

平成25年(ネオ)第989号 建物収去土地明渡等請求上告事件

上告人(控訴人) [REDACTED]

被上告人(被控訴人) [REDACTED]

上告理由書

平成25年12月13日

最高裁判所 御中

上告人訴訟代理人弁護士 [REDACTED]

同 支配人 [REDACTED]

<はじめに>

- 1, 「借地法等の一部を改正する法律」(昭和41年法律第93号・非訟制度)の第9条の2は、「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ザルトキハ」と規定された。しかしながらこの法改正時点で、後述する「それ故家主が自ら使用せんとする場合は絶対的理由と解されて居たのである。」(昭和25(オ)148)とした立法趣旨が、昭和16年旧借地法4条1項改正時(借家法と同一規定)の国会会議録で探知・確認されていたとしたら(旧議事録の確認作業は極めて初歩的な立法作業手続でもある)、この法改正が、紛れもなく「賃貸人ニ不利トナル虞」となることは、例え法学に疎い国会議員でも理解可能であったはずである。これは、立法実務を担う法務省、内閣法制局、最高裁民事局・司法研修所他が「お役所仕事」に止まっていたことの典型例でもある。
- 2, 「契約期間内の権利義務の変更に関する公権介入」の規定に関して、非訟判例「昭和56(ク)69」は、後述する罹災法判例「昭和29(オ)232・契約期間内の公権介入」と、昭和37年大法院判例「昭和34(オ)502・契約期間消滅後の公権介入」

とを引用し、非訟制度の存しない時点の兩判例の公権介入と同一軸に置いて憲法適合性の根拠とした。また、罹災法判例はその「目的」は憲法 29 条 2 項に適うとした一方で、その「手段」としての土地所有権の制限については「相当な対価」の規定により憲法 29 条 3 項の補償となるから財産権を侵害しないとした。

一方、非訟判例や昭和 37 年大法廷判例は、いずれも「目的」と「手段」とを憲法 29 条 2 項の公共の福祉に適うとしたに止まり、その憲法適合性に関して罹災法判例とすり合わせた痕跡は一切窺えない。なお、地代家賃統制令により罹災法の「相当な対価」については土地所有権者と借地権者との間の授受は禁止されていた。これについては、吉田内閣当時の「質問主意書」に対する「答弁書」（昭和二十四年五月三十日の第九十四号）で確認できる。問題は、非訟制度の立法作業時や非訟判例の審理時に、この公権的解釈の探知は不可能だったのだろうか？

内閣法制局が関与していることを踏まえると、多大な疑問が残ると云わざるを得ない。

3, 第 121 回・国会・参院法務委員会(平成 03 年 09 月 26 日会議録 5 号)で、当時の今井功最高裁判所長官代理は「法律の解釈に当たりましては、当然のことではございますが、立法者意思というものも非常に重視されるわけでございます。立法者意思、つまり立法機関である国会の方で、これがどのようなものであるということで法律を制定されたかということでございます。……このような国会における審議の経過というものも、私ども事務局としましては各裁判所、裁判官にいろいろな機会に周知をするというような努力もしたいというふうに考えておるわけでございます。」と答弁されている。現下の問題は、昭和 37 年大法廷判例は当然に、巻末記載の第一上告事案から原審に至るまで旧借地法 4 条 1 項の立法者意思は当然に、最高裁が自ら発した判例情報の探知と整合性が徹底されていたのであれば、少なくとも本書で言及した不作為の諸々は避けられたはずであろう。上告人は、第 1 上告事案提訴時点から実質 10 年間もの間、裁判所の自浄能力を期待し続けてきたが、「法律上の争訟」

に関する原審の判断に至っては、当事者である以前に一国民として情けなさを禁じ得ない。

4. と同時に、最高裁判例、なかでも大法廷判例は特に高度且つ厳密な論理性を求められる公共物としての知財であり、本書で言及した各判例の問題点についても本来は司法研修所や民事局が事後的であれ「品質管理」の責任を果たすべきであったと思われる。ところが、この点についても大法廷が違法判例を作出すること自体が想定されていないことから全く機能していない。それ以前の問題として、最高裁判所制度自体が、そもそも後述するように法的責任を問われることもなく、競合もなく、その身分も憲法で保障されているような、つまり外部第三者からの批判や責任追及されることのない「ガラパゴス的環境下」で運用されてきた現行制度のもとにおいて、自浄能力の維持・進化を期待すること自体が設計ミスと云わざるを得ない感がある。

上告人としても、原審に至る裁判体の感受性の鈍さを踏まえると、本書で言及した問題点を含めて一連の訴訟追行過程で探知・検証してきた諸々につき、至近期に与野党のいずれかの協力（現下の政治情勢を踏まえると、政争の具にされることは絶対的に避けたいと考えている）を得た上で、国会の予算委員会、法務委員会、質問主意書等において最高裁、内閣法制局、法務省に対して質疑を求めざるを得ない事態に至ったことを付言して置きたい。

「目次」

第1 三審制度や合議体はセカンドオピニオンや自浄能力システムではないのか？

1. 審理の基本となる「立法趣旨」の再確認を回避し続ける裁判所

2, 食材偽装表示問題やリコールに視る自浄能力の在り方

3, 裁判所が国民（個人・企業・団体）に問う自浄能力

第2 原審が示した「法律上の争訟」や「憲法適合性」に関する理解し難い判断

1, 「法律上の争訟」に関して、公法と私法の境界線を認識しない裁判所

2, 原審を含めて一連上告事案の裁判体が誤った憲法適合性の判断

第3 昭和37年大法院が誤った憲法29条2項・3項の境界線と引用判例の選択

1, 司法・立法の当局者に見えていない公共の福祉の境界線

2, 旧法4条1項の立法趣旨に関する公権解釈と裁判要旨の問題点

第4 昭和37年大法院が犯した初歩的な判断の誤り

1, 「借家」と「借地」、「私益」と「国益」とを同一軸で論じた最高裁

2, 昭和37年大法院が犯した国語的読解力の初歩的な誤り

第5 まとめとして

第1 三審制度や合議体はセカンドオピニオンや自浄能力システムではないのか？

1, 審理の基本となる「立法趣旨」の再確認を回避し続ける裁判所

上告人が、本件を含めた巻末目録記載の上告事案において終始一貫して主張してきたのは昭和37年6月6日大法廷判例に対するリコール請求である。

そもそも、同大法廷は審理の基本でもある昭和16年の旧法4条1項の立法趣旨を確認してもない。更には、終戦直後の借家法判例が示した解釈を何の疑問も抱くことなく安直に借地法事案に援用した。そして当初想定された権利義務の目的・手段の境界線を拡大して新たな裁判規範を定立(実体は立法権侵害)し、これが恰も同規定の立法趣旨であったかの如く判じた。上告人は、本件請求に対して同判例の裁判規範を適用するには、その判示内容や立法趣旨の再確認を欠いてはならないことを再々訴えてきたが、原審を含めたいずれの裁判体もこれを完全に無視し続けてきた。

2, 食材偽装表示問題やリコールに視る自浄能力の在り方

(1)先月来からの全国のホテルや百貨店に広がった食材の偽装表示問題は、消費者庁の指導以前に「仕入れ伝票」等の実態調査により「メニュー表記」と実際の「使用食材」が異なっていることや、責任者の社内処分や再発防止策等を消費者に向けて発表・謝罪して収束に向かいつつある。この事件に限らず、パロマに代表されるガス給湯器や家電メーカーや自動車メーカー等による「リコール」は、対象企業自らの「自浄能力」に発したものである。これは、社会との契約であり、それ以前に公器としてのマナーでもある。「自浄能力」の遅滞や欠缺は、必然的に法的責任が問われることや、ブランドイメージの減衰に止まらず、同業他社との競合・競争に劣後し、時には企業の存続すら危うくすることは過去の事例から誰でも学べることである。一方、JR北海道によるレール幅の点検数値の改竄や、一審でも言及した東京電力の原発事故や、砂子トンネル天井崩落事故等の事例は、いずれも爾後の設備更新やメンテナンスを怠ったことに

起因した事故である。これらの公益企業体が、前述の食品・家電・自動車等の純粋な民間企業と比較して、その予防策や事後対応が異なるのは企業体や従事者の法的責任が問われることが稀であることや、独占的企業体として競合に晒されていない等々に起因して、消費者（国民）との距離間があるためであることは否めない。

(2)また、民間企業と比較しても過去から均質且つ優秀な人材の供給を受けているにも拘わらず、行政組織の在り方が、中央・地方の別なく「お役所仕事」と揶揄されてきた根底には、「自浄能力」の欠缺に対して個人としても組織としても法的責任が問われる例は稀であることや、その存続に関する競合のないことの原因と結果であると云わざるをえない。つまり、行政であれ民間であれ、その「自浄能力」は社会（国民・消費者）との黙示的契約を含めたコンプライアンス精神や倫理感等の在り方に大きく左右されることも然りである。

3. 裁判所が国民（個人・企業・団体）に問う自浄能力

裁判所は、医療過誤や医薬品、家電・自動車等に起因した事故・損害に対する責任追求に際しても、従事者や製造者の安全性に対する予見可能性の有無、つまりは安全性の想定に関して「自浄能力」を問うている。同様に、直近の公職選挙法に関する選挙区割の違憲性に対して「違憲状態」としたが、これも国会の「自浄能力」を問うていることは明らかである。

その一方で、上告人の昭和37年大法廷判例に対するリコールの請求に対しては、「仕入伝票」ともいえる「会議録」やその判示内容を再確認して、「メニュー」としての「裁判要旨」に違憲・偽装があることの「自浄能力」を機能せしめていない。上告人の一連上告事案の審理に関して、都合14審級の裁判体、累計100名以上の裁判官は同最判例の裁判規範が今日現在においても依然として憲法適合性を維持しようとの根拠を示し得ていない。つまり、上告人の請

求を棄却した都合14件の違法判決を発した裁判体は、自らに課された初歩的な職責を怠った機能不全がある。そこには、競合もない、しかも自ら発した判決の品質管理もない、当然に違法判決に対する法的責任も問われない日常環境、つまりはガラパゴス的環境下において、より高度の「自浄能力」の熟成を期待した制度設計上の必然的な結果であると云わざるを得ない。これは、日常的な実践環境のないなかで、文科省が講じた我が国の英語教育が殆ど実効を伴っていないことから類推できることである。それを踏まえて、上告人は裁判官の経験則形成に関して問題があるが為に、相撲や野球のジャッジに例えるならば「裁判所の心証」の以前に「ビデオ判定」と同様の事実の探知確認を求めたのもであったが、これも悉く回避されてきた。

第2 原審が示した「法律上の争訟」や「憲法適合性」に関する理解し難い判断

1. 「法律上の争訟」に関して、公法と私法の境界線を認識しない裁判所

原審は、最高裁昭和27年10月8日大法廷判決(昭和27(マ)23 日本国憲法に違反する行政処分取消請求)の裁判要旨「最高裁判所は、具体的事件を離れて抽象的に法律、命令等が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有するものではない。」に依存して、本件請求は「法律上の争訟」としての「具体的事件」では無いと断じた。「法律上の争訟」については、「昭和26(オ)584 村議会議決無効確認請求 昭和29年02月11日 最高裁判所第一小法廷」は「裁判所法三条によれば「裁判所は、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する」ものであり、ここに「法律上の争訟」とは法令を適用することによつて解決し得べき権利義務に関する当事者間の紛争をいうのである。」と判じている。この解釈は、裁判官であるか否かに拘わらず、法曹としては当然の経験則でもあろう。にも拘わらず、原審はこの事案(昭和27(マ)23)が警察予備隊の設置等に関わる行政処分取消請求事案、つまり「公法事案」であり「私法事案」ではないことの境界線を認識してもい

ない。これを始めとして、原審が犯した判断の致命的な過りは、前段で言及した「自浄能力」の装置としての合議体の機能不全に発している。つまり「本当にそうなのか」とか「もしそうでないとしたら」とした仮説の検証を含めて、少なくとも合議体3名は各々の主観の衝突により、その判断を客観化する必要があったはずである。

2. 原審を含めて一連上告事案の裁判体が誤った憲法適合性の判断

控訴理由書でも引用した「法令とか処分の憲法適合性の有無が下級裁判所で争われるときは、その点については常に最高裁判所への上訴が許されなくてはならない。」(第90回国会・昭和54年12月11日・衆議院法務委員会会議録2号(46/143))との西山最高裁判所長官代理の答弁は、国会法務委員会における公権的解釈であり裁判所の解釈に劣後するものではない。原審は、この答弁事実を完全に無視したままに、法律審としての憲法適合性の審理を回避したが、これは一連の上告事案の裁判体においても同様である。また、原審(一審も同様)は上告人が憲法適合性を維持し得る立法事実の再検出を求めていることを認識しながら、それに対する法の見解や審理計画等の一切を開示しないままに実質的な審理を行っていない。これに関しては「昭和63(オ)436 メモ採取不許可国家賠償請求事件 平成1年03月08日 最高裁判所大法廷判決」は、「法廷は、事件を審理、裁判する場、すなわち、事実を審究し、法律を適用して、適正かつ迅速な裁判を実現すべく、裁判官及び訴訟関係人が全神経を集中すべき場であつて、そこにおいて最も尊重されなければならないのは、適正かつ迅速な裁判を実現することである。」と説いた。問題は、裁判体が独善的に迅速裁判を図るとしても、「適正」を欠くことは許されない。また、「平成9年(行ツ)第34号・平成12年11月28日 最高裁第3小法廷判決」で、上告代理人は「特に、最近は、民訴法の改正の動向に伴ない、上告審の上告受理制限による事実審の充実が必要とされているのに(改正民訴法318条)、控訴審が1回の弁論期日だけで結審し、当事者の訴訟

活動を封じ適正な裁判を受ける機会を与えないようなことは、裁判が1審だけのものとなり、国民特に納税者の裁判を受ける権利（憲法32条）を奪ってしまうことになるのである。」とした。上告人としても、この主張には同感を禁じ得ず、原審を含めた一連の裁判体は憲法32条が規定した上告人の裁判を受ける権利に対しても、実質的な侵害を繰り返してきたと云わざるを得ない。

第3 昭和37年大法廷が誤った憲法29条2項・3項の境界線と引用判例の選択

1. 司法・立法の当局者に見えていない公共の福祉の境界線

(1) 訴状や控訴理由書でも論じたが、昭和16年の旧法4条1項の法改正は契約満了期においては更新に対する請求権や拒絶・異議権を行使しない限りは、いずれの当事者も自らの権利は保護されることはないと規定したに過ぎない。

これは、昭和16年第76回帝国議会貴族院・議事速記録第13号(甲13)の答弁・質疑の詳細を読み込めば、同改正が私法・双務契約としての権利・義務の境界線を越境侵害してはいないことは確認できたはずである。これについては、当事者の主張以前に、あるいはその巧拙を問わずして原審を含めた全ての裁判体の基本的な職責でもあったが、これも完全に無視されている。つまり、民訴法の基本である当事者主義についても、完全に射程外に置かれている。

(2) また、昭和21年の「罹災都市借地借家臨時処理法・法律第十三号」は、終戦後の罹災都市部の復興を優先して「焼け野原」と化した既存借地権の対象地に対して、建物建設の資金力を有する当事者への権利移転の処方箋として制定されたものである。この経緯に関しては、訴状や控訴理由書でも引用・言及したが罹災法判例(昭和29(オ)232 土地明渡、損害賠償請求 昭和35年06月15日最高裁判所大法廷判決)は、同法の目的は憲法29条2項の公共の福祉に適うと判じた。一方、その手段については「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る(二条一項、三条各本文、一五条、一六条)ものとしているのであるから、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。」と判じている。

(3)この罹災法は、臨時的な対策を講じる必要があったとしても、私法契約の境界線内(契約期間内)において双方の権利・義務に関して公権的に介入・変更する場合には、憲法29条3項の「補償」を要するとしたことになる。

昭和37年大法院判例が審理に供されていた当時は、罹災法により臨時的対策を必要とした終戦直後のような社会状況に置かれていた訳ではない。

しかも、本来ならば契約期間満了により消滅し、残るは建物買取請求権が行使された場合の権利義務の履行で清算されるはずであった。ところが、同大法院は新たな目的として借地権者の権利につき契約期間満了後も継続的な保護を必要とし、その手段として更に30年もの土地所有権の制限を必要とした。

つまり、前述した食品偽装に置き換えると、食材の変更(新たな目的と手段を拡大)しながら、これが恰も当初のメニュー(旧法4条1項の趣旨)作成時の食材と同じ(憲法29条2項)だとしたに等しい。しかしながら、後述する要件を含めて、同大法院が初歩的な論理的検証を怠らなければ、このような杜撰な判断には至らなかったはずである。原審は、この点に関しても上告人の警告を一顧だにしなかった。

2、旧法4条1項の立法趣旨に関する公権解釈と裁判要旨の問題点

(1)訴状でも言及したが、同規定の文理解釈に関しては、借地借家法制定時の平成3年第121回国会法務委員会における法務大臣官房審議官永井氏の「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」との指摘どお

り、公権的解釈が確認(甲 11 の 1、2)できる。また、控訴理由書でも引用したが「昭和 25(オ)148 家屋明渡請求事件・昭和 29 年 04 月 20 日最高裁判所第三小法廷判決」は「借家法の制定された当時は家主の貧欲から所謂地震売買が盛に行われ借家人の居住の安全が不当に脅かされる事件が頻繁に生じたので、これを阻止せんとしたのが借家法第一条ノニ制定の主たる理由である。それ故家主が自ら使用せんとする場合は絶対的理由と解されて居たのである。」と判じている。同様に、「昭和 23(オ)162 家屋明渡請求事件-昭和 25 年 2 月 14 日最高裁判所第三小法廷判決」も、借地法 4 条 1 項と同様に借家法 1 条の 2 の改正時の立法趣旨として「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」とした解釈が示されている。続けて、同判例は「しかし其後漸く住宅難が烈しくなるに従い「正当理由」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が加わり家主の請求が容易に認められなくなつて来た」として、当時の社会状況を踏まえた「セーフティーネット」の必要による運用が導入されたことが確認されている。

(2)ところが、同判例の裁判要旨は「借家法第一条ノニにいわゆる「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ない。」とされたに止まり、この裁判規範が当時の住宅難における「セーフティネット」として変更されたことの経緯や、そもそもの立法趣旨については、一切を確認できない。さらに、昭和 37 年大法廷は旧法 4 条 1 項の立法趣旨に関して、自ら会議録等を検証することなく、「昭和二四年(オ)第二〇三号」(裁判要旨・借家法第一条ノニに規定する建物賃貸借解約申入の「正当の事由」とは、賃貸借の当事者双方の利害関係その他諸般の事情を考慮し、社会通念に照し妥当と認むべき理由をいうのである。)のみを安直に借地法の規定に援用した。しかも、同大法廷は都合 4 件の借家法判例に依存したが、前述し

た「昭和 25(オ)148」や「昭和 23(オ)162」を含めた判示内容の詳細の確認を怠ったことについては、この事案が憲法適合性に対する異議請求であることに鑑みると、判断以前に、会議録・判例を含めた関係資料の探知を怠ったことにつき著しい注意義務の遺漏がある。

(3)裁判要旨については、「法令・判例・学説の調査について」(司法研修所・昭和 37 年 3 月)の四二頁末段で「判例集等に掲げられている「判決要旨」およびそれに対応するいわゆる判旨事項の表示にあまりこだわってはならないということである。我々が探究するものは、その判例の判決理由そのものであり、判例集等の編集者が判決理由だと考えたものではないから右は当然のことである。」とした基本的な要諦が示されている。これは、単なる精神論ではなく裁判官として付与された裁量権行使の初歩且つ基礎的要諦であり、当然の経験則として常に顕在的な認識の必要があるのでは無かろうか。原審を含めた一連の上告事案裁判体が、この初歩的要諦を認識し得ていたら、その終局的判断にも大きく影響を及ぼしたはずであった。しかしながら、上告人の再々の警告にも拘わらず、原審が昭和 37 年大法廷と同様の杜撰な審理の違法を犯したことについては、第 4 上告事案裁判体以上の責任が問われるべきであると云わざるを得ない。

第 4 昭和 37 年大法廷が犯した初歩的な判断の誤り

1, 「借家」と「借地」、「私益」と「国益」とを同一軸で論じた最高裁
(1)前述したように、昭和 37 年大法廷判例は昭和 16 年の法改正時の「立法趣旨」に関して、調査官や裁判官の誰一人として何の疑問を抱くことなく(本来ならば反対意見や補足意見が呈されて然るべき事案)、借家法と借地法とを同一軸において論じた。これを刑事事件の量刑相場に例えると、借家法が期限を定めない法定更新「禁固 3 年・2 年経過後は仮釈放あり」と、借地法の法定更新「禁固最短 30 年、仮釈放無し」とを同一軸で捉えたことになる。この論理は、憲法が保

障する基本的人権の不当な侵害であり、当然に土地所有権本来の権能としての「処分の自由」が、本来は契約期間の満了により回復するはずであったものが、更に最短30年も制限・拘束されることになり、これが社会通念上も妥当と云いうる「公共の福祉」は存しないし、存してはならない。

(2)また、「昭和35(オ)563 土地明渡請求 昭和40年03月09日 最高裁判所第三小法廷判決」は、占領終了後も引き続き米国の板付空軍基地に供されている借地権に対して「所有者の国に対する右土地明渡請求は、私権の本質である社会性、公共性を無視する過当な請求として許されないものと解するのが相当である。」とし、続けて「借地権が存続期間の満了等の事由により消滅した場合においても、建物があるときは、土地所有者において、正当の事由がないかぎり、借地権者からの更新の請求を拒絶しえないものとする借地法四条一項の精神に照らすも、肯認するに難くないところである。しこうして、本件土地の明渡によつて上告人らが受ける利益と被上告人国のこうむる損害の比較についての原審の認定は、具体性を欠くきらいがないではないが、被上告人国のこうむる損害がより大であるという趣旨の範囲では、記録上、これを首肯しえないわけではない。」としている。

つまり、例え小法廷といえども最高裁は、私法関係下の借地権と、国益として米国との条約に基づいた利用に供されている借地権を、同一軸で論じ、これも「借地法の精神として是認できる」とし、更には「本件土地の明渡によつて上告人らが受ける利益」と「借地人の被る損害がより大である」場合には、正当事由は認められないとした。同判例も前述した大法廷と同様に借地人の私的な資産形成活動と、国益目的との境界線を認識してもない。そもそも、この事案については借地法の精神とは別の法的根拠を示す必要があったと思われるが、この点についても論じられた痕跡が窺えない。しかしながら、少なくとも最高裁が示した判断であることを踏まえると、本件の場合も借地権者の占有継続の保護の必要が「国益」に準じた目的となることを、最高裁自らが立証する必要がある。

2. 昭和 37 年大法廷が犯した国語的読解力の初歩的な誤り

(1) 同大法廷は、「右法律改正の目的が、宅地不足の甚だしい当時の実情にかんがみ、借地権者の利益を保護するに在ったことは、多言を要しないところである。」としたが、前述した法務省永井審議官の公権的解釈や、借家法判例が言及した立法趣旨とはほど遠い内容であることは否定しようもない。さらには、「依然たる宅地不足で借地権者を保護しなければならない現下の実情」と続けた。この「依然たる」が修飾したのは、昭和 16 年も、終戦直後も、昭和 39 年の東京オリンピックに向けて首都高速道路（昭和 34 年着工）を含めた公共工事が旺盛な時期においても、「宅地不足下」にあったと解したことになる。しかしながら、昭和 16 年は対米開戦前夜とも云いうる軍需産業の旺盛な需要から、首都圏工業地帯への人口移動により住宅不足下にあったとしても、「著しい宅地不足下」に置かれてはいなかったし、終戦直後のような「セーフティネット」を必要とするような社会状況下でもなかった。更には、前述したが終戦直後は一面の「焼け野原」であり、それが為に未曾有の住宅不足ではあったが「宅地不足」では無かった。なお、裁判所 HP で検索する限りは、「宅地不足」に言及した判例は、昭和 37 年大法廷判例だけである。

星野英一「借地・借家法」(法律学全集)575頁以下も、借家法判例を分析し「住宅不足」(ただし、昭和30年代以降はそれさえ緩和されたと述べている)については論及するも、借地法判例の分析では「宅地不足」には触れてもいない。

(2) 当然のことながら、昭和 34 年以降は経済成長期にあり「セーフティネット」を必要とするような社会状況ではなかった。これは、云うまでもなく本件請求時点でも同様であり、「宅地不足」により「セーフティネット」を必要とするような社会状況は存してもいない。にも拘わらず、原審は依然として「借地権者の利益(年間 2 億 3,756 万円)の収受権を保護する」必要があり、つまり私法

契約の相手方の「私的資産形成活動」も「公共の福祉」に適うとしたに等しい判決を下した。この「利益」は、本来は土地所有権に帰属する天然果実である。

つまり昭和 37 年大法廷も原審も、被上告人の利益を保護する目的を実現する手段として、例え上告人が被る損害額が「年間 2 億 3, 756 万円」であるとしても、これは「公共の福祉」を維持する為の受忍限度であり、「借地法 of 精神」であるとしたに等しいことになる。しかしながら、この点に関しては昭和 37 年大法廷も原審を含めた一連上告事案の裁判体のいずれも、実質的な審理に供してもいないし、その必要を認識していない。これは、「自浄能力」を云々する以前の、裁判所に課せられた基本的な職責でもある。

第 5 まとめとして

1, 上告人としては、昭和 37 年大法廷判例は最高裁判所長官が指揮権を発動して、違法性修復の必要があると考えていたが、ここに至るまで原審を含めたいずれの裁判体も、これが制度設計上の問題であることを確知するに至っていない。

前段でも引用したが「平成 9 年（行ツ）第 34 号・平成 12 年 11 月 28 日 最高裁第 3 小法廷判決」の上告代理人は「東京高等裁判所でこのように争点を汲み上げようと努めず、自治省や市町村の傲慢な暴走を是正しようとしないで審理が全く形骸化し、司法の担っている重要な役割を自覚しなくなってしまっている傾向が強くなっているのは誠に憂うべきことである。原審の取扱は、明らかに審理不尽といわざるをえず、このような審理が行われたことは国民の裁判所に対する信頼を裏切るものであり、司法の危機・民主主義の危機といっても過言ではない。」とした。この下線部を、原審を含めた裁判所に差し替えると、上告人が今日に至るまで一貫して主張してきた本旨と同一の感がある。しかしながら、原審を含めた一連裁判体は、いずれも「司法の危機」に関する感受性を有してはいない。

2, 裁判要旨の安直な引用については前段でも述べたが、裁判所は「判示事項と

判決要旨は、一つの文章だけで書き上げられ、簡潔かつ正確であることが求められ、当然のことながら、分かりやすくなければなりません。」（裁判エッセイ 35.判例委員会で学んだこと・弁護士川口冨男(元高松高等裁判所長官))に拘るあまりに、裁判要旨だけでは本旨を見誤る危険性があることは否めない。事実、昭和37年大法廷判例が半世紀もの間、修復の必要が確知されなかったことの原因も、裁判実務における裁判要旨が恰も既判力を有する如き外形で、過大且つ無定見な依存にあることも、また否めない。

3、前述したように一審も原審も、上告人が求めた憲法適合性については一切の審理を行うことなく、請求を棄却した。つまり、基本的な審理の為の資料等の探知を怠り、それ以前に上告人が引用した判例や証拠等については完全に無視した。また、前述したが民訴法第312条第1項や同318条第1項が規定するように昭和37年大法廷判例と罹災法判例とは、憲法29条に関しても全く異なる判断を示している。結果として、憲法適合性についての審理不尽、それに起因した憲法29条の財産権侵害の違法や理由不備、上告人の請求を棄却した理由に関する齟齬等の違法がある。従って、原審判決は破棄されるべきである。

なお、本件については、その殆どが上告及び上告受理申立との共通項があることから、同一理由書を以て、上告理由書と上告受理申立理由書として提出する。

以上

目 録

第1上告事案 <借地人 ██████████>

一審・東京地方裁判所

事件番号 平成16年(ワ)第1435号建物収去土地明渡請求事件

口頭弁論終結日 平成17年8月23日

判決言渡 平成17年10月21日

判決主文 請求棄却

主たる理由 「本件土地使用の必要性について、原告の必要性が被告らの必要性を上回るものとは到底いえないから、被告らの契約更新請求又は使用継続に対する原告の異議には正当事由があるとはいえない。」

二審・東京高等裁判所

事件番号 平成17年(ネ)第5659号

口頭弁論終結日 平成18年2月27日

判決言渡 平成18年5月17日

判決主文 控訴棄却及び当審における予備的請求をいずれも棄却

主たる理由 「被控訴人らには、本件土地上に本件建物を所有して利用する必要性が大きいと認められ、控訴人に、立退料の補強条件なく当然に正当事由があることが明らかであるとまで認めることはできない。

予備的請求としての立退料提供は金額の明示がなく、借地権の評価について従前の評価手法と大きく異なる鑑定手法を採用することは相当でない。」

三審・最高裁判所第三小法廷

事件番号 平成18年(オ)第1219号

判決言渡 平成19年2月27日

判決主文 上告棄却

理由 「借地法4条1項の規定が憲法29条に違反するものでないことは、当裁判所の判例（最高裁昭和34年(オ)第502号同37年6月6日大法廷判決・民集16巻7号1265頁）とするところである。この点をいう論旨は採用することができない。

その余の論旨は、違憲及び理由の食違いをいうが、その実質は事実誤認又は単なる法令違反を主張するものであって、民訴法312条1項又は2項に規定する事由に該当しない。」

事件番号 平成18年(受)1405号

決定 平成19年2月15日

決定主文 上告審として受理しない

理由 「民訴法318条1項により受理すべきものとは認められない。」

第2上告事案 <借地人 ██████████>

一審・東京地方裁判所

事件番号 平成19年(ワ)第9363号建物取去土地明渡請求事件

口頭弁論終結日 平成21年9月14日

判決言渡 平成21年11月30日

判決主文 請求棄却

主たる理由 「本件土地の使用継続に対する原告の異議について正当な事由

があるものということとはできない。原告は、本件について正当事由がないとして被告らを保護することは、原告の財産権の侵害であり、憲法29条に違反し適用違憲となる旨主張する。

しかしながら、旧借地法4条1項自体が憲法29条に反しないことは原告も認めるところであり、原告の上記主張は、結局のところ、本件において、本件土地の使用継続に対する原告の異議について正当事由があると主張しているにすぎないというべきである。原告の適用違憲の主張の根拠となる各事情も踏まえた上で正当事由の有無を判断している以上、上記主張を正当事由の有無の判断と別個に論ずる意義は認められない。」

二審・東京高等裁判所

事件番号 平成22年(ネ)第120号

口頭弁論終結日 平成22年4月12日

判決言渡 平成22年6月9日

判決主文 控訴棄却

主たる理由 「控訴人は、旧借地法4条1項の規定自体は違憲とはいえないが、本件に同条を適用することは、控訴人の財産権を侵害することになり、憲法29条に違反する旨主張する。しかし、旧借地法4条1項に規定する借地権が居住用の建物の所有を目的とする地上権及び賃借権のみに限られるとする根拠は見いだし難く、他に本件賃貸借契約に同条項を適用することが控訴人の財産権を侵害することになると解すべき事情を認めることはできない。そして、控訴人は、被控訴人らに対して旧借地法4条1項、同法6条1項に基づく異議を述べたところ、控訴人による本件再開発計画の実現可能性は不確実であり、本件土地

使用の必要性が被控訴人らによる本件土地使用の必要性に比して非常に低いものというべきであることについては、原審の判示するとおりであって、控訴人の被控訴人らに対する上記各条項に基づく異議に正当事由があるものと解することはできない。」

三審・最高裁判所第三小法廷

事件番号 平成22年(オ)第1466号、平成22年(受)1777号

決定 平成22年11月30日

決定主文 上告棄却、上告審として受理しない

理由 「1 上告について

民事事件について最高裁判所に上告をすることが許されるのは、民訴法312条1項又は2項所定の場合に限られるところ、本件上告理由は、違憲及び理由の不備・食違いをいうが、その実質は単なる法令違反を主張するもの又はその前提を欠くものであって、明らかに上記 各項に規定する事由に該当しない。

2 上告受理申立てについて

本件申立ての理由によれば、本件は、民訴法318条1項により受理すべきものとは認められない。」

第3上告事案 <借地人 ██████████>

一審・東京地方裁判所

事件番号 平成19年(ワ)第9791号建物取去土地明渡請求事件

口頭弁論終結日 平成22年7月26日

判決言渡 平成22年10月4日

判決主文 請求棄却

主たる理由 「本件異議の通知時点で、原告の本件土地使用の必要性は被告らの本件土地使用の必要性を大きく下回るといわざるを得ず、原告による本件異議に正当事由があると認めることはできない。本件異議の時点で本件再開発計画が極めて抽象的な計画にすぎなかったこと、現時点でも本件再開発計画の実現可能性は不透明であることも併せ考慮すると、本件では、立退料の提供によって正当事由が補完されるということとはできない。」

「原告は、本件について旧借地法6条2項、4条1項ただし書きを適用して原告の土地所有権能を制限することは、原告の財産権(憲法29条)を侵害するものであって、その侵害は社会通念上の受忍限度を遙かに超えているから、本件に上記規定を適用することは違憲となる旨主張する。しかし、本件異議に正当事由があるとはいえないとして本件賃貸借契約の終了を認めないのは不当であると述べるにすぎないものであって、本件異議に正当事由が認められない、主張は理由がない。」

二審・東京高等裁判所

事件番号 平成22年(ネ)第7208号

口頭弁論終結日 平成23年2月28日

判決言渡 平成23年5月18日

判決主文 控訴棄却

主たる理由 「控訴人は、本件異議には、本件再開発計画に基づく控訴人の自己使用の必要があるので、本件異議には正当事由がある

旨主張するが、本件異議を述べた時点において、計画としての具体性に乏しい上、実現可能性についても目処が立っていなかった。本件異議に正当事由があると認めることはできない。控訴人の適用違憲の主張が理由がないことは、原判決が説示するとおりである。」

三審・最高裁判所第二小法廷

事件番号 平成23年(オ)第1474号、平成23年(受)1655号

決定 平成23年11月25日

決定主文 上告棄却、上告審として受理しない

理由 「1 上告について

民事事件について最高裁判所に上告をすることが許されるのは、民訴法312条1項又は2項所定の場合に限られるところ、本件上告理由は、違憲及び理由の不備・食違いをいうが、その実質は単なる法令違反を主張するものであって、明らかに上記各項に規定する事由に該当しない。

2 上告受理申立てについて

本件申立ての理由によれば、本件は、民訴法318条1項により受理すべきものとは認められない。」

第4上告事案 <借地人 ██████████ >

一審・東京地方裁判所

事件番号 平成20年(ワ)第32469号建物収去土地明渡請求事件

口頭弁論終結日 平成23年2月23日

判決言渡 平成23年5月25日
判決主文 請求棄却
主たる理由 「借地権の無断譲渡又は信頼関係の破壊により賃貸借契約を解除したとの原告の主張には理由がない。原告の更新拒絶に正当事由があるということとはできない。

本件再開発計画の実現性が極めて低く、原告において本件土地を利用する必要性が低いことからすれば、立退料の提供によっては正当事由が補完されるということとはできない。

原告は、借地法4条1項が立法事実を欠いていると主張するものの、同項自体が憲法29条に反しないことは認めた上で、これを本件賃貸借契約に適用することが同条に違反するというものであるから、結局のところ、本件の事実関係において、原告の更新拒絶には正当事由があると主張しているにすぎない。」

二審・東京高等裁判所

事件番号 平成23年(ネ)第4473号
口頭弁論終結日 平成24年6月14日
判決言渡 平成24年8月30日
判決主文 控訴棄却
主たる理由 「控訴人は本件土地と隣接の自用地に限って地上12階地下2階建の建物の建築計画があると主張するが、計画概要に止まっているのであって、本件土地と自用地に限った開発計画が具体性を持って真摯に検討されているとまでは認められない。

控訴人は、正当事由の解釈について、土地所有者(賃貸人)側の事情を中心に判断すべきであると主張するが、借地法あるいは借地借家法の解釈としては採用できない見解であり、賃貸人側の使

用の必要性と賃借人側の使用の必要性を比較考量することについて、控訴人のいう違憲の問題は生じないというべきである。」

三審・最高裁判所第三小法廷

事件番号 平成24年(オ)第2167号、平成24年(受)2684号

決定 平成25年7月2日

決定主文 上告棄却、上告審として受理しない

理由 「1 上告について

民事事件について最高裁判所に上告をすることが許されるのは、民訴法312条1項又は2項所定の場合に限られるところ、本件上告理由は、違憲及び理由の不備・食違いをいうが、その実質は単なる法令違反を主張するものであって、明らかに上記各項に規定する事由に該当しない。

2 上告受理申立てについて

本件申立ての理由によれば、本件は、民訴法318条1項により受理すべきものとは認められない。」

第5上告事案 <本件事案借地人 ██████████ >

一審・東京地方裁判所

事件番号 平成24年(ワ)第34703号建物収去土地明渡等請求事件

口頭弁論終結日 平成25年3月14日

判決言渡 平成25年5月16日

判決主文 請求棄却

主たる理由 「借地法4条1項は、借地権消滅に際し、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、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ものであり、上記利益調節の基準を土地所有者が更新を拒絶するにつき正当の事由があるかどうかには置いておき、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、例えば、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、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(最高裁昭和34年(オ)第502号同37年6月6日大法院判決・民集16巻7号1265頁参照)。したがって、原告の主張する借地法4条1項の解釈は採用できない。

原告は、借地法4条1項所定の正当事由として、本件土地を原告の■■■■に対する貸付地と一体化した上で、活用方法を模索していく予定であるという事情を主張する。しかしながら、原告の主張する上記事情は、本件土地を自ら使用する必要性としては、具体性を欠くものといわざるを得ず、自己使用の必要性は乏しいというべきである。他方、被告は、本件土地上に存在する本件建物を所有し、これを■■■■に賃貸して本件土地を使用しているのであるから、被告が本件土地を使用する必要性は極めて大きいというべきである。そうすると、立退料の提供がない場合はもちろん、立退料の提供があったとしても、本件更新拒絶に借地法4条1項所定の正当事由を認めることはできない。」

二審・東京高等裁判所

事件番号 平成25年(ネ)第3574号

口頭弁論終結日 平成25年9月9日

判決言渡 平成25年10月7日

判決主文 控訴棄却

「当審において追加した請求のうち、違憲確認の訴えを却下
同 不当利得返還請求棄却」

主たる理由 「原判決「事実及び理由」の「第4 当裁判所の判断」の1に記載のとおりであるから、これを引用する。

裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」として裁判所の審判の対象となるのは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争に限られ、このような具体的な紛争を離れて、裁判所に対して抽象的に法令が憲法に適合するか否かの判断を求めることはできないものというべきであるところ、本件における控訴人の上記確認の訴えは、裁判所に対して抽象的に本件最高裁判決が定立した裁判規範の憲法適合性の判断を求めるものであることが明らかであるから、上記「法律上の争訟」に当たらないというべきである。したがって、控訴人の上記主張は、採用することができず、本件最高裁判決が定立した裁判規範が憲法29条に違反することの確認を求める控訴人の訴えは、不適法であり、却下すべきである。

原判決が、本件最高裁判決が正当であることを前提とした上で、本件最高裁判決に従い本件更新拒絶の正当事由の有無を判断したことは、明らかであるから、原判決に理由不備及び審理不尽の違法は存在しない。控訴人の自己使用の必要性は、具体性を欠くものというほかない。本件更新拒絶に正当事由を認めることができ

ないことは、原判決が説示するとおりである。

不当利得の返還を求める部分に係る請求は理由がない。」