

借地上の建物の建替・再築(後編)



齋藤 理

長島・大野・常松法律事務所
弁護士



池田 直樹

長島・大野・常松法律事務所
弁護士

4. 借地借家法上の取扱い

(1) 概要

借地借家法施行日(平成4年8月1日)以降に設定された借地権については同法が適用されることになる。建物の建替等に関する借地借家法の規定としては、借地借家法第7条及び第8条を挙げることができる。借地法においては、建替等に係る規定は借地法第7条のみであったが、借地借家法では、建物の建替等について、借地契約の更新前の場合(第7条)と更新後の場合(第8条)を分けて規定し、その取扱いに大きな差異を設けている。

以下では、借地借家法第7条及び第8条における建替等の取扱いについて論じる。

(2) 借地契約更新前における建替等の取扱い

(借地借家法第7条)

① 借地法第7条との相違点

借地借家法第7条第1項本文は、借地権の存続期間が満了する前に建物の滅失^{注1}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20年間存続すると規定している。かかる規定は、借地法第7条に対応する規定といえるが、借地法第7条との重要な相違点として、借地法第7条においては土地所有者が異議を述べなければ借地期間が延長されることとされていたのに対し、借地借家法第7条第1項においては借地権設

注1

借地借家法第7条第1項においては、借地権者による取壊しが「滅失」に含まれることが条文上明記されている。借地法においては、「滅失」に対する概念として「朽廃」という概念があり、借地法第7条は建物が「朽廃」したような場合には適用されないと解されているが、借地借家法第7条第1項については建物が朽廃した場合においても適用があると解されている(水本浩ほか編『基本法コンメンタル借地借家法〔第2版補訂版〕』(日本評論社、2009年)28頁〔明石三郎=木村俊郎〕、稲本洋之助=澤野順彦編『コンメンタル借地借家法〔第3版〕』(日本評論社、2010年)47頁以下〔澤野順彦〕等)。建物の同一性を失う程度の大規模修繕を行う場合が「滅失」に含まれるかという点についてはなお議論の存するところである。「滅失」に含まれるとする見解として、水本ほか・前掲28頁〔明石=木村〕等、含まれないとする見解として、稲本=澤野・前掲47頁以下〔澤野〕等がある。

定者の承諾がある場合に限り借地期間が延長されることとされている点が挙げられる^{注2}。かかる変更の理由としては、建物の再築を行う場合には、通常当事者間で協議し、その後の期間を含めた権利関係の調整がなされると考えられること^{注3}、借地法第7条においては土地所有者が「遅滞なく」異議を述べた場合には延長の効果が生じないところ、「遅滞なく」異議を述べたか否かについての判断には困難を伴い、紛争を招きやすいこと^{注4}等が挙げられている。借地権者が、建替等を行おうとする場合には、借地権設定者の承諾を得るためにその旨を伝える必要が生じることになるため、かかる変更には、建物が滅失した時点で借地権設定者と借地契約について協議の機会を提供する機能があるとされている^{注5}が、その一方で承諾料を請求されることが一般化するという懸念も指摘されている^{注6}。

② 承諾の有無とその効果

以下では、借地借家法第7条第1項に基づく取扱いについて論じる。

(i) 承諾の有無(承諾があったとみなされる場合)

借地借家法第7条第2項は、借地権者が借地権

設定者に対し残存期間を超えて存続すべき建物を新たに築造する旨を通知した場合において、借地権設定者がその通知を受けた後2ヶ月以内に異議を述べなかったときは、その建物を築造することについて借地権設定者の承諾があったものとみなす旨を規定している^{注7}。

かかる通知の内容については、条文上「残存期間を超えて存続すべき建物を新たに築造する旨」を通知すれば足りるとされているが、かかる通知は借地権設定者が異議を述べるか否かを判断する資料を提供する機能をも果たすと考えられることから、新たに築造される建物の種類、構造、規模、用途について明らかにすべきであると解されている^{注8}。

かかる通知を行う時期については議論があり、借地借家法第7条第1項に規定する「承諾」は建物の建替等を行うことについての承諾ではないことから(後述するとおり、仮に借地権設定者の承諾が得られなかったとしても建替等を行うこと自体は可能である)、建物の建替等に着手した後でも、建物完成後であってもよいとする見解^{注9}と、当該通知は紛争の事前回避のためのものであるとして、築造前に

注2

この他の相違点として、延長される期間について当事者が20年間よりも長い期間を定めたときはその期間によることとされたこと(同法第7条但書)が挙げられる。また、本文記載の変更に伴い、主張立証責任にも変化が生じている。具体的には、借地法第7条においては異議を述べたことについて土地所有者が主張立証責任を負うが、借地借家法第7条第1項においては承諾を得たことについて借地権者が主張立証責任を負うこととなった。

注3

寺田逸郎「新借地借家法の解説(2)」NBL489号(1992年)44頁参照。

注4

幾代通=広中俊雄編『新版注釈民法(15)債権(6)〔増補版〕』(有斐閣、1996年)839頁〔内田勝一〕。

注5

内田勝一「建物の再築、建物の朽廃に対する法規制の転換」澤野順彦ほか編『借地借家法の理論と実務』(有斐閣、1997年)55頁等。

注6

片山直也「借地権の存続保障」自由と正義43巻5号(1992年)65頁、藤井俊二『借地権・借家権の存続保護』(成文堂、2006年)19頁等。

注7

契約の更新後に通知があった場合には承諾擬制は発生しない(借地借家法第7条第2項但書)。

注8

幾代=広中・前掲840頁〔内田〕、稻本=澤野・前掲52頁〔澤野〕、田山輝明ほか『新基本法コンメンタール借地借家法』(日本評論社、2014年)44頁〔田高寛貴〕。

通知する必要があるとする見解^{注10}がある。

借地権設定者がかかる通知を受けた後、2ヶ月以内に異議を述べれば承諾擬制の効果は生じないことになる。異議を述べるにあたっては、単に建替等に異議がある旨を述べれば足り、特に理由や正当事由は必要ないと解されている^{注11注12}。

(ii) 承諾がある場合及び承諾があったとみなされる場合の効果

借地権設定者の承諾がある場合^{注13}、又は借地借家法第7条第2項により承諾があったとみなされる場合には、借地借家法第7条第1項により、承諾があった日又は建物が築造された日のいずれかの早い日から20年間借地権が存続することになる。借地法においては、延長される期間は、堅固建物は30年、非堅固建物は20年とされていたが、借地借家法においては建物の堅固、非堅固の区別はなく、一律に20年とされている。

かかる延長後の期間が満了した場合の取扱いについては議論がある。借地借家法第7条第1項による期間延長の法的性質を法定更新であると解し、かかる延長後の期間が満了した場合には、(既に一度更新していることになるため)10年間の更新とする見解と、かかる延長は法定更新ではなく、延長後の期間が満了した場合には初回の更新として20年間の更新とする見解がある(借地借家法第4条参照)^{注14}。

(iii) 承諾が得られなかった場合

承諾が得られなかったとしても、建替等を行うこと自体は可能であること及び期間満了により直ちに借地権が消滅する訳ではないという点については借地法において述べたことと同様である^{注15}。承諾が得られなかったとしても、借地権者は、当初の期間満了時に借地契約の更新の請求をすることができる(借地借家法第5条第1項)。もっとも、借地借家法においては、建物がある場合に限定して更新を認めていることに留意が必要である^{注16}。借地権設定者

注9

稲本=澤野・前掲52頁〔澤野〕。

注10

内田・前掲56頁。

注11

稲本=澤野・前掲52頁〔澤野〕、田山ほか・前掲44頁〔田高〕。

注12

建替等は、借地人が自ら行う必要があると解されている(稲本=澤野・前掲48頁〔澤野〕)。借地法においては、借地権の存続中に工事を完了する必要はないと解されていたが、借地借家法においては、借地権の存続期間が満了するまでに建物として一定程度完成している必要があるとする見解がある。この見解は、借地法第6条第1項においては、存続期間が満了しても土地の使用を継続していれば、借地契約の更新を受けることが可能とされていたが、借地借家法第5条第2項においては、存続期間満了後の土地の使用による借地契約の更新は、建物がある場合に限られていることを理由とする(水本ほか・前掲28頁〔明石=木村〕、稲本=澤野・前掲48頁〔澤野〕等)。

注13

承諾は黙示でもよいと解されている。たとえば、借地権設定者が明らかに建替等の事実を知りながら異議を述べないような場合には借地借家法第7条第2項の通知がなくとも黙示の承諾が認められる可能性がある(寺田・前掲44頁)。

注14

法定更新ではないと解する見解として、原田純孝「借地権の存続期間」ジュリスト1006号(1992年)40頁、水本ほか・前掲29頁〔明石=木村〕、田山ほか・前掲45頁〔田高〕等。法定更新であると解する見解として、稲本=澤野・前掲49頁〔澤野〕等。借地借家法の立案担当者は、同法第7条による借地権の存続期間の延長は更新とは異なると解している(寺田・前掲47頁)。

注15

本誌37号(2017年)80頁以下参照。

注16

土地の使用を継続することによる法定更新(借地借家法第5条第2項)の場合についても、建物がある場合に限り更新を認めている。

が異議を述べたとしても、正当事由が認められない限り、借地契約は初回の更新として更新後の期間を20年間として更新されることになる(同法第4条)。

借地契約が終了する場合に建物買取請求権を行使することができるかという点については、借地借家法においては、建物が借地権の存続期間が満了する前に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ものとして新たに築造されたものである場合においても建物買取請求権が行使できること、及びその場合における買取額は新建物の時価とするが、裁判所は借地権設定者の請求により、代金の全部又は一部の支払について相当の期限を許与することができることが明文で規定された(同法第13条第2項)。

③借地借家法第17条及び第18条との関係

借地借家法第18条第1項は、後述するとおり、契約更新後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することに係る借地権設定者の承諾に代わる裁判所の許可について規定しているが、更新前の建替等についてはこれに対応する規定がない。そのため、更新前の建替等の場合には、建替等について裁判所に対して承諾に代わる許可を求めることができない。もっとも、借地契約に増改築禁止特約が付されている場合には、増改築の許可を裁判所に求め(同法第17条第2項)、当該裁判において契約期間を変更する余地は存するところである(同条第3項)。

(3) 借地契約更新後における建替等の取扱い (借地借家法第8条)

① 借地借家法第8条の概要

借地借家法第8条は、第1項において、借地契約更新^{注17}後に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を規定している。建物が滅失し、建物を使用することができない場合であっても借地権は消滅しないと解されているが、建替等を行わない期間についても借地権者は賃料を支払い続ける義務を負うことになるため、建物の建替等を断念する借地権者に契約関係の解消の途を認める趣旨の規定である^{注18}。

これに対し、同条第2項は、借地契約更新後に建物が滅失した場合において、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、借地権設定者は地上権の消滅の請求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を規定している。

② 承諾の有無とその効果

(i) 承諾があった場合

建物の建替等について借地権設定者から承諾を得ることができた場合、借地借家法第8条第2項に基づく借地権設定者の消滅請求権又は解約権は発生しない。かかる場合における借地権の内容については明文の規定がないが、借地借家法第7条第1項を類推適用し、承諾のなされた日又は築造された日のいずれかの早い日から20年間存続すると解する見解がある^{注19}。

注 17

ここでいう「更新」とは、期間満了前の合意更新、期間満了時の合意更新、期間満了時における更新請求を行った場合の法定更新(同法第5条第1項)、期間満了後の使用継続における法定更新(同法第5条第2項)、さらに、同法第7条第1項に基づく期間延長(同法第7条第2項但書参照)が含まれると解されている(稲本=澤野・前掲56頁〔澤野〕)。

注 18

寺田・前掲47頁等。

注 19

幾代=広中・前掲844頁〔内田勝一〕、水本ほか・前掲31頁〔森泉章=田山輝明〕、田山ほか・前掲49頁〔鎌野邦樹〕等。

(ii) 承諾が得られなかった場合(承諾に代わる許可)

建物の建替等について借地権設定者から承諾を得ることができなかった場合、借地借家法第8条第2項に基づく借地権設定者の消滅請求権又は解約権が発生し、借地権者としては、地上権が消滅する又は土地の賃貸借契約が解約により終了するリスクを負担することとなる。

この点については、借地借家法第18条第1項が、借地権者は裁判所に対し借地権設定者の承諾に代わる許可の申立てを行うことができる旨を規定している。もっとも、かかる承諾に代わる許可については、新たに建物を築造することについて「やむを得ない事情」が認められなければならないとされている(同法第18条第1項)。借地借家法の適用される借地契約が更新されるのは基本的に平成34年8月1日以降であるため、かかる「やむを得ない事情」の要件の認定についての裁判所の運用は現時点では明らかではないところであるが、かかる要件を厳格に認定する場合には、契約更新後において、借地権設定者の承諾なくして建替等をする余地は大きく制限されることとなる^{注20}。

なお、かかる承諾に代わる許可を与える場合において、当事者間の利益の衡平を図るため必要があるときは、裁判所は、延長すべき借地権の期間を、同法第7条第1項に規定する20年以外の期間と定め、借地条件を変更し、財産上の給付を命じ、その他相当の処分をすることができる^{注21}とされている(第

18条第1項後段)。かかる規定との関係で、「やむを得ない事情」の要件の認定にあたり、裁判所が借地権者による金銭の給付をどの程度重視するかといった点も実務上大きな影響のある論点となる^{注22}ところである。

(iii) 承諾又は許可を得ることなく再築を行った場合

借地権者が借地権設定者の承諾又は裁判所の承諾に代わる許可を得ることなく建替等を行った場合には、借地借家法第8条第2項により借地権設定者は地上権の消滅の請求又は土地の賃貸借の解約の申入れをすることができる。そして、かかる請求又は申入れについては、正当事由は不要であると解されている^{注21}点に留意が必要である。同項による地上権の消滅の請求又は土地の賃貸借の解約の申入れがされた場合には、3ヶ月後に借地権は消滅することになる(同条第3項)。これは民法に規定されている期間(1年間)(民法第617条第1号、第618条)よりも短期間であることにも留意が必要である。

借地権が消滅する場合において建物買取請求権を行使することができるかという点については議論の存するところである^{注22}。

5. まとめ

(1) 借地法における建替等の取扱い

借地法においては、建替等について土地所有者が遅滞なく異議を述べなければ同法第7条により期

注 20

藤井俊二「借地権の存続期間」法律時報 64 巻 5 号(1992 年) 19 頁は、「やむを得ない事由」を要件とすることからして、更新後の再築は例外的なものであることが明らかであるとし、寺田・前掲 46 頁は、「やむを得ない事情」という要件は、契約更新後においては、借地権者が建物の再築を認められるのが、どちらかといえば例外的であることを示しているといえるであろうとする。また、正当事由と類似の概念であると解する見解として、田山ほか・前掲 107 頁〔七戸克彦〕等がある。

注 21

寺田・前掲 46 頁は、借地借家法第 18 条第 1 項の許可を求めないまま直ちに建物の建替等を行った場合には、原則として信頼関係を破壊していると評価すべきであるとみる。

注 22

寺田・前掲 47 頁、幾代=広中・前掲 844 頁〔内田〕等は、建物買取請求権を否定する。これに対し、建物買取請求権を認めるべきである(借地借家法第 13 条の類推適用を根拠とする。)とする見解として、稲本=澤野・前掲 60 頁〔澤野〕等、不当利得返還請求を認めるべきであるとする見解として、田山ほか・前掲 50 頁〔鎌野邦樹=田山輝明〕がある。

間延長がなされる。仮に異議が述べられたとしても、建替等を行うこと自体は可能であり、同法第4条又は第6条による契約の更新の余地がある。そのため、借地権の存続は土地所有者が異議述べるかどうかという点及び正当事由が認められるかという点によることになる。更新拒絶について正当事由が認められる場合を限定的に捉えたとすれば、借地権者が建替等を行うことにより半永久的に土地を使用する余地を認めることになる^{注23}。

(2) 借地借家法における建替等の取扱い

借地借家法においては、借地契約の更新の前後により、借地権の保護のあり方が大きく異なる。

借地契約更新前については、建替等について借地権設定者の承諾があれば同法第7条第1項によ

り借地期間が延長され、承諾が得られない場合でも建替等を行うこと自体は可能であり、同法第5条による借地契約の更新の余地がある。この場合も、借地法の場合と同様に、借地権の存続は正当事由が認められるかという点によることになる。

これに対し、借地契約更新後については、借地権者が借地権設定者の承諾なくして建替等を行った場合には、借地借家法第8条第2項により、借地権設定者は地上権の消滅の請求又は土地の賃貸借の解約の申入れをすることができる。借地権者は同法第18条第1項により裁判所に借地権設定者の承諾に代わる許可を求めることができるが、当該許可の要件を厳格に捉える場合には、借地権者が借地権設定者の承諾なくして建替等を行う余地は大きく制限されることとなる^{注24注25}。

注 23

片山・前掲 63頁参照。

注 24

借地権者が建替等を行うことができない場合、建物が老朽化し、その使用が困難となった時点で、借地借家法第8条第1項により、借地権者が解約の申入れをすることが想定される。

注 25

大規模な地震により建物が滅失した場合の借地権の取扱いについて2013年9月25日より「大規模な災害の被災地における借地借他に関する特別措置法」(平成25年法律第61号)(以下「被災地借地借家法」という。)が施行されている。同法は、政令により指定された地区において、政令が指定する借地契約又は借家契約に係る特別措置が適用される旨を規定している(同法第2条第1項)。かかる政令が指定することができる借地に関する特別措置として、①借地権の目的である土地の上の建物が滅失した場合、かかる政令の施行の日から起算して1年を経過する日までの間は、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借地契約の解約等の特別措置(同法第3条第1項)、②建物が滅失した場合には、かかる政令の施行の日から起算して6ヶ月を経過する日までは、借地権は対抗力を有し、かかる政令の施行の日から起算して3年間を経過するまでは、新たな建物が存在していなくとも、その建物を特定するために必要な事項及び建物を新たに築造する旨を掲示することにより対抗力を認める旨の借地権の対抗力の特別措置(同法第4条第1項及び第2項)、③建物が存在しない場合における賃借権の譲渡又は転賃の承諾に代わる許可の裁判を認める旨の特別措置(借地借家法第19条第1項における承諾に代わる許可の裁判は、借地権の目的である土地上に建物が存在することが前提とされているのに対し、当該特別措置は借地権の目的である土地上に建物が存在しない場合についても承諾に代わる許可の裁判を認めている。)(同法第5条第1項)、④被災地短期借地権(かかる政令の施行の日から起算して2年を経過する日までの間に、かかる政令により指定された地区に所在する土地について、存続期間を5年以下とし、かつ、契約の更新及び建物の築造による存続期間の延長がない借地権をいう。)の設定を認める特別措置(同法第7条第1項)がある。同法制定の背景については、岡山忠広編著『概説被災地借家法・改正被災マンション法』(金融財政事情研究会、2014年)3頁以下、同『一問一答 被災借地借家法・改正被災マンション法』(商事法務、2014年)6頁以下参照。特例の概要については、田山ほか・前掲340頁以下〔小柳春一郎〕、山田誠一ほか「座談会 震災からの復興と被災関連二法」ジュリスト1459号(2013年)12頁以下、岡山忠広「被災関連二法の概要」ジュリスト1459号(2013年)39頁以下、吉政知広「被災地借地借家法における借地権に関する特例」ジュリスト1459号(2013年)46頁以下等参照。

さいとう まこと

1999年東京大学法学部卒業、2000年長島・大野・常松法律事務所入所、2006年University of Michigan Law School卒業。ヘルスケア施設、ホテル等を対象とする不動産流動化・証券化、メガソーラー等インフラ案件を多数取り扱うほか、ファイナンス、コーポレート等、企業法務全般にわたりリーガルサービスを提供している。

いけだ なおき

2013年慶應義塾大学法学部法律学科卒業、2015年慶應義塾大学法科大学院修了、2016年長島・大野・常松法律事務所入所。プロジェクト・ファイナンス、不動産流動化・証券化をはじめとするファイナンス分野のほか、コーポレート、訴訟等、多分野にわたりリーガルサービスを提供している。