽訂之委任管理契約書，可以代替契約簽訂時之書面交付。

（五）財務管理及定期報告之義務

1. 財產分別管理

為避免過去有部分管理業者，代為受領租金、押金或其他款項卻遲延交付屋主之情事，故租賃住宅管理法第 16 條規定，管理業者依委任管理契約約定之管理業務而受領之租金、押金、管理為付費用或其他之金錢，應井然有序，且應依國土交通省令規定之方法，與自己固有財產及其他受託管理而受領之租金、押金、管理為付費用或其他之金錢予以分別管理。準此，立法之後，國土交通省將訂定執行準則，要求管理業者就個別受託物件，分別作成帳簿，任何之進出帳目，均應詳細登載於帳冊之上³⁷。

2. 定期報告

35 此與宅建業法第 35 條下之重要事項說明不同（宅建業法§ 35VI 參照）。

36 另外，關於舊登錄制度的出租住宅管理業務處理準則（平成 23 年 9 月 30 日國土交通省告示第 999 号及其後之修正）。出租住宅管理業於簽訂管理受託契約時，要求有實務經驗者等提供一份書面，說明重要事項，並事先解說。另外，該實務經驗者需要在該書面及契約成立時向承租人發放的書面上蓋章。

37 第 201 次參議院國土交通委員會會議錄第 19 号 10 頁（令 2.6.9）；大谷知久，同註 14，171 頁。

租賃住宅管理法第 20 條規定，管理業者對於其經營管理業務之實施狀況或其他國土交通省令規定之事項，應依國土交通省令規定事項³⁸，定期向委託者提出報告。至於定期報告之內容與報告頻率，除應考量管理租賃住宅之規模和業務內容之差異等，及尊重個別當事人訂定之契約約定外，至少每年應有 1 次以上之定期報告；而且，依國土交通省為提升業務品質而作成之指導準則（ガイドライン）表明，管理業者依代收租金等，最好適應每月定期報告，否則，至少應每季報告 1 次以上³⁹。

綜上，屋主可以透過上述分別管理之帳冊與定期報告之內容，充分瞭解管理業者之營運狀況；國家機關亦可利用業務檢查以及必要之行政督導，瞭解管理業者有無落實⁴⁰。

（六）其他應盡義務

除上述之外，管理業者應遵行之法定義務，尚有遵守誠實信用（法§ 10）、借用名義之禁止（法§ 11）、攜帶證明書等（法§ 17）、備有帳簿等（法§ 18）、行業標誌之揭示（法§ 19）及負有保密義務（法§ 21）。

肆、關於包租契約之規範

在包租部分之紛爭中，屋主常受不實廣告及不當勸誘影響，在長期租金保證，且未考量市場行情高租金設定之經營管理計畫之下，與包租業者簽約。隨後遇到入住情況惡化等原因，包租業者主張減付租金，導致屋主遭受重大不利之損害（詳前所述）。故而本法對於包租業如何規範，值得關注。

一、包租業無須辦理登錄？

「特定包租業者」，指以「包租契約」【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 224 頁】為基礎，經營租賃住宅轉租於第三人為主要目的之事業者（法§ 2⑤）。然從本法第 1 條以觀，管理業者應依第 3 條規定辦理登錄；但對於包租業者，卻僅「透過採取必要措施，保證特定包租契約，確保良好居住環境及租賃住宅之穩定」而已。申言之，包租業者及其招攬人均無須辦理登錄。如此規定，與我國租賃專法要求許可登錄等規定明顯不同，其中原委值得探究。

面對此項質疑⁴¹，國土交通省於法案審查時表示，特定包租業者與前述管理業者不同，其經營業務主要經營型態係經由包租契約之簽訂，及其簽約後之轉租等行為，故重點應就其簽約及招攬等各種行為則應受法律嚴格管制。蓋與其針對包租業者課以申報登錄義務，不如針對惡質的招攬及訂定契約等行為加以防杜，因此，政策上以改進包租契

38 建物・設備の状況、維持保全に係る作業状況、入居状況、苦情対応、収支報告などが想定される。

39 第 201 次衆議院国土交通委員会會議錄第 14 号 16 頁（令 2.5.22）；大谷知久，同註 14，172 頁。

40 第 201 次衆議院国土交通委員会會議錄第 19 号 11 頁（令 2.6.9）；大谷知久，同註 14，172 頁。

41 （立憲・国民・新緑風会・社民）長浜博行提出質疑，第 201 次衆議院国土交通委員会會議錄第 19 号 7、16 頁（令 2.6.9）。

約之內容與簽約行為規範等為當前之急務。特別是，包租之招攬人，係由各業種、法人、個人等均攜手參與，倘強制招攬人亦應登錄，恐不符社會成本且難達登錄之實效性；是以，包租業者仍將以法律規範其行為並以導正業務為主，無須課以辦理登錄之義務⁴²。

不過，根據立法後國土交通省的解釋，對於特定包租業者，倘根據包租契約及其附隨之約定，應代為對出租住宅進行管理維護維護等行為，此際，公寓大樓共用部分依法應委託管理業負責管理⁴³，至於租賃住宅專有部分及其附屬設施，仍應由特定包租業管理。準此，特定包租業者經營出租住宅之管理業務與管理業者無異，是以，除「其規模低國土交通省令規定之規模」（即未達 200 戶）外，否則仍應依賃貸住宅管理業辦理登錄（法§ 3I）⁴⁴。

二、特定包租契約之導正措施

為防止此類紛爭，國土交通省表示，如何充分說明及告知屋主以降低租金風險是一個重要課題。因之，本法要求包租業者必須在簽訂包租契約前，對於重要事項予以充分說明、並提供書面說明告知屋主減少租金的風險，以便屋主在充分瞭解風險後，始得簽訂包租契約。此外，為防杜炒作，使包租業者及招攬人明顯獲利，而有誇大廣告、不合理之招攬行為，隱匿事實、不實或不當告知等禁止事項者，得予以停止業務及裁罰等行政處分。以期導正不當行為，防範於未然，並防止損害之擴大⁴⁵。

（一）特定包租契約之定義

本法所稱「特定賃貸借契約」（本文為前後一貫仍稱為「包租契約」），係指租賃住宅之租賃契約（不包括依國土交通省令規定，承租人於人際、資本或其他關係中與出租人具有密切關係之人），為承租人以經營【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 225 頁】將租賃住宅包租給第三人為主要業務而簽訂之概括性租賃契約（法§ 2IV）。此種出租型態，於日本俗稱マスターリース契約⁴⁶。

特定包租業者，係以轉租為主要業務，故以營利為目的，且持續反覆實施轉租行為，始為該當。至如，承租人偶爾或一部轉租，自非屬本法之特定包租業者⁴⁷。另有所謂「借上社宅」，是由社宅代行業者⁴⁸為企業向出租人承租租賃住宅，再轉租予員工之型態，通常該企業得不認為是以「轉租營利為目的之事業者」。此外，該企業與所屬員工等之間，

42 大谷知久，同註 14，172 頁。

43 依平成 13 年 8 月 1 日に施行之マンションの管理の適正化の推進に関する法律。

44 國土交通省，2021 年 4 月 23 日更新之賃貸住宅の管理業務等の適正化に関する法律の解釈・運用の考え方，3 頁。

45 第 201 次參議院國土交通委員會會議錄第 19 号 3 頁（令 2.6.9）；大谷知久，同註 14，174 頁。

46 此種方式，係以建物整批出租（此部分稱為主要租賃マスターリース（MasterLease））方式，後再出租予實際承租人。換言之，主要租賃在此情況下屬於整批租賃。此後，再由主租賃之承賃人將租給實際承租人（其法律關係則轉租關係）。

47 國土交通省，同註 44，4、5 頁。

48 社宅代理服務是外包公司（アウトソーシング（outsourcing））承接企業租賃住宅之管理業務，包括訂定租約開始到推屋等業務。

縱有訂定租賃契約，其租金、使用費等較市場低廉者，足見，並非藉轉租於所屬員工或取利益為目的，亦非此之「轉租營利為目的之事業者」。反之，社宅代行業者、該賃貸住宅所有者（賃貸人）所支付之租金與該企業支付租金相同，該企業並以手續費等任何名目獲得利益者，即有以營利之意思，可認定為特定包租業者⁴⁹。

（二）禁止特定包租業者不實廣告及不當招攬等行為

1. 禁止不實廣告

所謂誇大廣告，係指所為廣告內容有虛偽、浮誇之表示、使契約相對人（屋主）誤認契約條件比實際更好因而受騙。廣告媒體，包括新聞、雜誌、電視、網際網路等。

法第 28 條規定，特定包租業者就特定包租契約約定條件下所為之廣告時，應根據特定包租契約，特定包租業者應支付之租金、租賃住宅維持保全之實施方法、與解除特定包租契約等相關事項，以及國土交通省令規定事項，不得有明顯與事實不符之表示，足以使人誤認比實際契約內容更為優質或有利之表示⁵⁰。此之「不實之表示」與「使人誤認之表示」等兩項認定標準，國會附帶決議都要求在國土交通省應於規定準則中明確規範具體類型⁵¹。

國土交通省答覆質詢時表示，假設包租契約簽訂實既存有租金減少風險，但包租業者不予事先說明的事例，「30 年租金保證絕對不會下降」如此使人誤認為優渥條件的廣告等，在屋主對租金擔保之錯誤認知，或獲得貸款償還計畫說明時，不考慮物業維修費、租金或持有稅等經營成本，此等廣告極易被誤認較優於近鄰地區之市場行情⁵²。【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 226 頁】而且，使用「租金保證」⁵³，雖不等同於廣告不實或隱匿事實不告知，但不告知租金減少之風險，則將納入規制誇大不實或隱匿不告知之對象⁵⁴。此外，國土交通省答覆質詢表示「不故意不告知事實之行為」，是否故意固然屬於內心意思活動有關，惟在政策上制定準則，僅得由外部因素來判斷⁵⁵。

雖然法律明確禁止誇大廣告、不當招攬等，以期杜絕紛爭，但如何認定誇大廣告，法律並無具體認定基準，因此國土交通省認為應明確判斷基準，以利有效執行，故而於施行規則第 43 條補充規定，指下列事項⁵⁶：

49 國土交通省，同註 44，5 頁。

50 誇大廣告の禁止については、宅建業法第 32 條の解釈が参考になると思われる。

51 參議院附帶決議，https://www.sangiin.go.jp/japanese/gianjoho/ketsugi/current/f072_060901.pdf；衆議院附帶決議，http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_rchome.nsf/html/rchome/Futai/kokudo6BB32BCDB2A7B9C54925857C00203005.htm（以上決議，最後瀏覽日：2021 年 5 月 10 日。）。

52 第 201 次衆議院國土交通委員會會議錄第 14 号 11 頁（令 2.5.22）、第 201 次參議院國土交通委員會會議錄第 19 号 4 頁（令 2.6.9）；大谷知久，同註 14，174 頁。

53 金額の変動にかかわらず家賃自体は継続して支払うという意味で使用する場合（亦即，無論市場行情如何變化，仍照約定租金繼續支付之意）；大谷知久，同註 14，174 頁。

54 第 201 次參議院國土交通委員會會議錄第 19 号 16 頁（令 2.6.9）、第 201 次衆議院國土交通委員會會議錄第 14 号 13 頁（令 2.5.22）；大谷知久，同註 14，174 頁。

55 第 201 次參議院國土交通委員會會議錄第 19 号 8 頁（令 2.6.9）；大谷知久，同註 14，174 頁。

56 國土交通省，同註 44，23 頁。

(1) 關於「應支付特定包租契約相對人之租金額、支付期日及其支付方法等租賃條件，與其變更事項」，係指特定包租業者應支付出租人之租金額、支付期日及其支付方法等租賃條件，與該等金額調整變更情形與時機等事項，並根據借地借家法第 32 條之減額請求權及其調整比率等約定。

(2) 關於「租賃住宅維持保全之實施方法」，指特定包租業者對於租賃住宅維持保全之內容、頻率與實施期間等。

(3) 關於「租賃住宅維持保全等必要費用之分擔事項，指維持保全費用之負擔，及該費用由特定包租業者與出租人各自負擔之比率。

(4) 關於「特定包租契約之解除有關事項」，包括契約期間、契約更新時期及依借地借家法第 28 條規定拒絕租約更新等要件。

上述誇大廣告內容中「顯著與事實不符之表示」，指廣告記載內容與實際特定包租契約內容不同而言，至於「顯著」與否，應根據個別廣告顯示內容判斷之。但應根據試圖成為特定包租契約之相對人（出租人）之印象和認知，從整個顯示內容中綜合判斷，而不是僅根據廣告個別描述之措辭等分別論斷。

2. 禁止不當招攬

法第 29 條規定，特定包租業者不得有下列之行為：

(1) 訂定特定包租契約時之招攬，或為妨礙契約相對人對其解除特定包租契約時，對於租賃標的物所有者等特定包租契約相對人又可能成為相對人，具有影響其判斷之重要因素，不得故意不為通知，或有不實通知之行為。

(2) 除前款所列行為禁止外，屬於特定包租契約之行為，或對成為特定包租契約相對人或可能為相對人之保護欠缺，違反國土交通省令規定者，亦應禁止⁵⁷。諸如為契約更新或撤回之脅迫或妨礙、深夜電話、長時間之騷擾、影響其生活秩序等行為（施行規則§ 44）。【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 227 頁】

有關上述規定，國土交通省有以下之釋明⁵⁸：

(1) 關於「特定包租契約簽訂時之招攬」

特定包租業者或招攬人為與締約相對人訂立特定包租契約，或相對人尚無簽約意願時進行遊說；又如影響相對人判斷上屬於重要事項而不告知或告知不實者，則不問實際契約是否訂立，均屬該當。

(2) 關於「妨礙解約」

為使特定包租契約之相對人改變或放棄終止租約之意思，例如積極阻擾或以不配合

57 有關不當招攬等禁止，與宅建業法第 47 條規定與解釋雷同。

58 國土交通省，同註 44，24 頁。

方式，儘量使其終止租約最後期限經過為已足。且相對人是否因此而受其妨礙，則非重點。

(3) 關於「特定包租契約相對人或可能成為相對人，具有影響其判斷之重要因素」

特定包租業者提供予契約相對人或可能成為相對人之資訊，包括租金、租賃條件或其變更等事項、租賃住宅之維護維護的內容及實施方法、長期維修等費用負擔相關的事項，與契約存續或解除等有關事項，均屬可能影響其判斷之重要因素。

3.招攬人之認定

關於上述禁止誇大廣告等及不當招攬等行為，不僅規定特定包租業者，而且包含特定包租業者就訂立特定包租契約進行招攬之人（下稱「招攬人」）。惟租賃住宅管理法規定對於招攬人，並未予以定義，故法案審議時國土交通省表示將訂定認定基準，係根據明確事實，確定與特定包租業者有某種關係的人，例如，透過簽訂包租契約而使自己業務受益者即屬該當，而不論其資本關係或契約關係是否存在而加以判斷⁵⁹。嗣後國土交通省加以釋示⁶⁰如下：

所謂「招攬人」，係指特定包租業者為締結包租契約而從事招攬之行為而言。包括與特定包租業者具有關聯性之人，為締結包租契約而從事招攬之行為者亦屬之。所稱與特定包租業者具有關聯性之人，如受特定包租業者之委託而進行招攬行為者自屬該當，且不問其資本關係，委託方式不拘、更不以明示為必要。至於，特定關聯性之有無，則應客觀的綜合判斷之。縱然，自己聲稱自發性的招攬行為，並非特定包租業者指使，仍難脫免招攬人規制之適用。此外，由招攬人再委託之第三人，該第三人仍屬本法之招攬人。

總之，「招攬」是指促成出租人（屋主）簽訂包租契約之勸進方式，應以個案客觀綜合判斷。例如，除直接勸進與特定包租業者簽訂包租契約外，尚包括強調特定包租業者及其包租契約之優點，以提高相對人與其簽約之意願，而在客觀上確會影響相對人意思形成者，亦屬之，反之，如不涉及契約內容或條件等，僅單純介紹該業者，即不包括在內。

(三) 簽約前之事前說明及書面交付

特定包租業者在訂立特定包租契約時，【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 228 頁】應當向特定包租契約的相對人提供書面說明，說明特定包租契約的內容及其履行情況，以及國土交通省令規定之事項（法§ 30I）。但如為契約相對人（出租人）具有與特定包租業者或其他特定包租契約相關專業知識和經驗之人者⁶¹，則得以豁免無須事

59 第 201 次參議院國土交通委員會會議錄第 19 号 8 頁（令 2.6.9）、第 201 次衆議院國土交通委員會會議錄第 14 号 15 頁（令 2.5.22）；大谷知久，同註 14，173 頁。

60 國土交通省，同註 44，22 頁。

61 所稱「相對人具有……相關專業知識和經驗之人者」，依施行規則第 45 條規定，指特定包租業者、租賃住宅管理業者、宅建業者、特定目的公司、組合、租賃住宅信託之受託者、獨立行政法人都市再生機構、地方住宅供給公社等。

先解說及交付書面。此外，如經相對人同意，則允許以電磁方式提供，不必以書面形式提供（法§ 30II）。

然而，有關包租契約定前之重要事項說明應交付時點，惟究應多久之前交付則無明文，依國土交通省之解釋，「最好」應於從解釋到契約簽訂之間應有 1 週以上之時間，以便相對人在充分瞭解契約內容與風險。但有不得已之事由而縮短一定期間者，應事先寄送該重要事項說明等，使該相對人有足夠時間瞭解契約內容⁶²。如此規定如有違反，法律效果為何，似未明確，恐將衍生疑義。

反觀我國租賃專法第 29 條僅規定，包租業應經出租人同意轉租其租賃住宅並與其簽訂租賃契約書後，始得刊登廣告及執行業務（第 1 項）。至於，事前書面交付及解說均付諸闕如，更應加以改進。

更值得探究的是，特定包租業者應提供書面說明之義務，究應由誰負責解說，法律並未明確規定，根據國土交通省的解釋，特定包租業者應與出租人簽訂管理委託契約，該特定包租業者就管理契約內容之重要事項說明，亦僅提到「最好」應由符合法第 13 條規定具有專業知識和經驗的人員之租賃管理士或具有一定工作經驗的人員執行⁶³。因涉及人民權利義務事項屬於法律保留，上述解事或僅為行政指導不具拘束力，申言之，特定包租業者訂立特定包租契約時，不必然應選任租賃管理士執行解說之業務；如此規範或許是因業者反對壓力⁶⁴所致，否則令人匪夷所思。

（四）簽約時之書面交付之項目

特定包租業者訂立特定包租契約時，應當立即向契約相對人（出租人）提供書面說明之法定事項，包括：標的物、支付租金及其他租賃條件、租賃住宅維持保全之實施方法、契約期間、入居者資格及其他轉租條件、租約更新或終止約定及其他國土交通省令規定事項（法§ 31I）。

在簽約時之書面中，即使作為契約相對人（出租人）被確認在特定包租業者或其他管理業務方面具有專門知識及經驗，亦不得免除上述交付之義務。但經出租人同意，得以電磁方式提供，而不必以書面形式交付（法§ 31II，準用§ 30II）。此外，與宅建業法第 37 條之書面相同，倘特定包租契約內【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 229 頁】容已包含契約簽訂時應交付書面之全部應記載事項者，則以特定包租契約書之交付，可以代替簽訂契約時之書面交付。

（五）關於借地借家法及消費者契約法與包租契約之關聯

除上述規定外，因包租契約之屋主是出租人，包租業者是承租人，故所訂之包租契

62 國土交通省，2020 年 10 月 16 日サブリース事業に係る適正な業務のためのガイドライン，19-20 頁；國土交通省，同註 44，26 頁。

63 國土交通省，同註 62，19 頁；國土交通省，同註 44，26、27 頁。

64 2011 年 2 月 23 日閣議決定提出「租賃住宅承租人居住安定之確保法案」的立法失敗，亦與業者反對有關。

約，仍有借地借家法之適用。亦即，當租賃金額因鄰近市場價格波動而變得不相當時，無論契約條款如何，租賃方都可以要求增減之調整⁶⁵（借地借家法§ 32I）。國土交通省表示，由於經濟條件之變化，議定租金可能不對稱，因此是否將具有專業知識經驗之包租業者與普通承租人同樣適用於該條款，國土交通省認為，很難對包租業者之租金減額請求權乙節予以限制⁶⁶。只能由法院就個案做公平之判斷。

然而，借地借家法旨在保護承租人之權益，但包租業者具有專業知識經驗，與普通承租人同視，極不合理，學界亦有諸多不同見解。有謂本條項屬於強行法，因此有學者完全否定特約之效力⁶⁷；亦有學者認為借地借家法第 32 條第 1 項固適用於轉租，但包租具有風險保證性質，故在同項認定租金不相當之極端狀況時，此之「強行性」應受到限制⁶⁸。學說上稱為「限定強行法規⁶⁹」，亦即，縱為強行法也有例外不否定特約之效力⁷⁰；大村敦志教授批評最高裁判所認為本條是強行法，不得由當事人之意思予以排除乙節，應考慮當事人意願與契約內容，綜合調整強行規定之適用⁷¹。此外，山本敬三教授亦以最高裁判所判決之邏輯，即借地借家法第 32 條第 1 項為強行法，「但在判斷提出租金減額請求是否恰當或租金相當與否時，應綜合考量租賃契約當事人租金金額之決定要素，特別是本案契約中，上述租金保證特約之存在或保證租金金額之情況⁷²」，似與「限定強行法規」有關⁷³。

亦即，如為單純強行法（完全強行【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 230 頁】法），僅須客觀判斷租金額是否相當即可，斟酌租金保證特約是否存在或確認該約內容即無必要。其為限定的強行法時，承租人承擔租金市場下跌相關之風險之特約應予尊重；惟如承租人迫於無奈而接受顯然不利之特約，即應受限定強行法之保護，否定該特約之效力⁷⁴。又如該特約對於承租人於某階段應承擔之風險（負擔），顯已超過當時社會狀況變化所生之風險者，則依本條「強行性」判斷，應屬合理。

65 最高裁平成 15 年 10 月 21 日，民集 57 卷 9 号，1213 頁。該判例要旨：「經營不動產租賃業之甲方，於乙方建造之建築物進行包租業務，事先與乙方就租金額、其修訂等進行協商，約定乙方應得租金係已自動增額方式計算，此項約定仍有借地借家法第 32 條第 1 項規定之適用。」

66 第 201 次衆議院國土交通委員會會議錄第 14 号 17 頁（令 2.5.22）；大谷知久，同註 14，175 頁。

67 道垣内弘人，不動産の一括賃貸と借賃の減額請求，NBL，580 号，1995 年，28 頁以下；近江幸治，サブリース契約の現状と問題点，早稲田法学，76 卷 2 号，2000 年 12 月，92 頁。

68 吉田克己，サブリース契約と借地借家法三二條に基づく賃料減額請求，收錄於：清水誠先生古希記念論集・市民法学の課題と展望，日本評論社，2000 年，345 頁；松岡久和，建物サブリース契約と借地借家法三二條の適用，法学論叢，154 卷 4、5、6 号，2004 年 3 月，172 頁以下；加藤雅信，不動産の事業受託サブリース借賃減額請求（上），NBL，568 号，1995 年，24 頁以下。

69 山本敬三，民法講義 IV—1 契約，有斐閣，2005 年，618 頁參照。

70 伊藤進，私法規律の構造（一）—私法規律と強行法規の役割、機能，法学論叢，85 卷 2、3 号，2012 年 12 月，80 頁以下。

71 大村敦志，もうひとつの基本民法 II，有斐閣，2007 年，98 頁。

72 最高裁平成 15 年 10 月 21 日，民集 57 卷 9 号，1219 頁；最高裁平成 15 年 10 月 23 日，判例時報 1488 号，54 頁；最高裁平成 16 年 11 月 8 日，判例時報 1883 号，52 頁；最高裁平成 17 年 3 月 10 日，判例時報 1894 号，14 頁。

73 山本敬三，同註 69，621 頁。

74 山本敬三，同註 69，621-622 頁。

此外，關於租賃契約中自動設定地租等特約，從最高裁判所歷年之實務見解⁷⁵，借地借家法第11條第1項規定為實質之強行法以觀，「如果地租等自動修訂特約，其地租等修訂標準係基於經濟條件變化等指標而定，則可承認其效力」；反之，「如地租等修訂標準與前揭經濟條件變化等指標變動不相當者」，因此該特約即不受拘束⁷⁶。足證，借地借家法第11條第1項即本條的「強行性」屬於階段性之判斷⁷⁷。

消費者契約法規定，考量消費者與企業經營者間之資訊質量之不對稱，以及議價能力之差異，據消費者廳表示，消費者契約法所稱之「消費者」以個人為限，就屋主與包租業者間而言，屋主在資訊與交涉能力上通常是相對弱勢者，故如屋主為個人，且非基於一定目的反覆繼續性實施同種類行為者，應屬消費安全法或消費契約法之消費者⁷⁸；消費者可以撤銷因不當招攬等原因而訂立之契約⁷⁹；不過，仍應以最終的裁判所就個別具體的判斷為準⁸⁰。

此項見解對我國而言應深具啟發性，蓋我國目前包租契約，並不認為具有消費關係，其理由是包租業者係以承租租賃住宅並轉租，及經營該租賃住宅管理業務之公司。另一方面之出租人，若反覆實施出租行為，非屬偶一為之者，即屬消費者保護法所稱之企業經營者，故包租契約非具消費關係，無消費者保護法關於定型化契約規定之適用⁸¹。然而，從資訊質量之是否對稱，以及議價能力之有無差異而言，一般租賃住宅之出租個人，顯然居於弱勢之一方，似宜參考日本之實務見解修正，較為妥適。

伍、行政監督與罰則

一、關於管理業者【月旦法學雜誌第331期，2022年12月，第231頁】

本法對於管理業者課以相關的登錄申報、租賃管理士之選任，以及為業務順利運作，得要求提出報告，及進行必要之業務狀況、設備、帳簿等之檢查，並詢問有關人員（法§26）等；如有違反規定之行為，並得改善命令之行政處分，管理業者違反法律、法規、命令者，並得科處相關之罰則，茲分述如下：

（一）刑事責任之一

管理業者，如有違反登錄義務（法§3I）、以不正當方法辦理登錄（法§3I）、出借名

75 最高裁昭和31年5月15日，民集10卷5号，496頁；最高裁昭和56年4月20日，民集35卷2号，656頁。

76 最高裁平成15年6月12日，民集57卷6号，595頁。

77 山本敬三，同註69，586頁。

78 第193次国会財務金融委員會第18号（平29.5.10）；第201次參議院国土交通委員會會議錄第19号15頁（令2.6.9）；増田朋記，消費者契約法における「消費者」及び「事業者」の概念について，OikeLibrary，No.47，2018年4月，32頁；大谷知久，同註14，175頁。

79 第201次參議院国土交通委員會會議錄第19号15頁（令2.6.9）；大谷知久，同註14，175頁。

80 第201次參議院国土交通委員會會議錄第19号15頁（令2.6.9）；大谷知久，同註14，175頁。

81 住宅包租契約應約定及不得約定事項總說明，2019年，1頁，<https://www.land.moi.gov.tw/upload/d-20190223195908.pdf>（最後瀏覽日：2020年4月5日）。

義（法§ 11）等情形之一者，處 1 年以下有期徒刑或科或併科 100 萬日幣以下罰金（法§ 41）。

（二）刑事責任之二

管理業者違反第 23 條第 1 項規定遭廢止或撤銷登錄之命令者（倘遭廢止或撤銷登錄者，仍繼續營業，應依第 41 條第 1 款辦理），處 6 月以下有期徒刑或科或併科 50 萬日幣以下罰金（法§ 42①）。

（三）刑事責任之三

管理業者有如有營業事項變更未依規定申報或虛偽申報、未選任租賃管理士、無照營業、未依規定交付書面或虛偽記載，未備帳簿、帳簿記載不實、或帳簿虛偽記載，或洩漏秘密等各款情形之一者，處 30 萬日幣以下罰金（法§ 44）。

不僅違反行為之業者應受處罰外，法人代表人或其業務之代理人、使用人及其他從業人員，或與該法人有業務關係者，有違反第 41 條至第 44 條（同條第 7 款除外）之行為時，該法人亦應對各該條之違反科處罰金（法§ 45）。

（四）行政責任

管理業者有停止或廢止營業而未依第 9 條第 1 項規定申報、或虛偽申報者、該違反行為者、罰 20 萬日幣以下罰鍰（法§ 46）。

二、關於包租業或招攬人

本法對於包租業者或招攬人，雖未課以登錄申報義務，但為整體租賃市場之健全發展，包租業者（及不動產業、金融機關、建設業等）在廣告、廣告、銷售、貸款、建築等各個階段，應與屋主合作解決這一問題，並向屋主充分說明使其瞭解問題的存在，因此國土交通省將予以行政指導與監督⁸²（法§ 34），對於特定包租業者違反第 28 條至第 32 條或招攬人違反第 28 條、第 29 條規定，或特定包租業者未遵守國土交通省之導正規範（法§ 34I）者，國土交通省得命其 1 年以內停止營業，即停止就其簽訂特定包租契約進行招攬，或停止與特定包租契約有關全部或一部之業務（法§ 35）；且得要求特定包租業者提出報告及進入營業處所或事務所行業務檢查（法§ 36），並應其違法程度得科處相關之刑事罰。

（一）刑事責任之一【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 232 頁】

特定包租業者或招攬人有下列各款情形之一者，處 6 月以下有期徒刑或科或併科 50 萬日幣以下罰金（法§ 42）：

為締結包租契約之招攬，違反第 29 條第 1 款規定，故意不告知事實或告知不實者（第

82 第 201 次衆議院國土交通委員會會議錄第 14 号 13、15 頁（令 2.5.22）；大谷知久，同註 14，172 頁。

2 款)。

特定包租業者因違反第 34 條第 1 項、第 2 項規定有關招攬規定，被命令停止特定包租契約相關業務者（第 3 款）。

（二）刑事責任之二

特定包租業者違反第 30 條第 1 項或第 31 條第 1 項規定，未交付書面，或其書面未依應記載事項規定記載，或為虛偽記載者；或依第 30 條第 2 項（包括第 31 條第 2 項準用情形）規定以電子文書方式提供者，其電子文書未依應記載事項規定記載，或為虛偽記載者，處 50 萬日幣以下罰金（法§ 43）。

（三）刑事責任之三

特定包租業者或招攬人有下列各款情形之一者，處 30 萬日幣以下罰金。

1.違反第 28 條規定，以不實之表示，或足以使人誤認較實際內容為優，或誤認條件較為有利之表示者（法§ 43^⑩）。

2.違反第 32 條規定，未備相關書類，或未提供特定包租契約相對人或可能成為相對人之人閱覽，或備置之書類有虛偽記載，提供予特定包租契約相對人或可能成為相對人之人閱覽者（法§ 43^⑪）。

3.違反第 33 條第 1 項或第 2 項規定者（違反國土交通省有導正措置及其必要措置之規定）（法§ 43^⑫）。

4.未依第 36 條第 1 項規定規定提供報告或為虛偽報告；或未依同項規定拒絕、妨礙或規避之檢查或詢問，不為回應或虛偽回應者（法§ 43^⑬）。

不僅違反行為之業者應受處罰外，法人代表人或其業務之代理人、使用人及其他從業人員，或與該法人有業務關係者，有違反第 41 條至第 44 條（同條第 7 款除外）之行為時，該法人亦應對各該條之違反科處罰金（法§ 45）。

此外，如定包租業者其包租契約亦附隨兼營租賃住宅之管理業務者，尚應依管理業者之規定辦理登錄且應選任租賃管理士執行業務，其如違反，仍應依前述有關管理業者罰則辦理。

陸、代結論—日本法對我國之啟發

綜上，日本租賃住宅管理業之立法，雖歷經波折，而法案內容固亦有部分尚待斟酌之處，但仍有諸多值得我國借鏡之處。例如，租賃管理士專門職業之創設，較我國的管理服務人員層級為高，較能提升其業務品質，確保租賃公平，值得借鏡；而有關簽訂委任管理契約（或包租契約）前之事前說明及其書面交付（及其例外）規定，乃我國法制所缺乏，頗值得吾人參採。

至於包租部分，日本立法政策僅採行為管理（如其業務涉及委託管理，仍應受與管理業者相同之規範），包租業者本身無申報登錄之義務，且其事前交付、解說及訂約等事務，亦未強制要求租賃管理士執行業務，顯與我國不同，應關注其後續執行成效，再予評估。【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 233 頁】

其次，日本法至為重視簽訂包租契約之禁止不實廣告及不當招攬等規定，並以刑事罰則遏止此類弊端惡行。相較於我國對於不實廣告或不當招攬等都以行政罰鍰為主⁸³且裁罰各有分際；然借鏡日本之發展狀況，建築業常結合經紀業與包租業，聯合進行不實廣告或不當招攬等行為，其實我國亦不乏其例⁸⁴，但法律規範分散於公平交易法、消費者保護法，不動產經紀業管理條例及租賃專法等分別規定，而租賃專法第 29 條第 2 項僅在於轉租契約而已，對於包租契約簽定可能發生上述誇大廣告或不當招攬等行為時，租賃專法竟無任何規範（應由公平交易法或消費者保護法規定辦理）。一旦發生紛爭，可能以鋸箭式由各該目的事業機關就各自業管範圍自行處理，實難收整體效果。

抑且，日本消費者廳鑑於屋主與包租業間之資訊與經濟上之不對稱關係，而將出租之個人認定為消費者而有消費契約法之適用；我國實務見解卻認為包租契約之出租人，並非以最終消費為目的之消費者，而無消費者保護法之適用，更值得主管機關檢討改進。【月旦法學雜誌第 331 期，2022 年 12 月，第 234 頁】

83 公平交易法第 41 條、不動產經紀業管理條例第 29 條第 1 款、租賃住宅市場發展及管理條例第 37 條第 1 款等。

84 尤其是在不動產不景氣的時候，此類廣告教多，例如售後回租 保證 3 % 投報率，<https://news.housefun.com.tw/news/article/145949150549.html>；台○包租公養成計劃！自備 30 萬立即擁有，<https://jrhouse.net/landlord/>；又如「主打售後回租 2 年保證報酬率 3.5%，於 2013 年完工交屋，在 2016 年遭住戶提告無溫泉水權、廣告不實」而涉訟案件，自由時報，2018 年 2 月 28 日，<https://estate.ltn.com.tw/article/4838>（以上最後瀏覽日：2021 年 5 月 10 日。）。

On the Enlightenment of Japan's Legislation on the Residential Tenancies Management Act - Focusing on the Current Development of Japanese Residential Tenancies Market and the Legal Norms

Wan-Ken Lin

Adjunct Professor, Hungkuo Delin University of Technology

Abstract

In the past, the management of Residential Tenancies was centered on the owner, but in recent years, due to the aging of the owner, inheritance, etc., more and more homeowners have entrusted the management to property management companies. Disputes often arise between managers, homeowners and tenants as managers' intervention between homeowners and tenants increases. In addition, "sublease" is common, but it is often disputed due to the error of contractual clauses (such as rent guarantees) and has become a social problem. In order to rectify the misconduct of management companies, Japan promulgated "Act on the Optimization of Operations Management promulgated of Residential Tenancies", (i.e. The Residential Tenancies Management Act) on June 19, 2020 and it came into force on June 15, 2021. Through the enactment of laws, it regulates the registration system of residential tenancies management companies, and creates a special professional system for rental managers. To regulate the frequent occurrence of disputes of sublease contracts, it stipulates the guidelines for the sublease contracts of "Sublease companies". This includes the prohibition of false advertising and improper solicitation, as well as criminal penalties to curb such abuses and evil deeds.

The development of Residential Tenancies market in Taiwan is relatively late, and there are still many deficiencies in the development of the "Rental Housing Market Development and Regulation Act". The legislation of Japan can be a good reference for us to review and improve our regulation.

Keywords:

「論日本租賃住宅管理業法之立法對我國之啟發—以日本租賃住宅市場發展現狀及法制規範為中心」
已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

Residential Tenancies, Lease Management, Sublease and Management, Improper Solicitation,
Lease Law 【月旦法學雜誌第331期，2022年12月，第235頁】

