

324.098-Sa211k



1201000082556

324.098

Sa211k

昭和二十四年度

禁電子式複写

324

Sa2

高等法院
地方裁判所
簡易裁判所

民事裁判例特報

最高裁判所事務總局民事局

Kodak Gray Scale

A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19

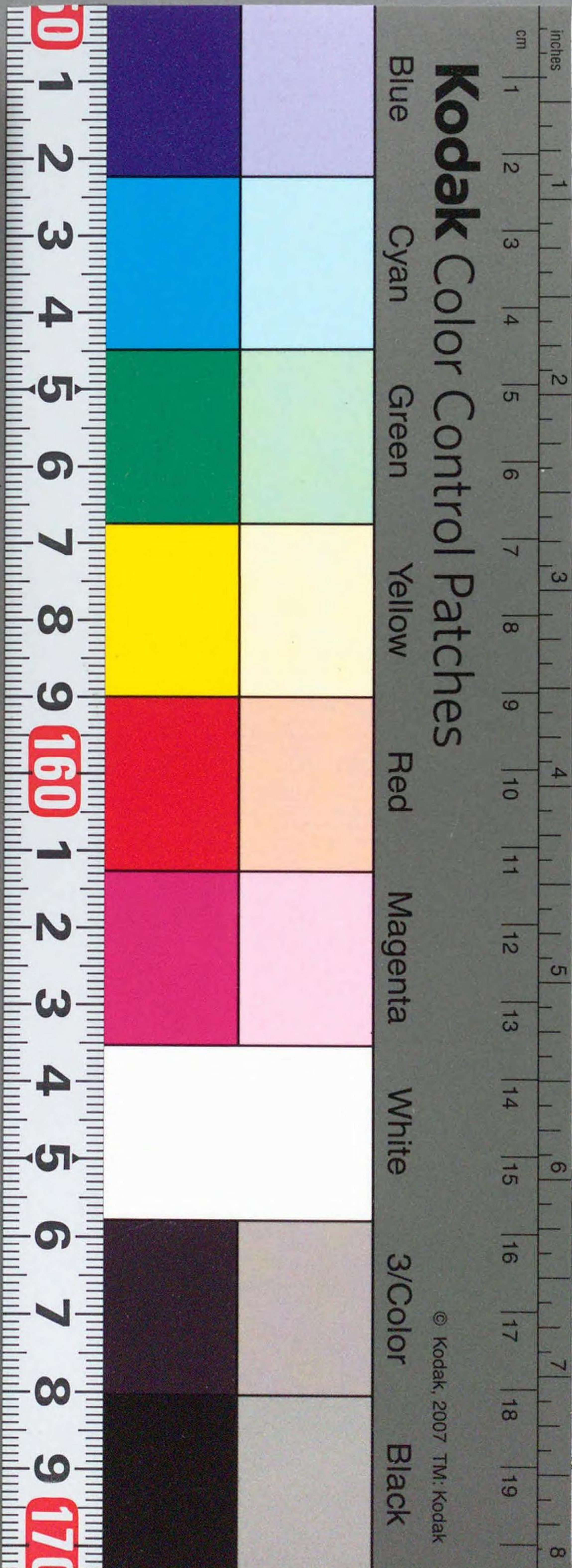


© Kodak, 2007 TM: Kodak

Kodak Color Control Patches

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

© Kodak, 2007 TM: Kodak



昭和二十四年度

高等裁判所
地方裁判所
簡易裁判所

民事裁判例特報

最高裁判所事務総局民事局

324.098 Sa 211k



(5)	(4)	(3)	(2)	(1)	番号
家屋仮処分申請控訴事件	家屋明渡請求事件	家屋明渡請求事件	仮処分執行方法に関する異議申立事件	借地権確認等訴訟事件	事件
(三) 憲法第二十五條第一項にいう「生存権」の意義	(一) 民事訴訟法第七百五十九條にいう「特別ノ事由」とは、債務者が仮処分によつて通常受くべき損害よりも甚大な損害を受ける権利が、金銭的賠償を得ることによつてその終局の目的を達し得る如き場合である	(一) 民事訴訟法第七百五十九條にいう「特別ノ事由」とは、債務者が仮処分によつて通常受くべき損害よりも甚大な損害を受ける権利が、金銭的賠償を得ることによつてその終局の目的を達し得る如き場合である	(一) 借地上の建物が、防空法により除却命令のあつた後、その除却期前に空襲により焼失した場合、右借地権は依然存続する	(一) 借地上の建物が、防空法により除却命令のあつた後、その除却期前に空襲により焼失した場合、右借地権は依然存続する	(一) 借地上の建物が、防空法により除却命令のあつた後、その除却期前に空襲により焼失した場合、右借地権は依然存続する
二四、五、三一	二四、五、二六	二四、五、二六	二四、四、三〇 (決定)	二三、一二、二七	裁判月日
京都地方	東京簡易	東京簡易	大阪地方	東京地方	裁判所
(レ) 昭和二十三年第二八号	(ハ) 昭和二十二年第四〇七号	(ハ) 昭和二十三年第一〇九号	(ワ) 昭和二十四年第七一号	(ワ) 昭和二十一年第一二四四号	事件番号
					頁

判例要旨目録



はしがき

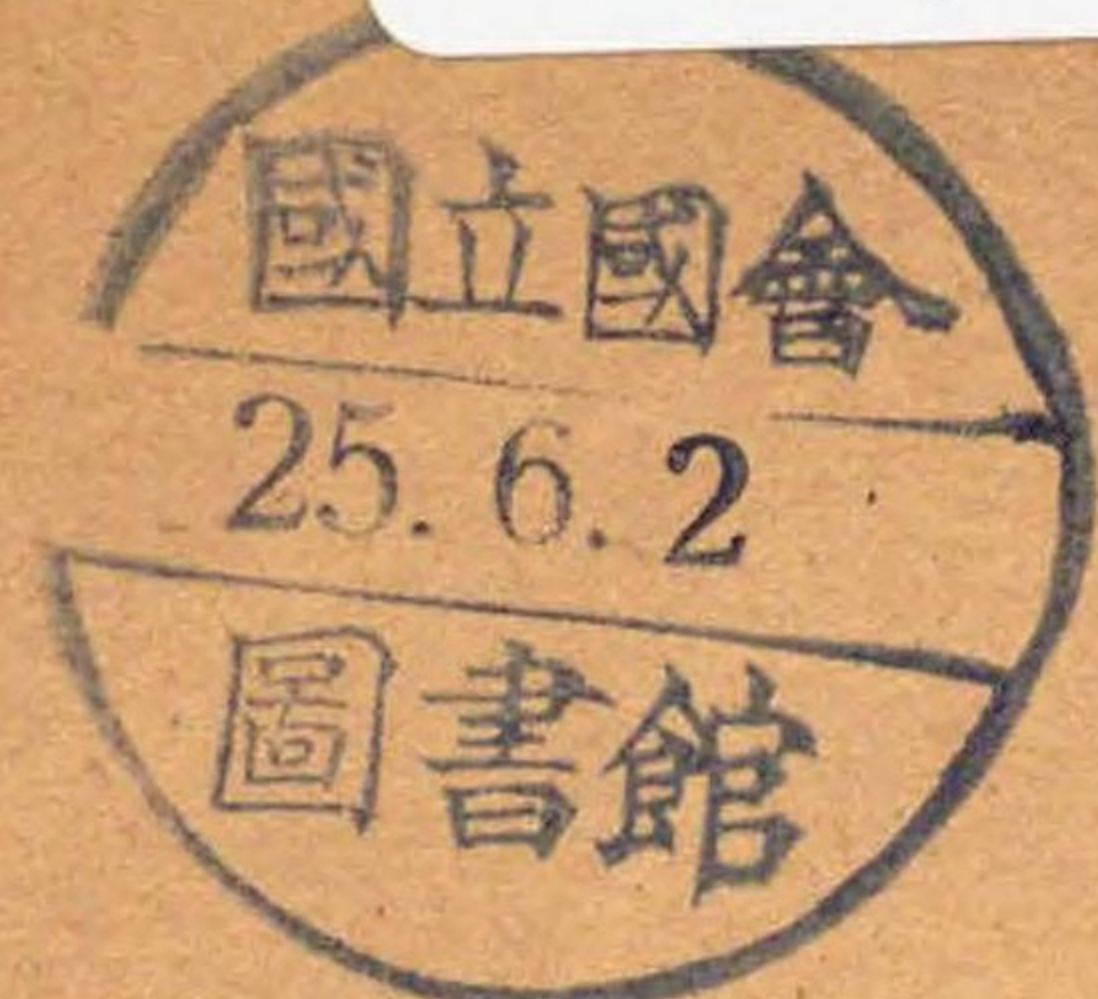
当局では、各裁判所から民事関係裁判例の送付を受けているので、執務の参考に資するため、これを取りまとめ、民事裁判例特報として印刷配布することとした。但し、昭和二十四年度は、送付を受けた判例が比較的少なかつたので、一冊にしたが、今後は相当部数ずつまとめてなるべくすみやかに印刷配布する予定である。

昭和二十五年一月

最高裁判所事務総局民事局

324.098-Sa211k

* *



k 57

(27)	(26)	(25)	立事件
憲法違反是正事件	貸金等請求事件	損害賠償請求事件	
(一)裁判所法第三條に「法律上の争訟」とは、法規の適用により解決し得べき当事者における具法的な権利又は法律関係の存否に関する紛争を意味する。 (二)教育に関する勅語が日本國憲法第九十八條に反し、非除せらるべき勅令に該當し、失効の確認を請求する決議を取り、同勅令の決議を求め、法律上の争訟ではない。	(一)裁判所法第三條に「法律上の争訟」とは、法規の適用により解決し得べき当事者における具法的な権利又は法律関係の存否に関する紛争を意味する。 (二)裁判所法第三條に「法律上の争訟」とは、法規の適用により解決し得べき当事者における具法的な権利又は法律関係の存否に関する紛争を意味する。 (三)退職金を支拂う義務を負わなない場合、退職金の支拂が、将来事情の許す限り支拂う期限を付したものであつた場合、一方の意思にかかるとは認められない。	(一)延滞給料について、使用者と被使用者との間に締結された分割拂の契約は、労働基準法第二十四條、第十三條によつて無効となるものではない。 (二)労働協約、労働契約、労働規則等によつて定められた労働条件は、使用者がこれを公表し、又はこれに関し、労働者に周知する義務を負ふ。 (三)退職金を支拂う義務を負わなない場合、退職金の支拂が、将来事情の許す限り支拂う期限を付したものであつた場合、一方の意思にかかるとは認められない。	方公供団体に建物を譲渡したために借地権を放棄し、その所有権を取戻した者をも包含する。再行は、その所有権を取戻した者をも包含する。手荷物扱による荷物の運送に際し、荷物を施錠せず、放置したため、荷物が滅失した場合は、如何に輸送状態が窮迫な過失がある、運送人はその滅失につき重大な過失がある。
二四、一一、二二	二四、一一、七	二四、一一、一	(決定)
東京地裁	宇都宮地裁	神戸地裁	
昭和二十四年 第三五八二 号	昭和二十四年 第一一一号	昭和二十二年 第三三三三号	(シ)第五九二号

(24)	(23)	(22)	(21)	(20)	(19)
借地権存在確認及び借地条件決定申	執行方法に関する異議申立事件	仮処分異議事件	仮処分異議併合事件	請求異議事件	仮処分申請事件
罹災都市借地借家臨時処理法第九條に「一、開闢地を除く」は、建物が除却された敷地の借地権者も、防空法の規定に基いて地物の保管を命じた仮処分で債務者が執行当効になし得る。完了して出当時は、その許可を条件として有効に執行は、方法を誤つたもので違法である。	罹災都市借地借家臨時処理法第九條に「一、開闢地を除く」は、建物が除却された敷地の借地権者も、防空法の規定に基いて地物の保管を命じた仮処分で債務者が執行当効になし得る。完了して出当時は、その許可を条件として有効に執行は、方法を誤つたもので違法である。	罹災都市借地借家臨時処理法第九條に「一、開闢地を除く」は、建物が除却された敷地の借地権者も、防空法の規定に基いて地物の保管を命じた仮処分で債務者が執行当効になし得る。完了して出当時は、その許可を条件として有効に執行は、方法を誤つたもので違法である。	罹災都市借地借家臨時処理法第九條に「一、開闢地を除く」は、建物が除却された敷地の借地権者も、防空法の規定に基いて地物の保管を命じた仮処分で債務者が執行当効になし得る。完了して出当時は、その許可を条件として有効に執行は、方法を誤つたもので違法である。	罹災都市借地借家臨時処理法第九條に「一、開闢地を除く」は、建物が除却された敷地の借地権者も、防空法の規定に基いて地物の保管を命じた仮処分で債務者が執行当効になし得る。完了して出当時は、その許可を条件として有効に執行は、方法を誤つたもので違法である。	昭和三十二年政令第四十三号に「株式譲渡引当金の取戻を要する旨の定款の定めがあつても、取締役会が理由なくその承認を拒むことは、取締役会が株式譲渡の利益を無視した無承認の譲渡まで有効とする」とは解されない。
二四、一一、八	二四、一一、二五 (決定)	二四、一一、九	二四、一一、七	二四、一〇、二二	二四、一〇、一二
東京地裁	東京地裁	東京地裁	東京簡易	東京地裁	東京地裁
昭和二十三年	昭和二十四年 第一四四二 号	昭和二十四年 第二二七一 号	昭和二十四年 第一五五号 (サ)第一九〇号	昭和二十四年 第二七七一 号	昭和二十四年 第二三七号 (ヨ)

(28) 請求に関する異議 事件	(一)和解契約の前提となる争は、権利関係の存否、権利内容、範囲に関するものに限り、必ずしも、権利関係の不確実や、権利行使の不安全をも含む。 (二)貸主が借主の署名、軽率又は無知に乘じて借主をして以上の著しく過当な財産の給付をする以上を約させた法律行為は無効である。	二四、一一、二五	大阪高裁	(ツ)昭和二十四年 第二二二号
(29) 人身保護請求事件	人身保護の請求を容認した例。 (一)判求の無効確認を求める訴訟については、民事訴訟法第五百四十五條の準用規定もなく、準用すべき理由もない。 (二)かりに無効の判決であるとしても、判決は裁判所の意思表示行為でそれ自体特定の権利又は法律関係ではないからその無効の確認を求めるだけでは、権利保護の利益を欠く。 (三)判決による分筆及び移轉登記が、登記簿上直ちには不可能であるとしても、更正手続により可能であるときは、その判決は無効とはいえない。	二四、一一、二〇	廣島地裁	(ハ)昭和二十四年 第一号
(30) 判決無効確認請求 事件		二四、一一、一九	東京地裁	昭和二十四年 (ワ)第二八七六 号

(1)

- 一、借地上の建物が、防空法により除去命令のあつた後、その除去期間前に空襲により焼失した場合、右借地権は依然存続する。
- 二、当事者が、法律上賃借権が消滅したものと思慮し、敷金を受領した場合でも、右賃借権は当然消滅しない。

○東京地裁昭和二十二年 (ワ)第一二四四号借地権確認等訴訟事件 (昭和二三、一一、二七 民事第五部言渡、合議)

一、当事者

原告 菊地福次郎
被告 建石 今外一名

二、主文

原告が東京都港区芝田村町三丁目七番地二、宅地二百二十一坪六合六勺の中七十一坪三合四勺 (別紙見取図記載部分) に付き被告建石を賃借人として木造建物所有を目的とし賃料一ヶ月三十五円六十三銭毎月末拂期間昭和三十一年九月十四日迄とする賃借権を有することを確定する。

被告大城は原告に対して右記載の土地七十一坪三合四勺を明渡し且昭和二十一年九月十五日以降明渡済一ヶ月金三十五円六十三銭の割合に依る金員を支拂ふべし。

訴訟費用は全部被告等の負担とする。

本判決は主文第二項に限り原告に於て担保として金二万円を供託するときは仮に執行することを得る。

三、事 実

原告訴訟代理人は主文第一乃至第三項同旨の判決並に主文第二項に付き仮執行の宣言を求むる旨仮に主文第一、二項の請求理由なしとして棄却せらるる場合には (一)原告が主文第一項記載の土地七十一坪三合四勺に付き木造建物所有を目的として期間昭和二十一年十一月二十一日より同三十二年十一月二十日迄とする借地権を有することを確定す (二)被告大城は原告に対し右土地を明渡し且つ昭和二十二年十一月二十二日以降明渡済に至る迄一ヶ月三十五円六十三銭の割合による金員を支拂うべしとの判決を求むる旨申立て其の請求原因として、

(一)東京都港区芝田村町二丁目七番地二宅地二百二十一坪六合六勺は被告建石の所有であり原告は大正十三年震災直後及び大正十三年中に右の内請求趣旨記載の合計七十一坪三合四勺を木造建物所有の目的を以て賃料一ヶ月三十五円六十三銭、毎月末拂にて借受け其後昭和二年一月一日に期間を同日より昭和二十一年十二月三十一日迄と定めて引続き賃借し右地上に木造亜鉛鋼板葺二階建一棟建坪三十九坪二合二階三十八坪二合及木造亜鉛鋼板葺二階建一棟建坪二十坪五合二階十八坪二合五勺の工場二棟を建築所有して居た然るに昭和二十年三月二十日頃東京都長官より防空法に依る所謂疎開命令により同月末日迄に右工場の建物設備機械材料等一切を除去すべき命令を受けたが機械材料等の搬出困難にして期日迄の疎開完了の見込が立たなかつた爲め建物の除去延期の申請を爲した結果当時の芝区長より同年四月二十日迄延期する旨の許可を得た。然るところ右延期期間中たる同年四月十五日前記二棟の建物は空襲に因り焼失したが原告は右建物の滅失が疎開に因らずして

て震災に因るものなることを理由として東京都より建物除却に対する損失補償を受くることを得なかつた。即ち原告の所有の建物に対しても其の敷地の賃借権に対しても何等の補償なく且つ補償を拒絶せられたのであるから原告の本件土地に対する賃借権は消滅することなく戦時罹災土地物件令第六條罹災土地借地借家臨時処理法第十條に依り第三者にも対抗し得るものである。而して右賃借権は前記の如く昭和二十一年十二月三十一日迄の期間であつたから右処理法施行の際には其の残存期間は十年末満なるを以て同法第十一條により期間は十年即ち昭和三十一年九月十四日迄に延長せられた然るに所有者たる被告建石は右土地を被告大城に賃借し同人は之を占有し被告等兩名共原告の賃借権を否認するを以て右兩名との間に原告の右賃借権の確定を求むると共に被告大城に対しては右土地の明渡及昭和二十一年九月十五日以降は原告に於て賃借人として土地の使用収益を爲し得べきところ之を同被告に妨げられ居るを以て同日以降明渡済に至る迄賃料相当の一ヶ金三十五円六十三銭の割合に依る支拂を求むるため本訴に及んだと述べ疎開命令に依り原告の賃借権は消滅せりとの被告の主張に対し所有権其他の権利の保障せられたことは旧憲法當時に於ても固より然りであり個人の有する権利を公共のため収用又は消滅せしめるためには必ずや其の補償を爲すのが其の必須条件である。防空法第五條ノ四に依り建築物の除却を命ずる場合も此例に漏るることはない。即ち一片の命令により直ちに建物を除却し得乃至は権利を消滅せしめ得るのではなく、之を爲し得るためには其の補償を要するのである。唯本件原告の建物は除却前に焼失せるため目的物滅失し従て除却の必要なく施行者は震災に因り偶々人為的疎開による除却と同一目的を達したるが故に補償の必要なきは当然である。蓋し疎開(除却)による補償は除却に対するもので命令のあつたことに対して爲すものではないからである。又建物に対して補償の必要なきは上述の通りであるが借地

権は不燃焼物であるから之を消滅せしめんとらば必ず前示の原則に従つて其の補償を爲さなければならぬので此なき以上依然存続することは当然の理である。被告建石と東京都の間の賃貸借契約は原告の賃借権の存続する以上不当な処置と言うの外なく此を以て原告の賃借権消滅の理由乃至証拠と爲し得る筈がないと主張し被告等の主張の賃借権拋棄の抗弁に対し原告が被告建石より敷金を受領した事實は認むるも夫れは疎開命令によつて原告の賃借権が当然消滅したものと誤認して受領したのみで其の受領に際し特に拋棄乃至消滅の意思表示を爲したのではないと陳述し予備的請求原因として仮に原告の前示請求が理由なしとするも即ち疎開命令により原告の賃借権消滅せりとするも本件土地に付き疎開解除ありたる後に属する昭和二十一年十一月二十一日原告は被告建石に対し前示処理法第九條第二條に基き本件土地に付き建物所有の目的を以て賃借の申出を書面を以て爲したるところ同被告は被告大城に賃借した故を以て折返し拒絶の意思を表示して來た然し被告大城は従前本件土地とは無縁者であり原告の右賃借申出当時本件土地は空地で全く使用せられて居らなかつたから被告建石の拒絶は何等正当の事由がない。仍て原告と同被告との間には期間十年とする賃借権の設定のあつたものと看做されるから主文第一、第二項の請求の理由なき場合には之に代つて前示 (一) (二)の判決を求めると述べ証拠として甲第一乃至七号証(但甲第三号証を除く)を提出し原告菊地福次郎本人訊問(第一、二回)の結果を援用し乙号証の成立を全部認め同第三号証の一、二を援用し丙号証は何れも不知なりと答えた。

被告人等訴訟代理人は何れも請求棄却の判決を求め答弁として原告主張の土地が被告建石の所有なること同被告が之を原告に対して原告主張の如き内容を以て賃貸し居りたること、原告が同地上に其の主張の如き建物二棟を所有し居りたること之に付き其の主張の如き疎開命令あり戦災により焼失したること、本件土地を被告建石より被告大城に賃貸したること(賃貸の月日は昭和二十一年五月二十八日期間二十年普通建物所有を目的とし賃料は昭和二十一年五月二十八日より三ヶ年間は一ヶ月金百三十三円十九銭爾後三年毎に改定の約)被告大城に於て本件土地を占有し居ること被告等が原告の賃借権の存在を争つて居ることは何れも認めるも其他の事實は不知又は否認なり、原告の賃借権は昭和二十年三月地上建物に対する疎開命令と共に消滅したものであるから此を依然存続するものと前提しての原告の請求は失当である。

原告の賃借権の消滅して居ることは被告建石と東京都長官との間に昭和二十年四月一日以降昭和二十一年四月二十日迄賃料一月一坪七十五銭にて賃貸借契約が存在し同被告が東京都より其の賃料の支拂を受けたことによつても明白な事實であり疎開解除後は賃借権無き土地とし地主たる被告建石に復歸したのであると述べ抗弁として仮に疎開命令により原告の賃借権が消滅せしめずとするも原告は昭和二十年五月二十五日地主たる被告建石より本件土地の敷金六十八円を受領し賃借権を拋棄し又は消滅の合意を爲した。仍て此の時を以て原告の賃借権は消滅したのであるから此の存続を前提とする請求は失当であると述べ予備的請求原因に対して被告建石訴訟代理人は原告より其の主張の如き賃借申出の有つた事實は認めるが当時既に土地の周囲には囲を廻らし地均を完了してあり家屋建築のため請負契約をも締結してあつたから建築の着手こそ無かつたが全く使用して居ない状態とは言えない。原告主張の賃借申出による賃借権の確定を求める手続は前記処理法第十八條により明なる如く非訟事件手続法に基きて爲さるべきであるから訴を以て之を主張するのは違法で棄却せらるべきものであると述べ証拠として被告建石訴訟代理人は乙第一、二号証同第三号証の一、二を提出し証人福富登代一吉川武男の供述を援用し被告大城訴訟代理人は丙第一乃至三号証を提出し兩名共甲号証の成立は全部之を認むと述べ

べた。

四、理 由

主文第一項記載の土地七十一坪三合四勺が被告建石の所有にして之を原告が同被告より昭和二年一月一日に期間同二十一年十二月三十一日迄賃料一ヶ月三十五円六十三銭毎月末拂木造建物所有を目的として借受け右地上に原告主張の如き二棟の建物を所有して居たことは当事者間に争のない所である。然して昭和二十年三月中旬に原告に対して東京都長官より右二棟の建物に付き同月末迄を期限として防空法による除却命令のあつたことは被告等の認むる所であり原告の申請により同年三月二十八日芝区長高田賢治郎より同年四月二十日迄右除却を延期する旨の許可のあつたことは成立に争なき甲第五号証の記載並原告本人第一回の供述により明であり右建物が右延期期間中たる同年四月十五日空襲に因つて焼失したことは成立に争なき甲第二号証の記載及前示原告本人の供述によりて之を認むるに十分である。

仍て果して以上の事実關係の下に於て原告の右賃借権が消滅したりや否に付き考へて見るのに防空法第五條ノ四第十三條に基き地方長官が一定の期限を附して私人に対し其の所有建物の除却を命じたる場合には地方長官は右期間内は其の公権力を以てしても右建物の除却を爲し得ざると共に期間経過後は命令を受けたる者に於て命令に従はざる場合には強制力を以て之が除去を爲し得べきものと解すべきことは此の種命令に対して不服の申立を許さずとした防空法の精神に合致するものと謂うべきであるから右期間の満了と共に除却命令は完全なる効力を有するに至り此が反面を爲す補償請求権も亦此の時に至つて発生するものと謂うべきである。但し右期限と雖も命令を受けたる者に於て任意之に従い或は当該建物より立退き之を地方長官に於て直ちに除却し

得る状態に置きたる場合には此時に於て皆命令は完全なる効力を發揮し乃至は其の目的を達したることとなり従て又此の場合には期限前と雖も補償請求権の発生を見るのである。以上の如くであるから期限前に目的建物が空襲に因つて滅失した場合には除却命令は其の目的を失い効力を発生するに由なきこととなり従つて補償請求権も発生するに由ないのである。而して除却期限の延期の許可ありたる場合には右延期せられた期限を当初より附せられたと同一に解すべきであるから右除却延期の許可ありたる場合に於ても前示の結論に付ては何等変更を來たすことはない訳である。(成立に争なき甲第六号証の記載によれば實際に於ても以上説示の原則に従つて居たことが推測せられ得る)然らば原告が前段認定の如く除却延期の許可を受け其の期間内たる昭和二十年四月十五日に而も原告に於て依然前記建物を占拠して居る状態の下に(此の事は原告本人第一回の供述により明である)其の焼失のあつた本件に於ては除却命令は其の目的を失い其の効力を生じなかつたものであるから本件二棟の建物に付ては除却命令無かりしに歸すのであり従て原告の賃借権の消滅を來たす理由なしと謂わざるを得ない、尤も成立に争なき乙第二号証の記載によれば本件土地に付ては昭和二十年三月強制疎開命令後昭和二十一年四月二十日迄被告建石と東京都との間の賃貸借契約の目的となつたこと明であるが右は前示の如く原告所有の建物が焼失して除去ありたると同一の状態を出現したため地主たる同被告と東京都との間に賃貸借の締結ありとせられたるに止まり之を以て原告の賃借権の消滅を來すべき理由と爲し得ない(のみならず所謂強制疎開の目的となつた土地所有者と東京都との間には一律的に賃貸借成立したものと做し乙第二号証の如き証明願を右所有者に於て申請するときは其の實體の調査なくして形式的に証明をして居ることは当裁判所職務上明な所である)。

仍て進んで原告が右賃借権の抛棄乃至消滅の意思表示を爲したりや否やに付審究するに昭和二十年五月二十五日即ち前示建物の焼失後原告が被告より同人に差入れてあつた本件土地の敷金六十八円を受領したことは原告の目認する所であるが成立に争なき乙第一号証の記載及原告本人(第一回)訊問の結果並弁論の全趣旨を参酌すれば右二十年五月二十五日当時に前段認定の如く既に除却命令あり且つ建物も焼失して居たので原告及被告建石共に原告の賃借権は法律上当然消滅したものと認め此の消滅の前提の下に敷金の返還が行われたのに止まり右の返還を以て特に黙示的に賃借権の抛棄を爲したものであるも消滅の合意を爲したものであることが明であり又右敷金の授受以外に特に被告等主張の如き抛棄乃至消滅の合意のあつた証左は存在しない(此の点に反する証人福富登代一供述の結果は乙第一号証の記載其他前記の証拠に照して眞実なるものと認むるを得ない)のであるから被告等の抗弁は理由なしと謂うべきである。

以上の如くであるから原告の賃借権の存在すること勿論であり罹災都市借地借家臨時処理法施行の際其の残存期間は十年未満であるから同法第十一條に依り同法施行の日たる昭和二十一年九月十五日を初日として十年即ち昭和三十一年九月十四日迄を期間として其他の内容は従前通りである。然るに被告等兩名が原告の右賃借権を消滅したりとして其の存在を争つて居ることは明であるから兩名に対する關係に於て其の確定を求める請求の理由あること勿論である。又被告大城が右土地を被告建石より昭和二十一年五月二十八日以降借受け之を占有して居ることは同被告の認むる所であるから同年九月十五日以降同被告にも対抗し得べき原告の賃借権を侵害して居るものと謂うべく同被告は原告に対して之が明渡を爲すと共に賃料相当の一ヶ月金三十五円六十三銭の損害金を支拂うべき義務がある。仍て原告の請求を正当として認容すべく(從て予備的請求に付ては判断

の必要がない)訴訟費用の負担に付民事訴訟法第八十九條を仮執行の宣言に付き同法第九十六條を適用して主文の通り判決した。

(図面省略)

(2) 執行吏が、仮処分のための占有を第三者により侵害された場合、仮処分の続行としてその占有を回復すべき職責を有す。

○大阪地裁昭和二十四年(ヲ)第七一号仮処分執行法に関する異議申立事件(昭和二四、四、三〇言渡、單獨)

一、当事者
 異議申立人 中川 吉正
 相手方 井宮 一二三

二、主 文

大阪地方裁判所執行吏役田好雄は、同廳昭和二十二年(ヨ)第二五四号仮処分決定の執行が解放されたならば、ただちに、申請人中川吉正被告申請人下崎直二間の同廳昭和二十二年(ヨ)第七六号仮処分決定にもとずきなした仮処分執行の続行のため、大阪市南区西櫓町三番地、木造バラック建店舗一棟三戸建のうち中央の一戸(建坪約八坪)の奥半分座敷の部分にたいする相手方井宮一二三の占有を解き、これを同執行吏の保管にうつさなければならぬ。

その余の申立はこれを棄却する。

三、理 由

異議申立代理人は主文第一項同旨ならびに右の場合異議申立人の申出があつたならば執行吏は異議申立人に使用を許したままこれを保管することができるとの裁判をもとめ、その事由として、異議申立人は申請人となり下崎直二を被申請人とする大阪地方裁判所昭和二十二年(ヨ)第七六号仮処分決定申請事件において、同年二月十四日、「申請人の委任する大阪地方裁判所執行吏は右物件にたいする被申請人の占有を解き執行吏にこれが保管を命ず、被申請人の申出があつた場合執行吏は被申請人現住のままこれを保管することができるとの趣旨の仮処分決定が発令された。異議申立人は申請人としてみぎ決定にもとずき執行吏役谷好雄にこれが執行を委任し、同執行吏は、同月十七日これを執行し、下崎直二の占有をとき同人現住のままこれを保管するにいたつた。ところがその後相手方井宮一二三がみぎ物件にたいする同執行吏の占有を奪つてその物件を占有使用するにいたつた。異議申立人は役谷執行吏にたいし、下崎直二にたいする仮処分執行として井宮一二三の占有を奪回されたいと申出でたけれども同執行吏はこれに應じなかつた。そこで異議申立人は、さらに井宮一二三を被申請人として該物件につき仮処分申請をなし同年(ヨ)第二五四号仮処分申請事件において同年六月十九日「みぎ物件にたいする被申請人の占有を解き申請人が委任する執行吏に保管させる。執行吏は申請人の申出があつた場合には申請人が右物件の現状を變更しないことを条件として、申請人が使用しているままで使用することができる」との趣旨の決定がなされ執行したが、相手方の異議にもとずき判決にたいする控訴棄却の結果右執行は取消されることが予想される。しかし井宮一二三の右物件占有は執行吏の公法上の占有を侵した

不法のものであるから、執行吏はその職権によりこれを回復できるものであり、またこれをしなければならぬ職責を有するのであるから、同執行吏にたいし、これを命ずることを求めるため本申請をしたのであると主張し、甲第一乃至第四号証を提出した。

当裁判所が真正に成立したとみとめる甲第一乃至第四号証によると、異議申立人と下崎直二間および異議申立人と井宮一二三間にそれぞれ異議申立人のいうような仮処分決定およびその執行のなされたこと、井宮一二三は下崎直二にたいする仮処分執行のため役谷執行吏が保管している本件物件に侵入して占有するにいたつたが、執行吏はこれが排除の手段をとらなかつたので、同人にたいする新たな右仮処分を執行されたことおよび、異議申立人のいうような事由でその執行が解放されるおそれがあることがみとめられる。

異議申立人は本件異議において、下崎にたいする仮処分執行として井宮一二三の占有を解くことをもとめるが、右は民事訴訟法上明瞭な規定がなく、かえつて同法第五百三十六條の強制権が債務者にたいする執行のためのものであることや、執行の要件である債務名義のないことなどから、かかる処置をとることは執行吏の権限外のことでないかとの疑問がある。

しかしながら、がんらい債務名義(執行文とともに)は強制執行請求権の成立ならびに存在を認定する機関と、その執行機関とが組織上分離しているため、強制執行における権利保護要件の一つとせられるのであるから、本件の場合のごとく執行機関自体が行う手続のうちにおいて、ある処置をなすべき事情を調査し、これを實現する場合においては、とくべつの規定によりみぎ調査判断を他の機関の権限としないかぎり、右のような債務名義を必要とする理由がない。この場合執行吏が調査判断するのは、強制執行請求権の基本たる実体法上

の請求権の存否ではなくて、自己の占有がおかされたか否かの、たんなる執行法（公法）上の関係のみであつて、かかる事項は執行吏が当然調査すべきことからであるから、その債務名義といふものを要しない。そして金銭債権執行の前提として、原則として目的物件の差押をするのは、競賣等執行の目的を確実ならしめるためであつて、動産において、その方式として占有を取得するものも、これを執行吏の実力下におき、債務者その他第三者からの執行妨害を予防するためであることあきらかである。この場合、差押による処分禁止の効力が、その執行のためには、債務者のみならず第三者にたいする関係においてもおよぶのであるから、これとその目的を同じくする執行吏占有が、債務者のみならず、第三者にたいする関係においても確保するを要するものと法のなすものであること当然の解釈といふべきであり、みぎ差押の効力を類推しても肯定することができるとも執行吏が占有を失うならば、処分禁止の効力があつても執行の目的を達し得ないからである。

がらしい執行吏は、債権者の委任による代理人でなくて、國家の機關として國の強制執行権を行使するものであることは、その執行行為につき刑法第九十五條以下の特別の保護あることや、民事訴訟法第五百七十條以下の債務者の利益保全をも考慮して執行すべきであり、債権者の利益のみをはかるものでないことなどから、みとめられ、しかもその占有は、國が國庫として私人と平等の立場にあつて國家財産を占有管理するのところが、國家の公權力の行使としてなすのであり、強制執行のためには實力をもちいる性質の機關たる執行吏が目的物件の支配を獲得することであるから、みぎは私人の占有より一そう強固なるべきものである。

しかるに執行吏がいつたん占有した物件を第三者が奪つた場合債権者がその私法上の権利にもとずいて占有の回復をはかる手段は民事訴訟法によりみとめられるにかかわらず、國家の公權力を行使し實力をもちいる性質の機關たる執行吏が、債務者にたいし搜索強制等の手段をもちいて取得した占有をいつたん第三者が奪えば、たちまちなら施すすべがないという結果はきわめて不合理であり、権衡を失ふことあきらかである。もちろん民事訴訟法が債務者にたいする執行の要件や方法をくわしく規定しているのはこれが執行の手續として新しい法益の侵害を生ずるからであつて、法律によらねば國民の利益をおかしてはならないという法治主義によるものであるから、第三者にたいする侵害回復の方法を明定しなかつたことは、法規の欠陥ではあるが、このことは第三者の侵害にたいし執行吏が無抵抗たるべきことを意味するものと解すべきでなく、いつたん取得した占有を維持確保することが執行完遂のため欠くことのできない事柄である以上、占有取得のため債務者にたいし、もちいる強制的實力や執行の方法は、みぎ占有確保のためであること明なるかぎり、第三者にたいしても類推使用しうるものと解釈するのが妥当である。

本件においては差押でなく仮処分のための占有であるが、みぎと同様の理由があり、ことに保全処分として第三者の侵奪から物件を確保することが直接の目的であるからなおさらこれを肯定せねばならない。

もつとも右のように、執行吏が第三者から物件の占有を回復することにより、もし第三者の所有権等の権利をおかすこととなる場合には第三者より民事訴訟法第五百四十九條による異議の訴により執行の排除を求めるべきであるが、この方法をとらうるか否かは、その第三者の権利取得の事情によることである。

されば本件において井宮一二三にたいする仮処分執行が解放されるならば、執行吏はただちに井宮一二三の本件物件にたいする占有を解いて下崎直二にたいする仮処分のための執行を続行すべき職責があるのであるから、この処置を命ずることを求める本件申立は理由があり、これを許すべきである。

しかしこの処置をとつた上は、下崎にたいする仮処分決定の趣旨によりさらに下崎に使用を許すかまたは、これを許さないでおくかは、執行吏の裁量すべき事項であつて、本件異議の裁判において、これを異議申立人の申立があれば執行吏は異議申立人に使用を許したまま保管することができるとする決定をすることは仮処分内容の変更であつて、執行方法に關する異議たる本件裁判のなすべきことからはならないから、この部分の申立は理由なしとして棄却すべきである。
よつて主文のごとく決定する。

(3) 賃貸人の現住居に実兄夫婦を引き取るには狭過ぎ、反対に賃貸家屋になお余猶ある場合には、実兄夫婦の使用のため当該賃貸家屋の一部の明渡を求めるのは、「正当ノ事由」があるものに該当する。

○東京簡易昭和二三年 (ハ)第一〇九号家屋明渡請求事件(昭和二四、五、二六 言渡)

一、当事者

原告 三田宏治

被告 新井和輔

二、主 文

被告は原告に対し東京都港区芝白金今里町七十七番地所在木造瓦葺二階建一棟建坪十一坪、二階六坪二合五

勺の内、二階六坪二合五勺を明渡すべし。

訴訟費用は被告の負担とす。

此判決は原告に於て担保として金二千円を供託するときは仮りに執行することを得。

三、事 実

原告訴訟代理人は請求の趣旨として、主文第一、二項掲記の判決並に仮執行の宣言を求むる旨申立て、其請求原因として、原告は其所有に係る東京都港区芝白金今里町七十七番地所在木造瓦葺二階建一棟建坪十一坪、二階六坪二合五勺を昭和十九年四月被告に賃料一ヶ月金四十円、毎月末日支拂の約で賃貸し現に被告は居住中である。原告の兄三田秀太郎は復員して妻帯し現在被告の隣家に三疊の一室を間借りして居住して居るが子供があるので狭くて居住に困つて居る。原告は昭和二十年五月二十五日肩書地居住家屋を戦災の爲め焼失し現在其焼跡に小屋を建て居住して居るが兄秀太郎一家を引取り居住せしむる余地がないので止むなく被告に賃貸してある家の二階六疊の室を明けて貰つて兄秀太郎一家を收容する爲め昭和二十二年十一月十五日被告に解約申入を爲し事情を話して其一室の明渡を求めたけれども被告は之を承諾せず調停の申立をしたけれども之亦被告の承諾を得られなかつたので本訴請求を爲した次第である旨述べ、立証として証人三田秀太郎、同三田ハナの喚問を求めた。

被告訴訟代理人は原告の請求棄却の判決を求め答弁として、原告主張の本件家屋が原告の所有であること、被告が原告より昭和十九年から右家屋を賃借して居ること、原告主張の解約申入のあつたことは之を認めるが原告が罹災者であることは不知其余の原告主張の事実は争う。被告が原告から本件家屋を賃借したのは昭和十

九年五月で賃料一ヶ月金三十五円毎月末日支拂の約であつたと述べ、立証としては証人本多英二の喚問を求めた。

当裁判所は職権により本人訊問として被告を喚問した。

四、理 由

原告が其所有に係る東京都港区芝白金今里町七十七番地所在木造瓦葺二階建一棟建坪十一坪、二階六坪二合五勺を昭和十九年中に被告に賃貸し被告は右家屋に現在居住して居ること、原告が被告に昭和二十二年十一月十五日に解約申入をしたことは当事者間に争いが無い。右家屋の賃貸借に付ては期間の点に付き原被告共に何等の主張も立証もないところから判断すると期間の定めはなかつたものと認められる。其結果賃貸人である原告は賃借人である被告に借家法に規定する制限の下に解約の申入をすることが出来るのであるが被告は原告の爲した解約申入の効果を争つて居る。本件の争点は賃料の当初の額や賃貸借の始期が問題となつて居るのではなく原告が昭和二十二年十一月十五日に被告に対して爲した解約申入は借家法に所謂正当の事由、ありや否や其内の二階だけを兄秀太郎一家を居住せしめる爲めに明渡して貰ひ度いというのである。証人三田秀太郎、同ハナの証言によると原告は罹災者で焼跡に六疊二室、四疊半の三室の家屋を建て其処に三家族七人が居住して居り、原告の兄三田秀太郎は被告の隣りに二疊の室を間借りして夫婦と子供三人と妻の母の六人が居住して居ることが判る。又被告本人訊問の供述によると被告居住の家は二階八疊階下三疊、六疊の三室で被告夫婦子供一人と被告の娘夫婦の五人暮しであることが判る。右原告、被告、原告の兄三田秀太郎の居住状況を比較考察

すると三疊の室に六人が起居するということは到底永く堪え得られることでないことは容易に肯けるところであり、さりとて原告の家に其六人を引取る余裕の場所もないことは認め得られる。

被告居住の家屋も決して廣過ぎるとは認められないけれども右の三軒の内最も余裕があり原告の兄秀太郎一家六人が来り住んでも不自由を忍べば階下に居住出来る状態に在るものと認められる。原告が友愛の情として兄秀太郎の窮状を見るに忍びず被告に無理を頼む心情察するに余りあり、被告も亦住宅拂底の折柄一軒全部を明渡せというのではなく二階だけでよいから明渡して貰ひ度いと言うのであるから乏しきを分ち合う雅量をして之に應ずべきである。原告が被告に其二階の明渡を求める爲めの解約申入は正当の事由あるものと認める。仍て前記解約申入後六ヶ月の期間を経過して居る今日に於ては被告は其二階六坪二合五勺を明渡すべき時期は到来して居るから原告の本訴請求は之を認容し民事訴訟法第八十九條、第九十六條に従つて主文の通り判決する。

- (4) 無償で荷物を收容したと、家屋の軒先の使用許可の範圍を越えて家屋内に侵入したが、これを黙認したこと等賃貸するの意思なくして使用せしめ、それらの謝礼として数回金田を受領しても賃貸借契約は成立しない。

○東京簡易昭和二十二年(八)第四〇七号家屋明渡請求事件(昭和二四、五、二二六 言渡)

一、当 事 者

原告 桑原廣恵

被告 大島八十七 外五名

二、主 文

被告等は原告に対し東京都杉並区阿佐谷一丁目七百二十八番地所在木造トタン葺平家三戸建一棟の内向つて左端の一戸建坪六坪を明渡すべし。

訴訟費用は被告等の負担とす。

三、事 実

原告は其所有に係る原告肩書居宅階下八疊の室を昭和十九年三月頃被告大島八十七に賃料一ヶ月金三十五円毎月末日支拂の約で期間の定めなく賃貸したが同人の疎開荷物の置き場所がないので当時訴外吉池貞雄の荷物を收容してあつた原告が物置として使用して居た主文掲記の三戸建一棟の内向つて左端の一戸建坪六坪内に被告の荷物を收容した。然し賃貸借は右八疊の一室に付て爲したので六坪の家屋は賃貸したのではなく無償で荷物を收容してあげただけである。其後終戦となるや被告大島八十七は魚介類の営業を爲すの故を以て本件六坪の家屋の軒先の使用許可を原告に求めて來たので之を承諾したところ何時の間にか被告大島八十七は右軒先から次第に右家屋内に侵入して営業を爲し昭和二十年十月頃から同二十一年七月頃迄訴外岡本茂、同白水久雄にも右家屋を使用させて魚商を営ましめて居たが店先を使う程度であつたのと終戦後間もない時であつたので原告は之を黙認して居た。然るに右訴外岡本茂、同白水久雄が相次で右店先の使用をやめて退去したところ昭和二十二年五月から被告大島八十七は右家屋を全部使用して被告大塚福造と共同で青物商として店舗を開設するに至つたから原告は黙認の程度を超えたので之に対し異議を申入れたところ被告大島八十七は却つて本件家屋

に居を移し被告大塚福造が蔬菜登録店として受附が済む迄との條件附で使用許可を求めたので原告は其間を限つて右家屋の一時使用を許可した。然るに其第一回登録期間が経過しても被告等は右家屋の明渡を爲さないのて原告は昭和二十二年九月二十九日被告両名に其使用貸借を解除する旨通知し其通知は同月末日被告等に到達した。それにも拘わらず被告等は明渡に應ぜず引続き不法に右家屋を占拠して居る。原告は生計維持の爲めに右家屋を使用し妻シヅをして雜貨商を営ましめる計があるのは是非共右家屋を使用する必要があるのて被告等が明渡に應じないから本訴を提起した次第である旨述べ、被告等の抗弁事実に対し、当初被告大島八十七が原告居宅階下八疊の室に同居中本件係争家屋の裏の二階家一戸が空家となつたので原告は被告大島八十七の便宜の爲め右家屋に移り住む様取計つたので其後原告から被告大島八十七に其二階家の明渡を求めたときも同人に異議なく之に應じ原告居宅二階六疊と交換したのである。又原告は被告大島八十七より昭和二十年十月から同二十一年七月迄の間前後二回に金三百円と金三百六十円を受領したことはあるが、それは前記岡本茂、白水久雄からの御礼なりとのことで受領したので賃料として受領したのではない。又原告は被告大島八十七から前記賃貸借部分に付ての賃料金三十五円を同人が自發的に金九十円持参したので之を好意として受領したが、それは本件係争家屋と無関係である。又原告は被告大塚福造の本件家屋店舗に蔬菜登録をしたことは之を認めるが、それは登録店となる爲めの懇願により登録受附の間だけの使用許可を与えて同時に登録したので賃貸借を認めて登録したのではない旨述べ、立証として甲第一号証の二及二を提出し証人岡本茂、同白水久雄、同桑原シヅの訊問並に被告両名の本人訊問及現状の検証を求め乙第一号証乃至第四号証の成立を認め同第五号証否認すると述べた。

被告兩名訴訟代理人は原告の請求棄却の判決を求め答弁として、原告主張の本件係争家屋が原告の所有であること、昭和十九年三月頃本件係争家屋に被告大島八十七の疎開荷物を收容したこと、被告大島八十七が昭和二十年十月頃より同二十一年七月頃迄の間訴外岡本茂、同白水久雄と共に本件係争家屋を使用したこと、昭和二十二年五月より被告兩名が本件係争家屋を蔬菜販賣店に使用占有して居ること、原告から昭和二十二年九月末日被告兩名に原告主張の内容証明郵便が到達したことは之を認めるが本件係争家屋に関する原告其余の主張事實は否認する。

被告大島八十七はタイル商で戦時中強制疎開で居住家屋を立退き昭和十九年三月当時空店舗であつた本件家屋と其裏続きの是亦原告所有の二階家一戸とを賃料一ヶ月金三十五円で賃貸借期間の定めなく賃借し右の二階家を住居に使用し表通りに面する本件家屋に荷物のみを置いたのであるが本件家屋は大部分土間で一部に疊二疊を敷いてあるので炊事場を造り床を張り替え同業の訴外岡本茂とタイル商を始め又白水久雄にも店を利用させたのであるが右岡本に本件家屋を使用せしめた時原告は本件家屋に收容してあつた友人の医療機械を自己の物置に移し岡本の使用をも承諾して居たのである。

其後都合で右兩名に店を空けて貰い造作を施し疊三疊敷とし寢泊り可能となつたころ原告から其裏続きの前記二階家の明渡を求められたので本件家屋だけでは荷物の置場もないから交渉の結果右二階家と原告居室二階六疊と交換した。仍て被告大島八十七は本件家屋と原告居室二階六疊とを賃借して居るのである。家賃は右岡本、白水と共に本件家屋を使用して居たときは一ヶ月金四百円、右兩名退去後は一ヶ月金百円宛支拂つて居たが右二階家と六疊とを交換後は一ヶ月金九十円と協定して支拂つて居る。以上の次第で被告大島八十七は本件

家屋を賃借権に基いて占有し、被告大塚福造は原告の承諾を得て被告大島八十七と共に本件家屋で青物商を営んで居るのであるから原告の請求には應じられない旨述べ、立証として乙第一号証乃至第五号証を提出し、証人新井時藏、同大島モトの訊問、並に被告兩名の各訊問を求め甲第一号証の成立を認むと述べた。

四、理 由

原告が昭和十九年三月頃其所有に係る東京都杉並区阿佐谷一丁目七百二十八番地所在木造トタン葺平家三戸建一棟の内向つて左端の一戸建坪六坪内に被告大島八十七の疎開荷物を收容したこと、当時右家屋内には原告の知人の荷物も置いてあつたこと、被告大島八十七は前記家屋を昭和二十年十月頃より昭和二十一年七月頃迄訴外岡本茂、同白水久雄と共に利用して商いをして居たこと、被告大島八十七は昭和二十二年五月頃から被告大塚福造と共同して右家屋を蔬菜店とし原告は同店に蔬菜登録をしたこと、被告兩名は現在も右蔬菜店を経営して居ること、原告から被告兩名に昭和二十二年九月二十九日附の契約解除通知があつたことは当事者間に争いが無い。本件に於て主要な争となつて居る点は被告大島八十七が係争家屋を賃貸借に基き占有使用して居るのか使用賃借に基いて占有使用して居るのかの点にある。証人桑原シヅの証言及原告本人の供述によると被告大島八十七は其居宅を強制疎開の爲めに立退き昭和十九年三月頃原告居室階下八疊の室を賃料一ヶ月金三十五円で賃借したが被告の道具類の置き場所がないので当時原告の従兄弟の電器医療機を置いて原告が物置として居た本件係争家屋に原告は被告大島八十七の荷物を入れたこと、其約二十日後本件係争家屋の裏続きの原告所有の二階家が空いたので被告大島八十七は其二階家に移轉したものであることが判る。又証人岡本茂の証言によると昭和二十年九月頃係争家屋は空家で表の戸は閉めて物置になつて居り無線機械、医療機械、があり又被

告大島八十七の商賣上の残品タイル、古ダル等が置いてあつたことが判る。そして原告が被告大島八十七から家賃以上の金額を数回受領してゐることは原告の認めるところである。以上の事實に基き右証人原告本人の証言、供述を推考考察すると原告は被告大島八十七に当初から係争家屋をも賃貸する意思はなく只荷物を收容して置いたというに止まり被告大島八十七も亦物置として其荷物を入れさせて貰つたので係争家屋を込めて前記原告宅居の階下八疊若くは係争家屋の裏続きの二階屋を賃借したものでなかつたと認定するを相当とする。被告大島八十七は最初係争家屋と其裏続きの二階家との二戸を原告から賃借したと抗争するけれども此点に関する証人大島トモの証言及被告本人大島八十七の供述は措信せず。証人新井時藏の証言及被告本人大塚福造の供述並に成立に争ひなき乙第一号証乃至第四号証によつても右認定を覆すには足りない。被告は係争家屋に造作を施し住居可能となつたから原告の求めに應じ係争家屋の裏続きの二階家一戸を明渡し其代りとして家財置場に原告居宅の二階六疊を借りたので其六疊と係争家屋とは不可分の關係ある旨抗争し其の交換の事實は原告の認めるところであるけれども係争家屋に付賃貸借が成立して居らぬことは前示認定の通りで其交換と係争家屋とは別個の關係であるから右抗弁亦採用しない。被告大島八十七は又、賃料として訴外岡本茂、同白水久雄と共に係争家屋を使用中は一ヶ月金四百円支拂い、右兩人退去後は一ヶ月金百円、前記交換後は一ヶ月金九十円と協定して原告に支拂つて居ることは係争家屋をも賃借して居る証左である旨抗争し原告が家賃以外の金円を前記訴外岡本茂、同白水久雄が使用当時数回受領したことは前記の通り原告の認めるところであるけれども証人桑原シヅの証言によれば右は謝礼好意として受領したものであることを認め得るし又右の事實を以て直に被告大島八十七が係争家屋をも賃借して居たものであるとはいえない。

然しながら原告は被告大島八十七が前記訴外岡本茂、同白水久雄と共に係争家屋を利用することを黙認して居り其後被告兩名が青物商を經營するに付昭和二十二年五月頃蔬菜登錄期間を限り原告が被告兩名に係争家屋の使用を許可したことは原告の認めるところである。即ち係争家屋に付ては被告主張の賃貸借は成立して居らず原告主張の使用貸借が成立して居るのである。そして使用貸借解除の通知が被告兩名にあつたことは前記の通り当事者間に争ひがない。検証の結果によれば被告等は係争家屋を使用して盛業中であると見受けたが原告に於ても係争家屋を利用して生計維持の爲め店を開く意思があり又其必要あることは原告本人の訊問に於ける其供述により認められるし元々一時の使用許可を与えられた係争家屋であるから其使用貸借を解除されても権利の濫用とも言い難く被告等に於ても期間經過後も約に反して明渡さぬのであるから原告の本訴請求は理由ありと認め民事訴訟法第八十九條、第九十三條に従つて主文の通り判決する。

(5) 一、民事訴訟法第七百五十九條にいう「特別ノ事由」とは、債務者が仮処分によつて通常受

くべき損害よりも甚大な損害を受け、しかも仮処分によつて保全せられる権利が、金銭的賠償を得ることによつてその終局の目的を達し得る如き場合である。

二、憲法第二十五條第一項にいう「生存権」の意義。

○京都地裁昭和二十三年(レ)第二八号家屋仮処分申請控訴事件(昭和二四、五、三一 民事第二部言渡、合議)

一、当事者

控訴人 飯塚 龜次
被控訴人 櫻井 秀治

二、主 文

本件控訴はこれを棄却する。

控訴費用は控訴人の負擔とする。

三、事 実

控訴代理人は原判決を取消す。京都簡易裁判所が昭和二十二年(ト)第四六号仮処分申請事件につき昭和二十二年十一月十一日爲した仮処分決定は取消す、との判決を求め、被控訴代理人は控訴棄却の判決を求めた。

当事者双方の事実上の陳述は控訴代理人に於て、憲法第二十五條第一項は「すべて國民は健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」と規定した、本件仮処分によつて被申請人が受ける損害は、この憲法に所謂「最低限度の生活」を営むことができなくなることであり、それは人道上の問題だけでなく、法律上の問題なのである。控訴人が土蔵の不健康生活に堪えかね控訴人所有の本件家屋の中被控訴人が使用していない二階の部分に起居したのは全くやむを得ない生存権に基くものであり被控訴人がこの生存権をも否定せんとするのは全く賃借権の濫用でしかない。控訴人は本件仮処分の取消を得て直ちに元通り本件家屋の二階を占據しようというのではなく、その取消を受けることにより本件目的物件に対する執行吏の占有を解き、改めて管轄裁判所に家屋の一部明渡の仮処分(所謂断行命令)を申請したいと思うからである。既に本件目的物件の部分に

つては控訴人勝訴の本案判決があるし、この新たな断行命令を受ける理由は十分に存するのにも、本件仮処分によつて執行吏の占有中にあるがため新たな仮処分(断行命令)を受けることができないものであると述べ、被控訴代理人に於て右控訴人の主張事実を否認した外原判決摘示事実と同一であるから、茲にこれを引用する。

疏明として控訴代理人は疏甲第一、二号証を提出し原審に於ける控訴人本人訊問の結果並びに檢証の結果を援用し、疏乙第二号証は不知、その餘の疏乙号各証はその成立を認めると述べ、被控訴代理人は疏乙第一乃至第四号証を提出し原審に於ける被控訴人本人訊問の結果並びに當審に於ける檢証の結果を援用した。當裁判所は職権を以て現場の檢証を爲した。

四、理 由

控訴人は京都簡易裁判所が昭和二十二年十一月十一日被控訴人からの申請に基き同應昭和二十二年(ト)第四六号家屋仮処分事件につき「本件家屋(控訴人所有に係る京都市下京區五條通烏丸西入醍醐町二百九十番地所在木造瓦葺二階建店舗五十三坪七合外二階三十一坪五合)の階上四室に対する控訴人の占有を解き被控訴人の委任する執行吏にこれを占有させる。執行吏は現状を変更しないことを條件として被控訴人の使用を許すことが出来る(但し執行吏の占有に係ることを公示する爲に適当な方法を執ること)控訴人は右居室の炊事場、階下六疊一室並びに表土間を使用してはならない」との仮処分決定を爲したのに対し民事訴訟法第七百五十九條に所謂特別事情があるものであると主張して該決定の取消を求めたので考えてみるに、右にいわゆる特別の事情ありとするがためには、債務者が仮処分によつて普通に受けるべき損害よりも遙かに多大な損害を受け

る場合であつて而も仮処分により保全せられる権利が金銭的賠償を得ることによつてその終局の目的を達し得るが如き場合でなければならぬ。要は債権者債務者双方の利害を考察し当該仮処分を維持することが公平の観念に反するかどうかという点に帰着する。そこでまず控訴人の損害の点について判断するに成立に争ひのない甲第一号証に原審に於ける控訴人本人訊問の結果、原審並びに当審に於ける検証の結果を綜合すれば控訴人は本件仮処分の執行を受けた後、昭和二十二年十一月二十日以來今日まで土藏生活を続けているものであるが、この土藏生活はその時から始まつたものではなく、同年二月末に始まつたものであること、控訴人の家族の構成は控訴人夫婦と当二十一年の次男、当十五年の長女の計四人であつて、その現に居住する二階建土藏（二棟の内東側）は建坪六坪二合五勺あり、階下は南側に間口三尺高さ約六尺の出入口があり東側に縦二尺横約一尺の明取窓を有し、右出入口及び窓を除き四周の壁に接して家具什器を積み重ね、中央に疊敷の約一坪半の空所がありこれを台所に使用しているものであること併しながら尙家財を整頓するときには約半坪は廣くなること、階上は東と南側に各縦横共約二尺の明取窓を有し右窓を除く四周の壁に接して家具什器を整置し、更に長さ約四尺の安樂椅子を寝台代りに設置し、これらに囲まれた中央部に疊敷の約二坪の空所あること、電燈は隣家から引き一燈を灯していること、而して土藏の外東側には屋根を設けた簡易な竈、水揚ポンプのある炊事場が設けられてあり便所は西側土藏の西軒下に仮設してあることを認めることができる。控訴人は右の如き控訴人の居住状態は憲法第二十五條第一項に所謂「最低限度の生活」にも及ばず生存権をも否定せられようとするのであるから債務者が仮処分によつて普通に受けるべき損害よりも遙かに多大な損害を受けているものであると主張するのであるがこの主張は全然當らない。何となれば、第一に、控訴人の土藏生

活は、右認定の如く仮処分によつて初めて営まざるを得なくなつたものではないし、それは控訴人の自ら任意に選んだ生活設計である（控訴人には土藏生活をする以外に他に居住を求めるとも資力もないとは弁論の全趣旨に照し考えられない）又控訴人の主張によつても知られる如く、たとえこの仮処分が取消されたとしても直ちに本件目的物件に轉住する訳にはいかず、この部分についてのいわゆる明渡の断行命令を得、ついでこゝに轉居して初めて土藏生活から解放されることになる。以上の点から見て控訴人の土藏生活は本件仮処分から當然に結果するものではないといふべく控訴人の主張に従えば畢竟本件仮処分の存在によつて明渡の断行命令を得られないという不利益な地位に置かれていふにすぎない。従つて、土藏生活に於ける苦痛損害が大きいか小さいかは別としてその原因を本件仮処分に帰せしめるのは理由がない第二に、憲法第二十五條第一項を提出すことも的外れといわねばならない。同條項の法意は國家は國民一般に対して概括的に健康で文化的な最低限度の生活を営ましめる責務を負担し、これを國政上の任務とすべきであるとの趣旨であつて、この規定により、直接に個々の國民は國家に対して具体的現実的にかゝる権利を有するものではない（最高裁判所昭和二十三年（レ）第二〇五号同年九月二十九日大法廷判決参照）し、いわんやそれは特定人と特定人との間の法律關係を規律するものではない。この規定に依據して特定人が他の特定人に対して生活権、生存権を主張するわけにはいかない。それはともかくとして、生活に於ける「健康で文化的な最低限度」というのは相対的な概念である。それは富國の最低限度と貧國のそれとは大きな開きがあるうし、一國に於ても、時と所によつて自ら差異が存することも認めざるを得まい。前記認定の土藏に於ける生活が、普通の家屋に於ける住生活の健康性と文化性を保持しているものといふのではないが、現今のような大都市に於ける住宅拂底の際にあつては控訴人

の住生活を目して最低限度の線を割つたものと見ることはできない。次に本件仮処分によつて保全せられる権利が終局的に金銭的賠償によつて満足されるかどうかについて考えてみるに、本件仮処分の被保全権利は被控訴人の有する賃借権から発生する本件家屋全部について現実にこれを使用収益するところの占有権である。占有権といえどもこれが侵害に対しては金銭賠償が可能であり最後は金銭賠償によるの外はないが、控訴人の意図通りに事が運べば被控訴人は居住の平穩を害われ、無用の苦痛を繰返し安じて日々を送ることができないであろう（弁論の全趣旨に徴すれば控訴人と被控訴人は事毎に相反目している）から被控訴人の占有権の内容が金銭的補償によつて、その終局の目的を達し得るものでないことは明らかである。而も成立に争いのない乙第一、三、四号証に原審に於ける控訴人及び被控訴人本人訊問の結果を綜合すれば、控訴人は被控訴人の賃借居住する本件家屋と控訴人の現住する土蔵二棟とを買受け昭和二十二年二月頃右土蔵に居住する様になつたものであるが、同年十月下旬に至り被控訴人の意思に反して本件家屋の二階四室を侵奪して占據し居住したものであること、而して控訴人が前記土蔵に居住するに際し被控訴人に於て階下台所の水道の使用や電灯線の配線等殊更に禁ずることなく、これを使用せしめていたものであることを一應認めることが出来る以上諸般の事情を合せ考へるときは本件仮処分を維持することが公平の觀念に反するものとなすことはできない。なお成立に争いのない疏甲第二号証によれば本件係争家屋の二階の部分については家屋明渡の本案訴訟の第一審に於て控訴人の勝訴判決があつたことを認め得るが、これは本件仮処分を取消す特別の事情たり得ない（右事件の第二審として当廳昭和二十三年（レ）第五二号家屋明渡等請求控訴事件について昭和二十四年五月三十一日午前十時判決の言渡がある筈である）

然らば以上何れの点からしても保証を立てしめて本件仮処分を取消すべき特別の事情の存在を認め難いから右取消を求める控訴人の申立は却下すべく、これと同趣旨に出た原判決は正当であつて控訴は理由がない。仍つて民事訴訟法第三百八十四條第九十五條第八十九條を適用して主文の通り判決する。

(6)

- 一、新家主が土藏生活をなす場合でも、改造し、もしくは他に住居を求める資力の存する限り、その解約申入は正当性がなす。
- 二、家屋の一部明渡を求めるためには、田満な共同生活の可能性が期待できる場合でなければならぬ。

○京都地裁昭和二十三年（レ）第五二号家屋明渡等請求控訴事件（昭和二四、五、三一、民事第二部言渡、合議）

- 一、当事者
 - 一 審原告 飯塚 龜次
 - 一 審被告 櫻井 秀治
- 二、主 文
 - 一 審原告の本件控訴はこれを棄却する。
 - 原判決を一審被告の控訴に基づき左の通り変更する。

一審被告は一審原告に対し金百円を支拂え。

一審原告のその余の請求はこれを棄却する。

訴訟費用は第一、二審共一審原告の負担とする。

三、事 実

一審原告訴訟代理人は原判決中一審原告（以下單に原告と略称する）の敗訴の部分を取消す。

一審被告（以下單に被告と略称する）は原告に対し京都市下京區五條通烏丸西入醍醐町二百九十番地所在木造瓦葺二階建店舗五十三坪七合外二階三十一坪五合附属木造瓦葺平屋建物置一坪一合のうち二階四室を除くその他の部分を明渡し且昭和二十二年九月一日以降右明渡済に至る迄一ヶ月金六十五円の割合による金員を支拂え。訴訟費用は第一、二審共被告の負担とするとの判決、及び家屋明渡並びに金員支拂の点につき担保を條件とする仮執行の宣言、被告の控訴棄却の判決を求め、被告訴訟代理人は原判決中被告の敗訴部分を取消す、原告の請求を棄却す、訴訟費用は第一、二審共原告の負担とするとの判決並びに原告の控訴棄却の判決を求めた。

原告訴訟代理人は請求原因として、原告は戦時中京都市右京區西大路五條に工場を持ち工員數十名を擁し専ら海軍艦船用電気機具の製造販賣等を営み、妻及び子女四人は原告所有の同市右京區太泰組石町の居宅に居住せしめ自らは右工場内に起居して右経営に精励していたものであるが昭和二十年八月終戦により右の如き電気機具に対する需要は激減したのに加えて資金難から收支相償わず経営困難となり負債も多額となつたので昭和二十一年二月前紀太泰の家屋を賣却し、その賣却代金の一部は負債の整理に、その他は工場経営資金に投入し

これが経営に腐心したが昭和二十一年四月には遂に事業を廢止するの己むなきに至り、従業員の整理と負債整理に充てる爲右工場もこれを賣却し、斯くて自ら居住する目的で昭和二十一年六月中旬被告が賃料月金五十円の約で期間の定めなく訴外林甚三郎より賃借して居住している請求の趣旨記載の家屋を訴外林甚三郎から自己使用の目的で買受け同年七月十三日その所有権移轉登記を了した而して右買受前原告は訴外林甚三郎より、本件家屋は昭和二十年四月上旬被告居住の当時の家屋が強制疎開となつた爲一時と言う趣旨のもとに、借家証書も作ることなく賃したものであるから、一月位の期間さえ猶予すれば何時にても明渡す約であると言われたので、その言を信じて買取つたものであつて、昭和二十一年七月十五日被告方を訪れ口頭で右賃貸借契約解約の申入を爲しこれが明渡を求めたが被告はその後借家法所定の六ヶ月を過ぎても未だにこれが明渡を爲さないのみならず昭和二十一年七月一日以降右解約迄の賃料の支拂も爲さない。而してその間被告の明渡を待つて原告は一時訴外林甚三郎の二階を借り受けていたが同家屋が旅館となつた爲、期間一ヶ月の約で訴外下村方に轉住しその後同年十月末頃同市下京區東中筋六條上る所在の家屋を買受けてここに轉居した。同家屋は原告の買受前に先約者があり先約者が希望するときは同人に賣渡す諒解の下に買受けたものである爲先約者の求めにより原告はこれを賣渡し昭和二十二年三月には明渡さねばならなくなつた。一方家族の居住していた太泰の家も買主の猶予を求めて荏苒日を送つていたが同じく昭和二十二年三月二十日にはこれを明渡さざるを得ない事情に立到り一家五人は本件家屋裏土藏を改造して此所に起居するに至つた。併しながら右土藏は狹隘なる上採光通風共に悪く甚だ不健康であつて到底長く住み得るものではないのに引替へ被告居住の本件家屋は階下は土間を除き八疊四疊六疊八疊六疊、二階は六疊三疊八疊六疊の合計十室あり被告の家族は九人であるが二階はこれを

物置に使用して空いているにも拘らず、原告再三の二階四間の明渡懇請にも頑として應ぜず殊に原告が昭和二十一年九月二十八日頃京都簡易裁判所に申立てた家屋明渡調停事件に於て、一應被告の轉居先あらば明渡すと言ふことで当事者間の意見一致し原告から二、三家屋を提供したのに、これ亦理由なく拒絶した爲右調停も不調となり原告は前記土藏に起居するに至つたものである。而も右土藏に移り住むに当り本件家屋には炊事流し場は二つ設備してあるにも拘らずその一つをも原告をして使用せしめずあまつさえ水道電氣の使用をも禁じて事毎に原告に壓迫を加える挙に出ている。現在原告は無職で何等収入の途なきに反し被告は巨万の富を有し比較的困難なく他に住居を求め得る能力あるものであるから以上何れの点からしても被告に於て原告の本件家屋明渡請求を拒むべき正当の理由はない。仍つて右家屋の明渡を求めると共に昭和二十一年七月以降貸借の終了した同年十二月三十一日迄の延滞賃料昭和二十二年一月一日以降明渡済に至る迄賃料相当の損害金の支拂を求め。なお右賃料は昭和二十二年九月一日より制規の修正率によつて改定せられたから同日以後の賃料相当額は一ヶ月金百二十五円である。

仮りに前記口頭による賃貸借解約申入が認められまいとしても原告は昭和二十一年九月二十九日被告に到達した書面で以て自ら居住するため前記賃貸借解約の申入をした。原告は前述の如く自ら居住する必要がある解約申入をするにつき正当の事由を有するからこれによつて同日以後借家法所定の六ヶ月を経過した昭和二十二年三月二十九日限り本件賃貸借は終了したものであるから右家屋の明渡しを求めると共に昭和二十一年七月一日以降明渡済に至る迄前述の割合による延滞賃料並びに損害金の支拂を求めると述べ、被告の答弁に対し原告が被告に対し昭和二十二年一月十三日被告主張の如き仮処分命令を得てこれを執行したことは認める。本件家

屋は建築後数十年を経過しこのまま放置するとき腐朽して將來修繕不能となる虞があつたのでこれが修繕について被告の了解を求めたところこれを得ることが出来なかつた爲右の如き仮処分を申請した訳であつて右修繕中被告の子弟はこれを妨害し予定の期間を遙かに過ぎるも今以て完成出来ないう状態であると述べた。

被告訴訟代理人は答弁として原告主張事実中原告がその主張の日時訴外林甚三郎からその所有に係る本件家屋を買受けその所有権移轉登記を了したこと及び本件家屋は被告に於て昭和二十年四月頃当時被告の居住していた家屋が強制疎開により取毀された爲かねがね昵懇であつた訴外林から本件家屋を賃料一ヶ月金五十円で期間の定なく借受けたものであつて右借受に際し証書を作成しなかつた事昭和二十一年九月二十九日原告主張の如き書面の到達したこと、原告家族が昭和二十二年三月以來本件家屋裏の土藏に起居し飲料水及び電氣はこれを隣家より貰い受けている事被告の家族数が原告主張の通りであることは認めるが原告が本件家屋を買受けるに至つた事情は不知、その他の事實は全部否認する。被告は訴外林から本件家屋を一時使用の趣旨のもとに明渡請求あれば暫時の猶予期間をおいて明渡す約定のもとに借受けたものではなく昭和二十一年七月十五日口頭で原告から本件家屋を買受けたから宜しくとの挨拶はあつたが本件賃貸借解約の申入はなかつた、賃料は原告が受領を拒むので一ヶ月金五十円の割合で昭和二十二年一月分迄弁済供託している。原告は巨万の富を有しながらその所有に係る太泰の家屋を賣却したものであつて、而も原告は本件家屋と共に十数戸の家屋を買受け右家屋は何れもこれを買受け値段より高價に賣却しているし本件家屋についても昭和二十二年四月以降同年六月頃迄の間数回に亘り訴外美詔晋、金正明なる者が原告から借受けた旨称して被告に明渡を要求して來たことがあるから原告は本件家屋を自ら使用する目的ではなくこれを有利に轉賣若しくは賃貸せんと企図しているもの

である。仮りに然らずとしても原告には本件家屋を自ら使用する必要はない。何となれば原告は前叙の如く本件家屋の外に訴外林から十数戸の家屋を買受けるその居住者に対し明渡を請求しており右の外東中筋六條にも立派な家屋を所有しているからである。而して原告は被告が多勢の家族を擁し沢山の荷物をもっている關係上現下都会に於ける借家拂底の折には被告に於て本件家屋を明渡す事は殆ど不可能に近いものであることを知悉し乍らこれを買受けたものであつて爲にあらゆる手段を用いて被告をして本件家屋に居住するに耐えさせしめんとし被告に対し本件家屋の破損個所の修繕に名を籍り被告の本件家屋に対する占有を解きこれを執行吏の保管に移すと共に右修繕に対する妨害禁止を申請し昭和二十二年一月十三日申請通りの決定を受くるや、右仮処分命令の範圍を越えて執行し被告の賃借権はもとより居住権迄侵害する程度に破壊しもと三室であつた二階を四室に改造しその間原告の使用人等をして被告の子弟に対し暴力を振わしめその改造が略々完成するや本件家屋の占有は執行吏にあるにも拘らずこれを無視して二階全部を占拠し二階から汚水を撒却する等の暴挙を敢て爲しているものであつて原告の斯る氣質態度は被告と到底相容れず同居は爲し難い。なお被告は原告が裏土藏に居住するに際し電気水道の使用を奨めこそすれこれを禁じたことはないものであつて当時節電節水等喧ましい時であるのに原告は被告を困らせる目的だけから夜中も点燈放水し被告の再三の注意にも不拘その態度を改めなかつたのでその使用を断つた次第であつて、又調停の際原告の提供した家屋は何れも住むに耐えない程度に毀れていた爲これを断つた次第であると述べた。

立証として原告訴訟代理人は甲第一号証の一、二第二乃至第五号証を提出し原審証人稲垣次郎、福田森造の各証言原審及び当審に於ける原告本人訊問の結果並びに、当審に於ける検証の結果を援用し乙第四号証の一乃至

六、第七乃至第十号証は不知その余の乙号各証はその成立を認めると述べ被告訴訟代理人は乙第一号証の一、二第二、三号証第四号証の一乃至第六第五乃至第十号証を提出し原審証人大字佐平治大槻信藏、木寺留次郎の各証言、原審及び当審に於ける被告本人訊問の結果並びに当審に於ける検証の結果を援用した。

四、理 由

被告が昭和二十年四月賃料一ヶ月金五十円で期間の定めなく所有者訴外林甚三郎から賃借居住している本件家屋を原告が昭和二十一年六月中旬頃訴外林から買受け同年七月十三日その所有権移轉登記を了したことは当事者間に争いが無いところであるから原告は前示林と被告間の賃借に於ける賃貸人たる地位を当然承継したものとわなければならない。

原告は昭和二十一年七月十五日口頭で被告に対し右賃貸借解約の申入をなしたと主張し当審に於て原告本人はこれに副うような供述をするが右供述は信用し難くその他これを認め得る証拠はない、却つて原審証人稲垣次郎の証言及び原審並びに当審に於ける被告本人訊問の結果によると單に原告に於て本件家屋を買受けた旨の挨拶をしたのに過ぎないことが明らかである。

併しながら原告が昭和二十一年九月二十九日被告に到達した書面を以て前記賃貸借解約の申入をした事は当事者間に争いの無いところであるそこで原告が右解約申入をなすにつき正当の事由を有するか否かについて考えて見る。

成立に争いの無い甲第一号証の一に原審証人稲垣次郎、大槻信藏の各証言及び原審並びに当審に於ける原告本人訊問の結果を綜合すれば原告は戦時中西大路五條に住宅附工場を有しここに居住して海軍艦船用電気機具

の製造販賣を業としていたが昭和二十年八月終戦により大打撃を受け昭和二十一年二月に京都市右京區太泰所在の原告の家族を居住せしめていた太泰所在の家屋外借家数戸を金十四万円で訴外高田某に賣却して資金を調達し工場の轉換再建を図つたが意の如くならず遂に同年五月右工場を閉鎖して他に賣却し原告及びその家族の居宅として使用するため訴外林甚三郎からその所有に係る本件家屋外十一軒の借家を代金十萬円で買受け自己使用の目的で解約申入れをしたものであることが認められる。被告の全立証によるも右認定をくつがえし賃貸若しくは賣却の意図のもとに解約を申入れたものと見ることは出来ない。

併しながら解約申入れが正当である爲には單に自己使用の目的であるのみでは足らず自己使用の必要がある場合でなければならぬし、結局当事者間の諸事情と一般社会情勢に対する慎重な考慮の下に、解約の成否によつて賃貸人の受けるであらう利害得失と賃借人の被るであらう苦痛損害とを比較し賃借人が譲歩するのを相当とする事情がなければならぬ。ところで原告は自ら認めてゐる如く、被告が賃借居住することを知悉しながら、自己使用の目的で本件家屋を買受けたものである。かような新家主の買受け後間もなく行使する解約告知権の正当性は、要は両当事者間の利害の比較判断に帰着するとはいうものの、きびしくも狭められた範囲に於てのみ認められるものといわねばならぬ。何となれば借家人の社会生活關係は賃借家屋を利用することを基礎として成立している。賃貸借という継続的法律關係を支配するものは信義と誠実の原則である。新家主は買受けるまでは借家人とは何等の關係がなく、指一本触れることが出来なかつたのに、買受けによつて忽然家主の地位に立ち賃貸人としての権利義務を有するに至つた。新家主の自己使用といふことはその反面に於て借家人を追立てる意図以外の何物でもなく家主になるといふことは解約告知権を取得する手段に過ぎない。自分さえ

居住の安定を得られれば借家人はどうなつてもよいというのは不届な考えであり身勝手なやり方である。新家主の自己使用を理由とする解約申入れは信義則と社会通念に照し一般的には容易に是認できないものといわねばならぬ。ただ例外として新家主が借家人の轉居を期待して買受け、かく期待することが眞に無理からぬ状況にあつた場合とか、新家主の自己使用の必要が極めて高度であるのに引替え、借家人の拂うべき犠牲性が輕微に止まる場合とか、その他特段の事由があつて、信義と衡平の觀念に反しないならば前述の理は自ら異つて來ることは否定できない。以上の見地に立つて本件を考へるに、原審証人稻垣次郎及び原告本人は本件家屋買受けに際し前所有者林甚三郎の「本件家屋は被告が昭和二十年四月頃その居住する強制疎開の爲その家屋を喪つた爲その懇請により一時的という趣旨のもとに賃貸したものであつて一、二月の猶予さえ與えれば何時にても明渡す約である」旨の言を信じて買受けを旨供述するけれども右の供述は後記証拠に比照したやすく信用できないしその他かような事実を認めるに足る証拠はない。否寧ろ被告が本件家屋を借り受けた昭和二十年四月当時は戦争は益々苛烈となり、何時爆撃せられるかも知らない情勢にあつて市民は相次いで田舎に疎開し、市内は空屋が多くなり家主としては、借家人の居住してくれぬことを望んでいたのであること然るに戦後は罹災若しくは取毀しの結果による借家の減少から前と反対に都市住宅は極度に拂底を告げ大人數の家族は容易に移轉先を見出し得ない様になつたことは裁判所に顯著な事実であり右の事実と原審並びに当審に於ける被告本人訊問の結果を綜合すれば被告の本件家屋の賃借が原告主張の如き趣旨のもとになされたものでないことが明らかであり、又仮りに訴外林が原告に対し原告主張の如く告げたとしても原告に於て一挙手の勞を惜んで漫然これを信じ賃借人である被告にこれを確めなかつたことは過失といわねばならないからこの一事は解約の正当性を根

抛づける理由の一つになるものではない。次に当事者双方の住宅事情、本件家屋を必要とする度合、本件家屋が手に入らずもしくはこれを失うことによつて受ける苦痛乃至犠牲の大小等を考察しよう。成立に争いのない甲第三号証乙第二、三号証、乙第五、六号証、当審に於ける被告本人訊問の結果によりその成立を認め得る乙第八乃至十号証に原審証人大字佐平治、大槻信藏、木寺留次郎、福田森造の各証言原審並びに当審に於ける原告本人訊問の結果及び当審検証の結果を綜合すれば原告は前記の如く所有工場を賣却して以來一、二回轉居し昭和二十一年十月京都市下京區東中筋通魚棚上る天使突抜四丁目所在の店舗居宅を買求めてこれに居住していたが昭和二十二年二月訴外服部貞三に賣却して明渡すことになり他方既に賣却した太泰の居宅も家族を移して明渡さねばならなくなつたので同年三月二十日頃一家五人は本件家屋裏の木造瓦葺二階建土藏六坪二合五勺外二階六坪二合五勺に取敢えず居を移したと、原告方は現在原告夫婦と当二十一年の次男及び当十五年の長女の四人暮らし（長男も一時居住したが現在は別居）であること、その起居する土藏は階下は南に巾三尺高さ約六尺の出入口を有し東には縦二尺二寸横一尺五寸の明取窓を有し右出入口、窓を除く周囲の壁に接して家財道具を積み重ね中央に疊敷約四疊の廣さを残すのみであり、階上は東及び南に各一個の縦二尺二寸横一尺五寸の明取窓を有し、これを除く周囲の壁に接して同じく家財道具を積み重ね中央に疊敷約六疊の廣さを残すのみであつて階下は台所に階上は一家の寢室に充てており土藏の外東側に炊事場を仮設してあること、被告はその家族九人であつてその居住する本件家屋は階下は四疊三疊六疊八疊の疊敷の五室と四疊の板間二室あり階上は六疊三疊八疊の疊敷の三室と三疊の板間一室あり階下の表六疊は六男と四男、中六疊は長男八疊を被告夫婦と七男階上の表六疊は三男與八疊は二男の各寢室に充て階下炊事場には流し場二つ設けてあること、原告は本件家

屋外十一戸を代金十萬円で買受けた後、前記東中筋通の家屋をも買受ける余力を有したのみならず、本件家屋の改造修繕費用として約二十三萬円を投じ土藏の改造に三萬円位を費す資力があつたこと、土藏に居住した後、本件家屋と共に買得した十一戸の借家を代金合計二十五萬円で賣却し、結局差引十五萬円と本件家屋（時價數十萬円と認められる）を利得したと被告は大和酒造会社の配給主任として勤務するものであつて昭和二十一年十月原告から明渡の調停を申立てられ轉居先があれば應ずる考えで八方手を盡したが自己の資力で求め得る適当な家はなく、原告も二三物色して呉れたが、何れも見込みのない家ばかりであつたこと、原告は本件家屋を修繕すると昭和二十二年一月十三日被告に対する右修繕工事妨害禁止等の仮処分決定を得るや執行吏の注意にも拘らずその決定の範囲を超えて大改造に着手し二階にあつた被告の荷物はこれを階下土間に放り出し、而して右工事が略々完成するや右家屋の占有が執行吏にあることも無視して擅に二階四間を占拠したと、本件家屋より被告を追い出すべく訴外姜詔晋、金正明、野村庄之助等を使用して精神的威圧を加えたこと、かようなことが被告を刺激して事態を一層紛糾させる結果になつてゐること認定することができる、右各認定に反する証拠は信用しない。以上の認定事實に徴するときは、原告には本件家屋の全部についても又一部についても何等明渡を求め得べき正当なる理由がないものと結論せざるを得ない。なるほど原告方の土藏住いは快適であるが管がなく被告方の余裕ある通常の住生活に比べて惨めともいえるであらうが、原告は土藏に改造を加え工夫をこらして住いとなし住居の安定を得ていたのである。原告の資力を以てすれば、何時でも土藏生活をやめて快適な住生活に入ることは左程困難ではなかつた筈であるし又ない筈である。即ち原告の本件家屋に對する自己使用の必要度は決して高いとはいえない。これに反し被告は本件家屋を失わんか、深刻な住宅難は

一家九人の生活を破滅に導くであろう。その犠牲たるや余りにも大きいし苦痛は甚しい。一部の明渡ならば被告の犠牲苦痛は余程軽減される筋合であり、被告方が大家族とはいうものなほ相当の室の余裕のあることから見て、二階を原告に階下は被告にということが一應考えられる。けれども一部明渡に解決を求めることは円満な共同生活の可能性が期待できる場合でなければ採り得ない。ところが本件原被告は事毎に反目し合い相手を非難するに急であつて協調の片鱗さえも見られない。のみならず、解約告知権は賃貸人と賃借人の住生活を平均化するために存するものではないし、賃貸人たる原告の自己使用の必要度の必ずしも高くない以上、原告は一部についても明渡を求める正当性を有しないものとせねばならぬ。要するに原告の前記解約申入は不適法で何等効力を生じないものであるといわなければならない。

次に原告は被告は昭和二十一年七月一日以降の賃料を支拂わざる旨主張し昭和二十二年三月二十九日迄一ヶ月金五十円の割合による金員の支拂を求めるので考えてみるに成立に争いのない乙第一号証の一、二によれば被告に於ては一ヶ月金五十円の割合で昭和二十一年七月一日以降昭和二十二年一月末日迄の家賃を弁済供託している事実を認め得るから右の範囲に於ける請求は理由ないが、昭和二十二年二月一日以降同年三月二十九日迄の賃料支拂を求める部分は理由があり被告は原告に対し金百圓（三月は二十九日分を計算すべきであるが一ヶ月に三日を残すのみなるを以て一ヶ月分を支拂わしめるを相当と認め）の支拂義務あるものである、果して然らば被告は原告に対し金百圓を支拂うべく此の限度に於ける原告の本訴請求は理由あるもその他の請求は理由なく右は原判決と一部符合しないのでこれを右の限度に変更すべく被告の控訴は一部理由あるが原告の控訴は理由ない。

仍つて民事訴訟法第三百八十六條第三百八十四條第九十五條第九十六條第八十九條を適用し主文の通り判決する。

(7) 賃借人と同居中である賃貸人に対し、その家族の婚姻上、更に一部明渡を許した例。

○京都地裁昭和二十三年 (レ)第五三号、家屋明渡請求控訴事件(昭和二四、五、三一、言渡、合議)

一、当事者

控訴人 山崎 正子

被控訴人 土 山 雪

二、主 文

原判決を左の通り変更する。

控訴人は被控訴人に対し京都市右京区太秦堀ケ内町二十八番地の二所在木造瓦葺平屋建本家二十四坪六合三勺のうち玄関(疊数三疊と土間)西北部の八疊室北側縁側の西半分、内部廊下及び附属木造瓦葺平屋建湯殿便所三坪九合三勺七才並びに附属木造瓦葺平家建台所五坪一合八勺のうち勝手手を明渡し且つ昭和二十三年三月一日以降右明渡済に至る迄一ヶ月金六十円の割合による金員を支拂え。

被控訴人のその余の請求はこれを棄却する。

訴訟費用は第一、二審を通じてこれを四分しその三を控訴人の負担としその一を被控訴人の負担とする。
 本判決は被控訴人勝訴の部分に限り被控訴人に於て金五百円の担保を供するときは仮に執行することが出来る。

三、事 実

控訴代理人は原判決を取消す、被控訴人の請求はこれを棄却する訴訟費用は第一、二審共被控訴人の負担とするとの判決を求め被控訴代理人は本件控訴はこれを棄却する。控訴費用は控訴人の負担とするとの判決を求めなお審に於て本訴請求中主文第一項掲記の本家建物の南西部三坪に対する明渡請求を減縮した。
 被控訴代理人は請求の原因として主文第一項掲記の家屋は被控訴人の所有であるところ昭和十六年頃被控訴人は内縁の夫と共に渡瀧し爾來空家となつた爲被控訴人の実父である訴外土山藤吉に於て被控訴人の代理人として、これを控訴人に賃料一ヶ月金七十八円の約で期間の定めなく賃貸していたものであるが終戦の結果被控訴人一家は滿洲を引揚げざるを得なくなり昭和二十二年二月二十一、二日頃とりあえず控訴人から本件家屋の南西の三坪六疊の間一室の明渡を受けここに居住するに至つた。併しながら被控訴人の家族は被控訴人の内縁の夫の外結婚適齢の男子三人があつて右六疊では狭きに過ぎる上長男の婚姻の日も近づき、本件家屋全部を自ら使用する必要に迫られたので昭和二十二年八月控訴人に対し右を理由に前記賃貸借の解約を申し入れた。従つてその後借家法所定の六ヶ月以上を経過した昭和二十三年二月末には右賃貸借は終了しているものであるから、右家屋（但し被控訴人の居住する前記六疊を除く）の明渡並びに昭和二十三年三月一日以降右明渡済に至る迄賃料相当の一ヶ月金七十八円の割合による損害金の支拂を求めると述べ、なお本件家屋の中六疊一室は被

控訴人に於て使用しているが、右六疊明渡当時これを除くその他の部分につき賃料一ヶ月金七十八円とする旨の特約が被控訴人と控訴人間に成立したものであると附演し、控訴人の抗弁事実を否認し控訴代理人は答弁として被控訴人主張事実中控訴人が昭和十六年期間の定めなく借り受けた当時の本件家屋の賃料が一ヶ月金七十八円であること及び昭和二十二年二月二十一、二日頃控訴人に於て被控訴人に対し本件家屋の南西六疊一室を明渡し爾來ここに被控訴人一家五人が居住していることは認めるがその他の事實は否認する本件家屋の所有者は訴外土山藤吉であつて従つて賃貸人は右藤吉であつて被控訴人ではない。仮りに賃貸人が被控訴人であるとしても控訴人は被控訴人主張の日時にその主張の如き解約申入を受けたことはない。仮りに右解約申入の事実ありとしても控訴人の家族は計五人であつて控訴人一人の収入を頼りに生計を立てているものであつて、他に轉居先もないものであるのに引きかえ被控訴人方は、その荷物の一部を控訴人に於て、前記六疊の隣の八疊の室に予つていたのであるから六疊一室にて生活するを不能としない従つて被控訴人には本件家屋につき明渡を求め正当性を欠くものであり、その解約申入は無効である。右主張も亦理由がないとしても被控訴人は前記六疊に居住するに当り控訴人に対し右六疊以外の明渡請求を侵さないことを約したものであるから、被控訴人の右解約申入はその約に反し無効であつて、控訴人は被控訴人の本訴請求に應ずるを得ないと述べ立証として被控訴代理人は甲第一、二号証を提出し、原審証人土山藤吉、北浦瀧、北浦幸三郎、土山あい、廣田泰治、当審証人北浦瀧、土山あいの各証言並びに原審に於ける被控訴本人訊問の結果、当審に於ける検証の結果を援用し乙第一号証の成立を認め、控訴代理人は乙第一号証を提出し原審証人廣田泰治、辻田永子、当審証人塚本静子の各証言並びに原審に於ける控訴本人訊問の結果当審に於ける検証の結果を援用し甲第一号証は官署作成部

分はその成立を認めるがその他の部分は不知甲第二号証はその成立を認めると述べた。

四、理 由

控訴人が昭和十六年以來本件家屋に賃借居住しているものであつて、右借受当時の賃料が一ヶ月金七十八円である事及び昭和二十二年二月二十一、二日頃控訴人に於て被控訴人に対し本件家屋の南西六疊の一室を明渡し爾來被控訴人一家五人がここに居住している事は当時者間に争いが無い。

控訴人は被控訴人の本件家屋に対する所有権を争い且つその賃貸人たる地位を否認するので考えてみるに、官署作成部分の成立については当事者間に争いがなく、その他の部分については原審証人土山藤吉の証言によるその成立を認め得る甲第一号証成立に争ひのない甲第二号証に原審証人土山藤吉、北浦幸三郎、土山あいの各証言、原審に於ける被控訴人本人訊問の結果によれば本件家屋は昭和十五年五月二十三日被控訴人に於て前主訴外藤岡静子から買受け、ここに居住していたが、被控訴人は昭和十六年内縁の夫訴外北浦幸三郎と渡満することとなり空屋となるので被控訴人の実父である訴外土山藤吉が被控訴人を代理として本件家屋を控訴人に賃貸したことを認めることが出来る。控訴人の全立証によるも右認定を左右するに足らない。

而して原審証人廣田泰治、北浦幸三郎、北浦満の各証言によれば被控訴人の内縁の夫訴外北浦幸三郎の長男満（当三十年）に於て昭和二十二年十月に結婚することとなつた爲同年八月被控訴人から控訴人に対し口頭で被控訴人居住の六疊を除く本件家屋全部の明渡請求があつたことを認めることが出来るからこの時に本件賃貸借契約解約の申入があつたものと解するを相当とする。右認定を覆えすに足る証拠はない。

そこで右解約申入が借家法に所謂「正当事由」ある場合に該当するかどうか考えてみる。凡そ解約の正当事

由ありとするには当事者間の諸事情と一般社会情勢に対する慎重な考慮の下に解約の成否によつて賃貸人の受けるであろう利害得失と賃借人の被るであろう苦病損害とを比較し賃借人が讓歩するを相当とする事情が存しなければならぬ、従つて賃借人が全面的に讓歩すべきであれば解約の正当性は賃貸借の全部に及びもし一部の讓歩が相当ならばその限度に於て解約の正当性が存し賃貸借の一部の解約を生ずるものといふべきである。本件当事者の事情如何というに原審証人北浦満、廣田泰治、北浦幸三郎、土山あい、辻田永子、当審証人土山あい、北浦満、塚本静子の各証言並に原審に於ける被控訴人控訴人各本人訊問の結果、当審に於ける檢証の結果を綜合すれば被控訴人は内縁の夫訴外北浦幸三郎と滿洲に於て果樹園を経営していたところ終戦の結果日本に引揚げざるを得なくなつたのであるが、その引揚の時期が昭和二十二年二月頃なることを聞き知つた被控訴人の実母訴外土山あいに於て昭和二十一年十月頃予め被控訴人が歸つて来たときは本件家屋を明渡されたい旨申入れたこと、被控訴人は昭和二十二年二月十二日引揚げて来たものその住居なく、一時訴外土山藤吉方に仮寓したが、控訴人に対しては即時本件家屋の明渡を求めも不可能なるを考慮し讓歩して取敢ず南西の六疊一室の明渡を得て昭和二十二年二月二十一、二日頃から内縁の夫訴外北浦幸三郎及びその三人の子供の一家五人が狭小と不便を忍びつつこれに居住するに至つたこと訴外北浦の子供三人は何れも結婚を目前に控えた青壯年であること（訴外北浦の長男満は昭和二十三年三月十二日婚姻し三男も又同年四月婚姻し一家は合計七人となり次男は押入に寝ざるを得ない有様となつた爲長男夫婦は一時その妻の実家の裏二階に寄寓し本件家屋の明渡を待つてゐるものであること）被控訴人居住の六疊の隣の八疊に置いてある荷物は箆笥一本に過ぎない事控訴人は歌手として生計を立ててゐるものであつてその家族は子供一人と母及び姉に弟子訴外辻田永子の計五人

であるが控訴人は職業上不在勝であつて且つ辻田も京都市内に居宅を有し唯仕事の都合上夜遅くなつたときに泊るだけである事然して控訴人の現に使用している本件家屋は疊数の間座敷八疊、六疊、台所四疊半、玄關三疊ありその外に二疊の衣裳部屋と約二坪の物置があり右物置は整理すればまだ物を格納し得る余裕あること控訴人は本件家屋から追立てられては他に住居を求める資力を有しないことを認めることが出来る。原告の全立証によるも右各認定事実を左右するに足らない。以上認定の被控訴人側及び控訴人側に在する諸事情を比較考察すれば控訴人の賃借人としての地位を全面的に失わしめては深刻な住宅難は控訴人の生活を破滅に導くであらうから本件家屋の部分的にせよ居住の最少限度の必要を顧慮して保護されねばならぬし、被控訴人一家も控訴人を同居せしめつつ本件家屋の一定部分を使用すれば満足すべき筋合である、従つて被控訴人は控訴人に対し本件家屋の北西部八疊、玄關（三疊と土間）北側縁側の西半分内部廊下及び便所湯殿並びに台所のうち勝手元の部分についてのみ自己使用の必要上解約を申入れる正当の事由を有するも、その余の部分についてはこれを有しないものと解するを相当とする。されば本件賃貸借は前記解約申入によりその後六ヶ月以上を経過し昭和二十三年二月末日には本件家屋の前記部分につき終了し控訴人は被控訴人に対し該部分を明渡すべき義務があるものといわねばならない。

控訴人は昭和二十二年二月二十一、二日頃被控訴人に対し六疊一室を明渡した際、被控訴人に於て將來右六疊以外の明渡を請求しない旨約したと主張するが控訴人援用に係る全立証によるもこれを認めるを得ず、却つて原審並びに当審に於ける証人土山あいの各証言によればかようなことを約したことなく唯控訴人が今直ぐ家を見付けて轉出することが出来なければそれ迄の間取敢す六疊一室でも明渡してくれと要求したに過ぎないことを認め得るから本主張はこれを採用するを得ない。

こうしてここに控訴人と被控訴人は、主客、所を換えてではあるが従前通り同居生活を続けることになる。円満な共同生活は相互に相手の地位、立場を尊重理解し自己の利己的な態度に反省を加えて以て協調融和を図らんとする念慮とその努力があつてこそ樹立される。控訴人も被控訴人も従來の同居生活の在り方に一段の猛省を加うべきことが要請されるのである。なお玄關、便所、湯殿、勝手元元び内部廊下は被控訴人の支配するところとなるが、控訴人が同居する以上その必要の限度に於て控訴人がこれを使用することにつき被控訴人が受忍義務を負うものであることはいうまでもない。

次に右解約によつて賃貸借の終了した部分についてその明渡済に至るまで被控訴人に於て使用出来ない事によつて被る損害は本件家屋の家賃金が一月七十八円であること、控訴人が賃借し得べき部分と明渡すべき部分との廣さ、その他の比較からして一月金六十円に相当すると見るのを妥当とすべく、控訴人は被控訴人に対しこれが支拂を爲すべき義務がある。

以上要するに被控訴人の本訴請求は本件家屋のうち本家二十四坪六合三勺のうち玄關（疊数三疊と土間）西北部の八疊室北側縁側の西半分、内部廊下、附属便所、湯殿三坪九合三勺七才並びに附属台所五坪一合八勺のうち勝手元の明渡及び該明渡部分につき賃貸借終了後の昭和二十二年三月一日以降右明渡済に至る迄一月金六十円の割合による金員の支拂を求める部分は正当であるが、その余の部分は失当であるからこれを棄却すべく、これと一部符合しないところのある原判決はこれを変更するを相当と認め、訴訟費用の負担につき民事訴訟法第九十六條第八十九條、第九十二條、仮執行の宣言につき同法第九十六條を適用して主文の通り判決する。

- (8) 一、賃借人が、賃借建物の占有を、その意思に基かずして奪われた場合は、占有回収の訴をなすまでもなく、右賃借権に基いてその返還を求めることができる。
- 二、執行吏の執行による権利侵害を理由とする仮処分の申請にあつては、その執行完結前に救済を求めることの容易でなかつた事情をもしんしゃくして、仮処分の必要性を判断すべきである。

○東京地裁昭和二十三年 (ヨ)第四〇二号 (ヨ)第二三五号不動産仮処分申請事件(昭和二四、六、一〇、民事第一〇部、合議言渡)

一、当事者

債権者 郷原市太郎
債務者 廣瀬清子 外四名

二、主文

債権者が保証として、債務者廣瀬清子、同廣瀬三藏、同財団法人東京物資活用協会のため共同で金八万円を供託することを条件として、次の仮処分を命ずる。

一、債権者の委任した東京地方裁判所執行吏は、東京都世田ヶ谷区玉川用賀町二丁目千五百六十九番地の三に在る木造瓦葺二階建住宅一棟建坪四十六坪七合五勺二階八坪七合五勺のうち、階下店舗(約八坪)に対する

債務者廣瀬清子、同廣瀬三藏、同財団法人東京物資活用協会の各占有を解いてこれを債権者に引渡さなければならぬ。

二、債権者その余の申請はこれを却下する。

三、訴訟費用は、これを二分し、その一を債権者、その一を債務者廣瀬清子、同廣瀬三藏、同財団法人東京物資活用協会の連帯負担とする。

三、事 実

(一) 当事者の主張

債権者代理人は、主文(第一項)と同趣旨並びに執行吏は右主文記載の家屋のうち、二階六疊二室に対する、債務者廣瀬清子、同平松豊、同平松俊夫の各占有を解いて、これを債権者に引渡さなければならぬとの判決を求め、その理由として、次の通り陳述した。

債権者は、昭和十六年五月一日以降主文記載の家屋を、その所有者である訴外小川方之助から、期間の定めなく、賃料一ヶ月金四十円毎月二十八日拂の約束で賃借していたが、債権者から右小川に対する東京区裁判所昭和十七年(ハ)第一八三九号執行文付與に対する異議事件につき、昭和十八年三月十三日の口頭弁論期日において、裁判上の和解をなし、小川は、債権者に対し、右家屋を昭和二十一年一月三十一日まで賃貸し、債権者は、同日限り、これを小川に明渡すことを約束し、その旨の口頭弁論調書(和解調書)を作成した。しかるに、その後昭和十九年五月十六日、小川は右家屋を債務者廣瀬清子に賣渡すこととなつたので、これに先立ち小川は、債権者に対し、右和解調書の執行力を排除することを約束し、当事者合意のうえ右賃貸借を解除し、債権

者は改めて、債務者廣瀬清子から、右家屋を、期間の定めなく、賃料一ヶ月金九十円で賃借することとなつた。ところが債務者廣瀬清子は、右和解調書の執行力がすでに排除せられてゐることを知りながら、昭和二十三年一月三十日右和解調書の正本に承継執行文の付與を受け、東京地方裁判所執行吏遅沢喜平に、右家屋に対する明渡の強制執行を委任したので、同執行吏は、同年二月五日、及び翌六日の両日に亘り、右家屋のうち、階下店舗（約八坪）及び二階六畳二室の明渡の執行をなし、六日右執行部分を債務者に引渡した。他方、債権者は、東京地方裁判所に対して、請求異議の訴を提起するとともに、その執行の停止並びに取消を命ずる旨の裁判を求めたところ、（同廳、昭和二十三年（モ）第一八四号）同裁判所は、その申立を理由ありと認め、同月九日「右債務名義ニ基ク強制執行ハ本案判決ヲ爲スニ至ル迄之ヲ停止シ、既ニナシタル執行ヲ取消ス。」との決定をなした。そこで、債権者は、同月十日、右執行吏に右決定を提示して執行の停止を求め、更に、現場に臨んで、前記五、六両日に亘つてなした執行の取消を求めたところ、執行は異議なく取消され、明渡執行前の原状に回復し、債権者は右執行部分に対する占有を取得した。しかるに、債務者廣瀬清子は、鈴木義一弁護士を代理人として同月十四日、右執行吏に対し、上申書を以て、「前記五、六日両日の執行により債務者廣瀬清子に引渡した部分はすでに執行が完結してゐるのであつて、右強制執行取消決定によつては、その執行を取り得ないものであるから、即時取消前の原状に回復されたい。」と申し出たところ、同執行吏は、右取消決定によらなした同月十日の取消処分は妥当ではない、という認定のもとに、何等の裁判をもまたず、執行名義に基かずして同月二十日前記取消部分に付き、再び明渡の強制執行をなし、その部分を債務者廣瀬清子に引渡した。しかしながら、債務者廣瀬清子は、右執行吏に、前記債務名義に基き、家屋全部の明渡の強制執行を委任

してあり、また、六日の引渡後、右委任を取下げた事実もないのであるから、債務者廣瀬清子が右家屋の一部の引渡を受けたとしても、その程度では、執行が完結したとはいひ得ないのみならず、仮に完結してゐるとしても、債権者が前記取消決定の執行として右取消部分の占有を得てゐる以上、たとひ、その取消処分が違法であるとしても、裁判によらなければ、更にこれを取消し得ないことは当然であり、債権者の任意の提供がない限り、その占有部分を強制力を以て奪つてはならないことは勿論である。それにも拘らず、右執行吏は、前記上申書に基き、何等の執行名義によらず、且つ執行吏の職権に属しないことを敢えてし、しかも、右家屋の占有者である債権者の不在に乗じ、その意思に反して明渡を執行したのであるから、ひつきよう、債務者廣瀬清子が、右執行吏をして、債権者が同月十日の取消処分により回復した占有を侵奪せしめたものに他ならず、債権者の本件家屋に対する前記賃借権並びに占有権はこれによつて侵害せられたのである。

而して、債務者廣瀬清子が、右占有を回復するや、同人の弟と称する債務者平松豊、同平松俊夫は、右家屋の二階六畳二室に起居してこれを占有し、債務者財團法人東京物資活用協会は、同年二月二十六日以降右家屋のうち階下店舗（約八坪）を債務者廣瀬清子から賃借して占有し、また、債務者廣瀬三藏は、右協会の支所長として、同協会から、右店舗の引渡を受けてこれを占有し、それぞれ、債権者の前記賃借権並びに占有権を侵害してゐる。しかも、右債務者等は、いずれも、債務者廣瀬清子が、前記のように、債権者から各該部分の占有を侵奪した事情を知つて、その占有を承継したものであるから、債権者は、前記賃借権に基き、各占有部分の明渡を求めると共に、占有回収の訴をも併せ提起しようとしてゐるのであるが、次に述べるような事情により、本案判決の確定をまつては、債権者は回復することの出来ない損害を蒙るといふ急迫した状態にある。

すなわち、債権者は、昭和二十二年十月十日附で、本件家屋に於て古物商（金、銀、銅、鉄、諸道具、衣類、タイプライター）を営業することの許可を受け、同日以降営業を続けて来たのであるが、債務者等が現に占有している前記店舗（約八坪）は、債権者が右古物商営業のための店舗として使用していた場所であり、そこには、陳列棚の設備をなし、商品である古着類諸道具等を陳列し、店頭には、看板、立看板を出して廣告し、商品設備等に相当巨額の投資をなし、種々苦心して経営した結果、近時ようやく相当の利潤をあげるようになって来た矢先、前記のような不当且つ違法な執行により占有を奪れた結果、債権者は営業を継続することが出来ず、廃業をしなければならぬようなおそれもある。そのうえ、債権者名義の電話も右店舗内にあつたのであるが、債務者廣瀬清子は、勝手にその架設場所を変更して、債権者の利用を妨害しているのである。なお債権者は前記執行吏のなした取消処分は、執行名義に基かず、且つ執行吏の職権に属しない違法のものであることを理由として東京地方裁判所に対し執行方法に関する異議の申立をなしたが（同廳昭和二十三年（ヲ）第七七号）、同裁判所は、右二月二十日なされた執行行為の不法なものであることを認めながらも「執行の方法につき異議の申立を爲すには、執行行為が終了した後にはこれを許さないものと解すべきであつて、本件において、二月二十日右執行吏がなした行為は既に完結している」から右異議の申立は理由がないとしてこれを棄却した。そこで、債権者は、更に、東京高等裁判所に対し、右決定の取消と二月二十日爲した強制執行の取消を求めるため、抗告の申立をなしたところ（同廳昭和二十三年（ラ）第十八号）同裁判所は、原決定は正当であるとして、債権者の抗告を棄却した。それゆゑ、右に述べたような、違法な状態を速かに除去して、債権者に即時占有の回復を得しめる救済方法としては、ただ仮処分による方法のみが残されているだけである。

よつて債権者は仮の地位を定める仮処分として、即時、債務者等の各占有部分の明渡を求めるため、本件申請に及んだしだいである。と述べた。

債務者等代理人は、債権者の申請を却下する、との判決を求め、答弁として、次の通り陳述した。

債権者主張の事実中、債権者から訴外小川万之助に対する東京区裁判所昭和十七年（ハ）第一八三九号執行文付與に対する異議事件につき、昭和十八年三月十三日の口頭弁論期日に於て、債権者主張のような裁判上の和解が成立し、その旨の和解調書を作成したと、債務者廣瀬清子が昭和二十三年一月三十日右和解調書の正本に承継執行文の付與を受け、東京地方裁判所執行吏遅沢喜平に委任して、本件家屋に対して明渡の強制執行をなしたところ、債権者主張のような経過を経て、同債務者が右家屋のうち階下店舗（約八坪）及び二階六疊二室の引渡を受けたこと、債権者がその主張するように右強制執行を停止し、且つ既になした執行を取消す旨の決定を得、同年二月十日右執行の取消を求めたところ、執行は異議なく取消され、債権者が右家屋に対する占有を回復したこと、鈴木義一弁護士が債務者廣瀬清子を代理して右執行吏に対し、債権者主張のような上申書を提出したところ、同執行吏は、二月十日なした右取消処分は、妥当ではない、と自ら認定し、同月二十日右取消部分に付き、再び強制執行をなし、その部分を債務者廣瀬清子に引渡したと、債務者平松豊、同平松俊夫が右執行部分のうち、二階六疊の二室を占有し、債務者財団法人東京物資活用協会が同月二十六日以階下店舗（約八坪）を債務者廣瀬清子から賃借し、また、債務者廣瀬三蔵が右協会の支所長として、同協会から右店舗の引渡を受けて、それぞれこれを占有していること、並びに、債権者が、右執行吏が二月二十日なした執行につき、東京地方裁判所に執行方法に関する異議の申立をなしたところ、同裁判所は、債権者のいふような理由

によりその申立を棄却したこと、債権者は、右決定に対し、東京高等裁判所に抗告の申立をなしたが同裁判所はこれを棄却したことはこれを認めるがその余の事実はすべてを否認する。すなわち、本件家屋の前所有者は、登記簿上は、訴外小川万之助名義になつてゐるが、眞実の所有者は、債務者廣瀬三藏であつて、債権者はその主張の日、同債務者からその主張のような約束で右家屋を賃借したものである。而して前記東京区裁判所昭和十七年（ハ）第一八三九号事件の和解調書の当事者が、債務者廣瀬三藏ではなくて、小川万之助となつてゐるのは、右のように同人が本件家屋の登記簿上の所有者となつてゐることに因るのであつて、債権者はこのことを十分諒解して、右裁判上の和解をなしたのである。従つて、仮に、小川万之助が債権者に対して、右和解調書の執行力を排除し、賃貸借を債権者と合意のうえ解除したとしても、同人にはそのような権限はないから、和解調書の効力がこれによつて失効せしめられることはない。

また、仮に、小川万之助が眞実の所有者であるとしても、右和解調書の執行力を排除し、和解による賃貸借を合意解約したというのは昭和十九年五月十六日のことであるが、債務者廣瀬清子は、その前に五月十五日すでに右家屋を小川から買受け、同日その旨の登記を経由してゐるのであるから、この時すでに前記和解調書による賃貸借契約は債務者廣瀬清子に承継せられており、従つて、小川のなした前記執行力排除の意思表示並びに、合意解約は、無効である。

しかのみならず、本件強制執行には何等違法な点はない。すなわち、債務者廣瀬清子が二月六日の強制執行により引渡を受けた本件家屋の階下店舗及び二階六疊二室は、すでに債務者等が債権者から任意の引渡を受けて使用している階下六疊の一室と共に、實質的には独立した一戸を形づくり他の部分とは分離してこれを占有

使用することができるとあるから右部分に対する強制執行は、当該部分の引渡と同時に、その部分に限り終了したことになり、従つて、前記強制執行取消決定によつては、もはや、これを取消し得ないのであつて、執行吏の過誤により執行行為が取消された結果、債権者に於て、右明渡部分の占有を回復したとしても、その占有は不当なものであるから、同執行吏がその取消処分を誤りであつたことを自認し、これを取消して、債務者廣瀬清子にその占有を回復せしめたのは、その職権に属する行為であり、同債務者が不法な執行によつて奪われた占有を取戻すことは正当であつて占有の侵奪ではない。

仮に、これが、債権者の主張するように債権者の占有の侵奪であるとしても、その債権者の占有は、右に述べたように、違法な執行行為の取消処分により債務者廣瀬清子から侵奪して得た占有であるからかような債権者の占有は法律の保護に値いせず、従つて、債務者廣瀬清子に対して、更に、占有回収の訴を提起することは許されない。なお債務者平松豊、同平松俊夫は、昭和二十三年二月二十五日以降、債務者廣瀬清子から前記占有部分を賃借してゐるのであるが、同人等も、債務者財団法人東京物資活用協会も共に右に述べたような執行の事情は一切知らずにその占有の移轉を受けたのであるから、これらの債務者及び、債務者協会から占有の移轉を受けた債務者廣瀬三藏（たとい、同人が、執行の事情を知つてゐたとしても）に対しては、占有回収の訴を提起することはできない。と述べた。

(二) 証 拠

債権者代理人は、甲第一、二、三号証、第四号証の一、二、第五証、第六号証の一ないし四、第七ないし第十三号証、第十四、十五号証の各一、二、を提出し、証人小川万之助の証言と債権者本人訊問の結果とを援用

し、乙第一、二、三号証、第四、第九号証の各一、二、第十号証の成立はこれを認めるが、その余の乙号各証の成立は知らないと述べた。

債務者代理人は、第一、二、三号証、第四号証の一、二、第五ないし第七号証、第八号証の一、二、三、第九号証の一、二、第十ないし第十四号証を提出し、債務者廣瀬三藏本人訊問の結果を援用し、甲第七ないし第九号証、第十二号証の成立は知らないが、その余の甲号各証の成立はいずれもこれを認める、と述べた。

四、理 由

債権者から訴外小川万之助に対する東京区裁判所昭和十七年（第一八三九号執行文付與に対する異議事件）につき、昭和十八年三月十三日の口頭弁論期日に於て、債権者主張のような和解が成立し、その旨の和解調書を作成したこと、債務者廣瀬清子が、昭和二十三年一月三十日、右和解調書の正本に承継執行文の付與を受け、東京地方裁判所執行吏遅沢喜平に委任して、本件家屋に対して明渡の強制執行をなしたところ、債権者主張のような経過を経て、同債務者が右家屋のうち、階下店舗（約八坪）及び二階六疊二室の引渡を受けたことは当事者間に争がない。

先ず債権者が、本件家屋に付き、賃借権を有するか否かに付いて判断する。その成立に争のない、甲第二号証、甲第四、第十五号証の各一、二、乙第三号証乙第四号証の一、二と証人小川万之助の証言及び債権者、並びに債務者廣瀬三藏各本人訊問の結果を綜合すれば、次の事実が一應認められる。すなわち、本件家屋はもと、債務者廣瀬三藏の所有であつたが昭和八年ごろ、事業に失敗して負担した債務を整理するため、その所有財産を処分して、その決済にあつた結果、本件家屋、他二棟の家屋及び、約千坪の土地が残つたが、同人々々、一々

くと、將來事業上負担した債務によつて、この財産をも失うおそれがあり、他面、当時、同債務者が興業銀行に対して負担していた債務金四千円を決済し、且つ、事業資金を調達する必要があつたので、右土地及び家屋を同債務者の叔父である小川万之助に賣渡すこととしたが、右家屋は小川に代り、右債務者に於てこれを管理し、右家屋の賃貸、賃料の取立てなどは事実上、右債務者が担当し、その収益を同人の生活費に充当していた。かくて、債権者は、昭和十六年五月一日、本件家屋をその所有者である小川万之助から期間の定めなく、賃料一ヶ月金四十円毎月二十八日拂の約束で賃借した、〔但し、右賃貸借の公正証書（乙第三号証）は、右に述べたような事情に基き、債務者廣瀬三藏を賃貸人として、その不知の間に作成せられたものに過ぎない。〕而して、その後、賃料を延滞したことから、小川と債権者との間に、前記裁判上の和解が成立し、和解調書が作成せられたのであるが、昭和十九年頃太平洋戦争が激化するにつれて、隣家に居住していた債権者と、小川とは、防空演習などで常時交際するようになった結果、從來の感情のもつれはとけ、且つは、本件家屋も空襲により焼失するおそれもあつたので、両者合意のうえ、右和解契約はこれを解約し、従前の約束で本件家屋を債権者に賃貸することとした。ところでその頃、本件家屋の所有権の帰属につき債務者廣瀬三藏と小川万之助との間に争を生じ、結局、昭和十九年五月十五日小川は本件家屋を右債務者の妻である債務者廣瀬清子に賣渡すこととして解決がついたので、小川万之助は將來の紛争を避けるため、債権者に対し、前記和解契約による約定を解約したことを明記した念書を同年五月十六日附で作成交付した。而して、債務者廣瀬清子も本件家屋を引き続き債権者に賃貸することには異議がなく昭和十九年七月以降は、東京都長官の許可を得て賃料を一ヶ月金九十円に増額して賃貸していた。而して、債務者廣瀬清子は、昭和二十一年七月満州から引揚げ歸國し、債権者

から本件家屋の階下六疊一室の明渡を受け、同居することとなつたが、本件家屋の明渡に關しては特に問題なく、債務者廣瀬清子は、債権者から、賃料として、昭和二十一年九月三十日には、昭和二十年七月一日以降翌二十一年六月末日までの分として金千八十円を、同年十二月には、同年六月から十二月までの分として金千円を、翌二十二年六月には、同年一月から六月までの分として金千円を、それぞれ異議なく受領していた。

このように認められるのであつて、右認定に抵触する乙第十四号証及び債務者廣瀬三藏本人訊問の結果はこれを信用し難く、他に、右認定を覆すに足る疎明資料もない。果して然らば、前記和解契約は、これを解約する旨の前記合意に依つて失効し、債権者は債務者廣瀬清子に対し、本件家屋に付き、期間の定めなく賃料一ヶ月金九十円の賃借権を有し引続きこれを占有使用していたものと云うべきである。ところで、債権者が本件家屋のうち、前記執行部分に対する占有を失つた経過を見るに、債権者は、前述のように、本件家屋に対し明渡の強制執行を受けたので、東京地方裁判所に対し、請求異議の訴を提起すると共に、その執行の停止並びに取消を命ずる旨の裁判を求めたところ（同廳昭和二十三年モ第一八四号）同裁判所は、その申立を理由ありと認め、同年二月九日「右債務名義ニ基ク強制執行ハ本案判決ヲ爲スニ至ル迄之ヲ停止シ既ニシタル執行ヲ取消ス。」との決定をなしたと、債権者は同月十日前記遅滞執行吏に右決定を提示して執行の停止を求め、更に、現場に臨んで前期二月五、六、両日に亘つてなした執行の取消を求めたところ執行は異議なく取消され、明渡執行前の原状に回復し、債権者は、右執行部分に対する占有を取得したこと、債務者廣瀬清子が鈴木弁護士を代理人として、同月十四日右執行吏に対し、債権者主張のような内容の上申書を提出したところ、同執行吏は、右取消決定によりなした同月十日の取消処分は妥当ではないと自ら認定して、何等の裁判をもまた

ず、執行名義に基かずして、同月二十日前記取消部分に付き、再び明渡の強制執行をなし、その部分を債務者に引渡したことは、当事者間に争がない。従つて、債権者は、一旦その占有を回復したが、再びその意思に基かず、しかも違法な執行行為によつて、その占有を奪われたことになる。

然らば家屋の賃借人がその家屋の占有をその意思によらずして奪われた場合に、侵奪者又はその承継人に対し賃借権に基いて之が返還を求め得るか否かの点に付いて判断する。

賃借権は、本來賃借人に対し、目的物の使用収益をなさしむべきことを請求する債権の行使過程に於て與えられる権利であると一般に称せられているが、賃借人から目的物の引渡を受けこれを使用収益している限りに於ては、事実上直接物を支配する關係にたつから、この点に着目すれば賃借権は物に対する占有を正当ならしめる権原として、物権と同様の機能をいとなむものであると稱してさしつかえない。（或る権利が物権的効力まで認められると云うことは、それが物権であるがためではなく、その権利が物権的な保護に價する性格を有するが故であることは言をまたぬところである。）従つて賃借権に對抗方法が講ぜられている場合には、物権に對すると同様のいわゆる追求効が認められてよいわけであるから、賃借人がその意思に基かずして、その目的物の占有を失つた場合には、占有回収の訴を提起するまでもなく、賃借権に基き、直接目的物の所在に追求してその返還を追求し得べく、その物が賃借人より、その後賃借権の設定を受けた者の所持にある場合でも、右追求の効力に影響のないこと勿論であつて、その後生じた賃借権は前に生じたそれと抵触する範圍に於てその効力を失うものと云うべきである。その理由をふえんすれば、次の通りである。すなわち、建物に対する賃借権はその建物の引渡によりこれを第三者に對抗し得る力を具有するに至ることは借家法の明認するところである。

あり、従つて該建物の占有によつて賃借人は賃借物に対する直接支配性と対抗力の両者を取得することになるのである。然しながら賃借人の意思に基かざるにもせよ一度その占有を失うときは、賃借人は目的物に対する直接支配性や対抗力を失うかどうかの点に付て更に考察しなければならない。この場合質権のように占有の継続がその権利の対抗要件であつて、占有を侵奪せられた場合には、占有回収の訴によつてのみその救済を求め得るかとの疑問も一應生するのであるが、占有の継続を以て質権の対抗要件と定めたいゆゑは質権が留置的効力をその重要な効力となし、留置的効力は占有を離れては、存在し得ないという点にあるのであるから、賃借権のように、目的物を留置すること自体に直接意味を認めぬ権利にあつては、目的物の占有の継続を以て、必ずしもその物権的効力存続の要件と解する要はない。登記の場合に於てもそれが登記権利者の意思に基かずして抹消された場合には、その登記の回復をなさずして、当該物権を第三者に対抗し得るのと同様、賃借人が賃借建物の占有をその意思に基かずして侵奪せられた場合には、占有回収の訴によつて之が回復をなすまでもなく、右賃借権に基き、いわゆる返還請求権を行使するに差支えないものと云い得る。要するにこの場合に於ても、實質上は眞実の権利関係と取引の安全をいかに調和すべきかの問題に帰着するのであるが、動産についてはも取引の安全の見地から善意の第三者の爲めにその物の上に行使する権利を認めたる民法第九十二條も、その物が本來の権利者の意思に基かずして離脱したものである場合には、同法第九十三條による制約を受けざるを得ない法意からみても、不動産の権利者がその権利の対抗方法を喪失したときにも、それが権利者の全然関知しない場合には、右本來の権利者をより保護すべきであつて、これがためその物の善意の取得者の利益、即取引の安全が害せられることも止むを得ないものと解すべきである。

而して、債務者平松豊、同平松俊夫、が前記執行部分のうち二階六疊の二室を占有し、債務者財團法人東京物資活用協会が債務者廣瀬清子からその階下店舗（約八坪）を賃借して引渡を受け、その後、債務者廣瀬三藏が右協会の支所長として、同協会から右店舗の引渡を受けて、それぞれ、これを占有していることは、当事者間に争がない。よつて以上の理由に基き債権者は、賃借人たる債務者廣瀬清子に対しては勿論、その余の債務者に対しても、その善意悪意を問はず、右各占有部分の明渡を求め権利があるといふべきである。（よつて債権者が債務者等に対し、本件建物の一部に付き、占有回収の請求をなし得るか否かに付いては判断をなすの要はない。）

進んで仮処分の必要に付いて判断するわけであるが、執行吏の執行行為によつて権利を侵害せられたことを理由とする仮処分に付いては、次のことを考慮する必要がある。すなわち、強制執行による権利侵害の場合には、執行行為の完結前であれば、請求異議、執行方法に関する異議などを申立て、且つ執行の停止もしくは取消を求めれば、その異議の原因たる事実につき疎明があり且つそれが法律上理由ありと認められる場合には、停止もしくは取消の必要の存在を問ふことなく、停止もしくは取消の決定を受け得るのであるから、執行行為の完結により仮処分による救済を求めざるを得なくなつた場合にも、若し、強制執行の進行中にこれらの異議とこれを前提とする停止もしくは取消の仮の処分を求めることが容易にできなかつたという事情があればこの事情をも考慮して仮処分の必要性を、通常の場合よりは、これを緩和して判断すべきである。かかる観点に立つて考察するに、その成立に争のない甲第六号証の四によれば、前記遅滞執行吏が、昭和二十三年二月二十日なした執行行為が、同日午後三時二十分に着手し、同四時三十五分終了したことは明かであつて、この間に執行方

法に関する異議の申立をなすことは、事実上不可能であつたことも認容し得るし、また債権者本人訊問の結果によれば、債権者は神田に於てタイプライターの販賣修理等を営業しているが、それだけでは生活の資を得難いため、前記執行部分のうち、階下の店舗（約八坪）を使用して古物商を営む計画をたて、右店舗造作の工事をなし、既にそれが七分通り完成したとき前記執行により、その占有を奪われ、その回復の遅れたことによつて日日甚大な損害を被つてゐることが一應認められる。このような事情を綜合すれば、債権者は、債務者廣瀬清子、同平松豊、同平松俊夫が占有している本件家屋の二階六疊二室に付いては、本案判決の確定をまたずに、即時その明渡を求めざるほどの必要があるとはいへないが、債務者廣瀬清子、同廣瀬三藏、同財團法人東京物資活用協会の占有する右階下店舗（約八坪）に付いては、前記の損害を避けるため、仮処分により即時その明渡を求める緊急の必要があるといふことができる。

よつて、更に、以上の疎明を補うため、保証として、債務者廣瀬清子、同廣瀬三藏、同財團法人東京物資活用協会のため、共同で金八万円を供託することを条件として、東京地方裁判所執行吏をして、右債務者等の前記店舗（約八坪）に對する占有を解いて債権者にこれを使用せしめることとし、債権者のその余の申請は失当であるからこれを却下すべく、訴訟費用の負担につき、民事訴訟法第八十九條、第九十二條、第九十三條を適用して主文の通り判決する。

(9) 自ら使用するに名を藉りて転貸による暴利を得んとすること及び賃借人に対し不必要な住居の移転を強うることは権利の濫用であるとして、借家法第一條ノ二ノ「正当ノ事由」なしと

した例。

旭川地裁昭和二十三年 (ワ)第五一〇号家屋明渡請求事件 (昭和二四、六、一四、單獨言渡)

一、当事者

原告 佐藤 トメ

被告 中村喜一郎 外七名

二、主 文

原告の請求を棄却する。

訴訟費用は原告の負担とする。

三、事 実

原告訴訟代理人等は被告中村喜一郎は別紙目録記載の家屋中第一の一戸を被告細谷スギ同細谷昭子同細谷幸子同細谷久雄同細谷浩一同細谷久美子同細谷京子は同建物中第二の一戸を夫々明渡せ訴訟費用は被告等の負担とすとの判決並仮執行の宣言を求め其請求原因として別紙記載の建物は原告の所有物であるが原告は昭和十九年三月中被告中村喜一郎に對し該建物中第一の一戸を賃料一ヶ月金二十八円と定め賃貸期間を定めず貸與し又被告細谷スギ外六名の先代細谷久彌に對し昭和二十年七月賃料一ヶ月金三十二円と定め賃貸期間を定めずして貸與したのであるが右細谷久彌は昭和二十二年三月十五日死亡し被告細谷スギ同細谷昭子同細谷幸子同細

谷久雄同細谷浩一同細谷久美子同細谷京子の七名で之が相続をした而して原告は旭川市大町三丁目に浴場を經營して居るのであるが該浴場内には浴場を經營する爲火夫及燃料運搬夫を居住せしめる必要があるので該従業者者二人を居住せしめて居る爲手挾で原告が居住することが出来ない爲原告は該浴場より約一丁離れた其住所から毎日該浴場に通つて營業をして居る様な状態で甚だしく不便であるのみではなく近時浴場では浴客の盜難に遭遇するもの頻發する有様で之を防止する爲是非浴場内に居住し監視を嚴重にする必要があるのである而して本件建物に右浴場に隣接し居る爲原告が右浴場を經營する爲には是非該家屋に居住する必要があるのである依つて原告は昭和二十二年三月中被告中村喜一郎及被告細谷スギ外六名先代細谷久彌に対し自ら之に居住する爲前期賃貸借契約の解約申入れをした従つて該賃貸借契約は六ヶ月を経過した同年九月中解除されたので其後被告等は該建物を占有する権利が無くなつたので該家屋を原告に明渡さねばならないのに拘らず之が明渡をしないので原告は被告中村喜一郎に対し別紙記載の建物中第一の一戸を被告細谷スギ外六名に対し同建物中第二の一戸を各明渡を求める爲本訴に及ぶと陳述し仮に原告の右主張が理由無いとしても原告は被告等に対する移轉先きとし被告中村喜一郎に対しては旭川市大町三丁目所在木造亞鉛板葺二階建一棟建坪十八坪二階九坪を提供し被告細谷スギ外六名に対しては同所壽市場内の一戸建坪三十三坪七合五勺若しくは同市場内他の一戸建坪十八坪を同被告等の選択に任す様提供して其移轉を求めた。而して該建物は孰れも被告等が其營業を繼續し且居住するに支障の無いところであるが故に被告等が理由なく之に應じないのは不当である。従つて原告は被告等に対し該建物の明渡を求め得る正当な理由あるものであると述べ被告等の抗弁に対し原告經營の浴場に被告等抗弁する通りの間数ある事實は認めるが前述の通り浴場經營に従事する従業員二名居住し原告の居住する

余裕なきものであるから被告等の抗弁は理由がない又被告中村喜一郎が纖維製品類の販賣を業とするものであり被告細谷スギ等が古物類を販賣するを業とするものである事實は認めるが前記の通り右原告が提供した家屋は孰れも被告等が夫々の業を営むに差支なきものであり其余の事實を否認すると述べ立証として証人佐藤忠藏同村上皓同佐藤キミの訊問を求めた。

被告等訴訟代理人は原告の請求を棄却する旨の判決を求め原告主張事實中原告主張の建物が原告の所有である事實、被告中村喜一郎及細谷スギ外六名の先代久彌が原告から原告主張日時其主張の様な條件で各原告主張の一戸を借り受けた事實被告細谷スギ外六名の先代久彌が原告主張日時死亡し被告細谷スギ外六名に於て之が相続をした事實は全部之を認めるが其余の原告主張事實を否認する、仮に原告が其主張の通り浴場を經營して居るものとしても該浴場には階下に八疊間二間六疊間一間と台所が有り更に階上には八疊間二間六疊間二間有つて充分該浴場内に居住することが出来るのみでなく浴場營業者は其殆んどが其浴場内に居住して盜難等の監視に當つて居るのであるから原告も斯くするのが便宜であるにも拘らず自ら使用する名義の下に被告等に其家屋の明渡しを求め暴利を得て之を他に貸與しようとするのは権利の濫用であつて許さるべきでない又原告が被告等に移轉すべき他の家屋が有る旨申し來つた事實は有るが被告中村に対し申出でた家屋は原告主張のものと異り其隣家に居住する者が纖維製品類の販賣を業として居る被告中村喜一郎と同一營業を爲して同被告は該家屋に移轉せば得意先登録關係からして其營業を廃止せなければならぬ状態に留るべく又被告細谷スギ等七名は古物類を販賣して居るものであるが市場内で古物商を営むもの無き状態より見て明かな通り其營業は成り立たないのであつて被告等が若し原告の請求に應じて移轉するに於ては孰れも其職を失うの結果となりたちま

ち其生活を脅かされる結果となるので到底原告の請求に應ずる訳には行かない従つて原告が被告等に其移轉するに必要な家屋を提供したとしても明渡しを求める正当な理由とはならないと抗弁し立証として証人橋本清松同杉野爲三郎の訊問を求めた。

四、理由

別紙記載の建物が原告の所有物であり原告主張日時原告主張の様な條件で被告中村喜一郎及被告細谷スギ外六名の先代細谷久彌が該建物の内夫々原告主張の部分を受け受けた事実及被告細谷スギの先代久彌が原告主張日時死亡し被告細谷スギ外六名が之を相続した事実は当事者間争ひの無いところである而して原告は該建物に隣接し浴場を經營して居るが該浴場内に起居することが出来ない状態であるから該浴場經營の必要上本件家屋に居住する必要があるから昭和二十二年三月中右賃貸借契約解除の申入れをしたので之が明渡しを求める主張するに對し被告等は之を争ひ仮に原告が浴場を經營して居つたとしても該浴場内に原告が居住する余裕十分であり原告の本訴請求は権利の濫用である旨抗弁するに依つて判断するに証人杉野爲三郎同村上皓の証言並檢証の結果を綜合して考えれば原告は其主張の通り浴場を經營し現に其従業員である村上皓及靴の修繕を業とする佐々木利雄を該浴場内に居住せしめ自らは約一丁余離れた壽市場内に居住して日々浴場に通つて其業務を営んで居るものである事実が認められる、然し乍ら右村上皓同佐々木利雄が現に使用し居る部分を除き尙使用せざるもの階上に八疊間二階階下に六疊間一間あり其外階上に尙右佐々木利雄が使用し居らざるものと推察される六疊間一ツ有つて多少の不便ありとしても原告が該浴場内に居住するに足るものである事実を認めることが出来る、之に反する証人佐藤忠藏同佐々木キミノ各証言は共に措信し難く其他右認定を左右するに足る証拠無

し而して証人橋本清松の証言に依れば浴場經營者の大部分は浴場内に起居するものであり之が浴場經營の爲便利多いものである事実が認められる然うであるならば現時住宅の不足せる我國の状態よりして原告は先ず其經營する浴場に居住すべきであり被告等に対し其一戸たりとも明渡しを求めれば失当であるまして被告等に対し一戸の明渡しを求める理由あること無く全く被告等主張の通り原告は自ら居住するに藉口して暴利を得んとするものと認めるの外なく斯くの如きは権利の濫用であり到底許すべからざるものと謂うべし原告は更に被告等に対し各其移轉すべき家屋を提供したのであるから被告等は当然該家屋に移轉すべきであるから原告が被告等に対し本件家屋の明渡しを求めるに付正当な理由が有る旨主張するも他に移轉すべき家屋を提供したりとするも被告等は之に應じなければならぬ義務が有る訳でなく不必要なる住居の移轉を強うるは之亦権利の濫用であり移轉すべき家屋を提供したの一事に依り明渡しを求め正当の理由ありと謂うことが出来ないから爾余の判断をする迄もなく原告の本訴請求は失当であり棄却を免れない仍て民事訴訟法第八十九條に則り主文の通り判決する。

目録

- 旭川市大町三丁目 所在
 一、木造亞鉛板葺二階二戸建住宅一棟
 建坪 三十六坪
 二階 十八坪

の中

- 第一、向つて右側一戸
- 建坪 十六坪
- 二階 八坪
- 第二、向つて左側の一戸
- 建坪 二十坪
- 二階 十坪

(10)

- 一、強制疎開補償金に代えて火災保険金を受領したことは、借地権消滅の効果を生ずる。
- 二、所有者が、すでに使用し、且つ大規模に使用する必要ありと認められときは、罹災都市借地家借家臨時処理法第二條第三項にいう「正当な事由」に当る。

○東京簡易昭和二十三年 (ハ)第七九号土地明渡請求事件(昭和二四、六、一四、言渡)

一、当事者

原告 石黒 忠 助

被告 佐久間正松

二、主 文

原告の請求は之を棄却す。

訴訟費用は原告の負担とす。

三、事 実

原告訴訟代理人は請求の趣旨として、被告は原告に対し東京都千代田区西神田一丁目十番地ノ一の内西北側隣地西神田キリスト教会との北東側公道に面する境界線点より右公道に沿い四、四間東南に測りたる地点を(イ)点とし、右(イ)点より右公道に直角に西南に九間測りたる地点を(ロ)点とし、右(ロ)点より右公道に平行して東南に四、四間測りたる地点を(ハ)点とし、右(ハ)点より東北に直角に三、三間測りたる地点を(ニ)点とし、右(イ)点より右公道に沿い東南に二、一間測りたる地点を(ヘ)とし、右(ヘ)点より右公道に直角に南西に五、七間測りたる地点を(ホ)とし、以上の(イ)、(ロ)、(ハ)、(ニ)、(ホ)、(ヘ)、(イ)、各地点を順次に連結する直線を以て圍繞する宅地二十六坪五合を其地上に存する木造板葺フェルト張平家建作業場一棟建坪二坪五合を収去して明渡し且つ昭和二十一年十一月一日より右土地明渡済に至る迄点一ヶ月金十六円十四銭の割合による損害金を支拂うべし。訴訟費用は被告の負担とする旨の判決並に保証を條件とする仮執行の宣言を求むる旨申立て、其請求原因として、請求の趣旨記載の宅地二十六坪五合は訴外矢沢吉太郎が訴外所有者川崎第百銀行から賃借し其地上に建坪十九坪の木造瓦葺二階家二棟を所有して居たが原告は昭和六年五月其家屋を買受け右川崎第百銀行から右土地を賃借中同銀行は三菱銀行に併合せられたので原告は同銀行から右土地を建物所有の爲め一ヶ月金十六円十四銭毎月末日支拂の約で賃借して居る中昭和二十年四月十三日戦災により右家屋は焼失した。被告は昭和二十一年十一月一日右訴外三菱銀行から右土地を買受けたので原告は被告に昭和二十二年

七月二十九日附書面で借地権設定申出を爲し同書面は翌三十日被告に到達したところ被告は其申出を拒絶し作業場を建て自家材木置場に使用して原告の借地権を侵害し原告の使用を肯んぜないので其收去、明渡を求め爲め本訴に及びたる旨述べ、被告の抗弁に対し、前記原告の家屋は昭和二十年四月一日東京都から建物疎開の命令を受け其準備中同月十三日空襲により焼失したので当時東京都より原告に建物疎開補償金一万四千円交付の通告があつたけれども原告は右建物に金一万六千円の火災保険を附して居たので東京都神田区役所の疎開事業係りから疎開補償金を受領するとも又火災保険金を受領するとも原告の任意なりとの回答を得て右補償金を受領せずして火災保険金を受領した。従つて原告は疎開補償金を受けて居らないから原告の借地権は建物焼失と同時に停止し今尙存続するのである。仮りに原告が右疎開補償金を受領せず火災保険金を受領したことが建物疎開の補償金を受領せず火災保険金を受領したことが建物疎開の補償金の効果に影響を及ぼさず補償せられたるものと看做さるるものとしても其補償は建物に対する補償で本件土地借地権に対する買収補償があつたものと看做すことは出来ない。即ち昭和二十年三月十九日附「第六次建物疎開事業ノ実施ニ伴フ損失補償ニ関スル件」として東京都防衛局長より各区長に発せられた通牒によれば「一、建物ノ買収價額へ家屋税法ノ規定ニヨリ家屋台帳ニ登録セラレタル当該建物ノ賃賃價格ノ自一七、五倍至三二、五倍トス」「四、借地権ニ関シテハ第一項ノ建物價格ニ包含セラレタルモノトシ別ニ之ヲ補償ヲ爲サス」とあり一見建物に対する補償と借地権の補償とを共に包含するもの様に見えるが右は建物の補償のみで借地権の補償はしないという趣旨である。何となれば第六次疎開に於て東京都が行つた補償は従來建物と借地権と各別に補償した方針を一擲し借地上にある建物も自己所有地上にある建物にも、又権限なき地上にある建物に対しても同率の補償を爲した点から推

し自己の所有地上にある建物の除却には借地権なきに不拘借地権ある地上の建物と同額の補償を爲す結果となり著しく公平の原則に反するから、此の補償に借地権補償が含まれて居るとは解せられないからである。

更に右の主張が理由なしと仮定するも原告は請求原因に述べた通り被告に借地権設定の申出を爲したが被告は之を拒絶した。然し被告には罹災都市借地借家臨時処理法に規定する正当なる事由なく之を拒絶したのである。且つ又本件土地は原告が訴外三菱銀行から賃借して居たものを被告が昭和二十一年十一月一日買受け即日登記したのであるから罹災都市借地借家臨時処理法施行後に疎開跡地の所有権を取得したので同法施行後に所有権を取得した新所有者が自ら使用する事由を以ては旧借地権者の申出を拒むことが出来ないものである。然らざれば同法が企図したので同法施行後に所有権を取得した借地権保護の趣旨は完遂せられない。尙被告は本件土地賣買は昭和二十一年五月なりと主張するけれども原告は善意の第三者であるから所有権移轉登記の行われた同年十一月一日を以て賣買の日であると争う旨述べ、立証として第一号証、同第二号証の一及二、同第三号証、同第四号証を提出し原告本人の訊問を求め、乙号各証の成立を認むと述べた。

被告訴訟代理人は原告の請求棄却の判決を求め答弁として、被告が原告主張の本件土地を訴外三菱銀行から買受けたこと、及原告から被告に原告主張の通り借地権設定の申出あり被告が之を製材工場附屬の事務所兼倉庫を建て自ら使用中の故を以て拒絶したことは之を認めるが原告が本件土地を借地して家屋を所有して居たとの主張事実並に右家屋が原告主張の日に焼失したとの主張事實は不知其余の原告主張事實は否認する。本件土地を含む附近の居住者は、第六次強制疎開命令により昭和二十年三月三十一日限り家屋を取毀す爲め三月末日迄には全部移轉を完了し同年四月初めから軍隊の手により家屋は取毀され四月八日頃には疎開作業は大略終了

した。従つて四月十三日の空襲があつた當時には本件土地には勿論其附近には建物は既になく東京都が防空用地として賃借して居たが終戦後昭和二十一年三月三十一日東京都から賃貸借契約解除の通知があり本件土地も前所有者訴外三菱銀行に還付されたのである。被告は同銀行が土地を賣却することを聞き製材工場を建てる爲め本件土地を含む宅地約五十七坪を三菱銀行の土地管理人万興業株式会社を買取交渉を爲し昭和二十一年四月頃内金五万円を支拂つて本件土地内に約二坪三合の倉庫兼事務所を建て木材見張番として被告の義弟訴外大村光三郎を轉入手続をして同年六月十四日から其事務所に住居させ同年五月三菱銀行と本件土地を含む約四百坪の賣買契約を締結し、同年十一月一日其所有権移轉登記手続を完了した。被告は昭和二十一年七月頃木造トタン葺二階建住宅一棟、建坪八坪及木造トタン葺製材工場一棟、建坪十四坪一合七勺を建築し同年八月中旬竣工、翌二十二年二月東京都長官其建築許可申請書を提出し同年九月二十八日右建築が許可された。右住宅には前記大村光三郎の家族が昭和二十二年三月下旬轉入手続を了して居住し同年九月頃から製材を開始した。此の外被告は昭和二十一年十二月上旬木工場二十二坪を建て現に製材業を営んで居る。原告は昭和二十二年七月二十九日附内容証明郵便で被告に賃借権設定の申出があつたが右の如く被告は既に建物を建て土地を使用して居たので同年八月五日附内容証明郵便で之を拒絶し其郵便は翌六日原告に到達した。

原告の借地権は東京都の發した昭和二十年三月の第六次建物疎開命令により消滅して居る。即ち昭和二十年三月十九日附第六次建物疎開事業の実施に伴う損失補償に関する件通牒には、「建物の買收価格は家屋税法の規定により家屋台帳に登録せられたる当該建物賃貸價格の自一七、五倍至三二、五倍とす。」と定め「借地権に關しては第一項の建物價格に包含せられたるものとして別に之が補償を爲さず」と規定して居る。此の趣旨

は借地権をも補償を爲すことにより之を消滅せしめるものと解すべきである。即ち右通牒に定めたる建物損失補償額算定基準は当該土地の位置、形状、附近の市場性及發展性、借地権等諸般の事情を考慮して決定したものであるから借地権の補償は第一項の建物價格に包含せられ居ることを明示したるものと解すべく、且つ又第一次乃至第四次建物疎開に付ては建物並に借地権の補償につき夫々補償を爲し建物除却跡地の借地権買上承諾書（又は借地権拋棄書）を提出せしめて借地権の消滅を來さしむる方法を探つたのであるが之を綜合的に判断することに依つても上記の如く解するのが至当である。蓋し東京都が第一次乃至第四次建物疎開と第六次建物疎開と斯る異つた措置を採つたのは都の機構改革の結果従來東京都防衛局に於て集約的に取扱つて來たのを第五次及第六次建物疎開事業は各区長をして取扱わしむることに変更したので其実際の取扱方針を劃一的たらしめて以て各区長が区々たる取扱による解釈並に紛争を惹起するのを未然に防止する必要上發したる通牒であつて都に於て当然執るべき措置であると信ぜられるからである。仮りに一步を譲り第六次建物疎開は借地権の消滅を來さずとすれば同一行政官廳が同一性を有する行政処分につき第一次乃至第四次建物疎開と第五次、第六次建物疎開とは異なる措置に出でたことになり斯る矛盾せる行政処分は何れか一方が当然無効を來す結果となるが、斯ることは到底あり得ないことである。換言すれば東京都の施行に係る建物疎開は總て借地権をも補償して右権利を消滅せしめ以て疎開跡地につき東京都が新に借地権を設定し事業遂行に支障なからしめんとする趣旨であると解さねばならぬ。仮りに右の主張が理由なしとするも被告は前土地所有者訴外三菱銀行の承諾を得て前記の通り昭和二十一年四月本件土地内に二坪三合の倉庫兼事務所を建て同年六月頃本件土地と被告の借地とに跨り木造トタン葺二階建住宅一棟を建て、同年八月工場一棟を建て以て本件土地全部を使用する目的を以

て東京都長官に建築許可申請書を提出して昭和二十二年九月右建築許可を得たのであるから原告は被告に対し本件土地賃借権設定の申出を爲すことが出来ない筈であり又其申出は法律上の効力を生じないから原告の本訴請求には應ずることが出来ない旨述べ、立証として乙第一号証乃至第五号証を提出し、証人山崎つた子、同平河廣夫、同清水都一郎及被告本人の各訊問を求め、甲号各証の成立を認むと述べた。

四、理 由

原告が本件係争の東京都千代田区西神田一丁目十番地ノ一の宅地中二十六坪五合を所有者訴外三菱銀行から一ヶ月金十六円四十四銭毎月末日支拂の約で賃借し其地上に木造家屋を所有して居たことは成立に争なき甲第一号証、同第二号証の一及原告本人訊問に於ける其供述とを綜合して之を認定する。右建物に付ては昭和二十年四月一日附で第六時強制疎開命令があつたことは成立に争なき乙第一号証により之を認定する。そして右強制疎開に付建物疎開補償金交付の通告が東京都より原告にあつたことは原告の自認するところである。其後右建物が昭和二十年四月十三日空襲により焼失した結果原告は建物疎開補償金交付額と火災保険金額とを比較考慮の上火災保険金を受領したことは成立に争なき甲第三号証によつて之を認定する。被告は右建物除却後空襲があつた旨争つて居るけれども焼失せざるに火災保険金を交付するの理なく成立に争なき乙第三号証によるも、右認定は覆すに足らざるものと認む。証人山崎つた子、同平河廣夫の此点に関する証言は採用せず。原告は前記強制疎開補償金は交付を受けて居らぬから本件土地の借地権は消滅せず存続して居る旨主張するけれども前記強制疎開命令通達後は、殊に疎開補償金交付通告迄ありたる以上は仮令家屋焼失するも補償金を交付するを以て足る筋合の理にして補償金より多額の火災保険金を原告が受領したのは当局者の恩情的取計に出でたも

ので原告は補償金受領に代えて火災保険金を受領し以て疎開補償金交付手続の決済を了したものであることは成立に争なき甲第三号証、同乙第三号証及同第二号証により之を認定出来る。原告は仮りに前記火災保険金を受領したことは疎開補償金を受領したと同一の効果を生ずるものと仮定しても疎開補償金は建物に付ての補償金で借地権に付ては補償してないから借地権は存続して居ると主張するけれども第六次建物疎開に於ける補償金は借地権をも含めて補償せられたものであることは成立に争なき甲第四号証によつて之を認め得るところである。此点に関する原告の見解は採用しない。従つて原告の借地権は疎開補償金に代えて火災保険金を受領したことによつて消滅したものと認める。然し罹災都市借地借家臨時処理法の規定によると原告は前記土地所有者に昭和二十一年八月二十七日から二ヶ年以内に同法第二條の制限内に於て建物所有の目的で賃借の申出をすることが出来るわけである。被告が訴外三菱銀行から昭和二十一年十一月一日所有権移轉登記手続をして本件土地を買受けたこと。原告から被告に昭和二十二年七月三十日本件土地に付借地権設定申出を爲し同年八月六日被告から原告の右申出に対し拒絶の回答があつたことは当事者間に争のないところである。原告の右賃借申出当時既に被告は本件土地に家屋を建て土地を使用し本件土地を含む他の土地も使用して居たことは証人清水都一郎、同平河廣夫の証言により之を認め得る。而して尙大規模に土地を使用する必要あることは成立に争なき乙第五号証及被告本人訊問に於ける其供述によつて之を認め得るところであるから被告が原告の前記賃借申出を拒絶したのは正当な理由あるものと謂わねばならない。原告は罹災都市借地借家臨時処理法施行後に本件土地所有権を原告は取得したので同法施行後に所有権を取得した新所有者が自ら使用する事由では借地申出の拒絶をする正当な事由とはならぬといふけれども其主張は採用しない。

仍て原告の本訴土地明渡請求は理由なしと認めるのであるが、前記原告の賃借申出の有効なることを前提とする損害金の請求については、其前提に付て前示の通りの判断に帰着したので、是亦理由なしと認め原告の本訴請求は全部理由なしとして棄却し民事訴訟法第八十九條に従つて主文の通り判決する。

(11) 賃貸人が高齢であり、且つ、持病のため起居も不自由で、その養子夫婦と同居する必要がある場合、賃貸人に自ら居住できる家屋があつても、養子夫婦を同居させるには狭過ぎ、反対に賃借人は独身無職の婦女で賃借家屋に余裕ある場合には、借家法第一條ノ二にいう「正当ノ事由」ありとして、一部明渡を許した例。

○和歌山地裁田辺支部昭和二十三年 (ワ)第八四号家屋明渡請求事件 (昭和二四、六、一二言渡)

一、当事者

原告 加藤正治郎

被告 泉 たか

二、主文

被告は原告に対し田辺市湊五百三十八番地ノ一所在木造瓦葺平家一棟建坪七坪五合(外に釜屋、廁附)の内

表四疊半(押入附)一室を明渡すべし。

原告その余の請求を棄却す。

訴訟費用は被告の負担とす。

第一項に限り仮に之を執行することを得。

三、事實

原告訴訟代理人は請求の趣旨として被告は原告に対し主文第一項記載の家屋一棟を明渡すべし訴訟費用は被告の負担とすとの判決並担保を條件とする仮執行の宣言を求め請求の原因として原告は主文第一項記載の家屋の所有者であるが昭和十七年中被告に期限を定めず家賃を金七円と定め賃貸した。然るに原告は次のような事情で明渡して貰はねばならなくなり終戦前にも一部でもよいから明渡してほしいと要求したが應じて呉れずその後昭和二十一年十月五日にも明渡方を要求し次いで昭和二十二年七月十日内容証明郵便で賃貸借の解約を申し入れ明渡を催告したが被告は今に之に應じて呉れない。原告は早くから肩書居宅で古物商を営んで居たが数年前妻と死別し又七年前一人子息にも先立たれ子息の嫁は孫(当年十四歳の女兒)を原告方に残して実家に復帰したので原告は男手で孫を養育して今日に及んだのであるが原告は当年七十五歳の高齢で幼少の孫一人だけでは不安に堪えかね養子を迎え之に嫁を貰わせ昨年九月此の養子夫婦の間にも子供が生れた。養子は妻子と共に目下京都市の大丸の店員をしているが原告が七十五歳の老境に達しているのみでなく最近病弱で薬餌に親しみ起居も思うに任せぬので古物商も廃業して十四歳の孫と二人で不自由なわびしい生活をして居り近く養子に大丸を退職させて帰つて貰い老後の面倒を見て貰わねばならぬのである。然るに原告方は六疊に四疊の外に台

所があるにすぎず手狭な家である上に荷物道具類を相当多量に積重ねて居り足の踏み場さへ思うに任せぬ状態で到底養子家族三人を引取つて同居させることができない。被告は幸い独身の女子で無職でもあり他に轉宅をするにも比較的容易である故被告に明渡して貰い之に養子家族を居住せしめるか又は原告自身が居住して養子に原告の面倒を見て貰い度いのである。左様な次第で本訴請求に及んだと陳述し立証として甲第一号証を提出し原告本人の尋問並檢証の結果を援用した。

被告訴訟代理人は原告の請求を棄却す。訴訟費用は原告の負担とすとの判決を求め答弁として原告の主張事実中被告が期限を定めず原告所有家屋を賃借していること（但し昭和十六年から）家賃が七円であつたこと（現在その二倍半に引上げらる）原告が元古物商を営んでいたこと、昭和二十二年七月十日内容証明郵便を受領したこと、被告が独身の女子で無職であることはこれを認める原告及その家族の身分關係は知らずその他の事實は之を否認す。原告主張の解約の申入書にはその送達後三ヶ月以内に本件家屋を明渡すべき旨の記載があるがかかる申入は不適法である。仮に不適法でないとしても原告には被告に明渡を請求するにつき正当の事由がない。即ち原告には自ら居住のできる家屋があるのに反し被告には之を明渡せば他に移轉すべき家屋がない養子の家族を住まはせるため被告に明渡を求めらる如きは正当の事由とはならないと陳述し立証として被告本人の尋問と檢証の結果とを援用し甲第一号証の成立を認めた。

四、理 由

主文第一項記載の家屋が原告の所有で被告が昭和十六、七年頃から之を家賃七円（現在その二倍半に引上げらる）で期限の定なく賃借して來たこと、原告が被告に対し昭和二十二年七月十日内容証明郵便で明渡の催告

をしたことは何れも当事者間に争いがなかつた原告が被告に対し本件家屋の明渡を請求するにつき正当の事由ありや否やに付按ずるに原告本人の供述によれば原告は從來相当手廣く古物商を営みその店舗に充てた現在の住宅の外に別に田辺市内で倉庫を持つて之に多量の古物商品類を容れてあつたが昭和十九年五月中右倉庫が強制疎開で取拂はれ之に納れておいた商品を收容すべき場所もないこととて被告に貸与した本件家屋にその商品の一部の格納方を頼んだが應じて呉れず止むなく原告の現住する家屋に之を納れて古物商を繼續して來たが四年前之を廃業し現在その賣れ残りの品物が多量に存すること、原告は数年前その妻に死別し又七年前一人息子にも先立たれ当時その嫁も今年十四歳になる娘（原告の孫）を原告方に残したまま実家に復歸したので原告は妻の死亡後男手一つで右孫を育てて來たが終戦後養子を迎え之に古物商を継がせるつもりであつたが養子は六ヶ月位原告と同居しただけで京都市の大丸の店員に就職して同地に居住し妻を迎え今では子供一人を儲けたこと、原告は当年七十五歳の高齢である上に最近では持病の胃腸病に悩まされ薬餌に親しみ勝て起居も自由ではなく古物商を廃業後孫と二人で淋しく居食いを続けているが何時までも居食いをすることもできず養子夫婦に京都を引揚げて來て貰い古物商を再開させ之に老後を托し度い心境にあることをそれぞれ認め得べく又檢証の結果によれば原告の現住する居室は間口三間奥行六間の平家建住宅で本來なら相当の余裕がある筈であるがその中六疊一室を除いては前記賣残りの古物商品が屋内至る処に山積し文字通り足の踏み場もない状態で、原告等二人が辛うじて生活できる程度の廣さであること、之に反して被告の居住する本件家屋は間口二間半、奥行五間四尺の廣さに六疊と四疊半（長さ一間半の押入附）の二室、之に台所、物置、便所も附置せられ道具類も整然と置かれた通常の住宅の状況であることをそれぞれ認めることができるし又被告本人の供述によれば被告

は当四十六歳の独身無職の婦女であること並本件家屋を明渡せば他に轉居すべき適當な場所のないことを認め得る。かような事情にあるとき原告が養子夫婦を京都市から引揚げさせ之と同居するか又は之に近い状態に置き自分の老後を見て貰いたい心境になることは人情上誠に止むを得ないところと言ふべきであり被告に対し少くともその一室の明渡を求むることにつき正当の事由あるものと言わねばならぬ。而してその一室は表四疊半の間を以つて相当と認める（原告側で右一室を使用する際右建物の玄関、炊事場、便所等を原被告に於て共同使用すべきことをまたぬ）之に対し被告は原告の解約申入は三カ月内に明渡すべしとの趣旨でありかかる申入は不合法である。仮に然らずとするも養子家族を住まはせるためにする明渡の請求は正当の事由とはならぬいと主張するけれども借家法第三條には賃貸人の解約申入は六月前に之をなすことを要する旨を規定するだけで何等予告期間を定めて之をなすことを要しないからたとい所論のように之に三ヶ月の予告期間を附したからとて何等不法ではないし又昭和二十二年七月十日原告が解約の申入をしたことは被告の自白するところであるから本訴が提起されたことが記録上明白な昭和二十三年十二月十八日までに既に六月以上経過したことは之亦明らかであり又前示認定のような事情にあるとき被告にその一室を明渡させて之に原告が自ら居住して使用するか又は養子家族に使用させるかは原告の自由に決定しうるところであると言わねばならぬから被告の右主張はその理由がない。仍原告の本訴請求中敍上認定の部分は正当として之を認容すべきもその余は失当として之を棄却すべく訴訟費用の負担に付民事訴訟法第八十九條を、仮執行の宣言に付同法第九十六條をそれぞれ適用し主文のように判決する。

(12) 賃貸人の家族と間借人との不和を理由とする解約申入につき正当事由ありとした例。

○旭川簡裁昭和二十四年 (ハ)第七号家屋明渡請求事件(昭和二四、六、二三言渡)

一、当事者

原告 告原 ヒサ子(仮名)

被告 告井 荻 シマ(仮名)

二、主文

被告は原告に対し、旭川市八條通十五丁目左十号所在木造亞鉛板葺平家二戸建一棟の内向つて左一戸建坪十五坪の内奥四疊半の一室を明渡すべし、
訴訟費用は被告の負担とす。

三、事実

原告訴訟代理人は、主文第一、二項と同旨の判決と仮執行の宣言とを求め、その請求原因として、原告は昭和二十一年六月一日被告に対し、主文第一項掲記の家屋の内奥四疊半一室を期間の定めなく一箇月十五円の約束で賃貸し、爾來被告は今日に至る迄これに居住しているのであるが、同年秋頃より原告と同居中の原告の母原コマと被告とは次第に円満を欠くに至り、争論絶ゆることなく、原告としてもほとほと困惑していたところ、偶々昭和二十三年一月十三日コマは被告より故なく下駄を以て毆打負傷せらるるの暴行を受けた。原告としても斯る状況の下に於て被告と同居することは、到底堪えられないので即日被告に対し解約の申入れをした。從

つて本件契約は法定期間の経過により既に終了したものであるから、右部屋の明渡を求めため本訴請求に及んだ次第であると陳述し、

立証として証人原コマの証言及び原告本人訊問の結果を援用した。

被告訴訟代理人は原告の請求を棄却す、との判決を求め、答弁として、原告主張の四疊半につき原告主張の如き賃貸借契約が成立し、爾來これに居住している事実はこれを認めるも、その余の原告主張事實は否認すると陳述し、

立証として証人川口マツ、原カクの各証言及び被告本人訊問の結果を援用した。

四、理 由

昭和二十一年六月一日貸主原告、借主被告間に主文第一項掲記の家屋の内奥四疊半一室につき原告主張の如き賃貸借契約が成立し、爾來被告に於てこれを使用していることは当事者間に争がない。

仍て右賃貸借契約が終了したかどうかを按ずるに、原告本人訊問の結果に依れば、原告は昭和二十三年一月十三日被告に対して口頭を以て右四疊半の明渡を求めたことが明かであつて、これによつて賃貸借契約解約の申入れがなされたと考えられるから、右解約申入れが有効なる限り、同日から六箇月を経過したる同年七月十三日を以て本件契約は終了したものと謂はなければならぬ。而して家屋賃貸借契約解約申入れが有効に成立するが爲めには、借家法第一條ノ二によつて正当の事由の存在することを要するものであるから、原告に於て本件解約申入れを爲すにつき正当な事由があるかどうかを判断する。

証人原コマ、川口マツ、合田カクの各証言及び当事者各本人訊問の結果を綜合すれば、本件家屋は建坪十五

坪の和風住宅にして、被告使用に係る四疊半の外に六疊、四疊半の各一室を有し、この二室には原告（当三十二年）が長女（当十四年）長男（当十一年）母原コマ（当五十六年）と共に居住し、台所、便所、廊下等は原告が共同使用していたところ、昭和二十一年秋頃より被告と原告の母コマとは次第に円満を欠くに至り互に反目、嫉視し、常に悪口して現在に及べることを認め得べく、証人原コマの証言並に被告本人訊問の結果に徴すれば、右の不和はコマが被告方に出入する被告の男を取つたとか、取らぬとか謂うゴタゴタに基因するものにして、原告本人訊問の結果に依れば、被告とコマとの右の如き不和には原告としても、ほとほと困惑し、予てより被告に対し退去方を要望していたところ、偶々昭和二十三年一月十三日コマは被告より故なく下駄を以て殴打負傷せらるるの暴行を受くるに至りたるを以て、（これに反する被告本人訊問の結果は信用しない）斯る状況下に於て引続き被告と同居することは、到底堪えられないとの理由で即日被告に対し、部屋の明渡しを要求した事実を認定するに十分である。

元來一世帯が住む様に設計されている狭い和風住宅に二世帯以上が生活を共にする場合には、それが教養の豊かな紳士淑女の集いであつても、永い年月の間には何時しか、円満を欠き不和の間柄となることは世上その例に乏しくない。況んや普通一般人の間には於ては、その様なことは有り勝であり、そのために同居生活を甚しく不愉快ならしめ、延いては住宅問題解決の障礙となつているのであるが、その責任を当事者の一方のみに帰し難いのが一般である。従つて單に円満を欠くに至りたるの故を以て間借人に対し、明渡を求めが如き賃貸人の恣意を許すことは、現下の住宅事情下に於てこれを容認し得ざること言を俟たざるところなりと雖も、円満を欠くと謂うことを以ては絶対に解約申入れの正当な事由に該当しないと解するのは行過ぎたるを免れない。

即ちその不和にして、賃貸人としてこれ以上賃借人と同居に堪えないと謂う程度に達し、しかもその不和の責めが相手方に存し、又は当事者の一方のみに帰し難きような場合には、賃貸借契約を解約することができるものと解するを相当とする。

以上の観点から本件に於ける具体的な事情を判断するに、敘上認定の状況、即ち僅か三間（合計十五疊）の和風住宅に原告方四名と被告が居住し、被告（当五十五年）と原告の母コマ（当五十六年）とが痴情関係より四六時中反目論し、果ては暴行傷害沙汰（被告が昭和二十三年一月十三日さ細のことよりコマと口論の末下駄を以て、同人の左前額部を殴打し、因て同部に治療約二週間を要する挫傷を負わせた廉により昭和二十四年四月四日当裁判所に於て罰金二百円に処せられたことは当裁判所に顯著である）に及ぶが如き状況の下に於て、純眞なる二人の子女を擁し、被告と同一屋根の下に襖一重を隔てて生活する原告の精神上の苦痛と困惑は何人も理解し得るところにして、引続き被告と同居せしめんとするは、原告に対し難きを強いるものであり、人道上よりも看過し得ざるところである。然るに被告本人訊問の結果に依れば、被告は他に係累とはなく、古着の行商を営み生活して居る者であり、特に生活に窮し居るものとも認められないから、住宅拂底の事情を考慮するも、なお、被告に於て進んで善処すべき時期に達し居るものと謂うべく、従つて原告の本件解約の申入れは正当の理由を有していたわけであるから、本件賃貸借契約は、敘上説示の昭和二十三年七月十三日を以て終了したものである。

而して被告の全立証を以てするも右認定を覆すに足らず被告が他に本件四疊半を占有すべき権限を有することについては、その主張並に立証がないから、被告は原告に対し本件の四疊半をその賃貸人たる原告に明渡す義務がある。

仍て被告に対し、敘上の履行を求める原告の本訴請求は正当であるから、これを認容し、訴訟費用は全部敗訴の当事者である被告の負担とし、なお、本件に於て仮執行の宣言を附することは適當でないと認め、主文の通り判決したのである。

(13) 借家法第一條ノ二にいわゆる解約申入の「正当ノ事由」があるかどうかは、申入當時を基準として考慮すべきであるが、その事由は、口頭弁論終結當時迄存続することを要する。

○東京地裁昭和二十三年（ワ）第一五〇六号家屋明渡請求事件（昭和二四、六、三〇、民事第二十部言渡單獨）

一、当事者

原告 告 山 室 ひ な

被告 告 南 敬 治 外 一 名

二、主 文

原告の請求を棄却する。

訴訟費用は原告の負担とする。

三、事 実

原告訴訟代理人は「被告等は原告に対して東京都港区檜町十番地、家屋番号同町百二十三番地、木造瓦葺二階建家屋一棟建坪十六坪三合五勺二階九坪の家屋から退去してこれを明渡し且つ昭和二十三年五月二十三日か

ら右明渡済に至る迄一箇月金五十円の割合による金員を連帯して支拂うこと。訴訟費用は被告等の負担とする」との判決並に仮執行の宣言を求め、被告等訴訟代理人は「原告の請求を棄却する」との判決を求めた。当事者双方の事実上の陳述は

原告訴訟代理人において、請求原因として、原告はその所有に係る請求の趣旨記載の家屋を昭和十四年中訴外時政英道に対して賃料一箇月金四十五円で期間の定めなく賃貸したが昭和十六年三月頃同訴外人が濠洲に渡航後その家事傭人の訴外南敏子（当時安戸敏子）が留守番として右家屋を占有していたところ時政との右賃貸借契約は同人が帰国しないことに確定した昭和二十一年三月二十六日（最後の交換船到着の日）賃借権の拋棄によつて消滅した。而して被告南は敏子の夫（昭和二十年九月十日婚姻届出）として又被告牧野は昭和二十三年以降その同居人としていずれも本件家屋に居住し何等正当の権限なくこれを占有している。

次に予備的請求原因として仮りに本件家屋に付原告と敏子との間に被告主張の如き賃貸借契約ありとするも、原告は昭和二十一年六月中敏子に対して自己使用のため右賃貸借契約の解約申入をなした。即ち原告は昭和二十年五月二十五日の空襲によつて赤坂区芝三河台町において罹災以來一家離散し長野縣、千葉縣等を轉々して定住の家なく、且つ老齡と病弱のため本件家屋に居住するの必要に迫られている、従つて右の解約申入は自己使用のための正当な事由に基くものであるから、その後六箇月の経過によつて右契約は終了していることを併せ主張する。よつて被告等に対して本件家屋の明渡並に本訴状送達の日翌日である昭和二十三年五月二十三日から共同して不法占有していることを理由に明渡済に至る迄賃料相当額である一箇月金五十円の割合による損害金の連帯支拂を求めらる。

被告等訴訟代理人は答弁として原告主張事実中、原告が本件家屋の所有者であること、昭和十四年中原告がその主張の如く訴外時政に対して右家屋を賃貸したが昭和十六年三月同人の渡濠後南敏子（当時安戸敏子）が留守番として右家屋を占有するに至つたこと、時政が帰国しないため右賃貸借契約が終了したこと、被告南が敏子と原告主張の日に婚姻届をした夫婦で本件家屋に居住し被告牧野はその同居人として右家屋の二階に居住していること並に原告主張の日に解約の申入のあつたことはいずれもこれを認めるがその他の事實は認めない。抗弁として昭和十七年十月一日安戸敏子は原告から本件家屋を賃料一箇月金五十円月末拂の約束で期間の定めなく借受け同時に本件家屋に対する時政の右賃借権は拋棄によつて消滅し爾後敏子において昭和二十一年六月迄右賃料を支拂つてゐる。

原告訴訟代理人は賃料支拂の点は認めるが右は時政に代つて支拂つたものである。その余の抗弁事實を否認した。

証拠として原告訴訟代理人は甲第一号証第二号証の一、二第三第四号証、第五号証の一、二を提出し証人田中伍助の証言を援用し、乙第五、第八号証は知らないがその余の乙号各証の成立を認め、被告訴訟代理人は乙第一乃至第八号証を提出し証人南敏子の証言を援用し甲第二号証の一、二は知らないが、その余の甲号各証の成立を認めた。

四、理 由

原告が本件家屋の所有者であつて昭和十四年中訴外時政に対して原告主張の如き約束で本件家屋を賃貸したが、昭和十六年三月同人の渡濠後南敏子（当時安戸敏子）において留守番として右家屋を占有するに至つたこ

と、時政の右家屋に対する賃借権は拋棄によつて現在消滅していること並に被告南が敏子と原告主張の日に婚姻届出をした夫として又被告牧野がその同居人として、いずれも本件家屋に居住していることは当事者間に争いが無い。

よつて南敏子と原告との間の賃借契約の成否を調べてみると成立に争のない乙第一乃至第四号証、同第六号証、証人南敏子の証言により真正に成立したものと認むべき同第五号証の各記載と同証人の証言を綜合すれば安戸（現在南）敏子は昭和十七年八月中原告の申出によつて原告と時政間の賃借契約に拘らず原告との間に本件家屋について被告主張の如き内容の賃借契約を結び同年十月四日敷金として金百円を原告に交付し爾後賃借人名義を時政より敏子に変更して昭和二十一年六月分迄賃料の支拂をしたことを認めるに充分であつてこの認定を覆すに足る何等の証拠がない。

然らば敏子の夫である被告南及びその同居人である被告牧野に対し原告と敏子との間に本件家屋の賃借契約の不成立を前提とする原告の請求は失当であるといわなければならない。次に南敏子との賃借契約の解約を請求原因とする原告の主張を判断すると、原告主張の日時に解約の申入あつたことは当事者間に争がない。そこで、その申入をするについて正当な事由があるかどうかを調べてみると証人田中伍助同南敏子の各証言によれば、原告は右解約申入当時疎開先である千葉縣館山市に居住して自己使用のため本件家屋の解約申入をしたことが推察できるけれどもその後昨年中本件家屋と同番地にあつて他に賃貸していたその所有の家屋（階下四疊半、三疊各一室と二階六疊一室）の明渡を受けてここに移住し現在女中及び原告の娘夫婦と一緒に住居していること並に南敏子において移轉先を容易に求め得られない状況にあることが認められる。而して解約申

入の正当事由は申入當時を基準として考慮すべきは勿論であるがしかも現在に至る迄その事由の存続を要するものと解するのが至当である、従つて解約申入によつて賃借契約が確定的に終了するかどうかの問題は現在をも基準にして判断をしなければならぬのみならず正当事由ありとするには單に自己使用のためで足りるのではなく当事者双方の利害得失をも考慮し終戦以降現下の住宅難、物價騰貴等社会的經濟的一般情勢を參酌し衡平の理念に照し決すべきである而して前認定の事実關係に在つて原告が狭少ではあつてもその所有の一戸の家屋に居住する現在において本件家屋の明渡を強要することは原告の不利益に比べ南敏子にとつて甚しく苛酷なものと推測せられ、なお原告の解約申入を本件家屋の一部分についての効力を考察しても本件家屋（総建坪約二十五坪）で同居という最後の解決方法をとらなければならぬ程原告において窮境にあるとはいえないから結局原告の解約申入は正当の事由ないものと断するの外ない。よつて原告の本訴請求を失当として棄却し訴訟費用の負担につき民事訴訟法第八十九條を適用して主文の通り判決する。

(14) 基本たる賃借契約が終了すれば、通常の場合には、轉借人は、賃貸人に対抗できなす。

○東京簡易昭和二十二年（）第四号家屋請求訴訟事件（昭和二四、七、一三言渡）

一、当事者

原告 告 要 海 善 次

被告 告 坂 寄 な み

二、主 文

被告は原告に対し東京都荒川区尾久町九丁目三千三十六番地所在木造瓦葺二階三戸建家屋一棟の内向つて右端一戸建坪六坪二階六坪を明渡さなければならぬ。

訴訟費用は被告の負担とする。

三、事 実

原告訴訟代理人は主文通りの判決を求め、その請求の原因として、「主文第一項掲記の家屋は原告の所有に属するものであるが、被告は何等の権限なく右家屋に居住し、現にこれを占有しているから、原告は所有権に基きその明渡を求める。尙被告主張のように被告に対し右家屋を賃貸したことはなく、右家屋は昭和十九年五月一日これを訴外山田五郎に賃料は一月金二十円とし、期間の定なく賃貸したもので、現に賃料は山田から支拂を受けていたのである。尤も同訴外人においてこれを被告に轉貸したことはあるが、右轉貸について原告は承諾を与えていないのみならず仮りに承諾があつたとしても、訴外山田との前示賃貸借契約は、昭和二十年三月頃原告と同訴外人との合意で解除されているので、いずれにしても被告は原告に対抗し得べき何等の権限なく本件家屋を占有しているものである。」と述べ、証拠として甲第一乃至第四号証を提出し、原告本人訊問（第一、三回）の結果を援用し、乙第一号証につき原告の署名捺印並に区役所の作成部分の成立はこれを認めるが、原告の署名捺印当時は不動文字以外の部分は何等の記載がなかつたものであると述べ、乙第四号証の成立を認め、その余の乙号各証の成立は不知と述べた。

被告訴訟代理人は請求棄却の判決を求め、「被告が現に本件家屋に居住していることはこれを認めるが、右家屋が原告の所有に属することは否認する。仮りに原告の所有に属するとしても、本件家屋は昭和十九年四月中訴外山田五郎がこれを原告より賃借して物置として使用していたところ、同年五月右山田の仲介で、被告において原告より賃料一月金二十円毎月末日拂とし、期限の定めなく賃借すべき契約が成立し、同年六月よりこれに居住しているものである。尤も賃料は、原告主張の通り、山田名義で支拂つていたが、これは前述の通り同人が仲介人であつた関係でそうしたに過ぎず、被告が直接原告より賃借したことに何等の消長を來たさない。仮りに原告主張のように山田から轉借したものとすれば、勿論原告の承諾を得ている次第で被告はいずれにせよ正当の権限に基き本件家屋を占有しているものである。」と述べ、証拠として、乙第一、二号証、第三号証の一、二、第四号証を提出し、証人坂寄紅子の証言及び被告本人訊問（第一回）の結果を援用し、甲第一及び第四号証は不知第二号証の成立は否認、第三号証の成立は認めると述べた。

四、理 由

成立に争ない甲第三号証及び原告本人訊問（第三回）の結果により真正に成立したものと認められる甲第四号証の各記載並に原告本人訊問（第二、三回）の結果を綜合すれば、本件家屋は元原告においてその弟善光に買い与えたものであるが、昭和十二年頃善光が應召したので、原告がこれを管理していたところ昭和十三年善光が戦死し、母ヒサにおいて遺産相続によりその所有権を取得したが、ヒサは同十七年三月二十三日死亡したため、原告及び妹一枝同千代子が共同で相続したが、妹兩名は右家屋は長男たる原告において当然取得すべきものと考え、暗黙のうちに原告に対しその権利を讓渡して異議なかつたが、原告の求めにより改めて書面（甲第四号証）を以つてこれを確認し、現に原告の單獨の所有に属することが認められ、右認定に反する格別の証

拠もない。

そして、被告が現に本件家屋に居住し、これを占有していることは当事者間に争ないところである。

そこで次に被告が原告より本件家屋を賃借したという被告の主張について見るに、被告本人（第一、二回）及び証人坂寄紅子の各訊問におけるその旨の供述は原告本人訊問（第一、二回）の結果及び後記認定の事実と照らしそのまま措信し難く、又乙第一号証の記載も後に述べるようにいまだ前記事実を認めるに足りない。

即ち、被告本人訊問（第二回）の結果及びこれにより訴外大竹勘吾（被告の内縁の夫）において被告名義で作成したものと推認される甲第二号証の記載を綜合すれば、昭和十九年五月頃、当時本件家屋を賃借していた訴外山田五郎及び原告に対し、被告のためにその借受けの交渉をしていた前示大竹が、右山田に対し、同人において本件家屋を必要とする場合は、何時でも山田に対しこれを返還すべきことを約し被告名義でその旨の念書（甲第二号証）を差入れておいたことが窺い知られ、原告本人訊問（第二回）の結果により真正に成立したものと認められる甲第一号証の記載及び右原告本人訊問の結果並に証人坂寄紅子の証言を綜合すれば、昭和十九年五月一日訴外山田において原告に対し敷金百円を交付し、敷金領收証（甲第一号証）を受取り、被告が本件家屋に居住するに至つた後もそのままとなつていたが、昭和二十一年三月頃山田が他に轉居（山田はその罹災後本件家屋で被告と同居していた）する際敷金を決済の上右領收証を原告に返還した事実を推認することができ、かつ、右轉居に至る迄終始山田名義で原告に対し賃料が支拂われていたことは当事者間に争ないところである。そして右の各事実に原告本人訊問（第一、二回）の結果を綜合すれば、被告は原告より本件家屋を直接に賃借したものでなく昭和十九年五月頃当時本件家屋を原告より賃借していた訴外山田からこれを轉借したものと認めるを相当とする。

尤も、被告提出の乙第一号証（荒川区役所に対する「建物貸付許可申請」と題する書面）に建物所有者として原告が署名捺印してあることは、原告の認めるところであつて、右申請書に新居住者として被告一家の者の氏名が記載されていることは明かである。よつて右書面の成立の事情について考察するに、原告及び被告各本人訊問（各第一、二回）の結果並に証人坂寄紅子の証言を綜合すれば、訴外山田は前示の通り本件家屋を賃借してこれを物置などに使用していたが、被告はこれに居住したいと思ひ、内縁の夫にあたる訴外大竹勘吾にその交渉を依頼し、大竹はこれを山田に話してその承諾を得、山田及び大竹同道で原告を訪れ、区役所に対する建物貸付申請書（乙第一号証）に原告の署名捺印を受けた事実を認めることができるが、右申請書中新居住者氏名等の記入は誰がなしたかを明かにし得べき証拠はない。（此の点につき、原告が右申請書をすべて記載して区役所に提出し許可を得た上、被告にこれを交付した趣旨の被告本人並に証人坂寄紅子の各証言は、右原告本人訊問の結果に照らしそのまま信じ難い。）然し乍ら、右述べたように前記乙第一号証に原告の署名捺印のある以上、反対の証拠のない限り、その内容を了知した上でこれをなしたものと認むべきところ、右署名捺印の当時新居住者が誰となるか知らなかつた旨の原告本人の供述は到底信じ得ないところであつて、その他には反対の証拠はない。従つて原告は被告等が新居住者とされていることを知り乍ら、貸付許可申請書に貸主として署名捺印したものと認むべきである。

然し、右の事実も前示轉賃借の認定に供した各証拠に照して考えるとこれをもつては上述の認定を覆して被告に対し直接の賃賃借があつたものと認めるに足りない。但し、右によれば、前示轉賃借につき貸主たる原告

の承諾があつた事実を認めるに十分であつて、此の点に反する原告本人の供述(第一、二回)は措信し得ず、他に反対の証拠はない。

以上の通り被告は本件家屋を昭和十九年五月末頃、当時の賃借人であつた訴外山田から賃借人たる原告の承諾を得た上轉借したものとすべきところ、証人坂寄紅子の証言及び原告本人訊問(第一、二回)の結果によれば昭和二十一年三月、原告と訴外山田の合意で本件の賃貸借契約を解除し、山田は本件家屋より退去した事実を認めることができ、右認定を左右するに足る格別の証拠はない。

かように基本たる賃貸借契約が合意によつて解除となつた場合これに基く轉賃借が如何なる影響を受けるかは、賃貸借及び轉賃借の各契約内容並に賃借人の轉賃借に対する承諾の具体的な内容等諸般の事情を総合した上で判定せらるべきものと解されるが、格別の事情の認められぬ通例の場合は賃貸借の終了により轉賃借契約は当然に終了するものではないが、轉借人は轉賃借を以つて賃借人に対抗することができなくなると解するを相当とする。

さて本件についてこれを見るに、前示の通り轉賃借当事者間において、轉借人山田の必要とする場合被告は何時でも本件家屋を返還すべき旨の念書が差入れられてある(この特約が法律上その儘効力を有するか否かは暫く措く)ことの外には、前示諸点につき格別の事情は認められない。

従つて、基本たる賃貸借契約の既に終了している以上被告は原告に対し、轉賃借を以つて対抗し得ないものといふべきであつて、原告に対抗し得べき何等の権限なく本件家屋を占有しているものに該当する。よつて被告に対し所有権に基きその明渡を求める原告の本訴請求は理由があり、これを認容すべきものである。

k 57

よつて訴訟費用の負担につき民事訴訟法第八十九條の規定を適用して主文の通り判決する。

(15) 賃借家屋の一部を他人にその店舗として使用させ、自己はその使用人として働いている場合は、転借料支拂の有無にかかわらず転貸したものとすべきである。

○東京簡易昭和二十二年(ハ)第五二二号家屋明渡請求訴訟事件(昭和二四、七、二九言渡)

一、当事者

原告 早田 稔

被告 平山 金一 外一名

二、主 文

被告滝沢は原告に対し東京都台東区南稻荷町一番地所在木造トタン葺二階建家屋一棟建坪二十二坪二合五勺二階右同坪の内階下約十四坪(別紙図面(イ)の部分)及び二階六疊一室(別紙図面(ニ)の部分)を明渡さなければならぬ。

被告平山は原告に対し、前項家屋の内階下約八坪七合五勺(別紙図面(イ)の部分)を明渡さなければならぬ。

訴訟費用は被告等の連帯負担とする。

この判決は原告において被告滝沢に対し金二万円被告平山に対し金一万円の担保を供するときは各別に仮にこれを執行することができる。

なお、原告に対し被告滝沢は金二万円、被告平山は金一万円の各担保を供するときはそれぞれ前項の仮執行を免れることができる。

三、事 実

原告訴訟代理人は主文第一乃至第三項と同趣旨の判決及び仮執行の宣言を求め旨申立て、その請求の原因として、「原告は昭和二十年九月一日その所有に属する主文第一項記載の家屋の内階下約十四坪（別紙図面（イ）の部分）及び二階六畳一室（別紙図面（ニ）の部分を賃料一日金百十円、毎月末日拂の約で被告滝沢に賃貸し、同被告において右賃借部分を他に賃貸し若くは他人と共同で使用した場合には貸主において直に右契約を解除し得る旨の特約をなした。

ところが、被告滝沢は昭和二十二年に至り、被告平山及び訴外株式会社村上スキー工場に前記（イ）の部分を原告の承諾なしに賃貸した。そこで原告は同年十月六日被告滝沢に到達の書面で、右賃貸借を理由に同被告との前示賃貸借契約解除の意思表示をなし、右契約は同日限り解除となつた。

そこで被告滝沢に対しては右賃貸部分の明渡を求め、被告平山は原告に対抗し得べき何等の権限なく本件家屋中（イ）の部分を占拠しているから所有権に基きその明渡を求め次第である。

仮に被告主張のように本件賃貸借の貸主が訴外早田淑子であるとすれば、被告等はいずれも原告に対抗し得べき何等の権限なく本件家屋を占拠していることとなるから、被告等に対し原告は所有権に基き各占拠部分の明渡を求める。」と述べ、証拠として、甲第一号証、第二号証の一、二、第三号証を提出し、甲第三号証は昭和二十三年一月二十三日撮影にかかる本件家屋前面の写真であると附陳し、証人川越七郎、早田淑子、林一雄（第二

回）の各証言、原告及び被告平山各本人訊問並に検証の各結果を援用し、乙号各証の成立はいずれもこれを認めると述べた。

被告兩名訴訟代理人は請求棄却の判決を求め、もし原告勝訴の判決に仮執行の宣言が附せられる場合には担保を供して仮執行を免れることを得る旨の裁判を求める旨申立て、答弁として、「本件家屋が原告の所有に属することはこれを認めるが、被告滝沢は原告の母訴外早田淑子から本件家屋の原告主張の部分を賃借したものである。従つて、原告主張の通り契約解除の通告のあつたことは認めるが契約の当事者でない原告からなされた右の意思表示はその効力を生じない。なお、右淑子との当初の（昭和二十年九月一日附）契約には原告主張の賃貸借等に関する特約はあつたが、右契約は後に変更され、現在の契約にはその趣旨の特約はない。

又被告平山は被告滝沢より轉借したのではなく、右被告兩名の共同事業のため階下表の向つて右半分（原告主張の（イ）の部分）を共同で使用しているに過ぎず、轉賃料も支拂つていないから轉賃借とはいえない。なお、訴外株式会社村上スキー工場は被告等との間にその製品の販売に関する特約があつて、本件家屋にその旨の看板を掲げているに過ぎず、本件家屋にはその社員も来たことはなく、右会社に被告滝沢より轉賃した事実はない。」と述べ、証拠として、乙第一乃至第四号証を提出し、証人林一雄（第一、二回）、高橋四郎の各証言及び原告並に被告平山、滝沢の各本人訊問の結果を援用し、甲第一号証、第二号証の一、二の各成立を認め、同第三号証につき、本件家屋前面の写真であることは認めるが撮影日時は知らないと述べた。

四、理 由

本件の家屋が原告の所有に属することは当事者間に争ないところである。

そして証人早田淑子の証言によれば、右家屋を被告滝沢に賃貸する際事実上交渉にあつたのは原告の母淑子と被告滝沢であつたことを認めることができるが、右淑子が原告の代理人として右の契約をしたものか或いは、自ら契約当時者としてこれをなしたかにつき争があるからこの点について考察する。

証人早田淑子並に原告本人の各供述によれば、本件家屋は元原告の父早田主税の所有であつたが、昭和十六年同人の死亡に因り原告が、その家督相続人としてこれを承継取得したもので、当時原告は未成年の学生であつたので母淑子が親権者としてその管理にあたり、その後右家屋中本件で問題となつてゐる部分を被告滝沢に賃貸する当時は原告は既に成年に達していたが、なお若年のため、滝沢との交渉一切を淑子においてなし、原告も右契約締結並に賃料の領收等すべて母に一任してゐたことを認めることができ格別反対の証拠はない。

右の事情と原告から被告滝沢に対し賃貸人として契約解除の意思表示をしてゐるという当事者間に争はない事実を併せ考えると格別の事情の認められぬ限り家屋所有者たる原告が賃貸当時者であり淑子はその代理人として契約の衝に當つたに過ぎないものと認めるを相当とするところ、被告滝沢本人の供述によれば、同被告は契約締結にあたり、所有者及び賃貸人が、それぞれ誰であるかに格別の注意を拂わず、常識的に、本件家屋について実権を握つてゐるものと見られる淑子と交渉すれば良いと考へてこれと話をしたことを窺うことができ、甲第一号証にはあたかも淑子が賃貸人であるかのごとき記載があるが、これも右認定の各事情より見て作成当時者が、法律上の周到な配慮なしに實際話合をした者の名前で作成したことが、窺われるのでこの記載のみによつては淑子が賃貸人であると認めるに十分でない。又訴外林一雄が本件家屋の他の一部を賃借するとき、同人は淑子から借りたものと考えていたことは林証人の証言(第一回)によつて認め得るところであるが、

これ又淑子が自らのために前示の契約をなしたことを認めるに十分な資料とはなし難く、他にこれを認むべき証拠はない。もつとも以上認定の事実によれば淑子は原告の代理人たることを明示せず前示契約をなしたことが窺われるが、右認定の事情においては被告滝沢が今少しく注意を拂えば貸主が、誰であるかはつきりさせ得たであろうことが、推察されるから、民法第百條但書の規定の趣旨に従い本人たる原告に対しその効力を生ずるものと解するのが妥当である。そこで次に原告と被告滝沢との間に、原告の主張する轉貸借に関する特約があつたかどうかにつき考へるに、昭和二十年九月一日被告滝沢が本件家屋の一部を賃借した際、原告の主張する内容の轉貸借等禁止の特約があつたことは当事者間に争ないところで、被告の主張によればこれは訴外早田淑子との間の特約ということになるけれども、前段認定の事実を照らし、原告と被告滝沢との間に存する特約と見らるべきことは因より当然である。

そして証人林一雄(第一、二回)及び同早田淑子の各証言並に被告滝沢本人訊問の結果によれば、原告と被告滝沢との間の前示賃貸借契約の成立後間もなく昭和二十年九月末頃右滝沢の賃借部分の内、階下表向つて左半分を訴外林一雄が滝沢より轉借することになつて原告の母淑子にこれを話したが、承諾を得られず、交渉の未結局林において右部分を原告より直接に賃借することになつたため、前示の滝沢との契約はその限度において変更される結果となつたことは認められるが、轉貸借に関する特約については別段の話合がなされた事実も認められないから、その他に反対の事情の認められぬ本件においては、前示特約は依然として存続してゐるものと見るのが相当である。

そこで次に原告主張の轉貸借があつたかどうかを判断する。

証人早田淑子及び被告平山、同滝沢の各供述を綜合すれば、昭和二十二年五月頃被告平山、同滝沢の間に、平山の従兄弟にあたる訴外小田鏡太郎が、社長をしている訴外株式会社村上スキー工場の製品を、平山が中心となり滝沢の賃借部分のうち階下表側向つて右半分（別紙図面（イ）の部分）を店舗等として使用してここで販売する話合ができ、平山は同月十九日よりその使用を始め、滝沢は平山の下でその指図を受けて、雑務に従事することに成り、この事業のため合資会社を設立する計画もあつたが、実現を見るに至らず、平山個人の事業としてこれをしてきたが、その後株式会社村上スキー製作所東京事務所なる看板を出して現に平山はその事務所で中心となつて前示の販売営業をしており、以上の使用関係について何等原告の承諾を得ていなことを認めることができ、これに反する格別の証拠はない。

右認定の通り滝沢は自己の賃借物件の一部を提供して平山に右の販売をなさしめ自分はその使用人として働いているのであるから、被告の問題として、轉借料支拂の有無に關せず右部分を被告平山に轉貸したものとすべきである。（株式会社村上スキー工場に轉貸したかどうかの点はこれを明かにするに十分な証拠がない）

そうして昭和二十二年十月六日原告の主張する通り轉賃借を理由とする契約解除の意思表示が、被告滝沢に到達したことは当事者に争ないところであるから、これによつて原告と被告滝沢との間の本件賃借契約は解除になつたものというべきである。従つて被告滝沢は原告に対しその賃借物件を明渡すべき義務を有する次第である。

次に被告平山に対する請求につき、前示（イ）の部分平山において現に占拠しているかどうかについて見る

に、前示認定の通り昭和二十二年五月十九日平山が個人としてこれを使用し始めたことが明かであつて、かつ本訴提起当時、原告は念のため株式会社村上スキー工場をも本件係争部分を使用しているものとしてこれに対しても同時に訴を提起したのであるが、平山等において訴状受領を拒んだため送達不能となり、同会社に対する訴は本件とは分離せざるを得なくなつたことは記録上明かなところである。

そしてその後の使用関係について見るに現に会社名義の看板が掲げられ（株式会社村上製作所なる名称となつている）、一見会社の事務所のような觀をも呈していることは検証の結果によつて認められるところであるが、前述の経緯から見れば、これのみを以つて平山の占有は既になくなつてゐると判断するのは妥当でなく、他に占有關係の変更を來たすべき事跡の認められぬ本件にあつては被告平山は自ら獨立の占有がないものとして明渡義務を免れ得ないものというべきである。

そして被告平山がこれを占拠するにつき原告に対抗し得べき何等の権限を有しないことは前示認定の通りであつて、原告が本件家屋を所有することは争のないところであるから被告平山に対し所有權に基きその占拠する部分の明渡を求め原告請求も又理由がある。

よつて原告の被告兩名に対する本訴請求はいずれもこれを認容し、訴訟費用の負担につき民事訴訟法第八十九條、第九十三條第一項但書の各規定を、仮執行の宣言並にその免脱につき民事訴訟法第九十六條第一、二項をそれぞれ適用して主文の通り判決する。

（図面省略）

(16) 現に居住する家屋につき明渡の要求を受けた者が、自ら使用する目的で他に家屋を買い受けた場合に、借家法第一條ノ二にいわゆる「正当ノ事由」ありとして家屋の一部明渡を許した例。

○西宮簡裁昭和二十三年 (ハ)第二〇号家屋明渡等請求事件

一、当事者

原告 高木清壽

被告 阿部薦子 外四名

二、主文

一、被告人等は原告に対し西宮市分銅町二十三番地上木造瓦葺二階建住宅一棟一戸の内階上八疊四疊半二間階下二疊一間を除きその余の部屋を明渡し且原告が右家屋の玄関廊下台所浴場及び便所を使用することを妨げてはならない

二、原告に対し被告薦子は金百八円三十三銭爾余の被告等は各金五十四円十四銭五厘を支拂う外被告五名は各自昭和二十三年十一月十日以降第一項掲記の部屋明渡に至る迄一ヶ月金二十五円の割合に依る金員を支拂え

三、原告その余の請求は之を棄却する

四、訴訟費用はこれを二分しその一を原告その他を被告等の負担とする

五、本判決は第一項掲記の部屋の明渡を求むる部分に付被告等のため夫々三千円の担保を供するとき金員の支拂を求むる部分に付無條件で仮にこれを執行することが出来る

三、事實

原告訴訟代理人は被告等は西宮市分銅町二三地上木造瓦葺二階建住宅一棟一戸(以下本件家屋を略称する)を明渡し且昭和二十三年一月一日以降本件家屋明渡済に至る迄一ヶ月金二十五円の割合に依る金員を支拂え訴訟費用は被告等の負担とするとの判決並に仮執行の宣言を求め請求の原因として本件家屋は元訴外福井吉松の所有に係り被告薦子の亡夫のして爾余の被告等の亡父に当る故阿部源七が同訴外人より家賃一ヶ月金二十五円毎月末拂期限の定なく賃借していたものであるが原告は右訴外人よりこれを買受け昭和二十二年十二月四日その所有権取得登記手続を完了し扱つて右訴外人と阿部源七間の前記賃貸借契約を承継したものである原告の肩書現住家屋は実弟高木基茂が訴外高倉富子より賃借しているもので原告は昭和二十年三月十四日戦災を受けてから右基茂方に一時同居させて貰つていたものであるが右訴外高倉富子は疎開先の四國から大阪に帰還のため原告現住家屋の明渡を求めているので情義上明渡さねばならないので原告は居住のために本件家屋を買受けたものであり被告等の先代源七に対してもこの事情を告げて明渡の交渉をすると共に昭和二十三年三月十三日附内容証明郵便を以て解約の申入を爲し右書面は同年同月十五日に右源七に到達したから本件賃貸借は右到達の日より六ヶ月経過した昭和二十三年九月十五日に終了したことになるので右源七は本件家屋明渡の義務を負うこととなつたものであるが同人は同年十一月九日死亡し同人の妻であつた被告薦子及同人の子なる爾余の被告等に於て右明渡義務を相続したものである尙解約申入の正当事由としては前記解約申入事情の外原告現住家

屋は木造瓦葺二階建四戸一棟の内その東端の南向一戸にして階下は二疊(二間)四疊半八疊階上は六疊四疊半三疊にして高木基茂方はその父清太郎(当七十五才)との二人暮し原告方は原告本人妻けい子(当三十八才)長女房子(七才)長男義雄(三才)の四人暮しである本訴提起前被告等の先代故源七を相手方とし西宮簡易裁判所に家屋明渡のため借地借家調停の申立をしたが源七に於て誠意を示さないため不調に終つたものである又原告は本件家屋の所有権を取得してから被告等に於て家賃乃至賃貸借終了後の家賃相当額の損害金の支拂を受けていない扱つて本訴に及んだものであると陳述し立証として甲第一号証を提出し証人高倉富子森垣由太郎、高木基茂の各証言及原告本人訊問の結果を援用し乙号証の成立を認めた

被告等訴訟代理人は原告の請求を棄却するとの判決を求め答弁として原告の主張事実中被告等の先代源七に於て訴外福井吉松より本件家屋をその主張の如き約旨にて賃借していたこと原告よりその主張の日時本件賃貸借契約解約の申入のあつたこと原告より西宮簡易裁判所に対し被告等の先代源七を相手方とし家屋明渡の調停申立がなされ不調に終つたこと及家賃乃至損害金を支拂つていないこと及故源七が死亡し被告等に於て相続したことはこれを認めるがその余の主張事實はこれを争う元來本件家屋は昭和二年建設当時より前記福井吉松の先代福井治兵衛から賃借したもので疊、建具付であつたが家内の造作鍵庭の塀瓦斯設備電燈増設電熱棚湯殿場所増設門より家までのコンクリート道路等は全部被告方の費用にて建設しその後にはける家の修繕改造(疊替、台所の改造、屋根塀の修理、便所の位置移轉)も被告方の費用でなしたものであり殊に昭和二十年西宮の大爆撃の時には一家挙つて防火に努め今日迄安住し來つたものである昭和二十二年三月訴外武塚某が当時の家主福井吉松氏の代理人として被告方え來訪し財産税の関係上本件家屋を売却したから被告方を買取つてくれ

との申入があり値段は坪当り千三百円(三十五坪)と云うことであつたので当時としては不当に高かつたので減額を申し出たが原告側で譲歩して呉れなかつたものであるその後も本件家屋を買受けたと称し第三國人その他の者から明渡を要求されたが被告方としては生活安住の家を失くす事故断然断つて來たものである本件家屋は階上八疊四疊半の二室階下は八疊六疊(二間)二疊の四室である被告の家庭は故源七は年來病弱で昭和二十三年十一月九日遺族五人を残し死亡した未亡人被告篤子五十才無職、長女被告薫子(二十六才)嫁入りしたが不縁となり母の膝下に戻り不運の日を送つていたが最近漸く職にありつき家計を補助している長男被告卓造(二十八才)肺を患ひ昭和二十二年十一月頃より兵庫縣療養所に入り加療を受け現在に及んで居り一進一退である。次男被告祐夫は(二十三才)灘高校三年生であるが夜間に大阪をこぎ百貨店写真部焼付焼増掛に勤務し学資金は自力で辛うじて儲けて居る次女被告洋子(二十才)会社に勤務し家計の一助をなして居る而して長女及次女は勤務先から帰宅後は予て習ひ覚えた洋裁の技術を活用し附近の方々の同情好意にすぎり洋裁の仕事をなし辛じて一家の生命線を維持している現狀である原告は被告等が二十數年來居住し居ることを承知の上で本件家屋を買取つたものであり被告等が本件家屋に居住してから二十數年に亘り修繕改造増築附加した金円は時價に換算すれば相当な高額に上るものである被告としては誠意を以て立退先きを物色中であるが何分住宅拂底の折柄でもあり一寸見込も立ち難く且つ又経済的には全く恵れないものであるから若し家屋を明渡さねばならないことになれば一家五人忽ち路頭に迷うことになる訳で原告の解約申入は正当事由あるものとは云いえないと陳述し立証として乙第一号証を提出し被告篤子本人訊問の結果を援用し甲号の成立を認めた

本件家屋は元訴外福井吉松から被告等の先代源七に於て家賃一ヶ月金二十五円毎月末日拂期限の定なく賃借していたこと原告が昭和二十三年三月十五日右源七に対し本件賃借借解約の申入をしたこと被告等先代源七及被告等が原告に対し家賃乃至家賃同額の損害金を支拂つていないこと及被告等の先代源七が昭和二十三年十一月九日死亡し被告薦子は同人の妻として爾余の被告等は子として源七を相続したことは本件当事者間に争ない而して被告等は原告が本件家屋の所有権を取得したことを争うけれどもその成立に付争ない甲一号証に依れば原告は本件家屋をその所有者なる訴外福井吉松より買受け昭和二十二年十二月四日これが所有権移轉登記手續を了したことが認められるのであつて被告阿部薦子訊問の結果は右認定を覆すに足りない従つて原告は右登記の日に前記訴外福井吉松と故阿部源七間の本件賃借借契約を承継し賃借人たる地位を取得したことなる依つて原告が昭和二十三年三月十五日当時の本件家屋の賃借人たる被告等の先代故源七に対し爲した解約申入が正当の事由ありやに付考察する先づ原告は昭和二十年三月十四日戦災に遭い実弟高木基茂が訴外高倉富子より賃借していた肩書原告現住家屋に同居するに至つた旨主張するが証人高倉富子同高木基茂及原告本人訊問の結果を総合するときは右原告の現住家屋は五六年前に原告が父清太郎弟基茂妹某等の居住のため訴外高倉富子より賃借して置いたものであるが原告が昭和二十年三月大阪市港区九條町で罹災した後右家屋に住込むに至つたものと認むるを相当とするが故に右家屋の賃借人が訴外高木基茂であるとの証人高倉富子の証言及原告本人訊問の結果はこれを採用しない次に原告は現住家屋をその家主たる訴外高倉富子のために明渡さねばならないので自己居住の目的で本件家屋を買求めたものであると主張するが此の点につき觀るに証人高倉富子の証言によれば同証人は原告現住家屋を含めて同所に四軒の家屋を所有し後述の箇所に疎開するまではその一なる原告現

住家屋の隣家に住んでいたのであるが八九年前夫と死別し戦時中香川縣の亡父の郷里附近に疎開することになり居住家屋を訴外山本某（現在は森某）に賃借したのであるが疎開先は百姓家許りで子女三人（長男十五才、次男三才、長女十二才）の教育と自己の生活費を得るため洋裁業のためには是非大阪の自己所有家屋に帰還する必要がある証人の元住んでいた家は大き過ぎるので原告現住家屋の明渡を求めていることが認められ原告が同証人のために現住家屋を明渡さうとする誠意はこれを諒とすべきである而して原告現住家屋の賃借人は原告自身であることは前記認定の如くであり原告本人訊問の結果に依れば原告は現在大阪市内の知人宅で組合の方法を以て雜貨商を営んで居り実弟基茂及父清太郎は妹の住所附近なる宮崎縣西清郡西小林村に既に轉出し原告現住家屋には妻と二人の子女（長女七才、長男三才）の四人暮しであることが認められる次に被告人等の住居事情に付き考察するに証人森垣由太郎の証言及被告阿部薦子本人訊問の結果に依れば本件家屋は同被告の亡夫源七が昭和二年故福井治兵衛から建築中に借り受け源七に於て被告等の前記答弁に述べられた様な設備亡模様替をなしたことが認められるのみならず源七は寧ろ本件家屋の買取を希望したのであるが治兵衛が承知して呉れなかつたので爾來被告方に於て本件賃借家屋の修繕を施して終戦後に至つたところ昭和二十二年三月頃に至り当時の家主福井吉松が財産税の支拂の資金に必要だから本件家屋を買取つて呉れとの交渉があり源七に於ても相当の値段ならば買取る心算であつたところ結局値段の点で兩者意見を異にし売買が成立しなかつたことが認められるその後前記認定の如く原告が本件家屋を買取り故源七に対し本件家屋の明渡を求むるに至つたものであるが成立に争ない乙一号証及被告薦子本人訊問の結果に依れば故源七は昭和二十三年十一月九日病死し遺族たる被告等の家庭生活は前記被告等答弁に陳述せられたような事情で今日に於ては被告等に於て本

件家屋を買取る資力もなく又本件家屋を明渡すときは忽ち一家路頭に迷はざるを得ないような窮境にあることが認められるので原告が被告等の居住の事情を知つて本件家屋の所有権を取得した事情からしても右の様な事情にある被告等に本件家屋の全部の明渡を求むることは到底正当とは云えない然し更に今日の家屋拂底の事情の下に互譲の精神に基いて本件当事者並に利害關係人高倉富子の住居を出来るだけ満足せしめようとすれば幸に本件家屋は被告等の自認するように二階建て階上には八疊四疊の二室あり階下には八疊六疊(二間)二疊の四室の外玄関廊下浴場便所等の附属施設があつて被告等五人のためには必ずしも本件家屋の全部を必要とするものとは認められず又原告に於ても一家四人の住居のために本件家屋の全部の占拠を必要とするものでないと認められる従つて原告が本件家屋に同居するに差支ないものと云うべきであるが原告には幼少の子女のあることから云えば本件家屋の階下に住むを適当とし被告等は既に生長を遂げたものであり殊に被告卓造が病氣保養を要することを考慮に入れるときは本件家屋の二階に居住するを相当とする尤も階下の二疊の間は被告等の食事等の便益のために保留することが適当と認められる仍つて本件賃貸借解約の申入は右認定の階上二間階下の二疊の間を除きその余の部屋の明渡を求むる限度に於て正当の事由あるものと云うべく従つて原告の被告等の先代阿部源七に対する本件賃貸借解約の申入のなされたことに付争ない昭和二十三年三月十五日より六月の経過した昭和二十三年九月十五日に右認定の限度に於て本件賃貸借契約の一部は終了したことになるので故源七に於て右部分を原告に返還すべき義務を負うに至つたものであるが前記認定のように故源七が昭和二十三年十一月九日死亡し被告等に於て故源七を相続した以上被告等は各自右部分の明渡義務を承継することになるのである而して原告が被告等と本件家屋に同居することになれば本件家屋の玄関・廊下・台所・浴場・便所の部分

は民法所定の相隣關係の法理に依り原告及被告等に於て共用すべきものであるから既に右部分を占拠している被告等に於て原告の右部分の使用を妨げてはならないものと謂うべきである

次に原告の被告等に対し金員の支拂を求めらるる部分の当否に付考察するに被告等の先代故源七又は被告等に於て昭和二十三年一月一日以降原告に対し家賃金一ヶ月二十五円又は同額の損害金の支拂をしていないことはその自認するところであるから故源七が死亡した昭和二十三年十一月九日迄同人の債務に属した一ヶ月二十五円の割合による金員は被告篤子は被告相續人の妻としてその $\frac{1}{4}$ 、即ち六分の一なること算数上明かなる金百八円三十三錢を爾余の被告等は夫々被相續人の子としてその $\frac{2}{3}$ 、即ち六分の二なること算数上明らかなる金五十四円十四錢五厘を支拂う外被告等五名は夫々前記相続の日の翌日たる昭和二十三年十一月十日以降は前記認定の部分明渡に至る迄は不可分債務者として一ヶ月金二十五円の支拂義務を負うのと謂うべきである(前記認定の本件賃貸借終了後の金員の支拂を求むる請求原因は理論上は一部は賃貸借を認められる部分の家賃であり一部は賃貸借終了の部分の損害金である筈であるが合計が家賃相当額であるべきであるから右認定で満足すべきものと考える)仍つて原告の本訴請求は以上認定の範囲に於て正当として認容すべきであるがその余の請求は失当として棄却すべきであるから訴訟費用の負担に付民事訴訟法第九十二條に則りこれを二分し原告及被告等をして各その一を負担せしめるとし仮執行の宣言に付同法第九十六條第一項を適用し主文の通り判決した次第である

尙前段認定の如く本件家屋に付いては被告等の先代源七に於て相当の有益費を支出しているので被告等に於て本件家屋を原告に返還するに當つては被告等に於てこれが求償をなし得る筈であるが本件に於ては被告等に

於て一部の返還をなせば足る關係にあるので此の点に付特に認定をなさないのである

(17)

自ら使用する目的で、他人が賃貸居住することを知りながら、その家屋を買い受け、賃貸借契約を解約して明渡を求める場合、賃貸人が解約前互譲の精神をもつてその一部に同居を求めたにかかわらず、賃借人において一片の誠意なくこれを拒否したいうような場合は、借家法第一條ノ二にいう「正当ノ事由」があるときに當る。

○東京地裁昭和二十三年 (ワ)第二九〇二号家屋明渡事件 (昭和二四、九、二六、民事第一九部、單獨言渡)

一、当事者

原告 長田 庄吉

被告 望月幸太郎

二、主 文

被告は原告に対して東京都大田区入新井六丁目八十五番地所在木造瓦葺鉛メッキ鋼板葺住宅一棟建坪十三坪四合一勺二階九坪二合五勺を明渡し昭和二十三年八月十六日より右家屋明渡済に至る迄一ヶ月九十二円五十銭の割合による金員の支拂を爲せ。
訴訟費用は被告の負担とする。

この判決は原告に於て金三万円に相当する担保を供するときは仮に之を執行することができる。

三、事 実

原告訴訟代理人は、主文同旨の判決並に担保を無條件とする仮執行の宣言を求め、その請求の原因として、原告は昭和二十三年二月三日訴外山口たつから主文第一項記載の家屋を買受け即日その所有権取得の登記をしたが、被告はその以前同訴外人から賃料一ヶ月金三十七円毎月末日拂で期間の定めなく賃借しこれに居住していたので原告は右買受と同時に被告に対する同訴外人の賃貸人としての地位を承継した。然し次に述べるような事情で原告が自ら使用する必要があるので、昭和二十三年二月十五日到達の書面で、被告に対し賃貸借契約を解約する旨申入れた。即ち原告は昭和二十一年一月復員して以來生命保険外交員として生計を維持し肩書地鶴月清方に二階六疊一間を借受けて長男 (現在二十九才) と同居し妻と三男は長野縣伊那郡に疎開して農家の一室を間借りしているが、その農家からは息子が結婚するから近く明渡しして欲しいと矢のような催促を受けて居り、原告としても長期に亘る別居生活の経済的負担と不便に堪えられず早急に家族を引取る必要に迫られていたのであるが現在間借の室は家族を收容するには手狭に失し、さればといつて住宅拂底の折柄適当な移轉先もなく苦慮して居たところ、本件家屋は賃借人である被告の數も少く、原告が家族を引取つて被告の家族と同居することも可能な廣さを持つていたので、その点を考慮した上で之を買受けたのである。そして本件家屋買受にあつては、原告は被告に自己の窮狀を告げて再三同居を要請したが被告が頑として應じないのでやむなく前記の如く解約申入れをしたのである。被告は解約申入後原告を相手方として東京簡易裁判所に家屋買受を求むる調停の申立をなし原告も被告に対し同居要求の調停を申立てたが被告が拒絶したために不調に歸し

た。斯くして解約申入の書面が被告に到達した昭和二十三年二月十五日から六ヶ月を経過した同年八月十五日限本件貸借契約は消滅するに至つたから、原告は茲に被告対し右家屋の明渡と賃貸契約終了の翌日たる昭和二十三年八月十六日右家屋明渡済に至る迄一ヶ月金九十二円五十銭の割合による損害金（約定賃料一ヶ月金三十七円に昭和二十二年九月一日物價騰貴告示第五百四十二号による家賃の修正率二・五倍を乗じた金額）の支拂を求めため本訴に及んだ次第であると陳述し、立証として、甲第一号証、甲第二号証ノ一、二、甲第四乃至第六号証を提出し、検証の結果並に証人山口たつの証言及び原告本人訊問の結果を援用した。

被告訴訟代理人は「原告の請求を棄却する」との判決を求め答弁として原告が訴外山口たつから原告主張の日時にその主張の家屋を買受けその旨の登記を了したこと、被告が同訴外人から本件家を右売買以前から原告主張の約定で賃借居住して来たこと、原告主張の日時に原告からその主張の如き内容を有する賃貸借契約申入れの書面を受領したことその後原告被告双方から東京簡易裁判所に夫々家屋買受及同居要求の調停を申立てたこととは何れも認めるがその他の事實は知らない。仮りに原告がその主張の如く住宅に難澁して居る事情があつても原告は被告が正当賃借権に基いて居住していることを知つて本件家屋を買受けたのであるから、原告は解約申入れを爲すに付正当の事由がない。従つて解約申入れは無効であるから原告の本訴請求は失当であると陳述し、立証として検証の結果並に証人岡崎初男の証言及被告本人訊問の結果を援用し、甲第六号証は知らないがその他の甲各号証は成立を認めると述べた。

四、理 由

被告が主文第一項記載の家屋を訴外山口たつから賃料一ヶ月金三十七円毎月末日拂期間の定めなく賃借して居たこと、原告が昭和二十三年二月三日同訴外人より右建物を買受け即日その旨の登記を経由したことは当事者間に争がないので同日原告は右賃貸借の賃借人たる地位を承継したものと謂はなければならない。そして原告が昭和二十三年二月十五日到達の書面で被告に対し本件賃貸借契約を解約する旨申入れたことは当事者間に争がない。原告の右解約申入れが「正当の事由」を具備するやを判断するに、

原告は昭和二十一年一月頃復員し同年十二月頃以來肩書地なる大田区入新井六丁目八十六番地木造瓦葺二階建住宅一棟の六疊一間を訴外鶴月清より轉借し、長男（当二十九年）及三男（当二十年）と同居し、生命保険外交員として生計を立てその妻は戦時中から長野縣伊那郡に疎開させて別居生活中のところ疎開先では原告の妻が間借りして居る農家から息子が近く結婚するからとの理由で立退きを要請されて居るし一方原告自身も家計を二つに分けることから生ずる余分な経済上の負担を軽減し且は男子による日常家事の処理の煩はしさを避けるため原告の妻を東京に招致し度いと念願しているけれども何分にも六疊の室に大人三人が起臥して居りそれに相当量の家具什器等が室内に累積藏置してあるので著しく手狭で妻を引取ることが出来ず己むを得ず別居の儘推移しているところ訴外清水某が最近此の家屋を買受け原告の隣室四疊半の一室を明渡させた上で、之に移轉して来る予定であるが、同訴外人は家族五人を擁している事ではあるし、原告に対して六疊の間の明渡を求めらるゝことは必定であるので原告が主文第一項記載の本件家屋を自ら使用する必要に迫られて居ることとは原告本人訊問の結果及検証の結果により之を認定するに十分である。被告は仮に原告が住居に難澁しているとしても原告は被告が賃借人として居住して居ることを知り乍ら本件家屋を買受けたのであるから、原告には解約申入れをなすに付正当の事由がないと主張しこの事實は原告の争わないところである。然し翻つて証人

山口たつの証言原告本人訊問の結果及検証の結果を綜合すれば原告が現に轉借して居る肩書家屋の轉貸人たる訴外鶴月清は七人家族なので仮令原告が之を買受けても現在使用して居る二階六疊の間以外の部分を使用することは事実上期待し得べくもなかつたため之を断念したが偶々被告の賃借して居る本件家屋には被告夫婦のみが居住して居るものと信じて居たので之を買受けたら被告等を立退かせなくても原告の家族全部を收容し得る程度の廣さ使用し被告等と同居出来るものと考へ昭和二十二年八、九月頃その所有者訴外山口たつに対し之を買受け度旨申入れた所恰も当時山口たつは財産税納入の爲本件家屋を含む附近一帯の二十九戸を売却するの已むなきに至り、各々其の賃借人に買取り又は明渡を求めた所から賃借人等は山口を相手方として調停申立をなし、被告外四名の交渉委員を互選して折衝し家屋の買取明渡の執れにも應じないので山口はこの解決に付勘からず困惑していた折柄として原告の申入れを多とし快諾したことそこで原告は被告に対し原告の窮状を懇へ本件家屋買受けを決意するに至つた経緯を述べ原告家との同居を許容せられたいと懇請したが同居の煩に堪えぬと一蹴されたけれども所有権移轉登記を経由した上で更に交渉を試みたら承諾を得られないこともあるまいと考へ登記を受けた後再考を求めたが峻拒されたこと、原告が解約申入れを爲した直後被告より原告を相手方として東京簡易裁判所に家屋買受調停の申立を爲し原告も亦被告を相手方として同廳に同居要求の調停を申立てたが孰れも不調に終つたこと、本件家屋は二階八疊四疊半の二間、階下は六疊、四疊半及二疊の三間であるが被告夫婦は主として階下を使用し二階八疊は被告の甥池田正義をして使用せしめて居るが同人の家財道具は極めて僅少で同人の不在中は客間として使用するに妨げなき状況にあり二階四疊半は生徒高井平八及山梨長次郎をして使用せしめて居ることが認められる。尤も甲第四号証によれば都民票原簿上被告家には被告夫婦の外同居

者のないことが認められるけれども都民票原簿の記載と居住の実情とは必ずしも一致するものでないから右書証は前段認定を爲す妨げとなるものではない。以上認定の事実によれば原告は被告との利害關係の対立を調和的に規制せんとする意圖に終始したものであり本件家屋の構造並に使用状況に鑑れば原告の同居要求は決して被告に無理を強いたものであるとはいえない。固より被告が同居により醸される煩はしさと起るべき紛紜を危惧する心情は察するに余りあるところであるけれども現下の逼迫した住宅事情の下では互に乏しきを分かち合い不便を忍び合つて住生活の安定を図らねばならないのであつて若し被告に一片の誠意と協調心があつたら原告から相当な住居の保障が与えられていることに満足して原告の最小限度の必要に基く要求を容れ若干の不便と犠牲とを忍び、同居者池田は親戚の間柄であつて荷物も少いので階下四疊半に移して取敢ず原告に二階八疊の間を明渡し相当期間内に学生二人を轉居させて二階四疊半の間をも原告に使用させることは出来たであろうにも拘らず、被告は之をしも無下に拒否しその最小限度の居住を保証するに足る本件家屋の一部を賃借し得る機会を充分に与えられたにも拘らず被告はこれを自ら放棄したものであつて、斯る事情の下に於て原告は解約申入れを爲すには正当の事由があるものと謂うべく、原告が本件家屋を買受けるに当り、被告が之を賃借して居る事を知悉して居たという一事により正当の事由を否定すべきものではない。

従つて解約申入書が被告に到達した前認定の昭和二十三年二月十五日から六ヶ月を経過した同年八月十五日限り本件賃貸借契約は終了し、同日以降被告は原告に対して本件家屋を明渡す義務があり、尙右返還義務の履行遲滞により原告をして相当賃料に該る損害を蒙らしめつつあるものと謂わねばならない。

仍て原告が被告に対し本件建物の明渡し及賃貸借終了の翌日たる昭和二十三年八月十六日以降その明渡済に

至る迄前記約定賃料一ヶ月金三十七円に昭和二十二年九月一日物價騰告示第五百四十二号所定の修正率二・五倍（本件建物が昭和七年の建築に係ることは証人山口たつの証言により明らかである）を乗じた一ヶ月金九十二円五十銭の割合による損害金の支拂を求める原告の本訴請求はすべて正当として認容すべきものであるから訴訟費用の負担に付民事訴訟法第八十九條假執行の宣言に付同法第九十六條を適用して主文の通り判決する。

(18) 建物賃貸借の解約の申入は、必ずしも、不可分なものではないから、解約申入の効力が建物の一部分だけについて生じ、全部について生じなくとも、なおその申入をする意思があつたと認められる場合には、その建物の一部分についてのみ解約の効力を生ずるものとすることを妨げない。

○大阪高裁昭和二十四年（ツ）第一九号家屋明渡請求上告事件（昭和二四、一〇、七、民事第一部言渡、第一審右京簡裁、第二審京都地裁。）

一、当事者

上告人 山崎 正子
被上告人 土山 雪

二、主 文

本件上告はこれを棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

三、理 由

本件上告理由は末尾につけた上告代理人石原武夫名義の上告理由書と題する書面のとおりであつて、これに対する当裁判所の判断はつきようである。

第一点に対する判断、

意思表示は常にその全部が有効であるか又は無効でなければならないものではない。建物賃貸借の解約の申入においても、その内容は、必ずしも、不可分なものではない。現在のような著しい借家難の時に於いて特にそうである。それで、借家法第一條の二にいわゆる正当な事由があるとして、解約の申入をした場合には、申入自体の内容、その経済上の目的、申入当時における諸般の事情をくんで、解約申入の効力が、その建物の一部だけについて生じ、全部について生じなくとも、なお、その申入をする意思があつたと認められる場合には、正当の事由の如何によつて、その建物の一部分についてのみ、解約の効力を生じ、他の部分についてはその効力を生じないものとなすことを妨げない。本件が右の場合にあたることは原判文上明かであるから、原判決には法律の解釈を誤つた理由齟齬の違法はない。論旨は理由がない。

第二点に対する判断、

所論は原判決を自己の不利益に変更を求めるものに帰するから、上告理由として許すべからざるものである。

以上説明のとおりであるから民事訴訟法第三九六條第三八四條第八九條に従つて主文のとおり判決する。

上告理由書

上告人 山崎 正子

右訴訟代理人弁護士 石原 武夫

被上告人 土山 雪

右当事者間ノ家屋明渡請求上告事件ニ付上告人へ上告理由書ヲ以テ上告理由ヲ陳述致シマス

第一、原判決ハ昭和二十二年八月被控訴人(被上告人)カラ控訴人(上告人)ニ對シ口頭デ被控訴人居住ノ六疊ヲ除ク本件家屋全部ノ明渡請求ガアツタコトヲ認メルコトガ出來ルカラコノ時ニ本件賃貸借契約解約ノ申入ガアツタモノト解スルヲ相当トスルト認定シサレバ本件賃貸借ハ前記解約申入ニヨリソノ後六ヶ月以上ヲ經過シタ昭和二十三年二月末日ニハ本件家屋ノ前記部分(北西部八疊、玄關三疊ト土間、北側縁側ノ西半分内部廊下及ビ便所湯殿並ビニ台所ノウチ勝手元ノ部分)ニツキ終了シ控訴人へ被控訴人ニ對シ該部分ヲ明渡スベキ義務ガアルモノトイワネバナラナイト説キ被上告人ノ解約申入ニ付ソノ一部分ヲ有効ト認メテ居ル。

然シ乍ラ意思表示ハ本質上一個不可分ノモノト解スル。而シテ意思表示ガ法律効果ヲ發生スル爲メニハ其ノ意思表示ハ法ノ保護ヲ享受シ得ル適法ノモノデナケレバナラス。從ツテ法ノ保護ヲ享受シ得ナイ違法ノ部分ヲ含ンダ意思表示ハ全部無効ト解スベキデアル。トコロガ原判決ハ前掲ノ如ク被上告人ノ解約申入ナル一個ノ意思表示ヲ可分ナモノト做シ且右解約申入ヲ正当性ノアル部分ト正当性ノナイ違法ノ部分トニ分ケ正当性ノアル部分ノ解約申入ヲ有効トシテ上告人ニ一部明渡ヲ命ジタノデアル。從ツテ原判決ハ解約申入ナル意思表示ガ本來不可分ノ一個ノモノデアルニ拘ラズ之ヲ可分ノモノト做シ又違法性ノアル解約申入ヲ全部無効トセズシテソノ一部ヲ有効トシタ違法ガアリ結局解約申入ニ關スル法律ノ解釈ヲ誤リ判決理由ニ齟齬アルモノト言ワネバナラズ破毀ヲ免レナイト信ズル。

第二、原判決ハ主文ニ於テ上告人ニ對シ昭和二十三年三月一日以降右明渡済(玄關疊敷三疊ト土間、西北部ノ八疊室北側縁側ノ西半分、内部廊下及ビ附属木造瓦葺平屋建湯殿便所、並勝手元)至ル迄一ヶ月金六十円ノ割合ニヨル全員ノ支拂ヲ命ジソノ理由トシテ右解約ニヨツテ賃貸借ノ終了シタ部分ニツイテソノ明渡済ニ至ル迄被控訴人ニ於テ使用出來ナイ事ニヨツテ被ル損害ハ本件家屋ノ家賃金ガ一ヶ月七十八円デアルコト、控訴人ガ賃借シ得ベキ部分ト明渡スベキ部分トノ廣サ、ソノ他ノ比較カラシテ一ヶ月金六十円ニ相当スルト見ルノヲ妥当トスベク控訴人へ被控訴人ニ對シコレガ支拂ヲ爲スベキ義務ガアルト説示サレテ居ル。然シ乍ラ上告人ガ昭和二十三年三月一日以降第二審ノ口頭弁論終結ノ日ニ至ル迄前記上告人ノ敗訴部分ヲ現実ニ使用占有シテ居タコトハ口頭弁論ノ全趣旨並一件記録ニヨツテ明白ナ事實デアリ又原判決ハ上告人ノ前記敗訴ノ部分以外ノ部分ニ付テハ上告人ニ對シ被上告人ト間ニ賃貸借契約ノ存続スルコトヲ認容シテ居ルノデアル。從ツテ上告人ガ被上告人ニ對シ昭和二十三年三月一日ヨリ原判決執行済ニ至ル迄月七十五円ノ割合ノ家賃並損害金ノ支拂ト第二審判決執行後ハ月六十円ノ割合ノ家賃金ノ支拂ヲ命ゼラレルノナラバ首尾一貫スルデアロウガ原判決ノ如キ昭和二十三年三月一日以降月金六十円ノ割合ノ損害金ノ支拂ヲ

強行サレル理由ハナイ。此ノ点ニ於テモ原判決ハ理由ニ齟齬ガアリ破毀ヲ免レヌト信ズル。

第一審判 決

一、当事者

原告 土山 雪

被告 山崎 正子

二、主 文

(一) 被告は現住する京都市右京区太秦堀ケ内町二十八番地の二地上建設の木造瓦葺平家建本家建坪二十四坪六合三勺、附属木造瓦葺平家建台所建坪五坪一合八勺、同木造瓦葺平家建湯殿、便所、建坪三坪九合三勺七才を原告に明渡せ。

(二) 被告は昭和二十三年三月以降右明渡済に至るまで月金七十八円の割の家賃相当の損害金を原告に支拂え。

(三) 訴訟費用は被告の負担とする。

右判決は原告に於て担保として金一千五百円を提供する時は仮りに之を執行することが出来る。

三、事実及理由

本訴訟に於て原告訴訟代理人は

主文掲記第一項及第二項同旨の判決並担保を條件とす仮執行の宣言を求め其理由として原告は主文第一項掲記の家屋を所有するものであるが、満洲移住に付き空屋となるを以て約八年前本件家屋を被告に期限の定めな

く月七十八円の割の家賃で貸与したのであるが昭和二十二年二月中終戦の結果満洲より帰國し差し当り住宅がないので前記家屋の一部六疊の室に原告家族五人が居住するに至つたが原告長男も結婚することとなり到底右一室に全家族同居生活することは不可能となり止むなく同年八月中本件家屋全部の明渡を要求したが被告は之に應ぜざるため昭和二十三年三月末日頃裁判所に家明渡の調停を申立てたるも右六疊の隣室八疊の室一室の明渡さえ拒否せし爲遂に調停成立せず爲めに本訴に及びたる旨陳述し

立証として甲第一号証同第二号証を提出し証人土山藤吉同北浦瀧同北浦幸三郎同土山あい及原告本人土山雪の各訊問を求め乙第一号証の成立を認めた。

被告訴訟代理人は

原告の請求棄却の判決を求め其答弁として本件定屋は原告父訴外土山藤吉の所有にして被告は賃貸人たる右土山藤吉より原告主張の如き條件の下に賃借したものであるから賃貸人に非る原告より家明渡の請求を受ける謂れない仮りに原告が本件家屋を所有し其賃貸人であるとして原告の本件請求は正当な理由がない原告は昭和二十二年二月下旬満洲から家族一同引揚げ來り本件家屋の中、六疊一室の使用方懇請に應諾したるも家屋全部の明渡要求を原告より受けたることなく勿論昭和二十二年八月頃原告が長男に嫁を迎えるので一週間程右八疊の一室使用方を承認したることはあるが引続原告から此の八疊の室の明渡に付き申入はあつたが被告は母姉夫婦等五人家族で現在の状態でも狭いと感じている位の事故之を断りたる次第で適當なる轉居先もない今日家屋全部の明渡など到底應ずることは出来ない原告の両親は他に相当数の家屋を所有し又原告長男の妻の実家は大阪にあつて時々其夫妻は大阪で泊り本件家屋の一室に常住する状態でもないから差迫つて本件家屋の明渡を要

求する必要に置かれてないから本件要求は正当の理由ないものと云う可く原告の本訴請求は失当なりと陳述し立証として乙第一号証を提出し証人廣田泰治同辻田永子及被告本人山崎正子の各訊問を求め甲第一号証及同二号証の各成立を認めた

仍て按ずるに成立に争ない甲第一号証の内容と証人土山藤吉及同土山あいの証言等により判断すれば本件家屋が原告の所有に係り原告が本件賃貸人であることは洵に明かである此の点に關し被告側の主張は採用の由がない其処で本件原告の要求の正当性に付き進んで判断するに原告家族が瀟洲から引揚げ昭和二十二年二月下旬から係争の家屋一室六疊に被告承認の許に同居するに至つた事は結局争がなく只同年八月に原告長男結婚を理由に家明渡の要求が原告から爲されたかに付ては証人廣田泰治の証言により之を認め得るのであるから要は原告の本訴請求が正当なりや否やに帰着する

原告は現在其夫妻と長男夫婦更らに最近三男にも嫁を取り此の外独身の次男もあり都合七人の家族が右六疊一室に起居し居る状態にあり一方被告側は被告の母の外姉夫婦と他人の使用人一名が同居し本件家屋の八疊三疊外他の六疊の室等を占拠使用し居る実情にあつて原告側が如何に手狭を感じてをるかは一見肯かれる所である。成程原告の両親は他に家屋を所有はして居るが何れも借家人が居住し原告家族の使用する余地はなく原告側の住むべき唯一の場所は本件家屋以外にない従つて原告が自己の住居に使用する爲め切迫した事情にある事は明かであつて殊に原告は被告側にも同情し其轉居先に付ても二、三家屋を物色し其轉居を容易ならしむる事に協力した事情もあり原告には権利の濫用とか非難せらる可き点もない以上の事實は証人土山藤吉同土山あい同北浦幸三郎同北浦瀧同廣田泰治の各証言と原告本人の供述等を綜合考覈する時に明かに認め得る所なのである。果して然らば原告の本訴明渡の請求は十分に正当の理由あり之に應ぜざれる被告の主張は失当なりといふ可く然して昭和二十二年八月家中家明渡の請求ありたることの明瞭なること前叙の如くであるから被告は六月の猶予期限たる昭和二十三年二月末日限り本件家屋を立退く可き筋合のものである家賃金に相当する損害金の支拂に付ては当事者間に争がないから何れも原告の請求を理由ありと認め訴訟費用に付ては民事訴訟法第八十九条條假執行の宣告に付ては同法第九十六條に則り如主文判決する。

第二審判 決

一、当事者

控訴人 山崎正子

被控訴人 土山雪

二、主 文

原判決を左の通り変更する。

控訴人は被控訴人に対し京都市右京区太秦堀ケ内町二十八番地の二所在木造瓦葺平屋建本家二十四坪六合三勺のうち玄關（疊敷三疊と土間）西北部の八疊室北側椽側の西半分、内部廊下及附属木造瓦葺平屋建湯殿便所三坪九合三勺七才並びに附属木造瓦葺平屋建台所五坪一合八勺のうち勝手元を明渡且つ昭和二十三年三月一日以降右明渡済に至る迄一ヶ月金六十円の割合による金員を支拂え。

被控訴人のその余の請求はこれを棄却する。

訴訟費用は第一、二審を通じてこれを四分しその三を控訴人の負担としその一を被控訴人の負担とする。

本判決は被控訴人勝訴の部分に限り被控人に於て金五百円の担保を供するときは仮に執行することが出来る。

三、事 実

控訴代理人は原判決を取消す、被控訴人の請求はこれを棄却する。訴訟費用は第一、二、審共被控訴人の負担とするとの判決を求め被控訴代理人は本件控訴はこれを棄却する。控訴費用は控訴人の負担とするとの判決を求めなお当審に於て本訴請求中主文第一項掲記の本家建物の南西部三坪に対する明渡請求を減縮した。

被控訴代理人は請求の原因として主文第一項掲記の家屋は被控訴人の所有であるところ昭和十六年頃被控訴人は内縁の夫と共に渡瀧し爾來空家となつた爲被控訴人の実父である訴外土山藤吉に於て被控訴人の代理人として、これを控訴人に賃料一ヶ月金七十八円の約で期間の定めなく賃貸していたものであるが終戦の結果被控訴人一家は滿洲を引揚げざるを得なくなり昭和二十二年二月二十一、二日頃よりあえず控訴人から本件家屋の南西の三坪六畳の間一室の明渡を受けここに居住するに至つた。併しながら、被控訴人の家族は被控訴人の内縁の夫の外結婚適令の男子三人があつて、右六畳では狭きに過ぎる上長男の婚姻の日も近づき、本件家屋全部を自ら使用する必要に迫られたので昭和二十二年八月控訴人に対し右を理由に前記賃貸借の解約を申入れた。従つてその後借家法所定の六ヶ月以上を経過した昭和二十三年二月末には右賃貸借は終了しているものであるから、右家屋（但し被控訴人の居住する前記六畳を除く）の明渡並びに昭和二十三年三月一日以降右明渡済に至る迄賃料相当の一ヶ月金七十八円の割合による損害金の支拂を求めると述べ、なお本件家屋の中六畳一室は被控訴人に於て使用しているが、右六畳明渡当時これを除くその他の部分につき賃料一ヶ月金七十八円とする旨の特約が被控訴人と控訴人間に成立したものであると附演し、控訴人の抗弁事実を否認し控訴代理人は答弁として被控訴人主張事実中控訴人が昭和十六年期間の定なく借り受けた当時の本件家屋の賃料が一ヶ月金七十八円であること及び昭和二十二年二月二十一、二日頃控訴人に於て被控訴人に対し本件家屋の南西六畳一室を明渡し爾來ここに被控訴人一家五人が居住していることは認めるがその他の事實は否認する。本件家屋の所有者は訴外土山藤吉であつて、従つて賃貸人は右藤吉であつて被控訴人ではない。仮りに賃貸人が被控訴人であるとしても控訴人は被控訴人主張の日時にその主張の如き解約申入を受けたことはない。仮りに右解約申入の事実ありとしても控訴人の家族は計五人であつて控訴人一人の収入を頼りに生計を立てているのであつて、他に轉居先もないものであるのに引きかえ被控訴人は、その荷物の一部を控訴人に於て、前記六畳の隣の八畳の室に予つていたのであるから六畳一室にて生活するを不能としない従つて被控訴人には本件家屋につき明渡を求め正当性を欠くものであり、その解約申入は無効である。右主張も亦理由がないとしても被控訴人は前記六畳に居住するに当り控訴人に対し右六畳以外の明渡請求を爲さないことを約したものであるから、被控訴人の右解約申入はその約に反し無効であつて、控訴人は被控訴人の本訴請求に應ずるを得ないと述べ立証として被控訴代理人は甲第一、二号証を提出し、原審証人土山藤吉、北浦瀧、北浦幸三郎、土山あい、廣田泰治、当審証人北浦瀧、土山あいの各証言並びに原審に於ける被控訴人本人訊問の結果、当審に於ける検証の結果を援用し乙第一号証の成立を認め、控訴代理人は乙第一号証を提出し、原審証人廣田泰治、辻田永子当審証人塚本静子の各証言並びに原審に於ける控訴人本人訊問の結果当審に於ける検証の結果を援用し甲第一号証は官署作成部分はその成立を認めるがその他の部分は不知甲第二号証はその成立を認めると述べた。

一三一

四、理 由

控訴人が昭和十六年以來本件家屋に賃借居住しているものであつて、右借受当時の賃料が一月金七十八円であること及び昭和二十二年二月二十一、二日頃控訴人に於て被控訴人に対し本件家屋の南西六疊の一室を明渡し爾來被控訴人一家五人がここに居住していることは当事者間に争いが無い。

控訴人は被控訴人の本件家屋に対する所有権を争い且つその賃貸人たる地位を否認するので考えてみるに、官署作成部分の成立については当事者間に争いがなく、その他の部分については原審証人土山藤吉の証言によりその成立を認め得る甲一号証成立に争いのない甲二号証に原審証人土山藤吉、北浦幸三郎、土山あいの各証言、原審に於ける被控訴人訊問の結果によれば本件家屋は昭和十五年五月二十三日被控訴人に於て前主訴外藤岡静子から買受け、ここに居住していたが、被控訴人は昭和十六年内縁の夫訴外北浦幸三郎と渡瀧することとなり空家となるので被控訴人の実父である訴外土山藤吉が被控訴人を代理して本件家屋を控訴人に賃貸したことを認めることが出来る。控訴人の全立証によるも右認定を左右するに足らない。

而して原審証人廣田泰治、北浦幸三郎、北浦瀧の各証言によれば被控訴人の内縁の夫訴外北浦幸三郎の長男瀧(当三十年)に於て昭和二十二年十月結婚することとなつた爲同年八月被控訴人から控訴人に対し口頭で被控訴人居住の六疊を除く本件家屋全部の明渡請求があつたことを認めることが出来るからこの時に本件賃貸借契約の申入があつたものと解するを相当とする。右認定を覆えすに足る証拠はない。

そこで右解約申入が借家法に所謂「正当事由」ある場合に該当するかどうか考えてみる。凡そ解約の正当事由ありとするには当事者間の諸事情と一般社会情勢に対する慎重な考慮の下に解約の成否によつて賃貸人の受

けるであろう利害得失と賃借人の被るであろう苦痛損害とを比較し賃借人が譲歩するを相当とする事情が存しなればならぬ。従つて賃借人が全面的に譲歩すべきであれば解約の正当性は賃貸借の全部に及びもし一部の譲歩が相当ならばその限度に於て解約の正当性が存し賃貸借の一部の解約を生ずるものといふべきである。

本件当事者の事情如何というに原審証人北浦瀧、廣田泰治、北浦幸三郎、土山あい、辻田永子、当審証人土山あい、北浦瀧、塚本静子の各証言並に原審に於ける被控訴人控訴人各本人訊問の結果、当審に於ける検証の結果を綜合すれば被控訴人は内縁の夫訴外北浦幸三郎と瀧洲に於て果樹園を經營していたところ終戦の結果日本に引揚げざるを得なくなつたのであるが、その引揚の時期が昭和二十二年二月頃になることを聞き知つた被控訴人の実母訴外土山あいに於て昭和二十一年十月頃予め被控訴人が帰つて来たときは本件家屋を明渡されたい旨申入れたこと、被控訴人は昭和二十二年二月十二日引揚げて来たものその住居なく、一時訴外土山藤吉方に仮寓したが、控訴人に対しては即時本件家屋の明渡を求めも不可能なるを考慮し譲歩して取敢ず南西の六疊一室の明渡を得て昭和二十二年二月二十一、二日頃から内縁の夫訴外北浦幸三郎及びその三人の子供の一家五人が狭少と不便を忍びつつこれに居住するに至つたこと訴外北浦の子供三人は何れも結婚を目前に控えた青壯年であること(訴外北浦の長男瀧は昭和二十三年三月十二日婚姻し三男も又同年四月婚姻し、一家は合計七人となり次男は押入に寝ざるを得ない有様となつた爲長男夫婦は一時その妻の実家の裏二階に寄寓し本件家屋の明渡を待つてゐるものであること)被控訴人居住の六疊の隣の八疊に置いてある荷物は箆笥一本に過ぎない事控訴人は歌手として生計を立ててゐるものであつてその家族は子供一人と母及び姉に弟子訴外辻田永子の計五人であるが控訴人は職業上不在勝であつて且つ辻田も京都市内に居室を有し唯仕事の都合上夜遅くなつたと

きに泊るだけである事然して控訴人の現に使用している本件家屋は疊類の間座敷八疊、六疊、台所四疊半、玄関三疊ありその外に二疊の衣裳部屋と約二坪の物置があり右物置は整理すればまだ物を格納し得る余裕あることと控訴人は本件家屋から追立られては他に住居を求める資力を有しないことを認めることが出来る。控訴人被告控訴人の全立証によるも右各認定事実を左右するに足らない。以上認定の被告控訴人側及び控訴人側に存する諸事情を比較考察すれば控訴人の賃借人としての地位を全面的に失わしめては深刻な住宅難は控訴人の生活を破壊に導くであろうから本件家屋の部分的にせよ居住の最少限度の必要を顧慮して保護されねばならぬし、被告控訴人一家も控訴人を同居せしめつつ本件家屋の一定部分を使用すれば満足すべき筋合である。従つて被告控訴人は控訴人に対し本件家屋の北西部八疊、玄関（三疊と土間）北側縁側の西半分内部廊下及び便所湯殿並びに台所のうち勝手元の部分についてのみ自己使用の必要上解約を申入れる正当の事由を有するも、その余部分についてはこれを有しないものと解するを相当とする。されば本件賃貸借は前記解約申入によりその後六ヶ月以上を経過した昭和二十三年二月末日には本件家屋の前記部分につき終了し控訴人は被告控訴人に対し該部分を明渡すべき義務があるといわねばならない。

控訴人は昭和二十二年二月二十一、二日頃被告控訴人に対し六疊一室を明渡した際、被告控訴人に於て將來右六疊以外の明渡を請求しない旨約したと主張するが控訴人援用に係る全立証によるもこれを認めるを得ず、却つて原審並びに当審に於ける証人土山あいの各証言によればかようなことを約したことなく唯控訴人が今直ぐ家を見付けて轉出することが出来なければそれ迄の間取敢す六疊一家でも明渡してくれと要求したに過ぎないことを認め得るから本主張はこれを採用するを得ない。

こうしてここに控訴人と被告控訴人は、主客、所を換えてではあるが従前通り同居生活を続けることになる。円満な共同生活は相互に相手の地位、立場を尊重理解し自己の利己的な態度に反省を加えて以つて協調融和を図らんとする念慮とその努力があつてこそ樹立される。控訴人も被告控訴人も従來の同居生活の在り方に一段の猛省を加うべきことが要請されるのである。なお玄関、便所、湯殿、勝手元及び内部廊下は被告控訴人の支配するところとなるが、控訴人が同居する以上その必要の限度に於て控訴人がこれを使用することにつき被告控訴人が受忍義務を負うものであることはいふまでもない。

次に右解約によつて賃貸借の終了した部分についてその明渡済に至るまで被告控訴人に於て使用出来ない事によつて被る損害は本件家屋の家賃金が一月七十八円であること、控訴人が賃借し得べき部分と明渡すべき部分との廣さ、その他の比較からして一月金六十円に相当すると見るのを妥当とすべく、控訴人は被告控訴人に対し、これが支拂を爲すべき義務がある。

以上要するに被告控訴人の本訴請求は本件家屋のうち本家二十四坪六合三勺七才並びに附属台所五坪一合八勺のうち勝手元の明渡及び該明渡部分につき賃貸借終了後の昭和二十二年三月一日以降右明渡済に至る迄一月金六十円の割合による金員の支拂を求める部分は正当であるがその余の部分は失当であるからこれを棄却べく、これと一部符合しないところのある原判決はこれを変更する要がある。訴訟費用の負担につき民事訴訟法第九十六條、第八十九條、第九十二條、仮執行の宣言につき同法第九十六條を適用して主文の通り判決する。

(19) 株式讓渡について、独占禁止法第十條及び昭和二十三年政令第四十三号に基き、公正取引委

員会の同意を得た場合には、株式譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定款の定めがあつても、取締役会は理由なくその承認を拒むことはできないが、株式発行会社の利害を無視した無承認の株式譲渡まで有効となるとは解されなう。

○東京地裁昭和二十四年(三)第三七号仮処分申請事件(昭和二四、一〇、一一、民事第九部言渡)

一、当事者

債権者 阿部 新作

債務者 日本トマト食品株式会社

二、主 文

債権者の本件仮処分申請はこれを却下する。

訴訟費用は債権者の負担とする。

三、事 実

債権者訴訟代理人は「債権者が債務者会社の株式(第二十三号五十株券及び第二十四号五十株券)合計百株の株主であることの地位を定める」との判決を求め、その理由として次のように述べた。

一、債務者会社は資本金十五万円の会社で、従来その株主は持株会社整理委員会(以下整理委員会という)(九百株)(元株主浅野物産株式会社)債権者(九百七十株)訴外吉岡よし(二百株)訴外青木甫(八百株)訴外原喜代子(三十株)訴外浅野企業株式会社(百株)であつたが、そのうち浅野企業株式会社は昭和二十二

年法律第五十四号私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(以上独占禁止法という)第十條及び第七條、昭和二十三年二月二十七日政令第四十三号以下(昭和二十三年第四十三号政令という)にもとずき同年十二月三日その所有する債務者会社発行の株式百株(第二十三号、五十株券、第二十四号五十株券)(以下本件株式という)を一株につき五十円で債権者に譲渡する旨の株式処分計画書を公正取引委員会に提出し、同委員会、債務者会社の取締役株主等の利害関係人につき十分事情を調査のうえ、右政令第六條にもとずき同年十二月二十七日右処分計画書を承認したので債権者は浅野企業株式會社から本件株式百株を譲受け、昭和二十四年一月二十日債務者会社に対して同会社定款第十一條(当会社の株式は取締役会の承認を経るに非ざれば、之を他人に譲渡質権の設定又は贈与することを得ず)に従つて、取締役会の承認及び株式名義書換を請求したところ、債務者会社は故なくこれを應じない。元來公正取引委員会の右計画書の承認があるときは浅野企業株式會社と債権者間の本件株式譲渡は、右定款第十一條にかかわらず有効である。もつとも右政令には、昭和二十一年十一月二十五日勅令第五百六十七号「会社の証券保有制限等に関する件」第四條のような明文の規定はないけれども、この勅令の規定と同様に浅野企業株式會社の本件株式処分に関する公正取引委員会の措置が、株式の譲渡を制限する右定款の定めに優先して適用せらるべきことは法理上明らかである。

二、もともと、債務者会社は訴外青木洋一の創立したものであるが、経営不振の結果昭和十六年以來債権者が浅野物産株式會社の投資による後援の下に経営の責に任じてきたのであつた。そして青木洋一の死亡後は會社の運営は田満をかき、青木の親族等は債権者を経営から排除しようとして、ここに債権者側(債権者及び原喜代子等)と青木側(青木甫、吉岡よし等)の株主は全く二派に分裂抗争し、取締役陣も勢力相半ばし、債権

者が永年にわたる経験と技術を傾けて会社の運営にあたらうとしても、青木系の株主や取締役中野幸四郎の反対にあつて、会社の方針決定ができない状態にある。債権者が専務取締役として経営にあたつていた昭和二十二年頃は生産も上り配当も可能であつたが、吉岡よし等が当時浅野企業株式会社に属した本件株式百株の議決権を不正に行使して会社経営の実権を握り、中野幸四郎が取締役となつて経営にあたるようになった後は、生産に無経験なために会社の経理、状況を悪化させ、わずか四ヶ月間に会社財産を不法に処分し、又帳簿に計上せず、又実際の取引金額以下に計上して不正に利得した金額は五十万円を下らず、このために一層経理状況を悪化させた。債務者会社は昭和二十三年以來物品税等を納付できないため、現在滞納税金約十五万円に付差押を受けており、また昭和二十四年二月以來会社重役の報酬も支拂を停止せられ、同年四月以降は一般従業員の賃金支拂の能力もなく、このまま放任しておけば食品製造業の不振と相俟ち倒産の危機は目前に迫つてゐる。債権者は現在の窮状を打破するため債務者会社に対し四十数万円を貸付けてゐるが、中野幸四郎のごときは一銭の投資もなさず抗争をこととし、あまつさえ青木系の吉岡一派は債務者会社の経営が困難であるならばこの際会社を整理して株主間に資産を分配すれば足り、生産増強をはかる要なしと放言し、一銭の投資もせず会社経営に不熱心である。以上の債務者会社の歴史と経営責任者の態度にかんがみ債権者をして会社経営の実権を掌握させる以外に債務者会社の窮状を打開する途はない。債権者は前記のように本件株式百株を取得することによつて青木系の株主に対し優位を保つに至つたが、債務者会社は名義書換の請求に應じないので、債務者会社に対し、本件百株の株主たる地位の確認及名義書換の本案訴訟を提起しようとしてゐるけれども、債務者会社倒産の危機を救うためには債権者が本件百株の株主権を行使して債務者会社経営の指導権を握り、差当りの

措置として現在欠員中の監査役一名の選任、定款第十一條の変更、取締役一名の増員、代表取締役の選任等を早急に決定する緊急の必要があるので、前記趣旨のような仮処分を申請した。と述べた。

債務者訴訟代理人は主文第一項と同旨の判決を求め、答弁として次のように述べた。

債権者の主張事実中浅野企業株式会社が、本株式百株を債権者に譲渡する旨の処分計画書を公正取引委員会に提出し、同委員会が、これを承認したこと、債権者が本株式百株の譲渡につき取締役会の承認及び名義書換の請求をなし、債務者会社が同会社定款第十一條によりいすれもこれを拒絶したこと、債務者会社の株主と取締役がそれぞれ二派に分れてゐること、債務者会社の滞納税金が十五万円位あることはいすれもこれを認めるが、その他の事実はこの通りである。

一、浅野企業株式会社が債権者に本株式を譲渡する旨の処分計画を公正取引委員会に提出したのは債権者の強圧によるものであり、また同委員会がこれを承認したのは債務者会社や利害関係人の爲に、右譲渡が最も公正妥当なりと認めた結果によるものではない。

二、債務者会社の定款第十一條によれば、本株式百株は取締役会の承認がなければこれを他人に譲渡できないことになつてゐるが、浅野企業株式会社と債権者間の本株式百株の譲渡は、たとえ公正取引委員会が昭和二十三年第四十三号政令にもとずきこれを承認しても、取締役会の承認がないかぎり無効であるこの点に於て、債権者は同委員会の右政令にもとずく承認は、昭和二十一年勅令第五百六十七号「会社証券保有制限等に関する件」第四條による整理委員会の承認と同様の効力があるといふけれども、右勅令においては財閥解体にあたり保有制限をすきべ株式の処分について他の法令定款契約等の存在を問題にしては、連合

國司令官の要求に係る事項を急速に実施できないからこれを排除するためこの株式処分に関する整理委員会の承認にそのような効力を認めたのであり、その処分も株式民主化の線に沿うように規定せられている。これに対し右政令にもとずく承認は、右勅令のようにあらかじめ規定せられた第一順位第二順位の処分方法に準拠するものではなく、また株式民主化の線に沿うたものではない。従つてかかる公正取引委員会の承認は株式民主化の線に沿わなくても独占禁止法に反しないかぎりこれを承認せざるをえないことになるのであつて、他の法令や定款の存在を排除する必要もない、のみならず右政令によつては前記勅令の場合とことなり、株式の譲渡の制限する定款の規定に、その効力をみとめた商法の規定を排除することはできない。

二、もともと債務者会社は吉岡よしの個人企業であつたのをその女婿青木洋一が会社組織にしたものであり、その後債権者の仲介により浅野物産株式会社や浅野企業株式会社が投資し、終戦に至つたが浅野物産は財閥解体の指令にあつて株主たる地位を失ひ青木も生死不明となつた後は債権者が会社の実権を握つた。債権者は独占の地位を利用して債務者会社の製品を闇賣りし、十五万円を不正に利得しその内五万円を浅野企業株式会社に預けて、後日株式を取得するための代金とし、昭和二十二年四月一日債務者会者発行の株式八百株の引渡をうけるや、その内七百七十株を自己名義に、三十株を自己の娘名義にし又その前昭和二十一年十月頃株主総会を開かないのにそれを開いたように議事録をつくつて浅野系の取締役を解任し自己の娘を取締役とし二男を監査役として独占的地位をかため、浅野物産株式会社所有の債務者会社株式九百株を親族間に割当てるため整理委員会に計画書を提出した。吉岡側ではこの事実を知り整理委員会にその事情を具申したので、同委員会ではこれを両派に均分しようといつていたのであるが、債権者側は不服をとなえている。現

在債務者会社の取締役陣の勢力も相均衡し、何れの側も勝手なことが出来ないようになっていた。また青木、吉岡側の取締役も債務者会社の経営に努力し昭和二十三年四月以降債権者側の販賣量が二・五パーセントであるのに比較し、九十二パーセントの販賣成績をあげたのであつて、現状を続けることにより債務者会社を倒産に導くようなことはない。債権者は本件仮処分によつて多数の議決権を獲得し株主総会において現行の定款第十一條の規定を「持株会社整理委員会又は公正取引委員会の命令、又は承認にかかる株式の譲渡については取締役会の承認を要しない」趣旨に変更しようとしているのであるが、かくては、右現行の定款の存在を前提として本件株式譲渡の効力を争う本案訴訟をその終結を待つまでもなく債務者の敗訴に終らしめるのにひとしかかる結果を生ずる仮処分はその正当な限界をこえるもので不当なものであり、また以上の理由からその必要もない。故に債権者の本件仮処分申請は却下せらるべきである。かように述べた。

疏明として、債権者訴訟代理人は甲第一ないし第四号証、第五号証の一、二、第六号証の一、二、第七ないし第九号証を提出し、債権者本人訊問の結果を援用し、乙第四号証の成立は不知、その他の乙号各証の成立を認めると、述べ債務者訴訟代理人は乙第一号証、第二号証の一ないし四、第三号証の一ないし三、第四号証を提出し、証人中野幸四郎の証言を援用し甲第七、八号証の成立は不知、その他の甲号各証の成立を認めると述べた。

四、理 由

一、浅野企業株式会社が昭和二十三年十二月三日独占禁止法第十條及び、第七條昭和二十三年第四十三号政令にもとずき公正取引委員会に対して、債務者会社発行の本件株式百株を債権者に譲渡するにつき、その認

可を申請し、公正取引委員会は同月二十七日右政令によりこれを承認したこと、債権者は同日、浅野企業株式
 会社から本件株式百株を金五千円で譲受け、昭和二十四年一月二十日債務者会社に対して本件株式の譲渡の承
 認及び名義書換を請求したが、同会社取締役会は同会社の定款第十一條により右譲渡を承認せず、かつ同会社
 は債権者の右名義書換の請求に應じないことは当事者間に争いが無い。(但し右認可申請承認等の根拠及び右
 掲記の各年月日の点については、成立に争いのない甲第一第二第三号証乙第二号証の二により、これを認める
 ことができる。) 債務者は浅野企業株式会社の右認可申請が債権者の強制によるものであるというけれどもこ
 れを認めるにたる説明資料はない。

二、債権者は浅野企業株式会社が本件株式百株を債権者に譲渡する旨の株式処分計画書につき、独占禁止法
 及び昭和二十三年第四十三号政令にもとずく公正取引委員会の承認があつた以上、この公正取引委員会の措置
 は法理上、右株式の譲渡を制限する債務者会社の定款に優先すべきもので、浅野企業株式会社が債務者会社の
 前記定款第十一條の規定にかかわらず、右計画書の定めるところに従つて債権者に本件株式を有効に譲渡し得
 る旨主張する。

(一)然し昭和二十四年法律第二一四号(禁占禁止法の一部を改正する法律、以下独禁法改正法律と略称する)に
 よる改正前の独占禁止法によると、その第十條第一項は金融業以外の事業を営む会社(以下事業会社と略称す
 る)は他の会社の株式を取得してはならない旨、同第七條は事業会社が右第十條の規定施行の際、その規定
 に反して所有する他の会社の株式の処置については命令をもつてこれを定める旨規定したが、これにもとずく
 昭和二十三年第四十三号政令(右独禁法改正法律にもとずく昭和二十四年政令第二一〇号による改正前)は、

その第二條第一項で独占禁止法第十條の規定施行の際他の会社の株式を所有していた事業会社はその所有して
 いる当該株式処分計画を作成して、公正取引委員会に提出すべき旨、同第六号で (1)公正取引委員会は右第二
 條第一項の規定により株式処分計画書が提出されたときは、所定の事項を審査した上、当該計画書を承認し、
 却下し、若しくは変更を加えて承認し、又は、当該株式の処分に関する計画を確定し、若しくはその計画書を
 提出した会社その他の者に対してその確定した計画に従い株式の処分をするべき旨を文書をもつて命じ、又は
 必要な場合には株式処分計画書の提出若しくは株式の処分に関する計画の決定があるまで、その議決権の行使
 を公正取引委員会に委任すべき旨を命ずることが出来る。(2)略(3)公正取引委員会は、第一項の審査の結果
 に基き、株式の処分について必要があると認める場合においては、証券処理調整協議会に委託して譲渡をする
 べき旨を命ずることが出来る。(4)第一項又は前項の規定による命令その他の措置を受けた者はその命令又は
 措置に従い株式の処分その他の措置をしなければならない。(5)略(6)第一項の規定による命令その他の措置
 を受けた者は、その命令又は措置の実行を終つたときは、遅滞なくその結果を公正取引委員会に報告しなけれ
 ばならない。(7)公正取引委員会は前項の規定による報告を受ける以前において、この政令の規定又は第一項
 の規定による命令若しくは措置の迅速公正な実行を確保するために必要な指示をすることができる旨各規定し
 たのみである。

従つて右によると、株式処分計画書につき公正取引委員会の承認を受けたものは、その承認を受けた処分計
 画に従つて当該株式を処分しなければならぬものといふべきであるが、本件のように、その株式処分が当該
 株式発行会社の定款による株式譲渡制限規定のため、計画通りの実行に支障を生じた場合については明文の規

定を存しない。

昭和二十二年法律第一三八号（独占禁止法の適用除外等に関する法律）第二條には、この法律施行の際現に効力を有する法令の規定で独占禁止法の規定に反するものは、その効力を有しない旨規定されている。然し定款の定めによる株式譲渡の制限を認めたる商法第二百四條の規定乃至はこれにもとづく定款の株式譲渡制限規定が一般に独占禁止法に反するとは勿論いえないし、たまたま独占禁止法にもとつきある株式が処分されねばならない場合には、その発行会社の定款が当該株式の譲渡を取締役会の承認にかからせている場合には、その限度においてその定款の規定は当該株式の譲渡を制限するものであるけれども、それは絶対に株式譲渡を禁止するものではなく、譲渡の事情如何によつては承認を與える余地の存するものである以上この定款の規定自体をもつて直ちに独占禁止法に反するものとはいえない。尤も独占禁止法の精神からいつて、その第十條に反して株式を所有する事業会社が当該株式を他に譲渡する場合には、株式発行会社は理由なくその承認を拒むことは許されないものというべく、若し定款の定める取締役会が何等の理由もなく、右譲渡の承認を拒むことにより当該株式を所有する事業会社をして、独占禁止法第十條違反状態の継続を余儀なくせしめるような場合は、その事業会社は右定款の規定にかかわらず、取締役会の承認等なくして有効にこれを他に譲渡し得るものと解する。（前記昭和二十四年政令第二一〇号によると、昭和二十三年第四十三号政令は改正されて、事業会社が改正独占禁止法第十條第二項に反して所有する他の会社の株式を処分するについては、公正取引委員会の承認を要しないことになつたが、上記のことは、右政令改正の前後を問わず、従つて当該株式処分に対する公正取引委員会の承認如何に関せず、同様にいい得るものと考えらる。）そうでなくて、株式発行会社が当該株式につ

き適当な譲受人への譲渡はこれを承認しており、処分計画書にもとづく他の者への譲渡承認を拒むにつき正当の理由がある場合にまで、單にその処分計画につき公正取引委員会の承認があつたという一事をもつて株式発行会社の利害を無視し、その意思に添わない他の者への株式譲渡を有効とすることは、特別の規定がない以上解釈でなし得る限りでないと考える。

そして本件の場合、債務者会社取締役会が浅野企業株式会社から債権者に対する株式譲渡の承認を拒んでゐるのは、債務者会社の総株式三千株中千株は債権者及びその一派の者に、（尤も内八百株の帰属に付ては争があるがその名義人は債権者側のものになつてゐる）千株は青木甫及びその一派の者に、九百株は持株会社整理委員会に属し残余の百株がすなわち本件株式であつてこの百株が債権者に帰属することは株主間の勢力の均衡を破り債務者会社の経営が債権者一派の独占的支配下におかれるおそれのある事態をさげんとする青木一派の反対により取締役会の承認決議が不成立に了つたものであつて取締役会としてはいかなる者に対する譲渡も絶対に承認を拒んで浅野企業株式会社をして独占禁止法違反状態の継続を余儀なくせしめようとするものではないことは証人中野幸四郎の証言と成立に争のない乙第二号証とから一應これを認めることができる。とすれば浅野企業株式会社としては、前記第四十三号政令第六條第六項にもとづき債権者に対する本件株式の譲渡につき債務者会社の定款の定める取締役会の承認が得られないため処分計画書に従う株式処分に支障を來たした結果を公正取引委員会に報告して同委員会の然るべき適宜の措置をまつの外なかつたものというべく、右定款の定にかかわらず、取締役会の承認なくして有効に株式を譲渡し得たものとは解しがたい。

(二)ところが、この点に付債権者は右第四十三号政令には、昭和二十一年勅令第五六七号会社の証券保有制限等

に関する件以下（証券保有制限令という）第四條のような明文の規定はないけれども、その立法の精神に照らし同様に解すべきであると主張する。なるほど右第四十三号政令は経済民主化を目的とする独占禁止法の原則に合しない。既所有の証券処分に関する経過規定で、同じく経済民主化を目的として、既存の財閥解体のため証券の保有制限及び、その処分を定めた証券保有制限令とは、その究局の目的を共通にし規定事項も類似点が多い。そして同勅令第四條によると同條所定の指定会社従属会社關係会社がその所有する他の会社の株式処分計画書を持株会社整理委員会に提出してその承認があつたときは、当該株式処分計画書の定めるところに従い、当該株式を処分しなければならないが、この株式処分は他の法令定款等にかかわらず、これをなし得る旨規定されている。そこで前記の共通点類似点からみて、独占禁止法にもとづく公正取引委員会の承認があつた株式処分計画書に従う株式処分にも、右証券保有制限令の規定が類推適用さるべきではないかという疑問が生ずる。

然し独占禁止法は將來の日本経済の民主的な在り方を規整する恒久的経済基本法であるのに対し、証券保有制限令は日本の軍事的侵略に役立つような経済的機構を解消すると共に、独占禁止法の発足すべき経済的基盤を造り出すため、急速に既存の財閥を解体する必要から生まれた臨時的應急立法である。従つて証券保有制限令においては、既存の多数の財閥（独占的企業）を一時に急速に解体するため、その持株の処分につき整理委員会の承認を條件として、当該株式発行会社の定款等による株式譲渡の制限を排除する必要があることを了解し得ると同時に、同勅令はその株式処分の方法について経済力の分散（証券の分散）の目的を達成するため具体的に詳細な定めをしている。即ち右株式処分に当つては先づ当該株式発行会社の従業員、次に同会社事務所

工場等の所在地の居住者に優先的譲受を認め（第六、七條）右従業員がその株式を取得するに必要な資金は、一定の金融機關から融資を受け得るものとし（第十條）残余の株式が一般に公開譲渡されるが、その際、法人に対する譲渡、及び一人当り発行会社の資本金の百分の一に相当する金額、又は五万円を超える額の株式取得は原則として禁止される（第九條）が如きである。（なお昭和二十二年法律第八号有價証券の処分の調整等に関する法律第九、十條によると、整理委員会の承認を受けた計画書にもとづく株式譲渡は原則として、証券処理調整協議会に委託して行われる）

ところが独占禁止法にもとづく第四十三号政令には右のような規定はない。即ち同政令は前記の如く公正取引委員会が必要と認める場合は証券処理調整協議会に委託して譲渡すべき旨を命ずることができると規定して（第六條第三項）原則として当該株式所有者に、その処分をゆだねているし、又株式発行会社従業員や所在地の居住者に株式を譲渡しようとする場合は、その旨を処分計画書に記載すべきものとして（第二條第一項第二号）事実上これを勧奨しているが、特に株式譲渡の順位として法定しているわけではない。現に前記のように、昭和二十四年政令第二一〇号は右第四十三号政令を改正して、その第二條において、事業会社は改正独占禁止法第十條第二項に反して、所有する他の会社の株式を六十日以内に処分し、その処分の内容を公正取引委員会に報告しなければならない旨を規定するだけで、当該株式処分の計画や実施はすべて所有者にゆだねられる。

これを要するに証券保有制限令の証券処分の規定も第四十三号政令の証券処分の規定も、共に経済民主化を究局の目的とした証券処分に關する点で共通点類似点はあるが、前者は臨時應急的な財閥解体法の一環として

事を急速に運ぶ必要があると共に経済力の分散（証券の分散）を主眼として証券処分方法殊にその譲受人につき具体的に詳細な定めをしているのに対し、後者は恒久基本的な独占禁止法による私的独占の禁止（特に持株会社形態による株式所有の禁止）から結果する持株の処分だけを主眼として規定したもので、その外に前者が企図する証券の分散ということは、必ずしもその直接の目的とするところではなくこの直接の目的の相違から、証券処分のため実際にとられる措置も両者は相当異つているのである。従つてこういう場合、前者について存する規定（株式処分計画書に対する整理委員会の承認が定款による株式譲渡の制限を排除する旨の第四條第七項）を後者の公正取引委員会の承認に類推適用することは妥当でないと解する。

(20) 訴訟上の和解については、民訴第八十條第三項の場合以外には、書面によるほか訴訟代理権の立証を許さなす。

○東京地裁昭和二十四年 (ワ)第二七一号請求異議訴訟事件 (昭和二四、一〇、二二、民事第二部、單獨言渡)

一、当事者

原告 大野作雄

被告 滝口進

告 被 崎 村 堯 平

二、主 文

被告から原告等に対する東京地方裁判所昭和二十四年 (ワ)第三十五号賣掛代金請求事件の昭和二十四年五月二十日の口頭弁論（和解）調書にもとづく強制執行は許さなす。

訴訟費用は被告の負担とする。

本件について当裁判所が昭和二十四年六月三十日与えた強制執行停止決定はこれを認可する。

この判決は前項に限り、仮に執行することができる。

三、事 実

原告は主文と同旨の判決を求め、請求の原因として、次の通りのべた。

本件の被告崎村を原告とし、本件の原告等を被告とする東京地方裁判所昭和二十四年 (ワ)第三十五号賣掛代金請求事件について昭和二十四年五月二十日午前十時の口頭弁論期日に、本件の被告訴訟代理人橋本勝井と、本件の原告訴訟代理人浜野英一との間に和解ができたものとして、口頭弁論（和解）調書が作成された。この調書には、和解條項として、(一)本件の原告両名は本件の被告（以下原告被告といえは本件の原告被告をさすことにする）に対し、被告主張の品代金残額金三十万円の支拂義務あることを認め、右債務は原告両名連帯して昭和二十四年六月十五日限り金五万圓を支拂い、残金二十五万圓は昭和二十四年六月以降毎月末日限り金二万圓の割賦を以ていずれも被告代理人橋本勝井方に持参支拂うこと、(二)原告両名が前項の割賦金を遅滞なく支拂、その金額が合計金二十五万圓に達したときには被告は、その余の残金五万圓の支拂義務はこれを免除す

ること、(三)原告兩名が第一項の最初支拂うべき金五万円を、期日迄に支拂わなるとき又はその後の割賦金の支拂を二回以上怠つたときは、期限並に免除の利益を失い、第一項の金三十万円の全額又は右金五万円支拂後の残額全部及び、これに対する昭和二十三年一月一日より完済に至る迄年六分の割合に依る金額を原告兩名が連帯して、被告に対し即時支拂うこと、(四)被告にその余の請求はこれを抛棄すること、(五)訴訟費用は各自負担のことと書いてある。

しかしながら、原告等は浜野英一弁護士に訴訟行爲を委任はしたが、和解の権限を授与したことはない。むしろ和解の権限を與えた旨の書面を出してはいない。右の和解は浜野英一弁護士が権限なくしてしたもののであるから、無効である。

よつて、右和解調書の執行力の排除を求める。かようにのべた。そして立証として甲第一号証を提出した。

被告は「原告等主張の事實は、原告等が浜野英一弁護士に和解の権限を與えなかつたという点を除いて、これを認める。原告等が浜野英一弁護士に和解の権限を與えた旨の書面を出してないことは事實であらうが、實際はその権限を與えていたものである。」と答弁し、甲一号証が真正にできたことを認めた。

四、理 由

原告等と被告間の東京地方裁判所昭和二十四年(ワ)第三十五号賣掛代金請求事件について、橋本勝井弁護士が被告の、浜野英一辯護士が原告の訴訟代理人として和解をなしたものととして、原告等のいうような口頭弁論(和解)調書が作られてあること原告等は浜野英一辯護士に訴訟行爲を委任はしたが、同弁護士に和解の権限を與えた旨の書面を出してないことは、当事者間に争がない。

そこで和解の権限を弁護士に与える旨の書面を出さなくても實際その権限を與えておれば、その弁護士は、和解の権限あるものとして、訴訟上の和解をすることができかどうか、問題になるのである。民事訴訟法第八十一條第二項は「和解」を特別委任事項として規定している。これはかような重要な事項を一般的に訴訟代理権の範囲に含ませることは適当でないとする趣旨である。そして同法第八十條は「訴訟代理人ノ権限ハ書面ヲ以テ之ヲ証スルコトヲ要ス前項ノ書面カ私文書ナルトキハ裁判所ハ当該吏員ノ認証ヲ受クヘキ旨ヲ訴訟代理人ニ命スルコトヲ得前二項ノ規定ハ当事者カ口頭ヲ以テ訴訟代理人ヲ選任シ裁判所書記カ調書ニ其ノ陳述ヲ記載シタル場合ハ之ヲ適用セス」と規定している。これは、訴訟代理権の存否についてのちに問題がこり、訴訟行爲の効力が左右されるようになることを防ぐために、訴訟代理権の存否、範囲は書面で明確にすることとし、たとい實際権限を與えても右法條に適合しない場合には権限ないものとして画一的に取扱かおうとする趣旨である。と考へるのが適當である。即ち訴訟上の和解については民事訴訟法第八十條第三項の場合以外には書面によるほか訴訟代理権の立証を許さない法意である、と考へる。

してみると、浜野英一弁護士は和解の権限なくして前記訴訟上の和解をしたことになるから(浜野弁護士に對する訴訟代理権授与について民事訴訟法第八十條第三項の手続をふんでいないことは、弁論の全趣旨によつて明らかである)右和解は無効であるものといわなければならない。

右口頭弁論(和解)調書の執行力の排除を求める原告の本訴請求は正当であらうから、これを認容し、訴訟費用の負担について民事訴訟法第八十九條を、強制執行停止決定の認可及びその仮執行の宣言について、同法第五百四十八條を適用して、主文の通り判決する。

(21)

- 一、修徳研学保健を増進し、相互團らんの共同生活を営むための寄宿舎で、寄宿舎規則がある場合でも、その使用関係は家屋の賃貸借契約であつて、借家法の適用がある。
- 二、寄宿舎規則の軽微な違反は、「解約ノ申入」の正当理由と解するが相当であるが、その著しい違反に対しては、契約を解除して直ちに退舎を命じても借家法に違反しない。

○東京簡易昭和二十四年 (サ)第一五五号 (サ)第一九〇号仮処分異議併合事件 (昭和二四、一一、七、言渡)

一、当事者

債権者 李 鐘 郁
 債務者 李 楨 烈

廉 政 哲
 吳 應 鐘

二、主 文

当裁判所が昭和二十四年七月二十二日になした昭和二十四年 (ト)第二四号仮処分決定は之を取消す。

債権者の本件仮処分申請は何れも之を却下する。

訴訟費用は債権者の負担とする。

本判決は第一項に限り仮に之を執行する事が出来る。

三、事 実

債権者訴訟代理人は主文第一項記載の仮処分決定は之を認可するとの判決を求めその理由として債権者は在日朝鮮キリスト教青年会から昭和十八年十二月別紙目録記載の建物の内第二十二号室を昭和二十三年七月からは第二十二号室の代りに第十八号室を賃料一ヶ月金十二円(その後金五十円に値上げ)毎月末日拂の約で期間の定めなく賃借し現在迄居住して來つたが、学資を得るため横浜市港区所在の朝鮮人連盟に勤務することになり、その都合上相当期間外泊の已むない事情があつたので不在中金清淑を留守番として右第十八号室に住まはせた。然るに在日朝鮮キリスト教青年会の総務理事たる債務者李楨烈は、債権者が外泊を続けることは借家権の抛棄であるとして不法にも昭和二十四年七月十一日債権者の不在中金清淑を強迫して第十八号室の鍵を奪ひ同室内にあつた債権者所有の荷物を運出し債務者吳應鐘及び同廉政哲を居住せしめ債権者の占有権を實力を以て奪つてしまつた。之を知つた債権者は直ちに債務者等にその不法を責め原状回復方を求めたけれども應じないので已むなく自力救済権を行使して債務者等の荷物を室外に運びだしと通り債権者に於て第十八号室の占有を取戻し使用しているが債務者等は更に人を頼んで侵入を企てているので、債権者は本件第十八号室に対する賃借権及び占有権に基きさきに仮処分命令を申請し昭和二十四年七月二十二日同年 (ト)第二四号仮処分決定で「債務者等は前記第十八号室に立入り又は債権者の占有使用を妨害してはならない。東京地方裁判所々属執行吏は右命令を公示するため適當の方法をとる」べき旨の命令を受けたのであるが以上の次第で右仮処分命令は尙維持する必要があると述べ債務者等の主張に対し債務者等主張のような在日朝鮮キリスト教青年会寄宿舎規則及び舎内則がある事は不知仮りにあつたとしてもそれは空文であつて実行されておらず本件会館は一

般のアパートや下宿と何等異るところなく賃借されているものであつて債権者は右規則や舎内則を守る旨の特約をした事はない。仮にその特約があつたとして債権者は専修大学生でその学資を得るため前記のように朝鮮人連盟事務所に雇われその関係上已むを得ず外泊を続けることがあつたが、当時はキリスト教青年会館では留守中配給物を代つて受取つてくれるでもなく郵便物を保管してくれるでもなくなんの世話もしてくれないので留守番を置かねば所持品の保護配給関係の処理をしてゆけないのでこのため金清淑を住ませたのであつて同人が女性であるからと言つて債権者とは特別の関係はないのであるから債権者のかような処置が寄宿舎規則第十二條の「本舎の体面を損傷したりその他不当の行爲ある時に」に該当せず従つて右條項により退舎を命ぜらるべきものではない。又債務者李楨烈は昭和二十四年五月分迄継続して賃料を受領しているのであるから同債権者は債権者の以上の処置を承認していると言ふべきであつて従つてその後には到り退舎を命ずる事は出来ない」と述べ疎明として甲第一乃至第四号証を提出し証人李廷奎の証言並びに債権者本人訊問の結果を援用し乙第五号証は成立を認めるも爾余の乙号各証は不知と述べた。

債務者三名訴訟代理人は主文第一、二項と同旨の判決を求め答弁として債権者の主張事実中在日朝鮮キリスト教青年会が債権者に対し昭和十八年十二月別紙目録記載の建物の内第二十二号室を昭和二十三年七月からは右室の代りに第十八号室を毎月十二円（後に五十円に値上げ）を受領して使用せしめた事この間債権者は外泊して第十八号室には金清淑が居住していた事昭和二十四年七月十一日在日キリスト教青年会総務理事たる債務者李楨烈が右第十八号室に債務者吳應鐘及び同廉政哲を居住せしめた事は認めるがその余の事実は争う。本件建物は在日朝鮮キリスト教青年会が東京に留学する朝鮮人学生のため管理している寄宿舎であつて、キリスト

教精神の下に修徳研学保健を増進し相互團らんの共同生活を営むことを本旨としこの趣旨にそつて舎内の秩序維持のため寄宿舎規則がある。そして希望者は寄宿舎規則を厳守し総務及び舎監の指示監督に服することを確約せしめて入舎せしめるものであつて一般の貸室やアパートとはその性質を異にしているものである。債権者は入舎に際し規則の厳守を確約しながら舎内則第八項「舎生にして二泊以上外出旅行する時は総務又は舎監に行先を明示した後に許可を得る事」第七項「外來客の同宿は絶対に許さず、但し特別の事情ある時は総務或は舎監の許可を要す」との條項に反し昭和二十三年十月以降無断外泊したままその行先すら知らさず、その不在中外來者が時折無断で十八号室に宿泊するので寄宿舎の秩序維持上債務者李楨烈は総務として昭和二十四年三月九日債権者に対し任意退舎するよう勧告したがこれを無視しあまつさえ同月十九日から女性の金清淑を無断で居住せしめ、債権者は依然その居所を知らせず不在のまま約三ヶ月も経過したので債務者李楨烈は右舎内則第七第八項及び寄宿舎規則第十二條「舎生にして本舎の体面を損傷してその他不当の行動ある時は総務が退舎を命ず」に基き前記金清淑を介し同年六月十九日債権者に対し退舎を命じた。然るに債権者は依然外泊したまま右の退舎の命令をことさら無視するの態度に出たので翌月七月十一日債務者李楨烈は当時尙十八号室に住していた金清淑に対し右の事情を話したところ同女は同月十四、五日には都内中野方面に移轉するからそれ迄隣室を使用させてくれと申出たので之を諒とし同日同女より平穩裡に第十八号室の明渡しを受けたので債務者李楨烈は正規の手續により入舎した債務者吳、應、鐘、及び同廉政哲に右室を使用せしめたのである。ところが債権者は同月十四日二人の友人らしきものを連れて來て債務者李楨烈の制止をもききいれず第十八号室の施錠を破壊して侵入してしまつたのである。以上の次第であるから債権者は本権たる使用権は勿論占有権すら

有しないのであるからそのある事を前提とした本件仮処分命令は取消されるべきものであると述べ疎明として乙第一乃至第六号証を提出し、証人全元國の証言及び債務者李楨烈本人訊問の結果を援用し甲第一第二号証の成立を認め甲第三号第四号証は不知と述べた。

四、理 由

在日朝鮮キリスト教青年会が債権者に対し昭和十八年十二月頃別紙目録記載の建物の内第二十二号室を、次いで昭和二十三年七月頃右室の代りに第十八号室を毎月金十二円（後に金五十円）宛を受領し期間の定めなく使用せしめて来た事債務者李楨烈が総務理事として本件建物を管理している事は当事者に争がない。

次に債権者は右の使用関係は民法の賃貸借契約であつてその間に寄宿舎規則乃至特約の如きものは一切存しなと主張し債務者等はこれを争うのでこの点に付て調べると証人全元國の証言債務者李楨烈本人訊問の結果、同債務者の供述により原本の存在並びにその成立を認めべき乙第一号証、右供述により眞正に成立したものと認める乙第二号証、及び債権者本人訊問の結果により眞正に成立したものと認める乙第五号証を綜合すれば在日朝鮮キリスト教青年会は昭和十四年頃より本件建物を東京に留学する朝鮮学生をしてキリスト教精神の下に、修徳研学保健を増進し、相互團らんの共同生活を営ましめる目的でその寄宿舎とし希望者に対しては、所定の室料をとつて使用せしめているものであるが右の目的や舎内の秩序維持のため寄宿舎規則及び舎内則を定め、入舎希望者に対しては右の規則の遵守を約さしめて之を実施し來つたもので債権者も右の例に洩れず前記入舎に當つては右の規則を知悉して之を守る事を約した事が窺われ右認定に反する証人李廷奎の証言及び債権者本人訊問の結果は信用出来なく。

してみると、寄宿舎存置の目的が前記の如くであるとしても結局右の使用関係は民法の家屋の賃貸借契約で、寄宿規則はその特約であると解する事を相当とし借家法の適用ある事は当然である。然しながら借家法第六條は凡ての特約を無効とするものではなく、同法第一條乃至第五條に違反し賃借人に不利な約定又は之を脱法する約定を無効とするものであつて、本件に付てみると前記乙第一号証寄宿舎規則及び舎内則第十二條に「舎生は本会の体面を損傷したりその他不当の行爲のある時は総務が退舎を命ず」とあり舎内規則第七項「外來客の同宿は絶対に許さず、但し特別の事情ある時は総務或は舎監の許可を要す」、第八項「舎生にして二泊以上外出旅行するときは総務或は舎監に行先を明示した後に許可を得る事」とある。右の第十二條の「退舎の命令」には「解約の申入」と「契約違反に因る賃貸借契約の解除」との二者を含み前者には借家法の適用があるが、後者の場合にはその適用はないと解すべきである。

然しながら寄宿舎規則や舎内則の軽微な違反は契約解除原因とするよりは寧ろ解約申入れの正当理由の一つに数えるのが相当であり之を理由として直ちに明渡を要求する事は許されないがその著しい違反に対しては右第十二條により契約を解除し直ちに退舎を命ずる事は本件寄宿舎の秩序維持から見ても相当であり借家法に違反するものでなく。

そこで債権者が右舎内規則第七、八項即ち特約に違反したかについて調べると、証人全元國の証言、債務者李楨烈本人訊問の結果債権者本人訊問の結果（一部）債務者李楨烈本人訊問の結果よりいづれも原本並その成立を認むべき乙第三、第四号証を綜合すれば債権者は昭和二十三年十月頃横浜市港区所在の朝鮮人連盟支部に勤務し同所に起居して、本件第十八号室には若干の荷物を残したままで鍵は別室の鄭一に預けて歸來せず偶々

歸來して債務者李楨烈に会い外泊先を知らせるように求められても全然その居所を報らせず殆ど不在のまま六ヶ月を経過しこの間時折無断で友人を右第十八号室に寄泊せしめる事があつたので債務者李楨烈は総務として舎内秩序の維持の上から昭和二十四年三月九日債権者に対する退舎の勧告書を右第十八号室に投入れ友人を通じ債権者に到達するよう計つたところ、債権者は却つて同月十九日より当時住居に困つていた女性の金清淑を無断で留守番をかねて本件第十八号室に居住使用せしめたまま依然前記朝鮮人連盟支部に起居して帰來せずそのまま約三ヶ月を経過せするに到つたので遂に債務者李楨烈は同年六月二十九日前記舎内則第七、第八項寄宿舍規則第十二條により右金清淑を介し債権者に対し退舎を命じ以つて賃貸借契約を解除した事実が認められる。債権者は学資稼ぎのため不在にする事は已むを得ぬ事であると主張するけれど債権者の全疎明を以つても前記の如く長期間不在にする事が眞に已むを得なかつたとは認めがたい。

而して元來本件建物は在日朝鮮キリスト教青年会がその目的とする文化事業上の一つとしてキリスト教精神に賛同する男子たる在京の朝鮮学生のための寄宿舎にあてているもので何人にも使用せしめるものではなく右資格の外外国人登録のしてある事米穀通帳を有する事保証人二名を要する事等を條件として出来る限り舎内秩序の維持をはかりこのため前記の如き舎規があり殊に女子の無断居住は嚴禁されているところである事は前記乙第一、二号証人金元國の証言、債務者李楨烈本人訊問の結果により認められるところであるから、債務者としては外泊の場合は所定の手続をふむべきに拘わらず、ことさら之を怠り、剩之不在中友人を無断寄泊せしめ殊に前記退舎勧告後之に反して女性を約三ヶ月間も無断居住せしめることはそれが留守番を兼ねているにしても著しく舎内則第七項に違反するものであるから之を理由とする債務者李楨烈の退舎命令即ち賃貸借契約の解除は有効と言わねばならぬ。

次に債権者は債務者李楨烈は昭和二十四年五月分迄の賃料を継続して債権者より受領しているから債権者の前記行爲を承認していると主張するけれども債務者李楨烈は金清淑の居住に対し屢々異議を述べていた事は債務者李楨烈本人訊問の結果に徴し窺知出来るから債権者に対する前記退舎勧告を撤回したとは考えられずこの点に関する債権者の主張は採用し得ない。

最後に債権者は債権者の賃借権の有無に拘わらず債務者等は昭和二十四年七月十一日債権者の不在中金清淑を強迫して、本件第十八号室に対する債権者の占有を侵奪したのでその直後債権者は自己救済により之を回復したと主張するけれども右主張にそう証人李廷奎の証言、債権者本人訊問の結果及び甲第三第四号証の記載は信用しがたく、却つて債務者李楨烈本人訊問の結果及び当裁判所が眞正に成立したものと認むる乙第六号証を綜合すれば金清淑は債務者李楨烈の數回に亘る立退要求により事情を諒として任意之を明渡したので同債務者は正規に入舎手続をなした債務者吳應鐘及び同廉政哲に右室の使用を許した事実が窺知される。

従つて本件第十八号室を自己の爲使用居住し且債権者の爲留守番として保管している金清淑より債務者李楨烈を介し債務者吳應鐘及び同廉政哲が本件一室の引渡を任意に受けたものであるから之により債権者の本件一室に対する占有は消滅し債務者が債権者の占有を侵奪したのではない。それ故債権者の自力救済は許されず右は却つて債務者吳及び廉の占有権を侵奪したもので占有侵奪者は被侵奪者に対し自己の占有権を主張しえぬ事自明の理であるからこの点に関する債権者の主張も採用しえなす。

仍つて債権者に賃借権者乃至債務者に対抗しうべき占有権のある事を前提とした昭和二十四年(ト)第二四号

仮処分決定は之を取消し債権者の本件仮処分申請は何れも之を却下するを相当と認め訴訟費用の点に付民事訴訟法第九十五條第八十九條仮執行の宣言に付同法第九十六條を適用し主文の通り判決する。

目録

東京都千代田区神田猿樂町二丁目四番地の三

所在 家屋番号同町一八一番

一、鉄筋コンクリート造り三階建一棟

延坪 二百十九坪三合の内

第十八号室(四疊半)

以上

(22)

罹災都市借地借家臨時処理法第二條但書後段の賃借の申出は、事前の建築許可がなくても、申出当時既に建築許可申請の手續を完了しておれば、その許可を條件として有効になし得る。

○東京地裁昭和二十三年 (モ)第二一七一号仮処分異議事件(昭和二四、一一、九、民事第九部言渡)

一、当事者

債権者 篠田 誠 一

債務者 山形初太郎

二、主文

右当事者間の昭和二十三年

(ヨ)第二〇六六号仮処分申請事件につき当裁判所が昭和二十三年九月六日なした

仮処分決定はこれを取消す。

債権者の本件仮処分申請はこれを却下する。

訴訟費用は債権者の負担とする。

この判決は第一項にかぎり仮に執行することができる。

三、事 実

債権者訴訟代理人は主文第一項の決定を認可する旨の判決を求めその理由として、また債務者の答弁に対して次のように述べた。

一、債権者は大正十五年十一月訴外鍋島直泰(但し主文第一項の仮処分申請事件における相債務者である)の先代鍋島直映からその所有の別紙目録及び図面表示の宅地二十四坪七合六勺(以下本件土地という)を同年十二月一日から満三十年間賃料は同月同日から四ヶ年間は一月につき十二円三十八銭毎日五日支拂の約定で賃借し、同地上に木造瓦葺平家建建物一棟延坪二十坪を建築所有していたところ右建物は昭和二十年三月強制疎開命令により除却された。

債権者は昭和二十三年一月下旬地主鍋島直泰に対し、口頭で本件土地につき建物所有の目的を以て賃借の申出をしたが、鍋島は財産税を物納するかも知れぬから待つてくれと言つて確答しなかつた。しかるに鍋島

は債務者に本件土地を賃借し、債務者は本件土地上に建物を建築する準備中であるといつていたが債権者は昭和二十三年九月六日発の書面で念のため鍋島に賃借の申出をしたけれども、債務者が本件土地に建物を建ててしまうと債権者の借地権を実行するにつき著しく困難となるので「債務者の別紙目録並びに図面表示の土地に対する占有を解き債権者の委任した東京地方裁判所執行吏にその保管を命ずる。執行吏はその現状を変更しないことを条件として債務者に使用を許さなければならぬ。執行吏はその保管に係る事を公示するため適當の方法をとるべく債務者はその占有を他人に移轉し又は占有名義を変更してはならぬ。債務者は右土地上に建物並びに工作物を築造してはならない。執行吏は右命令の趣旨を公示するため適當の方法をとらなければならない。」との仮処分を申請したのである。

一、債権者が昭和十六年四月一日長男篠田一郎に本件土地の賃借権を譲渡したことはない。仮に、右譲渡の事実があつたとしても、一郎は昭和十九年十一月七日戦病死し一郎には子供がなくその妻愛子（現在小峰愛子）は同月末日相続を放棄して実家に復籍したので、債権者が遺産相続により右借地権を承継し結局債権者は強制疎開当時における本件土地の賃借人であつたのである。

三、債務者は債権者の賃借申出当時はもちろん昭和二十三年九月六日当時に於いても本件土地を建物所有の目的で使用してはなかつたし、借地権の登記手続を了していないから債務者の借地権は債権者に対抗できない。

四、仮に本件土地が昭和二十一年三月二十六日戦災復興院の指令によつて都市計画事業の道路敷地に指定せられたとしても債権者は昭和二十四年二月建築許可の申請をしたから債権者の鍋島に対する賃借申出は有効で

ある。罹災都市借地借家臨時処理法（以下臨時処理法という）第二條第一項但書（同法第九條による準用の場合を含む）に「他の法令によりその土地に建物を築造するに於いて許可を必要とする場合にその許可がないときはその申出（同條第一項本文の賃借の申出）をすることが出来ない」という意味は同法が罹災又は疎開当時の借地人を優先的に保護する趣旨にかんがみ法令に依る許可を以て賃借申出が効力を発生するための停止条件としたものであつて嚴格に賃借申出前に確定的に建築許可を得なければその申出が無効となるものと解すべきではない。なんとなれば、もし後者のように解するときには建築許可を得るために時日を経過するときには終に賃借申出の機会を逸するおそれがあるかかろる解釈は罹災者や疎開者の権利保護を全うするものではない。のみならず臨時処理法による建築許可に關しては昭和二十二年十一月二十二日附東京都建設局長の各区长、支所長、地方事務所長宛、建々發第三一一号通牒（昭和二十二年十一月十一日附戦災復興院土地局長及び建築局長の東京都知事宛、戦復土發第五九六号通牒を引用したもの）によつて、爾今罹災都市借地借家臨時処理法上の争いある土地について当事者間の談合又は裁判の確定するまで建築の許可手続を留保するよう通達せられ管轄公署においては建築許可留保することになつてゐる、そしてこれは都市計画上特別の許可を必要とする場合のみならず、臨時処理法第二條に定むる「他の法令による建築許可」全般を留保する意味であり、管轄官署の一致した見解であつて、実際の取扱もそうなつてゐる。債権者はしばしば建築許可の申請をしていたのであるが、その都度受理せられなかつた。右通牒によれば賃借権の存否につき裁判が確定すれば勝訴者に建築許可が與えられることは明らかであつて、本件のように債権者と地主鍋島直泰との間に争がある限り、賃借申出前に「他の法令による建築許可」を得ることは絶対にできないのであるから賃借申出の前後を問はず裁判確定までに建築

許可の申請をしさえすれば裁判において債権者の賃借権が認められる限り、その申請は許可があつたものと同様の効果があるものとみて差支えない。要するに債権者はすでに建築許可の申請をしたのであるから、債権者の賃借申出は有効である。と述べた。

債務者訴訟代理人は主文第一項の決定を取消す債権者の本件仮処分申請を却下するとの判決を求め、答弁として、また抗弁として次のように述べた。

債権者の主張事実中債権者が大正十五年十二月一日鍋島直泰の先代鍋島直映から本件土地を賃借し同地に木造瓦葺平家建建物一棟建坪二十坪を所有していたこと、同建物が昭和二十年三月強制疎開によつて除却せられたこと、債権者が昭和二十三年九月六日発の書面をもつて当時の地主鍋島直泰に対し建物所有の目的をもつて本件土地の賃借申出の意思表示をしたことは、これを認めるがその他の事実はこれを否認する。

一、債権者は昭和十六年四月一日本件土地の賃借権を篠田一郎に譲渡し、一郎は同日以來鍋島直泰から賃借していたので、右疎開当時の借地権者は一郎であつて債権者ではない。又一郎が昭和十九年十一月死亡したことは認めるが、同人の妻愛子が同月末相続を放棄したことは否認する。愛子が実家に復籍したのは昭和二十三年三月であることは戸籍上明らかであり、またかりに愛子が昭和十九年十一月末に相続を放棄したといつても、愛子が相続開始地の管轄区裁判所に相続放棄の申述をした事実はないから、それは無効であり、債権者が一郎の右借地権を相続するいわれはない。

二、仮に債権者が右疎開当時の借地権者であつたとしても、債権者が鍋島に対してなした本件土地の賃借申出は次のように臨時処理法第二條第一項但書に該当するので、無効である。

(イ) 債権者が鍋島に対して、最初に口頭による賃借申出をしたのは、昭和二十三年八月中旬である。債務者は、これより先昭和二十二年十一月二十八日本件土地の当時の賃借人訴外野々宮愛之助から借地権を譲受け、当時の地主鍋島直泰の承諾をうけ、昭和二十三年四月二十六日建設院東京建築出張所長に建築許可申請をして同年五月十日認可をうけ直ちに本件土地の整理をして周囲に板割をめぐらし訴外篠田眞二郎に建築工事を請負わせ、篠田眞二郎は建築工事に着手し、同年九月上旬に上棟、同月中旬に竣功する程度に準備していたところを債権者の賃借申出があつたのであり、右申出当時すでに債務者において権原により建物所有の目的で使用であつたから、債権者の賃借申出は無効である。

(ロ) 本件土地は、昭和二十一年三月二十六日震災復興院の指令により、東京都港区芝新橋四丁目先から赤坂を貫ぬく幅員百米の環状線道路敷に編入せられた。即ち、本件土地は都市計画法第十六條の道路であつて、同法第十一條、第十一條の二、同法施行令第十一條、第十一條の二、昭和二十一年勅令第三八九号「震災都市における建築物の制限に関する件」によると、同地上に建物を築造するには、行政廳の特別の許可を必要とする。しかるに債権者は、かかる許可を受けることなく賃借申出をしたのであるから、その申出は臨時処理法第九條、第二條第一項但書により、無効である。けだし、建築許可は賃借申出前に得なければならぬことは同項但書の明文上疑の余地なく、臨時処理法が罹災又は疎開当時の被害者を保護すると共に建築の復興意欲の最も強いものに今後も優先的に使用させるといふ立法趣旨のものであることにてらして見ても、他の法令による許可があるか否かの未決定のまま賃借申出をすることを許せば、他日不許可になつた場合、賃借申出は無効となり、そのために原状回復や、その他複雑な法律關係を生ずるおそ

れがあり、ひいては建築復興を妨げることにたるから、他の法令による許可がない限り賃借申出そのものができないものと劃一的に規定したものと解するのが相当であるからである。と述べた。

疎明として債権者訴訟代理人は、甲第一号証の一、二、第二号証の一、二、第三ないし第七号証を提出し、証人横山梅子小峯愛子の各証言、債権者本人訊問の結果を援用し、乙第四、五号証、第七、八号証の成立を認め、その他の乙号各証の成立は不知と述べ、債務者訴訟代理人は乙第一、二号証、第三号証の一、二、第四ないし第八号証を提出し、証人光村四郎、篠田眞二郎の証言を援用し、甲号各証の成立を認め、甲第六号証を除くその他の甲号各証を援用すると述べた。

四、理 由

債権者が大正十五年十二月一日以来、鍋島直泰の先代鍋島直映から本件土地を期間三十年と定めて賃借し、(但しその期間が満三十年であることは、成立に争いのない甲第三号証により認めうる。)同地上に木造瓦葺平家建建物一棟建坪二十坪を所有していたこと、右建物は昭和二十年三月強制疎開命令によつて除却せられたことは当事者間に争いはなし。

第一、先づ右建物除却当時本件土地の賃借人が債権者であつたかどうかについて争いがあるので、この点について判断する。

成立につき争いのない甲第二号証の一、二、証人光村四郎の証言、これにより真正に成立したものと認められる乙第六号証、及び債権者本人の訊問の結果を総合すると、債権者の長男篠田一郎は、昭和十六年四月一日債権者より本件借地権を譲受けたとして、地主鍋島直映との間に本件土地を期間満二十年間と定めて賃

借する旨の契約を結んだことはあるが債権者は事実、本件土地の賃借権を篠田一郎に譲渡したことはなく、唯本件地上の債権者所有家屋には一郎が居住し債権者は他に別居していた爲に便宜上、一郎に本件借地の賃料を支拂わせていたものであり、結局一郎は債権者に無断で賃借名義を変更したに過ぎないものと一應認められ、他にこれを動かすに足る疎明はない。従つて債権者対鍋島直映間の本件土地の賃貸借は、他に反対の疎明がない限り、前記建物の除却当時まで継続し、債権者は右建物除却当時の本件土地の賃借人であつたと一應認めることができる。

第二、証人、光村四郎の証言と、債権者本人訊問の結果を総合すると、債権者は昭和二十二年春頃当時の地主鍋島直泰に対して建物所有の目的で、本件土地の賃借を申出たところ、鍋島は本件土地を財産税の物納に供することを理由に、右申出を拒絶したことを一應認めうる。債務者は、右賃借申出は臨時処理法第九條、第二條第一項但書により「他の法令による建物築造の許可」を得ていないから無効であると主張するので、この点について考える。成立について争いのない乙第七号証によると、本件土地は、昭和二十一年三月二十六日戦災復興院指令(正確には同告示第三号)により東京復興都市計画街路に指定せられ、これにより都市計画法第十六條第一項の道路に該当するものと認めることができる。同法第十一條、同法施行令第十一條、昭和二十一年勅令第三八九号によれば、かかる土地に建物を築造することは一般に禁止せられ特定の場合に限り許可を得て築造できるのである。(即ち如何なる建物を築造するについても許可を必要とする。)さて臨時処理法第九條、第二條が土地又は家屋の旧借主のために借地権取得の途を開いたのは、専ら旧借主にこの借地権にもとずき建物を築造させるためであつて、都市計画事業の要請や、又はその土地が道路敷地に該当す

る理由にもとずき、その土地に建物の築造も行政廳の許可なしには許されぬ場合に、これを無視して借地権を取得せしめる趣旨ではなく、またかかる権利を與えることは無意味であり徒らに土地關係を紛糾させるばかりでなく都市計画事業や道路事業の執行を妨げるので、第二條第一項但書においてかかる土地については、許可を得ないときは賃借申出ができないとしたものと解すべきである。かように、臨時処理法第九條、第二條による賃借申出をなすには、昭和二十一年勅令第三八九号等に定める、いわゆる一般許可を得なければならぬのであるが、この許可は必ず賃借申出前に受けることが必要であるかどうかを次に考えて見なければならぬ、もし、これを積極に解すると許可手続に不測の時間を要し、申請後、許可になる迄の間に、第三者が権原により建物所有の目的で土地の使用を開始するとか、第二條所定の申出期間が経過するとかの爲に旧借主が賃借申出の機会を失して了うような場合が生ずるおそれなしとせず、かかる事態は同條の前記立法趣旨にてらしでできるだけさけることが望ましいのであるが他面同條の賃借申出には事前の許可は必要でなく、申出後の許可であつても差支えないと解するときは、その爲に土地所有者の地位を徒らに長く不安定におくおそれがあり、これまた同條の趣旨に反するものであつて要するに同條は眞に建物築造の意思と資力ある旧借主に借地権取得の機会を與える趣旨であることにかんがみ同條の賃借申出には、事前の建築許可がなくても申出当時既に建築許可申請の手続を完了しているときに限りその許可を條件として有効になし得るものと解すべきであろう。(この場合借地申出としての効力は許可のあつた時に完成すると解する)右の見地にたつて本件を見るに、債権者が前記賃借申出前はもとより、昭和二十三年九月六日の文書による申出前に昭和二十一年勅令第三八九号による建築許可を得なかつたことは、その自認するところであり、また建築許

可申請の手続を完了したことも、これを認めるに足る資料はない。債権者は昭和二十二年十一月二十二日附東京都建設局長発建建発第三一一号通牒により建築許可申請者と敷地所有者等との間に紛争があるときは、建築許可申請は受理せられず又は許可手続が留保されるから、賃借申出前に建築許可を得ることは不可能であるといふけれども、右通牒は臨時建築等制限規則による建築許可だけに關する事務上の指示であつて、前記勅令第三八九号による建築許可に關するものではないのみならず債権者のいふように右通牒の結果管轄行政廳の取扱として勅令第三八九号による建築許可申請まで受理せられず又は許可を留保されていることを疎明するに足る資料はない。よつて債権者の本件土地の賃借申出は、事前に法令による建築許可を得たものもなく、又建築許可申請手続を完了した上でなされた條件附申出と認められる疎明資料もないから臨時処理法第九條第二條第一項但書により無効といふべきである。

右の次第であつて、本件土地につき臨時処理法第九條第二條による賃借権のあることを前提とする債権者の本件仮処分申請は失当として却下すべく、さきに與えた主文第一項表示の決定はこれを取消すのを相当と認め、仮執行の宣言につき民事訴訟法第九十六條を訴訟費用の負担について同法第八十九條を適用して主文の通り判決する。

(図面省略)

(23) 物の保管を命じた仮処分で、債務者が執行当時既に目的物の占有を他人に移転していた場合においては、右目的物に対する仮処分の執行は、方法を誤つたもので、違法である。

○東京地裁昭和二十四年(ヲ)第一四四三号執行方法に関する異議申立事件(昭和二四、一一、二五、民事第二五部言渡、決定)

一、当事者

申立人 第二建設株式会社

相手方 梅沢文雄

二、主文

相手方が申立外田中清一同本田榮二に対する東京地方裁判所昭和二十四年(ヨ)第二九八八号仮処分命令申請事件の仮処分決定の正本に基き東京地方裁判所執行吏野口光慶に委任し、昭和二十四年十一月十五日爲した仮処分執行はこれを許さなす。
申立費用は相手方の負担とする。

三、理由

本件申立の要旨は、相手方は申立外田中清一、同本田榮二に対する主文第一項表示の仮処分決定正本に基き東京地方裁判所執行吏野口光慶に委任し昭和二十四年十一月十五日別紙目録記載の建物につき仮処分執行した。しかし右建物は、申立人が同年十月十九日右田中清一から増改築工事を請負い、同人からその引渡を受けた。同月二十五日工事に着手したものであつて同年十一月十五日には竣工の予定であつたが、雨天のため工事がおくれその竣工まであと一週間分程度の工事を残して右の仮処分執行を受けたのである。右の請負工事は建物の全面的増改築であつて、右執行当時には、すでに平家か二階建になり、外側は防火壁塗りが完成したが、周囲

の戸締り設備がなく屋根は瓦葺の下板張設備がある程度で未完成ではあつたが仮処分決定の目的建物の表示とは全く異り且つ申立人が工事請負以來その建物を占有していたものである。しかるに東京地方裁判所執行吏野口光慶はその目的物の認定を誤り且つ申立人の占有を無視して田中清一の占有があると誤り右のような仮処分執行を爲したのである。よつて同執行吏の右執行はその執行の方法を違つたものであるからその不許を求めるため本申立に及んだといふのである。

よつて按ずるに、申立人提出の仮処分決定正本及び不動産仮処分調書謄本によれば、相手方は申立外田中清一同本田榮二に対する東京地方裁判所昭和二十四年(ヨ)第二九八八号仮処分命令申請事件につき同裁判所から昭和二十四年十一月十四日「債権者等(右申立外兩名を指す)の別紙目録の建物(本決定添附の別紙目録記載の建物と同じ)に対する占有を解いて、債権者(本件相手方を指す)の委任した東京地方裁判所執行吏にその保管を命ずる。執行吏はその現状を変更しないことを条件として債務者等とその使用を許さなければならぬ。但し、この場合においては、執行吏はその保管に係ることを公示するため適當の方法をとるべく債務者等はこの占有を他人に移轉し、または占有名義を変更してはならない」という仮処分決定を得てその執行を東京地方裁判所執行吏野口光慶に委任したので同執行吏は昭和二十四年十一月十五日目的物所在地に臨み、前記申立外兩名が不在であつたので、諸伏幸平及び会忠関古証を人として執行に立着手し点検の結果目的建物には雨戸もなく居住者はないが工事の許可証が釘付してあり、大工四、五名が二階の改築工事に從事中でその三分通り工事を進行していることを認めたが、相手方代理人森本正久及び右立会証人兩名の「本建物は目的物件に相違なく、この改築工事は田中清一の施工に係る」旨の陳述を軽信し右建物は田中清一の占有にあるものと

断じ同人に対する仮処分執行を爲し本田榮二に対しては同人の右目的物に対する占有が認められないとし、その執行を不能としたことが認められる。しかし申立人提出の点検調査謄本、請負契約書田中清一、本田榮二、申立人連名の説明書及び現場写真五葉によれば右仮処分執行前の同年十月十九日に田中清一は右建物の増改築工事を申立人に請負わせ、十月二十五日頃にはこれを空家として申立人に引渡し爾來申立人はこれを占有して右請負契約に基き増改築工事に着手し、その工事進行中前記のように野口執行吏の仮処分執行を受けるに至つたものでその仮処分執行当時は右建物に対する田中清一及び本田榮二の現実占有は全くなく、申立人の占有にあつたこと明らかである。しからば前記執行吏の爲した仮処分執行はその執行の方法を誤つた違法があるものといふべくその執行はこれを許すべからざるものであるから本件申立は理由があると認め申立費用の負担につき民事訴訟法第八十九條を適用して主文のように決定する。

物件目録

東京都台東区上野町一丁目十五番地所在

(旧町名下谷区仲御徒町三丁目四十三番地)

一、木造ルーフィング葺平家建店舗 一棟

建坪十四坪七合五勺

(24)

罹災都市借地借家臨時処理法第九條にいう「疎開建物が除却された当時におけるその敷地の借地権者」には、建物が除却されなかつた場合でも、防空法の規定に基いて地方公共団体に

建物を譲渡したために、借地権を放棄し、終戦後その建物の拂下を受けて再びその所有権を取得した者をも包含する。

○東京地裁昭和二十三年(シ)第五九二号借地権存在確認及び借地条件決定申立事件(昭和二四、一一、八、民事第二七部言渡、決定)

一、当事者

申立人 高橋新二

相手方 寺島宗從

二、主文

申立人が東京都品川区下大崎二丁目八番の三宅地二百七十坪一合二勺、同番の六宅地二十一坪九合五勺、同番の七宅地十六坪二合六勺、同番の八宅地二百九十二坪七合二勺及び同区下大崎二丁目九番の三宅地七十二坪九勺の内百五十坪二勺並びに東京都港区芝白金猿町七十三番の五宅地百三坪五勺及び同番の六宅地四坪二合九勺の内五坪八合二勺合計百五十五坪八合四勺(昭和二十年三月中建物疎開当時申立人が相手方から賃借していた部分)について建物所有の目的、期間昭和二十三年三月二十六日から昭和三十三年三月二十五日までの賃借権を有することを確認する。

右借地条件を賃料一ヶ月一坪について五円、毎月末日その月分を支拂と定める。

三、理由

一、申立理由

本件申立理由の要旨は次の通りである。

昭和二十年三月当時、申立人は、相手方から相手方所有の主文第一項記載の宅地百五十五坪八合四勺を普通建物所有の目的、期間は昭和十七年三月四日から二十年、賃料一ヶ月三十三円八十六銭、毎月末日支拂の約定で賃借し、その全部を敷地として (イ) 木造瓦葺平家居宅一棟建坪四十七坪八合七勺 (ロ) 木造トタン葺平家物置一棟建坪一坪五合 (ハ) 木造トタン葺平家物置一棟建坪二坪五合及び (ニ) 木造瓦葺二階家土蔵一棟建坪五坪外二階五坪を所有していたところ、同月中旬に、申立人は、東京都長官から防空法の規定によつて右建物四棟を東京都に譲渡するように命ぜられ、これを東京都に譲渡し、右土地の借地権を抛棄し、東京都においては前記 (イ) 乃至 (ハ) の建物三棟は同月中旬に除却したけれども、前記 (ニ) の建物は除却しなのまま終戦になつたので、申立人は、昭和二十二年十二月三日、東京都から前記 (ニ) の建物の拂下を受けて、その所有権を取得し、その所有権移轉登記については、申立人から東京都に譲渡した際所有権移轉登記をしてなかつたので、東京都から申立人に対する所有権移轉登記もすることなく、ただ登記簿上の物件の表示が、従前は前記 (イ) の建物の附属建物となつていたので、独立建物とし、家屋番号を品川区下大崎二丁目六十二番としたに過ぎなかつた。申立人は相手方に対して昭和二十三年三月二日發送同月四日到達の書面で建物所有の目的で前記土地の賃借申出をした。相手方は申立人に対して、同月十日附その頃到達の書面で、相手方において使用することを必要とすることを理由としてこれを拒絶した。しかし、相手方は、前記土地附近一帯の大地主であつて前記土地ばかりではなく、港区芝白金猿町六十七番地の相手方の邸宅の疎開跡地を始め、相手方所有

の多くの疎開跡地を更地のまま放置して顧ない状態であるから、前記宅地を自ら使用することを必要とする訳ではなく、相手方の拒絶は、正当な事由を欠き、無効である。従つて、申立人の賃借申出後三週間を経過した同年三月二十六日、相手方は申出を承諾したものとみなされ、相手方と申立人との間には相当な借地條件で建物所有の目的、期間十年の前記宅地の賃貸借が成立した。よつて申立人が右借地権を有することの確認及び右借地条件決定の裁判を求める。

二、決定理由

申立人が本件申立理由として主張する前掲事實は全部、本件記録によつて容易にこれを認めることができる。本件土地の内申立人主張の (ニ) の建物の敷地に当る部分について申立人が、罹災都市借地借家臨時処理法第九條及び第二條に基いて、賃借申出をすることができるか何うかについては、多少説明を加える必要があるように思はれる。同法第九條には「疎開建物が除却された当時におけるその敷地の借地権者」と規定しているから、建物が除却されなかつた場合にはこれに該当しないように見えないでもない。しかし、建物疎開事業上の必要により地方長官から防空法の規定に基いて地方公共団体に建物を譲渡することを命令されて、これを譲渡した爲に、借地権を抛棄した者が、終戦後その建物の拂下を受けて再びその所有権を取得した場合（この場合本来東京都その他の地方公共団体は拂下建物の敷地の使用権をも共に譲渡すべきであるけれども、東京都においては、建物疎開事業執行の際除却し残した建物については、敷地の使用権を初から有せず、または、初は敷地を所有者から賃借していたけれども、終戦後その賃借権を抛棄して、敷地の使用権を失つた後に至つて、建物のみを従前の所有者に拂下げた例が往々あることは当裁判所に顯著である）

に、この者にその建物の敷地の借地権を与える必要があることは、疎開建物が除却された跡地にこれから建物を築造しようとする者にその敷地の借地権を与える必要がある以上であることは明白であるから、罹災都市借地借家臨時処理法第九條の「疎開建物が除却された当時におけるその敷地の借地の借地権者」の内には、このような者をも包含すると解し、このような者も、同法第九條によつて準用される同法第二條によつて、その拂下を受けた建物所有の目的でその敷地の賃借申出をすることができるものと解すべきである。従つて、申立人の賃借申出は、本件土地の内申立人主張の(二)の建物の敷地に当る部分についても、残の部分の土地についてと同じく、有効である。

申立人の賃借申出に対する相手方の拒絶に正当な事由があることを認めることができる資料は何もないから、その拒絶は無効であると言わなければならない。従つて、申立人の賃借申出後三週間を経過した昭和二十三年三月二十六日、相手方は申出を承諾したものとみなされ、相手方と申立人との間には相当な借地条件で建物所有の目的、期間十年の本件土地の賃借が成立したことになる。

右借地条件については、鑑定委員会の意見を聴いた上、宅地に対する公租公課の高騰、一般物價の騰貴その他諸般の事情を斟酌して、主文第二項のようにこれを定めるのを相当と認める。よつて主文の通り決定する。

(25)

手荷物扱による荷物の運送に際し、荷物車を施錠せずに放置したため、その荷物が滅失した場合は、如何に輸送状況が輻湊窮迫していても、運送人はその滅失につき重大な過失がある。

る。

○神戸地裁昭和二十二年(ワ)第三三三三号損害賠償請求事件(昭和二四、一二一、民事第一部、言渡)

一、当事者

原告 榊原康吉

被告 日本國有鉄道

二、主文

被告は原告に対して金二万二千二百四十円とこれに対し昭和二十四年十一月一日からその支拂済みまで年五分の割合による金員とを支拂わなければならない。

原告のその余の請求はこれを棄却する。

訴訟費用はこれを二分しその一を被告の負担とし、その余を原告の負担とする。

この判決は原告勝訴の部分に限り原告が金一万円の担保を供するときは仮に執行することができる。

三、事實

原告は「被告は原告に対し、金六万百円とこれにつき昭和二十一年十月一日からその支拂済みまで年五分の割合による金員とを支拂わなければならない。訴訟費用は被告の負担とする」との判決と仮執行との宣言とを求め、

その請求原因として、原告は昭和二十一年九月二十三日國營鉄道武豊線半田駅において、別紙目録記載の衣類等一梱を東海道線三宮駅まで手荷物扱による運送方を委託し引渡した。そこで原告は翌二十四日三宮駅に出

向いて、右荷物の引渡を求めたところ、未着との理由で引渡を受けられず、その後も連日のように引渡を求めたが、未着とのことなので、原告も協力してその所在を探したが不明に終り、未だにその引渡を受けられないでいる。右の如く原告から運送を引受けた國營鉄道が、その運送契約上の債務である運送品の引渡ができなくなつたのは、全くその故意又は重大なる過失に基くものである。すなわち、鉄道が手荷物の運送をする場合において、發送駅、係員、積込列車の車掌、伸継列車の車掌、到着駅係員等は、すべて互に連絡してその運送記録を作り運送経過を明確にすべきであり、鉄道当局としてもその従業員に対し、その実行を監督する義務があるのにこれを実行せず、また被告主張によれば、本件荷物は昭和二十一年九月二十三日十四時三十七分半田駅發第四二九列車積載發送され、同日名古屋駅で積下され、翌二十四日六時三十三分同駅發第四一列車前部荷物車に積載發送され、その荷物車は大阪駅で第二三二列車に連結変更されたというのであるが、右第四一列車は三宮以西直行するものであるから、三宮駅下しである本件荷物は当然同列車で引続き輸送されるべきであるのに、これを大阪駅で第二三二列車に引続いたのは、重大なる過失であるといふべきであるし、また被告は、右第四一列車から第二三二列車への引繼に當つては係員は輸送緊迫していたので引継荷物を個々について点檢せず、書類上の総数二九六箇として一括引繼いだといふのであるが、右第四一列車の大阪駅着は十二時十五分、第二三二列車の大阪駅着は十九時四十五分なので時間的に充分な余裕があるのであるから、係員が個別的に点檢せず「旅客及手荷物運送取扱細則」に定める積卸受授証、或は中継受授証を作成せずして本件荷物を受授したことは重大な過失といわなければならない。さらに本件荷物は昭和二十一年九月二十四日に着駅である三宮駅に到着すべきものであつたが、同日は到着せず、しかも原告からその旨を申告してその調査方を度々

請求したのに、鉄道当局は一向その調査をせず日時を徒過し、ようやく原告提出の荷物品目明細書百五十通各駅に送つて照会した外何等の調査をしなかつたのであつて、不着判明の初め直ちに調査したならば、発見し得た荷物の行方を不明に終らせてしまつたのは、これまたその当然つくすべき義務を著しく怠つたもので重大過失である。被告の如く輸送輻湊の事實は、何等その注意義務の懈怠を正当化するものではない。

以上の如く本件荷物の紛失、従つて國營鉄道の引渡義務不履行は全くその重大な過失に基因するものであるから、その運輸規程の如何にかかわらず、よつて原告の受けた損害の金額を賠償する義務がある。

而して、本件荷物はすべて原告が戦前その妻子の衣料として購入し、戦時中疎開しておいたのを終戦後、原告住所に持帰るため運送を委託したものであつて、その殆どは新品であり、昭和二十四年十月末現在における時價は別紙目録記載の通り合計金六万百円を下らぬものであるから、原告はここに前記運送契約上の債務不履行に基く損害賠償として金六万百円の支拂を求めため本訴に及んだと述べ、

証拠として、甲第一乃至第七号証を提出し、証人榊原そふの証言（第一、二回）及び鑑定人沢田虎夫、森川卯吉の鑑定の結果を援用した。

被告は「原告の請求を棄却する、訴訟費用は原告の負担とする」との判決を求め、答弁として、原告が昭和二十一年九月二十三日國營鉄道に対し荷物一箇を手荷物として武豊線半田駅から東海道線三宮駅までの運送を委託し、國營鉄道においてこれを受取つたが、所在不明となり原告に引渡し得ないでいることは認めるが、その他の原告主張はこれを争う。すなわち、國營鉄道は、本件手荷物を昭和二十一年九月二十三日半田駅で原告から受取り、同日十四時三十七分同駅發第四二九列車に積載發送し、同日名古屋駅で取下し、翌二十四日六時

三十三分同駅発第四一列車（東京始發廣島行）前部荷物車に積載發送し、同日十二時十五分頃大阪驛に到着したが、同荷物車は運送上の都合により大阪駅で切離し、同駅十九時四十五分頃着の第二三一列車（京都發門司行）に連結することとなつていたため、同荷物車乗務員は、大阪駅係員を介し、第二三一列車乗務員に引継いだ。その後の輸送状態は全く不明となり、本件手荷物の着駅、中継駅は勿論途中各駅にも到着の形跡はない。当時名古屋駅以西の輸送状況は極度に輻迫し、右列車も荷物を満載して、個別的に荷物を点検することとは事実上不可能な状態であつたので、右第四一列車乗務員は名古屋駅員から引継がれた書類等に基づいて引継書を作成し大阪駅において同荷物車積載総量二九六箇として、個別的な対照を行わず、荷物車に積載したまま同車に封印して受授証により一括第二三一列車係員に引継いだのであるが、これは当時の輸送状況から見ても正規な受授方法といへば、その間何等過失はない。また途中各駅における駅係員と列車乗務員との間の荷物の受授は、数分の停車時間内に行われなければならないのであつて、輻湊した荷物を次々と各駅に積卸を続けて行かねばならぬ当時の状況下では旅客運送取扱細則の定める受授証と現品との対照は事実上不可能であつて、その実行がなされなかつたとしても、これを以て過失ということは不能を強いるものである。思うに本件手荷物はその積載荷物車が満載であつたために、その荷物の発駅、着駅、荷受人の住所氏名等を記載した手荷物切符荷札等が脱落し、しかも鉄道係員において前記の如き事情から積載荷物を総箇数で受授せざるを得なかつたため、行先不明荷物となつたようであつて、鉄道網が全国的に拡大されている現在では、一旦荷札等の脱落により行先不明になると、移動する荷物車によつて、思わぬ場所に運び行かれ、その発見は極めて困難となるのであつて、要するに、本件荷物の紛失は、当時の輸送量が、國營鉄道の輸送能力を超過し、鉄道の公

共的任務からその能力を超えても輸送に当らなければならなかつた關係から完全な輸送作業をなし得ない状態に立至つたため生じたものであつて國營鉄道としては当時の状況下において相当な注意をつくしたが、避け得られなかつた事故なのであつた。またもし、鉄道において、何等かの過失があるとしても、本件荷物は手荷物扱であつて要償額の表示がなされていないから、鉄道營業法第十一條の二第二項、鉄道運輸規程第七十三條の定めるところにより、鉄道に故意または重大なる過失がない限り、託送手荷物一箇につき金三千円の範囲内の賠償責任を負担するに過ぎない。さらに重大な過失があるとしても、運送品の全部滅失の場合における賠償の額は商法第五百八十條の規定する如く引渡あるべかりし日における到達地での價格によつて定められるべきであるが、当時における到達地である兵庫縣における本件物品の價格は農商省指令二〇総第一四一二号によつて統制されており、それによれば、本件荷物の内容品が原告主張の通りであつたとしても、合計金一千六百八十六円に過ぎず、しかもその五十一点のうち原告自身の所有物は九点にすぎないのであるから、原告が本件荷物の紛失によつて受けた損害はさらに少ないので、被告の賠償責任はこの範囲に止まる。

なお、原告は当初昭和二十一年九月末日における價格に基いて損害額を算定請求することとしていながら、後昭和二十四年十一月十七日の口頭弁論においてその基礎を昭和二十四年十月末日に変更したことについて被告は異議があると述べ、

証拠として、乙第一乃至第四号証第五号証の一、二を提出し、証人白井光作、岩本廣太郎、田中海明の各証言と鑑定人沢田虎夫、森川卯吉の鑑定の結果とを援用し、甲第四号証は不知、その他の甲号各証の成立を認めると述べた。

なお本訴は当初國を被告として提起されたが、その後日本國有鐵道法の施行に伴い、同法施行法の定めるところにより、本件に關し國の有する權利義務は、日本國有鐵道が承繼し、本訴も日本國有鐵道が受け継ぐこととなつたので、以下には右兩者を單に被告又は國有鐵道ということにする。

四、理 由

昭和二十一年九月二十三日原告が被告に対し荷物一箇を武豊線半田駅から東海道線三宮駅まで手荷物扱として運送を委託し、被告がこれを受取つたが、爾後これを紛失し原告に引渡せないでいることは当事者間に争がない。そこで、まず本件荷物が如何にして紛失したものであるかについて見るに、成立に争のない乙第一乃至第四号証、同第五号証の一、二と証人臼井光作、田中海明、榊原そふ(第一、二回)の各証言と口頭弁論の全趣旨とを総合すると、右手荷物は、昭和二十一年九月二十三日第四一九九列車により半田駅より名古屋駅に運送され、同駅で一旦積下され、翌二十四日第四一列車前部荷物車に積込まれて發送され、その荷物車は同日十二時頃大阪駅到着と共に同列車より切離され、同夜十九時四十五分發門司行第二三二一列車に連結されて同駅を發した事、原告はその頃から連日のように着駅である三宮駅にその引取に行つたが、本件荷物は同駅に存在しておらず、引渡を受けられなかつたので、その請求により被告において、調査を開始し、發駅である半田駅、中継駅である名古屋駅から始めて、前記第二三二一列車の終着駅である門司駅に至る途中各駅及び前記各列車係員等について連絡調査したが、誤つて他駅に下した模様もなく、さらに原告から提出した本件荷物の内容品明細書に基いて該当荷物の存在を關係各駅等について調査したが、やはり發見されず、さらに全國鐵道各所に荷札脱落等のため、荷主不明荷物として存置してある荷物をその發見された列車名と共に集記した荷物事故公報

中にも、本件手荷物に該当するものの存在しなかつたこと、本件荷物の内容は原告提出の前記明細書と同一であつて、しかもそれを收容する行李の外側には原告の姓が明白に墨書してあり、木製荷物が附せられていたので、たとえその荷物等が脱落した結果、一時荷物不明荷物となつたため、着駅に到着せず他駅等に積下されていたとしても、前記の如き被告の綿密周到な調査方法によれば、それが、被告鐵道内部に存する限り、必ず發見されべきものであることが認められるのであるから、この事実からすれば、本件荷物は、被告内部に存在せず、しかも右行李の外側に原告の姓が明白に墨書してあつた事実を考えに入れれば本件荷物は誤渡によつて紛失したものでないと認められるし、本件荷物が運送の途中荷物車外へ脱落して紛失した形跡のなかつたことは、証人岩本廣太郎の証言から推認できることであり、本件荷物の積載された荷物車は当時施錠ができないまま前記のように第四一號列車から切離され第二三二一列車に連結され同夜十九時四十五分發車するまで大阪駅西寄引込線に待避して放置されていたような怠慢な取扱ひであつたことは右証人の証言と口頭弁論の全趣旨から認め得る。以上認定事実を綜合して考察すれば本件荷物はその運送の途中において盜難により被告の支配を脱して、外部へ運び去られたものと断ぜざるを得ない。そうであるとすれば、委託者の直接支配を離れた運送品につき、善良なる管理者としての注意を以てこれを保管すべき立場にある運送人が、かかる事情の下に運送品に対する占有を失つたという如きは、いかに当時運送が輻湊していたとはいへ運送人たる被告においてその運送保管について著しく注意を欠いたものと見るのが相当であり、結果本件荷物は被告の重大な過失によつて滅失するに至つたものといふべきである。

そうすれば、被告は、原告に対し本件荷物の滅失につき、商法第五百八十條の規定或は鐵道運輸規程第七十

三條の制限にかかわらず、原告に生じた相当損害額を賠償する責任があるわけであり、証人榊原そふの証言（第一、二回）と同証言により真正に成立したものと認められる甲第四号証とによれば、本件手荷物の内容品は、別紙目録記載の通りであつたと認められ、また原告は被告との間の運送契約より生ずる被告の右物件引渡債務の不履行に基く履行に代る損害賠償を請求しているものであるから、その物品が原告の所有に属するものであるか否かは被告の賠償責任の範囲を左右するものでなく、右物件の相当価格が、被告の賠償すべき原告の損害となるわけである。そして、右衣類の品質等級を確定すべき主張も立証もないからすべて中等品としての價格を賠償すべきものと確すべきであるが、別紙目録記載の衣類の中等品としての價格は鑑定人沢田虎夫、森川卯吉鑑定の結果によれば、原告の請求する昭和二十四年十月末日において同目録價格欄記載の通りで、その合計額は金二万二千二百四十円を下らぬものと認められ、それは右鑑定の結果によつて認められる本件債務の履行あるべかりし、昭和二十一年九月当時の價格千六百八十円に比すれば相当の値上りを示していることは明であるが、これは本件物品のみの特別な事情による値上りでなく、一般物價水準の昂騰に伴うものであることは顯者な事実であるから、これも被告の債務不履行に基因する相当損害であり、当然被告の賠償すべきところである。また被告は原告が昭和二十四年十一月十七日の口頭弁論においてその賠償額を昭和二十年九月末日現在における本件物品の價格から、昭和二十四年十月末日のそれに変更したことに異議を述べているがこれは訴の変更ではないし、本件準備手続終結後の事情の変更により生じた事実に基づいて主張を変更したので、原告の過失で準備手続で提出しなかつた主張でもないことは明らかであるから、その変更はもとより許されるものである。

以上の理由によれば、原告の本訴請求は、被告に対し右金二万二千二百四十円と、その損害額を被告に請求し得べき日の翌日である昭和二十四年十一月一日から支拂済みまで、年五分の法定利率による利息金との支拂を求める限度において正当であるから、これを認容すべきであるが、その他の請求は失当であるからこれを棄却し、訴訟費用の負担について民事訴訟法第九十二條を、仮執行の点について同法第九十六條を適用して主文の通り判決する。

（目録省略）

(26) 一、延滞給料について、使用者と被使用者との間に、締結された分割拂の契約は、労働基準法第二十四條、第十三條によつて無効となるものではない。

二、退職金について、労働協約、労働契約就業の規則等によつて予じめ支給條件が明確にされていない場合、又はこれに関する規程等が公表されていない場合には、使用者は、退職の事実が発生しても退職金を支拂う義務を負わない。

三、退職金に関し、將來事情の許す限り支拂う旨の協定があつた場合は、一種の不確定期限を付したものと解するのが相当であつて、その支拂が使用者の一方的意思にかかるものではない。

○宇都宮地裁昭和二十四年（ワ）第一一一号賃金等請求事件（昭和二四、一一、七、言渡）

一、当事者

原告 大塚順司 外百六十四名
被告 関東工業株式会社

二、主文

被告会社は別紙第三目録中表示する原告柱川正雄以下十七名を除く其の余の全原告に対し別紙第一目録中同原告等に対する「未拂給料計」欄記載の金員を昭和二十四年七月以降右金額に満つる迄毎月末同目録表示の同原告等に対する毎月別支拂額につき月を追うて毎月四割宛（但し前月二割のときは次の月分二割と合せて四割とする）の金員の支拂をせよ。

被告会社は別紙第三目録中表示する原告柱川正雄以下十七名に対し同目録中同原告等に対する判決額欄記載の金員を昭和二十四年七月以降右金額に満つる迄毎月末別紙第一目録表示の同原告等に対する毎月別支拂額につき月を追うて毎月四割宛（右割合を以て七月以降毎月分の支給額を算出し之に既に支給済の額を充当した残額について右割合に依る現実の支給額を定める。）の金員の支拂をせよ。

原告其の余の請求は之を棄却する。

訴訟費用は之を七分しその四を原告等その余を被告の負担とする。

此の判決は原告勝訴の部分に限り仮に執行することができる。

二、事 実

原告等訴訟代理人は被告会社は別紙第一目録（未拂給料明細書）の氏名欄記載の原告大塚順司外百六十四名に対し夫々同目録「未拂給料計」欄に記載する金員並別紙第二目録（退職金明細書）の「氏名」欄記載の原告大塚順司外百六十四名に対し夫々同目録「差引渡額」の欄に記載する金員の支拂をせよ訴訟費用は被告会社の負担とするとの判決並に仮執行の宣言を求めその請求原因として被告会社は肩書地に本店並に工場を有し自動車自轉車の部品車輛の製造修理並に販賣を営業としていたものであつて原告等は被告会社の右工場に従業員として雇われ月給制に依り前月十六日から当月十五日締切当月二十五日支拂の方法に依りその月分の給料の支拂を受けていた、しかるところ被告会社は営業不振を理由として昭和二十三年八月分の給料以來支拂遅延を繰返し昭和二十四年三月分から同年七月分迄において別紙第一目録（未拂給料明細書）の「氏名」欄記載の原告大塚順司外百六十四名に対し同目録「未拂給料計」欄に記載する金員の未拂となり現在に及んだ。又被告会社は同年六月十一日原告等に対し全員解雇工場閉鎖の申入を爲し來つたもので数次に亘つて交渉の結果同年六月十七日原告等はその所属する全日本金属労働組合関東工業分会執行委員長大塚順司の名を以て被告会社に対し未拂給料中金六千円也の支拂を受けたときを以て退職を承認する旨の回答をし右交渉は成立したそこで被告会社は同年六月二十四日原告等に対し右金六千円也を内金五千円は予告手当内金千円は三月分未拂給料に充当するとして右金員の支拂をしたが前記未拂給料並に内規に基く退職金の支拂をしない而してその退職金は別紙第二目録（退職金明細書）の「氏名」欄記載の原告大塚順司外百六十四名に対する同目録「差引渡額」の欄に記載するとおりであるから原告等は被告会社に対し前記未拂給料並に右退職金の支拂を求めるとして本訴請求に及んだのであると述べ被告会社の主張に対し被告会社と原告等を含む全日本金属労働組合関東工業分会との間に昭和二十四年六月十一日、同月十四日及同月十七日被告会社主張のような内容の申入れ或は回答が爲されたことは

認めるが原告等は同月十七日の回答に依て金六千円の支給を受けることを条件として單に退職の点を承認したに過ぎないのであつて被告会社主張のような内容の契約をしたものではないこのことは被告会社が申請人大塚順司外百六十四名被申請人関東工業株式会社間の宇都宮地方裁判所和昭二十四年(三)第五六号貸金等仮拂仮処分命令事件の強制執行につき昭和二十四年八月二日熊野義雄外三百四十名より債権額五百四拾万七千貳百拾七円(昭和二十四年三月乃至七月分未拂給料債権三百四十一名分)並に同年八月二日齋藤三郎外三十八名より債権額五十九万四千八百八十五円(昭和二十四年三月乃至七月分未拂給料債権三十九名分)の配当要求の申立に對し何等の異議を唱えず右債権の支拂を認諾していることから見ても被告会社主張のような分割拂の契約がなかつたことは明かである。又退職金は實質的賃金であつて労働者が相当期間使用者に労働を提供したその対價として支拂を受けるもので官吏の恩給制度に準すべき性質のものであると解するのが相当であつて全く使用者の一方的犠牲のみに依る恩惠的無償贈與等と解すべきものではない使用者は退職金を予定して企業を経営し、労働者は退職金を確信して就業しているのが争のない現実である被告会社は戦時中から退職金に関する規程は就業規則と別個に定めて施行して來た傳統もあり終戦後もその方針に基き就業規則とは別に退職手当に関する規程を定めて従業員に公示し昭和二十年九月全従業員に對し右退職規程に基き退職金を支給し又原告等を解雇する以前に於ても右退職規程に基いて一定額の退職金を支給して來たのである。而して右規程に基く支給の基準は、原告等に知悉せしめられて居り原告等全従業員は退職の場合は当然所定の退職金が支給されるものと確信していたのである仮に被告会社主張のような内容の契約が成立したとしても労働基準法第二十四条は賃金は毎月一定時に支拂うことを命じて居りこれに違反する場合は同法第二百十條に依て処罰せられる被

告会社主張のような未拂賃金の分割拂は同條項に違反するものであるから同法第十三條に依り無効であり又斯様な違法行爲を内容とする契約は民法第九十條にも違反し無効である。又退職金についての條項は内規による退職手当は支給見込立たざるにつき將來事情の許す限り支拂うというのであつて斯様な條件は其の支拂時期を被告会社の意思のみにかからしめる所謂純粹隨意條件であるから斯る條件附條項は民法第三百二十四條に依り無効である。仮に然からずして右契約が有効に成立したとしても被告会社は原告等に對し昭和二十三年八月以降給料の毎月定時支拂を爲さず昭和二十四年三月以降は一銭の支拂もせず原告等を極度の生活窮乏に迫込み原告等並に其の家族の生命を維持することすら至難の危機にさらしながら同年六月十一日全員解雇、工場閉鎖を宣言しこれを容認しなければ退職金は勿論未拂給料も全く支給せずとの意思表示を爲し強引にも金六千円を支給したのみで退職手当は支拂見込立たざるにつき將來事情の許す限り支拂うとして原告等の退職を容認するを得ざらしめたのであつて斯の如きは原告等の窮狀を故意に出現せしめ、その機に乗じて被告会社の一方的要求を貫徹せんとする悪辣な手段をしたものと解すべく被告会社の斯る行爲は一種の不作爲に依る強迫行爲であつて原告等の自由な意思決定を奪ひ瑕疵ある意思表示を強要せるものであるから民法第九十六條に依り原告等は本訴において取消権を行使すると再抗弁し立証として甲第一号証乃至同第六号証、同第八号証乃至同第十号証、同第七号証及同第十一号証の各一及二同第十二号証を提出し証人小林九万男の証言並原告本人大塚順司、山田敏二及永野義治の各供述を援用して乙第十八号証の成立を否認し其の余の乙号証の成立を全部認め、乙第一号証乃至同第四号証、同第九号証、同第十五号証同第十六号証を利益に援用すると述べた。

被告会社訴訟代理人は請求棄却の判決を求め答弁として原告等の主張事実中、被告会社が肩書地に本店並に

工場を有し自動車自轉車の部品車輛の製造修理並に販賣を業として居り原告等が同工場の従業員であつたと、被告会社が原告等に対し未拂給料がありその金額は別紙第三目錄記載票原キヨ外二十三名を除くその余の原告等に対する分が其の主張のとおりであること、昭和二十四年六月二十四日被告会社が原告等に対し六千円也の支給金を内金五千円を予告手当千円を三月分の未拂給料に充当して支拂をしたことは何れも認めるが其の余の事實は否認する原告栗原キヨ外二十三名に対する未拂給料の現在額は別紙第三目錄「被告会社主張現在未拂額」欄記載のとおりである而して原告等主張の未拂給料債務は未だ弁済期が到來して居ない即ち被告会社は昭和二十四年六月十一日原告等を含む全日本金属労働組合関東工業分会に対し申入書と題して「一、六月十五日に限り全員退職す、一、六月十六日以降は保全管理、及残務整理の爲必要な最少限度の人員約百名を臨時採用する、一、未拂給料は左の通り支拂い致し度い、1、六月末迄に平均一ヶ月分、2、七月以降は月末に毎月一ヶ月分の四割を降らざる額、3、四、五、六、の三ヶ月分の給料計算は五千円ベースに依る但し請負による超過収入ある者は之を認む、一、旅費健康保険關係其の他の未拂分は六月中に支拂い致し度い、一、六月七日より十日迄の四日間の出勤者に対する給料仮拂は六月中に支拂い致し度い、一、前記支拂総額に対する財源は処分可能の財産を逐次処分の上優先弁済する、一、予告手当を含む退職金は支拂見込が立たない、但し將來事情の許す限り若干でも支拂う様極力善処する、一、六月十四日午後四時迄に右に対する回答を願ひ度い、」という申入をした、この被告会社の申入に対し同年六月十四日原告等より執行委員長大塚順司の名において六月十一日附会社側より申入れに対する回答のことと題し「標記の件昭和二十四年六月十四日組合臨時大会において満場一致を以て左の如く回答す一、〇月〇日限り左の條件の下に全員退職を認める一、〇月〇日以降は保全

管理及残務整理に必要な人員の枠を約百名と限定せず出来る丈これを拡げること一、未拂給料は左の通り支拂致し度いをすとなす1、閉鎖宣言と同時に壹万円を支拂うこと、2、残余未拂分は基準法に定められた期限内に支拂うこと、3、第三項はこれを認む一、旅費健康保険關係其の他の未拂分は六月中に支拂致し度いをするとなすこと一、六月七日より十日迄の四日間の出勤者に対する給料仮拂は第一回の支拂に含めること一、前記支拂総額に対する財源は具体的に明示し処分可能財産を速時処分し優先充当するとなすこと一、予告手当及退職金は一週間以内に支拂うこと一、農事に関しては其の都度入門を許可すること一、退職者の職業斡旋は責任を以てなすこと一、健康保険に対しては未拂金支拂完了迄従來通り取扱すること」という回答があり被告会社は更に同年六月十七日原告等に対し六月十四日附労組回答に対し再申入と題して「一、全員退職後の保全管理及残務整理に必要な人員の枠については保全管理及残務整理の進行に應じ考慮する一、未拂給料及予告手当は左のとおり支拂う1、平均六千円也交渉成立後一週間以内2、七月以降は平均給料の四割を降らざる額を毎月末支拂う一、旅費健康保険關係其の他の未拂分及六月七日乃至十日の四日間の給料仮拂は交渉成立後一週間以内に支拂う一、退職金は支拂見込立たざるにつき將來事情の許す限り支拂う一、農事に関し入門の件については監督官廳の許可を受けて定む但し現在作付中のものを以て打切り新規作付を認めず一、就職については極力斡旋する一、退職者の健康保険の取扱については希望者は継続加入の手續を執る但し保険料は未拂給料の支拂分より控除する。」という再申入を爲したところ同日附原告等より執行委員長大塚順司の名において会社案に対する回答の件と題し「標記の件六月十七日組合臨時大会において討議の結果左の條件を以て会社案を承認することになりましたから回答致します條件、一、六月二十四日会社側より示されたる案の通り金六千円

也支拂はれたる時を以て退職を承認する」という回答が爲された右原告等の回答に依て被告会社は同月二十四日全従業員に対し金六千円也宛を支拂つたので被告会社が同月十四日に爲した原告等に対する申入は完全に成立したのである従て未拂給料は七月以降平均給料の四割を降らざる額を毎月末に支拂えばよいのであつて被告会社は右期限の利益を失う何等の理由がない、而してこの様な使用者労働者間の取決は労働基準法の精神に照し毫も違法なものではない蓋し労働基準法にいう所の労働契約は事業主が個々の労働者を雇入れる契約を言うのであつて此の契約のような労働者を解雇する場合は之を包含しないからである次に原告等の主張する別紙第二目録記載の退職金は被告会社において支拂の義務が全然ないそもそも使用者が労働者に支給する金品を賃金と見るか否かは一にその金品が労働の対價として支拂われたものか否かに依て決定せられるのである退職金結婚祝金死亡弔慰金災害見舞金等の恩惠的給與は原則として賃金と見ないこと但し之等の給與でも労働協約就業規則労働契約等に依て予め支給条件の明確なもののみが賃金と見做されることは労働次官通牒の指示するところである従来被告会社に於ては退職者の一部の者に対して其の在職中の功勞に酬いる爲退職慰勞金を支給する必要のある場合には其の事務担当者の便宜の爲一定の基準を定めていたがそれは未だ正式に内規として決定せられては居なく、昭和二十四年三月頃会社内部において退職金支給規程制定の議があつて事務担当者が之を立案したのであるが之は現在事務担当者の草案に止まり未だ正式に決定せられては居ないのである而して右事務担当者の立案基準又は規程の草案は未だかつて原告等に通告したこともなく又之等の規程及規程の草案が労働契約の内容を構成している事実もなく又就業規則を正式に制定したこともない従て退職の事実発生と同時に被告会社に退職金支拂の義務を生ずるものとする原告等の主張は理由のないことと被告会社は前記協定の趣

旨に従えばこののであつて即時支拂の義務はないと抗弁し原告等の再抗弁事実を否認すると述べ立証として乙第一号証乃至同第十九号証を提出し証人滝沢勝衛同関口要藏同重野一雄同谷口八郎の各証言を援用し甲第七号証同第十号証の各成立を否認し其の余の甲号証の成立を全部認め甲第八号証及同第九号証を利益に援用すると述べた。

四、理 由

被告会社が肩書地に本店並に工場を有し自動車自轉車の部品車輛の製造修理並に販賣を營業として居り原告等は同工場の従業員として雇われていたこと被告会社が原告等に対し昭和二十四年三月乃至七月分の未拂給料の債務があること、並にその未拂給料の額が別紙第三目録表示の原告栗原キヨ外二十三名を除く其の余の原告等については別紙第一目録中同原告等に対する「未拂給料計」欄記載のとおりであることは本件当事者間に争がない而して成立に争がない甲第五号証に依れば右別紙第三目録表示の栗原キヨ外二十三名の同年七月当時における未拂給料額は原告木主黨の分は合計金壹万貳千九百壹円であつて其の他の原告分は原告主張の別紙第一目録中同原告に等する「未拂給料計」欄記載のとおりであることが認められる又原告等が昭和二十四年六月十七日その所属する全日本金属工業労働組合関東工業分会執行委員長大塚順司の名を以て被告会社に対し未拂給料中金六千円也の支拂を受けたときを以て退職を承認する旨の回答を爲したことは原告等の自認するところであつて之に基き被告会社は同年六月二十四日原告等に対し右金六千円を内金五千円を予告手当内金千円を三月分の未拂給料に充当して支給したことは之亦当事者間に争がない、而して成立に争がない甲六号証よれば被告会社は原告等に対し同年七月十八日附を以て内規に依る退職手当の計算書を交付しその支給額は所得税を差

引き別紙第二目録中各原告に対する「差引渡額」欄記載のとおりであることが認められる。

仍て先づ未拂給料についての弁済期未到来の抗弁について判断するが被告会社が昭和二十四年六月十一日原告等を含む全日本金属工業労働組合関東工業分会に対し全員退職未拂給料の支給方法等につき申入を爲し同月十四日原告等より執行委員長大塚順司の名を以て之に回答し更に同月十七日被告会社より一、未拂給料及予告手当の支拂は (1) 平均六千円也を交渉成立後一週間以内 (2) 七月以降は平均給料の四割を下らざる額を毎月末支拂う一、退職金は支拂の見込立たざるにつき將來事情の許す限り支拂う旨の再申入があつて、同日原告等の側より会社案のとおり同月二十四日金六千円也が支拂われたときを以て退職を承認する旨の回答が爲されたこと尙右交渉の内容詳細が被告会社主張のとおりであることは当事者間に争がない、而して右交渉の経過並に当事者間における申入回答の内容を検討するときは原告等は同月十七日の回答に依りその主張のように単に金六千円也の支拂を受けることを条件として退職することのみを承諾したのではなく同日附被告会社の再申入の條項を全面的に受入れ右金六千円也の支給を条件として之を承諾したものであることが認められこの認定に添わない原告本人大塚順司同山田敏二の各供述は之を措信し得ない。被告会社が同月二十四日原告等に対し右金六千円を支給したことは前認定のとおりであるから之に依り原告等と被告会社との間における前認定の未拂給料は同年七月以降平均給料の四割を降らない額を毎月末に支拂うという契約はその効力を生じたものと認むべきである。

原告等は仮に右契約が、成立したとしてもそれは労働基準法第二十四條に違反するものであるから同法第十三條に依り無効であり且右第二十四條に違反する行爲は罰則を伴う違法行爲であるから斯様な違法行爲を内容

とする契約は民法第九十條に依り無効であると主張するけれども労働基準法第二十四條は労働條件中最も主要な部分である賃金に關しその支拂の方法についての基準を定めたもので同條第二項に依れば賃金は特別のものを除き毎月一回以上一定の期日を定めて支拂わなければならないのであつてその支拂の回数及期日は労働協約で特別の定めが爲されていない限り使用者が任意に之を定めることとなるのであるが若し個々の労働契約を以て之より不利な條件を定めたとすればその條件は同法第十三條に依り無効とせられるであらうし此の條項に違反した使用者は罰則を以て臨まれるわけである、しかし此の規定は賃金の支拂方法に關する弊害を防止することを目的とするものであるから單に賃金の支拂が遅延したことを以て直ちにこれを違法行爲となすものではない又仮に使用者が本條に違反し賃金の支拂を遅滞した場合に於てその使用者が罰則の適用を受けることあるは格別右延滞賃金を如何に処置するかは本條の關わることではなくそれは一般法である民法の定めるところに從て解決せらるべき事柄であると解する、從て前認定のような被告会社と原告等との間に於て延滞給料に關し分割拂の契約を爲すことは何等労働基準法第二十四條に違反するものではない又同法第十三條所定の労働契約とは使用者が個々の労働者を雇入れる契約をいうのであつて此の契約の法律的效果として直接取得するものは従業員たるの地位であるからその地位に伴う労働條件は人たるに値する生活を営む爲に必要とすべきものでなければならぬのである從てその最低基準を定める労働基準法の條項に違反する労働契約は同法第十三條に依り無効とせられるのである。しかし労働条件そのものとは何等關係なく既に發生した賃金債権を処分する契約は当事者間の自由に委しても弊害を伴う虞れがなくそこに團體交渉の力が發動する余地が存するわけである右の理由に依り原告等の主張は何れも採用の限りでない、次に原告等は右契約は原告等の窮迫に乗じて爲