



# 存続保障・保護をめぐる借地借家法の比較研究：ドイツ法の仕組みと立法の展開過程

田中，英司

---

(Degree)

博士（法学）

(Date of Degree)

2000-03-07

(Date of Publication)

2008-08-21

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

乙2394

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.11501/3173150>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/D2002394>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



氏名・（本籍）	田中 英 司	（熊本県）
博士の専攻分野の名称	博士（法 学）	
学位記番号	博ろ第41号	
学位授与の要件	学位規則第4条第2項該当	
学位授与の日付	平成12年3月7日	
学位論文題目	存続保障・保護をめぐる借地・借家法の比較研究 —ドイツ法の仕組みと立法の展開過程—	
審査委員	主査 教授 安 永 正 昭	
	教授 磯 村 保	教授 窪 田 充 見

### 論 文 内 容 の 要 旨

本論文は、借地・借家の法的関係をめぐる状況が変化しており、立法や判例にも新たな動きがみられるにもかかわらず、それに対応する借地・借家法学は理論的に立ち後れている状況にあるという認識に立ったうえ、ドイツ法を比較法的素材として取り上げ、我が国における借地・借家の法的関係の基礎にある法規範の特質、その構造を再認識するための手がかりを得ようとするものである。

本論文の主たる内容は、「第1章 『借地借家法』における借地権・借家権の存続保障・保護」、 「第2章 ドイツにおける地上権の存続保障・保護」、 「第3章 ドイツにおける住居使用賃借権の存続保護」から成る。

「第1章 『借地借家法』における借地権・借家権の存続保障・存続保護」においては、1991年に成立した我が国の借地借家法について、不動産利用権の一定の存続期間の法定、および、一定の存続期間内における不動産利用権の存続についての問題（存続保障）と不動産利用権設定契約の更新ないし継続についての問題（存続保護）がどのように扱われているのかを、立法者ないし立案担当者の説明に注意を払いながら分析する。

「第2章 ドイツにおける地上権の存続保障・保護」においては、我が国の借地権に対応する機能を果たしているドイツの地上権の存続保障・保護についてどのような法的仕組みがとられているのかを明らかにし、そうした仕組みを構成する法規範が形成された立法過程を考察する。

「第1節 『地上権令』における地上権の存続保障・保護」においては、1919年の地上権令に即した分析をなす。そこでは、同法ならびに同法に基づく地上権の運用の検討を踏まえたうえ、地上権令が、地上権の内容や存続期間に関して、契約自由の原則を適用を幅広く認め、当事者の合意を重視した構造をとっており、存続期間満了後における地上権設定契約の更新に関しても契約自由の原則に委ねられているという状況が示される。そして、地上権の存続保障・保護が契約自由の原則に委ねられている理由、それにも関わらず実際には比較的長期の地上権設定契約が合意されている背景は何なのかという問題関心に結びつけられる。

「第2節 地上権に関する立法の展開過程」においては、ドイツ民法典の立法過程、地上権に關す

るドイツ民法典の規定が妥当していた段階、1919年の地上権令の立法過程が時系列に沿って分析される。

本節では、ドイツ民法典の立法過程においては、必ずしも積極的な意義が認められていなかった地上権が、社会事情の変化から急激に変化し、地上権令の成立・施行に至る過程が描き出される。特に、ドイツ民法典施行後、地方権令の成立に至る過程の中では、地上権が社会的に重要な位置を占めるようになってはきたものの、それに対する評価は鋭く対立するという状況がみられたが、土地改革運動に焦点を当てながら、その双方の見解が中立的な観点から詳細にトレースされる。そして、こうした背景の下で成立した地上権令の目的は、地上権の市場性（市場における地上権の価値）を高めるといふことと地上権に関する担保貸付を容易にするという点にあったとし、地上権令が強行法的な介入を回避し、契約自由の原則を広範に認めることで、こうした目的を実現しようとしたものであると分析する。

「第3章 ドイツにおける住居使用賃借権の存続保護」においては、我が国における借家権に相当するドイツの住居使用賃借権について、その存続保護に焦点を当てた分析がなされる。

「第1節 住居使用賃借権の存続保護の基本的な仕組み」においては、特に、1960年以後、ドイツ民法典に取り込まれた、564b条（賃借人の「正当な利益」）と556a条（賃借人にとっての「苛酷さ」）とによって示される二重の存続保護が概観され、564c条2項の定期賃貸借契約の説明がなされる。

「第2節 住居使用賃借権の存続保護をめぐる1960年以降における立法の展開過程」においては、住居使用賃借権の存続保護に関する上記の3箇条がドイツ民法典の中に規定された1960年から1982年までの立法の展開を、それぞれ当時の社会状況とリンクさせながら取り上げ、さらに、1990年と1993年における4つの改正法が説明される。これらの立法的展開の中では、まず、第一次大戦後の「賃借人保護法」における強い賃借人保護（住居統制経済）が廃止され、住居制度は社会的市場経済に移行し、民法典の領域において市民的な自由と社会的な正義の調整を試みる方向に転換され、さらに、賃貸借契約の当事者間における協力関係という理念が指導的役割を果たすことが明らかにされる過程が描き出される（1960年から1964年）。そして、これに続く段階では、社会民主党の主導の下で、「二重の存続保護」の原則が形成されていく過程、ならびに、その後のキリスト教民主党の政権下において、それまでの法改正が、賃借人の法的地位についてのみ不均衡な改善を行ってきたと見直しがなされ、存続保護を受けない定期賃借人契約の導入に至る経過が詳細に分析される。

以上の研究を踏まえたうえで、著者は、終章において、ドイツ法と日本法の法規範構造の相違を分析検討する。そうした相違の背景として、ドイツにおける地上権令が基礎とする理念が、我が国の借地権強化の歴史において重視された観点とは異なることを強調する。他方、ドイツ法における建物使用賃借権については、我が国の借地権の存続保護の仕組みと類似することが指摘される。そのうえで、賃貸借関係の終了についての賃貸人の「正当な利益」が必ずしも両者で同一ではないことが指摘される。最後に、従来の我が国の借地・借家法の理論が、不動産の利用権者と所有権者間の社会的・経済的地からの不均衡といったことのみを中心として組み立てられていたものであり、以上のドイツ法の分析から得られた、法理論の再構築のための指針を具体的に挙げる。

## 論文審査の結果の要旨

賃貸借関係をめぐる問題が、きわめて重要なものであり、また、それをめぐる法的ルールが、立法、司法のレベルでも様々な動きを見せていることは、周知の通りである。本論文は、社会情勢の変化の

中で、従来型の貸借人保護にウェイトをおいた借地・借家法学が十分に対応できていないという問題関心に立ったうえで、法的ルールのうえでも、契約自由の原則で適用範囲を広範に認め、「貸借人保護」の理念から「貸貸人と賃借人の協力関係」という理念にシフトしてきたドイツ法を比較対象として取り上げて、分析を加えたものであり、相当程度の水準の研究成果をまとめたものと評価することができる。

第1に、日本法における借地権に対応するドイツ法上の地上権の存続保障・保護に関する状況が、詳細に分析されている点を、本論文の意義として指摘すべきであろう。ドイツ法においては、伝統的にそれほど重要な位置を占めていなかった地上権が、ドイツ民法典の中に規定され、その後の社会状況の変化に伴い積極的な役割を果たしていくようになる過程、地上権令の制定施行とその後の状況を時系列にしたがって詳細に描き出すことによって、この点についてのドイツ法の状況を明確に捉えることが可能となっている。特に、地上権令においても強行法的な介入によるのではなく、契約自由の原則を広範に認められているという状況を示し、その背景として、同法の制定に際して重視されたのは、市場における地上権の価値を高めることと、地上権に関する担保貸付を容易にすることであり、地上権者・土地所有者・抵当権者という三者の利益を中心的に調整するという基本線に沿って、地上権の強化、安定化を図るものであったという分析は、我が国の借地をめぐる問題を考えるうえでも、一定の手がかりを提供するものとなっている。

第2に、我が国の借家権に対応する建物使用賃貸借に関しては、特に、1960年以後の度重なる法改正とその背景状況を詳細に分析検討することによって、ドイツ法において、単純に社会的強者対弱者という図式の中で建物賃借人の保護が図られるのではなく、最終的に貸貸人と賃借人の「協力関係」という理念の下で、様々な利益を衡量しつつ法的ルール化が図られる経過が描き出されている。ドイツ法における展開は、本論文に詳細に描かれている通り、単線的なものではないが、そうした錯綜した展開の中で主張され考慮された様々な利益こそが、我が国の議論においても有力な手がかりを提供するものであることは明らかであろう。

第3に、いずれの問題も、時系列に沿って分析が加えられる形になっているが、その中で、意識的に、それぞれの時点での社会情勢とリンクさせて理解しようとしていることは、意義が大きい。二度の世界大戦における敗戦、東西両ドイツの分断と統合に示されるように、ドイツにおけるこの100年間の社会情勢の変化は、我が国以上に大きいものとも言えるが、そうした社会情勢の変化に意識を払いつつ、その時点での法的ルールを正当化する原理や理念を明らかにしようとしている点は、本論文の意義とされるべきものであろう。

もっとも、本論文にも問題は残されている。たとえば、貸貸人と賃借人の「協力関係」という理念について、それを具体的に、個別的なルールとの関係で論ずる余地はまだ残されているように思われる。また、日本法とのより詳細な比較検討は、将来の課題として残されていると言えよう。しかしながら、そうした課題は、むしろ、本論文において示された研究内容が一定の高い水準を有するがために、引き出されるものである。その意味で、本論文がすでにそれ自体として独立の学問的価値を有することを損なうものではない。

以上の理由により、審査委員は、本論文の著者である田中英司氏が博士（法学）の学位を授与されるのに十分な資格を有するものと認定する。