

# 賃貸借の終了及び 立退料提供申出に関する講義ノート

佐藤 崇文

## (序)

昨年の紀要第5号所収「遺留分減殺請求に関する講義ノート」に続いて、  
本号では平成22年1月13日の民事総合演習の講義で扱った事例及び講義内  
容を紹介して関係者の参考に供したい。

民事総合演習は3年次生の後期必修科目であり、小濱意三教授、大迫唯志  
教授及び筆者の3名が直接の担当となっているが、複数の研究者教員を含め  
たオムニバス形式で行っている。平成22年1月13日の講義は、民法の研究  
者教員の野田和裕教授と筆者の担当であった。出題文は筆者の作成であるが、  
民事教官会議において事前の検討を経て、また野田教授による細かいチェッ  
クを得ることが出来た。ここに謝意を表したい。

講義時間は100分間、受講学生数は約60名で、3つのグループに分けて  
ほぼ20名毎に事前のレポート提出を課している。事前にTKCに問題文をア  
ップして、学生は関係教員に添付ファイルでレポートを提出する。担当教員  
はレポートを検討の上で講義に臨む。講義の進め方は、基本的にレポート提  
出者に対し質問をしてゆくというスタイルである。

当日の講義内容は賃料不払いによる借地契約の解除、信託関係非破壊の評  
価根拠事実、借家契約と期間満了あるいは債務不履行解除、更新料、立退料  
支払いの申し出、不執行合意に関する事例であったが、野田教授が主に民法  
判例の解説を担当し、残りを筆者が担当して進めた。

関係教員との協議の中で出された貴重なご意見、特に大迫教授の示唆に感

謝すると共に、レポート提出者の多様な見解により教えられることも多く、併せて謝意を表したい。

不十分な講義ノートであるが、できれば改善してゆきたい。出題文、レジュメ及び講義ノートの文責はすべて筆者にある。

参考文献は後記のとおりである。

### （出題文）

〔第1問〕以下、曜日は無視すること

1. 平成19年4月1日、XはYに対し、期間30年間、建物所有の目的、賃料は月額5万円で当月分を前月末日までに支払う、一回でも賃料を不払いとした場合は催告無く解除できるとの内容で、200㎡の宅地（以下、本件土地という）を賃貸した。その後Yは本件土地上に2階建て建物（以下、本件建物という）を新築した。
2. Yは、平成21年11月10日時点で同年9月分ないし11月分の3ヶ月分の賃料を滞滞していた。そこで同日、XはYに対し、滞納3ヶ月分の賃料を11月末日までに同年12月分の賃料と一緒に支払うように催告した。ところが11月末日、Yは8万円をXの口座に振り込んだだけであった。
3. 12月5日、Xは、Yとの賃貸借契約を本日限り解除する旨の書面をYに手渡した。Yは書面を受け取る際、「勤務先の会社が平成21年9月中旬倒産して、解雇されたので、こういうことになったが、引き続き住みたい。」と答えた。
4. 他方、Xは長年独身生活を謳歌していた一人娘が遂に平成22年3月3日結婚することになったので、本件土地をできれば活用したいとの計画を有していた。

本件土地の賃貸借契約の解除が認められるかどうかを検討しなさい。

〔第2問〕

1. 平成15年12月1日、XはYに対し、期間2年間、居住目的、賃料は月額10万円で当月分を前月末日までに支払う、一回でも賃料を不払いとした場合あるいはXの書面による承諾を得ないで建物の内装変更・造作等を設置した場合にはXは催告無しに契約を解除できる、期間満了時に更新料として10万円を支払う、との内容で2階建て建物（以下、本件建物という）を賃貸した。
2. 平成21年8月下旬、台風のため2階のベランダが強風で吹き飛ばされたので、YはXに対し修理を依頼したが、Xがすぐに対応してくれなかったため、Xの承諾を得ないで同年9月上旬、従前の材料（10万円）より良い材料（20万円）でベランダを作り直した。同年9月18日、YはXに対し、同年9月分及び10月分の賃料合計20万円とベランダ修理費20万円を相殺するとの書面を郵送して、同書面は9月19日、Xに到達した。
3. 書面を受け取ったXはYに電話をして、「無断でベランダを作り変えておきながら、相殺とは何事だ、相殺は認められない。」と言ったところ、Yは「あなたがすぐに対応しなかったのだから作り変えざるを得なかった。相殺は認められる。」と答えた。するとXは「10月末に11月分の賃料を振り込みあるいは持参しても、私は受け取らない。」と言い返した。同年10月末日、Yは11月分及び12月分の賃料計20万円を法務局に供託した。
4. 同年11月末日、YはXに対し更新料10万円を支払わなかった。
5. 同年12月10日、XはYに対し、「11月末日、賃貸借契約は期間満了により終了した。仮に終了していないとしても、9月分及び10月分の賃料を滞納（ちなみに相殺は無効である）し、また11月分及び12月分の賃料を遅滞したこと及び無断でベランダを作り変えたことを理由に、賃貸借契約を解除する。」との書面を郵送して、同書面は翌11日、Yに

到達した。

6. 他方、Yは引き続き本件建物に居住したいと主張しており、また平成17年11月末日及び同19年11月末日に各支払った更新料合計20万円の返還を求めると主張している。

X及びYの各主張を検討しなさい。

〔第3問〕

1. Xの父は、広島市中区昇町1丁目2番3号所在の2階建ての賃貸建物（以下、本件建物という）を有していたが、平成18年10月10日死亡して、一人娘のXが相続した。本件建物は101号室及び102号室の2つの賃貸部分に分かれており、亡き父はY1及びY2に対しそれぞれ賃料月額6万円で賃貸していた。Y1は、平成5年1月1日から101号室を賃借しており、賃貸借期間は5年ごとに更新されて、平成20年12月末日が満了となっていた。Y2は、平成11年1月1日から102号室を賃借しており、賃貸借期間は3年ごとに更新されて、平成20年12月末日が満了となっていた。
2. 昇町はデパートや飲食街に近いということで、平成18年初め頃から、高層マンションの建築ブームが始まっていた。Xは生前中の父に対し、本件建物を解体して8階建ての賃貸マンションを新築することを勧めたが、父は賃借人を退去させるのは可愛そうだと理由で実行に移さなかった。
3. Xは、平成19年2月9日、2名の賃借人に対し「昇町地区は高層化が進行しています。つきましては高層マンションを新築したいので、平成20年12月末日、賃貸借は期間満了により終了します。賃貸借契約の更新はいたしません。」という文面の内容証明郵便を発送して、同内容証明郵便は同月11日Y1及びY2に到達した。その後、XはY1及びY2と交渉したところ、Y1及びY2は「こんなに便利な場所は他に見

つからない。立退料としてY1に1200万円、Y2に800万円をもらいたい。」と言うので、Xが「今までY1さんから受け取った家賃の合計額は1080万円で、Y2さんから受け取った家賃の合計額は648万円です。1200万円や800万円という立退料がどんなに法外な要求か分かってでしょう。私の父は賃貸していたのです。無償で貸していたのではありません。こんな簡単な計算が出来ない、常識外れのお二人とはもうこれ以上交渉できません。それに建物は40年前に安い値段で建築されたので、耐用年数はあと数年です。」と答えたため、交渉は決裂した。

4. 平成21年4月10日、XはY1及びY2を被告として、広島地方裁判所に建物明渡請求訴訟を起こした。第1回口頭弁論において、Xは、賃貸借契約の成立、賃貸借期間の満了、期間満了前の更新拒絶の通知及び正当事由(本件建物が築40年であること及び昇町地区における高層化の進行)を記載した訴状を陳述した。Y1及びY2は原告の請求を棄却するとの答弁書を陳述した。そして裁判官がXに対し、「いくらか立退料を支払うつもりはありませんか?」と尋ねた。Xはしばらく考えた後、「Y1に対し100万円程度、Y2に対し50万円程度ならばやむをえず立退料を支払います。」と答えたので、裁判官はXに対し再確認した上で、口頭弁論調書に「本日の口頭弁論において、XはY1に対し100万円程度、Y2に対し50万円程度の立退料を支払うと申し出た。」と記載された。
5. 弁論準備が3回行われた後に、和解期日が入った。裁判官はY1及びY2に対し、「昇町地区は裁判所に近いので、高層化が進行していることは十分分かっていきますし、また本件建物が築40年の古い建物であることは建物登記簿謄本や写真などの書証で分かりますし、私もたびたび本件建物の前を通るので、分かっていきます。Y1さんは200万円程度、Y2さんは50万円程度の立退料で和解したら、どうですか。20年前のバブル時代のような高額な立退料は考えられませんよ。」と言った。し

かしY1及びY2は、「そんな馬鹿な。せめてY1に対し600万円、Y2に対し200万円の立退料は絶対に欲しい。」と答えたので、担当裁判官は和解を打ち切った。その後、弁論準備が2回行われた後で、集中審理が行われて、遂に平成21年10月10日判決が言い渡された。判決内容は、「Y1はXに対し、Xから400万円を受け取るのと引換えに本件建物のうち101号室を明け渡せ。Y2はXに対し本件建物のうち102号室を明け渡せ。」というものであった。

6. X, Y1及びY2は全員控訴した。控訴審において、Xは、「Y1に対し100万円程度なら支払うつもりがあったけれども、400万円の立退料を支払う意思は全く無かった。一審判決は取り消されるべきである。」と主張した。

(設問1) Xの主張が認められるかどうかを検討しなさい。

7. 控訴審において、Y2は、「一審においてXは50万円程度の立退料を支払うと申し出たにもかかわらず、一審判決は立退料無しでの明渡しを認めたので、一審判決は取り消されるべきである。」と主張した。

(設問2) Y2の主張が認められるかどうかを検討しなさい。

8. 控訴審の途中で、Y2は家庭の事情もあって、急に「明渡しを1年間延ばしてくれるのであれば、立退料は無くても良い。」との案を訴訟外でXに対し提案した。そこで、XはY2に対し、「『本日限り本件建物102号室の賃貸借は終了したことを相互に確認する。明渡猶予期間は本日から1年間とする。明渡猶予期間中の損害金をXは請求しない。』という内容の合意文書を訴訟外でX及びY2の間で作成する。合意文書作成後直ちにY2は控訴を取り下げる。」との提案をした。

(設問3) あなたがY2であるとして、Xの提案のうち、合意文書作成後直ちに控訴を取り下げるとの部分の是非を検討しなさい。

(レジュメ)

{問題1} 借地契約。賃料不払い解除, 信頼関係の破壊の有無についての立証責任。

1. 訴訟物及び請求の趣旨
2. 請求の原因
3. 抗弁
4. 再抗弁

{問題2} 借家契約。期間満了, 賃料不払と無断改装禁止を理由とする無催告解除, 相殺, 供託, 更新料。

(Xの主張に関して)

訴訟物: 賃貸借終了に基づく建物明渡請求権1個

1. 期間満了により終了するか。借地借家法26条
2. 賃料不払いと無断改装禁止の両方を理由とする無催告解除
3. 相殺(505条)
4. 用法遵守義務違反(616条, 594条1項)
5. 供託(494条)

(Yの主張に関して)

1. 更新料は何の対価か。
2. 借地借家法30条あるいは消費者契約法(平成13年4月1日施行)10条  
大阪高裁平成21年8月27日付判決  
大阪高裁平成21年10月29日付判決

{問題3} 民事訴訟法(立退料申し出の件: 処分権主義, 弁論主義)

設問1

立退料提供の申し出と正当事由の関係(借地借家法6条, 28条)

処分権主義(民訴246条)との関係

弁論主義との関係

設問 2

処分権主義との関係

弁論主義との関係

設問 3

Y 2 が控訴を取下げるとどうなるか。

X が強制執行してきた場合の Y 2 の対応：請求異議（民執 35 条 1 項）。

Y 2 としてどのような再提案をすべきか。

### （講義ノート）

〔問題 1〕 借地契約。賃料不払解除、信頼関係の破壊の程度と主張立証責任。

Q 1 訴訟物及び請求の趣旨は何か。

A 訴訟物（審判の対象となる実体法上の権利）は、賃貸借契約終了に基づく建物収去土地明渡請求権 1 個である。建物収去は土地明渡請求に包摂されるが、土地とは別個の不動産であり強制執行の関係で建物収去は必要である。

請求の趣旨は、「被告は原告に対し、本件建物を収去して本件土地を明渡せ。」となる。

滞納賃料や損害金を請求する場合は、他に「被告は原告に対し、〇〇万円を支払え。」

「被告は原告に対し、平成 21 年 12 月 6 日から本件土地明渡しまで 1 ヶ月あたり 5 万円の割合による金員を支払え。」となる。

Q 2 請求原因は何か。

A 賃貸借契約の成立（民 601 条）：平成 19 年 4 月 1 日、賃料月額 5 万円、賃貸期間 30 年（借地借家 3 条）と定めて、本件土地を賃貸することを合意した。

合意に基づく引渡し、建物建築、各支払期日の経過、平成21年11月10日催告、相当期間経過、12月5日解除の意思表示。

なお、本問では催告解除しているため、無催告解除特約を主張する必要は無い。

Q3-1 信頼関係破壊の有無が争点であるが、原告が信頼関係を破壊するに足る事情を主張立証するのか、それとも被告が信頼関係を破壊するに足りない特段の事情を主張立証するのか。

A 被告が信頼関係を破壊するに足りない特段の事情を抗弁として立証すべきである。具体的には本件滞納までは賃料を滞滞無く支払ったことを主張立証する。滞納は2ヶ月分と2万円にすぎないという主張は請求原因に現われているので、従前賃料を支払ってきたということを述べるのが良い。

Q3-2 ところで、判例はどの程度の滞納まで認めているか(野田教授担当)。

Q3-3 では、平成21年9月中旬勤務先の会社が倒産したため解雇されたが、引き続き住みたいという主張はどうか。解雇されて失業中であることは賃料の支払能力に疑念を生じさせるので、非背信性の評価根拠事実になるか。

A ならないとの見方もありうる。しかし倒産解雇はやむを得ない一時的な現象であり、Yに労働の意思と能力に変化は無いので職を見つけさえすれば、支払能力を十分見込めるので、評価根拠事実になる。

Q4-1 Xは非背信性の評価障害事実(再抗弁)としてどんな事情を主張できるか。無催告解除特約のあることは再抗弁となるか。

A Yが3ヶ月間の滞納中Xに対し何らの説明をしていないこと、その後返済計画を示していないことを主張できる。また無催告解除特約の有るにもかかわらず滞納したことも非背信性の評価障害事実となるであろう。

Q4-2 一人娘の結婚による本件土地の活用計画の存在(たとえば、自己使用の必要性)は非背信性の評価障害事実(再抗弁)として主張できるか。

期間満了（借地借家法6条）の場合正当事由となる自己使用の必要性を債務不履行解除の信頼関係破壊の事情として考慮できるか。

A 賃貸人の自己使用の必要性は債務不履行に無関係の事情であり、考慮すべきではない。逆に過去滞納していることを正当事由の有無で考慮することはできる。

Q5 では、賃貸借契約が平成19年4月1日に成立したことはどこに影響するのか。

A 貸したばかりなのに賃料を支払わない、今後不払いが予想されると理解すれば、Yに不利に働くが、建物を建築したばかりであり明渡しを認めることは被告にとり大きな不利益を生じると考えればYに有利な事情となる。

Q6 信頼関係の破壊の有無に際して、解除後の事情、たとえば、解除後Yは賃料を振り込んでいる（Xは損害金として受け取る）を考慮してよいか。

A 解除が認められるかどうかという観点から考えると、解除までに生じた事由だけを考慮すべきとなろう。しかし信頼関係破壊論は1条の信義誠実の原則の表れであり総合的な考慮が要求される。またYに賃料の支払能力の有ることを裏付ける事実で賃貸借を継続させても賃貸人に不利益を生じないと考えられるので、考慮してよい。

Q7 規範的要件の主張立証は。

A 規範的要件は評価根拠事実が抗弁、評価障害事実が再抗弁という形で整理される。しかし実際の訴訟では信頼関係の破壊に関してプラスに働く事情とマイナスに働く事情を総合的に考慮して判断しているように思える（筆者の私見）。いずれにしろ、原告が信頼関係を破壊するに足る事情を立証するのか、それとも被告が信頼関係を破壊するに足りない特段の事情を立証するのかを区別することが大切である。

{問題2} 借家契約の期間満了, 債務不履行解除, 相殺, 更新料。

{Xの主張に関して}

Q1 Xの主張する請求原因は期間満了と解除の2つであるが, 訴訟物は何か。

A 一つの契約に基づいて賃貸借が成立しているので, 終了原因毎に訴訟物を考えるのではなく, 訴訟物は賃貸借終了に基づく建物明渡請求権1個である。

Q2 本件借家契約は期間満了により終了するか。

A 賃貸期間は2年である。借地借家法26条1項及び28条(正当事由)の両方を満たす必要がある。ところで26条1項によれば, 家主Xは1年以上ないし半年前に更新しない旨を通知しなければならないが, 期間満了は契約当初から更新しないことを通知していると考えられるので, 26条の通知の要件を満たさない。したがって正当事由の有無を論じるまでもなく, 更新拒絶の通知はなされなかったことになり契約は続いている。

Q3-1 賃料不払いと無断改装禁止(用法遵守義務違反, 616条, 594条1項)の両方を理由とする無催告解除の請求原因は何か。催告無しに解除しても不合理とは言えない事情(借家の場合, 最判昭和43年11月21日滞納5ヶ月のため無催告解除特約に基づく解除を有効とした。)を請求原因で主張しなくても良いのか。

A 賃貸借契約の成立, 基づき引渡し, 無催告解除特約, 支払期日の経過, 無断改装(厳密には承諾を得たことが抗弁), 12月11日解除の意思表示であるが, 無催告解除が不合理とは言えない事情も主張する必要がある。

Q3-2 改装禁止の特約があつて無断改装された場合, 賃貸人は信頼関係破壊を主張しなくても良いという判例(借地の場合で2階を拡張してアパート用居室としたが住宅用普通建物として前後同一と考えるべきであるとした最判昭和41年4月21日)があるが, 結局請求原因でどう主張するのか。

A 契約法において催告解除が原則と考えれば無催告解除は例外であり、また催告は容易にできる行為であるので、無催告解除しても不合理ではない事情を原告が主張立証すべきとも考えられる。しかし賃貸人の承諾を得ないで増改築した場合催告無しに解除できるとの特約に基づいて解除した場合賃借人が非背信性の評価根拠事実を主張立証すべきと考えるのであれば、さらに賃料滞納が付け加わったら、なおさら賃借人が非背信性の評価根拠事実を主張立証すべきであろう。

※ 借地契約で増改築をした場合催告無しに解除できるとの特約の有る場合  
借地の場合、借地人が自己の所有する建物を増改築することは原則自由と考えられる。そこで借地の場合増改築禁止が有効かどうかとの議論がある（ちなみに借家の場合家主の所有する建物を無断で増改築することは特約の有無にかかわらず解除事由になる）。増改築されると建物の存続期間が延びること、また買取請求権行使の場合地主に生じる負担が増大することから有効とすべきである。

しかし増改築によって土地の通常の利用上相当であり、地主に著しい影響を及ぼさない場合には地主に対する信頼関係を破壊するおそれがあると認めるに足りない（最判昭和41年4月21日）。

請求原因は、賃貸借契約の成立、基づく引渡し、増改築禁止及び無催告解除特約、解除で、抗弁は非背信性の評価根拠事実となる。

※ 無断譲渡転貸の場合、条文上（民612条1項、2項）、催告は要求されていないことに注意。

Q3-3 いずれも信頼関係を破壊するに足る事情として不十分であるが、両方を併せると十分な事情となるか。

A  $50\% + 50\% = 50\%$ と考えれば不十分となる。しかし賃料不払に無断改装が加わればよりマイナスに働くと考えるべきであろう。

Q4 相殺（505条）は有効か無効か。良い材料を使用した点をどう考えるか。

A 10万円部分は必要費として直ちに償還請求(608条1項)できるので自働債権となるが、もう10万円は有益費と考えて賃貸借終了の際に償還請求権(608条2項)が認められるので自働債権とならない。なお、有益費償還請求権は選択債権(196条2項)であり選択の意思表示が必要である。将来の台風に備えて強固な材料を使用せざるをえなかったと考えれば、20万円全額を必要費と考える余地がある。

Q5 YはXへ持参して受領を拒絶された訳でもないのに供託しているが、494条の要件を満たすか。

A Xがあらかじめ受領しない意思を明確にしているので、Yが現実に持参あるいは口頭の提供をしてもXが受領するとは思われない。要件を満たす。

#### {Yの主張に関して}

本件借家契約は期間満了により終了するかどうか及び相殺は20万円全額について認められるかは前述したとおりである。

信頼関係破壊の有無の点では、1ヶ月の滞納にすぎずそれまで滞納していないこと、修理(賃貸人の修繕義務606条)を依頼したがすぐに応じてくれなかったこと、その後供託(494条、解除後の事情)していることがYに有利な事情となる。

Q1 更新料20万円の返還を求めることができるか。更新料は何の対価か。

A 賃料の前払い、あるいは更新拒絶権放棄の対価、低い賃料の補完などが主張されるが、いずれも腑に落ちない。対価性は乏しいあるいは不明である。また更新料の習慣も全国的なものではない。

Q2 返還を認める場合、根拠条文は借地借家法30条か、それとも消費者契約法(平成13年4月1日施行)10条か。

A 平成21年8月27日付大阪高裁判決は消費者契約法10条を根拠として更新料の返還を認めたが、平成21年10月29日付大阪高裁判決は更新料

の返還を認めなかった。（両判例について野田教授説明）。最高裁に係属中でありおそらく本年中に判決が出るであろう。

更新料支払いの合意は消費者の義務を加重するもので（10条前段）、また更新料の対価性は乏しいので消費者の利益を一方向的に害する（10条後段）と評価できるので、10条に違反して無効であると解すべきであろう。

### 【問題3】 民事訴訟法（立退き料の件：処分権主義，弁論主義）

設問1 ←申し出の時期，正当事由との関係，100万円の申し出をどう理解するか。

Q1 Xは請求の趣旨において無条件の明渡しを求めたが，Xは弁論において100万円程度の立退き料を支払うと申し出た。ところが一審判決は400万円の立退き料と引き換えに明渡しを命じた。たとえば裁判所が100万円の立退き料と引き換えに明渡しを命じる判決（被告は原告に対し，原告から100万円の支払を受けるのと引き換えに，本件建物を明渡せ。）をすることは許されるか。

A 無条件の明渡しは100，立退き料と引き換えの明渡しは60と考えれば，請求の一部認容であり，申し立てられた事項について（民訴246条）判決したことになり，処分権主義に反しない。そして一部認容であるので，その余の請求は棄却と判示される。

しかし常に原告の合理的な意思に反しない一部認容になる訳ではない。処分権主義違反かどうかは原告の合理的な意思が何かまた被告にとって防衛の対象が明確であるかどうかで判断すべきであるが，主たる基準は前者であろう。最判昭和46年11月25日は，300万円ないし格段の相違の無い範囲内での立退き料支払の意思の場合，500万円の立退き料との引き換えとの判決を出した原審を処分権主義に反しないとしたが，本問の場合400万円は原告Xの100万円程度という意思とかけ離れているので，処分権主義違反となろう。

Q2 ところで、借地借家法6条及び26条(平成3年改正)は立退き料提供の申し出について規定しているが、立退き料提供の申し出は正当事由の一つか。正当事由であれば、通知時あるいは解約申入時に申し出る必要が有るのではないか。

A 申し出がなくても退去する賃借人はいるし、立退き料なしで退去するのも当事者の私的自治の範囲内である。また最初から適正な立退き料を提示することは困難であり、立退き料は裁判において場合により鑑定により客観的に算定されるものである。

正当事由のように更新拒絶の通知時に存在する必要はないが、立退き料提供の申し出により正当事由が補完されて、正当事由があったと評価されるのである(最判平成6年10月25日)。つまり正当事由そのものではないが、補完する事由であり主要事実と考えるべきである。

上記最判の可部判事の補足意見は「立退料提供の申し出は、・・・金員の支払と引換えに(その支払は執行開始の要件である)借地権者に土地明渡を命ずる判決をすることを可能ならしめるものであり、この点においてのみ法律上の意味を有するものにほかならない。・・・立退料提供の申し出のもつ法律上の意味は以上のとおりであり、そしてそれ以外の意味をもたない。正当事由の補完事由とされるとはいえ、それは正当事由の内容を構成するものとしてその存否が争われる「事実」ではない。」と述べて、立退料提供の申し出は引換給付判決を可能にする非事実である旨を述べている。しかし同補足意見は立退料提供の申し出が正当事由を構成する事実そのものではないと述べているにすぎず、主要事実ではないと断言していると理解すべきはなからう(筆者の私見)。

Q3 ところで、400万円の立退き料と引き換えに明渡しを命じた一審判決を処分権主義違反ではなく、弁論主義違反と考えることもできるか。

A Xはあくまで請求の趣旨で無条件の明渡しを求めており、正当事由の補完事由たる主要事実の一つとして100万円の立退き料支払を申し出たと考え

れば、弁論主義違反になろう。

Q4 ちなみに、立退き料は明渡し義務と同時履行である。同時履行の抗弁であれば権利抗弁であるので、被告Yが権利として主張する必要があるのではないか。

A 同時履行の抗弁と考えれば、裁判所は被告に対し権利主張をするかどうか釈明すべきとなるが、当然に、被告は権利主張していると考えられることもできよう。なお、双務契約あるいは留置権に基づく同時履行の抗弁とは多少性質の異なっていることに注意が必要である。

設問2 ← 50万円の申し出をどう理解するか。

Q1 Xは弁論においてY2に対し50万円程度の立退き料を支払うと申し出て、その旨が弁論調書に記載されたが、一審判決が無条件の明渡しを認めた点はどうか。

A 正当事由を補完する主要事実であると考えれば、一審判決は弁論主義に違反しているように見える。しかし50万円程度の立退き料を支払うとの申し出は「可能なものであれば立退き料を支払いたくないが、やむを得なければ最大限50万円程度まで支払う」との申し出と考えれば、弁論主義違反ではなかろう。

Q2 たとえば、請求の趣旨において100万円あるいは裁判所の決めた立退き料と引き換えに明渡しを求めた場合、裁判所が30万円の立退き料と引き換えにあるいは無条件明渡しの判決をすることはどうか。

A 原告は最初から立退き料と引き換えの明渡しを求めているのであるから、無条件の明渡しを命じる判決は申し立てられていない事項について判決したことになり、処分権主義に反する。

Q3 請求の趣旨において、主位的に無条件の明渡しを、予備的に立退き料と引き換えの明渡しを請求して、裁判所が立退き料と引き換えの明渡しを認めた場合主位的な請求は棄却されるか。

A 別個の訴訟物と考えれば主位的な請求は棄却されるべきである。しかし更新拒絶による契約終了を原因とする1個の明渡し請求であるので、主位的請求と予備的請求は同一の訴訟物であり、主位的な請求を棄却する必要は無い。

Q4 ちなみに、Xが明渡しを求めてこなかった場合、Y2からXに対し50万円の請求ができるか。どうしたら請求できるか。

A 引換給付判決は原告に対し50万円の支払を命じていないので、Y2は請求できない。「XはY2に対しY2から明渡しを受けるのと引き換えに50万円を支払え」との反訴(民訴146条1項)を提起すべきである。

### 設問3 ← Xの提案の是非について

Q1 Y2が控訴を取下げるとどうなるか。

A 控訴は無かったこと(民訴292条1項, 2項, 262条1項)になり、一審判決は確定する。

Q2 もしXが強制執行してきた場合、Y2はどのように対応するのか。「明け渡し期間を本日から1年間猶予する。」との合意の性質は何か。

A 明渡し猶予の合意も不執行契約の一種である。不執行契約について、直接執行法上の効力を生じる訴訟法上の契約かそれとも債権者に対し不執行という不作為義務を生じさせる私法上の債権契約かについて争いがある。後者が多数説であろう。

Q3 またこの裁判外合意と「確定判決についての異議の事由は口頭弁論終結後に生じたものに限る。」(民執法35条2項)との関係はどうか。本件裁判外合意も確定判決についての異議の事由になるのか。たとえば、訴訟中、訴訟外で原告及び被告が判決の内容にかかわらず強制執行をしないと約束した場合、確定判決についての異議の事由か。

A いずれも確定判決の請求権自体に付着するものではないので、確定判決についての異議事由にあたらぬ。請求異議訴訟(民執法35条1項)を

提起できる。最判平成18年9月11日は、不執行の合意を主張して強制執行の排除を求めるには、執行抗告または執行異議の方法によることはできず、請求異議の訴によるべきであるとする。また請求異議訴訟と同時に強制執行停止（民執36条1項）を申し立てる。

Q4 では、Y2としてはどのような再提案をすべきか。

A 合意文書の内容で控訴審で和解することを再提案するべきである。和解調書は、「Y2はXに対し、本件建物を明渡す。XはY2に対し本件建物の明渡しを本日から1年間猶予する。XはY2に対し、Y2が明渡し猶予期間満了後直ちに明渡したときは、明渡し猶予期間中の損害金を当然に免除する。」となる。

以上

#### （参考文献） 順不同

##### 第1問及び第2問に関して

- (1) 司法研修所編「改訂 紛争類型別の要件事実」法曹会の103頁
- (2) 司法研修所民事裁判教官室「増補 民事訴訟における要件事実第一巻」法曹会の264頁
- (3) 司法研修所民事裁判教官室「民事訴訟における要件事実第二巻」法曹会の106頁
- (4) 加藤新太郎・細野敦「要件事実の考え方と実務 [第2版]」民事法研究会の169頁
- (5) 大江忠「要件事実ノート」商事法務の142頁
- (6) 岡口基一「要件事実問題集」商事法務の267頁
- (7) 岡口基一「要件事実マニュアル第2版 下巻」ぎょうせいの267頁
- (8) 山本和敏『賃貸借』←伊藤滋夫編「民事要件事実講座3」青林書院の328頁
- (9) 伊藤滋夫・山崎敏彦編「ケースブック要件事実・事実認定（第2版）」

有斐閣

- (10) 鎌田薫他「民事法Ⅲ 債権各論」日本評論社
- (11) 升田 純「要件事実の基礎と実践」きんざいの124頁
- (12) 升田 純「要件事実の実践と裁判」きんざいの276頁
- (13) 田島純藏弁護士『消費者契約法10条の立証責任』←法科大学院要件事実教育研究所「法科大学院要件事実教育研究所報 第6号」の81頁
- (14) 野々山宏, 村千鶴子, 井田雅貴「消費者契約法」ぎょうせいの61頁
- (15) 賃貸住宅トラブル全国ネットワーク「Q&A 敷金・更新料 訴訟の実務」大阪弁護士協同組合の99頁

第3問に関して

- (16) 大江忠「ゼミナール要件事実」第一法規の129頁
- (17) 池田直樹『問題8 借家人らに対する建物明渡請求』←瀬川信久/七戸克彦/小林 量/山本和彦/山田 文/永石一郎/亀井尚也 編著『事例研究民事法』(日本評論社, 2008年10月20日発行) 269頁
- (18) 青山善充『演習 民事訴訟法』法学教室1992年5月第140号の112頁
- (19) 遠藤賢治「事例演習民事訴訟法」有斐閣の127頁
- (20) 近藤崇晴『引換え給付判決』別冊ジュリスト146号「民事訴訟法判例百選Ⅱ」有斐閣の312頁
- (21) 山田誠一『借地契約の更新拒絶の正当事由と立退料提供ないし増額の申し出時期』別冊ジュリスト「平成6年度重要判例解説」有斐閣の85頁
- (22) 木川裕一郎『引換え給付判決』別冊ジュリスト「民事訴訟法判例百選[第三版]」有斐閣の172頁
- (23) 下村眞美『申立事項と判決事項』別冊ジュリスト「民事訴訟法の争点」有斐閣の116頁
- (24) 内山衛次『強制執行を行う権利の放棄又は不執行の合意の存在を主張

164- 賃貸借の終了及び立退料提供申出に関する講義ノート（佐藤）

して強制執行の排除を求める方法』別冊ジュリスト「平成18年度重要判例解説」有斐閣の134頁

- (25) 澤野順彦「〔改訂版〕借地借家の正当事由と立退料 判定事例集」新日本法規の52頁
- (26) 澤野順彦「更新料特約および敷引特約の効力」NBL913号12頁
- (27) 「金融法務事情」2010年1月5・15日合併号1887号117頁