

罹災都市借地借家臨時処理法に関する問題点の検討 2 (2)

第 2 借地権保護等の規律

1 借地権の対抗力（現行法第 10 条）について

借地上の登記された建物が災害により滅失した場合については、以下のようにする。

- (1) 政令施行から〔6か月〕は掲示を要せず対抗力を認めるものとする。
 - (2) 借地借家法第 10 条第 2 項の特例として、掲示により対抗力を認める期間を政令施行から〔3年／5年〕に伸張する。
- その他、上記の特例を認める範囲を拡大する必要があるか。

(補足説明)

1 これまでの検討

平時において建物が滅失した場合については、建物の登記によって対抗力が認められていた場合に限り、借地借家法第 10 条第 2 項の規定による保護が受けられる。これまでの検討においては、借地借家法第 10 条第 1 項の対抗力を具備していた場合に、本文の規律を設けることについては、特段の異論は見られなかった。

しかし、本規律により保護が与えられる範囲については、災害によって対抗力を具備する機会も奪われることになるので、できる限り広く認められるべきという考えも示されたところである。

2 借地権の対抗力の特例を認める範囲

借地権の対抗力の特例を認める範囲について、次のような場合が考えられるが、それぞれの必要性・相当性について、どのように考えるか。

① 借地契約が締結されたが、建物の建築を開始する前に災害が発生した場合

次の指摘が考えられる。

ア 平時では借地権の対抗力は認められないにもかかわらず、災害を契機として災害以前には認められなかった対抗力を生じさせることは平時とのバランスを欠くのではないか。

イ 一般に不動産の対抗力は登記により与えられるものとされていることにかんがみると、一度も登記されることなく対抗力を認めることは、民事法制の考え方と整合しないのではないか。

ウ 本文(1)の期間は、第三者は、借地権の有無を掲示又は登記によって確認することができないので、借地権が存在する可能性を払拭する手段がないことから土地の取引を躊躇し、被災地全体の土地の取引が困難になるのではないか。

② 借地契約が締結され、建築を開始したが、災害により完成前の建物が滅失した

場合

上記①と同様の指摘が考えられる。また、始期が問題となる場合がある。

- ③ 建物は完成したが、登記がされていない状況で災害により建物が滅失した場合
上記①と同様の指摘が考えられる。
- ④ 登記された建物が災害の発生以前に滅失しており、借地借家法第10条第2項の掲示をしていなかった状況で、災害が発生した場合
上記①アと同様の指摘が考えられる。
- ⑤ 登記された建物が災害の発生以前に滅失しており、借地借家法第10条第2項の掲示をしていたが、災害により掲示が滅失した場合
災害の発生以前に掲示をしていたか否か、災害による滅失なのか否かの立証が困難であると予想され、かえって紛争を増加させることになり、借地人の保護としての役目を果たせないのではないか。
- ⑥ 登記された建物が災害の発生以前に滅失しており、借地借家法第10条第2項の掲示をしており、その掲示が存続している場合
この場合は、借地借家法第10条第2項の規定による対抗力が維持されているが、平時に比べて再築にかかる時間が長く必要であることから、本文(2)の規律のみ適用することも考えられるが、そこまでの必要性はあるか。

(注1) 借地借家法第10条第2項の掲示により対抗力が認められているのは、土地の取引の際には、土地の登記簿だけでなく現地を検分するのが通例となっていることから、借地上の建物滅失・再築予告の掲示と滅失した建物の登記とが一体となって対抗力が仮に維持されていると考えられ、掲示する際には滅失建物の登記の表示事項を表示すべきものとされている(寺田逸郎『新借地借家法の解説(4)』NBL494号23頁)。

(注2) 上記①～⑥を保護の対象としない場合であっても、背信的悪意者又は権利濫用法理によって保護されることもあり得ると考えられる。

(注3) 最高裁判例は、「罹災都市借地借家臨時処理法10条は、このような借地権者が、戦争によって蒙る不利益をできる限り少なからしめ、その地位を安定せしめ、ひいて住宅難を緩和して都市の復興促進に資することを目的として設けられた規定であって…立法趣旨が、前記のごとく、戦時の非常事態の下における借地権者を特別に保護してその戦争による不利益をできるだけ少なからしめようとするものであるとすれば、右両者(注：登記をしていた者としていなかった者)の間にその借地権の第三者に対する対抗力についての法律上の保護に差別を設けることは、同条の法意に照らし不合理であるといわなければならない。」としている(最判昭和32年1月31日民集11巻1号150頁)。新しい法制の検討に当たっては、現行法の立法時と現在との状況の違いを考慮すべきと考えられる。

2 借地権の解消(現行法第12条)又は譲渡・転賃に関する規律について

(1) 借地権設定者による借地権の解消について

借地権設定者の催告による借地権の消滅に関する規律を廃止するもの

とする。

(2) 借地権者による借地権の解約等について

【甲案】借地権者からの解約等について、次のいずれか1つ又は2つの特別の規律を設けるものとする。

ア 災害により建物が滅失した場合には、借地権者は、地上権の放棄又は土地の賃貸借の解約の申入れをすることができるものとする。

イ 災害により建物が滅失した場合であっても、借地権の譲渡・転貸について、裁判所が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する。

【乙案】借地権者からの解約等について、特別の規律は設けないものとする。

(補足説明)

1 これまでの検討

現行法第12条の借地権設定者の催告による借地権の消滅に関する規律については、借地権に相当の価値が認められる現代の社会事情にはそぐわないことから、これを廃止するものとする考え方について、特段の異論は見られなかった。

一方、借地権者による借地権の解約等に関する規律については、その要否について両方の考えが示されたところである。

2 現行の規律

契約の更新の後に建物の滅失があった場合については、借地借家法第8条第1項の規定により、借地権者に解約申入れが認められているが、それ以外の場合には、借地契約において解約権を留保していない限り、借地権設定者と合意ができれば、解約ができない。

また、民法第612条は、賃貸借は賃借人の信用に基づくなどの理由により、借地権の譲渡・転貸につき賃貸人の承諾を要することとし、無断譲渡・転貸があった場合の賃貸人による契約解除を認めている。一方、借地借家法第19条(旧借地法第9条ノ2、第9条ノ4)は、借地上に建物が存続する場合において、借地権者の建物の処分の自由との調整という見地から、譲渡又は転貸が賃貸人に不利益をもたらすおそれがない場合について、裁判所が賃貸人の承諾に代わる許可を与えることとしたものとされる。建物が滅失している場合には、民法の原則に戻り、借地権設定者の承諾がなければ、借地権を譲渡又は転貸することはできない。

大規模な災害により借地上の建物が滅失し、解約、譲渡又は転貸のいずれについても借地権設定者の同意又は承諾がない場合には、借地人は、建物を再築する資力がなくとも賃料を負担し続けることになるのではないかなどの不都合を指摘する見解がある(鎌田薫ほか『不動産法セミナー第16回「震災復興と民事法制(中)」』(ジュリスト1315号132頁、133頁))。

3 検討

(1) 甲案について

ア 借地権者からの地上権の放棄又は土地の賃貸借の解約の申入れ

大規模な災害の発生という特別な事情を考慮し、借地権者が将来の賃料支払いを免れるために、財産上の給付なしに、借地権者からの借地権の解約ができるものとするのが考えられる。この場合には、借地借家法第8条第3項の規定を参考に、解約の申入れから一定期間経過することによって借地権が消滅することとする規律を設けることが考えられる。

しかし、災害により借地上の建物が滅失し、土地の利用ができない場合には、事情変更による解除が認められる場合もあると考えられ、場合によっては、借地借家法第11条の規定により地代等の減額請求をすることができることもあり得ると考えられる。したがって、平時とは異なる特例を設けるまでの必要はあるのか、という指摘が考えられる。

また、借地権者は、契約期間の地代を支払う義務があるのであり、契約期間途中で解除するのであれば、それによって借地権設定者に生じた損害を賠償する必要がある。仮に借地権設定者に対する賠償等の財産上の給付なしに借地権者からの一方的解約を認める場合には、借地権設定者にとっても将来の賃料収入が突然なくなるという予期せぬ不利益を課すこととなる。まして、借地権設定者も自ら被災して、資力がない場合もあることも考慮すると、借地権買取請求等によって借地権者が一方的に借地権を換金することを可能とし、借地権設定者に財産的負担を課すことを法律上義務づけることは、あまりにもバランスを欠くこととなり、災害時の特例としても相当ではない。なお、財産的給付を禁止するものではないので、中途解約があった際の権利金等の返還等に関して、個別の契約に特約があるのであれば、それに委ねることは妨げられない。

イ 借地権の譲渡・転貸についての裁判所の代諾許可

借地権の譲受け又は転借を希望する者がいる場合には、建物を再築する資力のある者がその土地を使用できるようにすることが被災地の復興に資するとも考えられることから、裁判所が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するのが考えられる。

しかし、建物の処分の自由のために特別に裁判所による承諾の制度を設けた借地借家法第19条とは異なり、建物がないのであれば、平時と異なる特例を設けるまでの必要性はあるのか、という指摘が考えられる。

(2) 乙案について

上記(1)のとおり、平時と異なる特例を設けるまでの必要性・相当性がないとすれば、借地権者による借地権の解約等については、現行の規律に従って解決を図るべきこととなる。

(3) 以上を踏まえ、借地権者による借地権の解約等に関する規律について、どのように考えるか。

(注) 仮に甲案アの特例を設ける場合には、定期借地権等についても同様の規律とすることが考えられる。