

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

H25/8/28

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

※カタカナと漢字表記の条文を読みやすくするためひらがなと漢字表記にしました。

私どもが現場で直面することを中心にピックアップしたため、必ずしも著作者諸先生の意図した内容がすべて網羅されているわけではありません。

借地法（大正10年4月8日法律第49号）

第八条ノ二

[事情変更による借地条件の変更、増改築の許可]

防火地域の指定、附近の土地の利用状況の変化その他の事情の変更により現に借地権を設定するに於ては堅固の建物の所有を目的とすることを相当とするに至る場合に於て堅固の建物以外の建物を所有する旨の借地条件の変更に付当事者間に協議調はざるときは裁判所は当事者の申立に因り其の借地条件を変更することを得

②増改築を制限する旨の借地条件が存する場合に於て土地

の通常の利用上相当とすべき増改築に付当事者間に協議調
はざるときは裁判所は借地権者の申立に因り其の増改築に
付ての土地所有者又は賃貸人の承諾に代はる許可を与ふる
ことを得

③裁判所は前二項の裁判を為す場合に於て当事者間の利益
の衡平を図る為必要あるときは他の借地条件を変更し、財産
上の給付を命じ其の他相当の処分を為すことを得

④裁判所は前三項の裁判を為すには借地権の残存期間、土地
の状況、借地に関する従前の経過其の他一切の事情を考慮す
ることを要す

⑤借地権者が更に借地権を設定したる場合於て必要あると
きは裁判所は後の借地権者の申立に因り其の物の借地権及
び前の借地権者の借地権に付第一項乃至第三項の裁判を為
すことを得

⑥裁判所は特に必要なしと認むる場合を除くの外第一項乃
至第三項又は前項の裁判を為す前鑑定委員会の意見を聴く
ことを要す

1、 本条は八条の次に挿入された。昭和42年6月1日より施行。

2、 ア、 堅固建物築造許可

イ、 増改築許可

ア（堅固建物築造許可）

1)

- ・ 借地契約の内容を変更して借地権を質的に転換させるもの
- ・ 申立人は土地所有者、貸地人、借地人
- ・ 付随裁判上給付金の金額が大きい
- ・ 存続期間の大幅な延長
- ・ 地代の値上げはほとんど認められる

1) 判例

- ①堅固建物の無断築造をした借地人側に債務不履行を認め、催告後の解除を容認（東京地判昭36・11・16判タ124号84P/東京地判38・11・27下民集14巻11号2308P）
- ②違反工事の内容や当事者双方の諸事情を斟酌し解除を否認（東京高判昭39・7・13下民集15巻7号1747P）
- ③最高裁判例：堅固な建物への改築が消防署の命によった場合であっても、無断改築の違法性は阻却されない（最判昭39・6・19民集18巻5号806P）
- ④土地の転借地契約において建物の種類及び構造に定めがない場合に、本条一項制定後にもその手続きによらないで「堅固ノ建物」の建築を強行したときは、原則として用法違背となり、契約解除を肯定（新潟地長岡支判昭43・7・19判時553号67P）

⑤ このように、堅固建物を無断で築造した場合、契約が解除されるべきかどうかについては、裁判所の見解も分かれる。建築の承諾があるとしても極めて高額な承諾料を支払わなければならない実情があった。

⑥ ただし、本条は、借地が防火地域に指定されたからといって当然に契約内容が堅固建物所有目的の借地に変わってしまうことを定めたものではなく申立人に契約内容変更請求権を与えたに過ぎない。

2) 堅固建物築造許可裁判において認容決定を得るための要件

- ① 「防火地域ノ指定、附近ノ土地ノ利用状況ノ変化其ノ他ノ事情ノ変更」がなければならない。
ここでいう防火地域の指定には、準防火地域の指定は含まない。
- ② 「事情ノ変更」は、借地人の現存建物が附近の土地の利用状況と対比した場合、土地の合理的利用の観点から不相当であることを

いい、右の相当性は、建物と附近の土地の利用状況という物と物との関係を即物的にとらえて判断すべく（すべきであり）、借地権設定時における契約当事者の意思を考慮に容れて判断するのは相当ではない（あたらない）。（東京高決昭51・9・17判タ349号243P）

但し

- ③ 公共的要請の防火地域の指定だが借地非訟事件ではそのような指定があったからといって、申し立てがあればいつも許可になるとは限らない。貸地人の申し立ての場合も同様。

（認容決定の例）

- 1、昭和21年当時すでに市街地建築物法に基づく防火地域の指定がなされたが、当時の社会経済事情から堅固な建物の建築が不可能であったところ、その後右のような障害は除かれたから（建てられる経済事情になったから）（大阪地決昭43・7・10判時527号73P）
- 2、防火地域の指定など土地の利用状況に変化があるからとするもの（東京地決昭48・4・2判タ306号251P）
- 3、商業地域、防火地域、第7種容積地区の指定、その他土地の利用状況の変化を理由とするもの（東京地決昭48・4・10判タ306号254P）

（準防火地域の認容決定の例）

- 4、商業地域、準防火地域、第5種容積地区への指定、その他土地の利用状況に変化があるからとするもの（東京地決昭48・4・12判タ306号255P）
- 5、土地の社会的経済的な合理的利用等の事情を考慮し、非堅固建物所有目的で土地を賃借しながら10年間建物の建築に着手しなかった借地人による堅固建物所有目的への借地条件変更の申し立て認容の決定（東京高決昭53・9・20判タ373号151P）

（否認例）

- 1、客観的状况の変化としては、準防火地域の指定のみであるところ、現在、右指定のほか、第一種住居専用地域、第一種高度地区、容積率150%、建ぺい率60%の指定がなされているから、これらの

各規制のもとでは、三階建建物を築造するときは、敷地内に空地を確保するなどして右制限緩和の適用を受けるなどの必要があり、そのこととの関連において、本件土地が属する用途的の標準的使用は、敷地面積が東京都内の市街地の一般住宅地域の平均的画地面積にほぼ均しいことから、低層の中小規模の住宅所有となっているのであって、ほとんど2階建てまでであり、建築年度の比較的新しい建物は、東京都内の市街地の普通の建物に見られるように外壁をモルタル塗にして防火構造にしたものであって、未だ耐火構造の建築物に移行するに至っていないから、準防火地域等の指定のみをもって、「その他の事情の変更」に該当するものとはいうことができない。(東京地判昭52・6・30判時879号110P)

- 2、 借地の至近距離に都市計画法上の道路計画が存するけれども、これが具体的に実施される時期などは不明であり、また、右計画の存することにより、現にもしくは近い将来において借地条件の変更を相当とするに足りるような附近の土地の利用状況に現実の変化がなく、また変化が生じるであろうとは考えられず、「その他の事情の変更」があるとはみられないので堅固建物所有目的に変更することを認めなかった(東京地判昭56・3・13判タ444号161P)
- 3、 もっとも、このような否認判例については、近時借地権の財産性が飛躍的に増大したため、否認の主張が採用されるケースが減少している。

3) 本裁判・付随裁判

認容決定・(却下決定・棄却決定がある。)

借地人が認容決定を得ると、借地の有用度が増大してその地位が安定するという利益を受けるけれども、一方、貸地人は、そのために借地の存続期間が長くなり、借地人の買取請求権の行使により高価な堅固建物を買取られるという不利益を被るので、そのような当事者の利不利を調節するには、これを付随裁判ですればよいということになる。

- ① [借地条件の変更]→ 地代額・存続期間の変更のこと

- ② [借地条件の変更] → 金銭給付（更地価格の %）すること
- ③ [相当の処分] → 築造建物の位置、規模、構造を一定の範囲に制限すること

認容決定例

- 1、[借地条件の変更] 3.3㎡500円・30ヵ年（給付金支払い日の属する月の翌月から）
[借地条件の変更] 更地価格の15%

- 2、認容決定例（堅固建物築造許可裁判）の財産上の給付金（[借地条件の変更] → 金銭給付（更地価格の %）すること）

- 事例 ア、約1000万円（大阪地決昭43・7・10判時527号73P）
イ、584万円（東京地決昭47・6・6判タ282号381P）
ウ、560万円（東京地決昭47・9・29判タ306号254P）

エ、更地価格の10%（借地条件変更46例中24例に見られるように大勢）

※根拠→借地権割合が10%増加（4：6→3：7）したから。

もしくは借地人が享受可能な範囲。

（石川ほか編・前掲裁判にみる金額算定事例集（1）追録11号1103P）

オ、更地価格の12%（東京地決昭48・4・12判タ306号255P）

カ、更地価格の15%（東京地決昭56・3・20判タ444号159P）

（東京地決昭56・5・13判時1021号20P）

キ、都会地以外

・更地価格の5%（大阪地決昭61・10・8石川ほか編・前掲裁判にみる金額算定事例集（1）1140P）

・更地価格の32%（那覇地決昭61・9・22石川ほか編・前掲裁判にみる金額算定事例集（1）1139P）

4）鑑定委員会

- ① 裁判所は上記裁判を原則として鑑定委員会の意見を聴取しなければならない。
- ② 鑑定委員会は、裁判所に対し諮問機関・鑑定機関としての役割を果た

すものである。

非訟事件において裁判所に与えられた大幅な裁量権の行使が独断専行に走ることがないよう国民の良識を裁判に反映させる役割を果たし、不動産価格や不動産取引の慣行の実情に暗い裁判所に、それらに関する特別な知識経験を与え、補充するという役割を果たすものである。

イ、(増改築許可) 裁判

1) 一般的に、借地契約の当事者間には、借地上建物の増改築禁止の特約が交わされている。

この増改築禁止特約について、最近では、最高裁判例は折衷説の立場に立っている。

① 有効説、② 無効説、③ 折衷説(部分的有効説)とあった。

③ 折衷説(部分的有効説)

一定限度までの増改築に対してはその禁止特約は無効だが、その限度を超えた増改築については禁止特約が有効であるとする説が近時、有力である。

最近の判例には、増改築禁止の特約がある場合に借地人が増改築許可の裁判を経ないでなした建物の増改築を理由とする解除権行使の結果を否定したものさえ出されてます。

2) 本条2項の立法趣旨

無断増改築をめぐる紛争はすこぶる多いし、また、もし借地人が貸地人の承諾を得て増改築をすれば、実際には高額な承諾料を支払わなければならない。それゆえ、借地上の建物の増改築をめぐる紛争を事前に予防し、また、適正な代償を払って増改築が容易にできるようにするために、本条2項が設けられた。

3) 実質的要件

本条にいう借地非訟事件手続きによって、裁判所から増改築の許可を得るには

- ① 増改築の制限が明確に存する。特約の存否不明の場合も良いとする説もある。
- ② 増改築が土地の利用上相当と見られるもの。その相当とは客観的相当でなければならない。(学説の多く)

4) 形式的要件

- ① 申立人 借地人に限られる。
- ② 申し立ての時期 事前の紛争予防的な目的をもっているものだから増改築後の申し立ては許されない。

5) 本裁判

- ①本裁判でも、付随裁判でも通常の要件の存否以外に、存続期間の長短、従前の借地関係の経緯等一切の事情を斟酌すべきことに変わりはない。

③ 付随裁判

増改築許可の場合に財産上の給付を命ずる理論的根拠というのは、その給付は増改築許可の裁判によって受ける借地人の利益の全部、又は一部の配分、あるいはそれら双方への配分が必要であるということとされている。

決定例

- 1、 財産上の給付金の支払いが全く認められなかったもの
(東京地決昭47・3・6判タ277号328P)
 - 2、 給付金は最小限にとどめればよい。
(東京地決昭47・10・13判タ289号351P)
 - 3、 給付金、250万円(東京地決昭47・7・18判タ285号303P)
 - 4、 給付金、7万円(東京地決昭47・2・7判タ277号328P)
 - 5、 給付金、9万6000円(東京地決昭47・10・5判タ289号351P)
 - 6、 給付金一更地価格の2.5%(東京地決昭50・1・14判タ338号296P)
 - 7、 給付金一更地価格の3.0%(東京地決昭50・1・14判タ338号296P)
 - 8、 給付金一更地価格の4.0%(東京地決昭50・11・26判タ338号299P)
 - 9、 給付金一更地価格の5.0%(大阪地決昭55・8・7判タ427号173P)
 - 10、 給付金一更地価格の13.0%(東京地決平2・9・28石川ほか編・前掲裁判にみる金額算定事例集(1)追録11号1525号の19)
 - 11、 最近の圧倒的に多い例
給付金一更地価格の10.0%(東京地決平2・12・11石川ほか編・前掲裁判にみる金額算定事例集(1)追録11号1325の3P)
- 5) 以上の借地非訟事件手続きは、借地契約当事者間が対立関係に立ち、両者の利害が対立するので実質的に訴訟手続きに近い構造をとっており、他の非訟事件手続きに比べて争訟的な手続きであることに注意が必要である。