

借地法一二条二項にいう相当賃料に関する

平成八年七月一二日の二つの最高裁判決

【一事件】 最判平成八年七月一二日民集五〇巻七号一八七六頁判時一五七九号

七七頁判夕九二二号二二二頁金判一〇〇六号三頁

【二事件】 最判平成八年七月一二日判時一五七九号八二頁判夕九二二号二二二頁

増 成 牧

はじめに

借地関係は特別法（大正一〇年借地法、平成三年借地借家法）により期間の法定および期間満了時の更新拒絶の制限⁽²⁾という形で存続保護が図られている。そのため、借地関係は長期に亘るのが通例である⁽³⁾。借地利用の対価である賃料をいくらにするかは、そもそも契約当事者の自由な合意で決定されるべきものであるといえる。しか⁽⁴⁾

しながら、借地関係が長期に亘るとき、当初合意で定めた賃料額が適当でなくなることはしばしば見られる。この場合にも、あくまで賃料額の変更は当事者の合意にのみ委ねられるとすると、一方当事者（たとえば借主）が拒否続ける限り変更されることがなく、他方当事者（貸主）にとって酷な結果となり妥当でない。そのため、古くから判例は、いわゆる賃料増減額請求権を、慣習法として、あるいは事実たる慣習の存在と慣習によるという当事者の意思を推認することで認めてきた⁽⁵⁾。そして、法律としても、大正一〇年借地法において、賃料増減額請求権が明文で規定された（同法一二条一項）⁽⁶⁾⁽⁷⁾。

この賃料増額請求権の法的性質をめぐっては、形成権説と請求権説との対立がある⁽⁸⁾。形成権説とは、貸主の借主に対する増額請求の意思表示により意思表示到達の時点から客観的相当額まで賃料が増額されたことになるというものであり、これに対して、請求権説とは、貸主が借主に増額請求し借主がそれを承諾してはじめて増額が認められるというもので、借主の承諾が得られないときは承諾に代わる裁判を得なければならぬとされるものである。判例および学説の多数は、請求権説だと、借主の裁判引き延ばし工作によりいつまでも増額がなされないという不都合があることから、形成権説が妥当とされている⁽⁹⁾。とはいえ、形成権説にまったく問題がないというわけではない。その最たるものが契約を解除に至らしめる次の問題である。すなわち、形成権説では、貸主による増額の意思表示が借主に到達した時に客観的相当額まで当然に増額されたことになるが、借主が増額請求事由の存否またはその範囲を争って自ら相当と考える賃料額の提供を続けたような場合に、後になってその提供額より高い額が適正賃料額だと判決で確認されたときには、形の上で借主は賃料不払（支払不足）の債務不履行をおかしていることとなり、それがために借地契約の解除が争われるという事態が生じうるのである。借地は、借主の生活・営業の基盤であることが多いため、問題は深刻である。このような場合において、借主を保護するた

めに用いることができる判例の構成としては、僅少不足の提供であつてもそれを無効とすることがかえつて信義則に反するときには適法な提供となるという方法や、⁽¹⁰⁾過大催告による催告は無効であり解除の要件を欠くという方法がある。⁽¹¹⁾また昭和三〇年前後頃より相次ぐ最高裁判例において認められるようになった、いわゆる信託関係破壊の法理を用いる方法、すなわち信託関係が破壊されたと認められない特段の事情のある場合には解除権の行使が信義則に反し許されないとする方法がある。⁽¹²⁾とはいへ、これらによつて救済されるのはごく例外的な場合にすぎず、原則はあくまで債務不履行が存在し解除が可能であると考えられていた。⁽¹³⁾学説は、このような判例の態度を批判し、解除を制限する理論構成に腐心した。⁽¹⁴⁾このような学説の批判を考慮し、判例のもたらす不都合を除くべく、昭和四一年の借地法等の一部改正法により導入されたのが、借地法一二条二項の規定である。⁽¹⁵⁾すなわち、「地代又ハ借賃ノ増額ニ付当事者間ニ協議調ハザルトキハ其ノ請求ヲ受ケタル者ハ増額ヲ正当トスル裁判ガ確定スルニ至ルマデハ相当ト認ムル地代又ハ家賃ヲ支払フヲ以テ足ル但シ其ノ裁判ガ確定シタル場合ニ於テ既ニ支払ヒタル額ニ不足アルトキハ不足額ニ年一割ノ割合ニ依ル支払期後ノ利息ヲ附シテ之ヲ支払フコトヲ要ス」というものである。これにより、賃料増額につき当事者間に争いのある場合には、増額を正当とする裁判が確定するまでは、相当と認むる賃料を支払つておけば履行遅滞はなく、貸主は自らの請求額あるいは適正額の賃料を支払わないことを理由として解除することはできなくなつたのである。とはいへ、借主が債務不履行を免れるとされる、借地法一二条二項にいう相当と認むる賃料とは、客観的に相当な賃料をさすのか（客観説）、それとも借主が主観的に相当と認める賃料で足りるのか（主観説）、解釈は分かれる。有力学説は、客観説だと借主を保護しようとした法律の趣旨がほとんど実現されないこと、また、立法者も主観説をとつていたことから、主観説が異論のない考え方としてきたが、⁽¹⁶⁾近時の下級審判決には、主観説を修正する解釈適用基準を示し、それに基づいて判

断を下した判決がいくつか出された。⁽¹⁷⁾ すなわち、相当賃料とは客観的相当額でなく借主が相当と認める額であるとしながらも、その額が適正額に比して著しく低額であるときは相当額とはいえないとして貸主の解除を肯定するものである。このような中で、最高裁も、借地法一二条二項にいう相当賃料とはどういう意味かについて判断を示した。最初のもは、最高裁平成五年二月一八日判決であり、続いて、最高裁平成八年七月一二日の二つの判決である。

本稿は、借地法一二条二項に関して最高裁が示した解釈適用基準について若干の検討・考察を加えようとするものである。とりわけ最高裁平成八年の二つの判決において示された基準について検討したい。というのも、最高裁平成八年七月一二日判決は、借地法一二条二項にいう相当賃料に関して最高裁として初めて判断を示した平成五年二月一八日判決を受け、最高裁の考え方を、理由を付しつつ整理された形で示したものであり、ここに最高裁の考え方が明瞭に示されたといえるからである。⁽¹⁸⁾

以下では、まず、関係する最高裁判決三件を一つずつ少し詳しく見ることにし(一)、続いて、最高裁が示した解釈適用基準を抽出・整理し(二)、その後で、最高裁の考え方につき若干の検討・考察(三)を行いたい。

一 借地法一二条二項に関する最高裁判決

1 最判平成五年二月一八日判時一四五六号九六頁判タ八一六号一八九頁金判九二二号二八頁⁽¹⁹⁾

(1) 事実の概要

本件被告Y(控訴人、上告人)は、昭和四五年五月二三日に、本件原告X(〃(社)中華会館。被控訴人、被上告人)所有の土地(以下本件土地と称す)を建物所有の目的で賃借し(賃料月額六七六〇円)、同地上に建物(以

下本件建物と称す)を建築所有した。Xは、昭和四七年一月(月額二万二五三三円)、昭和五三年一月(月額二万六二八八円)、昭和五五年七月(月額三万一五四六円)、昭和五七年九月一三日(月額三万六〇五二円)にそれぞれ本件土地賃料の増額を求めたが、Yはこれに応じなかった。昭和五九年五月一二日には、Xが賃料受領を拒否したので、Yは月額六七六〇円の割合で賃料を供託。昭和六一年一月三〇日には、同日到達の書面で、Xは翌六二年より賃料を月額四万八八二円に増額する旨通知し、昭和六二年になって、この増額通知の時点で賃料増額があったことの確認訴訟を提起。昭和六二年一月二八日、Yは、昭和五九年七月から昭和六二年六月分まで月額一万一四〇円の割合で賃料供託。昭和六二年七月八日、Xは、同日到達の書面で、昭和五七年一〇月から昭和六二年六月分までの賃料合計二二万四六五二円を七月一三日までに支払うよう催告し、支払わなければ改めて通知することなく解除する旨の意思表示をした。昭和六二年七月一〇日、Yは、同年七月から一二月分までの賃料を月額二万三〇〇〇円の割合で供託。Xは、この催告にもかかわらず期間内に支払がなかったので本件賃貸借契約は終了したとして、Yに対し建物収去土地明渡等を求めたのが本件訴訟である。なお、昭和六二年一月一五日には、前記賃料確認訴訟の判決が出され、昭和五七年一〇月から昭和六一年一二月までは月額三万六〇五二円、昭和六二年一月以降は月額四万六〇〇〇円であることの確認が認められ、控訴なく確定している。そして、昭和六三年三月一日には、賃料確認訴訟で確認された昭和六二年六月分までの賃料と供託賃料との差額及びこれに対する年一割の割合での利息を支払い清算する旨の合意がX・Y間で成立し、Yは合意に従い清算金を支払っている。

(2) 訴訟の経緯

(一) 第一審 建物収去土地明渡請求認容。昭和六二年七月一五日から明渡済みに至るまで月四万六〇〇〇円

の割合による金員を支払え。

理由は、次のようである。貸主から賃料増額請求がなされた場合、借地法一二条二項によれば、借主は「相当ト認ムル」賃料を支払えば債務不履行にならないとされるが、そこでいう「相当ト認ムル」賃料とは、借主保護の見地より、客観的な適正額ではなく、借主が自ら相当と認める賃料であると解するのが相当である。しかしながら、借主が相当と認める賃料といえども借主の恣意を許す趣旨ではなく、借主の供託した賃料額が適正な賃料額とあまりにもかけ離れている場合には、特段の事情がないかぎり、債務の本旨にしたがった履行とはいえず、さらに、そのような供託が長期にわたって漫然と続けられている場合には、もはや貸主と借主間の信頼関係は破壊されたとみるべきである。本件で、Yの供託額は適正賃料の五・三分の一ないし三・六分の一と著しく低いこと、Yは隣地借主が増額賃料を支払っていることを知りながらこれよりはるかに低い額を供託し続けたことからして、Yの供託は債務の本旨に従った履行とは認められえないし、また、Yは昭和四五年以来一二年余の長い期間に渡り当初と同一の賃料を漫然と供託し続けたことを考えると、X・Y間の信頼関係は破壊されたものと認められる。以上に照らすと、Yが賃料確認訴訟で賃料額が確定し供託金との間に差額が生じた場合に速やかに清算する旨伝えたこと、賃料確認訴訟の判決後、判決に従い、賃料差額と法定利息を支払って清算したことという事実があるからといって、Xの本訴請求が権利の濫用となるものでない。

(二) 第二審 原判決変更。建物収去土地明渡請求認容。昭和六二年七月一五日から昭和六二年一二月末までは月二万三〇〇〇円の割合による金員を、昭和六三年一月以降明渡済みに至るまでは月四万六〇〇〇円の割合による金員を支払え。

理由は、第一審とほぼ同様であるが、昭和六二年七月一五日から昭和六二年一二月末までの期間についての賃

料相当損害金の額は、供託分を控除した額につき支払義務があるとした。

(三) 上告理由 原判決には借地法一二条二項の解釈適用を誤った違法がある。原判決は、借主の供託した賃料額が適正賃料額とあまりにかけ離れている場合には、特段の事情がない限り、債務の本旨に従った履行がないとした。しかし、適正な賃料額というものは、増額請求する者が裁判によって確定させない限り、借地人側においては判断し得ない事由であり、相当と認むる賃料額如何によって借主側は解除の危険を負うことになり妥当でない。しかも、その危険は貸主側がいつまでも増額を求める裁判を提起しないといっそう増大するという関係にあることに鑑みても不当である。また、原判決には、信賴関係破壊の法理の適用について誤りがある。一つには、同法理の適用に際して考慮すべきでない事情を考慮に入れて判断している点で不当であるし、一つには、同法理の適用に際し考慮に入れるべき貸主の側の態度、たとえば、供託に至った経緯、その後の交渉過程及び貸主の解除の態様といった貸主側の事情について考慮を怠っており、不当である。すなわち、別途係属中であつた賃料増額訴訟においては昭和五七年一〇月分以降の賃料額の確定が求められていたにすぎないのであつて、それ以前に分についてはまったく対象となつておらず、したがつてそれ以前の適正地代が不確定であるのであるが、にもかかわらず従前地代を供託し続けているという事実について信賴関係破壊事由の一つとして考慮するのは不当であるし、また、仮に考慮事由になるとしても、借家の事例ではあるが、下級審判決には、従前賃料を一〇年以上も支払続けたという事案について、一〇年余も賃料が決定しないという事態に立ち至つたことについては契約関係の継続を否定し家賃増額請求について適切な手段機会を利用しなかつた貸主に過半の責任があるとしたものがあり、貸主側の事情を考慮しないままに信賴関係破壊があるとするのは不当である。また、別途賃料増額請求訴訟の係属中において、未確定の増額賃料を一方的に請求し、五日以内に支払わなければ解除するというような貸主

の態度は、別途賃料増額請求訴訟の裁判で適正な賃料額が確定し、紛争が解決するものと期待している借主の信頼を完全に裏切るもので、極めて不誠実な行爲といわざるを得ない。

(3) 最高裁 原判決中Y敗訴部分破棄、第一審中Y敗訴部分取り消す。Xの請求棄却。

理由として次のように述べた。「借地法二二条一項は、賃貸人から賃料の増額請求があった場合において、当事者間に協議が調わないときには、賃借人は、増額を相当とする裁判が確定するまでは、従前賃料額を下回らず、主観的に相当と認める額の賃料を支払っていれば足りるものとして、適正賃料額の争いが公権的に確定される以前に、賃借人が賃料債務の不履行を理由に契約を解除される危険を免れさせるとともに、増額を確認する裁判が確定したときには不足額に年一割の利息を付して支払うべきものとして、当事者間の利益の均衡を図った規定である。」「上告人（||Y）は、被上告人（||X）から支払の催告を受ける以前に、昭和五七年一〇月一日から同六二年六月三〇日までの賃料を供託しているが、その供託額は、上告人として被上告人の主張する適正賃料額を争いながらも、従前賃料に固執することなく、昭和五九年七月一日からは月額一万一四〇円に増額しており、いずれも従前賃料額を下回るものではなく、かつ上告人が主観的に相当と認める額であったことは、原審の認定するところである。そうしてみれば、上告人には被上告人が本件賃貸借契約解除の理由とする賃料債務の不履行はなく、被上告人のした解除の意思表示は、その効力がないといわなければならない。」以上に加えて次のように述べた。「もつとも、賃借人が固定資産税その他当該賃借土地に係る公租公課の額を知りながら、これを下回る額を支払い又は供託しているような場合には、その額は著しく不相当であつて、これをもつて債務の本旨に従つた履行といふことはできないともいえようが、本件において、上告人の供託賃料額が後日賃料訴訟で確認された賃料額の約五・三分の一ないし三・六分の一であるとしても、その額が本件土地の公租公課の額を下回るとの事実は原

審の認定していないところであつて、いまだ著しく不相当なものといふことはできない。また、上告人においてその供託賃料額が本件土地の隣地の賃料に比べはるかに低額であることを知っていたとしても、それが上告人において主観的に相当と認めた賃料額であつたことは原審の確定するところであるから、これをもって被上告人のした解除の意思表示を有効であるとすることはできない。」

2 平成八年七月一二日の二つの最高裁判決

【一事件】最判平成八年七月一二日民集五〇巻七号一八七六頁判時一五七九号七七頁判夕九二二号二二二頁⁽²⁰⁾

(1) 事実の概要

Xら（本件土地の貸主。元々はXらの先代Y'が昭和四〇年頃貸与したもので、昭和四二年X'死亡後、Xらが貸主の地位を承継）は、Y（本件土地の借主。元はYの先代Y'が借りて同土地上に建物（＝本件建物）を所有していた。Y'死亡後Yが借主の地位承継）に本件土地を賃貸している。その賃料は、昭和五年八月に月額六万円に増額されたが、以来据え置かれてきた。Xらは、平成元年一〇月一八日、Yに対し、本件土地の賃料を翌月以降月額一十二万円に増額する旨の意思表示をした。平成元年一月一日現在の本件土地の公租公課は月額七万四二四八円であり、それは従前賃料額を上回っていた。しかし、Yは、Xの増額請求後も、従前額（月額六万円）の賃料を支払い続けた。Xは、平成二年二月二日、Yに対し、一週間以内に増額賃料の支払がなければ本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をした。しかし、Yは期間内に催告にかかる賃料の支払をしなかった。そこで、Xらが、本件賃貸借は終了したとして、本件建物の収去土地明渡と、平成元年一月以降契約終了（平成二年三月一日）に至るまでの増額賃料および契約終了後の損害金として明渡に至るまで新規賃料相当額である月額五〇

万円の割合による金員の支払を求めたのが本件訴訟である。

(2) 訴訟の経緯

(一) 第一審 Xらの請求棄却。詳細不明。

(二) 第二審 Xらの請求を、平成元年一月以降の、増額賃料とY支払賃料との差額（月額六万円の割合）の限度で認容。

理由は、本件土地の賃料は平成元年一月以降は月額二二万円が相当。したがって、不足額（月額六万円）の支払については理由がある。しかし、建物収去土地明渡請求及び契約終了後明渡に至るまでの新規賃料相当額での損害金の支払請求については認められない。これらは本件賃貸借契約が解除されたことが前提となるが、借地法一二条二項に照らしてYには債務不履行がないので、Xらの解除は解除原因を欠いて無効であるからである。すなわち、借地法一二条二項に「いわゆる『相当と認むル』とは、客観的に相当であることを意味するものではなく、賃借人において主観的に相当と認めるとの趣旨であると解するのが相当である。ただし、同項の定めは、増額請求された賃料の適正額が判決の確定まで明らかにならず、そのために増額賃料の支払いとこれに関連する賃貸借契約の解除をめぐる紛争が当事者間に生ずる結果となるところから、このような場合の当事者間の法律関係を明確ならしめるため、賃料増額請求後も、賃借人は一応みずから相当と考える賃料を支払えば債務不履行の責任を問われることはないとするともに、後に適正額が判決で明らかにされたときは、増額請求の時に遡って年一割の利息を付して不足額の支払いをなすべきものとし、それによって当事者間の衡平を図ることとしているものと解されるからである。したがって、賃借人としては、従前の賃料額を支払っている限り（これを上回る額が相当であると考えれば、その額を支払えばよいことはいうまでもない）、債務不履行の責任を問われることはな

いとするのが、右法条の趣旨であるというべきである。」もつとも、Xらは、「本件の場合、前回の増額時よりすでに一〇年近くが経過し、公租公課の額だけでも従前の賃料額を上回っていたこと、Yもそのことを認識していたこと、Y自身、従前賃料額がそのままでもよいものとは考えていなかったこと等を理由に、Yは主観的にも一ヶ月六万円の賃料額を相当と認めたものでないと主張しており、前回の増額時よりすでに九年余りが経過し、公租公課の額も従前賃料の額を上回っていたことは前記認定のとおりであるけれども、そのような事実があるからといって、増額賃料の適正額がいくらであるかが明らかでないことになんら変わりはないのであるから、右法条の趣旨から考えても、Yが従前の賃料額を支払う限り、主観的には相当と認める賃料を支払ったものとして債務不履行の責任を問われることはないものといわざるをえない」。

(三) 上告理由 借地法一二条二項の解釈適用の誤り。Y支払賃料は本件土地の公租公課の額に達しない。鑑定による継続賃料額(一八万三三〇〇円)と較べても不相当である。借地法一二条にいう相当と認むる賃料とは、賃借人において主観的に相当と認める賃料をいうとしても、その額がいくらでもよいというわけではない。特段の事情もないのに従前の地代額よりも低額であったり、適正地代額との差が余りにも大きいとき等には、債務の本旨に従った履行と評価できず、背信行為ありとして契約解除の効力が認められるべき場合もあるというべきである。下級審にはこれと同旨の判例があるし、学説でも、借主が内心正当とは思っていなかった低額を支払い続けた場合には解除の認められることもある旨が有力に説かれている。控訴審は借主が従前の賃料額を支払う限り主観的には相当と認める賃料を支払ったものとして債務不履行の責任を問われることはないとしたが、それは一種の擬制であり、理由不備であるとともに、借地法一二条二項の文理解釈からしても誤っている。本件で、YはXの代理人弁護士を通じて送付した公租公課の証明書を見ており、支払賃料が公租公課を下回っていることを知

ていたし、また、Yの母・兄弟の経営する同族会社が本件係争地に接する土地を所有しモータープールとして貸しているのだから公租公課の額がいかほど高額かは容易に知りえたものであり、加えて、賃料額が公租公課にも満たないことを示しつつした過去二回の賃料増額請求においてYは容易にこれに應ぜず増額訴訟を提起しや々と和解して確定してきたものである。賃料が公租公課を下回り、借主も賃料が正当と思っていなかった場合にも解除が認められないとすると、貸主は実損害を被り、貸主の犠牲において処理されることとなって、正常な事態とはいえない。また、このようなYの態度は常識を欠き不誠実であり、信頼関係を破壊することは明らかである。

(3) 最高裁

原判決中Xらの建物収去土地明渡請求及び平成二年三月一日以降月額五〇万の割合による金員の支払請求に関する部分を破棄差戻。

理由としては、原審が賃借人としては従前の賃料額を支払う限り主観的には相当と認める賃料を支払ったものとして債務不履行の責任を問われることはないとした判断は是認することができないとして次のように述べた。

「賃料増額請求につき当事者間に協議が調わず、賃借人が請求額に満たない額を賃料として支払う場合において、賃借人が従前の賃料額を主観的に相当と認めていないときには、従前の賃料額と同額を支払っても、借地法一二条二項にいう相当と認める地代又は借賃を支払ったことにはならないと解すべきである。(改行)のみならず、右の場合において、賃借人が主観的に相当と認める額の支払をしたとしても、常に債務の本旨に従った履行をしたことになるわけではない。すなわち、賃借人の支払額が、賃貸人の負担すべき目的物の公租公課の額を下回っていても、賃借人がこのことを知らなかったときには、公租公課の額を下回る額を支払ったという一事をもって債務の本旨に従った履行でなかったということはできないが、賃借人が自らの支払額が公租公課の額を下回るこ

とを知っていたときには、賃借人が右の額を主観的に相当と認めていたとしても、特段の事情のない限り、債務の本旨に従った履行をしたということはできない。けだし、借地法一二条二項は、賃料増額の裁判の確定前には適正賃料額が不明であることから生じる危険から賃借人を免れさせるとともに、裁判確定後には不足額に年一割の利息を付して支払うべきものとして、当事者間の衡平を図った規定であるところ、有償の双務契約である賃貸借契約においては、特段の事情のない限り、公租公課の額を下回る額が賃料の額として相当でないことは明らかであるから、賃借人が自らの支払額が公租公課の額を下回ることを知っている場合にまで、その賃料の支払を債務の本旨に従った履行に当たるといふことはできないからである。」「上告人らは、原審において、被告人はその支払額である月額六万円を主観的に相当とは認めていなかったと主張し、また、原審は、本件賃料増額請求に係る増額の始期である平成元年一月一日現在の本件土地の公租公課の額は年額七万一二四八円であり、被告人はその額を下回る月額六万円（年額七十二万円）の支払を続けた旨の事実を認定したのであるから、原審が、被告人が自らの支払額を主観的に相当と認めていたか否か及びこれが公租公課の額を下回ることを知っていたか否かについての事実を確定することなく、被告人は従前の賃料額を支払う限り債務不履行責任を問われることはないとした判断には、法令の解釈適用を誤った違法があり、右違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。」

【二事件】最判平成八年七月二二日判時一五七九号八二頁⁽²⁾

(1) 事実の概要

X（原告、上告人）は、自己所有地（Ⅱ本件土地(1)(2)(3)と称す）および国から借りている土地（Ⅱ本件土地(4)

(5)と称す)を、建物所有の目的でY₁に賃貸(ないし転貸)していた。Y₂、Y₃は同土地上に存立するY₁所有建物(Ⅱ本件建物(6)(7)(8)。Y₂が(7)を、Y₃が(8)を借用)の借主であり、同建物に居住する。X、Y₁間の本件土地の賃料は、昭和二六年一月当時年額一四〇〇円であった。XはY₁の夫(昭和五三年に死亡)に対し昭和二六年一月以降の賃料支払を催告の上、昭和四二年六月二日に本件土地賃貸借契約を解除する旨の意思表示をしている。Y₁の夫は、昭和四三年一月頃、昭和二六年一月分から昭和四三年一月分までの賃料として二八万五三三六円を供託。その後も供託は継続され、夫死亡後は、Y₁が供託を続けている。供託額は、昭和五〇年六月分からは月額二〇〇〇円、平成四年七月分からは月額三万八〇〇〇円である。昭和五八年、Y₁はXに対し、本件土地(1)(2)及び(5)につき、借地条件を堅固な建物の所有を目的とするよう変更を求める借地非訟事件の申立をした。これに対して、Xは、昭和六一年に、Yに対し、昭和四二年にされた賃貸借契約の解除の意思表示を理由に本件土地の明渡を求める訴訟(Ⅱ前訴)を提起。そのため、借地非訟事件の審理は事実上停止した。平成二年一月一六日、前訴が、Xの請求棄却で確定した(Xの催告にかかる金額が分からないことも無理からぬものでありXの解除権の行使は信義則に反し無効を理由とする)。平成二年一月二二日、XはY₁に対し、平成二年二月一日以降の土地賃料を月額一五万円にする旨の請求をした。当時、Y₁はXが国に支払っている本件土地(4)(5)の賃料とX所有の本件土地(1)(2)(3)の公租公課の額の合計が、少なくとも供託額である月額二〇〇〇円を上回るものであることを知っていた。もっとも、Y₁は弁護士に相談をし、借地非訟事件で借地条件変更の一環として賃料も解決が図られるのでその決着を待つこととし、その旨Xに回答し(Xはこれには異議がある旨通知している)、供託を続けたものであって、供託額二〇〇〇円はY₁が主観的に相当と認める額である。借地非訟事件の手続で、審尋期日の平成二年三月一五日に、XはYが本件土地の借地権を有することを認め、平成二年九月一三日には、鑑定委員会が、借地条件を堅固建物所有

目的に変更すること、変更後の賃料は、本件土地(1)(2)(5)について月額一十二万六〇〇円、本件土地(3)(4)について月額三万七〇〇〇円が相当であるとの意見書が出された。平成二年二月二八日、Xは本件訴状の送達によりY₁に対し本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をした。Xは、主意的には、Y₁に対して、本件建物(6)(7)(8)を収去して本件土地(1)ないし(5)を明渡し、解除前の賃料及び解除後明渡に至るまでの賃料相当損害金の支払を求め、Y₂に対して、本件建物(7)から退去して本件土地(4)の明渡しを求め、Y₃に対して、本件建物(8)から退去して本件土地(4)の明渡しを求め、予備的に、Y₁に対して本件土地の賃料が月額一五万円であることの確認を求めた。

(2) 訴訟の経緯

(一) 第一審 詳細不明。

(二) 第二審 主意的請求について、賃料支払請求のうちY₁に対して平成二年二月一日から同年二月二八日まで月九万円の割合による支払を求める部分を認容し、その余を棄却。予備的請求について、Y₁との関係で平成二年二月一日以降の本件土地賃料月額が九万円であることの確認を求める限度で認容し、その余を棄却。

理由は次のようである。一、Xの賃料増額請求は、請求当時の適正な賃料額である月額九万円を限度に理由がある。二、平成二年一月分までの賃料の相当性については、それまで賃料増額請求をしたことがないので争う余地はない。三、本件のような事情のある場合には、Y₁は、自らの賃料供託額が、Xが国に支払う国有地の賃料額とX所有土地の公租公課の合計額を超えることを知っていたというだけでは、Y₁に債務不履行や信頼破壊行為があったということはできない。すなわち、Y₁の供託金額は従前賃料を下回っていないこと、それはY₁が主観的に相当と認める額であること、そして、Y₁は借地非訟事件で借地条件変更の一環として賃料も解決が図られるので

その決着を待つこととし、Xにも同事件の終結まで従前額を供託しつづけると回答し、同事件における鑑定委員会が借地条件の堅固建物への変更と変更後の賃料を月額一四万七六〇〇円に改定することを相当としたが、Xが本件建物収去土地明渡訴訟を提起したため、借地非訟事件の申立を取り下げたという事情があるからである。

(三) 上告理由 経験則違反と、法令解釈適用の誤りないし最高裁判決違反。すなわち、第一は、原審が、 Y_1 は自己が供託する賃料額を主観的に相当と考えていたと認められると判断した点は経験則違反であるという点。原審は、他方で、 Y_1 は供託額が国有地賃料と公租公課の合計額を下回ることを知っていたと推認できると事実認定しているし、しかも、 Y_1 が二〇〇〇円の供託を始めた昭和五〇年から一五年が経過し、その間の土地及び諸物価の大きな値上がりは明らかであるのに、平成二年当時も Y_1 が二〇〇〇円の供託額が主観的に相当と認めて供託したものは思えないからである。第二点、借地法一二条二項の相当と認むる賃料とは、借主が主観的に相当と認めるものであればよいと解されるが、いかなる場合でもそうだというわけではないというもの。学説では、①借主自身内心正当と考えないで低額賃料を支払い続けている場合には場合により解除が認められることもある、②明らかに客観的に妥当な増額請求を拒む借地人の行為はそれ自体背信行為に該当し解除原因となりうる、③借地人の判断が客観的な基準に照らし余りにも非合理的な場合には債務の本旨に従った履行の提供とは認められず債務不履行が成立するなどと説かれている。最高裁平成五年二月一八日判決も、公租公課の額を知らながらこれを下回る額の供託をしている場合にはその額は著しく不相当であつてこれをもって債務の本旨に従った履行ということではできないとしている。本件はまさにこの場合に該当する事例であるのに原審はこれと異なる判断をしている。

(3) 最高裁

一 破棄差戻。原審の上記理由三の判断は是認することができないとして、次のように述べた。「賃料増額請求につき当事者間に協議が調わず、賃借人が請求額に満たない額を賃料として支払う場合には、賃借人の支払額が、賃借人において負担すべき目的物の公租公課の額及び所有者に支払うべき目的物の賃料の額の合計額（以下「公租公課等の額」という。）を下回っていても、賃借人がこのことを知らなかったときには、公租公課等の額を下回る額を支払ったという一事をもって債務の本旨に従った履行をしなかったということはできない。しかし、賃借人が自らの支払額が公租公課等の額を下回ることを知っていたときには、賃借人が右の額を主観的に相当と認めていたとしても、特段の事情のない限り、債務の本旨に従った履行をしたということはできない。けだし、借地法一二条二項は、賃料増額の裁判の確定前には適正賃料額が不分明であることから生じる危険から賃借人を免れさせるとともに、裁判確定後には不足額に年一割の利息を付して支払うべきものとして、当事者間の衡平を図った規定であるところ、有償の双務契約である賃貸借契約においては、特段の事情のない限り、公租公課等の額を下回る額が賃料の額として相当でないことは明らかであるから、賃借人が自らの支払額が公租公課等の額を下回ることを知っている場合にまで、その賃料の支払を債務の本旨に従った履行に当たるといふことはできない」。

一一 最高裁の解釈適用基準

以上にみた三つの判決において、最高裁は、借地法一二条二項の解釈適用基準につき、どのような基準を示したか。次にこれを抽出・整理してみよう。

1 最高裁平成五年二月一八日判決が示した解釈適用基準

この判決からは、借地法一二条二項の相当と認むる賃料の解釈適用基準として、次の四つの基準が示されたと

いえよう。

第一は、借主の提供賃料額が従前賃料額を下回るものでなく、かつ、主観的に相当と認めるものならば解除の理由となる債務不履行はない（平成五年基準第一）。

第二は、借主が賃借土地の公租公課の額を知りながらこれを下回る額を提供する場合には本旨に従った履行とならない（平成五年基準第二）。

第三は、借主の供託賃料が後日賃料訴訟で確認された賃料額の五・三分の一ないし三・六分の一にすぎなくてもいまだ著しく不当とはいえない⁽²²⁾。あるいは、借主の供託賃料が後日賃料増額訴訟で確認された適正賃料額と余りにかけ離れているものであっても、借主が主観的に相当と認めた額である限り、解除の理由となる債務不履行⁽²³⁾はない（平成五年基準第三）。

第四は、借主の提供賃料額が比隣賃料額よりはるかに低額であつても、借主が主観的に相当と認めた額である限り、解除の理由となる債務不履行はない（平成五年基準第四）。

次に、以上の基準に関して若干のコメントを付しておきたい。まず、基準第一は、借地法一二条二項に関する従来の学説の理解にそう形で、いわゆる主観説をとることを示したものである。しかしながら、最高裁は、相当賃料とは借主から見た主観的相当賃料⁽²⁴⁾としても、例外的にそれが相当賃料とならない場合の存在を認める学説の方向をも同時に受け入れる形で第二以下の基準を示したものと思われる。すなわち、基準第二では、公租公課の額を知りながらそれを下回る額を支払うことは相当賃料の支払とならないこととなる例外的場合の存在を示唆した。他方、基準第三では、提供賃料額が後日確認の適正賃料額の五・三分の一ないし三・六分の一という程度ではまだ著しく不当とはいえないという一つの基準⁽²⁵⁾、あるいは、提供賃料額が後日確認の適正賃料額と余り

にかけ離れていても、借主が主観的に相当と認めた額である限り、解除の理由となる債務不履行はないという（提供賃料額が適正賃料額に比して著しく低額であるときには相当賃料といえないという基準は採用しないという）⁽²⁶⁾基準を示した。そして、このような場合の例外を認めない判断をすることで、平成五年最高裁判決以前の下級審判決の流れにストップをかけた。そして、基準第四では、借主の提供賃料額を比隣賃料額と比較して相当でないとする例外はとらないことを示した。⁽²⁸⁾

2 最高裁判平成八年の二つの判決で示された基準

これに対し、平成八年の二つの最高裁判決では、どのような解釈適用基準が示されたか。それは、基本的には、民集登載判決【一事件】に見られる二つの基準であり、加えて、【二事件】の判決では、第二基準の考え方の応用とも覚しき、転賃借関係が存する場合の特有の基準（第三基準）である。

すなわち、第一は、賃借人が従前の賃料額を主観的に相当と認めていないときには、従前の賃料額と同額を支払っても、借地法一二条二項にいう相当と認める地代又は借賃を支払ったことにはならない（平成八年第一基準）。第二は、賃借人が主観的に相当と認める賃料の支払をしたとしても、常に債務の本旨に従った履行をしたことになるわけではなく、賃借人が自らの支払額が賃借人において負担すべき目的物の公租公課の額を下回ることを知っていたときには、賃借人が右の額を主観的に相当と認めていたとしても、特段の事情のない限り、債務の本旨に従った履行をしたということはできない（平成八年第二基準）。

第三は、転賃人が第三者所有地を賃借の上転賃している場合は、転賃人が主観的に相当と認める賃料の支払をしたとしても、常に債務の本旨に従った履行をしたことになるわけではなく、転賃人が自らの支払額が転賃人に

において負担すべき第三者所有地の賃料額を下回ることを知っていたときには、転借人が右の額を主観的に相当と認めていたとしても、特段の事情のない限り、債務の本旨に従った履行をしたということとはできない（平成八年第三基準）、というものである。

3 平成八年最高裁判決基準と平成五年最高裁判決基準の対比

平成八年第一基準は、平成五年基準第一と関係しよう。平成五年基準第一はいわゆる主観説の立場を確認したものであるが、主観説の立場から借地法一二条二項の文言を解釈すると、平成八年第一基準が、文理上も当然でてくるものと評されている³⁰⁾。また、平成八年第二基準は、平成五年基準第二が傍論として示唆したものを、その理由を付して、明確に定式化したものといえる。そして、平成八年第三基準は、平成五年基準第二あるいは平成八年第二基準の考え方を展開・応用したものといえる。このように、両判決の判示命題を、一般論としてみてみると、両判決は接合していると評することができるように思う³¹⁾。

次に、章を改め、平成八年の二つの最高裁判決が示した三つの基準について検討していこう。

三 平成八年七月一二日の二つの最高裁判決の三つの基準について

1 第一基準に関して

前示のように、平成八年第一基準は、いわゆる主観説の立場に立ち、借地法一二条二項を文理解釈した場合の当然の帰結であるとされる。主観説は、賃料増額請求につき当事者間に協議が調わない場合、適正額が判決によって確定されるまでは、借主は自ら主観的に相当と認めた額を提供すれば、借地法一二条二項の要件を満たし、

債務不履行とならず、それにより賃貸借契約が解除されるという危険から借主を免れさせるのであるが、この保護は、借主が主観的に相当と認めた額を提供した場合に働くものであって、相当と認めない額を提供しても、保護の要件には該当しない、ということになるのである。主観説の立場に立つて、借地法一二条二項を文理解釈する限り、そういわざるをえないであろう。

しかし、それでは、具体的にどんな場合が主観的に相当と認めたとはいえない場合となるのだろうか。たとえば、借主は増額事由の存在を認めるので増額はやむを得ないが、はたしてどれだけの増額が適当か判らず増額の範囲に争いがあるとき、従前賃料の提供をするとそれは借主が相当と認めた額の提供になるのか、それともならないのか。最高裁判平成八年七月一二日の【一事件】に関する調査官の解説（ジュリスト一一〇六号一一九頁）では、地主が月一万円から月二万円に増額請求したのに対し借地人が月一万五〇〇〇円なら応じると答えた場合、その後借地人が月一万円を供託したとしても、借地人が月一万五〇〇〇円なら応じると答えたことだけから月一万円は借地人が主観的に相当と認めてない額であると認定することは、適当でないことが多いであろう、とする。この場合、借地人は、月一万五〇〇〇円で話がまとまるのであれば妥協するというつもりでそのように答えたにすぎず、その主観的に相当と認める額はより低額であるのが通常である、というのが理由である。しかし、増額事由の存在を肯定する場合は、借主はいくらかは増額しなければならぬと考えているわけであるから、そうである以上、従前賃料を主観的に相当と認めたものといえなければならぬであろうか。仮に、このような場合に主観的に相当と認めたとはいえないことになってしまうとすると、池田恒男教授が最高裁判平成八年七月一二日判決に関する評釈⁽³²⁾において指摘されるように、借地法一二条二項を立法したことの意味が著しく減じられてしまうことになるように思われる。

立法者の考えがどうであつたかについて、本稿で必ずしも十分な検討ができるわけではない。しかし、昭和四一年の借地法等の一部を改正する法律についての新谷正夫政府委員（法務省民事局長）の発言⁽³³⁾および香川保一立案担当官の解説⁽³⁴⁾からすると、従前賃料が提供されたにすぎない場合も借地法一二条二項によつて広く借主を解除から保護しようと考えられたのではないか、その際の利益調整はもっぱら不足額に年一割という「相当に高い利息」⁽³⁵⁾を追徴するという枠組みに委ねられたのではないか、と思われるのである。

たしかに、借地法一二条二項の文言は、立法の当初における文言から変更が加えられた。すなわち、「借地法等の一部を改正する法律案要綱（昭和三十九年二月一九日法制審議会決定）」では、地代借賃増減額請求の場合の特則として、「地代又は借賃の増減の請求を受けた者がその請求に異議がある場合には、増減の額につき合意が成立し、又はその額が裁判上確定するに至るまで、従前の地代若しくは借賃を超える額の支払を留保し、又は従前の地代若しくは借賃の仮払を請求することができるものとする。」というように、「従前の地代若しくは借賃」という表現が用いられていたが、昭和四〇年末の第五一回通常国会に提出された「借地法等の一部を改正する法律案」では、借地法一二条二項と同じく「増額ヲ正当トスル裁判ガ確定スルニ至ルマデハ相当ト認ムル地代又ハ借賃ヲ支払フヲ以テ足ル」というように、「相当ト認ムル地代又ハ借賃」という表現に変更されているのである。このように文言に変更が加えられたことからは、借地法一二条二項によつて保護されるためには従前賃料を提供しているだけでは足らず借主において主観的に相当と認めた額を提供する必要があるとか、あるいは、最高裁昭和四〇年一月二〇日判決の評釈（法協八三巻七・八号一一八〇頁）において野村好弘教授が言われるように、「相当ト認ムル借賃」という概括的な文言を用いた以上、そこには多かれ少なかれ規範的な判断基準が導入される余地が否定できない、というような理解も成り立つであろう。しかし、先にも引用した第五一回国会衆議院法務委員会で

の新谷政府委員の答弁⁽³⁶⁾あるいは香川保一立案担当官の解説⁽³⁷⁾からすると、あくまでも原則としては従前賃料額での提供で足りるのであるが、しかしながら、いくら何でも増額提供しても良いと考える借主の存在を考慮して「従前賃料」という文言から「相当ト認ムル賃料」という文言に変えられたものではないか。そうだとすると、「相当ト認ムル」という文言から、借主が積極的に相当と認めて提供した場合でないと保護してやらないという趣旨を引き出すのは妥当でないのではないか。そうでなければ、提供した賃料額を借主が相当と認めたかどうかを争点として紛争が生じることになり、それでは法律関係を明確にし、紛争を迅速に解決しようとした改正法の趣旨⁽³⁸⁾が大幅に減ぜられてしまうからである。

以上から考えると、最高裁平成八年七月一二日判決が第一基準として述べたところは、借地法一二条二項の「相当ト認ムル」という表現の中に、立法者が意図しなかった意味を持ち込んでしまったといえる点で妥当と思われる。なるほど、それが文言上ごく自然な解釈であるには違いない。しかし、それだと改正法の趣旨を大きく減じてしまうことになる。このことに鑑みると、最高裁のような解釈は妥当でないように思われるのである。むしろ、改正法の趣旨を活かすべく、日本語の通常の意味とはかけ離れることにはなるが、立法者が付与しようとした意味、すなわち、従前賃料額の提供で足りるのだけでも、借主が従前賃料額より高い額を相当と認めるときにはその額でもよいという意味で、「相当ト認ムル」という文言を理解するのがよいように思われる。

2 第二基準に関して

次に、平成八年第二基準である。第二基準に関しては、最高裁平成八年七月一二日判決に関する評釈を見るかぎり、おおむね支持されているようである。⁽³⁹⁾ すなわち、有償の双務契約である賃貸借契約においては、特段の事

情のない限り、公租公課の額を下回る額が賃料の額として相当でないことは明らかであるからとか、人に貸す土地を有することで「損」をすることは貸し手にはもちろん借り手にも考えられず、公租公課の額を下回る額が賃料の額として借主が相当と考えるような場合は借主は土地に関する経済的所有権を否定しているとみうるから真面目に借地の対価を支払う意思がないとみなされても仕方がないからとか、さらには、公租公課を下回る賃料しか支払わないことは賃貸人の所有権を否定することに等しく、賃貸人が賃貸借から何の経済的利益も実現できない結果となることを賃借人が知っている場合には、賃料増額交渉における誠実性の欠如という背信性が存するから⁽⁴³⁾ など第二基準が実質的に妥当であるとする理由が説かれている。

早くから学説は、「相当ト認ムル賃料」につき主観説をとったとしても、賃借人の判断が客観的な基準に照らしてみてもあまりにも非合理的なものである場合には、債務の本旨に従った履行の提供とは認められず、債務不履行が成立する余地が存すると説いてきた。⁽⁴⁴⁾ これは主観的客観説とか規範的主観説とか呼ばれているが、第二基準は、この発想をもとに、実質的な理由づけを付しつつ示したもののように思われる。

私見としても、第二基準は肯認されるものと考ええる。それは、最高裁判決および学説がいうような実質的理由があるということもさることながら、昭和四一年借地法等の一部改正法を全体としてみた場合に改正法の趣旨からしても、そのようにいえると思われるからである。すなわち、改正附則八条は、「この法律による改正後の借地法第一二条第二項又は借家法第七条第二項の規定は、地代家賃統制令（昭和二一年勅令第四四三号）の適用がある地代又は家賃については、請求に係る増加額のうち、同令による停止統制額又は認可統制額を超える部分に限り適用する。」と定めている。⁽⁴⁵⁾ ここからは、統制地代のような「公的に認定された基準」がある場合には、その部分までは提供しなければ、いくら借主が主観的に相当と考えても、本旨に従った履行とはしてやらないとする改

正法の趣旨が窺われる。⁽⁴⁶⁾そして、地代家賃統制令における統制賃料額（認可統制額）というのが、建設大臣告示によると、統制地代月額 \parallel （その土地のその年度の価格） \times 一〇〇〇分の五〇+固定資産税年額 \times 一二分の一+都市計画税年額 \times 一二分の一という算式で定められる。⁽⁴⁷⁾だとすると、理論的に統制額よりも低くなるはずの公租公課の額を下回る賃料額の提供では、とうてい借地法一二条二項による保護は与えられないと考えるのが改正法の趣旨に沿うといえるからである。

以上にみた改正法に含まれている趣旨に照らして、最高裁判平成五年判決で示された基準第三と基準第四をみると、これら基準に対する最高裁の消極的態度は是認できるように思われる。すなわち、基準第三に関しては、適正賃料額がいかほどの算出については、今日、積算方式（利回り方式）、スライド方式、差額配分方式、比率方式（賃貸事例比較方式）といった様々な方法があるのであるが、⁽⁴⁸⁾これらの方法で算出された適正賃料額は必ずしも一致するわけではなく、逆にときに大きく異なることもあるようであり、最高裁の考え方としても、どれか一つの方法を絶対視するものでも本則とするものでもなく、⁽⁴⁹⁾これらの方法を参考にしつつあらゆる事情を総合的に考慮して決するという立場（総合方式）⁽⁵⁰⁾がとられている。したがって、あくまで判決が定めるまでは適正賃料額は明らかでないし、判決で確認されてはじめてその適正賃料額が「公的認定基準」なるものになるといえるのである。「公的認定基準」があれば、むしろそれに従うべきで、いくら主観的に相当と考えても保護されないとというのが改正法の趣旨であるとする、「公的認定基準」を前提にしないような基準をたてることは適当でないので、最高裁が基準第三として述べたところは妥当であることになる。基準第四についても、以上と同様のことがいえるよう。

ところで、第二基準を述べた【一事件】判決の判示部分には、特段の事情のない限り、という文言が加えられ

ている（以下、便宜上、こちらの特段の事情を「判示前の方の特段の事情」と称す）。他方、【一事件】判決には、その後の判示部分にも、信賴関係破壊法理と関係して、特段の事情という文言が用いられている。すなわち、民集五〇巻七号一八八一頁の括弧で括られた部分、「（仮に被上告人に賃料債務の不履行があつたとされる場合においても、右不履行について信賴関係を破壊すると認めるに足りない特段の事情があるときには、……）」というところである（以下、「判示後の方の特段の事情」と称す）。これら二つの特段の事情というものに、どういう役割が期待され、またどういう事情をそれぞれのところで考慮せよと考えたのであろうか。

【一事件】では、公租公課の年額が七四万二四八円であるのに対し、借主の提供賃料額は年額で七二万円であつたが、第二基準を肯定し、それをあくまで厳格に貫徹した場合、提供賃料額が公租公課の額を僅かにでも下回れば、借地法一二条二項の保護は受けられなくなり、いきおい契約解除に到つてしまふ事態に陥り、このような厳格さを、一定の事情があるときには、幾分なりとも緩和しようという役目を果たすが、この二つの特段の事情であると思われる。

それでは、これら二つの特段の事情において、それぞれどういう事情が考慮されるものであろうか。これは、借地法一二条二項といわゆる信賴関係破壊法理との、規範相互の關係ないしは位置づけをどのように理解するかという問題と関係している。この両者の位置關係をここで必ずしも詳論するものではないが、これら二つの特段の事情においてそれぞれ考慮されるべき事情とは、次のように考えるべきではないか、と史料している。

すなわち、「判示前の方の特段の事情」では、信賴関係破壊の法理におけるような賃貸借契約に關係しての貸主・借主双方の事情すべてが考慮されるというのではなくて、提供賃料額が公租公課の額を下回るかどうかの判断に必要な範囲での特段の事情が考慮されるべきものと思う（私見では、第一基準に關して、提供賃料額を借主が主

観的に相当と認識しているかどうかは問題とならず、原則として従前賃料額の提供でよいとするので、それと関係して、第二基準における特段の事情においては、借主が主観的に相当と認識したものでどうかに関係する事情は考慮されないことになる。より具体的にいうと、いわゆる支払賃料額（月々定期的に支払われる賃料）が公租公課の額を下回っているとしても、契約の当初等に一時金として権利金や保証金を支払っており、いわゆる実質賃料（支払賃料に、権利金・礼金などの一時金のうち実質的に賃料の前払的性格を有する部分を加えた賃料）を基準にみれば公租公課を下回る提供でないというような事情とか、最高裁昭和三十九年七月二八日判決民集一八巻六号一二〇頁における事例にあるような、借主が賃貸目的物に関して本来貸主が負担すべき修繕費等の必要費を多額に支出したが、その償還を受けていないという事情があり、それがために、支払賃料額が公租公課の額を下回るとしても、実質的にみれば、公租公課を下回るものと評価すべきではないというような事情とかである。これに対して、「判示後の方の特段の事情」は、信頼関係破壊の法理における特段の事情を指すものであるので、従来、信頼関係破壊の法理においてなされてきたと同じように、賃貸借契約に関しての貸主・借主双方のあらゆる事情がここでは考慮されるべきものと思われる。⁽⁵¹⁾

3 第三基準に関して

平成八年第三基準に関しては、転貸人が原貸主に支払う賃料は、貸地するのに不可欠な費用であることから、公租公課におけると同様の判断が成り立つので、これまでの評釈においても、一般論として、反対するものはないようである。⁽⁵²⁾しかし、この基準が妥当するのは、あくまで転貸人が原貸主に支払う賃料が合理的な額であることに限られるのでないか。⁽⁵³⁾判時一五七九号八二頁のコメントでは、第三者所有地の賃料の額が通常よりも著しく高い場合は、特段の事情がある場合と考えられるとされる。しかし、特段の事情の存在を主張立証しなければな

らないのは、判例の枠組みからすると、転借人となろうが、通常よりも著しく高いということの意味が仮に適正賃料よりも著しく高いということであるとすると、2、でもみたように適正賃料がいくらであるかの算定方法についてはこれまででコンセンサスを得た方式がない現実を鑑みると、結果的に賃料増額請求に対して付与された借主の保護が大きく減じられる危険が否定しがたいように思われる。第三基準は、一般命題としては当然の事理であるとしても、転貸人の側で負担している賃料が合理的である場合というような要件をさらにかぶせて適用すべき基準であるように思われる。

(1) 大正一〇年借地法二条では、借地権の存続期間について、堅固建物所有を目的とする場合は六〇年、非堅固建物所有を目的とする場合は三〇年とされ(同条一項)、契約で堅固建物所有につき三〇年以上、非堅固建物につき二〇年以上の期間を定めた場合はその約定期間が存続期間となる(同条二項)、とされた。他方、平成三年借地借家法では、堅固・非堅固の区別を廃止し、一律に借地権の存続期間は三〇年と法定されている(同法三条)。

(2) 大正一〇年借地法では、同法四条一項、六条二項で、貸主が更新を拒絶するにはいわゆる正当事由がなければならぬとされ(もつとも、正当事由制度は同法の昭和一六年改正において導入されたもの)、平成三年借地借家法では、同法六条で、同じく貸主が更新拒絶するには正当事由が必要だとしている。

(3) なお、建物賃貸借の場合には存続期間の法定はないが、解約申入制限および更新拒絶制限により存続保護が図られており、借地関係と同様長期に亘りうる(大正一〇年借家法一条の二、平成三年借地借家法一八条)。そこで借家関係においても、賃料増(減)額請求権が定められている(大正一〇年借家法七条、平成三年借地借家法三二条)。

(4) 借地利用の対価は、大正一〇年借地法および平成三年借地借家法では、地代、借賃と称されている。しかし、本稿では、便宜上、賃料としておく。本稿の主たる検討対象である最高裁平成八年七月二二日判決の判決要旨(民集五〇巻七号一八七六頁)でも賃料という表現が使用されている。

(5) たとえば、大判明治三一年五月二六日民録四輯五卷八七頁は、「無期限ノ宅地ノ賃貸借契約ノ後ニ於テ租税ノ負担其他比隣借地料増加等ノ事由カ発生シタル場合ニ於テ借地料ノ増加ヲ求メ得ルコトカ一般ノ慣習ナルヤ否ヤヲ案スルニ本院ハ前掲ノ事由アルニ於テハ借地料ノ増加ヲ求メ得ルコトヲ以テ一般ノ慣習法ト認ム」とし、大判大正二年二月一九日民録一九輯一〇三五頁は、「原審ニ於テハ顕著ナル事実トシテ公租公課ノ増加、地価ノ騰貴、比隣ノ地代昂騰シタル場合ニ地主ヨリ地代ノ相当ナル増額ヲ申込ムトキハ借地人ニ於テ之ニ応スヘキ慣習カ東京市ニ存在スルコトヲ認メタルモノナルカ故ニ東京市内ノ土地賃貸借ノ当事者ニ於テ別段ノ意思表示ヲ為ササルトキハ当事者ハ右慣習ニ依ル意思アリト認定スヘキハ当然ナリ」とした。その他、大判明治四〇年三月六日民録一三輯二九頁、大判明治四〇年七月九日民録一三輯八一頁、大判明治四二年五月三日民録一五輯四五頁、大判大正三年一〇月二七日民録二〇輯八一八頁参照。なお、このような判例の見解に反対の学説として、石坂音四郎「地代値上ニ関スル慣習」京都法學雑誌九卷五号（大正三年）九二頁がある。

(6) 鈴木禄弥『借地法下巻（改訂版）』（青林書院、一九八〇）八七一頁。もともと、渡辺洋三『土地建物の法律制度（上）』（東大出版会、一九六〇）二七〇頁は、賃料増額請求権を、大正一〇年借地法が借地権の存続期間を法定し借地関係が長期化されたことにより、短期の借地期間の満了ごとに借賃を値上げするという従来貸地人が享有しえたチャンスが奪われたことの見返りとして、貸地人に与えられたものととらえられている。星野英一『借地・借家法』（有斐閣、一九六九）二三四頁も同旨。

(7) なお、賃料増減額請求権は事情変更の原則の一具現であると考えられる（石田稷『民法V（契約法）』（青林書院新社、一九八二）二七頁）と、その特殊性を強調する説（鈴木禄弥『借地法下（改訂版）』八七五頁。直接には家賃増額請求についてであるが、高橋隆「家賃の増額請求」塩崎勤編『裁判実務大系11不動産訴訟法』（青林書院、一九八七）二五二頁）とが対立する。また、事情変更の原則と賃料増減額請求権との要件における相違として、次の点が指摘されている。第一に、事情変更の原則では、時日の経過が必ずしも要求されるものではないが（契約後すぐでも激しい事

情の変更があればそれを契約の効力に反映させることが妥当とされる)、貸料増減額請求では、新地代決定の直後に再び増額請求がなされては煩瑣にすぎ借地人の地位が不安定となるから、時日の経過(前の改定から相当の期間が経過していること)という要件が要求される(鈴木禄弥『借地法下(改訂版)』八七七頁)。これは、借地借家関係において、そうしばしば値上げをされたり値下げをされたりしてはかなわないという借主保護の要請故に特に考慮される要素であろうとされる(星野英一『借地・借家法』一三三八頁)。第二に、事情変更の原則では、そこにおける事情とは、当事者の個人的な事情でなく、「環境」とか「周囲の客観的事情」のような事情をいうとされるが、貸料増減額請求権では、たとえば当事者の個人的特殊事情で貸料額が低廉に定められていたところ、その後この個人的特殊事情が消滅してしまったというような場合にも、貸料増減額が認められてしかるべきであり、この点でも事情変更の原則の一般のルールとは趣を異にするとされる(鈴木禄弥『借地法下(改訂版)』八七六頁)。もっとも、この点は、理論的には事情変更の原則と呼ばれているものと異なるが、契約の客観的基礎ないし前提の変更という点で、事情変更の原則を基礎づけるより根本的な考え方からは、個人的事情も考慮されるので、貸料増減額請求権と同様の結論に達しうるとする説がある(星野英一『借地・借家法』一三三七頁)。第三に、事情変更の原則では、当初予見可能でなかった事情の変更のある場合を対象とするが、貸料増減額請求においてもこれを要件とすると、ほとんど増減額請求は認められなくなってしまうと妥当でないといわれる(星野英一『借地・借家法』二二九頁)。

(8) もっとも、借地法一二条二項が昭和四一年改正により附加されて以降は、形成権か請求権かの争いは、いずれの説も一長一短であり、実益のあるものでないとされる(鈴木禄弥『借地法下(改訂版)』八八一頁、星野英一『借地・借家法』二四三―四四頁参照)。

(9) その旨の最上級審の判例として、大判明治三二年五月二六日民録四輯五卷八三頁、大判明治四五年五月二三日民録一八輯四八七頁、大判大正六年二月一〇日民録二三輯一三八頁、大判昭和七年一月一三日民集一一卷七頁、大判昭和一三年八月一日民集一七卷一五八五頁、大判昭和一七年一月二三日民集二二卷九九五頁、最判昭和三年九月三

日民集一一卷九号一四六七頁(但し借家法七条の事例)、最判昭和三十六年二月二四日民集一一五卷二二〇四頁(但し借家法七条の事例)、最判昭和四〇年二月一〇日民集一九卷九号二一一七頁(但し借家法七条の事例)など多数ある。学説としては、我妻栄・判例民法昭和七年度二事件(大判昭和七年一月一三日民集一一卷七頁の評釈)、我妻栄『債権各論中巻一』(岩波書店、一九五七)五〇八頁、谷田貝三郎・民商四五卷三三三六頁、水本浩『契約法』(有斐閣、一九九五)二二四頁、広中俊雄『債権各論講義』(有斐閣、一九九四)二〇六頁、石田稷『民法V(契約法)』二五四頁、林幸二『地代の増額請求』塩崎勤編『裁判実務大系11不動産訴訟法』(青林書院、一九八七)九四頁などがある。加えて、水本浩『地代・家賃』『契約法大系III』(有斐閣、一九六二)一一二頁(同『借地借家法の現代的課題』(一粒社、一九七二)九七頁所収)は「増減額請求権が形成権であること自体には、現在、学説も反対するものはない」と説かれるし、渋川満「相当地代と増減額請求権」中川善之助・兼子一監修西村宏一編『不動産法大系III借地・借家(改訂版)』(青林書院新社、一九七〇)三〇一頁は形成権説が通説と説き、中川淳編『判例コンメンタル(借地借家法)』(三省堂、一九七八)二〇二頁は形成権説が従来からの判例・学説の原則的見解と説かれている。また、形成権説を前提に議論を展開する説も多数ある。たとえば、林良平・民商三七卷三三六七頁、後藤清・判例評論七三三四四頁、石外克喜・判例評論九三三〇一三三頁などである。これに対し、請求権説を説くのは、四宮和夫・判例民法昭和一七年度二五事件(大判昭和一七年四月三〇日民集二二卷九号四七二頁の評釈)。なお、権利変更請求権説と呼ばれる説もある(杉浦智紹「権利変更請求権をめぐる二三の問題」早稲田法学会誌二三卷法律編(一九六二)一〇九頁以下、同「再び地代家賃変更請求権について」早稲田法学会誌一五卷(一九六四)一〇三頁以下参照)。

(10) たとえば、大判大正九年一月一八日民録二六輯一九七四頁(五二九円八錢に対し二四八錢不足)、大判昭和九年二月二六日民集一三卷三六六頁(二万円中一〇〇円の不足)、最判昭和三五年一月二五日民集一四卷一四号三〇六〇頁(一五四五〇〇円の債務につき一三〇〇円余の不足)。

(11) 過大催告を無効とした判例として、最判昭和二九年四月三〇日民集八卷四号八頁(従前賃料の五・六倍ないし一

二・七倍に相当する賃料支払の催告)がある。もつとも、催告金額が相当賃料額を超過する場合でも相当額の限度内で催告を有効とするのが原則である(最判昭和二九年三月二六日民集八巻三三七三六頁(催告額一一五三三円二銭が債務額を五六〇円八五銭超過するにすぎないときに催告を有効とする)、最判昭和二九年四月二日民集八巻四号七九四頁(催告額六〇〇〇円のうち四九〇円が家賃統制額を超えていたとしても催告全部が無効となるのでなく正当賃料の限度で有効とする)。他方、それほど過大でない催告であっても、催告金額以下では受領しないことが明確である場合には適法な催告とはいいがたいとする(最判昭和三九年六月二六日民集一八巻五号九六八頁)。なお、最判昭和三十二年三月二八日民集一一巻三号六一〇頁は、延滞賃料が一〇万〇三三〇円にもかかわらず賃料延滞額二万三三二〇〇円としてなされた催告は催告金額全部の提供がなければ受領を拒絶すべき意思が明確でないときには延滞額の限度で催告を有効と認めるべきとし、最判昭和三十七年三月九日民集一六巻三号五一四頁は、延滞賃料が七五三五円にもかかわらず二万九九三〇円として催告された場合に、それを無効というには催告金額全部の提供がなければ受領を拒絶する意思を有したことが必要であり、約四倍程度の過大ではいまだそのような意思を推認できないとした。

(12) 特に賃料不払(不足払い)を理由とする解除が信義則に反し許されないとされたものとして、最判昭和三十九年七月二八日民集一八巻六号一二二〇頁(但し、家賃貸借の事例で、また、増額賃料の不払でなく、従前約定賃料の延滞の事例である。解説・評釈として、森綱郎・法曹時報一六巻九号一三三七頁、林良平・民商五二巻三三四五三頁、池田恒男・法協九二巻二号三六五頁)がある。林良平・民商五二巻三三四五七頁によると、信義則により解除権を制限する最高裁判決は、まず、最判昭和二七年四月二五日民集六巻四号四五一頁が用法違反の場合につきある程度同法理を承認し、その後、民法六一二条による解除についてもそれを信義則で制限する判例法(最判昭和二八年九月二五日民集七巻九号九七九頁、最判昭和三〇年九月二二日民集九巻一〇号一二九四頁、最判昭和三一年五月八日民集一〇巻五号四七五頁)が形成されたが、賃料不払の債務不履行解除についてはその旨述べる判決がなかったところ、最判昭和三十九年七月二八日がはじめて賃料不払事例で同法理の承認を示したものと評される。なお、増額賃料請求の事例

としては、最判昭和四〇年二月一日民集一九卷九号二一一七頁（解説・評釈として、安倍正三・法曹時報一八卷二号二七九頁、石外克喜・判例評論九三号一三八頁、篠塚昭次・民商五五卷一号一〇一頁、野村好弘・法協八三卷七八号一一七八頁がある）が、一般論として信義則による解除の制限を述べた最初のものであろうか（安倍・曹時一八卷二二八頁参照）。但し、特段の事情の主張立証責任を借主の側に負わせるもので、学説の方向とは異なる。

(13) 石外克喜・判例評論九三号一二九頁がこの旨を説く。五十嵐清「地代借賃の増額請求」法律時報三八卷一〇号四五頁は、最高裁は形成権説を維持し、それより生ずる不都合さには原則として目をつぶっていると評することができるとされる。賃料増額請求が関係した事例で貸主の解除を肯定した、昭和四一年改正借地法適用前の最高裁判決を挙げると（借家の事例を含む）、最判昭和三年九月三日民集一一卷九号一四六七頁（但し借家）、最判昭和三年九月一八日民集一二卷一三三〇四〇頁（但し借家）、最判昭和三六年二月二四日民集一五卷一三〇四頁（但し借家）、最判昭和三六年一月七日判時二八〇号三八頁（但し借家）、最判昭和四〇年二月一〇日民集一九卷九号二一一七頁（但し借家）、最判昭和四一年一月二四日判時四六八号三五頁（但し借家）、最判昭和四三年六月二七日判時五二八号三四頁（借地）、最判昭和四三年一月七日判時五四二号四五頁（但し借家）、最判昭和四三年一月二二日判時五四二号四八頁（但し借家）がある。

(14) たとえば、広瀬武文『借地借家法の課題』（日本評論社、一九六四）一四一頁（原則として解除が認められるが、例外的に地主に信義則違背があるときには解除を否定）、広中俊雄・判例評論七五号一頁（同『借地借家判例の研究』（一粒社、一九六五）五九頁所収）（賃料不払があってもそれが賃貸借契約の基礎たる信頼関係の破壊にあたらぬかぎり解除はできない）、林良平・民商三七卷三三三七八頁（借主に背信行為ある場合にのみ解除権は発生）、後藤清・判例評論七三号四六頁（借主の態度が著しく信義に反し賃貸借の存続を困難ならしめる特別の事情があるような例外的な場合にのみ債務不履行の責を免れない）、稲本洋之助・法協七六卷三三三九二頁（形成権理論の信義則による実質的制限の方向を説く）、水本浩・民商五二卷二二九〇頁（賃貸借における信頼関係が真実破れていると認定した場合

にだけ解除を認める)、など。なお、いわゆる請求権説に立つ学説(四宮和夫・判民昭和七年度二五事件)、あるいは権利変更請求権説に立つ学説(篠塚昭次・判例評論七一号一九頁)も、判例の形成権説の不都合を意識して説かれる見解である。さらに、趣向の変わつた提案として、水本浩・篠塚昭次「貸料増減額請求と供託」ジュリスト二二九号四一頁以下があり、判決によって相当な賃料が確定するまでは賃貸人が受領しないようにという留保付きで賃貸人の要求全額を保管するという供託制度を立法的に提案される。

- (15) 香川保一・井口牧郎『借地法等改正関係法規の解説(改訂版)』(法曹会、一九七〇)一七八頁参照。
- (16) 星野英一『借地・借家法』一二七頁、鈴木祿弥『借地法下(改訂版)』八八三頁。
- (17) 千葉地判昭和六一年一月二七日判時二二二八号一一〇頁、横浜地判昭和六二年二月一日判時二二八九号九頁、横浜地判平成元年九月二五日判時一三四三三号七一頁、福井地判平成四年二月二四日判時一四五五号一三六頁。
- (18) なお、最判平成八年七月一二日の二つの事件は、旧借地法一二条の事件であるが、平成三年借地借家法では、賃料増額請求について新たに調停前置主義が採用されており、この点では旧借地法と異なるとしても、借地借家法一一條は基本的に旧借地法一二条を踏襲するものである(広中俊雄編『注釈借地借家法(新版注釈民法(一五)別冊)』(有斐閣、一九九三)八六六頁(吉田克己執筆)、水本浩・遠藤浩編『基本法コンメンタル新借地借家法』(日本評論社、一九九三)三五頁(上原由起夫執筆)、稲本洋之助・澤野順彦編『コンメンタル借地借家法』(日本評論社、一九九三)七七頁(副田隆重執筆)参照。)ので、借地借家法一一條に關しても基準となりうる判決と考えられる。
- (19) 評釈・研究として、池田恒男・判タ八三二号五四頁、塩崎勤・判タ八五二号七四頁、竹屋芳昭・判評四二九号二二〇頁、田尾桃二・NBL五四二号六四頁、田中英司・経営と経済(長崎大学)七四卷二号八三頁がある。
- (20) 解説・評釈として、野山宏・ジュリスト一一〇六号一一九頁、池田恒男・判例評論四六〇号二〇六頁、吉田克己・法学教室一九八号一〇六頁、山野目章夫・判タ九三三三三六頁、田山輝明・重要判例解説平成八年度七一頁、内田勝一・私法判例リマークス一五号五一頁、香川保一・民法法情報二二五号四〇頁、塩崎勤・判タ九四五号一〇二頁があ

- る。
- (21) 評釈として、池田恒男・判例評論四六〇号二〇六頁、内田勝一・私法判例リマークス一五号五一頁がある。
- (22) 判決理由中の借主の「供託賃料額が後日賃料訴訟で確認された賃料額の約五・三分の一ないし三・六分の一であるとしても、……いまだ著しく不相当なものということはできない」(判時一四五六号九九頁)という表現からすると、その差がもつと極端に著しい場合には不相当となる余地を残しているようでもあり、こちらの理解になろう。
- (23) 判決が、「賃借人の供託した賃料額が適正な賃料額と余りにもかけ離れている場合には、特段の事情のない限り、債務の本旨に従った履行といえ」ないとの原審判断を是認できないとしていることから、この理解になろう。
- (24) 星野英一『借地・借家法』一二七頁、野村好弘・法協八三巻七・八号一一八〇頁以下である。なお、鈴木祿弥『借地法下(改訂版)』八八五頁も参照。
- (25) このように解するものとして、田尾桃二・NB L五四二号六六頁。
- (26) このように解するものとして、塩崎勤・判タ八五二号七五頁、池田恒男・判タ八三一号五六頁、田中英司・経営と経済七四巻二号九六頁。
- (27) 千葉地判昭和六一年一〇月二七日判時一二二八号一一〇頁、横浜地判昭和六二年一月一日判時一二八九号九頁、横浜地判平成元年九月二五日判時一三四三号七一頁(評釈として、竹屋芳明・判評三八二号一九〇頁)、福井地判平成四年二月二四日判時一四五五号一三六頁であり、借地法一二条二項にいう相当賃料とは借主が相当と認める額であると解しながらもその額が適正額に比して著しく低額であるときは相当額とはいえないなどとして賃貸借契約解除を認めた。そして最判平成五年二月一八日以降の下級審は、提供(供託)賃料額が公租公課の額を下回ることを知りながら提供(供託)している場合には著しく不相当で債務の本旨に従った履行といえないとし、加えて信頼関係破壊の有無についても判断した上で、解除を肯定するようになった。たとえば、松山地判平成五年一〇月二六日判時一五二四号一一三頁、東京高判平成六年三月二八日判時一五〇五号六五頁。

(28) 田中英司・経営と経済七四巻二号一〇二頁は、隣地の賃料は客観的な基準となり得ないと考えることからして妥当な判断とする。

(29) 山野目章夫・判タ九三三三六九頁。

(30) 吉田克己・法学教室一九八号一〇七頁、山野目章夫・判タ九三三三七〇頁。

(31) もつとも、池田恒男・判評四六〇号二〇九一〇頁は、主として第一基準を念頭におきながら、両判決の接読関係は微妙で単純でなく、平成八年判決を平成五年判決の延長線上に位置づけることには疑問があるとする。

(32) 池田恒男・判例評論四六〇号二一四頁。

(33) 新谷政府委員の発言とは、昭和四一年五月六日の第五一回国会衆議院法務委員会での発言である（それは第五一回国会衆議院法務委員会議録三三三三二六頁へ一九六六年五月六日）に掲載のようであるが、未見。同会議録は、香川保一編『改正借地・借家法』（金融財政事情研究会、昭和四一年）一五一頁以下にも所収。問題の新谷政府委員の発言は、同書一四〇頁にある。便宜のため引用しておく、一〇大竹委員 次と同じ条文（借地法二二条。括弧内筆者）であります。増額で争われたという場合には、借り主が相当と認むる地代または家賃を支払うことをもって債務不履行が免れるというのでありますが、私ども、地主、家主いろいろから陳情を受けておりますのは、どうもこの点があいまいだ、たとえばいままで百円なら百円、それを二百円にする、それで借りているほうでは、いや二百円では高い、百五十円にしてもらいたい、だけれども、貸し主のほうでは百五十円では承知できないといった場合には、私はものの道理からいえば、たとえば供託をして争うという場合には、百五十円を納めてけんかすればほんとうの道理は通らぬと思えますが、これによりますと、いままでの地代である百円なら百円を納めておけばいいようにとれるのですが、その点はどうなんでしょうか。○新谷政府委員 百五十円が相当と考えまして百五十円を供託されればそれでもよろしいございますし、争いがありますために百五十円までは供託しないで、従来どおり百円供託したという場合は、それでもよろしいわけでありませう。ただ、この規定にございますように、弁済期後の不足額につきまして、将

来その額が確定いたしますと、一割の利息をつけて支払うことになりまので、その辺で貸し主と借り主との間の利害の調整をはかったというところでございます。確かにちよつとごらんになりますと、従来どおり払っておけばそれでいいというのは、少し借り主側に有利過ぎるんじゃないかという御意見もあろうかと思いますが、あとで精算の際に利息を支払うことによつて、その間の調整をはかることによつて双方の利益を調整しよう、こういうふう考えたわけでございます。なお、この新谷政府委員発言は、池田恒男・判タ八三一号五九頁の注(3)にも引用されている。

(34) 香川保一・井口牧郎『借地法等改正関係法規の解説(改訂版)』(法曹会、昭和四五)一七三頁の(注二)である。便宜のため引用しておく、「例えば、三千円の地代を五千円とする増額請求に対して借地権者が五百円の増額には応諾する旨の意思表示をしたが、地主がこれを拒否した場合、借地権者は、少なくとも三千五百円の支払義務に拘束され、従つて三千五百円を提供又は供託しなければ、契約解除の理由となる債務不履行の責を負わなければならないかどうかは、問題であろう。この点については、本項の『相当ト認ムル地代又ハ借賃ヲ支払フヲ以テ足ル』ものとしてある点の解釈にあたつても、三千五百円なら応諾する意思を表示した借地権者は、少なくとも三千五百円を『相当ト認ムル地代』として支払う義務があるかどうかの問題となるのであるが、後述するように消極に解するのが妥当であろう。」とされている。もつとも、前掲・香川保一編『改正借地・借家法』所収の「改正借地・借家法等の解説」四一頁では、「今回の改正では、増額請求があつた場合には、借地人のほうで、自分で相当だと思ふ額を払っておけばそれでいい。千円のを二千円に増額すると言つてきたときに、値上げをする必要はないのだ、主観的に千円でいいのだというふうに考えるなら、千円払つておきなさい、主観的に千三百円が相当だと思ふなら千三百円払つておきなさい。それでいいのだ。……」とあり、この部分だけをとらえてみると、主観的に千三百円が相当だと思ふ場合は千三百円払う必要があるようにも見え、微妙である。なお、香川保一・井口牧郎『借地法等改正関係法規の解説(改訂版)』はしがきに、「法務省民事局において主管参事官としてその立案等の事務を担当した香川」とあるので、本文で立案担当官とした。

(35) 池田恒男・判評四六〇号二一四頁。

(36) 香川保一編『改正借地・借家法』二二四頁。便宜のため引用しておくと、「〇大竹委員 ……従来の額を支払っておけば足りるといふ条文にされたほうが非常に明確じゃないか……こう思うのですが、どうですか。〇新谷政府委員 確かにそのほうが明確ではあると思いますが。しかし、増額の請求がございました場合に、誠実な借り主が、せめてこのくらいは払っておこうということも望ましいわけでございます。これは、当然たとえば百円のものや二百円に増額請求されまして、百五十円に落ちつくだろう。しかし、落ちつくまでの間は百三十円払っておきましょうということであれば、これはあえて阻止する必要もないわけでございます。借り主が百三十円払おうということであれば、それだけ払っておけばいいということにして、相当と認められる額を借り主の意思に基づいて払う分におきましては、これはそのまま受けてよろしい、こういうふうに考えたわけでございます。」

(37) 香川保一・井口牧郎『借地法等改正関係法規の解説(改訂版)』一八〇頁(注一)。便宜のため引用しておくと、「本項において『相当と認むル』地代等を支払えば足りるものと規定するよりは、むしろ端的に『従前ノ地代又ハ借賃ヲ支払フヲ以テ足ル』と規定するのがより法律上明確であるとの批判があるかもしれない。しかし、増額の請求を受けた者が増額事由の存することは肯認し、従つてその相当と考える額を増加すべきとするも、その請求に係る増額については相当と考えない場合には、自ら相当と考える額を増加して支払うものとするのがむしろ現実的に素直であり、妥当であろう。かかる場合でも、なお文辞上従前の地代等を支払えば足りるものと規定することは、余りにも法律的すぎることもいえよう。」

(38) 衆議院法務委員会での逐条説明において、新谷政府委員は、次のように述べる。借地法二二条「第二項の新設でございますが、本条の第一項の規定によりまして地代または借賃の増額の請求がありました場合には、当然地代または借賃が適正額まで増額されるのでありますが、その適正額について当事者間に争いがあるときは、増額に関する判決が確定いたしますまでは、適正額が明らかでないこととなりますので、地代または借賃の支払いとこれに関連

する借地契約の解除をめぐる当事者間の紛争を生ずることが少なくありません。そこで、かかる場合の当事者間の法律関係を明確にいたしますために、増額請求の場合の適正額について当事者双方の意見が一致しませんときは、その請求後も一応借地人が自ら相当と認める地代または借賃を支払えば足りることといたしまして、後日判決によって適正額が明確となりましたときに、請求の時にさかのぼって不足額にその本来の支払い期後の年一割の割合による利息を付して支払うべきものとしたしました。(改行)なお、この改正によりまして地代または借賃の債務不履行を理由とする借地契約の解除の可否が訴訟で争われることがなくなり、もっぱら増額請求の適正額の確定のみに関する訴訟となりますので、この関係の訴訟が相当迅速化されることになるわけであります。(香川保一編『改正借地・借家法』一五七頁)。

(39) もっとも、香川保一・民法法情報一二五号四二頁は批判的。

(40) 民集五〇巻七号一八八〇頁。

(41) 池田恒男・判評一五七九号二一四頁。

(42) 池田恒男・判タ八三一号五七頁。

(43) 吉田克己・法学教室一九八号一〇七頁。

(44) 最も明瞭な定式化は、野村好弘・法協八三巻七・八号一一八一頁であろう。なお、立法直後の法務省関係者の解説(清水湛「借地法等の一部改正法の改正〔VI〕」商事法務研究三九八号六頁)でも、「なお、借地人が自分で適当とみとめる地代・借賃を支払えば足りるといっても、これは借地人の恣意的判断を許す趣旨ではない。借地人が相当と認めて支払った地代・借賃が、あまりにも非常識なものであるというような場合は、地主は今回の改正規定にかかわらず、債務不履行を理由に契約を解除できるといふべきであると考える。」と説かれている。

(45) このような特則を設けた趣旨が次のように説かれている。「一般の場合には、増額の請求があったときには、その請求により増額される正当な額がいくらであるかが判然としないのみならず、また場合によっては増額の事由の存在

すら判然としないから、借地法第一二条第二項又は借家法第七条第二項の規定により増額の請求を受けた借地権者又は借家権者は、自ら相当と認める額を支払えば足りるものとしてるのであるが、当該増額請求に係る地代又は家賃が地代家賃統制令の適用のあるもので、その統制額の定まっている場合には、増額請求のあったときに、その増額請求により当然増額後の正当な地代又は家賃は、少なくともその統制額より下廻ることはないのであるから（増額の請求があった場合には、その意思表示により少なくとも統制額までは当然地代又は家賃が増額される）、その増額の請求を受けた借地権者や借家権者は、増額後の相当な額は、少なくとも統制額と同一の額であるものとして、統制額と同一の額を支払うべきであるからである。」（香川保一・井口牧郎『借地法等改正関係法規の解説（改訂版）』（法曹会、昭和四五）二六六頁）。

(46) もつとも、昭和四七年以降統制額が急激かつ大幅に増額され適正賃料額をも上回ることがしばしば生ずるに至つてからは、昭和四一年改正法附則八条の予定したところそのまま従うと現実的に妥当でない結果が生じた。最高裁の判決でも、信義則、権利濫用をもちいて解除を否定した事例がある（最判昭和五三年一月三〇日判時九一四号五頁）。

(47) 鈴木祿弥『借地法下（改訂版）』八五七頁参照。

(48) これらの算定方式については、林幸二「地代の増額請求」塩崎勤編『裁判実務大系11不動産訴訟法』（青木書院、一九八七）九五頁以下、また直接的には家賃に關してだが、澤野順彦「家賃」水本浩・田尾桃二編『現代借地借家法講座2借家法』（日本評論社、一九八六）七一頁以下などに詳しい。

(49) 最判昭和四〇年一月三〇日判時四三〇号二七頁は、従来の賃料にその後における地価高騰率を乗じてのみ算出しなければならぬものではないとし、最判昭和四三年七月五日判時五二九号四九頁は、底地価格に利子率を乗ずる算定方法も一つの合理的尺度として使用できるものであるが、この算定方法が他の合理的算定方法に比して本則であるときまで解すべきものでないとする。

(50) 最判昭和四四年九月二五日判時五七四号三一頁は、「相当な賃料額を定めるにあたっては、借地法一二条所定の諸事由にかぎることなく、請求の当時の経済事情ならびに従来の賃貸借関係、とくに当該賃貸借の成立に関する経緯その他の諸般の事情を斟酌して、具体的事実関係に即し、合理的に定めることが必要である。」とする。

(51) なお、平成八年七月一二日の二つの判決も、従来の最高裁判例（最判昭和四一年一月二七日民集二〇卷一号一三六頁、最判昭和四四年二月一八日民集二三卷二号三七四頁）に従い、信頼関係を破壊するに足りない特段の事情の証明責任は借主負担と考えている。学説では、このような判例の立場を支持する見解もあるが（我妻栄『債権各論中巻一』四五二頁、石田穰『契約法』二五〇頁、水本浩『契約法』一一八頁は賃貸借契約に対して民法五四一条の適用を認める点では批判的だが、主張立証責任の点では判例支持か（同書二五九頁。但し無断譲渡転貸に関して述べたもの）、有力学説は、背信行為の存在あるいは信頼関係が破壊されたことの主張立証責任は貸主にあると考えている。すなわち、広中俊雄「賃貸借における『信頼関係』の破壊と『解除』」（同『契約法の研究』（有斐閣、一九六七）七九頁以下、特に一七二頁、同『不動産賃貸借法の研究』（創文社、一九九二）四頁以下にも所収）、鈴木祿弥『借地法上巻』五六八頁。また、賃貸借契約の解除について民法五四一条の適用を否定し民法六二八条の類推で処理しようとする、いわゆる川島戒能『末弘説（川島武宜・法協五二巻一〇号一九五四頁（判例民法昭和七年度一一九事件）、戒能通孝・法協五四巻一〇号二〇二〇頁（判例民法昭和一年度四六事件）、末弘巖太郎・法時一一巻八〇八頁（同『民法雑記帳下巻』第二版（日本評論社、一九八〇）四九頁所収）では、民法六二八条の条文構造からいって「巴ムコトヲ得サル事由」の主張立証責任は貸主にあると考えられるし、さらに、賃貸借契約に民法五四一条の適用を肯定される星野英一教授にあっても（同『借地・借家法』一〇八頁）、信頼関係の破壊や背信行為につきこれら事情の存在しない特段の事情ある場合のみ解除権を否定する最高裁判例はやや消極的にすぎる感ありとされている（同『借地・借家法』一一五頁）。なお、契約外の不信行為の場合に、不信行為の存在の証明は貸主にあるものとして、伊藤秀郎「賃貸借契約の解除」『現代契約法大系3』（有斐閣、一九八三）二二六頁。

(52) 池田恒男・判評四六〇号二一五頁、吉田克己・法学教室一九八号一〇七頁、山野目章夫・判夕九三三号七〇頁。

(53) 池田恒男・判評四六〇号二一五頁。

(付記) 校正の最終段階で最判平成八年七月一二日【一事件】に関する升田純・NBL六三六号六三頁の判例研究に接した。