

貴職は、法務省民事局第四課長就任直後の『平成4年7月判例タイムズ』(注1)で「借地・借家法としては、昭和一六年(一九四一年)の正当事由制度の導入以来五〇年ぶりの基本にかかる改正」となる。この改正により、新たに……確定期限内で終了する借地・借家関係が登場し、これにより土地・建物の利用の幅が広がることが期待されている。」とされた。これは法務省民事局の『借地・借家法改正の問題点』(注2)(参事官室編 商事法務研究会 昭和62年2月)での「現行の借地・借家法は、大正一〇年に制定された後、昭和一六年に戦時の住宅不足を……正当事由方式を導入する改正がされ……その後大きな改正がされないまま現在に至っている。」とした法制史を再確認されたものと考えられます。ところが、これ

借家法第1条の2「建物ノ賃貸人ハ自ら使用スルコトヲ必要トスル場合其ノ他正当ノ事由アル場合ニ非サレハ賃貸借ノ更新ヲ拒ミ又ハ解約ノ申入ヲ為スコトヲ得ス」借家法改正(1941年〔昭和16年3月10日〕、法律第56号)
借地法第4条の1「借地権消滅ノ場合ニ於テ借地権者カ契約ノ更新ヲ請求シタルトキハ建物アル場合ニ限り前契約ト同一ノ条件ヲ以テ更ニ借地権ヲ設定シタルモノト看做ス 但シ土地所有者カ自ら土地ヲ使用スルコトヲ必要トスル場合其ノ他正当ノ事由アル場合ニ於テ遅滞ナク異議ヲ述ヘタルトキハ此ノ限ニ在ラス」借地法改正(1941年〔昭和16年3月10日〕、法律第55号)

①昭和十六年当時は、貸し主の側に使用の必要性があれば、借り主の側の事情を考慮することなく立ち退きを求めることができるというのが絶対的な条件になっていた。②しかしながら戦後の住宅難、③宅地難の時代に問題になりまして④これは社会的正義に反するのではないかという⑤判例の動きによりまして、⑥これは双方の事情を勘案しなさいというふうにも実務の取り扱いが変更になった。第121回国会 衆議院法務委員会 会議録(2)号 (注3) 法務省大臣官房審議官・永井紀昭氏 (注4) 法務省民事局長・清水湛氏の政府委員答弁要旨 ※本文中の丸数字は全てこの部分の引用

第1 「コピペ」の原籍となった「住宅難ワクチンの処方判例」とその裁判要旨

1. 借家判例「昭和23(オ)162・昭和25年2月14日付第三小法廷」(注5)は『借家法第一条の二の規定は……「自ら使用することを必要とする場合其他」云々と書いてあって、当初は「自ら使用する」場合は絶対理由と解されて居たのである」と、冒頭①と同一解釈をしている。続けて「しかし其後漸く住宅難が烈くなるに従い「正当事由」は借家人の事情をも考慮し双方必要の程度を比較考慮して決しなければいけないと解されるに至り、住宅難の度が増すにつれ右の比較において漸次借家人の方に重さ加わり家主の請求が容易に認められなくなって来たけれども、立法本来の趣旨は前記の様なものである」として②④⑤⑥を裏付けた。

2. ところが、その裁判(判決)要旨は「借家法第一条ノ二にいわゆる「正当ノ事由」の有無は、貸家人の事情だけでなく、借家人の事情をも考慮し、双方必要の程度を比較考慮して決しなければならぬ」としたに止まり、これが今日まで濫用されている「コピペ」の原籍となっている。つまり、判決理由中で②住宅難の烈しさに言及した一方で裁判要旨で理由中で住宅難も解消されつつあり自力で確保できるような情勢になったとした。にも拘わらず、⑥双方の事情を勘案する際には「使用上の注意」を要する旨の表記の必要は絶対的なものであったが……。立法趣旨や住宅難の緩和および、借家人の事情を勘案し、双方必要の程度を比較考慮して決しなければならぬ」と判じている。これらは、何れも終戦直後の住宅難対策(あくまでも自力での住宅確保が難しい社会実情)として社会的(災害救助法)観点から、法本来の効能を抑制する「住宅難ワクチン」が処方されたものである。先の東日本大震災における救済措置(セーフティネット)も、あくまでも被災者が自然災害で被災した損害の原状回復が限界線であり、事業再開資金等の優先貸付や利子補給などはあるが、それを越えた私的資産形成・利益に対する援助はされない。また、都営・民間住宅等を被災地自治体が家賃負担により借り上げた上で、「無償の見なし仮設」として被災者に供されていた救済措置の打ち切り報道も自立を促す為である旨に言及している。

第2 立法趣旨とは程遠い「人権侵害ウイルス」が埋め込まれた大法廷の裁判規範

1. 「昭和34(オ)502・昭和37年6月6日付大法廷判決」(注8)は、その裁判要旨で「借地法第四条第一項は、憲法第二十九条に違反しない」と判じた。同大法廷が定立した裁判規範が立法趣旨①とは似て非なるものであることは、冒頭①～⑥の経緯を知らなくとも或いは立法時の議会議事録を紐解かなくとも、初歩的な国語力で当該条文の本旨は解説できたはずである。しかも同大法廷の審理は前掲の借家判例時とは全く異なる世相下で行われており、社会的事情に引きずられるような渦中に置かれていたわけではない。ちなみに昭和37年3月に司法研修所は『法令・判例・学説の調査について』の42頁で「ある裁判がはたして判例であるかどうか、あるいは数多の裁判のうちどれが判例なのかは、実は当該裁判を中心にしていえ

⑦土地所有者がその所有権の本来の権能を回復することにつき有する利益と、
⑧借地権者が一度獲得した土地使用の権能をさらに保持することにつき有する利益の調節を図ることを内容とする。

令の廃止を前提として決議されたが実際には排されていない。つまり罹災法判決は賃貸人と借地人との権利金の授受が禁止されている事実を見落としている。これに関して、昭和24年5月30日付の吉田内閣が発した質問主意書に対する答弁書第94号(注11)で「新借地人が前借地人に対して「権利金」を支払うことは禁止してはおりません」とし、その後で権利金等の取り扱い「均衡を失する感み」があると事後の検討の必要を明記した。この答弁書は内閣法制局関与によると思われるが、少なくとも権利金等を一切負担してない借地人が第三者に対する譲渡代金を受領することの(しかも契約残存期間を一切問うことなく)本質的な問題点は抽出し得たはずである。ところが、罹災法立法時や、昭和41年の非訟制度や平成3年新法の改正制定時にも、加えて一連の大法廷判決でも土地所有権者の財産権侵害であり借地人の勤労に基づかない不当利得の始まりでもあることにも誰一人として射程に入れた者はいないし、内閣法制局だと思われる回答書中の「検討」は不履行となっている。つまり、この罹災法及び同判決も37年大法廷も、何れも憲法適合性を維持し得ない違法立法及び判決である。

2. 37年大法廷は「公共の福祉」を大上段において私法契約の権利義務に及ぼす影響を何ら斟酌することなく、⑧一度獲得した権能の保護が「社会法的理念」から既に立法趣旨①に内包されていたかの如き解釈を論じた。しかし、これは「講師師観てきたような嘘やうもの」の典型でもあり、この⑧は大法廷による看過してはならない「捏造」でもある。しかも⑧の概念を源泉として、社会的弱者でもない借地・借家の賃借人保護の必要が社会法的な観点から語られ、その手段として土地・建物の賃貸人に限っては、一般的な土地所有権者と比較考量しても理解し難い拘束が課されることになった。昭和16年の改正法冒頭の「自ら土地ヲ使用スルコトヲ必要トスル」も、戦時体制下故の事情として許されるとしても、「⑦所有権本来の権能」とは「必分の自由」であり今日の社会情勢下においては一般的な所有権者と比較することと差別的な文でしかない。前述したように37年大法廷が立法趣旨を改竄・捏造して定立した正当事由制度の反面的問題は「モロトリアム」の督促ししか解せない無体な期待権を借地・借家賃借人に抱かせたことにある。今日に至る一連の経緯を振り返ると、借地・借家法に携わる官・学・産の専門家があるべき初歩的な注意を以て検証すれば、その不作為の連鎖による違法を覚知し得たはずである。ところが、殆どの専門家が本来の立法趣旨とは大きくかけ離れた裁判規範を何の疑いもなく諸々と追認、つまりは「コピペ」から転記された「カンペ」を丸読みしたアナウンス役を担ってきている。

3. 前述した昭和21年「罹災都市借地借家臨時処理法」の立法段階から、しかも賃貸借人双方の権利・義務の帰題に最も大きな影響を及ぼす「投下資本の保護」の概念が専ら借地人の視点に止まっていたことにも理解し難い不作為がある。その最大の問題点は、戦前戦後の「強制疎開」や「接収」に際して「残存契約期間」を一切問うことなく「借地権の補償」が行われているが、今日の都市計画における「取戻補償」にもこれが何の疑問もなく同一基準で施行されていることである。本来ならば工学、つまり最も科学的見地を求められているはずの「鑑定士」も、教えられていないが為であるが「何の疑問」もなく権利金の有無や残存期間を全く斟酌することなく借地権の評価を繰り返している。昭和14年の地代家賃統制令は借家・借地の別なく権利金等の授受は禁止しているが、第51回国会衆議院法務委員会(注12)で当時の新谷法務省民事局長は「東京におきましては三千七百七十三件調査……九・八%が権利金の授受がある。……これは大正年間あるいはそれ以前のものから昭和三十七年に至りますまでの調査の結果の集計……」と説明している。これは統制による権利金禁止と、立法趣旨①の通り契約満了時には貸付代金を還してもらえることに依拠したものであること、立法趣旨①は気づくべきであった。つまり立法実務者や立法府・それを補佐する内閣法制局が「権利金授受の実態の少なさ」から、「借地権を物権的に取り扱うことの危うさ」は予見し得たとは思ふのだが、

4. また、建物賃料には土地投下資本の還元分は含まれていないが、地代については土地に対する投下資本のシェアともなる還元分は含まれていないし、権利金は土地投下資本に対する借地人の分担とも云える。これが如何なる問題を生じるかという、37年大法廷が定立した正当事由制度では契約期間満了による借地権消滅の場合でも、何故か借地権消滅の対価として立退料の負担を強制的に求められる。この立退料については、「昭和25(オ)108」(注13)で「被告原告人、立退料の金額を示して立退を懇請しても、原告人がこれに応じなかったことが窺える」とした。これは、立法趣旨とは異なる正当事由制度の硬直的な運用に対して、その補償を任意負担して明け渡しを求めざるを必要を優先した賃貸人に始まったものである。

第18代最高裁判所長官寺田逸郎氏への公開質問状

には当研究室の検証結果とは理解し難い乖離がありますし、借地・借家法制に携わる専門家の殆ども同様の典型的な前例踏襲の実態しか確認できません。戦後の借地・借家法の変遷を辿りますと土地・建物の賃貸人に対する人権侵害に止まらない「迫害」としか評せない実態があります。本稿はその冰山の一角の検証例ですので相当に目障りではありましようが、これも貴職が背負われている「使命」の一片片であると思われまので、政治介入の以前に自らの「経験則」に対する「健全な猜疑心」を以て是々非々の再検証を戴ければと切に期待しております。ところで、貴職及び専門家各位は下記借家・借地法条文及び昭和37年大法廷判決「昭和34(オ)502」を読まれたことはありますか？

その前・後の多くの裁判を比較検討することによって(…縦断的に…)はじめて決せられるのである」とした。

同大法廷は「昭和二四年(オ)第二〇三号」「昭和二四年(オ)第二七四号」「昭和二七年(オ)第四四六号」を援用して、「借家法一条ノ二に関する右解釈はなお正当であると思われる」とした。そうすると、同大法廷河村又介判事も関与され且つ本来の立法趣旨①を裏付けて前述「昭和23(オ)162」他は縦断的な比較検討から外されたこととなるが、これは単なる調査不徹底に過ぎないのだろうか。しかも、法定更新後の期限の定めのない(一定期間の刑期経過後は何時でも仮釈放請求(明け渡し請求)が可能な刑事事件)借家事案と、法定更新後も最低20年から30年を経過した後も更に同様の正当事由の拘束期間(仮釈放なしの終身刑に等しい)が延長される借地事案とを何ら躊躇することなく、たった3件の借家判例の裁判要旨を「コピペ」して憲法適合性を論じた。結果として借地と借家との「比較検討」の必要を射程外に置いて借家判例の裁判要旨の適用期間を一切斟酌することなく、安直に「コピペ」したことは立法権を侵害して本来の立法趣旨①に「人権侵害ウイルス」を埋め込んだことになる。これは、裁判員裁判の罰則に対し判例相場を守れと発した最高裁の人権感覚と相容れるのだろうか。

2. 同大法廷は借家判例を安直に援用した違法に加えて「借地法4条1項は、借地権消滅に際し」として、続けて立法趣旨①とも全く異なる新たな後設⑦⑧を加えた。元内閣法制局長官林修三氏の『法令用語の常識』(日本評論社)で確認できる文法的解釈に基づく限りは、借地法第4条1項は典型的な本文に対する但し書き規定(土地所有者が法定更新を排除できる権利行使の条件を規定したに過ぎない)でしかない。そもそも「但し書き」中の「其ノ他正当ノ事由」に冒頭⑥「双方の事情を勘案する」ことが内包されていると読み違えたことと、これは法学履修以前の国語力で問題がある。

3. そもそも、この条文から如何なる読解力を以てすれば⑦⑧のような不可思議な解釈が導き出せるのであろうか。しかも、土地・建物の⑦所有権本来の権能の一は物件から産み出される利益の独占的受取権にあり、借家権・借地権の本質もその受取権の賃貸借契約に基づく権利に過ぎない。逆説的ではあるが居住用建物は労働対価を以て回収せざるを得ないが、事業用建物投下資本の回収原資はその土地から産み出される収益であり、建物のその回収装置に過ぎない。大正10年の借地・借家法制定時の施行地区も、既に利用価値の集積が顕在化している地域が対象である。また、⑧一度獲得した土地所有の権能の保持に関しても、契約期間中の賃貸人の権利濫用から保護する必要は当然にある。そもそも私法契約に関わる立法本来の目的は、借家・借家法に限らず双方が約定に基づく権利義務の履行の秩序を担保することは「公共の福祉」の本旨ではあるが、この正当事由制度はその境界線を著しく超えている。

また同大法廷の河村又介・石坂修一の両判事は「昭和34(オ)326」(注9)で「居住権および生活権は、原告人が本件土地に居住する権原があることを前提とするものである」と一般条項を説かれていた。つまり、借地人は契約期間満了を以て権原が消滅した場合でも、建

物等投下資本の未回収分を含めて「建物買取請求権」の行使により清算できるはずである。しかも、立法趣旨①を正解する限りは、契約消滅期は当然に確定していることから、その後居住用・事業用を問わずして自己資金で土地・建物を取得するか、借家とするかは借家・借地人に限らず生計維持を図る為の基本的な手段であり、これも「勤労の義務」の中核であり国民の誰一人として例外に置かれている訳ではない。

4. それ以前に、借家・借地を含めた居住権や営業権は私益の追求手段であり、いずれは自らの資本で土地・建物を取得するまでの代替手段でもある。それが為に当然のことながら賃料・地代等を自力で負担できない経済的困窮者は賃借人にもなれないし、その不履行は借地・借家法とは何の関係もない。にも拘わらず、同大法廷は「借家人の事情」を「借地人の事情」、つまり住宅難②を宅地難③と同じく安直に読み替えた「正当事由制度」の問題は、例え契約期間の20年・30年を経過しても賃貸人に比して「使用の必要性」が勝る限りは法定更新となるとの無体な期待を抱かせたことにある。更には、その終了期は約定がある限りは或いは法定期間を以て予測し得ることであり、しかも賃貸人に対して更新の是非は事前確認できるものであることを含めると、取用対象の公共事業とは異なり不意打ちではない。これは例えるならば、生活保護受給者や公営住宅等の賃借人が⑧一度獲得した権能の継続的な保護を顕現しようとするには、「自力で生計を維持できないこと」や「未だに勤労所得が条件内にある」ことを例え何年経過しようとも、その時点で証明可能であればよいとした等の「モロトリアム」の督促を導入したと同義でもある。

第3 正当事由制度の一人歩きが産んだ財産権の「迫害ウイルス」

1. 37年大法廷に携わった藤田八郎氏を含めた10名(調査官・書記官を含めれば実質的には同一大法廷とも云える)は、「昭和29(オ)232」(注10)で罹災都市借地借家臨時処理法に関する憲法適合性として「そして右両条は、前記申出を任意に承諾した場合においても、又、法定期間内に拒絶の意思を表示しないで申出を承諾したものとみなされる場合及び拒絶しても正当な事由があると認められない場合においても、いずれも、相当な借地条件又は対価で敷地の借地権が設定又は譲渡されない(第二条一項、三条各本文、一五條、一六條)ものとしていのであるから、憲法二九条三項にいわゆる正当な補償なくして財産権を侵害するものとは認められない」と判じた。罹災法第2条の3に規定されている正当事由は、借地法4条1項が「土地所有者カ自ら土地ヲ使用スルコトヲ必要トスル場合」に「建物所有の目的」を加えたものである。つまり、実質的には同一の正当事由とも云い得る規定の適用に関して、37年大法廷が憲法29条3項の「補償」を審査しなかったことは理解し難いことである。

少なくとも、この判例が論じた諸々を勘案する限りは、そもそも罹災法は「公共の福祉」の必要に基づくものとしても、私法契約における当事者間の権利・義務の変更に関わる限りは然るべき「補償」を必要としたことにある。尚、罹災法は立法段階においては地代家賃統制の必要に言及されていない、これも一連の訴訟進行に際して裁判官に対して「経験則の白紙化」の必要を繰り返してきたが、一貫して馬耳東風の体には止まっている。これも養老孟司氏が『バカの壁』で説かれた「知りたくないことに耳をかさない人間」の典型なのであろうか。更には、三権分立制度は我が国の統治を行う基本的なインフラであり、それが冒頭のような迷走を繰り返していることには残念でならない。そもそも、先の大戦時に「鬼畜米英」や「国益としての大陸進出」「大本営発表」等々の戦争遂行プロパガンダに対して、その虚実を含めた「何故の検証」と「反対意見の発信」が許されなかった時代の反省に立つて、「同じ過ちを二度と繰り返さない」ことを戦後の国是としたはずである。しかも、立法・行政・司法の三権に委ねられたその責任の重さは一般国民の比ではないと思われるのであるが……。

3. 当研究室では、巻末表記上告事案の新証に携わってきた都立15年以上の間、素人なりに借地・借家に関わる判例・研究書等々を検証してきた。その限りではあるが、殆どの裁判官や弁護士が法学課程や司法修習・裁判官研修等において凡そ専門家と云い得るだけの学習時間を費やしていないが為に、例えと手術経験の浅い外科医が「手術指図書」を頼りに施術をするのと同じ危うさがあるし、それは門前の小僧でも感じられる。それが為に双方弁護士や裁判官が指標とする「判例」や「研究書」が重要となることは云うまでもない。前述している一連の経緯実態は、三権分立制度の根幹を揺るがしかねない事態でもあると考えられるのであるが、それにも拘わらず司法・行政・学会・目弁連を含めた土業集団・産業界の誰一人としてこの憲法適合性に対する疑問が提起されることなく今日に至っている。この一連の不作為のそもそもの源流を辿ると、そこには法学教育において初歩的な「確かめ算」の必要が履修されていないこと、或いは「詰め込み教育」の弊害とも云える「節」や「教科書」の刷り込みに染まり過ぎ、これら先人の教えを徹頭も疑う学習姿勢が体得されていないのかという感がある。しかも前段①～⑧に関しても初歩的な論理関数「IF・AND・OR」に委ねれば、その是非は自明のことと思われるのであるが、マイケル・サンデルは白熱教室でセルフ・ディベート、つまりは自らの「ボケ・突っ込み」の効用を説いたものと考えられるが、前述したように本件に携わった法学者・専門家の論旨にはその痕跡すら窺えない。そればかりか、これは土地・建物の賃貸人に対する「人権侵害」であるにも拘わらず、法務省・人権擁護局の役割が全く見えてこない。これも省内に「縦割り社会」があるのかと揶揄したくなるのだが、

これを含めて法務委員会での政府委員説明に対しても、与野党委員の誰からも「なんでもやねん」の突っ込みもなしに、少なからぬ野党議員の初歩的な憲法認識すら垢に置いた「論語読みの論語知らず」としか評せない対弁が多々散見されている。更には、報道機関や専門出版社の著作物においても、この正当事由制度の再検証の必要を踏まえた報道・記事が全く成されていないと云っても過言ではない。ここにも人権感覚の欠落がある。各位に改めてお願いしたいのは、本稿は「疑う」ことを知らない、或いは「反対解釈」の「確かめ算」を戴いた専門家集団の不作為を提起したものである、本稿全てに論旨を「疑って」みて戴きたい。

当然のことながら真容量の関係で全ての実事関係の展開には限界があるので、ここでは問題のインディックスを提示したに過ぎない。詳細は当研究室のHPで下記資料を含めて開示しておりますので参照下さい。これ以降は、各界各層各位の「プレス・オプリージュ」の精神に勝手ながら委ねさせて戴きたい。また、法学履修の途上にある現役学生の諸君には当研究室のHPに巻末表記上告事案の上訴理由書・判決書も開示しているので、所属するゼミでの判例研究や模擬裁判等においては是々非々の検証、つまりは、大法廷を含めたこんな「判決」を書かない裁判官や書かせることのない「弁護士」となるには、既存の法学に何を足して履修したらいいのか。それに加えて、司法制度を含めた三権システムがこのままで良いのかを「大人」に染まる前には是非「考えて」みて下さい。切に、お願いしたい。その上で本年度歌会始で神奈川の15歳中學生・小林さんが詠んだ歌「この本に全てがつまってるわけやないだから私を動かさ生きる」を贈りたい。これは読み手の意図とは異なるとしても、温故知新の本質であり、遺伝子、つまり次世代へ手渡すべきバトン(遺伝子)の進化・変化に必要な要素でもあり、生きとし生けるものの宿命でもある。

PS 元最高裁判事や憲法学者の集団は、米国追従ではない我が国の「立ち位置・見取り図」を一徹示すことなく「立憲主義に反する」を唱えている。その集団に問いたのは上記①～⑧は「立法主義に反しない」と、それとも「所掌範圍ではない」、或いは「知らなかった?」……のかと。

第4 おわりに……本店告に目をとめられた各界各層の有識者の皆様へ併せて「知のプロフェッショナル」を目指しておられる現役学生諸君へ

1. 法務省民事局は、新法の趣旨として「今回の改正審議の目的は昭和一六年当時から土地・住宅事情の変化に照らし、当事者間の利害の公正公平な調整という見地から現行法の不合理・不都合な点を見直すことにある。」とした。これは現在に至る間の②③に関する事情変化とするとむしろ一刻も早く⑥の正当事由制度を大法廷で変更する必要があるが④社会的正義の観点から優先されるべきと思われるのだが、ところが加藤一郎氏は(注15)で「最近、新規の借地はほとんどないという状態になった。それは一度貸したらもう返らないというような意識が土地所有者の方にございますので……新しく賃貸人がなくなってきたというのが実情でございまして……そこで出てまいりましたのが更新のない借地権です。定期借地権は、最低二十年から三十年というふうになっている、更新がないからそこで土地は必ず戻ってくる」と学識者としての見解を説明されている。しかしながら、そもそも一方当事者の異議権を強制排除することによる終期のない私法契約が有っていいのか、加藤氏と同様の新法制定趣旨は民事局当事者は当然に、国務大臣や法務委員会委員長も述べている。この実態は何れも誰一人として条文のオリジナルを確認することなく、専ら「コピペ」に基づき事務方が作成した「カンペ」を丸読みにしたに過ぎない。政治家は兎も角としても、嘗ては東大総長までされた不法行為の専門家でもある加藤氏の初歩的な法概念の欠落は、決してあってはならないはずである。なお、加藤一郎氏は東大教授時代にも昭和41年の非訟制度に拘わる法改正に際して、この借地法を「終わりのない契約である」(注16)として8条・9条がもたらす土地所有権者に対する「不利となる恐れはない」との裏付けとしているが、これは違憲立法の共同正犯とも云える。少なくとも寺田長官と同様に加藤一郎氏も関係者として法制史に言及されるに際して、借地・借家の条文や昭和37年大法廷判決を確認されたのであろうか? 二者をはじめとした官・学・産の専門家が発信された著作物か否かは、その痕跡が一切窺えない。

2. 前任の竹崎長官は、昨年の年頭に「健全な猜疑心」の必要を説かれておられるが残念なことには竹崎氏の主張に止まり、全くの専門家に必要な「自らの経験則」に対する「健全な猜疑心」

意見広告