

判例分析に基づく借家立退料の法的機能および 借地立退料と借家立退料との異同（3・完）

松 田 佳 久

目 次

1. はじめに
2. 正当事由の存在すべき時期と最高裁判例
3. 正当事由具備の段階的判断とその仮定
4. 類型設定
5. 判例の分析・検討
 - (1) 新法適用前における判例
 - －自己居住用対自己居住用－
 - －自己居住用対非自己居住用－
 - －非自己居住用対自己居住用－
 - －非自己居住用対非自己居住用－（以上304号）
 - －判例動向のまとめ－
 - A. 自己居住用対自己居住用
 - B. 自己居住用対非自己居住用
 - C. 非自己居住用対自己居住用
 - D. 非自己居住用対非自己居住用
 - E. 各類型検討の総括
 - a. 立退料の機能する類型
 - b. 正当事由の段階的判断と立退料の機能
 - c. 類型と判断段階の関係
 - d. 算定基準
 - e. 申出額の増減
 - (2) 新法適用後における判例
 - －自己居住用対自己居住用－
 - －自己居住用対非自己居住用－
 - －非自己居住用対自己居住用－
 - －非自己居住用対非自己居住用－（以上305号）
 - －判例動向のまとめ－
 - A. 自己居住用対自己居住用
 - B. 自己居住用対非自己居住用
 - C. 非自己居住用対自己居住用
 - D. 非自己居住用対非自己居住用

6. 総合考察

- (1) 立退料と類型との関係
- (2) 正当事由の段階的判断と立退料との関係
- (3) 算定基準
- (4) 申出額の増減

7. 借地と借家の立退料理論の交錯

- (1) 借地立退料と借家立退料との異同

- ①立退料と類型との関係
- ②正当事由の段階的判断と立退料との関係
- ③算定基準
- ④申出額の増減

- (2) 法的諸問題

- ①立退料額判断の非訟化現象と立退料支払義務の根拠

ア. 初期の学説

イ. 現在提唱されている学説と妥当学説

- ②裁判所における立退料額判断基準

- ③その他の問題

ア. 賃貸人が無条件の明渡のみを求めた場合でも、これに対して立退料付明渡判決をなしうるか。

イ. 賃貸人からの立退料提供申出がない場合に賃借人は立退料支払の申出ができるか。

ウ. 引換給付判決がなされた後における賃借人からの立退料支払請求権の存否

エ. 賃貸人が金額を特定せず、「裁判所の相当と認める額」を支払う用意があるとしている場合に、これに対して裁判所が相当な額の立退料を定めて、これを付した明渡判決をなしうるか。(以上本号・完)

一判例動向のまとめ一

収集した新法適用後における事案は22事案である。これら事案のほとんどが既存借家権の更新拒絶等に関するものであるものの、新法が適用される事案も3事案(【58】【61】【62】)あり、旧法基準と新法基準とで相違が存するかが関心のあるところである。ただし、新法適用事案は3事案と少ないことから、これら事案から旧法基準との相違が確実に把握できるかについては疑問の存するところである。なお、他の19事案には旧法の基準が適用される(新法附則12条)わけであるが、更新拒絶の要件に関する条文適用上の実質的な差異はない。これは新法によって、これまでの借家秩序が覆されてしまうという借家人の不安を取り除くといった大きな意義を有している³⁰⁾。それというのも新法の全体的な方向が旧法の借家人保護から賃貸人保護の方向にやや傾いている感があることから、裁判所の解釈・運用次第では正当事由の緩和につながる可能性があり、立退料額の判断の非訟化が新法に実質上盛り込まれ、立退料額を申出提供しさえすれば容易に正当事由が認容される状

30) 稲本=澤野〔本田〕・前掲注(7)348頁

況に新法があるのであれば、新法適用前の事案であっても、すでに新法が施行されている時期に正当事由の判断がなされているものであるから、そのような新法における傾向が裁判所の判断に示されているのではないかと懸念が呈されるところである。

A. 自己居住用対自己居住用

新法適用前も、適用後も収集できた事案は少ない。旧法下では6事案（【13】【14】【15】【16】【17】【18】）であり、立退料提供申出がなく、第一段階のみの検討で正当事由が否定されている【13】を除き、いずれも立退料提供申出がなされ、裁判所によって適正な立退料額が判断されていた（【16】は立退料額が700万円とされたが、賃貸人が申出額500万円を上回る立退料を提供する意思を有しないことから、正当事由は否定された。）。新法適用後事案は1事案（【58】）だけである。しかし、新法施行後に賃貸借契約が締結されたものであるから、新法基準が適用される。

新法基準として注目すべきは、正当事由判断での第一段階の判断において、借家人が自己居住用であるのだから、建物使用の必要性につき詳細な検討がなされた後、しかるべき判断をなすべきであるところ、自己使用の必要性については明確な判断をしておらず、いきなり相当な立退料額の判断に至っている。すなわち、ただちに第三段階の判断、つまり立退料額の判断の検討に至っているということである。ということは自己使用の必要性の比較検討をするまでもなく、正当事由の具備は当初より立退料額によるとの判断があったということになる。この点は新法施行前事案ではなかった点である。

新法施行前事案で、昭和30年代までは、借家人の居住権保護の重視がなされるべき類型であった自己居住用対自己居住用類型であるだけに、1事案しかないといっても、正当事由判断において相当な立退料額の提供申出重視あるいは非訟化傾向が新法基準として組み込まれているのではないかと思われ、他類型もそのような基準に変容している可能性が思料される。

なお、新法施行後新法適用前事案は収集できなかったため、このような事案に対し、裁判所の判断傾向がどのように変化しているかについては把握できなかった。

B. 自己居住用対非自己居住用

新法施行前事案は2事案（【26】【27】）であり、いずれも立退料提供申出による正当事由の補強がなされていた。

新法施行後事案は4事案（【59】【60】【61】【62】）である。そのうち、新法が適用されるのが2事案（【61】【62】）である。新法適用事案はいずれも賃貸人による立退料提供申出によって正当事由が補強されている。また、相当な立退料額については非自己居住用使用である賃貸人が自己居住用使用である借家人を立退かせるのであるから、借家人に何らの負担も強いることのない額、すなわち、引越料等の移転実費相当額が決定されている。しかし、新法施行前事案に適用される旧法基準とは異なり、借家権価格はなんら考慮されていない。

新法施行後旧法適用事案は2事案であるが、【59】は住宅・都市整備公団による建替えにおける借家人に対する明渡し事案であって、事案の内容および立退料額の算定式も特殊なものであって、一般化できる事案ではない。もうひとつの事案である【60】は、第一段階の判断が不明であるが、やはり立退料額の提供申出によって正当事由が補強されている。また、立退料額も新法適用事案（【61】【62】）と同様、引越料等の移転実費相当額で決定されており、やはり借家権価格は何ら考慮されていない。

上記の点からいえることは新法施行後において借家権価格というあいまいな基準により立退料額を算出するのではなく、移転実費相当額といった実額的な根拠をもって立退料額を決定する形へと変化が生じたということがいえよう。

なお、借家人が自己居住用類型でありながら、いずれの事案も立退料額提供申出によって正当事由が補強されている点は、新法施行前事案と同様であり、借家人が自己居住用類型であっても居住権の保護は立退料という金額によって調整される傾向にあるものということがいえる。

C. 非自己居住用対自己居住用

新法施行前事案は一つも収集できなかった。新法施行後事案は1事案（【63】）のみが収集できた。しかし、新法適用事案ではない。

【63】は、第一段階の検討において賃貸人の自己使用の必要性が生業的営業を継続する借家人のそれに比して高いとの判断がなされている。この事案は、新法施行前の他類型の事案をみれば、第一段階の判断時点で賃貸人の正当事由が具備されているとの判断がなされ、その時点で検討が終了してもおかしくはない。ところが、改装工事に対する地主の承諾が得られていない点、改装計画の具体化が不十分な点をも合わせ第二段階として考慮がなされ、立退料によって補強する必要があるとの判断がなされている。立退料額は賃貸人の申出額がそのまま認容されたわけであるが、新法施行前の他類型の判断構造を前提とすれば、第一段階で正当事由の具備を判断すべきところ、賃貸人による立退料額の提供申出があったために無理にでも立退料額を考慮する第三段階に判断を持ち込んだのではないかと穿った見方ができなくはない。またこの点を立退料額の当事者間の利害調整機能の一般化、万能化の一端の現れと結びつけることも可能であろう。

なお、あくまでも以上の点は1事案からの判断であり、この類型に関し、参考程度にとどめることになろう。

D. 非自己居住用対非自己居住用

新法施行前の事案にあって、立退料提供申出がなされている21事案のうち、正当事由が補強されたものは5事案であった。また、立退料額も【46】で4億円とあるように本類型に属する事案は他類型の事案に比して高額となっていた。

新法施行後にあっても16事案と事案数はもっとも多い類型となっている。ただし、収集できた事案はいずれも旧法適用事案である。したがって、この類型について新法基準の特

徴を把握することはできない。しかし、新法施行後旧法適用事案を分析して得られた特徴が新法基準に反映されていることも考えられ、参考とするには十分であろう。

いずれの事案も賃貸人による立退料の提供がなされているものであり、13事案で立退料額提供申出による正当事由が補強されている。したがって、認容率は81.3%と新法施行前事案の場合（76.2%）とはほぼ近い数値となっている。ちなみに他類型では自己居住用対自己居住用類型（新法施行前事案80%）および非自己居住用対自己居住用類型で100%、自己居住用対非自己居住用類型で75%（新法施行前事案100%）の認容率となっている。本類型以外は事案数が少ないため、認容率は参考程度にしかならないものと思われる。

立退料認容額は本類型が【65】で2億2,500万円と判断されているようにやはり借家人および賃貸人が非自己居住用類型であることから他類型に比して高額になっている。

本類型では、【70】【74】のように第一段階・第二段階で賃貸人にある程度の正当事由を認めながら、正当事由の具備を完全にするために第三段階にて立退料による調整を必要とすると判断しているものも多い。これらの事案は立退料額による当事者間の利害調整機能を重視しているとともに、同様に非自己居住用類型である借家人の補償を図っているのである。これに対し、正当事由が否定された事案である【78】は、第一段階および第二段階で正当事由が否定されていながら、第三段階で提供申出された立退料の額次第によっては正当事由が具備される可能性を判示している。つまり、これは、借家人が非自己居住用類型にあってはいかに借家人に有利な状況、すなわち正当事由の具備が難しい状況であり、賃貸人による正当事由が確実に否定されるべき事案であっても、立退料による正当事由具備の絶対的実現の可能性を提示しているものといえよう。なお、これが立退料額判断についての非訟化現象であるといえるかどうかについては後述するものとする。

6. 総 合 考 察

(1) 立退料と類型との関係

まず、立退料と類型との関係についてまとめてみたい。

新法施行前にあっては、立退料提供申出による認容率は、非自己居住用対非自己居住用類型が76.2%と高率であるだけでなく、自己居住用対自己居住用類型、自己居住用対非自己居住用類型のいずれもその数値は非自己居住用対非自己居住用類型よりも高くなっており、立退料提供申出が正当事由具備の利害得失の調整手段として一般化及び汎用化していることがわかった。

新法施行後にあってもその傾向は変わらないものといえよう（自己居住用対自己居住用類型と非自己居住用対自己居住用類型100%、自己居住用対非自己居住用類型75%、非自己居住用対非自己居住用類型81.3%）。

また、借家人による建物利用が生業的営業であるか否かによって判断に差異が存するかどうかであるが、新法施行前では差異はまったく見られないことから、事案を生業的営業とそうでないものに区分して類型化を図る意味はないとの結論を得た。新法施行後においては、借家人による建物利用が生業的営業とそうでないものの区分につき難しい面はあ

るものの、あきらかに生業的営業と判断できる事案として非自己居住用対自己居住用類型に属する【63】（借家人の営業は家族で経営する焼鳥屋）がある。これは、賃貸人による立退料提供申出がなされており、裁判所も立退料による補強を認容している。ただし、当該類型は賃貸人が自己居住用であるから、自己居住用が非自己居住用よりも保護される傾向があるとするならば、当然の結果であり、この一事案をもってして断言することはできない。ただし、同様に借家人が非自己居住用である非自己居住用対非自己居住用類型での認容率が81.3%と新法施行前よりも高率である。認容事案の中には借家人が生業的営業を営む事案もいくつか存するはずであり、生業的営業とそうでないものとの区別は存在しないといえるものと思われる。そうであるならば、新法施行後においても賃貸人による立退料提供申出に対する判断につき、差異はないものということができるのではないだろうか。

（2）正当事由の段階的判断と立退料との関係

新法施行前においても新法施行後においても第一段階から第三段階までの正当事由判断は存在し、立退料額の検討は第三段階に位置づけられる。これを端的に表す新法施行後事案は【63】である。裁判所は、第一段階の検討で、賃貸人の自己使用の必要性が借家人に比して高いと判断しているが、第二段階で、そうはいても賃貸人が改装工事について地主の承諾を得ておらず、そして、改装計画についてもかならずしも具体化していないとの判断から、立退料によってある程度補う必要があるとの第三段階での判断の必要性を示し、第三段階の検討に至っているのである。第三段階の判断として立退料額の判断過程が存することを端的に示している事案といえる。

判断過程がある程度三段階に区分されて判断された事案として6事案（【63】【66】【69】【72】【73】【79】）存することからしてもその点が裏付けられる。

ところで、新法適用事案にあっては事案数が少なく、確実な判断はできない（第一段階と第二段階とで区分がなされずに判断されている事案（【58】【61】）、第二段階が存しない事案（【62】））。

（3）算定基準

自己居住用対自己居住用類型、自己居住用対非自己居住用類型のうち、立退料額が裁判所によって認容された事案では、借家人に対する居住場所の移転に伴う移転費用相当額を中心に立退料額が認容されている。この点は新法施行前と同様である。また、非自己居住用対自己居住用類型は1事案しかないが、借家人の移転費用相当額のみならず、所得補償等の営業補償的な要素が立退料額の算定において考慮されている。これら類型では、立退料額は、借家人の移転費用もしくは営業補償的費用を実費に近い形で補償するものとして決定されている。

これに対し、非自己居住用対非自己居住用類型は借家人が営業する店舗等の非自己居住用形態の移転に要する費用および営業補償的な要素をもって立退料額として認容する事案（【66】【67】【73】【74】）と借家権価格相当額を中心とする事案（【65】【70】【71】【72】）

【75】【76】【79】）に分けられる。借家権価格を中心とするものは、おそらく借家権という財産的価値の補償の意味を立退料額に求めているものと思われる。ただし、借家権価格を中心とする事案のうち、いくつかの事案（【70】【71】【72】【79】。【77】もこれに属するものであろう。また、【71】の立退料額に移転費用相当額が含まれているかは不明である。）は移転費用相当額を含む営業補償の要素を付加している。つまり、借家権価格と移転費用相当額を含む営業補償の両者を立退料額であるとするものであり、この点は、借家権価格を基準とし、あるいはそれを修正する形が主流であった新法施行前とは異なっている。

このように非自己居住用対非自己居住用類型における事案には、立退料額を、A．移転費用相当額を含む営業補償であるとするものと、B．借家権価格を中心とするもの、さらにC．借家権価格を中心とするがこれに移転費用相当額を含む営業補償をも加算するもの、とがある。ということは、短絡的には事案の相違であるとの結論になるのであろうが、事案には借家権としての財産的価値のない事案（A）、Bに該当する事案（【65】【75】【76】）のうち、【65】は、営業補償等は必要でない事案である。また、【75】は新規店舗への移転実費相当額が含まれており、【76】は、移転費用相当額を勘案して申出による借家権価額の3倍と判示していることから、移転費用の補償は要するが、営業補償の必要のない事案であるといえるのかもしれない。

以上からすれば、非自己居住用対非自己居住用類型における立退料額はCを基本形とし、これを基準に裁判所が加算・減算を行うものと捉えてもよさそうである。

また、繰り返しになるが、非自己居住用対非自己居住用類型以外の類型、つまり、自己居住用対自己居住用類型、自己居住用対非自己居住用類型では移転費用相当額等、非自己居住用対自己居住用類型では移転費用相当額を含む営業補償等が立退料による調整の具体的内容であるということになるであろう。

（4） 申出額の増減

新法施行前においても、賃貸人による立退料提供申出額を上回る判決がなされていたが、新法施行後もその点は同様である（【61】【66】【67】【69】【72】【74】【75】【76】【77】【79】。なお、【61】は新法適用事案でもある。）。また、この点につき類型による相違もない。

認容額の大きいものはやはり非自己居住用対非自己居住用類型であり（【65】は2億2,500万円）、また、申出額を大きく上回るものとしていずれも非自己居住用対非自己居住用類型であるが4事案ある（【72】は8倍（申出額500万円、認容額4,000万円）、【76】は約2.7倍（申出額4,765,700円、認容額1,280万円）、【77】は約2倍（第1事件：申出額500万円、認容額1,100万円、第2事件：申出額500万円、認容額1,250万円）、【79】は約3倍（申出額200万円、認容額650万円））。なお、【72】【77】【79】はいずれも「裁判所が相当と認めた額」などの文言が賃貸人による請求文言として付加されている。

以上のように、特に【72】は賃貸人の意思を超える額が裁判所によって判断されているものといえそうであるが、このような判断が許されるべきであるか、非訟化との関係で論ずるべきことかもしれないが、ここでは、新法施行前後を問わず、民事訴訟法246条の規

定は厳格に保持されてはならず、借家における正当事由の判断にあつては、事案の円滑かつ柔軟な解決を図るために、緩和されているものとの結論を提示するにとどめるものとする。

7. 借地と借家の立退料理論の交錯

(1) 借地立退料と借家立退料との異同

借地と借家の相違を前掲【6】最三小判平6・10・25の判決において可部恒雄裁判官が補足意見として次のように述べる。すなわち、借地は地上建物保護のため20年以上の長期にわたっての存続期間が法定されるのに対し、借家は、旧法2条（新法26条1項）による法定更新の後、期間の定めのない賃貸借となる。期間の定めのない借家契約は6か月の告知期間を置くことによりいつでも解約の申入れができることから、借地と異なり、時々刻々解約申入れがなされていると解すべきであり、借家立退料の提供ないしその増額申出の時点と、正当事由具備判断の基準時（黙示的な解約申入れの時点）とはもともと一致し、あるいは実務上些少の工夫により容易に一致させることができ、借地のような立退料提供申出時等と正当事由の判断基準時との不一致といった実務上の困難は、借地関係特有である、とする。

このように借地と借家とでは違いがある。ただし、違いはそれだけではなく、現在において借家の方がはるかに供給件数が多いという実際上の相違がある。これらの相違から、借地と借家につき立退料に関する裁判所の判断の相違をここで明確にするものとする。

①立退料と類型との関係

借地にあつては、新法適用前事案では借家人が自己居住用使用の類型（自己居住用対自己居住用類型、自己居住用対非自己居住用類型）で立退料提供申出による認容率は低く、借地人が非自己居住用使用（非自己居住用対自己居住用類型、非自己居住用対非自己居住用類型）でそれが高くなっていた。しかし、新法適用後事案にあつては、非自己居住用対非自己居住用類型で立退料による調整機能からの脱却が生じており、借地人自己居住用使用では立退料の汎用化が進んでいるものと判断される状況となっている。

これに対し、借家の場合、すべての類型で立退料提供申出が正当事由具備の利害得失の調整手段として一般化及び汎用化していることがわかった。この相違は、借家の供給件数が借地よりもはるかに多い、つまり、借家人は自己居住用使用であろうが非自己居住用使用であろうが、移転が容易であることにその原因があるものと思料される。

以上より、借地と借家とで立退料機能に相違が見られるものの、借地人あるいは借家人が生業的営業である場合とそうでない場合とで、いずれも裁判所の判断に相違が見られない。すなわち、借地も借家の場合も、生業的営業であるか否かによって判断に差異がないのである。したがって、借家人が生業的営業であるか否かで類型化を図る必要はないということがいえる。

②正当事由の段階的判断と立退料との関係

借地の場合、裁判所の判断過程が第一段階、第二段階、第三段階と明確に区分されていないものが多いが、借家の場合は、明確に区分されているものが多い。借地と借家とで裁判所の判断過程に差異はないとするならば、借地の場合も第一段階から第三段階までの判断区分があると解してよい。

③算定基準

借地の場合、借地権価額相当額を基準とし、これに諸事情を勘案して立退料額を認容している事案が多い。これは財産的価値を有する地主が借地権を買い取るという取引概念を立退料額の算定に取り入れているものといえる。

これに対し、借家では、借家人が自己居住用使用（自己居住用対自己居住用類型、自己居住用対非自己居住用類型）の場合、借家人が次の自己居住用建物に移転するための移転費用相当額を中心として立退料額が認容され、非自己居住用対自己居住用類型では、移転費用相当額に営業補償的要素等を加算して認容されている。また、非自己居住用対非自己居住用類型では、借家権価格を中心とするが、これに移転費用相当額を含む営業補償をも加算したものを基準として認容されているのである。非自己居住用対非自己居住用類型での立退料額は、借家権という財産権が喪失することの補償あるいは借家権を家主が買取る場合の金額に加え、移転費用相当額も含む営業補償であるということがいえる³¹⁾。

以上より、借家の方が借地よりも借家人の実情に合致した立退料額が認容されているものとの印象が強い。これは借地権と借家権の財産的価値の相違が原因ではないだろう（もちろん、借地権の方がはるかに財産的価値は高い。）。

④申出額の増減

借地、借家を問わず、また、新法施行（または適用）前後も問わず、民事訴訟法246条の規定、すなわち処分権主義は厳格に保持されてはならず、正当事由の判断にあつて、この点は、事案の円滑かつ柔軟な解決を図るために、緩和されているということがいえる³²⁾。

また、借地の場合、【80】東京地判平13・9・28東京地裁 平11（ワ）6号では、賃貸人が3,000万円が金額として限度であるとの主張をしたものの判決はそれを上回る3,500万

31) 鈴木禄弥氏は、立退料を①移転費用の補償の意味のもの、②明渡のために利用者が事実上失う利益の補償の意味のもの、③明渡によって消滅する利用権の補償の意味のもの、の三者があるとしている（同『借地・借家法の研究Ⅱ 民法論文集(三)』305頁（創文社、1984））が、この分析を基準にすれば、借地の場合は③が主流であり、借家の場合、自己居住用対自己居住用類型および自己居住用対非自己居住用類型では①、非自己居住用対自己居住用類型では①および②、非自己居住用対非自己居住用類型では①から③のすべてを包含するものが基準となっているというように区分できよう。

32) 内田勝一氏は、裁判所による賃貸人の申出額を超える立退料提供判決に学説は批判的であるとするが、裁判例では借地・借家ともにこれが確固として定着していることを見てとれる（同「借地・借家の法律問題——金銭給付による中間的解決をめぐる——」ジュリ 828・114（1985））とする。

円の額を認容している。借家でも、【16】で、賃貸人によって、提供申出がなされた額（500万円）を上限とする旨の意思表示がなされたのにもかかわらず、これを上回る額（700万円）が認容されており、結局、賃貸人はこれを支払う意思を有しないことから、正当事由は否定された。さらに、【31】は、賃貸人が立退料提供申出をしていないにも関わらず、立退料（額は50万円）を提供すべしとの判断がなされている。ただし、【31】は昭和39年の判決であり、その後、賃貸人による立退料提供申出のない場合において、このように立退料の提供が判断された事案はない。

賃貸人が立退料額の上限を画すという明確な意思を無視して、当該上限額を上回る立退料額を認容した事案にあっては、裁判所は、「判断過程において、賃貸人は裁判所による認容額を支払う意思を有しているものと判断した」との趣旨の理由を示すこととなるであろうが、その理論は、【16】で賃貸人が裁判所による認容額を支払う意思を有していないことから、正当事由が否定されている、その結果と整合しない。

賃貸人による申出額に対する裁判所における認容額であるが、借地では【81】東京地判平7・9・26判タ914・177では3倍（申出額1,000万円、認容額3,000万円）、【72】は8倍（申出額500万円、認容額4,000万円）など、認容額が申出額をかなり上回っている事案が多い。

以上のような立退料額の判断において賃貸人の意思をあまり重視していない判断状況は、結局は裁判所が事案を適正に解決するために必要な額を認容しているにすぎない、つまり、処分権主義を緩和して適用しているというレベルではなく、それに拘束されることなく、実は、個別具体的事案ごとの実際の解決を優先的に考えているにすぎないということがいえるのではないだろうか。

なお、この問題は立退料額判断の非訟化現象と密接な関係を有している。

(2) 法的諸問題

初期の判例は、立退料提供申出等の事実を斟酌して、「正当事由」存否を判断した結果、明渡請求認容の勝訴判決を得た賃貸人は、無条件にこの判決を執行しうる結果となり、現実には、立退料を支払う必要がないことになるから、明渡を余儀なくされる借家人にとっては、きわめて不利な事態が生ずるに至ったが、【82】大阪地判昭32・10・9判タ76・63以降、このような無条件での明渡認容判決は姿を消し、立退料付明渡判決が行われるようになった³³⁾。ただし、立退料はあくまでも正当事由の補強条件である。補強条件とは、抽象的にいえば、立退料を提供しない場合の賃貸人賃借人間に存する必要度の差を立退料額によりカバーすることをいう³⁴⁾。

また、多くの事案で裁判所が下す立退料付判決の性質は、「将来の給付を命ずる判決」であると【3】によって判断され、決着をみたが、他に解決をみない次のような問題が存

33) 鈴木禄弥「立退料の提供と借家の明渡」判評63・32（判時349）（1963）

34) 内田・前掲注(1)304頁

する。

①立退料額判断の非訟化現象³⁵⁾と立退料支払義務の根拠

ア．初期の学説

初期においては、賃貸人が立退料の支払を申し出たことおよび賃借人がその受領を拒絶した事情等を総合判断して賃貸人の立退料の提供を誠意の徴表とみることにより、賃貸借関係を支配する信義則に照らし正当事由の補完を肯定しようとする見解が有力に主張されていた³⁶⁾。これは解約申入れによって賃借権が消滅し、賃貸人は立退料支払を条件に賃貸家屋の明渡しを肯認すると理由中で判断されている明渡判決を取得しているにもかかわらず、立退料の支払義務が実体法上発生していないとすることは賃借人の立場を不当に弱いものとするといわざるをえない³⁷⁾。

そして、正当事由の補完を完全ならしめるため、解約申入期間の進行を後にずらし、判決確定後に立退料を現実に提供することを条件にその6か月後に明渡すべしとする将来の条件付給付判決をする方法を唱える見解が登場した³⁸⁾。この見解については、判決確定後に6か月の解約申入期間が進行する間正当事由が存続すると予測したうえ、正当事由が具備する以前に将来の給付判決をすることは借家法の趣旨にそぐわないのみならず、解約という単独行為の効力を賃貸人の任意の立退料支払にかからせている点で賃借人の地位を不安定ならしめるとの批判を免れず、これに反対する見解が多い³⁹⁾。

これら学説が支持されないのは、賃貸人による立退料支払義務に関する実体法上の担保の欠如が原因である。

イ．現在提唱されている学説と妥当学説

【4】は、立退料は借家人の被るべき損失の全部を補償する必要はないとの判断を示しており、また、賃貸人の立退料提供の意思はその主張する額に一定の範囲内で裁判所の決定する額を支払う意思を表明していると擬制し、裁判所は賃貸人の申し出た立退料を増減で

35) この問題が生ずるのは、内田勝一氏は、正当事由に関する必要度比較原則を維持し、例外的に立退料を補強条件として認めるに止めるのか、あるいは経済的比較原則を肯定し、経済的に代替措置がはかれるのであれば、正当事由を肯定すべきであるという考え方を採るのかという本質論の検討が十分になされていなかったのが原因であると指摘する。なお、内田氏はこのような立退料提供申出による正当事由の補強を「金銭的給付による中間的解決の一般化」と位置付けている（同・前掲注(31)112頁以下）。

36) 高島良一『判例借地・借家法(下)』976頁（判例タイムズ社、1962）、星野英一『借地・借家法』566頁以下（有斐閣、1969）、小川克介「立退料と正当事由」水本浩＝田尾桃二編『現代借地借家法講座(2)借家法』37頁以下（日本評論社、1986）

37) 小川・前掲注(36)38頁

38) 木村保男「立退料の提供と借家法一条ノ二」道工還暦記念『民事法特殊問題の研究』73頁（酒井書店・法政書房、1962）、小川・前掲注(36)38頁

39) 山本・前掲注(17)57頁、野崎・前掲注(18)65頁、小川・前掲注(36)38頁

きるものと判断しているものと評価されている⁴⁰⁾。これら最高裁判決の影響もあり、地裁レベルの裁判所はそれにならうように賃貸人による立退料提供申出額を増減する立退料額を判断している。

しかし、この【4】の考え方が推し進められると、賃貸人が立退料の提供申出をしないにも関わらず、借地権あるいは借家権を強制的に買い取るべき価格として立退料額を判断することになりかねない。つまり、正当事由訴訟は非訟的に立退料の金額の多寡を判断するだけになってしまうのである⁴¹⁾。このような考えから、立退料額判断の非訟化を主張する学説が登場するに至っている。

判決のほとんどが立退料の引換給付による明渡判決である今日、これら判決は、実体法上、賃貸人に立退料支払義務のあることを認めているのであろうか。認めているとすればその支払義務の根拠は何かがまず問題となる。その点につき、次の学説が存在する。

A. 賃貸人が立退料支払を条件として明渡ししてほしい旨を申出たことを一種の債務負担の申し入れと解し、これによって賃貸人は立退料支払義務を実体法上も負うとする説⁴²⁾、B. 解約が認められることを条件に明渡しと引換えに賃貸人が提示した額またはこれと格段の相違のない範囲の額の立退料支払義務を負担すると解する説⁴³⁾、C. 条件付判決のなされることを停止条件とする一方的債務負担の意思として賃借人の承諾を擬制する⁴⁴⁾、D. 賃借人が立退料と引換えの抗弁を出した場合には受諾したと同様の効果を認めると解する説⁴⁵⁾、E. 契約法的構成を支持し、立退料提供によって有償無名契約としての申込が成立し、この申込みは立退料の支払を条件とした判決の確定後は信義則上撤回を許さず、借家人の受領あるいは明渡しの時に承諾の成立を認める説⁴⁶⁾、F. 立退料の支払を、衡平の観念に基づく利害の調整、あるいは消滅すべき建物の利用利益の清算と観念する立場から担保としての代物弁済予約における清算に類似した不当利得の返還とみる説⁴⁷⁾、G. 当事者の意思に重きを置かず、立退料提供訴訟の非訟的・形成的性質を強調する説⁴⁸⁾、H. 立退料支払義務を慣習法に求める説⁴⁹⁾、がある。

これらのうち、C説・D説が今日の通説的見解と解されている⁵⁰⁾。

G説およびH説は、当事者の立退料支払の申立の有無に関わりなく裁判所は立退料判決

40) 内田勝一「借地借家法制」ジュリ 1073・124 (1995)

41) 内田・前掲注(1)304頁

42) 吉川大二郎「立退料の支払を条件とする家屋明渡の判決」判評 14・14 (判時 158) (1963)

43) 野崎・前掲注(18)76頁

44) 星野・前掲注(36)573頁

45) 田中英司「借家権の消滅」中川善之助＝兼子一監修『不動産法大系Ⅲ借地・借家』514頁以下（青林書院新社、改訂版、1970）

46) 山本・前掲注(17)57頁以下

47) 千種秀夫『最判解説昭和46年度（民事）』544頁(1971)、小川・前掲注(36)41頁

48) 水本・前掲注(17)294頁

49) 篠塚・前掲注(18)130頁

50) 内田・前掲注(1)306頁

をすることができる⁵¹⁾。また、これら学説では、裁判所は、論理上、自由に立退料額を増減できることになる⁵²⁾。そして、これら見解を採った場合、突きつめれば、借家人の必要度が強い場合も立退料による正当事由の補強・具備を認めれば、正当事由訴訟はすべて立退料判決となり、請求棄却判決はありえないということになる⁵³⁾。

これに対し、賃貸人の意思に重きを置く学説（A B C D E）は、賃貸人が上限を明確に画して立退料額の提供申出をする場合は、当該上限を超える立退料額を判断することはできない（特にA説は理論上の根拠に疑問が残る。）⁵⁴⁾。なぜならば、そのような意思を賃貸人は有していないからであり、そうであるならば、そのような解釈を裁判所が取りえないからである。

なお、賃貸人が無条件での明渡しのみを請求する場合は、A B E学説は非適用となる。なぜならば、これら学説はいずれも、賃貸人による立退料提供申出を前提としているからである。

また、さらにF説は、賃借人が不当利得返還請求権を抗弁として提出することが必要となるが、賃借人が自らこれを提出しない場合は、賃貸人による立退料支払が強制されないことになってしまう危険性を有する。

以上からすれば、通説的見解であるC説もしくはD説が妥当と考えられる⁵⁵⁾が、C説には次の欠点がある。すなわち、C説が成立するためには、「条件付判決のなされることを停止条件とする一方的債務負担の意思として賃借人の承諾」を擬制できるか否かにかかっており、立退料支払の意思が明確に存しない賃貸人に対し、賃借人の承諾の意思が擬制できるかどうかであるが、これについては否定されるべきと思われる。これに対し、D説は、代償提供申出によって正当事由が具備されたとの判決を受ける場合に備えて、予備的抗弁

51) 内田・前掲注(1)305頁以下

52) 内田・前掲注(1)306頁。ただし、水本氏は減額については、原告の申立てより大きなものを認めることになるから同法246条に抵触し許されないと解している点は、前掲注(17)のとおりである。

53) 内田・前掲注(1)306頁

54) 小川・前掲注(36)41頁

55) 小川克介氏は、E説が最も無難な構成であるとする（同・前掲注(36)41頁）。しかし、E説は、賃借人が立退料を受領または明渡しのときに承諾の成立があるとするものであり、賃貸人による立退料の提供がなければ無名契約は成立しないことになってしまい、いつまで経っても賃貸人は立退料を提供しないという結果を生じてしまう危険性がある。また、C説・D説についても、明渡判決に非訟的な形式的機能を認めることになり実定法上の根拠を欠くとの批判を免れないとする（同・前掲注(36)41頁）。この点については、賃貸人による立退料支払義務を判決後直ちに実定法上発生させるとする実利を求める以上やむを得ないものと思われる。確かに非訟的裁判によって義務を課するためには実定法上の根拠を要する。旧法1条ノ2および新法28条では実定法上の根拠にならないとし、また、旧法1条ノ2および新法28条による家屋明渡し訴訟は給付判決であり、非訟的に支払義務が形成されるとしても、立退料の支払を条件とし、あるいは引換えとする家屋明渡しの給付判決は賃借人にとって立退料請求の債務名義になりえない（同・前掲注(36)41頁）。しかし、あくまでもC説・D説は当事者の意思を推測するものであり、当該意思に基づいて裁判所が判断を下す構造を採っている以上、非訟的な形式的機能を認めているものとはいえないと思われる。

として、被告たる借家人が、明渡しを代償提供との引換えとすべきことを申し立てておくことが前提となっており、この予備的抗弁には、代償提供申出がなされた場合における賃貸人の申込みに対する借家人の承諾の意思表示が包含されているものと捉えるのである。したがって、賃貸人による立退料支払の意思が明確に存しない場合には、借家人の承諾意思が擬制されることはないから、D説にはC説のような欠点は存しない。よって、D説が妥当となろう。

②裁判所における立退料額判断基準

立退料の判断にあつては借地と借家とで異なり、借地の場合、借地権価額相当額を基準とし、これに諸事情を勘案して立退料額を認容している事案が多い。

これに対し、借家の場合は、類型によって判断を異にしているのはこれまでの分析のとおりである。つまり、借家の場合、立退料額は、自己居住用対自己居住用類型および自己居住用対非自己居住用類型では、移転費用相当額を中心とし、非自己居住用対自己居住用類型では、移転費用相当額に営業補償的要素等を加算した額、非自己居住用対非自己居住用類型は、借家権価格を中心とするがこれに移転費用相当額を含む営業補償をも加算するものを基準に算出されているのである。

そして、借地、借家いずれの場合も、「〇〇〇円またはこれを著しく超えない範囲内で裁判所が決定する金額」とか「〇〇〇円またはこれと格段の相違のない範囲内で裁判所の決める額」などとし、ある程度の判断を裁判所に委ねる形になっているものの、裁判所は、賃貸人による申出額をはるかに上回る額を立退料額として認容している。これについては賃貸人が上限額を明確に画し請求しているにもかかわらず、当該上限額を上回る立退料額を認容している事案も存することから、実質上、裁判所は、賃貸人および賃借人の意思よりも事案の実際の解決を優先に置いているといえることができる。

また一方で、賃貸人による立退料提供申出のあったすべての事案で、裁判所によって立退料額が認容されているものでもない。借地の事案では、立退料がもっとも調整機能を発揮し、正当事由を補強するに適した類型であると思われる非自己居住用対非自己居住用類型では、新法適用後において、立退料による調整機能からの脱却が生じており、立退料提供申出があっても、事案ごとに個別具体的な判断がなされ、第三段階にまで判断が至らずに正当事由が否定されている事案も多くなっている。借家においても非自己居住用対非自己居住用類型で、特に、賃貸人が自己の利益だけを追求する地上げ事案は、立退料提供申出があっても第一段階で正当事由が否定されるべき事案である（実際に地上げの事案である【39】は第二段階で、同じく【44】では第一段階で正当事由が否定されている。）。

さらに、【31】以降、賃貸人による立退料提供申出がない事案で、立退料額が裁判所によって認容された公刊されている事案はないという事実がある。

以上の点をまとめるならば、裁判所における立退料額判断基準は次のようになるものと思われる。つまり、借地の場合は、借地権という財産権を喪失することの補償を基準とし、借家の場合は、類型ごとに一定内容の立退料額（自己居住用対自己居住用類型および自己

居住用対非自己居住用類型：移転費用相当額を中心、非自己居住用対自己居住用類型：移転費用相当額＋営業補償的要素等を加算した額、非自己居住用対非自己居住用類型：借家権価格＋移転費用相当額＋営業補償的要素を加算した額、を基準）を基準とし、裁判所は、たとえ賃貸人が明確に上限額を画していたとしても、それに何ら拘束されることなく、賃貸人および賃借人の意思を推測できるものとするのである。もちろんその判断は非訟的な判断ではないことから、立退料額以外の要素の判断、つまり第一段階および第二段階での判断で正当事由が明確に否定される事案にあっては、第三段階に至らず（立退料額の判断がなされず）とも、正当事由は否定される。そして、立退料額の判断が非訟的判断ではないということは、賃貸人が立退料提供申出をしておらず、かつ、立退料提供を一切明確に拒否する事案では、賃貸人の立退料提供の意思はまったくないものと判断され、裁判所は当然に立退料提供申出の判断を下すことはできない、ということになる。

なお、最終的に認容される個別具体的な立退料額は、上記の類型ごとの基準額に事案ごとに当事者双方に存するすべての事情を裁判所が総合的勘案して調整決定されることになる。

③その他の問題

以下の問題について、前記①イにおける妥当学説であるD説および前記②での裁判所における立退料額判断基準に基づき解答を得るものとする。

ア．賃貸人が無条件の明渡のみを求めた場合でも、これに対して立退料付明渡判決をなすのか。

これについては、立退料提供を一切、明確に賃貸人が拒否しているものと判断できる場合には、これに対して立退料付明渡判決をなしえない。

イ．明渡訴訟の際、賃貸人からの立退料提供申出がない場合に、賃借人は立退料支払の申出ができるか。

賃貸人からの立退料提供申出がなく、かつ、立退料提供を一切、明確に拒否する場合には、賃借人からも立退料支払の申出はできないこととなる。

ウ．引換給付判決がなされた後における賃借人からの立退料支払請求権の存否

すでに無名契約が成立しているのであるから、賃借人からの立退料支払請求権は存することとなる。

エ．賃貸人が金額を特定せず、「裁判所の相当と認める額」を支払う用意があるとしている場合に、これに対して裁判所が相当な額の立退料を定めて、これを付した明渡判決をなすのか。

これについては、裁判所が類型ごとの基準に基づき、当事者双方の事情を総合的に勘案

して妥当な立退料額を定めて、これを付した明渡判決をなしうるものとなる。

以 上