

(賃借人に目的物を使用・収益させる債務)は、その履行に代わる損害賠償債務に形を変えて存続する。他方、賃借人の賃料債務も存続する。そこで、両債権間で相殺がなされ、通常は損害賠償額のほうが大きいと考えられるので、賃借人が賃借人に対して(定期的)に?損害賠償を支払っていく。仮に賃借人がこのような法律関係を繁雑であるとして避けたいと思えば、賃借人は、賃借人の債務不履行を理由として賃借借契約の解除をすることができ、また、そうしなければならぬ。

しかし、右のような解決が賃借借契約における問題の処理として妥当なものであるかは相当に問題である。実際に目的物の使用・収益が不可能になっているのに賃料債務は存続するというのも、社会常識的にはやや奇妙な結果である。そこで、判例は、賃借借契約については、右のような解決ではなく、賃借借契約の継続中に目的物が滅失した場合には、その時から賃料債務は発生を止める、という解決を採用している。とすれば、結局賃借借関係は終了し、あとは損害賠償の問題として事が処理されることになる。これは、先の理論的に想定される解決において、賃借人が解除権を行使したのと同じの結果を、解除権の行使を経ることなく認めようとするものである。現実

的な解決といえよう。

つぎに、建物滅失が賃借人の帰責事由によらない場合には、賃借人の債務は単純に消滅する。問題は、賃料債権がどうなるかという危険負担の処理であるが、賃借借契約については、日本民法は、売買契約とは異なり、債務者主義を採用している(五三六条一項)。そこで、賃借人の使用・収益債務が消滅すると、賃借人の賃料債務もまた消滅し、結局、賃借借関係が終了することになる。

阪神大震災による建物滅失についても、賃借人の債務不履行を考える余地がないではない。賃借人の補修等の不十分さが建物滅失の原因となったような場合である。しかし、地震の激しさからすると、そのようなケースはあまり想定することができず、一般論としては、賃借人の帰責事由なしに建物が滅失したものととして右の危険負担法理による賃借借契約の終了が導かれることになる。

●●●●●●●●●● 現地での居住や営業を 回復できるか?

建物が滅失すると借家関係が終了するという右の結果は、賃貸住宅市場が潤沢で、賃借人が希望する場所に希望する家賃水準の賃貸住宅を容易に見出

しうるという条件が調っていれば、社会的に特に問題があるというわけではない。しかし、現実には、そのような状況が調っているわけではないし、また、借家人は、それまで居住していた場所への居住の回復を希望することが多いであろう。さらに、営業の場合にはとくに、顧客との関係で従前地での営業再開が要望されることが多い。そのためにも、再建された建物に対する旧借家人の何らかの権利を認めることが有益であるが、この点、現行の制度ではどうなっているであろうか。

民法には、そのような考え方の規定は存在しない。再築建物の所有者が旧借家人との新たな借家契約に応じてくれればよいが、そうでないかぎり、旧借家人が新築建物に入居しうる術はないのである。また、借地借家法にも、そのような考え方に立った規定は存在しない。借地借家法は、存続保護を中心とする借家人保護の規定を設けているが、それらはあくまで建物の存続を前提にしており、建物滅失の場合までは及んでいないのである。

唯一そのような配慮を行なっているのは、「罹災都市借地借家臨時処理法」(以下、「臨時処理法」と略称する)である。この法律は、大規模災害によって生活や営業の本拠を失った借地人、借家人を保護するために制定されたも

ので、戦前の関東大震災や第二次世界大戦の戦災の際に制定された同種の立法を受け継ぐものである。災害による被害を受けた地区は、政令の指定を受けることによって臨時処理法を適用されるものとされており、阪神大震災の被災地も、政令によって一九九五年二月六日から同法が適用されている。

臨時処理法が適用されると、滅失建物の借主は、建物の敷地に最初に築造された建物について、その建物の完成前に賃借の申出をすることによって、相当の借家条件でその建物を賃借することができる(一四四条)。建物を建てるのは、土地所有者であっても、借地人であってもよい。建物の所有者がこの申出を拒絶するには、正当事由が必要である。

このように旧借家人の一方的申出に基づいて賃借借契約の成立を認める場合には、賃料や存続期間などの借家条件をどのように決めるかが問題になるが、当事者間で話し合いがまとまらなかった場合には、裁判所がさまざまな事情を斟酌して決定することとされている(一五五条)。契約によらないで利用権を発生させる場合には、当事者間の契約条件の決定を必ずしも期待しえないから、どうしても裁判所の後見的な介入が必要となるのである。この建物優先賃借権の制度によつ

て、借家人は、従来の場所での居住や営業を回復することが可能になる。しかし、この制度にも限界がある。土地所有者（または借地人）が建物を再築してくれればよいが、再築しない場合には、建物優先賃借権を行使しようがないからである。この場合について、臨時処理法は、敷地優先賃借権の制度と借地権優先譲受権の制度を設けている。つまり、土地所有者から直接に建物を賃借していた借家人は、土地所有者に対してその土地の賃借の申出をすることができ（二条）、借地人から建物を賃借していた場合には、その借地人に対して借地権の譲渡の申出をすることができるのである（三条）。これらの申出を拒否するには正当事由が必要であることは、先の建物優先賃借権と同様である。前者の敷地優先賃借権の場合の存続期間は一〇年であるが（五条）、期間が満了しても通常の普通借地権と同様に法定更新の保護を受けるから、この賃借権は相当に強い権利である。このようにして借地権を取得した旧借家人は、借地権に基づいて自分で建物を建築して生活等の再建をはかることができる。

借家権に基づいて借地権の取得を認めるこれらの制度は、借地権の資産価値がさほどではなかった時代に制度化されたものであり、現在でも妥当性を

持っているかについては疑問を提示する余地もある。ただ、これらの制度は、借家人保護という政策目的だけでなく、できるかぎり早い被災地の復興という政策目的を表現するものでもある。つまり、土地所有者や借地人が建物を再築しなければ借家人に借地権を取得させて再築させる、というわけである。そうなってしまつては大変なので、これらの制度は、土地所有者などに早期に建物を再築することについての強いインセンティブを与えることにならう。これらの制度を現代でもなお正当性を持っていると考えるかどうかは、このような政策目的をどう評価するかに関わってくる。

臨時処理法にはさらに、それがどちらかといえば一戸建ての建物を想定しており、この考え方が現代では適格的でなくなっていることに伴う問題もある。たとえば、集合住宅建物が滅失して同じく集合住宅建物が土地所有者によって再築されたが住戸数が少なくなっている場合に、建物優先賃借権の間での優先関係をどのように考えるか、また、土地所有者等が建物を再築しない場合に集合住宅建物の複数の賃借人が敷地優先賃借権の取得をどのように行なえばよいのか、などの問題があるのである。これらは、実際にはきわめて重要な問題であるが、ここで詳

しく述べることは避けたい。

●●●●●●●●●● 建物が滅失すると 借地契約はどうなる？

つぎに、借地上の建物が滅失した場合の借地契約の運命がどうなるかを考えよう。借地契約は、建物所有を目的とする賃貸借契約または地上権設定契約であるが、いずれにしても、契約の対象は土地であり、建物は契約に基づいて借地権者が建築・所有するものであることをよく確認しておく必要がある。したがって、土地自体が崩落等によってなくなってしまう場合とは異なり（これが借家契約における建物滅失に対応する）、借地上の建物が滅失しても、借地契約の目的物がなくなったわけではないから、借地契約はそのまま存続する。

借地契約が存続するわけであるから、借地人は、その借地権に基づいて建物を自由に再築することができる。もっとも、再築は自由だといっても、再築してすぐに借地契約が終了し、借地人が建物を取り壊して土地を明け渡さなければならぬようでは、再築の自由も絵にかいた餅になってしまう。再築の自由を言葉だけでなく本当に確保しようとするれば、それに見合う制度的整備が必要である。

この点、旧借地法によれば、当初の契約期間が終了しても、土地所有者が正当事由のある異議を述べないかぎり、同じ条件で契約が更新されるという法定更新制度（六条）があるので、再築してすぐに期間満了で借地関係が終了してしまうことはあまりない。このほか、再築建物の耐用年数が借地権の残存期間を超える場合には、土地所有者が遅滞なく異議を述べないかぎり、借地権は建物滅失の日から二〇年または三〇年の期間を保障されるという制度がある（七条）。なお、この制度は、要件・効果が多少違った形で借地借家法七条にもおかれている。ただ、この場合の異議には正当事由が要求されていないから、異議が述べられればこれによる期間延長の効果は生ぜず、この制度の現実の機能はあまり大きくないであろう。

また、借地契約が更新されない場合は、その上の建物を買い取るよう土地所有者に請求することができる（旧借地法四条二項）から、仮に借地関係が終了しても、建物再築のために投下した資本の回収は可能である。ところで、先に、建物が滅失しても借地契約はそのまま存続すると述べたが、実は、建物滅失が借地契約の存続に大きな影響を及ぼしうる場合がある。期間満了の直前に建物が滅失する

