

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

上田, 竹志
九州大学大学院法学府博士後期課程

<https://doi.org/10.15017/2317>

出版情報 : 法政研究. 69 (4), pp.205-219, 2003-03-20. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン :

権利関係 :

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

不動産の賃貸借における賃料額の確認を求める訴えが、賃貸借を行うことの基本的合意は成立しているものの、具体的な賃料額について合意に達せず、「公正な額で決定をする」といった抽象的な合意がされるにとどまったなど原告主張の事実関係の下においては、「法律上の争訟」に当たらないとして却下された事例

東京高裁平成一三年一〇月二九日民一五部判決、東京高裁平成一三年（ネ）一九六二号・三〇三六号、建物賃貸借契約存在確認請求控訴、判例時報一七六五号四九頁

上田竹志

【事実の概要】

Xは、池袋西口に土地建物を所有してビル賃貸業を営業していたが、昭和六一年三月ごろ、Yが訴外A社と共に推進する大型駅ビル（以下「本件ビル」）を建設する事業（以下「本件事業」）に参加するよう要請を受け、昭和六三

年八月一日には、Xが本件事業に参加し、自己所有ビルを取り壊して敷地を提供し、本件ビルに区分所有権（三階フロア部分三〇一六・五一㎡、以下「本件建物」）を有すること、Xの区分所有床のうち商業部分は、Yに一括して賃貸することなどについて合意した。しかし、本件建物について、賃貸借条件については具体的な折り合いがつかず、X、Y、Aで「それぞれ調査、研究することとし、各々信用ある第三者の専門家に他の類似の百貨店の賃貸条件の調査を依頼し、それを持ち寄り、これらを尊重し、誠意をもって協議し、公正な額で決定をする」（以下、「本件合意書四項」という抽象的な合意にとどまった。

その後もX、Y、A間で交渉の機会がもたれたが、賃料については具体的な合意には至らないまま、平成四年六月一日に本件ビルは竣工した。YはXに対して、月額賃料二〇六三万円を暫定的に支払い、本件建物の使用を開始した。Xは、右賃料は低すぎるとして、平成五年、裁判所に対して賃貸借開始時以降の相当賃料額の確認を求めた。

原審（東京地裁平成一三年三月六日判決〔判例タイムズ一〇七七号二一八頁〕）におけるXの請求は、原告と被告の間の賃貸借契約における一か月当たりの賃料が、平成四年六月一日以降平成七年五月三十一日まで四六五二万二九〇

○円、平成七年六月一日以降平成一〇年五月三十一日まで五八二万七五〇〇円、平成一〇年六月一日以降六六九九万三〇〇〇円であることを、それぞれ確認するものである。

これに対して原審は、次のように述べて原告の請求を一部認容した。

「原告・被告間における本件建物の賃貸借契約は、賃料額について合意が成立するに至っていないので、賃貸借契約の成否からして問題があるということになりかねないが、賃料額を『公正な額』とする限りでは合意ができており、賃料の具体的な額について協議が調っていないだけと見ることが相当である（当事者が契約の成立自体を争わないのはその趣旨であろう）。…このような場合には、裁判所が、借地借家法における賃料増減額請求における判断と同様の判断をした上で、具体的な『公正な（賃料）額』を定めることになるべきものというほかに、本件合意書四項もこれを予定しているものと解される。…本件において、裁判所が具体的な賃料額を定めるためには、市場価格を基本としつつ、本件賃貸借契約に至る経緯、契約内容等について、主観的、客観的要素を総合考慮すべきものであり、いわば非訟事件と同様の手法を採ることが相当である。市場価格以外の要素をも考慮するということは当事者間における賃

料額決定の交渉において念頭に置かれる一定の幅のある賃料額の範囲から、裁判所が、合理的な裁量により相当賃料額を決定するということにほかならない。そして、市場価格については、専門的知見を有する鑑定人による鑑定の結果を吟味、検討し、その他の要素については別途検討を加えることが必要である。」

そして原審は、鑑定による相当賃料額二四七〇万円に、XY間の個別事情を加味して五%をこれに加算し、平成四年六月一日以降月額二五九三万五〇〇〇円が本件建物における賃料額であることを確認すると判決をした。これに対し、Yが控訴、Xが附帯控訴をした。

【判決要旨】 原判決取消し、訴え却下

「借地借家法三二条は、…継続賃料のみを対象としていることは、その文言から明らかであり、借地借家法が新規賃料については一方当事者にこのような形成権を付与しなかつたことも明らかである。…したがって、本件において借地借家法三二条を類推適用して賃料額の合意がなくても裁判所が賃料額を認定することができるのと被控訴人の主張は、到底これを採用することができない。…控訴人が引用する最高裁判所第二小法廷昭和三六年九月二九日判決

(民集一五卷八号二二二八頁)は、賃貸借の目的たる家屋の一部が譲渡され、借家法一条一項により賃借人と譲受人間にその一部につき賃貸借の効力を生じたにもかかわらず、当事者の合意等により賃料が確定しない場合には、当事者の請求により裁判所がこれを定め得るものと解するのが相当であるとした。これは、民法三八八条ただし書を類推適用したものであると解される。：しかし、本件は、賃借人・賃借人(所有者・地上権者)の関係となるべき者の合意に基づかずに借地・借家関係が成立する場合ではなく、専ら被控訴人と控訴人の合意(賃貸借契約の締結)によって賃貸借関係が成立する場合であるから、賃料額の合意が成立しないのであれば、賃貸借契約を締結しなければよいだけのことなのである。したがって、本件のような場合は、前記判例のケースと異なり、民法三八八条ただし書の適用される場合は事実関係が根本的に相違し、類推適用の基礎を欠くものといわざるを得ないのであって、これを類推適用すべきであるとの控訴人の主張は採用することができない。：裁判所は、一切の法律上の争訟を裁判する権限を有する(裁判所法三条一項)のであるが、ここで『法律上の争訟』とは、法主体間の具体的権利義務に関する争いであって、法令の適用により終局的に解決し得べきものを意

味すると解される(兼子一―竹下守夫・裁判法〔第四版〕六六頁以下参照)。本件の紛争は、『法主体間の具体的権利義務に関する争い』ではあるが、賃料額について本件合意書四項の程度の抽象的な合意しか成立していないという被控訴人(原告)主張の事実関係の下においては、既に検討したように、現行の実定法のいずれを適用しても具体的な賃料額を確認するという結論を得られないのであるから、『法令の適用により終局的に解決し得べきもの』には当たらないというべきであろう。』

【評釈】 判旨には疑問が残る。

一 はじめに

本判決は、賃貸借契約における新規賃料の確認を不適法却下とするにあたり、裁判所法三条一項前段の「法律上の争訟」に当たらないという理由を用いたという点で、理論上の争点を含むものであると考える。本稿は、本件が実質上訴訟事件か非訟事件かという問題を踏まえつつ、借地借家法三二条一項類推適用、民法三八八条但書類推適用の可否を検討することによって、本件が司法判断を受けるに値するか否かを検討する。

また本判決は、XY間の賃貸借関係が、実質上長期に

渡っているにもかかわらず、当該賃貸借関係を安定させるために、裁判所に具体的賃料額に関する判断を求めることができない、とした点で、裁判所の紛争処理への役割についても議論を投げかけるものである。このような本判決の判断につき、裁判所の紛争処理機能という観点から見た妥当性についても、後に検討を試みる。

二 「法律上の争訟」(裁判所法三条一項) について

法律上の争訟は、本判決が引用するように、一般には「法主体間の具体的権利義務に関する争いであって、法令の適用により終局的に解決しうべきもの」と定義される⁽¹⁾。また、本件における「法律上の争訟」の概念は、本件が実質上訴訟事件に当たるとか、非訟事件に当たるとか、という問いをめぐって使用されているが、訴訟／非訟の一般的な区別としては、「既存の権利を確認するという裁判がなされるならば純然たる訴訟事件であり、裁判所が裁量によつて一定の法律関係を形成する裁判をする場合には非訟事件である」というメルクマールが用いられており、本判決もそれに従っているようである。本件が実質上の訴訟事件に当たる場合は、単に実定法の欠缺をもつて司法判断を回避することは問題であるが、実質上の非訟事件に属する

と捉えた場合、裁判所法三条一項後段が「その他法律において特に定める」場合と規定するように⁽³⁾、実定法上の明文規定がない限り裁判所が裁量権をもつて形成的に判断することは許されないということになる⁽⁴⁾。

まず第一に、本件のような賃貸借の賃料確認訴訟が前記「法律上の争訟」に当たると否か、という問題の背後にある問題、すなわち、そもそも本件における賃貸借契約は有効に成立していると解し得るか否かを検討する。

この問題は結局、本件賃料額における「公正な額」という合意が、賃貸借契約を成立させるために必要な賃料合意(民法六〇一条)に十分なものと評価できるか否かにかかっているように思われる。この点、原審は「賃貸借契約が成立していることを前提として、協議が整っていない賃料額について、これをどのように定めるかという点が問題となる」と判断をしているのに対し、本判決では、「実は賃料額についてはほとんど何の合意も成立していないといつても過言ではないのであるから、賃貸借契約が成立しているという法的評価そのものにも疑問を差し挟む余地がある」として、本件における賃料を、合意の存在しない新規賃料とみなしているように思える。本判決のように解すると、賃料合意は賃貸借契約の成立要件であるから、そ

の額について具体的合意が成立しない限り、賃貸借契約自体が成立していないことになり、また、賃料の具体額について合意がなく、確定がされていない以上、当該賃料額の確認は、実質上裁判所の裁量的な形成＝非訟事件であるとする考え方に傾く。

以下、新規賃料額について具体的合意のない賃貸借契約について、本判決が引用した二判例を挙げて検討する。

(1) 最判昭和三十七年三月一五日（最高裁判所裁判集民事五九号三二一頁）

「原審が、その認定した事実に基づき、訴外Aらは、…建物所有の目的をもって期間を定めず、賃料は未だ具体的には協定しなかったが、客観的に確定し得べき相当賃料額をもつて賃貸したものであること、このような場合、たとえ賃料が具体的にきまらなくても、賃料額を客観的に確定し得べき基準につき合意があれば、賃貸借は有効に成立するものと解すべきであるとした判断は、当裁判所もこれを正当として支持する。」

(2) 最判昭和三十七年八月三日（最高裁判所裁判集民事六二号五五頁）

「原判決が確定した事実によると、その結論において、被上告人の本件家屋への入居およびその後の使用は上告人主張のように無償契約に基づくものではなく、賃料額の具体的約定はついになされなかったのではあるが、当事者間に社会通念上相当とせられる対価を支払うべき合意があったことを認定するに十分であるというのであり、右事実認定は、挙示の証拠によればこれを是認しうる。そして、このような場合には、当事者間に賃貸借契約が有効に成立したものと解すべきである…。」

思うに、昭和三十七年八月三日判例における「社会通念上相当とせられる対価」と、本件における「公正な額」は、抽象度の高さの点ではそれほど異ならないと解することができる。昭和三十七年八月三日判例と同様の理由から、本件においても賃貸借契約の有効な成立を認めてもよさそうである。前記判例に対する本判決の態度はやや微妙であるが、前記昭和三十七年三月一五日判例、昭和三十七年八月三日判例を引用しつつ、本件におけるYの占有権原については一応認めつつも、Xの賃料支払請求や、XあるいはYによる賃

料額確認請求の可能性については懐疑的である。しかし、前記判例を読む限り、占有権原のみに限って賃借人（となるべき者）の権利を認めたと限定的に解釈する理由は見当たらない。また、本判決のように賃貸借契約の成立そのものに懐疑的な立場を採ると、なにゆえ本件において、Yの占有権原に限って前記判例と同様に認められるのか、その法的根拠が曖昧となってしまう。結局、前記判例に対する本判決の解釈はやや技巧的であるとの非難を免れず、本件におけるXY間の賃貸借契約についても、前記判例と同様、有効に成立したものと見るべきであろう。

本件賃貸借契約を有効に成立したものと評価すると、本件訴えは訴訟事件／非訟事件いずれと捉えるべきかについては、以下のように考えられる。すなわち、前記検討のようにXY間の賃貸借契約が有効に成立していると評価するならば、賃貸借契約の成立要件である賃料合意を、何らかの水準で観念しなければならぬが、本件では、「公正な（賃料）額」という合意内容が、これに対応することになる。そうすると、本件は、前記合意によって客観的に定まった、「公正な（賃料）額」を内容とする賃料債権の確認を求める訴訟であることになる。⁽⁵⁾このように解すると、XY間でなされた賃料額についての合意（「公正な額」）の

抽象度の高さゆえに、当該合意とXYが主張する具体的賃料額との間に、いかなる理論的關係も考えられないとするならば格別⁽⁶⁾、本件を一般的な債権確認訴訟の類型の中に当てはめ、実質上訴訟事件と捉えるのが、理論上相当である。このように解することは、本件に対する司法判断の回避は裁判所に求められる責務の放棄であるという、より直截な解釈とも合致するように思われる。⁽⁷⁾

しかし、前記のような検討が理論上可能であっても、本件のような事件が一般に司法判断を求め得ると結論付けるにはなお疑問が残る。なぜなら、前記検討は賃貸借契約における新規賃料確認、一般について、「法律上の争訟」に当たるとすることを許容する議論であるが、このように契約の具体的事情如何にかかわらず新規賃料の確認を一般的に裁判所に求め得るとすると、賃貸借契約における契約自由の原則への抵触も懸念され、また本判決が述べるように「実質上の非訟事件の創設」が行われる、すなわち、任意の賃貸借契約締結時に、その具体的な賃料の確定を裁判所に求め得るという制度が創設されることによって、裁判所の負担が過大になると考えられるからである。このように考えると、本件が司法判断を求めることができるとしても、それは賃貸借の新規賃料額を争う紛争が、一般的な水準で

「法律上の争訟」と認められるから、という理由ではないように思われる。

結局、本判決が本件を実質的非訟事件と見るのは、本件賃貸借契約成立そのものに疑念を差し挟むからであると思われる。そしてその解釈は、前記最判昭和三七年三月十五日判例、最判昭和三七年八月三日判例に対する理論的解釈を基盤にしていることは、すでに分析したとおりである。しかし本判決における前記判例の解釈を、すでに検討したように一種の技巧であると批判するならば、賃貸借契約成立における賃料合意を「公正な額」として客観的に定まったものとして、それを基軸に本件を訴訟事件として構成するのをもまた、法解釈学上の技巧であるように思われる。本稿は、すでに新堂教授が訴訟と非訟の二者一択的発想に対して批判を加えたように⁽⁸⁾、本件のような類型の訴訟を訴訟事件として一般的な司法判断を保障するべきでも、非訟事件として実定法上の範囲外の司法判断を一切排斥すべきでもないと考える。本件は、「訴訟／非訟」、「賃貸借契約成立／不成立」のような二者一択的発想を避け、より事案の具体的要素を考慮して、司法判断を受けるに値するか否かを検討しなければならない。

この検討のための手がかりとして、以下、本件で問題と

なる借地借家法三二条一項類推適用、民法三八八条但書類推適用について、それぞれ検討する。

三 借地借家法三二条一項類推適用について

既に挙げたように、本判決は判決理由において、Yの主張する借地借家法の類推適用を、「継続賃料のみを対象としていることは、その文言から明らかであり、借地借家法が新規賃料については一方当事者にこのような形成権を付与しなかったことも明らかである。」として退けている。

確かに、本件のような賃貸借契約の新規賃料に関して、一般的に裁判所の裁量権による形成的判断を認めると、賃貸借契約の成立段階における新規賃料の決定については契約自由の原則の範囲内であるとした、借地借家法の制度趣旨⁽⁹⁾にも反することになり、また、裁判所の負担も過大になることはすでに検討したとおりである。そこで、本件のような事例において、仮に借地借家法の類推適用を認める途を考えるとすれば、本件におけるいかなる個別具体的事情が、借地借家法の制度趣旨と合致するかを考えなければならぬ。

そもそも、借地借家法一条、三二条(借地法一二条一項、借家法七条一項)が契約自由の原則を修正する趣旨は、

一般に賃貸借契約が、継続的債権関係であることの特殊性に求められる⁽¹⁰⁾。このように、借地借家法上契約自由の原則を修正する趣旨が、「継続的契約関係の重視」にあるとすると、問題は、本件における個別具体的な事情を斟酌した上で、当該賃貸借契約が、いかなる点において実質的に継続的契約関係と同視できるのか、すなわち、当該賃料額が、いかなる要件を満たすことによつて、継続賃料と同視し得るのか、という点にあるように思われる。

思うに本件は、実質上は賃貸借関係が相当期間（一〇年前後）にわたつて存続し、また、Xの「貸主たる被控訴人に借主選択の自由はなく、借主たる控訴人にとつて他の代替物件は存在しない」という主張のように、契約自由の原則も事実上の制限を受けていると判断される場合は、借地借家法の適用領域となる「継続的契約関係」を認める方向へと傾きやすいと考える。また、この賃貸借関係の継続について、単に徒に自主的な紛争解決の努力を怠ったとは言えない特段の事情が存在する。すなわち、本件賃貸借関係が開始されたのは、平成四年六月一日であり、本件訴えが提起されたのはその一年後の平成五年である。すると実質上、賃貸借関係が存続した期間のほとんどは、第一審が係属して後のことである。この点を重視すると、本件賃貸

借関係が前記のように長期にわたつて存続したのは、裁判所による実質的な紛争処理に対する予期があったからであり、もしも第一審で、本判決と同様の却下判決を早期にしていたら、XYは別の紛争処理の途を早期に模索した（あるいは模索できた）、と考えることも可能である。このような事情を斟酌すると、本件については、実質上借地借家法が予定する継続的契約関係があると評価して、本件の賃料は借地借家法三二条の継続賃料と同視し得るとし、借地借家法上の賃料増減額請求の類推適用を認めるべきである⁽¹¹⁾と考える。

四 民法三八八条但書類推適用について

本件でYは最判昭和三六年九月二九日（民集一五卷八号二二二八頁）を引用して、民法三八八条但書類推適用により、本件新規賃料につき裁判所による確定を求め得ると主張するが、本判決の述べるように、前記判例は賃貸借の目的物たる家屋のうち一棟が譲渡され、借地法一条一項により賃借人と譲受人との間に賃貸借がその効力を生じた事例であり、いわば当事者間の合意に基づいて成立した賃貸借関係ではないため、本件とは類型を異にする。前記判例はYが主張するような、任意の賃貸借契約において賃料額が

確定していない場合について裁判所に賃料額の確定をもとめることができるとする判断ではなく、あくまで法定地上権成立類似の事例においてのみ、当該規定の類推適用を認めたものと解するのが妥当である。

また、比較的近時の判例で、東京地裁昭和六〇年四月二十五日判決（判例時報一一七八号九五頁）も前記昭和三六年判決を受けて、民法三八八条但書類推適用による賃料確定を認めている。この事例は、従来原告が被告から土地を借り受けて建物を建築して居住していたところ、当該土地に被告がビルを建てることを決め、原告はそのビルの区分所有権を取得して、借主が所有する建物部分について当該土地に賃借権を設定することとなったが、その賃料の具体額を争ったという事例であり、本件と一定の類似性が見られる。しかし、当該裁判例は従来の土地賃貸借関係と新たなビル区分所有権に応じた土地賃貸借関係に同一性を認め、新賃貸借関係に基づく賃料を、実質上継続賃料と認定したところに大きな特徴があり、これも新規賃料一般について裁判所の確定を求め得ると判断したものとはいえない。当該裁判例は、あくまで実質上継続賃料と認定できる賃料額についての裁判所の確定を認めた事例として解釈すべきであらう（ただし、継続賃料の確認ならば、借地借家法一一

条、三二条によるのが理論的には妥当であるとも考えられ、その意味で前記昭和六〇年裁判例には疑問が残る）。

結局、民法三八八条但書類推適用を認めた判例のいずれも、賃貸借契約の新規賃料一般について裁判所の確定を求め得ると判断したとは言えず、具体的事例ごとの特殊性に鑑みて類推適用の可否を判断したものと考える。本件は、昭和三六年判決のように法定地上権成立類似の事例とは言えず、また昭和六〇年裁判例のように実質上の継続賃料と同視できるかについては、借地借家法三二条一項類推適用の可否において論ずるべきものであると考える。従って、本件に対して民法三八八条但書類推適用を認めることには消極的に解する。

五 紛争処理について

本判決は、傍論において、本件のような紛争を不適法却下とした後の、XY間の賃貸借関係の処理の方法について、以下のように述べている。「本件建物の賃料額は、被控訴人と控訴人の合意によって定めるほかはない。裁判所に下駄を預けることはできないという前提のもとに、経済人としての合理的な判断に基づいて交渉を重ねることになろう。それでも合意に達しない場合にはどうなるのか。…いった

ん賃貸借契約が成立していると解したとしても、相当期間内に賃料額の合意に達しなかった場合にはこれによって賃借契約が解除され：占有権原が消滅すると構成することも考えられよう。：上記のようにして占有権原が消滅したときは、控訴人は、被控訴人に対し、本件建物の明渡義務を負い、その後の占有については賃料相当損害金の支払い義務を負うことになる。そして、占有権原消滅までの間の占有の対価である『賃料』についても、結局賃料額の合意に至らなかったのであるから、控訴人には上記の賃料相当損害金と同等の額の『賃料』の支払義務があるとするのが妥当ではなからうか。これらの金額は、合意に基づくものではないから、裁判所が鑑定等によって市場価格を認定することによってこれを定め得ることはいうまでもない。」

しかし、判例の見解に対しては、以下のような疑問が呈される。

第一に、Xが述べるように、「貸主たる被控訴人にとって借主選択の自由はなく、借主たる控訴人にとって他の代替物件は存しない」とするならば、すでにYの占有開始から相当期間が経過した本件賃貸借契約全体を不成立とする、両当事者にとって、多大な経済的、社会的損害が発生

することは容易に想像できるところである。また法的に考えても、具体的賃料に関する合意の不成立をもって本件を訴え却下とし、また賃貸借契約の解除を示唆することは、成立について争いのなかったはずのXY間の契約関係を徒に不法占有状態へと導くものであり、本件における法的紛争処理として問題が残るように思われる。

第二に、本判決傍論のように、一定期間の経過をもって賃貸借契約が解除され、Yの占有権原が消滅すると解すると、本件のような事例においては、Xが賃料に関する合意を意図的に拒否することによって、Yにとっては一方的とも言える形でYの占有権原が失われることになる。このように、すでに実質上相当期間継続した賃貸借関係において、当事者の一方がもう一方に比して著しく不利な状態に置かれることは、借地借家法の制度趣旨とも合致しないところである。

第三に、XY間の賃貸借関係が、互いに他の契約当事者を予定できないものであるとするならば、仮にYが占有権原を失って、以後不法占有としてその賃料相当損害金をXに支払う義務を負うとしても、実質上は賃貸借関係とそれ

ほど変わらないのであるから、不法占有に至って裁判所の判断を求める、という構成にも合理性があるのではないかとともに考えられる。

しかし、当該損害金の算定について「裁判所が鑑定等によって市場価格を認定することによってこれを定め得る」とし、さらに前記損害金の算定が、本判決が他所で述べるように、XY間の賃貸借関係が成立していた時期の賃料にまでその判断を及ぼし得るとするならば、結局裁判所は、本件事例における賃料相当額に関する適正額を決定する能力を十分に持ちながら、Yの不法占有という、紛争がより深刻な状態に至って初めてその賃料相当額を定める、と言っているのと同じことになる。このように解すると、なによりに賃貸借契約の成立が両当事者にとって争いのない段階で、前記賃料認定を行わないのか、不法占有という形で紛争が深刻化しなければ、裁判所が本件のような紛争の処理を受け入れられないのか、という疑問が残る。

第四に、本件における賃料額は本来XY間の合意によって定めるのが筋であり、裁判所が裁量でもって賃料額を定めたとしても、当事者間に何らかの合意が調わない限りは、結局裁判所の判断は上訴を免れないとも考えられる。そう

すると、本件ではXYともに賃貸借契約の成立そのものは争っていないのだから、賃貸借関係が存続しているとされる限りは、両当事者の権利・地位に現実的な不安・危険が生じているわけではなく、XY間の交渉によって賃料額を協議すれば足りるともいえる。このように考えると、本件は裁判所を使用して賃料額を確定するほどに紛争が成熟していないとも考えられ、そのような訴訟係属は訴訟経済上妥当か、という疑問が考えられる。すなわち、本件訴えは、確認の利益の一要素としての「紛争の成熟性」⁽¹²⁾が裁判所の判断を求めるに至らない、としての訴え却下が考えられなだろうか。

右の問題に対しては、以下のように考えられる。本判決の見解のように、新規賃料について借地借家法の適用は及ばず、Yの不法占有に至って初めて裁判所での紛争処理が可能になると考えると、その後のXY間の法律関係はどうなるか。仮にXY間で賃料額の合意が成立せず、本判決傍論の述べるように賃貸借契約が解除されると、Yが以後賃料相当額の損害賠償金の支払義務を負うことになる。本判決傍論が示すように、この損害賠償金の金額は裁判所が定め得るのであるが、その後、XYが再び正常な賃貸借関係に戻ろうとしたとき、その賃貸借契約の賃料は、やはり新

規賃料なのであるから、このさらなる新規賃料額について再び争いが生じたとしても、この額の確認は法律上の争訟に当たらず、裁判所の判断し得ないこととなる。このように考えると、本件においては、XY間でどれほど賃料額に関する争いが紛糾したとしても、賃貸借契約の成立という形で裁判所による紛争処理を求めることができないということになり、「紛争の成熟性」という議論と実情がかみ合わないことになるのではないか。

これに対して、借地借家法の類推適用を認め、新規賃料を裁判所によって定めるならば、以後さらに本件賃料額について争いが再発しても、今度は賃料増減額確認の問題として借地借家法の直接適用が可能となり、再び裁判所による紛争処理を求めることができることとなる。このように解したほうが、本件紛争は裁判所の紛争処理によって、賃貸借関係成立状態へと収束され、紛争処理のあり方としては適当ではないだろうか。

最後に、本件における裁判所の紛争処理が、訴訟外におけるXY間の交渉に及ぼす影響については、どのように考えられるか。仮に本件のような紛争が、当事者間で合意が調わない限り事実上の紛争の沈静化は難しく、訴訟制度上

も上訴を免れ得ないと考えられるとしても、新規賃料に関して裁判所の確定判決を得られるということは、XY間の訴訟内外における賃料交渉に対して、確定判決という一定のゴールに対する予期を与えるものであり、この予期によって、XY間の賃料交渉に事実的な刺激を与え得る、という可能性も考えることができる。これに対し、新規賃料に関して裁判所で争えないとすると、上述のように、本件のような賃貸借関係の紛争に対しては、どこまで紛争が紛糾しても、裁判所の紛争処理による賃貸借関係の安定が得られない、という予期が形成されることになる。これは、裁判所に対する紛争処理の期待として問題があるのではなからうか。

以上の点に鑑みると、本判決における裁判所の紛争処理への態度には疑問が残る。

六 おわりに

以上の考察によると、法解釈学的見地から見ても、XY間の今後の関係を見据えた紛争処理論的見地から見ても、本件の特殊な具体的事情に鑑みるならば、本件に対して裁判所による紛争処理を及ぼす余地はあり、また、及ぼすべ

きであると考える。

そして、当該紛争処理にあたっては、借地借家法三二条一項類推適用によるのが適当と解する。この際、本件の審理形式が訴訟手続的なものであるべきか非訟手続的なものであるべきかについては、以下のように考える。すなわち、本件における「公正な（賃料）額」としての適正賃料額は、借地借家法三二条一項類推適用によるのであれば、XY間の合意に基づく額として認定する必要はなく、裁判所が鑑定その他の証拠資料を総合的に評価して決すべきであるが、XYは共に自己が適正と考える賃料額を呈示しているのであるから、裁判所はあくまでその呈示された賃料額の範囲内で適正額を確認すべきであり、その意味で本件における裁判所の賃料額確定は、裁判所の全面的裁量に委ねられているのではない。従って本件の審理形式は、訴訟手続（弁論主義・処分権主義の貫徹）か非訟手続（裁判所の全面的裁量）かという二者択一的な発想に従って定められるのではなく、本件の具体的な性質に照らした中間的な審理方式、いわゆる「第三の手続⁽¹⁴⁾」として説明されるべきものであろう。

以上

(1) 兼子一『竹下守夫「裁判法」(第四版)』(一九九九年・有斐閣)六七頁、最判昭和二十七年一〇月八日(民集六卷九号七八三頁)、最判昭和二十九年二月一日(民集八卷二四号四一九頁)など。

(2) 最大決昭和三五年七月六日(民集一四卷九号一六五七頁)、新堂幸司「訴訟と非訟」ジュリスト増刊・民事訴訟法の争点(第三版)(一九九八年・有斐閣)一二・一三頁など。なお、訴訟事件と非訟事件を区別するメルクマールについては、小島武司「非訟化の限界について」中央大学八十周年記念論文集(一九六五年)二九九頁、伊東乾『三井哲夫編「注解 非訟事件手続法(改訂)」(一九九五年、青林書院)三頁など。

(3) 兼子一『竹下・前掲(註1)三三六頁。ここでは、非訟事件手続を、裁判所法三条一項後段に当たるものとして考えているように思われる。

(4) 本判決では、本件を事実上の非訟事件として扱うことの可否については、民法三八八条但書類推適用との関係でのみ検討しており、借地借家法三二条による賃料増減額請求権については、これを実体法上の形成権であると捉え(もつとも、この点には学説上の争いがある。幾代通『広中俊雄編「新版 注釈民法(15) 債権(6) 増補版」(一九九九年・有斐閣)六四八頁)、その賃料額確定は訴訟手続によるとする(本判決理由第三二一(4)。ところで、借地借家法四一条、四二条によれば、同法一一条、三二条は非訟事

件手続法の準用を受けないこととされているので、これらについては一般的手続たる訴訟手続が使用される事となり、一律に訴訟事件の範疇に入るとも考えられる。しかし、訴訟手続に従って審理される事件類型の中でも、例えばいわゆる形式的形成訴訟などは、実質上非訟事件としての性質を有するという見解が有力であり、事件処理にいずれの手続が用いられるかということは、当該事件が訴訟事件に属するか非訟事件に属するかを決定する決定的な要素とはなり得ない。したがって、いずれにせよこの点については実質的な議論が必要であろうと思われる。) ため、本件が訴訟事件か非訟事件かについての明言を避けているようにも見える。しかし、本判決は、本件を実質上の非訟事件であると考えていると解するべきである。なぜなら、仮に本件が訴訟事件であるとするならば、借地借家法の類推適用が否定されたとしても、一般的な給付訴訟ないし債権確認訴訟として構成すれば足り、実定法上の明文規定の欠缺をもつて本件訴えを不適法却下することには問題が残るかである(仮に当事者がそのような主張を行わない場合は、釈明等によって対応できる範囲内であり、いずれにせよ「法律上の争訟」に当たらないとして不適法却下するべきではない)。

(5) 猪股孝史・本件評釈・判例評論五二二号(二〇〇二年)二七・三一頁。

(6) ところでこの点について、仮に本件が実質上の非訟事

件であると考えても、もしもXYのいずれかが虚偽であるとの意図をもつて、賃料額について具体的合意があったという主張を行っていた場合はどうか。この場合は、形式上は賃料額についての具体的合意に関して、対応する事実関係の有無を審理することが可能になるから、具体的権利義務の存否を争うこととなり、本件を純然たる訴訟事件と見ることによって、裁判所による紛争処理(仮に主張が認められなかったとしても、請求棄却)を得られることになる(前掲・判例時報一七六五号五〇頁)。しかし、とにかく形式的に主張さえ行ってしまう裁判による紛争処理を得ることができ、それを行わなければ不適法却下となる、という理論構成は、やはり理論としては収まりが悪いように思われる。この場合は、事件の具体的経過に詳細に対応した、よりきめ細やかな判断が求められるところであろう。

(7) 猪股・前掲(註5)二〇一頁で、猪股説は、実質上の審理としては非訟事件と同様の手法を採るといふ原審の判断に賛成するが、本件のような事例は、紛争処理の要請や裁判所の役割に着目して、直截に「法律上の争訟」に当たると判断する。

(8) 新堂・前掲(註2)一三頁。また、鈴木正裕「訴訟と非訟」小山昇ほか編『演習民事訴訟法(新版)』(一九八七年、青林書院)二八・三六頁。さらに、前掲鈴木論文では、借地非訟事件手続や形式的形成訴訟を、訴訟手続と非訟手続の中間にある第三の手続として位置付けるが、本件で問題

となる借地借家法三二条一項はもとより、民法三八八条但書も、通説によれば形式的形成訴訟とされているのであり、これを考えると、本件はまさに訴訟と非訟の限界事例として位置付けることができよう。

(9) 田村洋三「賃料(家賃)」稲葉威雄ほか編『新借地借家法講座(第三卷)』(一九九九年、評論社)八〇頁。

(10) 幾代||広中・前掲(註4)六二四頁。

(11) 補足ではあるが、このことは、既に述べたように賃貸借契約の新規賃料額確認を一般に認めるものでもないし、また、第一審において審理期間が長期に渡ったことを理由として、控訴審以降で却下判決を下すことを一般的に禁ずるものでもない(そのような一般化は、言うまでもなくいずれも不合理である)。あくまでも、長期の訴訟係属が、紛争状態を法的に維持拡大することを意味するという、本件の特殊な理論関係に鑑みた、例外的な類推適用と見るべきであろう。

(12) 高橋宏志『重点講義 民事訴訟法(新版)』(二〇〇一年・有斐閣)三二四頁。

(13) 借地借家法三二条一項における相当額の算定方式は、一般に利回り方式、スライド方式、賃貸事例比較方式、差額配分方式を事例に応じて組み合わせた、いわゆる総合方式が用いられている。田村・前掲(註9)九〇頁。

(14) 鈴木・前掲(註8)三八頁。