

罹災都市借地借家臨時処理法改正研究会報告書（案）たたき台

（注）以下、本報告書においては、現行法第2条第1項の規定により認められる罹災借家人による優先的な賃借の申出権を「優先借地権」といい、同法第3条の規定により認められる罹災借家人による借地権の優先的な譲受の申出権を「借地権優先譲受権」という。

第1 優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度

優先借地権制度（現行法第2条）及び借地権優先譲受権制度（現行法第3条）は、廃止するものとする。

（補足説明）

1 優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度の内容

現行法第2条は、罹災借家人は、政令施行の日から2年以内に、土地の所有者に対して建物所有の目的で土地の賃借を申し出ることにより、他の者に優先して、相当の借地条件で土地を賃借することができる旨を定めている（優先借地権）。優先借地権の存続期間の下限は10年であり（現行法第5条）、存続期間が満了する際には借地借家法の法定更新に関する規律が適用されると解されている（原増司・青木義人・豊水道祐『罹災都市借地借家臨時処理法解説（第3版）』（巖松堂書店、昭和23年）47頁。なお、優先借地権の更新に関して旧借地法第6条の適用を認めたものとして、最判昭和36年3月24日民集15巻3号572頁。）。

また、現行法第3条は、罹災借家人は、罹災建物の敷地に借地権者がいる場合、政令施行の日から2年以内に、借地権者に対して借地権の譲渡を申し出ることにより、他の者に優先して、相当な対価で借地権を取得することができる旨を定めている（借地権優先譲受権）。なお、借地権優先譲受権の行使による借地権の譲渡については、借地権が賃借権である場合であっても、賃貸人の承諾が擬制される（現行法第4条）。

優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度の趣旨は、罹災建物の旧借主に対し、従前の借家の敷地に優先的に借地権を取得する途をひらき、自力により建物を築造することを可能にし、従前の場所に再び住居と営業を与えて、罹災建物の旧借主を保護するとともに罹災都市の応急的復興を図る点にあるとされる（原ほか前掲書2頁）。すなわち、「罹災借家人の保護」と「罹災都市の復興」の2点が両制度の趣旨であると考えられる。いずれの制度も、土地の所有者や借地権者は正当な事由がない限り罹災借家人からの申出を拒めないこととしており、私的自治の例外として罹災借家人の申出に締約強制効を認めている点に、大きな特色がある。

2 優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度の問題点

優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度については、とりわけ阪神・淡路大震災に現行法が適用されたことを契機に、制度を支える社会的事情が立法当時とは大

大きく変化しており現代の社会、経済状況にそぐわないものとなっているなどとして、これらの制度は廃止すべきであるとの指摘がされてきた（「罹災都市借地借家臨時処理法の改正に関する意見書」（日本弁護士連合会，平成22年10月23日））。今般の東日本大震災については、現行法の適用を見送るべきであるとの意見があったが、そうした意見においても、優先借家権制度及び借地権優先譲受権制度について、被災借家人の保護に過度に傾いている、被災地域の復興政策を阻害するおそれがある旨の指摘があった（「東日本大震災への罹災都市借地借家臨時処理法の適用に関する意見書」（東北弁護士連合会，平成23年5月21日），「東日本大震災への罹災都市借地借家臨時処理法の適用に関する意見書」（仙台弁護士連合会，平成23年5月25日），「要請書（東日本大震災への罹災都市借地借家臨時処理法の適用に関して）」（岩手県弁護士連合会，平成23年5月27日））。

本研究会においては、このような指摘を踏まえ、制度を廃止することも含め、優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度の在り方について、検討を行った。

(1) 優先借地権制度について

本研究会においては、優先借地権制度について、締約強制を認めていることから生じる問題点を指摘するものを中心に、制度を存置することに疑問を呈する多くの意見があった。すなわち、①借家人に過ぎなかった者が災害を契機として借地人の地位を取得することは、現代の借地権の価値に鑑みると、借家人の保護として過大ではないか、②立法当時と比べて借地権の価格が著しく上昇している現代においては、締約強制によって借地権を負担せざるを得なくなる土地所有者の不利益が顕著ではないか、③火災、落雷などの原因で建物が滅失した場合にも借家関係は当然に終了するが、このような場合においては借家人保護のための優先的権利が一切認められていないところ、優先借地権制度の趣旨のうち「罹災借家人の保護」という点は政令指定災害以外の原因により建物が滅失した場合にもあてはまるのであり、「罹災都市の復興」という政策目的だけで罹災借家人に優先借地権による保護を与えることは、政令指定災害以外の原因により建物が滅失した場合と比較して余りにも均衡を失するのではないか、④阪神・淡路大震災に現行法が適用された際にも、罹災借家人が優先借地権に基づいて新たな建物を再建する事例はわずかしかなく、優先借地権制度は、罹災借家人によって、優先借地権を放棄することの対価としての金銭を土地所有者に対して要求するための手段として利用されるなど、「罹災借家人の保護」としての適切な機能を果たさなかったばかりか、「罹災都市の復興」という制度の趣旨についても、かえって復興を阻害する結果をもたらしたのではないか、といった意見があった。

また、優先借地権制度が締約強制を認めていることに伴う問題点を解決するために、成立する借地権を短期のものとした上で制度を存置することなどについても検討されたが、締約強制を認める限りは、土地の所有者が負うこととなる負担はなお大きく、上記のような問題点に対する解決にはならない、との意見が多数を占めた。さらに、優先借地権制度を存置した場合、多数の借家人が

いたようないわゆる集合賃貸建物が災害により滅失したときに、複数の被災借家人が優先借地権の申出をすることにより、同一の土地について複数の優先借地権が成立する事態が生じ得るところ、それぞれの優先借地権が敷地のどの範囲に成立するのか、多数の被災借家人について優先借地権が認められるとすると狭小な土地にしか優先借地権が成立し得なくなるのではないか、などの問題点を指摘する意見があり、このように複数の優先借地権が成立する場合の法律関係をめぐっては解決困難な輻輳した問題が生じ得るとの点で意見が一致した。

(2) 借地権優先譲受権制度について

借地権優先譲受権制度については、締約強制によって被災借家人に借地権者となる途を与える点では優先借地権制度と同様であるところ、現行法上の優先借地権制度について指摘される問題点は、借地権優先譲受権制度についても同様に当てはまるとの点で、意見が一致した。

3 まとめ

以上の検討の結果、優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度について、いずれも廃止するものとするすることで、特段の異論はなかった（注）。

(注) 現行法第4条から第9条までは優先借地権制度を前提とする規律であり、優先借地権制度を廃止するものとする以上、新しい法制において、現行法第4条から第9条までの規律と同様の規律を設ける必要はないものと考えられる。

第2 被災地一時使用目的借地権

被災地に特有の土地利用に対する需要に対応するという観点から、期間や更新に関する借地借家法の規律の適用を受けない借地権を認めるための制度を設けるものとするかどうかについては、次のいずれかの案によるものとする。

【甲案】 政令が施行された日から起算して〔1年〕が経過する日までの間に、

【甲1案】 仮設的な建築物の設置のために借地権を設定した場合について、

【甲2案】 存続期間を〔5年以下〕として借地権を設定する場合について、

借地借家法上の一時使用目的の借地権に関する規律に準じて、所要の規定を設けるものとする。

【乙案】 特段の規律を設けないものとする。

(注1) 甲案によることとする場合には、ア又はイいずれの規律を設けるかについて、なお検討するものとする。

ア 甲案の借地権を設定する契約は、公正証書等の書面によってしなければならないものとする。

イ 同契約は、公正証書によってしなければならないものとする。

(注2) 甲2案によることとする場合には、存続期間の上限をどの程度とするか、存続期間の下限について規律を設けることとするかどうかについて、なお検討する

ものとする。

(補足説明)

1 検討の経緯

借地借家法は、建物所有を目的とする借地権関係については安定性を与えることが不可欠であるとの立場から、普通借地権、定期借地権等についての規律を設ける一方、普通借地権や定期借地権等に該当しない借地権については、一時使用目的であることが客観的、合理的に明らかである場合に限って、存続期間や更新に関する規律等を適用しないものとしている（借地借家法第25条）。このような借地借家法の規律に関連して、被災地では、復興の過程において暫定的な土地利用に対する需要が想定できる場所、借地借家法上認められている借地権の類型はこうした土地利用の需要に対応していないのではないか、との意見があった（注）。本研究会では、このような意見を踏まえ、被災地において暫定的に土地を利用する際に活用しやすい借地権の類型を新たに創設すべきか否かについて検討を行うこととした。

他方、法制的な検討を目的とする本研究会における議論のみでは、被災地に特有の土地利用に対する需要を適格に把握するのに十分ではないのではないか、との意見があり、制度を創設するか否かを検討する前提として、被災地における土地利用に精通する専門家等に対するヒアリングを行うなどして、このような需要の有無、新たな制度の創設の必要性等を客観的に見極める必要があるとの点で、意見が一致した。

2 各案の提案の概要

以上を前提として、新たな制度を創設するものとした場合における具体的な制度の内容について検討が行われたところ、本文各案の考え方が示された。

(1) 甲案

研究会においては、被災地に特有の土地利用に対する需要に対応する借地権としては、借地借家法の一時的使用目的の借地権に準じたものとするのが適当であるとの意見が大勢を占めた。甲案は、被災地において設定される借地権のうち一定のものについて借地借家法の一時的使用目的の借地権に準じた規律を設け、このような借地権については存続期間や更新に関する借地借家法の規律の適用を受けないものとするにより、短期で終了する借地権を設定することを可能とすることを目指すものである。

ア 甲1案

甲1案は、政令で定める地区において仮設的な建築物としての性質を有する建物を建築する目的で設定される借地権については、借地借家法の一時的使用目的の借地権に準じた規律を適用するものとする考え方である。

災害時において建設される仮設的な建築物の中には、外観上、恒久的な建築物と大差ないものもあるところ、借地借家法の一時的使用目的の借地権に関する規律及びその解釈を前提とすると、そのような建築物を建てるための土地利用権が一時的使用目的の借地権として扱われるかどうか不明確であるとの意見が

あった。甲1案は、被災地において設定される暫定的な土地利用権に適用される規律を法制上明らかにすることを目指すものである。

甲1案に対しては、借地上に設置される建物の性質によって規律の適用範囲を画することとする以上、裁判所の事後的な判断によって普通借地権と認定される余地は残らざるを得ず、甲1案が目指すところを十分に実現できないのではないかと、この意見があった。また、仮設的な建築物が外観上恒久的な建築物と大差ないものがあることを前提とすると、例えば、長期に渡って使用することが可能と考えられるような仮設的な建物についても、存続期間や更新に関する規律を適用しないことがないこととなるが、そのような取扱いは妥当とはいえないのではないかと、といった指摘も考えられる。さらに、災害時における仮設的な建築物のための土地利用権としては、借地借家法上の一時使用目的の借地権によることも考えられるところ、類似の性質をもつ借地権が複数存することになると、当事者に無用の混乱を来たすおそれがあるとも考えられる。

なお、甲1案を採用した場合には、建物の性質に着目して規律の適用範囲を画する法制上の表現について、なお検討する必要があると考えられる。

イ 甲2案

甲2案は、被災地において確定的に短期で終了する借地権を認めるという観点から、借地上に建築される建物の性質によって適用範囲を画することをせず、当事者が所定の短期の期間内で存続期間を定めた場合には、当該借地権について一時使用目的の借地権に準じた規律を適用するものとする考え方である。

甲2案に対しては、このような借地権を認めることとすると、建物所有を目的とする借地関係の安定性を確保するために存続期間等について強行法規を設けている借地借家法の趣旨を没却してしまうのではないかと、この意見があった。また、短期の借地権を認めることとすると、借地権者が存続期間終了時の見通しが十分に立たないまま被災地一時使用目的借地権の設定を受けることが想定されるところ、その場合には、借地権の存続期間が終了するときに土地の明渡し等をめぐる紛争が多発するおそれがあり、ひいては、このような事態を招来することにより被災地全体の復興を阻害するおそれがあるのではないかと、この意見があった。

(2) 乙案

上記のとおり、甲1案及び甲2案いずれに対しても、制度を設けることとした場合の問題点を指摘する意見があったところである。そもそも、借地借家法の一時的な使用目的の借地権も、被災地における短期の土地利用に対する需要に応える借地権として利用することが可能であり、かつ、それで十分であって、特別な借地権を認めるまでの必要性に乏しいものとも考えられる。

以上を踏まえると、制度を設けるに足りるだけの十分な需要が認められない場合や制度を設けた場合の弊害が大きいものと考えられる場合には、特段の規律を設けないものとするとも考えられる。

3 その他の論点

研究会においては、さらに、被災地一時使用目的借地権制度を設けるものとした場合の考え方について、制度の各論的な検討も行われた。

(1) 被災地一時使用目的借地権を設定することができる期間

被災地一時使用目的借地権制度に対する需要は、被災直後において、当面の暫定的な土地利用を可能とすることにあるとする考え方を前提とすると、被災地一時使用目的借地権を設定することができる期間については、平時における借地関係に及ぼす影響も考慮して、政令施行の日から起算して一定の期間内に制限されることが望ましいと考えられる。

具体的にどの程度の期間とするべきかについては、被災地一時使用目的借地権に対する需要を見極めた上で、併せて、平時における借地関係に及ぼす影響を踏まえ、被災地一時使用目的借地権を認めることによるメリットとそれが及ぼすデメリットとを考慮して、適切な期間を定めるべきものと考えられる。

(2) 被災地一時使用目的借地権の設定の方式

少なくとも書面によらなければならないものとするべきであるとの点については、特段の異論はなかった。さらに、公正証書によらなければならないものとするかどうかについては、①被災地一時使用目的借地権が現行借地借家法上認められていない例外的な借地権であること、被災地一時使用目的借地権は、いわゆる事業用借地権（借地借家法第23条第2項）よりも短期の存続期間が想定されているところ、事業用借地権については公正証書の作成が要求されていることに鑑み、公正証書の作成を必要とするべきであるとする考え方や、②被災地において公証役場を利用することを当事者に期待することは困難であり、書面をもってすれば足りるものとするべきであるとの考え方がある。

(3) 被災地一時使用目的借地権の存続期間の上限及び下限

甲2案によることとする場合には、存続期間の上限をどの程度とするか、存続期間の下限について規律を設けることとするかどうかについて、検討する必要がある。

被災地一時使用目的借地権の存続期間の上限については、被災地一時使用目的借地権に対する需要を見極めた上でその需要に応じたものとして検討すべきものであるが、研究会においては、5年程度という意見や、7年程度という意見があった。

また、存続期間の下限については、下限に関する規律を設けることにより被災地一時使用目的借地権を設定しようとする当事者が制度の予定している土地利用のあり方をイメージできるようになることも考えられるが、規律を設けることにより被災地一時使用目的借地権者からの解約申出が制限される結果となるのは好ましくない、との意見があった。

(注) 被災地において想定される土地利用権に対する需要として、①行政が建築する仮設住宅や仮設店舗等の用地として私有地を活用する際には、土地収用法等により強

制的に土地に使用权を設定するのではなく、任意の交渉によって借地権の設定を受けているところ、これらの仮設住宅や仮設店舗等の仮設建築物を建築するための土地利用権として短期の借地権といったものが想定できる、②被災直後において当面の生活の見通しが立たない段階では、土地所有者、借地権者双方から、仮設的な建物を建てるための借地権を設定する需要が想定できる、との意見があった。また、被災地における特別な種類の借地権の必要性について、借地借家法の一時使用目的の借地権は、一時使用目的が明らかであることが客観的、合理的に認められる場合に存続期間や更新等に関する借地借家法の規律を適用しないものとしているところ、一時使用目的の借地権と認められるか否かの基準が明確でなく、このことが被災地において仮設的な建物を建てるための借地権を設定する際に障害になるのではないか、との意見があった。

第3 借地権保護等の規律

1 借地権の対抗力

借地権の対抗力に関する規律（現行法第10条）は、廃止するものとするとともに、借地借家法第10条の特例として、次のような規律を設けるものとする。

(1) 政令で定める災害により借地上の登記された建物が滅失した場合には、政令が施行された日から〔6か月〕が経過する日までは、借地権は、なお借地借家法第10条第1項の効力を有するものとする。

(2) (1)の場合において、借地権者が、滅失した建物を特定するために必要な事項等を土地の上の見やすい場所に掲示するときも、借地権は、なお借地借家法第10条第1項の効力を有するものとする。ただし、政令の施行の日から〔3年／5年〕を経過した後には、その前に建物を新たに築造し、かつ、その建物につき登記した場合に限るものとする。

(注) 災害により建物が滅失した後、政令の施行前に借地借家法第10条第2項の規定による掲示をしていた場合には、政令の施行までは同項による対抗力が認められ、政令の施行後は(2)の規律による掲示としての対抗力が認められるものと考えられる。

(補足説明)

1 現行法の規律

現行法第10条は、罹災建物が滅失等した当時から、引き続き、その建物の敷地等に借地権を有する者は、その借地権の登記及びその土地にある建物の登記がなくても、政令施行から5年以内に、その土地について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ものとしている。これは、借地権者が、戦争によって被る不利益をできる限り少なくし、その地位を安定させ、ひいては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ると考えられる（最判昭和32年1月31日民集11巻1号150頁）。

現在においては、立法当時と異なり、建物が滅失した場合の借地権の対抗力に関する借地借家法第10条第2項の規定があり、同条第1項の規定により対抗力を具備していた場合においては、建物の滅失があっても、借地権者が、土地の上に必要事項を掲示すれば、建物の滅失があった日から2年間は、なお対抗力を有することとされている。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）。

本研究会においては、何らの公示もせずに5年間もの長期間にわたって対抗力を認めることは、取引の安全を害するとの問題意識が共有された。そこで、借地借家法第10条の特例として、災害後の一定期間は同条第2項のような掲示をしなくても対抗力を認める現行法の規律を維持しつつも、その期間については現行法より短縮することとし、かつ、掲示により対抗力が認められる期間を借地借家法第10条第2項の期間より伸長するものとする考え方に異論はなかった。

2 借地権の対抗力の特例

(1) 借地権の対抗力の特例を認める期間

災害直後は、被災した借地人が借地上に掲示をすることができないような状況にある可能性があること、掲示をしたとしても、その掲示を損壊しないようにすることで復興作業の妨げとなる可能性があることなどから、ある程度の期間は掲示を要せずに対抗力を認めるべきであるが、他方で、何らの公示もないことによって取引の安全を害するおそれがあることから、あまり長期間とすることはできないことなどを考慮して、掲示を要せずに対抗力を認めるべき期間として適切な期間を定めるべきものと考えられる。

また、掲示により対抗力を認める期間としては、例えば、平成3年の借地借家法制定時に、掲示による対抗力の存続期間を2年と定めるに際しては、平時において、「建物の除去と再築に要する期間は、木造在来工法の住宅で約18週、鉄筋コンクリート造りの住宅で14か月ないし17か月が標準的であるとみられている。」（寺田前掲書31頁）との情報が参考とされている。平時に比べて再築にかかる期間が長く必要であろうことを考慮して、適切な期間を定めるべきものと考えられる。

(2) 借地権を対抗できる第三者

現行法では、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、政令施行から5年以内に権利を取得した第三者には対抗することができることとされているが、借地借家法では、滅失から2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、滅失から2年以内に権利を取得した第三者に対しては対抗することができないとされている（寺田前掲書23頁以下）。本規律により対抗力が認められる借地権は、借地借家法第10条第2項の規律と同じく、掲示を要せず対抗力を認める期間を経過後に借地権者が掲示をしなかったとき、及

び政令施行から本文(2)の期間を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、特例期間内に権利を得た第三者に対しては対抗することができないこととすべきと考えられる。

(3) 借地権の対抗力の特例を認める範囲

研究会においては、災害前に借地借家法第10条第1項の対抗力が備えていた場合だけではなく、より広く本規律による特例を認めるべきではないか、との意見があった。しかし、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と、本規律の適用がないとしても、背信的悪意者排除の法理又は権利濫用法理によって保護されることもあり得るのではないかと、との意見もあり、借地借家法第10条第1項の対抗力を備えていた場合に限り、本特例が適用されるべきものとする中で、意見の一致をみた。

2 借地権の存続期間の延長（現行法第11条）

借地権の存続期間の延長に関する規律（現行法第11条）は、廃止するものとする。

（補足説明）

1 現行法の規律

現行法第11条は、政令施行の際に現に罹災建物の敷地にある借地権の残存期間が10年未満のときは、これを10年に延長するものとしている。借地権者は、借地権の存続期間が満了しても、建物が存在している場合は、借地契約の更新を請求し、又は土地の使用を継続することにより、借地契約を更新することができ、借地権設定者が異議を述べる場合は、正当事由が必要とされている（借地借家法第5条及び第6条、借地法第4条及び第6条）。現行法第11条は、建物の滅失により、借地権設定者に正当事由がない限り借地契約が更新されるという上記保護を受けられなくなった借地権の保護を図った規定である（原ほか前掲書78頁）。なお、借地権の残存期間を10年とすることとされたのは、立法当時に築造される建物の耐久力が、空襲や疎開前に築造された木造建物の耐久力の3分の1の10年くらいであることと、優先借地権の存続期間が10年であったことが考慮されている（原ほか前掲書80頁）。

2 問題点

借地権設定者には存続期間の延長について異議を述べる機会が与えられていない一方で、借地権の残存期間がわずかであって借地権者が土地の使用について意欲を失っている場合であっても一律に借地権の残存期間を10年に延長することとされている。しかし、10年という期間は、借地権が更新された場合の更新後の期間と同じであり（借地借家法第4条）、更新と同様の効果が与えられるのであれば、更新の際と同様に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等を考慮する必要があるのではないかと考えられる。また、建物が全部滅失したか、一

部滅失したにとどまるかによって借地権の存続期間が10年間延長されるか否かが決まることから、建物の滅失をめぐって争いが生じることも考えられる。

本研究会においては、現行法の上記問題点、現行の借地借家法の規律等を踏まえ、特例の要否等について検討されたところである。

3 借地権の存続期間の延長の特例の要否

平時では、借地権の存続期間が満了する前に建物の滅失があった場合において、借地権者が残存期間を超えて存続すべき建物を築造したときは、その建物を築造するについての借地権設定者の承諾又はみなし承諾により、原則として20年間存続する（借地借家法第7条。なお、旧借地法第7条では、借地権設定者の「承諾」は要件となっておらず、借地権設定者が遅滞なく異議を述べなければ、滅失の日から堅固建物は30年間、非堅固建物は20年間存続する。）。

契約の更新の後に建物の滅失があった場合において、借地権者が借地権設定者の承諾を得ないで残存期間を超えて存続すべき建物を築造したときは、借地権設定者は、解約の申入れをすることができる（借地借家法第8条第2項）が、裁判所は、借地権者の申立てにより、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（同法第18条）。

したがって、存続期間が満了する前に建物が滅失した場合については、借地借家法の上記規定によって、借地権設定者において存続期間の延長について異議を述べる機会が確保されており、かつ、土地の使用について意欲を有する借地権者のみが建物の再築についての借地権設定者の承諾を受けて、借地権の存続期間を延長することができるのであるから、現行法の上記問題点は既に解決されており、これは災害時であっても同じであると考えられる。

4 まとめ

以上の検討の結果、存続期間が満了する前に建物が滅失した場合については、旧借地法第7条並びに借地借家法第7条及び第8条の規律に委ねることとし、特別の規律を設けないものとする。特段の異論はなかった。

3 借地権設定者の催告による借地権の消滅（現行法第12条）

借地権設定者の催告による借地権の消滅に関する規律（現行法第12条）は、廃止するものとする。

（補足説明）

現行法第12条は、土地所有者は、借地権者に対し、借地権を存続させる意思の有無について催告することができ、借地権者が、借地権を存続させる意思があることを申し出ないときは、催告期間満了の時、借地権は消滅し、この催告は、土地所有者が、借地権者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、公示の方法でこれを行うことができるとしている。これは、立法当時、罹災都市において広大な未利用の土地があるにもかかわらず、建物の敷地を確保できない状況にあり、土地の有効的利用を図るために、存続させる意思の認められない借地権を整理しようとし

たものである（原ほか前掲書82頁）。

しかし、被災地が混乱している際には、借地権者において確実に催告があった旨を知ることは困難であり、こ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もので、特段の異論はなかった。

4 借地権者による借地権の解約等

政令で定める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旨の規定を新設するものとする。

（注）借地権は、当該申入れがあった日に消滅するものとするか、一定期間を経過することによって消滅するものとするかについて、なお検討を要する。

（補足説明）

1 借地借家法等の規律

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、借地権者は解約申入れ等を行うことが認められている。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ければ、借地権設定者との合意によって解約することとなる。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、契約期間途中で借地権者から解約をするのであれば、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。

2 問題点

借地上の建物が滅失し、借地権者に建物を再築する資力がない場合には、借地権者は土地の利用ができないにもかかわらず、賃料を負担し続けることになる。解約、譲渡又は転賃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、借地権者が借地権から解放される手段としては、事情変更等の一般的規律によるしかない。また、中途解約による違約金についても、最終的には個別事案ごとの裁判所の判断によることとなると考えられるが、災害時には次の賃借人を見つける見込みがなく、平時と比べて多額の違約金を請求される可能性がある。そこで、本研究会においては、平時と異なる特例を設ける必要性、特例を設ける場合の内容等について検討されたところである。

3 検討

本研究会においては、借地権設定者において利用の見通しがあれば、特段の規律を設けなくとも合意解約に応じるものと考えられ、借地権設定者が合意に応じないのは、より不利な条件でしか新たな借地契約を締結できる見込みがない場合とも考えられ、そのような場合に借地権者からの一方的な解約を認める場合は、借地権設定者に不利益を与えることとなるのであるから、平時と異なる特例を設けるまでの必要はないのではないか、との意見があった。

これに対しては、借地権設定者においては、災害により建物が滅失することに

よって借地権が消滅することもあり得るというリスクも評価した上で賃料を決定することができるのに対し、借地権者にそのリスクを負わせることは、酷ではないか、との意見があった。

被災地においては、使用する見込みのない土地を未使用のまま放置するよりは、借地権を解消し、建物を再築する資力のある者がその土地を使用する権利を得る機会を与えることが被災地の復興に資するのではないかと考えられる。なお、この場合は、借地権設定者によって、場合によっては本人の知らない間に財産権が奪われるのではなく、借地権者による財産権の放棄であるという点で、現行法第12条（上記3）とは異なる。

本研究会においては、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、借地権者からの借地権の解約の申入れをすることができる旨の規律を設けるべきであるとの意見が多数を占めた。

また、借地権は、解約の申入れがあった日に消滅するものとするか、一定期間が経過することによって消滅するかについては、被災時における借地権者及び借地権設定者の双方の利益を考慮しつつ、なお検討する必要がある。

なお、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が、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相当ではないことについても、おおむね異論はなかった。

5 借地権の譲渡又は転貸

政令で定める災害により建物が滅失した後、借地権者が賃借権を第三者に譲渡しようとする場合において、その第三者が賃借権を取得し、又は転借しても借地権設定者に不利となるおそれがないにもかかわらず、借地権設定者がその賃借権の譲渡又は転貸を承諾しないときは、裁判所は、借地権者の申立てにより、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旨の規定を新設するものとする。

(補足説明)

1 借地借家法等の規律

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。

2 問題点

上記 4 と同様の問題点が考えられる。

3 検討

本研究会においては、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、建物が無いのであれば、平時と異なる特例を設けるまでの必要性はあるのか、という点も検討されたが、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旨の規律を設けるべきであるとの意見が多数を占めた。

第 4 優先借家権制度の在り方等【追って検討】

第 5 貸借条件の変更命令制度

貸借条件の変更命令制度（現行法第 17 条）は、廃止するものとする。

（補足説明）

1 現行法の規律

現行法第 17 条は、「地代、借賃、敷金その他の借地借家の条件が著しく不当なときは、当事者の申立により、裁判所は、鑑定委員会の意見を聴き、借地借家関係を衡平にするために、その条件の変更を命ずることができる。この場合には、裁判所は、敷金その他の財産上の給付の返還を命じ、又はその給付を地代若しくは借賃の前払とみなし、その他相当な処分を命ずることができる。」としている。この規定が適用される要件としては、①当該借地借家が罹災都市法の適用地区内にあること、②地代、借賃、敷金その他の借地借家の条件に関するものであること、③著しく不当であること、④③が災害に起因することが必要と解されている（注）。

この規定が設けられた趣旨としては、「通貨の急激な膨脹、建物の罹災及び疎開、建築資材の不足等の結果生じた現下の著しい不当な地代、家賃等の借地借家条件を、裁判により是正する途を拓いた規定である。」（原ほか前掲書 106 頁）と説明されている。

2 検討

貸借条件の変更命令制度は、借地借家臨時処理法（大正 13 年法律第 16 号）にその起源があり、同法上は重要な位置を占めていたという指摘もある。しかし、過去に遡って借賃や存続期間等の借地借家条件を変更し、敷金の返還も命じられるような制度は、現代においては、やや穏当性を欠き、違憲の疑いすらあるように思われる。過去に遡って契約関係への強権的介入を認めることは、強行法規違反（強行法規そのものは事前に提示されていることが一般である。）を理由とする一部無効や、事情変更の原則に基礎を置く借地借家法上の賃料増減額請求等の制度とも異質

なものを含み、運用によっては予測可能性を基礎とする意思自治の原則に対する不当な侵害となるおそれがある旨が指摘されている（小島正夫「貸借条件の変更命令」塩崎勤・澤野順彦編『裁判実務体系 28 震災関係訴訟法』（青林書院・平成10年）198頁）。現行法制定以降に、旧借地法や借地借家法において、借地条件の変更や増改築の許可等の制度が設けられるなど、問題となる場面に応じた要件、効果、手続を定めた規律が創設されており、このような個別紛争類型ごとの解決手法による方が法的安定性としては優れていること、更には指定災害以外の不可抗力に起因する紛争の場合との均衡等を考えると、意思自治の原則に対する強力な介入となり得る現行法第17条によるべきではなく、借地借家法の借地条件の変更等の制度によることが相当であると考えられる（小島前掲論文202頁参照）。

以上を踏まえ、現行法第17条の貸借条件の変更命令制度は、廃止することが相当であるとされた。

（注）借地借家法上の借賃増減額請求権等との違い

①著しく不当（罹災都市法）か、不相当（借地借家法）か、②過去の借賃も遡って変更することができるか、将来に向かってのみ効力を有するか、③契約当初の条件の当不当も審理の対処となるか、ならないかといった点が挙げられる。また、手続上の問題として、非訟手続によるか、調停前置主義（民事調停法第24条の2）を採用しつつ訴訟手続によるかという違いもある。さらに、借地借家法上は、地代・借賃のほか、建物の種類等の制限に関する借地条件の変更（借地借家法第17条第1項）、増改築禁止特約の変更（同条第2項）等に限定されており、借賃以外の借家条件の変更に関する規定は設けられていないが、罹災都市法上はそのような制限はない。なお、罹災都市法による借地借家条件の変更と、借地借家法による借賃増減額請求権の双方の要件を満たす場合には、いずれの請求をも行うことも可能である。

（注2）紛争解決手続に関する規律

紛争解決手続に関する規律（現行法第15条、第16条、第18条から第25条まで）は、優先借地権制度（現行法第2条）、借地権優先譲受権制度（現行法第3条）及び優先借家権制度（現行法第14条）を前提とした規律であり、これらの規律を廃止するものとする場合は、紛争解決手続に関する現行法の規律も原則として廃止することとなる。

第6 新しい法制の適用

1 政令による災害の指定

新しい法制は、大規模な火災、震災、風水害その他の災害であって、政令で指定するものに対し適用するものとする。

2 政令による地区の指定

新しい法制は、政令で指定する地区に対し適用するものとする。

（補足説明）

1 現行法の規律

現行法第25条の2は、法制を適用する災害について、「政令で定める火災、震災、風水害その他の災害」と規定し、同第27条第2項は、法制を適用する地区について、「第25条の2の規定を適用する地区は、災害ごとに政令でこれを定める。」と規定している。

また、災害及び地区の指定については、「この災害及びその適用地区の指定は、相当の規模に達する災害であって、相当の戸数が滅失した地区にのみなされる」との解釈が示されている（原ほか前掲書120頁）。

2 政令による災害の指定

現行法と同様、法律でなく、政令によって災害を指定するものとするに、特段の異論はなかった。

そして、政令で指定する災害は、上記現行法における解釈も踏まえつつ、大規模な火災、震災、風水害その他の災害とすることに、特段の異論はなかった。

なお、現行法は、戦災も適用対象としているところ（現行法第1条）、政令で指定する災害は、自然災害に限定されず、テロや社会的動乱等の人為的災害も含むものとするに、特段の異論はなかった。

3 政令による地区の指定

新しい法制の適用に当たっては、政令で災害を指定することで足り、地区を指定するまでの必要はないのではないかとの問題意識が示されたが、法制の適用場面はできる限り明確であることが望ましいことなどから、現行法と同様、政令で地区を指定するものとするに、意見の一致をみた。

（後注）政令による制度の指定

新しい法制に設けられる制度のうち、政令で適用する制度を指定するものとしてはどうかとの提案があり、第3の1の借地権の対抗力に関する制度については、他の制度と比べ、被災後早期に適用すべきではないかとの意見が出された。

他方で、上記提案に対しては、制度ごとに適用される時期や地区が異なることとなると、被災地において、いずれの制度の適用があるのかが不明確になり、混乱を招くおそれがあるのではないかとの指摘があった。

以上を踏まえ、政令による制度の指定については、新しい法制の制度内容が確定した段階で、その要否や具体的な在り方を検討する必要があるとされた。