

別冊法学セミナー

基本法コンメンタール「第二版補訂版」を中心に解説
借地借家法

水本浩・遠藤浩・田山輝明一編 日本評論社

他 わかりやすい借地の法律 矢島忠純 自由国民社 参考

H25/7 /20

公認不動産コンサルティングマスター・(株)関内地所

仙 豊茂

借地法（大正10年4月8日法律第49号）

第五条[合意による契約更新]

当事者が契約を更新する場合に於ては借地権の
存続期間は更新のときより起算し堅固の建物に
付ては三十年、其他の建物に付ては第二条第一
項但書の規定を準用す

②当事者が前項に規定する期間より長き期間を
定めたるときは其の定に従ふ

- 1、 既存の借地権が何らかの事由で消滅しまたは消滅しようとするに際して、当事者の合意によりこれを更新し、さらに借地権の存続を図ることが合

意更新であり、円満な借地関係の継続として好ましいものである。

- 2、 借地権は、法定もしくは約定期間が満了したとき、または、法定期間の満了前に建物が朽廃したときに消滅する。
- 3、 建物の朽廃によって借地権が消滅する場合、建物の滅失で新たな建物建築とのかかわりにおける借地関係を継続する合意であり、本条が二条よりも短い期間を設けた趣旨が、おおよそではあれ現存建物の存続期間を睨み合わせたものであるとすれば、特段の事由のない限り、たとえ当事者が合意更新の形式をとっても、新たな借地契約の設定と考えられる。
- 4、 合意更新と期間延長の合意区別することができる。
期間延長の場合最短存続期間維持の制限を受けるというよりはやはり賃貸人が明け渡しを求めたときは正当事由が備わっていないからなので借地人には格別不利にならない。
- 5、 最近の学説は、合意更新後の借地権も、引き続き抵当権に優先すると説いている。
- 6、 **【更新料】**
法定更新の場合には、①借地権存続期間満了前の建物の朽廃は借地権の消滅原因となる、②既存の借地権の期間満了時に貸地人から更新拒絶の正当事由らしきものを持ち出されると訴訟に移行しなければならなくなる、などの煩わしさを避けるために合意更新をなし、その際に更新料が支払われるという例が多い。ただし判例では更新料を支払うという慣習はないとされているので（最判昭51・10・1）支払いの合意がある場合以外にこれを請求する根拠はない。
- 7、 **【更新料の意味】**
 - イ 賃料の補充
 - ロ 訴訟にもちこまず合意更新することから得られる利益の対価
 - ハ 更新前に借地人が保有した借地権価格と更新後に保有すべき価格の差額
- 8、 **【現実の更新料】**
 - イ 借地権価格×3%ぐらい。（水本浩「借地の活性化と借地権の担保」ジュリ803号14P）
 - ロ 東京・横浜
借地権価格×5～10%前後が多い（鈴木禄弥・高島良一編・借地の法律相談470P 鈴木重信「更新料」現代契約法体系3・58P）

借地法（大正10年4月8日法律第49号）

第六条　　【借地権の法定更新（一）】

借地権者借地権の消滅後土地の使用を継続する
場合に於て土地所有者が遅滞なく異議をのべざ
りしときは前契約と同一の条件を以て更に借地
権を設定したるものと看做す此の場合に於ては
前条第一項の規定を準用す

②前項の場合に於て建物あるときは土地所有者
は第四条第一項但書に規定する事由あるに非ざ
れば異議を述ぶることを得ず

- 1、 賃借人が賃借権消滅後も引き続いて賃借物を用益し、これに対し賃貸人が異議を述べないという事実は、両当事者の間に、その後も賃貸借を継続して存続させようとする意志のあることを十分に推察させる。
- 2、 黙示の更新の制度は、ローマ法においても存在し、ドイツ法・フランス法にもみられ、わが旧民法でも、財産編147条に規定されていた。
- 3、 大正10年の改正は第一項の4段目「推定する」から「看做す」となり、反証を許さない強いものになった。（「看做す」の用語解説）
大正16年の改正で本条第二項が新設された。
更新拒絶にはいわゆる「正当事由」を要するようになった。
- 4、「正当事由」の内容も、宅地事情によって変化する。改正当時の立法者の意図では、賃借人において自己使用の必要性さえあれば即「正当事由」となりうるというものであったが、その後、これはこのような決め手としての地位を失い、借地人側の事情と並んで、「正当事由」の有無を判定する諸要因の一つに、格下げされた。

- 5、今日では、立退料の提供が正当事由を補強するものとして作用している。
6. 借地権消滅にあたって法定更新が認められる場合として、本条のほかに四
条があることは前述した。四条は借地人が更新請求をなしたときの規定で
あるが、借地人がこれをなさなくても、借地の使用を継続してさえいれば、
本条によって、貸地人が遅滞なく異議を述べ、しかもその異議に正当事由
が備わっていない限り、更新の効果が生ずるのであるから、借地上に建物
が存在しているが期間満了になって借地権が消滅したという場合には、借
地人側からの積極的な請求によって更新を生ずるとする四条は、実質的
にはほとんど意味を有しない事となる。
- 7、法定更新の要件として（1）借地権が存在していたこと（2）借地権の消
滅が必要である。

原因

①期間の満了

- ②借地人の賃料不払いなどの債務不履行を理由として借地契約が解除さ
れた場合、解除の意思表示をしながらそのまま放任しているときは、
諸事情から借地関係を継続しようとする黙示の合意の成立が認められ
る場合のみ、合意による更新を肯定すれば足りる。
 - ③建物の朽廃によって借地権が消滅した場合に本条の適用がある。
 - ④建物の存在とその登記によって対抗している場合には、当該の建物が
滅失することによって、新地主との関係では対抗力を失い、借地権が
消滅する。このような場合でも、借地人が土地使用を継続すれば本条
の適用がある（大判昭6・4・21）。
 - ⑤第四条の請求による更新における消滅原因が、法文の「借地権消滅ノ
場合ニ於テ」という表現にもかかわらず、結局は存続期間満了による
借地権消滅の場合に限られるのに対し、本条による法定更新の認めら
れる範囲はこのように広い点に注意。
- (3) 借地人の土地使用の継続については借地人自身によって現実になさ
れることを要する。

建物滅失後現実の使用はしていないが借地権を放棄したのではない
という消極的なものでは不足である。

その他、例えば建物の朽廃によって借地権が消滅した後、借地権者が
直ちに再築に着手するなど使用を継続しているが、朽廃した建物が非
堅固建物であったにもかかわらず再築建物が堅固建物である場合の
ように、消滅後の使用方法が消滅前と同一のものとはいえないときで
も、用法違背を理由として異議が述べられていない限り、一応は本条
による更新の成立を認め（したがって非堅固建物としての存続期間と

なる) その上で、改めて用法違背を理由に更新された契約を解除できるとされる。

(4)

イ)、本条にいう貸地人からの異議とは、借地権の消滅後、借地人が土地使用を継続することによりそれが適法化することに対し、反対の意思を表示することである。

ロ)、異議は遅滞なく述べなければならない。どの程度の期間内に異議を述べれば遅滞なく述べたといえるかは、具体的事案の諸事情に応じて認定するほかはない。

ハ)、期間についてだけ採り上げてみれば、契約期間満了後三ヶ月を経て提訴した場合に遅滞があるとした判例が存在する。(大判昭3・10・31)

反面、同じく約一年半後になされた異議であっても遅滞なく述べられた異議に当たるとしたものがある(最判昭39・10・16)

7、法定更新の効果

イ)、借地権の消滅後、貸地人の引き続いての土地使用継続という事実に対し、貸地人からの有効な異議の申し出がないと、「前契約ト同一ノ条件ヲ以テ更ニ借地権ヲ設定シタルモノト看做」される。

ロ)、存続期間は更新のときより起算し、堅固の建物については30年、その他の建物については20年である。

ハ)、貸地人から有効な異議がなされれば、借地権は確定的に消滅する。その後の土地使用は不法占有となり、貸地人は、建物収去・土地明渡しを請求することになる。

借地法（大正10年4月8日法律第49号）

第七条　【借地権の法定更新（二）】

借地権の消滅前建物が滅失したる場合に於て残存期間を超えて存続すべき建物の築造に対し土地所有者が遅滞なく異議を述べざりし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、その他の建物に付ては二十年間存続す但し残存期間之より長きときは其の期間に依る

- 1、借地権の期間満了前に地上の建物が滅失（例えば焼失）しても、借地権は消滅するものではない。したがって借地人は建物を再築するであろうが、再築建物の耐用年数は借地権の残存期間を超えるのが普通であろう。しかし、土地の貸主としては、再築によって借地期間が当然に延長されるのも不利であるし、また、期間満了時に正当事由の有無によって更新を決定するとして、正当事由の有無の判断や建物買取価格について再築の点を考慮されるとすると貸地人の負担が大きい。さりとて、借地人に残存期間だけの耐用年数しかない建物を建てることを強要するのも酷である。
- 2、そこで、この借地人と貸地人との立場を調節するのが本条である。借地権の残存期間を超えて存続すべき建物の再築に対して、貸地人が異議を述べなかつたときは、当然に借地期間が延長されるものとした。本条は、四条・六条と同じく借地権が法律上当然に更新される場合を規定しているのではあるが、四条・六条は借地権が消滅したことを前提とするものであるのに対して、本条は借地権が存続している場合を前提とするものである。

- 3、 貸地人が更新を拒絶するためには正当事由が必要である。正当事由の有無の判断には、再築にあたって貸地人の異議があったことも参酌されることは前述した。しかも、正当事由は一般に両当事者の一切の事情が勘案されるべきであるから、貸地人側においては、例えば改築の必要の度合い、残存借地期間に比して再築建物の耐用年数が遥かに超過するとか、非堅固建物所有の借地であるはずのところ堅固たてものを再築しているとか（契約解除権は行使しなかったが）の事情が、また貸地人側では、例えば貸地人が述べた異議に合理的根拠がないとか、借地人が相当な承諾料を提供して同意を求めたのに貸地人が異議を述べたとかの一切の事情が斟酌されるべき。
- 4、 更新が認められず、期間満了によって借地権が消滅したとき、建物買取請求権はある。
- 5、 買取代価は新旧両建物の時価の差額の範囲で、裁判所が貸地人に支払の猶予期限を与えることによって公平を保たせようとする。