

借地非訟の実務

2017年1月11日(水)



齋藤 隆 (29期)

●Takashi Saito

当会会員

〈略歴〉

1975年 司法修習生(29期)
 1977年 判事補任官
 1995年 長野地方裁判所判事(民事部部総括)
 1999年 東京地方裁判所判事(部総括)
 民事第49部=通常部
 2004年 民事第22部=調停・借地非訟・建築部
 2006年 民事第21部=民事執行センター
 2008年 釧路地方・家庭裁判所長
 2010年 札幌地方裁判所長
 2011年 東京高等裁判所判事
 (民事第21部部総括)
 2015年 判事定年退官
 2015年 弁護士登録(第二東京弁護士会)
 2016年 慶應義塾大学大学院法務研究科
 客員教授

CONTENTS

3 借地非訟の手續に関する問題点

- ① 借地非訟手續の準則
- ② 裁判機関
- ③ 申立てに関する問題
- ④ 審理および裁判

〈前号掲載〉

- 1 はじめに
- 2 借地非訟制度の概要
 - ① 借地非訟概説
 - ② 借地非訟制度をめぐる法改正の経緯
 - ③ 借地非訟事件の種類と利用の現況

3 借地非訟の
手續に関する問題点

1 借地非訟手續の準則

(1) 非訟事件

借地非訟事件は、非訟事件としての性質があります。そこでは、通常の訴訟事件とは違い、職権的な要素が強いということが言えます。したがって、弁論主義の適用はなく、証拠収集については職権探知主義が支配することになります。

事実の調査、証拠調べ等も裁判所の職権で行うことができますが、後に説明するように借地権をめぐる私人間の紛争の解決を目的とする制度ですので、実際の運用としては、当事者から申立てがない限りほとんど行いません。証拠等の訴訟資料については、当事者から出していただくのが原則となりますので、申立て時における添付資料として証拠を十分に吟味して出していただくことと、その後必要に応じて出していただくことが必要となります。

(2) 二当事者対立主義

借地非訟事件は、非訟事件ではありますが、借地権設定者と借地権者という利害が対立する両当事者間で、借地権設定者の承諾がない場合に、裁判所がその承諾に代わる許可をすることが相当かどうかなどを審理する事件ですから、非常に対立的な関係になります。それを反映して、制度としても二当事者対立構造となっています。

(3) 職権主義と処分権主義

当事者双方が主張・立証を展開するのを聴くための審問が必要的なものとして定められていますし、通常の弁論と同じように、当事者が準備書面を提出し、証拠の申出をするという運用になっています。したがって、形式的には弁論主義の適用はありませんけれども、その中で当事者主義的な要素はかなり強く運用に反映しています。当事者代理人となる方々にも、自らの主張・立証が非常に重要だということ認識していただければと思います。

(4) 公開主義・非公開主義と当事者の立会権

手續そのものは非公開ですが、相当と認め

られる者の傍聴は許可されます。相手方の陳述についても、審問へ立ち会うことができますので、手続保障という面からすれば、通常の民事訴訟手続とあまり変わりはありません。

2 裁判機関

(1) 管轄

管轄は、通常はその借地権の目的である土地が所在する地を管轄する地方裁判所となります。両当事者の合意がある場合には簡易裁判所でもいいということになってはいますが、実際にはほとんど地方裁判所で行われているのが実情です。

(2) 専門委員の関与

新たに非訟事件手続法の制定に伴って、専門委員の関与が認められました。これは、民事訴訟法における専門委員と同様に、主張整理や和解について専門委員の不動産に関する専門的知見を導入し、それを審理に役立てるということです。例えば、建物の構造や朽廃の有無などについて言えば、建築専門家に現場を見てもらった上で、朽廃の程度に達しているかどうか、あるいは建物の構造として相当なものであるかどうかなどについて、専門家の知見を導入することが考えられます。実際、運用としてそこまでやるかどうかとなると、実例としてはあまりないのではないかと思われますが、もし必要があれば申出をして利用してみたいかと思えます。

私が地裁にいた時に、訴訟手続の方でちょうど専門委員制度が導入され、建築事件についてはかなり活発に利用されている状況がありました。例えば、建物明渡請求訴訟で原状回復についてどの程度の費用がかかるかとか、どの程度まで手を入れる必要があるかということについて、建築専門家の専門委員に入ってもらえると、主張整理にも役立つし、和解でも非常に勘所をつかみやすいということがありました。利用してみなければなかなかそのよさが分からないだろうと思えますので、せっかく制度ができた以上は積極的に活用方を検討することが望まれます。

(3) 鑑定委員会制度

借地借家法の規定の中で、各申立てに対する

裁判、付随処分を含めて、原則として鑑定委員会の意見を聴くことを要するとされており、実際には必須の手続として行われています。法文上は「特に必要がないと認める場合を除き」とされていますが（同法17Ⅵ、18Ⅲ、19Ⅵ、20Ⅲ）、例外的に聴かなかったということはほとんどありません。審問している間に和解に話が移ったために、鑑定委員会に意見聴取を行う必要がなくなったという例はもちろんありますけれども、申立てについての裁判をするという場合に、例外的に意見の聴取をしなかったということは私の経験でもありませんでしたので、原則のとおり運用されているのだと思います。

申立ての当否および付随処分というのは、裁判所の裁量をもって定めるべき事柄になりますので、その裁量権行使については不動産取引や不動産の状態に関する専門的知見がかなり必要となります。特に、増改築などの相当性に関して言えば、建築専門家等の意見を聴かなければ、その点がよく分からないということもあります。

そこで、鑑定委員会の中に、法律専門家、不動産に関する専門家である不動産鑑定士に入ってもらい、さらに借地上の建物の増改築や建物に係る借地条件の変更等については建築専門家である一級建築士も入り、これをもって様々な視点から、申立ての当否や付随処分の内容等についてのいろいろな知見を提供していただけるのです。

鑑定委員会に対する諮問事項は、申立ての当否および付随処分に関してどういう事情を考慮すればいいか、付随処分の内容としてどういうものが相当かということになります。

例えば、借地条件変更申立事件では、付近の土地利用状況その他の事情の変更により、堅固な建物の構造を相当とするに至ったと認められるかどうかという、付近の土地利用状況に関する問題。次に、堅固建物が必要かどうかという、法規制の変更についての問題。さらに、堅固建物に変更したいという場合、防火性や防火地域の指定、高度地区等との関係はどうなるかというようなことも、建築専門家や法律専門家の意見を出していただくと、それがよく分かり

ます。また、借地条件変更が認められる場合の財産上の給付については、更地価格や借地権価格を基準にしてその割割ぐらいが適当かという観点から考慮することになり、そもそもの土地の評価が前提となるので、不動産鑑定士も交えた鑑定委員会の意見が非常に重要となります。

実際、審理にあたっては、申立ての当否が問題になることももちろん多いのですが、付随条件としての財産上の給付の金額がどうかという点が大きく争われることが非常に多く、それも、更地価格や借地権価格の何パーセントが相当かということよりも、むしろその価格算定の基礎となる土地の評価そのものが適正なのかどうかということが争われることの方が多いのです。そのため、鑑定委員会も、土地の評価に関しては不動産鑑定評価基準に定められた評価方式に準拠し、その中のいくつかの方式を併用するなどして、かなり慎重に検討して意見を出しています。ちなみに、この鑑定に関しての費用は当事者負担となっております。不動産鑑定書と同じようなかなり素晴らしいものを出していただける上に、費用もかからないので、紛争解決には非常に役立っていると思います。

3 申立てに関する問題

(1) 申立て

申立ては、申立書を提出することが必要です(書面主義)。記載事項は、大まかに言うと、①申立ての趣旨、②申立てを理由づける事実、③非訟事件手続規則1条1項所定の一般的記載事項(当事者の氏名・住所等)、④借地契約の内容、申立て前にした当事者間の協議の内容です。

この点に関しては、東京地裁民事第22部のホームページ*に申立書のひな型が掲載されております。事件類型ごとに書式がありますので、これをダウンロードして利用していただければと思います。その中に、記載すべき事項、添付書類等が全て記載されています。申立手数料および申立書の記載の仕方、どういふ点について詳しく摘示してほしいのかということが書いてあるほか、証拠書類として必ず提出すべき必要があるもの、お持ちであれ

ば必ず出してほしいものなど、それぞれ網羅的に書いてあります。つまり基本的な書証がリストアップされているわけです。

借地関係というのは、賃貸借契約そのものが古いというケースが結構多く、当初の契約書がないという場合もあります。更新についても、きちんと期間満了時に更新契約をしている例もありますが、そうではなく、期間の途中にいろいろな事情があって更新をしたなど通常ではないパターンもあります。賃貸借契約が最初にいつ締結されて、どういうふうに更新されて続いてきたかということは審理する上で非常に重要なのですけれども、契約書がない場合や、一方当事者だけが持っていて、他方当事者は持っていなかったり、あるいは双方当事者の持っているものが違ったりするということがあって、審理の際に非常に問題になります。ですから、少なくとも申立てする側としては、依頼者(申立人)から借地に関する書類としてどんなものがあるかを全部出してもらい、借地権設定以来の事情を調べた上で、申立てをしていただきたいと思えます。典型的には、借地条件変更申立と増改築許可申立の併合申立事件、つまり非堅固建物から堅固建物に建替えたいというときに申し立てる事案については、賃貸借契約書に加え、借地についての土地登記の全部事項証明書、借地上の建物の登記の全部事項証明書、借地についての土地の公図写し、さらに、お持ちであれば当初からの古い契約書を、必ず証拠書類として提出していただくことになります。

(2) 当事者適格

先ほど申しましたように、借地権の設定が昔のことなので、最初の契約を結んだのが誰なのかがよく分からないというケースもないわけではありません。また、土地建物の実際の所有者と名義人が違っているとか、建物は共有けれども契約書はその中の代表者が締結しているとか、様々な場合があって、誰が申立人となって誰を相手に申し立てればいいのかという正当な当事者の問題を考慮すべき事案は結構あります。この点は、申立ての際に

* www.courts.go.jp/tokyo/saiban/13/Vcms3_00000562.html

きちんと対処しなければならないので、申立人の責務ということになります。

借地権設定者側について言えば、通常は土地所有者が貸貸人ということになります。したがって、一部の方が契約書に名前を出しているとしても、土地共有者が自分以外の方の代理として契約していると考えられる場合もありますし、そのあたりの法律関係は具体的事案によって違うでしょうから、慎重に吟味する必要があります。さらに問題なのは、相続が発生した場合です。登記記録上の土地または建物所有者が死亡して相続が発生した場合には、相続関係を調べるため、被相続人の出生から死亡までの戸籍謄本の全て、それから相続人の現在の戸籍謄本を出していただくことになるわけですが、相続人に行方不明者が含まれることもあります。

契約当事者の一方または双方が複数の場合には、一括解決のため、全ての者が当事者になり、全ての者が申立人となりまたは全ての者を相手方にしなければならないという原則で、これまで運用されてきました。しかし、先ほどのように行方不明の方がいる場合どうするかという問題があり、非常に困る事案が多かったのも事実です。その点、借地非訟手続で問題となる事項について、例えば土地あるいは建物の共有という中における共有者間の行為としてどういう性質なのかと考えてみると、権利の内容を変更してしまうようなものであれば処分行為として共有者全員が関与しなければならないことになるでしょうから、きちんと調べ上げなくてはいけないし、最悪、行方不明の場合には不適法却下ということもあるかもしれません。しかし、管理行為に属する場合はどうか、あるいは保存行為に属する場合はどうかということになってくると、やはり実体法上の行為の性質を反映させて手続も運用すべきではないのかという指摘も出てきます。

従来の裁判例では、東京高裁平成12年10月27日決定（判タ1047-287）のように、これは競売建物の買受人と同人から持分の一部を譲り受けた者からの借地権譲受許可申立てという特殊な事案ですけれども、買受人の一部からの申立ては許されないという判示をしています。これに

ついては、参考文献として冒頭に挙げた『借地非訟の実務』あるいは加藤判事の論文の中で、本当に全部の当事者を関与させることが必要なのかどうかについて検討が必要なのではないかという問題提起がされています。

具体的な事案についてどうするかは、申立てに際して裁判所と相談するのがいいと思いますが、1つの考え方として、借地権設定者側の事情によってその全員を相手にするのが困難な場合については、借地条件変更や増改築、賃借権譲渡または転貸の承諾、賃料の改定というようなことはそもそも管理行為であり、これらに関する手続は、実体法上は共有持分の過半数を有する者によって行うことができるわけであるから、任意交渉による承諾が得られなかった場合に、許可申立てをする場合も共有持分の過半数を有する当事者だけを相手にすれば足りるというようなことも理論的には考えられます。他方、借地権者側の事情によって全員を申立人にすることが困難な場合、例えば、競売または公売に伴い建物とともに賃借権譲受をしたという場合に、当該建物の所有者の一部の者が所在不明になったとか、買受人がその後死亡して相続人を探してみたが分からないという場合については、期間の制限がありますから、その者と一緒でなければ申立てができないとなると期間を徒過してしまうおそれもあります。そういう場合には、競売による建物買受に伴う賃借権を保全したいということですから、保存行為と解釈する余地もあります。そうすると、それは全当事者でなく共有者のうちの1人でもいいのではないかと、実体法上の行為としてそれが1人でできるとすれば、借地非訟手続としてもそれは認めていい場合があるのではないかと考えることも可能です。原則として手続は全員で参画すべきであるけれども、そのようにしていたのでは期間制限を順守できない場合に限って、一部の者からの申立てを認めるということもあってよいのではないかとこの考え方があります。

あるいは、申立ての前提となる行為が管理行為に属する場合には、強いて反対する人を参加させなくても、申立てに賛成する者だけ

で過半数になるとすれば管理行為として行うことができるので、申立てを認めていいという考え方もあります。では、それに反対する人の利益はどのようにして保護するのかというと、非訟事件手続法21条2項において利害関係参加が認められているので、利害関係参加をさせれば、手続的な保障もできるのではないかという指摘もされています。また、借地権設定者側の同意について、一部の者は同意すると言っているときに、その同意している者を含めて全員を相手にしなければならないのかということも問題となります。この点については、承諾をしていない人についてだけその承諾に代わる許可を求めるということではないかという指摘もされています。

以上のように、今一度全員を当事者とする必要があるかということについて考えてみれば、実体法上の議論を手続面に反映させるという見地からは、多様な解釈の余地があります。その点は、ご紹介した書籍なり論文を見て、あるいは申立てに際して裁判所に相談されるなりすれば、妥当な解決が得られるのではないかなと思います。今後の運用としてどうなるかは非常に興味のあるところです。

(3) 申立ての併合の可否および要否

申立ての併合が問題になる事案がしばしばあります。実務上は、譲渡・転貸の許可を求めると同時に、建替えもしたいということで、借地条件変更なり増改築許可を申立てる事件も多いのですが、今、一番問題とされているのは、増改築制限特約がある非堅固建物所有目的の契約から堅固建物への増改築をする場合にどうするかということです。従来の裁判例などでは、条件変更さえ行えば、ある意味で大は小を兼ねるということで、増改築許可についても審理したことになるので、借地条件変更の許可の申立てだけで足りるとされていました。その許可の裁判でもって増改築もできるというような運用も行われてきました。

理屈としては、大は小を兼ねるという考え方があったのですが、しかし、増改築許可というのは、一般的な借地条件がどうかということよりも、具体的に計画されている増改築が

相当か否かという点に関する判断に基づき許可の適否が決められます。したがって、一般的な借地条件の変更である借地条件変更許可と具体的な増改築許可とは、制度趣旨も、審理される内容も違うのではないかということが指摘されていました。現にこれまでも、借地条件変更の裁判の場合、申立てに際し、あるいは審理の段階で、建替えを予定している堅固建物の図面や仕様書を出して、増改築の内容を具体的に特定した上でそのような建物を建てる場合における借地条件の変更が相当かどうかという判断をしていたのです。しかし、主文としては、非堅固建物から堅固建物への借地条件を変更するという主文になりますので、訴訟資料には出ているし、審理でも実際にいろいろと検討しているけれども、主文の中にそれが表れないということになります。

そこで、2つの手続の関係を再考すると、やはり両方の申立てが必要ではないかということで、東京地裁民事第22部では、平成27年4月1日受付分から、従前の借地条件変更申立1本でいいという取扱いに替えて、両方を申し立てる必要があるという運用にしたということです。ホームページにも、1つの類型として、借地条件変更と増改築許可申立の併合申立ての書式が掲載されています。実際の運用として1つの手続でやっていたことを申立ておよび裁判事項としてきちんと分けて、併合して審理するということを明らかにしたということです。ですので、実質的に当事者の負担が増えるということではないと説明されています。これまでの文献等を見ると、申立ては1本でいいと書いてありますので、誤解のないようにしていただけたらと思います。

4 審理および裁判

(1) 審問

審問は非公開です。東京地裁3階にある審問室で行いますが、これはだいたい審判廷と同じような造りになっています。相当と認められる者以外の傍聴は許可されませんので傍聴席はありませんけれども、当事者が相対して着席して、双方口頭陳述ができる設備になっています。

審問は第1回期日に行われ、申立人は申立書を陳述し、相手方は答弁書を陳述します。答弁書のひな型も、先ほどのホームページに掲載されています。双方の口頭陳述は対席で行われます。審問が1回で終わるということは少なく、相手方が争うことも多いというのが実情です。特に争われる態様としては、借地権が解除によって消滅しているとか、更新拒絶により終了しているといった、借地権の存在そのものについて争いが生ずることがあり、それに対しては申立人側の再反論が必要となります。それから、借地権の存続期間があと1年だ2年だというときに、更新拒絶をするつもりだから今ここで増改築を許可されると困るという主張や、旧借地法適用の下、建物が朽廃すれば借地権が消滅するのに、大規模修繕によって朽廃するのが10年、20年延びてしまうので不利益を受けるという主張がされることもあります。それ以外の実体法上の問題についても様々な主張がされることがあり、そうすると、それに対する申立人の再反論もあり、相手方の再々反論もあるということで、争いがあれば審問を2回、3回と行うこととなります。

その段階で、もし話し合いで解決したいということであれば、裁判所が間に入って和解手続を行います。付随処分として行われる財産上の給付額がいくらかが争点で、要するに、承諾料をもらえればいいんだという方もいるわけです。そうすると、この種の事件についてはこのぐらいの割合ですからこのぐらいの金額でいかがですかという話で和解ができる場合もあります。ただ、土地の評価そのものが違えば、その点で金額も大きく違ってしまいますし、鑑定委員会の意見を聴かなければ土地の価格が出てこないのので、話し合いはその後でということになります。そのようにして2～3回ぐらいの審問をした後に鑑定委員会の意見聴取をします。鑑定委員会は、現地調査をして、意見書を提出します。意見書が提出されれば、双方がそれについての意見を述べた上で、最終的には裁判所の決定が必要なのか、和解、あるいは調停に付して調停ということもあり得るのか、その辺のところを双方にお聞きし

て、和解なり調停が成立すればそれで終了します。不調となれば、裁判所が決定を出します。

申立てから終局までの期間は7か月から9か月程度と言われています。鑑定委員会の意見を経た上でもそれくらいで終了するということですので、内容から考えれば概ねスピーディーに処理されているのかなと思います。

なお、鑑定委員会の意見は、不動産鑑定に関する専門的な知見に基づいて出させていただきますので、信頼していいものだと思います。中にはそれが不満だということで私的鑑定を出したいという方もいらっしゃいます。今、運用はどうしているか分かりませんが、私はその場合には、この手続の中の正規のシステムとして、公正中立な立場から鑑定委員会の意見が出たので、裁判所としてはそれが不合理でない限りはそれを採用する方針としていました。もちろん、不合理な点があるかについては、審問の機会にどんどん意見を言っていただきますが、もう1回鑑定をしてくれとか、それに代わる鑑定評価書を出したいと言われても、それを見てどうこうということにはなりませんという運用をしていました。

抗告審の中で、鑑定委員会の評価には不合理な点があるという指摘をされることもあります。もしそれがそのとおりであれば、抗告審で採用されることになるとは思いますが、なかなか難しいと思います。不動産の評価をする際には、不動産鑑定評価基準という国交省が定めたセオリーに基づいて行っていますから、それを踏み外すことはないとしても、鑑定資料の収集によって、あるいは様々な鑑定手法がある中で、当該の土地の評価としてどのような手法を重視し、どれを補助的に考えればいいのかという考え方はいろいろあり得ます。そこではある程度の幅があるので、そのような問題について、間違いであるという指摘をされても、不動産評価の方法として不合理であり、その意見が不当であるとされたり、さらに、その意見に基づく法的判断が不当であるとされることは少ないのではないかと思います。

(2) 審理において考慮すべき事項

①借地権の存否に争いがある場合

これについては判例があります。借地非訟手続だから権利関係について既判力を持った判断をすることはできない、したがって、その時点でもう審理はすべきでなく、通常の民事訴訟手続で前提問題を解決した上で借地非訟手続をすべきであるという見解が述べられたのに対して、最高裁昭和45年5月9日決定（民集24-5-377）は、借地非訟手続の審理の段階で借地権の存否の争いがあるからといって、訴訟手続を経なければならないというわけではなく、借地非訟手続の裁判所の判断で借地権の存在が認められるとすれば、それを前提とした決定をすることができる。ただし、その判断には既判力がないので、権利の存否の終局的な確定のためには訴訟手続による必要があるとしました。

運用としても、借地権の存否について争いがある場合には、借地契約の終了原因、例えば、解除に関する双方の主張・立証を求め、法律的な観点から有効性を検討して、明らかに解除が立たないとなれば、借地非訟手続を続行するということとなります。私の経験から言うと、地主側が通らないような解除の主張をすることの方が多く、審理を続行することが多かったように思います。

②借地権の存続期間が短い場合

概ね数年内に期間満了する場合で、地主としては更新拒絶をする予定であるという場合にどうするか。判例としては、東京高裁平成元年11月10日決定（判タ752-231）、東京高裁平成5年5月14日決定（判時1520-94）があり、期間満了時に更新拒絶の正当事由が具備される蓋然性が高く、借地契約の終了が見込まれる場合には、申立てが棄却されるべきであるとしています。したがって、裁判所としては、借地権の存続期間がどのくらいかということと、更新拒絶の理由が正当事由として評価されるものであるかをきちんと見ますので、審問の機会に双方から主張・立証していただくこととなります。例えば、地主側で、借地を返してもらって再開発をする予定であると主張する事案において、自分でビル、マンション等を建ててそこを利用する予定であると主張することは結構多いのですが、その場合には、単にそうい

う計画があるというだけでは正当事由を具備すると認めることは難しく、その具体的な計画があり、近々実現されるということが立証されて初めて正当事由があると評価されます。

なお、借地非訟手続は非訟事件ではありませんが、当事者の重大な権利の得失に関することから、通常の訴訟における証明と同程度の証明が必要だと解されています。したがって、今検討したような正当事由の問題についても訴訟におけるのと同様の証拠が出される必要があることとなります。そうなってくると、やはり双方とも引かず、更新拒絶の正当事由があるかないか、したがって借地契約が終了する見込みがあるかないかについて、裁判所の心証を述べてもなかなか和解に応じません。しかし、裁判所として、借地契約が終了する見込みがないと判断した場合には、その段階で鑑定委員会の意見を聴いて手続を進めるということになりますし、逆に終了見込みであるという場合には、鑑定委員会の意見を経るまでもなく審問を終結して、棄却決定をするということになるかと思えます。

③またがり建物の場合

またがり建物というのは、所有者の異なる土地について、それぞれ借地権を設定して一棟の建物が建てられている場合を言います。例えば、Aさん所有の甲土地があり、隣にBさん所有の乙土地がある。Xは、Aさんからは甲土地、Bさんからは乙土地を借りて一棟の建物を建てるという場合を指します。それはそれで契約関係は問題ないですし、建築基準法上も問題はありません。

この場合に、AさんとBさん、両方の契約とも非堅固建物所有目的で増改築禁止特約も付いているとして、Xは非堅固建物から堅固建物に建て替えたいとします。往々にして、Aさんは賃料さえちゃんと払ってくればいいですよと言い、Bさんは、そんなことは絶対に嫌だと言うわけですが、そのときに、そもそも契約は別ですから、Aさんとの関係では申立てをする必要はなく、Bさんとの関係だけについて申立てをすることが認められるかという問題があります。

またがり建物は、建物としては1つですから、切り分けることができない。ですから許可をするかどうかに関して言えば非常に難しい問題があります。判例としては、最高裁平成19年12月4日決定（民集61-9-3245）がありまして、介入権行使の事案ですけれども、賃借権の目的である土地とほかの土地とにまたがって建築されている建物を競売により取得した第三者が、賃借権譲渡の承諾に代わる許可を求める旨の申立てをした場合において、借地権設定者が自ら当該建物および賃借権の譲り渡しを受ける旨の申立てをすることは許されないとしています。なぜなら、裁判所は法律上、賃借権およびその目的である土地上の建物を借地権設定者へ譲渡することを命ずる権限を備えているけれども、賃借権の目的外の土地上の建物部分や、その敷地の利用権を譲渡することを命ずる権限など、それ以外の権限は付与されていないからです。その一棟の建物について譲り渡せということになると、ほかの借地権設定者の土地の上に立っている部分も譲り渡しを命じることになるけれども、そういう権限は付与されていないということです。

では、その場合どう解決するのかについては、例えば事実上分割できるような建物の場合には、主文で表示するかどうかは別として、承諾をしていない方の建物部分だけの譲渡を認める、介入権行使を認めるという考え方があり、そういう判例も実際にありました。でも、そうすると、借地権の範囲で分割されたところの建物と表示しなければいけないし、そのように工事をすることが前提になり、そのようなことまで裁判所が借地非訟事件の中で判断および決定をすることができるのかとなると疑問が残ります。したがって、実務上はできるだけ話し合いで解決するのが妥当であるとしか言いようがなく、理論的になかなか乗り越え難い問題かなとも思っています。

(3) 終局決定

審問を経て鑑定委員会の意見を聴いた上で、最後に終局決定をするわけですが、その場合の決定主文の例は、**図表1**のとおりです。この決定主文の例を見ていただければ、申立て

をする際の申立ての趣旨の記載方法も分かると思います。

付随処分について、皆さんが一番気にされるのは財産上の給付だろうと思います。その場合の給付内容については、実務上、長年の運用の中で形成されてきた水準的な給付金額の算出方法というものがあります。それは、対象となる土地の更地価格あるいは借地価格の何パーセントの割合による金額といった程度という表現でしか言い表せないのですが、例えば借地条件変更の事案において非堅固建物から堅固建物にする場合は、概ね更地価格の10%、その利用効率が上がる場合、例えば高層化して土地の利用効率が著しく高くなるという場合には通常の10%よりは少し高くなる可能性もあります。

図表1 決定主文の例

①借地条件変更申立事件

- 1 申立人が、この裁判確定の日から3か月以内に、相手方に対し、〇〇万円を支払うことを条件として、申立人と相手方との間の別紙物件目録記載の土地についての賃貸借契約を営業用建物を所有することを目的とするもの（堅固な建物を所有することを目的とするもの）に変更する。
- 2 前項の賃貸借契約の賃料を、前項の目的変更の効力が生じた日の属する月の翌月1日以降、月額〇〇万円に改定する。

②増改築許可申立事件

- 1 申立人が、この裁判確定の日から3か月以内に、相手方に対し、〇〇万円を支払うことを条件として、申立人が、別紙物件目録(1)記載の土地に存する同目録(2)記載の建物を取り壊して、同目録(3)記載の建物を築造することを許可する。
- 2 申立人と相手方との間の別紙物件目録(1)記載の土地についての賃貸借契約の賃料を、前項の許可の効力が生じた日の属する月の翌月1日以降、月額〇〇万円に改定する。

③賃借権譲渡許可申立事件

- 1 申立人が、この裁判確定の日から3か月以内に、相手方に対し、〇〇万円を支払うことを条件として、申立人が、別紙物件目録記載の土地についての賃借権をA(住所・氏名)に譲渡することを許可する。
- 2 申立人と相手方との間の別紙物件目録記載の土地についての賃貸借契約の賃料を、前項の許可の効力が生じた日の属する月の翌月1日以降、月額〇〇万円に改定する。

④競売又は公売に伴う賃借権譲受許可申立事件

- 1 申立人が、別紙物件目録記載の土地についての賃借権を譲り受けることを許可する。
- 2 申立人は、相手方に対し、〇〇円を支払え。
- 3 別紙物件目録記載の土地についての賃貸借契約の賃料を、この裁判が確定した日の属する月の翌月1日以降、月額〇〇万円に改定する。

⑤建物及び賃借権譲受申立事件(介入権行使)

- 1 申立人は、相手方に対し、別紙物件目録(2)記載の建物及び同目録(1)記載の土地についての賃借権を〇〇万円で購入せよ。
- 2 申立人は、相手方に対し、相手方から前項の代金〇〇万円の支払を受けるのと引換えに、前項の建物について、(所有権の負担となる一切の登記の抹消登記をした上で、)所有権移転登記手続をし、かつ、同建物を引き渡せ
- 3 相手方は、申立人に対し、申立人から前項の所有権移転登記手続及び引渡しを受けるのと引換えに、第1項の代金〇〇万円を支払え。

増改築のうち全面的改築の場合では、更地価格の3%を基準に利用効率の増大の程度により、だいたい5%までの幅があります。増築または一部改築の場合には、3%までの範囲で建物に対する増築部分の割合に応じて算定します。

実質的には増改築にあたらぬが、借地権者が念のため申立てた場合は、給付を命じない場合もあるし、命ずるとしても低額になります。例えば、これが禁止されている増改築にあたるかが問題になるときに、裁判所は、増改築とまで言う必要はないので申立ての利益なしで却下するかというと、後に紛争を残すかもしれないので却下とはせず、一応は増改築について許可するという主文を出した上で、もともと自由にできる範囲内のことと思われるとすれば財産上の給付までは必要ないとするか、せいぜい1%とか、そんなこともあります。増改築禁止特約がある場合、借地権設定者としては相当文句を言いたいところなので、借地権者も後で訴訟になって借地権を失うようなことを考えると、あるいはそこまでいかなくてもいろいろな費用がかかるということを見ると、慎重に対処するという意味で、むしろ借地非訟で済ます方が合理的と言えるのではないかなと思います。

賃借権譲渡許可については、借地権価格の10%ということがかなり多いのですが、推定相続人が譲受人として申し立てる場合には3%程度という例が多いようです。競売に伴う賃借権譲り受け許可も、概ね借地権価格の10%です。執行裁判所の方でも、売却基準価額を決める場合に、その程度の金額がかかるということをお前提にしています。介入権については、借地権割合は60%から80%の間で事案によって違うわけですが、住宅地の場合は60%ぐらい、商業地の場合は70%ぐらいということが多く、その借地権価格プラス建物価格ということになります。

これらの割合もさることながら、算定の基礎として、更地価格がいくらか、あるいは、それに借地権割合をかけたところの借地権価格がいくらかということところが金額を決定する上では一番大きいわけですが。その評価は、鑑定委員会の意見を踏まえ裁判所も慎重に考え

ますし、当事者もその意見についてよく吟味するということになるかと思えます。

付随処分として賃料増額を行うこともあります。使用の対価ですから、使用の価値が高まれば、その分賃料が上がる場合もあるということです。許可の効力が生じた日の属する月の翌月からとか、あるいは裁判確定の日の属する月の翌月の1日からという形で決定します。

なお、判例で問題となった論点として、敷金を差し入れるべき旨を定めることができるかどうかということがあります（最高裁平成19年12月4日決定 民集61-9-3245）。土地の賃借人が賃貸人に敷金を交付していた場合に、賃借権が賃貸人の承諾を得て旧賃借人から賃貸人に移転しても、敷金に関する旧賃借人の権利義務は特段の事情がない限り新賃借人に承継されないというのが判例です（最高裁昭和53年12月22日決定 民集32-9-1768）。この場合に、賃借権の目的である土地上の建物を競売によって取得した第三者が土地の賃借権を取得すると、特段の事情がない限り、賃貸人（借地権設定者）は敷金による担保を失うことになります。そこで、敷金の差し入れを命ずるのが相当な場合もあるということで、付随処分の1つとして、事案に応じた相当な額の敷金を差し入れるべき旨を定め、第三者に対しこの交付を命じることができるとしています。

以上、手続的な面を中心に、さらに、実体法上の問題を加えて借地非訟の実務についてお話をさせていただきました。皆様のこれからの借地関係事件の処理のお役に立てれば幸いです。

▲▲

【参考文献】

- ◆植垣勝裕編集「借地非訟の実務」(新日本法規出版)
- ◆河野清孝「借地非訟事件の実態と課題、東京地方裁判所における実情を中心として」(松尾弘、山野日章夫編「不動産賃貸借の課題と展望」商事法務)
- ◆日野直子「借地非訟手続」(塩崎勤、澤野順彦、齋藤隆編「不動産関係訴訟」民事法研究会)
- ◆大島明「借地条件の変更」(塩崎勤、中野哲弘編「新・裁判実務大系6 借地借家訴訟法」青林書院)
- ◆齋藤大日「借地条件変更の要件と付随処分」(塩崎勤、澤野順彦編「裁判実務大系23 借地借家訴訟法」青林書院)
- ◆加藤靖「借地非訟事件の運用上の諸問題—東京地裁民事第22部における最新の運用を踏まえて—」(判例タイムズ1414号44頁)
- ◆市川太志「借地非訟事件の処理について」(判例タイムズ967号4頁)
- ◆佐藤拓海「東京地方裁判所民事第22部(建築・調停・借地非訟部)の事件の概況」(法曹時報68巻12号3021頁)
- ◆東京弁護士会「東京地裁書記官に訊く—建築関係訴訟・借地非訟編—」(リベラ10巻11号2頁)