

平成23年(ネ)第4473号 建物取去土地明渡請求控訴事件

控訴人

被控訴人

控 訴 理 由 書

平成23年7月29日

東京高等裁判所 第24民事部 御中

控訴人訴訟代理人弁護士

第1 控訴の趣旨について

控訴人は、原審で、①信頼関係の破壊又は無断譲渡による債務不履行解除、②正当事由に基づく賃貸借契約終了の2点を主張したが、当審では、①の理由のうち賃料支払の継続的遅滞と、テナント募集の非協力については撤回し、信頼関係の破壊の主たる根拠としては、無断譲渡に限定して主張することとする。

控訴人は、賃料不払いの事実がないとする原判決の事実認定に不服はある(被控訴人会社作成に係る地代支払明細(乙5)の月数を数えれば、明らかに1か月分の賃料が不足している)ものの、本件訴訟は未払賃料請求訴訟ではなく、1か月分の賃料不払いがそれのみで直ちに債務不履行解除事由とはなりがたく、また、テナント募集の非協力だけで信頼関係の破壊とまでは言い切れず、これらを争点にする意味がないからである。

信頼関係の破壊を理由とする主位的請求と予備的請求1との違いは、約定違約金の起算日を平成19年9月11日付通知(甲11)を採用するか、原審での訴状送達日を採用するかどうかの違いであるが、上記のとおり信頼関係

破壊事由を限定したことから、主位的請求の約定違約金の起算日を採用すべき事実がなくなるので、この点についての請求は撤回する。

よって、①信頼関係の破壊による債務不履行解除についての請求の趣旨は、「予備的主張1」のみとなり、②正当事由に基づく賃貸借契約終了についての請求の趣旨は「主位的請求」と「予備的請求2」となる。そして、①と②は選択的主張となるので、「予備的主張1」は用語としてはおかしいこととなる。

なお、適用違憲の主張は、②正当事由による賃貸借契約終了の判断の前提となる法令適用の可否についての法律上の主張であるが、原判決が適用違憲の意味を取り違えているので、再論することとする。

第2 無断譲渡による債務不履行解除

1 原判決では、「(1) 信頼関係の破壊(争点1)」の「ア 被告会社の内紛等」として整理されている部分(原判決8頁)と、「(2) 借地権の無断譲渡あるいは無断転貸(争点2)」(同10頁)として2箇所争点摘示され、争点に対する判断としては、「2 争点1(信頼関係の破壊)について」の「(1) 被告会社の内紛」(同17頁以下)と、「3 争点2(借地権の無断譲渡あるいは無断転貸)について」(同20頁以下)で論じられている。

2 まず、本件賃貸借契約における真の賃借人が誰であるかについてであるが、確かに本件賃貸借契約書(甲4の2)の賃借人名義が被控訴人会社であることは事実であるが、昭和54年の即決和解(甲16)において賃借人が■■■■であったことは和解当事者間に争いはなく、賃借人名義が正式に被控訴人会社に変更になったのは本件賃貸借契約書が作成されたときである。被控訴人■■■■は、昭和28年にはすでに賃借人が被控訴人会社

になっていた旨供述するが（原審被控訴人■■■■調書8，10頁），かかる供述は，上記調停調書と客観的に矛盾するので採用しがたい。

次に，本件賃貸借契約書作成時に賃借人名義を被控訴人会社に変更するに際し，借地権譲渡承諾料等の金銭のやりとりがなされていないことは，平成9年調停調書（甲4の1）から一見明白である。譲渡承諾料のやりとりがなされていない事實は，■■■■から被控訴人会社への借地人変更が実体的変更を伴わない変更（いわゆる単なる「法人成り」）であったからに外ならない。このことは，被控訴人■■■■が手紙（甲10の1）で記述しているとおり，被控訴人会社の株主が■■■■の直系の者にとどまることを条件としていたからに外ならず，そうでなければ当然に，借地権譲渡承諾料の支払いが争いになっていたはずである。

■■■■の長男で平成9年当時被控訴人会社代表者であった■■■■が本件賃貸借契約書の連帯保証人となっている事實は，単に会社代表者が連帯保証したにとどまらず，この契約が昭和42年から40年間（当然，昭和42年当時の賃借人は被控訴人会社ではなく■■■■であったが，平成9年の契約書作成時点ではその実質を変更しないものとして法人名義で調印したに過ぎない），当初の昭和20年から数えれば半世紀以上にわたる■■■■との賃貸借関係を証明する書類であることを意味する。原判決は，「実質的な借主は個人である被告3名であるとして」（原判決3頁）と述べるが，この被控訴人（個人）3名は，第1義的には本件賃貸借契約書の連帯保証人であった■■■■の相続人であって同契約書の権利義務を相続した地位にある者として，第2義的には被控訴人会社が賃貸借契約当事者であっても，本件賃貸借契約との関係ではその本来あるべき構成株主として同契約の権利義務を負うべき者として，第3義的には原判決が指摘する「実質的な借主」（法律的に賃借人であるという意味ではな

い)として、賃借人の地位を第三者に譲渡してはならない立場にある者である。

3 ところが原判決は、「本件賃貸借契約書には、契約の当事者が被告会社であることが明記されており、他方、本件賃貸借契約において■■■■の血縁の者が実質的な賃借人となることが前提であったことをうかがわせる記述は見当たらない」(原判決17頁)と述べる。本訴において、■■■■の血族者が賃借人であったと主張している者は、原告代表者、被控訴人■■■■、被控訴人■■■■であり、これを否定しているのは被控訴人■■■■ただ一人である。しかし、被控訴人■■■■の説明は、昭和28年には被控訴人会社が賃借人となっており、今日まで継続して変更はなかったというものであり、前の調停調書との矛盾について合理的説明ができていない。

他方、本件賃貸借契約の経緯について最も事情を知る年長者は、被控訴人■■■■であってその書面の信用性は高いはずであるところ、同人は、甲10の1において「■■■■の直系の者が株主であることが条件であると聞いております」と記述している。

原判決は、甲10の1が作成された当時には被控訴人ら内部で紛争状態にあったと説明してその信用性を低く評価して、被控訴人会社の株主についての身分限定はなかった旨結論付けているが、被控訴人■■■■の手紙の信用性を論じるのであれば、これに対する被控訴人■■■■の供述の信用性の吟味や、これまで借地権譲渡承諾料が支払われていない事実をどのように評価すべきかについても論じなければ、片手落ちである。

前項で述べたとおり、本件賃貸借契約当事者の変更の経緯や、譲渡承諾料の支払がない事実を鑑みれば、新賃借人である被控訴人会社と旧賃借人である■■■■とが実質的に変更がないという限度で被控訴人会社への賃借権譲渡の承諾があったと見るべきであり、「■■■■の直系の者が

株主である限り」という限定が当事者間で合意されていたのである。

なお、被控訴人会社は、譲渡制限付株式発行会社でないという意味の会社法上の公開会社であるが、会社法上で株式譲渡制限がないからと言って、賃貸借当事者間の合意で第三者への株式譲渡を制限することは、いささかも矛盾しない。被控訴人会社が、賃貸借契約の無断譲渡による債務不履行解除のリスクを冒して会社法上許容されている第三者への株式譲渡を実行することは許されるというだけである。

4 そこで、次は、被控訴人会社が、 の直系の者と異なる第三者へ株式譲渡したことが賃借人の無断譲渡として賃貸借契約の解除事由に該当するかどうかを検討する。

前述のとおり、本件賃貸借当事者間では、 の直系の者以外への株式譲渡を許容していなかったため、被控訴人 が被控訴人会社代表者として 及び へ新株発行した行為は、賃借権の無断譲渡に該当するというべきであり、控訴人から見れば、第三者へ何株発行されようと違約には違いないから、発行された新株式数は何株でも構わない。控訴人・被控訴人間で違約であることと、公開会社において会社法上第三者への株式譲渡が自由であることとは無関係であり、次元の異なる話である。

さらに、被控訴人会社では、その発行済株式の過半数が、 の直系の者と異なる第三者にわたる事態に至った。この状態に至っては、被控訴人 が代表取締役として就任していると言っても、第三者株主によっていつでも解任されたり、少なくとも改選期に再任されないことは容易にあり得る事態となる。かかる事態において、被控訴人 が代表取締役として居続けるためには、当然、過半数を有する第三者株主の意向に反することはできず、被控訴人 がイニシアチブを取って会社経営を行って

いくことは困難となったと評価せざるを得ない。

したがって、少なくとも被控訴人会社の株式の過半数が第三者所有となった段階では、もはや、被控訴人会社の経営権は、[REDACTED]の直系の者から剥奪されたものであり、「[REDACTED]の直系の者が株主である限り」賃借権の譲渡は発生しないとする賃貸借契約当事者間の合意を犯し、賃借権の無断譲渡がなされたものと評価せざるを得ないのである。

5 ところが原判決は、「公開会社である被告会社において第三者が株式を取得したからといって、直ちに被告会社の法人格の同一性が失われるわけではない」（原判決20頁末行）と述べるのみである。本件賃貸借契約においては、被控訴人会社の法人格が同一かどうかのみならず、昭和20年からの銀座老舗どうしの賃貸借契約において、賃借当事者が[REDACTED]から変更となる際に、法人成りしてしまえば[REDACTED]と無関係の第三者に株式譲渡されてもよいとまで考えて承諾するはずはなく、そこには[REDACTED]の血統が貫かれていることを必須と考えるのが常識である。被控訴人[REDACTED]の手紙にある「[REDACTED]の直系の者」という表現こそ、銀座老舗の常識であり、会社法上許容されているかどうかとは関係なく、このような合意を犯す者は、許されるべきではない。

また、仮に会社法において公開会社の株式譲渡が自由に許されるとしても、原判決は、第三者が保有する株式数が過半数を超えた場合と超えない場合とを意識せず、極論すると[REDACTED]の保有する株式数がゼロになっても無断譲渡に当たらないと考えているようであるが、そのように考えるべきではない。当事者間の継続的信頼関係が重視される賃貸借契約において、銀座老舗である被控訴人会社が例えば外資企業に買収されるような場合を想定すれば、当然、無断譲渡を理由とする解除が認められるべきであることは自明であり、その限度は、代表取締役の選任・解任権を握る過半数株

よって、「予備的請求1」が認容されるべきである。

第3 適用違憲

- 1 原判決は、控訴人の憲法違反の主張について「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過ぎない」（原判決23頁）と判示している。

この判示は、 の第1審判決（乙11）の判示を踏襲するものであるが、控訴人の憲法違反の主張について根本的に理解を誤っているので、再度詳論する。

- 2 旧借地法4条1項の規定は、下記のとおりであった。

第4条 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ニ於テ遅滞ナク異議ヲ述ヘタルトキハ此ノ限ニ在ラス

昭和37年判例（甲40）は、「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〔昭和37年当時の〕現状において、借地権者を保護するため、…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は認されるべき」と判示して、法定更新制度（同項本文）と土地所有者側からの解約には正当事由が必要（同項但書）という旧借地法4条1項が憲法29条に違反しないと判示したものである。

さらに同判例は、同項但書の「正当事由」の判断基準について、「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、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ない現下の実情にかんがみるときは、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」と判示し、正当事由の判断には、借地人側の使用の必要性も比較考量すべきとの規範を定立している。これに対し現下の不動産市況は、土地価格は下落し（甲86～88）、住宅供給が過剰となって貸家の空き室率も上昇し（甲113の1、2）、法務省においても（甲102、103）、国土交通省においても（甲99）、国会においても（甲98、100）、かかる事実を認識しており、もはや昭和37年判例が述べる立法事実が消滅していることは明白である。

- 3 控訴人が原審において適用違憲を主張したのは、昭和37年判例が、上告理由の指摘するような、『昭和16年当時の旧借地法4条1項は、貸主側に使用の必要性があれば「正当事由」を具備するという文理解釈』（原告準備書面（14）55頁以下の目録3の1の第121回国会衆議院法務委員会会議録2号の永井紀昭法務大臣官房審議官の発言でも同様の指摘がある）を否定し、「宅地不足で借地権者を保護しなければならない〔昭和37年当時の〕現下の実情にかんがみるときは、…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」と判示する部分についてである。すなわち、昭和37年判例は、旧借地法4条1項但書の「正当ノ事由」について、当時の立法事実を検討し、土地所有者側の事情のみならず借地人側の事情も考慮すべきと、昭和16年時点の同項の通説解釈を変更して新しい解釈基

準を示したものであるが、現時点において前項に述べたようにその立法事実が消滅したのであれば、昭和37年判例の立法事実の再検討により判例変更をなし、同項を文理解釈する原則に戻るべきと考えたからであり、そのような判例変更がなされる限り、土地所有者への財産権侵害はなくなり違憲の条文ではなくなると考えたからである。

- 4 原判決は、控訴人の真意を理解せず、上記で引用したとおり「原告は、借地法4条1項…自体が憲法29条に反しないことは認めた上で」と述べるが、現時点において旧借地法4条1項を本件に適用する場合には、改めて昭和37年判例が認定した立法事実の有無について再確認した上で、同項（とりわけ本件で控訴人が指摘する「正当ノ事由」の判断方法）についての昭和37年判例の定立した基準が合憲と判断される場合に限り、旧借地法4条1項但書を適用すべきなのであって、控訴人が合憲と認めていれば合憲違憲の判断を回避してよいという事柄ではない（権利自白の範疇ではない）。

特に、「立法事実を基礎づける事実」（生の社会事象）の顕出は、裁判所の専権判断事項とはいえ両当事者の知見をも集約すべきところ、控訴人は、上記のような貸家空室率の増加の事実や国会議事録に記録された立法府や行政庁の公式見解を証拠提出している。これは、あまねく日本全体の借地権の現状についての問題意識であり、原判決がいうような、個別事案たる本件の「正当事由」の有無を判断するための事実ではない。仮にも原判決が上記引用部分で言うように、「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過ぎない」と判示するのであれば、そのような社会事象が本件の「正当事由」の有無の判断にどのように影響したのか述べられて然るべきところ、原判決のどこを読んでも、これを「正当事由」の判断要素として考慮した形跡は全く窺えない（唯一、原判決2

3頁で「上記第2の3(3)【原告の主張】ウで適用違憲の主張の根拠として挙げる事情を含め、本件で顕れた一切の事情を考慮しても」と述べるに留まるが、これでは、極めて重要な争点についての判示としてお粗末過ぎる)。

さらに、控訴人主張の「立法事実を基礎付ける事実」の有無は、当事者双方から主張・立証を尽くさせて判断すべき重要な争点であるにもかかわらず、原判決は、被控訴人らに対しその立証（昭和37年判例の立法事実に変更がないことを基礎付ける事実の証拠提出）を促すことすらせず、被控訴人らから、単に「正当事由の解釈の問題に過ぎない」（原判決14頁の「ウ 適用違憲」についての被控訴人会社及び同■■■■の主張）と否認主張させただけに終わっている。

5 原判決は、最初から、旧借地法4条1項の合憲違憲の判断を回避し、立法事実の有無の判断を回避する意図で、控訴人が指摘した「立法事実を基礎付ける事実」の主張立証を「正当事由の有無の判断要素たる事実」の立証とすり替えて矮小化し、裁判所の重要な責務である違憲立法審査権の行使を自ら放棄するものと言わざるを得ない。原判決の憲法判断回避の態度は、控訴人がこれまで提起してきた本件区画の他事件でも、示し合わせたように同じである。

当審におかれては、昭和37年判例の摘示する立法事実の消滅の有無につき正面から検討され、その上で、旧借地法4条1項を本件賃貸借契約に適用して「正当事由」を判定する場合に、借地人側の事情をも考慮すべきなのか、それとも土地所有者側の使用の必要性があれば「正当事由」具備と解釈すべきなのかについて、正しい解釈をされることを求めるものである。

第4 正当事由に基づく契約終了

- 1 旧借地法4条1項についての昭和37年判例の判断基準が適用違憲であれば、「主位的請求」が認められることとなるが、予備的に正当事由に関する原判決の問題点についても以下に指摘する。
- 2 原判決が認定するのは、①本件再開発の実現性が低いこと、②控訴人による本件土地利用の必要性が低いこと、③これに対し、被控訴人会社が本件土地を継続利用する一定の必要性があること、である。
- 3 まず、原判決は、控訴人の再開発計画が本件区画全体を企図しており、「現時点の利用可能な土地の範囲に限定した開発計画については検討していないこと（原告代表者）に照らせば、原告による本件土地の自己使用の必要性が高いとまではいえない」（原判決22頁）と指摘する。

控訴人代表者は、原審法廷において、本件区画全体の再開発が最終目標であるものの、平成14、5年頃「当時の案は、できるところからどんどんやっ行ってこうよということで、段階的な分棟案というので、最後には一体化するぞ、そういう計画でありました」（原審控訴人代表者調書6頁）し、現時点でも「うまくいっているところもありますし、うまくいってないところもある。ただ、先ほども申しあげましたように、できるところから段階的にやっっていくという方法があるわけで、最終的には、一括に一体化するという方法を、今、研究をどんどん進めているところであります」（同8頁）、「（自社ビルの底地と本件建物の底地を）合わせると130坪です。銀座ルールの適応の面積は、条件は100坪以上ですから、もう完全に条件は満たしている、いつでも建てられるという状態でございます」（同頁）と述べているとおり、利用可能な土地から順次再開発を実施することを明言しており、上記の原判決の認定は、明らかに誤った証拠解釈である。

控訴人は、当審において、現時点での検討成果として、自用地と本件土地のみを再開発対象とする第1段階の再開発ビル案を甲第123号証として提出する。

なお、原判決は、原判決別紙区画図⑤及び⑩の土地の明渡訴訟が棄却確定したことから法定更新され、「原告がこれらの土地を本件再開発計画のために利用できる目処は立っていないというべき」（原判決21頁）とも指摘するが、たとえ法定更新がなされても将来的な任意交渉により明渡合意ができる可能性もあるのだから、原判決の摘示は正しくない。

4 次に、原判決は、本件土地及び自用地上の土地利用状況が非効率で、建物の老朽化・耐震強度不足であることを認定しつつも、未だ朽廃状態にはなく、「原告が利用できる土地の範囲に限定した再開発計画を考えていない」、「原告が本件再開発計画において自用地のみを使用することを考えていない」（原判決22頁）と指摘して、本件土地上の建物を直ちに建て替える必要があるとは認められないと結論付けた。

しかし、控訴人が、本件土地と自用地のみを第1段階の再開発とし順次区画を拡げていく方式を検討していることは前述したとおりであり、原判決の事実摘示・証拠評価は誤りである。そして、本件土地及び自用地上の建物は、老朽化とともに耐震強度不足の状態にあるから、速やかに建て替える必要性があるというべきである。

5 以上のとおり、原判決は、控訴人が本件土地及び自用地上の建物のみを建て替える再開発方式であれば、控訴人側に正当事由があると認定しているとも読める内容であり、原判決が「現時点の利用可能な土地の範囲に限定した開発計画については検討していないこと（原告代表者）」（原判決22頁）と摘示する供述解釈さえ誤らなければ、控訴人勝訴の結論が容易に導けたはずである。

控訴人は、原判決が、この点について事実誤認ないし証拠採否の誤りを犯していることを指摘する。

- 6 他方、被控訴人会社の事情について原判決は、「銀座3丁目の銀座中央通りに面しているという立地条件」(原判決23頁)に一定の価値があり、「他の土地において直ちに営業が可能であるとまでは言い切れない」(同頁)と指摘する。

この点について、被控訴人代表者である被控訴人■■■■は、「(再開発案は)原告が考えているものと同じです。…できるところから開発をしていく方法があるかというふうに思います」(原審被控訴人■■■■調書6頁)、「原告■■■■さんと、私どもから始めてもいいかと思っております」(同7頁)と述べて、控訴人の再開発計画に賛同しつつ、「再開発の中に入れていただけないと、一緒にできないんだよということであれば、横にずれることはやぶさかではございません」(同13頁)と述べている。すなわち、被控訴人会社自身が本件土地から動かないで継続営業することに拘泥しているわけではなく、一定条件さえ満たせば、本件土地の明渡しも構わないと認めているのである。

このような場合における被控訴人会社の利益を守るため、まさに立退料が検討されるべきであり、「予備的請求2」の適否が検討されるべきなのである。

- 7 原審からの繰り返しになるが、このまま30年間の賃貸借期間の法定更新を認めたとしても、早晚、本件建物の老朽化による建替えは避けられず、また、いつ発生してもおかしくない関東直下型大地震で耐震強度不足の老朽化した本件建物が倒壊するようなことになった場合には、本件賃貸借契約は終了を余儀なくされるのであるから、そのような事態に立ち至る前に、一定の借地権価格が算定される間に、引換給付判決によって、賃貸借当事

者間の精算を行うことは、決して無駄なことではないと考えるものである。

特に、被控訴人ら内部では、被控訴人■■■■及び同■■■■は、被控訴人会社に対し、第三者への新株発行に伴って被った損害賠償請求訴訟を提起しているところ、被控訴人会社の株価算定基礎には本件借地権価格も影響しており、その支払のためには本件借地権を現金化する必要もあろうから、そのためにも引換給付判決が出ることは、全当事者の円満な解決を目指す上でも一定の合理性もある。

第5 まとめ

以上のおり、原判決には、証拠評価を誤った違法、事実誤認があることから破棄を免れず、あわせて、適用違憲の主張について、あらためて御庁のご判断を頂きたいと考える次第である。

以 上