

〈資料〉

昭和六一年五月六日

法務省民事局参事官室 殿

国士館大学法学部長 富田敬一

「借地・借家法改正に関する問題点」に対する意見

標記の件に関し、民事法担当教員を中心に別紙のとおり意見を取りまとめましたので、これを送付いたします。

「借地・借家法改正に関する問題点」に関する意見

第一 借地法関係

一 存続期間等について

1 最初の存続期間

(1) 堅固・非堅固による区分を廃止することには賛成であ

〈資料〉

る。

(理由)

建物の耐用年数について、非堅固建物が必ずしも堅固建物よりも耐用年数において短いとはいえないが、それがたいという説明であるが、それはまったくそのとおりで、マンションなどは堅固であってもあまり耐用年数のないものも少なからずある一方、木造建物でも一〇〇年もつものもあるのだから、この区分は、廃止してよいと考える。

(2) 期間の定めがない場合の存続期間と契約で期間を定める場合の最低期間とを同一に規定することには反対である。
(理由)

最高裁昭和四四年一月二六日大法院判決(民集二三卷一頁二二二頁)の趣旨が維持されるべきである。もし、その期間を三十年とするならば、これは堅固建物六十年の存続期間を三十年に引き下げることになるのであって、現行法よりも借地権者が不利になることになる。期間の定めのない存続期間の規定は維持すべきであり、堅固・非堅固の区分は廃止して、一律に五十年とすべきである(後述の定期借地権と同一期間にする)。もっとも、契約で期間を定める場合の最低期間は堅固・非堅固を問わず三十年でよいと考える。

(3) (注) (1) について

二〇七

期間十年の短期の定期借地権を許容すればよい。現在では、このような借地関係を認める実益があると考える。もっとも、このような定期借地権を認めるとしても純粹な営業の場合に限定するなど適用領域・要件を厳格にし、乱用されないような配慮が必要である、との指摘もなされた。

2 建物が朽廃した場合

期間に関する約定がない場合であっても、借地権の最初の存続期間中は借地権は建物の朽廃によっては消滅しない、という考え方に賛成である。存続期間経過後の借地権は朽廃によって消滅するものとすべきである。

3 建物が滅失した場合

現行法どおりでよいと考える。

4 最初の存続期間経過後の借地権

見解が分かれた。

A案

- (1) この考え方に賛成である。
- (2) (注) (1) について 一年でよい。
- (3) (注) (2) について 相当の期限を許与することに賛成であるが、猶予期間の最高限を法定する必要はない。
- (4) (注) (3) について 合意更新後の、最低存続期間については、当事者の合意に委ねればよいと考える。

B案

この考えに反対である。

(理由)

更新がなされた場合、合意がなされた場合を除き、借地権は、期間の定めがないものとする、あまりにも借地人にとって不利益が大きすぎる。第一に、借地人の地位が非常に不安定となる。正当事由が緩和されれば、この不安定さは増す。正当事由が緩和されなくとも、いつ正当事由を主張されなくともかぎらない、という不安はつきまとう。第二に現在、借地人は期間満了の際、何等積極的な行為をとらなかつたとしても、法定更新によって、少なくともさらに二十年間ないし三十年間借りることができたが、このような考えの規定が設けられた場合、借地人が、不安的な地位とならないよう、土地所有者に積極的に合意を求めていかなければならなくなる。そこで、もし、定期借地権が認められるとすれば、土地を借りようとする者は、期間に限られているが、それまでの期間は明け渡さなければならぬという心配のない借地権と期間の制限はないが、一定期間が経過するといつ明け渡されるかもしれない不安定な借地権との選択を迫られることになる。どちらも、借地人にとって有利なものといえないが、どちらかを選択しなければならぬとすれば、多くの者は前者を選ぶのではないか。そのような結果

が妥当か否かが問われなければならない。その結果は決して望ましいものとはいえないように思われる。何十年にもわたりある地域に住む場合には、経済上の問題には解消されえないものが形成されてくると考えるからである。ただ、この点の詳細は、定期借地権のB案の理由で述べることにする。

5 定期借地権

この点についても、以下のように見解が分かれた。

A案

(1) この考え方に賛成である。期間としては先に期間の定めのない借地権の存続期間として、主張したのと同様に五十年をもって相当と考える。

(理由)

将来の借地権はこの定期借地権のみにかたより、法が原則的なものとして予定する借地権が駆逐されるのではないか、との疑念がある、との指摘については、たしかにこの定期借地権がむしろ事実上中心的存在となることが予想されるが、それが、時代の要請としてありうべきものと考えるから、積極的弊害とはいえないであろう。

(2) (注) (1) について 賃借権の登記により公示すべきであり、契約も公正証書によるべきであろう。

(3) (注) (2) について 限定する必要はない。

(4) (注) (3) について 定期借地権とした以上、建物買取請求権は否定すべきであり、期間満了時の、建物の処理は当事者の自由な合意により委ねてよいと考える。ただし、定期借地権設定時に、合意しておく必要がある。

(5) (注) (4) について 期間の満了のさい、その地上建物が賃貸借の目的となつている場合に必ずしも、借家関係を終了させる必要はなく、土地所有者が建物の所有権を取得し、建物の賃貸人の地位を譲りうければよいと考える。しかし、土地所有者が建物所有権を取得しない場合は、建物収去土地明渡しを借地権者に請求することにより、建物の賃貸人は立ち退きを迫られる。借地権者が、建物所有権を放棄した場合も同様に、建物の賃貸人は保護されない、という問題は残る。そこで、借家関係での改正で問題となつている特別の賃貸借をこの場合に利用できるようにすべきである。

(6) (注) (5) について 1の(注) (1)の場合も、この短期の定期借地権として、その期間は十年でよい、と考える。

B案

定期借地権は、営業用の建物を建てる場合に限定すべきである。

(理由)

将来の借地権はこの定期借地権のみにかたより、法が原則的なものとして予定する借地権が駆逐されることが予想される。このことが好ましいとするのであればよいが、決して好ましいとはいえない。もし定期借地権が一般的なものとなると、つぎのような社会的影響が考えられる。つまり、定期借地権とする以上、建物買取請求が否定されざるをえないものと思われるが、そうであると、スラム化の問題が生ずる。そればかりでなく、建物の耐久性にも影響が生じよう。五十年以上もつ建物は経済上無駄なものとなり五十年強程度の耐久性の建物の開発が進むことになる。しかし、そのようなことが好ましいであるうか。また、今後ますます高齢化が進み、高齢になって、土地を明け渡さなければならぬという事態が予想される。とくに老人にとっては、住宅は、寝起きの場としてだけではなく、人間的なつながりや住みなれた環境こそが重要なものといえる。実際に生きていく間に明け渡しという事態が生じなくとも、年をとればとるほど、明け渡しの不安が増してくることになる。多くの庶民が、借家ではなく、無理をしてもマイホームを手に入れようとするのは、実際にそうなるかどうかはともかく、自らの家であれば、ともかく老後の不安がいくらかでも減る。そして、それはお金にはかえがたいと考えているからではないか。とすれば、冷静な庶民は、定期借地権は利用せずに、無理

をしてでも、土地所有権つきの住宅を手に入れようとするであろう。このように考えることができれば、定期借地権によって借地の供給が増大したとしても、それに対する需要は増えないと予想されるので、そのような借地供給の増大は意味のないものとなる。しかし、もし経済的な理由によって好ましくないことを承知で定期借地権が広く利用されることとなった場合には、上記のような事態が生ずる。そしてそれは借地人が承知の上であるからといって放置しえない社会問題となるのではないか。定期借地権制度を設ける場合、その期間の満了の際にその地上建物が賃貸借の目的となっている場合に、建物の賃貸借関係の処理が一番問題である。定期借地権は、デイベローが賃貸用のビルを建築しようとする場合に、その必要が特に強いということだからである。この問題の解決は困難である。結局、この借地権上に存する建物の賃貸借は、この借地権の終了によって終了するとするか、特別借家権によるなり、結局、借家人の保護を犠牲にしてしか解決せざるをえないものと思われる。ここに、定期借地権の限界が現れているのではないか。

しかし、営業用のビルを建築する場合には問題は少なく、そのような時代的要求も強いことからすれば、そのような場合に限定するのであるならば定期借地権を肯定してよいと思われる。

6 正当事由の内容

この点についても意見が分かれた。

A案 正当事由の明確化も妥当であるし、また、有効利用を正当事由の一事由とすることも好ましいと考える。

B案(1) 正当事由の内容を法律上明確にする必要はない。(理由)

現在の判例の状況からすれば、正当事由の内容が明確でなくとも、裁判の予測が極めて困難であるともいえないように思われる。しかし、たとえ裁判の結果を予測することが極めて困難であって、当事者の合意による円満な解決に支障があるということを確認したとしても、それは正当事由が明確でない、ということに原因があるのではなく、主として正当事由が地主側や借地人側の当該建物が必要とする都合やその他の事情を具体的にケースごとに、総合判断するという形でなされていることによるのではないか。しかし、このような総合判断という方法は存続すべきである。すると、結局正当事由を明確化しても、その意図した目的は達成できない。この意味で、正当事由を明確にする必要はないと解するのである。しかし、これは消極的理由にすぎない。

正当事由を明確化すべきでないとの積極的な理由としてつぎのような点を指摘できる。つまり、正当事由が例示されること

になると、かえって、硬直した運用がなされるおそれが生ずるのではないかと、とくに当事者の合意による円満な解決にあたって、そのようなことが懸念される、という点である。昭和三五年の借地・借家法改正要綱案で、正当事由の明確化が見送られたのも、具体的な正当事由を列挙することは流動的な判例に、人為的な枠を与えることになりかえって摩擦が多くなること、当事者の利害を比較考量することがはっきりしなくなることが根本的な理由であった、といわれている。このような指摘は現在でも妥当なものと思われる。

(2) 土地所有者による当該土地の有効利用の必要性および相当性

都市の再開発について総合的に検討する中で、この問題を考えていくべきであり、それをせず、当面有効利用のため必要だとその理由だけで、正当事由の緩和をなすべきではあるまい。判例も、この点を全く考慮していないわけではなく、また、ケースごとの検討も必要であり、時代の変化に柔軟に対処できるという意味からも、この問題を判例に委ねるべきだ、と思われる。

もし比較的緩やかに正当事由を肯定せざるを得ない、となった場合にも、借地人に代替地ないし十分な保障をなすべきである。また、賃貸人に暴力行為等の不信行為がある場合の対処、

たとえば、正当事由をそのみで否定するなど考えるべきである。

7 借地権の消滅の場合の利害調整

(1) こうした考え方に賛成である。

(2) (注) (2) については、現在の運用でよいと考える。

二 自己借地権制度について

区分所有建物の場合の問題を一般化すべきでなく現行の法定地上権制度の廃止による混乱などを考えると、自己借地権制度は見合わせるべきであると考える。

三 担保制度について

(1) 借地権である賃借権を抵当権の目的とする考え方に賛成である。

(2) (注) (1) について 登記がされた賃借権についてのみ抵当権の目的とすることができるとすべきである。実際には、これからは、定期借地権が主流となるはずであり、それについては当然に賃借権の登記がなされているから、問題は無い。ただ、定期借地権に対して消極的な見解からすると問題は残ろう。

(3) (注) (2) について 承諾に代わる許可の裁判を考える必要がある。

(4) (注) (3) について この考え方に賛成である。

(5) (注) (4) について 土地所有者に通知を義務づけ、担保権者に代払いさせれば土地所有者の不利益にはならないのだから、公平上そうした義務を負わせてもよいであろう。

四 地代について

1 地代改訂特約

当事者の合意に任せ、法律上一律に規律する必要はない。もっとも、何等かの法的措置が必要であるとの見解もあった。

2 地代増額紛争の処理

裁判所ではなくて、別の紛争処理センターの創設を考えるべきである。

五 敷金等について

1 借地関係上授受される金銭

法律上の措置を講ずることは困難である。

2 敷金関係の承継

譲受人の当然承継を法律上明確にすることに賛成する。

六 区分所有建物の敷地利用権が借地権である場合の借地関係について

地代債権につき区分所有権および敷地借地権の持分の上に先取特権を認めるという方向で対処することが良いと思われる。

第二 借家法関係

一 対抗要件について

民法六〇五条の規定は、建物の賃貸借には適用しないものとする考え方には賛成できない。

(理由)

建物の対抗要件を建物の引渡しのみとすることによって、登記を対抗要件としている場合の弊害がどの程度除去できるか疑問である。そうであるとすれば、理論的な問題としても、原則を適用せず例外を残すことはいかがであろうか。また、将来においても登記が利用されないか否かも検討する必要がある。たとえば、営業の用に供することを目的とする賃貸借について権利関係を明確にするために、登記がなされるということも考えられるのではないか。

二 存続期間について

1 正当事由の内容

見解が分かれた。

A案 正当事由を明確にした方が好ましい。また、賃貸人による当該建物修繕、建て替えの必要性および相当性も、正当事由とすべきである。さらにできるかぎり類型化をなすべきである。

B案 (1) 正当事由の内容を法律上明確にする必要はない。

(理由)

借地関係の6正当事由のB案(1)と同様の理由からである。

(2) 賃貸人による当該建物の大規模修繕、建て替え等の必要性および相当性

借地関係の6正当事由のB案(2)と同様の理由から、この問題を判例に委ねるべきで、もし比較的緩やかに正当事由を肯定せざるをえない、となった場合にも、借家人に代替家屋ないし十分な保障をなすべきで、賃貸人に暴力行為等の不信行為がある場合の対処、たとえば、正当事由をそのみで否定するなども考えるべきである。

(3) 類型化

居住とそれ以外の賃貸借とは理論上は区別できるし、また区別すべきであろう。しかし実際のところ、店舗併用住宅や、生業型の店舗賃借人が多い現状からすると、その区別は困難であると思われる。理念上の取扱いの相違を、裁判所による法の運用という方法で実現することが、常識的ではあるが、最も妥当なのではないかと考える。

2 特別の賃貸借

この点についても、見解が分かれた。

A案 つぎの要件をみたまつ場合に限り、期間経過後、家主は正当事由を問題とせず、借家人に対し家屋の明渡しを求めること

ができる、とすべきである。その要件とは、第一に、一時的転勤、留学等で、自ら居住している家屋を賃貸せざるをえなくなったこと。第二に期間を明確に限定し、しかも、期間経過後白らが居住することが客観的に予想されること。第三に、借家人がこのような事情を十分認識し、期間経過後は正当事由を問題とせず明け渡す旨を了承したこと。第四に、この契約が公正証書で締結されたこと、である。

(理由)

一定の場合、たしかに具体的に正当事由の存否を問わず、明け渡しを要求できる必要性があることは認めざるをえない。しかし、この制度は乱用されないようにしなければならぬ。そうでなければ、事実上、この制度を利用することによって、正当事由制度が無意義なものとされるおそれがあるからである。そのために、まず、上記のように要件を絞るとともに、公正証書で契約を締結することを要求することが妥当である、と考えたのである。

なお、上記の要件に関しても、いくつかの疑問や問題が生じよう。第一に、建て替えのような場合にも、この制度の利用を考慮すべきでないか、という疑問である。しかし、このような場合、乱用の防止が困難ではないかと考え、そのようなときには、この制度を利用できないこととした。第二に、定めた期間

経過後にも家主が自らが所有する家屋に戻れない場合に、どう取り扱うかが問題となる。この点については以下のように考える。つまり、約束した期間が経過したときには、実際に居住しなくとも、明け渡しを要求できるとせざるをえない。ただ、賃借人が、さらに賃貸人が戻るまでの一定の期間、当該家屋を借りることを望み、賃貸人も貸すことに同意する場合には、むしろ、賃借人は当該家屋を、引き続き借りることができ。しかし、この場合にも、合意更新という形でなく、あらためて、上記の要件をみたす契約を締結する必要がある(この時も、公正証書の作成を要する)とし、もし、そのような契約を締結しない場合には、その賃貸借契約は、通常のものとなり、明け渡しはいかにも問題とならう。この制度は、正当事由を問題としないという点に意味があるのであるから短期の場合でなくとも、たとえて十年というような長期の期間でもよい、と考えられる。

そこで、期間制限を設けないこととしたのである。第四に、公正証書によることは好ましいが、それによらなければ効力を生じないとする必要はないのではないかと、この疑問も生じよう。しかし、借家人の立場からすれば、もし公正証書による必要がないとすると、十分に契約書を読まないで署名捺印したところ、特別の賃貸借であるということも予想される。そこで、一

般的な賃貸借と異なることが借家人にとって容易に分かるようにする意味でも、公正証書によることが必要だと考えた。

B案 定期借地権における借地権の期間満了と地上建物を目的とする賃借権の存続との調整をはかるため、A案以外の場合にも、この特別の賃貸借を利用できるようにすべきである。

三 造作買取請求権

(1) 居住用について

すべて、契約自由に委ねるのではなく、造作の種類等により、造作買取請求権を排除する条項が合理的か否かにより、合理的であれば、そのような規定を有効としてはどうか。合理的か否かは、裁判所で個別具体的に決められることになる。たとえば、当該造作が、家主にとって何等意味のないものである場合には、造作買取請求権を排除する条項は合理的ということになる。そこで、合理性は、個々の造作ごとに判断されることになる。

(理由)

造作買取請求を任意規定として、これと異なる合意も有効とすれば、ほとんどの契約において、造作を買い取らない旨の規定が置かれることとならう。しかし、家主にとって、その造作が十分経済的にも意味をもつような場合には、そのことは妥当ではあるまい。しかし、当該造作が、家主にとって全く意味の

ないものであるような場合のように家主にとってあまりにも酷であるときも考えられる。そこで、合理的なものである限り、造作買取請求権を排除できるとしたのである。この場合、「合理性」の解釈があいまいだ、との疑問もでるであろうが、具体的な妥当性を図るという意味からすれば、しかたがないのではないかと考える。その問題は、一律に契約の自由に委ねることの問題よりも少ないものと判断するのである。

(2) 営業用について

この点については見解が分かれた。

A案 居住用と同様に解する。

(理由)

譲渡性確保のために措置を講ずるとすれば、賃借人の投下資本の回収を図ることができる、というが、譲渡が認められない場合も考えられる。その場合、投下資本の回収をどのように図ればよいのか、という疑問が生ずる。したがって、居住用の場合と同様な取り扱いをなすべきである。

B案 すべて契約自由の原則に委ねる。

(理由)

営業用の場合、造作は家主にとって意味がない場合が多く、そうでないとしても、契約の自由に委ねたとしても問題は生じないと思われる。なお、この場合、併用住宅のようなときに問

題が生ずるが、營業の用に供している部分についてのみ、契約自由に委ね、居住部分については、「(1)居住用について」の取り扱いに従うことが考えられよう。

四 譲渡等について
 妥当な方法であらう。問題は、適用範囲である。いわゆる純粋型營業型の場合に限定すべきであらう。

(理由)
 ほぼ、「問題点」に指摘されていると同様な理由からである。ただ、このような制度を認める必要が賃借人の投下資本の回収であるとすれば、賃借人に造作(無形のものも含めて)を優先的に買い取る権利を認めることも考えられるのではないか。

五 賃借権の相続

居住用の借家人が死亡した場合の同居者への借家権の承継については立法によって明確化することが好ましい。同居者の範囲は、死亡した借家人と事実上の夫婦ないし親子に限定してよいと考えるが、相続制度全体とも関連するのでより慎重な検討が必要であらう。

以上

国士館大学法学会会則

(名称)

第一条 本会は、国士館大学法学会と称する。

(事務所)

第二条 本会の事務所は、国士館大学法学部研究室におく。

(目的)

第三条 本会は、法学の研究と研究者相互の協力を促進し、かつ、内外の学会との連絡および協力を図ることを目的とする。

(事業)

第四条 本会は、前条の目的を達成するため、次の事業を行う。

- 一、研究者の連絡および協力促進
- 二、研究会、討論会および講演会の開催
- 三、機関誌その他図書のパ行
- 四、外国学会との連絡および協力
- 五、前各号のほか理事会において適当と認めた事業

(会員)

学内記事

第五条 本会の会員は、次の者をもって構成する。

- 一、普通会员 本学法学部専任教員
- 二、学生会員 本学法学部学生および聴講生
- 三、特別会員 理事会において推薦した者

(会員)

第六条 会員は、理事会の定めるところに従い、会費を納めなければならない。

(役員)

第七条 本会に左の役員をおく。

- 一、理事 若干名
- 二、監事 若干名
- 三、理事および監事は、普通会员中から選任する。
- 四 本会の会長は、理事会において互選する。
- 五 理事の任期は、二年とする。
- 六 監事の任期は、三年とする。
- 七 補欠の会長、理事および監事の任期は、前二項の規定にかかわらず、前任者の残存期間とする。
- 八 会長、理事および監事は、再任されることができる。

(本会の代表)

第八条 会長は、本会を代表する。

2 会長に故障がある場合には、会長の指名した他の理事が、その職務を代行する。

(理事会)

第九条 理事は理事会を組織し、会務を執行する。

2 理事のうちから若干名の常務理事を互選し、これに本会の常務の執行を委任することができる。

(監事)

第十条 監事は、会計および会務執行の状況を監査する。

(総会)

第十一条 会長は、毎年一回通常総会を招集しなければならない。

2 会長は、必要があると認めるときは、何時でも臨時総会を招集することができる。

(会計年度)

第十二条 本会の会計年度は、毎年四月一日に始まり、翌年三月三十一日に終る。

(細則)

第十三条 本会の事務処理に必要な規定は、理事会において定める。

(会則の変更)

第十四条 この会則は、普通会员の三分の二以上の同意がなければ、これを変更することができない。

(施行期日)

第十五条 この改正会則は、昭和四十九年四月一日から施行する。

法学会役員(昭和六一年度)

会長	富田 敬一教授	大矢 息生教授
理事	浜口金一郎教授	矢邊 學教授
	大矢 息生教授	菊池 定信教授
監事	石田 宣孝教授	村田 光堂助教授
	渡辺 則芳助教授	執行 秀幸助教授
幹事	高橋 敏助教授	渡辺 中助教授
	酒井 安行専任講師	上原由起夫専任講師
	小松 良正専任講師	
雑誌編集担当	酒井 安行専任講師	