

大震災に伴う借地・借家の法律関係

神戸大学法学部教授

安 永 正 昭

一 はじめに

今回の大震災では、不動産をめぐる私法関係について、土地の損壊・変形に起因する境界の問題、倒壊建物の除去をめぐる隣地間の物権的請求等の問題、区分所有建物の損壊から生ずる修理・復旧・建替えの問題、借地の敷地、借地上の建物あるいは借家対象建物の損壊に伴う問題などが生じている。予想だにしない非日常的な法律問題が少なくない。本稿では、とくに、借地・借家の契約関係を取り上げていかなる問題が生じているか、それに対処する法制度によりいかなる解決がもたらされるか、さらに、その対処の仕組が満足いくものであるかどうかを検討する(1)。

借地・借家の関係につき今回の震災により生ずる諸関係を規律するルールとしては、基本的には、民法の諸規定、旧借地法、旧建物保護法、旧借家法、借地借家法(2)である。その上に、今回の震災では、平成七年二月六日に公布・施行された政令第一六号により準用されることとなった罹災都市借地借家臨時処理法(以下「罹災法」と略称する)がある(罹災法二五条の二)。罹災法が準用されるのは、「平成七年の兵庫県南部地震に係る震災及びこれに伴って起こった火災」のため指定された地区内で「滅失した建物」についてであり、「滅失」といえない場合については準用がない。同法は、もともと、第二次大戦後の焼け野原となつた土地において、以前その場所にあった建物で生活・営業していた借家

人、借地人に特別な権利を付与することで、従前の生活の再建を後押しするとともに、その者たちによる建物再築を期待し、罹災都市の応急的復興を図るという趣旨のものである。ただ、罹災法が前提とした経済・社会状況、及び建物の状況と、今日のそれとは著しく異なっており、昔と内容が同一のこの法を適用することが、借地借家の権利関係の調整、震災後の都市の復興にとって有用なものであるのか、検討を要するところである(3)。

(1) 家屋の全半壊数(焼失も含む)は兵庫県内のみの数字であるが四月二四日現在、約二〇万棟、世帯数で四一五五〇〇〇余戸に上る(朝日新聞一九九五年四月二五日朝刊)。なお、右の数字のうち借地・借家が関係する割合がいくらかは不明であるが、かなりの数に上ることが推測される。

(2) 借地借家法は平成四年八月一日施

行後の契約に適用される。今回の震災に関連して法律問題が生じたケースの大部分は旧法時代の契約である。もともと、借地借家法附則四条以下で経過措置が規定されており、問題によっては新法が適用されることもある。

(3) 罹災法についての立法当時の解説として、奥野健一「罹災都市借地借家臨時処理法の解説」法律タイムズ一巻一〇三号(一九四七年)(奥野「解説」で引用)、有泉亨「罹災都市借地借家臨時処理法」法時一八巻一〇号(一九四七年)、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」(巖松堂、一九四八年)(原他「解説」で引用)などがある。今回の震災後の解説として、升田純他「阪神・淡路大震災と罹災都市借地借家臨時処理法の適用」金法一四二号、升田純「阪神・淡路大震災(兵庫県南部地震)と財産法上の緊急課題(1)」「(2)」「(3)」「(4)」「NBL五六三〇五五六号(連載中)、岩城謙二「罹災都市借地借家臨時処理法の解説(上)」「(下)」「NBL五六四一五六五号、近畿弁護士会連合会編「地震に伴う法律問題Q&A」(近畿連「Q&A」で引用)などがあり、本稿

執筆に際し参考とさせていただきます。

二 借地関係

1 土地の崩落等に伴う問題

今回の震災では、傾斜地が多い神戸等では単に建物のみならず擁壁の崩落など敷地にも被害が及んでいるケースが少なくない。これが借地の対象土地である場合には、その修繕義務を土地所有者が負担するの借地人なのか(修繕費用の負担)が問題となる。地上権の場合には土地所有者は地上権者との関係では原則として修繕義務を負担しないと解されているが⁽⁴⁾、賃貸借契約である場合には原則として貸主たる所有者が修繕義務を負担する(民六〇六条)。今回の震災で特に問題となっているのは、崩落が大規模であつて原状回復のため過大な費用を要し、土地所有者が負担しきれない額である事例である。このような場合には、地代の額等も勘案して借地人との関係ではもはや修繕義務を負担しないとの判断もありえ⁽⁵⁾、その場合には賃貸義務の責めに帰すべからざる履行不能として賃貸借関係が終

了することにならう。

2 建物の損壊に伴う問題

(1) 借地権の消長 借地権はその敷地上的建物がたとえ滅失しても消滅するわけではない。当初の契約の残存期間、借地権はなお存続する。しかし、借地人が資力がないゆえに建物の再築を諦める場合はともかく、建物を再築し借地権の存続を図ろうとする場合であつて、借地の残存期間が短い場合には、つぎのような不都合が生ずる。すなわち、建物の存在しないまま借地期間が満了してしまふと、土地所有者が更新に同意せず、借地人の土地使用継続に異議を述べた場合には、更新が認められず借地の関係は終了してしまふ(旧借地四条、六条)。また、残存期間がかなり短いにもかかわらず、それを超えて存続すべき建物を築造しそれに対し土地所有者が異議を述べた場合には、旧借地法七条による期間延長の扱いが得られないのみならず、期間満了の際の更新拒絶に正当事由が認められ契約が終了するおそれがある。それゆえ、このような短期の残存期間の借地権は有名無実となる。これを救う趣旨で、罹災法は

特例として、政令施行の日現に借地権の残存期間が一〇年未満のときは、一律に残存期間がその日から一〇年となるとした(二一条)。震災による建物の滅失がなければ、やらずんじて更新による保護を受けえたる借地人を保護し、その借地権の活用による震災都市の早期の応急的復興を期待したのである⁽⁶⁾。なお、「一〇年」とした根拠として、後述の借家人の申出により設定される借地権の期間が一〇年であること(罹災法二条)、立法当時(第二次大戦後)、罹災地に築造され得た建物の耐久力が、通常の三分の一程度であつたことが考慮されている⁽⁷⁾。

(2) 再築の選択 ①再築の自由 再築を選択する場合であるが、再築それ自体は借地人が自由になすことができる。期間満了前の再築を賃貸人の承諾に係らしめる特約は効力を有しない(旧借地二一条。期間満了までは当然存続すべき利用権に制限を加えるものだからである。もっとも、建物の種類、構造等につき制限する事前の特約(借地条件)がある場合、かかる特約は有効とされており⁽⁸⁾、その条件を満たさない建物を建てると借地条件違反、債務

不履行として契約を解除されることあり得る。

② 旧借地法七条との関係 この関係が必ずしも明確ではない。土地所有者が、残存期間(最短は罹災法による一〇年)を超えて存続すべき建物の築造に対し遅滞なき異議を述べなかつた場合、旧借地法七条により堅固・非堅固に応じて三〇年ないし二〇年の期間が認められるか。罹災法の適用がない残存期間(例えば一一年)であつた場合は、認められる。他方、判例では⁽⁹⁾、罹災法適用の場合については認められないという(二〇年満了で更新判断。双方で不均衡を生ずるがそれでよい)。これと反対に、残存期間を超えて存続すべき建物の築造に対し異議を述べた場合の効果はどうか。罹災法の適用がない場合はもちろん、ある場合も、更新規定の適用が認められると解されるが⁽¹⁰⁾、更新拒絶に際しての正当事由の判断に際して、異議のあつたことが斟酌される。一般には、更新についてのマイナスファクターとされるが、今回の場合にも同様なのか。

③ 問題点 以上の扱いについて、問題となる点を挙げれば、第一

に、期間一〇年間の保障は建物「滅失」の場合に限られるということである。罹災法の適用すべてにかかわる要件である「滅失」概念であるが、滅失がそれに至らない場合なのかの区別は事実上微妙である。残存期間が短期であるが一〇年となる滅失の場合として建て替えたところ、土地所有者から再築に異議があり、後で、滅失でないとの判定となれば、短期のまま期間満了した上更新が認められないおそれがでてくる。

第二に、罹災法の一〇年という期間設定である。更新が認められると解されているからそれで良いかとも思われるが、一〇年とした理由が前記のようなものであるとすれば、今日の経済状況、建築技術を前提とすればこの借地期間はもう少し長くする余地もあろうか（簡易なもののは朽腐で終了）。

(3) 終了の選択 借地のように期間の定めがある賃貸借契約の場合、賃借人の側のイニシアティブで契約を終了させることは法典上予定されておらず（民六一八条は例外）、賃貸人との合意によるほかない。終了につき賃貸人たる地主が合意に応じないということは実際はないであ

ろうがその保障はない。再築を断念した借地人を期間満了まで契約上の義務に拘束するというのは現実的ではない。何らかの明確な規律が望まれる（この点、借地借家法八条一項参照）。

なお、罹災法一二条は、「土地所有者」側からの「催告」（借地権を存続させる意思があるかないかを申し出るやう）による借地権解消の可能性を認めている。これは、借地権者が土地利用をしないまま放置することを防ぎ、所有者ないし新規の借地人による土地利用を図り、復興を促進することをその趣旨とする。

(4) 対抗力消滅の救済 建物が滅失した場合には、建物登記により獲得していた借地権の対抗力は失われる。この点について、罹災法一〇条は、かかる登記がなくとも借地権の対抗力を政令施行の日から五年間特別に認めることとしている⁽¹¹⁾。もっとも、復興の観点を強調するのであれば、五年もの長期間、登記も何もなくて「対抗力」を保障することが本当に必要であるかは検討の余地がある。登記から対抗される権利のない土地と信頼して取り引きしても、対抗力が法により借地権者に認

められているので帰責性がなく、民法九四条二項類推適用による第三者保護は働かないことも考慮しなくてはならない。

(4) 渡辺＝原田・新版注釈民法（15）二〇九頁以下。

(5) 渡辺＝原田・新版注釈民法（15）二二三頁以下。なお、神戸市では、一八〇

〇カ所の改修必要な民有擁壁の崩落につき公費負担で応急復旧工事をすることとなった（朝日新聞一九九五年四月五日朝刊）。

(6) 原他「解説」七八頁以下。

(7) 原他「解説」八〇頁以下。

(8) 森泉・新版注釈民法（15）六二〇頁以下。

(9) 最判昭和三六・二・一四民集一五巻二号二二一頁。

(10) 最判昭和三六・二・一四民集一五巻二号二二一頁。

(11) なお、借地借家法一〇条二項の適用もある。二月六日までは適用に意味があった。

三 借家関係

1 はじめに

借家契約について、地震による建物の損壊から生ずる法律問題を考える際にも、建物が滅失したか、それに至らない一部滅失・損傷であるかにより大きな相違がある。後者では借家契約は維持され当事者間の契約

上の権利義務が問題となるのに対して、前者では借家契約が終了しその事後処理が残るのみである。特に問題が生ずるのは、前者であり、このままでは、滅失当時の借家人（以下便宜、「旧借家人」と呼ぶ）は、それまでの生活場所、営業の場所を活動を再開できるいかなる保障もない。仮に資力があっても敷地上に自ら建物を建てる権限はなく、貸主が資力があって再築したとしてもその建物を賃借する権利がない。政策的にかかる窮状を救済する特例的権利を旧借家人に付与するのが罹災法である。

従って、全部の滅失かどうかの判定がここでも重要な分岐をもたらす。その判定基準は、物理的に損壊・焼失し建物としての効用を失ったかどうかである。加えて、物理的には修理可能であっても新築に匹敵するような不相当に高額な費用が必要であるというような経済的観点からの滅失判定もあり得る。抽象的基準は以上のとおりであるが、具体的判定に際しては、滅失かどうかで契約当事者間における法律関係が大きく異なり、また、税金、特別の救済措置等他の関係における扱いも異なる。

ってくることから、当事者の利害・思惑がからみ微妙なことが少なくない。

なお、一棟の集合賃貸ビルの一部分(例えば上層階)が滅失したが、賃借部分は無事であるという場合、その部分も滅失したと扱うべきかが問題となるケースがある。かりに滅失部分のみ切り離し賃借部分等はそのまま建物として維持するというならば滅失とはならないが、ビルの棟全体としては滅失と評価され、取り壊すのであれば賃借部分も滅失したとして賃貸借契約は終了の扱いとならざるを得まい。

2 建物一部滅失、損傷の場合

この場合は賃貸借関係は存続する。その法律関係は、当事者間での合意、民法の諸規定(とりわけ六〇六条以下)により規律される。最も問題となるのは、やはり修繕義務の負担である。地震等の不可抗力が原因であっても、貸主が修繕義務を負担するのが原則である(民六〇六条)。家主が修繕しない場合は、借家人が修繕しうる。費用は、必要費として家主に請求できる(民六〇八条一項)。

しかし、通常想定される「修繕」の範囲を超えて、極めて多額の費用の支出を余儀なくされることも少なくない。程度によっては、前述の全部滅失と判定すべき場合もあろう。

また、取り壊し新築を選択し、借家契約の解約を申し出る場合に「正当事由」ありと判定されることもある(この場合、罹災法の適用はない)。あるいは、一部滅失として、残部を修繕し、賃料減額の処理をする(民六一一条)ケースも考えられる。さらに、通常予想される修繕費を超える負担については、賃料の増額というかたちで借家人に転嫁することが許されよう(旧借家七条、借地借家三二条)⁽¹²⁾。

なお、修繕費用を借家人が負担する旨の特約があれば、一応それによることになる。しかし、その特約が、今回のような地震不可抗力による損壊に伴う修繕費用までも含むものであるかどうかは、慎重に判定しなくてはならない。通常の意味解釈としては、通常予想される範囲を超える修繕費までは含まないと考えるべきではないか。

3 建物滅失の場合の基本的関係

(1) 滅失の場合賃貸借関係は消滅する。滅失が不可抗力によるものであるので、賃貸人は債務不履行責任を負わない。他方の家賃支払債務は消滅し、契約関係の終了に伴う事後処理がなされる。

(2) 敷金返還 賃貸人については、権利金、敷金等の返還義務いかに問題となる。敷金についていえば、賃貸人は、合意に従って、不払家賃等を差し引いて借家人に返還しなくてはならない。問題は終了時に敷金の一定割合を自動的に賃貸人が差し引いて返還する合意(敷引き)がある場合について、今回の様な期間の途中でのしかも正常でない終了についてもその合意が妥当するかどうか。適用を認める見解、認めない見解と、期間に按分して敷引きできるとの見解とがありうる⁽¹³⁾。震災による建物滅失に伴う借家関係の清算において、必ず直面する問題にも拘らず規範が明確でない(事後的に裁判において規範が明確にされることはあるとしても、現在の解決に役立たない)ことは歯痒い感がする。敷引

き合意部分は、性格付けの明確な「敷金」とは異なる性格のものである。要は、敷引きにより賃貸人の手元に残る金銭が何の目的で差し引かれる金銭なのか契約上でより明確にしておき、今回の様な事態において敷引きできるかどうかの判定ができるようにしておくことが大切である。権利金についても同じことが言える。なお、敷金の返還はこれまでの賃貸借関係が客観的な事由により消滅したのを受けてなされる処理であるから、後述の、罹災法上認められた旧借家人の権利に直接影響を与えるものではないと考えるべきである。

(3) 目的物返還 借家人は賃貸借建物を返還できないことにつき不可抗力ゆえその責任は負担しない(価格賠償義務を負わない)。しかし、借家人は、滅失建物内の取り出し可能な家財道具につきそれを搬出する権利を有しかつ義務を負う。その存在が家主による滅失建物の処理につき障害となる場合、いつまでもそこに置いておくことは許されず、客観的に搬出が期待可能な状態となった以降は、土地に対する不法占拠が問題となりえよう。

4 罹災法の適用

(1) 罹災法の趣旨 借家の滅失による契約関係の終了により、旧借家人はその「場所」との関係が断たれてしまい、そのままではその「場所」で生活、営業を復活できる保障は何もない。しかし、そのことは、旧借家人にとって大変不都合であることもある。そこで、罹災法の適用が政令で決められ、三つの特例的権利が旧借家人に付与された。①敷地の賃借権の優先的取得(借地権の存しない場合)(罹災法二条)、②敷地の借地権の優先的譲受け(借地権の存する場合)(罹災法三条)、③新建物の賃借権の優先的取得(罹災法四条)である。旧借家人の申出に対し、相手方からは「正当事由」のない限り、これを拒絶できないとされる。一種の締約強制である。

①②の敷地の借地権を取得させる趣旨は、資力のある旧借家人にはこの権利に基づいて「自力により建物を築造することを得しめ、従前の場所に再び住居と営業を与えて、これらの者を保護すると共に罹災都市の応急的復興を図」ることであり、③の新建物に優先的賃借権を取得させ

ようとする趣旨は、①②により借地権を取得して自力で建物を築造する資力のない旧借家人について、「再び従前の場所に住居と営業を与えて保護」することであるときされる⁽¹⁾。なお、立法時においては、それにより罹災都市の急速な応急的復興の促進が期待されている⁽²⁾が⁽³⁾、今日においては、応急的措置としてはとりあえず公的仮設住宅、仮設工場等でのしほぎ、復興については安全で災害に強い恒久的な街作りがむしろ望まれている。したがって、今日においては、主として、旧借家人の従前の生活関係を保障する特例的規定と位置づけなくてはならない。

(2) 罹災法の問題点——その1

罹災法の旧借家人保護規定は、しかしながら、少なからぬ戸惑いを適用地域にもたらしている。その要因の第一は、適用要件、効果が、一義的に明確でない部分が少なくないという点にある。裁判規範であるのみならず、被災地では、旧賃貸借契約の当事者がどう行動すべきかのいわば行動規範となっているので、混乱の原因となっている。

(1) とりわけ、二条に関しては問

題が多い。

① 申出により「相当な借地条件で」借地権の設定ができると規定し(二条一項)、抽象的権利設定にのみ急で内容については全く白地のままであり(期間一〇年の規定のみ(五条一項)、後は、当事者の合意か裁判所の決定(二五条)に委ねてしまっている。今までは借家権でありかつ建物滅失と共に消滅したものが、本法適用により逆に極めて強力な借地権に昇格して復活するというのであるから、一般には全く寝耳に水の話である。「相当な」借地条件といっても、土地所有者の側には抵抗感があり、申出に対しひとまず拒絶し、従って、借地の内容の協議には入れず、拒絶の正当事由(二条三項)はあるか、また、借地の場所的範囲、権利金、賃料、建物の種類など借地の内容についての争いが裁判所に持ち込まれることが多いであろう(立法時と比較して借地に対する意識に変化があるのではないか)。少なくとも、旧借家人の申出のなかに、客観的具体性をもたせるために、土地の利用に関する主要項目(建物の概要、借地の主要条件等)を含ませべきではないか⁽⁴⁾。

② また、紛争が裁判所に係属している間に建物が建てられるかに関連して問題となり、法的には、正当事由が否定されれば申出を受けた時から三週間の時点で承諾が擬制され(二条二項)、借地条件も「相当な」内容で成立しているはずであるから、旧借家人は建築できることとなるが、正当事由の存否が不透明であり建築は事実上お預けとなり、他方、所有者の利用も止められるので早期復興という観点からはマイナスの材料となる。

③ さらに、被災地内の一定の地区においては、土地区画整理事業、市街地再開発事業が予定され、現在、都市計画決定がなされている。かかる、地区内においての借地申出の扱いはどうなるのか。地区内では当面は建物新築に関して建築許可が必要であり(都市計画法五三条、許可がないと借地の申出そのものができないことになっている(罹災法二条一項但書)。この場合、右の正当事由の存否のみならず、(許可を条件としてあらかじめ申出はできるとしても)許可されるのかどうか(なお、都市計画法五四条、時間的にいつ許可されるのか、不確定な要素が

多く、短期間に「権利関係の調整」ができ、復興に向かうことができるのか心配である¹⁶⁾。

④ 加えて、対象土地に抵当権が設定されている場合について、罹災法二条により成立した借地権はいかなる地位を有するかが明確ではない。今日の社会で土地に抵当権が付着していることはごく通常のことであり、この場合の関係がはっきりしないことは影響が大きい。最もあり得るケース、すなわち、土地及び建物に共同抵当権が設定されていたところ、震災により建物が滅失し土地のみに抵当権が残っている場合を取り上げると、建物の借家人が罹災法二条の借地権を取得し建物を建築したとして、その後、土地の抵当権が実行されると建物についての借地権はどうなるのである。抵当権に對抗で劣後するから（借地権成立時に對抗力を取得すると解される）、借地権は消滅するの（短期賃貸借のみは保護される）、そうではなく、抵当権設定後に建物が再築される場合の法定地上権成立に関するルールがここでは（所有者による再築ではなく、その後借地権を取得した者による再築でも）あてはまるのかがまず問題と

なる。判例、学説は後者を承認し¹⁷⁾、旧建物を基準とした法定地上権成立の可能性を認める。もっとも、最近の執行実務においては、土地と建物とが共同担保とされている通常の場合、抵当権者としては全体として更地の価格を担保として取得しているのだから、法定地上権の成立を認めることは、抵当権者の予期に反しはなだしい損害を与えるので、再築の場合に再築建物について法定地上権の成立を認めることはできないとする考えが有力であり¹⁸⁾、これによると、高い対価を支払って罹災法二条による借地権を取得して建物を建築しても意味がなくなるおそれがある。その予測の下では、金融機関も再築建物（+借地権）を担保とする再築資金の融資はしないであろう（結局、借地人は第三者弁済して土地の抵当権を抹消しておく他ない¹⁹⁾）。

(四) 優先的借家権の取得についてこれについても、次のような、問題点を指摘できる。①旧借家人は、築造建物の性質が変更しても（例えば従前の居住用から事務所用ビルに変わる）、賃借することができ、そこまで保障する趣旨なのか。

旧借家人の震災前の生活を、たまたま同種の建物が建った場合に維持させるのみの保障なのか。②また、このような場合、旧借家人に与えられている優先的借家権をあらかじめ消滅させるようなことが、土地を譲り渡そうとする土地所有者あるいは建物築造計画者により働きかけられることがあるが、金銭でもってなされる「放棄」の合意はどこまで有効であるのか。③さらに、市街地再開発が計画されている地区があるが、再開発ビルが建ち上がった場合、そのビルの一室につきこの権利を行使することができるとか。条文の文言からはありそうにも読める²⁰⁾。

(3) 罹災法の問題点——その2

問題点の第二は、経済・社会状況、賃貸建物の事情など、法の適用される前提が著しく異なっているにもかかわらず、何ら手直しされないまま今日に至っているゆえに、解決できない難問があるという点である。

その最たるものは本法が賃貸集合住宅・ビルに全く対応できない点である²¹⁾。立法時に前提していた滅失賃貸建物はおそらく大部分が一戸建てのものであり、集合住宅（アパ

ート）・ビルは少なかつたであろうし、あつても、せいぜい、賃借人が数人のものであつたらう²²⁾。しかし、今日では、賃貸住宅・賃貸ビルといえは、集合式、しかも賃借人の数の多い大規模なものが少なくない。

今回、このような建物の滅失も数多く見受けられるが、多数いる借家人がバラバラと二条の優先的借地（しかも土地の一部について）の申出をしてきたとき、早い者勝ちなのか、みんなの申出を待つて調整するのか、それを処理するルールはないに等しい。それに関する紛争、すなわち、賃借権の成否、その内容（借地の位置、権利金、賃料など）、複数者間の割当てはあげて裁判所に委ねられることになる（一五・一六条。この規定のみで裁判所も対応できるのかかなり疑問である）。

また、一四条の優先的借家権の取得に関して、再建された建物の部屋数が前の建物より少なく、これに比して、申出が部屋数より多い場合はどう調整するのか（一六条一項）。割当てを受けた者が、割当てを受けない者に対して「相当な出捐」を命ぜられることにより不均衡が是正され

るが(一六条一項)、割当ての基準、割当てを受けた者が金銭等を出捐すべき根拠は何なのか明確でない。

さらに、区分所有建物の一住戸の借家人について、罹災法二条・一四條の適用はどうなるのか。一四條については、再築により貸主たる区分所有者が取得した部分について適用されようが、二条についてはおそらく否定されよう。建物所有目的での賃貸借の場合、共有持分権はそれ自体使用可能性がないから、それを目的とすることができないからである。

(12) 篠塚照次・新版注釈民法(15)八〇〇頁。

(13) 近弁連「Q&A」一九頁。

(14) 原他「解説」一頁以下。奥野「解説」法律タイムズ一巻一三六頁。

(15) 罹災法立法当時においては、旧借家人が敷地上にすでにバラックを建てて住んでおり、土地所有者による追出し等土地利用をめぐる混乱を避けるために、この土地利用の現状を承認するという形態の「借地権設定」を認めようとした。そして、建物は簡易なものであり一〇年もつかどうかで、いずれ朽廃で借地権は終了し、応急的復興の役目が終り、恒久的土地利用につながるという意図であったと思われる。今回は、借地権を取得してこれから建物を建てようというのであるから、申出にそれなりの客観性を要求すべきである。

(16) 澤野順彦「震災復興の法律上・鑑定上の諸問題」NBL五六六号一頁以下参照。

(17) 高木多喜男「担保物権法(新版)」二〇〇頁、近弁連「Q&A」六九頁以下。

法定地上権成立の認められる、設定者が再築し、第三者に譲渡した場合と、抵当権者にとって事情が同じであるからとする。大判昭和一三・五・二五民集一七卷一〇〇頁は、借地人の妻が再築したケースにつき、認めている。

(18) 東京地執行処分平成四・六・八金法一三二四号三六頁、東京地決平成五・一・一八判時一四五号一三三頁等。

(19) 以上は、所有者自身による再築にもあてはまり、法定地上権が成立しないというのは復興の大きな妨げとなるおそれがある(なお、この問題につき、中務嗣治郎「被災地における不動産担保の帰趨と実務対応」金法一四一七号七頁以下、八頁以下参照)。

(20) 澤野・前掲論文一二頁参照。

(21) 近弁連「Q&A」七九頁以下も解説に苦慮している。

(22) 原他「解説」一一頁。

四 おわりに

罹災法にいう借地人・借家人の保護の趣旨は結構であり、なお有用と思われるが、とりわけ旧借家人の保護に関する諸規定には不明な点が多すぎて運用にかなりの不安が残る。

旧借家人が地震前にその「場所」で築き上げてきた生活・営業を再建す

るにつき後押しをするという法の趣旨を体して、関係当事者間で冷静に協議し合意の形成によって諸関係を調整することが強く期待される。そのためには、民事調停の方法を活用するなど、公平さを保つことのできる協議の場を積極的に提供・構築するということが現在の国の責務である。法の描く有用な目的を達成できる件数より、法の適用により誘発されたいらざる紛争の件数のほうが多いということにならないことを望むものである。また、将来に備えて、罹災法の見直しをこの際求めておきたい。

(やすなが・まさあき)

有斐閣

新堂幸司・青山善充・高橋宏志 編

民事訴訟法判例百選 I II

別冊ジュリスト No. 114, 115

B5判/238頁, 206頁 定価1900円, 1800円

▷1965年の初版刊行以降、版を重ねてきた民事訴訟法判例百選が、2分冊(計200件)となって装いも新たに新登場! 新たに国際民事訴訟法関係の項目を設け、また証拠法に関する判例も大幅に増やすなど、内容的にもより一層の充実をはかった。