

借地借家法について考える —借地編—

中央大学法科大学院教授・弁護士 升田 純

平成になって借地借家法が施行され、その後、何度かの改正があったということは、この制度が多くの個人、法人にとって日常生活上や経済活動上で、いかに重要な問題であるかということの意味しています。借地借家法について、借地編・借家編として3回にわたって勉強しましょう。



I 借地とは？

日常の用語として、土地の賃貸借が「借地」と呼ばれることが多いですが、法律上の「借地」は、もっと狭い意味で使用されています。借地は、建物の所有を目的とした地上権または土地の賃借権のことです(借地借家法2条1号)。実際には、地上権が利用されることは稀であり、大半が賃借権です。

借地権を設定する契約が借地契約、借地権設定契約と呼ばれています。

土地の賃貸借は、建物の所有を目的とする場合だけでなく、物置き場、資材置き場、駐車場、仮設の建物・設備の設置場所、ゴルフ場等の目的で利用されていますが、構築される設備が建物で、しかも建物の所有を目的とするものでない限りは借地には当たりません。なお、土地に建物を建築する場合であっても、建物の所有を目的とするかは、土地の利用の主たる目的が建物所有であるかどうかで判断されることになっています。

II 借地契約とは？

借地契約は、土地の賃貸借の一部になりますから、民法の賃貸借の規定(民法601条)の適用を受けますが、そのほかに、借地借家法の適用を受けます。なお、借地借家法は、平成4年8月1日から施行されたものであり、その前に締結された借地契約については、現在でも、借地法、建物保護二関スル法律

(建物保護法)の適用を受けています。

借地借家法は、基本的には借地権者を保護する規定を設けているものであり、この規定に反する契約の内容はその範囲で無効となります(借地借家法9条、16条、21条)。もともと、契約の一部が無効となるといっても、空白になるわけではなく、借地借家法の関係規定が適用されます。

III 借地借家法とは？

借地借家法においては、借地権者の保護のため(これは、ひいては借地上の建物の保護につながるものです)、いくつかの規定を設けています。

1. 存続期間

まず、第一には、借地権の存続期間を保護するための規定があります。借地契約上、借地権の存続期間を定めることがで

きますが、最短は30年です。30年より長期の特約は有効ですが、短い特約は30年のものとなります(借地借家法3条)。なお、存続期間の定めをしなかった場合には、30年になります。

2.更新の保障と正当事由(立退き)

第二に、期間が満了した場合、更新が保障されています。期間が満了する場合、当事者間で合意による更新をすることが可能ですが(もっとも、借地借家法上の更新に関する規定を損なうような合意は無効とされる可能性が高いでしょう)、合意がまとまらなかった場合には、借地権者のために更新が保障されています。

更新の保障のうち、更新期間については、最短の期間の保障があり、最初の更新は20年間、その後の更新は10年間です(借地借家法4条)。これらの期間よりも短期の期間を合意しても無効になりますが(最短の期間の保障に戻ります)、長期の合意をすることは自由です。

借地権者からの更新を確保する方法も認められています。借地権者は、借地の存続期間が満了する際、建物がある場合には、更新請求をすることができ、この場合、借地権設定者が遅滞なく異議を述べなければ、従前と同一の内容で契約を更新したものとされます(借地借家法5条1項)。なお、借地権設定者の異議が認められるためには、後に紹介する正当の事由(正当事由と略称されることが多い)を備えていることが必要です。

仮に借地権者が更新請求をしなかったとしても、存続期間が満了した後、建物があり、借地の使用を継続する場合にも、借地権者が遅滞なく異議を述べなければ、従前と同一の内容で契約を更新したものとされます(借地借家法5条2項)。

不動産取引の実務において話題になることが多い正当事由ですが、借地権者(転借地権者を含みます)が土地の使用を必要とする事情、借地に関する従前の経過および土地の利用状況並びに借地権者が土地の明渡しの条件として、または土地の明渡しと引換えに借地権者に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、正当事由があるかを判断することになっています(借地借家法6条。なお、この規定の解釈は、従前の借地法の時代における判例と同様な考え方に立って立法化されたと説明されていますから、従来の判断と同様です)。

具体的な事案で正当事由の有無を判断することは、正当事由が抽象的で裁量の広い判断が必要であり、多様な諸事情を考慮して判断することは相当に困難であり、実際に訴訟になった場合、その予測をすることは困難ですし、裁判所の判断もまちまちになりがちです。借地関係を終了させようとする借地権設定者(借地の所有者)側としては、より確実に正当事由を認めさせるため、前記の財産上の給付として立退料を提供する方法がとられることが多くあります。もっとも、立退料の額

をめぐる争われることも多いのですが…。

3.対抗要件

第三は、簡便に対抗要件の取得が認められています。借地契約を締結し、借地に建物を建築しても、借地が売買された場合、借地権者は借地権を新所有者に対抗することができないのが原則です。借地権者を保護するためには、借地権につき対抗力を備えておくことが必要であり、民法上、その方法が定められています(民法605条所定の借地権の登記です)、実際上ほとんど利用されてこなかったものです(この登記をするためには、借地契約の双方が合意することが必要ですが、地主の同意が得られなかったのです)。建物保護法は、このような事態に備え、借地権者が容易に対抗要件を取得する方法を認めるために制定されたものであり、現在の借地借家法に引き継がれていますが、借地上の建物の所有登記を対抗要件と認めたものです(借地借家法10条1項)。

借地上の建物の登記は、建物の所有者である借地権者が単独で申請することができるものですから、簡単に対抗力を得ることができるのですが、借地権者と建物の所有者、所有登記の名義人が異なる場合には、特段の事情のない限り、対抗力が得られないことに注意が必要です。

借地借家法における借地権者の保護を図るための主要な規定は、以上のようなものですが、ほかにも、建物の再築をする場合の借地権の期間の延長(借地借家法7条)、借地契約が更新された後の建物が滅失した場合における解約(同法8条)、地代等増減額請求権(同法11条。なお、この規定は、借地権設定者に増額請求権を、借地権者に減額請求権を認めるものであり、実際に利用されることが多い権利であり、調停、訴訟の場で争われることが多いものです)、借地権設定者の先取特権(同法12条)、建物買取請求権(同法13条、14条)、自己借地権(同法15条)、借地条件の変更等(同法17条ないし20条)、定期借地権等(同法22条ないし25条)が定められています。これらの規定のうち、実際に話題になることが多いいくつかの規定の概要を紹介しておきます。

4.定期借地権

まず、定期借地権については、定借マンションなどで話題になっていますが、これは、借地借家法22条の定期借地権のことです。これは、存続期間を50年以上として借地権を設定し、契約の更新、建物の築造による存続期間の延長がなく、建物の買取請求をしない借地権のことであり、これらの特約を公正証書による等、書面によってすることが必要です(借地借家法22条)。この場合には、存続期間の満了とともに、借地権が消滅することになり(借地契約は終了します)、借地権者は借地上の建物を取去して土地を明渡すこととなります。借地上

の建物は、マンションに限りませんし、存続期間は50年以上であればよく、法律上の上限はありません。

二番目の定期借地権は、事業用定期借地権と呼ばれるもので、借地借家法23条が定めています。専ら事業の用に供する建物(居住の用に供されるものを除きます)の所有を目的とし、かつ、存続期間を30年以上50年未満とし、契約の更新、建物の築造による存続期間の延長がなく、建物の買取請求をしない借地権の場合(借地借家法23条1項)と、専ら事業の用に供する建物の所有を目的とし、かつ、存続期間を10年以上30年未満とする借地権の場合(同条2項)があり、いずれの場合にも、公正証書によって借地契約を締結することが必要です(同条3項)。この借地権についても、存続期間の満了とともに借地権が消滅し、借地権者は借地を明渡す義務を負います。

三番目の定期借地権は、前記の各定期借地権とやや類型の異なるものであり、借地権を設定し、借地権を消滅させるため、設定後30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相当の対価で譲渡する特約を定める借地権のことで(借地借家法24条1項)。この定期借地権においては、存続期間の満了により借地権が消滅するというものではなく、借地上の建物を借地権設定者に譲渡することにより(権利者と義務者が同一になり、混同の法理により消滅することになります)、借地関係を終了させるものです。

三種類の定期借地権は、正当事由による更新の保障のある通常の借地と大きく異なる制度であり、借地契約の当事者のそれぞれの需要に応じて利用することを検討することができますが、予定した効果を確実に発生させるためには、借地契約に必要な特約を定め、借地借家法上要求される書面等の手続を遵守することが重要です。

5. 一時使用目的の借地権

定期借地権以外にも、不動産取引において重要な借地契約として、一時使用目的の借地権があります。これは、臨時設備の設置その他一時使用の目的のために借地権を設定したことが明らかな場合には、前記の存続期間、更新等に関する規定の適用を受けないものです(借地借家法25条)。一時使用目的の借地権は、建物の所有を目的とするものですが、そのうち、一時使用の目的のために設定されることが明らかな借地権のことで(借地借家法25条)。

実際に一時使用目的の借地権設定契約を締結する場合には、契約書の名称、存続期間(1、2年程度)、短期間の借地である必要性・事情、建築する建物が簡易なものであること、建物の用途が一時的なものであること、更新をしないこと等を明記した契約書を作成することが重要です。この場合、合意による更新を妨げるものではありませんが、これが繰り返された場合には、一時使用目的が後日否定される可能性が高まります。

IV 最近の判例から学ぶ

借地をめぐる判例は従来、多数公表されていますが(バブル経済の膨張、崩壊の時期には多数の判例が公表されましたが、それだけトラブルが多かったということでしょう)、近年は少なくなっています。近年公表された判例のうち2件を紹介します。

<事案の概要>

最初の判例は、借地契約において借地権者が銀行から融資を受けるため、建物に根抵当権を設定したのですが、その際、借地契約が解除されたりすると、根抵当権の実質的な価値が大きく減少することから、借地権設定者(借地の所有者)に消滅等を来す場合には銀行に通知するなどの内容の念書を作成、交付させ、後日、銀行が借地権設定者に念書違反に基づく損害賠償責任を追及した事件です。

<解説>

具体的には、Y1有限会社(代表者はY2)は、土地の所有者であるY2、Y3から建物所有を目的として賃借し、スーパーマーケット事業の用に供するため本件各土地をA株式会社に転貸し、Aは、本件各土地上に建物を建築し、平成14年7月、銀行業を営むX株式会社のために極度額5,000万円の根抵当権を設定したのですが、その設定に先立ち、Xの求めにより、Y1、Y2、Y3においてAがXに根抵当権を設定することを承諾する、Aの地代不払い、無断転貸など借地権の消滅もしくは変更を来すようなおそれのある事実が生じた場合または生じるおそれのある場合には、Y1らはXに通知するとともに、借地権の保全に努める旨の念書を作成し(Y1らは念書の作成につき対価を受領したことはなかった)、Xに交付したものです。

その後、Aが平成17年12月に民事再生手続開始決定を受け、平成18年1月以降の地代の支払を怠ったため、Y1はAに対して転貸借契約を解除し、建物の取去、土地の明渡しを請求する訴訟を提起したのですが、Xはこの訴訟を知ったものの、補助参加をすることなく、Y1の勝訴判決が出され、確定し、同判決に基づき本件建物が取去されたため、XがY1らに対して本件念書所定の借地権の保全に努める義務違反を主張し、債務不履行等に基づき損害賠償を請求したのに対し、Y1らが反訴として不当訴訟を主張し、不法行為に基づき損害賠償を請求したものです。

この事件では、念書に法的な拘束力があるのか、念書違反により損害賠償責任が認められるのかが主として問題になったものですが、従来は、前者の問題については否定する地裁の判決がありましたし、念書を作成した地主は比較的気軽に作成したとの事情があるし(加えて、長期にわたって継続する借地関係において長期にわたる念書の効力を認めることも重大な問題があります)、この交付を求めた金融機関も自分で債権管理をすべきであるのに、地主にその責任を転嫁するもの

であり(この事件の銀行も債権管理の自己責任を他人に転嫁しています)、この念書に法的な拘束力を認めることに疑問が感じられたのです(筆者も、疑問を持っていました)。

第一審判決(岡山地裁、平成20年9月18日判決、金融・商事判例1355号35頁)は、本件念書による通知義務違反を認め、本件建物の担保価値侵害の損害を認め(過失相殺を5割認めた)、本訴請求を一部認容し、反訴請求を棄却しました。

これに対してY1らが控訴したのですが、控訴審判決(広島高裁岡山支部、平成21年6月18日判決、金融・商事判例1355号31頁)は、反訴請求に関する控訴を棄却したが、Y1らの通知義務を認め、通知義務違反による損害賠償責任を認めることは特段不当であるとはいえない等とし(過失相殺を8割認めた)、原判決を変更し、Xの請求を一部認容したわけです。この高裁判決は、借地権設定者の通知義務を認めつつ、双方のバランスをとろうとしたのでしょうか、過失相殺を8割という高率の割合で認め、損害賠償額を大きく減額したものです。

これに対してY1らが上告受理の申立てをしたのですが、努力もむなしく、上告審判決(最高裁第一小法廷、平成22年9月9日判決、金融・商事判例1355号26頁)は、Y1らが本件念書が解除前に通知する義務を負うとの趣旨の条項であることを理解していたとした上、本件の事情の下では、通知義務違反による損害賠償を請求することが信義則に反するとはいえないとし、上告を棄却したのです。

<実務の対応>

筆者は、これらの一連の判決は、借地の実際を無視ないし軽視した判決であり、不合理であり、金融機関を一方的に優遇する不当な判決であると考えていますが、不当な判決であっても、実際には適用されますから、今後は、借地権者、あるいは金融機関から依頼されても、よほど慎重な検討が必要ですし、そのような依頼は断るのがよいと助言することがよいでしょう。

<事案の概要>

二番目の判例は、借地権の譲渡・転貸を理由とする借地契約の解除の効力が問題になった事件です。

Y1の先代Aは、昭和21年頃、Xの先代Bから建物所有の目的で土地を賃借し、建物(旧建物)を建築していたところ、Y1が賃借人の地位、Xが賃貸人の地位をそれぞれ引き継ぎ、Y1は、旧建物で妻Y2、長男Cと同居し、CがY3と結婚した後はY3らも同居していたが、平成9年頃、旧建物が取り壊され、C、Y2と建物(本件建物)を建築し(持分は、Y1が10分の1、Y2が10分の2、Cが10分の7であり、これについてはXが承諾していたが、実際にはY3が10分の3、Cが10分の7の登記がされ、本件土地が転貸されました。第1転貸)、CとY3は、平成17年、離婚し、Cのみが本件建物を退去し、その際、本件建物のCの持分を財産分与したことから(第2転貸)、Xが無断転貸を理由に賃貸借契約を解除し、Y1らに対して本件建物の取去、土地の

明渡し等を請求したものです。

<解説>

ご承知のとおり、借地契約において、借地権設定者の承諾を得ないで、借地権者が借地権を譲渡したり、借地を転貸した場合には、借地権設定者は借地契約を解除することができませんが、例外的に、それが背信行為に当たらない特段の事情がある場合(信頼関係を破壊するに足りない特段の事情がある場合と表現されることもあります)には、解除の効力が生じないとするのが確定した判例になっています。この背信行為に当たらない特段の事情が問題になったわけです。

第一審判決は、第1転貸、第2転貸ともに背信行為と認めるに足りない特段の事情があるとし、解除の効力を否定し、請求を棄却したため、Xが控訴しました。

控訴審判決は、第一審判決とは逆に、第1転貸、第2転貸ともに背信行為と認めるに足りない特段の事情があるとはいえないとし、解除を有効とし、原判決を変更し、請求を認容したため、Y1らが上告受理を申し立てたものです。

上告審判決(最高裁第二小法廷、平成21年11月27日判決、判例時報2066号45頁)は、第1転貸、第2転貸ともに利用状況に変化が生じていない等とし、背信行為と認めるに足りない特段の事情があるとし、解除の効力を否定し、原判決を破棄し、控訴を棄却したわけです。

<実務の対応>

この判決の主な理由は、本件土地の利用状況が全く変化していないこと、借地権設定者が不利益を被っていないことから、この判決の事実関係に類似した事件にも適用される可能性があります。

これらの一連の判決を眺めてみると、同一の事実関係であっても、担当裁判官の考え方によって結論が大きく異なることであり、裁判がつくづく水物であることを考えさせるものになっていることです。借地をめぐる紛争が発生し、訴訟に発展した場合、当事者にとっては、勝訴・敗訴の予測に関心が向きがちですが、今回紹介した各判例は、事柄が相当に困難であることを教えています。

ご質問について

紙上研修についてのご質問は、お手数ですが「文書」で下記あて先までご郵送くださいますようお願いいたします(電話・FAX・電子メールによるご質問はお断りさせていただいております)。

また、執筆者に確認のうえご回答申し上げますので、回答には時間を要しますことをご承ください。なお、個別の取引等についてのご質問・相談にはお答えできません。

ご送付先●(公社)全国宅地建物取引業保証協会
紙上研修担当

〒101-0032 東京都千代田区岩本町2-6-3

