

市民法学理論からの 民法・財産法の原理的構造

——川島、川村、篠原市民法学の検討と借地・借家法論——

川 井 和 子

序 章 問題の所在

第一章 民法・財産法の基礎である市民社会の構造とそれに対応する民法・財産法の全体的構造——私的所有と契約——

第二章 民法・財産法における物権化の市民法的構造と社会法的構造

第三章 現代借地・借家法論——定期借地権と定期借家権

終 章 本稿の総括

序 章 問題の所在

私は、現在、税理士として活動しているが、本稿で展開する予定の原理論的な問題は、実務家としての私にとって、一見抽象的だが、極めて実務に対して重要な視座を提供してくれているものであることを、まず、述べておきたい。

本稿の目的は、まず、第一に民法・財産法の基礎である市民社会の構造を探求し、そして、その市民社会の構造と対応する民法・財産法の全体的構造（私的所有と契約）を解明し、第二に、民法・財産法との関連—その全体的構造と物権化の二元的構造—について、理論的に研究する。そして、第三に、以上の点を踏まえて、現代の借地・借家法—例えば、定期借地権・定期借家権を検討する際における、基本的な視点を提示することとした。そこで、以下に、上記の論点について、ここでその全体について、若干、述べておくと次の通りである。

まず、第一の論点であるが。はじめに、民法・財産法を体系的に分析・把

握するためには、我々の社会、即ち、その経済的基盤をなす資本制的市民社会との関連において明らかにされなければならない。ところで、この市民社会の構造は、商品の生産・交換・消費の諸過程としての財産関係を中心としている。即ち、換言すれば、商品―貨幣関係を中心とする財産関係である。このように規定できる市民社会の構造は結局のところ、商品の私的性質の徹底としての「私的所有」と、商品の社会的性質の徹底としての「契約」の二つのものを基本的なものとするのである。

そして、次に、上述において示されたところの我々の商品交換社会の財産関係―「私的所有」と「契約」―を法的に保障する体系が、民法・財産法である。この「私的所有（商品交換の静的基礎）」と「契約（商品交換の動的過程）」という財産関係の構造を法的に保障するのが、「所有権」と「契約」であり、両者は相互に独立し、各々その性質を貫徹するものである。また、その結果、民法・財産法の基本原理といわれる「所有権絶対の原則」と「契約自由の原則」はこうした「私的所有」と「契約」の法的保障を意味しているということが理解されるのである。そこで、この「所有権」と「契約」の峻別的構成に即して、民法・財産法は論理的に把握され、その体系が再構成されなければならないと、考えていきたい。

次に、第二の点であるが、ここでは、そうした上記のような構造にある民法・財産法と特別法である借地・借家法との関連に焦点を合わせて、賃貸借関係の規定について考察し、借地・借家法の理論的把握を行なう。民法・財産法では、他人の土地の利用に関する権利として、物権である地上権と債権である賃借権が用いられている。この二つの規定について、ここでは、原理的構造把握の観点から、それらを、「物権化の市民法的構造と社会法的構造」という問題視角に即して考察していくこととする。即ち、「物権化の市民法的構造」は、物権編の地上権制度と債権編における賃借権を当事者が自由に選択できるということを前提にした構造である。しかし、現実的な問題として賃借人の側に、常に社会的・経済的に劣位な当事者が存在し、近代法の理念が貫徹されないこととなる。そこでこの問題に対処するために特別法であ

る借地・借家法が制定されたのであり、これが、「物権化の社会法的構造」といわれるものである。

さて、第三の点においては、以上、第一、第二の点における理論的把握を基礎にして、現行の借地・借家法第22条のいわゆる定期借地権―旧借地権の更新主義の欠陥の排除およびそれによる土地の供給促進の振興―というものを体系的に把握するとどうなるであろうか。先述の視角からすれば、定期借地権が「物権化の市民法的構造」に対応する法制度であることが理解されることになるであろう。また、平成12年3月創設された定期借家権についても定期借地権と同じく、旧借地・借家法における「社会法的構造」即ち、「保護」という契機に傾き過ぎたものについての時代の変容に伴う揺り戻しであることが明確となり、市民法的観点に即して理解され得るものとなるであろう考察を進める。以上の論述と同時に、現行の定期借家権の問題点と法改正⁽¹⁾への動向についても若干触れることにしたい。

第一章 民法・財産法の基礎である市民社会の構造とそれに対応する民法・財産法の全体的構造―私的所有と契約―

（一）商品社会論としての市民社会論

現行の民法・財産法（1896年）が現在まで続いているのは、市民社会⁽²⁾における財産関係の構造（後述）に基本的に変化がなかったからであるといわれている。⁽³⁾従って、篠原敏雄教授は明治期における民法・財産法が現在も生き続けていることについて、民法・財産法が以上のような市民社会における財産関係の法的保障の体系なのであるから、法的に保障される具体的中身である市民社会の財産関係において根本的な変化がない限り、その法的保障の在り方も根本的に変化がないはずであるとされる。⁽⁴⁾

そこで、その市民社会における財産関係の構造であるが、それは、前述の通り、一つは、「私的所有」関係で、他の一つは、「契約」関係である。「私的所有」関係は、労働力も含めたあらゆる財貨が原則的に特定の人間に帰属

しているということを指し示し、その結果、非所有者は、他人に属する財貨を手に入れるためには、必ず、所有者の意思を媒介にしなければならない。即ち、「契約」関係を必要とするのである。つまり、「私的所有」関係は「契約」関係なしには成立せず、逆に「契約」関係は、「私的所有」関係を不可⁽⁵⁾欠に前提する、というように両者の関係は、相互に結びついているのである。このように、以上のことを認識したうえで、私は、以下においてそれらの帰結を論証してみたい。

「社会あるところに法あり」と言われるように、法の存在性格は、社会＝市民社会の存在性格に規定されているとすることができる。⁽⁶⁾結論的に言えば、篠原教授の視角からは、市民社会の存立構造は「市民法論」の観点から、三重の規定・要素において捉えられ得るとされる。まず、教授の論述によれば、「第一に我々の市民社会の基礎には、人間相互の関係を結びながら、そうした関係を媒介として自然に働きかけていく、という過程がある。この過程において、この過程を通じながら、物質的富の生産・交換・消費ということが行なわれる。市民社会のこの第一の規定は、どの時代にも、また、どの生産様式にも、見出されるものであり、我々の市民社会もこの要素を有している。（一歴史貫通的規定・要素一）しかしながら、我々の市民社会では、そうした過程は、商品―貨幣関係として行なわれており、その結果、富の生産等は、商品の生産・交換・消費として行なわれることになる。（一私的所有制的規定・要素一）しかし、第三に、以上の商品―貨幣関係が我々の社会に全面的に貫徹するためには、それだけで足りうるものではない。その関係を全社会的に成立させるためには、資本―賃労働関係を必要とする。（一資本主義的規定・要素一）逆に言えば、資本―賃労働関係は、商品―貨幣関係を必要不可欠な前提として持たなければ、社会全体を覆いつくすことはできないのである⁽⁷⁾」と。教授はこのように、我々の市民社会の構造を概念把握されるのであるが、私も本稿において、この教授の市民社会概念を前提として論述を進めて行きたいと考えるものである。

さて、先述のこの市民社会が商品社会であるということについて、川島武

宜氏の所論にふれることにしたい。氏は、『所有権法の理論』において、全近代法の基礎・起点としての近代的所有権がその動的社会的モメントである契約との統一を媒介としながら存在することを明らかにすることは、近代法の全構造把握の一つの鍵であるとする。⁽⁸⁾そして、氏は資本主義的市民社会における富―「所有権」の経済的実体―の端緒的かつ、普遍的な形態は商品であるとされ、「資本制社会の全構造は、究極においては、商品としての富に内在する社会的諸関係を基礎・起点とする」と言われる。つまり、我々の社会では、前述の歴史貫通のプロセスというものを商品の生産・交換・消費のプロセスとして再編成しているのである。更に、氏は、交換を前提として存在する商品の二つの側面を示され、そして、商品交換の構造に関して、以下のように明らかにするのである。即ち、「一つの間人対人間の関係としての商品交換の規範関係においては、その論理的構造は、第一に私的所有権（商品交換の静的基礎、権利の私的モメントの定在）、第二に、契約（商品交換の動的過程、権利の社会的モメントの定在）、第三に、人格（相互に媒介しあっているところの私的所有権と契約との、且つその両者を統一し且つその基礎・起点たるところの、所有権の私的性質の・人間における定在）」である。⁽⁹⁾と。

要するに、川島氏は、我々のこの商品交換社会が、法的人格というカテゴリーによりこの社会において構造的に基礎づけられ、規定されることにより、個々の商品交換において、それは、人間の属性ではなく、人間の全生活的資格であるとされるのである。従って、経済的側面においては、商品交換における等価性はこの社会においては、徹底され、それは、法規範的側面においては経済外強制から人間が解放され、我々の社会が人間の意思による決定の時代の到来を告げるものである。これらのことは、経済的・精神的世界におけるいわゆる「自由」の確立、精神史的意味における「人格」の確立を意味し、資本主義的市民社会、および近代法の歴史的・倫理的意義―意思の自由の原理―がまさにここに存在することを把握されることは実に私も賛意を表したいと思うものである。⁽¹⁰⁾

商品交換社会について、更に考察を進めてみることにしたい。具体的に民

法の諸制度の体系的理解を試みられる川村泰啓教授は、「近代の市民社会は貨幣を媒介とした商品交換関係の堆積である」とされる⁽¹¹⁾。そして、この社会を明確に表現しているといえると思われるこのことにより、先述の川島氏の議論と同じく、どこまでも自由・平等・独立である諸個人が、貨幣を媒介にして対等な当事者関係を結んでいくという近代社会の大いなる発展と意義が示されるものである⁽¹²⁾。従って、「私的所有」の登場により発生したこの次元を「私的所有制的次元」とすることができる⁽¹³⁾。この次元について、川島氏の述べるところは、即ち、この社会においては、その商品の生産自体が販売を前提になされるという商品生産・交換・消費社会（商品社会）であり、商品一貨幣関係のプロセスが商品の「私的性質」と「社会的性質」という、この二つのものから成立していることを明らかにされるのである⁽¹⁴⁾。

このように、民法・財産法は、この商品一貨幣関係を対象にしている分野であり、この商品社会の生産の一般的条件に相応した形で法的諸関係の形成が行なわれているのである。そして、この体系の構成に対応し、第206条の所有権の規定及び第521条以下の契約とその類型の規定の存在根拠を確認することができるのである。こうして、川島氏、川村教授の論述から導き出されるものは、一つの商品のうちに在る二つの性質、一つは私的性質が私的所有という社会関係となり、もう一つの社会的性質が契約という社会関係を構成し、これら両者は峻別的に構成され、その上で再結合されるという民法・財産法のシステムの把握の仕方である。そして、川島氏が、この考察から両者の再結合（＝商品交換という統一過程の分裂の更なる統一）が主体者の意識によるものであることを「私的所有」の法意識として展開したことに対して、法体系の根底に在る人間の精神性の重要な意義を私は深く認識しておきたい⁽¹⁵⁾。というのも、我が国では、法制度においては、理論的に上述の構成になっているにもかかわらず、法意識的には、「事実」と「規範」が融合している状態であり⁽¹⁶⁾、それが、本稿の問題に関わる契約の意識についても不明確にしていると川島氏の指摘と同様、私には思われるからである⁽¹⁷⁾。従って、要するに、本稿は、「私的所有」と「契約」という二つの世界の認識から、

我々の私的所有制的社会の財産関係を基礎にして、民法・財産法のその体系把握を試みるものであり、先に川村教授が明らかにされたところの商品交換社会⁽¹⁸⁾という認識のもとに、現実の財産的な社会関係の構造を市民社会論、商品社会論として捉えることが、民法・財産法の構造把握において、重要なものと思われるのである。

さて、私的所有権を近代法の基礎と置かれる川島氏は、先述の概念プロセスを経て、即ち、交換の必然性を経済的基礎に、また、社会的分業による相互依存性を社会的基礎にして、所有権の法と契約の法の分裂により、所有権から分離して独立したカテゴリーとして成立した「契約」が債権関係として成立・現実化する⁽¹⁹⁾のであるとされる。こうして、契約関係が、債権関係として確立されることにより、すべての財産関係が、所有権法と債権法とに分裂するのであり、そこでは、労働力商品の流通と信用取引の発展がその前提の推進力となり、やがて、この分離により、「所有権および契約＝債権の「自由」が確保」されるのである⁽²⁰⁾。従って、等価交換＝価値法則の貫徹＝契約の自由の原則により、債権関係は、所有権からの「自由」が確保され、同時に、この自由の確保により、契約の自由も可能となるのである⁽²¹⁾。

川島氏は民法典における所有権と契約の分離＝峻別の構成を正当にこのように捉えられ、更に、この分離がもたらす民法・財産法における構成について、第175条に内在し、即ち、物権法定主義を所有と不可分に結合していた当時の封建的・共同体の利用関係の否認と、また一方、近代的・非共同体的な利用関係をも限定する趣旨であるものとして捉えられたのである。そして、即ち、「所有権内容そのものを制限する効果を含むところの「制限物権」が成立するのであり、債権法と分離・対立する所有権は物権法となる」と理論的に分析され、氏は、商品社会である我々の社会の民法・財産法体系構成の方向を示されたのである。こうした理論的な認識は、現代の我々にとって極めて有効な視座を提供しているものと思われる。このように、「峻別の論理」は、「物権法」と「債権法」を民法典の上に、作り出したのである。しかし、この物権と債権の区別について、川村教授は、事象の論理に即して把握され

ているものではないとされるが、私にも同様に思われる。即ち、教授は「私的所有」と「契約」の法である民法・財産法の体系を物権と債権の対置のドグマティックに即して整理してはならないとされているのであり、先述の川島氏におけるところの所有権と人的＝債権関係との分離は後述において、川村教授・篠原教授によってより明確に把握されることになるのである。

その川村教授は、民法・財産法の原理的構造の解明について、商品交換の法であることの中身を明らかにすることであるという視座を置くのである。即ち、商品交換関係は、私的所有と私的所有との交換関係であり、近代法は、「債権・債務関係＝「契約」関係として現れる」規範関係とされる⁽²²⁾という教授の把握は、私には正当なものと思われる。

以上のことを換言すれば、民法・財産法とは、財産的諸関係としての社会関係の法的保障として把握され、現実の社会構造＝我々の商品社会における「私的所有」と「契約」について、それを法的に保障するものが「私的所有」であり、これに対応して《(私的)所有権》（民法第206条）という法的カテゴリー、「契約」については、法的カテゴリーとしての《契約》（第521条～）という法的カテゴリーを考えることができる。つまり、「私的所有」、「契約」、「人格」という三つのカテゴリーにおける法的保障の体系が民法・財産法であるのである。だから、「所有権」と「契約」はその法的保障の中心であることが理解できるのである。

つまり、先述の通り、次の篠原教授の端的な把握によれば、即ち、「所有権絶対の原則」と「契約自由の原則」という原則は我々の現実の社会関係の在り方に基礎を置く故に必然的に大原則とならざるを得ないのである。そして、民法・財産法はそれらの財産関係に対応した法的紛争の解決基準を用意している⁽²⁴⁾のである。

このように川島氏、川村教授に従って、民法・財産法の体系理解が如何になされているか、という点に即してみると、篠原教授の指摘によれば、「川島氏にあっては、所有権規定が起点→所有権端緒、川村教授にあっては、商品の私的所有起点→契約端緒となるように考えられ、必ずしも川村教授は川

島氏の体系をそのまま受け継いだものと見ることはできないように思われる」と、される。川村教授の所説は、「民法典は、商品交換法の一部であり、かつ、その基礎法であり、そして、社会関係としての商品交換関係の静的基礎である私的所有関係と、私的所有の動的側面である契約関係との政治権力による法的保障の諸制度の体系である。そこでの法的保障の制度は、私的所有（権）と契約の分離的構成に基づき、没主体的法的保護と主体的責任の二元的構造が、それぞれ私的所有（権）と契約の双方に内在化させられる」と提示されるのである。川村教授は、われわれの社会にあっては、人はすべて「所有」「非所有」の規定関係として現れるとともに（All or nothing の論理）が貫徹し、他方「契約」の世界では、人は私的所有と私的所有との「交換」当事者として相対することになる（give and take の論理）が貫徹するとして、上記の二つの論理と法的保護の側面に即して、原理的構造の把握の分析装置とされるのである。⁽²⁵⁾

このように、川村教授は民法・財産法をその法的保護のメカニズムにおいても捉えられ、有効な視座を提供された。このことは、「事象の論理」としての二つのカテゴリー（私的所有と契約）の概念把握にとどまらず法的保障システムとして機能し得るその体系を展開されたという点において極めて積極的な判断基準を提示するものであると私には思われる。

（二）商品交換法の再把握——現代法の再把握——

では、先述において、民法典の上で私的所有と契約の法が物権と債権の法として体系化されていることについて問題を提示された川村教授は、現実の社会関係に対応した法的メカニズムについて如何に議論されているのであろうか。教授は、即ち、民法典の規定は、商品交換法の体系に即して私的所有の法と契約の法の体系として再構成し、その規定している諸制度を私的所有と契約との法的保護の体系として再構成されるべきであるとされる（事象の論理）。また、それに従い、商品交換法を修正している特別法の借地・借家法の「原型からの偏差の法則性」について、教授の「物権化の、市民法的構

造と社会法的構造」において展開、指摘されるところを次章において論述したいと私は考えているのである。⁽²⁶⁾

さて、ここで、川村教授の体系論の展開を踏まえ、更に、教授の論文の次章における検討の前に、法・国家・市民社会について一層の深い社会認識・歴史認識をもって現代法を現代市民体系として、捉え直される篠原教授の方法論についてふれておきたいと思う。教授は、その際、常に、価値理念的なものと利害状況論という二つの探照灯をもってその議論を展開される。それは、即ち、市民社会という利害の状況の構造を念頭において分析され、市民社会の存立構造を歴史貫通的規定・要素（第一層）、私的所有制的規定・要素（第二層）、資本主義的独自の規定・要素（第三層）の三つの側面において、市民社会論を展開され、それらとの関連において、現代法を立体的に把握することをされている。現代の我々の社会においては、私的所有の諸法則がその経済的諸関係を貫徹していて、更に、理念的には、自由・平等というものが形式的には浸透しているといえると思われるが、法的な諸関係についてもその自由・平等という規範関係を前提にした上で成立しているのである。そして、その法的関係性を教授は、ここでの考察を即ち、二つの角度から行なわれる。一つは、市民法の三層把握論の角度（利害状況論）であり、もう一つは、市民法論と歴史理論（理念論）という角度である。⁽²⁷⁾つまり、教授は、この両者を交差させることにより、法の体系的な把握の一つの接近方法となりうるとされるのである。即ち、「資本主義的生産様式は、国家を産み出し、また、資本主義法を産み出している、ということになるのである。それ故、我々の眼前の法を体系的に分析・把握するためには、それを産み出し且つそれによって規定されている市民社会、および、法を規定し且つ規定されている国家、との関連を視野の中に入れなければならないのである」と、される。⁽²⁸⁾つまり、法・国家・市民社会の間に有機的な関連の構造が現実存在するということと、同時にその全体において特定の価値的・理念的・規範的なものに浸されて存在しているという現実も見逃されてはいないのである。⁽²⁹⁾このように、教授の法の在り方を探求する方法が明らかにされるのであるが、我々

の社会を先述の三層把握論を分析装置として用いられ、一旦出来上がった市民社会概念というものを使って、現状を理論的に分析、更に総合される方法論は私には、極めて有効なものであると考えられる。即ち、それによれば、単に経済的な市場社会としての市民社会だけでなく、自由・平等という規範的な理念を含んだ同市民的な社会関係としての市民社会、あるいは、民主主義法体系としての市民法として捉えることができるということであるといえるであろう。⁽³⁰⁾

ここでは、以下の教授の市民法の位置付け—商品—貨幣関係をメルクマールとする市民社会—を認識して次章における議論の基礎づけとしたいと私は考えるものである。それは、即ち、「人格的依存関係を破壊し同市民的関係を形成し自由と平等を実現し民主主義制度を形成・実現していく担い手としての市民」が、市民法を支える人間であり、そして、「以上のような市民社会および市民国家における人間を法的に保護するもの」が、市民法なのであるとされることである。⁽³¹⁾このように教授は現代法を統一的に、市民社会概念に即して捉えてみることを試みられるのである。そうした教授の現代法における再把握の視座は、要するに、市民法は、市民法原理（自由・平等という価値原理）を内在化させた諸々の法制度の総体と理解されねばならないという、法の本質を指し示すものであり、私にとって、深く了解されるものである。また、更に、認識すべきことは、教授にあっては市民法原理の実現に関して、近代社会における法がいずれも市民の生命・自由・幸福追求という基本的人権の実現のために準備されたことが明瞭であるという視角も展開されており、私はこの視座を基礎として、本稿における議論を更に進めたいと考えている。⁽³²⁾

第二章 民法・財産法における物権化の市民法的構造と社会法的構造

（一）借地・借家法の沿革

民法では、建物所有のために他人の土地を利用する権利として、物権であ

るところの地上権（民法265—269条の2）ないし賃権であるところの借地権（民法601—622条）が用いられる。地上権は用益権としては強い権利であるが、住宅・ビルの所有のためにする規定は少なく、一方、賃借権は契約自由の原則の下で賃借人の地位は極めて弱いものであった。戦争の度に農村部より大都市に人口が集中することにより、住宅問題が深刻な社会問題化してくると、その対処において、特別法としての借地・借家法の制定・改正が必要とされた。

（1）建物保護法（明治42年）

明治37・38年の日露戦争のときに地主は、借地人を追い出すために貸地を第三者に売却した。賃借権は売買により「破られる」結果、借地人は借地上の建物を収去して、土地を返還しなければならなかったのである（地震売買）。（民法616条、使用貸借規定の準用→民法598条、借主の付属させた物に対する収去権）。その結果、「建物保護ニ関スル法律」が制定され、建物の登記という賃借人のみでもできる対抗要件が設けられ、これが一般に「賃借権の物権化⁽³³⁾」といわれるものである。

（2）借地法（大正10年）・借家法（大正10年）

大正4年に発生した第一次世界大戦の時、建物保護法により売買は賃貸借を「破らず」とされた地主は、次の(1)、(2)の理由により、借地人に対し、建物の収去・土地明渡を請求した。それは、(1)定められた存続期間（民法604条、最高20年）の経過、(2)解約自由の原則（民法617条1項、期間を定めない賃貸借の解約）、であった。そこで、大正10年、借地法・借家法が制定された。このうち、借地法は、借地権の存続期間、建物買取請求権、建物の朽廃・滅失のときの関係などにつき強行規定を設け、また、地代増減請求権その他につき民法に規定されていない事項を定めた。借家法は、建物の引渡しを賃借権の登記と等しい対抗要件として認め、借家権の存続期間、家賃増減請求権⁽³⁴⁾、造作買取請求権などにつき規定を設けたのである。

大正10年の借地法（同法2条以下）は、「建物所有のために借地に内在する用益関係の固定化への要請」と「一般の賃貸借の流動的構成との間の矛盾」

に「対処するために、地上権に与えられている存続期間の保障よりも強力であり具体的でかつ網羅的な存続期間の保障を与えたのである」。また、「同法は、既に明治民法下で裁判慣行として確立した地代増減請求権の制度」をも立法化したのである。存続期間の固定化による所有権＝契約の自由の止揚にともないこれに代わって「地代の等価性⁽³⁵⁾」を確保していくための別の手当が必要となったためである（同法12条）。このような上記の立法制定について川村教授は、即ち、この立法が、「借地法（および建物保護法）に規定する諸機能・諸効果の帰属に関する限り、賃借権と地上権との区別はもはや存しない⁽³⁶⁾」ことになったのであると、借地権概念の統合を把握されるのである。

一方、借家法について、川村教授は、大正10年借家法が賃料の抑制を内在化させていることを指摘し、同法が「地上権あるいはその課題を追求した一群の特別法における借地権の固定的構成とは同一ではな」く、それは、「市民法原理の止揚である」と、明確にされるのである。そして、以上の事情について、次節で扱う予定の教授の論文「物権化の、市民法的構造と社会法的構造」において、更に理論的に分析されるのである。

（3）地代家賃統制令

地代家賃統制令は、戦時中の物価統制の一環として、昭和14年、国家総動員法19条に基づいて制定された（第一次地代家賃統制令）。その後二度にわたり改正をみたが、昭和60年12月にその廃止法が公布され、翌61年12月31日をもって効力を失ったのである。

（4）罹災都市借地借家臨時処理法

借地借家臨時処理法（大正13年）、戦時緊急措置法に基づく戦時罹災土地物件令（昭和20年）の流れを受け継ぎ、昭和21年に制定され、今日に至っている。そのつど、戦災地、震災地などの災害地域に臨時に施行され、その地域の借地・借家の法律関係を処理するための措置を規定しているのである。

（5）借地法一部改正（昭和16年）・借家法一部改正（同上）

わが国は、昭和12年（1937年）以来、日中戦争に入り、住宅難は増大した。そこで昭和16年、政府は借地・借家法を改正し、更新拒絶ないし解約申入れ

による借地人・借家人の追出しを防止するため、「正当事由」制度を導入した。

これについて川村教授は、即ち、「大正10年借家法ではふれられなかった存続期間の保障は、昭和16年の借家法改正で追加された同法1条の2により、賃貸人の解約権（民法617条1項）および更新拒絶権（民法604条2項）の原則的剥奪へと進んだのである」とされる。しかし、大正10年借家法のより社会法的発展を指摘する一方で、教授は、「大正10年の借家法と違い、賃借人保護を志向したものではなく、その逆であり」、「労働力所有の私的性質の否定（＝賃金統制）を基礎・起点としている」⁽³⁷⁾のであったと、異なる趣旨であることを指摘される。こうした教授の借家法に関する理論分析について、私には大変興味深く思われるのである。

以上のような把握を前提にして、「地上権と賃借権との区別は止揚される」のであるが、それらの特別法の持つ意味について川村教授は、従来一般におこなわれてきた単に物権と債権との関係に還元してしまうこの種の理解のしかたには疑問をもたれ、それを民法・財産法の論理的構造に即して次のように述べられる。即ち、地上権と賃借権との区別は、いわゆる物権と債権との区別には関係なく、その「区別は、借主たる法的地位の・貸主の所有権からの独立性が、地上権者においては強く、賃借人においては弱い、という差異につきる」と言われる。そして、この差異が、専ら、売買は賃貸借契約を「破る」・「破らない」、存続期間の保障の存否、借主たる法的地位を処分できる自由の存否として、現れていたのであるとされる。従って、「問題となる諸機能（諸効果）の一つ一つについて、借地法による地上権と賃借権との差異の手直しがどのような影響をもつかが検討されなければならない」⁽³⁸⁾と、教授は言われるのである。このことは、私的所有と契約の峻別の構成、要するに、所有・非所有の論理の上に立つ民法・財産法の原理的構造を把握する上で、重要な視座を提供するものであると私には思われるのである。⁽³⁹⁾

（二）物権化の市民法的構造と社会法的構造

土地の利用関係をめぐる法制度に、以下では、内在することにしよう。

川村泰啓教授はこの論文「物権化の、市民法的構造と社会法的構造」において、貸借権の物権化現象を理論的に分析された。たとえばテレビ塔、ガス・タンク、あるいはガソリン・スタンドなどの所有を目的とするところの借地権一投下資本の保護一と、もう一方、借家法の方は、一生活の基礎を守るという見地一、この二種の物権化を、ひとつは、市民法と同一平面に位置し、もう一方は、「民法の体系からはずれた」「社会立法」の平面にあるのではないかという問題設定のもとに、この二種の用益関係の背後にあり、その物権化を要請している矛盾の内容と両者の相違を言及される。特に「民法の体系に入る」物権化と「民法の体系からはずれた」物権化という規定の意味を明らかにされるのである。そこでまず民法典の用益物権の制度・地上権を民法典がその発端（明治31年施行）において、その体系のうちに包摂していたものであることと、そこには、市民法の原理が完全に貫徹していること、そして、物権的用益権の原型がこの地上権制度のうちに与えられていることを分析展開されるのである。以下において、主としてこの川村論文に依拠しながら、ここでの問題を考えていくことにしたい。⁽⁴⁰⁾

（1）物権化の市民法的構造—ある種の用益権を用益物権とする矛盾

民法典の地上権制度は、民法第265条において、物権的用益権として設定されていたものである。日本民法典の起草者は、この用益権の存在根拠を、以下の三つの要請、即ち、①借地権の存続期間の長期にわたる保障（民法第268条、278条）、②土地の売買はその上の地上権を「破らず」（民法第177条）、③地上権処分（譲渡・転貸・担保）の自由（民法第272条、369条2項）、に即して規定した。

他方、近代民法は、物権（所有権）と債権の峻別の論理と物権法定主義とに従って、債権である賃借権を非所有者の用益権の原則的・一般的形態として捉えたのであった。商品生産社会においては、契約の「自由」に委ねていく債権的構成こそが自然な方法であると考えられたからである。しかし、

その債権的構成は、ある種の用益関係の固定的存続の要請と衝突し、更に、それにより、給付・反対給付間の等価的均衡が破られるという矛盾が生じる。それは、その用益関係が、用益関係それ自体として内在させている問題、一借地上の投下資本の保護—に対処するために新たに、地上権の構成が要請されることになったものである。従って、この制度は、双方における所有権の私的性質の貫徹にほかならないのであるから、こうした用益権制度が、「民法の体系に入る」物権化として捉えられると教授は言われる。即ち、教授は、「民法の体系に入る」物権化とは、市民法の原理が貫徹していることを示している⁽⁴¹⁾のである。

(2) 物権化の社会的法的構造—「借主の権利の保護」という契機「賃借権の物権化現象」

この問題について、川村教授の議論をみてみよう。川村教授によれば、賃労働者のいわゆる借家権も大正10年の借家法以来、次第に物権化されるに至ったと言われる。債権的構成である原則「売買は賃貸借を破る」については、大正10年借家法の第1条により「破らず」と改められ、同じく、賃借権の固定的存続（存続期間の長期の保障）も昭和16年の同法1条の2の追加によって確保された。

しかし、賃労働者の借家は消費生活の場にすぎず、別の貸家に移動することも可能である。つまり、前述の様な、物権化の、市民法的構造にみられるような要請は働いていないのである。しかし、この種の用益関係においても、需要が供給を持続的に上回る場合、「所有権＝契約の自由の留保は、事実上、貸し手だけの自由に一方化」してくるのである。つまり、物権化の市民法的構造—賃借権の債権的構成—というものが実質的に確保されない事態に際し、実際上の用益関係というものを当然守る法的構成の必要が当然生じてくるというのである。

従って、この用益関係の物権的補強による保障は、「民法の体系からはずれたもの」であり、「借主の権利の保護」に相当するものである。つまり、この改正の意味というのは、賃借人の劣弱な経済力とその賃借料の市場価格

との間の隔差等を国家財政によるべきものの肩代わりとして、民間の家主によりなされる国家的な「保護」という契機により行なわれているということになるのである。即ち、その「保護」という契機は、民法の外の領域であり、それは社会法であるということになる。教授は、それを物権化の社会的法的構造⁽⁴²⁾といわれるのである。

(3) 「市民法化」立法・渡辺洋三教授における借地法の評価と意味

渡辺洋三教授は、土地制度における特別法析出の基本的側面を、日本型市民法が近代市民法に転化してゆく過程と捉えられた。以下に教授の所説の展開を紹介しよう。

教授は、生存権の保障という国民の具体的生活利益を保護するためのいわゆる日本型社会法が、日本資本主義の発展とともに登場したのであるとされる。そして、この日本型社会法の登場により、土地制度における日本型市民法の近代市民法への転化は媒介されていた、と明言されるのである。要するに、近代市民法のカテゴリー「所有権と契約の峻別的な構成」が貫徹するようになったのは、特別法、即ち、日本型社会法によって形成されたということに、特色を見出すところが教授の説であり、ひとつの理論的な見方であろうと私には思われる。

従って、教授は、「借地法が、借地制度を半封建的地主の恣意から解放し、借地人の資本利益を保障するために、権利関係を客観的に安定させる、ということ为主要な狙いとした市民法化立法であったことは明らかである」と総括されるのである。そして、借地法は、日本型市民法を近代市民法に転化させることによって、借地人の市民的財産権たる借地権をを保障し安定させるための「市民法化」立法という以上の意味をもつものではなかったと認識される⁽⁴³⁾のである。

ところで、市民社会においては、不可欠とされるいくつかの職業の存在、例えば、植林事業等がある。これらの職業はその性質上、投下資本の回収に長期を要するものである。従って、存続期間の長期にわたる保障は、市民社会の職業選択の自由を保障することになり、それは、私有財産制度の保護で

あり、また、それらは即ち、基本的人権の保障である。一方、資本主義の論理は経済的自由競争の論理である。従って、民法典における二つの保護の仕方—「物権」編における用益物権たる地上権等としての保護とその構成に即して「債権」編における債権たる賃借権としての保護との二つを選択できることは、市民法原理の貫徹という意味において最も重要なことなのである。

さて、民法・財産法の全体的構造・理論的体系把握を枠組みにして、特別法である借地・借家法に内在したのであるが、以下の点について確認しておきたいと思う。それは、即ち、篠原教授は、川村教授の川島法学における商品交換の規範関係の把握を現実の我々の社会の運動法則に即した具体的把握として、その理論の展開の基礎とされているというものである。篠原教授は、川村教授の議論を評価され、その位置付けを、即ち、近代商品交換の規範関係の論理的構造は実体的に、究極的に契約と所有の分離に基づいていることに規定されて、特別法の借地借家法論が展開するとされるのである。このような体系理解の視座において、川村教授は、借地・借家法を再構成されたのであり、従って、川村教授のその市民法の体系理解は、価値法則を主軸に展開される商品の私的所有が基礎・起点であることを前提として、近代法の体系構成を、商品交換法＝契約法の構造として展開されることがここで確認し得るのである。⁽⁴⁴⁾ここでは、川村教授の民法612条の条文解釈は、上記の峻別構成に即して検証されるのであり、即ち、賃借人の自由な譲渡・転貸は不可能であるというものである。ところで、この第612条の「解約自由の原則」とは、契約の中に契約順守の要請を否定する「所有権＝契約の自由」（競争の自由）を内在させている制度である。この原則は、各契約締結者は、自らが締結した契約に一旦は拘束されるが、しかし、その後、いつでもこの拘束から離脱することができる旨を定めているからである。その結果、時勢における住宅事情の悪化に伴い、その矛盾が露呈され、解約自由の原則は結局、解約自由の制限に置き換えられねばなかったのである。それは、「競争の自由を媒介」として、契約が成立した後においても、尚、所有権＝契約の自由を否定してはならないからである。しかし、継続性をもった賃貸借などにお

いては、その継続性のゆえに競争の自由は否定されるので、この競争の自由を貫く要請に応じて登場したのが、この原則である。つまり、所有権の「私的性質」を留保しておこうという制度にはかならなかったのである。従って、この賃借権は、債権編にはいっているのである。そして、こうした債権的構成においては適さない場合には、第265条の物権編における地上権制度を用意しているのである。第612条における自由な譲渡・転貸もこのような論証に展開するところを篠原教授は、民法・財産法の全体把握の中で指摘されるのであるところは、私には、実に興味深いものであるといえる。

さて、川村教授における前述の議論を経て、民法典における用益物権・賃借権構造の規定が具体的に理解し得るのであり、所有権と契約の峻別構成に基礎を置く、物権法定主義の意義が明らかにされるのであり、こうして民法典における用益権に関する物権編と債権編の分離が理解されるのである。⁽⁴⁵⁾一方、特別法の借地・借家法というのは、そういう所有権と契約の峻別な構成というものが、実は利用者と被利用者との経済的・社会的関係性により、制約される事態に対応するというものである。これについて、川村教授は対象に制約される用益権の物権的な構成をして、「物権化の市民法的構造」とするのに対し、「物権化の社会法的構造」といわれるのである。

第三章 現代借地・借家法論—定期借地権と定期借家権

（一）定期借地権の性格—所有から利用への発想転換—一般定期借地権に即して

土地神話は終わり、現代は、「所有から利用」への発想の転換を含めて、⁽⁴⁶⁾「真の豊かさ」を国民一人ひとりが考える時代が来たと思われる。これまで、地主は、旧借地・借家法の下、土地の活用を十分にしていなかった状態であった。その上、平成元年に土地基本法が創設され、その基本的精神「土地は利用されるもの」を実現すべく種々の制度、法律の改正が行なわれた。⁽⁴⁷⁾

平成4年8月に借地・借家法が改正され、定期借地権が導入された。このうち借地・借家法第22条の50年型の定期借地権が今後の土地活用を変える役

割を担うことになると考えられる。この新借地法の規定により、借地権は、(1)平成4年7月31日以前に設定された「既存借地権」と(2)平成4年8月1日以降に設定されたものでも既存借地権と同じ考え方に基づく更新型の借地権である「普通借地権」と(3)今回登場した非更新型の借地権である「定期借地権」の三つが存在することになったのである。

これまでの更新型の借地権では、原則として借地関係が更新されていき、また土地のキャピタルゲインも借地人に移行していくため、土地が貸されなくなってしまう。第22条は、一般定期借地権といわれる制度、規定であり、この規定は旧借地権の更新主義の欠陥をなくし、期間が満了したら確定的に借地権が消滅することが、法的に担保されている借地権で、土地所有者が安心して土地を貸せるようにしたものである。従って、旧法の借地権においては、契約期間が満了しても、土地所有者に「正当事由が認められない限り契約が更新される」ということがなくなったのである。この一般定期借地権の大きな特徴は、存続期間が50年以上で、次の三つの特約—(1)借地契約の更新がない。(2)建物再築による借地の存続期間の延長がない。(3)建物の買い取り請求権がない。—を付けることにより、存続期間が満了すれば借地権は消滅するのである。従って、土地は、旧法のような「正当事由」の有無にかかわりなく、更地で土地所有者に返還されることになるのである。また、賃借人が借地権の存続期間中に、建物を建て替えた場合も借地期間が延長されることはなく、建物の買取請求を受けることもないとされている。

いわゆる定期借地権と呼ばれているものには、これ以外に第23条、第24条もあり、こうした多様なものを用意することにより、借地の供給の増加を意図したところの制度であるといえる。⁽⁴⁸⁾

（二）定期借家権の登場

平成12年3月1日から、定期借家権制度が誕生した。この制度は、賃貸人と賃借人が対等・平等の関係で、賃貸借契約を取り交わす時代の到来と思われる。何故なら、旧借地・借家法に基づく契約では、いわゆる「正当事由制

度」により、一旦賃貸した建物が、必ず、返還される保障はなかったのである。「正当事由」として賃貸住宅の明け渡し認められるのは、家主自身が住む場所に困り自分が貸している家に住むしかないなどの特殊な場合に限られ、しかも、借主がその明け渡しによって困らないことが前提であった。従って、家主は立ち退きを求める場合には、高額な立ち退き料を支払わなければならないのであったのである。これに対し、定期借家権制度は、契約期間満了時には、確実な借り主の物件の明け渡しを規定しているものである。

この制度の概要は、即ち、第一に、家主は任意に賃貸借の期間を設定できること、第二に、公正証書等による書面によって契約するときに限り、契約更新をないこととする旨を定めることができること、但、第三に、契約書面に記載した場合にも貸主は借主に対して、別途、その旨を記した書面を交付して、通告する「説明義務」が課せられており、これが実行されない場合には、「更新なし」の契約は、無効になるのである。一方、賃借人に対する配慮規定は、賃借期間が一年以上であれば、家主が明け渡しを求める場合には、家主は、通知の必要があるということである。通知期間は、期限満了の一年以内六カ月前までであるが、通知期間を過ぎた後の通知でも賃借人は、その通知日から六カ月後には、明け渡さなければならない。また、賃借人は、居住の用に供する建物（その床面積が200㎡未満のもの）については、転勤、療養、親族の介護その他のやむを得ない事情により、建物を自己の生活の本拠として使用することが困難になったときは、賃貸借の解約の申し入れをすることができるとし、建物の賃貸借は、解約申し入れの日から一月を経過することによって終了するとしている。この申し入れの事実をどのように証明するかという問題は、今後の課題となるといわれている。ただし、このような特別な事情のない場合の期限内の解約については、特約で違約金の支払いを規定すること等も考えられるといえる。

このように、旧法と新法との違いは旧法が賃借人保護に傾き過ぎて、事実上、無期限の契約となっているのに対し、定期借家権制度は、厳格な期限主義の立場にあるということである。しかし、この制度の課題は、この制度が

施行日以降の新たな賃借人との契約から適用されることである。つまり、旧借地法・借家法の下で交わされた賃貸借契約は依然として、効力を有し、たとえ、契約更新が施行日以降になってもその更新時には、定期借家権制度を導入することができないという点である。また、新たな賃借人との間であっても、現在は、契約時点において、従来の更新型の借家権制度も選択可能であることもこの制度の促進を滞らせる要因となっている。

しかし、新借地・借家法では、附則第五条において、「施行後四年を目途として、居住の用に供する建物の賃貸借の在り方について見直しを行う」としており、旧法下の賃貸借契約についても、いずれ更新時には定期借家権制度の導入が認められるということもありうるといえる。⁽⁴⁹⁾⁽⁵⁰⁾

終章 本稿の総括

（一）新借地・借家法の市民法学理論からの検討

ここで、私は新借地・借家法について若干の考察を試みたいと考える。即ち民法・財産法の原理的構造把握との関連においてである。

民法・財産法においては、これまで論じて来た通り、賃貸借についても、私的所有と契約の峻別の構成、即ち、所有権＝契約の自由を貫いたのである。そして、「土地所有権からの独立性の高い」地上権制度と「所有権からの独立性の弱い」一般の賃貸借の制度を置いたのである。しかし、契約の自由に委ねた両者の選択は、一部破綻を来し、その契約自由の立場を修正して、特別法は、「地上権理念の強行的実現」をはかったのである。借地・借家法は、それぞれの時勢に応じて、その改正がなされたわけであるが、それらは再び、社会、経済関係の変化に伴い、新たな不適当な状況をもたらし、別の意味で所有権＝契約の自由を阻害する結果をもたらすことになった。この問題については、二つの接近方法が考えられると思われる。

即ち、一つは、社会・経済関係の変化、時代背景の変化に伴い、新たにこれに対応したものに修正していくこと、であり、もう一つは、この商品交換社会における法の在り方、その原理に立ち返り、実定法に内在した上で、総

⁽⁵¹⁾
体を再構成することである。

まず第一の点についてであるが、それは、即ち、法発展の原動力はその社会の中に存在するということである。新借地・借家法の改正の目的は、供給促進による供給者間の競争の創出による貸地、貸家利用者の利益（良質適正価格の貸地・貸家）の確保であり、一方、それは、供給者の側についても、自由な資産運用は、その私的所有権の貫徹にほかならない。旧借地・借家法が利用権者保護に傾き過ぎているために、商品社会における商品としての流通が停滞することとなり、それは、利用権者についても、結果的には、不利益をもたらす部分も生じることになったのである。現代の日本の経済は、企業再編成を伴う新たな危機を迎えているとはいうものの、戦後のこの繁栄は行きわたり、豊かな時代を迎えている。また、住宅産業の振興により、建築物の構造、耐久性等についてもその発展は著しい。従って、その新たな社会関係に対応したこれらの改正は必然であり歴史的な状況により、実現可能なものとなったのであるといえる。ここにおいては、要請されたものがまさに、「物権化の市民法的構造」であり、借地・借家法における市民法的な方向への揺り戻しであり、このことは、「市民相互間の社会関係に関する法」＝「商品交換に関する法」である民法・財産法の機能の回復であるといえる。一方、旧借地・借家法の「保護」という契機について、定期借家権においても、大きな配慮がなされた。それは、利用者＝借り手・賃借人が経済的弱者であるという点についてである。いわゆる「正当事由制度」が生存権（憲法25条）や居住権を担保しているということが言われているが、従って、この保護という契機は今後、国家の土地政策、住宅政策、都市計画、税制等、国家の政策とさらに緊密な連係が必要とされるであろう。

しかし、今後は、借り手の側については、上述のような社会的弱者である賃借人という類型のみならず、もう一つの類型が現れることになるであろう。即ち、ライフステージに合わせた居住水準を求めるであろういわゆる選択的賃借人である。後者は、賃貸人と対等・平等な関係性を有し、経済力を持ち、その物件について、様々な要求を抱き、内装・設備等については、賃借人自

身の要望を満たす施工を希望するであろう。そこで、建物の躯体に賃借人自身が資本投下をするというケースも生じてくるであろう。そうすると、当然、賃貸借契約の長期の存続期間の保障が、貸し手・借り手の双方の側にとって必要となる。また、賃借人にとって、契約の存続期間中における彼の利用権に対する処分の自由もやがて、要請されるということになるであろう。このことは、まさに本稿において、議論を展開したところの「物権化の市民法的構造」ということになるのであると思われる。

ところで、ヘーゲルは、即ち、国家が市民社会と個人をそれ自身の「媒介項」としながら、存在し、国家においてこそ、これらは有機的一体性のうちに存在しうるといふ。だから、国家は、市民社会においては、その関係において、不安定である諸個人の生活を安定させるという役割も果たし得るのである。⁽⁵²⁾このヘーゲルの指摘は、現代にそのまま見出しうるものであると私には思われる。従って、居住者の利益を配慮しつつ、やはり、だからこそ、「諸個人の自主独立と誇りの感情」を充足させる制度の構想が要請されるのである。⁽⁵³⁾ここにおいて、国家の機能、即ち市民社会と国家との関係について考えることが再び、われわれの課題となってくるのである。

第二の点については、民法・財産法＝商品交換法の特別法であるところの借地・借家法では、供給者と需要者との関係において、どこまでも等価交換がなされるべきであり、私的所有権と契約の峻別の構成は貫徹されるべきである。それは、自由競争により、あるいは価値法則により媒介されるものである。それらを自覚し、一旦、理論的設定を再構成することが、「原型からの偏差の法則性」を透明にすることになると考えられる。

このように、法整備の上で、土地等の利用関係における多様性に即して、市民を主体としたところの利用の秩序が形成されなければならないということになる。そして市民一人ひとりが「市民法原理の具体化としての市民法的諸関係の形成（市民法体系の形成）」の担い手として、自覚し、連帯しなければならない。篠原教授の言葉を借りるならば、「市民法論とは、市民社会、国家、法の領域において、自由、平等、連帯を価値規範とする市民による民

主主義的で自主管理的な諸関係を形成することを目指す理論」であるのである。⁽⁵⁴⁾市民法論は、その社会の全領域において、徹底的な民主主義理念の貫徹・浸透を要請するもので、それに従った法体系、本稿に即して言えば、民法・財産法の原理的な構造は、再構築されなければならないと私は考えるのである。

（二）将来への課題

さて、本稿において意図し、また、それとの関連での今後における課題はこうである。即ち、ヘーゲルによれば、学は必然的に体系をなし、体系をなさない学はあり得ないという。⁽⁵⁵⁾篠原教授は、「法学が一つの学である限り、学的体系性を有し、その体系は、現実の混沌とした表象を、豊富な総体として再構成し得ているものでなければならない」とされ、「学的認識が体系的でないといえれば、学そのものの矛盾である」と言われる。そして、この体系把握こそ、私は、激動し、多様化する現代の状況の中で、制度を考えていく上において有効な方法であると思ひ定めるのである。⁽⁵⁶⁾

丸山真男氏は民主主義は、「制度の現実の働き方を絶えず監視し批判する姿勢によって、はじめて生きたものとなり得る」とされる。⁽⁵⁷⁾法体系把握はその際の重要な視座を提供し得るものと確信する。そして、その際、『法の哲学』におけるヘーゲルの態度、即ち、制度のうちにある理性を常に見出していくことを忘れてはならないと私には考えられる。また、制度を考え、創り出すことについては、特に法律において、主体の意欲が最も要求されるのである。ヘーゲルのいう「法の地盤は総じて、精神的なものであって、それのもっと精確な場所と開始点は意思である。これは自由な意思である。従って自由が法の実体と規定をなす。そして法の体系は、実現された自由の王国」であるということ、即ち、精神の世界、意思の自由が、法のまさにその開始点なのである。「しかも、この主体性の自由は、孤立した極としてではなく普遍性によって支えられ保持されているものとして在るということ」が、篠原教授の指摘するヘーゲルの社会哲学の意義であろう。法というものが極め

て、内面的なものであるという自覚を基礎に現実の社会関係の中で、検証を重ねながら、修正し、補足していくことこそ、この市民社会における法の在り方があると考ええる。そして、そのことこそ、「われわれの時代にあっては、諸個人の主体性の原理を保持しつつしかもそれが普遍性と一体となっている⁽⁵⁸⁾ような共同生活の在り方が実現されねばならない」ということである。

なお、さらに、私が現在従事している税理士業務との関連で、以上に述べた視角を税法の分野で展開することも極めて有益なものであると考えられる。以下に、まとめて代えて、そのことを述べ、本稿を終えることとする。

現在、税法の分野では、様々な理論的な潮流が流れている。その理論的な潮流のうち、例えば松沢智氏の業績がある。それは、次のような著書において、展開されている。『租税法の基本原理解』（中央経済社、1983）、『新版租税実体法』（中央経済社、1999）、『租税手続法』（中央経済社、1997）、『コンピューター会計法概論』（中央経済社、1998）、『租税処罰法』（有斐閣、1999）、『租税実体法の解釈と適用』（中央経済社、2000）、『税務争訟の基礎知識』（中央経済社、1973）、『税理士の職務と責任』（中央経済社、1985）。

以上の諸著作において述べられている松沢氏の議論は「租税正義の実現」ということであるが、簡単にまとめると以下になるであろう。それは、日本国憲法下の我が国において、租税法は、まさに法律であり、納税者が主体であるということ、租税法を実体法と手続法とにはっきり分けて把握すべきである、等という視点に立って、租税法全体を把握しようとするものである。

こうした議論に関して、私は、以前、T K C（税理士・公認会計士で構成される職業会計士の全国組織）の全国研修会（2000年8月）において、パネルディスカッションのパネリストとして参加する機会の折に、私見を述べた⁽⁵⁹⁾ことがある。私見の内容については、その掲載雑誌を参照していただきたいが、今後の研究活動においては、松沢氏の所説をも検討しながら、本稿で述べた市民法学的視点から税法を体系的に把握することに歩みを進めたいと念願しているものである。

- (1) 以上の論述につき、川井和子「民法・財産法の原理的構造と借地・借家法論—特に市民法学の視座から—」（国土館法研論集，創刊号，2000）49頁以下，を参照されたい。
- (2) 尚，法を支える人間の法意識の在り方の考察も重要であるが，紙数の関係上，割愛する。この点については，差し当たり，以下の文献を参照すること。篠原敏雄「法の発展と法の体系」（大澤正男編『現代法学25講』成文堂，（1997）所収），13-14頁，川島武宜『所有権法の理論』（岩波書店，1948），60-61頁，篠原敏雄『市民法学の基礎理論』（勁草書房，1995），208頁。
- (3) (4) (5) 篠原，前掲「法の発展と法の体系」，14-16頁，参照。
- (6) 篠原敏雄『市民法の基礎構造』（論創社，1986）127頁，参照。
- (7) 篠原，前掲『市民法学の基礎理論』，308頁，参照。
- (8) 川島，前掲『所有権法の理論』，23頁，参照。
- (9) 川島，前掲書，27-28頁，参照。
- (10) 川島，前掲書，31-32頁，参照。
- (11) 川村泰啓『商品交換法の体系（上）』（勁草書房，1967），7頁，参照。
- (12) 川村，前掲書，10頁，参照。
- (13) 篠原，前掲「法の発展と法の体系」，13-14頁，参照。
- (14) (15) 川島，前掲『所有権法の理論』，27頁，参照。
- (16) (17) 川島武宜『日本人の法意識』（岩波新書，1967），84-85頁，参照。
- (18) 川村，前掲『商品交換法の体系（上）』，10-11頁，参照。
- (19) 川島，前掲『所有権法の理論』，40頁，参照。
- (20) (21) 川島，前掲書，45頁，参照。
- (22) 川村，前掲『商品交換法の体系（上）』，72-80頁，参照。篠原，前掲『市民法学の基礎理論』，281-283頁，参照。
- (23) 川村，前掲書，9-10頁，参照。
- (24) 篠原，前掲「法の発展と法の体系」，16頁，参照。
- (25) 川村，前掲『商品交換法の体系（上）』，15，33頁，参照。
- (26) 川村泰啓「物権化の，市民法的構造と社会法的構造」（『民商法雑誌』36巻3号，1957），参照。
- (27) 篠原，前掲『市民法の基礎構造』，158頁，参照。
- (28) (29) (30) 篠原，前掲書，1-2頁，参照。
- (31) 篠原，前掲『市民法学の基礎理論』，217-218頁，参照。
- (32) 篠原，前掲「法の発展と法の体系」，14頁，参照。
- (33) 渡辺洋三『土地建物の法律制度（上）』（東京大学出版会，1960），176頁。また，建物保護法は立木法と同じく，国家法上，一度否認された慣習法の再現という意味をもっていた。

- (34) (35) 川村, 前掲『商品交換法の体系(上)』, 524-528頁, 参照。
- (36) 川村, 前掲『商品交換法の体系(上)』, 525-526頁, 参照。
- (37) 川村, 前掲書, 541頁, 参照。
- (38) (39) 川村, 前掲書, 530-531頁, 参照。
- (40) 川村, 前掲「物権化の, 市民法的構造と社会法的構造」, 14-29頁, 参照。
- (41) 川村, 前掲論文, 21頁, 参照。
- (42) 川村, 前掲論文, 25-26頁, 参照。
- (43) 渡辺, 前掲『土地建物の法律制度(上)』, 119, 120, 121, 124, 125, 284, 285頁, 参照。
- (44) (45) 篠原, 前掲『市民法学の基礎理論』第二部第三章2.「川村法学の検討」, 269-289頁, 参照のこと。
- (46) 大澤正男『土地所有の構図』, (早稲田大学出版会, 1985), 190-192頁, 参照。
- (47) (48) 中村隆一『資金ゼロの土地活用』(読売新聞社, 1997), 17-32頁, 参照。
- (49) 現在のところ, この制度の普及に関しては, 伸び悩みの傾向にあるという。
理由の一つに, 貸し手, 借り手ともに当事者が定期借家権契約について不自由・拘束感を抱いているということで, ここでも法意識問題がみられる。
- (50) 要するに, 定期借家権制度の登場は, 定期借家権と同様に貸し手・借り手が対等・平等な互換可能性がある状態になりつつあるということを示していると思われる。従って, それは, 川村教授のいう「物権化の市民法的構造」ということができるであろう。
- (51) 篠原, 前掲『市民法学の基礎理論』, 269-292頁, 参照。
- (52) § 243, § 258, 藤野・赤沢正敏訳『法の哲学』(世界の名著・35・ヘーゲル, 中央公論社, 1967), 468-469頁, 479-484頁, 参照。
- (53) § 245, 藤野・赤沢訳, 前掲書, 469頁。尚, 篠原, 前掲『市民法の基礎構造』, 31頁, 参照。
- (54) 篠原, 前掲『市民法学の基礎理論』, 309頁, 参照。
- (55) § 31, 藤野・赤沢訳, 前掲『法の哲学』, 221-222頁, 参照。山本信訳, 『精神現象学序論』(世界の名著・35・ヘーゲル, 中央公論社, 1967), 92頁参照。
- (56) 尚, 篠原敏雄教授の法学方法論については, 前掲『市民法学の基礎理論』, 第二部第三章, 240-292頁を参照されたい。
- (57) 丸山真男『日本の思想』(岩波書店, 1966) 156頁, 参照。
- (58) 篠原, 前掲書, 『市民法の基礎構造』, 20頁, 参照。
- (59) 「松沢税法学と今後の税理士業務のあり方」(『TKC・10月』TKC全国会, NO.333, 2000)