

平成17年（ネ）第5659号 建物収去土地明渡請求控訴事件

控訴人（承継参加人） [REDACTED]

被控訴人（被告） [REDACTED]

控訴理由書

平成17年12月27日

東京高等裁判所第9民事部 御中

上記控訴人（原告）訴訟代理人 弁護士 [REDACTED]

同 [REDACTED]

同 [REDACTED]

第1 原審判決について

1 本件賃貸借契約の本質と正当事由との関係について

(1)原審判決は、「理由」の「3 再抗弁について」の「(2)のイの(ウ)」として13頁の3行目以下で、本件の賃貸借契約の経緯に関して、以下のような判断により本件判決の基礎としている。（文中の丸数字下線は当方加筆）

(ウ)原告ら承継参加人は、被告らの先代が本件土地上に存した建物の借家人であったところ罹災都市借地借家臨時処理法の適用によって借地権を取得したことなどを指摘して、正当事由の有無の判断に当たって被告らの借地権を通常の借地権と同様に

扱うのは、不当に被告らを利する結果になるとの趣旨の主張をする。

確かに、前記認定のとおり、被告らの先代は戦前まで本件土地の地上建物の借家人であったところ、①罹災都市借地借家臨時処理法の適用を受けて本件土地の借地人となったことが認められる。そして、その際、②被告らの先代と [REDACTED] との間で権利金の授受が行われたことを認めるに足りる証拠はない。

しかし、本件土地については、③昭和47年に本件賃貸借契約の契約書が取り交わされているのであり、その際、④賃貸借契約の目的を堅固建物 所有に変更することに対する⑤承諾料として、750万円もの承諾料（その額は、当時の借地料の約80か月分にも相当する。）の授受がされており、⑥被告らの先代は、本件土地に堅固建物所有目的の借地権を取得するために相応の出費をしているといえる。そうすると、上記認定のような⑦被告らの先代の本件土地に対する借地権取得の経緯を過大に評価して、原告ら承継参加人主張の正当事由を認定するのは相当でないというべきである。

控訴人は、本契約の経緯について、これを単に正当事由の要素としてのみ主張した訳ではなく、本件賃貸借契約を斟酌するに於いては当然の前提であること、すなわち、被控訴人らが代々に亘って承継してきた本件賃貸借契約上の権利は、戦前の借家契約が戦後の混乱期に普通建物の所有を目的とする借地権として貸付けられたこと、それが昭和47年に双方の合意により堅固建物の所有目的へと変更されたものであること等々が、本件賃貸借契約の本質となることを主張したものであり、それ等を踏まえない限りは本件賃貸借契約の将来の帰趨や、現時点の財産的価値を判断することは不可能である。

(2)原審は、本件賃貸借契約が①罹災都市借地借家臨時処理法の適用により開始され、その②で「被告らの先代と■■■■との間で権利金の授受が行われたことを認めるに足りる証拠はない。」としているが、この点は妥当である。

しかしながら、この権利金を含めた一時金については、当事者意思の如何を問わず、当時は法律上の強行規定により請求することすら出来なかったものであり、その当時の状況や、それが含む諸々の問題点については、控訴人としても準備書面（四）（甲第34号証として再提出、この経緯については後項で述べる）の「二 借地権の評価に関する問題点」の「1、被告が提示した「立退料」と借地権価格との関係について」の(2)乃至(3)で、概ね以下のような趣旨（抜粋）を述べているが、この経緯こそが本件賃貸借契約の本質且つ組成要素となるものであり、それ等の一切が斟酌されていないことについては、これを審理不盡として批判せざるを得ない。

（準備書面（四）二の1）

(2)権利金については、当事者の意思以前の問題として、本来借地借家については地代賃料以外の権利金等を収受することは認められていなかったばかりか、地代賃料についても「地代家賃統制令」の拘束下に置かれていた。

戦後の混乱期に発した借地権が、我が国の高度経済成長の途上において、その開始期や契約形態等の組成すら問われないままに、単に借地権として捉えられた上で幾多の不動産鑑定士による「鑑定額及び鑑定手法」が恰も全ての借地権評価に妥当且つ正当性を有するかの如くに喧伝され、それを踏まえた司法解釈や事例の集積が前例・慣習・慣行として所謂専門家としての不動産鑑定士、弁護士、不動産業者において何ら問題意識を提起されない儘に多々援用され、結果として幾多の賃貸人が斯か

る専門家の軍門に下り、結果として異議権すら封殺されて今日に至った。・・以下、省略

(3)平成14年7月に全面改正された「不動産鑑定評価基準」は、借地権の鑑定評価方法(甲第15号証・評価基準書抜粋)に関して、以下の要件が示されている。

3. 借地権及び底地(基準書39頁～)

③ 借地権取引の態様

ア 借地権が一般に有償で創設され、又は継承される地域であるか否か。

オ 一時金の授受が慣行化している地域であるか否か。

④ 借地権の態様

ア 創設されたものか承継されたものか。

イ 地上権か賃借権か。

カ 契約期間の定めの有無。

以上の諸点につき検証すると、少なくともこれまでの幾多の不動産鑑定においては、前述した基準書の要件が考慮されたことは皆無と云える。

特に③④のアについては、直接的には「権利金」の存在に大きく影響されることになるが、少なくとも被告らとの本件賃貸地については前述したように「権利金」の授受すら許されていなかったと同時に、原告の他の賃貸地においては当然に、銀座地区に於ける昭和20年代迄に使用開始された殆どの借地権は自然発生的な契約形態で使用が開始されている。

この「権利金」の有無とその取り扱いが含む問題点等については、昭和24年5月23日付の参議院議員来馬琢道氏の質問主意書(甲第16号証)及び同年5月30日付の内閣総理大臣吉田茂氏の答弁書(甲第17号証)に於いて論じられた経緯が存している。

特に、その答弁書は第一点として『罹災都市借地借家臨時処理法第三条の「相当の対価」と地代家賃統制令第一二条の二の「借地権利金」とはその根本に於いて同様の性質を有するものであって借地人が交替する場合即ち、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おりません。』とされ、その第二点に対して『借地権設定の場合と借地権譲渡の場合と均衡を失する憾みがあります』との答弁が為されている。

この権利金の有無が問題となるのは、単に罹災都市借地借家臨時処理法にのみ発した借地権に止まらず、創設契約と見なせない全ての借地権の評価に多大な問題点を来たすものであったにも拘わらず、その後の司法解釈においてはその峻別が斟酌された痕跡すら見いだすことは出来ない。……以下、省略

(3) 前述した諸経緯を踏まえると、原審判決が「③昭和47年に本件賃貸借契約の契約書が取り交わされている」としていることについても、これはあたかも新規の設定契約が締結されたかの如く見紛うような判断であるが、少なくともこの時点に於いては、従前の普通建物の所有を目的とする賃貸借契約が、その期間を30年とする④堅固建物所有に変更されたものであり、被控訴人らが今日有する借地権はこれを承継したに過ぎないものである。

また、「⑤承諾料として、750万円もの承諾料(その額は、当時の借地料の約80か月分にも相当する。)の授受がされており、⑥被告らの先代は、

本件土地に堅固建物所有目的の借地権を取得するために相応の出費をしているといえる。」とした判断についても、これは審理不尽以前の問題であり、そもそも原審判決がその判断に際して、旧借地法が孕む問題点につき何らの認識すら有していないことや、控訴人が主張し且つその裏付けとして提出した証拠の類すら一顧だにされていないことが露呈されたものとして、これを批判せざるを得ない。

特に、原審判決がこの承諾料としての「750万円」について「当時の借地料の80ヶ月分にも相当する」として判じたことは、これは被控訴人らが答弁書や爾後の準備書面等でその抗弁として都合15回も繰り返した主張をそのまま鵜呑みにしたに過ぎないと思われる。

更に、この承諾料に関して原審が⑤で「堅固建物所有目的の借地権を取得するための相応の出費」としたことは、借地非訟制度に対する基本的な認識すら有していない（これを是とすると借地非訟事件の決定を賃貸人が受け入れることは、原始契約を離れて全く新規の賃貸借契約が設定されたと看做さざるを得ないことになりかねず、これは賃貸人の財産権が侵害されることに外ならない。）ことを露呈したものであり、最早論外と云わざるを得ない。

尚、この地代と承諾料の倍数については、被控訴人が援用した月額地代は調停以前の指数であり、調停後の地代と比較すると以下の通りである。

「甲第35号証より」

履行年度	調停後の改訂賃料(D)	承諾料倍率
S,47,05 ~ S,47,05	月額 94,644 円	79.24倍
S,47,06 ~ S,47,12	月額 146,616 円	51.15倍

(4)そもそもこの承諾料の額については、被控訴人らがあたかも「異常な高額」であったと主張したことに對しては、控訴人としても準備書面(3)(甲第33号証)の「第2の2」に於いて次のような内容で異議を述べている。

2 同2について

(1)被告らが、昭和46年から本件土地上の既存建物を堅固建物へ建て替えるに際して、承諾料及び敷金等を支払及び預託した事実は認めるも、その時点で当時の補助参加人の代表者が申し出た付帯条件については、特別且つ片務的な条件では無いことを付言する。

加えて、その承諾料「750万円」が恰も異常に高額であったかのような主張については、以下の根拠を以て明確に異議を述べておきたい。

- ①公示価標準地番号 中央5-1 (所在・中央区銀座5丁目6番2号)
- ②標準地公示価格 昭和47年 2,450,000円/㎡
- ③本件土地比準価格 ②×契約面積78.81㎡ ≒ 壹億九千叁百万円
- ④条件変更等承諾料 ③×平均値10% ≒ 壹千九百叁拾万円

加えて、「借地非訟事件便覧／新日本法規」の事例集(添付資料2)より、銀座の事例を以て検証すると、その判断が失当となることは明らかである。

事例一三 東京地決昭和47,6,6 中央区銀座七丁目

- 1) 更地価格 58,380,000円
- 2) 一時金の額 5,840,000円 対更地価格約1割
- 3) 決定地代額 32,760円 対承諾料比1/178倍
- 4) 新契約期間 30年

本件の承諾料の額については、添付資料2の借地非訟事件の事例を踏まえても、その「承諾料」を含めた一時金としての平均的な金額は「一割超」で

あり、加えて非訟事件の場合には地代も新築建物の収益増を踏まえて増額されることは当然のことであり、前述した事例の場合の承諾料と決定地代との倍数は「178倍」とされている。

被控訴人は、この承諾料や契約年数に関して、あたかも控訴人が不実であったかの根拠として再々に亘って主張を重ねているが、これとても被控訴人らの代理人自らが検証されていればその主張が失当であることは自明のことであったにも拘わらず、それが看過されていることは不当であると言わざるを得ない。

また、本件の場合その地代が調停に於いて係争中(甲第35号証)にも拘わらず、承諾の付帯条件となり得る増額改定すら請求しないままに(ましてや、この時点での契約期間は6年しか残されていなかった)堅固建物への建替承諾を与えたことは、当時の控訴人代表者の義務違反ともなりかねないものであった。

つまり、その限りに於いては少なくとも被控訴人らは然るべき利益を得ているものであり、それにも拘わらず、承諾料の請求事実に対して昭和36年当時の「約束」を「反故」にしたとして、控訴人に対する批判を繰り返したことは、到底これを受け入れることは出来ない。

加えて、原審に於いても一方の当事者の弁論を片務的に採用するに際しては、然るべき検証がなされるべきであったにも拘わらず、漫然とした判断がなされたことは、審理不尽として批判せざるを得ない。

(5) 原審判決は、本件の堅固建物への経緯に関して「⑤」の判断に続けて、

「⑥被告らの先代は、本件土地に堅固建物所有目的の借地権を取得するために相応の出費をしている」としたことは、前述の事例と同様にこれを定量的に比較衡量する際には当然の検証がなされるべきであったにも拘わらず、それが履行されていないことを露呈したに止まらず、極めて偏向的な解釈に

墮している。

この原審の定量的判断を援用すると、被控訴人らは本件の和解を目的とした調停段階に於いて、本件賃借権の売却条件(立退料)として「総額15億円」にも上る請求を行ったが、これは被控訴人らが明治期の借家契約から今日に至る間に於いて、「権利取得」の為に支払った一時金「750万円」に対して、「200倍」にも達するものであり、しかもその条件は「現況居抜き」、つまり被控訴人らが有する借家契約の敷金債務の無条件での承継を前提としたものであった。

尚、この立退料は控訴人らが被控訴人らより収受した純賃料の昭和44年の1月より平成14年5月迄の「累計額7650万円」(甲第35号証より平成11年7月以降の申入改訂額を除外)の20倍相当となる。

つまり、原審が被控訴人らの「本件土地に対する借地権取得の経緯を過大に評価して」との判断に際しては、その一方で被控訴人らが借地権の財産的価値を「過大」(その請求額は、定量的概念では莫大)に評価した事実が存したにもかかわらず本件の審理に際して埒外に置かれたことに、多大な疑問を呈せざるを得ない。

(6) 被控訴人らは、このような法外とも云えるような条件提示の一方で、準備書面(12)の「第2の4」で以下のように抗弁したが、これを同一当事者より発せられた主張として整合的に理解することは到底出来ない。

4 本件借地上の建物のテナントは、被告らが選んで契約入居せしめた人達であって、被告らとの信頼関係によって建物賃貸借契約が成立し、友好的な関係が継続しているのである。しかるに、昭和50年以降の原告の借地人らに対する対応と、その賃料改定等の契約交渉の実際や本訴訟の対応の事実関係からいつ

でも、建物賃貸借の信頼関係のことを考えると、原告と借家人達とを直接の契約関係に立たせることは、借家人達に対し、被告らが受けてきた多大の苦勞を掛ける結果となることは目に見えていることなので、原告に建物を譲渡して原告との借家関係に変換することは、被告らとしては如何にしても忍びがたく、甘受できないことなのである。

本件の地代改定の経緯については、被控訴人らの履行してきた過去の支払地代の事実外形を以て、その是非を以下に検証しておきたい。

「甲第35号証の1及び2より」

- ア) S,45,02 ~ H,14,05 の 期間内累計地代 約210,610,000円
- イ) 同 の 公租公課累計額 約132,450,000円
- ウ) 同 の 対公租公課倍率 約1.59倍

首都圏に於ける商業地の借地地代については、概ね公租公課の2倍程度を標準的な指標として履行されてきていることは、前述した条件変更の場合の一時金等と同様に各鑑定機関等の頒布物でも確認できるものであり立証を要するまでもない「実態」である。

控訴人も、過去からこれを一つの指標として増額改訂の請求をしてきたと同時に、前述の被控訴人らを含めた関係借地人以外の賃借人との履行地代については、概ねこれを前提として当事者間協議で決定してきている。

つまり、被控訴人らは控訴人が前述した指標に基づく請求を繰り返したことが、「不実であった」として批判するが、その一方で関係借地人らとの連帯且つ先導者として徹底的な抵抗により享受し得てきた指標との差額益(借得)については一顧だにしないまま、且つ、これを一片の逡巡なく再々に亘

って陳述していることは（しかも被控訴人らが仮にかかる主張をなさない限りは自己の権利を対抗できないと申し出たとしても）、代理人の判断に於いてこれを中庸的な批判に止められたはずであるにも拘わらず、（これが被控訴人らを有利にする対抗手段とは到底思えない）再々の批判がなされたことは、相当でないと言わざるを得ない。

被控訴人らは、昭和37年以降（被控訴人らを含めた関係借地人との紛議を来したのは先代■■■■の没後である。）に於ける控訴人が被控訴人らを含めた関係借地人らに向けた地代改定の要求が、「不実且つ悪意ある賃貸人」であったと批判しているが、そのような不実なる控訴人が現況建物の賃貸人となることは、現在の賃借人らが「気の毒である」としたに外ならない。

しかしながら、その一方で被控訴人らが立退料として「総額15億円」にも上る条件提示に関しても、控訴人が承継する建物の賃借人らの敷金債務や移転等に伴う立退料等につき誠実に検討した上でのことであるとするならば、控訴人としても最早これを正視し理解することはできないと同時に、被控訴人らとの関係を修復することは不可能であると断じざるを得ないのである。

2、控訴人の本件土地の使用の必要性（再開発計画）について

(1) 原審判決は、「理由」の「3 再抗弁について」の「(2)のイの(ア)」で控訴人が計画している再開発計画につき、次のように判じた。

(文中の丸数字下線は当方加筆)

イ(ア)原告ら承継参加人は、原告ら承継参加人が所有する①本件土地を含む一団の土地を一体の敷地として共同建物を建築すれば、②容積率の緩和措置を最大限に利用して、延床面積を現状よりも大幅に増加させることができ、③東京都中央区が作成した「新しい銀座のルール」や「中央区のまちづくり方針」に沿って、④「商業機能更新地区」に指定された上記一

団の土地の高度利用を図ることができる」と主張する。

確かに、前記認定の事実によれば、上記一団の土地を一体として建物の敷地として利用した場合、⑤容積率が最大300%緩和されることになり、その上に建築される建物の延床面積を大幅に拡張し得る可能性があることは否定できない。

しかし、原告ら承継参加人の主張立証によっても、そのような規模の共同建物を建築することの⑥必要性や⑦可能性は、極めて⑧抽象的であるといわざるを得ない。

すなわち、原告ら承継参加人は、容積率の緩和措置を適用して延床面積を最大化した共同建物の建築可能性を主張するのみであって、そのような大規模の共同建物の建築に対する⑨需要が現に存するのかどうか等その必要性を基礎付ける事情や⑩共同建物の規模、構造については、具体的な主張立証がない。

また、原告ら承継参加人の主張する分棟方式によっても、⑪本件土地とその地上建物の借家人に加え、⑫多くの借地人やその地上建物の借家人が存し、それらの者に⑬権利の変換条件を具体的に提示して利害関係の調整をして同意を得る必要があるところ、原告ら承継参加人は、⑭計画対象土地の借地人やその地上建物の借家人に対してそれらの条件を明確にしておらず、⑮これらの者の同意を得る具体的な目処があるとはいえない。

さらに、原告ら承継参加人が今後借地人や借家人らから本件再開発計画についての同意を得たり、共同建物の建築をするためには、⑯多額の資金を調達する必要があることは、容易に推測されるところ、その具体的な捻出方法も明らかでな

い。

以上のとおり、原告ら承継参加人が主張する本件土地を含む一団の土地の再開発計画には、およそ具体性や現実性が乏しいといわざるを得ない。

(2) 控訴人による自用地を含めた関係貸付地の開発計画については、既に昭和36年頃に被控訴人らの先代を含めた関係借地人らに対して提案したことは、準備書面(3)(甲第33号証)の「第2の1の(2)」でも次のように述べている。

(2)原告らの先代である[]が、被告らが述べたように戦後に於いて近い将来の共同ビルディングの建設により銀座の再生を図る意思を有していたことは事実である。しかしながらそれ以前の問題として戦後復興を優先せざるを得なかった[]は、当時の新規又は既存の殆どの建物質借人らに対して、将来に於ける本建築時に共同建物とすることへの協力を前提とした上で、権利金等の一時金一切を求めないままに期間3年間の仮建築を条件として各賃貸地を貸付ている(この結果、罹災都市借地借家臨時処理法の改定により、借家権に過ぎなかったものが借地権に昇格してしまったのである)。その後、昭和30年代に入り本建築を希望する借地人らが増えたことから昭和36年頃より翌37年に掛けて、被告らの先代を含めた借地人らの組織であった隣組会の役員各位に対して、仮称「[]協同建築委員会」の委員を委嘱した上で協同建物の実現へ向けて関係者の協力を求めたが、この構想も関係借地人間の利害調整に至れず頓挫したことに

より、戦後復興期の土地貸付時の付帯条件が結果として口約束に過ぎなかったことが現実となり、これを■■■■は自らの不作為として失意の儘に病に倒れ昭和39年9月に死去している。原告らが本件土地を含めた隣接地の一体化による再開発を企図している事由も、先代■■■■が果たせなかった事業の再構築を目指したものである。

つまり、この再開発計画は、関係賃借人らの有する賃貸借契約の経過期間の問題もあり、関係賃借人らとの利害関係の調整が出来なかったこともあって、この時点に於いては中止せざるを得なかったものである。

しかしながら、控訴人が改めて本件再開発計画の実現に向けて具体的な一歩を踏み出した主たる動機は、準備書面(7)の「第1の7の(1)自己使用」で述べているように、次のような現状を踏まえたものである。

- ①銀座3丁目における本件建物を含めた土地利用状況が、間口の狭小に起因して個々の建物規模や構造上の問題点を含むことから、極めて非効率的な利用状況にあること、
- ②同所における前原告らの所有建物及び本件建物並びにその他の借地人が所有する建物のほとんどが、経年劣化に伴う老朽化が避けられないこと、

これについては、「銀座の新しいルール」(甲第5号証)においても、頭書で「銀座地区のまちづくりの考え方」として、次のように説明されている。

1 まちづくりの必要性

銀座地区は、日本有数の商業地として発展を続けていますが、地

域を代表する建築物の多くは、老朽化も進み既に更新時期を迎えています。しかし、老朽化している多くの建築物は、昭和39年の容積率制度導入以前のものであり、現行の制度の中での建て替えをおこなうと、従前規模確保もできないなど円滑な更新が行えない状況となっています。このような背景の中で、銀座地区は、地区全体の機能更新や災害時の安全確保などが問題となっていました。

つまり、かかる現状を踏まえると、被控訴人を含めた関係賃借人らがその貸付地区画の形状のままに契約期間の更新や建物建替等を企図した場合、それを徒に追認することは結果として不効率な利用外形を将来も引きずることに外ならず、少なくとも控訴人としてはこれを放置看過することは出来ないこと、これは銀座が銀座として存続し得たが故に多大なる恩恵を受けた権利者が応分に負うべき義務でもあるのである。

(3) 銀座が「商業機能更新地区」に指定された経緯については、控訴人も準備書面(6)の「第2の1の(2)」の中段部で次のように述べている。

「我が国の顔ともいふべき代表的繁華街である銀座において、戦後以降の銀座中央通りにおける事業用建物の非効率な利用の実態を放置看過することは銀座の衰退に繋がるとの判断の基に、銀座中央通り連合会が諸官庁に対して陳情を重ねた結果、銀座中央通り沿い等については、「商業機能更新地区」の指定が行なわれ、」

つまり、これは単に行政当局の指定以前に「銀座中央通り連合会」の主導による「銀座街づくり会議」による長年に亘る活動を踏まえて実現に至った

ものであり、その具体的な手法として「銀座の新しいルール」が策定されたものである。

しかしながら、この再開発計画に対して原審が下した判断には、極めて不可解なる解釈が行われたことについては、これを批判せざるを得ない。

特に、③で「銀座の新しいルール」に触れた上で、④「土地の高度利用を図ることが出来ると主張する。」とし、続けて⑤で「容積率が最大300%緩和される」としながら、その一方でその⑥必要性や⑦可能性が、⑧抽象的であるとし、更には⑨需要が現に存するのかどうか等その必要性を基礎付ける事情が立証されていないと判じている。

原審の判断が不可解と云わざるを得ない点は、そもそも法律、要項、規則、その他のあらゆるルールが、「改正」や「新法」としての処置が講じられる主たる理由は、現行法(あるいは現状では)では時代の変化に適応出来ないことに依拠して「新しいルール」として設けられるものであり、前述した「銀座の新しいルール」も現状に対する「危惧」に発したものであることは立証の必要性すらない。

従って、この再開発の必要性は「日本有数の商業地」を超えた世界に冠たる「銀座」(添付資料3)であるにも拘わらず、この3丁目地区に於いては主としてその中核を形成する控訴人自用地及び関係賃貸地が歪な利用外形に止まっていることに対する具体的な処方箋として企図したものであり、これは単なる控訴人の主観に基づく「必要性」に依拠したものではないと同時に、その「可能性」についても「希望的」且つ「傍観者的期待」として「抽象的」に「主張」している訳ではなく、連合会の一員且つ土地所有者(供給者)としての当然に負わざるを得ない「義務」であることに発したものである。

更に加えて、原審判決の「需要」に対する判断については、論外であると断じざるを得ないばかりか、その具体的立証の必要性を説いたことは、少なくとも今日の銀座地区における外資ブランドの進出による変貌は、新聞を含

めた各種のメディアで度々（公示価格，路線価，基準地価等々の公的指標の報道でも伺える）報道されているにも拘わらず，これに対する不知のままに判じられた極めて不可解なものと断じざるを得ない。

この需要については，地方都市の駅前商店街と異なり，仮に銀座の店舗ビルに於いて「空室」の増大により困窮を来すような事態は，日本経済全体の不況に繋がることは必定であり，そもそもこのような危惧が予測されるような地域であったとしたら「日本有数の商業地」とは表せないし，「商業機能更新地区」の指定すらあり得ない。

これに加えて，原審の判断が不可解と云わざるを得ないのは再開発建物の「需要」に対する「危惧」は被控訴人らですら述べていない（尤も，仮に被控訴人らが再開発計画に対するテナント需要を危惧したとするならば，これは銀座人としての見識を疑われること必定である）にも拘わらず，その立証の必要を判じたことは，民事訴訟法の大原則としての弁論主義に反する可能性があるものであり，前述した承諾料の判断と同様にこれは牽強附会の極みと断じざるを得ない。

尚，この「商業機能更新地区」は，小泉内閣発足後の平成13年5月に内閣府に設けられた「都市再生本部」発足後の，平成14年7月24日政令第257号として制定された「都市再生緊急整備地域を定める政令」に基づく整備地域としての「東京駅・有楽町駅周辺地域」の指定に先立ち定められたものであり，この経緯は内閣府のホームページで誰でも確認出来るものでもあることを付言しておきたい。

- (4) また，原審判決が具体的でないとした⑩の共同建物の規模，構造についてであるが，甲第7号証，甲第9号証，甲第20号証，甲第21号証，甲第29号証等の図面は，「銀座の新しいルール」や「建築基準法」，「消防法」，その他中央区の建築指導要綱を踏まえた「許容容積図」（所謂ボリューム図

面)であり、単なるイメージ図ではないと同時に、この設計に際しては当然要件となる中央区の都市整備部各課、土木部、地域振興課、消防署、その他の関係機関との事前協議及び確認を踏まえて設計図の作成に至ったものであり、これを前提として今後個々の調整を行いながらこの再開発計画を粛々と進めていく予定である。

尚、原審が第29号証を含めた計画図が「具体的でない」とした理由が、仮に躯体基礎等の構造図、各種設備等の詳細図、仕上仕様等の意匠図、その他の詳細設計が伴っていないことに依拠したものであるとするならば、そもそもこれは再開発計画のイロハに関する理解不足に発したものと見えるが、斯かる詳細設計図を控訴人単独の意向を以て作成することは寧ろ不相当であると云わざるを得ないし、如何なる再開発事例であれ且つ開発を業とするデベロッパーであれ、計画地内に多数の権利者(土地建物の賃借人も含めた)が存する場合に、事業者の単独意思で詳細設計を行うことはあり得ない。

更に、原審判決は、この再開発計画に関して「①本件土地上の建物借家人、②他の借地人及びその借家人が存する」ことに言及した上で、「③権利の変換条件を具体的に提示して利害関係の調整をし、その同意を要する」とした上で、「④計画対象土地の関係権利者らにその条件を明確にしておらず、⑤これらの者の同意を得る具体的な目処があるとはいえない。」と結んでいる。

この点は、本件の場合に限らずあらゆる再開発計画の進行手順としては、基本といえる手順であるが、本件の場合には他の事例と抜本的に異なり、土地及び建物の関係賃借人との③利害関係調整の為の④条件提示に関しても、従来のような路線価図の借地権割合に漫然と準じるような評価手法(鑑定手法)については、控訴人はこれを絶対的に受け入れられないのである。

これは、被控訴人らが自らが有する借地権の財産価値が「総額15億円」として主張したと同様に、①②の関係賃借人らも同様の主張をするであろうと予測しているが、この点については被控訴人らや関係賃借人らを徒に批判

するものではない。

旧法借地権の評価手法等が含む諸々の問題点については、後項で詳細に述べるが、少なくとも控訴人としては斯かる問題点を抜本的に整備し得ないままに、何らの問題意識を有していない関係専門家に権利変換計画の策定を委ねても、漫然とした前例踏襲で解されることは、今日時点でも存在する控訴人の財産権の侵害が将来も継続することに外ならないと考えている。

尚、この再開発計画に伴う計画対象地内の関係賃借人に対する権利関係の調整方法等については、控訴人も「準備書面(4)の一の2」で、次のような趣旨で反論しているので一部を抜粋転記して再主張する。

2. 原告の再開発計画に対する被告らの批判に対する反論

(1)被告らは原告が「更新を拒む」理由として、原告による「大規模建物の分割建築」に支障があることに因したものと主張しているが、これも「支障」と云うよりは前述した如く、被告らと他の借地人とは全く事情が異なることに依拠したものであり、被告らが懸念するまでもなく被告ら以外の他の借地人に対しては、今後、代替地の提供や金銭補償又は権利変換に伴う還元床配分等を含めた再開発に対する協力の申し入れを行う予定である。と同時に、既に他の借地人との訴訟において、その代替地の候補地となり得る借地の返還を前提とした和解の途上にある。

又、被告らが指摘する迄もなく本件再開発計画を具体的に構築する過程においては、関係借地人及び借地人所有建物の借家人を含めた「複雑な利用者の権利関係」の調整を要することは云うまでも無いことから、原告としても原告建物や被告らを含めた関係借地人が所有する現行の建物を直ちに解体して再開発

に着手でき得るとは毛頭考えていない。

と同時に、それ以前に被告らが「再開発」を直ちに実行出来る具体的立証を求めていることについても、これは為にする反論に過ぎないばかりか被告らが自ら指摘するように関係権利者の権利調整及び変換に伴う具体的評価が為されない限りは、如何なる再開発計画も単なる画餅に過ぎない。

少なくとも、銀座を含めた高度商業地の再開発については、その計画策定に至る以前の準備段階に於いて「関係権利者間の権利調整」に多大なる困難を伴うことは周知の事実であり、原告としてもその準備段階に於いては最低5年乃至10年程度を要するものと考えているが、長期的な視点や取り組み姿勢が求められることは論じる以前の問題である。

(6) 原審判決は、本件再開発に関して⑪⑫で建物借家人の同意を要していることについては、控訴人としても当然の要件であると理解している。

しかしながら、これが本件土地の明け渡しに伴う要件とされたことについては、既に前述したように調停段階に於いて担当裁判官より、「建物借家人との賃借権承継」(現状有姿の引き渡し)を前提として協議を重ねてきた経緯を踏まえると、これは事実上口頭による予備的請求としての弁論に外ならないものであり、少なくとも控訴人に対するこの点に関する事前説明の機会が与えられるべきであったと云わざるを得ない。

尚、借地権の更新拒絶に伴う正当事由の判断に関して、その借地上建物の賃借人の事情を斟酌する必要に関して以下の判例が存しているが、本件の場合には直ちに建物解体をできるような状況にないことは明らかであり、且つ控訴人としてもそれを求めている。

<最高裁判所HPより転記>

判 例 : S 5 8 . 0 1 . 2 0

第一小法廷・判決 昭和54(オ)1398

家屋収去土地明渡等本訴、地上権確認等反訴

(第37巻1号1頁)

判示事項 : 建物所有を目的とする借地契約の更新拒絶に正当の事由があるかどうかを判断するにあたり建物賃借人の事情を借地人側の事情として斟酌することの許否

要 旨 : 建物所有を目的とする借地契約の更新拒絶に正当の事由があるかどうかを判断するにあつては、借地契約が当初から建物賃借人の存在を容認したものであるか又は実質上建物賃借人と借地人とを同一視することができるなどの特段の事情の存在する場合のほかは、建物賃借人の事情を借地人側の事情として斟酌することは許されない。

(7) 更に、原審判決は、本件再開発に関して「⑩多額の資金を調達する必要があることは、容易に推測されるところ、その具体的な捻出方法も明らかではない。」とするが、これについては控訴人は、原審でも控訴人所有の土地には現在まで担保設定をしていないことから、十分に資金力があることについては主張しており、控訴人代表者■■■■(尋問17頁)もその旨証言している。

また、被控訴人らもこの資金力に対して疑義を呈しているが、これも前述した需要に対する判断と同様に銀座の不動産が有する担保価値に対する認識が欠落していることを露呈したものである

これについては、添付資料2でも伺えるように、1丁目より4丁目の中央通りだけに限っても全ての街区に外資系ブランドが進出し、今後も既に

2丁目に新たな出店が予定されている。

銀座に限らず、既存の高度商業集積地の場合は、外資系ブランドに限らず国内大手デベロッパーに於いても再開発予定案件については愁眉の的であり、少なくとも土地所有者及び関係権利者が資金負担に悩む必要は皆無といえる。

しかしながら、控訴人としても徒に開発業者に依存することは、結果として事業資金の償還手段に充当する保留床の増大に繋がりがねないことから、今後の賃借人らへの周知及び同意取り纏め等の一部の業務に関しては委託した上で協力を求める予定であるが、原則的にはその資金調達も自己責任で捻出する予定であり、それが可能となるのも銀座故のことである。

尚、控訴人はこの事業資金の捻出手段とその償還手段については、準備書面（9）の2の(1)の中段で次のように説明している。

「甲第24号証12頁（4）に詳述されているように、敷地全体を一体的に取りまとめた後の最大可能面積（甲第29号証最終頁水色部分）は現行建物合計延べ床面積に比して232%、差し引き増加床面積は（約8,400㎡）となり、更に、レントプル比（専用面積割合）を60%とした場合の専用面積は（5,040㎡ / 約1500坪）となる。

この増床部分の設定収益を年間坪当り30万円とした場合、総額は45,000万円となり、これに想定利回り10%を設定しても45億円の事業資金を想定できるので、これは敷地一体開発の場合の建物躯体の概算建築費（50億相当）の大半を吸収できる計算になるのである。

ちなみに、対象敷地全体に対する予定延床面積（甲第21号証）の総合計

は、「約4,750坪」となるが、これの建築費を免震工法且つその意匠等の仕上げ仕様を高グレードとして「坪当たり100万円」を要したとしても、前述している概算建築費としての「50億円相当」で賄えることになる。

加えて、事業費の捻出手段については「民間都市開発推進機構」に於いても「証券型参加業務」としてその活用が見込まれるが、それ以前の問題として前述した想定利回りは「10%」として高配当での資金償還を試算しているが、今日の市場利回りを拾うと「7%」でも「高配当」といえるような状況に在り、建築資金の捻出は想定範囲内で可能となる。

加えて、予定建物の延床「約4,750坪」に対して、そのレントブル比(専用面積割合)を「60%」とすると、専用面積は「約2,800坪」となるが、これを建築費「約50億円」の一般的な捻出手段としての保証金等によるとすると「貸付面積坪当約180万円」となり、これは一括貸しであれば、個別貸しであれば充分に対応できることは、被控訴人らが1階乃至3階を一括した約50坪を「XXXXXXXXXX」に貸し付ける際に受領した総額2億円の保証金との比較検証をすると、その具体的な例証ともなる。

尚、原審は、訴訟進行に際しても、この資金捻出方法等に関しては一切の釈明要求すら無されていなかったにも拘わらず、何をもって「その具体的な捻出方法も明らかではない。」とした根拠すら明らかにされておらず、この点は審理不尽であるとともに事実誤認であると言わざるを得ない。

- (8) 原審で控訴人は、自己使用の必要性における貸主側の事情については、単に貸主が居宅等に利用する場合のみならず、土地の有効利用・高度利用のために当該土地を必要とする場合も含まれるとされている(東地平元. 12. 27判時1353・87。東地平10. 8. 21判タ1020. 212等)ことを指摘し、また、特に東地平10. 8. 21においては、a地域が港区の優良再開発建築物整備事業の推進が図られている地域であり

公共的側面があること、b 当該土地が共有者所有地の中心部に位置することから、同土地を開発地域に組み込むことにより、共有者所有地の一体的利用が図られること、c 借地人の生活の本拠が本件建物にはないこと、等の理由から正当事由が具備するものとされていることも重ねて指摘し、この要件を本件再開発計画が満たしていることを主張していた。

しかし、原審判決は、上記のような要件をほとんど吟味することもなく、主として、再開発計画の具体性の有無のみで（しかも、その「具体性」についても形式的議論のみで、中身を伴わないことは前述のとおりである）正当事由への該当性を否定しているのであり、この点においても、原審判決は審理不尽であると言わざるを得ない。

3 被控訴人の本件土地使用の必要性について

(1) 旧借地法4条1の正当事由と財産権の侵害について

ア 控訴人としては、ここに至るまでの当事者間の経緯を踏まえると、本件のような当事者関係においてまで正当事由を要件とされるか否かが問題となった判例は存していないことから、原審判決がその前提として従前の事例に於ける正当事由の解釈をそのまま当てはめていることは明らかに審理不尽と言わざるを得ない、と同時にこれは結果として憲法29条が規定する控訴人の財産権を侵害したことに外ならない。

この正当事由と財産権に関する最高裁判決を以下に転記した上で、その詳細につき検証した上で、次項で原審の判断に対する異議を述べる。

<最高裁判所HPより転記> 注・文中の(英)字及び下線は当方加筆

判 例：S37.06.06 大法廷・判決 昭和34(才)502

建物収去土地明渡請求（第16巻7号1265頁）

判示事項：借地法第四条第一項の合憲性。

要 旨：借地法第四条第一項は、憲法第二九条に違反しない。

「そもそも、右借地法四条の現行規定は、昭和一六年法律第五五号による改正に係るものであり、右改正前の規定によれば、借地権消滅の場合において、借地権者は契約の更新を請求することはできるが、この請求に応ずるかどうかは土地所有者の自由であり、ただ、更新が拒絶された場合においては、借地権者は土地所有者に対し建物の買取請求をすることを得るに過ぎなかつたのであるが、右改正後の規定によれば、前示のごとく、土地所有者が更新を拒絶するには、実体的には正当の事由あることを要し、手続的には遅滞なく異議を述べることを要するものとされるに至つたのであつて、右法律改正の目的が、(a) 宅地不足の甚だしい当時の実情にかんがみ、(b) 借地権者の利益を保護するに在つたことは、多言を要しないところである。

以上をもつてみれば、土地所有者が更新を拒絶するために必要とされる正当の事由ないしその事由の正当性を判断するには、単に土地所有者側の事情ばかりでなく、借地権者側の事情をも参酌することを要し、たとえば、(c) 土地所有者が自ら土地を使用することを必要とする場合においても、(d) 土地の使用を継続することにつき借地権者側がもつ必要性をも参酌した上、土地所有者の更新拒絶の主張の正当性を判定しなければならないものと解するのを相当とする。

.....中段省略.....

財産権、とくに所有権は尊重されなければならないが、今日において所有権といえども絶対的なものではなく、その内容は(e) 公共の福祉に適合するように法律によつて定められるべきことは憲法の要請するところであり、民法も、(f) 所有者の権能は法令の制限に服することを明らかにし、また、私権、したがつて所有権も公共の福祉に遵うものとして、(g) 他人の土地を宅地として使用する

必要のある者がなお圧倒的に多く、しかも宅地の不足が甚だしい現状において、借地権者を保護するため、前述のごとくに解せられる借地法四条一項の規定により、(h)土地所有者の権能に制限を加えることは、公共の福祉の観点から是認されるべきであり、また、借地法の右規定を前述のごとくに解しても、土地所有者は、(i)正当の事由ある場合には更新を拒絶して土地を回復することができるのであるから、・・・

イ 本件の場合、上記アの判例で確認できるように「いわゆる社会的弱者」に対して「土地住宅が安定的に供給されるよう」な目的（住宅用途）で賃貸借が開始された訳でもないと同時に、その必要は当時より商業集積地であった銀座が有する収益力に対する「期待」にあった。

この正当事由制度の大前提であった(b)借地権者を保護するための理由とされた(a)の宅地不足が解消され且つ(g)の他人の土地を宅地として使用する必要のある者がなお圧倒的に多かつた状況も、戦後の経済成長により土地神話を生みだしたほどに自用地に拘り且つそれが実現出来るようになった。

かかる時世の変動(事情変更)を踏まえると、(c)土地所有者が自ら土地を使用することを必要とする場合に、(d)土地の使用を継続することにつき借地権者側がもつ必要性を参酌するには、(e)公共の福祉に適合するかどうかの検証は絶対的な要件となったと言わざるを得ない。

加えて、正当事由の適用に際しては、後項で述べる借地権に対する鑑定手法と同様に、判例法が有する既判力についても是々非々の検証は当然に、その運用に関しても盲目的な司法経済の観点に依拠し、且つ過去を漫然と追隨したままの解釈適用が論じられることは最早許されない時代に至っている。

憲法が保障した財産権は全ての国民に等しく保障されるべきであり、そ

の限りにおいては本件のような事業目的の場合には、両当事者の財産権の得喪に関する詳細且つ科学的な検証を要することは言うまでもないと同時に、それなくして徒に経験則にのみ依拠して正当事由が判じられることは、結果として一方の当事者の財産権が侵害されることに外ならないのである。

(2) 原審判決の正当事由に対する判断について

ア 原審は、本件土地に関する当事者間の利用の必要性を斟酌した結果として、その「理由の3 再抗弁」の「(2)のイの(イ), ウ, エ」で各々次のように判じている。(文中の丸数字下線は当方加筆)

(イ) 原告ら承継参加人は、被告らが平成10年8月ころに本件委託者らに対して①借地権譲渡の承諾を求めたことや平成13年3月に本件委託者らの本件土地の借地権買取の申入れに対して金額を提示したことなどを指摘して、被告らには本件土地を使用する必要性がないかのように主張する。

しかし、②原告ら承継参加人の主張するようなやりとりがあっただけでは、被告らの本件土地使用の必要性が消滅したといえないことは明らかであり、原告ら承継参加人の主張は到底採用できない。

ウ 他方、前記認定の事実によれば、被告らは、本件建物において居住したり、営業したりしているわけではなく、これを第三者に賃貸し、③専らその賃料収入を取得しているものであり、被告らにとっても、④本件建物及び本件土地の占有使用の必要性は、これを直接居住や営業のために利用する場合と比較して、低いことは否めない。

しかし、被告らの先代は、昭和47年に本件賃貸借契約を締結し、本件委託者らの先代に対して⑤多額の承諾料を支払って本件土地上に本件建物を建築することの承諾を得、現に本件土地上に本件建物を所有してこれを複数の借家人に賃貸しているのであり、被告らには本件土地の占有使用を継続する必要があるものといふことができる。

エ 上記イ、ウにみた原告ら承継参加人と被告らの双方の事情を比較考量すれば、⑥被告らの本件土地使用の必要性もそれほど切実なものがあるとまではいえないにせよ、⑦原告ら承継参加人の本件土地使用の必要性が被告らの本件土地使用の必要性を上回るとは到底いえないから、被告らの本件賃貸借契約の更新請求又は使用継続に対する原告ら承継参加人の異議には正当事由があるとはいえない。

イ 原審が判じた事項を前項の最高裁判例をなぞって検証すると、先ず本件の場合には、被控訴人らが①借地権譲渡の承諾を求めたことや平成13年3月に本件委託者らの本件土地の借地権買取の申入れに対して金額を提示したこと、③の専らその賃料収入を取得しているものであり、とした判断等を踏まえるならば、そもそも前述した判例(b)の借地権者を保護する根拠でもあった(a)の宅地不足とはその関係性が既に消滅したと同時に、建物に自らが投下した資本の回収に関しても①のように再々に亘って借地権譲渡の意思を示した行為は、これ即ち自らが「正当事由」の適用除外、つまりそれすら容易に「立退料」としての「金銭」と「交換」出来得ると「自白」した事に外ならないと同時に、これを爾後に撤回したとしてもそれが控訴人に対する不利益となることは明らかであり許されないものと言ふべきである。

尚、被控訴人は、本件借地権の譲渡に関して先ず準備書面（５）の第２の２に於いて、「かつて第三者への譲渡の意思を表明していたという事由を掲げて、本件明渡の正当理由の一つとしているが、あのバブル崩壊後のテナントの獲得できない状況で、相続税の課税に対処するために、地主と一緒に譲渡できれば購入するという条件の話を申し込まれたことはあるが、その時点では、種々の状況から申し込まれた代金額なら考慮すべきことかもしれないと一時期考えたこともあった」とした後に、準備書面（１１）の第１の３の（３）で「原告は、被告らは本件借地の経営の意欲をなくしていると主張するが、平成７年ころ被告■が妻の癌治療費、すなわち渡米しての加療の費用を考えて、借地権の譲渡によってその資金を捻出しようとしたことがあっただけなのである。」とした趣旨で抗弁している。

個々の事情については同情の余地があるとしても、前述したように事情の別を問わずに本件借地権を「金銭」に変えることが可能であることを述べた事実は、爾後的に如何なる抗弁を以てしても消えることはない。

加えて、⑤のこれまで控訴人に支払った多額の承諾料や、数次の相続時に負担した「多額の相続税」についても、所謂補償及び補填の概念を遙かに超えた利得を得るためにしたこと以外ならず、これ等を斟酌すると被控訴人らに関しては（g）他人の土地を使用する必要が最早消滅したと判断せざるを得ない。

これは、結果として原審の④本件建物及び本件土地の占有使用の必要性は、これを直接居住や営業のために利用する場合と比較して、低いことは否めない。とした判断を補強し、且つ②原告ら承継参加人の主張するようなやりとりがあっただけでは、被告らの本件土地使用の必要性が消滅したといえないとした判断の根拠すら「消滅」させるものと云わざるを得ない。

ウ 本件のような当事者の場合、控訴人と被控訴人らの何れが（e）公共の福祉により（f）権能は法令の制限に服する、所有権者であるかが問われている

ものであり、その視点なくして斟酌することは許されない。

そうすると、(c) 土地所有者が自ら土地を使用することを必要とするとして提起している再開発（これが公共的な必要性があることは、被控訴人も準備書面(5)の第1の1で述べている）と、(d) 土地の使用を継続することにつき借地権者側がもつ必要性が、容易に金銭に換えられるとした外形事実とを比較衡量すると何れが公共の福祉に適合するかは、最早明白なものといえる。

また、原審は控訴人の再開発計画に対して具体性の有無を否定しているが、最高裁が「(i) 正当の事由ある場合には更新を拒絶して土地を回復することができると判じたように、戦後の混乱期に発した賃借権により侵害されてきた控訴人の財産権としての所有権につき、例え完全ではないとしてもその権能を回復できる可能性があるのであれば、控訴人と受益者との間の受託目的を遂行する為にも、この再開発計画を放棄且つ頓挫せしめることは不可能なのである。

以上の通り、最高裁判例を踏まえて検証すると、原審が⑥ 被告らの本件土地使用の必要性もそれほど切実なものがあるとまではいえないとしながら、⑦ 原告ら承継参加人の本件土地使用の必要性が被告らの本件土地使用の必要性を上回るとは到底いえないからと判じたことは、審理不尽の極みとして批判せざるを得ない。

また、法(判例を含めて)の権能については、その用語の定義により解釈され且つ適用されることは云うまでもないことであり、本件に限らず旧法借地権に対する正当事由の斟酌に際しても、前述した最高裁判例に止まらずその用語の解釈をあいまいに且つ疎かにして判じることは、結果として憲法違反となりかねないことを付言しておきたい。

4 本件賃貸借契約の経緯と正当事由の関係について

(1) 本件に関しては、前第1項でも述べたように、当事者間の経緯を全体としてその判断の基礎に置いて斟酌がなされない限りは、その判断に支障を来すことは明らかであったにもかかわらず、原審においては控訴人が原審で主張した賃貸借の当初の経緯のみならず、その後も被控訴人らが、借地から得ていた利益に比して極めて低額な地代の支払いさえも円滑に行わず、控訴人側である本件共有者の生活を苦しめて来ていたこと等の事実等(甲第37号証等)の斟酌が全くなされていない。

いわば、原審判決は結論ありきなのであり、その結論を導くのに便宜な事実らしきものを拾い出し、「事実認定」と称しているにすぎない。

(2) 本件は、前述したように銀座発祥の地である3丁目の銀座通北側中心部に位置しながら極めて不効率な利用外形に墮している現状を踏まえた上で、自らの権利がその銀座に存することで多大な恩恵を受けてきた被控訴人らを含めた関係借地人らに対して、地主らが徒な権利主張に墮することなく将来に向けた自らの作為義務を果たすべき行動を促したものである。

この点、所有者である地主側のみならず、借地人にも権利に対応した然るべき義務(①地域発展への貢献、②賃貸借契約への相手方への一定の利益を与えるべき義務等)があることも当然である。

そして、本件を含めた関係賃貸地が戦後の混乱期に発したことを踏まえると、再開発に限らず将来の利用方法(形態等)の変更には、このような相互拘束下にある当事者間の権利・義務の調整を要することが避けられない絶対的な要件となるはずである。

しかし、平成3年に公布され翌4年に施行された借地借家法(新法)に関しては、その附則として旧借地法に基づく借地権への非遡及要件についてすら正確な把握のないがままに、且つ主に当時の時局事情に鑑みて戦時立法として昭和16年に導入された正当事由制度についても、その時局で

あった大戦が終結した後の半世紀以上となる遙か60年余を経るに至った今日に於いても、種々の問題点が語られながら、実務においては一切の考慮のないままに関係専門家により漫然とした前例踏襲で語られ、且つ司法判断が下されていることに対しては、控訴人としても多大な疑問を持たざるを得ない。

- (3) 原審判決は、「原告ら承継参加人による本件土地を含む一団の土地を対象とした本件再開発計画がいまだ具体性に欠け現実的なものでない」とまとめている。

しかし、そもそも、控訴人がこの再開発に着手したのは、前述したような戦後の混乱期に極めて狭小な間口で貸付けられ、その建物についても経年劣化が進行している現状を踏まえた上で、この再開発計画により本件土地を含めた一体の土地の有効活用を図ることが、地主だけでなく借地人やその他銀座を利用する全ての人の利益につながり、それこそが借地供給者としての責任であると考えているのであり、そのような自らの「動機」として本件再開発計画を意思表示したものである。

本件で控訴人に信託している本件土地の共有者らは、遙か300年を遡る元禄時代より先祖が嘗々と汗をかいて得た財産を、然したる負担のないままに他人に求められるままに貸し与えることとなり、更に、その後所有権本来の権能を取り戻すに際して、法が正当事由としての自己使用の必要性を求めていることから、再開発が困難になっているにもかかわらず、その実現までは不断の努力を惜しまない決意なのである。

些が情緒的ではあるが、これは単に本件の共有者らに限らず、旧法借地権が張りついている土地を所有する地主の殆どの心情である。

原審判決は、そのような歴史や、それを根源とする当事者の動機・心情等について全く考慮しておらず、妥当でない（審理不尽）と言わざるを得

ない。

(4) 以上の通り、本件の再開発計画についても、単なる形式的な前例踏襲ではなく事案に即したきめ細かい当てはめによる正当事由の有無の判断が行われるべきであり、加えて被控訴人らが本件土地の使用を必要とする事情を衡量しても、控訴人が着手している再開発計画が「公共の福祉」に資することは明らかであること等の事情とを斟酌すると、被控訴人らの必要性が控訴人の必要性を上回るとした原審判決は、この点、明らかに審理不尽である。

第2 旧法借地権に関する問題点について

1 借地権の鑑定手法が孕む問題点について

(1) 原審の調停段階に於いて、被控訴人らが提示した「立退料」の金額については、控訴人としても本件に限らず旧法借地権の評価に係わる重要事項であり大きな問題を含むものと考えている。

借地権については、入会権や入浜権等のように直接的な経済的評価を要しない場合とは異なり、その法的権利の裏付けとしての立退料・承諾料・その他の一時金等の斟酌に際しては、常に「借地権価格」の手法が問題となるが、その鑑定手法に関しても相続税評価の際に用いる路線価図に記載された地区毎の借地権割合による簡易算定による鑑定手法が、いわば「慣行的」且つ「盲目的」に適用され多用されている。

借地権の鑑定に関しては、(社)日本不動産鑑定協会による不動産鑑定実務論の151頁(添付資料4)に於いて次のように解されている。

注・丸数字と下線は当方加筆

「借地権」とは、借地借家法に基づく借地権並びに旧借地法に基づく借地権をいい、建物所有を目的とする地上権及び賃借権をいう。借地

権の経済的価値は、①契約当事者、②契約締結の経緯、③契約内容等によってさまざまである。

すなわち、地上権には、借地権の権利意識について、借地人が強い地域と土地所有者が（以下、本章において「底地人」という。）が強い地域とがあり、例えば④底地人の権利意識が強い地域においては、底地人の借地契約に対する考え方が当該地域の借地権の態様等を規定している場合が多い。一方、⑤借地人の権利意識が強い地域というのは、いわば当該借地権の取引を行う⑥市場参加者が強い地域であり、このような地域では⑦当事者間の個別的な契約内容よりも⑧市場の取引慣行が優先される傾向にある。」

(2) これは今日において多用されている鑑定手法が、その経済的な価値の前提が①契約当事者、②契約締結の経緯、③契約内容等により様々であるとしながら、鑑定業界自らが⑦当事者間の個別的な契約内容より専ら④⑤の区別を簡易的な地域毎の借地権割合で差別化する手法が用いられ、その事例を踏まえて更なる鑑定事例の集積と称するに至っている。

更には、それが鑑定業界自らの策定による事例であることは、事後において鑑定依頼の当事者（訴訟鑑定や調停委員等の鑑定士も然り）より当該手法に対する異議が呈せられたとしても、それを認諾することは過去に集積された鑑定手法の否定に外ならず、それに対する専らの救済策且つ便法として⑧市場の取引慣行と称し、これがあたかも絶対的な効力を有するかの如く喧伝するに至っていることは、当に自作自演の極みと批判せざるを得ない。

控訴人としても、昭和38年の「不動産鑑定評価に関する法律」が制定される以前より今日に至るまで、精通者としての専門性を以て租税政策の前提となる課税価格の算出や、公示地価、基準地価、国(公)有財産等の評

価、各種公共事業に関わる収用移転補償、市場取引価格等々の諸々に関して多大な貢献がなされた事実を徒に否定するものではない。

しかしながら、旧法借地権の評価手法については、それが賃借権である限りは終期の可能性は常に存するのであり、それを踏まえないままにあたかも未来永劫に権利保全が可能かのごときの鑑定手法は、結果として自用地価格に対する掛け率のみに随した評価と断じざるを得ないと同時に、如何なる⑧市場の取引慣行が存するとしても上記①②③の個別内容を踏まえないままの鑑定評価は、賃借人の将来リスクに対する期待を補強するに過ぎず、当然のこととしてそのリスクに対する危惧を予測する役割には寄与しないし、結果としてそれは賃貸人の財産権を侵害することに外ならない。

- (3) かかる経緯を経て、借地権価格が底地権価格に比して不相当且つ大幅な割合を占めるに至った結果が、市場の硬直化を招来し、資金負担能力の無い者は⑥市場の参加者になり得ない状況が醸し出され、同時にその状況を憂いた供給者としての地主の防衛策もあり昭和30年代の後半以降は新規の借地供給は殆ど途絶えるに至ったことを踏まえて、それに対する是正策として新法の制定に繋がったものではなからうか。

控訴人としても、前各項で述べた鑑定手法の問題点に対する批判については単に主観且つ独善的な主張に依拠して発するものではなく、「借地非訟事件決定例の分析と検討（下）」（添付資料5）として、水本浩氏が多数の事例を検証された上で、同様の見解が展開されている。

注・I IIの数字は当方加筆

（ジュリスト1968.7.15（No.402）118頁3段後5行目～119頁3段目抜粋）

ところで、裁判所も鑑定委員会も借地権価格を評価する場合、更地価格の五割とか七割とかいう基準で算定しているが、私には、これ

は余りに単純にすぎるようにおもわれる。裁判所が評価する場合の借地権価格は、当該借地権の価値の客観的な市場価格であるから、現在の更地価格、Ⅰ、設定権利金と設定時の更地価格との比率、Ⅱ、残存借地期間、Ⅲ、更新可能性の確率など（これらの諸ファクターがなぜ標準となるかにつき、次の(c)で述べる）を標準に、もっと細かく算定すべきであろう。たとえば、Ⅳ、⑨についてみれば、借地人は昭和四一年一月一日に借地権を取得したが、設定権利金は少しも支払っていないにもかかわらず、借地権価格は更地価格の五割、還元配分額は借地権価格の二割と決定されたので、借地権が設定されてから一年数カ月後に、借地人はまるまる更地価格の四割、金額にして六八五万五〇〇〇円を手に入れたことになる。この不合理をどのように理解すべきか、私は苦しむものである。あるいは、賃貸人の無能を笑うべきであろうか。そうではあるまい。裁判所は、借地権設定時における更地価格と設定権利金との比率、したがってそれと関連する底地価格と上地価格（借地権価格）との比率を見逃しているのである。もとより、更地価格と設定権利金との比率がそのままパラレルに底地価格と上地価格に反映し、更地価格から権利金を差し引いた金額と権利金の額との割合が底地価格と上地価格との割合になるのではあるまいが、設定権利金の更地価格に占める比率はその後の更地価格に対する借地権価格の割合を認定する場合に大いに参酌されるべきであろう。とすれば、本件の場合、上地価格を底地価格の五割と評価したのが誤りであったということになる。

そもそも借地権価格という場合、二種の意味に使用されていることを注意すべきである。第一に、それは更地価格に対する近隣の一般的な借地権の価値の割合という意味に使用されている。たとえば、東京では、借地権は更地価格の六割とか七割とか評価されているというごとき場合

である。V、ここでは、借地の残存期間、更新の可否、設定権利金など一切の事情が捨象されているのである。したがって、六割とか七割とかを決定する基準は慣行であり、慣行も一定しているとはいいがたいから、必ずしも固定的なものではない^⑩。決定例のうち、^⑫、^⑬は、借地権価格をかような意味に使用しているようにもおもわれる。⁽²⁵⁾にいう、観念的借地権価格、具体的借地権価格、一般的取引価格の区別は極めて不明瞭であって、観念的借地権価格がこれにあたるのかどうか判断しがたい。第二に、個々の具体的な借地権の価格という意味に使用せられる。

VI、裁判の場合は、個々具体的な事例での決定が問題となるのだから、借地権価格というのはこのような意味において使用するのが正当というべきである。^⑨において、大和銀行鑑定書や鑑定委員会の鑑定における建付地または更地の価格の五割とは、むしろ借地権価格が第一の意味において使用されているようにもおもわれる。それはともかくとして、^⑨では、借地権価格は非常に低額であってしかるべきであり、借地権価格を形成する諸ファクターの吟味を怠ったために、不合理な結果を招来したものと考えられるのである。

(c)では、具体的な借地権の一般取引価格を形成する諸ファクターとは何であろうか。I、第一に、借地権設定時の権利金と更地価格の比率をあげることができる。設定権利金は必ずしも上地価格と底地価格の比率の正確な根源となるものではないが、一つの指標にはなるとおもわれるのである。II、第二に、借地の残存期間である。借地権の利益は借地権が存続する間だけしか存在しないのであって、借地権が消滅すればそれも消滅するのは当然のことである。したがって、借地権がいつまで存続するかが借地権の価値の一つのファクターとなるのである。しかし、借地権がいつまで続くかは、当該存続期間の満了時までの残存期間のみならず、更新拒絶の正当事由が存在するかどうかによっても左右さ

れる。したがって、残存期間につづいて、第三に更新可能性の確率もファクターとして考慮されねばならないことになる。ところで、借地権の価格は土地の収益率が増加するにつれて増加する。この増加現象は、都市の繁栄、人口の集中などにより目ざましく進展する。つまり、借地権の価値は、地価と同様に社会経済の発展に伴って騰貴するから、かような借地権の値上りも問題とされねばならない。ところで、借地権の値上りを測定するには地価の値上りを指標にするほかはない。したがって、第四に、現在の更地価格が一つのファクターとなるゆえんである。

このほかにも当該賃貸借における特殊的諸事情も、もちろんファクターとなってくるであろうが、右四つのファクターは借地権価格を構成する基本的ファクターとして、考慮されねばならないものとおもわれる。諸決定例は、借地権の対価決定に際し、最も基本的作業というべき借地権価格の決定において、極めて単純に、更地価格の何割と決めてしまい、右諸ファクターをむしろ財産上の給付ないし還元配分を決定する作業において使用する傾きがあるように見受けるが、それは論理的ではないようにおもわれる。

本件に限らず、旧法借地権の拘束下にある両当事者の利害得失を比較衡量するには、上述した諸点の詳細検証を行わない限り、且つ借地権が一定期間の使用収益権であるにも拘わらず単に時計が止まった時点で捉えるが如きの漫然と前例踏襲のみに随した判断に止まる限りは、審理不尽の誹りを免れないことは明白である。

2 旧法借地権に関する権利金の取り扱いについて

- (1) 本件では、控訴人は被控訴人から承諾料の外には、権利金等の一時金を授受していないことから、立退料の算定に際しては、当然この点が斟酌され

るべきであるが、原審の調停段階で調停委員より提示された簡易評価に際しては、この点について全く言及されることもなく、漫然と借地権割合による借地権価格が述べられた事実に対しては、控訴人は極めて大きな疑問を呈せざるを得ないものである。

その権利金については、戦前から戦後以降の借地権設定時の権利金の相場として、東京の場合の公有財産規則等から拾うと以下のような変遷が確認できるので、それを以て判断の基礎とする。

1) 東京市市有地貸付規定 昭和6年1月27日 告示第二五号

第五條 随意契約ニ依リ貸付スル土地ノ借地権利金ハ貸付期間三十年ノモノニ在リキハ土地價格ノ百分ノ二十貸付期間二十年ノモノモノニ在リテハ土地價格ノ百分ノ十二・五トス

入札ニヨリ貸付スル土地ノ借地権利金ハ前項ノ割合ヲ下ルコトヲ得ズ

第六條 借地期間中使ヨリ又ハ建物構造ノ變更ニ依リ貸付期間短縮スル既納ノ借地権利金ハ之ヲ返還セス其ノ變更ニ依リ期間ヲ延長場合ニ於テハ市長ノ相富ト認メル借地権利金ヲ徴収ス

2) 東京都都有財産規則 昭和19年3月9日 規則第四号

3) 東京都都有財産條例 昭和23年1月13日 條例第十七号

注・上記2)及び3)は、主要条文は1)の規定と同じ、

「甲第19号証」より

4) 東京都都有財産條例 昭和29年3月 條例第17号

第二十条 (権利金の額)

條例第二十三条の規定に基づく借地権利金の額は、

当該土地の適正な時価に、別表三の価格相当欄に定める率を乗じて得た額とする。

注・別表三抜粋 土地坪当単価900,000以上 100分の90

これは東京都の事例であるが、基本的には国有財産貸付の規定も同様であり、そうするとその当事者が国であれ地方自治体であれ財産貸付契約は基本的には私法行為であることを踏まえると、かかる規定が市井の実態と離れて規定されたとは考えられない。

そのことを踏まえると期間延長に伴う権利金の徴収が昭和初期の段階で規定されていたことは、その後の更新料紛争を考えるとその視点が異なる不毛な議論であったと言わざるを得ない。

加えて、訴訟鑑定等に際しても専ら市場の取引慣行を前提とした決定が多用されていることは、結果として、前述のような不当利得と言いえるような財産移転行為に司法が積極的に関与していることに外ならない。

と同時に、非訟事件等の付随処分とされる財産上の給付額に関する判断基準に於いても同様に、権利金の有無の斟酌のないままに判じられている事例を踏まえると、そもそもの基準が間違っていたと断じざるを得ない。

- 3 旧借地法9条の2の借地権譲渡・転貸等の許可に関する非訟事件について
- (1) 同項は「借地権者ガ賃借権ノ目的タル土地ノ上ニ存スル建物ヲ第三者ニ譲渡セントスル場合ニ於テ其ノ①第三者ガ賃借権ヲ取得シ又ハ転借スルモ②賃貸人ニ不利トナル虞ナキニ拘ラズ賃貸人ガ其ノ賃借権ノ譲渡又ハ転貸ヲ承諾セサルトキハ裁判所ハ借地権者ノ申立ニ因リ賃貸人ノ承諾ニ代ハル許可ヲ与フルコトヲ得。此ノ場合ニ於テ当事者間ノ利益ノ衡平ヲ図ル為必要アルトキハ③賃借権ノ譲渡若ハ転貸ヲ条件トスル借地条件ノ変更ヲ命ジ又ハ其ノ許可ヲ財産上ノ給付ニ係ラシムルコトヲ得。」と規定されている。

この、②賃貸人ニ不利トナル虞ナキニ拘ラズ賃貸人が其ノ賃借権ノ譲渡又ハ転貸ヲ承諾セサルトキの規定は実質的要件であり、実務上は「土地の賃貸借は建物の賃貸借の場合と異なり、土地の使用者が代わっても土地の使用という観点からみる限り、通常は殆ど影響がない。」ことを、その基礎において判断が下されるが、それも主として 1) 譲受予定者の経済的信用、2) 譲受予定者の人的・社会的信用、のみを斟酌するに止まっている。

- (2) これも、極言すれば当初の借地権の発生が「設定契約」に基づき、且つ賃借人が然るべき権利金等を支払っていた場合には、かかる諸点のみを斟酌した判断が行われたとしても賃貸人にはさほどの影響はないといえる。

しかしながら、本件のように人的関係に依拠して自然発生的に生じたが故に、権利金すら支払われないままの借地権契約の場合には事情が相当に異なると言わざるを得ない。

特に、本件のように賃借人が個人的な利用により開始された借地権の場合には、それが人である限りにおいて且つその人が変更されない限りは、人としての加齢の経過や相続等を含めた将来の事情変更については予測し得るし、それは賃借人のリスクであり、一方、賃貸人の期待でもある。

しかしながら、それが全く新たな賃借人に代わることは結果として新たな「期待」が代わった時点より生まれることに外ならず、これは少なくとも譲渡人が当該時点で予測し得たリスクとは異なることは明らかである。

このことは賃貸人においても、その譲渡に際して付随的な処分としての一時金等では補いきれないリスクが生じることに外ならず、そのことは明らかに ②賃貸人ニ不利トナル虞として斟酌されるべきである。

- (3) 前述の諸点は、無断譲渡の場合の信頼関係の破綻事由にならない事情として、「譲渡人と譲受人」が実質的に同視できる場合には破綻事由にならな

いと判じられた事例は多数存しているが、譲受人の経済的信用や社会的信用があれば信頼関係の破綻に当たらないとの判断が可能であればまでも、現実には譲受人が第三者の場合の無断譲渡は解除要件とされている。

そうすると、「土地の賃貸借は建物の賃貸借の場合と異なり、土地の使用人が代わっても土地の使用という観点からみる限り、通常は殆ど影響がない。」と言うことのみで捉える限りは、無断譲渡は「無断」という違約行為に対する付随処分としての財産上の給付で補える法理が成立する余地が生じるが、実務はかかる解釈は否定されているとしたら、この「不利となる虞」の事情の前提は「第三者」が第一義的要件となるべきである。

また、同条の許可決定に際して、「当事者の利益の衡平を図るための必要」として、付随処分としての財産上の給付が命じられる場合が多いが、その場合にも前1項の(3)で非訟事件の事例検証として引用した以下の事情が殆ど斟酌されないことに大きな問題を含むと同時に、この懸念は賃借人や競落人から建物買取請求権が行使された場合にも同様となる。

(添付資料5の本文19頁21行目より)

IV, ⑨についてみれば、借地人は昭和四一年一月一日に借地権を取得したが、設定権利金は少しも支払っていないにもかかわらず、借地権価格は更地価格の五割、還元配分額は借地権価格の二割と決定されたので、借地権が設定されてから一年数カ月後に、借地人はまるまる更地価格の四割、金額にして六八五万五〇〇〇円を手に入れたことになる。

つまり、原始契約時に権利金等の一切を受領しないままに生じた借地権が、その譲渡や建物再築に対する非訟事件による付随処分の決定に際して、何らの斟酌対象とされないままに、借地権者が一方的に享受する構図にな

っているのである。

これは、被控訴人らが調停段階で提示した「立退料」についても同様であり、少なくともその請求に際しては当事者自らがその根拠を疎明する必要があるにも拘わらず、鑑定士(訴訟鑑定も同様)らが漫然と前例踏襲に基づき算出した鑑定価格を、何らの問題認識のないままに司法が追認してきたことについては、多大な疑問を呈せざるを得ない。

第3 本件原審での訴訟進行について

1, 弁論の更新手続きと準備書面の陳述との関係について

(1) 本件の訴訟記録によると控訴人(原告)の承継参加申出書及び準備書面1乃至5, 被控訴人の訂正答弁書, 同準備書面1乃至8については, 弁論更新の確認手段となる陳述または不陳述の何れの手続きに付されたのかの記録すら確認できない一方で控訴人の準備書面5については明確に不陳述とされている。

これらの準備書面の一部については, 和解案に関する専門調停(借地権及び底地権)として調停部に付された以降に提出されたものも含んでいるが, これとても書面の受領印から民事22部で受け付けられた後, 同24部宛に移送され書証として綴じられている。

よって, これらの準備書面に関しては, 平成17年7月15日付の期日調書に於いて「口頭弁論, 弁論準備手続, 従前の結果陳述」として記録されていることから, 前述した準備書面等についても更新手続きに付されたと解することは当然のことと思われるが, 記録上はそのような扱いになっていない。

また, 準備書面についてはまだかかる更新に関する記録が存するが, 書証に関して如何なる処理がなされたかは確認さえ出来得ない。

(2) 一連の準備書面の不陳述については、控訴人としても口頭弁論調書の謄写により初めて知るに至ったものであるが、前述の通り更新手続きがなされ、また、付随する書証は提出扱いにされていたにも拘わらず、肝心の準備書面が除外されて不陳述とされていたことは控訴人としても整合的な理解に至れない。

2. 裁判官の交代による審理不尽の可能性について

(1) 本件は、控訴人を原告とする平成14年11月7日付の訴訟提起後、被控訴人らによる当事者適格に対する異議を踏まえた再提訴手続き以降、判決に至るまで実質的に3年もの期間を要し(添付資料1)、その間の担当裁判官の変更により都合3名(調停部は除く)の判事により訴訟運営が司られてきたものである。

本件の判決判事が、担当裁判官となったのは平成17年5月10日であり、同判事は10月21日の判決言い渡し日を含めて都合6回の口頭弁論に関与したこととなる。

(2) 控訴人としても、判決判事が本件判決に際して前述した準備書面等についても、如何なる裁量を行い且つどの事実を採用して審理に付したのかを確認することは不可能であると云わざるを得ない。

しかしながら、前各項に於いて異議を述べるに際して転記した一部準備書面については、明らかな事実誤認と批判せざるを得ない判断が下されていることから、その審理に際して当該準備書面等が全く斟酌すらなされていないことの可能性を否定することはできない。

控訴人としても、この点については徒に手続上の違法を主張するわけではないが、少なくとも、これだけ長期間を要した事件であることや、前各項で述べた旧法借地権が孕む諸問題に対して些かの認識を有する限りは、

判決の起案に伴う争点整理に際しても当事者が主張した個々の事実関係を把握するに困難を伴うことは予測し得ることであり、事実、前述したように幾多の事実誤認が散見されることは、本件の判決を審理不尽と批判するに止まらず、民事訴訟法の基本原則が損なわれた疑いを払拭することができないと同時に、極めて残念な所為であると云わざるを得ない。

第4 まとめ

以上で述べたように、原審判決は事実誤認及び審理不尽が数多く散見されるのであって、妥当でないとして断じざるを得ない。

特に、第1の4で述べたように、原審判決は、当事者及び社会情勢のこれまでの歴史や、それを根源とする当事者の動機・心情等について全く考慮しておらず、その点を無視しては本件のような事案において妥当な判断をなせるものではないと控訴人は信ずる。

そして、そのような歴史的経緯を考慮するならば、第1の3の(1)で引用した、正当事由制度と財産権との関係についての昭和37年の最高裁判例は、当時の状況でこそ妥当するものだったのであり、現在においてはもはや妥当するものではないと考えられ、本件のような当事者関係において正当事由を否定するのは憲法違反の可能性もあるとさえ言わざるを得ない。

それ以前に、原審判決が審理不尽であることは明らかであり、審理を尽くせば本件における控訴人の更新拒絶は、正当事由を具備するものと判断されるべきなのであって、控訴人の請求は認容されなければならない。

以上

< 添付資料の明細 >

- 添付資料1 民事第一審訴訟記録集計
- 添付資料2 借地非訟事件便覧／新日本法規 事例集計表他
- 添付資料3 銀座マーケティング／ダイヤモンド社 一部抜粋

- 添付資料 4 不動産鑑定実務論（社）日本不動産鑑定協会 151 頁抜粋
- 添付資料 5 ジュリスト (No. 4 0 2) 113 頁～ 122 頁抜粋
「借地非訟事件決定例の分析と検討（下）」