

平成22年（ネオ）第427号 建物収去土地明渡請求上告事件

上告人(控訴人) 銀座■■■■株式会社

被上告人(被控訴人) ■■■■外2名

## 上告理由書

平成22年8月10日

最高裁判所 御中

上告人(控訴人) 代表取締役 ■■■■

原判決は、以下の通り昭和37年6月6日付最高裁大法廷判決(以下「昭和37年最判」という)の適用を避けたが、そもそもこの最判は旧借地法第4条1項(以下「旧法4条1項」という)の適用が違憲とならない根拠として、同規定の立法時の立法事実を創設的に修正したものである。ところが、原判決はこの最判の適用を回避しながら、同規定の適用が違憲とならない妥当且つ合理的な理由、つまりこの最判に代わる立法事実を示せていない。加えて、原判決はその他の財産権判例等に抵触する違法も加わり、その違法を原因として憲法第29条2項が保障する上告人の財産権を侵害せしめていることから、これは明らかな違憲判決となる。

さらには、原判決が示した判決事実には妥当且つ合理的な理由の不備及び齟齬が認められる。以上の理由から、本件上告は民事訴訟法第312条1項及び同2項6号の規定に基づき認容された上で、原判決は破棄されるべきである。

第1 論理法則上において原判決を妥当と看做せない理由の不備及び齟齬として

1, 一審判決及び原判決が示した判決事実として

(1)原判決は、「第3 当裁判所の判断」において一部の変更を加えた以外は

一審判決が示した以下の判断を包括的に追認した。(控訴理由書の3項より転記、本理由書中の一審判決引用部分は全て控訴理由書の表示を援用)

(3) 適用違憲との主張について

- A) 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。
- B) 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、
- C) そうすると、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。
- D) そして、前記のとおり、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。

(2) 原判決は、一審の上記判断を追認した上で、その判断の1の(2)の4頁3行目以下で、次の理由を以て法律上の主張に関する上告人の異議を退けた。  
(英文字カッコ及び下線は上告人加筆)

「しかし、(a)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だし難く、(b)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、(c)控訴人による本件再開発計画の実現可能性は不確定であり、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、原審の判示するところ  
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。」

2, 原判決が適用を回避した昭和37年最判と、その違法について

(1) 上告人は、控訴理由書の8頁でも触れたが準備書面(10)の45頁後段部  
で、別訴事案の上告事件(甲5の1の区画⑤の■■■■事件/平成18年(オ)第  
1219号(以下「(⑤)判決」という。乙6の3)で示された判決事実を以下のよう  
に転記した。

「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。」

その上で、昭和37年最判は本件に対しては射程外であり、この両判決を  
先例として適用する場合には、この最判が創設的に修正した立法事実に関し  
て、その後の社会的・経済的な事情変更を含めて、本件の個別且つ具体的な  
事情に即した再検証の必要があることを主張した。

(2) この最判に関しては、一審判決は10頁下段の冒頭で「最高裁判所昭和37年  
6月6日大法廷判決・民集16巻7号1265頁(以下「昭和37年判例」という。)は、」  
とし、続けて11頁で適用違憲に関する上告人の主張を確認している。

また、同14頁下段から15頁で「昭和37年判例は、少なくとも宅地供給不足と  
いう当時の社会状況の結果生み出された多数の借地人を保護するために、」とし  
た被上告人らの反論を確認している。同様に、原判決もその2頁で「旧借地

法4条1項の適用に伴う規範、基準となる「立法事実」については、昭和37年判例により」として、「立法事実」に関する上告人の主張を要約して一審判決に加えている。この事実は、上告人及び被上告人らの双方が、昭和37年最判が修正した「立法事実」の内容を争点としていたことを、一審及び原審の何れも確知していたことに外ならない。

(3)ところが、原判決は一審判決の前掲A) B)を追認した上で、同a) b)として加えた理由の何れにおいても旧法4条1項に言及したに止まり、昭和37年最判の適用の有無については一言も言及していない。

そうすると、一審及び原審はこの最判が創設的に修正した「立法事実」については、本件請求の棄却理由としては妥当とならないと判断したとしか解せない。しかしながら、この最判は旧法4条1項に関して「カ)もつとも、右借地法四条一項但書には「土地所有者カ自ラ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」とあり、単なる文理解釈にしたがえば、所論のごとく、土地所有者が自ら使用することを必要とする場合は、そのこと自体が正当の事由に該当すると論ずる余地もないではないが、」(巻末に詳細表示、以下の引用も同様)として、法の一般性及び抽象性故の解釈上の問題点を摘示している。

(4)その上で、この最判は同規定が憲法第29条2項に違反していないことの裏付けとして「キ)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にかんがみるとき、」、「ケ)しかも宅地の不足が甚だしい現状において」とした理由を以て、法の射程範囲ともなる立法時点の「立法事実」を修正した。

この最判の射程範囲については後段で詳論するが、この理由を以て旧法4条1項の規定が憲法第29条2項に違反しないことの根拠とされたものであり、これを踏まえて裁判要旨に集約・記載されたものである。

この判示内容を一読すれば、同規定の合憲的根拠とされた理由は誰でも解ることであり、同様に「この規定は公共の福祉を目的としたものであり、将来において社会的・経済的事情に関して如何なる変動が生じたとしても、或いは借地法は借地人の地位を社会的弱者であるか否かを問わずして包括的な保護を目的として立法されたものであり、それが故に借地人において投下資本等の回収を含めた契約当初の目的が相当程度に果たせた等の事情変更が生じたとしても、ここで示した合憲性が損なわれることはない。従って、例え大法廷といえども且つ如何なる違憲理由が呈されたとしても、この判断を変更することはできない。」とした理由も示されてはいないことも確知し得るところである。従って、一審判決及び原判決が昭和37年最判の適用を避けて上告人の請求を棄却したことは、或いはこの最判とは別途に旧法4条1項の適用が違憲とならないことの妥当且つ合理的な理由を示し得ていないことから、結果としてこの判決事実は然るべき合憲性を有しない違憲判決となった。

- (5)また、立法事実に関しては一審判決が示した前掲「D)そして、前記のとおり、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。」とした判断についても、原判決は何らの修正を加えることなく追認した。前述したように立法事実法や判例を適用する上での射程範囲ともなるものであり、上告人の適用違憲としての主張も昭和37年最判の射程範囲を測らない限りは、合憲的裏付けを欠くことの確知を求めたことに外ならない。昭和37年最判が修正した旧法4条1項の立法事実については、双方が争点としていたことは、一審及び原審も確知していたことは前述した通りである。そうすると、この判断は当事者間で争点とされていた立法事実については、その審理を必要とするほどの意義はないとしたに等しい。しかしながら、訴訟実務における適用法及び判例等の射程範囲を測ることの重要性に鑑

みると、この判断逸脱が経験法則上、或いは論理法則上の欠缺を原因としたものなのか、それとも上告人の法律上の主張・立証等に関する読解力の問題なのか、些か首を傾げざるを得ないところがある。しかしながら、これに関しても、上告人の主張・立証に関して、法的観点指摘義務に基づく適宜・適切な釈明権が行使されていれば、裁判官自らがその判断乃至は心証形成に問題があることを確知し得たはずである。尤も、それ以前に民事訴訟法149条1項が「事実上または法律上の」として釈明権行使の規定を置いていることに鑑みると、原判決が示したこの判断は上告人の主張に正対しない不意打ちであることに加えて、裁判所が自ら釈明権不行使の事実を裏付けたものでもある。と同時に、その判決事実において昭和37年最判に代わる立法事実の必要すら確知され得ていないことを如実に示したのもでもある。

(6)以上の諸点に限っても、一審及び原審にはその判決事実において違憲とならない妥当且つ合理的な根拠、つまりは昭和37年最判に代わる立法事実が示されていない。結果として、原判決は理由の不備・齟齬を原因とした違憲判決となっている。

### 3. 原判決が侵した事実誤認と論理法則等の違法について

(1)原判決は、「(a)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だし難く」とした。

この「地上権」に関しては、上告人は控訴理由補充書第9の4(15頁)で「しかしながら、その考え方の根本的な問題点が、借地権が「債権的利用権」であるにも拘わらず、地上権等の「物権的利用権」との混同に在ると考えざるを得ない。」との主張を行った事実はある。また、一審段階から生存的利用権ともなる居住用の借地権と、旧借地法が規定する相当期間を経過するに至った結果として、当初の生存且つ生業的利用権から資本的利用権へと化体している

事業用借地権との峻別が必要であるとした主張も行ってきた。しかしながら、上告人の全準備書面を再確認しても上記(a)に繋がるような「地上権」と「居住用」とを並列的に論じたような事実は存していない。さらには、一審判決中の上告人の主張や争点においても「地上権」の用語は一切使われてもいない。つまり、この事実誤認を棄却理由の前提に置いた原判決は、審理不  
尽の以前の問題として判決書としての基本的要件を満たしていない。

(2)さらには、原判決がこの事実誤認を前提において前掲「(b)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。」と、判断したことの妥当性が問題となる。

加えて、これが事実認定であることを踏まえると、上告人による主張・立証が尽くされていないか、或いは独自の見解に過ぎないと判断したと解せる余地も無いわけではない。しかしながら、この場合には一審判決が「第3当裁判所の判断」の「2 争点」の(1)のイの(ア)(20頁前段部)で示した以下の事実認定(同判決24頁の「カ小括」も同様)を、原判決が第3の1(3頁中段以下)で何ら修正を加えることなく追認したこととの矛盾が生じる。(下線は上告人加筆)

「イ 原告による本件建物の使用の必要性及び再開発の必要性

(ア)原告は、本件区画に建物を建築し、その建物に原告本社を設置し、自ら店舗等を経営して当該建物を自己使用するほか、他に賃貸して不動産収入を得ることを予定しているとしており、一応、自己使用の必要性が認められる。もっとも、原告は、本件区画内に既に自用地を有しており、原告本社を設置するために本件土地を使用する必要性があるとは認められないことからすると、結局のところ、原告の主張する自己使用の必要性とは、本件区画を一体として使用し、収益性の高い建物を建築することによって、高収益をあげることにほかな

らない。」

この一審判決の事実認定は、それ以前に土地の明け渡しに際して莫大な立退料等の負担を必要とすることから、現実的に高収益が可能となるか否かは別としても、少なくとも本件請求が棄却されることの結果として上告人が被る財産権の侵害は「高収益」であるとしたことに外ならない。

そもそも、土地所有者が有する処分権は財産権本来の基本的権能となるものであり、その制限は財産権に対する侵害そのものでもある。つまり、原判決が上記の一審判決を追認したことは、財産権の制限による損害についても具体的な立証を必要しないとしたに等しいこととなる。そうすると、原判決が上記一審判決の「高収益」とした事実認定を追認したにも拘わらず、それとは相反する前掲「(b) 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。」としたことは、これは単なる事実誤認に止まらず、論理法則及び経験法則に反した明らかな矛盾となる判断を下したことになる。

(3) 上告人は本件請求を棄却する場合、つまり被上告人らの借地権に対する継続的な保護を必要とする場合、それは即ち上告人の財産権の制限は避けられないことから、その各々に関して違憲とならない妥当且つ合理的な理由が示される必要があることを、再々にわたって主張した。

これは、仮に原判決が上告人の控訴（本件上告も同様）を棄却する場合には「控訴人は昭和37年最判の判示内容は、その後の事情変更の原則に照らすと射程外であり、この判例の適用による控訴人の財産権侵害は社会通念上の受忍限度を超えることから違憲であると主張(準備書面(6)の4頁、同(9)の11頁、同(10)の46頁他)する。しかしながら、そもそも旧法4条1項の立法目的は公共の福祉の観点から借地人保護の必要があり、その手段として土地所有者の財産権の制限を規定したものである。これについては、今日の社会的・経済的な状況下において



も依然として妥当且つ合理的であることは前記した理由の通りであり、控訴人の主張については採用することができない。」等の、現下の立法事実を顕出した上で明確な理由が示される必要があったし、それなくしての判決事実は合憲性を有しない。

(4) 上記の通り、原判決が示した判決事実中の判断理由については、事実誤認、経験法則の違法・論理法則の違法、審理不尽の違法があり、その違法を原因とした理由の不備、齟齬を来している。結果として、その判決事実において本件請求を棄却した場合の上告人が被る財産権の制限・侵害が違憲とならない根拠を示せていないことは、原判決は違憲判決となる。

## 第2 昭和37年最判と財産権判例の関係について

1、上告人は、控訴理由書で一審の判決事実に対する異議の理由を述べたが、原判決はこの控訴理由に対しても無視したとしか解せないような判示に止まっている。原判決を概括すると、原審は上告人の主張に手を拱いた余りに一審判決を丸呑みしたに止まらず、控訴理由書の審理についても最高裁に丸投げしたと疑わざるを得ないような外形・内容である。

特に、巻末引用判例目録に判例Ⅱ・Ⅲとして表示したが、上告人が控訴理由書11頁の後段部以下で平成14年2月13日付・最高裁大法廷判決・平成12年（オ）1965号・短期売買利益返還請求事件(以下「平成14年最判」という)や、昭和62年4月22日付・最高裁大法廷判決・昭和59年（オ）805号・共有物分割等請求事件(以下「昭和62年最判」という)から「財産権に対する規制が憲法29条2項にいう公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうか」として示された審査基準を①～⑩として仕分けた上で、本件審理における詳細の検証を求めたが、これについても一切の判断が示されていない。

この両最高裁判例(以下、一連の判例を「財産権判例」という)は、何れもその規制・制限の是非に関するものであることから、訴訟事案の如何を問わずあらゆる法の適用を射程に置いたものと考えざるを得ない。特に、この財産権判例が示した審査基準を踏まえると本件請求を棄却する場合の妥当且つ合理的な理由を示すためにも、「真相の解明(真実の発見)」の観点からも、その審査は不可欠のものであった。しかしながら、前述したように原判決はその判決事実において理由の不備・齟齬を来していることを踏まえると、これが審査・審理に付されていないとしか解せない。仮に、この理解が原判決に正対しない上告人の事実誤認にあるとした場合、つまり財産権判例を踏まえた判断理由が示されていないだけで実質的な審理に付されていたとすると、本件請求を含めた旧借地法の訴訟事案に関しては一連の財産権判例は射程外と判断したか、或いは控訴理由書で引用・摘示した大法廷判決例・平成14年最判及び昭和62年最判は、昭和37年最判に対しては劣後すると判断したとしか解せないことになるが、その判断根拠を含めた是非については最高裁の判断に委ねざるを得ない。

2, 控訴理由書でも述べたが、前述の財産権判例の内、平成14年最判は株式市場におけるインサイダー取引に伴う事案であり、少なくとも大口株主と発行会社との問題であり且つ一過性であることから、その当事者を長期に拘束するような制限ではない。

また、昭和62年最判についても、森林法による共有物の分割制限の是非を争った事案である。その制限を受ける当事者も共有者であり、仮に分割請求が認められなかったとしても、使用収益等を含めた処分権に少なからず制約を受けるとしても、これが物件であることを踏まえても、借地法の当事者関係や処分権等の制限と全く次元が異なる事案である。

つまり、この財産権判例は、旧借地法の制限により土地所有者が長期間に

亘って財産上の損害を被っているような事案ではないにも拘わらず、その制限に対する審査の必要があるとして、その基準を示したものである。

3, これと同様に、昭和37年最判を事案の判断理由の根拠として引用されている巻末の引用判例目録より「判例IV」で列举した各判例の判示事項や補足意見等から、財産権の制限に対する司法判断の問題点を以下で検証する。

(1)判例IVの判例(1)「昭和38年12月25日判決」は、著作権法に関わる事案であり「録音物による興業権」の問題として、その制限の違憲性が争われたものである。要は、新規の経済的行為に対する規制・制限である。同判例は昭和37年最判に加えて、同項(2)～(5)の大法廷判決を判断根拠として引用した。

先ず、判例の(2)「昭和33年04月09日判決」は、都市計画法に基づく行政処分の違憲を争った事案であり、これも一過性の問題である。

同(3)「昭和35年06月15日判決」は、戦時罹災土地物件令の違憲を争った事案であり、旧借地法と同様に長期間の拘束・制限下に置かれることは旧借地法と同一軸とはなる。

同(4)「昭和35年12月21日判決」は、国税徴収法の事案である。

同(5)「昭和36年01月25日判決」及び同(7)「昭和53年07月12日判決」等の何れも、自作農創設特別措置法に基づく政府買上農地の元地主が、買戻価格と買上価格の乖離を争った事案であり、これも当事者関係も異なり且つ一過性の問題である。

つまり、判例(4)は私法関係の事案でないし、これを含めて同(3)を除いた何れの事案も一過性且つ私法関係者が相互拘束に置かれるような制限の問題ではないと同時に、その公益性も旧借地法とは全く異なっている。

にも拘わらず、この(1)の判例は昭和37年最判を同一の根拠判例として

挙げていることについては、そもそも財産権等の制限に対する審査基準や比較衡量そのものを誤っているとしか解せない。

(2) さらに検証すると、同(6)「昭和50年07月11日判決」及び同(7)「昭和54年02月16日判決」は、何れも「借地法八条ノ二」の事案であり、同(8)「昭和56年03月26日判決」は「借地法九条ノ二第一項」の事案である。

つまり何れも、非訟制度に関わる事案であるが、この非訟制度は昭和41年の第51回国会(甲59乃至甲62)の法改正により遡及法として導入された制度である。そうすると、この非訟制度の合憲性の是非判断に関しても、法改正以前の昭和37年最判を含めた判例を根拠とすることは、これは失当以前の問題となる。

4、上記の大法廷判決は、本件事案のように、そもそも旧借地法により土地所有者が旧借地法が規定した最長期間を超えて、その処分権を拘束・制限されてきたことにより被っている損害とは全く事情が異なるような、法令の事案に対しても昭和37年最判をその判断根拠としていることについては、些か首を傾げざるを得ない。

上告人は、前述したように控訴理由書でも財産権判例を引用して、その審査の必要を述べたが、原判決はこれを無視したとしか解せない。

### 第3 事後法と事情変更について

1、一審判決は4頁の(3)の冒頭で、被上告人らが有する借地権に関して双方の争いのない事実として「被告■■■■らの祖父である■■■■は、昭和7年に本件土地の借地権を家屋とともに買い取り、本件土地において■■■■の営業を開始した。」と認定した。これは、本件借地権が昭和16年の旧法4条1項の法改正以前に、被上告人らが買いとって承継したことを確認したものである。

それ以前の問題として、本件借地権を含めた上告人所有地の殆どの借地権は、大正10年の「借地法」や、明治42年「建物保護に関する法律」等の制定以前の明治期に始まり、その後の承継を経て今日に至ったものである。

この経緯を踏まえると、旧借地法や4条1項の創設・改正は事後法となると同時に、これは当事者が予測し得なかった事情変更となる。

事情変更の原則に関しては、平成9年7月1日付・最高裁第3小法廷判決・ゴルフクラブ会員権等存在確認請求上告事件・平成8(ワ)255は、「事情変更の原則を適用するためには、契約締結後の事情の変更が、契約締結時の当事者にとって予見することができず、かつ、右当事者の責めに帰することのできない事由によって生じたものであることが必要である。」と判示されている。

また、後段で触れているように旧借地法は施行時点で遡及効の規定を置いたこともあり、この判例が示した事情変更の文理解釈に従う限りは、本件に対して事後法としての旧法4条1項が適用されること自体が、その根拠が存しないと解せる余地も無いわけではないこととなる。

2、しかしながら、一審が認めたように上告人は旧法4条1項を法令違憲として主張していないのは、昭和37年最判がウ)「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、」、カ)「もつとも、右借地法四条一項但書には「土地所有者カ自ラ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」とあり、単なる文理解釈にしたがえば、所論のごとく、土地所有者が自ら使用することを必要とする場合は、そのこと自体が正当の事由に該当すると論ずる余地もないではないが」と示したことにある。

つまり、例え事後法であったとしても、本件当事者間においても戦後復興時の仮設建物等の建築に際して、この判例が示したと同様の解釈（本格建物を建築する際には無償で明け渡す等の合意）を以て履行されてきた事情が存

していることも事実である。加えて、旧法4条1項の規定は、新たな土地所有者の権能の制限となったことは否定できないとしても、これを法令違憲として異議権の行使を必要とするような強烈的な拘束ではないことは、前述したこの判例の解したとおりである。また、昭和37年最判が前掲したウ)カ)の解釈とは異なるような、新たな立法事実の創設とも解せるようなア)イ)エ)オ)キ)ク)ケ)とした解釈により修正を加えたことについても、これが法が規定する契約期間内の拘束に止まる限り、或いは借地権者が契約当初の目的を達成するに至るまでの期間に限られる限りにおいて、この判例の適用は是認できうる余地もあった。加えて、この昭和37年最判は旧法4条1項の適用に関する「比較衡量」に関しては、対象借地権の契約期間満了に伴う契約更新拒絶時に至る通算経過期間については一切の判断を示していない。

つまり、公共の福祉の観点から財産権の制限を合憲とするような場合でも、期間の経過により財産権損害の程度は増すことの蓋然性は否定できないこととなる。そうすると、この判例を本件に適用する場合の比較衡量においても、この経過期間を踏まえた上で被上告人らの契約目的の達成度についても斟酌を要することは当然のことと考えていたが、これについても審理に付されたことが窺えない。

3、昭和37年最判が示した判決要旨「借地法第四条第一項は、憲法第二九条に違反しない」を以て、その後の司法実務においても恰もこの要旨が普遍的な効力を有するかのような外形でその適用が繰り返されてきた。

しかしながら、訴訟実務においては例え大法廷判決といえども事案に対する司法判断の根拠として判例を適用する場合には、その判例の射程範囲を測る為にも判決要旨に至った「理由・根拠」等の詳細についての再検証は不可欠であることは、原則であり異論を挟む余地はないはずである。

しかも、その後の急激な社会的・経済的な事情変更は、旧法改正や新法の

制定を必要とした立法事実でもあることから、その立証すら要しない公知の事実であり、この判例の適用においては「現下」における立法事実の顕出は司法に課された本来の役割でもあった。にも拘わらず、この判例を先例として、つまりこの当時の「立法事実」が今日においても普遍的効力を有するかのような盲目的な適用が繰り返されてきた。

それが為に、上告人は本件に関してはこの判例は射程外であり、仮にこの判例を適用する場合にも、前掲した財産権判例を踏まえた審査の必要を主張したにも拘わらず、前述の通り原審はこれについても一顧だにしていない。

#### 第4 旧借地法及び新法等の改正時の経緯及び立法者意思について

- 1, 旧借地法は、第17条・18条で「借地権者の利益を保護するため」としてその遡及効を規定した。一方、新法においては法案作成過程において「既存の借地権者に不利益を与える心配がある」として、既存の借地権には一切遡及適用しないこととされた。これに加えて、上告人が準備書面(7)で引用した昭和41年の非訟制度創設の法改正や、新法制定時に於ける政府委員の答弁を以下に再録するが、これは何れも土地所有者の権利を劣後したに等しい二重基準としか解せない。と同時に、この二重基準は旧法4条1項の適用に伴う合憲性を損なうことは否めない。

#### 「第51回・国会本会議及び法務委員会会議録の答弁抜粋」

- (1)第51回国会・衆議院法務委員会議事録31号(甲59)の新谷政府委員(法務省民事局長)の答弁

「土地建物に関しまするわが国の特殊事情と申しますか、特に戦後非常にこの利用が窮屈になってくるということから、いろいろ社会的な問題にもなっております」

「わが国の狭い国土の中でこの土地を最高度に利用しなければならないということも、これは当然のこと」,

- (2) 第51回国会・衆議院法務委員会議事録32号(甲60の16頁)の新谷政府委員答弁  
「商業地域になりまして、その地帯一帯に鉄筋のりっぱな建物が並んだというふうな場合に、ただひとり特定の建物のみが旧態依然たる木造の建物で残っておるというのも、いろいろの面から見まして歓迎すべきことでもございません。そういう場合に、この法律の8条ノ2が働くわけでございます」、「客観的な事情の変更が起きた場合に、それに即応するように土地が利用できる道を開こうというのがこのねらい」
- (3) 第51回国会・衆議院法務委員会議事録33号(甲61の27頁)の新谷政府委員答弁  
「戦後の借地事情あるいは借家事情が非常に窮屈になりました際に、ますます借地借家関係についての紛争が多くなり、また借り主を保護しなければならぬと同時に、貸し主もまた保護しなければならぬという事態が起きた」、
- (4) 第51回国会・衆議院法務委員会議事録33号(甲61の28頁)の菅野最高裁判所長官代理人(最高裁判所事務総局民事局長)の答弁  
「ただ借地人保護に過ぎるか、あるいはその傾向が強いか、地主保護の傾向が強いかということは、これは戦争直後の、住居が全く混乱しておりました時代と、そうでなくなりつつある時代とによりまして、だんだん判決の傾向というものも変わるものであろうというふうに考えております。」
- (5) 第51回国会・衆議院法務委員会議事録34号(甲62の2頁)の石井法務大臣の答弁  
「借地借家人の立場が不当に侵されないようにするのが根本であることは当然でございます。同時にまた貸すほうの立場にある人の利益が侵害されるということは、決して認めるべき筋でないのでございまして、このほうの利益も守るというのは当然」

「第121回・国会本会議及び法務委員会会議録の答弁抜粋」

- (1) 第121回国会・参議院法務委員会議事録3号(甲63の4, 7頁)の清水政府委員(法務省民事局長)の答弁  
「大正10年に借地・借家法が制定され、昭和16年に正当事由条項の追加がございましたけれども、実質的な枠組みの変更がされることなく、昭和16年から数えましても既



に50年という期間が経過しておる、大正10年から数えますともう70年の期間が経過しておる。こういうようなことを踏まえまして、現在の社会経済情勢というものにマッチすることができるように借地・借家法の見直しをする必要がある」

「借地借家法というのは土地の高度利用とか有効利用ということを目的とするものではない、つまり、東京のいわば下町に低層の木造の住宅が仮にある、そういうものを取り壊して高度利用する、あるいは有効利用するというのは土地政策なり住宅政策の問題でございまして、借地借家法は直接そういうことを目的とするものではない」

(2) 第121回国会・参議院法務委員会議事録3号(甲63の17頁)の

左藤法務大臣の答弁

「今回のこの新法は、これはそうした現行の借地・借家法に対しまして、社会経済情勢の変化というものが非常に激しいものがあるわけでございますが、こうしたものに見合ったより合理的な借地・借家関係を創設しようとすることで所要の手当てをいたしております」

(3) 第121回国会・参議院法務委員会議事録4号(甲64の14頁)の

清水政府委員の答弁

「正当事由についての従来の判例理論というものを詳細に検討いたしますと、やはり基本的な流れは当事者間における諸般の事情を考慮する、それ以外の客観的な土地の高度利用とか有効利用というような公共政策というようなものは、これは当事者間の契約をベースとする借地・借家関係というものには直接の関係はないんだと、こういうのが正当事由についての基本的な流れである」、

「今後ともこの条文を根拠に裁判所におかれて、これは最終的には紛争の段階における裁判所の判断ということになるわけでございますが、裁判所におかれて両当事者の利害を適切にかつ公平に調整する見地から正当事由の判断をされるというふうを考えている」

2, この一連の政府委員等の答弁は、旧借地法の改正時は「土地を最高度に利用

しなければならない」、「客観的な事情の変更が起きた場合に、それに即応するように土地が利用できる道を開こうというのがこのねらい」とされた一方で、新法制定時には「借地借家法というのは土地の高度利用とか有効利用ということを目指すものではない」、「それ以外の客観的な土地の高度利用とか有効利用というような公共政策というようなものは、これは当事者間の契約をベースとする借地・借家関係というものには直接の関係はないんだ」としたことは、遡及・不遡及の以前に、立法段階において土地所有者の権能の劣後に繋がった明らかな二重基準を示したとしか解せない。

同様に、旧法改正時に「また借り主を保護しなければならぬと同時に、貸し主もまた保護しなければならぬという事態が起きた」としたが、この非訟制度の導入に際して従前契約に対する遡及規定を置いたこととは矛盾している。

さらには、「住居が全く混乱しておりました時代と、そうでなくなりつつある時代とによりまして、だんだん判決の傾向というものも変わるものであろうというふうに考えております。」としていることは、立法者が起草段階で遡及規定を検討しながら放棄せざるを得なかったことに対する事後的処置として、これを司法に丸投げしたとしか解せない答弁となっている。

3、また、この点に関しても上告人が原告準備書面(12)の第5の4で引用したように法務省が規制改革会議宛に発された「現行法の規定では、当事者双方の「建物使用の必要性」の比較が、あたかも正当事由の主な考慮要素であるかのように掲げられ、一方で「建替えの必要性」等の要素が明示されてないため、建物の老朽化に伴う建替えや土地の有効利用のための建替えを計画しているような場合でも、それを考慮要素に加えていないか、加えていたとしても重要な考慮要素と扱われず、適切な評価が加えられていない場合もあるのではないかという問題意識を持っているところである。」との回答が発されている。

前述したように国会法務委員会における政府委員等の答弁の二重基準につ

いては別として、土地の有効活用は地域の活性化や、所謂設備投資等の景気浮揚策に繋がることは当然のことになる。つまり、上告人の本件再開発計画が地域にもたらす「公益性」と被上告人等の借地権保護がもたらす「公益性」とを比較衡量すると、何れが「私益」に過ぎないかは自明のことである。

4、上告人は、前掲したように一審段階から国会法務委員会会議録及び本会議会議録等を提出・引用して、その政府委員及び国務大臣等の答弁は立法事実に関する法源ともなるものであることを再々に繰り返して来たが、これについても一審・原審においては何れも言及すらされていない。

この立法者意思と司法との関係については、平成15年5月6日付の衆議院本会議・会議録第26号(29/47)では、森山眞弓国務大臣の答弁として以下の内容が確認されている。(下線は上告人加筆)

「まず、裁判官は立法者意思に拘束されないのではないかというお尋ねがございました。議員御指摘のとおり、憲法第七十六条第三項によれば、裁判官は憲法及び法律にのみ拘束されるものであるとされておりますが、裁判官が法律の条文を解釈するに当たり、立法者意思はその重要な参考資料になるものとされております。

次に、立法者意思で条文を補充するような前例に関するお尋ねがございました。一般的に申し上げれば、法律は多かれ少なかれ解釈の余地があるものでございますが、裁判で特定の規定の解釈について争いが生じた場合において、裁判所が法制定時の立法者意思を考慮してその解釈をした例は少なくないものと承知しております。(拍手)

この大臣答弁と同様の趣旨は、第121回国会・参議院法務委員会会議録

第5号(30/168)において、今井功最高裁判所長官代理（最高裁判所事務総局民事局長）が新法の正当事由等に関連して、以下のような答弁が記録されている。（下線は上告人加筆）

「法律の解釈、適用の問題でございますが、これは申すまでもなく、この文理と  
いまいしょうか、が一番重視されるというのが原則であることは言うまでもない  
ことでございます。今回、この法案におきまして、6条、28条で、正当事由に  
関する考慮要素というものがいろいろ規定されたわけでございます。これにつき  
ましては、これまでの裁判例において正当事由の判断に際し考慮されてきた要素  
を法文において明記したものであるというような説明がされております。

（中段省略）

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によって法律を制定されたか  
ということでございます。具体的には、国会におけるいろいろな御議論あるいは御  
論議というようなもの、これが非常に参考になるわけございまして、このよう  
な国会における審議の経過というものも、私ども事務当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。」

上記した両答弁は、法改正時の立法者意思については司法実務においても、  
これを無視してはならないことを示したものであり、それが為にも裁判官に  
対する周知の必要について確認したことに外ならない。

5、上告人は、再々に亘って本件請求を棄却する場合にも、その財産権の制限  
について違憲とならない然るべき理由を必要とすることを述べていたので、

この点については、当然に裁判所は確知し得ていたはずである。

同様に、法改正時の会議録答弁等についても、一切の釈明権が行使されていないにしても、その内容は確知していたはずであり、これは経験則の問題ではないことから、その欠缺は裁判官職にある限りはあり得ない。

つまり、昭和37年最判を根拠としなかったこと等々を踏まえると、原判決は理由の不備・齟齬の以前に、この最判が合憲性の根拠として示した立法事実そのものが喪失し、この事実は如何なる方便を以てしても修復し得ないとの判断をしたが為に、その責任を最高裁に委ねたとしか考えられない。

また、昭和37年最判についても、ウ)「更新に応ずるかどうかは土地所有者の自由」、カ)「土地所有者が自ら使用することを必要とする場合は」として、文理解釈上においてもその拘束性は低かったとした一方で、コ)「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、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、」とした。

しかしながら、この論法は論理法則においても明らかに整合性を維持し得ない理由の齟齬を来たしていると同時に、この部分だけでも合憲性を維持し得ていないことは明らかである。

6、さらには、前述した平成14年最判を始めとした何れの財産権判例も、その規制・制限の目的が「公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうかは」として比較衡量の基準を示している。ところが、この基準は規制・制限を受ける当事者の損害には言及されていても、一方の当事者の反射効ともいえる「私益」との比較衡量は置き去りにされている。

特に、巻末引用判例目録・判例Ⅳの判例(6)及び(7)の「借地法八条ノ二」、同(8)の「借地法九条ノ二第一項」等の借地非訟申立による付随裁判の場合、既存借地権の実質に変更がないとして土地所有者の異議権を封じて代諾許可が下されている。この場合にも、借地権取得に伴う「投下資本」ともなる権

利金等一時金の有無は殆ど問われることなく、その代諾許可により申立借地人が享受することとなる「契約期間延長」や「譲渡益」等の「私益」についても、「公共の福祉に適合するか否か」が斟酌されることは皆無である。

また、昭和37年最判は「ケ）しこうして、財産権、とくに所有権は尊重されなければならないが、今日においては、所有権といえども絶対的なものではなく、その内容は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、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いることにかんがみれば、」とした。これは、社会的・経済的な事情変更や借地権者の事情変更等の如何を問わずに、借地権者の保護は恒久的に「公共の福祉に適合」する、つまりは借地権者の「私権」は比較衡量の適用除外と解せるしかない「立法事実」を示したものであろうか。この点については、控訴理由書の39頁で「(1) 原審は、「カ小括」の「(2) 立退料の提供」で「被告らが本件土地を明け渡した後に本件土地と同等の立地条件の物件を確保することができるとは認められないことなどからすると、立退料の提供によって正当事由が補完されるものということはできない。」とした判断に対して、問題点を指摘した。

この考え方は、旧法4条1項の正当事由の補完としての立退料と、憲法第29条3項が規定する公共事業や市街地再開発事業と同等の補償を必要としたことに外ならない。この考え方こそが、旧借地法事案に携わる裁判官の経験則上の最大の問題点であり、これについても相当の個人差があるといわざるを得ない。これを含めて、旧借地法が「ア）借地法は、建物の所有を目的とする土地の借地権者の利益を保護するため」とした「利益」は、「建物保護に関する法律」と同様に「投下資本回収の保護」を目的として、その間の法的安定性を維持する必要に有ったことは論を要しない。それが為に、借地権者が法人であれ裕福な個人であれ、或いは社会的弱者であるか否かを問わずして包括的な「借地権者」の保護を規定したものである。

そうすると、この「借地権者の利益を保護するため」とした目的についても、借地人毎の個別事情を踏まえた上で、その「利益の保護」が「公共の福祉に適合」する理由が示される必要があることは当然のこととなる。この点についても上告人がその判断の必要を求めたが、原判決は然るべき理由を示せていない。

## 第5 まとめとして

- 1, 前述したように、昭和37年最判を判断根拠として引用した大法院判決が示した判断には、借地関係とは全く次元の異なるような、そもそも当事者関係においても相互拘束下でない事案や、単なる一過性の事案等であるにも拘わらず、恰もその財産権の侵害が同一軸であるかのような判断が繰り返されている。財産権の規制・制限に対する司法判断の在り方については、巻末引用判例目録の判例Ⅳの(9)「昭和54年02月22日 第一小法院判決」において裁判官中村治朗氏が昭和37年最判を引用されて補足意見を述べられているので、それを以下に引用して前述してきた理由の補充且つ纏めとする。

「すなわち、この場合における問題は、それが既存の権利の内容に権利者に不利な変動をもたらす効果を生ずるかかどうかではなく、専ら、そのような結果を生ぜしめることを憲法上正当化する理由が存するかどうか、換言すれば、それが公共の福祉のために必要かつ合理的な措置として是認されうるようなものであるかどうかにあるというべきものであると思う。そして、このような理由の存否については、当該立法が、どのような目的のために、どのような権利ないしは法律関係に対して、どのような変動を生ぜしめるものであるかを究明したうえ、右の措置によつて達成しようとする公益の性質、内容及び必要性の程度と、他方これによつて権利者等がこうむる不利益の性

質、内容及び程度とを比較考量し、右のような変動を生ぜしめることが全体として公共の福祉のために私権に対して制約を加える必要かつ合理的な措置として是認することができるようなものであるかどうかを判断して、これを決すべきものであると考える。」

上告人が、本件請求で司法に求めたのは、昭和37年最判が借地権者を保護する必要及びその目的と、それを達成する手段に関して現下の立法事実<sup>1</sup>に照らして、同裁判官がしめされた「憲法上正当化する理由が存するか否か」の判断を求めたものである。この点について、裁判所は単に本件に限らずあらゆる法の適用においても、同様の判断・審査を必要とすることも異論の生じる余地はないはずである。旧法4条1項の適用に関する従来の司法判断は、専ら昭和37年最判の裁判要旨を、謂わば「葵の印籠」と見紛うような外形でその判断の根拠として引用してきた。しかしながら、一審・原審が示した判決事実においては、この判例を判断根拠として引用していない。

にも拘わらず、それに変わる上告人の「高収益」を制限することに対する「正当化する理由」も、示されていないことは極めて残念であるといわざるをえない。

2, 一方において、一審及び原審がこの最判の適用を避けたことや、旧法4条1項の適用が違憲とならないことの妥当且つ合理的な理由を示し得ないことは、理由の不備や齟齬の以前に、合憲性を維持しうる「理由」を示せなかったと考えざるを得ないところもある。加えて、上告人としても旧法4条1項の適用に関する合憲性判断の全てを裁判所に丸投げするものではないが、これが立法事実の顕出に関わることから、少なくとも「立証責任の分配」の問題でないことだけは付言しておきたい。尤も、当事者主義



を踏まえる限りは、本来はこの「立証責任の分配」も被上告人に負わせるべきであったとも考えるが、それも釈明権不行使が来した所為であることも否定できない。さらには、極めて僭越な言い方ではあるが、この昭和37年最判を発した最高裁自らが現下の立法事実を顕出した上で、旧法4条1項の適用が違憲とならない正当な理由を示して戴かざるを得ない状況下に至ったことも否定できない。

それを含めて、原判決は上告人の財産権の制限に対する「正当な理由」が示されていない違憲判決となるので破棄されるべきである。

以上

## 引用判例目録 (裁判所HPより転記)

備考・文中のカナ文字カッコ及び下線は上告人加筆

判例Ⅰ 昭和37年6月6日付・最高裁大法廷判決・昭和34年（オ）502号・建物収去土地明渡  
請求事件（本文中では「昭和37年最判」と表記）

### 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

### 理 由

上告代理人長野潔、同長野法夫の上告理由第一点について。

原判決中所論に関する事実の摘示ならびに判断は、やや簡に失したきらいはあるが、借地法四条一項但書に関する原審の判断は、当裁判所が後に判示するところに照し、結局正当であると認められるので、原判決に判断遺脱又は理由不備の違法ありとする論旨は採用し難い。

同第二点について。

ア) 借地法は、建物の所有を目的とする土地の借地権者の利益を保護するため、土地所有者の所有権に対し種々の制限を規定しているが、同法四条一項が、借地権が消滅した場合においても、借地権者が契約の更新を請求したときは、建物が存在するかぎり、前契約と同一の条件をもつて更に借地権を設定したものとみなすことを建前とし（同項本文）、ただ、正当の事由ある場合において土地所有者が遅滞なく異議を述べたときにかぎり契約は更新されないものとしている（同項但書）のも、その一にほかならない。

イ) すなわち、借地法の右規定は、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、右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置いているものと解される。

- ウ) 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、
- エ) 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、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つたことは、多言を要しないところである。
- オ) 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、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ものと解するのを相当とする。
- カ) もつとも、右借地法四条一項但書には「土地所有者カ自ラ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」とあり、単なる文理解釈にしたがえば、所論のごとく、土地所有者が自ら使用することを必要とする場合は、そのこと自体が正当の事由に該当すると論ずる余地もないではないが、
- キ) 前述のごとき立法の傾向ならびに依然たる宅地不足で借地権者を保護しなければならぬ現下の実情にかんがみるとき、右法条の真の意義は、土地所有者が自ら使用することを必要とする場合においても、借地権者側の必要性をも比較考量の上、土地所有者の更新拒絶の適否を決定するに在ると解するのが相当である。
- ク) しかも、同様の見解は、借地法の右改正と同時に昭和一六年法律第五六号により行われた借家法の改正にかかる同法一条ノ二の新設規定において、建物の賃貸人による賃貸借の更新の拒絶又は解約の申入についての要件として規定されている「自ラ使用スルコト

ヲ必要トスル場合其ノ他正当ノ事由アル場合」なる文言の解釈につき、当裁判所が採用しているところであり（昭和二四年（オ）第二〇三号同二五年六月一六日第二小法廷判決判例集四巻六号二二七頁、昭和二四年（オ）第二七四号同二七年一二月二五日第一小法廷判決判例集六巻一二号一二六三頁、昭和二七年（オ）第四四六号同二九年一月二二日第二小法廷判決判例集八巻一号二〇七頁参照）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ので、同時に行われた法律改正により同様の文言で規定されている借地法四条一項但書につき前述のごとき解釈を採用することは、当裁判所の右判例の趣旨にも副うものといわなければならない。もつとも、借地の場合と借家の場合とでは、所論のごとく事情を異にする面もあることを認めなければならないが、借地の場合に特有な事情は、更新拒絶の事由の正当性の判定につき当事者双方の必要性を具体的に比較考量するに際し参酌されれば足るものと解されるので、借地と借家との間に事情を異にする面もあるため、借地法四条一項但書の規定につき借家法一条ノ二の場合と異つた解釈を採り、借地の場合には、借地権者側の事情をなんら参酌する要がないとの所論は、これを肯認し難い。

ケ) しこうして、財産権、とくに所有権は尊重されなければならないが、今日においては、所有権といえども絶対的なものではなく、その内容は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、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違うものとしていることにかんがみれば、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、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、

コ) 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、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、所論のごとく、所有権を単なる地代徴収権と化し又はその内容を空虚にするものと言うことを得ない。

所論は、ひつきよう、独自の見解の下に、原判決に憲法その他の法令の解釈を誤った

違法ありとするものであり、採用することを得ない。

以下は、省略

## 判例Ⅱ 控訴理由書11頁より転記

- 1) 平成14年2月13日付・最高裁大法廷判決・平成12年（才）1965号・短期売買利益返還請求事件（本文中では「平成14年最判」と表記）

「財産権は、それ自体に内在する制約がある外、その性質上社会全体の利益を図るために立法府によって加えられる規制により制約を受けるものである。財産権の種類、性質等は多種多様であり、また、財産権に対する規制を必要とする社会的理由ないし目的も、①社会公共の便宜の促進、②経済的弱者の保護等の社会政策及び経済政策に基づくものから、③社会生活における安全の保障や秩序の維持等を図るものまで多岐にわたるため、財産権に対する規制は、種々の態様のものがあり得る。このことからすれば、財産権に対する規制が憲法29条2項にいう公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうかは、④規制の目的、⑤必要性、⑥内容、⑦その規制によって制限される財産権の種類、性質及び制限の程度等を比較考量して判断すべきものである。

## 判例Ⅲ 控訴理由書12頁より転記(抜粋)

- 2) 昭和62年4月22日付・最高裁大法廷判決・昭和59年（才）805号・共有物分割等（本文中では「昭和62年最判」と表記）

「裁判所としては、⑧立法府がした右比較考量に基づく判断を尊重すべきものであるから、立法の規制目的が前示のような社会的理由ないし目的に出たとはいえないものとして⑨公共の福祉に合致しないことが明らかであるか、又は規制目的が公共の福祉に合致するものであっても⑩規制手段が右目的を達成するための手段として必要性若しくは合理性

に欠けていることが明らかであって、⑩そのため立法府の判断が合理的裁量の範囲を超えるものとなる場合に限り、当該規制立法が憲法二九条二項に違背するものとして、その効力を否定することができるものと解するのが相当である（最高裁昭和四三年（行ツ）第一二〇号同五〇年四月三〇日大法廷判決・民集二九卷四号五七二頁参照）。

#### 判例Ⅳ 昭和37年最判を引用根拠とした判例

(1) 昭和34(オ)780 レコード使用禁止等請求 昭和38年12月25日 最高裁判所大法廷判決

その他 札幌高等裁判所 民集 第17卷12号1789頁

『論旨は、原審が本件に適用した著作権法三〇条一項八号の憲法二九条違背をいう。

すなわち、昭和九年の著作権法の改正によつて新設された右三〇条一項八号は、何らの財産上の補償なくして所論録音物著作権（同法二二条ノ七）の内容たる録音物による興行権を剥奪する規定であつて、明らかに憲法二九条に違反するというのである。

しかし、憲法二九条は、一項において「財産権は、これを侵害してはならない」旨規定し、私有財産制の原則を採るとはいつても、その保障は、絶対無制約なものでなく、二項において「財産権の内容は、公共の福祉に適合するように法律でこれを定める」旨規定しているのであり、これは、一項の保障する財産権の不可侵性に対して公共の福祉の要請による制約を許容したものにほかならないことは、すでに累次の大法廷判決が判示するところであつて（昭和二九年（オ）第五四二号同三三年四月九日言渡民集一二卷五号七一七頁、同二九年（オ）第二三二号同三五年六月一五日言渡民集一四卷八号一三七六頁、同三〇年（オ）第九〇二号同三五年一月二一日言渡民集一四卷一四号三一四〇頁、同三二年（オ）第五七七号同三六年一月二五日言渡民集一五卷一号八七頁、同三四年（オ）第五〇二号同三七年六月六日言渡民集一六卷七号一二六五頁参照）

(2) 昭和29(オ)542 建築物建築許可に附記したる条件無効確認請求 昭和33年04月09日

最高裁判所大法廷 判決 棄却 東京高等裁判所民集第12卷5号717頁

「しかし、都市計画法一条ノ二は、都市計画として内閣の認可を受けた広場の境域内等における建築物に関する制限で都市計画上必要なものは、政令をもつてこれを定める旨を規定し、この法律の規定に基づき定められた同法施行令一条ノ二及び一二条は、右広場の境域内等において建築物を新築、改築又は増築せんとする者は都道府県知事の許可を受くべき旨を規定し、また右許可には、都市計画上必要な条件を附することを旨を規定しており、従つて右許可を与えず又はその許可を与える場合においてこれに条件を附し、およびその条件の履行を命ずる等の建築物に関する制限は、いずれも都市計画上必要な場合に限るものであることは、前記法令の規定上明瞭であるといわねばならない。ところで、前記法令の規定による建築物に関する制限は、他面において財産権に対する制限となることは否定しえないところであるが、そもそも都市計画とは、「交通、衛生、保安、防空、経済等ニ関シ永久ニ公共ノ安寧ヲ維持シ又ハ福利ヲ増進スル為ノ重要施設ノ計画ニシテ市若ハ主務大臣ノ指定スル町村ノ区域内ニ於テ又ハ其ノ区域外ニ亘リ施行スヘキモノ」をいうとせられ（都市計画法一条）、それが公共の福祉の為に必要なものであることはいうまでもないところであるから、前記の建築物に関する制限が、他面において財産権に対する制限であつても、それが都市計画上必要なものである限りは公共の福祉のための制限と解すべくこれを違憲といえないことは、憲法二九条により明らかである。」

(3) 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 その他 東京高等裁判所 民集 第 14 卷 8 号 1376 頁

「なお論旨は戦時罹災土地物件令が憲法二九条に違反するというけれども、単に抽象的に違憲を主張するに止まり、その如何なる条項が如何なる理由により右憲法の法条に違反するものであるかにつき、何ら具体的に示していないから違憲の主張として不適法であることは昭和二八年一月一日大法廷判決、民集七卷一一号一一九三頁の示すところにより明らかであつてこの点に関する所論は採用できない。」

(4) 昭和 30(オ)902 配当異議 昭和 35 年 12 月 21 日 最高裁判所大法廷判決 棄却

東京高等裁判所 民集 第 14 卷 14 号 3140 頁

「前記国税徴収法二条一項は、右のような趣旨において国家の財政的基礎を保持すること  
を目的として設けられた規定であつて、公共の福祉の要請に副うものといわなければな  
らない。」

(5) 昭和 32(オ)577 農地譲渡処分無効確認等請求 昭和 36 年 01 月 25 日 最高裁判所

大法廷 判決 棄却 東京高等裁判所 民集 第 15 卷 1 号 87 頁

「上告代理人弁護士青柳孝、同青柳孝夫の上告理由第一の一（イ）について。

所論は、昭和二五年政令二八八号二条一項本文中かつこ内の規定は、自創法（自作農  
創 設特別措置法の略称、以下これに準ずる。）で認めた保有制度を無視し、公共の必  
要限度を不当に逸脱し、ことに政府がこれを所有しなければならない公共の必要性が  
ないから、憲法二九条に違反すると主張する。」

(6) 昭和 50(ク)36 建物の構造に関する借地条件変更申立事件の決定に対する抗告の棄却決

定に対する抗告 昭和 50 年 07 月 11 日 最高裁判所第二小法廷決定 棄却 仙台高等裁判  
所 民集 第 115 号 375 頁

「同第二について

借地法八条ノ二の規定が憲法二九条に違反しないことは、当裁判所昭和二九年（オ）第  
二三二号同三五年六月一五日大法廷判決・民集一四卷八号一三七六頁、昭和三四年  
（オ）第五〇二号同三七年六月六日大法廷判決・民集一六卷七号一二六五頁の趣旨に照  
らして明らかである。」

(7) 昭和 53(ク)483 増改築許可申立事件の決定に対してした抗告棄却の決定に対する抗告

昭和 54 年 02 月 16 日 最高裁判所第二小法廷決定 棄却 東京高等裁判所集民 第 126 号 101 頁

「借地法八条ノ二の規定が憲法一四条に違反しないことは、当裁判所昭和三一年（オ）第



三二六号同三五年二月一〇日大法廷判決・民集一四卷二号一三七頁の趣旨に照らして明らかであり、また、右規定が憲法二九条に違反しないことは、当裁判所の判例とするところである（当裁判所昭和五〇年（ク）第三六号同年七月一日第二小法廷決定・裁判集民事一一五号三七五頁。なお、当裁判所昭和二九年（オ）第二三二号同三五年六月一五日大法廷判決・民集一四卷八号一三七六頁、昭和三四年（オ）第五〇二号同三七年六月六日大法廷判決・民集一六卷七号一二六五頁参照）。

(8) 昭和 56(ク)69 賃借権譲渡許可決定に対する抗告棄却決定に対する抗告 昭和 56 年 03 月 26 日 最高裁判所第一小法廷 決定 棄却 東京高等裁判所 集民 第 132 号 363 頁  
「借地法九条の二第一項の規定が憲法二九条に違反しないことは、当裁判所の判例（昭和二九年（オ）第二三二号同三五年六月一五日大法廷判決・民集一四卷八号一三七六頁、昭和三四年（オ）第五〇二号同三七年六月六日大法廷判決・民集一六卷七号一二六五頁）の趣旨に照らして明らかである。また、右規定に基づく借地権譲渡の許可の裁判は、その性質上本質的に非訟事件の裁判であるから、右裁判に関する借地法九条の二第一項、一四条の二、一四条の三の規定が憲法三二条、八二条に違反しないことは、当裁判所の判例（昭和三六年（ク）第四一九号同四〇年六月三〇日大法廷決定・民集一九卷四号一〇八九頁、昭和三七年（ク）第二四三号同四〇年六月三〇日大法廷決定・民集一九卷四号一一一四頁、昭和三九年（ク）第一一四号同四一年三月二日大法廷決定・民集二〇卷三号三六〇頁）の趣旨に照らして明らかである。論旨は、採用することができない。」

(9) 昭和 52(行ツ)37 土地所有権確認等 昭和 54 年 02 月 22 日 最高裁判所第一小法廷 判決 棄却 名古屋高等裁判所 民集 第 33 卷 1 号 97 頁

「裁判官中村治朗の補足意見は、次のとおりである。

「私は、国有農地等の売払いに関する特別措置法二条、同法附則二項、同法施行令一条が憲法二九条に違反するものでないとする多数意見引用の大法廷判決

に賛同し、かつ、その理由とするところと意見を同じくするものであるが、同判決中における高辻裁判官ほか二名の意見（以下「高辻意見等」という。）にかんがみ、以下に若干私の考えを附加しておきたい。

#### 前段部は省略

次に生ずる問題は、権利の発生、消滅及びその内容を定めた法律をその後において改正し、従前の法律のもとにおいてすでに発生した権利についても右改正法を適用するものとすることにより、当該権利の既得者に一定の不利益を生ぜしめることは、事後立法による既得の権利の侵害として、憲法二九条一項に違反するものではないか、という点である。しかしながら、いつたん具体的に発生した私的財産権が、「絶対不可侵の既得権」として、憲法上いかなる制約ないし侵害からも保障されるものと解すべき根拠が存しないことはさきに述べたとおりであり、右のような遡及法の制定も、単にそれが遡及法であるというだけで、これを違憲無効としなければならない理由はない。私的財産権の一定態様による行使に対し、公法的な禁止、制限の措置がなされる場合は決して少なしとしないが、それが既得の権利に対して権利者に不利益な制約を課するものであつても、公共の福祉のために必要かつ合理的と認められる限り、なんら憲法に違反するものでないことは、すでに判例によつて確立された法理ということができるところ、この理は、既存の財産権ないしは法律関係に私法上の変更を加える立法についても、本質的には同様に妥当するのである（最高裁判所昭和三四年（オ）第五〇二号同三七年六月六日大法廷判決・民集一六卷七号一二六五頁参照）。すなわち、この場合における問題は、それが既存の権利の内容に権利者に不利な変動をもたらす効果を生ずるかどうかではなく、専ら、そのような結果を生ぜしめることを憲法上正当化する理由が存するかどうか、換言すれば、それが公共の福祉のために必要かつ合理的な措置として是認されるようなものであるかどうかにあるというべきものであると思う。そして、このような理由の存否については、当該立法が、どのような目的のために、どの

ような権利ないしは法律関係に対して、どのような変動を生ぜしめるものであるかを究明したうえ、右の措置によつて達成しようとする公益の性質、内容及び必要性の程度と、他方これによつて権利者等がこうむる不利益の性質、内容及び程度とを比較考量し、右のような変動を生ぜしめることが全体として公共の福祉のために私権に対して制約を加える必要かつ合理的な措置として是認することができるようなものであるかどうかを判断して、これを決すべきものであると考える。