

早稲田大学大学院社会科学部

早稲田大学審査学位論文（博士）の要旨

学位名称	博士（社会科学）
申請者氏名	大野 武
専攻・研究指導	政策科学論専攻 市民生活関係法研究指導
論文題目	借地契約の終了と利益調整 The Adjustment of Interests at the Expiry of the Term of Land Lease Contract
論文副題	イギリス定期借地制度との比較研究 A Comparative Study of the Long Leasehold System in England and Wales

博士学位申請論文審査報告書

- 1 大野武君より、「借地契約の終了と利益調整—イギリス定期借地制度との比較—」との論文題目にて、博士学位申請が2018年5月になされたので、ここに博士学位申請論文審査報告書を提出いたします。

2 論文の概要

以下においては、申請のあった論文の内容につき、確認を行うため、論文の概要につき、記述することにする（なお、以下においては、論文執筆者を筆者と表す）。

序論においては、「本論文の検討課題と目的」という表題の下に、「問題の所在」と「考察の方法」について論じられている。まず、「問題の所在」について、筆者は、借地人の土地利用目的が自己使用を主たる目的とする場合には、借地権の存続期間満了時に、借地人の生存権的利益と土地所有者の生存権的利益あるいは財産権的利益の対立が不可避となる、との借地法学におけるきわめて解決の難しい命題を前提に、その解決が難しい原因として、制度上の問題点があることを指摘している。すなわち、自己使用を主たる目的とする借地においては、「現行の借地制度の存続期間満了時の法制度は、借地人の利益か、土地所有者の利益かのいずれか一方の利益に偏ったものとなっており、両当事者の利益調整が合理的に図られる制度となっていないところに、問題点があると主張する。

そして、そのような観点から、筆者は検討課題は、二つあるとする。一つは、自己使用の目的のために、新しく創設されたこれまでの借地権制度とは全くことなる問題の多い定期借地権制度が、はたして機能するのだろうか、ということを実態の存否をも含めて検討すべきとの課題が登場するとする。もう一つは、現状の普通借地権における正当事由制度も、土地所有者側を考慮したものに変えることの可否を検討すべきとの課題があると述べる。

こうしたことを前提に、筆者は、以下の各章において考察を加えることになるが、簡単に見ておけば、第1章においては、これまで展開されてきた基礎理論としての不動産賃借権物権化理論や正当事由制度の再検討がなされることになる。第2章から第4章においては、イギリスの定期借地権制度を考察することによって、日本の借地制度の特異な問題状況をより明確化し問題解決のための方向性を探求することになる。そして第5章においては、イギリスの定期借地制度の実態や運用を参考に、日本の借地制度や特に利害調整のあり方につき、結論を提示することとなる。

以下においては、各章の内容につき、さらに具体的に見てみることにする。

第1章においては、「借地制度の基礎理論・判例理論・政策論の再検討」という表題の下に、詳しい論述がなされている。まず不動産賃借権物権化理論については、一連の議論の主たる目的は、資本の価値法則が正常に貫徹した形態における近代的借地法の一般法則を析出することであり、その考察対象は専ら賃借人の市民法的財産権の確立という側面であったため、自己使用を目的とする借地人の社会法的生存権の擁護についてはほとんど議論が深められず、この後者の側面については、正当事由についての判例理論に委ねられてしまったと筆者は述べる。そして、判例理論における正当事由の展開については問題があり、たとえば借地人の土地利用の必要性を重視するあまり、もはやその地域に適さなくなった土地利用が継続され、社会全体の公共的利益が犠牲になっていると指摘する。さらに政策論からみると、定期借地権制度を創設し、本質から離れたかたちで上述の矛盾を解決しようとしており、問題であるとする。

以上のことを鑑み、筆者は、結論から先にいえば、定期借地権は廃止すべきとし、また土地所有者の「土地の有効利用の必要性および相当性」を正当事由の判断要素に加え、その条件として土地所有者による具体的かつ実現可能な土地利用計画提供と借地人に対する正当な補償を要するというような正当事由制度の見直しが必要、としている。そしてこうしたことのひとつの論証として、イギリスの定期借地制度を以下において、検討することとなると、筆者は主張するのである。

第2章においては、「イギリスの定期借地制度と住宅問題」との表題の下に、検討がなされている。日本とイギリスの法制度は、かなり相違するところがあるが、それにもかかわらず、かなりのところで共通の基礎が見出されるとしている。イギリスにおいて、いわゆる建築用不動産賃貸借において、いかなる法律問題が生じたかといえば、賃貸借終了時に、土地建物が賃貸人に帰属するために、①経済的損失の問題、②公共的利益の喪失の問題、③交渉力の不均衡の問題が生じたのであり、これらは賃貸借においては、おおむね生じる問題であり、そうしたことを解決するために、イギリスでは、いわゆる不動産賃借権開放論が提唱されるにいたったのである。この理論の中身は、建物は実質上賃借人に属するという前提に基づき、賃借人は土地の価格のみで、土地建物の自由土地保有権を買い取ることができるというものである。こうしたことを、筆者は、19世紀末のロンドンの歴史的な考察を詳しく行うことによって、この主張の有用性を検討しているのである。

第3章においては、「不動産賃借権開放権による賃借人保護制度の確立」という表題のもとに、イギリスの具体的な法制度の展開を検討している。とりわけ重要なのは、1967年不動産賃借権改革法である、と筆者はいう。この法律において、不動産賃借権開放権と延長賃借権が認められることとなった。そしてこれらの権利に基づく賃借人保護制度は、端的に言えば、長期不動産賃借権の存続期間満了時における契約当事者間の利害調整を立法的介入によって図ったものであるとの評価が成り立つ。

具体的には、①賃借人が不動産賃借権開放権または延長賃借権の資格要件を満たす場合は、賃借人は自由土地所有権あるいは延長賃借権を取得することができ、賃借人はその対価を支払うことになる、②賃貸人の自己使用の必要性がある場合には、賃貸人には不動産の占有回復が認められ、その場合賃貸人は賃借人に対し、延長賃借権の価格相当分の補償金を払うことになる、③賃貸人の再開発利益の実現の必要性がある場合、賃貸人の占有回復が認められ、延長賃借権の価格相当分が支払われる。ただし、賃借人が自由土地保有権の申し出があった場合には、その権利を賃借人は取得でき、その対価を賃借人は支払うことになる。こうした方法は、結果的には両者の利害調整に役立つことになる、と筆者は考えているのである。

第4章においては、「集合住宅への不動産賃借権開放権の適用拡大」の表題のもとにさらにイギリス法の検討を進めている。重要なのは、1993年不動産賃借権改革・住宅・都市開発法において、団体的解放権と新規不動産賃借権の個別的取得が、立法化されたことである。この立法は、長期不動産賃借権フラットの問題解決にとって社会政策上好ましいと思われる契約調整を立法的介入によって図ったものと解されると筆者はいう。具体的には、①賃借人が団体的開放権の資格要件を満たす場合には、賃借人の団体は、共用部分の自由土地保有権とフラットの将来不動産権を取得することができる。ただし、対価の支払いが必要となる、②賃貸人が小規模な集合住宅に自ら居住している場合には、賃借人が団体開放権を行使することは、賃貸人の居住利益を奪うことになるので、賃借人には個別取得権しかないことになる。ここの賃借人がこの権利を行使した場合、個別的に新規不動産権の対価を支払う、③賃貸人の再開発利益実現の必要がある場合は、団体的解放権は行使できない。賃貸人は占有回復ができる。賃借人が新規不動産賃借権を取得している場合は、その価格を賃貸人は補償することとなる。1993年法は、保護すべき利益の序列化を行い、その上で当事者間の公平と社会的公共性との両立を図ったものであるとの評価を筆者はしている。

第5章においては、「日本の借地制度の再検討」の表題のもとに、検討がなされており、筆者の結論が提示されている。

まず定期借地の当否については、自己使用を主たる目的とする定期借地権の存続期間満了時における問題点に関する解決策を検討した。その結果、定期借地権は廃止されるべきとし、とりわけ法22条の定期借地権は、特に居住目的で利用される場合、存続期間満了時には土地所有者と借地人とのあいだで対立関係に立つことになり、しかもその紛争を合理的に解消することが極めて困難な性質をおびるものであり、その必要性・有用性に比して解決困難なデメリットがはるかに大きいことから、法22条の定期借地権は廃止されるべきであり、その後の居住用の借地権は普通借地権においてのみ、設定可能とすべきであると主張する。

また正当事由制度の再構成については、当事者間の私的自治を正当事由制度がなぜ肯

定されるのかというこれまでの議論を検討し、今日の借地関係の実態に適した正当事由制度の適正化の正当化根拠はどのようなものであるのかを検討した。その結果、今日における正当事由制度の存在意義を、まずは、「借地人の生活空間を主体的に形成する自由」を保証するものであるが、基本的には、「契約当事者間の交渉力の不均衡」を是正したものであるとした上で、正当事由制度をそのような定義に基づくものとして、再構成するためには、既存の正当事由の判断要素に「土地の有効利用の必要性および相当性」を追加し、その事由が認められる場合には、土地所有者に借地権価格や建物価格の完全な補償を義務付けることによって、借地人の生存権的居住利益の保証を前提としつつ、土地所有者の財産権的利益との調整が図られるような制度に改められるべき、というのが筆者の主張である。

3 公聴会での質疑・応答について

2018年7月30日の14時45分から16時15分まで、公聴会が開催された。当該公聴会における質疑・応答の内容につき、以下において記述しておくことにする。なお、質疑・応答はかなり自由討論的に行われたことをあらかじめお断りしたいと思う。

主な質疑・応答の内容

- ① 定期借地権の活用につき（あるいは普通借地権の活用につき）、統計的なものはあるのか。
→論文の2頁の注6に若干のものが示されている。
- ② 22条の廃止につき学説上は存在するのか。
→学説上は、多くはない（瀬川信久教授は、居住用の普通借地権・定期借地権は、消滅すべきものと考えているようである）
- ③ 土地利用のあり方について、たとえば用途地域制をどうみるか。
→用途地域制で公共性が担保できるか否かは、問題のあるところである。
計画と実施のずれも問題となる。
- ④ 有効利用・高度利用の判断は、どうするのか。裁判官でも判断は難しいのではないか。
→難しいと思われる。都市計画がきちんとなされるのが前提となろう。
- ⑤ イギリスにおける再開発につき何か客観的な担保となるものがあるのか。
→開発許可制度があげられよう。
- ⑥ 建物のスラム化をどう考えるか。戸建て住宅、共同住宅等の相違。
→日本でもイギリスでも似通った状況にあるものと思われるが、特に集合住宅は問題である。課題の一つである。
(この点で、定期借地のほうが、スラム化を防止できるのではとの意見もあった)

- ⑦ 補償のあり方が、問題であると思われる。
→今後さらにつめる必要性はあるとの認識をもっている。
- ⑧ イギリスでは、借地権価格の補償のことが、登場しているが、日本の場合、借地権が消滅すると、借地権価格も存在しないことになるので、場所的利益を対価とするのが判例理論であるが、どう考えるべきか。
→それでは不十分なので、あくまでも補償という形で考え、判例理論には問題がある。
- ⑨ マンション問題は、また別の視角が必要と思われるが。
→なるべく総合的に考えたいとおもう。

4 論文の評価

総合的には本論文は、イギリスの法制度を詳しく検討した上で、日本の借地制度の問題点を分析し、新たな理論構築を試みたたいへん優れた論文であるとの評価が成り立つと考えてよい。以下においては、やや詳しくそのことを、述べることにする。

まず、イギリスの不動産法は、イギリス法全般について言えることではあるが、大陸法とは異なり、独特の展開を見せており、とりわけ不動産について言えば、基本的には、土地と建物が一体となっており、したがって不動産賃貸借といえ、借家が主たるものであり、借地は例外的なものとなるのであり、研究の対象とはこれまでされてこなかったが、しかしながら、現実には存在し、非常に法理論的にも興味のある理論が展開されていることが、本論文により明らかとなり、そうしたことからするならば、本論文の意義は、非常に大きいものがあるといえよう。

ところで、論文の形式や論述のあり方等について、あらかじめ見て置くならば、①問題の所在を明確にし、そのために何を考察すべきかも、明確となっている。②イギリスの重要な法律を、丹念に検討する中で、その社会的な背景にも詳しく論及し、単に法的な側面だけに留まらない論述がなされており、総合的な分析が目をひく。③イギリスの文献の引用が豊富であり（これはイギリスの制度を研究対象としているので、あたりまえではあろうが）、またかなり複雑なイギリスの不動産法制を性格に把握し、分析し、説明がなされている、④日本法についても、社会的背景を分析し、また基本的な学説・判例を分析し、自己の主張へと繋げており、その主張も明確である。⑤全般的に、論述の進め方は、理路整然としている。こうしたことからすれば、本論文は、高い評価をあたえてしかるべくきであろう。

さて、重要な本論文の柱となっているテーマについても、個別的に触れておきたいと思う。まず、定期借地権については、立法当初から、様々な意見があり、この権利の創設には相当の批判的な見解が存在したことは記憶に新しい。しかしながら、なんといつ

ても、借地関係における正当事由制度が、いわばある意味では契約の自由を阻害し、土地所有者の財産権を侵害しているとの認識も強く、できれば正当事由制度の適用のない借地を、つまり契約の終了と同時に土地所有者に返還されるべきものとして、創設された。立法化の後、期待された程は利用されてはいないが、それなりの運用があることは事実である。そうした中で、本論文は、かなり大胆に、この定期借地権（特に法22条）の廃止を主張するものである。その言わんとするところは、期間満了時の紛争を合理的に解決することが極めて困難であり、その必要性・有用性に比して、解決困難なデメリットの方が、はるかに大きいというものである。もともと、定期借地権は、これまでのいわゆる普通借地権とは異質の借地権であり、同一の借地借家法に規定されるべきものではない、との以前の創設反対論の方向性にとりあえず合致するといえなくもないのであるが、より具体的にここの点を検討し、廃止論を主張していることは、きわめて興味深い主張と思われる。

つぎに、正当事由制度についてであるが、一つには、正当事由制度の根拠につき、新たな根拠を提示していることが、注目される。つまり、借地人の生活空間を主体的に形成する自由を保障するものだが、基本的には「契約当事者間の交渉力の不均衡」を是正するものである、との根拠がそれである。もともと、契約の自由をどう規制・制約するかは、平等ではない契約当事者間では大きな問題であり、とりわけ不動産賃貸借契約や労働契約においては、そのことが顕著である。こうしたことからするならば、正当事由制度もその役割をになうべき、と本論文は主張しているといえよう。大きな観点からすれば、当然のようにも思われるが、正面きって正当事由制度にそのような視点を持ち込んだ学説は、あまり見当たらず、その意味では、その意義は大きいものがあるといえよう。そして、この論文においては、イギリス法を丹念に詳しく分析した上で、イギリスにおける期間満了時の利害調整のあり方に示唆を受け、次のような主張につなげ、あらたな判断枠組みを提示していることは、大いに評価できよう。つまり、判断要素に「土地の有効利用の必要性及び相当性」を追加し、そのことが認められる場合には、土地所有者に借地権価格や建物の完全補償が義務付けられるものとする、という内容である。実を言うと、この判断要素は、かつての新しい借地借家法の改正の際には、排除された判断要素であるが、本論文では、あらためて積極的取り込むべきとの主張となっており、基本的には、イギリスの法理論とその運用からこうした結論に達したものと解されるが、日本の状況がかなり変化していることからするならば、かなり興味のある問題提起とも受け取ることが、可能であり、その意味では、ここでの主張は、それなりの内容を含んでおり、大いに評価できるものと解されよう。

しかしながら、以上の主張は大いに評価できるものの、日本の学説・判例の流れからするならば、やや問題点を内包していることも、事実であろう。たとえば、定期借地権については、土地取得が必要なくしたがって土地価格を含まない値段で一戸建ての土地

住宅を取得することが可能であり、マンションについても同じことが言えるのであり、またまちづくりでも定期借地権の利用がみられ、それなりの運用があることも事実である。そうなると、こうしたことを考えると、市民の居住形態のあり方や、土地利用と定期借地権のあり方などを総合的に考えていくことも求められよう。また、正当事由制度の判断要素に土地の有効利用の必要性及び相当性を加えることは、長い目で見た場合、否定されるべきものではないにしても、現行の都市計画法や建築基準法のもとで、はたしてそのようなことが近い将来可能か否かは、さらに検討する余地があると思えわれる。

本論文は、こうした問題点を内包してはいるが、これらのことは、あえて言えば、借地借家法学の研究においては、必然的な問題といってもよく、その意味では、こうした問題点があるからといって、本論文の評価が、下がるものでは決してないことは、特に強調しておきたいと思う。

5 判定評価

公聴会のあと、5名の審査委員による審査がなされ、全員一致で、博士号を授与するに値するとの結論に達しましたことを、ここにご報告申し上げます。

主任審査員	大西泰博	早大社会科学総合学術院教授	博士（法学）早大
審査員	川島いづみ	同	
審査員	吉田和夫	同	
審査員	秋山靖浩	早大大学院法務研究科教授	
審査員	鎌野邦樹	同	

審査委員

主任審査員	早稲田大学社会科学総合学術院教授	博士（法学）	早稲田大学	大西	泰博
審査員	早稲田大学社会科学総合学術院教授			川島	いづみ
審査員	早稲田大学社会科学総合学術院教授			吉田	和夫
審査員	早稲田大学法務研究科教授			秋山	靖浩
審査員	早稲田大学法務研究科教授			鎌野	邦樹