

新「借地借家法」の概要

法務省民事局第四課長(前 同参事官)

寺田逸郎

《目次》

- 一 はじめに
- 二 法改正に至る経緯及びその基本方針
 - 1 借地・借家法制の変遷
 - 2 借地・借家法制の見直し
 - 3 法改正に至る経過
- 三 改正のポイント
 - 1 主要な改正点
 - 2 既存の借地・借家関係への適用
- 四 借地権の存続期間の変更等
 - 1 借地権の当初の存続期間及びその期間中の建物の減失
 - (一) 当初の存続期間
 - (二) 当初の存続期間中の建物の減失と再築
 - 2 契約更新後の期間及びその期間中の建物の減失
 - (一) 契約更新後の期間
 - (二) 契約更新後の存続期間中の建物の減失と再築
 - 3 建物の再築と建物買取請求権
 - 4 法定更新
 - (一) 法定更新
 - (二) 正当事由
- 五 借地権に関するその他の改正
 - 1 建物が減失した場合の借地権の対抗力の保持
 - 2 地代増減請求権
 - 3 自己借地権
 - 4 借地条件の変更等
 - (一) 建物の種類等を定める借地条件の変更
 - (二) 契約更新後の建物再築の許可
- 六 定期借地権
 - 1 概要
 - 2 一般定期借地権
 - (一) 一般定期借地権の設定
- 七 建物賃貸借契約の更新
 - 1 法定更新
 - 2 正当事由
 - 3 建物賃貸借権に関するその他の改正
 - 1 家賃増減請求権
 - 2 造作買取請求権
 - 3 借地上的建物の賃借人の保護
- 八 借地権に関するその他の改正
 - 1 概要
 - 2 賃借人の不在期間中の建物賃貸借
 - (一) 賃主不在期間中の建物賃貸借の特約
 - (二) 他の規定の適用
 - 2 取壊し予定の建物の賃貸借
 - (一) 取壊し予定の建物の賃貸借の特約
 - (二) 他の規定の適用
- 九 期限付借家制度
 - 1 概要
 - 2 事業用借地権
 - (一) 事業用借地権の設定
 - (二) その他
 - 3 事業用借地権
 - (一) 事業用借地権の設定
 - (二) その他
 - 4 事業用借地権
 - (一) 事業用借地権の設定
 - (二) その他
- 十 借家関係
 - 1 建物賃貸借契約の更新
 - (一) 法定更新
 - (二) 正当事由
 - 2 正当事由
 - 3 建物賃貸借権に関するその他の改正
 - 1 家賃増減請求権
 - 2 造作買取請求権
 - 3 借地上的建物の賃借人の保護
 - 4 期限付借家制度
 - 1 概要
 - 2 賃借人の不在期間中の建物賃貸借
 - (一) 賃主不在期間中の建物賃貸借の特約
 - (二) 他の規定の適用
 - 2 取壊し予定の建物の賃貸借
 - (一) 取壊し予定の建物の賃貸借の特約
 - (二) 他の規定の適用

一 はじめに

昨年の九月三〇日に成立し、一〇月四日に公布された「借地借家法」(平成三年法律第九〇号)が、本年八月一日から施行されることになった。

この「借地借家法」は、明治四二年(一九〇九年)に制定された「建物保護ニ関スル法律」並びに大正一〇年(一九二一年)に制定された「借地法」及び「借家法」にそれぞれ必要な改正を施したうえ、これら一つの法律に統合し、全面的にひらがな現代語文により書き改めたもので、新法制定の形をとるが、実質的には、これら三法の改正にほかならない。借地・借家法としては、昭和一六年(一九四一年)の正当事由制度の導入以来五〇年ぶりの基本にかかる改正となる。この改正により、新たに不動産の利用形態の多様化に対応するものとして確定期限で終了する借地・借家関係が登場し、これにより土地・建物の利用の幅が広がることが期待されている。

本稿は、この新しい制度である確定期限で終了する借地・借家関係についての説明を中心として、「借地借家法」の概要を明らかにしようとするものである。

二 法改正に至る経緯及びその基本方針

1 借地・借家法制の変遷

「借地法」及び「借家法」は、もともと借地借家関係を安定させることをねらいとして制定されたも

のである。しかし、その枠組みが固まってから今日まで半世紀が経過しており、この間の土地・住宅事情及びこれをめぐる社会・経済情勢には著しい変化がある。そこで、この社会・経済情勢の変化に対応したものととなっているかどうかについて再検討をしようというのが今回の法改正にいたる見直しを貫く基本的な視点である。

民法の特別法としての借地・借家法制は、明治四二年に「建物保護ニ関スル法律」(建物保護法)が制定されたことを端緒とする。この建物保護法は、借地権自体の登記を欠く場合にも、建物の登記があれば、土地の譲受人その他の第三者に借地権を対抗することができるとを定めたもので、日露戦争後の地価の暴騰を背景として頻発した「地震売買」への対策として制定されたものである。実は、その制定に至る過程では、借地権の最短期間の定めをすることなどによりそれに安定性を与えようとする本格的な借地立法の試みがされたものの、議会で反対が強く成立しなかった経緯がある。そして、その後も借地権の安定化をはかるための立法の試みが繰り返されたが、幾度か挫折し、大正一〇年によく第一世界大戦後に激化した住宅難を前にして、「借地法」が制定されたのである。借地法は、土地利用関係の安定をはかり、借主の投下資本の回収を容易ならしめることなどを趣旨として制定されたもので、借地契約上の存続期間を定めると同時に、その期間が満了した際に借主が貸主に対し契約の更新を請求することができること、借地権の存続期間が満了し、契約の更新がない場合や借主が借地上の建物を第三者に譲渡した場合に、貸主が賃借権である借地権の譲

渡を承諾しなかったときは、貸主が建物を買収するべきことなどについて定められたものである。ただ、このような手当ても、借地関係の存続の保障としてはなお欠けるところがある。存続期間の保障も、その期間が終わってしまうと、建物が残っていても、貸主が更新を認めず、直ちに明渡しを求めるとを可能にするからである。その後昭和一六年になって、戦時の住宅事情を背景に、契約期間が満了した時点で建物がある場合には、貸主側に「正当事由」がなければ、原則として契約が更新されるという制度に改められたのは、したがって、借地関係の存続保障に向けての大きな一歩であったと評されている。

借家関係の安定をはかる趣旨で借地法と同時に制定された「借家法」は、制定当初は、賃借権としての登記を欠く場合にも、引渡しがあれば、建物の譲受人に賃借権を対抗することができること、期間の定めがない場合には、貸主が解約の申入れをしてから六か月を経過しないと賃借借が終了しないことなどについて定められたが、その後昭和一六年に、期間満了に当たっては、貸主から六か月前に更新を拒絶しないと契約は更新されたものとして扱われることとされたうえ、借地法と同様、戦時の住宅事情を背景に、その終了、すなわち契約に期間の定めがない場合の解約や期間満了時の更新拒絶にやはり「正当事由」が必要であることとされた。

このようにして、借地・借家法における利用権の存続保障はかなり徹底したものとなり、ここに今日まで続く借地・借家法制の骨格が固められたのである。

戦後、昭和三〇年代からは、絶対的な住宅難が一

応解消され、都市化現象がすすむといった背景から、法体系の全面的な見直しの空気が高まり、法の抜本的な見直しが検討されてきたが、昭和四一年に、借地条件が実情にあわなくなつた場合に、特別の裁判手続（借地非訟事件手続）により、すでにある借地条件に抵触する建物の建築を実現する制度を設けるとともに、地代・家賃の増減請求に関し、争いになつた場合に相当額の支払（供託）をすれば契約が解除されることはないこととするなど実質的に妥当な解決がはかれるようにすることというような緊急に対処を要する項目に限つた部分的な改善を加える趣旨の改正が行なわれるにとどまつた。

その後は、今日に至るまで借地・借家法の改正はなく、基本的には、存続保障として、昭和一六年改正による「正当事由がなければ契約は更新されていく」という枠組みが維持されている。

2 借地・借家法の見直し

我が国の経済は、今日までに戦前とは比べものにならない進展をとげ、これに応じて社会も著しく複雑化した。それに伴って、不動産の利用形態、特に土地の利用形態が多様化してきている。このような変化を前にして、現行の借地・借家法が当事者間の利益の調整のために適当であるとしてとっている方針と現実の要請との間にずれが生じてきている面があるのではないか、また、現行法の規定が現実の借地・借家取引上生ずる問題に十分に対応することができない面があるのではないか、といった問題について、客観的な立場から根本的に見直してみる必要があることは、先に述べたとおり、かなり以前から

意識されていたのであるが、適切な当事者の利害調整が行えるよう仕組みの全面的な見直しをはかることは、難しい情勢にあつた。しかし、高度成長期を経て経済規模が拡大し、都市化がすすむと、借地・借家法が画一的な規制をしていることによる弊害が一層明らかになってくるようになった。戦前・戦後の住宅難の時代には重要な役割を果たしたと評価されているが、その後は、むしろ現状維持に働きすぎ、社会・経済情勢の変化に対応せず、硬直的になっていくとの批判もみられるようになってきているのである。このことは、特に借地において顕著で、借地権の新たな利用は、目みえて減少していることが、ひとつの裏書きとなっている。今回の改正の基本的な視点は、このように五〇年間基本構造に変更がなく、画一的・硬直的になっていく借地・借家法を、社会・経済情勢の変化に対応したものに改めようとするところにあるのである。

なお、昭和五〇年代後半からは、土地の供給促進の観点から法制度としての借地・借家法の見直しが主張されてきた。しかし、借地・借家法は、本質的には契約当事者間の権利義務関係の調整のための法規範で、土地の有効利用に焦点をあて、この目的のために直接役立たせるアプローチを導入することには無理がある。法制度の見直しに当たっては幅広い可能性が検討されたが、新法の基本的な姿勢は、法の本来のあり方を堅持したと評することができよう。すなわち、新法は、基本的には、上記のとおり、現行の制度を当事者間の権利調整としてより合理的なあり方は何かという見地からこれを見直した結果にほかならない。ただ、今回の改正が土地政策上

する意味も無視することはできないであろう。当事者関係の合理化は、利用可能性を広げる形で供給増に結びつくであろうし、また、広く他の行政的な施策を施すに当たつての基盤整備としての意味も軽視することはできないであろう。

3 法改正に至る経過

法制審議会の民法部会（加藤一郎部会長）は、以上のような問題意識から、昭和六〇年一〇月に現行法制についての見直しを開始する決定をした。具体的な作業は財産法小委員会で行われたが、同委員会の作業の開始に当たつては、事務局にあたる法務省民事局参事官室から、「借地・借家法改正に関する問題点」が公表され、関係各界に対して意見照会が行われた（この「問題点」及びその説明とこれに対する意見については、別冊NB L No 17参照）。また、同委員会における審議が一応終えられた平成元年三月には、同小委員会の了承を得て、再び民事局参事官室から、「借地法・借家法改正要綱草案」が公表され、関係各界に対して意見照会が行われた（この「草案」及びその説明とこれに対する意見については、別冊NB L No 21参照）。財産法小委員会における審議は、これらの意見を参照しながら行われたのである。同委員会における審議は、平成二年一二月まで続けられ、その原案に基づき、平成三年一月に民法部会において「借地法等改正要綱案」が採択された。これを受けて、法制審議会は、同年二月に開かれた総会において、「借地法等改正要綱」を採択し、法務大臣に答申をしたのである。

政府は、この答申を受けて、同年の三月一九日、

第一二〇回通常国会に「借地借家法案」及び「民事調停法の一部を改正する法律案」の二法案を提出した。この二法案の審議は、次の第一二一回臨時国会にもちこされたところ、衆議院での審議において、政府原案に対して借地権の更新後の存続期間を最初の更新時に限り一〇年ではなく二〇年とすることなど三点の修正が加えられ、社会党等の野党を含めた賛成多数で可決され、参議院においては、そのまま賛成多数で可決され、九月三〇日に成立した。

三 改正のポイント

1 主要な改正点

今回の改正の内容としては、多くのものが含まれるが、基本的には、借地部分を中心であり、次の五つを主たるポイントとしている。

(1) 借地権の存続期間等の適正化(第三条、第四条、第七条、第八条、第一八条)

(2) 借地・借家関係の解消の要件である「正当事由」の明確化(第六条、第二八条)

(3) 一定の範囲で更新のない借地権を設定することができるとする「定期借地権」の制度の導入(第二二条―第二四条)

新たに次の三種の定期借地権が認められる。

ア 存続期間を五〇年以上とする一般定期借地権
イ 借地権の設定から三〇年以上経過した後に借地上の建物を土地の貸主に譲渡することを予め約する建物譲渡特約付借地権

ウ 事業目的で存続期間を一〇年以上二〇年以下

とする事業用借地権

(4) 特別の事情により確定期限で建物を賃貸することができるとする「期限付借家」の制度の導入(第三八条、第三九条)

新たに次の二種の期限付借家が認められる。

ア 転勤その他のやむを得ない事情で一定期間貸主が建物を生活の本拠として使用することが困難である場合に、その期間だけ建物を賃貸することができるとする貸主不在期間中の借家
イ 定期借地権に基づき建てられた建物のように一定期間後は取り壊されることとなっている建物を賃貸する場合に、建物を取り壊すこととなる時まで建物を賃貸することができるとする取壊し予定建物の借家

(5) 地代・家賃増減額紛争の調停制度の利用による解決の促進(民事調停法第二四条の二、第二四条の三)

これらは、借地・借家関係の安定をはかるといふ法の基本的な趣旨を維持しながらも、硬直化を避けるための改善をはかるといふ基本方針にそったものといえよう。なお、(5)の地代・家賃増減額紛争の調停制度の利用による解決の促進は、借地・借家法案と同時に提出され、成立した民事調停法の一部を改正する法律案によろうとするものであり、本特集においては、別稿において説明がされる。

すでに説明したとおり、現行の借地・借家法制は、明治四二年の建物保護法の制定および大正一〇年の借地・借家法の制定後、昭和一六年と昭和四一年の二度にわたる借地・借家法の改正をへた今日では、主として、①借主の権利の永続性を高めること、②借主の権利をより物権に近づけること、③継続的な

法律関係であることから当事者間の権利義務の調整の合理化・柔軟化をはかるとの三つの方向で民法を修正することとなっている。

戦前は、①の借主の権利の永続性の確保及び②の権利の物権化への問題意識が強かった。昭和三〇年代に行われた再検討においては、①の借主の権利の永続性の確保においては、その硬直化への危惧がやや芽生えたが、②の物権化への執着は依然強く、そこへ、③の当事者の権利義務の調整の合理化・柔軟化への問題意識が登場した形であった。結局、昭和四一年の改正においては、新しい問題意識に基づくコンセンサスが得られた③の面が改正内容の中心となった。

今回の改正内容をみると、まず、①の借主の権利の永続性の強化の見直しとしては、借地権の存続期間の変更などをはかったほか、新たな制度として定期借地権及び期限付借家の制度を導入して、その画一性を打破したことが挙げられる。また、③の当事者の権利義務の調整の合理化・柔軟化の面では、借地条件の変更の対象範囲を拡大するとともに、建物再築許可の制度を導入し、また、地代・家賃の増減額紛争の解決を調停制度の利用をもってはかろうとするなど、着実な前進がはかられたこととなる。更に、契約更新後の関係の適正化と正当事由の明確化とを通じて、①の借主の権利の安定性の確保のなかにおける③の当事者間の権利義務関係の調整の合理化・柔軟化のあり方を示したとみることができよう。これに対し、②の物権化の面では、建物滅失後の借地権の対抗力の維持にとどまった。見直しの過程では、借地権自体を抵当権の目的とする方向で検

討がされたが、技術的な困難などもあり、切り離されて検討が続けられることとなった。

いずれにせよ、社会・経済情勢の著しい変化に対応すべく、借地・借家関係に必要な安定性のあり方を再検討しようという今回の見直し作業から改正を貫く基本的な方針からすると、昭和三〇年代までと異なり、その後明らかになった借地・借家関係の多様化、特に土地利用の多様化への対応として定期借地権及び期限付借家の制度の導入がされたことがなるといっても注目されるべきであろう。

なお、借主の権利の安定性・永続性をはかりつつ多様化に対応するという意味からは、事業用の借家関係を居住用の借家関係から切り離し、正当事由を要せずに借家関係を解消することを認めるかどうか大きな課題であったが、さらに検討をすべきとところが多いということで実現を見送ることとされた。

2 既存の借地・借家関係への適用

既存の契約に改正内容を適用するかどうかは、改正内容とならんで、大きな焦点であると考えられていたが、この点は、法律の附則において、既存の借地・借家関係には、新法の更新（正当事由など）及び更新後の法律関係（借地期間など）の規定を適用せず、従前どおりの扱いによることが明らかにされている。政府は、法案を提出するに当たり、この点を特に慎重に検討した結果、既存の借地・借家関係の当事者、特に借主は、改正をめぐって混乱が生ずるのではないかというような不安感をいだきかねないおそれがあることから、正当事由に関する改正内容を含め、更新等の存続に関連する規定は、既存の借地・

借家関係には適用しないという立場をとったのである。

国会審議においても、この点は、議論の焦点の一つであったが、この点の正しい理解を欠くことは、法の実際の運用上の混乱につながると考えられるところから、附帯決議において、特にこの趣旨の周知徹底をはかるべきことがうたわれた。

第一 借地関係

次に、借地関係についての実質的な改正内容について説明することとするが、その前に、説明に必要な範囲で定義についてふれておきたい。

現行借地法においては、「借地権」についての定義「借地権者」等の四つの定義が示されている。現行法においては、「土地所有者」と呼んでいるに對し、新法では、特に定義を設け、貸主を「借地権設定者」と表現していることに注意を要する（第二条）。転借地関係、すなわち土地利用者AがBに借地権として地上権を設定し、又は土地を賃貸し、Bが更にCに借地権として土地を賃貸し、又は転貸しているような関係がある場合に、現行法のもとにおいても、今日では、Cに對する関係でのBの地位を示すのにBが「土地所有者」、Cが「借地権者」として各規定が直接に適用されるものと考えられている。しかし、この場合のBを「土地所有者」とするのは不都合であろう。そこで、貸主を「借地権設定者」とする定義を設けたのである。すなわち、「借地権設定者」とは、「借地権

者に對して借地権を設定している者をいう。」と規定されたのである。Cが更にDに転貸した場合のCとDとの関係も、Cが借地権設定者、Dが借地権者となるのであって、誰が借地権設定者かは、誰が借地権者であるかによって相対的にきまることになる。

なお、新法においては、「転借地権者」も登場するが、これはAとBの関係におけるCの地位が問題となる場面があることを考慮し、その場合のCの地位を示すためのものである（本稿においては、誌面の制約から、この関係の説明は省略したい。）

以下の改正点の説明においては、現行借地法の内容にふれる場合にも、貸主を、原則として、「土地所有者」ではなく、「借地権設定者」と表現することとする。

四 借地権の存続期間の変更等

借地権の存続期間の定めについて当事者の契約の自由を制限し、最短期間を法定することにより借地関係の安定をはかることは、借地法の制定以来の原則であり、借地法の最も重要な原則であるといつてもいいすぎではない。今回借地法制を見直すに当たっても、この根本原則を基本的に維持することについては概ねコンセンサスが合ったといえる。ただ、新法においては、現行法と比べると、契約の更新後の存続期間中の関係が当初の存続期間中の関係とかなり異なる仕組みとなった。それは、昭和一六年に導入された正当事由を更新拒絶の要件とする仕組みのもとで制度を合理的に運用するためには、借地権の当初の存続期間が経過した後は、当事者双方の

様々な事情の変化に応じて正当事由の有無等の要件を判断し、借地関係の解消の有無をきめる機会を的確に設けるべきであるとの考えに基づいている。また、新法においては、現行法に比較して、土地の利用関係を具体的な特定の建物の存立のためという角度からとらえる色彩もやや薄められているといえよう。

1 借地権の当初の存続期間及びその期間中の建物の滅失

(一) 当初の存続期間

現行法では、借地権の当初の存続期間は、契約に定めがない場合には、堅固な建物の所有を目的とするものにあつては六〇年、堅固でない建物の所有を目的とするものにあつては三〇年とされ（法定存続期間）、契約で存続期間を定めた場合には、堅固な建物の所有を目的とするものにつき三〇年以上、堅固でない建物の所有を目的とするものにつき二〇年以上とされたときに限り、約定どおりの効力が認められる（約定最短存続期間、第二条）。新法においては、この法定存続期間及び約定最短存続期間がいずれも三〇年とされた（第三条）。

三〇年という期間は、建物所有による土地の利用関係に必要な安定性を一応保障することができる期間として相当な期間と考えられたものである。現在の建築実務によると、鉄筋コンクリートのビルのような建物であっても、築造後三〇年を経過すると建替えが検討され始めるようであり、社会的・経済的な耐用年数は、建物の種類・構造にかかわらず三〇年程度を中心とするようになってきている状況にあ

ることが考慮された。この結果、現行法にみられる堅固な建物の所有を目的とする借地権と堅固でない建物の所有を目的とする借地権との取扱いの差が廃止されるとともに、法定存続期間と約定最短存続期間とが一致させられたことになる。

なお、新法においては、建物の朽廃により借地権が消滅するとする制度は廃止された。現行法においては、借地権の存続期間が法律の規定による場合（当初の存続期間につき第二条第一項本文が、更新後の存続期間につき第五条第一項本文、第四条第三項、第六条第一項が適用されている場合）には、その存続期間中に借地上の建物が朽廃したときに、借地関係は当然に終了することとされている（第二条、第四条第三項、第五条、第六条第一項）。これは、当事者が特別に存続期間を定めなかった場合には、建物の自然的寿命が過ぎるまで土地を貸すとの当事者の意思を推測することが相当であるとの考え方に基づくと思われる。しかし、昭和一六年の改正で導入された正当事由方式のもとにおいては、契約の更新が当然に予定されており、借地権の安定にとって存続期間の長さが決定的な重要性をもつわけでないのであつて、むしろ、様々な事情を総合して当事者の権利関係を調整する原理に従い、建物の自然的寿命も借地関係終了の契機の一要素と考えるべきものであろう。また、「朽廃」とは、自然の推移により社会通念上建物としての効用が失われる程度に腐朽損壊することであるという一応の説明はできるものの、その概念には幅があり過ぎ、古くなった建物に一定の修繕が加えられた場合に、その修繕の結果建物の効用が回復されたことを朽廃による消滅との関係でどう評価するかについて

の考え方を含め、現実の判定には困難が伴うのであつて、借地関係を終了させるかどうかという深刻な問題の決定をこのような概念のみを決め手に行うことには、かねてから批判があつた。そこで、新法では、建物「朽廃」による借地関係の終了の制度を廃止することとされたのである。建物が全く効用を失った場合は、建物が滅失した一場合として扱われることになる。

(二) 当初の存続期間中の建物の滅失と再築

現行借地法第七条のもとでは、借地権の存続期間中に借地上の建物が滅失し、借地権者が建物を再築した場合に以後どのような法律関係になるかは、借地権設定者からの異議の有無により異なる。すなわち、借地権設定者が遅滞なく異議を述べることを怠ると、原則として建物の堅固・非堅固の区別に従い三〇年又は二〇年の存続期間の延長が認められる。これに対し、土地所有者が遅滞なく異議を述べた場合には、借地権は、原則として本来の存続期間により存続する。そして、その残存期間が満了したときは、借地権設定者による更新の拒絶の可否の問題となり、異議を述べたにもかかわらず建物の再築を強行したことが正当事由の存否の判断に当たり斟酌はされるものの、それをもって当然に正当事由の存在が肯定されるわけではないと解されている。

新法においては、借地権の当初の存続期間の満了前に建物が滅失し、借地権者が建物を再築する場合については、現行法の仕組みを基本的には維持すべきこととしている。ただ、細かくいうと、次の三つの変更がある。

第一に、存続期間が延長される要件として、現行

法では、借地権者による建物の再築に対して借地権設定者が遅滞なく異議を述べないこととされているのに対し（第七条）、新法では、借地権者による建物の再築につき借地権設定者が承諾をしている場合に建物が再築されたこととしつつ（第七条第一項）、借地権者が借地権設定者に再築の通知をし、その到達後二月以内に借地権設定者が異議を述べなかった場合に借地権設定者の承諾を擬制する規定を置いた（同条第二項）。借地権設定者は、土地の現状を常に把握する状況にあるとは限らないから、当事者の公平の観点からも、建物の再築をする借地権者から借地権設定者に対し再築を知らしめるための通知があり、借地権設定者が異議を述べない場合に、期間の延長が生ずるのが相当であると考えられるからである。

ただ、建物が再築される場合には、再築をする以前に当事者間で協議が行われ、その後の期間を含め権利の総合的な調整がされるのが通例であるので、通知の有無にかかわらず、借地権設定者が再築を承諾している場合に、期間の延長が生ずるとの原則を明らかにし、借地権者から通知があり、借地設定者が異議を述べないときは、借地権設定者の承諾を擬制するという法律構成がとられたのである。

第二に、延長期間につき、建物の堅固・非堅固による差を廃止し、一律にこれを原則二〇年とした。現行法上は、延長される期間は、当初の原則的存続期間より短く、むしろ更新後の法定存続期間と同一であるが、新法の更新後の期間は、正当事由を要件とする借地権の終了の判定期間として短く設定されているから、新たに建物が建造された後の存続期間としては、必ずしも適当とは思われないことを考慮

したものである。残存期間が二〇年より長いときや当事者が合意で二〇年より長い期間を定めたときは、そちらが優先し、それぞれの期間となる。

第三に、現行法では、延長されるべき期間の起算日を「建物の滅失の日」としているが、建物が滅失してから再築されるまでにはある程度期間があるのが通常であり、「新たに建物が再築された日」とするのが相当であるとの批判が強い。ただ、借地権設定者の建物再築の承諾が先行する場合に、借地権者が再築を引き延ばすことにより、延長期間の起算点が後にずれるのは、不合理である。そこで、新法では、承諾があった日又は建物が再築された日のいずれか早い日が延長期間の起算日とされた。

2 契約更新後の期間及びその期間中の建物の滅失

(一) 契約更新後の期間

現行法においては、借地権の存続期間が満了しても、建物が存し、かつ、借地権者が借地権の存続を望む場合には、借地権者の更新の請求又は使用の継続により、原則として契約が更新され、借地権設定者は、自己使用の必要がある場合その他正当の事由がある場合でなければ、この更新を阻止することができないことになっており、契約が更新される場合には、建物の堅固・非堅固の区分に従い三〇年又は二〇年の期間が更新後の期間となるものと定められている（第四条第一項、第三項、第五条、第六条）。これに対し、新法では、この更新後の期間を第一回目の更新に限り二〇年に、その後更新においては一〇年にすることとされた（第四条）。

現行法の仕組みは、大正一〇年法の期間の定め、昭和一六年改正による正当事由方式を合わせたものであるが、単純な組合せに止まっており、借地権の存続期間が満了するちょうどその時点で正当事由を備える場合でなければ借地関係を終了させることができない。これは、両当事者の様々な事情を権利関係に的確に反映させることにより関係を合理的にかつ柔軟に調整するものとして機能するものとしての正当事由方式に対する期待と適合していない。当初の存続期間の満了後は借地権は期間の定めがないものとして存続することとし、借地権設定者は、正当事由が備わり次第、借地権の消滅を請求することができることとするのが権利調整としては適切であろう。ただ、こうすると、借地権者は、いつ借地関係が解消されるかわからないような状態に置かれることとなるから、借地関係がかなり不安定なものになることは否めない。そこで、借地関係安定に配慮しつつ、借地関係を終了させることができるものとして与えられる機会の偶然性をより緩和する方向が検討され、法制審議会の答申及びこれによった政府原案では、安定性を損なわない短い期間として一〇年がとりあげられ、すべて契約の更新期間は一〇年とされたのである。この案のもとでは、いわば一〇年ごとに正当事由を要件に借地関係の終了を求めることができる機会が借地権設定者に与えられるわけである。

これに対して、国会における審議では、一〇年というのは短すぎるのではないかとの疑問が出された。政府は、この一〇年は、独立した存続期間ではなく、全体の存続期間の刻みが三〇年、六〇年、九

〇年というように三〇年単位で、あるいは二〇年、四〇年、六〇年というように二〇年単位であったのを、三〇年、四〇年、五〇年、六〇年というように一〇年単位にしたにすぎず、これをもって借地権の安定性が損なわれることはない」と説明したが、結局、もう少し安定性に配慮すべきであるとの立場から、野党側から、第一回目の更新の場合に限り、その後の期間を二〇年とするとの修正原案が示唆され、これが採択されたのである。

合意更新において定めることのできる最短期間は、現行法では、建物の堅固・非堅固の区分に従い三〇年又は二〇年とされている(第五条)。新法では、当初の存続期間における約定最短存続期間が法定存続期間と同じ三〇年とされたことにならって、契約の更新後の法定存続期間と同じ一〇年をもって合意更新において定めることのできる最短期間とされている。

(二) 契約更新後の存続期間中の建物の滅失と再築
新法においては、借地権の当初の存続期間中と異なり、契約の更新後は、一応の安定性が確保された後の関係として、両当事者の実情に応じ適宜のタイミングで借地関係が解消されることがあり得るものとすべく、当事者双方の事情をくんで柔軟に権利調整をする機会を設ける仕組みとするとの基本的な考え方に基づき、契約の更新後に建物が滅失した場合に、建物を再築しようとする借地権者と借地関係に解消しようとする借地権設定者との関係を調整しやすい仕組みをとることとしている。

現行法第七条においては、契約の更新後であっても借地権者が建物を再築することは自由であり、そ

の反面、借地権設定者がこれに対して異議を述べれば、存続期間は延長されず、その後の存続期間の満了時の正当事由があるかないかをめぐって争いとなる。したがって、当事者の権利調整は、建物が再築されてから時間が経過したその存続期間の満了時に「行われることとなり、的確なタイミングとはいえない場合が少なくないであろう」と考えられる。借地権者にとっても、建物を再築するに当たっては、その後の存続期間の満了時に更新がないかもしれないとのリスクを負っていることになる。当事者の権利関係を決めるのであれば、建物が無いその時点が適当なタイミングであると考えざるをえない。そこで、建物がなくなった時点で以後の借地関係を存続させるのが相当であるかどうかを決めることができるようにするため、新法では、借地権者が建物を再築するについては、借地権設定者の承諾を要するものとして第一次的には当事者の合意に従うこととしつつ、そのような合意が成立しない場合には、借地権者の申立てにより、裁判所が非訟事件手続をもって、諸般の事情を考慮し、「再築を認め、借地権の存続期間を延長するか、その時点で再築を認めず、事実上、借地関係を終了するか」を判定して、再築を相当と認める場合には、借地権設定者の承諾に代わる許可を与えることができるものとしているのである(第一八条)。借地権設定者の承諾も裁判所の許可もなしに建物の再築をした場合には、借地権設定者は、借地契約の解約をすることができる(第八条)。

注目されるのは、契約の更新後に建物が滅失した場合あるいは借地権者がこれから建替えのため建物を取り壊そうとする場合に、建物の再築を望む借地権者とこれに応じない借地権設定者との関係を調整するため、新たに借地非訟事件のひとつとして建物の再築許可の手続が設けられたことであろう。裁判所が建物の再築の許可をする要件としては、まず、新たに建てられる建物が残存期間を超えて存続すべきものであること、借地権設定者が再築を承諾しないこと、再築をするにつき「やむをえない事情」があることがあげられる(第一八条第一項)。「やむを得ない事情」という要件を課しているのは、契約の更新後においては、借地権者が建物の再築を認められるのが、どちらかといえば例外的であることを示しているといえるであろう。この事情に当たるかどうかを判定するに当たっては、そもそも残存期間を超えて存続すべき建物の築造を問題とするのであるから、まず、残存期間の長さが考慮される。特徴的な要素としては、建物の状況(建物がそもそもすでに滅失してしまっているかどうか、存在しているとすれば、その現状はどうか。)及び建物が滅失しているとすれば滅失するに至った事情が挙げられる。その他、正当事由におけるような要素が考慮の対象となる(第一八条第二項)。

借地権者が借地権設定者の承諾又は裁判所の再築許可を得ることなく建物を再築した場合には、借地権設定者は、賃貸借の解約申入れをすることができ(第一八条第二項)。地上権の場合には、消滅請求となる(第八条第二項)。この解約をするには、正当事由を要しない。解約という構成をとっているが、その実質は、借地権者の背信性を要素とする解除に近い。継続的關係である借地関係の解消に当たると考えるべきであろう。し

かし、再築について借地権設定者の承諾が得られない場合であっても、借地権設定者の承諾に代わる裁判所の許可を求める道があり、ここで、再築に借地権設定者の承諾を得る必要があるとしているのは、究極的には当事者だけでは調整がつかない場合に裁判所により権利の調整を行うことをねらったものであるのだから、にもかかわらず、その手段をとらずに直ちに建物の再築をした借地権者は原則としては信頼関係を破壊していると評価すべきものであるう。

第七条、第八条、第一八条を合わせると、新法のもとで、契約の更新後の建物が滅失し、借地権者が建物を再築した場合の効果としては、次のように場合分けをすることができよう。

第一は、借地権設定者が建物の再築を承諾していた場合で、この場合には、当初の存続期間における再築と同じく、期間が二〇年延長される。

第二は、借地権設定者が承諾をしなかったが、借地権者から裁判所に申立てがあり、これが認められた場合で、この場合にも、期間は延長される。延長期間は、原則二〇年であるが、裁判所は、これと異なる期間を定めることもできる。

第三は、借地権者が借地権設定者の承諾あるいは裁判所の許可を得ずに建物の再築をし、借地権設定者が解約をした場合で、この場合には、借地関係は、解約後三月の経過により終了する。

第四は、借地権者が借地権設定者の承諾あるいは裁判所の許可を得ずに建物の再築をしたにもかかわらず、借地権設定者が解約をしなかった場合で、この場合には、借地権は、本来の存続期間を変えず、

残存期間存続する。

なお、借地権者は、建物の再築をせずに、借地契約を解約することもできる。この場合にも、借地関係は、解約後三月で終了する。

3 建物の再築と建物買取請求権

借地権の存続期間と直接関係はないが、存続期間中に建物が滅失し、再築された場合の法律関係として、その存続期間が満了し、契約の更新がなく、借地関係が終了する場合の建物買取請求権についての問題があり、新法では、ひとつの手当てがされているので、ここでふれておきたい。

借地権の存続期間中に建物が滅失した場合に、借地権設定者の承諾なく建物を再築したとき（現行法においては、借地権設定者が再築に異議を述べたとき）は、存続期間の延長はなく、残存期間のまま経過する。新法においては、当初の存続期間中に建物が滅失した場合のみならず、契約の更新後の存続期間中に建物が滅失した場合であっても、借地権設定者が借地契約を解約しなかったときは、このような状況になる。

このような場合であっても、借地権の存続期間の満了時に契約の更新がないと、借地権者に借地権設定者に対する建物買取請求権が生ずることにかわりはない（第一三条第一項）。ただ、この場合に、買取価格を、借地権設定者が再築を承諾しなかった（異議を述べた）その再築建物の時価とするのは不当で、借地権設定者は承諾をしなかったのであるから、滅失した建物が有していたであろう価格とすべきであるとの議論が現行法において、すでにある。

しかし、借地権者の建物買取請求権の行使により借地権設定者が所有権を取得する建物が再築された建物である以上、買取価格は、あくまでその再築建物の時価となるとの考え方が有力であり、新法もその立場をとっている。しかし、そうになると、借地権設定者にとっては、予期しない出費を強いられることもあり、公平を欠くとの主張にも聞くべきところはある。

そこで、新法では、裁判所が借地権設定者の請求により代金の全部又は一部の支払について相当の期限の許与をすることができるものとし、当事者間の実質的な公平を図ることとした。

4 法定更新

(一) 法定更新

法定更新の仕組みには、基本的な変更はない（第五条）。ただし、使用継続による法定更新が生ずるのは、建物がある場合に限られることとなった点には注意を要する。現行法においては、使用継続による法定更新自体は、建物がなくても生ずることとされており、ただ、建物がある場合には、借地権設定者が異議を述べるのに正当事由を必要とするのに対し、建物が無い場合には、正当事由の有無にかかわらず異議を述べることができることとなっている。これは、建物の朽廃により借地権が消滅した後もなお使用継続による法定更新が生ずる余地を認めていることによる。しかし、新法では、建物の朽廃による借地権の消滅の制度を廃止したから、このような差を設けることを止めたのである。

(二) 正当事由

「正当事由」は、借地関係を解消するための要件として、法制度上かぎとなる重要な概念である。ところが、現行法においては、借地関係の解消の要件としては、「貸主が自ら土地の使用をする必要がある場合その他正当の事由がある場合」としているだけで、どのような事情がこの「正当事由」の有無に影響を与えるのかが条文上は明確でない。そこで、判例で展開がはかられてきたことは周知のとおりである。

新法では、この正当事由の有無を判断するに当たって考慮される要素を明らかにしている。具体的には、「借地権設定者及び借地権者が土地の使用を必要とする事情」を主として考慮するが、「借地に関する従前の経過」及び「土地の利用状況」をも考慮に入れるべきものとし、また、借地権設定者が「財産上の給付」をする旨の申出をしたときは、その申出をも考慮して、正当事由を判断すべきものとされている（第六条）。

「借地に関する従前の経過」としては、借地権を設定した際の事情、権利金の支払い、債務の履行状況などが、「土地の利用状況」としては、建物の古さを含めた土地の利用の形態が現実の判断対象として、それぞれ考えられる。

「財産上の給付」には、いわゆる立退料のほかに、代替土地・建物が含まれる。この財産上の給付はあくまで従たる要素としての位置づけがされており、他の要素を欠くのにこれだけで正当事由を充足させるということはできないこと、他方、借地関係を解消する場合に借地権設定者に財産上の給付を義務づけるわけではないことについては、多言を要しないであろう。また、考慮されるべきものとしての財産

上の給付の申出の時期、財産上の給付の申出があった場合の支払義務の有無については、現行法のもとにおける解釈論に付け加えるところはない。

改正要綱試案としては、考慮されるべき要素に主従の関係がつけられたこと、「土地の存する地域の状況」が削除されたことの二点において異なる。「土地の存する地域の状況」を挙げないこととしたのは、「借地に関する従前の経過」や「土地の利用状況」と並んで挙げられるべき要素というよりは、「借地権設定者及び借地権者が土地の使用を必要とする事情」や「土地の利用状況」を考慮にいれるに当たって参照されるべき事情という程度にすぎないのではないかと判断による。このようなことから、正当事由の判断基準としては、現在の判例の大勢にそったものとなったといえよう。

なお、改正要綱試案においては、借地関係の解消にあたっては、期間の満了であるかどうかを問わず、借地権設定者から借地権者に対して清算金を支払うべきものとする制度も一つの考え方として提示されていたが、正当事由における立退料の提供との関係や金額の算定における実務上の困難などを指摘して批判的な立場をとる意見が多く、法案では、採用されなかった。

五 借地権に関するその他の改正

1 建物が滅失した場合の借地権の対抗力の保持

借地権の対抗要件は、本来は登記であるが（民法第

一七七条、第六〇五条）、賃借権たる借地権には登記請求権がないと解されており、建物保護法によって借地上の建物にした登記によって代用することが認められているから（同法第一条）、現実には、借地上の建物の登記のみがされている場合がほとんどである。

この場合には、建物が滅失すれば、罹災都市借地権家臨時処理法による政令の指定の対象となる大規模な災害によるときを除いては（同法第一〇条、第二五条ノ二参照）、建物を再築し、登記をするまでは借地権の対抗力は失われる。この不都合を解消するためには、登記がある建物が滅失した場合に、一定の場合には、建物を再築し、登記をするに必要な一定期間に限り対抗力が残されていると同様の効果を認める方向で、検討が行われた。

罹災都市借地権家臨時処理法の適用のある災害の場合には、第二五条ノ二で準用される第一〇条によると、建物の登記がなくても、基準日から一定期間内に権利を取得した第三者に借地権を対抗することができることとされている。これは、この規定の適用対象となる土地は、政令により明らかにされていることを前提とし、基準日から一定期間内に権利を取得した第三者が、災害を利用して土地の権利を取得することにより借地権者の権利を否定することを認めない趣旨であり、借地権者は、建物を建てるかどうかを問わず、しかも期限なくこの第三者には対抗することができるのである。これに対し、同じ建物が滅失した場合でも、罹災都市借地権家臨時処理法の適用が一般の事例においては、借地権者が対抗力を有することができないという不都合だけを解消することを目的とすべきであり、しかも、その

間は公示を欠いているのであるから、第三者の保護を無視することはできない。

このような考えから、新法では、建物の再築に必要な期間として二年を想定したうえ、借地権者が借地上の見やすい場所に掲示をすれば、二年間だけは対抗力を暫定的に維持することができ、かつ、二年以内に建物を再築し、登記をすませれば、以後その登記に先立ち土地に権利を得た第三者に借地権を対抗することができるという仕組みが採用された。この場合の掲示には、滅失した建物の特定に必要な事項（登記簿上の建物番号などの事項）、滅失日、及び建物再築の予定があることを記載しなければならぬものとし、登記簿との結びつきを維持することとしている（第一〇条第二項）。

掲示をすれば、第三者の善意・悪意を問わず、対抗力を認められ、掲示をしないと、第三者の善意・悪意を問わず、対抗力は認められない。ただし、対抗力の一般原則には従うから、背信的悪意者など悪意の者に全く対抗することができないわけではない。より詳しく説明すると、次のとおりである。

(1) 建物が滅失する前に権利を得た第三者に対しては、建物が滅失した後も、第一〇条第一項による対抗力を失わない（昭和四一年の建物保護法改正により「建物が借地権の存続期間の満了前に滅失し、又は朽廃したときは、借地権者は、その後の期間をもって第三者に対抗することができない」旨を規定していた旧第一条第二項を削除した後は、一般にはこのように解されている。）。

(2) 建物が滅失した後、掲示がされるまでに権利を得た第三者に対しては、原則として対抗すること

ができない。

(3) 掲示がされた後、二年が経過するまでの間に権利を得た第三者に対しては、その二年間は、第一〇条第二項により、対抗することができる。この場合において、二年経過前に借地権者が建物を再築・登記したときは、この第三者に対しては、その後も、第一〇条第二項により、対抗することができる。しかし、二年経過時に借地権者が建物を再築・登記していないときは、以後、この第三者に対しても対抗することができない。

(4) 二年が経過するまで、又は経過後に建物が再築・登記された場合に、その後に権利を得た第三者に対しては、第一〇条第一項により、対抗することができる。

(5) 二年が経過し、建物が再築・登記されていない場合に、その時点で権利を得た第三者に対しては、原則として対抗することができない。

なお、掲示がいったんされても後に撤去されれば、原則として、その後あらわれた第三者には、借地権を対抗することができなくなると解されるので、注意を要する。

改正要綱試案においては、第三者が善意無過失であるかどうかを基準にする考え方が示されていたが、建物保護法の対抗力の仕組みの背後には、土地取引には現地検分の慣例があることがあげられ、そこにすでに明認方法的要素がみられることから、一種の明認方法による対抗力の暫定的な維持という解決策が首尾一貫したものと採用されたのである。

2 地代増減請求権

借地・借家法においては、地代・家賃の額については、絶対的な基準があるわけではなく、基本的には当事者が合意できめたところに従うべきものであるということ前提としたうえ、長期の契約的な拘束のもとでは将来の地代・家賃の額をきめてしまふことは困難で、したがって、当事者が額をきめた後に事情変更があつて額が不当となったときは、相当額に変更することができる権利（形成権）が当事者に与えられるべきものとされている。

現行法は、その事情の変更を、①租税等の増減、②土地・建物の価格の上がり下がり、③周辺の土地・建物の地代・家賃との比較を基準として判断すべきものとしている。今回の改正では、②の価格の上下は、「経済事情の変動」の例示にすぎないという位置づけをし、他の的確な経済変動指標も考慮の対象となることが明らかにされた（第一条第一項）。具体的には、物価指数、通貨供給量、労働賃金指数のようものが考慮に値することになるであろう。

3 自己借地権

建物が区分所有建物である場合あるいは共有にかかると建物の占有権原として借地権を設定しようとしても、現行法のもとでは認められない。土地所有者が自らを権利者とする借地権をその所有地に設定することが混同の原則により許容されていないからとされている（民法第一七九条第一項、第五二〇条）。

しかし、法律上、土地と建物とを別個の所有権の対象とし、建物を所有する権利として典型的に借地権を認めておきながら、しばしば生ずる土地所有者が建物所有者の一人であるという状況に対応した借地権を認めないのは、不都合である。

そこで、新法第一五条第一項では、このような不便を解消するため、他人と共に借地権者となる場合に限り、自己を借地権者として借地権を設定することを認めることとした。借地権が準共有されている場合には、相互に一種の負担が付されているものと観念できないわけではないので、このような例外を設けても違和感がないともいえよう。設定ではなく、後発的に借地権の準共有持分が借地権設定者に帰した場合にも、借地権設定者が他人と共に借地権者となる状況が生ずるが、このような場合でも借地権は消滅しないことが同条第二項で明らかにされている。

現行法のもとでは、借地権を敷地利用権とする区分所有建物を建て、それを順次分譲していくに当たり、借地権の準共有持分を専有部分と同時に買主に帰属させるために、まず、形式的な借地権者をたててその者のために借地権を設定し、次に、その準共有持分を買主に移転するという手続を踏まなければならないが、この制度の創設により、借地権を敷地利用権とする区分所有建物を分譲する際に、最初に買主が現れた段階で、その買主と自己とを借地権者として借地権を設定することができるから、これにより事情は改善されるし、また、自己の土地の上に自己と第三者との共有ビルを建設するような再開発によくみられる場合にも、自己借地権の制度を

利用することができるようになり、これまで土地所有者以外の者との間にだけ変則的な土地共同利用契約が成立しているときれてきた権利関係が明確になり、その権利関係を登記することもできるようになる。

新たに設定することが認められるのは、借地権設定者Aが自己と借地権設定者でないBとを借地権者とする借地権である。A・Bを借地権設定者、A・B・Cを借地権者とする借地権が認められることはいうまでもない。また、借地権設定者全員が借地権者となる必要はなく、A・Bを借地権設定者、A・Cを借地権者とするような借地権も認められると解される。これに対し、借地権者となる者に借地権設定者でない者がいない場合、例えばA・Bが所有する土地をAだけが使用するような場合には、第一五条の規定による借地権の設定が認められることはない。この場合には、共有者間の土地利用の合意という形で建物の占有権原が存在するのである。

自己借地権の設定は、借地権設定者と借地権設定者でない借地権者との合意で行う。

自己賃借権が認められるのは借地権に限られるところから、賃借権の登記に、借地権である場合にはその旨、すなわち「建物所有ノ目的」と記載することが新たに定められた(附則第一五条、不動産登記法第一三二条)。

4 借地条件の変更等

(一) 建物の種類等を定める借地条件の変更

現行借地法第八条ノ二第一項では、堅固でない建物の所有を目的とする旨の借地条件がある場合に、

防火地域の指定、付近の土地利用状況の変化等により、堅固の建物の所有を目的とすることが相当となったときは、その借地条件を変更することができることとされているが、新法では、第三条等に示されているように、堅固な建物の所有を目的とする借地権と堅固でない建物の所有を目的とする借地権との存続期間等に関する扱いの差を廃止している。したがって、建物の堅固・非堅固に係わる借地条件の変更のみを規定する実益は乏しい。

他方、借地契約において借地上に築造すべき建物の種類、構造等を制約する特約がされることは少なくないところ、借地上にどのような建物が築造されるかは、地代のために影響するばかりか、建物買取請求権の存在により当事者にとって重大な利害があるため、これを制限する借地条件は、原則として有効であると解されている。しかし、このような借地条件が公的な規制の変更、付近の土地利用状況の変化等によって客観的には不合理なものとなった場合に、そのまま拘束力を認めるのではなく、合理的な条件に変える道を設けるのが、継続的な契約を規律する法律の一つの使命であると考えられる。

そこで、新法では、現行法の借地条件変更の規定をより一般化して、建物の種類、構造、規模又は用途を定める借地条件があるところ、事情の変更があり、その借地条件を改めるべき場合についての規定とすることとした。すなわち、新法第一七条第一項は、建物の種類、構造、規模又は用途を制限する旨の借地条件がある場合に、法令による土地利用の規制の変更、付近の土地利用状況の変化その他の事情の変更によりその借地条件と異なる建物の所有を

目的とすることが相当となったにもかかわらず、当事者間に借地条件の変更につき協議が調わないときは、裁判所が当事者の申立てによりその借地条件を変更することができる旨を定めているのである。

この規定は、現行法第八条ノ二第一項の規定を対象において拡張したにすぎないもので、本質的な性格・構造には変わりはない。許可の裁判には、財産上の給付を命ずる等の付随裁判がともなうこと、原則としては、裁判をするに当たり鑑定委員会の意見を聴かなければならないことなど、現行法と同様である。

(二) 契約更新後の建物再築の許可

契約の更新後の建物再築についての借地権設定者の承諾に代わる許可の裁判の制度が設けられたこと（第一八条）は、すでに説明した。繰り返しになるが、契約の更新後に建物が滅失した場合において、借地権者が借地権設定者の承諾を得て建物を再築したときは、存続期間が延長され、逆に、承諾を得ずに建物を再築したときは、借地権設定者は借地契約を解約することができ（第八条）、借地権設定者が承諾をしないかが分かれ目となるが、借地権設定者が承諾をすべきであるにもかかわらず承諾をしないときに、借地権者の申立てにより、裁判所が借地権設定者の承諾に代わる許可を与えるという仕組みとしたのである。これは、契約更新後に建物の滅失が生ずる場合の両当事者の権利関係を、非訟事件手続により具体的な事情に即して柔軟に解決することが適当であるという立場に基づくものであり、これにより、建物の建替えを計画する借地権者も建物を取り壊す前に借地権設定者との調整をする手立てが与

えられることとなったのである。

六 定期借地権

1 概要

今回の借地・借家法の見直しは、現行法の骨格が固まった昭和一六年以来半世紀の時間の経過とともに社会・経済情勢の大きな変化が生じているにもかかわらず、借地・借家法制にはこれに対応する変革がなく、特に借地においてその画一的な規制から、制度の運用が硬直化しており、利用しやすいものとなっていないのではないかとという問題意識を出発点としていることは、冒頭に説明した。土地利用の形態は多様化しているにもかかわらず、借地法制は、これに対応していないというのである。

ここでいう土地利用の形態の多様化を端的に示すものが、更新がなく、定められた契約期間で確定的に借地関係が終了する「定期借地権」の制度の創設を求める声である。新法においては、この新しいタイプの借地権である定期借地権として次の三つの類型のものを認めることとなった。

ア 存続期間を五〇年以上と定めることを要件とする一般定期借地権（第二二条）

イ 借地権の設定から三〇年以上を経過した日に借地上の建物を土地の貸主に譲渡することを予約する建物譲渡特約付借地権（第二三条）

ウ 事業目的で存続期間を一〇年以上二〇年以下とする事業用借地権（第二四条）

アの一般定期借地権は賃貸マンションや賃貸ビル

などに、ウの事業用借地権は郊外の量販店や外食店舗のほか工場用地の確保などに、それぞれ利用が期待されている。また、イの建物譲渡特約付借地権は、土地信託とも共通の側面があるものであり、賃貸マンションや賃貸ビルなどのほか、個人住宅にも利用が期待されている。

現行借地法においては、一時使用のための借地権（第九条）を除き、存続期間が満了した場合に更新をしないとする借地関係は認められていない。すなわち、借地権の存続期間が満了しても、建物が存する限り、正当事由がなければ借地権設定者による契約更新の拒絶は認められない旨が規定されており（第四条、第六条）、この規定は、強行規定である（第一条）。しかし、この画一的な更新の仕組みに対しては批判が強まりつつある。このような仕組みのもとでは、土地所有者としては、いったん借地権を設定すると、それを消滅させることは極めて困難であり、借地関係は半永久的に続くものと覚悟したうえでなければ借地権を設定することはできないと受けとられているのであって、このことが土地所有者が自己の所有地を借地とすることを躊躇させたり、借地とする場合に高い権利金の支払を要求することにつながって、結局は新たな借地の供給に対する大きな障害要因となっているというのである。借地権者の立場をみても、必ずしも半永久的な利用権ばかりが望まれているわけではなく、借地関係が多様化していることは否定しがたいから、原則をあらゆる場合にそのままあてはめることに固執すべきではないとの見方には相当の理由がある。約定の期間の満了により借地権が確定的に消滅するとする合意の効力をい

かなる場合にも否定するのは、社会的要請に不当に道を閉ざすものであって、むしろ不合理であるともいえる。現行法のもとでも、住宅都市整備公団や民間の一部の企業者を借地権者とする契約において、借地権者が存続期間の満了時に法第一条（強行規定性）の規定に基づく無効の主張をしないとの期待の下に、このような存続期間の満了により借地権が確定的に消滅するとする合意が行われているようであるが、この事実、右の主張が根拠を欠くものではないことを裏付けるといえることができる。

このように、更新のない借地権（定期借地権）の制度を導入することは、土地を貸したい者と借りたい者の双方の要望にかなうところに意義があるが、建物の存立を目的とする借地権制度の枠内において認められるものとしては、なお一定の相当な規制を避けることはできないものとする必要がある。この定期借地権が更新規定の適用がある一般の借地権を駆逐することをおそれに対しても配慮を欠くことがないようにしなければならぬ。そこで、このような定期借地権の制度を導入する場合に生じうる弊害を最小限に止めつつ、具体的に強いとみられる社会的要請に応じられる限りで、このような借地権を新たに借地法制の枠組みの中に認めることとし、そのために必要な規定を置く方向で検討が行われた。その結果、三つの類型の定期借地権を容認することとされたのである。

この定期借地権制度の導入は、土地を貸しやすく借りやすくする面があり、これにより借地の利用の幅が広がることを期待することができよう。現に、供給者である土地所有者の側では、この制度に対し

てかなりの興味を示されているようである。

2 一般定期借地権

普通借地権の存続期間に比べて相当長期で、かつ、経済的・社会的にみた建物の存立期間としても不十分でない存続期間を定めた借地権については、予め契約の更新をしないこととする旨の特約を認めても、借地関係の安定の見地からみて不合理ではないという考え方に基づくものである。

(一) 一般定期借地権の設定

(1) 借地権の存続期間を五〇年以上とすること。新法では、存続期間を五〇年以上とする借地権に定期借地権となる資格を与えることとしている。多くの建物は、五〇年程度で経済的社会的耐用年数が尽き、あるいは償却される等の事情に至ることから、存続期間を五〇年以上とすれば、更新等がなくても借地権の存続保障において普通借地権との均衡を失わないといえると考えられたのである。

(2) 更新等排除の特約を書面ですること。

一般定期借地権は、普通の借地権の要件を形式的には満たしており、これが定期借地権となるのは、借地権の設定契約に加えて当事者が更新等をしていない旨の合意をすることによるという構成をとっている。

一般定期借地権は、更新がないという点で普通借地権とは効力を異にし、その効果の違いは、極めて重大である。しかも、そのことが存続期間満了時になつて問題とされることが多いであろうと考えられる。そこで、後になつても、それが普通借地権であるのか定期借地権であるのかその趣旨が明確にされ

るよう、特段の配慮を要するものと考えられた。新法において、この特約は、公正証書による等書面によりしなければならないものとする。形式上の要件を課す例外的な仕組みをとっているのは、このような理由による。

書面の種類については、法律上は制限はなく、内容がわかるものであればいかなる書面でもよいが、法律上の意味を明確にして記載され、保存についても法律上の手当てがされている公正証書によることが最適である。少なくとも弁護士のように専門家が作成に関与した書面であることが望ましいといえよう。

第二条の規定による定期借地権として認められるためには、

ア 契約の更新がないこと。

イ 建物の築造による存続期間の延長がないこと。

ウ 第一三条の規定による建物買取りの請求をしないこと。

をあわせた特約をしなければならない。また、特約は、借地権の設定に伴ってされなければならない。

定期借地権が特別の法律効果を有する借地権であることにかんがみ、第三者に対する関係への配慮から、公示として登記を要求することについても検討が行われたが、効力要件とするには問題があるため、このような仕組みをとることは避けられた。しかし、登記をする場合には、特約を登記事項とし、一般定期借地権であることがわかるようにされているから（附則第一五条による改正後の不動産登記法第一一条第一項及び第一三三条第一項）、貸主としても登記をす

ることに意味があることには留意すべきであろう。

また、土地・建物の賃貸借契約を媒介する宅地建物取引業者が定期借地権の設定された土地又はその上に建てられた建物であることを知って土地・建物の賃貸借契約の媒介をする場合には、賃借人となる顧客にその旨を告知すべきことが建設省の通達で示されている。

(二) 一般定期借地権における借地関係の終了と建物及び建物の利用関係

(1) 建物の扱い

一般定期借地権においては、第一三条の規定による建物買取りの請求をしない旨の約定がされているのであるから、存続期間の満了とともに建物が取り壊され得る状態となるのが原則である。建物に関して借地権設定者が売渡しを請求することができるといふように民法上の特約をすることは差し支えない。

(2) 建物賃貸借の扱い

一般定期借地権の借地関係が終了した場合においても、借地権設定者が建物を譲り受けたときは、その建物につき賃貸借がされて賃借人が居住しているも、同時に借地権設定者が賃借人たる地位を承継する。しかし、一般定期借地権においては、存続期間の満了とともに建物は収去されるべきであり、借地権者は、それに備えて建物の賃貸借を終了させるべきであるし、土地所有者との関係では、建物の賃借人は借地権の消滅とともに占有権原を失って直ちに建物から退去すべきこととなるのがむしろ原則である。

まず、借地権者に円滑に借地権設定者に対する明

渡し義務の履行を可能にするために、建物賃貸借契約において、定期借地権の満了時に確実に建物賃貸借契約が終了するようにする措置が必要となる。これを欠くと、借地権者は、建物賃借人との間には賃貸借契約が残っているのに、建物賃借人が土地所有者に建物から退去させられることがあり、建物賃借人に対して契約上の不履行責任を問われるという状態ができてしまつて、不都合であるからである。新法は、このことに対処するため、第二九条において、定期借地権の存続期間が満了し、建物を取り壊すべき状況となる時点で建物賃貸借が終了するようにするための特約を認めることとしている。

他方、このような特約をすることができるともかわらず、これを怠る借地権者が得る可能性は否定できない。そのような場合には、建物賃借人は、定期借地権の期間の満了により立ち退くべきことを知らず、突然に明渡しの請求を受けることがあることになる。これでは、いささか建物賃借人に酷であるので、新法は、このような場合に備えて、善意の建物賃借人がいる場合には、賃借人の申立てにより、一年を超えない範囲において裁判所が明渡しにつき期限を許与することができるものとし、建物賃借人の立場に配慮を加えている(第三五条)。この規定の適用により、借地権設定者が明渡しを猶予せざるをえなかつた場合には、そのことにより損害を被つた借地権設定者が、借地契約上、借地権者に対し、債務不履行による損害賠償を請求することは妨げられない。

定期借地権の借地権設定者としては、円滑な定期借地権の終了を望むのであれば、定期借地権の存続

期間の満了一年前になるときは、このような善意の建物賃借人がでないよう適切な措置をとることを心掛ける必要がある。

(三) 一般定期借地権の存続期間中の建物の滅失

一般定期借地権においては、その存続期間中に建物が滅失した場合に、期間延長の規定(第七条)の適用はないことは特約により明らかである。しかし、建物が滅失した場合のその他の法律関係、例えば、借地権者は解約権を有するかどうかについては何らの規定も置かれておらず、当事者の合意に委ねられている。残存期間が短い場合には、借地権者は、その期間のみで投下資本を回収することができる程度の建物を再築するか、残存期間中は再築を断念しつつ賃料を支払い続けるのかの選択をせまられることになる。このような点を検討のうえ、契約に当たっては特約を置くことも考慮すべきであろう(民法第六一八条参照)。

(四) その他の規定の適用

一般定期借地権は、更新関係の規定以外の規定、例えば、対抗力(第一〇条)、地代の増減額(第一条)、借地上的建物の譲渡についての貸主の承諾に代わる許可(第十九条)などの適用については、通常の借地権とかわりはない。

権利金については、法律上の規定はなく、全く当事者間の合意により支払われているものであり、その性格も地代の前払いその他多くの要素からなっている。したがって、存続期間が確定的に区切られることにより、これがそうでない場合に比べてかなり低額になるであろうといわれてはいるが、どの程度の額になるかを確定的に示すことは困難である。な

お、住宅・都市整備公団の特別借地方式の場合、権利金の授受は行われていない。

3 建物譲渡特約付借地権

「契約期間が満了すると土地は地上の建物付きで返却されるが、建物の利用関係は土地所有者が承継する」という土地利用形態が合理性のあるものとして一部に用いられはじめている。土地信託の利用やデイベロツパーによる事業受託方式といわれるものがその例である。このような土地利用形態を現行借地法上の制度としてみた場合には、借地権の存続期間の満了時に建物の所有権を土地所有者に移転することを当初から約すことにより借地権を確定的に消滅させるという契約の効力の点で疑問があるといわざるを得ない。しかし、建物の所有を目的とする借地関係の安定性という要請を分解し、建物自体の存立の確保及び借地権者の投下資本の回収と現実の建物の利用者の利用関係の保護とが併せてはかられることと置き直して、それらのことが肯定されるというのであれば、法定更新規定の適用を受けない借地権を認めることに大きな不都合はないとも考えられる。建物譲渡特約付借地権は、このような考え方に基づき定期借地権の一類型とされたものであり、新法では、これを「借地権を消滅させるため、借地権の設定後三〇年以上を経過した日に借地権の目的である土地の上の建物を借地権設定者に譲渡する旨を定めることができる。」と規定することで表わしている（第三三条）。

- (一) 建物譲渡特約付借地権の設定
- (1) 建物譲渡特約をすること。

将来建物の譲渡をする旨の特約が必要である。具体的には、建物の期限付売買契約や売買予約が考えられるが、代物弁済予約のようなものも対象に含まれる。この特約の締結は、第二二条の一般定期借地権における特約の締結や第二四条の事業用借地権の設定と異なり、書面によってされる必要はない。特約は、通常の建物売買にすぎず、特にその趣旨を明確にするための要請がないからである。

第二三条では、特約は、借地権の設定時にされるもののみをとりあげている。しかし、第二二条と同様に、借地権の設定と同一機会にされれば足りるのであって、必ずしも借地権の設定契約と全く同時にされる必要はないであろう。ことに、第二三条の場合には、借地権の設定時には、建物が建てられていないのが通例であろうから、借地権設定時には、特約の概要が定められるだけで、建物を特定した譲渡契約が完成するのは、ある程度時間が経過した後になることが通常であり、これを一体としてみるべきであらう。

いずれにせよ、借地権設定者が建物についての自らの権利を第三者に対抗することができるように建物に売買予約等の仮登記が付されることとなろう。仮登記をすることを怠り、第三者が建物の所有権を取得すると、借地権設定者としては、その第三者に建物譲渡特約上の譲渡人である地位を承継させたいので、借地権移転につき承諾して、その効力が生じさせるといふ措置をとることができない限り、当初意図した定期借地権としての効果を失うなどのトラブルに追い込まれるからである。

- (2) 建物譲渡の効力が生ずるのが借地権の設定後

三〇年以上を経過した日であること。

普通借地権の最短存続期間以前に消滅することを認めることは制度全体の整合性を欠くので、借地権が消滅する最短期間は、三〇年とされた。建物の譲渡は三〇年の経過後であれば借地期間の満了時と一致していなくてもよい。借地期間を五〇年あるいは六〇年というように長期間としながら（普通借地権あるいは一般定期借地権）、三〇年後の借地権設定者が望んだ時に建物が譲渡され、借地関係が解消されるというタイプのものも認められることとなる。

- (3) 建物の譲渡が相当な対価をもって行われること

「相当の対価」とは、建物の取引価格として相当性を失わないものをいい、第一三条の規定における建物買取請求権における建物の「時価」と基本的には共通の考え方でとらえられるべきものである。したがって、第一三条の規定における建物買取請求権における建物の時価を算定するに当たって、現在のように入場所利益が考慮されるのであれば、ここでも同様とすべきである。ただ、相当の価格は、時価と完全に一致している必要はなく、多少の違いはあっても、相当性を欠くとはいえないある程度の幅があると考えられる。建物の対価の具体的な定め方としては、「譲渡時における時価」とし、具体的な時価の算定手続につき定めておく方法が最も標準的といえるよう。

- (二) 建物譲渡特約付借地権における借地関係の終了と建物及び建物の利用関係

- (1) 建物の扱い
- 建物譲渡特約付借地権にあっては、借地権の終了

が建物の所有権の借地権設定者への移転とともに生ずるから、一般定期借地権のようにその際の建物の扱いを問題にする余地はない。

(2) 建物賃貸借の扱い

建物譲渡特約付借地権においては、借地権の消滅時における建物の利用状態の維持が強行的に保障される。すなわち、借地権の消滅時において、借地権者が自ら建物を利用している場合、あるいは仮登記がされた後に建物の引渡しを受けた借家人がこれを利用して居る場合には、これらの者の請求により、期間の定めのない法定賃貸借が生ずることとしている。ただし、借地期間を五〇年としながら、三〇年後の貸主が望んだ時に建物が譲渡され、借地関係が解消されるといふタイプのものにおいては、期間の定めがない賃貸借ではなく、借地権の残存期間が借家の期間となる。例えば、四〇年後に建物が譲渡され、借地権が消滅し、借地権者が請求をしたら、残り一〇年の法定賃貸借が成立するのである（第二三条第二項）。

建物が借地権設定者に譲渡されると、建物の賃借人は、引渡しを受けていけば、新所有者である借地権設定者に建物賃貸借を対抗することができるから（第二二条）、借家契約は、以後借地権設定者と建物賃借人の間に承継されることとなり、建物賃借人の地位に問題はない。これに対し、建物を利用していた借地権者は、建物を譲渡した後は何らの利用権を有しない。また、借地権設定者が建物譲渡の特約を第三者に対抗することができるように仮登記をすることが通例となろうことはすでに説明したとおりであるが、このような場合には、この仮登記に後れて引

渡しを受けた建物賃借人は、借地権設定者への建物譲渡の効力が生じ、仮登記が本登記されると、借地権設定者に建物賃貸借を対抗することができないことになる。建物譲渡特約の有効性を認めるには、現実の建物の使用者の居住等の建物使用の保護が図られることが不可欠であると考えられるところから、このような場合にも備えて、建物譲渡後の建物利用者の利用権を強行的に保障するのが第二三条第二項の趣旨である。

第二三条第二項の規定は、同条第一項の規定を補充するもので、これを欠くと強行規定に反しないといえなくなる。したがって、当事者は、同条第二項の規定に反する定めをすることはできない。

第二項の規定による請求があつた結果成立した賃貸借契約は、期間の定めがないものであるから、建物賃借人となる借地権設定者は、いつでも解約をすることができ、それには正当事由を要する（民法第六一七条、借地借家法第二八条）。

(三) 建物譲渡特約付借地権の存続期間中の建物の滅失

借地権の存続期間中に建物が滅失した場合に、借地権者に解約権を留保しておくことを考慮すべきことは、一般定期借地権における類似であるから、繰り返さない。

建物譲渡特約付借地権に特有の課題は、借地権の存続期間中に建物が滅失し、再築がされた場合の借地権設定者の対処について検討を要することである。これを放置すると、借地権設定者が譲渡を受けるはずであった建物は存在しなくなるから、特約は効力を生じなくなり、普通借地権だけが残るからで

ある。当事者は、このような場合が生ずることに備えて、借地権の存続期間中に建物が滅失した場合に、借地権者が建物の再築をしたときは、その建物も譲渡の対象となる旨をあらかじめ特約の条項に含めておくこととする必要がある。ただし、このような特約をしたとしても、再築された建物の譲渡が物権的に効力を生ずる（登記をすることができる）ためには、建物を特定しなければならぬから、再築がされた時点で、あらかじめ建物の特定のために形式的な合意をしなければならぬであろう。このような場合には、建物譲渡特約は、一体として、借地権の設定時にされたものと解することができるであろう。

4 事業用借地権

最近の借地関係の多様化を端的に示すのが、企業、特に大規模小売店、飲食店、遊戯場などのいわゆる現代型サービス産業が利用する店舗経営のための借地である。これらの企業においては、その店舗の展開、陳腐化の速さから、建物の経済的耐用年数は、極めて短くなつていふと考えられている。このような借地においては、長期間の借地期間の保障や更新の権利より借地権設定の経費というべき権利金がかからないことに、より利点が見出されるであろう。

また、このような借地の借地権者は、土地所有者に対して交渉力において劣つていふこともないといえよう。他方に短時間の貸地ならしてもよいという意向を有する土地所有者は少なくないと考えられているから、このような当事者間に借地契約を締結することを認めることにより、新たに借地の領域を拡大

することになると思われる。

新法は、専ら事業の用に供する建物の所有を目的とする場合には、存続期間を一〇年以上二〇年以下とする借地権の設定を容認し、この場合には、借地権の存続保障に関連する規定、すなわち、存続期間に関する規定のほか、契約の更新に関する規定、建物の再築による存続期間の延長に関する規定、借地権の存続期間の満了に当たつての建物買取請求権の規定及び契約更新後の建物の再築の許可に関する規定の適用をしないこととしている。

(一) 事業用借地権の設定

(1) 事業用の建物の所有を目的とすること。

事業用の借地権の第一の要件は、それが、専ら事業の用に供する建物の所有を目的とすることであり、しかも居住の用に供する建物の所有を目的とするものは、除かれることである。

「事業」とは、一定の目的をもってなされる同種の行為の反復継続的遂行をいい、営利事業のみならず、公益事業も含まれる。事業の用に供することが「専ら」でなければならず、事業以外の用に供する部分のある建物、例えば、一部は居住用、残部は事業用という建物の所有も目的とするものは、対象外となる。

さらに、全部が事業の用に供するものでも、同時に別の角度からみると居住の用に供するものがあり、社宅や事業者の経営する賃貸マンションがこれであり、建物を建てる事業者からみれば事業の用に供する建物であるが、利用者は居住の用に供しているのである。このようなものは、対象外とされた。

短期の借地権の上に建てられる建物としては適当で

なく、居住の安定性の観点から疑問であり、借地権の消滅時の善意の居住者に対しては立ち退き期限の猶予という一定の保護が与えられているものの、そのような問題が生ずるような関係は、この類型の定期借地権に対する要請に沿うものではないと考えられるからである。

借地権の目的が「専ら事業用建物の所有」であるかどうかは、現実の利用自体ではなく、契約の趣旨によりきまる。しかし、ここでは、単に当事者が事業用としているかどうかだけでなく、一時使用の借地権と同様に、客観的な事情も考慮のうえ契約の趣旨が「専ら事業用建物の所有を目的とする」かどうかきまるといふ側面を強調しておく必要があるであろう。

(2) 存続期間を一〇年以上二〇年以下とすること。

事業用借地権は、存続期間を一〇年以上二〇年以下とする借地権である。これは、通常の建物と異なり、事業用の建物の中には、経済的な耐用年数が一〇年程度のものであること、最短期間を一〇年としたのは、借地権の安定性を最低限確保しうる期間としては、一〇年が必要であること、更新のない借地権を認めるに当たり、これをあくまで体系的には例外として位置づけ、具体的な要望の強いところ限定し、普通借地権との競合が生ずることをできなかぎり避けるべきであるところ、このような事業用の建物についての特別のニーズは、一〇年から二〇年に集中していることの諸事情を考慮したものである。

(3) 設定を公正証書によってすること。

事業用借地権は、設定契約自体が公正証書によりされたものに限られる。この借地権は、普通借地権より期間が短く、かつ、契約更新の規定の適用を排除しているから、その設定に当たっては趣旨が明確にされ、誤りのないようにするとともに、形式的には借地権設定者にとってかなり有利であり、この定期借地権がその他の借地権と競合する場面では、土地所有者にとっては、事實は異なるのに事業目的の定期借地権の設定を求める者に応じがちになることが予想されるため、明らかな脱法はこれを一応防ぐ体制が必要と考えられたからである。

事業用借地権の設定においても、一般定期借地権と同様、登記を効力要件にすべきであるという議論はあつたが、一般定期借地権の箇所て説明した理由と同様の理由で採用されなかつた。ただし、登記がされる場合には、普通借地権と区別をする必要があることから、「建物が第二四条第一項に規定する事業の用に供するものである」旨は登記事項とされた(附則第一五条による改正後の不動産登記法第一一条、第一三二条)。

(二) その他

借地関係の終了と建物及び建物の利用関係、借地権の存続期間中の建物の滅失、更新関係の規定以外の規定の適用については、いずれも一般定期借地権について説明したところ(2)(三)、(四)と同様であるので、該当箇所を参照願いたい。

第二 借家関係

借家関係についての改正は、借地関係に比べると

小規模なものにとどまっている。

七 建物賃貸借契約の更新

1 法定更新

建物賃貸借契約の期間が満了した場合について法定更新の制度があることは、借地契約と同様であり、新法においても、この制度には変わりはない。ただ、建物賃貸借契約の場合には、法定更新がされた後に賃貸借の期間がどうなるのかは、現行借家法第二条では、法文上必ずしも明確ではない。これに対し、新法第二六条第一項においては、ただし書で、期間の定めがない賃貸借となることが明らかにされた。

また、現行借家法第二条第二項の規定においては、法定更新が生ずる場合の要件として、期間満了の後賃借人が建物の「使用又は収益」を継続することが挙げられている。しかし、新法第二六条第二項の規定においては、この要件は、期間が満了した後建物の賃借人が「使用」を継続することとされており、「収益」が削られている。政府原案においては、現行法どおり、借家における建物の利用行為を「使用又は収益」としていたのを、国会における審議の結果、「使用」のみで表現することをもって足るであろうとされ、「使用」のみを用いることとする修正がされたのである。

2 正当事由

借家関係においても「正当事由」がその終了を判定するかぎとなっていることは、借地関係と同様で

ある。すなわち、現行借家法では、建物の賃貸人は、自ら使用することを必要とする場合その他正当事由がある場合でなければ、賃貸借の期間の満了時に契約の更新を拒絶し、又は期間の定めがない賃貸借につき解約の申入れをすることができないこととされている（第一条ノ二）。

この「正当事由」方式に対して、その概念が明確性を欠くとする批判があり、新法では、正当事由の判断に当たり考慮される要素のうち基本的なものを明らかにする規定を置く方向をとることとされたことも、借地関係と同様である。

新法が正当事由の判断に当たり考慮されるべき諸要素として列挙しているのは、「賃貸人及び賃借人が建物の使用を必要とする事情」のほか、「建物の賃貸借に関する従前の経過」、「建物の利用状況」、「建物の状況」及び「財産上の給付をする旨の申出」である。ここでも、「賃貸人及び賃借人が建物の使用を必要とする事情」が主として考慮されるべき事情であり、他の要素は、従たるものとする位置づけがされている。

「建物賃貸借に関する従前の経過」としては、賃貸借契約を締結し、あるいはその当事者となるに至った事情、いわゆる権利金（礼金）等の支払の有無をもふくめた契約内容、契約上の義務の履行状況などが考慮されることなどは、基本的に借地関係における正当事由の判断におけると異なるところはない。また、試案においては、「建物の存する地域の状況」が挙げられていたが、法制審議会におけるその後の審議の結果、借地における「土地の存する地域の状況」と同様の理由で、削除されるに至った。

「建物の利用状況」は、借地関係における「土地の利用状況」に対応する要素であるが、借家関係に特有の考慮としては、この「建物の利用状況」とは別に「建物の状況」が挙げられていることである。ここではまず、建物自体の物理的な状況が問題となるが、さらに、建物が敷地の利用権原の上から存立を続けられなくなるとの事情も、この考慮の中に含まれるといつてよいであろう。

新法では、借家関係においても、正当の事由の有無を判断するについては、賃貸人が建物の明渡しの際条件として又は明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合のその申出を考慮するものとされている。これは、借地関係に関する第六条と同様、立退料等の名目で財産上の給付を行うことにより正当事由を補完するとの実務的慣行を明文上認めようとするものであり、この限度では、借家関係の解消の有無について妥当な解決をはかる手助けとなると考えられたのである。

八 建物賃借権に関するその他の改正

1 家賃増減請求権

建物の借賃（家賃）の増減については、借地関係における第一条と同様、借賃増減請求権の要件として、「その他の経済事情の変動」の文言を付加するというわずかな手直しをするにとどめた。この点については、借地関係における地代・借賃の増減（五二参照）と問題が全く共通であるから、その項の説明を参照されたい。

2 造作買取請求権

現行借家法においては、貸主は、備付けに同意した造作を、借主の請求により、賃貸借終了時に買い取らなければならないこととされており（第五条）、これも強行規定とされている（第六条）。しかし、新法では、造作買取請求権の規定を任意規定とし、特約を許すものとしている（第三条、第三七条）。

現行法は、賃貸借が終了した場合に、賃借人は、賃貸人に対し、賃貸人の同意を得て建物に付加した造作を時価で買い取るべき旨の請求をすることができ、そのものとする強行規定を置いている。ここで、「造作」とされるためには、建物に付加されてその使用に客観的便益を与えるものであること、建物の構成部分とはなっていないものであること、取り外すと価値が減少することの三つの要素が必要であり、本来は、畳・建具が典型例であるとされている。この造作買取制度は、借家法の制定当時において、賃借人が、畳、建具を明渡し時に収去すべき義務を負う旨を約束せられ、賃貸人がその特約を盾にとつて造作を廉価で買い取り、これを次の賃借人に高値で売りつけるといふ弊害があったので、この弊害を除去することを目的として制定されたのであって、民法上の費用償還請求権の制度を進展させ、賃借人の投下資本を回収させる機能を有するものであるとされている。しかし、現在では、典型例であるとされる畳・建具は、互換性を失っている一方、標準備え付けとされているから、居住用において対象となるのは、大型冷暖房機など一部にすぎなくなっている。そして、造作買取請求権の強行規定の存在により、

むしろ造作を取り付けるについての同意が賃貸人から得られにくくなっていく不便が指摘されている。また、事業用の造作には特殊なものが多いから、その買取りを賃貸人に強いるのは酷いものであるとの批判もある。建物の構成部分となってしまうものは、民法上有益費償還請求の対象となるが（民法第六〇八条）、この民法の規定が任意規定と解されていることとの不均衡の問題もある。これらの点にかんがみ、この造作買取請求に関する規定が任意規定とされたのである。

3 借地上の建物の賃借人の保護

既に定期借地権についての項で説明したとおり、新法は、借地上の建物の賃借人で、借地の期間満了による終了を知らなかったものについて明渡しの猶予を認める制度を設けた（第三五条）。

借地権が存続期間の満了時に更新がなく消滅した場合には、借地上の建物賃借人は、土地の占有権原を失うから、借地権設定者に対し建物から退去して土地を明け渡すべき義務を負う（借地権設定者が土地所有者あるいは地上権者である場合には、物権的請求権であり、賃借人である場合でも、土地所有者の有する物権的請求権を代位行使することができるほか、対抗力を有する賃借権であれば、妨害排除請求権を有するというのが一般的な考えである）。しかし、建物賃貸借契約をする場合に、建物賃借人が建物がどのような占有権原に基づいて建てられているかについて知らされる現実的な可能性は限られており、賃借人にとって明渡請求は不意打ちとなる場合が少なくないと考えられる。これは、土地と建物とを別個の不動産としてい

る我が国に特有の問題で、かねてからその処理の不備が指摘されていた。そこで、新法では、借地権が存続期間の満了により消滅し、建物賃借人が土地所有者に対し土地の明渡義務を負う場合において、建物の賃借人が借地権の存続期間の満了を知らないときは、裁判所が賃借人の請求により一年間の範囲内で移転準備に必要な相当の期限の許与をすることができるものとしたのである。

第三五条の規定が適用になるのは、建物が建てられている土地が借地権の目的である場合に限られる。また、保護されるのは、建物の賃借人である。第三に、借地権の滅失により建物の賃借人が土地の占有権限を失う場合のうち、借地権の存続期間が満了した場合に限られる。

債務不履行を理由とする解除、無断譲渡・転賃を理由とする解除及び第八条第二項の規定により解約の申入れにより借地権が消滅する場合にも、類似の問題が生じないわけではないが、これらの場合には、借地権設定者の側で事前に措置をとって適用を避けるといふ手立てがないから、適用対象とするのは相当ではないと考えられた。

反対に、借地契約が合意解約により終了する場合には、判例により、特段の事情のないかぎり、その効果を建物賃借人に対抗することができる旨とされており（最判昭38・2・21民集一七巻一号、本誌一四四号四二頁）、この法理は、第三五条が設けられたことにより変更されることはないと考えられる。

裁判所による期限の許与の請求は、形成判決を求める訴えである。

第三五条第二項は、第一項の規定に基づく明渡し

につき期限の許与がされた場合においては、賃借人の明渡義務が確定し、したがって、建物賃貸借が終了するのは、許与された期限が到来した時であることを明らかにすることに意味があり、第三四条第二項と共通の性格を有する規定である。

九 期限付借家制度

1 概 要

転勤の間だけ自己の持家を貸そうというように、一定の期限を切つて貸家として、現行法では、契約の解消は正当事由がなければすることができないこととされているので、困難が生じているようである。他方、外国人など一時的な家族連れの滞在者を中心に、一年間だけあるいは三年間だけという借家へのニーズはあるようであるが、このような事情から希望がかなうには多くの制約がある。

このような背景から、新法では、転勤等の客観的なやむをえない事情により、一定期間建物を自己の生活の本拠として使用することができず、その期間の経過後は、建物を自己の生活の本拠として使用することになることが明らかである場合には、契約の更新をしない旨の特約により、その期間だけ建物を賃借することができ、更新を強制されないという借家の制度が導入されることとなった(第三八条)。

第二に、建物に取壊し予定がある場合に取壊し時期にその建物賃貸借を終了させるという特約をすることが認められることとなった(第三九条)。定期借地権の項でふれたように、多くは、一般定期借地権

及び事業用借地権の設定された建物についてされる賃貸借に利用されることになろうが、行政法令や裁判により取壊し義務を負う場合に、取壊しまでの間だけ建物を貸すことも、これにより正面から可能となるわけである。

これらの新しい制度の導入により、借家の利用の幅が広がることが期待される。

2 賃貸人の不在期間の建物賃貸借

転勤を中心として一時的に生活の本拠の移動を余儀無くされることは少なくない。このような場合に、自己所有の建物に居住していた者は、転勤等によつて持家を離れる期間が一定であることの見通しがあれば、その建物を自ら使用する必要がなくなるその一定期間だけ、その一定期間に限り建物を賃貸することを考慮するであろう。そして、自らが再び建物を使用する必要が生じるその一定期間の経過後は必ず建物を明け渡すとの約束をとりつきたいと望むであろう。しかし、現行法のもとでは、このような約束をしても、明渡しを求める際に正当事由の存否が争われる余地を排除することはできないから、必ず期待どおり借家人に明け渡してもらえたとの保障はないといわざるをえない。そこで、このような建物はとかく空家のままとされることになるが、このような建物には比較的質の高い住宅が多く、その有効な活用がはかられないとの指摘が少なくない。一定期間内だけでも居住場所を必要とするという需要があるから、このような需要に応ずるための法的な障害を除去すべきであるとの主張が強まっているようである。

このような背景を有する借家関係のなかには、裁判例では一時使用のための賃貸借(第八条)の一態様として認められるものがある。しかし、一時使用のための賃貸借は、元来は建物の使用目的自体が一時的なものを対象としていられるから、ここで問題にしているような賃貸人側の事情により期間を限る建物賃貸借をもこれに取り込むことは、立法の空白を埋めるための拡張解釈に他ならないとの批判があつて、必ずしも当事者が期待するとおりの効果を有する枠組みとして有効でないきらいがある。

新法では、一時使用のための賃貸借の規定は存置させつつ、賃貸人が不在である期間だけ建物を貸すこととする特別の賃貸借の類型を新設することとした。

(一) 貸主不在期間中の建物賃貸借の特約

(1) 転勤、療養、親族の介護その他のやむを得ない事情があること。

「やむを得ない事情」としては、「転勤、療養、親族の介護による賃貸人の生活の本拠の一時的な移動」が例として示されている。このほか、一定の期間海外留学する場合や定年に備え、勤務地から離れて地方に持家を取得し、定年までは、その持家を生活の本拠にすることができない場合が考えられる。いずれにせよ、やむを得ない事情は、本人の意思を超えた特別の事情であり、これに当たるかどうかは、客観的に定まるものである。

(2) その事情により建物を生活の本拠として使用することができない期間が一定期間あること。

賃貸人が建物を不在にすることが、生活の本拠として使用することができないものと評価される場合

でなければならぬ。したがって、対象となる建物は、居住用の建物に限られる。

不在期間は、「一定の期間」でなければならぬ。しかし、この期間の確定性は、あまり厳格に要求することはできないであろう。厳密にいえば、「転勤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」である期間が満了する時点が一時点に固定されていることはまずないのであって、その期間の予想される終期に幅があっても、この建物賃貸借は、有効に成立すると解される。

ただ、その幅にはおのずからそれぞれのやむを得ない事情にてらし常識的な限界があるのであって、例えば、転勤による場合に、三年から五年というような幅があるのは通例であろうが、一年後に戻ることができるとはされないが、一〇年後になるかもしれないというのでは「一定の期間」とはいえまい。この期間の確定性については、例えば、会社におけるこれまでの実績、口頭での示唆などにより客観的に相当と認められれば足り、会社との確定的な合意がなければならぬものではない。

(3) その期間の経過後は建物を生活の本拠として使用すること。

一定期間後は建物を使用する予定がなければならぬが、その使用は、生活の本拠としての使用でなければならぬ。したがって、賃貸人本人の転勤が終わる前に家族の一員が持家に戻る予定であるときに、その家族が戻る時までを期限付建物賃貸借の賃貸期間としてこの賃貸借を利用することはできない。

(4) 事情を記載した書面で特約をすること。

当事者は、賃貸借の期間を一定期間とあわせて定期限とし、契約の更新がないこととする旨を書面によってしなければならない。特約は、一般の借家契約とは異なる法律効果を有することを明確にしてされたものでなければならぬので、書面性を要求したものである。書面なしに特約をしても、特約としては無効で、普通の更新のある借家契約になる。

特約には、要件の有無が後になっても客観的にわかるようにするために、「やむを得ない事情」を記載しなければならないものとされている。

特約は、賃貸借契約をする際に締結されなければならない。

期限付建物賃貸借の特約をも賃貸借の登記における登記事項とすることとされた(附則第十五条による改正後の不動産登記法第一三二条)。

各要件は客観的に認められることが必要であり、これが認められないと特約が無効となる。反対に、特約の締結時に各要件が客観的に認められる場合には、この建物賃貸借の期間満了時に予定されていた事情の発生がないときであっても、特約の効力には影響はない。

(二) 他の規定の適用

この賃貸借においては、一時使用のための賃貸借と異なり、対抗力に関する第三二条の規定、借賃の増減請求に関する第三二条の規定、賃借人の死亡による賃借権の承継に関する第三六条の規定などの規定の適用は、排除されない(造作買取請求権に関する規定(第三二条)については、前記のとおり、任意規定化するとしているから、適用排除を問題にすることはな

い)。

2 取壊し予定の建物の賃貸借

定期借地権の設定された土地の上に建てられている建物が代表的であるが、契約上の義務を背景として一定期間が経過した後に取り壊すこととされている建物を賃貸する場合には、通常の建物賃貸借契約をすると、建物賃貸人が建物を取り壊すべき時に建物賃貸借を終了させようとしても、第二八条の正当事由が必要となるが、このような場合であっても、建物賃貸人の側に必ず正当事由が認められるという保証はない。そうすると、建物賃貸人としては、建物を取り壊すべき時までには建物賃借人を立ち退かせることができないことがあり、事実上、建物の取り壊しが遅れ、定期借地権の借地権設定者等に対する契約上の責任が生ずることにもなる。このようなことがあると、定期借地権に基づいて賃貸住宅を建てても、賃貸するにつき障害があるといわざるを得ない。そこで、新法では、一般に、法令又は契約により取り壊しが予定されている建物については、建物が取り壊されるべき時に確定的に賃貸借が終了する旨を定めることができるようにしたものである。

(一) 取壊し予定の建物の賃貸借の特約

(1) 法令又は契約により建物を取り壊すべきことが予定されていること。

建物を取り壊すべきことは、法令又は契約によりきまれている場合でなければならぬ。この制度は、上記のように建物所有者の第三者に対する義務の履行を円滑ならしめるためのものであるから、取壊しの子定が建物所有者の意図にすぎない場合は、これ

に該当せず、それが客観的に第三者との契約による、あるいは行政上すべきものとして明らかになつていない場合には限られる。契約の典型は、一般定期借地権、事業用借地権の契約があげられようが、土地の売買契約をし、売主が一定の日までに地上の建物を除去して引き渡す約定をしていたり、和解契約で五年間明渡しを猶予し、建物を所有して土地を占有している者が期限までには建物を収去して土地を明け渡す合意をしていた場合の契約も含まれる。建物の所有者が建設業者との間で建物を取り壊す約定をしていても、ここでいう契約にはあたらない。

② 建物取壊しまでに一定の期間があること。

建物取壊しまでの期間は、「一定の期間」でなければならぬ。この期間の確定性も、あまり厳格に要求することはできないであろう。予想される終期に幅があつても、この建物賃貸借は、有効に成立すると解される。

期間の確定性については、法令又は契約を参照して客観的に相当と認められる必要がある。

③ 事情を記載した書面により特約をすること

取壊し予定の建物賃貸借とするためには、普通の賃貸借をし、あわせて、建物を取り壊すこととなる時に賃貸借が終了する旨の特約をしなければならぬ。

第三八条の賃貸借と異なり賃貸借の期間を取壊し予定の時までと一致させる必要はない。二年なり三年なりを期間とするものであつても、期間の定めのないものであつても差し支えない。これに建物の取壊し予定時に建物賃貸借が終了する旨の特約をする、それが独立の終了原因となるのである。

特約をする場合には、「建物を取り壊すこととなる時に賃貸借が終了する」旨を約する方法と、建物の取壊し時期であることを明らかにして、特定の時期に終了する旨を定める方法とがあり得るであろう。

特約は、契約期間の満了時の建物をめぐる紛争が生じないように、一般の借家契約とは異なる法律効果を有することを明確にしてされたものでなければならぬので、書面性を要求したものである。書面なしに特約をしても、特約としては無効である。

特約には、要件の有無が後になつても客観的にわかるようにするために、「建物を取り壊すべき事情」を記載しなければならないものとされている。

特約は、賃貸借契約をする際に締結されなければならない。

各要件は客観的に認められることが必要であり、これが認められないと特約が無効となる。取壊し予定の建物の賃貸借は、賃貸借自体として通常の賃貸借であつて、それに、「建物を取り壊すこととなる時に賃貸借が終了する」旨の特約が付されているにすぎない。その建物取壊しによる終了は、期間の満了ではなく、この規定自体による独立の終了原因である。そこで、建物を取り壊すこととなる時期が変更されれば、変更された後の建物を取り壊すこととなる時に賃貸借が終了するものと解される。

(二) 他の規定の適用

この賃貸借においても、対抗力に関する第三一条の規定、借賃の増減請求に関する第三二条の規定、賃借人の死亡による賃借権の承継に関する第三六条の規定などの規定の適用は、排除されない(造作買取請求権に関する規定(第三二条)については、前記のとおり、任意規定化するとしているから、適用排除を問題にすることはない)。

* 本文中意見にわたる部分は、個人的な見解にすぎないこと、また、本文中には既に他に発表したものと一部重複するところがあることをお断りしたい。