

論文の内容の要旨

論文題目 震災と借地借家 都市災害における賃借人の地位
氏名 小柳春一郎

本論文は、阪神・淡路大震災の後に議論を呼んだ罹災都市借地借家臨時処理法（昭和 21 年法律第 13 号，以下「罹災法」という。）の歴史的展開を論ずる。罹災法は、大規模都市災害に政令により適用される法律であり，三つの特徴がある。第一に，災害により建物が滅失した借地権の保護であり，罹災借地人は，借地権の登記及び建物の登記がなくても，罹災法適用により，借地権を，土地について権利を取得した第三者に対抗しうる（10 条）。第二に，災害により滅失した建物の借主の保護であり，罹災建物借主は，再築建物を優先的に賃借する権利（14 条，優先借家権）だけでなく，建物所有目的で土地を優先して賃借する権利（2 条，優先借地権）を有する。土地に借地権が設定されているときには，建物所有の目的でその借地権を優先的に譲り受けることができる（3 条，借地権優先譲受権）。第三に，罹災非訟の制度を設け，優先借地権，優先借家権の賃料等の紛争のみならず，借地権等の設定に関する争いもこれによる（15～18 条，25 条，なお，後に，裁判例は，借地権等の設定に関する争いについて訴訟手続による審理も認めた。）。

罹災法に関する従来の文献は，昭和 20 年代は法律の内容解説，昭和 30 年代は判例法理の分析，阪神・淡路大震災後は，適用・解釈を中心にしてきた。本論文は，未開拓の資料

(罹災法の源流につき帝国経済会議速記録, 罹災法につき司法省作成帝国議会想定問答集, 罹災法適用につき多数の裁判例, 罹災法再検討につき我妻文書・法務省所蔵資料, 阪神・淡路大震災につき非訟事件決定例集) を検討し, 罹災法の源流・立法過程・適用・再検討の動きなどを包括的に明らかにし, 都市災害を手がかりに近代日本の法学史を検討した点, 及び都市災害と賃借人について検討する際に罹災地の迅速な復興といういわば公的側面と罹災前の権利の復興といういわば私的側面との区別の必要性を指摘した点で特徴を有する。

本論文第 1 章は, 関東大震災後に制定された借地借家臨時処理法(大正 13 年法律第 16 号, 以下「旧臨時処理法」という。) をとりあげ, 第 1 節でその社会的及び法学的背景, 第 2 節でその成立及び適用を論じた。本論文第 2 章は罹災法をとりあげ, 第 1 節でその成立及び判例による展開, 第 2 節で戦後社会が安定してから法改正が提案されたこと及び阪神・淡路大震災においてその法理に疑問が提示されたことを論じた。

大正 12 年 9 月 1 日の関東大震災後に多数の旧借家人が権原なく地主の土地の上にバラックを建築したという震災バラック問題が罹災法の発端であった。地主のバラック撤去請求を簡単に許容する法律家(岩田宙造弁護士) もいたが, 多数の法律家が, 焼け残り動産管理権(今村恭太郎東京地裁所長), 生存権(牧野英一東京帝大教授), 事務管理(布施辰治弁護士), 権利濫用又は信義則(鳩山秀夫東京帝大教授) などを根拠にバラック存続のため議論を展開し, また特別立法を求めた(鈴木喜三郎検事総長, 穂積重遠東京帝大教授)。末弘徹太郎東京帝大教授は, 震災前の借地権・借家権が震災後も復興されるべきことを主張した。大正 10 年に借地法, 借家法が制定され, 利用権保護の思想が有力になってきたことが背景にあった(以上第 1 章第 1 節)。

当時の山本権兵衛内閣は, 後藤新平内相, 平沼騏一郎司法相を含め, 特別立法に消極的であったが, これが思いがけず大正 12 年 12 月 27 日の虎ノ門事件(摂政狙撃事件) で倒れ, 清浦奎吾内閣が成立し, 鈴木喜三郎が司法相に任命された。新設された帝国経済会議に, 末弘, 福田徳三(経済学者), 賀川豊彦(社会運動家) など震災救援経験者が参加し, 新法制定に向かった。旧臨時処理法は, 優先借家権を創設し, 建物滅失により対抗力を失った罹災借地権に対抗力を付与し, 不当契約条件変更を規定したが, 震災バラックの保護では十分でなく, 優先借地権の創設はなかった。末弘は, 震災復興土地画整理のため, 借家人がバラックを撤去し, 優先借家で新建物に入居することを期待した(以上第 1 章第 2 節)。

第二次世界大戦後も、多数の被災借家人の保護が問題になった。農地改革・財産税などにより土地秩序変革があったことも背景になった。空襲対策として制定された戦時罹災土地物件令（昭和 20 年勅令第 411 号）は、建物滅失後に建物居住者等がバラックを建築しうることを規定し、バラック等の建物が戦後多数建築された。奥野健一司法省民事局長は、物件令廃止対策として罹災法を制定すると議会で述べた。罹災法は、資材、住宅不足の状況下で貴重な建物の所有者に優先借地権及び借地権優先譲受権を与え、その存続を図った。当時の建物の寿命を考慮したため、優先借地権の期間は 10 年であったが、更新については一般の借地権と同様に可能とした。また、罹災借地権に対抗力を与えた。さらに、迅速な紛争処理を目的に、罹災非訟制度が導入された。なお、地代家賃統制令があった当時では優先借家権が大きな役割を果たすことはないと予想されていた。

罹災法は、その性格上、戦災対策立法であったが、都市大火が当時において頻発していたため、昭和 22 年改正で大規模災害に法律により適用されることになった。この改正では、布施事務所弁護士として借家人運動の経験を有した武藤運十郎議員が役割を果たした。適用基準は、戦災都市指定基準にあわせ約 1000 戸被災であったが、昭和 31 年改正から政令による適用になり、少戸数被災の災害まで適用をみた。

罹災法の判例として、使用貸借による借主も各種優先権の主体になりうることにつき、最判昭和 32 年 11 月 1 日民集 11 卷 12 号 1842 頁があった。罹災法では、罹災建物借主から土地賃借申出があっても地主が 3 週間以内に正当事由を備えて拒絶すれば、優先借地権は成立しない。正当事由の判断基準について、最判昭和 29 年 4 月 30 日民集 8 卷 4 号 873 頁が地主優位説ではなく双方必要度比較説を採用し、正当事由の判断時期について、最判昭和 41 年 4 月 1 日裁判集民事 83 号 1 頁は「賃借申出の時（したがって右拒絶の意思表示の時）を標準として決すべきであって、所論のように事実審の口頭弁論終結時を標準とすべきものではない」と判示した（借主に有利な解釈）。公判裁判例をみると、銀座、京橋、御堂筋など高地価の土地で争われたものが多い。罹災借地権の対抗力について、最判昭和 28 年 12 月 18 日民集 7 卷 12 号 1515 頁は、土地の賃借権がその土地につき権利を取得した第三者に対抗できる場合には賃借権は「いわゆる物権的効力を有し、……爾後その土地につき賃借権を取得しこれにより地上に建物を建てて土地を使用する第三者に対し直接にその建物の収去、土地の明渡しを請求することができる」と判示し、（占有訴権、債権者代位権転用のほかに）賃借権に基づく妨害排除請求を認める重要判決になった。

また、借地権等の成立を巡る正当事由紛争について、最大判昭和 33 年 3 月 5 日民集 12

巻 3 号 381 頁は、罹災非訟（非公開，職権主義）による決定に「既判力を認めたからといって，憲法の保障する裁判所の裁判を受ける権利を奪うことにならない」と判示した。もっとも，同判決の少数意見は，「借地権の存否自体の争い即ち本来訴訟事件たる性質を有する権利関係の重大な紛争までも，非訟事件にとり入れて憲法上の裁判を受くる権利を奪う如き，応急立法をしたとは考えられない。」と批判した（以上第 2 章第 1 節）。

終戦後の社会的混乱が収まると，罹災法の再検討が始まった。昭和 30 年代の借地法，借家法改正作業は，都市近代化への対応が重要課題であった。都市不燃化のため非堅固建物から堅固建物への借地条件変更制度の導入が建設省から要望されていた。我妻榮博士は，土地賃借権を物権とする構想を骨子とした改正案要綱を昭和 34 年に発表し，罹災法改正も予定した。我妻構想では，罹災法が罹災地の迅速な復興といういわば公的側面を重視したのに対し， 今後は罹災前の権利の復興といういわば私的側面を中心に考えるべきだとして使用貸借による借主に各種優先権を認めず，優先借地権よりも優先借家権中心の体系を試み，優先借地権成立を営業継続などの特別の理由がある場合に限った。優先借地権は，非訟手続により裁判所が設定することとしたが，裁判所から負担であるとの批判を受けた。土地賃借権物権化自体にも抵抗があり，改正作業は大幅に縮小され，借地条件変更などは昭和 41 年借地法等改正として結実したが，罹災法改正はなされずに終わった。

阪神・淡路大震災後では，罹災法適用批判論が，敗戦直後とは社会状況が異なること，優先借地権は借主保護として過大でマンションに適合しないことを指摘した。升田純法務省参事官は，罹災前の権利のあり方とのバランスを重視し，優先借地権成立を制限するために 地主の正当事由を幅広く認める， 判断時期を審理終結時とする新解釈を提唱し，裁判例に影響を与えた。なお，土地建物共同抵当での建物再築では原則として「新建物のために法定地上権は成立しない」とする最判平成 9 年 2 月 14 日民集 51 巻 2 号 375 頁があり，この場合罹災建物借主が建物を建築する意味がなくなった。しかし，罹災借地権の対抗力及びその譲受については，罹災法適用に意味が認められる（以上第 2 章第 2 節）。

最後に，本論文は，罹災法を現在の都市災害に適用しやすい形にするため，定期借地権導入や罹災非訟見直しを含めた罹災法改正が必要であると指摘した。