

第12回講義の補足説明

2011/11/07

全体に関連

質問2件に関連して、誤解が多いようなので補足します。612条は、無断譲渡・転貸と両者を併せて規律していますが、譲渡と転貸とは、その後の法律関係が相当異なります。賃借権の譲渡の場合には、譲渡人である賃借人は賃貸借契約関係から離脱し、以後は、賃貸人と譲受人の間にのみ賃貸借契約関係が存在します。これに対して、転貸の場合には、賃借人は依然として賃貸借契約関係の当事者であり、賃貸人と転借人には直接の契約関係が存在しません。613条は法定の直接請求権です。

ちなみに、借地上の建物の賃貸の場合は、借地権の譲渡でも転貸でもありません。この場合、土地の貸主と建物の賃借人の間には直接の契約関係がないだけでなく、613条の直接請求権も発生しません。

12関連

立退料の提供を条件とする明渡請求の認容判決は、あくまで賃貸人にとって債務名義となるだけですから、たとえば退去した賃借人がその判決で立退料の強制執行をすることはできません（明渡訴訟中に立退料請求の反訴を起こして債務名義を取るしかありません）。

立退料が提供されなくても、すでに判決により契約は確定的に終了していることが確認されていますので、使用継続による更新もなく、立退料の支払いがないため元借地権者が引き続き土地を占有・使用している場合には、地主は、地代相当額の不当利得返還請求ができるにとどまるでしょう。

13関連

これは紛らわしい問題で、わかりにくかったようです。

借地借家法7条によると、①再築された建物が残存期間を超えて存続しない場合には、再築につき借地権設定者の承諾は不要で、存続期間は、当初約定のとおりです（後は更新可否の問題）。また、②建物がおよそ再築されないままである場合にも、そのような事実は、更新拒絶の正当事由の有無で考慮されますが（借地人が建物所有目的で土地を使用する必要性が低い）、存続期間は、やはり当初約定のとおりです。これに対して、③再築された建物が残存期間を超えて存続するものであり、かつ、借地権設定者の承諾（借地借家法7条1項。同条2項で再築通知後2か月以内に借地権設定者が異議を述べなかったことによるみなし承諾を含む）があれば、存続期間が延長されます。④再築された建物が残存期間を超えて存続するものであっても、借地権設定者がそのような建物の再築に異議を述べれば、契約は当初の存続期間のままになります（その時点で、正当事由のある更新拒絶の可能性が残ります）。

借地権の存続期間が延びるのは、③の場合のみであり、これはそのような建物の再築＋承諾の効果です。建物の滅失それ自体は、借地権の存続期間に影響を及ぼしません。

22・23関連

借地借家法11条・32条は、たしかに16条・37条の片面的強行規定の指示条文から除外されていますが、いずれも「契約の条件にかかわらず」とあり、判例は、両条を明確に強行規定と解しています。16条・37条の指示条文から除外されているのは、すでに上のように

強行規定である趣旨がはっきりしていること、及び、11条1項ただし書・32条1項ただし書に明記されているように、不増額特約は例外的に有効となるからでしょう。

判例は、11条・32条を強行規定であるとして、サブリース契約にも32条を適用してはいますが、1999年改正により定期建物賃貸借契約の場合（サブリースの場合もこれに該当することが多い）、32条を適用しないとする規定が新設されました（借地借家法38条7項。後述30も参照）。この改正以後に締結されたサブリース契約では、賃料減額請求が認められない可能性が高くなっています。

27関連

借地人が借地権の期間満了前に借地権設定者の承諾を得ないで残存期間を超えて存続する建物を新たに築造した場合には、借地借家法13条2項が適用され、裁判所が相当の期限を許与したときには、同時履行の抗弁権や留置権は主張できない、という場合があります。

なお、建物買取請求権の場合の留置権は、建物買取代金債権を被担保債権としており、建物に関して生じた債権で、土地との間には直接の牽連性はありません。しかし、土地と切り離して建物だけを留置することが不可能ですから、建物留置の反射的效果として敷地の明渡しをも拒絶できます。しかし、敷地を積極的に利用する権限は留置権に含まれませんので、明渡しまでの利用利益は、地代相当額の不当利得として地主に返還しなければなりません（大判昭14・8・24民集18巻877頁）。

28 建物賃貸借契約が期間満了や解約申入れにより終了した場合、賃借人は、~~賃貸人に対して造作買取請求権を有する。造作買取請求権も当事者の合意で排除することはできない。~~造作買取請求権が認められるときは、造作の代金と建物引渡しは~~同時履行の関係に立つほか、借家人は留置権も主張できる。~~ [やや難]

造作買取請求権は、賃借人が造作を賃貸人の同意を得て建物に付加した場合か賃貸人から買い受けた場合でないと認められません（借地借家法33条1項）。造作買取請求権の規定は現在は強行法規ではありません（借地借家法37条）。さらに、造作代金債権は造作に関して生じた債権であって建物に関して生じた債権でないから、造作の買取りを請求した借家人は、造作代金の提供がないことを理由として、同時履行の抗弁によって建物の明渡しを拒むことができず（最判昭29・7・22民集8巻7号1425頁）、また造作代金の支払いを受けるまで建物を留置することもできない（最判昭29・1・14民集8巻1号16頁）とされています。学説では、賃借人保護の観点から反対する見解が多数です。

29 定期借地権には、50年以上の一般定期借地権、30年以上の建物譲渡特約付借地権、10年以上30年未満あるいは30年以上50年未満の事業用借地権の3種類があり、その設定には、~~いずれも公正証書によることを要する。~~ [やや難]

前段は正しいです。2007年の法改正で事業用定期借地権が23条に変わり、中身も30年以上50年未満と10年以上30年未満の2種類になったことに注意してください。あわせて10年以上50年未満の事業用定期借地権が設定可能なのです。

後段は誤りです。公正証書を必要とするのは、事業用定期借地権のみです（借地借家法23条3項）。一般定期借地権は、「公正証書による等書面」とあり、公正証書以外の書面でも足りる（同22条第2文）。こ

れに対して、建物譲渡特約付定期借地権には、書面による旨の規定はなく、法律上は口頭の合意でも足りません。

30 定期借家権の場合には、書面で契約を締結し、更新がない旨を契約締結前に説明しておかないと無効になる。有効に成立した定期借家契約では、原則として借家人からも解約ができず、賃料増減額請求権を排除する特約も有効である。

[やや難]

契約自体が無効になるのではなく、更新排除特約だけが無効になります（借地借家法38条1～3項）。したがって、更新拒絶には、通常の期間の定めのある借家契約と同様に、同法26条・28条の規律が適用されます。借家人からの解約は、同法38条5項で例外的にのみ認められています（さらに解約権留保は可能でしょう）。問題文の「原則として」をどう理解するかにより○とも×ともいえますが、○が素直でしょう。22・23の補足でも触れましたが、賃料増減額請求権は、同条7項で排除可能です。サブリース契約を念頭に置いた1999年改正による新設規定です。

なお、造作買取請求権と有益費償還請求権の関係について補足します。造作買取請求権は、建物賃借人の所有である造作（したがって当然に収去も可能）が対象です。他方、有益費償還請求権は、建物賃貸人の所有に帰した動産、すなわち、建物に付合した動産で分離が不可能ないし経済的に不合理な費用を要する動産や賃借人が収去を請求しない動産について問題になります。

もっとも両者の区分は微妙な場合があり、エアコンなどは取り外しが容易なので造作と見られるのが普通でしょうが、付合していると評価される場合もあります（例：横浜地判平成17・3・30判例地方自治276号70頁）。まだ、造作買取代金と有益費は、ほぼ同額となるでしょう（ならないと変です）。