

565  
294



\* 0014086000 \*

3

0014086-000

565-294

借地法と借家法

水本信夫・著

大同書院

昭和6

ACE

この著作物は、著作権者不明のため、著作権法  
第67条の規定に基づき、平成12年5月15日  
付けで文化庁長官の裁定を受け使用するものです。

6.9.26

辯護士 水本信夫 著

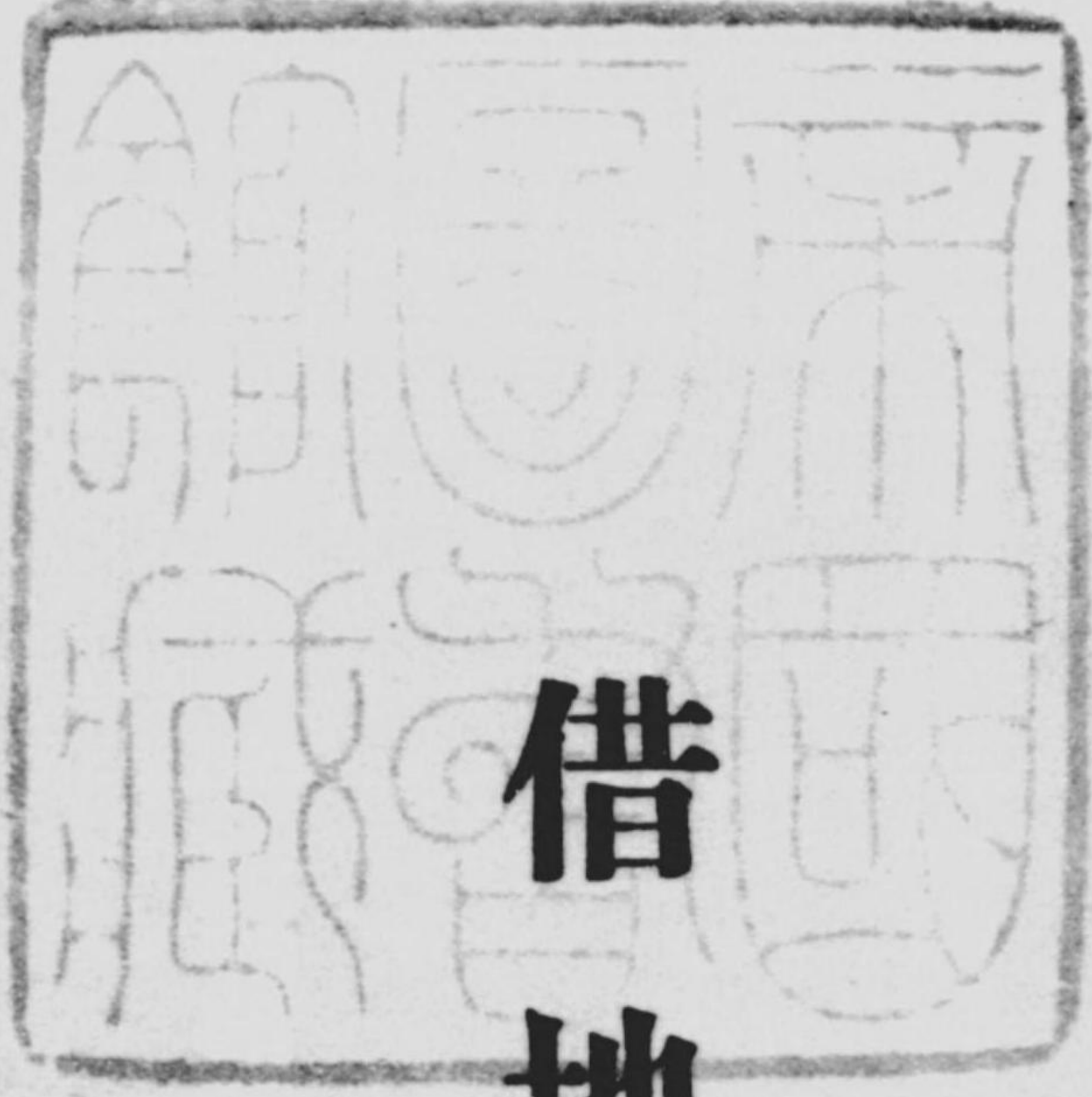
# 借地法と借家法

附 調停法

大正同書院 發行



辯護士水本信夫著



借地法と借家法

附調停法

大同書院發兌



565-294

### 自序

我が財産法は今や巍然たる謎のスイフインクスである。殊に所有權と契約の自由は、其の尖端に立ち、根源的にジヤスチファイされねばならぬ運命にある。現に借地法、借家法、將に生まれんとする小作法は、從來の所有權思想と、契約自由主義に著しき修正を加へて居る。さらば斯法の現實的な適用と將來的動向を、批判的に検討するなら恐らく財産法改造の主潮に合流して往ける筈である。人々は此うした普通法から新らしく蟬脱した特別法に依り、生ける新法學の潮流を示唆せられるのである。斯くて住宅法の研究が、無限の興味を呼ぶ所以でもある。さあれ此の私の一小著、固より其の大業を遂げんは、蟬螂の斧に似て居る。只私の將來的發途の前奏曲たり、試練の前の構想として謙かに要約したプランである。憾むらくは實務のかたはらに爲せる業として現實的視野を離るゝを得ない。只管識者の示教を待たねばならぬ。

昭和六年五月

神戸市下山手七丁目の事務所にて

著

者

識

## 凡例

- (一) 本書の本文は借地法並借家法總覽概論を校訂したものである。故に所説の相違は新らしく變更したものである。
- (二) 第四編附録中の研究資料は著者の論文を集集したものである。只住宅法改造の要諦は未発表のものに係り其の他は法律新聞、法律新報及著者の母校關西大學の機關紙千里山學報に公表したものである。
- (三) 第四編附録中の借地法並借家法關係判例要旨は最近のもの迄彙録し既刊總覽を補充するものである。
- (四) 本文略語法協は法學協會雜誌法叢は法學論叢、法志は法學志林、新聞は法律新聞、評論は法律評論等の類である。

## 借地法と借家法目次

### 第一編 借地法

第一章 緒論	三
第二章 借地法の意義	三
第一 廣義の借地法と狹義の借地法	三
第二 形式的意味の借地法と實質的意味の借地法	三
第三章 借地法の法源	四
第四章 借地法の解釋	五
第五章 借地法の效力	五
第一 借地法の時に関する效力	五
第二 借地法の所に関する效力	五
第三 借地法の人に関する效力	六
第四 借地法の事物に関する效力	六

目

次

一

第六章 借地権の意義……………六

- 第一 借地権の意義……………六
- 第二 借地権の種類……………七 (一) 地上権概説……………七
- 二 賃借権概説……………九 (三) 地上権と賃借権の區別……………二
- (四) 推定地上権……………二

第七章 借地権の発生及取得……………一三

- 第一 借地権発生及取得要件……………一四
- 第二 借地契約……………一四
- 第三 借地権設定契約の解釋……………一四
- 第四 借地権の對抗……………一五

第八章 借地権の存続期間……………一六

- 第一 總説……………一六
- 第二 當事者が存続期間を定めない場合……………一六
- 第三 存続期間の定めある場合……………一八
- 第四 借地法施行前設定の借地権……………一九
- 第五 更新借地権の存続期間……………二〇
- 第六 法定更新借地権の存続期間……………二〇

第九章 借地権存続期間の延長……………二二

第十章 借地権の更新……………二三

- 第一 更新の意義……………二三
- 第二 契約に基づく更新……………二三
- 第三 法定更新……………二四
- 第四 法定更新の要件……………二四
- 第五 法定更新の効果……………二五
- 第六 法定更新規定の適用範囲……………二六

第十一章 借地権の效力……………二六

第一節 借地権者の権利……………二六

第一款 借地法に基づく借地権者の権利……………二六

- 第一 借地料減額請求権……………二六
- 第二 契約更新請求権……………二七
- 第三 地上物買取請求権……………二六

第二款 民法に基づく借地権者の権利……………二七

第一項 地上権者の権利……………二七

- 第一 土地使用権……………二七
- 第二 費用償還請求権……………二七
- 第三 相隣権……………二八
- 第四 物上請求権及登記請求権……………二八
- 第五 権利の處分権……………二八

第二項 民法に基づく賃借権者の権利……………二八



第一 土地使用及協力請求権……三六 第二 損害賠償請求権及契約解除権……三七 第三 費用償還請求権……三七

第二節 借地権者の義務……………三七

第一款 借地法上の義務……………三七

第一 總説……三七 第二 借地料増減請求権……三六 第三 借地料増減請求権の発生要件……三六 第四 借地料増減請求権行使の效力……四〇 第五 借地料増減請求権の消滅……四二

第二款 借地権者の民法に基づく義務……………四三

第一項 地上権者の義務……………四三

第一 土地の適當使用義務……四三 第二 借地の保管義務……四三 第三 借地料支拂義務……四三 第四 返地及原狀回復義務……四三

第二項 賃借権者の義務……………四四

第一 借地適當使用義務……四四 第二 借地保管義務……四四 (一) 通知義務……四四 (二) 賃貸人の保存行為認容義務……四四

第三 借地料支拂義務……四五 第四 原狀回復返地義務……四五

第十二章 借地権設定者の権利義務……………四六

第一節 借地権設定者の権利……………四六

第一款 民法に基づく権利……………四六

第一 借地適當使用請求権……四六 第二 土地保管請求権……四六 第三 借地料請求権……四六 第四 契約解除権……四六 第五 動産先取特権……四七 第六 土地返還並原狀回復請求権……四六 第七 地上権設定者の建物買取権……四九

第二款 借地法に基づく権利……………四九

第一 先取特権……四九 (一) 被擔保債権……四九 (二) 先取特権の物體……五〇 (三) 先取特権の效力保存……五〇 (四) 先取特権の效力……五三 第二 借地料増額請求権……五三

第二節 借地権設定者の義務……………五五

第一款 地上権設定者の義務……………五五

第一項 民法上の義務……………六

    第一 土地引渡義務……………五

    第二 費用償還義務……………五

    第三 登記義務……………五

第二項 借地権設定者の借地法上の義務……………五

    第一 契約更新義務……………五

    第二 附屬物買取義務……………五

第二款 賃貸人の義務……………五

第一項 民法上の義務……………五

    第一 土地引渡義務……………五

    第二 費用償還義務……………五

    第三 登記義務……………五

    第四 使用盡力義務……………五

第二項 借地法上の義務……………五

    第一 賃借権者譲渡の附屬物買取義務……………五

    第二 買取請求権の性質……………八

第十三章 借地権者の保護……………六〇

    第一 借地不利約款の禁止……………六〇

    第二 本法施行前設定の借地権と不利約款……………六〇

第十四章 借地権の消滅……………六二

第一節 地上権の消滅……………六二

- 第一 存続期間の満了……………六三
- 第二 解除……………六三
- 第三 時効……………六四
- 第四 借地の滅失又は失格……………六四
- 第五 混同……………六四
- 第六 拋棄……………六五
- 第七 地上権の特別消滅……………六五

第二節 賃借権の消滅……………六五

- 第一 賃借人の破産……………六五
- 第二 賃借人の意思に反する保存行為の解除……………六六
- 第三 賃借地一部の滅失……………六六
- 第四 賃貸人の承諾なき賃借権の譲渡又は轉賃……………六六

第二編 借家法

第一章 借家法の制定……………六九

- 第一 本法制定理由……………六九
- 第二 本制定の由來……………六九
- 第三 本法の特色……………七〇
- 第四 將來立法への寄與……………七〇

第二章 借家法の意義……………八

第一 廣義の借家法と狹義の借家法…七  
借家法…七

第三章 借家法の效力……………七二

第一 借家法の時的效力…七  
第二 借家法の場所的效力…七  
第三 借家法の人的效力…七  
第四 借家法の物的效力…七

第四章 建物賃貸借……………七四

第一 建物賃貸借の意義…七  
第二 建物賃貸借の内容…七  
第三 建物賃貸借の對外效…七  
第四 無權限者の賃貸借…七  
第五 對抗力ある賃借權附建物賣買の效力…八

第五章 建物賃貸借の期間……………四

第一 長期建物賃貸借…八  
第二 期間の更新…八  
第三 短期建物賃貸借…八

第六章 建物賃貸借の法定更新……………六六

第一 總説…六  
第二 法定更新の要件…八  
第三 法定更新の效果…六  
第四 法定更新の適用範圍…九

第七章 建物賃貸借の效力……………九一

第一節 建物賃借人の權利義務……………九一

第一款 建物賃借人の權利……………九一

第一項 建物引渡請求權……………九二

第二項 建物使用權……………九四

第三項 修繕請求權……………九四

第一 修繕請求權…九  
第二 修繕請求權行使の要件…九  
第三 賃借人の修繕義務不履行…六  
第四 修繕請求權の特約排斥…六

第四項 妨害除去請求權……………九七

第一 妨害除去請求權の根據…七  
第二 賃借人の妨害除去手段…七

第五項 費用償還請求権

- 第一 總説……………九
- 第二 必要費の償還請求権……………九
- 第三 有益費の償還請求権……………101
- 第四 費用支出の原因と償還請求権……………101
- 第五 不償還と留置権……………101
- 第六 費用償還の除斥期間……………101

第六項 損害賠償及契約解除権

- 第一 賃借物の瑕疵と損害賠償請求権及解除権……………101
- 第二 賃借人の意思に反する保存行為と契約解除権……………101
- 第三 賃借物の一部滅失と解除権……………101

第七項 造作買取請求権

- 第一 總説……………101
- 第二 主體……………101
- 第三 造作の意義……………101
- 第四 造作買取請求権の性質……………101
- 第五 造作買取請求権の発生……………101
- 第六 造作買取の目的物……………101
- 第七 造作の價格……………101
- 第八 造作買取請求権の行使……………101
- 第九 造作買取請求権行使の效果……………101
- 第十 消滅原因……………101

第八項 敷金返還請求権

- 第一 總説……………115
- 第二 返還の要件……………115

第九項 建物占有上の訴権

- 第一 總説……………116
- 第二 賃借人の代理占有者としての權限……………116
- 第三 賃借人の占有訴権……………116

第十項 造作物收去権

第二款 建物賃借人の義務

第一項 賃料支拂義務

- 第一 總説……………119
- 第二 賃料有減請求権……………119
- 第三 賃借物の一部滅失と減額請求……………119

第二項 賃借家屋の適使義務

第三項 建物保管義務

- 第一 總説……………121
- 第二 建物保管義務の内容……………121

第三 保管義務の違背……………一五 第四 保管義務に従たる義務……………一六

第四項 建物返還義務……………一七

    第一 建物返還義務……………一七 第二 原状回復義務……………一七

第二節 建物賃貸人の権利義務……………一八

第一款 建物賃貸人の権利……………一八

    第一項 賃料請求権……………一八

    第二項 賃料増額請求権……………一九

    第三項 建物返還請求権……………一九

    第四項 建物適當使用請求権……………一九

    第五項 建物保管請求権……………一九

    第六項 契約解除並損害賠償請求権……………一九

    第七項 敷金上の権利……………一九

        第一總説……………一九 第二 敷金の要件……………一九 第三 敷金契約……………一九

の性質……………一三 第四 敷金の擔保範圍……………一三 第五 賃貸人と敷金……………一三

第八項 賃貸人の先取特権……………一四

    第一總説……………一四 第二 特権の目的物……………一四 第三 讓渡轉貸と先取特権……………一五 第四 總清算と特例……………一五 第五 敷金と先取特権……………一五 第六 先取特権の順位……………一五

第二款 建物賃貸人の義務……………一七

    第一 建物引渡義務……………一七 第二 修繕義務……………一七 第三 妨害除去義務……………一七 第四 瑕疵擔保義務……………一七 第五 費用償還義務……………一七 第六 造作買取義務……………一七

第八章 建物賃借人の保護……………一八

    第一總説……………一八 第二 獅子契約……………一八 第三 獅子契約の禁斷……………一八

第九章 借家契約の終了……………一九

第一節 存続期間の満了……………一四〇

第一 確定期限付の場合……………一四〇 第二 不確定期限付の場合……………一四一

第二節 解約の申入……………一四二

第一 總説……………一四二 第二 解約申入権……………一四二 第三 解約申入の要件……………一四二 第四 解約申入の方法……………一四三 第五 解約申入の效力……………一四三 第六 轉貸借の存在と解約申入……………一四三 第七 存続期間の定まる建物賃貸借の解約……………一四四 第八 解約申入と損害賠償……………一四五

第三節 借家契約の解除……………一四五

第一 總説……………一四六 第二 解除の原因……………一四六 第三 解除権の行使……………一四八 第四 解除の効果……………一四九

第四節 賃借権の消滅……………一五〇

第一 賃借権消滅時效……………一五〇 第二 第三者の取得時效……………一五〇 第三 建物の滅失……………一五〇 第四 混同……………一五〇 第五 抛棄……………一五一

第五節 法律行為共通の消滅原因……………一五一

第六節 轉貸借の保護……………一五二

第一 轉借人の保護の必要……………一五二 第二 借家法第四條の適用要件……………一五三

### 第三編 借地借家調停法

第一章 總論……………一五七

第二章 調停事件……………一五七

第三章 管轄……………一五八

第四章 調停の申立……………一五九

第一 調停の申立……………一五九 第二 申立方法……………一六〇 第三 調停印紙……………一六〇

第五章 調停手續總論……………一六一

第一 調停申立却下……………一六一 第二 調停受理……………一六二 第三 必要處分……………一六三

第一節 裁判所の調停手続……………一六二

- 第一 當事者の呼出……………一六三
- 第二 利害關係人の呼出……………一六三
- 第三 本人主義……………一六三
- 第四 手續密行……………一六三
- 第五 調停形式……………一六三
- 第六 證據調及費用……………一六四
- 第七 記録閲覧書類の下附……………一六四

第二節 調停委員會の調停……………一六四

- 第一 調停委員會の開會……………一六四
- 第二 調停委員會の組織……………一六五
- 第三 調停委員會の權限……………一六五

第六章 調停の成立及效力……………一六七

第一節 裁判所の調停……………一六七

第二節 調停委員會の調停……………一六八

- 第一 調停成立……………一六八
- 第二 調停指定……………一六八
- 第三 調停指定と異議……………一六九
- 第四 調停認可決定……………一六九
- 第五 調停不認可決定……………一六九

第四編 附 録

第一 研究 資料……………一七三

(一) 住宅私法改造の要諦……………一七三

- 第一、はしがき(一七三)
- 第二、所有權絕對思想と其歸結(一七四)
- 第三、所有權の濫用……………一七五
- 第四、自由契約と其の歸結(一七五)
- 第五、自由契約(一七五)
- 第六、附從契約(一七六)
- 第七、獅子契約(一七七)
- 第八、個人の權利と社會生活(一七八)
- 第九、所有權濫用と其調整方法(一七八)
- 第十、死藏の調整(一八〇)
- 第十一、所有權濫用の調整(一八〇)
- 第十二、附從契約の監視(一八〇)
- 第十三、獅子契約の禁止(一八〇)
- 第十四、協約の法認(一八〇)
- 第十五、契約の強制(一八〇)
- 第十六、契約の肅正(一八〇)

(二) 相當家賃額に就て……………一八六

- はしがき(一八六)
- 本論(一八六)
- 第一、慣行標準說(一八六)
- 第二、利息比例說(一八六)
- 第三、投資償却說(一九一)
- 第四、經營利得按分說(一九四)

(三) 地代並家賃増減の法的基調……………一九六

一、はしがき(五八) 二、地代並家賃増減と事情變更の抗辯(二〇一) 三、借地法  
第十二條及借家法第七條の解釋(二〇五)

## 第二 借地法并借家法關係判例要旨……………二二九

### (一) 借地法の部

總論……………二二九

◇借地法と建物保護に關する件……………二二九

#### 第一條

◇裁判上の和解に依る土地賃貸借と借地法の適用……………三〇〇

◇賃借家屋の爲め便益供用の物置小屋と借地法不適用……………三〇〇

◇債務者の責に歸すべからざる事由に基く建物の焼失と借地權……………三〇〇

◇賃貸借解除の要件……………三〇〇

◇賃借人の妨害排除と假處分……………三〇一

◇土地所有權讓渡と借地權の效力……………三三二

◇家屋の焼失と借地權の存續……………三三一

◇區劃整理の換地上に借地權の存續……………三三一

#### 第二條

◇建物所有目的の短期土地賃貸借の效力……………三三三

◇地上物擔保入と賃借人の承諾約款の效力……………三三三

◇借地法施行前の賃貸借と本法適用例……………三三三

◇借地法施行前消滅の借地權と本法の不適用……………三三三

◇存続期間を越ゆる建物の建築と假處分……………三三三

◇賃借期間なりや賃料値上の例文なりや……………三三四

◇建物所有の借地權と存続期間……………三三四

◇借地法第二條第十七條と他の原因に因る消滅……………三三四

◇裁判上和解に因る借地契約と存続期間……………三三四

◇借地上數個の建物中一部の朽廢と借地權の存續……………三三五

◇一筆上の土地の全部又は一部の賃借と契約の個數……………三三六

◇朽廢の意義……………三三六

◇借地權存続期間の釋明……………三三六

◇借地權存続期間の申立と判決……………三三七

第三條

◇建物の種類構造を定めざる賃貸借……………三三七

第四條

◇不履行に因る賃貸借の解除と借地法第四條……………三三七

第五條

◇抵當權登記後の賃貸借の存続期間……………三三八

◇賃貸借の更新と釋明權……………三三九

◇更新解釋……………三三九

#### 第六條

◇調停の結果の一時使用認許と轉貸……………三三〇

#### 第七條

◇賃貸借消滅後の地上工事と假處分……………三三二

#### 第九條

◇臨時設備其の他一時使用の爲めの意義……………三三一

◇本條不該當の賃貸借……………三三一

◇民法第三九五條に所謂第六〇二條の期間……………三三一

#### 第十條

◇借地權者たる建物所有者の建物處分と借地權……………三三二

◇借地權消滅後建物讓渡取得と本條の適用の有無……………三三二

◇權原附屬物借地權消滅後取得の效力……………三三二

◇債務不履行と本條の不適用……………三三四

◇買取請求の效力……………三三四

◇代金債務の履行期……………三三四



- ◇代金と建物引渡同時履行抗辯……………二三四
- ◇買取請求後賃料支拂義務の有無……………二三五
- 第十一條
- ◇借地法第十一條不利なりや否の決定標準……………二三五
- ◇借地法第十一條に所謂不利なる例……………二三六
- ◇不利約款にあらざる例……………二三七
- ◇借地法施行前の不利約款の效力……………二三八
- ◇賃料不拂と第十一條……………二三八
- 第十二條
- ◇地代増額事情……………二三八
- ◇地代増額請求の方法……………二四〇
- ◇賃料増額效力發生時……………二四二
- ◇清算と地代値上……………二四二
- ◇不増額特約の效力……………二四三
- ◇不増額特約の無効……………二四三

- 第十六條
- ◇大阪市區改正と借地法……………二四三
- 第十七條
- ◇借地法第十七條第一項適用範圍……………二四五
- ◇借地法第十七條第一項の適用例……………二四五
- ◇解約申入契約終了前の賃貸借と本條の不適用……………二四五
- ◇民法第三九五條と借地法第五條第十七條……………二四五
- ◇民法施行法第四十四條と借地法……………二四六
- ◇朽廢の意義……………二四六
- ◇朽廢の範圍……………二四六
- 第十八條
- ◇借地法施行前消滅の借地權と借地法の適用……………二四七
- ◇借地法施行前の借地權と借地法第十一條……………二四七
- (一) 借家法の部
- 總說……………二四八
- 第一條

- ◇下宿の一室と本條に所謂建物……………二四八
- ◇本條の賃貸借……………二四八
- ◇借家法第一條引渡の效力……………二四九
- ◇引渡に因る對抗力認定の立法理由……………二四九
- ◇賃借權の效力……………二四九
- ◇家屋の新所有者と賃貸人たる地位の承繼……………二四九
- ◇借家法第一條の賃貸人たる地位の承繼の性質……………二五〇
- ◇承繼通知の要否……………二五〇
- ◇登記賃貸借と借家法に依る引渡の效力……………二五〇
- ◇家屋賃貸借假登記と借家法第一條第一項の效力……………二五一
- ◇登記賃貸借と借家法第一條に依る引渡賃貸借の優劣……………二五一
- ◇建物所有權取得者の賃借人に對する義務の範圍……………二五二
- ◇家屋所有權取得と賃貸借の承繼及敷金返還……………二五二

- 請求權の移轉……………二五三
- ◇建物所有權取得と敷金返還義務の不承繼……………二五三
- ◇賃貸建物所有權取得者の賃借權承繼と轉賃の要件……………二五四
- 借家法施行前設定の抵當權に基く競落人に對する其以前設定の賃貸借の對抗力……………二五四
- 第二條
- ◇遲滞なき更新の異議……………二五五
- ◇家屋明渡の訴棄續と更新の異議……………二五五
- 第三條
- ◇家賃延滞の場合と解約……………二五五
- ◇入用の節何時にても明渡契約の解約……………二五五
- ◇家屋賃貸借連帶保證の效力……………二五六
- ◇解約申入後六ヶ月期間經過後の賃借人家屋占有の性質……………二五七
- 第四條

◆債務不履行に基く解除と轉借人の權利……………二七

第五條

◆造作の觀念……………二六

◆造作用例……………二六

◆無形造作は造作なりや……………二六

◆場所的權利買取慣習の存否……………二六

◆賃貸借の終了と權利金の返還……………二六

◆造作買取請求權の性質……………二六

◆造作價額評價方法……………二六

◆造作の時價決定時期……………二六

◆造作買取請求と危險負擔……………二六

◆債務不履行と造作買取請求……………二六

◆造作買取請求に基く代金請求訴訟の管轄……………二六

◆造作代金と賃料相殺……………二六

◆造作引渡と代金に付ての家屋の留置權……………二六

◆本條と土地賃借人との關係……………二六

◆附屬物收去に關する特約の效力……………二六

第十一條

◆借家法施行前の賃貸借の施行後に於ける對抗力……………二六

◆借家法施行前の賃貸借の效力……………二六

◆借家法施行前終了の賃貸借と本法適用の有無……………二六

(三) 借地借家臨時處理法

第三條

◆震災燒失家屋再建築と先借權……………二六

◆舊家屋の賃借人と新家屋の賃借權……………二六

第六條

◆合意解除の效力と本條……………二六

◆震災後借地一時使用と轉賃……………二六

◆借地借家臨時處理法第六條該當の賃借人の承諾なき轉賃と對抗力……………二六

◆借地借家臨時處理法第六條裁判所の許可不……………二六

必要の例……………二七

◆借地借家臨時處理法第六條の適用例……………二六

第七條

- ◆家屋の燒失と借地權……………二六
- ◆震災地借地權の對抗力……………二六
- ◆震災に因る建物燒失と借地權の效力……………二六
- ◆借地借家臨時處理法第七條の適用範圍……………二六
- ◆借地借家臨時處理法第七條に所謂土地に付き權利を取得したる第三者の意義……………二六
- ◆賃貸借更新と釋明權……………二六
- (四) 調停法の部
- ◆調停と仲裁の差……………二七
- ◆警察官の調停權限……………二七

第四條ノ二

第五條

第十二條

- ◆訴訟繫續の意義……………二七
- ◆調停の既判力……………二七
- ◆調停の效力……………二七
- ◆調停調書の誤示と調停の效力……………二七
- ◆裁判上の和解に依る賃貸借の性質……………二七
- ◆裁判上の和解に因る賃貸借と借地法の適用……………二七
- ◆裁判上の和解に因る賃貸借と借地法の不適用……………二七
- ◆調停の成立と代位權行使……………二七
- ◆調停と請求異議の訴……………二七

第三關係法令

(二) 借地法

……………二七

(二) 借家法 ..... 二七九

(三) 借地法及借家法ノ施行期日及施行地區ニ關スル件 ..... 二八一

    ◎同上追加 ..... 二八二

    ◎同上追加 ..... 二八三

(四) 借地借家調停法 ..... 二八三

(五) 借地借家調停法ノ施行期日及施行地區ニ關スル件 ..... 二八六

    ◎同上追加 ..... 二八六

(六) 借地借家調停ノ手数料等ニ關スル件 ..... 二八六

(七) 借地借家調停法第二十九條及第三十條ノ手数料ハ收入印紙ヲ以テ納メシムル件 ..... 二八七

(八) 民法第二編第四章地上權 ..... 二八八

(九) 地上權ニ關スル件 ..... 二八九

(十) 建物保護ニ關スル件 ..... 二八九

(十一) 民法第三編第二章第七節賃貸借 ..... 二八九

借地法と借家法目次(終)

第一編 借地法

借地法

- (一) 借地法の成立要件
- (二) 借地法の効果
- (三) 借地法の消滅

## 第一章 緒論

本書は借地法及借家法並に其の調停法の大綱を述べんとするものである。深遠詳細に委曲を盡すには、著者別に「住宅法原論」の企を持つて居る。本書は法律關係の現實法學的場面を表顯せんとする意圖が多分である。固より斯界に斯種文獻の尠くないことは了承して居るが其の多くは上梓後年月を経簡なるものでなければ實例に通じない等中庸を得て居るものが少い。著者其の任でないとは知るが最近迄の判例を通じて斯法の概觀を叙するに努めた考である。

## 第二章 借地法の意義

第一 廣義の借地法と狹義の借地法 廣い意義に於て借地法とは借地に關する公法私法及實體法手續法等苟も借地に關する一切の法規を包含す。併し乍ら狭い意義に於て借地法と云ふときは借地に關する私法の範圍に限らる。

第二 形式的意味の借地法と實質的意味の借地法 實質的意義に於いて借地

法とは、借地私法に關する規定の全體を云ふ。借地私法は借地權即ち地上權質賃借を包含し、物權法債權法の領域を占む。

形式的意義に於いて借地法と云ふときは、借地法と名稱附けられて制定せられた借地規定を云ふ。此の意味の借地法は大正十年五月十三日勅令第二〇七號を以て發布せられ、同年五月十五日より實施されたのである。民法に對しては特別法である。

### 第三章 借地法の法源

借地法の法源即ち借地法構成の客觀的資料を借地法の法源と云ふ。私法の圈内では成文法中借地法、民法特に第二編第四章地上權及第三編第二章第七節質賃借特別法中の地上權に關する法律(明治三三年法律第五〇號)、建物保護に關する法律(明治四二年法律第四〇號)等は其の重なるものである。(註)慣習法も亦法源となること勿論である。

〔註〕法源に付いては本書

頁参照。

### 第四章 借地法の解釋

借地法の解釋は借地法の理想を闡明にし、具體的借地事件に適用すべき妥當な適用規範を確定することである。從來借地關係は個人主義經濟の處理に委し、絶對所有權主義、契約自由主義を理想として居つたが、新借地法は國家經濟と社會的倫理に着想し、所有權の純化(本法四、一〇、六、借家法)、五、契約公正主義(本法二、借家法六)を採用した跡歴然たるものがある。著しく強行性を帯びて居るから、借地法の解釋は須らく法的理想に環元して法文に方法せねばならぬ。

### 第五章 借地法の效力

第一 借地法の時に關する效力 借地法は大正十年勅令第二〇七號を以て發布せられ、同年五月十五日より實施された。而して其の效力は借地法施行時から

將來に向つて適用せらる。所謂不遡及の原則を採用したものである。(註)

【註】本法一七條も實質上は不遡及規定である同説藥師寺氏借地借家法論一〇頁。

第二 借地法の所に關する效力 借地法制定の眼目は都市住宅難の緩和である。従つて其の場所的に適用を限定して居る。

第三 借地法の人に關する效力 借地法は苟も借地法施行区域内に於て借地關係を有する者は内外人の別なく適用せらる。其の人が現在借地法施行地域に現住すると否とを問はない。

第四 借地法の事物に關する效力 借地法は建物所有を目的とする地上權と賃貸借に適用せらる。故に之等に關する一般規定たる民法に優先的效力を有す。

## 第六章 借地權の意義

第一 借地權の意義 借地法上の借地權とは建物所有を目的とする地上權及賃借權を謂ふ。(本法一) 故に第一に凡ての地上權賃借權が借地權となるのでない。

建物所有のものに限定されることである。第二に建物所有の目的の地上權賃借權ならば足り、敢て現に建物の存在することは不必要である。第三に借地法上の建物は家屋及び之に準ずるものを云ふ。

第二 借地權の種類 借地權の中には地上權と賃借權の二種を包含す。

### (一) 地上權概説

地上權とは他人の土地に於て工作物又は竹木を所有する爲め、其の土地を使用する權利を云ふ。之を分説すると、

(イ) 地上權は不動産物權の一種である。蓋工作物又は竹木を所有する爲め其目的が土地(不動産)を用役するに在るからである。従て地上權の得喪變更は登記を必要とす。(民一七七)

(ロ) 土地共有持分は物でないから地上權の目的たるを得ない。(法曹會決議昭五、七、九)

(ハ) 地上權は制限物權である。即ち他人の所有權を、地上權の存續期間制限

するのである。故に所有權と地上權が同一人に歸するときは混同消滅する。  
(民一七九)

(ハ) 地上權は要役權である。地上權者は他人の土地を自己の便益に供用し得る權利である。故に土地の占有を正當ならしめる。從て土地の占有妨害者に對して地上權者は引渡請求權がある。敢て相手が所有權者なりや否を問はぬ。

(ニ) 地上權は工作物又は竹木を所有する爲め他人の土地を用益する權利である。故に地上權には(一)工作物所有のもの(二)竹木所有のものがある。羅馬法及獨逸の地上權は前者のみに限定し、我民法は佛法に模倣して兩者を包む。

(A) 工作物とは人工に依る作物中獨り建物のみならず、池地、窖、築山、墓標記、念碑、堤防等廣きに亘る。

(B) 竹木とは立木の謂である。

借地法上の地上權は右の中建物所有のものに限定せらる。(本法一)

(C) 地上權に於ける地代の支拂は要素でない。羅馬法は地代を要素としたが近代立法は之を要素とせず常素とす。我民法も亦然り。

地上權には設定地上權と法定地上權がある(民三八八)其の何れにも借地法の適用がある。

## (二) 賃借權概説

賃借權は當事者の一方が相手方に或物の使用及び收益を爲さしむることを約し、相手方が之に其賃金を拂ふことを約するに依り、取得する權利である。(民六〇一)

(イ) 賃借權は債權である。

賃借權を如何に性質付けるかの立法主義に、債權主義と、物權主義とがある。普國民法は之を物權と認め、羅馬法及び多數の立法例は債權とす。我民法も債權主義を採る。(註)



【註】 賃貸借は債権であつて賃借物は賃貸人の所有物たる要がない（大審昭三オ、二二二號同年七、一一判決）

(口) 賃借権の内容は請求権のみでない。

(A) 賃借人が賃貸人に對し使用収益請求権があることは當然である。

(B) 賃借人は賃貸人から約旨に基き引渡を受けた物の使用収益を爲し得べき法律上の地位に在る。併し此の使用収益権のみが賃借権の全部でない。従て此の點のみに着眼して物權説を立つるは早斷である。(註)

【註】 同說鳩山氏日本債權法各論四七二頁、藥師寺氏前掲一七頁、反對岡村氏論文法志一七卷七號一四頁同一八卷五號七七頁以下。

(C) 賃借物の使用収益を爲すことは賃借人の權利であつて義務でない。但特約で之を加擔することを得るも夫は賃借権でない。無名なものである。

(D) 賃借権は物の使用収益の兩者の結合を要せぬ。特約上使用のみに限

局し得るのである。従て目的物の所有權は賃借権の存續中制限せらるゝに止り所有權を喪失しない。所有者は物上請求權を有す。

(ハ) 賃借権は資金の支拂を要素とす。

(A) 借貸給付は金錢に限らぬ米穀其の他の物でよい。

(B) 借貸給付は確定するを要しない。賃貸借の期間に比例するを要しない。一時拂前拂後拂如何なる方法で支拂ふも差支がない。

(C) 賃料は賃借人現實賃借物の使用収益を得たると否とを問はぬ。(註)

【註】 東京控昭四、ホ二二五同三年三、一七判決横田氏各論五〇七頁。

(ニ) 賃借権の物體は動産、不動産、公物、私物、代替物、消費物、物の一部、建物の一部、一筆地上の一部に付ても成立する。

但借地法上の賃借権は建物所有の爲めの借地權に限定せらる。(本法二)

### (三) 地上權と賃借権の區別

實際問題として地上權賃借權とは最も相類似す。従て其の區別の大要を一

言することとす。

(イ) 地上権は不動産物権の一種として規定せられ、賃借権は債権主義の下に規定せらる。

(ロ) 地上権は地代の支拂を要件としないが、賃借権は之を要素とす。

(ハ) 地上権者は自ら土地の管理負擔に任ずる。賃借権に在つては賃貸人地主に於て土地用益上の修繕義務を負担す。

(ニ) 地上権者は任意に地上権を譲渡し、他人に土地を使用せしめ得るも、賃借権に在つては其の権利の譲渡轉貸に付き賃貸人の承諾を要す。(民六一三)

(ホ) 地上権は抵當権の目的たり得るも、賃借権は其の目的たり得ない。

(ヘ) 地上権者が引續き二年以上地代の支拂を怠つたときには所有権者は地上権の消滅請求が出来る。(民二六六、二七六) 賃貸借に在つては賃料不支拂に付賃貸借契約の解除權を發生せしむ。(民五四一)

尙存續期間に關する民法上の差異は借地法の適用せらるゝ範圍では訂正

を受け、兩者同等に取扱はるゝから實益がないこととなつた。

以上の區別は民法の規定上自ら生ずるところなるも、契約の趣旨、土地使用の狀況等一切の事情を參酌し地上権なりや賃借権なりやを判別せねばならぬ。(後章借地契約ノ解釋參照)

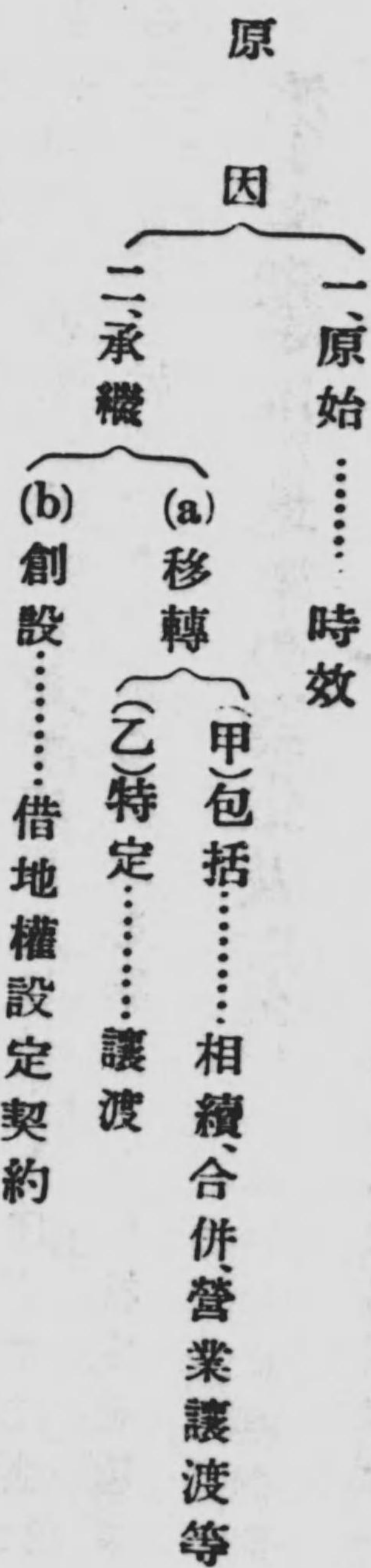
#### (四) 推定地上権

終に一言すべきは民法施行前より他人の土地を使用する者の権利の性質如何、蓋し民法施行前に在つては地上権、賃借権の區別は法律上分明でなかつた。従て民法施行後之を如何に決定すべきかに付實際上法律の適用に付疑義を發生した、是明治三三年法律第七二號の制定せられた所以である。該法に依ると民法施行前より他人の土地に於て家屋又は竹木を所有する者は地上権者と推定せらる。(同法一) 推定であるから反證を擧げて其の推定を覆すことを得。

### 第七章 借地權の發生及取得

第一 借地權の發生及取得要件 借地權の發生及取得原因は一般の私法上の

権利の夫と大差がない。



**第二 借地契約** 借地權發生の母は普通借地契約である。只其の借地契約は、地上權を發生せしむるものと、賃借權を發生せしむるものがある。(註)前者は物權契約なるも後者は準物權契約とでも云ふべきか。

【註】裁判上和解に依る賃貸借に本條の適用があること固りである大橋氏要義五九四頁東京控昭二ネ四三六五號二、六、二〇判決反對東京地大正一三(ワ)二九〇號判決。

**第三 借地權設定契約の解釋** 借地權設定契約は地上權又は賃貸借なる場合があり、或は其の目的が石造煉瓦造其の他堅固の建物所有のもの然らざるものがあり、各場合に於て當事者の意思不明なるときは解釋に依り決定するを要す。

(一) 當事者が借地權の種類即ち地上權なりや賃借權なりやを明示しなかつた場合 借地契約に於て地上權とも賃借權とも明示しなかつた場合は契約の内容を吟味して(一)修繕義務(二)登記義務(三)借地料支拂義務の有無等を瓶別し當事者の意思を探究すべきである。(註)

【註】同說藥師寺氏前掲二四頁。本書二一頁

(二) 建物の種類構造を明示しなかつた場合 當事者が借地上に所有すべき建物の種類構造を明示しなかつたとき借地法は特別規定を設けて、石造土造煉瓦造等堅固な建物以外の建物の所有を目的とするものと看做した。(本法三)此の規定は既に堅固な建物の存在する土地の借地契約とか公益上法律規定の上に於て堅固な建物建設を必要とする地域の借地契約に適用がない。民法第三八八條借地法第九條の場合も亦然り。

**第四 借地權の對抗** 借地權は地上權たることがあり、又賃借權なる場合がある。何れも第三者に對しては登記しなければ對抗力がない。(民一七七、六〇五)但し

土地上に登記した建物を有するときは其の地上権又は賃借権は登記なくとも對抗出来る。(明治四二年法律四〇號建物保護に関する法律)

## 第八章 借地権の存続期間

第一 總説 借地権の存続期間は當事者に於て決定するのが常態なるも當事者が故意又は偶然に之を定めないのである。法律は其の補充規定を設けてゐる。

第二 當事者が存続期間を定めぬ場合 其の場合を更に二つに分ちて細定した。

(一) 堅固の建物 石造、土造、煉瓦造又は之に類する堅固な建物の所有を目的とする借地権の存続期間は六十年である。而して建物が堅固なりや否は、建物の材料のみで決定出来ぬ。其の構造と耐久力等を見て社會觀念で決定する。

(二) 非堅固な建物 堅固な建物以外の建物の所有を目的とする借地権は其の

存続期間三十年である。(本法二一)

(三) 朽廢の場合 建物朽廢の場合は、存続期間を夫以上延長する必要なしと認め借地権は之に因つて消滅するものとした。(本法二一)

(イ) 朽廢の意義 朽廢とは建物本來の利用を全うして時の経過と共に自然力に因り建物の用を全うするを得ない状態である。(註)

【註】 朽廢は法律上の觀念で事實上箇々の部分的觀察で決定するのでなく有機統一的に觀定するを要す。従つて朽廢の不法認定は上告理由となる。又建物の燒失流失は朽廢でない。(東京地大正一四、レ三二七昭二、六、一六判決評論一七卷諸法四〇頁。

(ロ) 朽廢と修繕 建物修繕の結果朽廢すべかりし時に朽廢せず建物の耐久力を増した場合と雖も、借地権の存続期間は事實上朽廢時迄存続す。(註)

【註】 同說藥師寺氏前掲三三頁只尋常修繕にあらざる程度の改築をしたときは借地権運用の問題が起る。

(四) 建物の種類構造に付當事者に選擇權ある場合 當事者が借地上に堅固な

建物と非堅固な建物何れでも随意に選擇し得るときは、當事者が其の選擇權を行使した時以上述べた(一)又は(二)の原則を適用する。

(五) 兩種の建物所有目的の借地權の存續期間 當事者が堅固の建物及非堅固の建物の所有を約定した場合は堅固な建物を標準として其の存續期間を定む。兩種建物の建築の前後を以て決定するのでない。

### 第三 借地權の存續期間の定めある場合

(一) 當事者が法定期間以上の存續期間を定めたとき 當事者が堅固な建物に付六十年以上非堅固な建物に付三十年以上の存續期間を定むるも夫は有效である。(註)

【註】 同院藥師寺氏三五頁超過期間は法定期間迄短縮せらるるとの説平川兒玉氏註釋四頁。

(二) 當事者が法定期間以下の存續期間を定めたとき 此の場合は本法第一〇條が適用せられ、借地人に不利な期間は定めなかつたものと同等に取扱はれ建

物の種類に従ひ堅固の建物所有の借地權なら六十年非堅固な建物所有目的の借地權なら三十年となる。(本法二)

【註】 第十三章借地權者の保護參照。

(三) 當事者が永久存續借地權設定の場合 若し當事者が永久でなくば借地權を設定しないと云ふ意味の借地契約は無効なるも、永久の意味が「最長の期間」存續するものと合意したるか、若くは存續期間を定めず期間に付て無關心なる場合の契約は何れも有効とす。

第四 借地法施行前設定の借地權 借地權が借地法施行前設定せられたものなるときは既に経過したる期間を算入して堅固な建物の所有を目的とするものに付ては三十年、非堅固な建物所有を目的とする借地權は二十年間存續期間がある。(本法一七) 故に借地契約に於て(一)當事者が期間を定めたと然らざる場合、(二)其契約が條件付又は始期付なる場合以上兩場合とも適用があるが左に例外がある。

- (イ) 建物が右期間満了前朽廢したときは、之に因り借地権は消滅する。
- (ロ) 當事者が堅固な建物に付三十年以上、非堅固な建物に付二十年以上の存續期間を定めたるときは、其の期間満了に因り消滅する。
- (ハ) 存續期間の定めのない地上権又は賃借権が、借地法施行前二十年以上を経過したるときは、當事者は二十年毎に契約を更新したるものと看做し、本法第十七條第一項に従ひ其存續期間を定む。

**第五 更新借地権の存續期間** 當事者が契約を更新する場合に於ては、其の新借地権の存續期間は、更新の時より起算し、堅固の建物に付ては三十年、非堅固の建物に付ては二十年とす。建物が若し期間満了前朽廢したるときは、借地権は之に因り消滅す。(本法五) 但當事者が更新契約に於て堅固建物に付三十年以上、非堅固建物に付二十年以上の存續期間を定めたる時は、勿論其の定めに従ふ。(本法五)

**第六 法定更新借地権の存續期間** 借地権消滅後土地の使用を繼續する場合に於て、土地所有者若しくは賃貸人が遅滞なく異議を述べなかつたら、前契約と同一

條件の借地権設定ありたるものと看做さる。(本法六) 此の場合借地権の存續期間は堅固の建物を所有する場合は三十年、非堅固の建物を所有する場合の借地権は更に二十年の存續期間を有す。若し期間満了前に建物が朽廢したるときは、借地権は之に因り消滅したるものと看做さる。而て此の規定は臨時借地権には適用がない。(本法九)

## 第九章 借地権存續期間の延長

借地権の消滅前建物が滅失しても借地権は消滅しない。此場合に於て借地権者が其の借地権の残存期間を超えて存續すべき建物の築造に對し、借地権設定者即ち所有者又は賃貸人が遅滞なく異議を述べなかつたときは、借地権は建物滅失の日より起算し、堅固の建物に付ては三十年間、非堅固の建物に付ては二十年間存續する。但し残存期間が之より長いときは、其残存期間に依る。(七、八) 其の適用上の要件を示すと左の如くである。

第一 建物の消滅に依て借地権が消滅しないこと。(註)借地権が消滅せんか延長の問題は生起する餘地がない。

【註】本法第二條第一項但書の場合は適用がない。同說藥師寺氏前掲四八頁反對沼田氏前掲四〇頁。

第二 借地権設定者が借地権者に對し殘存期間を超えて存續すべき建物の築造に付遲滯なく異議を述べなかつたこと。

(イ) 異議を述べべき者は借地権設定者で必ずしも土地所有者に限らない。

(ロ) 借地権設定者が異議を述べないことが過失に依り建物築造を知らず又は之を知るも過失に因り遲滯なく異議を述べないことを要する。(註)

【註】反對恩田氏借地借家法解説三〇頁過失必要說藥師寺氏前掲五二頁平川兒玉氏逐條解一一頁相馬氏は過失を必要とするも借地権設定者が建物築造事實認識を要す同氏義解二九頁。

(ハ) 遲滯なく異議を述べないことを必要とするが其の遲滯なくとは成るべ

く速にとの意義である。異議を述べたら借地権存續期間延長の效果を生じない。異議の效果は夫以上に出でない。故に借地権者の建物築造に對し何等禁制すべき方法がない。只借地権者が其の異議を無視して建物築造を爲したときは借地権濫用問題が起る。

右借地権延長に關する規定は臨時設備其他一時使用の爲めの借地権には適用がない。

## 第十章 借地権の更新

第一 更新の意義 借地契約の更新とは從來の借地契約の同一性を害しないで從來同様の借地契約の爲さるゝことを云ふ。借地契約が更新せらるゝには二つの場合がある。契約に基づく場合と法律の規定に基づく場合である。

第二 契約に基づく借地契約の更新 契約に基づき借地権を更新する場合にも二つの場合がある。(一)現存契約を廢止して新契約を締結する場合、(二)現存契約は

之無きも消滅した契約に代替して新契約を締結する場合である。借地法は後者に關する規定を有す(本法四)後述するところ参照を乞ふ。

**第三 法定更新** 借地権消滅後借地権者が土地の使用を繼續せるに拘らず、借地権設定者が遅滞なく異議を述べないときは前契約と同一の條件を以て更に借地権を設定したるものと看做す。(本法六) 之を借地権の法定更新と云ふ。

**第四 法定更新の要件** 法定更新の要件は左の如くである。

(一) 借地権消滅後であることを必要とす。其借地権の消滅原因如何は問はな

s.

期間の満了建物朽廢其の他の原因たるを論じない。

(二) 土地使用の繼續 土地使用は建物の現有、新築、修繕、借地権者の使用及第三者使用等其の一切の土地利用を云ふ。

(三) 借地権設定者が借地権者の土地利用に付き過失に因り異議を述べないことを必要とす。

(イ) 異議の主體は獨り土地所有者のみならず、借地権設定者を包む。(本法六、八)

(ロ) 異議を述べないことに過失の無い場合は法定更新を生じない。

(四) 異議は少くとも借地権消滅後、遅滞無く陳ぶべきで、(註)借地権消滅前若くは消滅と同時に妨げない。

【註】同說藥師寺氏前掲六〇頁反對恩田氏前掲三〇頁。借地権消滅七ヶ月遅れた異議は遅滞なき異議でない。(東京控昭二ネ七九〇號同年一二、二〇判決)

### 第五 法定更新の効果

借地権設定者が借地権消滅後借地権者の土地利用に拘はらず異議を述べないときは前借地権と同一條件を以て持續して更に借地権を設定したものと看做さる。法定更新の借地権は從來の借地権と略同様の效力を持續す。即ち、

(一) 借地権の内容は舊來のものと同じ、故に借地料の支拂額、及支拂時期、方法、其の他修繕義務、費用の負擔等、何れも舊の如くである。但し其の存續期間は堅固の建物所有の場合には三十年、非堅固の建物所有の場合には二十年となる。(本法六五)



(二) 舊借地権上の擔保は、更新に因り消滅する。但し貸貸借の敷金は例外である。(民六一九一)

第六 法定更新規定の適用範圍 此の規定は通常の借地権に限り適用せられ、臨時借地権には適用がない。

## 第十一章 借地権の效力

### 第一節 借地権者の權利

#### 第一款 借地法に基く借地権者の權利

借地法は借地権者の保護を眼目として規定せられたのであつて民法に規定する以外の權利を新に借地権者に認定して居るのである。重要なるものを擧ぐると左の如くである。

第一 借地料減額請求權 便宜後述す。(本書三七頁以下)

第二 契約更新請求權 通常の借地権者は借地権消滅の場合建物あるときは借地契約の更新を請求することを得。(本法四一、九)之を分説すると左の如くである。

(一) 契約更新請求の權利者は通常の借地権者である。本法第九條の臨時借地権者は之を有しない。

(二) 契約更新請求の相手方は借地権設定者である。土地所有者である場合と貸貸人たる場合がある。(本法六、一八)

(三) 借地権が消滅したること即ち(イ)借地権消滅前には更新請求權を有しない但消滅を條件として行使するを妨げぬ(ロ)消滅の原因は之を問はない。借地期間の満了契約の解除(民五四一)消滅の請求(民二六六一二七六)破産(民六二二、二六六一二七六)等一切の場合を包含す。(註)

【註】同說藥師寺氏七二頁反對三瀨氏九六頁。吉田氏四九頁。

(四) 借地権消滅後建物が尙借地上に存在することを要す。建物の朽廢に因り

借地権が消滅し(本法二一)又は建物以外の附屬物の存在する場合は適用がない。且建物は更新請求に際し存在することを要す。

(五) 借地契約更新請求権は相手方に對し更新契約を締結すべきことを要求する債権でない。(註)單に一方的意思表示で更新の効果を發生する。但し借地権者は更新を拒否する権利(一種の形成權)を有し、此の權利を行使したときは、契約の更新を生じない。其の代り次に述ぶる附屬物買取請求権を行使することを得。

【註】 反對藥師寺氏七三頁。

第三 地上物買取請求權 借地権者が契約更新請求権を拒否せられたときは、借地權設定者に對し、建物其他權原に因り土地に附屬せしめたる物を、買取るべきことを請求する權利を有す。(註)

【註】 此の權利は建物の保護てう公益的必要を以て認められ従つて契約又は借地権者の單獨處分で豫め奪ふを得ない同説法曹紀事三二卷九號四〇頁但し其發生後

は處分して妨げがない同説藥師寺氏一二頁以下。

(一) 買取請求の要件 左の如くである。

(イ) 借地権者に借地法第四條の契約更新請求權行使の要件存在することを要す。

(ロ) 借地權設定者が更新請求を拒否したること。(a)拒否の通知は借地権者に對して爲すこと(b)拒否は借地権者に更新請求權ありと自覺して爲すこと(c)拒否は更新請求に對應する要がない 其の更新請求のある前たるを妨げぬ。

(二) 買取請求の性質 此の權利は賣買完結權(民五五六)類似の形成權である。従つて借地権者の一方的な買取請求で賣買が成立する。(註)

【註】 同説藥師寺氏七六頁(東京地昭二、ワコ二〇一〇號三、六、二一判決大正一五、ワ三〇二七昭五、三、二七評論一九卷諸法二二〇頁反對三藩博士前掲九八頁吉田氏解説四七頁。

(イ) 買取請求権は更新拒否を条件として、豫め行使することを得。此の場合には借地権設定者が更新を欲せざる旨の意思通知を爲すことに依つて、買取請求の意思表示は法律上の效力を生ず。

(ロ) 借地権者の買取請求権行使は自由であつて義務的行使の必要はない。(註)

【註】立法論としては催告に因り形成権排除の規定を必要とす同論薬師寺氏七七頁。

(三) 買取請求の効果 買取請求の通知が相手方に到着した時は賣買契約が成立す。特定物の賣買であるから相手方は建物及び附屬物の所有権を取得し、借地権者は之を引渡す義務を負ふ。借地権設定者は相手方に時價相當の代金支拂義務があり、民法四一五條五四一條は此の場合に適用がある。

(イ) 買取の物體 買取らるべき物體は、建物其の他、權原に因り借地権者が土地に附屬せしめた物である。

(a) 借地権者の權原に基く附屬物 とは借地権者が借地権に基き附屬せ

しめたるものを云ふ。但借地権設定前の附屬物と雖も設定者の同意を得たる時、其の他借地権者が設定者より讓受たるもの等は買取の物體となる。借地権消滅後の附屬物は買取の物體たり得ない。

(b) 建物以外の土地の附屬物 とは從物(註一)又は附加して土地と一體を爲す(註二)以外のもので例之樹木、庭石、池、井戸、瓦斯管、水道設備等の如き工作物、其の他を云ふ。

【註一】建物の從物は主物の處分に從ふ。(民八七一) 從て寧ろ建物と同等に見る。同論薬師寺氏七九頁、反對恩田氏三六頁、三瀨氏九七頁。

【註二】土地と附合したるものは民法二四二、二四七、二四八條に依り解決すべきである。

(ロ) 附屬物の買取請求は不可分でない借地権者保護を主眼とする規定であるから、借地権者の自由なる決定に任す。從て建物のみ買取請求を爲すことが出来る。

(ロ) 買取代金 建物其他附屬物買取代金は時價に依る其の時價は借地権ある場合の通常の價額である。而して時價とは(一)買取請求権發生の時なりや(二)買取請求権を行使し得るとき即ち設定者が更新拒否を爲したるときなりや(三)全體的に買取権行使を爲したときなりや。(一)説を通説とす(註)私は最後の説を可と信ず。

【註】 藥師寺氏八〇頁恩田氏三五頁。

(ハ) 買取義務 買取請求に因り借地権設定者は地上物を買取ると同時に代金支拂義務が発生する。其の義務を履行する迄借地権者は引渡義務者として建物其他附屬物の善管注意義務がある。(民四〇〇) 従つて借地権者は其引渡迄建物其他附屬物の占有管理権がある。相手方が時價に依り代金を提供する迄借地権者は同時履行の抗辯を主張し(註)又は留置權に依り(民二九五)家屋に居住することも出来る。又買取代金を履行しないときは契約を解除することを得(民五四一、五四五)

【註】 同說東京地大正五年ワ三〇二七昭五、三、二七判決評論一九卷諸法二二〇頁  
藥師寺氏八一頁反對三浦氏九八頁。

## 第二款 民法に基く借地権者の權利

### 第一項 地上権者の權利

第一 土地使用權 借地権は建物所有の爲め土地を使用することを内容とする。従て。

(一)借地権設定者に對しては登記の有無に拘らず土地の引渡を請求し既に引渡を受けたときは土地の使用を爲し得るのである。  
(二)第三者が占有して居るときは借地権者が排他性を有する限り第三者の占有に對し借地権に基く物上請求権を行使し目的物の引渡を求むることを得。

### 第二 費用償還請求權

(一)賃貸借に付ては土地管理費用の負擔に付き規定がある民法第六百八條に依れば(イ)賃借人が賃借物に付き賃貸人の負擔に屬する必要費臨時並に通常費を出

したるとき、賃借人は直ちに其の償還を請求することが出来る。又(ロ)賃借人が有益費を支出したときは、賃貸人は賃貸借終了の時に於て民法第九十六條第二項の規定に従ひ其の償還を爲すことを要する。

(二)地上権者の費用償還請求に付ては何等の規定がないのであるが(イ)地代支拂義務を負担する地上権者が費用を支出したるときは、賃借権者の費用償還請求権に關する右規定を類推すべく(ロ)若し地上権者の土地使用が無償なるときは、使用賃借に於ける借主と同様の償還請求権があるものと解す(民法五九五)此の場合は通常の必要費は土地の使用利益を以て支辨することが相當である(註)

【註一】横田氏債權各論五〇二頁鳩山氏四六八頁末弘氏五八八頁藥師寺氏前掲六四頁

第三 相隣權 地上権者は民法第二〇九條乃至第二百三十八條の相隣關係に基く諸種の權利を有す(民二六七)賃借権には何等規定はないが、借地法に於て賃借権者に地上権者と同等の地位を與へて居る以上、類推適用の餘地がある(註)

【註】藥師寺氏前掲八四頁此の点立法者の欠陥を不審がられて居る。

第四 物上請求權及登記請求權 (一)地上権は物權であるから地上権侵害の第

三者に對し物上請求權を有す。又地上権が登記されてない限り、關係者に對して登記協力の請求が出来る。之に反し

(二)賃借権は物權ではないが、登記を爲したときは、爾後其の不動産に付物權を取得した者に對しても效力を有するから物權的請求權類似的權利が派生する(註一)只借地権者は土地所有者に登記請求權があるかと云ふに肯定するものもあるが否定する方が當つてゐる(註二)蓋し民法六〇五條は賃貸借に付き登記を爲し得ることは認めらるゝも登記義務を認容したのでない(註三)

【註一】地上権者の登記協力請求は單に土地所有者のみに止らず對抗の必要ある限り其の他の登記冒用名義人に對しても請求し得る。

【註二】立石氏明治學報一二號三七頁横田氏日本法政新誌一九卷一號一頁以下法律評論記者一卷民法五六九頁。

【註三】末弘氏前五九六頁鳩山氏前掲四七四頁水口氏法律評論三卷民法九一七頁法曹會決議法曹記事二二卷一二號四七頁。

第五 權利の處分權 (一)借地権者たる地上権者は其の權利を他人に讓渡し、又

は借地を他人に賃貸し得るのである。(註) (二)賃貸借に付ては賃貸人の承諾が必要である。民六二二)

〔註〕 地上建物處分の場合殊に競賣の場合借地権も譲渡せらるゝや肯定説我妻學士  
法協四六卷八號大審昭四、オ七七二號同年一月一九日判決評論一九卷民法二  
〇四頁

### 第二項 民法に基く賃借権者の權利

第一 土地使用及協力請求權 賃借権者は賃貸人に對し借地使用妨害防止並協力請求權がある。(民六〇一) 其の効果として、

- (一) 土地修繕請求權を有す。(民六〇六一)
- (二) 破壊以外の原因の爲め、土地使用の妨害を受けたるときは例之第三者の土地不法占有奪取(賃貸人に對し使用を爲さしむることに盡力すべきこと)第三者の妨害排除を請求し得る。(註)

〔註〕 同說鳩山氏前掲四六六頁末弘氏前掲五八七頁藥師寺氏前掲八六頁東京控昭四

ホ一五二號同年一二月六日判決評論一九卷民法二四八頁反對横田氏五〇一頁。

第二 損害賠償請求權及契約解除權 賃貸借は有償契約であるから、賣買の規定が準用せられ、賃貸人に對し賃借権者は民法第五六一條以下の原因に基き、損害賠償請求權並契約解除權が存在する。但(一)地上權が有料なるときは之と同様に解すべきも(二)無償地上權なるときは斯く解するを得ぬ。

第三 費用償還請求權 地上權者に就て述べたると同じく賃借人は其の支出したる必要費並に有益費の償還請求權がある。

### 第二節 借地権者の義務

#### 第一款 借地法上の義務

第一 總説 借地権者は民法上地上權者賃借権者として地代支拂義務を負擔するも從來地代増減請求が出来るか何うか喧轟を極めた問題であつた。併し判例の趣向は之を是認した實踐に鑑み借地法は附帶的に借地料の増減請求權を法

規に明定した。

**第二 借地料増減請求権** 借地料が土地に對する租税、其他公課の増減若くは土地の價格の昂低に因り又は比隣の土地の借地料に比較して、不相當となりたる時、當事者は將來に向つて、借地料の増減を請求することを得。(本法二二) 此の増減請求権は、一方的意思表示で效力を生じ一種の法律關係を形成する権利である

【註】同說藥師寺氏九九頁以下。

### 第三 借地料増減請求権の發生要件

- (一) 借地料支拂義務の存在 無地代地上權には此の規定の適用がない。地料全拂の場合には尙此の權利があり、其の行使の結果前拂の多寡と増減の價格に應じ或は借地料が追徴せられ若くは拂戻を受く。
- (二) 借地料が土地に對する租税、其他の公課の増減若くは土地の價格の昂低に因り又は比隣の地料に比し不相當となつたことを要す。
- (イ) (一)租税、其他公課の増減、(二)土地の價格の昂低、(三)比隣借地料の増減等現

在支拂ふ地料額が不相當なるべき徵表あることを必要とす。

(ロ) 不相當となりたるは、社會觀念に依る。成法上の規定から卒直に見れば、(a)地租公課等の増減に因り從來の借地料を維持することが、不適當なるに至つたとき、(b)土地の價格の高低即ち土地の客觀的取引價格に比し、地代が不相當となるか、(c)比隣地代が増減せられ爲めに地料が客觀的に不均衡となつたときであるが、地料採算の根據に影響し動搖があつて契約後事情變更の爲め從來の地料協定を維持することの不相當な場合を指稱するものとす。不相當なりやの決定は、現在主觀的支拂率と客觀的支拂率の差を以て決すべく、現在主觀的支拂の支拂が、當初契約に因ると、既に一旦増減請求を爲したる後を受けたるを論じない。夫が現在客觀的に支拂ふべき地料と比較して、不相當ならば足る。

其の不相當なる状態が當初契約せるときから繼續せるときも亦、増減請求を爲し得ることである。

不相當豫定の地代、即ち客觀的地代より幾割か低格に地料を定めて之を遵守すべき場合に於てたゞ増減請求原因發生を機會に其の不相當豫定の契約を客觀的な相當價格に引揚げ得べきや、消極に解する。(註)

【註】藥師寺九六頁。

(三) 一定の期間借地料を増加しない特約のないこと 借地法は借地契約存続の全期間の増額請求權拋棄の特約たると、一定の期間内たるとを論ぜず凡て有效である。(註) 然らば一定の期間とは幾何なりや夫は無制限である、之に反し地料減額請求權は、一定期間と雖も拋棄するを得ない。

【註】全賃借期間不増額特約有效とする判例東京控訴大正一五、ホ一六〇八號昭三、七、一七判決評論一八卷諸法二二九頁。

右の要件存するときは、地代増減請求權は、法律上當然發生す。

第四 地代増減請求權行使の效力 地代増減請求權は、行使の時から將來に向て借地料の増額又は減額の效力を生ず。此の權利は形成權で、權利者の一方的意

思表示で、之を爲す。(註) 相手方の同意は不必要なるも其の意思表示は書面若くは口頭を以て相手方に到達し始めて效力を發生す。只其の效力は將來に向つて行使の時より、法律效果を生じ權利發生時迄遡及しない。

【註】反對東京區昭四ハ六八三四五號五、五、一三判決。

第五 地代増減請求權の消滅 其の消滅原因は左の如くである。

(一) 借地權の消滅

(二) 借地料の免除

(三) 借地料増減の合意 但し不相當狀態が除去せられたときに限る。若し不相當狀態が残存し、一定期間増加しない特約ある場合は格別、然らざる限り増減請求權が存在する。

(四) 拋棄 但し豫め一定の期間増額請求權は拋棄し得るも減額請求權は豫め之を拋棄し得ない。(本一)(本書 頁參照)

(五) 發生原因の除去 即ち地代が不相當ならざるに至りたるとき。



(六) 反対権の發生 地代増額請求權發生に反して、地代減額請求權が發生し、又其の反対現象を生じたとき。

(七) 行使。

(八) 消滅時効 地代増減請求權は財産權なるも形成權であるから二十年の消滅時効に罹る。

### 第二款 借地權者の民法に基く義務

#### 第一項 地上權者の義務

第一 土地の適當使用義務 地上權者は土地を用益し得るのであるが、夫は工作物竹木所有の目的の爲めである。従て無制限に其の範圍を超えて土地を使用し得るのでない。例之土地に永久的變改を加へ原狀回復不能程度の使用は地上權者の濫用である。

第二 借地の保管義務 地上權者は他人の特定不動産に付き成立し其の用益を終へたなら原狀に復して返還するを要す故に特定物引渡の債務者に準じて、善

良なる管理を爲さねばならぬ(民二〇〇I)

第三 借地料支拂義務 地上權の地代は其の要素でない。無地代たることを得。併し通常支拂義務を負擔する。但し其の支拂方法たるや、一時前拂、全納等特約を以て自由にし得るのである。

第四 返地及原狀回復義務 地上權者は他人の土地を自己の便益の爲に使用する權利で、其の權利消滅の時は土地を原狀に復し、建物其の他の附屬物があるならば之を收去して明渡さねばならぬ(民二九六)但し此の收去義務は借地權者が借地法上契約更新請求權、附屬物買取請求權を有するから之等の權利の行使し得る限り、直ちに義務の遲滯を生じない。已ならず、借地權者が買取請求權を行使し又所有者が地上權の先買權を有するが故に此の權利を行使し時價に依る代金を提供して買取を求めたなら之を拒めない。此の場合に於ては地上權者は建物及附屬物收去の義務は免れる。

## 第二項 賃借権者の義務

**第一 借地適當使用義務** 賃借権に付ては民法六百十六條に依り、第五百九十四條第一項が準用せらるゝから明瞭である。又民法六百十二條に於て讓渡又は轉貸に付き、賃貸人の承諾がない以上、夫等の行爲は爲し得られないのであるから、賃貸人の承諾なくして賃借権の讓渡又は賃借権の轉貸に因り、第三者をして賃借地の使用又は收益を爲さしむるを得ない。

**第二 借地保管義務** 賃借権者は土地返還の義務を負ふに至ること、地上権者と同様であるから、特定物引渡債務に準じて、善良なる管理者の注意を以て借地を保管せねばならぬ。(民四〇〇) 只明文を以て民法は賃借権者に左の義務を課す。

(一) **通知義務** 賃借地の修繕を要し賃借地の権利主張者のあるときは、賃貸人知らざる限り賃借人は之を通知するを要す。(民六一五)

(二) **賃貸人の保存行爲認容義務** 賃貸人の借地保存の必要なる行爲は拒むるを得ないが、賃貸人が賃借権者の意思に反して保存行爲を爲さんと欲する場合之が爲め賃借人が賃借目的を達するを得ないときは、賃借人は契約の解除権を有す。(民六〇七)

**第三 借地料支拂義務** 賃貸借の賃料支拂義務は其の要素である。其の支拂は當事者の契約で自由に方法を定め得る。全納後拂、前拂、週拂、月末拂、年季拂等但支拂時期に付特約がない時は宅地は毎月拂である。(民六一四)

**第四 原狀回復返地義務** 賃借人の原狀回復並返地義務は民法第六一六條第五九七條第一項及第五九八條に就き之を見るべく、大體地上権者に就て述べたるところを引用す。

## 第十二章 借地権設定者の権利義務

### 第一節 借地権設定者の権利

#### 第一款 民法に基く権利

第一 借地適法使用請求権 即ち借地権設定者は借地人に對し借地権の範圍外に於て土地を使用せざることを要求する権利がある。貸貸人は固より地上權設定者も同様である。(民法六一六、五九四)

第二 土地保管請求権 借地人に對し借地権設定者は善良なる管理者の注意を以て土地を保管すべきことを請求し得るのである。(民法四〇〇)

第三 借地料請求権 借地権設定者は借地料請求権を有す。只一定期間之を免除し前拂を受け、其他一定の法律要件存在するときは、其の増減を請求し得るのである。

第四 契約解除権 借地人が以上の義務不履行あるときは之を理由として借

地契約の解除権を有す。(民五四一以下)

第五 動産先取特權 民法上借地権設定者は借地料其の他借地關係から生じた借地権者の債務に付、借地権者の動産の上に先取特權を有する。

其の先取特權の物體は動産を物體とする場合と、債權を物體とする場合とがある。其の動産を物體とする場合は借地権者の動産は勿論第三者の動産と雖其の物體となることがある。

(一) 動産を物體とする場合。

(イ) 借地権者の動産を物體とする場合。

(A) 借地備付の動産。

(B) 借地利用の爲めの建物備付の動産。

(C) 借地利用に供する動産。

(D) 借地権者の占有に在る其の借地の果實。

(ロ) 第三者の動産を物體とする場合。

(A) 借地権設定者の先取特権は借地権の適法なる譲渡又は轉貸の場合其の譲受人又は轉借人の動産に及ぶ。

(B) 借地権者が第三者の動産を、借地又は其の利用の爲めにする建物に備付又は借地利用に供したるときは借地権設定者が過失なく、其の物が借地権者に屬しないことを知らざるときは、民法第一九二—一九五條を準用し其物の上に先取特権を取得す。

(二) 借地権者の債権を物體とする場合、

借地権設定者の先取特権は、借地権の譲渡又は轉貸の場合に於ては、借地権者が譲受人又は轉借人に對して有する、譲渡の對價請求權又は轉貸料請求權に及ぶ。(民三一九)

**第六 土地返還並原狀回復請求權** 借地権者が土地の引渡を受け、地上に建物その他の附屬物を取付けたるときは、借地権設定者は借地権者に對し、借地権消滅に際し建物其他附屬物を土地から收去して原狀に復し、賃貸土地の返還を請求

し得る。(民二六九、六一六、五九七、五九八) 返還請求の訴の價格は賃貸物の價額に依る

【註】大審昭二、オ一〇六五號同年一二、二判決。

**第七 地上權設定者の建物買取權** 借地権者が借地法第四條第二項に依る買取請求權を拋棄して、建物其他の附屬物を收去する場合には、地上權設定者は時價を提供して建物其他借地権者が權限に依り、土地に附屬せしめたるものを買取ることが出来る。地上權たる借地権者は正當の理由なくて之を拒み得ない。(民二九六)

## 第二款 借地権設定者の借地法に基く權利

**第一 先取特権** 借地権設定者は辨濟期に至つた最後の二年分の借地料に付き、借地権者が其地上に所有する建物の上に先取特権を有す。(本法一三) 借地法は借地権設定者の權利も充分保護すべき必要ありと認め此の先取特権を認容した

(一) **被擔保債權** 此の先取特権に依り擔保せらるゝ債權は最後の二年分の借

地料請求権である。被擔保債権は最近二年分の借地料請求権である。故に其の債権が辨済期後二年を経過するときは、最近二年分に属しないことになる。だが此先取特権者が其の権利を行使し競賣の申立を爲したるときは、被擔保債権は確定し固定する。競賣手續進行中後の借地料請求権に付き辨済期が到来したものは特定固着した分を差引きたる分に付先取特権が成立する。

此の先取特権による被擔保債権は、借地料請求権に限る。借地關係から生ずる他の債権例へば借地権存続期間満了後借地を明渡さないことから生ずる損害賠償請求権に及ばない。

(二) 先取特権の物體 此先取特権の物體は、借地権者が其の土地に於て所有する建物である。借地法は單に建物と云ふのみであるが、併し借地権者が權限に因り土地に附屬せしめた建物の從物のある場合、此の先取特権の効力は建物以外の附屬物にも及ぶ。(民八七I)

(三) 此の先取特権の效力保存 此の先取特権は特定の建物を物體とする不動

産に關する特別の先取特権である。此の先取特権は不動産登記法に依り借地権の登記を爲すことに因り、其の效力を保存するのである。(不登法一、二六、本法一三)之れ他の不動産に關する先取特権と趣を異にするところである。(民三三七、三三八、三四〇)

(イ) 效力保存の意義 效力保存とは先取特権の效力を發生せしむる意味である。對抗問題とは別である。(註)

〔註〕石坂博士法學協會雜誌三五卷二號五頁藥師寺氏前掲一一四頁。

(ロ) 借地権の登記 此の先取特権の保存は、借地権の登記に因り爲される。

先取特権其のものの保存登記を爲すも何等の効力がない。

借地権の登記があらば、借地料の辨済期到来と共に、先取特権は當然發生する。敢て當事者の意思表示を要しない。

借地権の登記に因り、效力を保存した先取特権は、之を何人にも對抗出来る。先取特権取得の登記をすることなしに、之を第三者に對抗出来るのであるか

ら本條の立法精神は民法一七七條を排除するものと解す。(註)  
【註】 藥師寺氏一一七頁。

(四) 先取特權の效力 此の先取特權は其の發生の時期如何に拘らず他の權利に對して優先的效力を發生する。但し國稅徵收法に依り徵收することを得べき請求權、共益費用、不動産保存、不動産工事の先取特權、及借地權の登記前に登記したる質權、抵當權及び特別の先取特權には後れる。(本法一四、民三四一) 即ち左記七種の權利が此の先取特權に優先する。

(イ) 國稅徵收法上の徵收請求權 國家公權たる國稅徵收請求權は概ね私法上の擔保債權に優先するのであるが先取特權に付いては抵當權に關する規定が準用せられるから(民三四一) 借地權設定者が國稅の納期限より一ヶ年前に此の先取特權が發生したことを、公正證書を以て證明したときは該建物の價額を限度とし其の借地權設定者の債權に對して、國稅は優先するを得ずと解せらる。(國稅法三)

(ロ) 共益費用の先取特權 共益費用の先取特權は其の費用の爲め、利益を受けたる債權者に對してのみ優先權を有す。(民三〇七) 故に共益費用の先取特權は借地權設定者の利益に貢獻した範圍で優先權を有す。

(ハ) 不動産保存の先取特權 不動産の保存行爲あらば借地權設定者も此建物の付き辨濟を受け得るのだから、不動産保存の債權を借地權者の債權に優先せしむるを至當としたのである。(民三二六)

(ニ) 不動産工事の先取特權 不動産工事の先取特權は、工事に因り生じた増價格を限度として優先權を有する。(民三二七) 其の増加額は工事者の貢獻に待つところのものであるから、其の債權を優先せしめ、借地權設定者の權利を後れしむるも公平を缺かぬからである。

(ホ) 借地權の登記前に登記したる質權 借地權登記前借地上の建物の質權登記者は、未だ先取特權者の權利の發生前建物を擔保に取つたのであるから、借地權登記に因り既得の利益を失はしむるは公平を缺く。故に借地權設定

者の債権に優先せしめたのである。

(ハ) 借地権登記前の抵當権 其の優先理由は質権と同じ。

(ト) 借地権登記前登記の特別先取特権 不動産の特別先取特権中、不動産保存及不動産工事より発生したものは(ハ)(ニ)に述べた優先力を有するも、残余の不動産賣買の先取特権と借地権設定者の先取特権との關係如何、畢竟民法第三四一條に依り抵當権の規定が準用になるから、不動産特別の先取特権たる賣買及借地法上より生ずるものの關係は、抵當権と同一の地位と見て登記の前後を標準とし、借地権登記前登記した不動産賣買の先取特権は借地法に依る建物先取特権に優先すと解せられる。

第二 借地料増額請求権 既に述ぶるところの三七頁参照。

## 第二節 借地権設定者の義務

### 第一款 地上権設定者の義務

#### 第一項 民法上の義務

第一 土地引渡義務 借地権設定の目的は、借地権者をして土地を利用せしむるにある。従つて其の義務者たる地上権設定者に、其の利用に適する状態を作出する義務の存在することは明である。

第二 費用償還義務 地上権設定者は土地の賃貸主と同様地上権者が支拂つた必要費は勿論、有益費と雖も、一九六條第二項に従ひ、償還せねばならぬ。但し後の場合裁判所に支拂期限の猶豫を請求することを得。又地代請求権を有しない地上権設定者は、使用貸主と同様の償還義務を負担するものと解せねばならぬ。(民五五九)

第三 登記義務 地上権設定者の登記義務には、本來のものと契約上のものと

がある。

- (一) 本来の登記義務 地上権は登記しなければ、第三者に對抗するを得ない。(民一七七) 地上権の登記は地上権者の登記請求権が主動的になり、設定者の登記義務が受動的に合成して完結せらる。(登記法二六) 而して登記請求権は、物上請求権の効果として必然に発生し、別段に當事者の合意を要しないのである。地上権者は當然に此の權利を享有す。地上権の設定あらんか、法規的效果として地上権者の登記請求権が発生する。
- (二) 契約上の登記義務 地上権設定者をして地上権設定に際し、登記をなすべき義務を負担すると同時に、相手方をして協力義務を負担せしむることは自由である。

### 第二項 地上権設定者の借地法上の義務

第一 契約更新義務 借地権者は借地権消滅の場合建物あるときは契約の更

新を請求することが出来る。(本法四、九) 借地権設定者は之を受諾しなければ、次の附屬物買取請求に應じなければならぬ。故に地上権者の契約更新義務は間接義務である。

第二 附屬物買取義務 借地権設定者が前述の、契約更新の請求に應諾しないなら、借地権者たりし者の請求に因り、建物其の他附屬物を時價を以て買取る義務がある。(本書二七頁参照)

### 第二款 貸貸人の義務

#### 第一項 民法上の義務

第一 土地引渡義務 地上権設定者の場合に同じ。

第二 費用償還義務 同上。

第三 登記義務 貸貸人に登記義務ありや否、賃借人は登記請求権を有するや

一般通説は之を否定す。



第四 使用盡力義務 賃貸人は賃借人の借地の使用を妨げず、土地使用盡力の義務を有し或は必要なる修繕（民六〇六）妨害除去等の義務がある。

## 第二項 賃貸人の借地法上の義務

第一 賃借権者譲渡の附屬物買取義務 賃借の第三者が賃借権の目的たる土地の上に存する建物其他借地権者が、権原に因りて土地に附屬せしめたる物を取得したる場合に於て、賃貸人が賃借権の譲渡又は轉賃を承諾しないときは、賃借人に對し時價を以て、建物其他借地権者が権原に因り、土地に附屬せしめたる物の買取を請求することを得、即ち借地法第四條の買取請求権と略同様である。

### 第二 附屬物買取請求権の性質

(一) 第三者の附屬物買取請求権は形成権である。即ち賃貸人に對して、買取を承諾すべく、要求する債権でない。第三者の一方的意思表示を以て、當然何等の條件を要せず、賣買契約を成立せしむ。

(二) 第三者の買取請求は形成権の行使即ち一方的の意思表示である。其の効力は意思表示が賃貸人に到達するに因り、其の効力を生ず。（民九七）即ち是に因り當事者間に賣買契約成立し、賃貸人は其の第三者に對し、時價を以て附屬物を買取るべき債務を負担す。

第三者と賃貸人間に、附屬物買取請求に基き發生したる賣買は、一般賣買契約に關する法則が適用せらる。故に同時履行の抗辯、留置權、契約解除等例外なく適用がある。

(イ) 同時履行の抗辯 若し賃貸人が時價に依る代金を、支拂はなければ附屬物第三取得者は、同時履行の抗辯に基き、建物の引渡を拒絶し、其の占有を繼續し得べきである。（民五三三）

(ロ) 留置權 第三者は、賃貸人が買取代金を提供しない限り、附屬物及建物を留置し得るや、異論あるも私は同時履行の抗辯を認むると同様な理由、即ち當事者の公平を期する上に於ては之を肯定せねばならぬ。（民二九五）

(ハ) 契約解除権 買取請求権の行使あらば、第三者と賃貸人との間に賣買契約締結の効力を発生す。従つて若し當事者一方が債務の履行をしなければ、契約の解除及解除に基く賠償請求を爲し得べきである。(民五四一、五四三)

### 第十三章 借地権者の保護

第一 借地権不利約款の禁止 優越なる經濟的地位を利用し、不當不法に他人をして、不利益なる契約を締結せしむるは、公序良俗に反する行爲である。如斯經濟的弱者が強者と餘議ない契約を締結する場合は、近來非常に多くなつた。例之、労働、小作、住宅等の契約に就て多く見る。茲に於てか資威を藉る契約自由の原則は、社會的正義と公平の下に制約せられる様になつて來た。借地法も社會政策的に借地契約の條件に無制限なる契約自由主義を掣肘す。即ち第二條第四條乃至第八條及び第十條の規定に反する契約條件にして借地人に不利なるものは之を定めざるものと看做した。借地法上禁制する不利約款は次の如くである。

- (一) 不利約款は借地権設定當時附隨のものたる、と爾後附加的のものたるを問はず無効である。
- (二) 不利約款は借地権者のみの、單獨行爲に因る法定利益拋棄約款も禁斷する。蓋し脱法行爲となるからである。
- (三) 不利約款として忌避する、法定列記のものは左の如くである。
  - (イ) 借地存續期間。(本法二)
  - (ロ) 借地権設定契約更新並に建物其他附屬物買取請求權。(本法四)
  - (ハ) 契約更新後の借地権存續期間。(本法五)
  - (ニ) 契約の法定更新。(本法六及八)
  - (ホ) 建物新築に因る期間更新。(本法七及八)
  - (ヘ) 建物讓受人の買取請求權。(本法一〇)
- (四) 不利約款は只定めざるものと看做さるゝに止り、契約全部を無効としない趣旨である。

**第二 本法施行前設定の借地権と不利約款** 借地法施行前設定の借地権にも本法第五條乃至第八條第十條の適用がある。本法一八故に之等の規定に反する契約條件にして、借地法施行前設定の借地権者に不利益なるものは、之を定めないものと看做すと解するを至當とす。只本法第十七條に反する不利條件は本法十一條の禁止しないところなるも、類推せられぬでもない。即ち借地人保護の上に於て同等なる價值を有すと見るべきである。(註)

【註】同說藥師寺氏前掲一三五頁。

## 第十四章 借地権の消滅

### 第一節 地上権の消滅

#### 第一 存続期間の満了

**第二 解除** 地上権設定契約解除には左の如き場合がある。

(一) 合意解除 當事者の合意を以て地上権設定契約を解除することは妨げな

す。

(二) 解約 或事實發生の場合當事者は一方的意思表示を以て契約を解除し得べきこと、又は當事者の欲したるときに解約し得べきことを定めた場合、其の事實の發生に際し、一方的に解約することは妨げがない。(註) 但し其の事實が借地人不利約款で、本法第十一條に依り定められないものと看做さるゝ場合は解約の効力がなく。

【註】地上権の一方的解約認定の判例明治三四年四月一七日大判明治三四年一〇月

二三日大判。

(三) 解除 當事者が契約上の義務を履行しないときは相手方は民法第五四一條以下の規定に依り、相當期間を定めて義務を履行すべき旨催告し、若し肯ぜざるときは借地権設定契約を解除し得るものとす。夫れが地上権設定契約たる」と賃貸借契約たるを問はない。(註)

【註】 地上權設定契約の解除も有効同説藥師寺氏前掲三八頁。

賃貸借契約解除の効力は將來に向つて効力を生ず(民六二〇) 地上權設定契約の解除も同様に解せねばならぬ。何れも繼續的法律關係であり、地上權消滅に關する民法二六六條二六七條の趣意を見ても左様であらねばならぬ(註)

【註】 同説藥師寺氏一三九頁。

### 第三 時効

(一) 消滅時効 借地權たる地上權は二十年間其の權利を行使しないときは消滅時効に罹る。之に反し賃貸借たる借地權は十年の消滅時効に罹る。若し夫れが商行爲に因り發生したときは五年である(商法二八五)

(二) 取得時効 第三者が借地權の物體たる土地の所有權を原始的に取得したるときは借地權は當然消滅する(民一六二)

第四 借地の滅失又は失格(土地收用法六二) 但し區劃整理に因る換地のときは原土地と同一視せらるゝ換地上に借地權は存續す(註一) 尙災厄に因る地上物の

消滅のみで借地權は消滅しない。(註二)

【註一】 同説、東京控昭四ネ一五二號同年一月六日判決評論一九卷民法二四八頁

【註二】 通説反對岩田氏東京朝日新聞大正一二年九月二四日評論一三卷民法一〇頁

第五 混同 地上權及び登記賃貸借權は物權の混同(民一七九)に因り消滅す。登記のない賃貸借權は債權の混同に因り消滅す。

第六 拋棄 借地料負擔のない借地權は權利者何時でも拋棄し得べく、借地料負擔のものは設定者の承諾を得承諾せねば殘存期の借地料を支拂ひ拋棄し得る。

第七 地上權の特別消滅 (一)地上權者が引續き二年以上地代を怠納し又は(二)破産者となつたとき土地所有者は一方的意思表示のみで地上權消滅の請求が出来る。(民二六六、二七七)

### 第二節 賃貸借權の消滅

賃貸借權たる借地權の消滅事由は地上權消滅に付て述べた(第一乃至第六)の外左の如きものがある。

第一 賃借人の破産 賃借人破産者となつたとき賃貸人又は破産管財人は民法第六一七條の規定に依り解約の申入を爲すことを得(民六二二)此解約申入後一年經過後賃貸借は終了す(民六二二)

第二 賃借人の意思に反する保存行爲 賃貸人が賃借人の意思に反し保存行爲を敢て爲さんとする場合賃借人が契約本來の目的を達成し難いときに限り賃借人は契約の解除を爲すことを得(民六〇七)

第三 賃借地一部の滅失 賃借人の過失に依らず賃借地の一部が滅失し其の残存部分のみでは賃借目的を達するを得ぬときは之を理由として賃借人は解約し得るものとす(民六二二)

第四 賃貸人の承諾なき賃借権の譲渡又は轉貸 此の場合第三者をして使用収益を爲さしめたとき、賃貸人は契約を解除し得るものとす(民六二二)

【註】一部轉貸も解除の理由となる。(大審昭和三年オ、三九六號同年八月八日判決評書一八卷民法八〇頁)

## 第二編 借家法

## 第一章 借家法の制定

**第一 本法制定理由** 住宅難は世界的の現象である。産業革命以來都市集中の人口は尙増加傾向を帯ぶ。斯くて都會地住宅問題は熾烈さを加ふ。住宅法律關係が緊急と切實になるは必然である。諸外國何れも之に關する新立法を試みると云はるゝも理である。(註)

【註】我妻學士住宅難に對する獨逸の立法法學協會雜誌三九卷三號乃至六號我が國に於ても、都市住宅に關する法律は、從來普遍的な民法の規定で律し、何等不便無きが如くであつた。併し年次其の缺陷を利用し脱法的な企畫を爲すもの續出するに及び、其の弊害漸く露骨なるに至つた。我が當局も遂に之に善處すべき、立法の須要を痛感するに至つた。

**第二 本法制定の由來** 大正九年政府は借家法案を作つて公表し之を修正して第四四議會に政府案として提出した。我國住宅問題も愈喧囂を極めんとする秋に際し衆議院に於ては委員會五回の審議を經貴族院に於ては第三條に修正を

加へて可決大正十年四月七日法律第五十號として公布せられ、同年五月十五日より施行せらるゝに至つた。

**第三 本法の特色** 本法は經濟的弱者の地位に在つた借家人の保護と、同時に所有權絶對主義下の家主を制した點に特色を見出し得る。自由契約主義法制が利己主義非社會的傾向を助成するを慮り、契約の公正を保障し、所有權の公經濟的位置を遵守せしめんとする如き、從來の個人主義法制又は自由契約主義法制に味ひ得ない新味を加へて居る。(註)

【註】個人主義法制では所有權の絶對と契約の自由を高唱す。併し其の弊害は所有權の濫用と濫用を促し所謂富の集中と資本封建を成生し階級争議を深刻にするを以て所有權廢止共產主義等の極端論を産むに至る。此の極端論を産まぬまでも相對的所有權論乃至は契約の公正等の修正理論を派生せしめ容認せしめないでおかぬ。附錄研究資料、住宅私法改造の要諦本書一七一頁以下参照。

**第四 將來立法への寄與** 本法の施行が完全に住宅難を解決し得たりとは云へぬ。吾々は尙住宅難の脅威を、絶對に克服せしめて居る譯ではない。本法の政

策的意味は大いに玩味し得るも、改善の餘地は多くある。尙根本的に不良住宅の改廢都市住宅の公營、私有制の可否如何等、可成り大なる問題が迫つて來る様である。

## 第二章 借家法の意義

**第一 廣義の借家法と狹義の借家法** 廣義の借家法は公法、私法、實體、手續に關する一切の借家規定を含む。併し狹義に於ては只私法の範圍内に於ける借家法のみを指稱す。

**第二 形式的借家法と實質的借家法** 實質的の意味に於て借家法とは建物の賃貸借に關する規定の全體を謂ふ。即ち債權法の一部に屬する實質的の借家法を指す。形式的の意味に於ける借家法は借家法として制定せられた法典を云ふ。大正十年四月七日法律第五十號として公布せられ、同年五月十五日より施行せられた法典を指稱す。

### 第三章 借家法の效力

**第一 借家法の時的效力** 本法の施行期日は勅令を以て定むることとし、本法は大正十年五月十二日勅令二百七號に依り同年五月十五日より施行せられたのである。原則として不遡及主義を採用し、本法施行前に爲された建物の賃貸借は將來に向つて本法が適用せらる。(註)

【註】借家法題及説穂積氏判例研究法協雜誌四〇卷一八五頁恩田氏一四頁以下大判民錄二七輯二五卷一七五六頁不遡及説藥師寺氏一四六頁

**第二 借家法の場所的效力** 本法施行地區も亦勅令に依て指定せらる。今の借家法は都市住宅關係の規整を目的とす。故に其の施行地域は此の必要ある顯著な都市に限定せられ、日本全國に施行せられない。即ち施行地に限らるゝのであるから、所に關する效力の點に於て特別法だと解せらる。(註)

【註】大正年一〇年勅令二〇七號大正一三年勅令一七三號同一四年勅令一二五號に

依ると本法の施行地域は左の如くである。

- (一) 東京府 (イ) 東京市 (ロ) 荏原郡ノ内品川町大崎町大森町大井町入新井町目黒町平塚村ハ豊多摩郡ノ内淀橋町大久保町戸塚町千駄ヶ谷町中野町落合町代々幡町
- (二) 北豊島郡ノ内南千住町巢鴨町瀧ノ川町高田町日暮里町西巢鴨町王子町三河島町尾久町長崎村(ホ) 南葛飾郡ノ内吾嬬町龜戸大島町寺島村砂村隅田町(ニ) 南足立郡千住町 (三) 京都府 京都市 (四) 大阪府 (イ) 大阪市 (ロ) 西成郡ノ内今宮町繁洲町中津町傳法町(ハ) 東成郡ノ内鶴橋町中本町天王寺村 (四) 神奈川縣 横濱市 (五) 兵庫縣 神戸市 (六) 愛知縣 名古屋市。

**第三 借家法の人的效力** 本法施行區内に存する建物に關し賃貸借關係を結成したときは、常に其の者は本法の支配を受く。故に其の人が内外人法人の別なく一般に適用せらる。其の人が本法施行地區内に現住の如何を問はぬ。

**第四 借家法の物的效力** 本法の支配を受くる事物は、建物賃貸借中、一時使用の爲めの賃貸借を除外した其の他の建物賃貸借に適用せらる。其の適用要件を示すに本法の適用を受くる建物の賃貸借は、



(一) 一時使用の爲なること明なるものでないことを必要とす。一時使用の爲めなること明なるものとは、其の使用の性質上、一時的なるか當事者が特に一時使用なることを明示し、且事情然るものなることが、客觀的に窺知し得らるれば足る。

(二) 本法の適用を受くる賃貸借は借家法施行當時現存するか施行後新設せらるゝものでなければならぬ。必ずしも建物は現實に存在することは必要でない。將來建物を建築し之に關し賃貸借の豫約若くは條件附の契約たる場合も本法の適用を受く。

## 第四章 建物賃貸借

第一 建物賃貸借の意義 建物の賃貸借とは當事者の一方(賃貸人)が相手方(賃借人)に、或建物の使用を爲さしめることを約し、相手方が之に賃金を支拂ふことを約する契約を云ふ。

(一) 建物の意義 建物とは家屋及び之に準すべき工作物を指す。建物の一部も獨立して使用し得るものは、茲に所謂建物に包含すべきである。(註)必ずしも工事完成しなければ建物と云へぬ譯はない。又登記其の他の建築届出ある建物でなければならぬ理由もない。

【註】下宿屋の一室の如きは本法の建物でない。東京地昭和四年ワ一九七號一九八號同年四月三〇日判決評論一八卷民法五九八頁。

### (二) 建物の賃貸借の性質

(イ) 建物賃貸借は賃貸人が賃借人に建物の使用を爲さしむることを約する契約で諾成無式の債權契約である。

(ロ) 建物の賃貸借は賃借人が賃貸人に賃金を支拂ふ義務を負ふ。其の義務は建物の使用と對價關係を形成するから、有償的(註一)双務的(註二)のものである。

【註一】有償契約する點で賣買規定の準用がある(民五五九)

【註二】 双務契約なるが故に同時履行及契約解除等の適用を見る。(民五三三以下)

第二 建物賃貸借の内容 賃借人は賃貸人に、建物の使用請求権と建物の使用権とを有す。

(一) 建物の使用請求権 賃貸借は申込承諾の合致のみで成立する諾成契約なること前述の通りである。併し賃貸借の目的は、建物の使用に在るが故に、賃借人は賃貸人に建物の使用を爲さしむ可く請求する権利がある。従て目的物を引渡し之を現實使用の下に置くやう請求し得るのである。此の権能は對人的のもので裁判上では給付訴訟を提起し得る権能である。

(二) 建物の使用権 建物賃貸借は建物の使用を目的とす。賃借人は賃貸人に對し前述の如く建物使用協力請求権の外に、現實に引渡を受けた建物を使用し得る権利がある。此の権利の性質は物の支配を目的とするから、物權だと云ふ者があるが、債權の一效力と見るべきであらう。

第三 建物賃貸借の對外效 建物賃貸借は、純債權關係なるを原則とす。従て

當事者間の相對的關係たるに止り、對外的に第三者には對抗力のない筈であるけれども左の場合に限り排他性が認容せられ第三者に對抗力が認めらる。

(一) 建物賃貸借の登記 不動産の賃貸借を登記したるときは、爾後其の不動産に付物權を取得したる者にも對抗力がある。(民六〇五) 此の場合でも登記をすれば賃貸借が物權となるのでない債權の效力の擴張と見らるべきである。

(二) 借家法上の賃貸借の建物引渡 建物賃貸借を登記せんか排他的効力があるけれども其登記は賃貸借必然の効力として爲し得られない。當事者の自由意思の決定に基く。従て情況不利ならんことを恐るゝ賃貸人は肯ぜざるを常とす。故に建物賃貸借は特殊のものを除き殆ど有名無實であつて賃借人は建物所有權の新取得者には對抗力がない、所謂地震賣買に罹り、地位薄弱なる境遇に置かる。借家法は此の弊に鑑み建物引渡を以て爾後建物に付物權を取得した者にも賃貸借の効力があることとし、建物の引渡を以て排他的効力を認め借家人を保護することとした。(本法二) 其建物を引渡した賃貸人が所有權者である

と否とを問はない。(註)

【註】同説大審昭和三年オ一二八六號同四年三月一日判決評論一七卷諸法二八一頁  
末川博士法叢二二卷四號一四一頁。

(イ) 建物引渡の意義 建物の引渡とは占有の移轉を云ふ。即ち現實の引渡  
(民一八二)簡易の引渡(民一八二)占有の改定(民一八三)指圖の引渡を總括す。即  
建物に関する實力支配を爲し得る地位を形成せしめたならば建物の引渡あり  
りと見るを相當とす。

(ロ) 建物引渡の效力 引渡の効果として爾後不動産に付き物權を取得した  
者に對しても效力がある。從て、

(A) 貸賃人が賃借建物の所有權を他人に讓渡したときは賃借人は新所有  
者との間に於ても賃借權を主張出来る。從つて從來の地震賣買と云はる  
ゝ新所有權者が試みた賃借人の地位剝奪の企圖は建物所有權の移轉文で  
は達成出来ない。

(B) 賃借人は更に登記をしないで引渡のみを以て對外的效力を主張し得  
る。但引渡前登記あらば引渡後は登記又は引渡何れの事實をも選擇して  
對抗力を主張し得る。(註)

【註】賃借權を登記した建物の引渡を受けた者と、既登記賃借權は既登記權利  
者を優先せしむべきである。蓋登記した賃借の物權的效力は借家法の引  
渡では覆へし得られるべき理由がない。

(C) 借家法第一條に依り賃賃人の地位を承繼する新所有者は亦當然法律  
上其の地位を承繼するのであるから別段賃賃人に通知する迄もない。(註)

【註】同説大審昭和三年ホ八八二號、同年一二月一二日判決評論一八卷諸法一  
三〇頁。

(D) 賃借建物引渡以後に於ては、其の建物に付制限物權例之質權抵當權等  
の設定せらるゝことあるも、其の物權は賃借權を害するを得ない。

第四 無權限者の賃賃借 無權限者の賃賃借中には、賃賃借の能力を缺く者の

夫と處分権を有しないものの賃貸借を含む。

(一) 無能力者の賃貸借 處分能力を有しない者が賃貸借を爲すに付ては、其の存續期間に付き特殊の制限がある。即ち建物の賃貸借を爲すに付、處分能力のない者は存續期限三年以下の賃貸借でなければ之を爲し得ない。(民六〇二)

(イ) 賃貸借は債權關係で之が結成は性質上管理行爲であるから別段處分の能力を必要としないが其の長期なるものは賃貸人の利害に重大なる關係あるを以て、法典は此の制限を設けたのである。

(ロ) 處分の能力なき者とは處分能力を有しない者。即準禁治産者を指す。未成年者及禁治産者は管理能力をも有しないから、固より之は除外さる。妻は單に民法一四條の制限に服するのみ、従つて賃貸借の制限は其の規定外に在る。(註)

【註】 同說梅博士要義三卷六三〇頁鳩山博士日本債權各論四五七頁末弘氏各論五七〇頁異說横田氏各論四九四頁同氏法志一〇卷五號五七頁(禁治産包含)清瀨氏

各論前編一五六頁(未成年者及妻包含)

右は民法上の規定なるも、借家法上の建物賃貸借は、引渡に依り對外的效力を派生する強大なるものであるから、期間の長短を問はず處分能力の無い者は借家法上の建物賃貸借を爲すを得ないと解するものもあるも、(註)採るを得ない。蓋し民法上三年以下の賃貸借なら登記を爲すと否とを問はず處分能力のないものでも有効になし得るのであるから均衡上妥當を缺く。

【註】 藥師寺氏一六六頁。

(二) 無權限者の賃貸借 處分の權限なき者とは、他人の財産に付き、管理權を有するも、處分の權限を有しない者を云ふ。權限の定のない代理人、(民一〇三)不在者の財産管理人、(民二八)相續法人の管理人、(民一〇五三)妻の財産を管理する夫、(民八〇)後見人、(民九二九)等之に屬す。之等の者は處分能力を有しないのであるから、其の賃貸借長期に涉り、處分行爲と同視すべき賃貸借を禁じたのである。従て處分行爲と同視すべき借家法上の賃貸借を爲すにも、自ら制限に服さざるを得

右制限違背の行為の効力に付ては民法六〇二條に特別の規定がないから能力及び権限に關する各個の規定に従ひ之を決定せねばならぬ。従つて無能力者の能力制限を超えた場合には、取消得べきものとなるべく、(民一三三)代理人が権限を超えた時は、無權代理行為となるべく、又夫が妻の同意を要する場合の如く自己の名に於て爲すべき行為に付て、其の権限を超えた場合には、之を無効と解せねばならぬ。

**第五 對抗力ある賃借權附建物買買の効力** 登記又は引渡に依り、建物賃借權は排他性を有すること前述の如くである。(民六〇五、本法一)従て建物を買受けた新所有者は其の賃借權に依つて制限を受くることは、地上權、永小作權、地役權、留置權又は質權の附着する物を買受けた場合に譲らない。(民五六六一)依て斯かる建物の買主保護上左の如き民法の規定が準用さる。

(一) **民法五六六條第一項及第三項の準用** 即ち賣買の目的物に付き、賃借權が

設定され其の目的物が賃借人に引渡されて居る場合、買主が之を知らないときは之が爲め契約を爲したる目的を達成し得ない場合に限り、買主は契約を解除することを得。其の場合は損害賠償の請求のみを爲し得る。而して其の解除又は損害賠償は買主が其の事實を知りたるときから、一年内に之を爲すことを必要とす。

(二) **民法五三三條の準用** 民法五六六條の場合に、五三三條が準用せらるゝからは、之と立法の趣旨を同一にする借家法第一條第二項の場合にも、民法第五三三條を準用せしむべきである。従つて買主は民法五六六條に従つて契約を解除し又は損害賠償を請求せずして、賃借權の附着しない建物の引渡の提供あるまで代金の支拂を拒絶することが出来る。此の規定は民法第五七一條の解釋として、擔保責任を問うた結果として生じたもので、契約解除に因る返還義務又は損害賠償義務に付き、同時履行の抗辯を認められたものではない。蓋契約解除に付ては民法五四六條の準用規定があるから、此の點に關し特に民法第

五七一條の規定を要しない。(註)

【註】同說藥師寺氏一六〇頁異趣旨恩田氏五六頁。

(三) 第五七六條の類推 建物の買主は第三者が其の建物に付排他性ある賃貸借を有することは未だ確定せざるも、第三者が既に之を主張し、且つ其の主張の正當なるべき虞あるときは、其の危険の限度に應じ、代金の全部又は一部の支拂を拒むことが出来る。(註)

【註】同說藥師寺氏一六一頁鳩山博士債權各論三六九頁。

## 第五章 建物賃貸借の期間

第一 長期建物賃貸借 建物賃貸借の存続期間は二十年を超ゆるを得ない。

(民六〇四I) 若し之より長い期間を以て、賃貸借を爲したる場合は、其の期間は之を二十年に短縮す。(民六〇四)

(一) 存続期間は二十年を超ゆることを許さない。存続期間を無制限に長くす

るは、賃貸借本來の性質に悖る。蓋し債權契約は、當事者の個人的地位信用状態等を基礎として成立するものなるに、久しきに亙る建物賃貸借を認めるは、四圍の状況當事者の地位等に幾返轉あるに拘らず、尙當事者をして最初締結した契約の拘束を受けしむることとなり、苛酷であるのみならず、建物土地の如く長く他人の土地を借用する必要も尠いから、民法は其の長期を制限し、其の制限に依り生ずべき弊害は期間の更新を認めて緩和することとした。

(二) 二十年より長い期間を以て賃貸借を爲したるときは、之を二十年に短縮す之は民法が法律行爲の一部を有効とする他の場合と同じく、(民二七八、三六〇)超過期間の點のみを無効とするも、當事者に何等不利益を受くることないと思つたものと考ふ。若し當事者が此の短縮に関する規定を排除し、二十年以上の存続期間でなくば、賃貸借契約を締結しないと云ふにあらば、其の賃貸借は無効である。

第二 期間の更新 賃貸借期間の更新とは借家契約其のものゝ更新でなく既

に存する借家契約に付存續期間の點のみを更新する謂である。既存契約の同一性を害することなく、期間のみ延長するのである。

(一) 更新の豫約 賃貸借期間の更新を許す趣旨より推して、其の豫約を爲すことも亦妨げない。但し其の豫約は法典が賃貸借長期二十年限定の趣旨に鑑み更新の效力發生始期より二十年不超過の期間に限るべきである。(註)

【註】 恩田氏四二頁は豫約時より二十年を起算するも賛成し難い更新の效力發生始期に起算點を置かねばならぬ。蓋更新後二十年は當然法の認容するところである。

(二) 更新と擔保 賃貸借の更新は契約其のもの同一性を害しない。故に借家契約上の擔保は消滅しないものと解するを要す。敷金の如きも亦然りである。但第三者が擔保供與者なるときは更新の結果第三者の責任を加重するは不當であるから、此場合従前の期間満了と共に、擔保は消滅に歸するものと解す。(註)

【註】 恩田氏四二頁鳩山氏各論四五六頁。

(三) 更新の制限 賃貸借には長期に制限がある。(民六〇四I) 更新は其の制限を排除すべきでないから、法は更新のときより起算して二十年を超過するを得ないこととした。(民六〇四I) 處分の能力又は権限のない者の更新契約は其の賃貸借契約と同様に解すべきである。(註)

【註】 同說恩田氏四三頁藤師寺氏の如く借家法上の賃貸借は處分行爲と同價值を有し第六〇二條の適用の餘地を有しないとす論旨を進めるならば更新も處分能力のない者は出來ないと解すべきである。

第三 短期建物賃貸借 臨時又は一時使用の爲めでなく、建物を賃借した場合短期間に明渡すべきだとせば、借家を爲した趣旨に反し、住宅難に苦む人々の堪へ難いところである。茲に於てか、借家法は建物賃貸借の最短期を制限して、六月未満の期間の定めある賃貸借は、之を期間の定めのないものと看做し、本法三I) 他面期間の定めのない賃貸借の解約申入は六月前に之を爲すことを要すとした。(本法三

〔借家法は更に進んで借家人保護の見地から此の規定に反する借家人に不利なる特約は「之を爲さざるものと看做す」とした(本法六) 故に若し六月未滿の賃貸借は臨時又は一時使用の借家でない限り其の賃貸借は期間の定めのないものとして取扱ふべく此の場合民法九五條の適用の餘地がない(註)

【註】同說藥師寺氏一六八頁反對恩田氏四九頁蓋し法律に依り當事者の效果意思を修正し意思の自由を拘制した以上、法律上拘制通りの法律效果より生じないものであるから、斯かる場合に民九五條を云爲すべきでない。

## 第六章 建物賃貸借の法定更新

第一 總説 建物賃貸借終了後は賃借人は建物の使用を止めて之を賃貸人に返還すべきであるに拘らず、賃借人が賃貸借の存續期間又は解約申入期間滿了後建物の使用を繼續するに拘らず、賃貸人が遲滯なく異議を述べなかつたときは更に賃貸借を爲したるものと看做される(本法二、三)之れ建物賃貸借の法定更新である。

第二 法定更新の要件 法定更新には次の三條件を要す。

(一) 賃貸借の終了 借家法は法定更新に付賃貸借終了原因中以下述ぶる(イ)存續期間の滿了(ロ)解約の申入に依り終了したることを必要とした。賃貸借契約解除の場合は法定更新の問題を生じない(註)之れ借地權の法定更新と異なる。

(借地法六)

【註】反對廣瀨氏法協四七卷三號八五頁。

(二) 借家の繼續的使用 茲に使用とは目的物を使用状態に置く意味で現實積極的なるを要しない(註)賃借人が自ら建物を使用する場合の外、他人に適法賃貸又は使用貸其の他留守居を頼む等の形式に依る使用を含む。

【註】同說廣瀨氏法協四七卷三號八五頁。

(三) 遲滯なき異議不陳 賃貸人が期間の滿了又は解約申入に因り、賃貸借の終了したること又は借家使用の繼續を過失に因り知らず、又は之を知るも遲滯な



く異議を述べなかつたことを必要とす。(註)

【註】 同説 藥師寺氏一七二頁 廣瀬氏法協四七卷三號八五頁。

第三 法定更新の効果 次の如くである。

(一) 前貸貸借と同一の條件を以て、前貸貸借終了の瞬間直に之に接続して更に貸借契約を爲したるものと看做される。推定でないから當事者の反證は許されぬ。

(二) 新貸貸借は前貸貸借と同一内容である。(イ)存続期間 (ロ)借賃の額 (ハ)支拂時期及方法 (ニ)修繕義務 (ホ)費用負擔等に互り前貸貸借と同一性を有するのである。(註)

【註】 同説 三浦氏二四頁 藥師寺一七四頁 廣瀬氏法協四七卷三號八五頁 恩田氏二二三頁 恩田氏は存続期間に付民法第六一九條第一項但書の適用ありと爲すも正當でない。蓋し同條但書の如き規定を有しない本法第二條の解釋上、期間に關しても前貸貸借と同一條件で、更に貸借を爲したものと看做すを至當とす。従つて當事者に解約權を生じない。

(三) 前貸貸借に提供した當事者の擔保は前貸貸借の終了に因り消滅する。但し敷金は此の限でない。(民六一九五)

第四 法定更新の適用範圍 此の法定更新の規定は臨時若くは一時使用の爲め建物の貸借を爲したること明かなる場合には適用がない。(本法八)

## 第七章 建物貸借の效力

### 第一節 建物賃借人の權利義務

#### 第一款 建物賃借人の權利

建物賃借人の權利は抽象的に觀察すると本來當事者間の債權關係を基本とす。民法は明に債權主義立法であつて賃借人が賃借人に使用収益を爲さしむべく請求する權利を骨子とす。併し賃借人は單に建物を使用収益すべく請求するに止らず、進んで建物の引渡を受け、現實に建物を用法に従つて使用し得るのである。故に賃借人の權利は、(一)對人的方面と(二)對物的方面に作用する。而して其の對

物方面から觀察すると、何等請求なる對人的屬性なく一種の支配關係なるも、之を以て賃借權物權説を立論するは早斷である。蓋賃借權の内容は之に盡きるのでなく、民法第六〇五條借家法一條の存在は、債權主義立法なるが故に意義がある。若し夫れ賃借權にして登記を爲し、借家法上の引渡あらんか、爾後何人にも對抗出來るのであるが、此の場合にも債權が化して物權となると云ふべきでなく、債權の效力擴大と見る方が穩當であらう。のみならず後述の如く目的物引渡後も賃借當事者間には債權的附隨關係を多く残すのであるから物權説は立法主義に反するのみならず賃借の本質上容認出來ない點もある。

### 第一項 建物引渡請求權

借家契約は、當事者の諾成契約である。故に建物の引渡は、其の成立要件でない。未だ不存在の建物若くは第三者の建物でも、借家契約を締結し得る。併し借家契約は、賃借人に於て建物の使用を内容とす。従て建物の占有を賃借人に於て獲得

しなければ目的が達成出來ぬ場合が多い。賃借人が建物の使用収益を爲すに付建物の占有を必要とするときは、其の占有を移轉し使用し得る状態を作出すべく請求し得るのである。

(一) 引渡請求權は建物の使用に適せしむる状態作出の前提要件である。其の内容は對人的である。故に若し第三者が建物を占有せるときは、賃借人は賃借人に引渡を請求し得るのみであつて、第三者に直接に強要し得ないのである。

(二) 建物引渡請求權は借家契約の効力が存在する限り、其の必要のある限り之を行使し得る。

(三) 賃借人が建物の引渡義務を履行しない場合、賃借人は民法第四一四條第四一五條の規定に基き、強制履行又は損害賠償を請求し得る。又別に解除權の行使を妨げない。

(四) 建物引渡ありたりや否の立證責任は、賃借人に在るものとす。

## 第二項 建物使用権

借家契約は建物の利用を目的とす。従つて建物の引渡を受け之を用法に従つて使用し得るのである。此の建物の使用は、賃貸借の重要な内容ではあるが對人的屬性に欠く。従つて物の支配關係であると云ひ(註一)或は形成權だと唱へられ、純享益權と稱せらるゝも(註二)要するに賃貸借の一種權能と云ふのが當る。(註三)

【註一】 岡村氏法志一七卷七號一四頁一八卷五號七七頁以下。

【註二】 藥師寺氏一七七頁。

【註三】 鳩山博士日本債權各論四七一頁。

## 第三項 修繕請求權

第一 修繕請求權 建物賃借人は、建物の使用權を有する結果賃借人に對し賃物の使用及び收益に必要な修繕を爲すべく要求し得る權利がある。修繕請求權には、(一)建物が將來修繕を必要とするに至つたときは、修繕を請求し得ると

云ふ抽象的のものと(二)具體的に建物に必要可能の修繕を要求し得る現實的のものがある。

第二 修繕請求權行使の要件 修繕請求權の具體的のものは修繕が必要にして可能なる場合に生ず。

(一) 修繕が必要なること 修繕が必要なりとは修繕しなければ契約の目的を達成し得ない状態である。使用不能の状態と異なる。

(イ) 修繕必要の状態は賃借人の責に歸すべき事由に基くを要しない。

(ロ) 修繕必要の状態は建物の箇々の材料に付、破損を來したるに因ると、外部的な原因に因るとを論じない。

(ハ) 修繕必要の状態が賃借人の責に歸すべき事由に因り生じたる場合にも賃借人は此の請求權がある。但保管義務違背、不法行爲の責任ありやは別論とす。(註)

【註】 同說鳩山博士日本債權各論四六四頁末弘氏各論五八五頁反對岡松博士民法理

由六〇六條二〇八頁。

(二) 修繕の可能なること 修繕不能の場合は全部又は一部の履行不能を生ずるものなるが故に其の効果は履行不能に關する規定に従ひ決定す。(民四一五、五四三、六二〇、六一一) 修繕の爲め經濟上、新造と同一費用を要する場合は修繕不能と認む。

第三 賃貸人の修繕義務不履行 其義務違背の効果は債務不履行に關する一般の規定に依る。随つて賃借人は損害賠償請求權及び解除權を有す。又修繕義務を履行する迄賃借人は同時履行の抗辯權に依り賃金の支拂を拒絶することを得。但修繕義務不履行の爲め賃借物の使用價値の減少したる場合其の割合に應じて當然賃金債務の減少すべきものとは解し難い。(註)

【註】 鳩山氏債權各論四六五頁末弘氏各論三八六頁恩田氏一〇九頁

第四 修繕請求權の特約排斥 修繕請求權は賃貸借上賃借人の地位と固定するものでない。普通の事態に於て賃貸人は建物使用料とも云ふべき賃料を請求

することを得るのであるから使用設備に欠缺のない様に修繕義務を負担せしめたのである。従つて其の修繕は建物の使用狀態等に依ても影響するから、特約に依て賃借人に負擔せしむるも妨げないのである。其修繕義務賃借人負擔の特約は賃貸人の立證を要すべきは勿論である。

#### 第四項 妨害除去請求權

第一 妨害除去請求權の根據 賃貸人に對し賃借人が修繕を請求し得ると同一理由に依り賃借人が破産以外の原因の爲め使用を妨害せらるゝときは賃貸人に對し妨害除去の請求權がある。法典に何等の規定はないが賃貸人は使用盡力の積極的義務を負ふから、第三者が賃借物を奪ひ其他妨害を加ふるが如き場合には其の妨害を除去する様賃借人は賃貸人に之を要求し得るものと解す。

第二 賃貸人の妨害除去手段 賃貸人が妨害除去の手段として、法律の認容を得て居るものに左の如きものがある。

(一) 物上請求權 賃貸人が所有権者である場合には、所有権に基く物權的請求權が行使し得らる。物權的請求權は所有權の圓滿保護の上に認容され、従つて左の如き態様がある。

(イ) 回復請求權 所有物を奪取せられたとき、之を再び所有権者の支配内に回復する權利である。

(ロ) 妨害除去請求權 他人が建物を不法に占據するとか所有權の行使を妨害する際には此の妨害除去請求權がある。

右何れも物權的な請求權で債權でない。賃貸人は右請求權を行使して、賃借人の妨害除去請求に應ずるを要す。若し其の請求を肯じなければ代位して行使し得る。(註)

〔註〕 東京地昭三年レ九一號同四年二月七日民五判決評論一七卷民法七八五頁以下。

(二) 占有訴權 建物の賃貸人は所有權を有しなくも民法第一九八條以下の規定に依る間接占有者として、占有訴權を行使し得る。或は(一)占有保持の訴(二)占

有保全の訴(三)占有回復の訴に依り建物の占有の保護を圖り得るものとす。占有の訴は訴訟物の價額に關せず區裁判所の管轄である。

尙賃貸人の右兩様の請求權は各獨立的のもので兩立を妨げない。従つて何れか一を選択又は併用して行使することが出來、其の占有訴權を行使する場合なるときは裁判所も亦本權の訴の理由に依り、敗訴を言渡すことを得ない。

### 第五項 費用償還請求權

第一 總說 賃借人は家屋賃借中家屋に付き、修繕保存其の他の費用を支出するは、一面他人の物の占有者として善良なる管理に任ずる必然である。法典も之を豫想して之が償還請求權に付いて規定を置いて居る。

#### 第二 必要費の償還請求權

(一) 必要費ノ意義及種類 必要費とは目的家屋の維持保存上必要なる費用である。必要費は之を臨時の必要費と、通常の必要費に區別することを得。臨時

の必要費とは、水震火災等の事故に基く費用で通常費は日常必要なる小修繕公租公課の立替金等之に屬す。

(二) 償還請求權ノ根據 惟ふに貸貸人は建物の使用収益に付必要なる修繕保存義務を負ひ(民六〇六)勢之に必要な費用は、貸貸人當然の負擔である。從つて民法第六〇八條は之等必要費は貸借人に於て、直ちに貸貸人に償還請求を爲し得る旨を規定した。(註)

【註】 償還請求權の根據民六〇〇條說横田氏各論五〇二頁鳩山博士各論四六八頁民一九六條說末弘氏中大講義錄二七七頁。

(三) 償還ノ範圍 貸貸人の償還すべき必要費の範圍は通常借家契約の定むるところに依る。若し別段の定ない限り、貸借人は凡ての必要費、即通常費は勿論公租公課立替金の償還請求權あるものとす。(註)

【註】 末弘氏中大講義二七八頁通常費を含まず三博士、民法正解一一二四頁公租公課は償還反對。

### 第三 有益費償還請求權

(一) 有益費の意義 有益費とは建物の經濟上の用法に従ひ其の收益を増加すべき出損である。例之建物の増築、改築等に要する改良費等の如き之である(註)。

【註】 必要費は、支出費用の必要性の有無から見て之を決定し、有益費なりや否經濟的效果から觀察して決定す、故に必要費が同時に有益費と適合する場合もある。

(二) 有益費償還請求權 有益費償還は民法一九六條の規定に従ひ(イ)貸貸人の現實出費或は又(ロ)貸貸人の建物回復當時の現實の増加額中貸借人選擇して其の何れかの範圍に於て請求を爲すことを得。(註)

【註】 選擇償還說中島博士民法釋義物權二〇五頁恩田氏一二二頁及圖說大審院明治三五年二月二日判決。

第四 費用支出原因と償還請求權 貸借人の費用償還請求權の發生原因たる事實は、貸借人の善意なると、惡意なるを問はざるものとす。民法一九六條は惡意占有者が權利者たるときは、辨濟猶豫を與ふと爲したるも、民法六〇八條は善意惡

意に拘らず貸貸人の請求あるときは、裁判所は相當の期限を許容し得。

**第五 不償還と留置権** 賃借人の費用償還請求権は、建物に關して發生せるものなるを以て、貸貸人が其の義務を盡さない限り、賃借人は民法第二九五條以下の規定に従ひ、留置権を有するに至るものとす。(註)

**〔註〕** 同院東京控昭四年ホ九〇四號同五年二月二日判決評論一九卷民法五四四頁。

**第六 費用償還の除斥期間** 賃貸人が建物の返還を受けたるときより、起算して一年間に賃借人費用償還請求権を行使しないときは、除斥期間に罹るものとす。(民六二二) 此の期間は時効期間でないから、中斷等のことはない。期間の到來と共に當然費用償還の請求権は消滅する。

### 第六項 損害賠償及契約解除權

**第一 賃借物の瑕疵と損害賠償請求及解除權** 賃貸借は前述の如く有償契約である。故に賣買の規定が準用される。(民五五九) 目的物の瑕疵が事實的瑕疵で修

繕に依り除去し得べきものなるときは、賃借人は民法六〇六條に基き修繕請求権を有す。併し修繕義務に關する規定は瑕疵擔保の特別規定でない。従て賃借人は民法第五百六十一條以下の規定に従ひ、契約解除權及損害賠償請求権を有するのである。

**第二 賃貸人の賃借人の意思に反する保存行爲と契約解除權** 賃借人が賃貸人の強制保存行爲に因り建物賃借の目的を達することが出來ないときは、此の事實のみに依り契約解除權を有するものとす。若し賃貸人の保存行爲が權利の濫用なるときは、賃借人別に損害賠償請求権を有すること勿論である。

**第三 賃借物の滅失と契約解除權** 賃借建物の一部が賃借人の過失に因らずして滅失したるときは、賃借人は割合に應ずる借賃減額請求権を有するの外、殘存部分のみでは賃借人賃借目的を達成し難い限り、契約解除權を有するものとす。

### 第七項 造作買取請求權

第一 總説 貸貸人の同意を得て建物に附加したる疊建具其の他の造作あるときは賃借人は賃貸借終了の場合に其の時價に於て之を賃貸人に買取らしむることが出来る。此の權利を造作買取請求權と云ふ。(註)

【註】造作買取請求權は造作の公經濟的作用から之を賃貸人に買取らしむるを國家經濟上是なりとしたに依る故に造作買取請求權は當事者の意思を付度した任意規定でもなければ解釋規定でない蓋し賃借人の建物賃貸借終了後の原狀回復義務を強調して造作撤去を賃借人に求むるは餘りに私經濟を蹂躪し所有權の恣擲となるからである。

## 第二 主體

(一) 主動的主體 造作買取請求權を有する者は賃貸借終了の場合に於ける賃借人である。造作の第三取得者は當然に賃貸人に對し造作買取請求權を有しない。但造作買取請求權を承繼した者は此の限りでない。賃借當事者數人なるときは不可分的に此の權利を共有するものとす。

(二) 受動的な主體 造作買取義務者は賃貸借終了の場合に於ける賃貸人である

過去に於て賃貸人たりし者及終了後建物所有權取得者は此の義務を負擔しない。但し此の義務は一身專屬のものでないから相續其の他一般承繼は可能である。又賃貸當事者數人なるときは不可分的に數人が受動的當事者となる但し特約を以て一人のみに此の權利を有せしむるも不可はない。

第三 造作の意義 造作に二義がある。有形造作及無形造作之である。

(一) 有形造作 有形造作とは建物利用上附加したる疊建具板敷棚の如き附屬物を云ふ。之を分説すると、

(イ) 建物利用上の附加物は有形造作である。建物と附加して一體を爲すものは最早造作でなく建物自體である。故に賃借人の費用償還請求權問題を残す已である。

(ロ) 有形造作は多く建物と物理的結合を爲さない、獨立的な從物及民法二四二條但書の賃借人の所有權を有する物である。(註)

【註】有形造作の例(一)動産、疊、建具、(二)不動産、物置湯殿、(三)其の他の動産。



商標、看板、庭木、引込水道瓦斯管等。

(二) 無形造作 形體を有しない、單なる利益關係たる場所金得意關係の如きものを云ふ。無形造作は借家法第五條の造作なりや否争あるも、無形的なること、財産的價値は別論であり之を排除すべき理由はない。(註)

【註】無形的なりとはいへ財産的價値に有形物を凌ぐものさへある斯の如き價値を云はれなく貸賃人に奪取せしむべきでなく無形造作も現在取引の物體として取扱はるるを以て賃借人が賃貸借終了を以て此の價値を喪ふものとするは餘り犠牲が高價に過ぐ。

#### 第四 造作買取請求權の性質

(一) 財産權性 此の權利は賃借人が賃賃人に對し、造作買取請求に依り、造作の賣主たる權利を形成する權利であるから、賃借人の資産を構成すべき性質を有し、賣買一方の豫約權に類似の財産權である。間接訴權(民四三三)の物體たるのみならず差押も可能である。

(二) 形成權性 賃借人に於て、造作買取の意思表示を爲すに依り、造作に關する權利は賃賃人に移轉す。敢て其の移轉に付賃賃人の同意を得ることは必要でなく、單に賃借人の一方的意思表示で權利變動の效力を生ず。從て其性質は形成權に屬す。

(三) 移轉性相續性 造作買取請求權は獨立して之を讓渡し得るのみならず、相續も亦可能である。

第五 造作買取請求權の發生 造作買取請求權に二種がある。(一)將來賃貸借終了せば、具體的なるべき期待に繋る造作買取請求權で其の(二)は賃貸借終了の場合、具體的に發生する買取請求權である。前者は抽象的未熟の造作買取請求權である。後者は具體的現實の買取請求權である。

(一) 抽象的造作買取請求權の發生 此の權利は賃借人が賃賃人の同意を得て造作を建物に附加したるとき、又は賃賃人から造作を買受けた時に其の造作に付發生し移轉及承繼の目的となる。賃賃人は賃借人をして豫め此の權利を抛

棄せしめても其の拋棄契約は無効である。(本法六)

二 具體的造作買取請求權 此の權利は、賃貸借終了に因り、發生する形成權たる買取請求權である。借家法第五條の正規するところに基く權利である。即ち賃貸借が終了したるに基き買取らしむべき造作の存在を前提として發生する具體的の權利が之である。一旦發生した此の權利は、賃借人自由に處分し得る。以上何れもが公益的理由に依り法律に基き、賃借人保護の爲めに認められた權利で當事者の意思表示に因るものでない。従て當事者の絶對自由に委せられてなす。

第六 造作買取の目的物 買取の目的物たる造作に付ては法律は左の如き制限を設く。

(一) 賃貸人の同意を得て附加したる造作

(イ) 同意の性質 附加造作にして買取の目的たるものは賃貸人の同意を得たるもの、其の賃貸人の同意は意思通知である。(註)

【註】 同說藥師寺學士前掲一八四頁。

(ロ) 同意の時期 同意の時期に付ては別に制限がない。何時でもよい。豫め同意を得たると爾後追認のものたるを論じない。

(ハ) 同意の方法 同意は明示たると默示たるとを問はない。個別的なると概括的なるとを論じない。

(ニ) 同意の代理 同意は代理を許すものとす。法定代理任意代理は固より差配人も同意代理權を有す。

(ホ) 同意の取消撤回 同意は準法律行爲であるから、一般規定の準用がある。従て詐欺、強迫、無能力等の取消を許す。但し一旦與へられた同意の撤回は許されぬ。

(ヘ) 附加造作中に無形造作を含むや、除外すべき格別の理由はない。

(二) 賃貸人より買受けた造作

賃貸人より買受けた造作とは賃借人との間の賣買契約に基き取得した造作

の謂なるも贈與遺贈等に因り取得した造作も亦賃借人は賃借人に買取らしむることが出来る。(註)

【註】 反對恩田氏前掲一八二頁に於て賣買以外の法律行為に基き取得したる造作を包含せざるものとす。

賃借人が前賃借人よりの買取造作は包含しない。但賃借人に於て後の賃借人が前賃借人から造作を買受け従前通り建物に附加せしめ置く事實を知り異議を述べない以上附加造作と同様に取扱はれるであらう。(註)

【註】 同説藥師寺學士前掲一八六頁。

第七 造作の價格 借家法第五條は時價を以て造作の買取を請求することを得と爲す。

(一) 時價決定時 時價は(一)買取請求權發生時なりや(二)具體的行使の時なりや請求權發生時なりとするを通説とするも(註)私は行使の時の價格に依るものと信ず。

【註】 藥師寺氏一八八頁恩田氏二八五頁。

(二) 造作評價方法 造作の評價は造作の附加的狀態に於てすべく隔離的打算で以てすべきでない。要するに合理的な客觀的標準に依て決すべく争あらば裁判所の判定に依る。裁判所は四圍の事情殊に(イ)建物所在の位置(ロ)買取請求者の業態並に業務の振否(ハ)有形造作の價額等を參酌して誠實公平に決定すべきである。

第八 造作買取請求權の行使 其の方法形式は左の如くである。

- (一) 行使の方法 買取請求權は形成權である。従て權利者の一方的意思表示で足る。
- (二) 行使の様式 買取請求の形式は書面たると口頭たると裁判外に於て爲すと裁判上に於て行使するとを問はない。
- (三) 行使の效力 買取の意思表示は相手方に到達するに依て效果を生ずる。
- (四) 行使の範圍 造作買取請求權は買取請求を爲し得べき造作の全部に付之

を行使するを要しない。其の一部に付行使するを妨げぬ。賃借人が買取請求に付き種類數量を明示しない場合には全部の造作に付之を行使したるものと解すべきである。

第九 造作買取請求権行使の効果 造作買取請求の意思表示が相手方に到達したときは賃借人賃借人間に付き造作賣買の法律關係を形成する。

(一) 造作上の権利の移轉 造作は特定物であるから請求権行使と共に賣買債權成立し及物權は相對的有因的に賃借人の所有權に歸す。

(二) 造作代金支拂義務 買取請求権行使の効果として賃借人は造作を時價に於て買取るべき義務を負担することとなる。代金支拂に付ては法定猶豫はなし。遲滞なく代金債務を支拂はねばならぬ。

(三) 賣買規定の準用 造作賣買は賃借人の一方的表意に基くものなるも依然賃借人賃借人間に賣買契約を結成せしむるから、一般賣買の規定が準用さるべきである。

(イ) 擔保責任 造作賣買は法律規定に直接根據する一種特別の有償取得なるを以て賣買に關する民法第五百六十條以下の規定に依り追奪並に瑕疵の擔保責任があるものとす。

(ロ) 同時履行の抗辯 造作賣買に於て賃借人の賣買代金支拂義務と造作の引渡とは對價關係にあるも之を理由として家屋明渡義務を牽聯せしめて同時履行の抗辯権ありやに付肯定説(註一)と否定説(註二)とがある。吾人は前説を採る。

【註一】 横濱區大一一一年九月一八日判決法律新聞二〇七七號五頁平野氏法學志林二五卷四號四〇頁藥師寺氏前掲一九二頁。

【註二】 恩田氏前掲一八九頁法律評論記者同誌一二卷民法二六頁。

(ハ) 留置權 賃借人は賃借人が造作代金の辨濟をしない場合に於て留置權の主張を爲し建物の明渡を拒み得るや否と云ふに之を肯定するを相當とす。(註)

〔註〕 同説恩田氏一九〇頁以下反對藥師寺氏前掲一八九頁。

### 第十 造作買取請求権の消滅原因

- (一) 買取請求権の行使。
- (二) 買取請求権の拋棄 豫め拋棄する契約は無効なるも一旦發生した權利を拋棄することは賃借人の自由である。
- (三) 混同 賃借人が造作買取請求権發生後建物の所有權を取得したときは混同に因り造作買取請求権は消滅する。
- (四) 時效 造作買取請求権は民法一六七條第二項の權利に該當し從て二十年の消滅時效に罹る。
- (五) 催告排除 賃借人は相當の期間内に買取を請求するや否やを確答すべき旨を催告し、若し其の期間内賃借人が確答しないなら買取請求權を夫ふ旨の催告方法に依つて買取請求權を消滅せしむることを得、之は別段に本法に規定はないが民法第五五六條第二項を類推すべきである。

### 第八項 敷金返還請求權

第一 總説 敷金は賃借人が賃料支拂義務其の他借家契約上の義務履行の擔保の爲め賃借人に交附する金錢其の他のものを云ふ。敷金は賃料支拂其の他借家契約上の債務の擔保であるから、債務不履行のない限り借家契約終了の際之が返還を受くるものとす。(本書二二七頁以下参照)

#### 第二 敷金返還の要件

(一) 借家契約の終了 其の終了原因の如何は問はない。期間の満了に因ると其の他の事由に基づくとは區別しない。兎に角敷金は借家契約上の債務不履行のないことを條件として借家契約終了に因て返還請求權を産むものとす。故に借家契約存続中は返還請求權は發生しない。從て此の間に於て敷金と賃料債務は相殺し得られない。已ならず賃借人は敷金を他人に讓渡し第三者之を差押ふるも完全に其の目的は達成し得られない。

(二) 借家契約上の債務不履行のないこと 敷金の擔保範圍は約款に依るを本則とするも特約のない限り賃料債務其の他借家契約上賃借人の有する義務不履行に因る賠償債務を擔保するものと解すべく、從て敷金返還請求權の發生するには之等の事情ないことが要件である。若し賃料の延滞其他の賠償義務ある場合に於ては、敷金を以て之に充當し其殘餘あるときに限り返還請求權を生ず。

### 第九項 建物占有上の訴權

第一 總說 賃借人は借家契約即建物の賃貸借に基き、家屋の引渡を受くる權利を有し、賃貸人から目的家屋の引渡を受けるときは、現實に之を占有し用法に從ひ使用し得るのである。從て賃借人は、家屋の引渡を受け現實に占有せる以上賃借權たる本權の外に、占有權者としての權利を享有し得ねばならぬ。蓋し占有權は、自己の爲めにする意思を以て、物を所持するに依り之を取得するのであつて賃

借人は賃貸人の爲めに目的物保管の義務履行として、家屋の實力支配を爲すの他、自己の爲にする意思を以て、建物に付實力支配を及ぼしつゝあるものであるから占有權者たることは疑を容れない。

第二 賃借人の代理占有者としての權限 賃借人は賃貸人の爲めに、即ち返還關係に於て建物を占有す。其の占有は建物保管義務の履行としても見得らるべく、若し其の占有物に付他人が不正なる侵害を加ふる場合に於ては直ちに之を賃貸人に通知する義務がある（民六一五）のみならず、裁判上理由なく引渡を受くるに於ては、訴訟告知を爲し得べく（民訴六三）賃貸人自身が侵害の排除を行ふことの出來ぬ場合は進んで賃借人自ら侵害の排除に努むべきである。

第三 賃借人の占有訴權 賃借人は占有權者として、侵害の態様に應じ、夫々の訴權を行使し得るのである。

(一) 占有保持の訴 他人が不正に建物に對する實力支配の關係を不完全ならしむべき侵害を加へたときは、占有保持の訴に依り其の妨害の停止及損害賠償

の請求を爲すことを得(民一九九)

(二) 占有保全の訴 賃借人が賃借家屋に付妨害を受くる虞ある場合に於ては占有保全の訴に依り加害者に對し其の妨害の豫防又は損害賠償の擔保を請求することを得(民一九九)

(三) 占有回収の訴 賃借人が不法に建物の占有を奪はれときは、占有回収の訴に依り、目的物の返還及損害賠償の請求を爲すことを得(民二〇〇)

### 第十項 造作物收去權

賃借人は借家契約終了の際、賃借家屋を原狀に復して返還するを通則とす。但し造作に付ては賃借人に對し之が買取請求權が認められて居る。けれども夫は賃借人の權利であつて、之を行使すると否とは自由である。賃借人は造作物の買取を請求しないで、自ら之を收去するの權利を有す(民六一六、五九八) 但賃借人の造作が、不動産たる建物に附合して、一體を爲すときは其の附屬行爲が權限に基かさ

る場合に於ては附合に因り賃借人其の所有權を有するに至るべきを以て、此の場合に於ては附屬物と雖收去するを得ない。尙建物と一體を爲さざる場合に於ても收去に要する費用に付て賃借人が建物の留置權を主張するが如きことは容認されなし。

### 第二款 建物賃借人の義務

#### 第一項 賃料支拂義務

第一 總說 賃借人は賃借人に對し、建物使用の對價として、賃料支拂義務を負擔す。之を分説すると、

(一) 賃料債務の發生 賃料債務は建物賃借を原因として發生す。併し乍ら賃料は建物使用の對價なるが故に建物の使用と同時に履行の相關に立つ。けれども建物を具體的に使用すると否とは、賃料債務の發生に關しない。

(二) 賃料債務の性質 賃料は時の經過と共に發生し賃借人の爲めには、一の法

定果實である。(民八八) 且權利の存續期間日割を以て收取するを普通とするを以て(民八九) 利息小作料年金其の他の定期金と共に其の性質相通す。

(三) 基本的賃料と支分賃料 賃料は基本たる賃料の外、毎辨済期に支拂を受くべき個々の請求權を發生するや、争あるも大體之を認めざるを得まい。從て基本たる賃料債權の發生時期は、契約成立の時期なるも、毎辨済期に支拂を受くべき個々の請求權即支分權は、建物使用收益に應じ、順次發生す。故に支分權は、辨済期到來して獨立性を有し、讓渡處分又は差押の可能性を有するに至る。

(四) 賃料支拂時期 特約あるときは固より之に従ふ即前拂、週期拂、後拂と爲す等自由に特約し得るものとす。但特約のない限り毎月末拂である。(民六一四)

(五) 賃料支拂場所 賃料は特約ない限り民法第四百八十八條に従ひ持參債務であるから、賃貸人の住所若くは其の指定したる場所に於て爲す。但現時の實際に於ては間々借家管理業者、差配人等に於て賃借人の住所に取立つるの慣行もある。

(六) 賃料債務の時効 賃料債務は一種の定期金債權であるから、其の時効は民法第一六八條以下の規定に従ふ。

第二 賃料増減請求權 地價の昂低、公租公課の増徴比隣賃料の増減等に依り賃料の増減請求權があるか何うか、從來學說岐れて居たが借地法借家法では原則として之を認容し疑議なからしむることとした。(借地法一二、借家法七)

### (一) 賃料増減請求權の發生要件

(イ) 第一に賃借人が家賃支拂の義務を負擔することを要する。故に家賃免除の場合には此の問題を生じない。但前拂なるときは新なる増減を基本として清算すべきである。

(ロ) 第二に家賃が土地若しは建物に對する(一)公租公課増減(二)若くは地價の昂低(三)比隣建物の借賃に比較して不相當なるに至つたことを要する。但(一)乃至(三)の原因は何れも獨立原因を爲すのでない何れも家賃が事情變更に因り不相當なる事例である。(本書三九頁以下参照)



(八) 第三に増額請求権に付ては一定の期間増額の特約があれば、其の期間  
文此の権利は發生しない。減額請求権に付ては發生除却の特約は無効であ  
る。(本法六)

(二) 増減請求権の性質 家賃増減請求権は形成権である。即ち當事者の一方  
的意思表示で、増減を爲すことを得。敢て相手方の承諾を要しない。

(三) 増減請求権の行使 其の行使は、相手方に對する一方的意思表示で爲すを  
以て足る。其の方法は書面たると口頭を以て爲すと、裁判上たると裁判外たる  
を論じない。但増減請求を爲すに付ては、必ずしも其の發生原因を明確にする  
の要なく客觀的に其の原因あらば足る。又將來増額すべき賃料も、確定し得べ  
き方法に於て表示すれば足る。必ずしも確定表示の方法を必要とせぬ。(註)

【註】 裁判上爲す場合の訴訟價額は當事者が訴に因り得る利益は賃料全部でなく増  
減部分に止る故に、増減部分の二十倍の額に於て訴訟物の價額を決定す。同説  
恩田氏前掲七七頁。

(四) 賃料増減確定時 賃貸人が賃借人に對し、賃料増減の意思表示を爲したる  
場合其の賃料増減の効力は意思表示が適法に爲され効力を發生したるときに  
於て確定す。判決の確定時でない。且其の判決は創設判決に屬す。

第三 賃借物一部減失と減額請求 賃貸物の一部が賃借人の過失に因らずし  
て減失したるときは、賃借人は其の減失部分の割合に應じ賃料減額の請求を爲す  
ことを得。(民六二) 此の規定は借家法の規定と立法の目的を異にするから、借家法  
第七條と兩立し得るものとす。今其の適用の要件を擧ぐると左の如くである。

(一) 建物の一部の減したることを要す。全部減失の場合は履行不能の問題と  
なる。一部減失は一部の毀損と異り、物理的修繕不能又は經濟的修繕不能、即ち  
過重の修繕費を支出すれば修繕可能なるも普通の修繕料では復舊しない程度  
の減損を云ふ。

(二) 減失が賃貸人の歸責事由に依らぬこと、故意又は過失に基因する賃貸人の  
減失行爲は、賃貸借の債務軽減の事由とならない。従て賃貸人の建物一部奪取

等の場合は法典に所謂一部滅失とならぬ。

(三) 滅失部分の割合に因り、賃料減額の請求を爲し得るものとす。

### 第二項 賃借家屋の適使義務

建物賃借人は建物の使用权を有するも、夫は一面契約の趣旨法規に因り、定められたる用法に従ひ、使用权の制約を受く。即ち賃借人は賃借家屋を用法に従ひ使用を爲すことを要す。(民六一六、五九四I、六二C) 若し賃借人が此の義務に背反して、建物を使用するときは損害賠償の責に任じ、賃借人は民法第六一二條第二項の特別規定及び民法第五四一條以下の一般規定に従ひ、契約を解除することを得。

### 第三項 建物保管義務

第一 總説 賃借人は借家契約終了の際、建物の返還義務を負ふ其の返還義務は特定物給付の債務であるから、賃借人は賃借人に對して建物の引渡を爲す迄は

善良なる管理者の注意を以て建物の保存を爲すを要す。

第二 建物保管義務の内容 保管とは、自然力又は不法なる人爲に基く侵害を排斥して建物を保完するを指稱す。而して其の保管義務は保管者に於て、善良なる管理者の注意を以て之を爲さるべきである。賃借人が轉貸したときも此義務を免れぬ。(註)

【註】同説大審昭四〇三一一八四年六、一八判決反對末川學士法叢二四卷三號一二八頁

第三 保管義務の違背 賃借人が故意過失に因り、建物に損害を及ぼしたるときは保管義務不履行に因る損害賠償の外、不法行爲上の損害賠償の責に任ず。此の場合は兩個の賠償責任は競合するものとす。但失火の責に關する法律(明治三二年三月、法律四十號)は不法行爲の責任のみに關し債務不履行のそれに關しない。従つて輕過失に因る失火の爲め、賃借建物を燒毀した賃借人は、不法行爲の責に任じないが債務不履行の責任を負ふ。(註)

【註】同説明治四五年三月二三日大判、梅氏法學志林八卷五號一頁圓野氏損害賠償

論一七九頁松本博士私法論文集一卷二三七頁清瀬氏債權各論前編一六八頁末弘氏債權各論六三四頁、鳩山氏日本債權各論五〇二頁藥師寺氏前掲一九六頁、恩田氏二一五頁反對明治三八年二月一七日大判、明治四四年六月八日大阪控訴判決法律新聞七二五號二一頁岡村氏法學志林一八卷一二號一頁西川氏法學新報一八卷七號一八二頁。

#### 第四 保管義務に従たる義務

(一) 通知義務 賃借建物が修繕を要し、又は賃借建物に付權利を主張する者あるときは遅滞なく之を賃貸人に通知することを要する。但賃貸人が既に知り居るときは此の限りでない。(民六一五)

(二) 保存行為許容義務 賃貸人が建物の保存に必要な行為を爲さんとするときは賃借人之を拒むことを得ない。(民六〇六) 賃貸人が建物に付、保存行為を爲さんとするに當り賃借人の意思に反し、且之が爲め賃借を爲したる目的を達することが出来ないときは、賃借人は契約の解除權を有す。(民六〇七)

#### 第四項 建物返還義務

第一 建物返還義務 借家契約に於て賃借人が賃貸人より建物の引渡を受けたるときは契約終了の際に於て建物を返還すべき義務を有す。蓋し其の義務は賃貸借當事者の豫期すべき特定物引渡の義務であるから民法四〇〇條の適用がある。(同說橋田氏五二三頁) 又賃貸人が一面所有權其の他の物權者なるときは物權的請求權に基く返還請求を爲し得べきは當然である。併し乍ら適法に家主に返還せられない住居に侵入する家主は返還請求權はあつても住居侵入罪を構成する。(註)

【註】大審昭和二年れ一六九二號同三年二月一四日判決。

第二 原狀回復義務 賃借人が建物に疊建具其の他の造作を附加したるときは賃借人が賃貸借の終了したるとき其の造作を建物より收去して、建物を原狀に復し之を賃貸人に返還すべきである。(民法六一六、五九七、五九八) 但し賃借人は賃貸人の

同意を得て附加したる造作並に賃貸人から買受けた造作は、之を收去せずして賃貸人に對し、時價を以て買取るべきことを請求し得る。本法五。此の場合賃貸人は造作買取請求権を行使することに因り、造作の收去義務を免れる。けれど此の買取請求権を拋棄して行使しなければ原状回復義務を免れぬ。

第二節 建物賃貸人の権利義務

第一款 建物賃貸人の権利

賃借人の権利義務と賃貸人の権利義務とは、互に表裏の関係にある従つて賃借人の権利に對しては夫處に賃貸人の義務となつて顯れ、賃借人の義務に對しては賃貸人の権利となつて顯るゝ如く、其の關係は密接である。故に上述賃借人の義務として説いたところ、賃貸人の権利として觀取し得べきものは、重複を避け單に項目を擧げて参照箇所を指摘するに止む。

第一項 賃料請求權

一一七頁以下。

第二項 賃料増額請求權

一一九頁參照。

第三項 建物返還請求權

一二五頁參照。

第四項 建物適當使用請求權

一二二頁參照。

第五項 建物保管請求權

一二二頁參照。

第六項 解除並損害賠償請求權

一四三頁參照。

第七項 敷金上の權利

第一 總說 借地借家關係に於て賃貸人賃借人間に授受する敷金は賃借人の債務を擔保する爲め賃貸借に從たる契約で金錢所有權を賃貸人に移轉するに在るものとす。坊間洽ねく行はるゝところなるも、其の法律關係必ずしも簡易のものでない。左に一言することゝす。

第二 敷金の要件 敷金契約は大體左の特質を有す。

(一) 敷金契約は借地借家契約に従たる契約である。

(イ) 敷金契約の當事者と賃貸借の當事者とは必ずしも一致しない。賃貸人は第三者と敷金の授受を爲すこともあらう。

(ロ) 敷金契約は主たる賃貸借に従たる契約であるから、主たる賃貸借の成立を前提として敷金契約も成立を見る。主たる賃貸借の無いところに敷金契約文存立する理由がない。

(ハ) 敷金契約は主たる賃貸借と別個の契約であるから敷金の不交付は主たる賃貸借の不履行とならぬ。但當事者が特約に於て、借地借家契約が敷金交付條件に罹るものなるときは敷金の不交付は賃貸借の成立を阻却す。

(ニ) 敷金契約は主たる賃貸借が消滅すれば敷金契約も終了する。主たる賃貸借當事者に變動を生じたときは如何。

(A) 賃貸人が建物所有權を讓渡したとき新賃貸人が承繼を諾すれば問題

はないが若し何等の特約ないときも敷金返還請求權は建物所有權取得者に承繼せらるゝものとす。(註)

【註】同說大審昭二年オ、五八五號同年一二月二二日判決我妻氏志林三〇卷九

號二六頁末川氏法叢二〇卷三號八〇五頁。

(B) 敷金差入人たる賃借人が其の賃借權を讓渡したとき讓受人は特約に依り敷金返還請求權を讓受ない以上其の返還請求權を取得しない。

(C) 第三者が敷金差入人なるとき賃貸人又は賃借人に變動あるときは特約に依つて返還請求を爲し得るは勿論である。

(二) 敷金契約は金錢の所有權を移轉することを目的とする一種の踐成契約であり物權契約である。封金を差入れることもあり不特定流用の金錢を交付することもある。

第三 敷金契約の性質 敷金は賃借人の債務を擔保する目的で授受せらるゝものなるが故に所謂身元保證金等と共に契約保證金の一に屬す。由來其の法

律上の構成に就ては質權設定説と信託的所有權讓渡契約説とがある。

(一) 質權設定説 敷金は質權設定の一種に屬すると爲す説で較れて左の如くなる。

(イ) 不規則質權 此の説は不規則なる金錢の上に質權が成立すと爲すものなるも不規則質を認めない我法典上の解釋としては容れられぬ。

(ロ) 債權質説 此の説は賃借人の有する敷金返還債權の上に質權を設定すと爲す(註) 債權質に於て一定の方式殊に債權證書があらば質權者に交付を要す(民三六三) 敷金證書は敷金債權を主張する證據方法 常に賃借人の占有を必要とすべく且當事者に此る複雑なる效果意思は無いから此説は不可である。

【註】 横田氏物權六四〇頁三浦氏擔保物權法一五〇頁。

(二) 信託的所有權讓渡説 賃貸人は借家契約終了の際賃借人に契約上の債務不履行なきとき之を返還すとの一定制限を附加する條件附債務を負擔するの

意思に於て敷金の所有權を取得す。従つて條件附債務契約と金錢の所有權讓渡契約とを包含する一種の無名契約である。(註)

【註】 岡松氏内外論叢五卷二號仁井田氏同上三卷四號神戸氏權利質論三〇〇頁、末弘氏各論六四三頁鳩山氏各論五〇七頁。

第四 敷金の擔保範圍 敷金は從來賃料延滞の擔保として差入れられたるも之に限定すべき理由なく如何なる債務を擔保すべきやは一に敷金契約の内容に依り決定すべく特に賃料に限定しない以上賃貸借契約上の一切の債務を擔保するものとす。(註)

【註】 同説恩田氏九一頁。

#### 第五 賃貸人と敷金

(一) 優先辨濟權 敷金を受領した賃貸人は其の敷金に付て他の債務者に優先して辨濟を受くるところなる民法三一六條に於ても「賃貸人が敷金を受取りたるときは其の敷金を以て辨濟を受けざる債權の部分に付てのみ先取特權を

有す」と規定するに依り見るも明かである。蓋し若優先的辨済を受け得ざるものとせば、貸貸人の有する先取特権の範圍を減縮する理由がない。

(二) 延滞賃料差引 貸貸人は貸貸借存続中でも敷金で延滞賃料の辨済に充當し得る。但し充當は貸貸人の權利であるから充當しないで賃料請求も爲し得る。(註)

【註】大審昭四年第一五一九號同五年三月十日判決評論一九卷民法八四二頁。

### 第八項 貸貸人の先取特権

第一 總説 建物貸貸人は家屋其他貸貸借から生じたる賃借人の債務に付き賃借人が其の建物に備付けたる動産の上に先取特権を有す。(民三二二) 之民法上不動産貸貸の先取特権と呼ばれるものである。

第二 特権の目的物 此先取特権の目的物は賃借人が其の建物に備付けた動産である。民三二四) 茲に所謂備付とは建物の常備品である。固より建物の内部外

部に互るものを包含す(註一)其の使用が全然賃借の目的たる建物其の物と没交渉なるものは例令建物内に存在すと雖も備付品たることなきものとす(註二)備付動産を第三者に引渡後は先取特権を失ふ。

【註一】例之疊建具店水櫃臺椅子卓子金庫等は備付品である。

【註二】例之衣類懷中時計靴手袋帽子、杖金錢有價證券賣石類等は備付品でない。

第三 讓渡轉貸と先取特権 建物貸貸人は賃借人が賃借權を讓渡し又は轉貸したる場合に於て讓受人又は轉借人の動産及轉貸人が受くべき金錢に付先取特権を有す。(民三一四) 轉貸人の受くる金錢とは轉貸の對價を指稱するものと解す。此の對價は債權に外ならないから民法三〇四條に準じて拂渡前に賃貸人之を差押へねばならぬ。

第四 總清算と特例 賃借人の財産總清算の場合に於ては賃貸人は前期當期次期の賃料其の他の債務及前期並に當期に於て生じたる損害賠償に付きてのみ先取特権を有す。(民三一五) 此の規定は賃借權の讓渡轉貸の場合に類推適用がある。

- (一) 財産の總清算の意義 總清算とは破産法人の解散後の清算相續の限定承認財産分離等賃借人の一切の財産を舉げて清算する場合を云ふ。
- (二) 前期當期次期の意義 清算の開始ありたる月及其月を標準として前後各一ヶ月中標準の月を當期と云ひ其の前月を前期後の月を次期と稱す。
- 第五 敷金と先取特權 民法第三一六條に於ては賃貸人が敷金を受取りたるときは其の敷金に付て辨濟を受けざる部分に付てのみ先取特權を有すと爲す。故に賃貸人は敷金に付て先づ辨濟を受け然る後に此の先取特權を行使せねばならぬ。(註)

【註】敷金に就ては一二七頁以下參照。

第六 先取特權の順位 此の先取特權の順位は次の如くである。

- (一) 動産先取特權中では第一順位を占む。(民三三〇I)
- (二) 共益費用支出の一般先取特權に後る。(民三三二九)
- (三) 旅店宿泊及運輸の先取特權との關係は平等の地位に於て分配を受く。

(四) 動産質權者との間に於ては民法第三三四條の規定に依り各債權額の割合に依り分配を受く。(民三三三I)

(五) 賃貸人が債權取得當時民法三三〇條第一項第二號以下規定の先取特權の存在を知り又は賃貸人の爲めに物を保存したる者に對しては優先權を行ふことを得ない。

### 第二款 建物賃貸人の義務

- 第一 建物引渡義務 九一頁參照。
- 第二 建物修繕義務 九二頁參照。
- 第三 妨害除去義務 九五頁參照。
- 第四 瑕疵擔保義務 一〇〇頁參照。
- 第五 費用償還義務 九七頁參照。
- 第六 造作買取義務 一〇一頁參照。

第七章 建物賃貸借の效力



## 第八章 建物賃借人の保護

第一 總説 都市住宅難は一面都會集中の人口を收容し得ない借家難である。建物の需要は年次熾烈を加へ行き其の供給不足のところに借家紛争が發端し易い。惟ふに之れ現代世相の一面ならむ。

第二 獅子契約 優越なる地位を利用して不當に他人をして不利なる契約を締結せしむる。此る契約は獅子契約として指摘され契約自由の名に隠れたる悪態である。建物所有者又は差配等が住宅拂底に乗じ借家人をして餘儀ない利益な條件を以て借家契約を締結すべく要求し若し借家人たるべき者が應じないなら契約拒絶を敢てす。此くて借家需要者は詮方なく不利益極まる條件で借家契約を締結す。獅子契約は借家關係に於て甚だ露骨であつた。借家法制定の機因亦茲にある。

第三 獅子契約の禁斷 借家法は獅子契約の不幸から借家人を保護せんが爲

め第一條乃至第五條の規定に反する特約で賃借人に不利なるものは之を定めざるものと看做す旨を規定した。(本法六)

(一) 不利なる特約の時期 不利なる特約は賃貸借契約と同時に爲されることを要求しない賃貸借契約後附加せられたると否とに拘らず凡て無効である。

(二) 賃借人の一方的利益拋棄 借家法は特約とのみ見ゆるも賃借人の單獨行為に依り豫め法定利益を拋棄せしむることも禁止する趣旨である。(註)

【註】同說藥師寺學士二〇七頁法曹會決議法曹記事三二卷九號三九頁以下。

(三) 不利なる特約の種類 賃借人に不利なる特約中借家法で定めなきものと看做さるゝものは左記の如くで正法に規定してある規範に違背し借家人に不利益を蒙らしむる如き約款は借家人が眞實承諾したると否とを問はず定めざるものと看做さる。

(イ) 建物賃借権の排他性に關する件。(本法一)

(ロ) 契約の法定更新。(本法二)

(八) 貸貸人の解約申入の要件並貸貸借の存続期間。本法三。例之「入用の節は速に明渡すべし」との特約は無効である。(註)

【註】 法曹會昭四年六月二六日決議評論一七卷民法九二八頁。

(三) 解約申入に因り終了すべき轉貸借(本法四)

(水) 造作買取請求權(本法五)

## 第九章 借家契約の終了

### 第一節 存続期間の満了

當事者が建物賃貸借の存続期間を定めるときは其の期間の満了に因り賃貸借は終了する。

第一 確定期限付の場合 建物賃貸借が確定到来の日時の到来することに依り終了することを定めるときは固より其の日時の到来は建物賃貸借を終了せしむ。

第二 不確定期限付の場合 建物賃貸借が不確定到来の日時到来することに依り終了することを定めるとき例之何某死亡迄と定めた建物賃貸借は何某の死亡に因り終了する。

### 第二節 解約の申入

第一 總説 當事者が建物賃貸借の存続期間を定めなかつたときは各當事者は何時でも解約の申入を爲すことを得。(民法一七)

第二 解約申入權 解約の申入權は一の形成權である。當事者の一方的意思表示に因り將來に向つて借家契約を終了せしむ。

#### 第三 解約申入の要件

(一) 賃貸人の解約 賃貸人の解約申入は六月以前に之を爲すことを要す。(借家法三一) 借家法は借家人の住居安定の爲め民法より猶豫期間を延長したのである。

(二) 借家人の解約 借家人の爲す解約申入は六ヶ月以前に爲す必要がない。  
(三) 借家法施行前に貸貸人の解約申入ありたる場合貸貸借は既に経過したる期間を算入し六月を経過するに因り終了す。

第四 解約申入の方法 必ずしも解約申入なる文字の使用を要しない。明示なると默示なるとを問はないが相手方に對する意思表示で之を爲す。書面口頭何れでもよい。

(一) 解約申入は法典所定の期間を付して爲すを要しない法定期間の経過に因り當然貸貸借は終了す。

(二) 解約申入は單純なるを要しない但し條件付解約申入に因り相手方の地位を不確定の状態に置き由て不利益を蒙らしむるを得ない。

(三) 當事者多數なる場合

(イ) 分割債權なるときは各當事者は各自の部分に付解約申入を爲すことを得。

(ロ) 連帶債權關係なるときは民法第四百四十條に依り全者に解約の申入をしなければ相對的效力を生ずるに止り他の者に對しては效力がない。

(ハ) 不可分債權關係なるときは當事者全員より全員に對してのみ解約申入を爲すことを得(民四二九)

第五 解約申入の效力 (一)解約申入の意思表示があり(二)相手方に到達するときは借家法第三條一項に定むる六月の期間を経過するに因り借家關係は將來に向つて當然消滅す。期間の計算に付ては民法第一三八條以下の適用があり初日は算入しないで相手方に到達の翌日より起算す。但し第三條は債務不履行の場合の規定でない(註)

【註】 法曹會昭和四年六月二六日決議評論一七卷民法九二八頁。

第六 轉貸借の存在と解約 解約の申入に因り終了すべき轉貸借ある場合に於て貸貸借が終了すべきときは貸貸人は轉借人に對して其の旨の通知をしなれば其の終了を以て轉借人に對抗するを得ない。貸貸人が此の通知を爲したる

ときは轉貸借は其の通知の後六ヶ月を経過するに因り消滅す。(借家法四)

第七 存続期間の定ある建物賃貸借の解約 當事者が建物賃貸借の存続期間を定めた場合解約の申入を爲す権利なきを原則とするも之に左の三の例外がある。

(一) 當事者が六月未滿の期間を以て建物賃貸借の存続期間と爲したる場合に付期間の定なきものと看做される爲め(借家法三)各當事者は解約申入の権利を有す。

(二) 當事者が賃貸借期間中解約権を留保したときは其の者は解約申入の権利を有する。此場合賃貸借は解約申入後法定期間の経過に因り終了す。(民六一八、六一七、借家法三)(註)

【註】恩田氏は解除權留保を認めない同氏借家法論二四三頁。

(三) 賃借人破産の宣告を受けたとき期間中と雖賃借人又は破産管財人は解約の申入を爲すことを得。(民六一二)但告知期間は民法では同法六一七條の規定に

依りと云つて居るが同條の告知期間は借家法第三條に依り一部變更されて居るから六ヶ月の猶豫を経ねばならぬ。

#### 第八 解約申入と損害賠償

(一) 通常の解除權行使 原則として權利の行使は他人の損害に於て之を爲すことを得。故に解約申入權の行使に因り相手方に損害を生ずべきは通常其の然るところなるを以て由て以て直ちに損害賠償の責任ありと爲すは權利の本質に反す。

(二) 解約權の濫用 賃借人の私慾に出で名を權利の行使に藉り、賃料増額又は無形造作の利得等建物返還を受くる以外の事情に即した目的超過の權利行使は權利行使の社會的趣旨を紊るものであるから權利の濫用である。(註)

【註】解約權の濫用は解約權の行使其のものを無効とす。

### 第三節 借家契約の解除

第一 總説 契約の解除は解除権者の相手方に對する一方的意思表示に依り契約關係を消滅せしむることを目的とする法律行為である。解除は解約と異り遡及的效力を生ずるを原則とするも賃貸借に於ては繼續的法律關係の混亂を豫想して將來に向つて契約關係を終了せしむ故に、其の效力解約申入と同一なるも後者は一定期間に因り契約の終了を來す點に差等がある。

## 第二 解除の原因

(一) 一般契約の共通原因 之には履行遅滞と不能とがある。

### (イ) 履行遅滞

(A) 定期行為でない借家契約 其の要件左の如くである。

(1) 債務履行のないこと 契約の主たる部分の不履行例之賃料不拂、建物引渡、債務の不履行等に就き履行のないことを要す。賃料債務の一部不履行は契約目的の到達程度のものでない限り全契約を解除するを得ない。(註)

〔註〕石坂氏日本民法二八七頁鳩山氏各論二二一頁思田氏二四六頁。

2) 相當期間を定めた履行の催告、相當期間とは相手方が義務履行の準備を爲すに相當なる期間及義務の履行に要する期間を謂ふ。

3) 債務者が催告期間内に履行を爲さぬこと。但債務者が履行をしないことが債務者の責に歸すべき事由に基くことを要す。

(B) 契約が定期行為なる場合 此の場合債務者が責に歸すべき事由に因り不履行を敢てしたるときは、債務者は相當期間の催告なく契約の解除を爲すことを得。

(ロ) 履行不能 債務者の責に歸すべき事由に因り全部又は一部の履行不能を生じたるときは債権者は契約を解除することを得。

## (二) 賃貸借に特殊の原因

(イ) 賃借人の意思に反する保存行為 賃借人が賃借人の意思に反して保存行為を爲さんと欲する場合に於て之が爲め賃借人が契約の目的を達成し難

きときは賃借人に於て契約を解除することを得。(民六〇七)

(口) 賃借物一部の滅失 賃借人の過失に因らず賃借家屋の一部が滅失したるとき契約の目的を達成し難い限り賃借人は契約を解除し得るものとす。(民六一一)

(ハ) 不法法の譲渡又は轉賃 賃借人が賃貸人の承諾を得ず賃借権の譲渡又は轉賃を爲し以て第三者をして建物の使用を爲さしめたときは、賃貸人は契約を解除することを得。(民六一二)

### 第三 解除權の行使

- (一) 行使は相手方に對する意思表示に依り之を爲す。此の意思表示の撤回は許されな。(民五四〇)
- (二) 行使の方法は書面、口頭、明示、默示、裁判上又は裁判外に於て爲すは自由である。
- (三) 解除は條件付に之を爲すことを得。例之債務者が履行を爲さざるときは

履行期間の終了と共に解除の効果を發生せしむべき旨の意思表示は解除として有効である。(註)

【註】 同趣旨判例大審院大正五年三月七日判決。

### 第四 解除の效果 左の如くである。

- (一) 解除の時期は相手方に意思表示が到達した時より效力を生ず。訴提起に依る解除は訴狀の送達があつたときから生ず。
- (二) 解除の效力は將來的である。之は賃貸借の特殊原因に基く場合に限らず民法五四一條以下の規定に依る解除も亦賃貸借の場合は將來的である。
- (三) 解除後賃借人の賃借物占有は不法行爲である。
- (四) 賃貸人の債務不履行に因る解除の場合は賃貸人に賠償義務があるその損害は解除當時の借地權の價格に依る。(註)

【註】 同說藥師寺氏二一八頁。

#### 第四節 賃借権の消滅

賃借権其ものが消滅するときは賃貸借は終了す其賃借権消滅原因は左の通りである。

第一 賃借権の消滅時効 賃借権は債権で民事なら十年、商事なら五年の消滅時効に罹る。

第二 第三者の取得時効 第三者が取得時効に依つて建物の賃借権を取得したときは舊賃借権は消滅する。

第三 建物の滅失 建物が全部滅失するときは賃貸人の債務は目的到達不能となる。従て借家契約は終了す。建物の滅失とは建物全部に付修繕不能又は過分の費用を以てしなければ修繕不能の状態となり全然建物本来の使用を爲し難き状態である。一部滅失のときは借家人の解約申入事由となるに止る。

第四 混同 賃借人が賃借権と兩立し得ない権利を取得したときは混同により賃借権は消滅す。

り賃借権は消滅す。

第五 拋棄 賃借人は全賃借期間の家賃全部を支拂て賃借権を拋棄することを得。期間の定めない賃借権は民法六一七條第二號の規定の趣旨に鑑み、三ヶ月分の家賃を拂つて賃借権を拋棄し得る。(註)

【註】 同說藥師寺氏二一八頁。

#### 第五節 法律行為共通の消滅原因

賃貸借も法律行為に基く場合は其の一般消滅原因たる解除條件の成就意思表示の取消等に因り終了する。而して取消及遡及效を付したる解除條件の成就は解約又は解除等と異り遡及的な效力を生ず。

【註】 同說鳩山氏各論五一五頁藥師寺氏二一三頁恩田氏二五四頁反對平野氏法學志林二五卷四號四五頁。

#### 第六節 轉賃借の保護

第一 轉借人保護の必要 轉貸借が適法に爲されても轉貸借は原貸借を前提として存立す。故に原貸借が終了するときは轉貸借も終了せねばならぬ。併し借家法は此の原則に對して一の特例を設けたのである。即ち借家法は轉借人保護の爲め解約申入に因り終了すべき轉貸借ある場合に於て貸借が終了すべきときは貸借人は轉借人に對して其の旨の通知を爲すに非ざれば其の終了を以て轉借人に對抗することを得ずと爲し貸借人右通知を爲したるときは轉貸借は其の通知の後六月を経過するに因り終了すと規定す。(借家法四)

第二 借家法第四條適用要件 此の規定に因り轉借人が保護を受くる爲には次の要件が必要である。

- (一) 解約申入に因り終了すべき轉貸借の存在。
- (イ) 解約申入に因り終了すべき轉貸借は適法に爲されたものたることを要す。不適法の轉貸借は夫自體貸借人に對抗出來ない。(民六一三)
- (ロ) 轉貸借とは貸借に基く轉貸を指し使用貸借に基くものも包含しな

す。(註)

【註】 同說藥師寺氏二一四頁。

(ハ) 解約申入に因り終了すべき轉貸借とは原貸借に對する解約申入に因り終了すべき轉貸借の意であることは明である。(註)

【註】 借家法第四條は前條を受けた規定であり、轉貸借自體の解約の場合には轉借人保護の理由がない同說三彌氏三四頁藥師寺氏二一五頁平川兒玉氏三三頁。

- (二) 原貸借が解約申入に因り終了すべきことを要す。原貸借が存在する以上第四條の規定の適用の餘置なく。解約申入に因り原貸借が終了し惹いて轉借人が不安を感ずべき場合でなければ第四條適用の必要がない。
- (三) 貸借人が轉借人に對し解約申入に因り原貸借が終了する旨通知を必要とす。

(イ) 貸借人の爲す本條の通知は解約申入後貸借の終了したることの通知である。從て解約申入前は尙原貸借存在するから轉借人に此の通知を爲



すも對抗力がない豫備的な通知も亦然り。(註)

【註】 同說藥師寺氏二一六頁恩田氏一四六頁。

(四) 本條通知の性質は觀念通知である。意思表示でないが意思表示に関する規定の準用がある。

(八) 本條の通知は對抗要件である。貸貸人が此の通知をしなければ貸貸借の終了を以て轉貸借の終了すべき旨の主張を許さない。但し轉貸人に原貸借の終了従て轉貸借の終了を主張することは妨げぬ。

(四) 原貸貸人が本條の通知を爲したるとき、通知後六ヶ月を経過したる場合に於て、轉借人に對し轉貸借の終了を主張し得るに至る。(註)

【註】 本條は對抗要件に関する規定であるから、轉貸借其のものは、六月前に終了し、只對抗問題を餘すのみと解す。同說藥師寺氏二一七頁。

(五) 本條は建物の再轉貸が適法に行はれた場合にも適用がある。

### 第三編 借地借家調停法

## 第一章 總論

土地又は建物の貸借地代家賃其他借地借家關係の爭議を、借地借家の調停事件と云ふ。蓋し之等の爭議は、民事訴訟手續に依らないで、爭議の目的地管轄の區裁判所に、調停の申立を爲し得るからである。凡そ調停は、裁判又は仲裁判斷に依らないで、調停機關が獻策斡旋して、爭議を止め、示談を爲さしむる方法である。調停の特質は、互讓協調の精神を以て、只管迅速に、圓滿平和裡に紛議を解決せんとするものである。借地借家の爭議の深刻化を防止し、住居の安靜と生存權の確保を期待せんとする意味に於て、借地借家調停法を制定したものである。

## 第二章 調停事件

調停法に依り調停を申立つることを得る事件が、調停事件である。借地借家調停法第一條に依ると、土地又は建物の貸借地代家賃其他借地借家關係に付き、争

議を生じたときはと規定し、同條第三項に依ると其の借地借家と稱するは、借地法及借家法に於けると借地借家を云ふと規定す。之れに依り借地借家調停の申立を爲し得る事件の如何なるものかを推認せしめて居る。即借地法上の借地は建物の所有を目的とする地上権及賃貸借を云ひ、借家法上の借家は建物の賃貸借に基く借家を云ふ。従つて調停事件は之等の法律關係に付て生ずる一切の爭議に付調停申立を爲し得るのである。

### 第三章 管 轄

第一 一般管轄 調停事件の管轄裁判所は原則として爭議の目的たる土地、又は建物所在地の區裁判所を以て之に任す。該區裁判所が土地並に事物の管轄權あるものとす。(本法一)

第二 合意管轄 當事者間に一般管轄權ある區裁判所の所在地を管轄する地方裁判所に調停の申立を爲すべき合意が整つたときは其の合意裁判所に調停の

申立を爲し得る。

第三 管轄の移送 調停事件の管轄移送を爲す場合は左の如くである。

(一) 爭議の目的たる土地又は建物が數個の裁判所の管轄區域内に存する場合に於て、調停の申立を受けた地方裁判所又は區裁判所が相當と認めたとし決定を以て事件を他の管轄地方裁判所又は管轄區裁判所に移送する場合は其の一つである。

(二) 管轄權のない裁判所が調停の申立を受たけるとき調停事件の管轄權ある地方裁判所又は區裁判所に調停事件の移送を爲す場合がある。右何れの場合でも其の管轄を移送する決定には不服を許さない。

### 第四章 調停の申立

第一 調停の申立 調停の申立とは調停事件に付調停管轄裁判所に對して調停を要求する行爲である。之に因り調停關係が開始せらる。調停事件が既に訴

訟事件として繫續する場合、裁判所が職権を以て調停に付する決定を爲すときは、同じく調停申立と同様調停關係の開始を見る。(四)

第二 申立方法 調停申立は單獨又は共同で、書面又は口頭に依り、争議の實情を明にして之を爲す。(二、一〇) 口頭を以て爲す調停の申立に付ては、裁判所書記が調書の作成を爲すべきものとす。(一、一)

第三 調停印紙 調停申立を爲すには、手数料を收入印紙に依り、納付すべきものとす。即ち左の如くである。

調停事物の價格	五圓迄	十五錢
同	十圓迄	二十五錢
同	二十圓迄	五十錢
同	五十圓迄	一圓二十錢
同	七十五圓迄	一圓七十錢
同	百圓迄	二圓五十錢

同	二百五十圓迄	五圓
同	七百五十圓迄	十圓
同	千圓迄	十二圓
同	二千五百圓迄	十七圓
同	五千圓迄	二十圓

調停事物が價額算定不可能なるときは、其の價額は百圓と看做さる。

### 第五章 調停手續總論

第一 調停申立却下 當事者が義務を回避し、若くは其の他不當の調停申立を爲したるときは、其の調停の申立を却下し得らるのである。(三) 其の他調停申立の要件を具備しないもの、即ち手数料を納付しないもの、乃至は申立が實情を明にしてない等、形式要件の具備せぬものは、調停申立の却下を爲し得るのである。