

# 借地・借家法の研究

## I

— 総論および借地法 —

鈴木祿弥著



民法論文集 2

鈴木祿弥 (すずき・ろくや)

大正12年東京生まれ、昭和22年東大法学部卒業。

現在 東北大学法学部教授。

主要著書：『相続法講義』、『居住権論』(以上 有斐閣)、  
『公益制度の研究』(一粒社)、『借地法』上下(青林書院)、  
『物権法講義 二訂版』、『債権法講義』、『物権法の研究』(以上 創文社)。

訳書：ヴィーアッカー『近世私法史』(創文社)。

〔借地・借家法の研究 I 民法論文集(2)〕

発行所 一 東京都千代田区 一番町一七三 株式会社 創文社 電話 二六三〇二 振替東京 二九三 郵便番号 一〇二		昭和五十九年十月二十日 第一刷印刷	著者 鈴木祿弥 発行者 久保井理津男 印刷者 中内康児 東京都文京区関口一三四一八	昭和五十九年十月三十日 第一刷発行	定価 一〇〇〇円
		(落丁・乱丁本はおとりかえいたしません)		印刷 中内康児	

曙印刷・鈴木製本

3032-730270-4226

千の修正をうけたとはいえず、今日に至るまで、建物所有を目的とする土地賃貸借についても、そして、建物の処分にもなつて賃借権譲渡・転貸がなされる場合についてさえも、建前上は、維持されているのである。

(d) 地代増減額請求権(三) (i)(ii)では触れえなかったが、この制度は、すでに明治四三年の借地法案に見られ、その後、各法案でも、なんとか繰返して構想されたものである。この規定は、地主側よりの値上げ請求のみならず、借地人側よりの値下げ請求をも認めたものであることは、もちろんであるが、地代・地価の一般騰勢のもとでは、前者のみが現実には問題となつた。判例は、すでに明治三〇年代から、かかる地代値上げを認めていた。借地法二二条は、この判例の成文化であるとともに、短期期間約定禁止を地主側に吞ませるための妥協策でもあつた。すなわち、建物保護法と短期期間約定の禁止とにより、借地人が耐用年数の残っている建物の収去を余儀なくされるおそれなくなり、すでに借地関係に入っている地主・借地人間に関するかぎり、力関係の不均衡はなくなつた。地代・地価の一般的騰勢を前提とすれば、かえつて、地主に地代値上請求権を与えることにより、はじめて、かれに正当な地代が保障されうる状況になつたのである。

そして、かれへの正当な地代の保障は、借地人の財産たる建物の保護のために地主の意に反して(法的構成のうちでは、かれの真意には反しない、という形をとるのだが)長期の貸与が強制されることとのつりあいからも、不可欠だったのである。とはいえ、なにか「正当な地代」かは、貸地の需給状況によつて定まることで、借地法は、これに容喙しようとはしなかつた。つまり、あらたに借地関係に入ろうとするものは、自由な合意で、地代を定めることができたのである。このことは、借地に関するかぎり、妥当であつた。ただし、借地契約締結の場合には、当事者のあいだに、借家契約の場合ほどの力関係の不均衡がないし、また、借地法は、借地人の財産に建物の保護を直接の目的とし、かれの生活保障を直接の目的とするものでないからである。

- (1) 建物保護法案議院案では、賃借権は、結局、建物朽廃までは続くことになるが、この対案では、賃借人は、建物を地主に売ることにより、一応、投下資金を回収しようとはいえず、建物朽廃以前に借地権を失う結果となる可能性が生じたからである。
- (2) 現行借地法の建物買取請求の制度が借地権の消滅を前提として、建物を収去するか、買取請求権を行使するか、の選択権を借地人に与えているのは、やや法的構成を異にするが、実際の結果はあまりかわらない。
- (3) 借地上の所有建物の処分にもなる賃借権の譲渡・転貸につき、土地賃借人にも地上権者と同様の自由が認められるべしとするのは、今日、学界における立法論として有力であるが、借地権一般に、つまり、その上に建物のない場合の借地権についても、処分の自由が認められるべきかは、しかく自明ではない。かかる更地についても、借地人に処分の自由を認めることになれば、地価ないし地代の騰貴の利益を取得するための投機的借地人が発生し、かれを第二次の地主たらしめ、土地所有の重層化を生ぜしめるかもしれないからである。かりに、渡辺・水本両氏の説くように、用益権の土地所有権に対する優位が近代土地法のメルクマールであるとしても、用益権の強化が無制限に行なわれるならば、用益権はかえつて用益権たるの実質を失ひ、むしろ第二の土地所有権となる可能性がある、と思われる。

### 3 大正一〇年借地法の性格

(i) 借地法の規制の中核は、短期間の借地関係の成立の阻止にあり、それは、かかる短期間の借地が認められる結果、まだ耐用年数の残っている建物が収去されることを余儀なくさせる、という事態の発生を防止する機能をもつものであつた点は、上述したとおりである。その意味で、借地法もまた、「建物保護法」に比し、ついで、建物保護を目的とする立法であつた、といえる。建物保護法と借地法とのこの連続性は、借地法立法運動の初期の主唱者が建物保護法制定の立役者(高木益太郎等)であつたことによつても、裏書されている。このような「建物保護」という見地は、借地法の内容の随所に顕現されている。すなわち、約定最短期間の規定ないし期間の法定は、建物朽廃以前に借地権が消滅して、建物収去を余儀なくされる機会を排除する趣旨であり、この趣旨は、この法定期間満了前に建物が朽廃したときは、借地権が消滅する、とされている(二条一)ことから、うかがえ

る。そればかりでなく、期間満了による借地権消滅の場合ないし賃借権譲渡・転貸につき地主不承諾の場合に、買取請求権の制度が存在することによって、残存耐用年数のある建物の取去の事態は、極力回避されているのである。

この建物の保護という見地は、少なくとも直接的には、借地権の保護とは完全にはあい蔽わない。すなわち、借地上の建物が存在する場合でも、存続期間が満了すれば、借地権そのものは消滅しうるのだし、また、賃借権の譲渡・転貸は地主の抗拒にあえは不可能だからである。ただ、これらの場合買取請求権が与えられることにより、借地人は、建物に投下した資金を回収することはできる。<sup>(1)</sup>すなわち、借地法によっても、これらの場合には、借地権自体（土地の利用そのもの）は保護されないが、借地人の投下した資金額の回収は、かれに保障されており、そのかぎりにおいて、借地法は、借地人を保護することになるのである。

ところで、以上のように建物の保護の結果借地人に保障された建物への投下金額は、正確には「資本」と呼ばれるべきでない場合が、数的にはむしろ多かつたであろう。けだし、少なくとも当時のわが国では、借地人のうちには、自己の住居を建てようとする者や、自己の小規模の営業用として建物を建てようとする者、さらには、小金をためて数戸の貸家を建てわずかの家賃収入をえようとする者などが大きな部分を占め、これらの者が建物のために投下した金は、厳密な意味では、「資本」とはいいがたいからである（したがって、かかるものを本節では「資金」と呼んできた）。しかし、それにしては、借地法の立法過程では、主として、資本家的借地人と呼ぶに値いするような者の建てた建物の保護につき論議がなされ、かつ、わが国の資本制経済の発展の結果、借地法成立の時期には、資本家的借地人と見られるべきものが少なくとも質的にはかなりのウェイトを占めるに至っていた、と考えられる。それゆえ、借地法による建物保護は、建物への投下「資本」の保護を意味したと考えると、大局的には

あやまりがないであろう。

とはいえ、借地法成立の当時においてもなお、借地人中の数的多数が非資本家的な人々によって占められ、借地法の立法過程において、かかる中産階級の保護の必要も問題にされたことは事実であり<sup>(2)</sup>、また、同法によって、かかる人々の生活（居住・営業）が保障される結果となったことも、否定できない。けれども、これらの借地人の生活それ自身が借地法によって保護されたわけではなく、建物がかれの所有物として保護されていることの反射として、そのかぎりでのみ保護されているにすぎない。このことは、期間満了・地主の更新拒絶による借地権の消滅の場合を考えて見れば、明らかである。この場合にも、買取請求権の制度によって、建物の保護は全うされ、借地人の「資金」の回収は保障される。しかし、借地権自体は消滅し、借地人がその土地その建物の居住・営業をつづけることは、できないのである。この点からも、借地人の生活の保護が借地法の中核的立法趣旨であると解することは、できないように思われる。

なお、借地法の成立した大正一〇年前後は、わが国全般に小作争議・労働争議が頻発し、借家人組合の結成もはじめられた時期であるので、借地法は、一見、かかる社会問題対策として成立したように見える。もちろん、かかる社会情勢が、同法の成立を容易にしたとはいえるであろうし、姉妹法である借家法の成立にはかなりの影響を与えたことも、否定はできない。しかし、前述したように、借地法の立法運動は、すでに明治四〇年代から開始され、大正七年には、政府みずから立法のイニシアティブをとり、同法の成立は、すでに時間の問題となっていた。しかるに、この時期には、まだ、社会問題は顕在化していなかったのだから、借地法の本質をかかる社会問題対策と考えることはできない。もし、借地法成立の直接的動機を当時の社会事情に求めるなら、第一次大戦によるわが国経済の資本制のないちじるしい発展と、資本家的借地人の質量両面での増大とを、あげるべき

つては、統制価格を超えた闇代金ないし闇家賃が生ずるのは、自然の勢いである。かかる事態は、低物価＝低賃金政策に反するから、借地権消滅→建物買取→第三者への売却ないし賃貸、というルートに、これを封じてしまわねばならぬ。ただし、地主が「自己使用ノ必要」がある場合には、第三者への賃貸・売却は生じないから、借地権消滅→買取請求を封ずる必要がない。この点からいうと、借地法改正もまた、借家法改正および地家賃統制令と同じく、国家独占資本の利益のために地主層に負担を転嫁する目的でなされた、ということが出来る。

つぎに、借地法の改正は、借地上の建物にみずから居住している借地人の居住の保障という点の配慮にも、もといっている。大正一〇年の借地法においてすでに、期間満了→借地権消滅→建物買取のプロセスがあるから、借地権者の投下資金の回収という点では、問題はなくなっていた。しかし、従来借地上の所有建物に居住していた借地権者が、建物買取請求権行使の結果、建物を失い、たとえ建物代金はフトロコにしても、あらたに居住建物を所有するための借地、あるいは、借家を見出すことは、戦時住宅難の環境のもとでは困難であるという点、問題だったのである。このような借地人の居住の保障という観点から、借地関係の存続への努力がなされている(同前四四頁)かぎりにおいて、昭和一六年の借地法改正は、社会法的性格をもつものといえる。大正一〇年の借地法においては、建物の保護・借地人の投下資金の回収という財産権立法の面が強かったに反し、昭和一六年の同法改正は、同時になされた借家法改正と同じく、軍需工業労働力の維持を主眼とする社会法的性格の強いものであった、といえる。

もちろん、改正借地法が社会法的見地から借地人の居住を保障したといっても、この社会法的理念が完全な形で実現されていたわけではないことは、借家法の場合と同じである。すなわち、借地関係の存続の保障は、地主に「自ら土地ヲ使用スルコトヲ必要トスル場合其ノ他正当ノ事由アル場合」でないときのみ、おこなわれ、「正

当ノ事由」がある場合には、土地明渡・建物売渡（買取請求）により借地人の居住を保障し、かつ借地権は消滅した。ここでも、「正当ノ事由」の典型的なものは、地主の自己使用の必要であり、この必要があるかぎりでは、地主は借地関係を消滅させることができた。すなわち、貸地所有権も、その使用価値的側面では抑えられなかったが、その交換価値的側面では抑えられ、そのかぎりでは、借地人の居住の安定が保障されていた。貸地所有権の使用価値的側面が抑えられなかったことは、借地法における社会法的理念の貫徹の不充分さを意味するにしても、改正借地法が不完全ながら社会法的機能を営んだことは、否定できない。

(b) 改正借地法は、「正当ノ事由」のある場合には期間満了による借地権消滅を認める、という限定づきではあったけれど、これによって、借地関係の存続の保障がいちじるしく強化されたことは、否定できない。しかも、この存続の保障は、借家関係の場合とちがって、はるかに強力であった。

すでに、大正一〇年法によって、借地関係についてはその存続期間が法定され、その結果、この存続期間内は、借地人の債務不履行的行為がないかぎり、借地関係の存続は保障されていた。このことは、一六年改正における「正当ノ事由」条項の附加についても、借家と借地とで、大きな差異を生み出した。すなわち、借家関係は、原則として期間の定めのないものであり、それゆえ民法上は「何時ニテモ解約ノ申入ヲ為スコトヲ得」る(民法六五)ものであり、したがって、一六年改正以降も、「正当ノ事由」さえ具わればいつでも、家主は解約が可能であった。これに反して、借地の場合には、大正一〇年法で借地期間が法定されており、それに一六年改正で「正当ノ事由」が要件として加わることによって、ちょうど借地期間が満了したときに「正当ノ事由」が存在することを要する結果となったわけで、期間満了前には「正当ノ事由」が存在しても、満了時にはなくなっていたり、また、満了時になくて、のちに至って「正当ノ事由」が発生しても、借地権は継続することになる。