

罹災都市借地借家臨時処理法改正研究会第7回 議事要旨

1. 日 時 平成24年3月21日(水) 自 17時30分
至 20時30分

2. 場 所 社団法人商事法務研究会会議室

3. 議事概要

(1) ヒアリング結果の報告

龍谷大学研究フェロー広原盛明氏及び神戸大学大学院教授平山洋介教授に対し、法務省がヒアリングを行った結果の概要について、報告があった。

(2) 研究会資料9

ア 第1 優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度

表現上の指摘のほかに、特段の異論はなかった。

イ 第2 被災地一時使用目的借地権

どのような場合に被災地一時使用目的借地権が認められるかという適用範囲の限定に関し、借地上に建築される建物の性質に着目して適用範囲を画する考え方(甲1案)に対して、討議の結果、当事者が暫定的な借地権として設定したとしても、裁判所の事後的な判断により普通借地権として扱われ、一方当事者の予期しない結果を生じるおそれがあり、相当でないとの意見が多数を占めた。一方、建物の性質による限定が全くない場合には、存続期間を大幅に超えて残存するような堅固な建物が被災地一時使用目的借地権に基づき建築されてしまうおそれがあることから、適用範囲に関して建物の性質による限定を付さない場合であっても、仮設的な建物を建築するために利用される借地権であることを明確にすべきであることについて、意見が一致した。そのほか、被災地一時使用目的借地権を設定する契約の方式、更新の可否など、制度の各論的検討が行われた。

なお、制度の呼称については、適用範囲について建物の性質による限定を付さないのであれば「目的」という文言が含まれるのは適切ではない、との指摘があり、「目的」という文言を削除した上で、仮称として位置づけるべきであるとの点で、意見が一致した。

この点に関する討議の要旨は、以下のとおり。

○ 甲1案のように仮設的な建築物という要件だけだと、何が仮設かという問題が生じて借地借家法の一時的な使用目的借地権とそれほど変わらないものになる。そ

こで、甲2案のように5年という縛りをつける。ただ、それだけだと、5年以上永続するような建物が建てられてしまう。だから、両方で縛りをつけるのが良いのではないか。

- 甲1案と甲2案をアンド要件とすると、甲1案が抱えている問題を引き続き抱え込むことになる。当事者は「仮設的な建築物」のつもりで借地権を設定したが、後でトラブルになって紛争が裁判所に持ち込まれたときに、あれは「仮設的な建築物」ではないと判断され、普通借地権として扱われてしまうこととなり、少なくとも一方当事者の予期しない結果を生じることになり、この点が心配だ。
- 書面によってしなければならないとした上で、書面に、被災地一時使用目的借地権である旨を明記させることにしてしまえば、少なくとも、当事者同士では、普通借地権に関する規定の適用がないことについて了承済みであるということ盛り込んだ形になるので、紛争は少なくなるのではないか。
- 東京都庁のような建物を建てる時であっても、「仮設的な建築物」と書けば、「仮設的な建築物」になるのか。霞が関ビルや東京都庁みたいなものでも、「仮設」だとうたって契約書に書いてしまうということが、ストーリーとしてはあり得る。その判断を後で裁判所が求められたときに、契約書に「仮設」と書いてあるから「仮設」だと判断されることになるのか、当事者が何と言っているのが「仮設」とは判断できないよ、というのか。そこら辺りが、やはり心配だ。
- 書き振りについて、乙案の最後のところに、特段の規律を設けないこととすると、元に戻って、一時使用目的であるかどうか不明確となって紛争が起こりうるということを指摘してほしい。
- 悩ましいが、設けるのであれば甲2案のようにしなければ余りにもインパクトがない。甲1案だと、借地借家法第25条の解釈でも対応できるような気もするし、言葉を変えただけのような気がする。甲2案を採用するのであれば、なぜこの場合だけ、借地借家法の原則的な構造と違ったルールを採用するのかということについて、もう少し丁寧な説明が必要なのではないかと思う。被災地での借地の需給バランスが平時とは異なったものになるのだということはある程度論証する必要が出てくる。
- 「仮設的な建物」だとか、「一時使用」だとか、いろいろなネーミングがあれば、それによって受け取る側の被災者、国民のイメージが決まる。それを法律の拘束にリンクさせる必要は必ずしもないのではないか。

- 甲案は削らないでほしい。甲案の中では甲2案の方が優れているであろうということが、これまでの議論でも比較的共通しているところだと思うし、私もそう思う。ただ、甲1案にも、やはり捨てきれないところがある。というのは、仮設的な建築物の設置以外の目的で、存続期間を5年以下として締結した借地権をどう扱うべきなのかという問題があって、思想としては、それには保護を与えなくて良いのではないかと思う。そうすると、甲1案と甲2案をアンド要件とする考え方になる。ただ、そうすると、借地借家法の一時使用目的の借地権と変わらないという指摘もそのとおりで感じる。だから、少し悩みはあるが、甲案の方は、甲2案に絞った方が良いのではないかと、このように感じている。
- 甲2案については、5頁に、借地借家法の趣旨を没却してしまうのではないかという意見があったとの記載があるが、これは、趣旨を没却するためにこのような制度を設けるのだと思う。公的主体だけでなく民間も被災地に呼び込んだ方が良く、商売をする人には暫定的な借地の需要があるという必要性が大きい。また、暫定的な土地利用が活用されることによって、お金が被災地に回るようになり、復興が早まることを期待できる。東北については、テレビや新聞で見ると、阪神・淡路のときの神戸の市街地を見ると、当時は、一時使用目的の借地権しかなかったから、今のような試みはなかったのではないかな、と思う。事前に、相当程度、予測可能性が両当事者に与えられるタイプの借地権があれば、使われるのではないかと。例えば、自分では使うあてのない土地所有者がいて、地代が入れば良いなと思っている。本当は、短い期間は貸して、その後、また考え直したいけれども、貸すとなると現行の借地借家法のメニューでしか貸せない。そこで、借地も設定せずに空地のまま置かれる。このような事態に対処することの方が、非常に大きな社会的規模の損失があったときに、まち全体をどうやって立て直していくかというときには、少しでも前向きになるのではないかと。だから、没却してしまうのではないかと、ということについては、没却しないという説明をするのではなくて、この場合には没却することが必要なのではないかと、このように思う。
- 注1について、公正証書にしたからといって、「仮設」かどうかのチェック機能は働かないということであれば、その点では、公正証書にする意味はない。
- 東京直下だと公証役場も壊滅していることがあるだろう。しばらく間を置いてから政令指定すれば、もう立ち直っているという見方もあろうか。

- どちらかというところ、イの方が確実かなという感じがする。甲2案を採った場合に、一時使用目的の借地権で除外される規定のうち、更新請求と建物買取請求については有しない旨の文言を公正証書の中に入れる。被災地で特例の借地権を使おうとするならば、期間だけでなく、更新請求と建物買取請求が典型だと思いが、その2つの条項を公証人が、これはこういう意味だということを確認することにすれば、かなり、覚悟ができるのではないかな。
- 借地借家法の23条は、短い借地権について公正証書を要求しているのだから、短いものを設定する以上は公正証書だという議論は残り得るのだと思う。
- 「仮設的な建築物」かどうかという認定は困難なのではないかなと思う。そうすると、この要件を残すと、後でひっくり返されるおそれがあるので、どちらかというところ甲2案の方が優れているのではないかな、と感じている。要式性については、書面で、という程度にとどめておいた方が穏当ではないかな、と思っていたが、今日の議論を踏まえると、公正証書によるという案も残す必要があるかな、というのが個人的な意見だ。
- 私法に「復興」という言葉がなじむかわかかわからないが、「専ら復興の用に供する」というのがあり得るのではないかな。ただ、これも言葉を変えただけで、結局、同じかもしれないが、自分は、やはり、甲1案的なものにこだわりがある。判断は任せるが。
- 復興の目的ということをやわやわなくとも、結局、罹災都市法自体が復興という目的を掲げるであろうし、そういった罹災都市法の政令適用があり、かつ、政令適用されない限りこういう借地権は設定できないということは、その借地権というのは復興に供するための借地権であるというように位置づけられる。わざわざ要件としなくとも良いのではないかな。
- 甲1案であれば、何のために、というものがあるから、一時使用「目的」借地権というネーミングでしっくりくるが、仮に甲2案を前提として、「目的」という言葉を使うと、何となく、目的を明確にしないとイケないような気がしてしまう。「目的」という言葉はなくしても良いのではないかな。
- 確かに、甲2案でいったときには、「目的」という言葉は不要になる。異論がなければ「目的」の2文字は削ることで良いのではないかな。また、名称については、仮称にした方が良いだろう。
- 震災の後に、借地借家法上の借地権が設定された事例があったのかなかった

のか。あったとすればどれくらいあったのか。標準的な借地権の設定がそれなりに行われていると、新たな制度を設けることによってそれを封じてしまうおそれがある。そのデメリットは、やはりデメリットとしてどういうふうにウェイトをつけるかというように考えなければいけない。しかし、それがなかったとすると、あるいはほとんどなかったとすると、そのデメリットについて、ほとんどウェイトをかけなくて済むのではないか。

- 手元に資料は何もないが、平成7年当時は、借地借家法ができたばかりだったので、定期借地はなくて、一方、旧借地法に基づく借地権がほとんどだった。新たに借地権を設定するという例は皆無に近くて、旧借地法に基づく借地の契約時期がはっきりしないので改めてここで借地契約を結ぼうかという形で設定されたものは、何件かあった。
- 定期借地権制度の創設が平成3年で、神戸の震災が平成7年だ。だから、余り知られていなかったという部分は、御指摘のとおりかもしれない。それから、東北地方は、これも不幸なことに借地慣行が存在していない地域だ。そうすると、東京で起きたときどうなるのか、というのは、それとそっくりの対比を持っていない。だから、そこは、ヒアリング等に頼って、ある程度、専門家に想像してもらうしか予測しようがないが、何もしなければ10年の事業用借地権が使われるかもしれないのに、わざわざ変な制度を設けたために、現地で混乱して話がギクシャクするというのがあるのなら、かえって、罪作りの立法だったということにもなる。
- 合意更新を認めるべきかどうかについては、どのように考えられるか。
- 借地借家法25条の借地権は、当事者が合意で更新することは排除されていないので、書かなければできるというだけではないか。
- 例えでいえば、阪神・淡路大震災の際に設定された被災地一時使用権が、延々と更新されて今も続いているという事態が生じることが想定されるが、それで良いのかどうかという問題だ。合意更新を認めないということではなくて、更新したときは借地借家法25条に移る。それは排除しないのだけれども、契約期間が満了して新たな契約を結ぶときは借地借家法に基づいてやってください、という規律にするのかどうなのか。
- 被災地一時使用借地権が設定された後の抵当権については、更新だと勝てるけれども、再契約だと負けるという可能性が出てくるのではないか。

- 抵当権者の保護のためには、負ける方が良いのだ、という判断もあり得る。
- そもそも時限的な借地権なわけだから、そんなものを強く、抵当権者よりも保護するというよりは、借地権者に負けてもらった方が良い。
- それでいくのなら、合意による更新は認めないで、存続期間が満了した後は、借地借家法の規律のどれかで再契約してもらおう。それをやるのは、一般理論に従って、何も書かなくても可能、ということでも良いのではないか。

ウ 第3 借地権保護等の規律

借地権の対抗力については、(1)の特例期間経過後、(2)の揭示をするまでに期間が空いていた場合には、その空いていた期間に権利を得た第三者に対しては対抗できない旨が確認されたほかは、特段の異論はなかった。

借地権の存続期間の延長及び借地権設定者の催告による借地権の消滅については、規律を廃止することについて特段の異論はなかった。

借地権者による借地権の解約等については、合理的に新たな賃借人が見つかるまでの不利益は借地人側が負担すべきとの意見、借地権者から借地権設定者に対する清算はないことを前提として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べきとの意見があったが、特例を新設することについては、特段の異論はなかった。

借地権の譲渡又は転貸については、特段の異論はなかった。

これらの点に関する討議の要旨は、以下のとおり。

- この研究会における今までの討議では、この4の論点のような制度が必要なのではないかということについては意見の一致を見ていた。その上で地上権放棄又は土地の賃貸借の解約申入れの意思表示がされた後、どういうプロセスで地上権又は賃借権が消滅することになるのかということについて、ここでの議論では3か月又は6か月経過した後に、それぞれの土地利用権が消滅するということがよいのではないかという方向での議論がされてきた。その趣旨は、3か月分又は6か月分の賃料又は地代を一種のペナルティとして、借地権設定者の側をおもんばかった利益考量として取らせてあげてもよいのではないかという発想によるものであった。しかし、3か月分又は6か月分をあげることが利益考量としては適当との判断も一方であると思うが、被災地で建物が壊れて土地が使えなくなっているのに、3か月分であっても賃料を被災者である借地権者に払わせ続けるのかという考え方もあり、研究会の報告書としては少し幅を持たせた方がよいのではないか。

- 借地権設定者からの損害賠償請求権を排除することまで含意されているということか。
- 地上権放棄の意思表示，土地の賃貸借の解約の申入れ自体は適法行為になる。それとは別の問題として，借地権当事者間で授受された経済的対価について清算をするのが正当と認められるような状況のときに清算をすることは妨げられていない。反対に清算をしなければならないという規律でもないので，それは，とりわけ定期借地権の場合には，中途解約の清算条項が入っていることは良く見かけられるところなので，そのような当事者の契約実務に委ねればいいのではないか。
- 前回の議論だと，定期借地権の場合はより必要ではないかとの指摘があったと思うが，後で考えると定期借地権はより一層，なくてもいいような気がしてきた。
- 前回の議論は，定期借地権というのは，定期しか借りられないという意味とともに，その期間は借りるという意味も入っていたはずなので，途中で撤退して申し訳なかったという経済的清算はあっておかしくない。
- 清算の中には，借地人から地主に対して何らかの支払をすることも含まれているのか。解約申入れをできるとしたときに，それが債務不履行だというのは矛盾したルールになるではないかと思う。委任の解除で，債務不履行ではないが，相手が不利な時期は損害賠償をして解除だというのがあり，それと同じになるのではないかと思う。不利な時期とそうでない時期があり，被災時だと地主の側からすると常に不利な時期かと思われ，そうすると「直ちに」がよさそうだと思うので自分のポジションが揺らいでくるので，委任のような考え方はここで採るべきでないという理由を考えないといけないかと思う。
- 発想の出発点は，委任と同じで，適法行為による損害賠償だとしても，相手方に不利という要件の借用はふさわしくない。一番極端なのは，残存期間の賃料は全部払えというのがあるが，それだとこの規律を設けた意味がない。一銭も払わなくていいというのに対しては抵抗感があるとすると，その中間のどこにするかというのは理論では決まらなくて，ポリシーの利益考量で決まることだと思う。
- 理屈としては，合理的に新たな賃借人が見つかるまでの不利益は借地人側が負担すべきではないかと思う。それだと意味がないという指摘も分かるし，法文に書けないというのも分かるが。
- 合理的に賃借人が見つかるまでというのがそのまま法文に書けない代わりに，3か月／6か月を入れるのだと思う。

- 現在の借地借家法8条が3か月としており、それではできない解約も認められるのだから、もっと長くするということがあり得る。それを逆にゼロにするなら、他の事情があれば別だが、清算はないということを含意させるべきではないか。
- これまで、期間のときは、〔6か月〕とか〔3年／5年〕とかあったが、ここではあえて3か月とか6か月ということを示さないでおこうということか。多分3か月は借地借家法の8条から、6か月というのは27条の借家の方であろう。新たな制度として、折衷的に1か月というのもあり得るかとも思う。1か月が実際にどういう意味を持つかということもあるが、今後の議論のために具体的数字を入れた方がいいと思う。
- 8条3項が3か月であり、次の借地人が見つかるまでの合理的期間とすると、被災地だともっと長いのではないかということもあるし、逆に災害時で使えないのに本当に払わせるのかという話だと、ゼロとか1か月とかもあると思う。
- 解約の申入れの制度を民事法の横並びで見たときに、「直ちに」という例はあるか。
- 今は廃止されたが、賃借人が破産したときには解約を申し入れることができるというのは即時だった。解約の申入れの概念が必ず一定のインターバルがなければおかしいということはないのだと思う。

—了—