

# 不動産の売買・賃貸借契約をめぐる

## 法律知識と実務処理

(セミナー参考判例)

### I 不動産一般

(海面下の土地)

名古屋高判 昭和55年8月29日

- ・春分、秋分の満潮時に満潮時には海水に覆われて海面下となるが、干潮時においては地表を露出する干潟の一部は私所有権の対象となる「土地」に当たる。
- ・春分、秋分の満潮時に海面下に没する地盤（干潟）も、人の事実的支配が可能であつて、かつ、経済的価値を有するかぎり所有権の客体となりうる。
- ・右「土地」についての「海没」を原因とする滅失登記処分は違法である。

(公図)

神戸地裁洲本支部判 平成8年1月30日 判例地方自治158号83頁

・公図は定量的にはそれほど信用することができないが、水路、堤塘等が存在するか、境界が直線であるか曲線であるか、崖地か平地かなど定性的な問題についてはかなり信用することができるのが判例であり、当裁判所も同様の見解をとる。公図は、定量的にはそれほど信用することができないとしても、一般に公図より信用性の高い資料がないときには、里道、水路、堤塘など官有地の位置や幅員を決定する場合、まず公図上の位置、幅員を測り、これを公図の縮尺で除して、官有地と隣接地との境界を定めるのが通例である。本件公図（〔証拠略〕）の場合、空中写真（〔証拠略〕）と概ね形状及び位置関係が一致しており、本件公図は精度の高いものと言え、原告も原告本人（第一三回）で本件公図と被告土地造成前の状況との一致点を供述している。

(賃貸人の地位の承継と対抗要件)

最高裁 昭和46年12月3日

一般に、家屋の賃貸人である所有者が右家屋を他人に譲渡し、所有権が譲受人に移転した場合には、これとともに賃貸人たる地位も譲受人に移転し、譲受人は、以後、賃借人に対し、賃料請求権を取得するものと解すべきである。この場合、譲受人がいまだその所有権移転登記を経由していないときは、同人は、賃借人に対して自己が所有権を取得し、したがつて、賃貸人たる地位を承継したことを主張しえないものと解すべきであるが、逆に、賃借人がこの事実を認め、譲受人に対して右承継後の賃料を支払う場合には、右賃料の支払は、かりに右承認前に遡つて賃料を支払う場合においても、なお債権者に対する弁済として有効であり、譲渡人は、賃借人に対し、右賃料の支払を妨げることができないものといわなければならない。けだし、右譲渡後賃借人がその事実を認める以上、譲渡人は、もはや賃貸人の地位を有せず、賃料債権を有しないものであつて、自らこれを取得すべきいわれはない。

(不実の登記と外観法理)

最高裁判決 平成15年06月13日 (最高裁HP)

不動産の所有者から交付を受けた登記済証、白紙委任状等を利用して不実の所有権移転登記がされた場合において、所有者が、所有権が移転していないことを善意無過失の第三者に対して対抗し得ないとした原審の判断に違法があるとされた事例

(背信的悪意者)

最高裁判 平成8年10月29日

所有者甲から乙が不動産を買い受け、その登記が未了の間に、丙が当該不動産を甲から二重に買い受け、更に丙から転得者丁が買い受けて登記を完了した場合に、たとえ丙が背信的悪意者に当たるとしても、丁は、乙に対する関係で丁自身が背信的悪意者と評価されるのでない限り、当該不動産の所有権取得をもって乙に対抗することができるものと解するのが相当である。けだし、(一) 丙が背信的悪意者であるがゆえに登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者に当たらないとされる場合であっても、乙は、丙が登記を経由した権利を乙に対抗することができないことの反面として、登記なくして所有権取得を丙に対抗することができるということとどまり、甲丙間の売買自体の無効を来すものではなく、したがって、丁は無権利者から当該不動産を買い受けたことにはならないのであって、また、(二) 背信的悪意者が正当な利益を有する第三者に当たらないとして民法一七七条の「第三者」から排除される所以は、第一譲受人の売買等に遅れて不動産を取得し登記を経由した者が登記を経ていない第一譲受人に対してその登記の欠缺を主張することがその取得の経緯等に照らし信義則に反して許されないということにあるのであって、登記を経由した者がこの法理によって「第三者」から排除されるかどうかは、その者と第一譲受人との間で相対的に判断されるべき事柄であるからである。

これを本件についてみると、・・・上告人は背信的悪意者からの転得者であり、したがって、愛媛産興が背信的悪意者であるにせよ、本件において上告人自信が背信的悪意者に当たるか否かを改めて判断することなしには、本件土地の所有権取得をもって被上告人に対抗し得ないものとするとはできないというべきである。

(地役権と登記の欠缺を主張しうる第三者)

最高裁判決 平成10年2月13日

通行地役権の承役地が譲渡された時に、右承役地が要役地の所有者によって継続的に通路として使用されていることがその位置、形状、構造等の物理的状況から客観的に明らかであり、かつ、譲渡人がそのことを認識していたか又は認識することが可能であったときは、譲受人は、要役地の所有者が承役地について通行地役権その他の何らかの通行権を有していることを容易に推認することができ、また、要役地の所有者に照会するなどして通行権の有無、内容を容易に調査することができる。したがって、右の譲受人は、通行地役権が設定されていることを知らないで承役地を譲り受けた場合であっても、何らかの通行権の負担のあるものとしてこれを譲り受けたものというべきであって、右の譲受人が地役権者に対して地役権設定登記の欠缺を主張することは、通常は信義に反するものというべきである。ただし、例えば、承役地の譲受人が通路としての使用は無権原でされているものと認識しており、かつ、そのように認識するについては地役権者の言動がその原因の一半を成しているといった特段の事情がある場合には、地役権設定登記の欠缺を主張することが信義に反するものということとはできない。

したがって、右の譲受人は、特段の事情がない限り、地役権設定登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有する第三者に当たらないものというべきである。なお、このように解するのは、右の譲受人がいわゆる背信的悪意者であることを理由とするものではないから、右の譲受人が承役地を譲り受けた時に地役権の設定されていることを知っていたことを要するものではない。

(通行地役権)

東京高判 平成8年7月23日 判時1576号44頁

・通行地役権の承継取得を承役地の転得者に登記を要せず対抗することができるが、特段の登記原因がない限り通行地役権設定登記手続を求めることができないとされた。

・第一審被告らは、いずれも、本件土地につきなされた合意(少なくとも黙示の合意)によりその設定が認められる通行地役権の負担のあることを十分に承知して右通路に沿って存在する宅地と共に右通路であることが明白な状況にある本件土地(承役地)を共同で買い受け前記各自の共有持分を取得するに至つたものであり、また、第一審原告らは、いずれも本件土地に通行地役権が設定されていると説明され、かつ、その形状、利用状況等を見て、これがあるものと信じて各自の宅地(要役地)を購入しその所有権を取得すると共に前記設定済の本件通行地役権をも承継取得したことになる(民法二八一条一項)。そして、第一審原告らには本件通行地役権の設定登記は經由されていないが、第一審被告らは、第一審原告らに対し、右通行地役権設定の登記が經由されていないことを理由にその対抗力を否定し得る正当

な利益を有する第三者であると解することはできない。そうすると、第一審原告らは、第一審被告らに対し本件通行地役権を主張することができるから、第一審原告らそれぞれと第一審被告らとの間においては、第一審原告らがそれぞれ確認を求めている内容の通行地役権を有するものといえる。しかしながら、そのように、第一審原告らが第一審被告らに対して本件通行地役権をその登記なくして主張しうる者であると認められるからといって、他に特段の登記原因がないのに、第一審原告らの第一審被告らに対する本件通行地役権の設定登記請求権が生じ、それ故、直ちに第一審被告らが第一審原告らに対して地役権設定登記をなすべき義務があるとまではいえない。

(土地工作物責任、失火責任)

東京高裁 平成3年11月26日 判時1408号82頁

製パン業者のパン焼機からの出火について民法717条の工作物責任を認め、失火責任法が適用されないとした事例

民法七一条が、いわゆる危険責任の法理に基づき、土地の工作物を管理又は所有する者に対し、その設置又は保存の瑕疵により他人に与えた損害につき無過失の賠償責任を負わせていることに鑑みれば、いやしくも右工作物の設置保存の瑕疵に起因して火災が発生した以上、同条が優先的に適用されるとみるべきものである。このように解すると、工作物の設置保存の瑕疵により火災が生じた場合は、それ以外の失火の場合と対比して、工作物の管理又は所有者の責任が大きくなることは否めないが、そのような結果は、前記のような危険責任の法理からしてやむをえないものというべきである。また、もとより、工作物責任といえども、設置保存の瑕疵と相当因果関係にある損害のみが賠償の対象になるのであつて、その責任の及ぶ範囲が無限定なものとなるわけのものではない。

(土地工作物責任)

大阪高裁 平成元年5月26日 判タ704号236頁

占有に必要な「自己ノ為ニスル意思」(占有の意思)は、潜在的、一般的なものでも足りるのであつて、例えば、知らない間に郵便箱に投入された郵便物や、その存在が明確に認識されていない独立建物の天井裏の電線や床下に埋設されている水道管等についても右郵便受けや建物の所有(占有)者にいわゆる占有の意思はあると解すべきところ、前述のとおり、旧排水パイプ残骸及び控訴人の新たに設置した排水パイプは、いずれも控訴人方店舗の排水用として、控訴人方において専ら使用していた排水支管に附加してこれと一体となつていたものであるから、他に特段の立証のない本件においては、控訴人は、本件ビルの二階店舗をその所有者から賃借して引渡を受けた際に、右排水支管及び旧排水パイプの残骸の引渡を受けたものと認めるのが相当であり、控訴人が排水支管に附加してこれと一体となつている旧排水パイプ残骸自体の存在を知らなかつたとしても、右排水支管を占有している以上は、これと一体となつている旧排水パイプ残骸をも占有しているものと認めるのが相当である。

(土地工作物責任)

東京地裁 平成4年3月19日 判時1442号126頁

豪雨のためマンションのベランダに溜まつて溢れた雨水が室内に浸水し階下の居室に漏水した事故について、被告Aが忠実に南側排水口及び東側の排水口の塵芥を完全に除去していれば、発生を回避することができた可能性を否定することはできない。少なくとも、そのような完全な注意を行つていけば、かかる大きな損害の発生は回避できたことは明らかである。本件事故の原因となつた豪雨は、一時間当たりの雨量が非常に大きく、両方の排水口の塵芥が完全に除去されていても、浸水を回避することができなかつた可能性も否定できないので、被告Aの過失と事故発生との因果関係について問題がないわけではないが、少なくとも、忠実に塵芥の除去を行つていけば、かかる大きな事故発生は回避することができたことは明らかであるので、被告Aの過失と事故の発生の因果関係の存在を否定することはできない。そうすると、被告Aに過失が認められる以上、同人が清算人となつており、かつ、契約上七〇一号室の使用者であつた被告Cに損害賠償の責任があることを否定することができないことは明らかである。

七〇一号室の契約上の使用者は、被告アムールであつたことは前記のとおりであるが、民法七一条一項の規定により損害賠償の責任を負うべき「占有者」とは、工作物を事実上支配し、その瑕疵を修補

することができ、損害の発生を防止することができる関係にある者を意味するから、被告Aも、そのような地位にあつたものであることが明らかであるので、被告Aも、占有者として損害賠償の責任を負うものと認めるのが相当である。

すなわち、本件ベランダの東側の排水口は、サンルームの構築により、塵芥の完全な除去が容易でない状況となつており、このため、本件事故による損害が増大していることは前記したとおりである。また、本件ベランダがタイル張りのために底上げされ、そのために、損害の発生が増大したことも前記のとおりであるから、これによる損害増大部分の責任を占有者に負わせることはできず、その部分は、所有者たる被告Bが負わなければならない。これらサンルームの構築、ベランダの底上げは、被告Bが七〇一号室を購入する以前の所有者がしたものであるが、それだからといって、事故発生当時の所有者である被告Bの責任を否定することはできない。

(土地工作物責任)

福岡地裁小倉支部 平成4年9月1日 判タ802号181頁

建物の三階にある美容室の本件踊り場には、母親等の保護者に連れられた幼児も通行することを予定した施設として、通常有すべき安全性が要求され、これを欠いている場合には、その設置又は保存につき瑕疵があるというべきであるところ、本件踊り場には、転落防止のため、本件手すりが設置されているが、本件手すりには、底辺約一一センチメートルないし一一六センチメートル、高さ約五〇センチメートルないし五八センチメートルの三角形の隙間が八箇所あり、このような隙間は、幼児の体形に照らし、比較的容易にこれをくぐり抜けることができ、しかも、本件建物の構造上、仮に本件踊り場から転落すれば、直接約七メートル下のアスファルト舗装された道路上に転落することになるのであるから、右のような隙間がある本件手すりしか設置されていない本件踊り場は、幼児も通行することを予定した施設として、通常有すべき安全性を有しておらず、したがって、当時その設置又は保存につき瑕疵があつたというべきである。したがって、踊り場から二歳の幼児が転落負傷した本件事故について、建物の所有者と美容室の経営者に民法717条の責任がある。

(土地工作物・委託者、受託者)

岡山地裁 平成6年1月25日 判タ860号212頁

被告X実業は本件ビルの管理をE産業に委託している間接占有者であるところ、間接占有者も民法七一条一項の占有者に含まれるとしても、前記のようにE産業が親会社の被告X実業とは別個独立の人的組織と物的施設を擁して本件ビルの管理業務を処理していたことに徴すると、同条の定める責任の根拠に照らして、被告X実業が民法七一条一項の損害賠償責任を負担すべき間接占有者に当たるものと認めることはできないといわざるを得ない。

本件事故は、原告が、多数のスナックやクラブ等が入居する本件ビルに設置され、かつ光電式で作動する本件エスカレーターを遊具として利用し、しかも通常の利用の方法と異なる前記のような手すりから外側に身を乗り出すような危険な乗り方をしていたために発生した事故であるところ、本件事故の前に、被告Yにおいて本件のような事故の発生や、子供たちが原告のような危険な利用をしていること等の情報に接していた証拠もない本件の場合、被告Yとしては、点検の結果三角部ガード板の脱落を委託者のE産業に報告して、同社に善処を求めたことで、その義務は尽くされているというべきであり、それ以上、管理者のE産業を差し置いて独立に、本件エスカレーター利用者のために事故回避のための措置をとるべき義務までも負担しているものと、たやすくいうことはできないというべきである。

(土地工作物責任)

大阪地裁 平成6年8月19日 判時1525号95頁

マンションの一三階のオープン式廊下に裸で備え付けられていた消化器が何者かによつて投下され隣家の屋根が損傷した場合に、かくなる建物の廊下に消化器を設置するには、安易に投下されない設置方法を工夫すべきであり、例えばボックスに格納するとか、被告が二の事件後にとつたように「パイプスペース」に収納するかしておれば、本件のような投下行為が発生しなかつた可能性が高かつたにもかかわらず、被告は右のような設置方法をとらずに、持ち運びに安直な「移動式消化器」を単に高層階のオープン式廊下の壁に裸のまま立て掛けておいたために、本件のような投下行為が発生し、その結果原

告に損害を被らせたのであるから、本件消化器の設置方法は、本件建物の立地条件、構造等に照らして適切な設置方法であったとはいえず、土地の工作物の設置、保存に瑕疵があつたものと認めるのが相当である。

(土地工作物責任)

広島地裁福山支部 平成6年7月19日 判時1547号105頁

ガス沸騰器の排気筒が塞がれていたため、ガスが屋内に充満して発生した中毒死事故につき、本件排気筒はその大部分が本件居室の天井裏にあり、しかも、本件防火ダンパーは排気筒の先端の外壁との貫通部分に設置されているのであり、本件居室の賃借人である訴外Aにおいてその状態を把握することは不可能であり、**本件排気筒のうち本件居室の天井裏から外壁を貫通する部分にかけての部分を実質上支配し、その瑕疵を修補し得る立場にあるのは本件居室及び本件排気筒の所有者であり、右居室の賃借人でもある被告近代地所と認められる。したがって、民法七一条一項の土地工作物である本件排気筒の占有者は被告近代地所というべきである。**

(土地工作物責任)

東京地裁 平成9年2月10日 判時1623号103頁

本件事故は、本件階段の踏面鉄板及び蹴上げ鉄板とササラ桁の接続面並びに各踏面鉄板と蹴上げ鉄板との接続面が、本来は全面溶接すべきところ、点溶接のみで固定されていたというのであるから、溶接工事の手抜きに起因するものと考えられる。そして、本件階段は接続面も含めて外観はセメント仕上げとなっており、その接合状況は外部からは全く見えなかったこと、本件事故当時、本件階段を含む建物は完成後一三年しか経過していないことは、認定のとおりである。右のような状況下で、**階段が通常の使用で落下するなどということは、一般に考え難く、建物の管理人において、建物建築工事に右のような手抜きがあることを予測し、これが原因で本件事故のような落下事故の発生を予見し、右事故の発生を未然に防止するため、本件階段の瑕疵の存在を発見してこれを修補することを期待することはできない。**本件階段を含む本件建物の外階段の継ぎ目部分に、錆痕跡や腐食、隙間が認められたことは前示認定のとおりであるが、このことも右認定を左右しない。右瑕疵のほか、**管理人において本件階段の設置及び管理に過失があつたことを認めるに足る証拠はない。**したがって、管理人は、民法七一条一項に基づく責任を負わないが、本件階段の所有者は、占有者として右設置及び管理に過失がなかったとしても、原告が本件事故により被った損害については、民法七一条一項但書により損害賠償責任を免れない。

(土地工作物責任)

東京地裁 平成9年2月13日 判時1627号129頁

スポーツクラブの会則に定める免責特約（「本クラブの利用に際して、会員本人または第三者に生じた人的・物的事故については、会社側に重過失のある場合を除き、会社は一切損害賠償の責を負わないものとする。」旨の規定）は施設の設置又は保存に瑕疵があるため生じた事故には適用がない。

本件事故当時、被告は、階段の一階の上り口、一階と二階との間の踊り場、二階に上がった所にそれぞれ足をふくためのマットを置き、階段の一階の上り口、一階と二階との間の踊り場には、身体をよくふくように促す注意書きを掲示していたが、プール、シャワー利用後よく身体を拭かず、水着が水分を相当含んだ濡れた状態のまま利用者が通行することが少なくなかったため、**本件廊下は、ナラの小市松材質でフローリングされた床面上に水滴が飛散し、しばしば滑りやすい状態になったこと、殊に、前記コンクリート壁の端付近の箇所は、何らかの原因のために、利用者の身体から落ちた水滴が集まって小さな水たまりができやすく、この箇所に水がたまっていると滑りやすかったこと、利用者は素足で本件廊下を通行するので、転倒して受傷する危険性があつたこと、被告の係員は、本件廊下やロッカールーム等をおおむね一時間おきに巡回して床の水をふき取ったり、プールでのレッスンを終了した後も、時間を見計らって本件廊下の水をふき取る等して清掃を行っていたが、その清掃が行われる前には、本件廊下、殊に、前記コンクリート壁の端付近の箇所は、小さな水たまりができる等して滑りやすい状態になっていたこと、しかるに、カラーすのこを敷く等して右危険を防止する有効な措置が執られていなかったこと、以上のとおりであったから、本件廊下は、一階から濡れた水着のまま上がってくるプー**

ル利用者が通行するため、利用者の身体から水滴が落ち、素足で通行する利用者にとって滑りやすい箇所が生ずるといふ危険性を有していたものといふべきである。したがって、本件施設には、設置又は保存の瑕疵があつたものと解するのが相当である。

(土地工作物責任)

浦和地裁熊谷支部 平成9年3月27日 判時1634号126頁

本件池は、隣接する道路の通行人が何の抵抗もなく、この池の縁まで歩いていける状態にあり、しかも池の周囲はぬかるみの状態で、冬場は氷も張って、滑りやすく、非常に危険な状態にあつたこと及び本件池は、水中に転落した者が岸へ上がるのは大人でも非常に困難な状態にあつたことが認められるから、万一このような場所に幼児が親の付添いもないまま遊びに来て、池に近づけば、池への転落の危険性が極めて大きく、転落した以上独力で岸に上がるのは不可能で、助かる見込みはほとんどないと考えられる。本件池の付近には被告の貸家も含めて多数の人家があり、その中には、当然、本件のように幼児のいる家庭も相当数あつたはずであるから、**被告としては、幼児が近づけば転落の危険性が極めて大きいと考えられる本件池については、危険防止のため、その周囲に柵や金網を設置するなどの措置を講ずべき立場にあつたにもかかわらず、何らの措置も講じないで危険な状態のままにしていたため、本件池に近づいた原告らの子供らが池の縁で足をすべらせて池に転落し、死亡するに至つたのである。**したがって、本件事故は、本件池の「保存ノ瑕疵」（管理の瑕疵）によって発生したと認めるほかないものである。

(土地工作物責任)

東京地裁 平成9年4月15日 判時1631号96頁

原告が本件事故時に本件窓及び本件手摺をどのように使用していたのかは明らかではないにせよ、本件事故は、本件手摺が窓枠からはずれて原告が転落したものである。ところで、本件窓の形状に鑑みると、**本件手摺は、本件窓から人が誤って転落するのを防止する目的で設置されたものと認められるから、本件手摺に人がもたれかかるなどの荷重がかかることは通常予想されることである。**しかしながら、本件窓の窓枠と手摺の接合部分の強度は、厚さ約一ミリメートルのアルミ板である本件サッシに深さ〇・二五ミリメートルのねじ山をつけるだけで本件手摺を設置したために、右設置方法では転落を防止するには不十分であつたといふべきであるから、**本件手摺の設置ないし保存状況は、右転落防止の目的において通常有すべき安全性に欠けるものであつたと認められる。**したがって、土地の工作物である本件建物の設置又は保存の瑕疵が認められるから、被告には、本件事故によって原告が被つた損害を賠償すべき責任がある。

(土地工作物責任)

山形地裁 平成9年8月5日 判時1642号130頁

本件事故の原因については、右店舗内北側の厨房東側に設置された地下（床下）排水ピット内を通っている**LPガス配管の腐食開口部分から、LPガスが漏洩し、徐々に同地下排水ピット及び厨房内に滞留していたところ、ホール略中央付近の天井部分に吊り下げられた白熱電球が点灯された際、同電球内部で発生した放電火花により右地下排水ピット及び厨房内に滞留していたLPガスに着火し、爆発するに至つたものと認めるのが相当である。**ガスボンベから消費設備までが一体としてガス供給の機能を果たすものであることからすると、本件において**ガスの漏洩が認められたガス配管部分を含むLPガス設備が一体として土地の工作物にあたるものと認めるのが相当である。**

(土地工作物責任)

京都地裁 平成10年1月16日 判時1659号91頁

本件ビル地下の南西部の外壁には、その築造工事後に孔を穿って、地階室内からの排気ダクトを通しであるが、そのダクトと外壁との間が数センチメートルもの隙間を残したままで塞がれておらず、この隙間から土砂や汚水が二重壁の空間に侵入したことが認められ、これがさらに、底部の孔を通して、本件湧水ピットへ侵入し、汚泥を形成したものと推認される。してみると、本件ビルは、土地工作物として、**それが通常備えるべき安全性を欠いている状態であるといえるから、設置・保存に瑕疵があるとい**

うべきである。よって、他の責任原因について検討するまでもなく、ビル所有者は、民法七一七条一項により、その瑕疵に原因するガス爆発によって損害を被った原告に対し、損害賠償責任を負う。

(土地工作物責任)

広島地裁呉支部 平成10年2月19日 判タ987号217頁

隣地の石垣の崩壊により建物等が損壊された事故について、本件石垣は、その保存について、通常有すべき安全性を欠いていたと認められ、右瑕疵によって、本件事故が引き起こされたものと推認されるから、本件石垣の所有者は、本件事故によって生じた損害を賠償しなければならない。

## II 売買関係

(転売約束、過失相殺)

大阪高判 平成8年9月25日 判時1594号77頁

被控訴会社従業員Aは、控訴人に対し、本件マンションの転売が容易であり、短期間のうちに転売益を得ることができるからと説明して、本件マンションの購入を勧誘しており、この点は違法行為に該当する。これに対し、控訴人は、永年にわたり美容室を経営して事業を営むほか、不動産の取引にもある程度の知識、経験を有していたものと推測される(控訴人自身も、美容室店舗の賃貸に関して、控訴人自身が行う旨述べている)。したがって、Aの不正確な説明による勧誘があったとはいうものの、控訴人は、資金の借入れにより本件マンションを転売目的で購入した場合の危険について、自ら判断する能力を相当程度備えていたといえる。また、本件マンションは、当時のいわゆるバブル経済下にあつては、不動産市況によってはさらに価格が上昇し、控訴人が高額な転売利益を得る可能性もあつたのであり、控訴人もこれに期待したのであるから、下落した場合の損害の負担をすべて被控訴会社に求めるのは公平とはいえない。控訴人は、売買契約書等の体裁などからして、Aの職務権限の有無について疑問を持つべきであつた。しかし、控訴人は、Aの転売約束の履行に期待して、被控訴会社の担当部門に直接確認するなどの手段を長期間にわたり全くとっておらず、その間多額の金利を負担するのみであつた。そして、その間に本件マンションの価格は一層低下していったものと推認される。控訴人の損害の発生・拡大に関する当事者双方の過失割合は、控訴人が七割、被控訴会社側が三割と認めるのが相当。

(販売価格を下落させてはならないという信義則上の義務)

東京地判 平成8年2月5日 判タ907号188頁

マンションの販売業者である被告会社の営業担当従業員の言動は、いずれも、個々の原告らとの間で、不動産市況の変化により不動産価格が下落したとしても、被告の当初設定価格を下回る価格で他の戸を分譲しないという不作為義務を被告が一方的に負担する旨の意思表示をしているものとみるにはあまいすぎる言動というほかはなく、これらをもつて、原告らと被告との間で、売買契約締結に当たり、値引き販売をしないという合意、又は、値引き販売をした場合には原告らに損失を補償するという合意が成立したとは認められない。一般に、不動産の価格は、需要と供給の関係で決まるものであり、不動産市況によつて価格が変動することは自明の理ともいふべきことであるから、マンションの販売業者である被告に、売買契約締結後に不動産市況の下落があつてもなお当該販売価格を下落させてはならないという信義則上の義務があるとは認められない。

(契約締結上の過失)

東京高判 平成10年4月22日 判時1646号71頁

被控訴人の担当者は、等価交換方式に関する租税特別措置法の規定を「土地等を譲渡した者が、譲渡した土地等の価格以下の資産を取得すれば税金はかからないが、それを超える資産を取得した場合には、その差額について税金がかかる。」と誤った理解をしていたのであり、その誤解を前提にした上、控訴人らに対しその旨誤った説明をして、控訴人らを注文者とし、被控訴人を請負人とする本件マンションの建設工事請負契約を締結し、さらに、ディベロッパーとしてH不動産が見つかった後は、H不動産と何ら打合せ・調整を図ることをせず、本件マンションの区分所有建物一五戸をH不動産に売却するよう交渉して売買契約を締結させ、それ以後の手続をH不動産や司法書士等に任せきりにしていたのである。

そうであるとすれば、被控訴人の担当者には、等価交換方式について正しい知識を持ち十分な理解をした上、控訴人らに対し誤解を招くことがないように正しく説明すべき義務、控訴人ら及びディベロッパーとの間で、控訴人らに多額の税負担が生じることのないように打合せ・調整を図り、工夫をするなどすべき義務の違反があったことは明かであり、被控訴人には、この点において契約締結上の過失及び契約履行段階における過失があったものといわなければならない。そして、控訴人らは、被控訴人の担当者の前記説明を信頼して被控訴人との間に本件マンションの建設工事請負契約を締結し、被控訴人は、本件マンションを建設した上、その区分所有建物一五戸をH不動産に売却する交渉などしたのであるから、被控訴人は、控訴人らに対し、不法行為に基づき、これらの過失によって控訴人らに生じた損害を賠償すべき義務がある。

本件においては、前記課税の特例が適用されるような措置がとられた場合と比較して、控訴人らに生じた損害を具体的に算定することは極めて困難であり、本件は、控訴人らに損害が生じたことは認められるが、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときに該当するものというべきであるから、当裁判所は、民事訴訟法二四八条に則り、以上認定説示の事情を総合考慮して（控訴人らの後記過失の点を除く。）控訴人らが被った各損害の相当額を、控訴人らがそれぞれ納付した所得税及び地方税の約三分の一に当たる、控訴人Aについて一二六〇万円、控訴人Bについて一六四〇万円と認定する。

（契約準備段階の義務違反）

大阪高裁判決平成1年6月29日判時1329号155頁

被控訴人は、（進出を決定した控訴人が併設を予定していた）本件店舗開業に当たり控訴人との利害調整のため、商工会らとの協議を経て、控訴人と本件店舗併設契約締結交渉を開始し、右契約締結に向けて緊密な関係に立つに至ったものというべきであるから、その交渉の過程において、控訴人の人格、財産等を書しないよう配慮すべき信義則上の注意義務を負い、右注意義務に違反して控訴人に損害を被らせたときは、これを賠償する責任を負う。

しかるところ、被控訴人は、控訴人の店舗併設を了承し、本件承諾書を控訴人に交付し、その建築位置、面積及び敷地所有者の承諾を得るなど、本件店舗併設契約の主たる内容について合意に達し、あるいは控訴人の店舗開設に向けてその時期等を示唆するなどしたのであるから、控訴人において、右契約が成立し、右店舗が開設できるものと信じ、その締結交渉に努め、開設準備を開始するのは無理からぬところであるところ、被控訴人は、控訴人が右契約締結を強く望み、その契約の残余の事項について交渉を求めているにも拘らず、その後、右契約を締結できない理由等について何らの説明もせず、控訴人の交渉継続の申出に対し明確な返答をすることさえもなく放置して事実上右契約締結を拒否し（なお、被控訴人は、控訴人に対し、本件承諾書を交付した後本件店舗併設契約締結の可能性を残して交渉を継続する姿勢を示しながら、本件店舗の建築を進行・完成させ、開業するに至るや、控訴人との右契約締結を事実上拒否するに至ったものとするべきであるから、被控訴人の右行為は、契約締結の交渉過程において相手方に損害を与えないように配慮すべき注意義務に著しく反する。（1000万円の請求につき認容額約57万円を認めた。）

（契約準備段階の義務違反）

大阪地判昭和59年3月26日判時1128号92頁

履行補助者による大型プロジェクトの契約締結準備交渉の結果、契約が締結にまで至らなかった事案につき、右履行補助者の契約締結準備交渉が上司の決裁をうることなく継続したことにつき不作為による不法行為を肯定して、使用者責任を認容した事例

（契約準備段階の義務違反）

最判昭58年4月19日判時1082号47頁

土地売買契約の過程において当事者の一方が契約の成立を不可能にしたことが不法行為になるとした原審の判断を適法とした事例

（原審）土地売買契約締結の過程において、当事者が互いに契約条項をすべて諒解し、公正証書の作成をもつてすることとした契約締結の日を取り決めるなどして、買主となる者が公証の結果に沿った契約

の成立を期待し買受代金の調達などの準備を進めるのが当然であるとみられるような段階に達した場合に、売主となる者がその責に帰すべき事由によつて契約の締結を不可能にすることは、特段の事情のない限り、不法行為となり、買主となる者は、買受代金にあてる資金を借り受けたため金融機関に支払を余儀なくされた利息相当額の損害につき、売主となる者に対しその賠償を求めることができる。

(契約準備段階の義務違反)

最高裁判 平成2年7月5日 裁集民160号187頁

売買契約締結の過程において、その目的物、代金の額及び支払時期、契約締結の時期などを当事者の双方が了解し、買主となる者が、売主となる者に確実に契約が成立するとの期待を抱かせるに至つたにもかかわらず、一方的、無条件に契約の締結を拒否し、これを正当視すべき特段の事情もないなど原判示の事実関係の下においては、買主となる者は、売主となる者に対し、信義則上の義務違反を理由とする不法行為責任を負う。

(契約準備段階の義務違反)

東京地判 平成6年2月21日 判時1511号83頁

百貨店とそのテナント(飲食店)の間で改装工事の具体的な交渉が行われながら最終的に百貨店側が改装の承諾を与えなかつたことについて信義則上の義務違反による不法行為責任を肯定した事例

(契約準備段階の義務違反)

東京地裁 平成8年3月18日

一般に、後日正式の契約(「本契約」)を締結することを目的としてその間にそれぞれのなすべき義務を定め、これを履行することを合意した場合、当事者においてその合意で前提としていた事情の変更があり、本契約締結の前提が欠けた場合とか、本契約を締結することが著しく不合理な結果となるなどの正当な理由がある場合、又は本契約の締結を強制することが、一方を他方と比較して極めて酷な状態に陥らせ、契約における公平の原則にもとることになるなどの特段の事情のない限り、当事者は、本契約の締結実現に向けてその準備段階に入ったことによる信義則上の義務として、右合意に定められた義務を誠実に履行すべきであり、かつ、本契約締結の条件が整い次第本契約を締結すべき義務があるというべきである。そして、このことは、一方が右合意で定められた義務をほぼ履行し終わった段階においては、他方は、より強く自身の義務の履行を要請されるものというべきである。

被告の違法な行為によつて原告が被った損害は計四五七五万一〇〇〇円である(主に第三者に支払った設計業務に対する報酬)。

(契約準備段階の義務違反)

福岡高判 平成7年6月29日 判時1558号35頁

分譲マンション用地につき売買契約の締結に至らなかつたが、買付証明書には被控訴人本社の稟議決裁を条件とする旨が記載されており、控訴人としてもこの点は認識していたものではあるが、Aは契約締結に向けて精一杯努力することを約束しており、右時点以降、被控訴人が本件土地の購入を断念する旨の通知をするまでの間に右条件が改めて確認された形跡を窺うことはできない上、本件売買契約締結に向けられた被控訴人九州支店のその後の行動、交渉態度等に鑑みると、控訴人において右交渉の結果に沿つた本件売買契約が成立することを期待し、そのための準備を進めたのも無理からぬものがあつたと言ふべきである。そして、契約締結の準備がこのような段階にまで至つた場合には、被控訴人としても控訴人の右期待を侵害しないよう誠実に契約の成立に努めるべき信義則上の注意義務があると解するのが相当であつて、被控訴人が正当な理由もないのに控訴人との契約締結を拒んだ場合には控訴人に対する不法行為が成立するものと言ふべきである。

(契約締結時の重大な信義則違反)

最判平成16年11月18日 最高裁HP

分譲住宅の譲渡契約の譲受人が同契約を締結するか否かの意思決定をするに当たり価格の適否を検討する上で重要な事実につき譲渡人において説明をしなかつたことが慰謝料請求権の発生を肯認し得る違

法行為と評価すべきものとされた事例

(1) 被上告人らは、A（上告人が権利義務を承継）との間で、その設営に係る団地内の住宅につき賃貸借契約を締結していたが、Aの建て替え事業に当たって、借家権を喪失させるなどしてこれに協力した。

(2) Aと被上告人らとの間で交わされた本件覚書中の本件優先購入条項は、被上告人らに対するあっせん後未分譲住宅の一般公募が直ちに行われること及び一般公募における譲渡価格と被上告人らに対する譲渡価格が少なくとも同等であることを前提とし、その上で抽選によることなく被上告人らが確実に住宅を確保することができることを約したものである。(3) そのため、被上告人らは、本件優先購入条項により、本件各譲渡契約締結の時点において、被上告人らに対するあっせん後未分譲住宅の一般公募が直ちに行われ、価格の面でも被上告人らに示された譲渡価格は、その直後に行われる一般公募の際の譲渡価格と少なくとも同等であるものと認識していた。(4) ところが、Aは、本件各譲渡契約締結の時点において、被上告人らに対する譲渡価格が高額に過ぎ、仮にその価格で未分譲住宅につき一般公募を行っても買手がつかないことを認識しており、そのため被上告人ら及び他の建て替え団地の居住者に対するあっせん後直ちに未分譲住宅の一般公募をする意思を有していなかった。(5) それにもかかわらず、Aは、被上告人らに対し、被上告人らに対するあっせん後直ちに未分譲住宅の一般公募をする意思がないことを説明しなかった。

以上の諸点に照らすと、Aは、被上告人らが、本件優先購入条項により、本件各譲渡契約締結の時点において、被上告人らに対するあっせん後未分譲住宅の一般公募が直ちに行われると認識していたことを少なくとも容易に知ることができたにもかかわらず、被上告人らに対し、上記一般公募を直ちにする意思がないことを全く説明せず、これにより被上告人らがAの設定に係る分譲住宅の価格の適否について十分に検討した上で本件各譲渡契約を締結するか否かを決定する機会を奪ったものというべきであって、Aが当該説明をしなかったことは信義誠実の原則に著しく違反するものであるといわざるを得ない。そうすると、被上告人らがAとの間で本件各譲渡契約を締結するか否かの意思決定は財産的利益に関するものではあるが、Aの上記行為は慰謝料請求権の発生を肯認し得る違法行為と評価することが相当である。

(売買契約締結に際しての告知義務)

浦和地裁川越支部判決平成9年9月25日損害賠償請求事件 判時1643号170頁

航空機の離発着の航路直下にある土地付建物の売買において、売主である宅地建物取引業者には、買主に対し、**建物所在地周辺の航空機騒音について告知する義務はないとされた事例**

右航空機騒音は、環境庁の基準値を超えており、公害として、原告らに本件土地付建物の利用上一定の支障を及ぼすことは否定できない。しかし、被告のような宅地建物取引業者が売主となる場合、宅地建物取引業者は、取引物件の権利関係ないし法令上の制限や取引条件については、宅地建物取引業法三五条所定の重要事項として、専門的立場から調査し買主に説明ないし告知すべき義務を負っているが、**本件のような公害問題については、同条所定の説明義務の対象となっておらず、宅地建物取引業者が専門的知識に基づき説明ないし告知すべき事項とはいえない。もっとも、宅地建物取引業者は、事柄によっては、専門的知識に基づき説明ないし告知すべき事項ではなくとも、その職務が誠実性を要求される面からして買主に告知すべき義務を負う場合もあるといえるが、本件のような航空機騒音については、原告らとしては、被告から告知されなくとも、事前に調査し現地を確認する過程で本契約締結に至るまでに当然気付くべき事柄であり、本件土地付建物が横田基地からかなり離れており、基地周辺の騒音は本件当時既に社会問題化して公知の事実となっており、本件土地付建物周辺においては、騒音の程度も一日のうちのごく限定された時間で、その受け止め方にも個人差のあることを考慮すると、被告が本件土地付建物契約締結に当たり本件航空機騒音の存在を意図的に隠したとか、原告らが被告に購入物件の紹介を依頼するに当たり、その点について特に注文をつけたとかの特段の事情を認めるに足りない本件においては、本件航空機騒音について、被告が原告らに対し告知すべき法律上の義務があったとまではいえない。したがって、被告は、原告らに対し、不法行為又は債務不履行上の責任を負わない。**

(売買契約締結に際しての告知義務)

横浜地判平成9年5月26日売買代金返還等請求事件 判タ958号189頁

マンションの売買契約においてその一部が木造であったことが要素の錯誤に当たらないとしつつ、仲

介業者に対し告知義務違反を理由に慰謝料五〇万円の損害賠償を命じた事例

本件売買は、マンションの売買であり、土地付一戸建建物の売買の場合とは異なって、違法建築か否か等、売買対象物である建物自体の性状如何が売買取引における最重要事項の一つであることは明らかであり、したがって、宅地建物取引業者としては、当該建物が建築基準法二七条所定の耐火建築物の要請を満たしているか否かについての調査義務までではないにしても、少なくとも違法建築の存することが判明している限り、仲介依頼者である買主に対し、重要事項説明において違法建築の存することを告知するのが当然であり、四階建マンションの木造部分は違法建築であると疑うのが常識であるとしても、そのことだけをもって、右告知義務を免れることはできないというべきである。しかるところ、被告Aは、本件増築部分が違法建築物であることを認識しながら、本件増築部分が違法建築物であるとの認識に欠けている原告に対し右告知をしなかったものであるから、この点で同被告は、その不法行為責任を免れない。

原告が折角購入したマイホームに違法建築部分があることが判り、これを転売しようとしても思うに任されず、当分の間欠陥住宅に居住し続けなければならなくなって、精神的に多大の打撃を受けたことが窺われるが、他方、原告には、注意を払いさえすればさして困難なく本件増築部分が違法建築であることを理解することができたにもかかわらず、不動産業を営む友人の助言に安易に乗って本件売買契約を遂行したうえ、売主に瑕疵担保責任を追求するなど早期に本件問題を解決しようとする努力を怠った落ち度が窺われ、その他本件に顕れた諸般の事情を総合考慮すると、原告の受けた精神的損害に対する慰謝料としては、五〇万円が相当である。

(売買契約締結に際しての説明義務)

東京地判平成9年1月28日損害賠償請求、違約金請求事件 判時1619号93頁

建替え目的の土地建物の売買契約において、買主が建替えの意向を表明していたにもかかわらず、これと重大なかわりがある宅地の細分化防止に関する区の指導要綱の内容を、売主側の不動産仲介業者が説明しなかったこと等につき、売主の買主に対する説明義務違反が肯定され、右義務違反を理由とする売買契約の解除による手付金の返還および違約金ならびに仲介手数料相当額の損害賠償請求が認められた事例

原告は本件建物を近い将来建て替える目的を有していたのであるから、本件指導要綱の存在は原告が本件売買契約を締結するについて重大なかわりをもつことがらであったというべきであり、これに対し、被告乙山及びその委任を受けた被告A社としては、本件指導要綱の存在を熟知しており、本件売買契約締結に際し、原告にその存在を説明することは極めて容易であったと認められる。ところが、被告乙山及び同A社は原告に対し、右指導要綱の存在を全く説明せず、なおかつ、本件建物の建て替えに際し、隣家の同意が容易に得られるから建て替えは自由にできる旨説明していたものであるから、右の点において説明義務違反であったことは明らかである。なお、被告乙山は不動産売買については素人であるから、説明義務はない旨主張するが、被告A社に本件売買の成約に向けて委任している以上、同被告は被告乙山の履行補助者であるから、被告A社の不履行の責めは被告乙山も負うこととなる。右説明義務は、売買契約における信義則から導かれる契約上の附随義務の一種と考えられるところ、被告乙山は、右契約上の義務を履行しなかったものであるから、原告は被告乙山に対し、右不履行を理由として契約の解除をすることができる。

(売買契約締結に際しての説明義務)

大阪地判平成11年2月9日損害賠償請求事件 判タ1002号198頁

原告が被告からマンションを購入した際、近隣に公衆浴場があり、その煙突の存在と排煙の流入について説明しなかったことは債務不履行に当たらないとされた事例

宅建業法、不動産に関する公正競争規約及び民法の信義誠実の原則から導き出される契約締結時における説明義務の対象となる事実はその契約の締結可否を判断するについて重要な影響を及ぼす事実であると解されるところ、これを本件売買契約に即して考えると、本件建物が居住用であることから、居住者の生命、身体の安全及び衛生に関する事実はそれに含まれると解されるが、それらの事実は多種多様であり、その影響の程度も千差万別である。したがって、右事実のうちから一定範囲の事実限定して説明義務を課すべきであると考えられるところ、その基準については、通常一般人がその事実の存在

を認識したなら居住用の建物としての購入を断念すると社会通念上解される事実とするのが合理的である。

本件煙突から排出される煙が本件マンションへ流入していることは認められるが、排出される煙のうちどの程度が流入しているかは不明であり、また、本件煙突から排出される煙にいかなる成分が含まれ、その量がどの程度であり、このことにより本件建物の居住者に対して、本件煙突からの排煙が健康上どのような影響を及ぼしているかも不明である。他方、本件煙突が本件マンションの南西側角から20m離れていること、前記のとおり常時多量の煙を排出しているわけではないこと、公衆浴場はいわゆる嫌悪施設ではなく、むしろ、利便を提供する施設という側面は否定できないことを併せ考えてみると、通常一般人が本件煙突が存在し、その排煙の流入の可能性についての情報を得ていないとしても、社会通念上その事実を知ったなら本件建物の購入を断念するほどの重要な事実とまでは評価できないと認めるのが相当である。

(売買契約締結に際しての説明義務)

大阪地判平成10年3月19日木津川台住宅地値下げ販売訴訟判決判時1657号85頁

**分譲地を四割以上値下げして販売した行為が、従前高値で購入した買主に対して、不当利得、不法行為、債務不履行のいずれにも該当しないとされた事例**

本件各物件の販売当時、周辺の住宅地の販売価格等と比較して本件住宅地の価格のみが著しく高額であったというわけではない。

地価の急激な下落という事態は、不動産業者である被告らにとっても予期し難い事態であったこと、少なくとも本件各物件の販売当時、本件住宅地の値下げ販売が既に策定されていたとまで認めるに足りる証拠はないこと、原告らは、本件住宅地以外の分譲地についても購入の候補地として検討しており、実際原告らの中には他の分譲地について購入申込みをした者もいて、原告らに住宅購入に際し、物件を選択する余地がなかったとまではいえないことにかんがみれば、原告らの事情を考慮してもなお、被告らが原告らの窮迫、軽率、無経験等に乗じ、その自由な意思決定を不当に妨げて、本件各物件を購入させたものであるとまでは認めるに足りない。

宅建業者である被告らにおいて、宅地建物取引業法に規定する重要事項の説明義務を負うものであることはいうまでもないことであるが、それ以上に**不動産売買契約において売主側に信義則上の保護義務というものが観念されるとしても、不動産の価格に近い将来急激に下落することが確実で、そのことを専門の不動産業者である売主側のみが認識し、現に大幅な値下げ販売を予定しているのに、買主側には右事実を一切説明しないか、あるいはことさらに虚偽の事実を申し向けて不動産を高値で販売した**というような事情が・・・ないのに、**売主において売買契約締結以後の地価の動向や将来の値下げ販売の可能性等につき、当然に買主に説明すべき法的義務があるとは考えられず**（不動産の価格が需要と供給の関係や経済情勢等により変動するものであるだけに尚更である。）、右説明をなさなかったとしても、説明義務違反等の責任を負うものとは解し難い。

(売買契約に際しての仲介業者の説明義務違反)

東京高判 平成13年6月27日(判タ1115-185)

買主CはA及びBの仲介により、買主D、E、FらはAの仲介により、それぞれ売主から土地建物を買い求めたが、いずれの土地も地盤沈下が発生したことについて売主、A、Bに対して損害賠償を認めた事案につき、**土地建物を購入するものにとって土地の性状は重大な関心事項であり、軟弱地盤であることを知りながら説明しなかったAは説明告知義務違反を理由とする不法行為責任に基づき損害賠償責任を負うとされたが、Bについては軟弱地盤であることの認識はなかったとしてAの控訴を棄却し、原審におけるBの敗訴部分を取消した事例**。なお、軟弱地盤であることを認識していたというためには、報告書に記載されたような地質についての詳細な分布までを正確に認識していなければならないと解すべきものではなく、**水分が多くて軟弱であり、沈下を起こしやすい地盤**というほどの意味を認識していれば足りる。

(売買契約に付随する義務)

札幌地裁 平成13年5月28日

被告である地方住宅供給公社が建築分譲したマンション住戸を購入した原告らが、被告は原告らに対

する住戸販売の後も本件住戸の居住環境や財産的価値をことさらに低下させない義務を負うにもかかわらず、住宅販売あっせん業務を民間業者に委託した上、あっせん業者に対する調査監督義務及び購入希望者に対する調査義務を怠ったことにより、暴力団関係者または不良入居者を入居させ居住環境を悪化させた売買契約上の附随義務違反等があるとし、被告に対し1戸あたり200万円の慰謝料の支払を命じた事例

(売買契約の成立)

最高裁判 昭和54年9月6日

(係争土地が賃貸借か売買か争われた事案。賃貸借と判断した原審を破棄)・・・さらに重要な点は、前記授受された五万円の金額と本件土地の昭和二五年当時の時価との関係であつて、右時価に照らして五万円の金額が上告人のいうように一〇坪分の土地の売買代金額とみられるようなものか、それともこれよりはるかに低額で、被上告人のいうように当時の土地賃貸借の実情の下において一般に授受される賃貸借の敷金と一、二年分の賃料の合計額とみるのが相当と思われる金額か、そのいずれであるかが右五万円の授受の趣旨を判断するについて決定的ともいふべき重要性をもつ要素であると考えられるのに、原判決はなんらこの点に触れるところがなく、また、これに考慮を払つた形跡も窺われないのである。

(土地の売買がいわゆる数量指示売買に当たるとされた事例)

最判平成13年11月22日

本件は、上告人から土地を購入した被上告人らが、同土地の実測面積が公簿面積に満たなかったとして、数量指示売買における売主の担保責任(民法565条、563条1項)に基づき売買代金の減額請求をし、支払った代金の一部の返還を求める事件である。

いわゆる数量指示売買とは、当事者において目的物の実際に有する数量を確保するため、その一定の面積、容積、重量、員数又は尺度があることを売主が契約において表示し、かつ、この数量を基礎として代金額が定められた売買をいう。

上告人と被上告人らは、本件売買契約の代金額を坪単価に面積を乗じる方法により算定することを前提にして、その坪単価について折衝し、代金額の合意に至ったというのである。そして、本件土地は、市街化区域内にあり、小規模住宅用の敷地として売買されたものであつて、面積は50坪余りにすぎないというのであるから、山林や原野など広大な土地の売買の場合とは異なり、このような零細宅地における前記のような開差5%を超える実測面積と公簿面積との食違ひは、売買契約の当事者にとって通常無視し得ないものというべきである上、被上告人らは、〇〇住宅に対して本件土地の実測図面を要求するなどしたというのであるから、本件土地の実測面積に関心を持っていたものというべきであり、・・・本件売買契約当時、当事者双方とも、本件土地の実測面積が公簿面積に等しいとの認識を有していた・・・

もとより、土地の売買契約において、実測面積を基礎とせず代金額が決定される場合でも、代金額算定の便宜上、坪単価に面積(公簿面積)を乗じる方法が採られることもあり得るが、本件売買契約においては、上告人と被上告人らが、本件土地の実測面積を離れ、それ以外の要素に着目して本件土地を評価し、代金額の決定に至ったと認めるべき事情はうかがわれないのである。なお、本件条項自体は、実測面積と公簿面積とが食い違う場合に代金額の減額を要しないという趣旨を定めたものとはいえないし、・・・本件条項がそのような意味を有する旨の説明が〇〇住宅からされたことなどもないというのであるから、本件条項(注:売買物件の表示として、「末尾記載の通りとしすべて面積は公簿による。」との条項)が存在することから直ちに実測面積に増減があつても公簿面積を基礎として本件売買契約の代金額が決定されたこととする趣旨であつたと断定することはできないものというべきである。

以上の点にかんがみると、本件売買契約書において登記簿の記載に基づいて本件土地の面積が記載されたのは実測面積が公簿面積と等しいか少なくともそれを下回らないという趣旨によるものであり、本件売買契約の代金額は本件土地の実測面積を基礎として決定されたものであるとした原審の契約解釈は、経験則に違反するものとはいえないというべきである。

そうすると、本件売買契約においては、本件土地が公簿面積どおりの実測面積を有することが表示され、実測面積を基礎として代金額が定められたものであるから、本件売買契約は、数量指示売買に当たり、被上告人らは、上告人に対し、民法565条、563条1項に基づいて、代金減額請求をすること

ができるものというべきである。

(売買契約錯誤の例)

東京地判 平成5年11月25日 判時1500号175頁

・住宅ローンを予定した不動産売買契約において、ローン（住宅金融公庫の融資など）が実行されない場合には売買契約を解除できる旨の合意があつたとは認められなかつた事例

・右売買契約は要素の錯誤により無効と認めた事例

・住宅金融公庫の融資が受けられない場合の解除合意についてみるに、これを認めるに足る証拠はない。（売買契約書）には「契約締結後、乙の責に帰す住宅金融公庫等住宅ローンの融資が実行されない場合に限り甲乙双方第二三条違約損害金の適用を受けないでこの契約を解除することができる。」旨の規定がされており（第七条七）、売買代金の支払方法として金一八五〇万円について住宅ローン融資予定額との記載がされているし、（重要事項説明書）には、「売主の責により住宅ローンが不成立の場合に限り、買主は一中略一本契約を解除することができる。」旨の規定がされているが、この各条項をもつて「住宅金融公庫の融資」がされない場合には無条件で解除を許す旨の合意とみることができないうまでもない。そして、このように書面をもつて契約がされた場合には、原則として書面に記載のもの以外の合意が成立したとみることはできないことはいうまでもなく、本件証拠上も、書面外の合意を認めることはできない。

本件不動産の購入資金計画について原告が公庫から融資を受けることを前提としていたこと、被告も、本件不動産は床面積の点で当初から公庫の融資を受けられない物件であるのに、原告に対しては公庫に提出する図面を操作することによつて住宅金融公庫の融資を得ることができるかのような説明をしていたこと、公庫の融資手続は被告の側で代行しておこなう旨の説明をしていたことが各認められるところ、これによれば、原告に錯誤があつたことは明らかである。

(売買契約の損害金条項)

最高裁判 平成9年2月25日

一 原審の確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

1 上告人は、被上告人との間で、平成元年10月3日、本件土地を代金1630万円で買い受ける旨の売買契約を締結し、被上告人に対し、手付けとして150万円を交付した。

2 被上告人は、平成二年二月七日期、本件土地を有限会社明姫ハウジングに売り渡し、同月九日、本件土地について同社名義の所有権移転登記手続をしたため、被上告人の上告人に対する本件契約に基づく所有権移転義務は、被上告人の責めに帰すべき事由により履行不能となった。

3 本件契約には、買主の義務不履行を理由として売主が契約を解除したときは、買主は違約損害金として手付金の返還を請求することができない旨の約定、売主の義務不履行を理由として買主が契約を解除したときは、売主は手付金の倍額を支払わなければならない旨の約定及び「上記以外に特別の損害を被った当事者の一方は、相手方に違約金又は損害賠償の支払を求めることができる。」旨の約定が存し（九条四項）、右各条項は、本件契約に際し社団法人兵庫県宅地建物取引業協会制定の定型書式を使用して作成された不動産売買契約書にあらかじめ記載されていたところ、契約締結時に右各条項の意味内容について当事者間で特段の話合いが持たれた形跡はない。

二 上告人は、被上告人に対し、九条三項に基づき、手付けの倍額300万円の支払を求めるとともに、九条四項に基づき、本件土地の右履行不能時の時価と右売買代金との差額2240万円の支払を求めている。

三 原審は、九条二項ないし四項の趣旨につき、九条二項及び三項は、債務不履行によって通常生ずべき損害については、現実に生じた損害の額いかんにかかわらず、手付けの額をもって損害額とする旨を定めたものであり、九条四項は、特別の事情によって生じた損害については、民法四一六条二項の規定に従って、その賠償を請求することができる旨を定めた約定と解すべきであると判断した上で、本件においては、特別の事情によって生じた損害は認められないから、九条四項に基づいてその賠償を請求することのできる損害は存在しないとして、手付けの倍額300万円及びこれに対する遅延損害金の支払を求める限度で上告人の請求を認容した。

四 しかしながら、原審の右判断は是認することができない。

各条項は、相手方の債務不履行の場合に、特段の事情がない限り、債権者は、現実に生じた損害の証

明を要せずに、手付けの額と同額の損害賠償を求めることができる旨を規定するとともに、現実生じた損害の証明をして、手付けの額を超える損害の賠償を求めることもできる旨を規定することにより、相手方の債務不履行により損害を被った債権者に対し、現実生じた損害全額の賠償を得させる趣旨を定めた規定と解するのが、社会通念に照らして合理的であり、当事者の通常の意味にも沿うものというべきである。すなわち、特段の事情がない限り、九条四項は、債務不履行により手付けの額を超える損害を被った債権者は、通常生ずべき損害であると特別の事情によって生じた損害であるとを問わず、右損害全額の賠償を請求することができる旨を定めたものと解するのが相当である。

もっとも、九条四項は、債権者が手付けの額を超えてその賠償を求めることのできる損害を「特別の損害」という文言で規定しているが、前記事実関係によれば、各条項は、(上記)宅地建物取引業協会の制定した定型書式にあらかじめ記載されていたものであるところ、右定型書式が兵庫県内の不動産取引において広く使用されることを予定して作成されたものとみられることにもかんがみると、右定型書式の制定に際して、右「特別の損害」の文言を民法四一六条二項にいう特別の事情によって生じた損害をいうものとして記載したとは、通常考え難い上、右文言を特別の事情によって生じた損害と解することにより、相手方の債務不履行の場合に、債権者に、通常生ずべき損害については手付けの額を超える損害の賠償請求を認めず、特別の事情によって生じた損害に限って別途その賠償請求を認めることの合理性も、一般的に見だし難いところであり、仮に契約当事者間において特別の事情によって生じた損害に限って手付けの額の賠償とは別にその賠償を認める趣旨の約定をすれば、「特別の事情によって生じた損害」と明記するなど、その趣旨が明確になるよう表現上の工夫をするのがむしろ通常であると考えられる。

#### (履行の提供と解除)

大阪高判 平成8年12月10日 判タ946号215頁

・宅地を造成して引き渡す旨の契約の履行期後に買主がした解除が催告及び履行の提供の有無にかかわらず有効とされ、違約金の請求が認められた事例

・被控訴人らは、双務契約から生ずる対立した債務を負担するものとして、同時履行の抗弁権を有するものの、本件土地の宅地造成工事がその性質上相応の工事期間を要するものであることを考慮しても、被控訴人らにおいて本来約定の履行期までに右工事を完了すべきものであり、かつ、証拠を総合してもこれが不可能であったことを認める事情は認められないことに照らすと、控訴人が履行期経過後なお待機することをやむを得ないものとして受忍することを期待できる程度の期間はそれが認められてもごく短いものであり、履行期である平成三年五月三十一日の時点における宅地造成工事等の進捗状況及び程度は、その受忍期間内に完成に達することはできないものといわざるを得ないから、控訴人が本件契約を解除する関係においては、控訴人が残代金支払の準備をしその債務を履行することができる状態にあり、被控訴人らがこれを知らずして右時点を徒過したことが認められれば、被控訴人らは当然に履行遅滞となり、控訴人は、被控訴人らに対する催告及び履行の提供を要することなく本件契約を解除することができることになる。そして、前記認定したところによれば、控訴人は、平成三年五月二十八日までに本件契約の残代金決済資金を用意していることを告げたほか、現に同月三十一日、あさひ銀行(守口支店)に、当座預金九二三万九〇六六円のほか、担保権設定のない定期預金六四億一〇〇〇万円を有していたのであり、他方、被控訴人らが控訴人の残代金支払能力を懸念し支払を危惧したとの事情は証拠上うかがえないから、控訴人は、同日の本件契約の履行期に、残代金支払の準備をしその債務を履行することができる状態にあり、被控訴人らはこれを知っていたものと認めることができる。

#### (事情変更)

大阪地判 平成7年4月12日 判タ887号221頁

・売買契約の対象となった土地の時価が契約締結日から決済日までの間に三分の一に下落したとしても買主からの事情変更による解除は認められないとされた事例

・本来、当事者の合意により契約が成立した以上は、当事者双方は契約に拘束され、以後の事情の変化にかかわらず契約上の債務を履行すべき義務を負うことは契約法の大原則であり、事情の変更を理由とする当事者の解除権は、契約の基礎となつた事情が、客観的に観察して、当事者を契約によつて拘束することが信義誠実の原則上著しく不合理と認められるほどに変化した場合にのみ認められるべきもの

である。そうすると、本件においては、仮に原告の主張するような約三分の一という地価の下落が認められるとしても、その下落幅は売買契約における給付の等価性を破壊するほど著しいものとまではいえないから、原告が主張するその余の諸事情を合わせ斟酌しても、なお、原告を契約によつて拘束することが著しく不合理である。言い換えれば、契約を解除し全くの白紙の状態に戻してしまうことが信義誠実の原則によつて要求されると評価するには足りないと言わざるをえない。

(瑕疵 自殺)

浦和地裁川越支部 判決 平成9年8月19日 判タ960号189頁

・土地建物の売買において、右建物内で売主の親族が首吊り自殺していたことが目的物の瑕疵に該当するとし、買主の損害賠償請求が認容された事例

・被告らは、本件不動産売却に当たり、右出来事を考慮し本件建物の価格は殆ど考慮せずに売値をつけ、本件建物の隠れた瑕疵につき責任を負わない約束のもとに本件不動産を原告に売却したのではあるが、本件売買契約締結に当たっては、本件土地及び建物が一体として売買目的物件とされ、その代金額も全体として取り決められ、本件建物に関し右出来事のあったことは交渉過程で隠されたまま契約が成立したのであって、右出来事の内容が明らかとなれば、後記のようにさらに価格の低下が予想されたのであり、本件建物が居住用で、しかも右出来事が比較的最近のことであったことを考慮すると、このような心理的要素に基づく欠陥も民法五七〇条にいう隠れた瑕疵に該当するというべきであり、かつ、そのような瑕疵は、右特約の予想しないものとして、被告らの同法による担保責任を免れさせるものと解することはできない。そして、本件売買契約の性質上、被告らの債務は不可分債務と解するのを相当とするから、被告らは不可分に、原告に対し、本件売買契約に基づく瑕疵担保責任を負うものと解すべきである。

(瑕疵 自殺)

東京高裁決定 平成8年8月7日 金融法務1484号78頁

・周辺住民が競売の対象となった土地建物のうち建物において自殺した者がありその事実を知悉していることをもって民事執行法五三条の類推適用はできないとした事例

・居住用の建物において自殺者があった場合にその評価が下落するとしても、自殺の態様等にかかわらず当然に無価値に等しくなるとまではわかに考え難く、まして、その敷地と合わせた評価が無価値に等しくなるとは到底考えることができない（なお、本件不動産の評価人の評価は合計六七九万円であるが、敷地の更地価格は約四八〇万円である。）。そして、前記自殺につき本件不動産にその痕跡が残っている等の事実を認めるに足る資料はない。したがって、本件建物において自殺した者があり、その事実を周辺住民が知悉しているからといって、本件不動産につき滅失に比肩すべき事由があるということとはできず、これにつき民事執行法五三条を類推適用することもできない。

(瑕疵 自殺)

東京地判 平成7年5月31日 判時1556号107頁

・土地建物の売買について、売主の前所有者が約七年前に同建物に付属している物置内で農薬自殺したことが、隠れた瑕疵に当たるとされた事例

・売買の目的物に瑕疵があるというのは、その物が通常保有する性質を欠いていることをいうのであり、目的物が通常有すべき設備を有しない等の物理的欠陥がある場合だけでなく、目的物にまつわる嫌悪すべき歴史的背景等に起因する心理的欠陥がある場合も含むものと解されるところ本件土地上に存在し、本件建物に付属する物置内で自殺行為がなされたことは、売買の目的物たる土地及び建物にまつわる嫌悪すべき歴史的背景に起因する心理的欠陥といえる。本件土地及び建物は、山間農村地の一戸建てであり、その建物に付属する物置内で自殺行為がなされ、その結果死亡した場合、そのようないわくつきの建物を、そのような歴史的背景を有しない建物と同様に買い受けるということは、通常人には考えられないことであり、原告も、そのようないわくつきのものであることを知つていれば絶対に購入しなかつたものと認めることができる。このことは、訴外飛鳥物産が、原告の依頼を受けて本件土地及び建物の売却の仲介をしようとしたところ、自殺の事実を知らされた客のすべてが購入を辞退したことからも明らかである。原告は、平成四年六月以降、本件建物に月に一、二度泊まつたことはあるが、当時は自殺の事

実について知らなかつたのであるから、泊まつたことがあるという事実から、本件土地及び建物に隠れた瑕疵はないとすることはできない。なお、本件売買契約は、自殺後約六年一ヶ月経過後になされたものであるが、自殺という重大な歴史的背景、本件土地、建物の所在場所が山間農村地であることに照らすと、問題とすべきほど長期ではない。以上の事実を総合すれば、本件売買契約には契約の目的を達成できない隠れた瑕疵があり、瑕疵担保による解除原因があるというべきである。

(瑕疵 自殺 否定例)

大阪地判平成11年2月18日判タ1003号218頁

- ・ 存建物の取り壊しを目的とする土地及び建物の売買契約において、建物内で売主の母親の縊首自殺があったことは民法五七〇条にいう隠れた瑕疵に該当しないとされた事例
- ・ 継続的に生活する場所である建物内において、首吊り自殺があったという事実は民法五七〇条が規定する物の瑕疵に該当する余地があると考えられるが、本件においては、本件土地について、かつてその上に存していた本件建物内で平成八年に首吊り自殺があったということであり、嫌悪すべき心理的欠陥の対象は具体的な建物の中の一部の空間という特定を離れて、もはや特定できない一空間内におけるものに変容していることや、土地にまつわる歴史的背景に原因する心理的な欠陥は少なくないことが想定されるのであるから、その嫌悪の度合いは特に縁起をかついだり、因縁を気にするなど特定の者はともかく、通常一般人が本件土地上に新たに建築された建物を居住の用に適さないと感じるものが合理的であると判断される程度には至っておらず、このことからして、原告が本件土地の買主となった場合においてもおよそ転売が不能であると判断することについて合理性があるとはいえない。したがって、本件建物内において、平成八年に首吊り自殺があったという事実は、本件売買契約において、隠れた瑕疵には該当しないとするのが相当である。

(瑕疵 暴力団事務所)

東京地判 平成7年8月29日 判時1560号107頁

- ・ 近隣に暴力団事務所が存在することが土地の売買契約において土地の隠れた瑕疵に該当することを理由に売主に対し代金額の二割相当の損害賠償責任が認められた事例
- ・ 小規模店舗、事業所、低層共同住宅等が点在する地域に所在する本件土地の交差点を隔てた対角線の位置に甲野会系の本件暴力団事務所が存在することが、本件土地の宅地としての用途に支障を来し、その価値を減ずるであろうことは、社会通念に照らし容易に推測されるところ、当裁判所の鑑定における鑑定意見は、本件暴力団事務所の存在によつて本件土地の価格について生じる減価割合は二〇ないし二五パーセントであるというものであり、その減価割合の当否はともかくとして、右鑑定の結果によつても、本件暴力団事務所の存在そのものが、本件土地の価値を相当程度減じていることは明らかである。そうであるとすれば、本件暴力団事務所と交差点を隔てた対角線の位置に所在する本件土地は、宅地として、通常保育すべき品質・性能を欠いているものといわざるを得ず、本件暴力団事務所の存在は、本件土地の瑕疵に当たるといふべきである。

(競売物件の価格)

東京高裁 決定 平成9年7月11日 判時1627号106頁

- ・ 不動産競売事件において、最低売却価額の決定に際し、競売市場における特殊性を考慮した減価率を四〇パーセントとしたことに重大な誤りはないとした事例
- ・ 不動産競売においては、しばしば売主の協力を得にくいこと、買主は、競売物件を買うことについて心理的抵抗を有しがちなこと、事前に物件に立ち入って物件の内部を確認できないこと、代金を即時納付しなければならないこと、物件の引渡しに法定の手續を要すること、利用権利者の存在により物件の利用が妨げられること及び情報提供期間が短いことなどにより、通常取引に比べて買受人を募ることが困難な事情が少なからずあることなどの特殊性があり、たとえその評価額が一般の市場価額に比して相当程度低額であったとしても、そのことをもって競売市場における評価額として不合理であるということとはできない。また本件記録によれば、評価人は、右競売手續の特殊性に加えて本件物件の形状、利用状況等を種々勘案して本件物件の評価額を定めていることが認められ、その評価の方法や評価に用いた基礎資料に誤りがあると認められず、本件物件の最低売却価額が評価の基準に照らして著しく低額で

社会通念上容認できないとの事情は認められないから、本件最低売却価額の決定に重大な誤りがあるということはできない。

(破産管財事件)

東京地判 平成8年9月30日 判タ933号168頁

・破産管財人が、他の買受申出人より低い価額でなした高額不動産の売却処分につき、善管注意義務違反がないとされた事例

・認定事実を総合勘案すると、増加する一方の滞納税額と破産債権者への早期配当の必要から本件物件の早期売却を企図しながら本件物件の帰属を巡る訴訟の帰趨と本件物件に存在する不法占有者らへの対応に苦慮していた被告両名が、右懸案事項をいずれも消滅させる旨の好条件を提示したAに対し破産裁判所の許可を得たうえ代金九五億円で本件物件を売却したことは、時間的・労力的に限られた条件の下で行動する破産管財人としてやむを得ない判断であったと認めるのが相当であり（Aにしても、転売差額金から前記上告取送料・借入金利・不法占有者の排除経費・転売実現までの諸経費等を考慮するとさほどの利益を取得したとは考えられない。）、従って被告両名に破産管財人としての注意義務違反があったということはできないというべきである。

(譲渡担保清算金請求権と留置権)

最高裁判 平成9年4月11日 裁時1193号1頁

不動産を目的とする譲渡担保権が設定されている場合において、譲渡担保権者が譲渡担保権の実行として目的不動産を第三者に譲渡したときは、譲渡担保権設定者は、右第三者又は同人から更に右不動産の譲渡を受けた者からの明渡請求に対し、譲渡担保権者に対する清算金支払請求権を被担保債権とする留置権を主張することができるものと解するのが相当である。

(請負と所有権)

東京高判 平成9年3月13日2 判時1603号72頁

・請負人が自ら材料を供給して完成した建物を第三者に賃貸して賃料を取得する場合と不当利得の成否  
・控訴人は、自ら材料を供給して本件建物を完成させたもので、控訴人に対する代金の支払は全くなされていないのであるから、本件建物は、金融の便のためA名義に所有権保存登記されたものの、実質的には控訴人の所有に属しているものと評価することができる。そして、前記認定事実によると、控訴人は、Aから請負代金の支払を全く受けられないため、その支払の担保のため本件建物に抵当権及び停止条件付賃借権（転貸自由のもの）の設定を受けたが、それでも請負代金の支払がなく、そのうえAが破産して相当な期間内に支払を受けることができる見込みもないので、やむを得ず本件建物を第三者に賃貸するとともに、その管理の必要上一室を自ら占有しているというのである。これに加えて、本件建物はもともと賃貸用アパートとする目的で建築されたものであるから、これを賃貸することは、その通常の用法に適したものであり、賃料その他の賃貸借の条件も相当なものであるというのである。このような場合においては、目的物の賃貸は請負契約の債務不履行には該当せず、請負契約についても売買契約についての定めである民法五七五条の規定を準用して、目的物の果実である賃料を請負人が取得することができる特段の事情があるものと解するのが相当である。そして、本件建物の一室の占有も賃貸物の管理のため必要なものであるから、その占有利益も不当利得と評価することはできない。以上によれば、控訴人が收受した賃料及び一〇二号室の使用利益について不当利得の成立する余地はないということになる。被控訴人は、控訴人がAの破産宣告後本件建物を賃貸して収益を上げることは、破産手続によらないで破産債権を回収することに帰し、他の破産債権者との公平を欠くと主張する。しかし、右に認定判断したとおり本件建物は、実質上は破産財団ではなく控訴人の所有に属しているのであって、これを賃貸し、収益を上げることは、この実質上の所有権に基づくものであるから、公平を欠くとはいえない。

(留置権)

福岡地判 平成9年6月11日 判タ947号297頁

・宅地造成請負契約の請負人による債務者所有の造成土地に対する占有が、商人間の留置権の成立に必

要な占有といえたとされた事例

- ・宅地造成請負契約の請負人に造成土地に対する商人間の留置権が成立した後、被担保債権の債務者が破産宣告を受けた場合、右商人間の留置権は特別の先取特権へと転化し、その留置的効力は消滅するとされた事例
- ・商人間の留置権の転化した特別の先取特権と根抵当権の優劣は、右商人間の留置権の各成立要件（被担保債権の弁済期到来及び目的物占有）が整った時点と根抵当権設定登記が経由された時点の先後によるとされた事例
- ・債務者が破産した場合の宅地造成請負人の商事留置権と根抵当権の優劣

（留置権）

福岡地判 平成9年6月11日 判タ947号291頁

- ・商法五二一条の「物又は有価証券」には不動産が含まれるとされた事例
- ・建物建築請負契約の請負人による債務者所有の建物敷地に対する占有は、商人間の留置権の成立に必要な占有とは認められないとされた事例
- ・建物建築請負契約の請負人に建築建物に対する商人間の留置権が成立した後、被担保債権の債務者が破産宣告を受けた場合、右商人間の留置権は特別の先取特権へと転化し、その留置的効力は消滅するとされた事例
- ・抵当権者が土地に抵当権を設定した後に右土地上に建物が建築された場合において、抵当権者が右土地を更地として評価したうえ抵当権を設定したとの事情があるときは、建築建物のために法定地上権は成立しないとされた事例
- ・債務者が破産した場合の建物建築請負人の敷地に対する商事留置権と根抵当権の優劣

（留置権）

最高裁判 平成9年7月3日 判時1614号68頁

- ・留置権者が留置物の使用等の承諾を受けた後に留置物の所有権取得につき対抗要件を具備した新所有者が留置権の消滅請求をすることの可否（消極）
- ・留置物の所有権が譲渡等により第三者に移転した場合において、右につき対抗要件を具備するよりも前に留置権者が民法二九八条二項所定の留置物の使用又は賃貸についての承諾を受けていたときには、留置権者は右承諾の効果を新所有者に対し対抗することができ、新所有者は右使用等を理由に同条三項による留置権の消滅請求をすることができないものと解するのが相当である。

### Ⅲ 賃貸借関係

（社宅）

東京地判昭和33年6月17日判時157号23頁

いわゆる社宅の使用収益に関する契約がいかなる種類の契約に当るかということについては、具体的な事例における契約の趣旨に即して決せられるべきものであるところ、叙上認定の各事情から考えるときは、本件の場合、被告等の主張するごとく賃貸借契約でもなく、また原告の主張するように使用貸借契約そのものにも当らず、結局は明正寮の居住者が原告の従業員たる地位を喪失するとともに終了し、事後二ヵ月間明渡を猶予される定の使用貸借契約類似の一種特別の契約と解するのが相当である。

（自動賃料増額条項の効力）

（サブリース方式による賃貸借契約における賃料自動増額特約の有効事例）

東京高判平成10年12月3日金融法務1537号55頁（原審平成9年6月10日東京地裁判決）

賃料増額特約が事情変更の原則により一部効力が否定され、サブリースにおいて賃借人による賃料減額請求が一部認められた事例

借地借家法三二条は、契約自由の原則を前提としながらも、賃貸人と賃借人の継続的な関係にかんがみて、事情の変更に応じ賃料の増額請求権を認めたものである。したがって、建物の賃貸借契約の当事者が賃料増額禁止の特約を除き、契約によって右の賃料増額請求権を全く否定することは同条に反し許

されないと解する余地があり、その意味では同条は強行法規に類する面を有する（借地借家法三七条のような明文はないが、最高裁第三小法廷昭和三十一年五月一日判決、民集一〇卷五号四九六頁参照）。しかし、本件賃料増額特約は、前記のとおり、満二年経過ごとに直前賃料の七パーセントの値上げをするというものであり、これによって将来発生するおそれのある賃料の額をめぐる紛争を予防しようとするものであるから、一定の合理性を有することはもちろんであるし、本件賃貸借契約自体はなお存続するにもかかわらず、その一部である本件賃料増額特約のみを取り出して、将来にわたり一挙にこれを無効とすることは、かえって当事者の予想に反し、かつ、その間の衡平を欠くことにもなりかねないから、本件賃料増額特約が借地借家法三二条に違反し無効であるということとはできない。

本件賃料の第一回の改定期である平成五年四月一日の時点では、当事者にとって予見することができない事情の変更によって、本件賃料増額特約をそのまま適用することが著しく不合理な結果となるに至ったとまではいうことができないから、本件賃料増額特約は、いまだその効力を失っていないというべきである。そして、このことは、平成五年一〇月一日の時点においても同様である。しかし、**本件賃料の第二回の改定期である平成七年四月一日の時点においては、当事者にとって予見することができず、かつ、当事者の責めに帰することのできない事由によって事情の変更が生じ、本件賃料増額特約をそのまま適用することが著しく不合理な結果をもたらすに至ったというべきであるから、本件賃料増額特約はその効力を失ったというべきである。**

本件賃料増額特約は、平成七年四月一日にその効力を失った上、被控訴人は平成七年四月一日以降の賃料の減額請求の意思表示をしたこと、そして右の時点において借地借家法三二条の定める減額を相当とする事由が存在したことが明らかである。

（サブリース、減額請求権否定例）

東京地判 平成10年10月30日 金融法務1532号77頁

・建物賃貸借としての実体を備えているとはいえないサブリース契約について借地借家法三二条の適用が否定され、賃料減額請求が排斥された事例

・サブリース契約が、将来、二度と利用されるべきでない不当な契約類型であるというならともかく、それが、賃借人（大手不動産会社等）にと っては、土地に自ら直接資本を投下することなく、賃貸ビルを供給できるというメリットを有し、賃貸人（地権者）にとっても、大手不動産会社等にビルを賃貸して、賃料保証による長期安定収入が得られるというメリットを有し、そうであるからこそ原告をはじめとする大手不動産会社により大規模に採用されて社会的に肯認されていたと目されることをも考慮すれば、事後的な司法審査の場で安易に私的自治に介入して当事者間で当初から予定されたその効力を否定することは妥当ではなく、その他前認定の本件契約の趣旨、目的等に照らせば、借地借家法三二条は、本件契約には適用されないと解すべきである。そして、その結果、たとえ本件契約後の賃料相場の変動が予想に反したことにより原告が損害を被ったとしても、その予想を誤ったことによる不利益は、賃料保証と全リスクの負担を標榜した原告において甘受すべき筋合いとされてもやむを得ないというべきである。したがって、本件契約第七条及び第八条は有効であり、原告は、借地借家法三二条に基づいて、賃料の減額を請求することはできないといわざるを得ない。

本件契約は前述のとおり原被告間であらかじめ賃料保証を前提とした利益調整を行っており、これには一定の合理性があること、当事者間において借地借家法三二条の適用の余地を排除していたこと、本件では、**借地借家法三二条の背後にある、社会的弱者としての賃借人保護という要請が働かないこと等の事情に加え、土地の利用方法の企画、事業資金の提供の仕方等本件契約の締結に至る経緯をも併せ考慮すれば、本件契約は、賃貸借の体裁がとられているけれども、その実質は本件建物部分を賃貸ビルとして運用するという原告のビル賃貸事業を中核とし、その事業収益の一定額を賃料保証の形態で被告に分配することを目的としたものであって、いわば本件建物部分に関する原被告間の事業経営の実質を有するものと認められることなどを総合すると、本件契約は借地借家法三二条の適用が予定された建物賃貸借としての実体を備えていないというべきである。**

（サブリース、減額請求権否定例）

東京地判 平成10年8月28日 判タ983号291頁

・長期の契約期間全体にわたり損益分配、利益調整が図られた建物のサブリース契約について借地借家

法三二条の適用がないとされて賃料自動増額特約が有効とされ賃料減額請求が排斥された事例

・サブリース契約が、将来、二度と利用されるべきでない不当な契約類型であるというならともかく、それが、賃借人（大手不動産会社等）にとっては、土地に自ら直接資本を投下することなく、賃貸ビルを供給できるというメリットを有し、賃貸人（地権者）にとっても、大手不動産会社等にビルを賃貸して、賃料保証による長期安定収入が得られるというメリットを有し、そうであるからこそ被告をはじめとする大手不動産会社により大規模に採用されて社会的に肯認されていたと目されることをも考慮すれば、事後的な司法審査の場で安易に私的自治に介入して当事者間で当初から予定されたその効力を否定することは妥当ではなく、その他前認定の本件契約の趣旨、目的等に照らせば、借地借家法三二条は、本件契約には適用されないと解すべきである。そして、その結果、たとえ本件契約後の賃料相場の変動が予想に反したことにより被告が損害を被ったとしても、その予想を誤ったことによる不利益は、賃料保証と全リスクの負担を標榜した被告において甘受すべき筋合いとされてもやむを得ないというべきである。したがって、本件契約第六条は有効であり、原告は、本件賃料自動増額特約に基づき、値上げ後の賃料と支払賃料との差額分について、敷金の補充を請求でき、被告は、借地借家法三二条に基づいて、賃料の減額を請求することはできないといわざるを得ない。

本件契約においては、著しい経済事情の変動があった結果賃料の値上げ率が不相当になった場合をも想定して、全契約期間中にわたる損益分配が定められて原被告間の利益調整が図られていたものであり、たとえある時点での賃料が不相当に高額であるとされたとしても、一五年間という長期の契約期間全体の中では、賃料相場の変動により、全体としての支払賃料が著しく信義に反する程度に高額に過ぎることになるとは限らないことからしても、本件に一般の事情変更の原則を適用する余地はなく、本件契約第六条が事情変更の原則によって無効を来すいわれはないというべきである。

（サブリース、減額請求権否定例）

東京地判 平成10年3月23日 判タ980号188頁

・建物（ビル）のサブリース契約における賃料減額請求が信義則に違反するとされた事例・本件サブリースは、平成三年三月五日、甲野に対し事業計画が持ち込まれ、二年余り後の平成五年四月一九日、原告と被告三菱地所住販との間で本件建物の賃貸借契約が締結されたことにより一応事業としては完結したこと、この間、甲野と被告三菱地所との間で合計七回にわたり事業計画が変更され、最低保証賃料も、月額一坪当たり、二万三〇〇〇円、二万四五〇〇円、二万五〇〇〇円、二万二〇〇〇円と推移したこと、ことに二万五〇〇〇円から二万二〇〇〇円への変更は、本件建物の竣工（平成五年四月二一日）直前の同月九日に被告三菱地所側から提案され、本件建物の建築請負代金を六億二〇〇〇万円から五億七〇〇〇万円に五〇〇〇万円減額することと抱き合わせ、かつ、これ以下への値下げをお願いすることはあり得ないと甲野を説得してようやく同人の了承を得たこと、最低保証賃料を月額一坪当たり二万二〇〇〇円とした場合の事業収支は別紙のとおりであるが、これによれば、賃料収入は、一年目、二年目が年額約五七八〇万、以下二年毎に五パーセントの上昇を想定して、三年目、四年目は約六〇六九万円…となっているが、仮に、被告三菱地所住販がした借賃の減額請求に係る金額に改定されるとすると、三年目、四年目は年額約三七八三万となって、二年で約四五七二万円の収入減となり、三年目で早くも支出が収入を上回り、事業収支自体が成り立たないことが認められる。そして、最初に本件事業計画が甲野に持ち込まれた平成三年三月は、バブル経済が崩壊し、既に不動産価額の下落が始まっていた時期であること、本件サブリースの最低保証賃料が月額坪当たり二万二〇〇〇円と合意され、これを当初の賃料額と定めた賃貸借契約が締結された平成五年四月は、不動産価額の下落がかなり鮮明になっていた時期であること、契約期間も約一〇年であること及び被告三菱地所は日本で最大手の不動産業者であることを併せ考慮すれば、賃貸借契約の締結から二年余りで本件事業の事業収支が成り立たなくなるような借賃の減額請求をすることは、信義則に違反すると言わざるを得ない。被告らは、本件サブリースの囁失となった土地利用計画（甲一号証）に記載されたパートナーの説明に責任を持ち、最低保証賃料の支払を履行すべきである。

（サブリース、減額請求権肯定例）

東京高判平成11年10月27日 判時1697号59頁

控訴人と被控訴人は、本件契約締結時の基礎となっていた経済事情が著しく変更してしまうなどの特

段の事情がない限り、単なる経済事情の変動があっても、本件契約第七条及び第八条の枠内で、双方の利益調整、損益分配を行うことを原則とし、法三二条の賃料増減額請求によっては双方の利益調整等を図らない旨の合意をしたと認められる。そして、本件契約が事業受託方式の契約であり、その当事者が、双方とも経済的合理性を具備した企業である（殊に、賃借人である控訴人は、日本でも屈指の不動産業者である。）ことを考慮すると、右のような合意も有効であると認められる。しかし、本件契約のような事業受託方式の契約であっても、本件建物部分の所有者である被控訴人が控訴人に対し本件建物部分を使用及び収益することを許し、その対価として控訴人から一定額の金銭を受領するものであり、右金銭は実質上「賃料」に当たると解されるから、本件ビル所有者たる被控訴人の収益が保証されていたとしても、本件契約の中心部分である本件建物部分の使用関係の法的性格は本件建物部分についての賃貸借契約であって、本件契約に法が適用されることは明らかであり、本件契約締結時の基礎となっていた経済事情が著しく変更し、本件建物部分の賃料が不当に高額になるなどの特段の事情がある場合には、前記合意の範囲外の問題として、控訴人は、法三二条に基づき、賃料減額請求権を行使することができるというべきである。そして、控訴人及び被控訴人とも、オフィス賃料については、今後も上昇していくとの認識を有していたところ、本件契約締結後に、バブルの崩壊等の影響で、不動産市況が低迷し、賃料相場が暴落したこと、控訴人及び被控訴人が本件契約の締結にあたって、このような異常な事態を想定して真摯に検討したことがなく、このような事態に対処する条項が全く設けられなかったことを考慮すると、バブル崩壊後のオフィス賃料相場の暴落は、前記の本件契約締結時の基礎となっていた経済事情の著しい変更<sup>に</sup>該当するというべきであり、控訴人が賃料減額請求権を行使することは、前記合意の範囲外の問題であり、本件契約で禁止されていないというべきである。

（サブリース、減額請求権肯定例）

東京地判 平成10年2月26日 金融法務1527号59頁

- ・賃料保証および賃料増額特約のあるサブリースにおいて、借地借家法三二条が適用され、賃借人による賃料減額請求権の行使が認められた事例
- ・右減額請求にかかる賃料額の算定につき、不動産業者のサブリースの勧誘の経緯、右特約の内容、契約自由の原則等の事情が考慮された事例
- ・借地借家法は、建物についてはその賃貸借の契約の更新、効力等に関し特別の定めをするものであるが、対象とする賃貸借について何らの限定もなしていないところ、本件契約は、賃貸事業受託方式のサブリースであって、被告が原告に対し本件建物を貸し渡し、原告は被告に対しその使用収益の対価である賃料を支払うという、まさしく賃貸借契約であり、転賃を前提として本件建物を一括して賃借することや賃料保証及び増額特約といった約定は使用収益についての特約や賃料支払及び改定についての特約というべきものにすぎず、そのような特約がなされることにより、賃貸借契約の本質が失われるものではないから、本件契約には借地借家法が適用されるというべきである。そして、本件契約に借地借家法が適用される以上は、賃料増額特約がなされていたとしても同法三二条による賃料減額請求が否定されることはないというべきである。また、禁反言の原則ないしは信義則の主張についても、前記のとおり、原告は不動産業を営む会社であり、ビル事業部受託開発部においてサブリース事業を手がけており、被告は本件建物の管理を主たる目的として設立された会社であること、本件契約では賃料保証及び増額保証が合意されたこと等の事実が存するが、賃料保証及び増額保証の合意は本件減額合意により撤回されたといわざるを得ず、かつ、借地借家法三二条の片面的強行法規性に鑑みれば、本件においては同条による減額請求が禁反言の原則ないしは信義則によって否定されるに足りるべき事情は認められないというべきである。

（サブリース、減額請求権肯定例）

東京高判平成11年2月23日金融商事1071号36頁（上記東地平成10年2月26日の控訴審）

- ・減額請求を認めながらも賃借人である不動産業者に信義則にもとる行為があったことなどが考慮されて、各五割の負担とした一審判決よりも減額幅が削減された。
- ・本件が賃料保証を重要な特徴とするサブリース契約であること、控訴人は、本件契約で合意した賃料を一度も受領することなく、被控訴人側の事情を勧告して四三パーセント余りの賃料減額を内容とする本件減額合意をし、大きな負担をしていること、その際及びその後の被控訴人の対応は信義則に悖るも

のであったのに対し、控訴人の対応は信義則に則したものであったこと、本件減額合意における賃料額をさらに大幅に減額することは、控訴人の経済状況を窮地に追い込む危険性があること、本件減額合意においては、これ以上の賃料減額は現実的には想定されておらず、被控訴人は当初賃料を早期に上回るよう努力するとされていることなどを考慮すべきである。しかし、他方では、本件減額合意における賃料額では、同合意以降も引き続いた貸事務所の賃料の下落、その他の経済事情の悪化により、平成八年九月以降、被控訴人に継続して相当額の赤字が出る状況であることも、考慮しなければならない。そこでこれらの事情を総合すると、右の差額に係る不利益を被控訴人が七、控訴人が三の割合で負担するのが相当である。

(サブリース、賃料自動増額特約否定例)

東京地判 平成9年6月10日 判時1637号59頁

・サブリース方式による建物賃貸借契約における賃料自動増額特約について、事情変更の原則によりその効力が否定された事例

・本件のような賃料自動増額特約は、継続的な契約関係である賃貸借契約においては、一定の合理性のある合意ではあるが、借地借家法三二条の趣旨に鑑みると、契約締結後の経済事情に契約締結時において当事者が予測し得なかった著しい変動があるなどして、契約締結の前提となる事実を欠き、賃料自動増額特約をそのまま適用することが著しく不合理な結果となる場合には、事情変更の原則によって、賃料自動増額特約は効力を有しないことがあると解するのが相当である。本件においては、右1で認定したとおり、本件賃料増額特約が合意されたのは、平成元年一二月のことであって、急激に高騰した地価に下落の傾向が見られていたものの、オフィスビルの賃料水準は大幅に上昇する傾向を示している、原告と被告との間で、いわゆるバブル経済が崩壊し、平成四年以降、賃貸用オフィスビルの賃料水準の急激な下落が続くことを予測して、本件賃料増額特約を合意したとまで認めることはできない。また、被告は、前記のとおり、不動産の賃貸等を業とする有数の会社であるが、本件賃貸借契約を締結した時点においては、右のような経済事情を予測し得なかったものといわざるを得ない。そして、右1で認定した経済事情の変動に、本件鑑定の結果(第一、第二回)をも考慮すると、本件においては契約締結の前提となる事実を欠き、本件賃貸借契約において定められた賃料改定期である平成五年四月一日及び平成七年四月一日の各時点において、本件賃料増額特約をそのまま適用し、本件賃貸借契約における賃料を原告の主張するとおり、平成五年四月一日以降六五八万六八〇九円(駐車場使用料及び消費税相当額を含む。)と、また、平成七年四月一日以降七〇四万七八八五円(駐車場使用料及び消費税相当額を含む。)と増額することは、経済事情の著しい変動等に照らし、著しく不合理な結果になると評価せざるをえないから、右各時点において本件賃料増額特約は効力がない。

(サブリース、賃料減額請求肯定例)

東京地判 平成7年1月24日 判タ890号250頁

・三年毎に、賃料を一定割合増額する旨の合意は自動定率増額特約にあたることとして、有効とした事例

・経済事情の変動の事実を認めながらも、借料減額請求を認めなかった事例  
・賃料増額に関する合意が、自動定率増額の特約に該当するとしても、右の合意を前提として、借地借家法三二条一項所定の借賃減額請求権の行使は当然許されると解すべきであるから、右条項の強行法規性に違反するものでないことは明らかである。

本件においては、・・・{1}被告は総合建築請負業、不動産賃貸業を営む会社で、東レ株式会社の子会社であること、{2}本件基本合意は、本件請負契約と本件賃貸借契約(一二年間の収益保証を前提とする賃料増額の特約付)を予定しており、被告においては、本件建物を第三者に転貸してサブリース事業をすることを予定しており、マンション建設業者及び賃貸業者としてその営業利益の確保を目的としたプロジェクトであったこと、{3}原告は、右の収益保証を前提として、銀行から多額の融資を受けて本件請負契約を締結しており、その意味で、本件基本合意、本件請負契約及び本件賃貸借契約はそれぞれ牽連性を有していること、が認められる。以上の、本件賃貸借の成立に関する経緯等諸般の事情を斟酌すると、前記の経済事情の変動を考慮しても、現時点においては、被告主張の借賃減額請求を正当として是認することはできない。

(サブリース 最高裁)

最判平成15年10月21日 第三小法廷判決 敷金請求本訴, 賃料相当額確認請求反訴事件

本件契約における合意の内容は, 原告が被告に対して本件賃貸部分を使用収益させ, 被告が原告にその対価として賃料を支払うというものであり, 本件契約は, 建物の賃貸借契約であることが明らかであるから, 本件契約には, 借地借家法が適用され, 同法32条の規定も適用される。借地借家法32条1項の規定は, 強行法規であって, 賃料自動増額特約によってもその適用を排除することができない。

なお, ……本件契約は, 不動産賃貸等を目的とする会社である被告が, 原告の建築した建物で転貸事業を行うために締結したものであり, あらかじめ, 被告と原告との間において賃貸期間, 当初賃料及び賃料の改定等についての協議を調べ, 原告が, その協議の結果を前提とした収支予測の下に, 建築資金として被告から約50億円の敷金の預託を受けるとともに, 金融機関から約180億円の融資を受けて, 原告の所有する土地上に本件建物を建築することを内容とするものであり, いわゆるサブリース契約と称されるものの一つであると認められる。そして, 本件契約は, 被告の転貸事業の一部を構成するものであり, 本件契約における賃料額及び本件賃料自動増額特約等に係る約定は, 原告が被告の転貸事業のために多額の資本を投下する前提となったものであって, 本件契約における重要な要素であったといえる。これらの事情は, 本件契約の当事者が, 前記の当初賃料額を決定する際の重要な要素となった事情であるから, 衡平の見地に照らし, 借地借家法32条1項の規定に基づく賃料減額請求の当否(同項所定の賃料増減額請求権行使の要件充足の有無)及び相当賃料額を判断する場合に, 重要な事情として十分に考慮されるべきである。

以上より, 被告は, 借地借家法32条1項の規定により, 賃料の減額を求めることができる。そして, この減額請求の当否及び相当賃料額を判断するに当たっては, 賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情その他諸般の事情を総合的に考慮すべきであり, 本件契約において賃料額が決定されるに至った経緯や賃料自動増額特約が付されるに至った事情, とりわけ, 当該約定賃料額と当時の近傍同種の建物の賃料相場との関係(賃料相場とのかい離の有無, 程度等), 被告の転貸事業における収支予測にかかわる事情(賃料の転貸収入に占める割合の推移の見通しについての当事者の認識等), 原告の敷金及び銀行借入金の返済の予定にかかわる事情等をも十分に考慮すべきである。

(サブリース 最高裁)

最判平成16年11月8日 第二小法廷 賃料減額確認等本訴請求等 (最高裁HP)

本件契約は, 被上告人が上告人に対して本件各建物部分を賃貸し, 上告人が被上告人に対してその対価として賃料を支払うというものであり, 建物の賃貸借契約であることが明らかであるから, 借地借家法32条の規定が適用される。同規定は, 強行法規と解されるから, 賃料自動増額特約によってその適用を排除することができない。したがって, 本件契約の当事者は, 本件賃料自動増額条項が存することにより賃料増減額請求権の行使を妨げられるものではないから, 上告人は, 上記規定により, 本件各建物部分の賃料の減額を求めることができるというべきである。

なお, 本件契約締結に至る経緯, 取り分け本件業務委託協定及びこれに基づき締結された本件契約中の本件賃料自動増額特約に係る約定の存在は, 本件契約の当事者が, 契約締結当初の賃料額を決定する際の重要な要素となった事情と解されるから, 衡平の見地に照らし, 借地借家法32条1項の規定に基づく賃料減額請求の当否(同項所定の賃料増減額請求権行使の要件充足の有無)及び相当賃料額を判断する場合における重要な事情として十分に考慮されるべきである。

(賃貸借契約に基づく建物の使用収益開始前における借地借家法32条1項の規定に基づく賃料増減額請求の可否)

最判平成15年10月21日 建物賃料改定請求事件

借地借家法32条1項の規定に基づく賃料増減額請求権は, 賃貸借契約に基づく建物の使用収益が開始された後において, 賃料の額が, 同項所定の経済事情の変動等により, 又は近傍同種の建物の賃料の額に比較して不相当となったときに, 将来に向かって賃料額の増減を求めるものと解されるから, 賃貸借契約の当事者は, 契約に基づく使用収益の開始前に, 上記規定に基づいて当初賃料の額の増減を求めることはできないものと解すべきである。

(地代等自動改定特約と借地借家法 11 条 1 項)

最判平成 15 年 6 月 12 日土地賃料改定請求控訴、同附帯控訴事件 (最高裁 HP)

地代等の額の決定は、本来当事者の自由な合意にゆだねられているのであるから、当事者は、**将来の地代等の額をあらかじめ定める内容の特約**を締結することもできる。

地代等改定をめぐる協議の煩わしさを避けて紛争の発生を未然に防止するため、一定の基準に基づいて将来の地代等を自動的に決定していくという**地代等自動改定特約も基本的には同様**

地代等自動改定特約は、その地代等改定基準が**借地借家法 11 条 1 項の規定する経済事情の変動等を示す指標に基づく相当なものである場合には、その効力を認めることができる。**

当初は効力が認められるべきであった地代等自動改定特約であっても、その地代等改定基準を定めるに当たって**基礎となっていた事情が失われることにより、同特約によって地代等の額を定めることが借地借家法 11 条 1 項の規定の趣旨に照らして不相当なものとなった場合には、同特約の適用を争う当事者はもはや同特約に拘束されない。**

このような事情の下においては、当事者は、**同項に基づく地代等増減請求権の行使**を同特約によって妨げられるものではない。

(地代を減額しない旨の特約と賃料増減額請求)

最判平成 16 年 6 月 29 日地代減額確認請求事件 (最高裁 HP)

建物の所有を目的とする土地の賃貸借契約において、3 年ごとに賃料を消費者物価指数の変動等に従って改定するが、同指数が下降しても賃料を減額しない旨の特約が存する場合であっても、賃料増減額請求権の行使を妨げられることはない。借地借家法 11 条 1 項の規定は、強行法規であって、本件特約によってその適用を排除することができない。なお、本件特約の存在は、本件各賃貸借契約の当事者が、契約締結当初の賃料額を決定する際の重要な要素となった事情であると解されるから、**衡平の見地に照らし、借地借家法 11 条 1 項の規定に基づく賃料増減額請求の当否 (同項所定の賃料増減額請求権行使の要件充足の有無) 及び相当賃料額を判断する場合における重要な事情として十分に考慮されるべきである。**

(賃料増額請求権の行使と一定期間経過)

最高裁判決 平成 3 年 11 月 29 日 判時 1443 号 52 頁

・建物の賃借人が借家法七条一項の規定に基づいてした賃料の増額請求が認められるには、建物の賃料が土地又は建物に対する公租公課その他の負担の増減、土地又は建物の価格の高低、比隣の建物の賃料に比較して不相当となれば足りるものであつて、**現行の賃料が定められた時から一定の期間を経過しているか否かは、賃料が不相当となつたか否かを判断する一つの事情にすぎない。したがって、現行の賃料が定められた時から一定の期間を経過していないことを理由として、その間に賃料が不相当となつているにもかかわらず、賃料の増額請求を否定することは、同条の趣旨に反するものといわなければならない。**

(相当な賃料)

最高裁判 平成 8 年 7 月 12 日 民集 50 卷 7 号 1876 頁

・賃借人が、従前の賃料額と同額を支払つても、右の額を主観的に相当と認めていないときには、借地法一二条二項の相当賃料の支払をしたとはいえないとした事例

・賃借人が、自らの支払賃料額が公租公課の額を下回ることを知っていたときには、右の額を主観的に相当と認めていたとしても、借地法一二条二項の相当賃料の支払をしたとはいえないとした事例

・賃借人が主観的に相当と認めていない額の賃料と借地法一二条二項にいう相当賃料

・賃借人が公租公課の額を下回ることを知りながら支払う賃料と借地法一二条二項にいう相当賃料

・本件は、本件土地を被原告人に賃貸している原告人らが、賃料を月額一二十万円に増額する旨の請求をした後に被原告人が支払い続けた賃料月額六万円は、被原告人が自ら相当と認める額ではなく、公租公課の額にも満たないものであるから、被原告人には賃料債務の不履行があり、これに基づき賃貸借契約が解除されたと主張して、被原告人に対し、同目録に記載の建物 (以下「本件建物」という。) を収去

して本件土地を明け渡し、右解除前の賃料及び解除から明渡し済みまでの賃料相当損害金を支払うことを求めるものである。

1 (一) 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。

(二) 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の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うことはできないからである。

(地代)

東京高判 平成9年6月5日 判タ940号280頁

- ・最近における固定資産税の増徴にかかわらず土地の賃料を固定資産税及び都市計画税の税額の二・四倍とする約定が合理性を失わないとされた事例
- ・土地の固定資産税の評価額は土地の収益力を資本還元した収益還元価格を超えること はできないとされた事例

(更新料)

東京地判 平成5年2月25日 判タ854号231頁

- ・賃貸借契約の更新時に賃借人が賃貸人に対して新賃料額を基準とする更新料を支払う旨の約定があつた場合において、新賃料につき合意が成立しておらず更新料が具体的債務として発生していないとされた事例
- ・賃貸借契約期間満了時に敷金を預託する旨の約定に違反する賃借人の債務不履行を理由に契約解除がされた場合において、交渉過程を考慮して、背信行為と認めるに足りない特段の事情があるとして解除の効力が認められなかつた事例

(更新料)

東京高判 昭和55年5月27日 判タ419号100頁

- ・東京都内で借地権法定更新に当たり、更新料授受の慣習法又は事実たる慣習が認められないとされた事例
- ・借地法は、合意更新と法定更新の二種の更新方法を認めていると解されるから、借地権者が前者の方途を選ぶことは、もとより借地法の精神に反するものではないが、反面、この両者の比率がどのようになつても、例えば、借地期間満了に際して建物が存するのになお合意更新の方途を選ぶものの比率がかりに九割に達したと仮定しても、その故に借地期間満了時に建物が存する場合の契約更新につき更新料支払が慣習化したとして、慣習法あるいは事実たる慣習の法理を以て、合意が整わずに法定更新に立ち至つたような事態までも律するのは、借地法が右両種の更新を区別し、法定更新においては借地権者側からの更新の対価の出捐を問題とせずに更新の効果を発生させることとした制度の趣旨に明らかに反することとなる。たしかに、更新料授受の合意がなされないまま推移すれば法定更新となる場合において授受の合意がなされるという事態は、一見「法定更新に際して更新料が授受された」と受け取られ易い側面があることは否定できない。しかし、法定更新に際しては借地法四条一項但書に規定する「正当

ノ事由」の存否が争いとなる可能性があるから、借地権者としては「正当ノ事由」が肯認され更新が否定されることとなる危険を回避するためには金員の出捐を辞さぬ場合もあろうし、また、賃料増額についての土地所有者との交渉の労を省くため、賃料補充の意味で相当額の出捐をも合理的と了承する場合もあろう。そのような考えをもつ借地権者が、あえて同法四条一項、六条一項による更新の効果の享受を捨てて、進んで更新料の授受を伴う更新という方途を選んだ以上、それは既に法の予定する法定更新ではないのであるから、このような事態を「法定更新に際して更新料の授受された」事例と見るべきではないのである。「宅地賃貸借契約の法定更新に際し、賃貸人の請求があれば当然に賃貸人に対する賃借人の更新料支払義務が生ずる旨の商慣習又は事実たる慣習は存在しない。」（最高裁判所第二小法廷昭和五一年一〇月一日判決）というべきである。

#### （更新料）

東京地判 平成5年8月25日 判時1502号126頁、判タ865号213頁

・ **店舗を目的とする建物の賃貸借契約における更新料の支払合意が、法定更新の場合にも適用されると解された事例**

・ 賃貸借契約が法定更新された場合にも、賃借人に更新料支払義務があるかどうかについて考えるに、本件賃貸借の契約書には、二条二項として、「契約期間満了の場合は甲乙協議の上更新出来るものとし、更新の場合は更新料として新賃料の三か月分を甲に支払う。」と記載されていることが認められ、右文言のみからすれば、合意による更新を念頭を置いたものとみられないこともないが、しかし、<1>賃貸借が期間満了後も継続されるという点では、法定更新も合意更新も異なるところはなく、右文言上も、更新の事由を合意の場合のみに限定しているとまでは解されないこと、<2>本件賃貸借の契約書では、契約期間が満了しても更新条件についての協議が調わないときは、「引続き暫定として本契約を履行する」ものとする旨定め（一六条三項）、法定更新の場合にも、契約書の定めが適用されるものとしていること、<3>本件賃貸借が期間を三年と定め、三年ごとの更新を予定して、新賃料を基準とする更新料の支払いを定めていることなどからすると、右更新料は、実質的には更新後の三年間の賃料の一部の前払いとしての性質を有するものと推定されること、<4>本件のように、当時者双方とも契約の更新を前提としながら、更新後の新賃料等の協議が調わない間に法定更新された場合には、賃借人が更新料の支払義務を免れるとすると、賃貸人との公平を害するおそれがあることなどを総合考慮すると、本件賃貸借においては、法定更新の場合にも、更新料の支払いを定めた前記条項の適用があり、被告はその支払義務を免れないと解するのが相当である。

（更新料）東京地判 平成9年1月28日 判タ942号146頁

・ **建物賃貸借契約における更新料支払いの約定が、法定更新の場合には適用がないとされた事例**

・ 建物賃貸借の法定更新の際に更新料の支払い義務を課する旨の特約は、借家法一条の二、二条に定める要件の認められない限り賃貸借契約は従前と同一の条件をもって当然に継続されるべきものとし、右規定に違反する特約で賃借人に不利なものは無効としている（同法六条）同法の趣旨になじみにくく、このような合意が有効に成立するためには、更新料の支払いに合理的な根拠がなければならないと解されるところ、本件において法定更新の場合にも更新料の支払義務を認めるべき特段の事情は認められない（例えば、被控訴人が主張するような、借主において貸主の申入をことさらに無視して話合に応じないため法定更新されるに至ったような場合は、貸主において実質上異議権を放棄したものとして、右特段の事情に当たると考える余地があるが、本件賃貸借においては被控訴人において契約解除を主張して明渡しの訴訟を遂行中に法定更新されたものであるから、右特段の事情があるとはいえない。）。このようにしてみると、本件賃貸借における更新料の支払いは、更新契約の締結を前提とするものと解するのが合理的であるから、本件約定は、合意更新の場合に限定した趣旨と認められ、法定更新された本件の場合には適用されないものというべきである。

#### （原状回復義務）

東京高判 平成12年12月27日

被控訴人らが控訴人らから賃貸していた新築オフィスビルの預託保証金返還請求事件において、同賃貸借契約に付された原状回復条項に関連して被控訴人らの原状回復義務の範囲が問題となった事案につ

き、本件原状回復条項は、造作その他の撤去にとどまらず、賃貸物件である本件建物を「本契約締結時の原状に回復」することまで要求していることが明らかであり、被控訴人らには、通常の使用による損耗、汚損をも除去し、本件建物を賃借当時の状態にまで原状回復して返還する義務があるとした事例

(保証人の責任)

最高裁判 平成9年11月13日

一 本件は、建物賃借人のために連帯保証人となった上告人が、賃貸人である被上告人に対し、被上告人と賃借人との合意により建物賃貸借契約を更新した後に生じた未払賃料等についての連帯保証債務が存在しないことの確認を求めている事案である。

二 原審が適法に確定した事実関係の概要は、次のとおりである。

1 被上告人は、昭和六〇年五月三十一日、上告人の実弟である乙山春夫に対し、第一審判決添付物件目録記載の建物（以下「本件マンション」という。）を、期間を同年六月一日から二年間、賃料を月額二六万円と定めて賃貸した（以下「本件賃貸借契約」という。）。その際、上告人は、被上告人に対し、春夫が本件賃貸借契約に基づき被上告人に対して負担する一切の債務について、連帯して保証する旨約した（以下「本件保証契約」という。）。)

2 本件賃貸借契約締結の際に作成された契約書においては、賃貸借期間の定めに加えて「但し、必要あれば当事者合議の上、本契約を更新することも出来る。」と規定されていたところ、被上告人としては、右賃貸借期間を家賃の更新期間と考えており、右期間満了後も賃貸借関係を継続することを予定していた。他方、上告人は、本件保証契約締結当時、右規定から本件賃貸借契約が更新されることを十分予測することができたにもかかわらず、その当時春夫が食品流通関係の仕事をしていて高額の収入があると認識していたことから、本件保証契約締結後も同人の支払能力について心配しておらず、そのため本件賃貸借の更新についても無関心であった。

3 春夫と被上告人は、本件賃貸借につき、(一) 昭和六二年六月ころ、期間を同年六月一日から二年間と定めて更新する旨合意し、(二) 平成元年八月二九日、期間を同年六月一日から二年間、賃料を月額三一万円と定めて更新する旨合意し、(三) 平成三年七月二〇日、期間を同年六月一日から二年間、賃料を月額三三万円と定めて更新する旨合意した。もっとも、右各合意更新の際に作成された賃貸借契約書中の連帯保証人欄には、「前回と同じ」と記載されているのみで、上告人による署名押印がされていないし、右合意更新の際に被上告人から上告人に対して保証意思の確認の問い合わせがされたことはなく、上告人が春夫に対して引き続き連帯保証人となることを明示して了承したこともなかった。

4 春夫は、前記3(二)の合意更新による期間中の賃料合計七五万円及び前記3(三)の合意更新による期間中の賃料等合計七五九万円を支払わなかったところ、被上告人は、平成四年七月中旬ころ、春夫に対し、本件賃貸借契約の更新を拒絶する旨通知するとともに、平成五年六月八日ころ、上告人に対し、賃料不払が継続している旨を連絡した。春夫は、平成五年六月一八日、被上告人に対し、本件マンションを明け渡した。

三 被上告人は、上告人に対し、本件保証契約に基づき、前記4の未払賃料等合計八三四万円及び平成五年六月一日から同月一八日までの賃料相当損害金一九万八〇〇〇円についての連帯保証債務履行請求権を有すると主張しており、これに対し、上告人は、本件保証契約の効力が本件賃貸借の合意更新後に生じた未払賃料債務等には及ばない、仮にそうでないとしても、被上告人による右保証債務の履行請求が信義則に反すると主張している。

建物の賃貸借は、一時使用のための賃貸借の場合を除き、期間の定めのある無にかかわらず、本来相当の長期間にわたる存続が予定された継続的な契約関係であり、期間の定めのある建物の賃貸借においても、賃貸人は、自ら建物を使用する必要があるなどの正当事由を具備しなければ、更新を拒絶することができず、賃借人が望む限り、更新により賃貸借関係を継続するのが通常であって、賃借人のために保証人となろうとする者にとっても、右のような賃貸借関係の継続は当然予測できるところであり、また、保証における主たる債務が定期的かつ金額の確定した賃料債務を中心とするものであって、保証人の予期しないような保証責任が一挙に発生することはないのが一般であることなどからすれば、賃貸借の期間が満了した後における保証責任について格別の定めがされていない場合であっても、反対の趣旨をうかがわせるような特段の事情がない限り、更新後の賃貸借から生ずる債務についても保証の責めを負う趣旨で保証契約をしたものと解するのが、当事者の通常の合理的意思に合致するというべきである。も

とより、賃借人が継続的に賃料の支払を怠っているにもかかわらず、賃貸人が、保証人にその旨を連絡するようなこともなく、いたずらに契約を更新させているなどの場合に保証債務の履行を請求することが信義則に反するとして否定されることがあり得ることはいうまでもない。

以上によれば、期間の定めのある建物の賃貸借において、賃借人のために保証人が賃貸人との間で保証契約を締結した場合には、・・・特段の事情のない限り、保証人が更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務についても保証の責めを負う趣旨で合意がされたものと解するのが相当であり、保証人は、賃貸人において保証債務の履行を請求することが信義則に反すると認められる場合を除き、更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務についても保証の責めを免れないものというべきである。

四 これを本件についてみるに、前記事実関係によれば、前記特段の事情がうかがわれなから、本件保証契約の効力は、更新後の賃貸借にも及ぶと解すべきであり、被上告人において保証債務の履行を請求することが信義則に反すると認めべき事情もない本件においては、上告人は、本件賃貸借契約につき合意により更新された後の賃貸借から生じた春夫の被上告人に対する賃料債務等についても、保証の責めを免れないものといわなければならない。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。右判断は、所論引用の判例に抵触するものではない。

#### (賃借人の保証人)

東京地判 平成6年6月21日 判タ853号224頁

- ・建物賃借人の保証人は、更新後に保証人の責を免れるとの明示がない限り、更新後に生じた債務についても責任を負うとした事例
- ・賃料の支払がないまま保証人に何らの連絡もなしに二回も合意更新することは社会通念上ありえないことで、かかる場合にも保証人が責任を負うとするのは保証人としての通常の意味に反し、予想外の不利益を負わせるので、**二回目の合意更新後は保証人は責任を負わないとした事例**

#### (賃料の自動改定特約、保証人の離脱)

東京地判 平成9年1月31日 判タ952号220頁

- ・賃料の自動改定特約の効力
- ・ビルの管理・修繕の不備を理由に賃料の減額請求を認めた事例
- ・**信義則の適用により賃貸借契約の連帯保証契約の解約(特別解約権)を認めた事例**
- ・自動的に増額する条項は、相手方からそれによるのを不相当とする特別の事情の存在に関する主張、立証のない場合を除き、一定年数経過時に約定どおり賃料を自動的に増額させる趣旨の契約であると解すべきであり、また、その反面として、相手方から、その条項による賃料の増額を不相当とする特別の事情の主張、立証があった場合には、その条項の効力は失われるものと解すべきである。

本件店舗について、原告は、少なくとも昭和六三年五月以降、貸主に求められる管理、修繕の義務を尽くしたものと認めがたく、これによる本件店舗の使用上の不都合は重大なものがあり、本件店舗は、本件賃貸借契約が想定した通常の賃貸店舗からみて、少なくともその効用の二五パーセントが失われていたものと認めるべきである。したがって、本件店舗の賃料は、平成元年一〇月内に原告に到達した被告Aの意思表示により、同年一一月分以降、約定賃料を二五パーセント減じた額、すなわち、一か月三四万五〇〇〇円に減額されたものと認めるのが相当である。原告は、本件店舗の修繕義務を尽くさず、そのことについての指摘を被告Aから受けても、徒らにこれを否認し、当裁判所の鑑定の結果により原告の本件ビルの管理が悪いことを指摘されても、なおそれを受け入れずに争ってきたものであり、また、原告は訴訟代理人により本件訴訟を提起する以前には、電気料、水道料等の請求明細もはっきりさせず、被告A代理人からの内容証明郵便の受取りを拒むなどの不信義な態度を取り、さらに、二〇〇〇万円の保証金についても、これは被告Aが現在差入れ中の保証金にあてられているとして返還を拒絶するなどの不信義な態度を取ってきたものであり、原告のこのような姿勢により、事案の解明に著しい長期間を要したものである。このような原告の姿勢による原告と被告Aとの間の本件店舗の明渡しをめぐる紛争の長期化は、被告Bの予期しないところであり、右1のような事情から被告Aの連帯保証人となった被告Bに対し、平成八年三月六日以降になっても、なお被告Aの明渡しの遅滞による責めを負わせるのは酷に失し、正義の観念に反する。したがって、被告Bについては、信義則上、右の時点で解約を認め、被告Aの連帯保証人としての地位からの離脱を認めるべきものである。

(一般債権者の債権差押えと抵当権者の物上代位権に基づく差押え)

最高裁判 平成10年3月26日 民集52巻2号483頁

- ・一般債権者の債権差押えと抵当権者の物上代位権に基づく差押えが競合した場合における両者の優劣の判断基準
- ・債権について一般債権者の差押えと抵当権者の物上代位権に基づく差押えが競合した場合における両者の優劣の判断基準
- ・一般債権者による債権の差押えの処分禁止効は差押命令の第三債務者への送達によって生ずるものであり、他方、抵当権者が抵当権を第三者に対抗するには抵当権設定登記を経由することが必要であるから、債権について一般債権者の差押えと抵当権者の物上代位権に基づく差押えが競合した場合には、**両者の優劣は一般債権者の申立てによる差押命令の第三債務者への送達と抵当権設定登記の先後によって決せられ、右の差押命令の第三債務者への送達が抵当権者の抵当権設定登記より先であれば、抵当権者は配当を受けることができないと解すべきである。**

(賃料差押えと所有権移転)

東京地判 平成9年7月7日 金融商事1041号50頁

- ・賃料債権が差し押えられた後に賃貸借の目的となった不動産の所有権の移転があった場合につき賃貸人たる地位を承継した新所有者にまで差押えの効力は及ぶとされた事例

(賃料未払い)

東京高判 平成8年11月26日 判時1592号71頁

- ・**土地の賃料の履行遅滞が四か月分にとどまり、賃貸借契約における信頼関係を破壊するに足りない特段の事情があるとして同契約解除の効力を否定した事例**
- ・本件では、Aは約定賃料の支払いを怠ったものであるが、他方、その履行遅滞は四か月分、合計七十二万円にとどまることや本件賃貸借契約の従前の経過、借地権の価格等の前示の事実関係を総合してみれば、賃貸借契約における信頼関係を破壊するに足りない特段の事情があるものというべきであり、結局、亡Bによる本件賃貸借契約解除の意思表示はその効力を生じないものというべきである。

(賃料不払い)

東京地判 平成元年12月27日 判時1359号78頁

- ・**賃料不払い(約一七か月分)を理由とする土地賃貸借契約の催告解除について、背信行為と認めるに足りない特段の事情を認めた事例**
- ・被告の背信性はさほど強いものではなく、加えてまた、原被告間の賃貸借関係が長期に及んでおり、しかもその間正常な関係が保たれてきたこと、被告及びAはその不注意と法律の無知から紛争を引き起こしたものの、その後供託もして、経済的問題もなく、信頼関係の復旧に努めていることに照らせば、催告期間中ないしその直後に、原告が被告に対し、賃料支払いについてしかるべき協議に応じていれば、正常な賃貸借関係の継続が十分可能であつたと考えられる。そうすると、結局本件の解除については原被告間の信頼関係を破壊しない特段の事情があるということが出来る。

(賃借権の譲渡)

東京高判 平成5年12月15日 判タ874号210頁

- ・**土地賃借人である有限会社の持分及び営業一切を新たな経営者に譲渡したことが土地賃借権の譲渡に当たるとされた事例**
- ・本件は、単に控訴人会社の代表者の地位がTからHに変更されたというものではなく、控訴人会社という個人的有限会社の経営者であるTが、その持分全部を含め控訴人会社の営業の一切を新たな経営者であるHに譲渡して控訴人会社から手を引いたというものであり、右譲渡の前後を通じて、控訴人会社の法人格は形式的には同一性を保持しているとはいえ、控訴人会社のごとき小規模な個人会社においては、賃借人である経営者と地主との個人的な信頼関係に基づいて不動産賃貸借契約が締結されるのが通常であり、経営者が経営から完全に撤退して新経営者が経営を担当し、不動産を使用するに至ることは、

その実質に着眼すれば、旧経営者から新経営者に対し、賃借権の譲渡がなされたものというべきであるから、実体的にはTからHに対し、本件土地の賃借権が譲渡されたものとみるのが相当である。

(転貸と解除)

最高裁判 平成9年7月17日 裁時1200号5頁

・借地上の建物の譲渡担保権者が建物の引渡しを受けて使用収益をする場合に賃貸人が 民法六一二条二項により土地賃貸借契約を解除することの可否 (積極)

(賃借人破産と解除)

最高裁判昭和43年11月21日民集22巻12号2726頁、判時542号51頁

建物の賃借人が差押を受けまたは破産宣告の申立を受けたときは賃貸人はただちに賃貸借契約を解除することができる旨の特約は、借家法六条により無効である。

(賃借人の支払停止を無催告解除事由とする特約)

大阪地判平成3年1月29日 判時1414号91頁

建物賃貸借契約において、**賃借人の支払停止を無催告解除事由とする特約**は、賃貸人の賃料請求権を危殆に瀕せしめるおそれがない特段の事情がない限り解除をみとめるという限度でその効力を有し、その限りでは借家法六条の不利な特約に該当しないとされた事例

(自力救済)

浦和地判 平成6年4月22日 判タ874号231頁

・賃借人の所有物(家財)を**建物賃貸借契約書に自力救済条項があつても、廃棄処分したことが違法であるとされた事例**

・顧問弁護士と相談し、自力救済が適法であるとの同弁護士の判断を信じただけで、廃棄処分に過失がなかつたとはいえないとされた事例

・単身生活者(成人男子)の家財が廃棄された場合の財産的損害を概ね二五〇万円と算定した事例  
・本件条項は、要するに賃借人が賃料を一か月以上滞納した場合若しくは無断で一か月以上不在のときは、無催告で解除され、賃借人の室内の遺留品の所有権は放棄されたものとして、法の定める手続によらず処分することができるというものであり、賃借人が予め賃貸人による自力救済を認める内容であると考えられるところ、自力救済は、原則として法の禁止するところであり、ただ、法律に定める手続きによつたのでは権利に対する違法な侵害に対して現状を維持することが不可能又は著しく困難であると認められる緊急やむを得ない特別の事情が存する場合において、その必要の限度を超えない範囲内でのみ例外的に許されるに過ぎない。従つて、被告らが主張するように本件廃棄処分が本件条項にしたがつてなされたからといつて直ちに適法であるとはいえない。被告Aは、顧問弁護士である被告甲野に任せていたといつても、本件廃棄処分当日本件貸室に入つて中の状況を確認しているなど本件廃棄処分に至るまでの被告Aの関与の程度に鑑みれば、被告甲野が適法であると判断したことを信じたということのみで、同人に過失がなかつたということとはできない。

(自力救済が認められるための要件)

東京地判 昭和57年7月23日 ジュリ797号3頁

いわゆる自力救済とは、私人が司法手続によらず自己の権利を実現することであり、現在の私法上は、原則としては許されないものであるが、**例外的に、事態が急迫して公権力による救済を待ついとまがなく、後になつては権利の実現が不可能または極めて困難な事情がある場合に限つてはこれが許され、その場合には違法性が阻却されるほか、更に自力救済が本権に基づき本権の実現のために行われた場合には、これに対し占有訴権を行使することができないという効力を持つものと解される。**

(法定地上権)

最高裁判 平成9年2月14日

土地及び地上建物の所有者が土地のみに抵当権を設定した場合、建物のために地上権を留保するのが

抵当権設定当事者の意思であると推定することができるから、建物が建て替えられたときにも、旧建物の範囲内で法定地上権の成立が認められている。また、所有者が土地及び地上建物に共同抵当権を設定した場合、抵当権者はこれにより土地及び建物全体の担保価値を把握することになるが、右建物が存在する限りにおいては、右建物のために法定地上権の成立を認めることは、抵当権設定当事者の意思に反するものではない。

これに対し、所有者が土地及び地上建物に共同抵当権を設定した後、右建物が取り壊され、右土地上に新たに建物が建築された場合には、新建物の所有者が土地の所有者と同一であり、かつ、新建物が建築された時点での土地の抵当権者が新建物について土地の抵当権と同順位の共同抵当権の設定を受けたとき等特段の事情のない限り、新建物のために法定地上権は成立しないと解するのが相当である。ただし、土地及び地上建物に共同抵当権が設定された場合、抵当権者は土地及び建物全体の担保価値を把握しているから、抵当権の設定された建物が存続する限りは当該建物のために法定地上権が成立することを許容するが、建物が取り壊されたときは土地について法定地上権の制約のない更地としての担保価値を把握しようとするのが、抵当権設定当事者の合理的意思であり、抵当権が設定されない新建物のために法定地上権の成立を認めるとすれば、抵当権者は、当初は土地全体の価値を把握していたのに、その担保価値が法定地上権の価額相当の価値だけ減少した土地の価値に限定されることになって、不測の損害を被る結果になり、抵当権設定当事者の合理的な意思に反するからである。なお、このように解すると、建物を保護するという公益的要請に反する結果となることもあり得るが、抵当権設定当事者の合理的意思に反してまでも右公益的要請を重視すべきであるとはいえない。

(転貸借の終了)

最高裁判 平成9年2月25日条 民集51巻2号398頁

賃貸借が賃借人の債務不履行を理由とする解除により終了した場合、賃貸人の承諾のある転貸借は、原則として、賃貸人が転借人に対して目的物の返還を請求した時に終了する。

(土地明渡と権利濫用)

最高裁判 平成9年7月1日 判時1614号63頁

- ・借地権が設定され一体として利用されている甲乙二筆の隣接する土地のうち甲地にのみ登記された建物がある場合であっても、両地の買主による乙地の明渡請求が権利の濫用に当たるとされた事例
- ・一体として利用されている二筆の借地のうち一方の土地にのみ借地権者所有の登記されている建物がある場合において両地の買主による他方の土地の明渡請求が権利の濫用に当たるとされた事例

(借家法の適用)

東京高判 平成9年1月30日 判時1600号100頁

- ・養鰻用ハウスの賃貸借に借家法の適用があるとされた事例
- ・本件養鰻用ハウスの構造は、基礎はコンクリートで作られ、容易に取り壊すことができないうえ、骨組みは重量のある鉄骨で組立てられており、全体として強度及び耐久性に優れていること、屋根及び外壁は、太陽光を室内に導き内部の温度を高く保つ必要から、光を通し断熱性のある透明ビニールシートで覆われており、そのため耐久性に劣るが、風雨を凌ぎ室内を外部と遮断する上で支障はないこと、内部に養鰻用の池があり、配管やボイラーなどの設備があるが、それらの設備は、ハウス内で人が事業を行うための設備であり、ハウスが建物またはこれに準ずるものであることと矛盾しないこと、以上の事実が認められる。そして、借家法において建物の賃貸借の更新拒絶または解約申入れに正当事由が必要とされるのは、その中で人の居住や営業が行われるため、安定した契約関係を保障する必要があるからであると解されるところ、右に認定した本件養鰻ハウスの構造などをみると、これを建造するについて多額の投下資本を要し、また、前記のような構築物であることを前提として賃借人が資金を投下してその長期間にわたる回収を予定していること、屋根があり側壁があつて、風雨を防ぎ外気と遮断して内部で人が養鰻という相当程度継続した期間使用することを予定している営業を行う施設となっていることなどの事実が認められるのであつて、これらの事実を考慮すると、本件養鰻ハウスは、登記が可能な建物ではないとしても、その賃貸借関係について借家法の保護を与えるのが相当な建物またはこれに準ずるものに当たると解するのが相当である。

(百貨店の場所貸し)

大阪地判 平成4年3月13日 判タ812号224頁

・百貨店の地下二階部分において、百貨店から業務委託を受けて管理運営している会社から、更に業務委託を受けて飲食店を営んでいる会社との間の契約について、通常賃貸借契約に付随する権利金や敷金等の授受がなく、管理会社の取得する金員は売上金の一定割合をもつて定められ、更に売場の設定や変更等について管理会社の強い権限が及んでいるなど判示の事情があるときは、これを賃貸借契約ということはできず、借家法等の適用もないとした事例

・被告の本件売場部分における営業は相応の独立性を有するものと言えるが、他方、賃貸借契約に通常付随する権利金、敷金等の授受が当事者間に全くなく、原告の取得する金員も日々の売上金の一定割合をもつて定められる歩金であつて賃料とは全く異なること、売場の設定、変更等について原告の強い権限が及んでいること、さらには契約当事者の意思などを併せ考慮すると、本件契約は、賃貸借契約であると言うことはできず、借家法等の適用のない**販売業務委託契約である**と言うべきである。

(一時使用)

東京地判 平成6年7月6日 判時1534号65頁

・賃貸期間を一年とし、二〇年以上にわたつて更新されてきた**建物所有を目的とする土地の賃貸借が、一時使用目的のもの**とされた事例

・以上認定の事実によれば、原告とA（ひいては、被告）との間の本件賃貸借契約は、当初から、暫定的に原告が倉庫、作業所を建築使用するために、一時使用の目的で締結されたものであることが明らかであり、Aらが借地法の規定を潜脱する意図に出たものとは到底認められないから、本件賃貸借関係が結果的には二〇年余の長きにわたつて継続してきたものではあるが、借地法九条にいう「一時使用ノ為借地権ヲ設定シタルコト明ナル場合」に該当するということができる。

(一時使用)

東京地判 平成5年9月24日 判時1496号105頁

・賃貸期間二年間の倉庫所有を目的とする土地賃貸借が更新により約二〇年間継続した場合、**一時使用目的の借地である**とされた事例

・被告代表者は、本件賃貸借契約を締結するに先立ち、原告に対し、賃借期間は短期間でよい旨を告げ、原告も短期間であるなら賃貸借契約を締結してもよいと考えたことから、両者の意向が一致して本件賃貸借契約が成立するに至っていること、本件賃貸借契約を締結するに際し作成された契約書の冒頭には、「一時使用土地賃貸借契約書」という表題が付され、右契約書の条項中にも、賃貸借の契約期間を二年間という一時的なものとするのが明記されていること、本件賃貸借契約の締結に際しては、権利金、敷金の授受はされていず、賃料の増額は、昭和四八年六月ころに一か月一四万六〇〇〇円となつた以後は一度もなされていないこと、以上に指摘した事実を照らすと、原告は、被告の本件土地使用を平成四年三月一四日までの長期にわたつて了承していたとの事実や、本件各建物は、建築以後現在に至るまでの間の長期にわたる使用に耐えうるものであつたとの事実を考慮してもなお、本件賃貸借契約については、当事者間に短期間に限り賃貸借を存続させる客観的合理的理由が存したというべきである。したがつて、本件賃貸借契約は、一時使用を目的とするものと認めることができ、右認定を覆すに足りる証拠はない。

(使用借権の割合)

東京高決定 平成9年6月26日 家月49巻12号74頁

・遺産である土地について、被相続人（父）が共同相続人の一人（長男）に生計を営むために使用することを認めていたとして同相続人の使用借権を認定した上で、同相続人が使用借権を基礎として長期間にわたつて園芸店の営業を継続しているなど使用借権の成立の経緯や内容を考慮して、土地の価格から使用借権の評価額として**三割を除いた額を遺産の評価額とした事例**

(居住権)

東京地判 平成3年3月6日 判タ768号224頁

・婚姻破綻状態にある夫婦間において、一方（妻）の建物所有権に基づく他方（夫）への建物明渡請求が認容された事例

・原告と被告とは平成元年一月三日以降別居状態にあることからしてその間の婚姻生活は既に破綻状態にあるものと認められ、今後の円満な婚姻生活を期待することはできないものといわざるを得ず、しかも、右に認定した事実によれば右婚姻生活を破綻状態に導いた原因ないし責任は専ら被告にあることが明らかというべきである。以上の認定判断に徴すれば、本訴において被告が本件建物についての居住権を主張することは権利の濫用に該当し到底許されないものといわなければならない。

（居住権）

東京地判 昭和45年9月8日 判時618号73頁

・夫と別居して夫所有の家屋に居住している妻に対する夫からの退去請求につき、右家屋について妻は居住権を有するものと認めた事例

（不動産管理会社の従業員の使用者責任）

静岡地裁浜松支部 判決 平成6年2月7日 判時1502号129頁

・不動産会社の従業員が、その管理するアパートの部屋の鍵を複製し、当該アパートの部屋に侵入し、女子医学生を絞殺した場合に、会社に使用者責任があるとされた事例

・Aは、本件犯行当時、被告の営業部課長の地位にあり、営業部職員の仕事には本件アパートの居室や鍵の管理は本来含まれていなかったものである。しかし、被告の管理する賃貸アパートの居室にかかる賃貸借契約又は管理のため当該居室に立ち入ることは不動産管理課職員の職務であるところ、Aは、しばしば不動産管理課の業務を代行し、その際には、同課で管理している鍵を持ち出して居室に立ち入ったことがあったこと、入居中の居室であつても、Aが同課の業務を代行中に管理上の必要が生じれば、当該居室に立ち入るに至る筋合であること、Aに限らず営業部の職員は請負契約の勧誘に際し地主らに完成した他の建物を見せるためにその鍵を使用して居室に立ち入ることがあったこと、Aは営業部の課長として他の部課の問題についても配慮すべき地位にあつたこと、そして、本件犯行は、Aが職務上知り得た情報に基づいて、職務上取り得た手段を行使して行われたものであることを総合すると、AがB方居室の鍵を持ち出し、これを利用して同居室に立ち入った行為は、Aの職務と密接な関連を有し、外形上被告の事業の執行行為に該当するというべきである。そして、Aは被告の事業の執行について本件犯行に及んだものであるから、被告は、Aの右行為について使用者としての責任があることになる。

（転貸借の終了を転借人に対抗できない事例）

最判平成14年03月28日

転貸により収益を得ることを目的として締結された事業用ビルの賃貸借契約が賃借人の更新拒絶により終了しても、賃貸人が再転借人に対し信義則上その終了を対抗することができないとされた事例

被上告人は、建物の建築、賃貸、管理に必要な知識、経験、資力を有する訴外会社と共同して事業用ビルの賃貸による収益を得る目的の下に、訴外会社から建設協力金の拠出を得て本件ビルを建築し、その全体を一括して訴外会社に貸し渡したものであって、本件賃貸借は、訴外会社が被上告人の承諾を得て本件ビルの各室を第三者に店舗又は事務所として転貸することを当初から予定して締結されたものであり、被上告人による転貸の承諾は、賃借人においてすることを予定された賃貸物件の使用を転借人が賃借人に代わってすることを容認するというものではなく、自らは使用することを予定していない訴外会社はその知識、経験等を活用して本件ビルを第三者に転貸し収益を上げさせるとともに、被上告人も、各室を個別に賃貸することに伴う煩わしさを免れ、かつ、訴外会社から安定的に賃料収入を得るためにされたものというべきである。他方、京樽も、訴外会社の業種、本件ビルの種類や構造などから、上記のような趣旨、目的の下に本件賃貸借が締結され、被上告人による転貸の承諾並びに被上告人及び訴外会社による再転貸の承諾がされることを前提として本件再転貸借を締結したものと解される。そして、京樽は現に本件転貸部分二を占有している。

このような事実関係の下においては、本件再転貸借は、本件賃貸借の存在を前提とするものであるが、本件賃貸借に際し予定され、前記のような趣旨、目的を達成するために行われたものであって、被上告

人は、本件再転貸借を承諾したにとどまらず、本件再転貸借の締結に加功し、京樽による本件転貸部分二の占有の原因を作出したものであるから、訴外会社が更新拒絶の通知をして本件賃貸借が期間満了により終了しても、被上告人は、信義則上、本件賃貸借の終了をもって京樽に対抗することはできず、京樽は、本件再転貸借に基づく本件転貸部分二の使用収益を継続することができると解すべきである。このことは、本件賃貸借及び本件転貸借の期間が前記のとおりであることや訴外会社の更新拒絶の通知に被上告人の意思が介入する余地がないことによって直ちに左右されるものではない。

最判平成13年3月13日

抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権の差押えをした後は、**抵当不動産の賃借人は、抵当権設定登記の後に賃貸人に対して取得した債権を自動債権とする賃料債権との相殺をもって、抵当権者に対抗することはできないと解するのが相当である。**けだし、物上代位権の行使としての差押えのされる前においては、賃借人のする相殺は何ら制限されるものではないが、上記の差押えがされた後においては、**抵当権の効力が物上代位の目的となった賃料債権にも及ぶところ、物上代位により抵当権の効力が賃料債権に及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみることができるから、抵当権設定登記の後に取得した賃貸人に対する債権と物上代位の目的となった賃料債権とを相殺することに対する賃借人の期待を物上代位権の行使により賃料債権に及んでいる抵当権の効力に優先させる理由はない**というべきであるからである。

そして、上記に説示したところによれば、**抵当不動産の賃借人が賃貸人に対して有する債権と賃料債権とを対当額で相殺する旨を上記両名があらかじめ合意していた場合においても、賃借人が上記の賃貸人に対する債権を抵当権設定登記の後に取得したものであるときは、物上代位権の行使としての差押えがされた後に発生する賃料債権については、物上代位をした抵当権者に対して相殺合意の効力を対抗することができないと解するのが相当である。**

(敷金・債権証書)

神戸地判 平成8年9月4日 判タ936号223頁

・敷金返還請求権に対する**賃権設定について賃貸借契約書の原本が債権証書に当たるとして、その交付のなかった債権質の効力を否定した事例**

民法三六三条は、債権質の成立には当該債権の債権証書の交付を要する旨規定し、ここにいう債権証書とは債権の存在を証する書面をいうものと解すべきところ、前記認定事実によれば、本件賃貸借契約書には、敷金受領文言の直接的な記載は見当たらないが、賃借人であるAが「賃貸と同時に敷金を差入れする」との文言とともに、本件賃貸借契約を解除する場合、契約締結日から起算した経過年数により敷金から控除される金額の割合、さらには、敷金の返還時期を定めるなど敷金の返還に関わる基本的な約定を記載しているのであるから、本件賃貸借契約書は敷金返還請求権の存在を証する書面というべきである。

・民法三六三条が債権質の成立についても債権証書の交付を要件としたのは、動産質、不動産質について質物の引渡を要件とした趣旨を債権質にも及ぼし、それとの均衡を保たせるとともに第三者に対する公示の目的を達しようとしたものであるから、ここにいう債権証書は原本をいうものであって、原本を債務者の手元に留め、その写しの交付を受けるのみでは債権質は成立しないというべきである。

(保証金質権設定と錯誤)

最高裁判 平成8年6月18日

1 上告人は、昭和五九年八月二日、有限会社ケイビックとの間で、期間を一五年間、賃料を月額一六二万円、敷金を四五〇〇万円と定めて、上告人が本件建物(スタジオ)をケイビックに賃貸する旨の本件賃貸借契約を締結した。本件賃貸借契約については、右同日付けの建物賃貸借契約書(以下「旧契約書」という。)が作成された。さらに、上告人は、同月三〇日、ケイビックとの間で、賃貸借期間中に賃借人であるケイビックの都合により本件賃貸借契約を解除する場合には、賃貸借開始の日からの期間に応じて、(1)五年以内の解除の場合は一〇〇パーセント、(2)八年以内の解除の場合は八〇パーセント、(3)一〇年以内の解除の場合は四〇パーセント、(4)一五年以内の解除の場合は二〇パーセントというように、一定の割合による金額を敷金から控除し、その残額をケイビックに返還するこ

とを約した（以下「本件特約」という。）。上告人とケイビックは、右同日、改めて本件特約を記載した建物賃貸借契約書（以下「新契約書」という。）を同月二日付けで作成した。ところで、被上告人は、同年九月七日、ケイビックに対して二〇〇〇万円を貸し付け、あわせて、ケイビックとの間で、本件賃貸借契約に基づくケイビックの上告人に対する敷金返還請求権を目的として質権設定契約を締結した。ケイビックの代表者藤原美代子の夫である藤原肇（以下「藤原」という。）は、上告人に対し、さきに被上告人から交付を受けていた質権設定承諾書の用紙を提示し、これに署名押印して質権設定を承諾するよう求めていたが、上告人は、右同日、「昭和五九年八月二日附賃貸借契約書の各条項により敷金より控除した残額について質権設定を異議なく承諾いたします」との条項を付加した上、右承諾書に署名押印し、藤原はこれを被上告人に交付した。ところが、上告人としては、右承諾書と共に本件特約の記載されている新契約書が被上告人に交付されると思っていたのに、藤原は、本件特約の記載されていない旧契約書を被上告人に交付した。本件賃貸借契約で定められた敷金三〇〇〇万円は、同年一二月までに、全額がケイビックから上告人に差し入れられた。本件賃貸借契約は、昭和六一年四月下旬に当事者間の黙示の合意解約によって終了し、ケイビックは、昭和六二年四月末日、上告人に対し本件建物を明け渡した。

2 本件訴訟は、右のとおり、貸金債権を担保するためにケイビックの上告人に対する敷金返還請求権に対して質権の設定を受けた被上告人が、質権に基づく取立権（民法三六七条）により、上告人に対して右敷金返還請求権のうち自己の債権額に相当する部分の支払を請求し、これに対して、上告人が敷金の控除に関する本件特約の存在等を主張して争うものである。

3 質権設定についての第三債務者の承諾は、債権者のために債務者の第三債務者に対する債権を目的として質権が設定された事実についての認識を表明する行為であって、いわゆる観念の通知の性質を有するものであり、これについても意思表示の錯誤に関する民法の規定が類推適用されると解される。原審の確定した事実関係によれば、上告人は、敷金返還請求権に対する質権設定を承諾するに当たり、本件特約について異議をとどめて承諾をするつもりであったが、その承諾書を持参した藤原が本件特約の記載されていない旧契約書を被上告人に交付したため、異議をとどめない承諾がされる結果となったものである。すなわち、右の承諾については、上告人の認識と被上告人に対する表示との間に質権の目的である敷金返還請求権に本件特約が付されていたか否かの点に関して不一致があったものであり、上告人に錯誤があったものである。

ところで、本件特約は、前記のとおり、賃借人であるケイビックの都合により五年以内に本件賃貸借契約を解除する場合であれば一〇〇パーセント、八年以内にこれを解除する場合であれば八〇パーセントというように、敷金から控除される金額の割合を定めるものであって、返還の対象となる敷金の額と密接なかわりを有する約定である。そうすると、右の錯誤は、質権の目的である債権の重要な属性に関する錯誤であるから、承諾をするに至った動機における錯誤ではなく、承諾の内容自体に関する錯誤であるとみるのが相当である。

そして、本件特約の付されていない敷金返還請求権を目的として質権を設定するというのであれば、社会通念に照らして、上告人が質権設定を承諾しなかったことが容易に推察されるから、右の錯誤は民法九五条にいう要素の錯誤に当たるものというべきである。

#### （保証金・建設協力金）

東京地判 平成7年8月24日 判タ904号156頁

・保証金が建設協力金の性質を有し、建物競落人に返還債務が承継されないとされた事例

・本件建物が貸事務所又は店舗であること、本件建物新築時期と本件保証金授受の時期及びその金額、本件保証金及びこれと同時に別途差し入れられた敷金についての各返還約定の内容の対比、とりわけ本件保証金については一定の据置期間経過後に一〇年間で原告に返還されるべきことが合意されていたこと等を総合して考えると、本件保証金は、その権利義務に関する約定が前記のとおり賃貸借契約書の中に記載されてはいるけれども、前記の如き建設協力金として、右賃貸借契約とは別個に消費貸借の目的とされたものというべきであり、しかも、前記返還約定の内容からみても、賃貸借契約の存続と密接な関係に立つ敷金とはその本質を異にするものといわなければならない。そして、原告においては、本件保証金につき、新所有者が当然にその返還債務を承継すべきものとする取引上の慣習等の成立については十分な主張、立証はないから、本件建物の所有権移転に伴って、本件保証金返還債務が敷金のように

当然に新所有者に承継されるものとは認められないというべきである。

(敷金・保証金)

大阪地判 平成5年8月4日 判時1497号105頁

- ・ 賃貸人が破産宣告を受けた場合において、賃借人が賃貸家屋明渡前に敷金返還請求権をもつて賃料と相殺することは許されないと判断した事例
- ・ 賃貸人が破産宣告を受けた場合、賃借人は、賃貸借契約を継続したままでは、敷金返還請求権を自働債権とし、賃料債務を受働債権として、相殺をすることはできない(破産法一〇三条一項後段の解釈)

(敷金・保証金)

東京地判 平成2年5月17日 判時1374号63頁

- ・ 建物の所有権取得者に対する保証金、敷金の返還請求を認めた事例
- ・ 同時履行の抗弁権が附着した敷金返還請求権を自働債権とする相殺が許されると判断した事例

(敷金・保証金)

最高裁判決 昭和51年3月4日 民集30巻2号25頁、判時812号57頁

- ・ 建物(ビルディング)の貸室の賃貸借契約に際し、賃借人から建物所有者である賃貸人に差し入れられた保証金の返還債務が、右建物の所有権を譲り受けた新賃貸人に承継されないとされた事例
- ・ 建物(ビルディング)の貸室の賃貸借契約に際し賃借人から建物所有者である賃貸人に差し入れられた保証金が、右契約成立の時から五年間これをすえ置き、六年目から利息を加えて一〇年間に返還する約定のいわゆる建設協力金であり、他に敷金も差し入れられているなど判示の事実関係のもとでは、右建物の所有権を譲り受けた新賃貸人は、旧賃貸人の右保証金返還債務を承継しない。

(敷金・保証金)

東京地判 平成4年7月23日 判時1459号137頁

- ・ 建物賃貸借の中途解約における保証金の償却は、実際の賃貸期間の按分額に限られるとされた事例
- ・ 事務所等の賃貸借契約において、借主が貸主に預託することを約した保証金の性質は、これを限時解約金(借主が賃貸期間の定めを違背して早期に明け渡すような場合において貸主に支払われるべき制裁金)とするなどの別段の特約がない限り、いわゆる敷金と同一の性質を有するものと解するのが相当であつて、貸主は、賃貸借契約が終了して目的物の返還を受けたときは、これを借主に返還する義務を負うものというべきである。そして、本件におけるように、貸主が預託を受けた保証金のうちの一定額を償却費名下に取得するものとされている場合のいわゆる償却費相当分は、いわゆる権利金ないし建物又は付属備品等の損耗その他の価値減に対する補償としての性質を有するものであり、この場合において、賃貸借契約の存続期間及び保証金の償却期間の定めがあつて、その途中において賃貸借契約が終了したときには、貸主は、特段の合意がない限り、約定にかかる償却費を賃貸期間と残存期間とに按分比して、残存期間分に相応する償却費を借主に返還すべきものと解するのが相当である。

(敷金・保証金)

大阪地判 平成8年11月13日 判タ941号218頁

- ・ 建物の賃貸借契約における保証金のいわゆる据置特約が有効であるとして保証金返還請求を棄却した事例
- ・ 本件保証金については敷金としての性格をも有するもので、敷金が賃貸借契約と密接不可分のものであり、契約終了後もこれを賃貸人が保有し賃借人に返還しないのは正常な事態であるとはいひ難いということができるが、一方本件保証金は貸金的性格をも有するので、貸金の返還期限や方法、利息の有無については原則として契約当事者の自由な意思に委ねられるべきであることも当然である。本件据置条項は、本件賃貸借契約が一〇年の期間満了により終了した場合について定めたものであり、この場合契約終了後一〇年間の割賦返還となるのは一見敷金的性格に反するということもできる。また、本件保証金は貸金的性格をも有するとはいっても、これを全体として見るときは、本件賃貸借契約と強い結び付きを有するものであるということもいうまでもない。しかし、以上の点のみを理由として、本件据置条項は本

件賃貸借契約が更新等により期間満了後も存続することになった場合に適用されるべきものであり、本件保証金の返還期限は契約終了及び明渡しにより到来すると解するべきであるとの原告の見解は、据置条項の明文の規定に反するものであるから採用できない。実質的に敷金としての性格をも有する保証金について本件の据置条項のごとき合意をすることが許されないとする強行規定は存在しない。本件賃貸借契約及び明渡しを終了した後も被告が本件保証金により運用益を得ることになるのは本件賃貸借契約締結時に当然予測されていたことであり、これが予定外の不当な利益の保持であるとは解することはできない。原告も本件賃貸借契約の条項を充分検討した上これを締結したものであり、据置条項を受け入れてもこれによる不利益を補うに足りる程度の場所的ないし営業上の利益を本件建物賃借により取得できると原告が判断した結果であると推認されるものである。本件賃貸借契約の締結経過や前記第四の三の三で認定した特別入会金の被告による負担等の事情も総合してみると、据置条項が、賃借人に一方的に不利なもので不合理な条項であり、合意形成の経過からも不合理なものとして無効とすべきであると認めることができない。

#### (敷金・保証金)

東京高判 平成8年11月20日 判タ965号175頁

・保証金は契約期間の満了により賃借人が建物を明け渡すのと引換えに返還するとの文言による約定は、契約終了一般において保証金の返還と建物の明渡しが同時履行の関係にある趣旨であるとして賃借人による賃料債務と保証金返還請求権との相殺が認められた事例

・本件賃貸借契約書二条五項は、「保証金は契約期間の満了により、乙（賃借人）が物件を甲（賃貸人）に完全に引き渡すのと引き換えに返還するものとする。但し、延滞賃料等乙が甲に支払うべき債務があるときは、保証金よりこれらの債務を控除した後、その残りを遅延なく返還するものとする。」と定めている〔中略〕。しかし、本件賃貸借契約書二条は「保証金」という見出しの下に、本件保証金の金額（一項）、その預託方法（二項）、保証金には利息を付さないこと（三項）並びに賃借人は保証金を預託していることを理由に賃料及び諸経費の支払を拒むことができず、かつ、賃料その他の債務の支払に充当又は相殺を主張することができないこと（四項）を定めた後、五項として前記の条項を、次いで、六項として前記の賃貸人が強制執行等を受けた場合の賃借人による本件建物差押えに関する条項を定めているのであり、同条は、保証金についてその預託から返還までを定めた原則的な約定ということができ、右契約書中他に保証金について定めた約定としては、賃貸人が契約期間中に契約解除を申し出た場合には保証金全額を返還する旨を定めた一〇条三項並びに前記の賃借人が七条による予告解除をした場合及び入居五年以内に契約を解除した場合に賃貸人が保証金の五〇パーセントを取得すること並びに入居後六年以降の契約解除及び契約期間満了の場合でもその二〇パーセントを償却することを定めた一五条が存するのみである。このように右二条は本件保証金の預託から返還までを定めた原則的な約定であること、右一〇条三項及び一五条は契約の終了原因によって返還されるべき保証金の額に区別を設けているのみで、その返還時期について区別を設けるものではないこと、保証金の返還時期について契約期間満了の場合とそれ以外の場合とで区別すべき実質的な理由はないこと、また、契約当事者が殊更右両者の場合を区別して取り扱おうとしたことを窺うべき事情も見当たらないことに照らすと、右一二条五項にいう「契約期間の満了」とは、契約終了の場合の一つを例示したものであり、契約終了一般を意味するものと解するのが相当である。したがって、本件保証金の返還と本件建物の明渡しとは、同時履行の関係にあるものと認められるのが相当である。

#### (敷金・保証金)

東京地判 平成8年6月17日 金融法務1488号60頁

・建物の賃貸借における月額賃料の約七七倍に相当する保証金関係が不動産競売手続の売却により建物の所有権を取得した者に承継されないと判断した事例

・本件の「保証金」は、その約定が本件賃貸借契約書の中に記載されており、また、賃借人に債務不履行があった場合に一定期間は未払賃料等と相殺処理をし得るといふ担保的機能が全くないわけではないが、本件賃貸借契約とは別個に消費貸借の目的とされたもので、賃借権の存続と特に密接な関係に立つ敷金とは本質を異にするものであり、本件建物の所有権が被告に移転し、本件賃貸借契約上の賃借人たる地位が被告に承継されたからといって、特段の合意のない限り、被告は右「保証金」の返還債務を承

継しないものといわざるを得ない。

(敷金・保証金)

東京高判 平成6年12月26日 判タ883号281頁

・賃借人が従前の賃貸人に差し入れていた**保証金二〇〇万円の内二〇〇万円が敷金の性質を有するものとして、その返還請求権を自働債権、賃料債権を受働債権とする破産管財人に対する相殺が認められた事例**

・本件保証金の額、賃料額及び立地条件等を総合考慮すると、敷金の性質を有する部分としては、本件保証金額の一割（本件賃貸借における賃料月額及び消費税額のおおむね七か月分）に当たる二〇〇万円と解するのが相当である。また、前記のとおり、訴外会社が、本件建物等の所有権の譲渡を受けるに際して、保証金返還債務の承継について、控訴人の承諾を受けたことを認定することはできない。したがって、訴外会社は、本件賃貸借契約における賃貸人の地位の移転に伴って、被控訴人会社の負っていた保証金返還債務のうち、敷金の性質を有する部分に相当する金二〇〇万円については、返還債務を承継したが、その余については、承継していないものと解するのが相当である〔中略〕なお、相殺の自働債権である保証金返還請求権は、前記のとおり敷金の性格を有するものであるから、相殺が許されることは破産法一〇三条一項の規定から明らかである（同条同項は、同法一〇四条一号の例外規定であると解すべきであるから、前者の要件を満たす限り、右の相殺は、同法一〇四条一号の債権を受働債権とするものであつても、許されるものと解する）。

(敷金・保証金)

東京地判 平成5年10月18日 判タ865号265頁

・**建物賃料月額の五四・五倍に相当する保証金が破産法一〇三条後段の「敷金」に当たらないとして賃料債務との相殺が認められなかった事例**

・破産法一〇三条一項は、破産債権者が賃借人であるときは、破産宣告の時における当期及び次期の借賃について相殺することができ、敷金のあるときは、その後の借賃についても同様である旨規定する。同条にいう敷金とは、賃借人が賃料その他の債務を担保とするため、契約成立の際にあらかじめ賃貸人に交付され、賃貸借契約が終了する場合には、賃借人に債務の未払がない限り返還されるべき金銭である。ところで、前記のとおり、本件保証金は、昭和六二年一月二日に本件賃貸借契約が締結された際、同日被告から破産者に支払われているところ、本件賃貸借契約における本件賃借部分の賃料は一月三六七万円であり、本件保証金の額は、右月額賃料の実に五四・五倍に相当するものであり、単に敷金として賃借人の賃料不払を担保する目的で交付されたものとしては異常に高額であつて、その実質は破産者に対する貸金であるといわざるを得ず、これについて本件保証金相当額に満つるまで相殺権の行使を認めるときは、他の破産債権者との関係で著しく不公平な結果を招来するというべきであるから、本件保証金は、破産法一〇三条所定の「敷金」に該当しないというべきである。

(敷金の承継)

東京高判 平成11年8月23日 金融商事1077号30頁

・賃貸人の支払不能等により敷金返還債務の期限の利益を失う旨の特約がある場合に右債務は新賃貸人に承継されない。

本件預託金返還請求権は被控訴人が本件賃貸借物件の所有権を取得する以前に具体化して権利行使が可能となっており、しかも控訴人は実際にその権利を行使していたものである。訴外会社の責任財産の把握やそれによる満足の可否という事実上の問題は別論として、**訴外会社が本件特約条項により期限の利益を喪失した以上、控訴人の訴外会社に対する本件預託金返還請求権の行使を妨げるべき法的障害は存せず、このような場合にまで本件預託金返還債務が被控訴人に承継されるべきとする根拠は見いだし得ない。**

(敷金の当然充当)

最判 平成14年3月28日

**敷金が授受された賃貸借契約に係る賃料債権につき抵当権者が物上代位権を行使してこれを差し押**

さえた場合において、当該賃貸借契約が終了し、目的物が明け渡されたときは、賃料債権は、敷金の充当によりその限度で消滅する。

賃貸借契約における敷金契約は、授受された敷金をもって、賃料債権、賃貸借終了後の目的物の明渡しまでに生ずる賃料相当の損害金債権、その他賃貸借契約により賃貸人が賃借人に対して取得することとなるべき一切の債権を担保することを目的とする賃貸借契約に付随する契約であり、敷金を交付した者の有する敷金返還請求権は、目的物の返還時において、上記の被担保債権を控除し、なお残額があることを条件として、残額につき発生することになる。これを賃料債権等の面からみれば、目的物の返還時に残存する賃料債権等は敷金が存在する限度において敷金の充当により当然に消滅することになる。このような敷金の充当による未払賃料等の消滅は、敷金契約から発生する効果であって、相殺のように当事者の意思表示を必要とするものではないから、民法511条によって上記当然消滅の効果が妨げられないことは明らかである。

また、抵当権者は、物上代位権を行使して賃料債権を差し押さえる前は、原則として抵当不動産の用益関係に介入できないのであるから、抵当不動産の所有者等は、賃貸借契約に付随する契約として敷金契約を締結するか否かを自由に決定することができる。したがって、敷金契約が締結された場合は、賃料債権は敷金の充当を予定した債権になり、このことを抵当権者に主張することができるというべきである。

以上によれば、敷金が授受された賃貸借契約に係る賃料債権につき抵当権者が物上代位権を行使してこれを差し押えた場合においても、当該賃貸借契約が終了し、目的物が明け渡されたときは、賃料債権は、敷金の充当によりその限度で消滅するというべきである。

#### IV その他

##### (不動産侵奪罪)

最高裁決定 平成11年12月9日不動産侵奪被告事件 判時1698号

所有者による現実の支配管理が困難になった土地上に大量の廃棄物を堆積させた行為につき不動産侵奪罪が成立するとされた事例

##### (不動産侵奪罪)

最高裁決定 平成12年12月15日 不動産侵奪、恐喝被告事件

・東京都の公園予定地の一部に無権原で簡易建物を建築したことが不動産侵奪罪に当たらないとした原判決が破棄された事例

1 不動産侵奪罪にいう「侵奪」があったか否かについては、**具体的事案に応じて、不動産の種類、占有侵奪の方法、態様、占有期間の長短、原状回復の難易、占有排除及び占有設定の意思の強弱、相手方に与えた損害の有無などを総合的に判断し、社会通念に従って決定すべきであるところ、**前認定の事実によれば、本件簡易建物は、本格建築とはほど遠く、解体も容易なものであったから、占有侵害の態様は必ずしも高度のものとはいえない。東京都の本件土地の管理状況は比較的緩やかなものであり、その職員らは、平成八年一〇月ころ被告人らが本件土地を不法占有するようになって以降、時折警告を与えていたが、その内容は、本件簡易建物建築の前後を通じて、本件土地を明け渡すようにとの趣旨にとどまり、不動産侵奪をいうものではなかった。

また、本件簡易建物は居住目的のものでなかったから、占有排除及び占有設定の意思、相手方に与えた損害、原状回復の困難性も、さほど大きいものとはいえない。そうすると、前記検証時の本件簡易建物の性状を前提にしても、同建物の建築をもって不動産侵奪罪にいう侵奪行為があったとするには、重大な疑問が残る。

2 刑法二三五条の二の不動産侵奪罪にいう「侵奪」とは、**不法領得の意思をもって、不動産に対する他人の占有を排除し、これを自己又は第三者の占有に移すことをいうものである。**そして、当該行為が侵奪行為に当たるかどうかは、具体的事案に応じて、不動産の種類、占有侵害の方法、態様、占有期間の長短、原状回復の難易、占有排除及び占有設定の意思の強弱、相手方に与えた損害の有無などを総合的に判断し、社会通念に従って決定すべきものである。。。

捜査段階において検証が行われた平成九年八月一日当時の本件土地の状況について見ると、本件簡易建物は、約一一〇・七五平方メートルの本件土地の中心部に、建築面積約六四・三平方メートルを占めて構築されたものであって、原判決の認定した前記構造等からすると、**容易に倒壊しない骨組みを有するもの**となっており、そのため、本件簡易建物により**本件土地の有効利用は阻害され、その回復も決して容易なものではなかった**といえることができる。加えて、被告人らは、本件土地の所有者である東京都の職員の警告を無視して、**本件簡易建物を構築し、相当期間退去要求にも応じなかった**というのであるから、**占有侵害の態様は高度で、占有排除及び占有設定の意思も強固であり、相手方に与えた損害も小さく**なかったと認められる。そして、被告人らは、本件土地につき何ら権原がないのに、右行為を行ったのであるから、本件土地は、遅くとも、右検証時までには、被告人らによって侵奪されていたものというべきである。