

罹災都市借地借家臨時処理法に関する問題点の検討(3)

第3 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、以下のようによりすることによってどうか。

- (1) 政令施行から〔3か月／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〕に伸張する。

(補足説明)

現行法においては、罹災建物が滅失等した場合には、政令施行から5年間は、掲示を要せずに対抗力を認めるものとしている。

これまでの検討においては、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、掲示を要せずに対抗力を認めるべき期間を短縮し、かつ、掲示により対抗力が認められる期間も借地借家法より伸長するものとする考え方が大勢を占めた。

そこで、借地借家法第10条第2項において掲示により2年間は従前の対抗力が維持される旨の規律が設けられたことを踏まえ、被災者が掲示もできないような状況にある可能性があること、掲示が復興作業の妨げとなる可能性があること、他方で、掲示が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などを考慮し、本文(1)に掲げるような規律を設けることが相当であると考えているが、どうか。

また、掲示による対抗力を認める期間としては、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、本文(2)に掲げるような特例を設けることが相当であると考えているが、どうか。

(注1) 借地権の対抗力に関する規定については、対抗力の空白期間が生じることによって権利関係が複雑となることを防ぐために、災害発生後、できる限り早期に政令を施行することが相当と考えられる。

(注2) 掲示を要せず対抗力を認める期間については、災害の程度や復旧状況、建築規制の有無等に応じて必要な期間も異なると考えられることから、期間についても政令で定めることとするか、又は、原則的な期間を法律で定めた上で政令によってその期間を延長できるようにすることも考えられる。

(注3) 大規模な災害が発生した場合において、建物再築にどの程度の期間を要すると考えられるかについては別途検討する必要があると考えられるが、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。」

(寺田逸郎『新借地借家法の解説(4)』NBL494号31頁)との情報が参考とされている。

(注4) 現行法では、災害以前に建物の登記等によって対抗力が認められていたかどうかを問わないと解されている(最判昭和32年1月31日民集11巻1号150頁)が、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まで認める必要はないことから、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、災害以前に建物の登記によって対抗力が認められていたものに限定されるべきものと考えられる。

(注5) 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3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、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。

(注6) 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、政令の施行後は新しい法制によって延長された期間、当該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。

2 借地権の存続期間の延長(現行法第11条)について

借地権の存続期間の延長について、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】借地権の存続期間の延長に関する規律は廃止するものとし、建物が滅失した状態で借地権の存続期間が満了する場合について、特別の規律は設けないものとする。

【乙案】借地権の存続期間の延長に関する特別の規律を設けることとする。

(補足説明)

1 現行法の規律について

現行法においては、政令施行の際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、10年に延長するものとしており、借地権設定者には正当事由による異議の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年もの延長をするのであれば、法定更新の際と同様に、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、これらの点について争いが生じることも考えられる。

これまでの検討においては、現行法の規律は、法制定時の建物の耐久期間に合わせたものであって現代の社会状況にはそぐわないことを前提に、現行の借地借家法の規律等を踏まえ、特例の要否、内容について検討することとされたところである。

2 借地借家法の規律について

借地権の存続期間が満了する場合において、借地に建物があるときは、借地権者の更新請求又は使用継続に対して、借地権設定者の正当事由を備えた遅滞なき異議がない限り、契約が更新されたものとみなされる（借地借家法第5条、第6条、旧借地法第4条、第6条）。しかし、建物が滅失した状態で存続期間が満了する場合には、法定更新に関するこれらの規定が適用されず、借地権が消滅することになる。

また、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き借地権設定者の承諾がある場合（承諾があったものとみなされる場合を含む。）に限り、借地権は、承諾があった日又は建物が築造された日のいずれか早い日から、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）。

一方、契約の最初の更新の前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については、借地借家法に特段の規律は設けられていない（旧借地法が適用される借地契約において借地権設定者から遅滞なく異議があった場合も同じ。）。したがって、通常法定更新の問題となり、借地権の存続期間が満了する場合において、借地権者の更新請求又は使用継続に対する借地権設定者の異議に正当事由があるか否かの判断要素の一つとして、建物の再築について承諾がされなかった事情についても考慮されることとなると考えられる（稲本洋之助・澤野順彦『コンメンタール借地借家法第3版』（日本評論社）50頁参照）。なお、契約が更新されない場合には、借地権者は、借地権設定者に対し、建物買取請求をすることができる（なお、

同法第13条第2項参照)。

3 検討

(1) 甲案は、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条の規律により既に整理されていることから、当該規律に委ねることとし、特段の規律を設けないものとする考え方である。

甲案を採った場合には、災害により建物が滅失した時点において、建物を再築するための十分な借地権の残存期間がない場合には、建物の存在を前提とする法定更新に関する規律の適用がないことから、借地人の保護に欠けるのではないかと指摘が考えられる。

(2) 乙案は、平時と比べて大規模災害の後には、直ちに建物を再築することが困難であると考えられること、建物を再築する意欲のある者に再築させることが復興に資すると考えられるが、存続期間が満了する前に建物が再築できたとしても、借地権設定者から存続期間の満了時に更新拒絶がされるかもしれないという不安があるのでは、再築しようという意欲をそぐことになるのではないかと考えられることから、何らかの規律を設けようとする考え方である。

ア 例えば、借地借家法第5条及び旧借地法第4条において「建物がある場合に限り」とされていることの例外として、災害により建物が滅失した借地権の存続期間が政令施行の日から3年以内に満了する場合に限り、建物がない場合であっても法定更新を認め、借地権設定者には正当事由による異議(借地借家法第6条)の機会を与えることとすることが考えられる。しかし、建物があるからこそ、その建物を維持するために法定更新を認める必要があるともいえ、建物がない場合にまで同じ規律を設ける必要があるかは疑問である。また、同法第5条第2項の「土地の使用を継続するとき」については、建物が建っていることを前提としてそのための土地の使用を想定しており、建物の所有とは全く違う目的での使用までも含むものではないと考えられる。

イ また、平時と比べて大規模災害の後には、直ちに建物を再築することが困難であると考えられることから、建物の再築のために必要な最低限の期間を確保するために、災害により建物が滅失した借地権の存続期間が政令施行の日から3年以内に満了する場合に限り、借地権の存続期間を3年間延長させた上で、借地借家法の法定更新の規律に委ねるという考え方もある。しかし、現行法の10年を3年に短縮したとしても、事情を問わず一律に延長させることは、当事者の意思に反する場合もあるのではないかと、再築後すぐに存続期間が満了することとなるのでは、結局は再築の意欲をそぐことになるのではないかと指摘が考えられる。

ウ さらに、法定更新については甲案の考え方によっても、借地権の存続期間の延長によって借地権者が土地使用を再開しやすくすることが復興に資するので、そのためには、存続期間の満了時ではなく、再築時において存続期間が延長されるのか否かを解決しておくことが望ましいと考えられることから、契約の最初の更新の前に建物の滅失があった場合についても、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制度を創設することが考えられる。しかし、借地借家法第18条において、契約の更新の後の再築であり、かつ、借地権設定者は解約申入れができない旨の特約がない場合にのみ裁判所の代諾許可の規定を設けているのは、同法第7条の承諾がなくても存続期間が終了するまでは土地を使用することができるのに対し、同法第8条の承諾がなければ解約されて、借地権者は建物買取請求もできなくなるかもしれないという違いがあるからと考えられる。したがって、借地権の存続期間が満了した際の正当事由の判断に委ねればよく、平時と異なる特例を設けるまでの必要性はないのではないか、という指摘が考えられる。

なお、この規律による場合には、①借地借家法第18条によって保護されない場合に限るのか、それとも、②建物の再築が復興に資するか否かも裁判所が考慮すべき要素となるのであれば、同条第2項と考慮要素が異なるのであるから、更新の前後を問わないこととするのかについても、検討する必要がある。

(3) 以上を踏まえ、借地権の存続期間の延長について、どのように考えるか。

(注1) 乙案については、法定更新が予定されていない定期借地権等（借地借家法第22条、第23条及び第24条）には適用しないことでよいか。

(注2) 乙案の3年の期間については、本文1の補足説明の（注3）と同様に建物再築に要する期間を考慮したものである。

3 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かどうか。

また、借地権者からの解約等については特別の規律は設けないものとするかどうか。

(2) 借地権の譲渡・転賃について

特別の規律を設ける必要性について、どのように考えるか。

(補足説明)

1 借地権の解消に関する規律について

これまでの検討においては、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。

また、借地権者に解約申入れを認める考え方については、このような規律を設けなくとも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、震災時に限ってこのような規律を設けることの必要性・相当性に疑問が残る（なお、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。）。さらに、解約に際して借

地権設定者に借地権価格相当額の財産的給付の負担を課すこととする場合には、実質的にみて、借地権者が一方的に借地権を換金することを可能とすることになるといった問題点が指摘された。

そこで、借地権設定者の催告による借地権の消滅に関する現行法第12条の規律については廃止することとし、借地権の解消に関する特別の規律は設けないことが相当であると考えますが、どうか。

2 借地権の譲渡又は転貸に関する規律について

(1) 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。

(2) 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。

(3) 大規模な災害により借地上の建物が滅失した場合には、借地借家法第19条の適用の前提を欠くものの、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頁安永正昭教授発言））。

これまでの検討においては、予期せぬ建物の滅失がなかったら可能であったはずの代諾許可の規律を設けることについては、大規模災害時に借地権の流通性を高めるという点で一定の意義があるのではないかと、との意見があった。

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ないとも考えられる。

(4) 以上を踏まえ、借地権の譲渡又は転貸に関する規律について、どのように考えるか。