

関東大震災と借地借家臨時処理法

(大正一三年法律第一六号) (下)

小 柳 春 一 郎

目 次

はじめに

- 一 関東大震災と借地借家問題
  - 二 借地借家権についての諸説
  - 三 帝国経済会議の議論
    - 1 (以上、獨協法学四一号)
    - 2～9 (獨協法学四二号)
  - 四 帝国議會 (以下、本号)
  - 五 法の運用
- おわりに

四 帝国議會

1 衆議院

(1) 借地借家臨時処理法案の提出

(a) 借地借家臨時処理法案 政府から衆議院に提出された借地借家臨時処理法案(以下、「法案」という。)は、次のとおりである。<sup>(1)(2)</sup>

第一条 本法ニ於テ借地借家ト称スルハ借地法及借家法ニ於ケル借地借家ヲ謂フ

第二条 地代、家賃、敷金其ノ他借地借家ノ条件カ著シク不当ナルトキハ当事者ノ申立ニ因リ裁判所ハ鑑定委員会ノ意見ヲ聴キ借地借家関係ヲ衡平ナラシムル為其ノ条件ノ変更ヲ命スルコトヲ得此ノ場合ニ於テ裁判所ハ敷金其ノ他財産上ノ給付ノ返還ヲ命シ又ハ其ノ給付ヲ地代若ハ家賃ノ前拂ト看做シ其ノ他相当ナル処分ヲ命スルコトヲ得

第三条 大正十二年九月ノ震災ニ因リテ滅失シタル建物ノ借主ハ其ノ建物ノ敷地又ハ其ノ換地ノ上ニ新ニ築造セラレタル建物ニ付其ノ完成前賃借ノ申出ヲ為シタルトキハ他ノ者ニ優先シテ之ヲ賃借スルコトヲ得滅失シタル建物ノ敷地又ハ其ノ換地ノ上ニ築造セラレタル仮設建築物ノ借主亦同シ

前項ノ申出ヲ受ケタル者申出ヲ受ケタル日ヨリ二週間内ニ拒絶ノ意思ヲ表示セサルトキハ申出ヲ承諾シタルモノト看做ス

第一項ノ申出ハ正当ノ理由アルニ非サレハ之ヲ拒絶スルコトヲ得ス

第四条 前条ノ場合ニ於テ借家ニ付当事者間ニ協議調ハサルトキハ申立ニ因リ裁判所ハ鑑定委員会ノ意見ヲ聴キ従前ノ賃貸借ノ条件、建物ノ状況其ノ他一切ノ事情ヲ斟酌シテ借家関係ヲ定ムルコトヲ得

第五条 新ニ築造セラレタル建物ニ付キ第三条第一項ノ規定ニ依リ賃貸借ノ申出ヲ為シタル者数人アル場合ニ於テ賃貸借スヘキ建物ノ割当ニ付キ当事者間ニ協議調ハサルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ従前ノ建物又ハ仮建築物ノ状況、借主ノ職業其ノ他一切ノ事情ヲ斟酌シテ其ノ割当ヲ為ス

前項ノ規定ニ依リ難キ場合ニ於テハ裁判所ハ抽選ノ方法ヲ用キテ割当ヲ為スコトヲ得

裁判所ハ当事者間ノ衡平ヲ維持スル為必要アリト認ムルトキハ割当ヲ受ケサル借主又ハ著シク不利益ナル割当ヲ受ケタル借主ノ為割当ニ因リ著シク利益ヲ受ケタル他ノ借主ニ対シ相当ナル出捐ヲ命スルコトヲ得

第六条 大正十二年九月ノ震災ニ因リテ滅失シタル建物ニ居住シタル者カ其ノ建物ノ敷地ノ上ニ仮設建築物ヲ築造シタル場合ニ於テ敷地ノ借主ガ之ニ同意シタルトキハ其ノ同意ニ付キ地主ノ承諾ヲ得サリシ場合ト雖地主ハ之ヲ理由トシテ契約ノ解除ニ為スコトヲ得ス但シ裁判所ノ許可ヲ得タルトキハ此ノ限ニ在ラス

第七条 借地ノ上ニ存スル借地人ノ建物カ大正十二年九月ノ震災ニ因リ滅失シタル場合ニ於テハ其ノ借地権ハ借地権ノ登記及其ノ土地ノ上ニ存スル建物ノ登記ナキモ之ヲ以テ大正十三年七月一日以後其ノ土地ニ付權利ヲ取得シタル第三者ニ対抗スルコトヲ得

第八条 第二条及第四条乃至第六条ノ規定ニ因リ裁判ハ借地又ハ借家ノ所在地ヲ管轄スル区裁判所ニ於テ非訟事件事手続法ニ依リ之ヲ為ス

第九条 鑑定委員会ハ五人以上ノ委員ヲ以テ之ヲ組織ス

第十條 鑑定委員ハ特別ノ知識経験アル者其ノ他適當ナル者ニ就キ毎年予メ地方裁判所長ノ選任シタル者又ハ當事者ノ合意ニ依リ選定セラレタル者ノ中ヨリ各事件ニ付裁判所之ヲ指定ス

第十一條 鑑定委員会ノ決議ハ委員ノ過半数ノ意見ニ依ル

第十二條 鑑定委員会ノ評議ハ秘密トス

第十三條 鑑定委員ニハ旅費、日当及止宿料ヲ給ス其額ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

第十四條 借地借家調停法第四条ノ二、及第五条ノ規定ハ第二条、第四条及第五条ノ規定ニ依ル申立竝第六條ノ規定ニ依ル許可ノ申請アリタル場合ニ之ヲ準用ス此ノ場合ニ於テ調停ニ付スル裁判ニ対シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

第十五條 第二条及第四条乃至第六條ノ規定ニ因ル裁判ニ対シテハ即時抗告ヲ為スコトヲ得其ノ期間ハ之ヲ二週間トス

前項ノ即時抗告ハ執行停止ノ効力ヲ有ス

第十六條 本法ニ依ル裁判ニシテ財産上ノ給付ヲ命スルモノハ執行力ヲ有スル債務名義タルノ効力ヲ有ス

第十七條 本法ニ依ル裁判ノ費用ニ付テハ民事訴訟費用法第十六條及民事訴訟用印紙法第十六條ノ規定ニ依ル

以上の法案を、帝国經濟會議で決定された要綱と比べると次の点が注目される。

① 不当契約条件変更について、法案は、要綱と同様に、権利金について明示的には言及していない(第二条)。なお、第二条但書により不当契約条件とされた場合には、金銭の返還等が命ぜられることになり、条件変更の効果が遡及することを法案は明示している。

② 優先借家権(第三条)について、法案は、「震災建物ノ借主」(三条一項前段)のみならず、滅失した建物の敷

地または換地に建設されたバラック建物の借主（「仮設建築物ノ借主」）にも認める（三条一項後段）。これは、帝国経済会議の要綱が「震災当時ノ借家人」に優先借家権を認めていたことと対比すれば、二つの重要な点で異なる。

第一に、法案三条一項前段では「罹災建物ノ借主」とのみ規定し、借家人としていないことである。このため、罹災建物の借家人は問題ないが、使用貸借による借主について優先借家権が成立するのかが問題になる。この点について、法案は明言していないが、借家人との限定をしていない以上、使用貸借による借主を含むというのが素直な解釈になるであろう。

第二に、法案は、「仮設建築物ノ借主」にも優先借地権を認める。帝国経済会議においては罹災建物の借家人を問題にしているだけであるし、震災復興をめぐる議論でも同様である。それ故、三条後段の「仮設建築物ノ借主」にも優先借地権を認める規定は、バラック撤去を容易にするために、付け加えられたものであろう。本規定の趣旨としては、罹災借家人の保護とバラック居住者の退去促進との二つがあった。そのうち、後者にも重点を置くことを物語る。この結果は、一面では、バラック居住者の保護になるが、他面では、罹災建物の借家人とバラック居住者の間で新築建物について優先借家権の競合が可能となり、この解決が鑑定委員会に委ねられることになる。

③ 賃貸人の解除権制限（第六条）について、要綱はバラック紛争などにより調停が成立したときに限定していたのに対し、法案はそのような限定をしていない。その反面、法案は、裁判所の許可を条件に、賃貸人の解除権を認める場合を設ける。帝国経済会議の議論では、末弘が、このような解除権の制限を設けるのは、借家人建設のバラックをめぐる借地人との争いが借地借家調停に持ち込まれたときに一時的にバラック存置を認める調停を実効的に成立させるためであり、借家人と借地人とで勝手に調停によらずそうした内容を認めるときには適用されない

と述べていた。これに対し、法案によれば、調停によらずに借家人のバラックを存置させることを決めても、地主には当然には解除権は認められず、裁判所の許可を得てはじめて解除をなしうることになる。この点では、バラック存置の方向への解決になっている。但し、その理由は、明確ではない。

④建物滅失時の借地権の対抗力について、法案は対抗力を与える時期を大正一三年七月一日からとして、それより前について対抗力を認めていない(第七条)。これは、遡及効を持たせる時期をできる限り制限しようとの意図からなされたものであろう。

(b) 借地借家調停法案 なお、法案と同時に、次のような借地借家調停法の改正案も提案された。

「第四条ノ二 借地借家関係ノ争議ニ付キ訴訟カ繫属スルトキハ受訴裁判所ハ職権ヲ以テ事件ヲ調停ニ付スルコトヲ得

第五条 調停ノ申立ヲ受理シタル事件ニ付訴訟カ繫属スルトキ又ハ前条ノ規定ニ依リ調停ニ付サレタルトキハ調停ノ終了ニ至ル迄訴訟手續ヲ中止ス

第三十二条 調停委員会ノ呼出ヲ受ケタル当事者カ正当ノ事由ナクシテ出頭セサルトキハ調停事件ノ繫属スル裁判所ハ調停委員会ノ意見ヲ聴キ五十円以下ノ過料ニ処スルコトヲ得」

以上の借地借家調停法改正案は、いづれも、帝国経済会議策定の要綱に従ったものであり、規定の内容自体は、特に注目すべき点はない。もっとも、借地借家法の改正は、震災地に限らず借地借家法の施行地域全体に適用がある(それ故、大阪市などにも適用がある。)点には注意が必要である。

(c) 執行妨害対策 更に、帝国経済会議答申との関係で残るのは、執行妨害対策であるが、これについては法律によらず、少し遅れて、警視庁令第四七号(大正一三年八月二八日)「建物明渡ノ強制執行ヲ妨クル行為取締ニ関

スル件」が制定され、「建物明渡ノ強制執行ヲ受クルニ際シ之ヲ妨クル目的ヲ以テ第三者ヲシテ建物ヲ占拠セシメ其ノ他不正ノ手段ヲ以テ建物ノ明渡ヲ妨ケタル者ハ三十日未満ノ拘留ニ処ス」と規定し、建物明渡の執行妨害について三〇日未満の拘留を認めた。神奈川県については、大正一三年九月一二日神奈川県令第七九号「建物明渡ノ強制執行ヲ妨クル行為取締ニ関スル件」が全く同一文で規定している。以上の警視庁令、神奈川県令は、帝国経済会議での要綱の末弘原案が「故ナク建物明渡ノ強制執行ヲ妨ケタ者ニ対シ刑罰ヲ科スルコト」としたことに従ったものである。

(2) 衆議院第一読会

大正一三年七月九日の帝国議会衆議院において、横田千之助司法大臣は、法案の趣旨説明として、次のように説明する。昨年九月の地震により多数の家が失われ、罹災地では借地借家の関係に急激な動揺が起こったが、本法は、この関係を迅速円満に按配することを目的とする。本法の要点は、四点であり、第一は、著しく不当な契約条件の変更命令、第二に借家人の優先権、第三に罹災した建物の敷地にある建物の保護、第四に借地権の對抗力の確保である。

第一読会の冒頭で、議員である高木益太郎（建物保護法の制定運動で著名である。）は、質問として、①借地人、借家人のなかには長く家賃等を滞納しているのに居座る者があり、これに対する対策が必要ではないか、②借地権の對抗力が何故七月一日からになっているのか、七月七日に提案をして七月一日にさかのぼるのであれば、矢張り遡及効をみとめることになる、それならばいっそ登記主義を捨てて震災以後現実に土地を使用していることを以て保護するとはどうかと質問する。これに対して、司法大臣は、①については命令を予定していると述べ、②については、この法案が提出されることを予見して不当の利益を得ようとする者を防ぐのが目的であると述べる。

(3) 衆議院委員会

七月九日に早くも法案の委員会が始まった。議論について、いちいちの質問を紹介しても理解しにくいところがあるから、条文の順に従って議論があった点を紹介する。

(a) バラック問題 第一に、法案が通常の震災バラック問題について、特に規定していない点である。

横山勝太郎議員は、焼け跡バラックの問題について、次のように質問する。震災後に差配とか借地人とか地主とかの承諾を得ることなく作られたバラックについては、法案の保護は及ばないのか。それは何故か。震災により全財産を失った者に対して、なんとか保護をするというのでなければ、「此法案モ大シタ価値ハアリマセヌ」。当局は、バラックは法律上保護する必要がないという単純なる理由でそうしたのであろうか。<sup>(4)</sup>

池田民事局長は、次のように応える。「『バラック』ノ建設ヲ無条件デ認メル正シイカ否カト云フコトニ就イテハ余程研究シタ」。しかし、根底において難しい問題がある上に、バラックの中には頗る不当なものもあるから、無条件で認めることができない。保護の方法はないかといえ、借地借家調停法の運用によった。また、借地上の建物の借家人が建設したバラックについては、法案により地主の解除権を制限することで存続の道を開いた。一般のバラック紛争が調停に持ち込まれば、もとの家主が相当な価格でバラックを買取って、改めて貸し付けるという方法で解決したものが相当多い。「調停ノ手続ニ依ツテ其関係ヲ円満ニスルコトハ、決シテ不能デハナイ、出来ルト云フ確信ガアルノデアリマス」。この法案も、同様に調停に多くをゆだねるものであり、細かいところは規定せず「運用ニ依リテ之ヲ旨クシテ行ク」ものである。

この点については、作間耕逸議員からも、震災後にバラックを建築したのはやむを得ぬ事情があり、地主に無断で建築したとしても実際には一応地主と交渉をして建築をしたのではないか、これらについて救済がないとすると



「折角斯様な結構な法案が出マシテモ、大部分今日ノ場合ハ此法案ヲ適用スルコトが出来ナイ状態ト思フ所謂佛造ツテ魂ヲ入レザル憾ナキヲ得ナイ」と論ずる。<sup>(5)</sup>

これに対しても、同様の返答が政府委員からあつた。

(b) 賃貸借条件変更 第二条の賃貸借条件の変更について、次のような議論がある。

横山議員は、このような条件変更を適切としつつ、不当なる敷金や権利金を取ったときには、返還以外に地主に對して「相当ナル制裁」を加える考へはないかと質問する。<sup>(6)</sup>

これに對して、池田民事局長は、そのような考へはないと述べる。

作問議員は、不当なる契約条件という場合に、そもそも司法当局として、東京その他の大都市における「家賃ノ標準」についてどのような考へを持っているのか、いろいろの金利などの關係もあろうが、家賃は場所と構造、及び使用の關係において一律の標準というのが難しいのではないかと述べる。<sup>(7)</sup>

これに對し、池田民事局長は、家賃の標準について相当調査をしたが、従来ノ東京では「建物ノ建築費ヲ土台トシテ五十箇月乃至七十箇月ヲ除シタモノヲ標準トスルノガ平常ノ場合デアツタサウデスガ、此節ニナルト一定ノ期間ヲ超ヘテ存続セシムルコトが出来ナイ狀況モアリマスカラ、三十箇月位ニシテ早く建築ヲ回収スルコトガ事例ニナツテ居ルト承ツテ居リマス」と述べる。

また、作問議員は、調停による解決でも後に法案の二条により裁判所で不当な家賃等として変更を申し出ることができると質問をする。<sup>(8)</sup>

これに對し、池田民事局長は、調停によつた場合に不当な家賃、敷金等となることは實際問題としては考へにくいとしながらも、法文は調停によつた場合を特に排斥してはいないと論ずる。

更に、作問議員は、権利金の問題について、本来借家法の認めるところではないが、しかし営業に非常に適する場所を借りるときなどはやむを得ない場合もあると考えられるのであり、司法省としてはどのように理解しているかと質問をする。<sup>(9)</sup>

池田民事局長は、権利金が実際に授受される場合があることも承知しているし、造作代金に相当する場合、営業用で場所の利益がある場合等は権利金を取っても不当ではないと思うが、妥当でない場合もあるとして、次のように述べる。

「家ノ払底ノ結果、借主ノ競争ガ起リ、其為ニ色々ノ名称ノ下ニ家賃、敷金、造作以外ニ何等カノ金額ヲ支拂ツタ金額ヲ権利金ト称スル者モゴザイマスガ、サウ云フヤウナ場合ニ於キマシテハ、如何ニモ妥当デナイト思ハレルヤウナ例モアルト思ヒマス、ソレデ権利金ノ事ハ一概ニ之ヲ妥当ナリト云フコトモ出来ナイ、又一概ニ之ヲ妥当ナラザルモノト云フコトモ出来ナイト考ヘマス」。

以上の、池田民事局長の発言は、単に家の払底の結果による権利金については授受自体が不当と判断される余地があることを指摘するものと考えられる。これについては、帝国経済会議の議論よりもやや踏み込んだ発言である。<sup>(10)</sup>

原夫次郎議員は、二条の規定は、震災被災地区に限るのかと質問をする。<sup>(10)</sup>

これに対し、池田民事局長は、震災地区においては、借地借家の状況が他の地方とは非常に異なっている。当事者が締結した契約に裁判所が干渉するのは例外的なことであり、震災地区に限るのが適当であると答える。

更に、原議員は、罹災地でもようやく『バラック』で安定してきているが、現在以後においても地代、家賃、敷金等について不当な要求があるという事例が沢山出ると予想しているのかと質問をする。<sup>(11)</sup>

これに対し、池田民事局長は、「其事例ハ相当ニアル積リデアリマス」と答えている。現在の仮建築が本建築に建て直される場合にも相当の問題が出るのではないかというのである。

原議員は、現在の借地借家法についてもこうした規定の必要を感じないかと質問をする。<sup>(12)</sup>これに対して、池田民事局長は、通常の場合には二条の様な程度までに干渉する必要を感じてはいないと答えている。

(c) 優先借家権 第三条の優先借家権に関連しては、次のような議論がある。

横山議員は、申出をすれば、優先権があるということであるが、地主が家を建てないときにはどうなるかと質問をする。<sup>(13)</sup>これに対し、池田民事局長は、「元ノ家主ノ家ガ焼ケタ場合ニ、更ニ家ヲ建テルト云フ義務ヲ持ツテ居リマセヌ」と答えている。

作間議員は、優先借家権は建物の完成前に申出をしなければならぬということであるが、完成後には優先権がなくなるのかと質問をする。<sup>(14)</sup>池田民事局長は、建物が完成しても明いているときには優先権は特に必要がないのではないかと考えらるゝも指摘するが、建物が完成した以上は法案による優先借家権は主張できないと答える。

第五条の数人から優先借家の申出がある場合に裁判所が割り当てをするという規定について、作間議員は、いかなる場合を想定しているのかという質問をする。<sup>(15)</sup>

これに対し、池田民事局長は、従来は五軒の長屋があったが、新しくできたのは三軒の長屋であったような場合を想定している。震災前にはたくさんさんの家を造っていたが、「此機会ニ改良ヲシテ家ノ数ヲ少ナクスト云フコトガアルヤウデアリマス、其為ニ都市ガ大ニ改良サレルコトニナル」と答えている。

(d) 地主の解除権制限 第六条の地主の解除権制限について、次のような議論がある。

第六条は、借地上の借家人がバラックを建築したことを借地人が認めるときには、地主は解除権を有さないとい

う条文であるが、横山議員は、趣旨は適切であるが、今日までに既に契約の解除をなし、仮処分をなしている場合も適用はあるのかと質問をする。これに対して、池田司法省民事局長は、既に解除権を行使している分については、規定に遡及効がないため適用がなく、既に行使された解除権を無効にはできないと述べる。横山議員は、この地主と借地人、借家人からなる「三角形ノ紛争」が最も甚だしかったのは、大正一二年内であり、大正一三年七月現在でははや安定に向かっている。それ故、遡及効を認めないと本規定の実質的な法意味がなくなるとして、次のように述べる。

「此六条ノ予想シテ居ルガ如キ関係ハ、今日以後ヨリモ今日以前ノ方ガ最モ保護スル必要ガアルト思ヒマス……遡及法ヲ認メナイト云フコトニナルト、従来ノ喧嘩ハ喧嘩デ其儘ニシテ将来稀ニ起ル借地権ヲ保護スルコトニナル、真ニ帝都ノ復興ト云フ目的ヲ以テサウシテ罹災者ヲ保護スルコトガ法律ノ精神デアルトスレバ、ドウシテモ第六条ハ遡及法ヲ認メナケレバナラヌ、サウシナケレバ本条ノ目的ノ大部分ハ水泡ニ帰スル」<sup>(16)</sup>。

これに対し、池田民事局長は、既に解除権が行使されて法律関係が変わってしまったものについては、適用ができないと述べる。

また、清水市太郎議員は、裁判所の許可を得たときに地主が契約の解除をなしうるという規定について、どのような場合がこれに該当するのか、従来から地代の不払いがある借地人などの場合に解除ができるのかと質問をする。<sup>(17)</sup>

これに対し、池田民事局長は、それだけの事実で解除ができるかについての判断は「稍困難」であると述べながら、そうした事実が許可を与えるべき事情の一つになると答える。

(e) 借地権の対抗力 第七条の建物滅失後の借地権の対抗力について、次のような議論がある。

金光庸夫議員は、いわゆる地震売買で残酷な扱いをするような者は、「今日マデニ既ニ売買ノ形式ヲ取ツテ盛ニヤツテ居リマスカラ、七月一日以後トセズシテ、大正一二年九月一日トシタ方ガ宜クハナイカト思ヒマスガ、如何カ」と対抗力規定に遡及効を与える考えはないかと質問をする<sup>18)</sup>。

これに対し、池田民事局長は、確かに遡及効を与える方法も考えられるが、幾多の権利問題が既に成立していることになるので、関係が複雑になるし、「一編ニ遡ラセテ、其関係ヲ害スルコトハ穩カデナカラウ」という考えから、大正一二年七月一日以後と決したと述べる。

作間議員からも、九月一日まで遡及させるべきであるという意見があつた。これに対しても、池田民事局長は、「震災当時マデ之ヲ遡ラセルトスレバ、相当事件モ出テ居ルコトデアリマスカラ、其不動産ニ付テ不動産ノ権利ノ設定等モ是亦相当ニ行ハレテ居ルコト、ト思ヒマスカラ、ソレ等ノ事ガ此遡及法ニ依ツテ害セラレルト云フコトニナリマシテハ、却テ此法案ニ寧ロ害ヲ醸スト云フコトヲ虞レル者デアリマス」と述べている。

以上の他に、横山議員は、借地借家調停や裁判のあり方について次のような問題点を指摘する。まず、調停については、借地借家人に対し、高圧的な発言があるとして、次のように述べる。

「借地借家人が参リマスと、オ前等ニ権利ガ無い、愚図愚図言ツテモ権利ガナイト言ツテ、高圧的ニ判事若クハ調停委員ガ庄迫シテ、露骨ニ言ヘバ度肝ヲ抜イテソレカラ調停ヲスル……庄迫ラシテ短期ノ期限ヲ承認セシメテ、示談ヲスルト云フヤウナ傾向デス」<sup>19)</sup>。

また、裁判については、バラツクから居住者の占有を奪う仮処分が多く出ていると問題を指摘する。長いのは二ヶ月、それから一ヶ月、三週間等という猶予期間を設けるが、その後は占有を奪うという仮処分を僅かな保証金で出している。

「從來ハ御承知ノ様ニ債務者ノ申出ガアレバ、現状ヲ変更セザルコトヲ条件ニシテ其処ニ居住ガ出来ルト云フコトニ印刷シテアル、所ガ特ニ『バラツク』ノ問題ニ限ツテ今申上ゲルヤウナ期限ヲ付シテ、其間ダケハ在住スルコトガ出来ル、ケレドモ其後ハ断ジテ許サヌト云フコトニナツテ居ル」<sup>(20)</sup>。

これに対し、池田民事局長は、非常に難しい問題であるとのみ答えている。

横山議員は、東京の土地所有権の開放が必要であるとすら論ずるのである<sup>(21)</sup>。

以上の議論の後、委員会では法案が修正なしに可決された。

#### (4) 衆議院本会議

帝国議會衆議院では、以上の委員会による議決を受けて、七月一三日の本会議で、法案の第二、第三読会を開き、法案を可決した<sup>(22)</sup>。その際、横山議員は、本案の趣旨に賛成であるけれども、建物滅失の場合の借地権の対抗力が七月一日以後からしか認められないのは問題で、遡及効を認めるのが適切であるが、震災復興との関連で本法案をできる限り早く成立させるために賛成をしたと述べる。

## 2 貴族院

大正一三年七月一三日に貴族院本会議に法案が上程された<sup>(23)</sup>。貴族院では、直ちに委員会での審議に移された。委員会での議論について、衆議院の場合と同様に、問題となった条文別に紹介する。

### (1) 法案の趣旨

まず、法案を作る趣旨が問題となる。坂本鈺之助議員は、このような法律を作ると裁判所の関与が増え、このた

めに善良な国民性が影響を受けるのではないかと質問をする。これに対し、横田千之助國務大臣は、国家の役人で判断を正しくするという点では裁判所が一番信用があるのであり、また、借地法、借家法の適用の結果も概して良好であるので、「社会改善ノ方ニ司法ノ方カモ力ヲ注イデ行ク」の必要であると述べる。<sup>(24)</sup>

また、坂本議員は、法案を読むと「貸シテ居ルモノハ非常ニ無理ナコトヲスル者デアルト云フコトニ読メテナラヌノデアリマス」と述べて、地主家主に不当に厳しいのではないかと質問をする。これに対し、横田國務大臣は、そうした趣旨はないが、「困ツテ居ル方ハ借地借家人ノ方ガ余計困ツテ居ル」と述べている。

また、松本蒸治議員は、このような法律の立法の必要があるか、かえって、「小理屈ヲ言ツテ裁判所ニ出テ来ル者ヲ殖ヤスノデハナイカ」、調停に際しては、この法案に引きずられてかえって問題を難しくしないか、という質問をする。<sup>(26)</sup>

これに対し、横田國務大臣は、法案は「調停委員ノ経験ニ基キ、其経験ヲ基礎トシテ立案セラレタモノ」であると述べる。また、政府委員である林頼三郎司法次官や、池田司法省民事局長は、調停を円滑に実施するためにも法案が必要であると述べる。

## （2） 不当契約条件変更

第二条（不当契約条件変更）について、馬場鉄一議員は、震災にまったく関係のない、震災前に契約されている場合でも契約が客観的に不当であるならば臨時処理法による請求ができるのかと質問をする。<sup>(27)</sup>

池田民事局長は、この条文の趣旨は震災による変則的な事態に対する対策であり、立法の動機もそこにあるが、現在の借地借家であって「普通ノ人ガ見マシテ如何ニモ不当デアルト云フ」ような契約条件の場合には本規定が適用される、「震災ノ前後ニ区別シマシテ、其取扱ト云フモノヲ異ニスルト云フコトハ余程困難ヲ感ズルコトニナリ

ハシナイカト思ヒマス」と述べる。

更に、馬場議員は、趣旨は結構であるけれども、余計なところまで立法が手を伸ばしたことになるか否かと質問をする。<sup>(28)</sup>これに対し、池田民事局長は、法律上はいかにも広く適用がされるものであるが、実際を考えてみると震災前に普通の事例の下で締結された契約で本規定の適用があるのは、「頗ル稀」であると述べ、「實際ノ適用上ヨリ申シマスレバ、即チ震災ノ後ノモノニ限ラレルコト、思フ次第デゴザイマス」と述べる。

(3) 優先借家権

法案三条(優先借家権)については、優先権は、どのような趣旨で認めたのかという質問が河村讓三郎議員から出た。<sup>(29)</sup>これに対し、池田民事局長は、もともとの借家人は、その家が滅失しても「其処ニ矢張り色々ハ営業デアリマスレバ営業上ノ利益ノ関係ガ残ツテ居ルノデアリマス、住居ニシマシテモ其住居ニ基ク所ノ有形無形ノ利益ト云フモノガ残ツテ居ル」。そのため、そうした人が元の昔の場所に自分の生活の根拠を定めることは至当のことである。また、貸す方については、再び貸家を作る以上はまず前の人に貸すのが至当であるという関係がある。「借家人カラ申シマスレバソコニ或ル利益ガアル、存シテ居ルト云フコトト、又貸主ノ方カラ考ヘマスレバ矢張り元ト貸シテ居ツタ茲ニ奇縁ガアルト云フコトヲ考慮」したのである。

松本議員から、賃借の申出があったときには家主が二週間以内に拒絶の意思表示を示さない限り賃貸借が成立したものとみなされてしまう。ところが、具体的な契約条件、例えば家賃についてはその時には決まっていない。この場合には当事者の協議が整わなかったときには第四条で裁判所が鑑定委員会の意見を聴いて条件を決定することになるが、借主の中にはそういう家賃であれば借りたくないとして撤回をする者が出てくる可能性があり、こうした撤回は可能であろうか、それとも、賃貸借を解約することができるだけであろうかと質問をする。<sup>(30)</sup>



池田民事局長の回答は、次のとおりであり、必ずしも明確ではない。

「当事者ノ極メマシタ借家関係ノ輪郭ト云フモノヲ土台トシテ、其中ニハ普通ノ協定、若クハ裁判所ノ決定ヲ以テ、ソレヲ保留スルト云フコトニ相成ルノデアリマス、ソコデ初メテ完全ニ賃貸借ノ契約ガ効果ヲ生ズルコトニ相成ラウカト思ヒマス、サウ致シマスレバ即チ当事者ハ、其極ツタ条件ニ基キマシテ、賃貸借ノ契約ガ出来ル、条件ニ基イテ出来マスレバ、ソコデ賃貸借ノ拘束ヲ受ケルト云フコトニ相成ルノデアリマス」

賃貸借が当事者を拘束するのは、具体的な条件が決まつてからであり、その決まつた条件に基づいて賃貸借の契約ができるのであると述べているが、その趣旨は、具体的な条件ができる前から当事者は拘束されるということになるのであろうか。それとも、当事者（特に借主）が条件を見て撤回できるのであろうか。必ずしも明確ではない。しかし、池田民事局長は、大体不満はなく契約が成立するのではないかと指摘する。

河村議員は、借地上の建物の借家人は、借地権が存在した土地について地主が建築した家屋についても優先借家権を行使しうるのかと質問をする。<sup>(31)</sup>これに対しては、池田民事局長は、広く新たに築造された建物について優先借家権は成立すると述べる。

#### （4）借地権の対抗力

第七条（滅失建物の借地権の対抗力）について、松本議員から、地震売買的な悪い考えから底地を買った者に対しては、対抗ができるという規定を作れないかという質問があつた。<sup>(32)</sup>

これについては、池田民事局長は、条文起草の際にそうした問題を考えたが、かえつて複雑にして適用上の困難が生じては具合が悪いということで本案に決定したとして次のように述べる。

「根性ノ悪イヤウナ者ニ対シテハ何等カ茲ニ或条件ヲ以テ対抗シテモ宜クハナイカト云フコトハ無論考ヘマシ

タ、条理ニ於テハ洵ニ然ルベキ点ハ無論アリマスケレドモ、迺モ規定ノ上ニ現レマシテ、之ヲ適用ノ便宜ニ適フヤウニ致スト云フコトニ付マシテハ、遂ニ結局名案ヲ得マセヌデ、先ヅ此位ノ所ガ一番適當デハアルマイカト云フコトデ、許シマシタ」

結局、貴族院委員会でも七月一五日の委員会で原案どおり可決され、更に本会議でも七月一七日に可決されたのである。<sup>33)</sup>

その後、借地借家臨時処理法は、大正一三年法律第一六号として、七月二二日に公布された。更に、大正一三年勅令第一七四号により、八月一五日から東京府及び神奈川県の借地借家法施行区域において施行された。

#### (5) まとめ

以上の帝国議会における審議の内容を見ると、法案の早期成立を目指して短期間に集中的に審議が行われており、その内容は重要なものが多い。法案について、不当契約条件変更に関連して標準をどのように考えるかという発言は意義がある。しかし、必ずしも司法省は明確な発言を行っていない。また、地主の解除権制限、借地権の對抗力規定について広く遡及効を認めるべきであるとの議員からの指摘も重要である。司法省は、これに対して消極的であったが、そのことは、法案の震災対策としての限界を示すものになった。これらの規定自体は有効かつ有益であるが、震災後相当の月日が経ってからは、その有効性が限られてしまうのである。こうして、法案が震災対策として実効性を持つのは、不当契約条件変更と優先借家権が中心になると考えられるが、前者はその要件が限定されており、後者についても地主は建物建築の義務を負うものではなかった。もっとも、大規模な土地区画整理事業が実施される当時の状況では、本建築後の賃貸借契約に関して不当契約条件変更があり得ること、また、優先借家権が成立し得ることの意義を軽視することもできない。なお、震災後の借地借家調停のあり方について、当時の

現行法規を前提とすればやむを得ぬものであるかも知れないが、議員の発言によれば、借地人・借家人に対して相当庄迫的な内容のものがあつたらしいことも注目される。<sup>34</sup>

なお、この頃、東京では特別都市計画法に基づく震災復興土地区画整理事業について多くの議論があつた時期である。既に、大正一三年三月一七日に特別都市計画法施行令が公布されると、これに対応して土地区画整理反対・延期の運動が起こつた。作間耕逸や高木益太郎は、土地区画整理実行延期期成同盟の有力な活動家であつた。<sup>35</sup>しかし、帝国議會での議論を見る限り、土地区画整理事業と借地借家臨時処理法との関係について詳細にわたつた議論は見られない。

### 3 施行勅令と施行期間の延長

#### (1) 施行勅令

大正一三年勅令一七四号により、本法は大正一三年八月一五日から、東京府及び神奈川県の借地法借家法の施行地区に施行されることになった。なお、借地法、借家法は大正一〇年の法律制定時には大正一〇年勅令二〇七号により東京府については東京市及びその隣接町村に限り施行され、神奈川県については横浜市に限り施行された。それが大正一三年勅令一七三号により東京府における借地法、借家法の施行区域が拡張されることになり、本法の施行区域も拡張された。

#### (2) 施行期間の延長

大正処理法は、当初の規定では、大正一八年四月三〇日まで適用されることになつてゐた（附則三条）。その理由

は、仮設建築物の存続期限が大正一七年八月末であったため、大正一八年四月三〇日（実際には、改元があったため、昭和四年四月三〇日）までには震災及び土地区画整理による影響がなくなると考えられたためである。<sup>(36)</sup>しかし、その後昭和四年法律七号を以てその施行期間を昭和一四年三月三〇日まで延長した。更に、昭和一四年法律一二号は、その施行期間を昭和二三年四月三〇日まで延長する。以下では、この間の事情について紹介する。

(a) 昭和四年法律七号 昭和四年法律七号は、借地借家臨時処理法の施行期間を昭和一四年三月三〇日まで延長した。帝国議会衆議院で当時の原嘉道司法大臣は、次のような趣旨説明を行っている。

「借地借家臨時処理法ハ大正十二年九月ノ大震災ニ依リマシテ、直接間接ニ影響ヲ被リマシタ東京、横浜両市ノ借地、借家関係ヲ整理スル為ニ制定セラレタモノデアリマスガ、此法律ハ昭和四年四月三十日迄其効力ヲ有スルコトニナツテ居ッタデアリマス、所ガ両市ニ於キマシテ、借地借家ノ関係ハ、未ダ静状ニ復セザルモノガアリマスノデ、其有効期間ヲ昭和十四年四月三十日迄即チ十年間延長スルノ必要ガアリト認メテ、本案ヲ提出致シマシタ次第デアリマス」<sup>(37)</sup>

このような期間延長が必要になった実質的な理由は、「震災地区ニ於ケル仮設建築物、所謂『バラック』期間ガ其最モ長キモノニ付キマシテハ、昭和十三年八月三一日マデ延長セラレマシタ為ニ、『バラック』ヲ本建築ニ建替又ハ改造スル等ニ付テ、今日マデノ如ク、今後約十年間ハ借地人、借家人、地主、家主等ノ間ニ紛争ヲ生ズル虞レガアリマスカラ、此臨時処理法ノ存続ニ依ツテ争ヲ円満ニ解決スル必要ガアルト云フコトデアリマシタ」というものである。<sup>(38)</sup>

ここで述べられているように、いわゆるバラック勅令（「東京府及神奈川県ノ市街地建築物法適用区域内ニ於ケル仮設建築物等ニ関スル件」大正一二年勅令四一四号、その後大正一三年勅令一九号で改正）に基づく建築物除却

期限について、昭和二年勅令三三号が出され、劇場その他の特別建築物については昭和八年八月三十一日まで、甲種防火地区内の建築物は昭和十三年八月三十一日まで除却期限を延長したのである。これに基づいて、バラックが存続できることになり、それ故、バラック撤去後の優先借家権などの問題から借地借家臨時処理法の適用期間延長が必要になった。

この昭和四年の借地借家臨時処理法の適用期間延長に関しては、衆議院委員会では、司法省政務次官浜田国松から「臨時処理法ニ依リマシテ調停ヲ致シマシタ数ナドハ煩雜デアリマスカラ必要ガナケレバ申シマセヌガ、其八九分通りハ借地借家紛議処理法ノ為ニ解決ガ付イテ居リマス、非常ニ有効ナモノデアリマス、是ダケ申シ上ゲテ置キマス」という発言があった。<sup>(39)</sup>

また、第二条の不当契約条件変更について、横山勝太郎委員長から「今日非常ナル時勢ノ進歩ニ依リ、時代ノ変化ニ依テ、債務者ト債権者トノ関係ガ非常ニ隔絶シタル場合ニ於テ、相当ナ約束ガ出来テ居レバ、是ハ借地ニ関シテモ、或ハ借家ニ関シテモ、或ハ労働条件ニ関シテモ国家ガアル程度迄干渉シテ、之ヲ公平ナラシメルト云フ事柄ハ、今日新シイ学説デモ兎ニ角見受ケルヤウデスガ、少クトモ此第二条ト云フモノヲ永久ニ法律ニスルト云フヤウナ御考ハナイモノデスカ」という質問があったが、長島毅司法省民事局長は「司法省当局トシテ其点ノ考ハ明確ニ申シ上ゲルト云フコトハ、稍困難ニ感ジマス」と述べ、一番住宅問題のやかましい東京、横浜では震災の影響がまだ残っているのであり、ここに今後一〇年間適用を延長してその結果を待ちたいと述べる。<sup>(40)</sup> 全体に、衆議院委員会ではこのときには、期間延長については必要性が承認されている。

ところが、貴族院委員会では事情が異なる。石渡敏一は、例え適用期間の延長が必要であっても、昭和一四年四月三〇日まで延長する必要があるかは、疑問であると指摘する。というのも、「受理ノ件数ダケデモ横浜ノ如キハ六

件トカ九件トカ四件トカ云フ位ニシカ上ボツテ居ナイ、又東京ニシタ所デ取下ゲノ数モ中々多イノデソレ程延バス必要ガアルカ否ヤ、マア問題ト思フノデアリマス」と論ずる。これに対し、長島毅は、借地借家臨時処理法は裁判上では必ずしも多くの紛争を解決しているわけではないことを認めるが、同時に「實際ニ於テハ此臨時処理法が役ニ立ツテ居リマスノハ、調停ノ方面デアリマス」と述べる。また、震災復興の土地区画整理事業についても、「非常ニ進ンデハ居リマスガ、尚ホ今後未済ノ分モアリマスノデ、今申シタ期間ダケ延バスノハ、非常ニ適當ダト考エマシタ」ト論ズル。<sup>(41)</sup>

この期間延長は、実際にはとりわけ不当契約条件変更に関連して役割を持ったと考えられる。というのも、昭和初期の不動産不況に関連して、契約条件変更規定が借地人、借家人により利用されたからである(後述)。

(b) 昭和一四年法律一二号

昭和四年法律七号によって延長された借地借家臨時処理法の施行期間を再び昭和二三年四月三〇日まで延長したのが、昭和一四年法律一二号であった。このときの期間延長も、昭和四年の期間延長と同じように、借地上バラックの撤去期限延長を理由にするものであった。というのも、昭和一三年勅令五〇九号により、甲種防火地区内のバラックの除却期限が昭和二二年八月末日まで延長されたのである。昭和一四年での適用期間延長に関しても、昭和四年での期間延長と同じ理由で提案されている。<sup>(42)</sup> なお、この際、濱野徹太郎司法省参与官が衆議院委員会において次のように権災法適用の状況を紹介している。

「従来ノ成績ヲ申上ゲマスルト、東京ニ於キマシテハ新受ノ事件数ハ昭和十三年度ニハ僅カ八十四件デアリマスガ、今ヨリ五年前ノ昭和八年ニハ六百九十二件、昭和九年ニハ五百六十六件、昭和十年ニハ三百十五件、昭和十一年ニハ二百四十七件、昭和十二年ニハ百三十八件サウシテ今申上ゲタ通り昭和十三年ニハ八十四件ト云フヤウ

ニ、著シク漸減ノ傾向ヲ示シテ居リマス<sup>(43)</sup>

これに関連して、山本桑吉委員から既に法律の問題になるような例は少なくなっており、また「借地借家調停法ノ方へ調停ノ申立ヲスベキ事件ヲ、コノ臨時処理法デ行クトモツト強烈ナ要求ガ出来マスノデ、ソコデ此ノ法律ヲ悪用」する弊害があると指摘する。これは、借地法、借家法の借賃増減請求権と異なり、借地借家臨時処理法の不當契約条件変更規定では既に給付した地代、家賃や権利金まで問題にしうる点を指すものと考えられる。これに対し、政府は臨時処理法が数が少なくなつたにせよ適用されている点は、法の適用延長の根拠になると指摘する。又、防空法（昭和一二年法律四七号）により防空対策が重視されている状況に適合しないのではないかとの疑問が出されたが、司法省としては適用される社会現象がある限り法律の適用延長を考えないわけには行かないという答弁があつた<sup>(44)</sup>。昭和一四年でも期間の延長は結局原案どおり成立している。

注

- (1) 『帝国議會衆議院議事速記録44第四十九回議會』一二二頁。  
 (2) 法の制定時における帝国議會での論議については、茶谷勇吉『司法研究第一七輯借地借家の現行法規に関する若干の考察』二五九頁以下に既に紹介されているが、重要であるので、そこで紹介されていない議論も含めて本稿は改めて紹介することにした。

(3) 『第四十九回帝国議會衆議院議事速記録』一二二頁。

(4) 『帝国議會衆議院議事速記録39第四十九回議會(一)』二六二頁。

(5) 同右二七一頁。

(6) 同右二七七頁。

(7) 同右二七三頁。

- (8) 同右二七三頁。
- (9) 同右二七四頁。
- (10) 同右二七八頁。
- (11) 同右二七九頁。
- (12) 同右二七九頁。
- (13) 同右二七六頁。
- (14) 同右二八〇頁。
- (15) 同右二八〇頁。
- (16) 同右二六三頁。
- (17) 同右二七八頁。
- (18) 同右二六七頁。
- (19) 同右二七七頁。
- (20) 同右二六九頁。
- (21) 同右二六六頁。
- (22) 『帝國議會衆議院議事速記録44第四十九回議會』一七八頁。
- (23) 『帝國議會貴族院議事速記録44第四十九回議會』一二七頁。
- (24) 『帝國議會貴族院委員會議事速記録22第四十九回議會』八四一頁。
- (25) 同右八四二頁。
- (26) 同右八四三頁。
- (27) 同右八四七頁。
- (28) 同右八四八頁。
- (29) 同右八五五頁。
- (30) 同右八五二頁。



(31) 同右八五四頁。

(32) 同右八四九頁。

(33) 『帝國議會貴族院議事速記録』一四七頁。

(34) 震災後の借地借家調停については、自ら調停にあたつた穂積重遠などから高い評価が与えられているが、多少異なる観点からの評価も考えられる。例えば、本間教授は、次のように述べている。

「緊急に解決を必要とする大量の紛争を極めて短期間に処理しえたことは、充分に評価しなければならない。少なくとも、通常の訴訟手続によっては、処理しえなかつたことは否定できないと考えられるし、また、実体法上保護されているとはいえない借家人の利益をある程度、救済しえたからである。しかし、これまでみてきたように、手続面において、内容面において多くの問題を含むものであつたことも否定できない。借地借家調停法の予定する手続が厳密にまもられなかつたのは、緊急時における紛争処理としてはやむをえなかつたであろうが、弁護士排除にみられるように当事者権の保障において欠けるところがあつたのは明らかである。内容面においても、押しつけ的調停の可能性を否定することができないし、地主・家主があくまで譲歩しない場合には借地人・借家人の利益を保護しえなかつたのである。」(『関東大震災と借地借家紛争の処理』一一頁)

この指摘もまた妥当すると筆者は考えている。

(35) 成田龍一「帝都」復興をめぐる都市論の興起と変質」東京歴史科学研究会編『転換期の歴史学』(合同出版、昭和五四年)二二二頁。

(36) 長島『借地借家臨時処理法講話』一〇四頁。

(37) 昭和四年二月三日の原司法大臣の帝國議會衆議院本会議における趣旨説明(『帝國議會衆議院議事速記録』第五十六回議会上)一六七頁。

(38) 昭和四年三月二日の貴族院本会議における貴族院委員会委員長渡邊修二の説明(『帝國議會貴族院議事速記録』第五十六回議会上)六八四頁。

(39) 『第五十六回帝國議會衆議院裁判所ノ設立ニ関スル法律案外二件委員会議録(第五類第六号)』(六頁)での昭和四年二月六日における発言(『帝國議會衆議院委員会議録』昭和編II第五十六回議會)一七八頁。

- (40) 『第五十六回帝国議会衆議院裁判所ノ設立ニ関スル法律案外二件委員会議録(第五類第六号)』(七頁)での昭和四年二月六日における発言(『帝国議会衆議院委員会議録昭和編11第五十六回議會』一七九頁)。
- (41) 『第五十六回帝国議会貴族院裁判所ノ設立ニ関スル法律案外二件特別委員会議事速記録(第四類第二部)』(五頁)での昭和四年二月一六日における発言(『帝国議会貴族院委員会速記録昭和編10第五十六回議會』一四六頁)。
- (42) 『帝国議会衆議院議事速記録73第七十四回議會 上』二四〇頁、『帝国議会衆議院議事速記録73第七十四回議會 下』五三七頁、『帝国議会貴族院65第七十四回議會』一一〇頁。
- (43) 『第七十四回帝国議会衆議院人事調停法案委員会議録(速記) 第十一回』(六頁)での昭和十四年二月二十七日における濱野政府委員の説明。
- (44) 同右八頁。

## 五 法の運用

### 1 学 説

以下では、大正処理法の運用について、検討する。その際、借地借家臨時処理法に関する学説と裁判例を検討する。学説としては、長島毅(司法省参事官)と布施辰治の見解を紹介する。前者は、焼け跡バラックについて最も冷淡であった岩田説と類似する見解を発表していたのに対し、後者は在野の法律家として焼け跡バラック問題について旧借家人の保護に最も積極的であって、対比をする意味があると考えられるからである。

(1) 大正処理法の全体的評価

(a) 長島毅 長島毅は、借地借家臨時処理法についての包括的な解説書である『借地借家臨時処理法講話』において次のように論じた。関東大震災の後、従来の法律が「滅茶滅茶に打ち壊された住宅関係を整理するには殊に不適當であつた。茲に於て或人は此非常時に処すべき特別立法を要求した。又或人は従来の法律に付て随分思ひ切つた自由な解釈を試みやうとした。併し自分は其当時考えた。『此等の錯綜混乱した関係を穩當に解決することは主として道徳の領域に属している。法律の解決し得る部分は甚だ多くない。』と。」。

実際長島は、大正一三年五月に発表した「所謂生存権、営業権に付て」と題する論文において、次のように論じていた。

借家人のバラック建設問題について生存権、営業権という言葉が一部の学者によって唱えられている。「果してそんな権利があるものであらうか」が問題である。

まず、生存権、営業権を債権のように「特定のな」権利とすることができると考へてみる必要がある。借家人が特定の家について賃借権を取得した場合には、借家人がその特定の家において生存し、営業しうる権利をも同時に取得するのであらうか。貸主にも借主にもそのような権利を設定する意思が存在しない。「私は、少なくとも正常の場合に、借家人が自己の特定の借家に付て、賃借権の外に特に生存権とか、営業権とか云ふ恐ろしい——自分は恐ろしいと云ふ——権利を持て居るものとは思はぬ」。それでは、生存権とか営業権とかは正常時には眠っていて、東京市の家屋の過半数が焼失したというような極めて希有な場合に活動を始めるというのであらうか。しかし、百年に一度か二度かしか作用を表さない権利があるかが疑問である。かくして、「借家人は如何なる場合に於ても貸主に対し特定の關係に於て生存権、営業権を有するものではない」ことになる。

それでは、生存権とか営業権とかは「人格権、自由権の様に概括的なものを意味して居るのであらうか。」この場合には、生存権とか営業権を二様に考えることができる。「第一は此等のものが所謂緊急権を意味するものとして考へるのであり、第二は正常異常の場合を通じて存する権利として考へるのである」。しかし、第一のものは権利ではない。「名は緊急権と云ふも、其実は権利ではない。法律上禁止せられざることの全てが権利ではないことが寔に明らかである」。第二のものも権利ではない。というのも、物権、債権、身体権などの全ての権利は生存を終極の目的としているのであり、生存権なる概念を持ち出すのは、いたずらに権利の概念を紛糾せしむることになる。

以上の自分の見解に対して、借家人が焼け跡にバラックを建築できるかどうかが重要な問題であり、権利の性質だけを論ずるのはおかしいのではないかとという疑問があり得ると長島は付け加える。これについては、バラック問題についての学者の諸説を見ると「此等の諸説を論じつめれば、結局正常の判断力ある人が『こいつは余りに酷い』と思ふ様な事はさせてはならぬ。『此際は已むを得ない』と思ふ様なことは許さねばならぬと云ふ点に帰着する。』しかし、このような判断は、概括的にはできず、具体的な事実抜きには成しえない。「従つて文章の上には殆ど説明することの不可能なものであると信ずる」。一言すれば、「正常の判断力ある人の判断が、殆ど一致する場合に於てのみ、法律に対して譲歩を強ふることの出来るものと解する。正常の判断力のある人が殆ど一致して『これは酷い』『これは已むを得ぬ』と断定する場合に於てのみ、生存権、緊急権（此種の権利があるとして）権利の濫用の問題を生ずるのである。」かくして、長島は結論として次のように論ずる。

「当面のバラック問題の如何なる部分が法律の領域に属し、如何なる部分が道徳の領域に属するやは、甚だ明らかではない。只少なくともバラック問題の大部分が、道徳の領域に属して居ることだけは確かである。」

以上の長島の見解は、抽象的であり、必ずしも明快ではないが、正常の判断力のある人が殆ど一致する場合にの

み借家人はバラックを建設しようと言う見解に近いものと理解しよう。長島は、バラック建築の多くは法律問題にならず、道徳による解決を期待すると述べているが、その実質的な意味は、岩田説に近いものがある。

大正処理法の制定を見ても長島の考え方は基本的には変わらなかつた。長島は、『借地借家臨時処理法講話』の「序」において、借地借家の関係は永続的なものであるから裁判で当面の争いだけを解決しても何にもならないとして、調停で円満な解決を為すべきことを主張し、「借地借家臨時処理法の適用は此等の手段を俟した最終のものでなければならぬ」と論ずる。<sup>(3)</sup>

もっとも、調停で借地借家紛争を解決するにしても、実体法が背景にあるわけで、借地借家臨時処理法の有無により調停による解決の内容が異なりうるようにも考えられるのであるが、長島はその点については言及していない。

(b) 布施辰治 布施辰治は、大正処理法が制定されていち早く執筆した「借地借家臨時処理法案を評す」において大正処理法案について、次のように論ずる。<sup>(4)</sup>

第一条は、適用範囲が狭すぎて問題がある。というのも、本条の規定によれば、借地法、借家法の制定前に賃貸借の解除があるような場合に法の適用がないことになるからである。それ故、本条を修正して、この場合にも法の適用があるようにすることが必要である。

第二条の不当契約条件変更については、借地法や借家法の借賃増減請求権と大差ないものであり、また、借地人、借家人の保護が法律上明確でないことが問題である。というのも、貸地人、家屋賃貸人からの賃料値上げの請求が法律上排除されていないからである。それ故、本条は、「地代家賃敷金其他借地借家の条件が著しく借地人借家人に不利なるときは」と改められる必要がある。

第三条の優先借家権については、次のように論ずる。「借家人に罹災家屋敷地に家屋を建築した借家の優先借家権を認めた趣旨は甚だ良い、斯くして、罹災借家人の罹災前に有したりし、場所的権利を保護する事は、甚だ必要である。万一にも、斯ふした罹災借家人の罹災前に有したりし場所的権利を保護する借家優先権を認むるにあらざれば、どんな騒ぎが起こるか判らない。故に本条の趣旨は、焼跡の借地借家臨時処理法に絶対必要な規定である」。以上のように、布施は、優先借家権を特に営業用の借家に関連して積極的に評価する。もっとも、布施は、借地借家臨時処理法の条文に関しては、なお、一歩進めるべきであり、「大正十二年九月の震火災に因りて滅失したる建物の敷地又は其の換地の上に新築したる建物は、滅失前の借家人の為に賃貸借を継続する為に建築したるものと看做す」と規定することを提唱する。それではあまりに家主に気の毒だという反論については、第四条により決められる借家条件で配慮すれば十分であると述べる。

第六条以下については、借地人に関する規定であるとして、土地賃貸人の解除権制限については、「中間にある借地人の権利を認めて、不労のブローカー的利得者を認むるよりは、成るべく地主と実際バラックを建てたものとの貸借関係を認むる様にした方が良いと思ふ」と述べる。これは、借地人のあり方について批判的な見解である。布施は、本法では全体に借地人に対して十分な配慮をしていると評価している。

更に、その後には大正処理法について一層包括的な見解を発表した「借地借家臨時処理法の解説及批判」の「はしがき」では、次のように述べる。

今回の借地借家臨時処理法制定の由来は、なんとと言っても借家人のバラック建築がある。政府の震災後の対策は、有名なバラック勅令であった。政府は、これにより地主、家主が元通りに家を建てて借家人に供給することを期待した。しかし、震災直後においては、そもそも東京、横浜が復興するかどうか分らなかったため、家主、

地主はバラックの建築について積極的ではなかった。仮に貸家を建てても借り手がいるかどうか見通しがつかないと考えたのである。このため、借家人自身がバラックを建築した。「借家人が元の借家の焼跡に、地主家主の承諾があると無いとに拘らず、ドン／＼バラックを建設して、東京市を今日の復興に導いた<sup>(5)</sup>」。復興した東京では、家の需要が供給をはるかに上回り家賃、地代などの高騰が起こってきた。そこで、地主、家主は借家人を入れ替えるなり、自分でバラックを建築するなりすれば相当の家賃が取れると理解し、罹災借家人のバラック撤去の請求を出している。「バラックの現在の統計数は大体十八万と謂はれて居るが、その中、人事相談、調停等の争議に掛かつて居るものが十四万からあると云ふ」程である<sup>(6)</sup>。これほど紛争になったのは、政府がバラックを保護する立法を行わなかったからである。そこへ、更に震災復興土地区画整理事業の施行が始まり、従来の法律によっては、到底調停ですらうまくいかないことになった。「裁判所当局は、……現在の借地法や借家法や民法の占有や、賃貸借に関する規定では解決のしようがないから、非常立法の対策を考へねば為らぬと云ふ意見を献策したらしい。其の結果帝国経済会議の方に諮問され或人が立案起草して、司法当局が借地借家臨時処理法を提案することに為つたと聞いて居る<sup>(7)</sup>」かくして、布施は、借地借家臨時処理法について、処理法は、直接借家人が作ったのではなくとも、借家人の圧倒的勢力が今日の政府当局をして処理法を作らしめたのだということが明らかであると理解する。

このことは、布施が借地借家臨時処理法の解釈に当たっても重視する点である。というのも、「此法律は法律であつて法律でない」と評する方が当たつて居る、何故なら法律といふものは善い悪いの黒白を決するのであらねばならない、処が今度の処理法には善い悪いの黒白を附ける条文がないと云つてもよい。不当に悪い借家条件は良くすることが出来る<sup>(8)</sup>と書いてあるが、どう云ふ借家条件が悪いのだから示して居らない。之れは鑑定委員会に持つて行つて、調停裁判へかけると云ふ丈の事である。家屋賃借優先権があると云つても優先権をどうして決定するかも委

員会にかけて決定しろ、委員会で決定が出来なければ籤引きで決定すると書いてある、斯ふした処理法は、法律であつて法律でないと謂はざるを得ない。」という評価をしている。<sup>(8)</sup>この点については、対立する立場である長島と共通する点である。そこから、布施は、次のように述べる。「要するに、借地借家臨時処理法の内容は骨抜きであるけれども看板は借家人の居住確保に目安を置いて居るから、徹底的に之を主張すれば良い。」これが、布施の最終的な判断である。<sup>(9)</sup>

以上の布施の見解と長島の見解の比較をすれば、借地借家臨時処理法自体が明確な判断基準を示していないという点では、一致しているが、布施は、そのことを理由にして、借地借家臨時処理法をいわば出発点として借家人、借家人の利益を主張せよと論ずるのに対し、長島は、借地借家臨時処理法によるのは最後でなければならぬというのである。

(2) 不当契約条件変更(第二条)

(a) 長島毅 長島は、次のように論ずる。

「本条は当事者間に於て有効に成立した契約の条件を当事者の意思に拘らず変更するものであつて、従来の法律思想に照して考へると誠に行き過ぎた法律の様にも思はれる。併し条件の変更を許すのは前述した如く元来民法の解釈上無効とせらるべき契約若は之に極めて近い契約に付てのみであるから、本条は従来の法律思想を破壊し之を脅威する程極端なものではない。……本条に所謂『著しく不当』と云ふのは、誰が見ても『これは酷い』と思はれる様なことを意味するものでなければならぬ。<sup>(10)</sup>」

以上のように、長島は、本条を解釈する場合に、法律秩序の維持の観点、取引の安全の観点から、本条を「相当限局的に解釈せらるべきこと」を主張する。更に、借地借家の経済上の観点からも、本条を寛大に解釈すると土地



の新規賃貸や借家の新規供給が減少し、その結果として却って地代家賃の上昇を招くことになる」と指摘する。長島の経験として大正一〇年から一一年にかけて第一次大戦敗戦後のドイツに滞在したが、「政府が著しく家賃に制限を加へたため住宅払底を極め借家人の困厄が極度に達して居る」と述べる<sup>(1)</sup>。

その他に、長島は次のように論ずる<sup>(12)</sup>。

①本条は権利金にも適用がある。本条が権利金の文言を使用していないのは、権利金が法律上認められているか否かが甚だ曖昧であるからである。

②敷金、権利金、地代、家賃などが不当か否かは各々単独に判断されるべきではなく、総合的に判断する必要がある。

③裁判所は、借地・借家関係を衡平ならしむるためにのみ条件変更を命ずることができる。

④裁判所が条件変更を命ずるには必ず当事者の申出によらなければならない。地主、家主からの申出も条文上は除外されていないが実際になされることは絶無に近いであろう。

⑤裁判所が条件変更を命ずるには必ず鑑定委員会の意見を聴かねばならない。

⑥条件変更の命令は、宣告的のものであり、債務名義にはならない。このため、本条後段は裁判所に於て強制執行の基本となるべき付随的処分を成し得る旨を定めた。

⑦裁判所は、変更命令を出すと共に、既になされた敷金その他の財産上の給付の返還を命ずることができるし、前払いとみなすこともできる。

⑧本条の適用を受ける借地・借家条件は必ずしも震災後におけるものに限られない。もっとも、震災前の借地借家条件で本条に所謂著しく不当となるものは「殆ど絶無であると云つてよい」。

⑨本条は罹災地区や罹災建物が再築された場合に限らず、施行地区全体に適用される。というのも、借地借家の条件の暴力的なものは罹災地区に限らず、震災地区に隣接するところにも存在しうるからである。

(b) 布施辰治 布施は、不当契約条件変更の要件である「著しく不当」について、次のように論ずる。

「著しく不当なりや否やの問題を、四捨五入の原則に従つて考えると、四捨五入の原則でこつちへ入れる事も出来れば、あつちへ入れる事も出来る程度のものは、先づ著しくないと云へやう。けれども四捨五入の原則であるものを無いとする事が出来ない。例へば一つは何処までも一つで之を無いとすることは出来ない。又、一つも無いものは有るとすることは出来ない程度のもが先づ著しいと云つてよからうと思ふ。故に之を事実上の問題とすれば一割以上の不相当が『著しく』と云ふ事に当るものと解釈せらるゝであらう。」<sup>(13)</sup>

また、その際の家賃の基準について、次のように述べる。

家主の建てた家の費用がどれほどかかるか、家屋の寿命はどれだけもつかを基準として家屋の修繕費、保険費用、地代、家屋税などにどれ程の費用が掛かるかを考え、家賃を決定すべきであるが、その際、「衡平と云ふことは社会的正義の上から割り出して行かなければならない、資本主義的不労所得の許さるゝ現在の社会に於ても、自ら資本利用の不労所得には制限がある、其の制限の著しいものは利息制限法であるが、之れ以上に家賃を食ふのは、矢張り衡平を缺くと云ふ事に解釈して、初めて衡平と云ふ文字の意義が明らかになる。」<sup>(14)</sup>

なお、更に、現在のブラック勅令により建築されているブラックが大正一七年八月末日までに撤去されることになつてゐることについて、次のように論ずる。「或る政府委員が説明したやうに、投資した建築費を七十ヶ月の家賃で取上げる程度のものが、家賃として衡平かと云ふに、現在裁判所の執つて居る方針を仄聞するとブラックは大正一七年八月末日までに取拂はなければならぬからと云ふので、其間にブラックの建築費用を取り上げる位の程度

で家賃を定める調停の標準にして居るやうである。」しかし、実際にバラックがその予定期限までに撤去されるかはむしろ疑わしいし、バラック建築は必ず後で利用できるように木組みをしている。「それ故、大正十七年八月三十一日限りでバラックは消滅して仕舞ふ寿命が切れて仕舞ふと考へて、家賃を定めることは無理である。従つて、其の標準以下、即ち矢張り建築材料の寿命二十年と利息制限法を基準として、家賃を下げさせることが社会的正義であり、衡平であると信ずる。」<sup>(15)</sup>

以上の布施の解釈を前提とするときには、相当強力な家賃引き下げのための制度として本条が理解されることになる。この点で長島とは、相違が存在する。

(3) 優先借家権（第三条）

(a) 長島毅 長島は、本条の立法趣旨について次のように述べる。

「本条は家主の利益を不当に害せざる程度に借家人の地位の不安を除くと共に社会全般の平和を維持し罹災都市の復興に資することを目的とするものであつて敢て夫以上の目的を以て居らぬ、即本条は決して借家人のために所謂居住権、営業権を認めたものではない。」<sup>(16)</sup>

それ故、借家人は家主に対して貸家を建設することを要求することができなからず、従来借家と同一構造の貸家を建設するように請求することもできない。又、家主が真に自己の住宅として建設した建物については貸与を求めることができない。要するに、本条は、「どうせ貸すものならば従前の貸主に貸す様にすべきである。」と云ふ点から出発して居る」ものである。<sup>(17)</sup>

その他、本条の具体的適用について、長島は次のように論ずる。<sup>(18)</sup>

①優先借家権の目的になるのは、震災前の建物の敷地又は換地に築造された建物であれば良い。それ故、罹災建

物の直後に仮設建築物が建てられ、その後土地区画整理があり換地の上に本建築ができたときでも、罹災建物借主は本建築について優先権を主張できる。

② 建物は従来の家主が建築したものでなくともよい。従来の家主が他人名義で家を建築して優先借家権の主張を退けることを防止するために、従来の家主以外による建築の場合でも優先権が成立する。また、家主が貸家用に建築したものでなくとも優先権は成立する。

③ 従来の借主は建物完成前に賃借の申出をしなければならぬ。また、罹災建物借主のみならず、罹災後に建築された仮設建築物の借主も優先権の申出ができる(本条第一項後段)。両者の申出が競合するときには裁判所に於て割当をなす(第五条)。

④ 罹災建物の借主や仮設建築物の借主から先借の申出があると、申出を受けた者が二週間以内に拒絶の意思を示しなれば申出を承諾したものとみなされる。また、拒絶には「正当ノ理由」が必要である。如何なる場合に正当事由が成立するかは、一概に述べることができないが、「本条制定の趣旨に鑑み家主に非ざる他人が当該の建物を築造した場合又は家主が(貸家用にではなく……小柳注)住宅用に当該の建物を築造した場合には特別の事情なき限り築造者は本条第三項に依て先借の申出を拒絶することができる<sup>19)</sup>。というのも、本条は「どうせ貸すものならば従前の貸主に貸す様にすべきである。」というところに規定の制定趣旨があるからである。又、従来の借主に背信的行為が多かった場合には正当事由が成立すると考えられる。

⑤ 一旦優先借家権が成立すると、第四条により裁判所が決定する賃貸借条件が従前の借主の意に満たない場合でも、従前の借主は裁判所の定めた条件で借り入れなければならず、申出を撤回することができない。そう考えないと、従前借主は試験的に申出をすることが考えられるし、新築者は撤回により新たな借主を探さねばならず、不公

平になるからである。

なお、長島は、優先借家権の主体について「借主」と述べるが、例えば、使用貸借による借主について優先借家権の主体となりうるかについては、明示的には言及していないが実際には借家人以外でも借主たりうると思われる。

(b) 布施辰治 布施は、借地借家臨時処理法の眼目はこの優先借家権にあると述べる。本条の趣旨は、布施によれば、長島と異なり、次のように借家人に居住権、営業権、生存権を認めたものである。

「借家権は居住権である。居住権は社会的権利である。何故借家権は居住権であるか、又、居住権は社会的権利としての保護を受け得るか」と云ふに、借家人の居住権は、決して甲野甲造とか、乙野乙作とか、丙野丙兵衛と云ふ者から借りて居る借家権だから尊いのではない。其の家屋を持って居る者が甲野甲造であらうと乙野乙作であらうと丙野丙兵衛であらうと、そんな事は其処に借家人として居住し、且つ活動して居る事に何等の關係が無い。其処で商売が繁昌するか、繁昌しないかは、対社会的の關係であつて、家主との關係では無い、商売が成立つて行かうか、成立つて行かないか、食ふて行けるか行けないかは、社会的に定められる活動の本拠としての居住關係である其の借家が、甲野甲造のものか、乙野乙作のものかと云ふことは全然關係がないのだから、家主が幾度変らうと、其処で社会的に認められた借家人がどんどん繁昌する、いくら悪い家主が良い家主に代わつても、社会的に認められなければ商売は繁昌しない。

茲に於てか前の借家人が、焼跡に建てた家屋を引き続いて借りる権利、五人も十人も同じやうに借りたいと云ふ申込のあつた場合、誰れよりも先きに借家人であつた者が、借りる権利があると云ふことは、社会的の居住権即ち借家権が認められたのだ、更に語を強めて云へば、社会的の生存権が認められたのだと云ふことに、此の条

文は解釈すべきものと信ずる<sup>(20)</sup>。」

もっとも、優先借家権は、罹災前の借家人のみならず、罹災後のバラック借主についても認められている。この点については、布施は、次のように述べる。

「甲と云ふ焼けない前からの借家人が、本建築に対して優先権を保護さるべきものか、或は焼跡のバラックを借りて居つた乙と云ふ者が、本建築に対して優先権を保護さるべきものかと云ふ衝突が直に起つて来る。実際問題としては、焼けない前からの借家人が何処までも生活の本拠として焼跡の居住権を主張せんとするならば、大概はバラックを建て、居るものと看做してよい、若し自らもバラックを建てず、或は家主の建てたバラックを借りて住つても居らないものは、焼跡に執着はない人だと見てよい。」<sup>(21)</sup>

以上のように、布施は、焼跡前からの借主と焼跡バラックの借主との衝突が起きたときには、原則として焼跡バラックの借主が優先すると主張する。その理由として、焼跡前からの借主がバラックを借りていないときには、焼跡への執着がそれ程無いという判断がある。更に、布施には、焼跡のバラックの居住者こそが「復興の花を咲かせた勇者」であるという考え方があった<sup>(22)</sup>。

更に、解釈として、①九月の震災とは、震災による倒壊も火災による焼失も含む、②新たに建てられた建物であれば何でも優先借家権は成立する、③罹災前の建物借主のみならず「震災後のバラック居住者」もこの優先借家権を有すると指摘する。同時に、優先借家権の適用については、困難が多いとして次のように論ずる。

「『其の建物の敷地又は其の換地の上に新たに築造せられたる建物』と云ふことも、さう大した面倒はないやうに見ゆるが以前自分の借りて居た家、即ち大震災前の家は十坪であつて、其の敷地は十二坪であつた、然るに、今度其の家に対して賃借優先権の行使ができるだらうかと云ふ問題が起ると思ふ。即ち『敷地又は換地の上に』と

ある其の敷地には半分かかつてアトは外の処に跨つて建てた家に対して、どうしたら良いかと云ふ問題が必ず起つて来ると思ふ。私は前きに此の処理法は法律であつて法律でない、鑑定委員会でも裁判所でも手が着けられなければ、籤引でもさせると云ふ法律であると云つたが、其の位優先借家申込み割当の困難を予想して居る法律である<sup>(23)</sup>。

具体的には、罹災前建物の敷地に一坪でも半坪でもかかつていたら、優先借家の申込をすべきである。というのも、「万一の解釈がどうなつても、申込をして置いて損はしないのだから、一坪でも半坪でもかかつて居れば、申込をして其の利益を保留する方が良い」のであると述べる<sup>(24)</sup>。この場合、申込の撤回ができるかが問題になり、長島の解釈によると撤回は認められないのであるから、「申込をして置いて損はしない」ことになるかは判断の難しいところであるが、布施はこの点は論じていない。

更に、布施は、優先借家権が成立した場合の借家条件については、如何なる標準に依るべきかは論じていないのであり、単に「借家人は、家主との戦に於て地の利を得なければ為らぬ」と述べて、「家賃はイクラ、敷金はイクラ、造作はイクラ、権利がイクラと云ふ内容は附属の条項だから、それは這入つてから定めることにすればよい」と指摘する<sup>(25)</sup>。

家主側の拒絶には如何なる場合に正当事由が認められるかについて、「要するに、正当と云ふ事は、借家人の主張をどの程度迄社会的世論として認めさせるかと云ふ、借家人の強き活動に俟つより外はない。」と述べる。具体的標準が明らかではないが、相当の理由がない限り優先借家権を成立させる趣旨であると考えられる<sup>(26)</sup>。

最終的に布施は、三条を次のように改正すべきであると主張する。

「大正十二年九月の震災に因り滅失したる建物の借主は、其の建物の敷地又は換地の上に築造する建物は滅失前

の借家人の賃貸借を継続する為めに建築したるものと看做す。

滅失したる建物の敷地又は其の換地の上に築造したる仮設建築物を移動したる場合亦同じ。」<sup>(27)</sup>

これは、およそ新しい建物について家主側の拒絶を認めず、優先借家権を成立させる趣旨の条文である。もっとも、この場合には、罹災後バラックの借主はどのような扱いを受けるのかは明らかではない。

更に、布施は、更に、震災後の土地区画整理事業との関係について次のように述べる。三条に依れば、土地区画整理事業の結果、換地に本建築をしたり家を移動させるとその建物に優先借家権が成立する。しかし、地主はそのような事態は好まない。

「ご承知の通り、区画整理に為ると、建物の所有者には何時から何時までに換地に移転しろと云ふ命令が来る。処が家主が命令通り移転してしまふと、借家人に附いて行かれると困るから移転しないで打棄つて置く、さうすると、強制執行で壊される、さうかと云つて、換地の上にもまだ家が建つて居らないから借りる事も出来ぬ、申込も出来ない借家人は、行き場が無くなる、さう云ふ場合、借家人は自ら家主又は借地人に代つて其任つて居るバラックを換地へ持つて行くことが出来るやうにしなければならぬ。又、さう云ふ風にすれば、区画整理は、早く出来ると思ふ。」<sup>(28)</sup>

なお、以上の布施の議論の際には、保護される罹災建物借主としては、常に「借家人」という言葉を使い、法文の「借主」という言葉を使っていない。営業権、生存権を主張する場合には、借家人については比較的容易に妥当しても、使用貸借による借主については簡単ではない。このため、布施の議論で念頭にあったのは、借家人であったと考えられる。

以上の議論の結果として、布施は「区画整理の原地より換地へ移転すべき建物の移転には建物の所有者が其移転



を怠りたるときは借家人に於て之を移転することを得」という条文を提案する。優先借家権は、家主が家を建てなければ、絵に描いた餅であるといわれるが、布施が提案するこの改正案は、土地区画整理の進行と優先権とを関連させた議論である。また、長島の議論では、地主が居住用に使用するときには、原則として正当事由が成立しているとしているのに対し、布施はいずれかと言えば正当事由の成立に厳しいことが注目される。

（4）地主の解除権制限（六条）

（a）長島毅 本条の立法理由について長島は次のように述べる。震災直後に一時の急を凌ぐために旧建物の借主が仮設建築物を建てることがあった。この場合、借地上の建物の借主が仮設建築物を建築するにあたって地主の承諾を得たものは殆ど絶無であった。「当時の状況から考へれば此等の者が地主の承諾を得なかつたことは、誠に有恕すべきである。しかし、この場合には、地主が借地権の無断譲渡、転賃を理由として民法六一二条に基づき借地契約の解除をなし得ることになるが、「地主をして無暗に法律上の権利を主張せしむることは甚しく穩当でない」<sup>(29)</sup>。地主の側から考えてもどうせ土地を借地人に賃貸せねばならなかつたのであり、地主は当該借地契約の解除をしなくとも、又仮設建築物の撤去を請求せずともさしたる損害はない。

本条の具体的適用について次のように長島は論ずる。<sup>(30)</sup>

- ① 本条により保護されるのは滅失建物に「居住したる者」であるが、不法占拠者を含まない。
- ② 仮設建築を為す際に、従前の借地人の同意が必要であり、また建築された家屋は仮設建築物でなければならぬ。
- ③ 本条による解除権の制限は地主が賃料不払いなどの他の理由により解除権を行使することの妨げにならない。
- ④ 地主は裁判所の許可を得れば解除権を行使することができる。具体的には従来借地人に背信的行為が多かつた

場合などである。

⑤換地についても本条の適用がある。

⑥本条は已むを得ざる場合の保護であるから、「震災直後の緊急状態が除去せられた後に於て、従来の借家人が家主の承諾を得て仮設建築物を築造し、而も地主の承諾を得て居ない場合には、本条は其適用を見ないものと云はねばならぬ」<sup>(31)</sup>。

(b) 布施辰治 布施は、東京市の年鑑による統計数字を紹介しながら、東京市の民有地一五〇八万二八四六坪のうち、市有地は一二二万九八〇九坪、私有地は一三八五万八〇九二坪であり、そのうち、宅地は一二二一万二二三九坪であつて「此持主二万二千九百三十三人」であると指摘しつつ、次のように述べる。

「大部分僅かな地主が所有し、それを借りて家を建て、居る家が多い、又、其の家主の建てた家を借りて居る借家人は、東京市民百人の中九十二人、即ち九十二パーセントを占めて居る、此の借家人は、地主の何人たるやを知らず、又は確かめずに家主の承諾を得てドン／＼バラックを建てた、さうすると悪い地主は、家主に土地を貸す場合、此の土地の転貸借は許さないと言う条件で貸したのだから、其の焼跡に借家人をしてバラックを建てさせたのは、其の土地を借地人が借家人に転貸したことに当ると言つて、それを理由に地主の方から借地人に借地契約を解除した事例がたくさんある。……それでは大変だと云ふので、自分の建てたバラックを家主の名前にして届けて居る者もある」<sup>(32)</sup>。

六条は、このような事態に備えた規定である。今までは、バラックの登記も地主に配慮してできなかったが、今後は可能になり、又、このために、「登記をすれば担保にすることも出来る」<sup>(33)</sup>ことになる。

以上のように、布施は、六条を積極的に評価するが、更に、「ヨク／＼借家人が悪いが、又はヨク／＼地主の方で

必要な場合か、或いは家主が余り悪辣な権利金でも取つて居る場合には裁判所へ願ひ出すと、裁判所で成程さう云ふ事情があるならば、転貸を理由に契約を取消しても良いと云ふ許可を与へて、解約させると云ふのが第六条の規定である。<sup>(34)</sup>

以上、例外的に地主の解除権を認めている六条但書の規定についても布施は、特に非難はしていない。とりわけ、家主が高額の権利金を受け取っているときにも地主による借地権の解除を認めるのが興味深い。先に見たように、布施は借地人が転貸人として中間的な利益を得ることに批判的であつて、地主と借家人の直接の關係を作ることが望ましいと考へていた。ただし、布施は、本但書の適用に際して借地人にも借家人にも通知して地主の契約解除が理由ありや否やを決定するのが適當であるとして、「但し裁判所は借地人及び借家人の意見を徴するを要す」と付加すべきことを提唱する。

なお、布施は、転借権保護の判例として自らが訴訟代理人となつた大正一四年三月三日の大審院判決を紹介する。<sup>(35)</sup>この事例は、詳細が不明であるが、次のようなものである。

土地所有者（原告、被告）の承諾なしに借地人（訴外）が転借人（被告、原告）に土地を転貸したところ、「被告原告ノ承諾ヲ得ステ原告人ニ転貸シタル転賃借ハ原告人ヨリ云ヘハ転借シタル転賃借即チ転借権ハ之ヲ被告原告人ニ對抗スルコトカ出来ナイカラ不法占拠タト云フノデアツテ第一、二審判決モ亦之ヲ認メテ原告人ニ敗訴ノ言渡ヲナシタ」という事案である。これに対し、原告人は、「原判決ハ借地借家臨時処理法ノ適用ニ依リ当然破毀セラルヘキモノ」という理由で上告した。

大審院は、次のように理由を述べて、原判決を破毀し本件を東京控訴院に差戻した。

「案スルニ借地借家臨時処理法ハ原判決言渡當時ニ於テハ未タ施行セラレサリシモ其後大正十三年八月十五日ヨ

リ施行セラレ本件ノ土地ハ其ノ施行地域内ニ在ルカ故ニ若本訴ノ案件ニシテ前記法律第六条ニ該当スル場合ナリトセハ所論ノ転貸借ニ付地主タル被告上告人ノ承諾ナカリントスルモ上告人ハ同条ニ依リ本訴ノ請求ヲ拒絶スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス然レハ原判決カ所論ノ転貸借ハ被告上告人ノ承諾セサルモノナルカ故ニ上告人ハ之ヲ同人ニ對抗スルコトヲ得スト為シ前記法条ニ該当スル案件ナルヤ否ヤヲ審査スルコトナク上告人ノ抗弁ヲ排斥シタルハ其ノ言渡當時ノ法律ニ於テ正當ナルト否トニ拘ラス前記法律ノ施行後ニ於テハ違法ノ判決ト謂フノ外ナク全部破毀ヲ免カレサルモノトス」

もっとも、この事案が実際に転借権保護の意味を持つかは、疑問もある。というのも、この事案に於いて既に地主により解除権が行使されていたとすれば、借地借家臨時処理法六条の規定が大正一三年七月一日以後の解除に於いてのみ保護している以上、この点について判断すれば、転借権が保護されることにならないと考えられるからである。

(5) 罹災借地権の対抗力(七条)

(a) 長島毅 本条の立法趣旨について、長島は次のように述べる。多くの借地権は、建物保護法に基づく借地上建物の登記により対抗力を得ている。しかるに、今回の震災により多くの借地上建物が滅失し、「(36)東京市、横浜市等の土地の大半を占めて居る借地上の借地権は忽ち建物保護法の保護を受けることが出来なくなった」。この状態をそのまましておくことは、居住の安定を害し、人心の不安を伴う所以であるから、本条を制定して、建物保護法に比べて借地権者の保護を更に厚くした。

本条の具体的適用に関して、長島は次のように述べる。(37)

①本条は、大正一三年七月一日以後土地の上に権利を取得したる第三者に借地権が対抗しうることを規定する。

七月一日以後に限るのは、七月七日に衆議院に本法案が提出されたから、大体七月一日以後に本法の内容が世間に知れたと考えられ、それ以後に急いで担保権を設定したり、土地を売却したりすることへの対策とするからである。

② 本条の適用を受けるには、震災前に建物について登記があったことを必要としない。このように解すると、震災前では対抗力のなかった借地権が本法によって対抗力を得ることになり、不公平のようであるが、もしも、震災前から対抗力を得ていた借地権についてのみ本法の保護を与えるとする、(i) 本条の適用上いちいち当該借地権について震災前に建物の登記があったか否かを調査せねばならず、登記簿の一部が東京や横浜では滅失してしまい、更に借地権者側でも多数の者が登記に関する書類を焼失している現在ではこれらの調査が著しく困難である、(ii) 震災前に建物登記をしていなかった場合でも震災がなければいつでも建物登記をなして建物保護法の保護を受けることが可能であったのに、震災によりその可能性を奪われたのであるから、これらの者を保護する必要があるとの理由から、広く保護を与えることにする。

③ 本条の保護は本条の失効まで存続するのであり、震災により建物の滅失の後、建物が築造され、この建物が再び失火、放火等により滅失した場合にも本条の適用がある（附則七条）。

以上の長島の議論のうち、特に、②は重要である。この解釈は、阪神・淡路大震災に適用された罹災処理法について、判例により採用されている。しかし、学説のなかには罹災前に建物登記がなかった借地権に罹災処理法により対抗力を認めるのは、罹災前の状況と比べてバランスを失するという議論がある。<sup>38)</sup> 筆者はこうした学説の議論は意義があると考えるが、しかし、長島の挙げる②(ii)の点にも説得力を感じるのであり、微妙であるが長島や判例の解釈を妥当と考える。

(b) 布施辰治 布施は、第七条については、借家人に関する規定ではないとしてそれ程多くを論じていない。立法趣旨については、建物保護法に欠陥があって地震売買により借地人も借家人も困難に陥ったことを指摘する。更に、登記なくして対抗しうるのを大正一三年七月一日以降に限っている点について、「疑問」としつつ、立法者があまりに前へ遡らせては具合が悪いとの考えでこのように規定したと紹介するだけである。<sup>39)</sup> 布施の議論の重点は罹災建物借家人の保護にあったと評価することが可能である。

## 2 判決・決定

以下では、各条文ごとに大正処理法に関する判決・決定を紹介する。検索の手がかりとしたのは、高田貞夫、黒川耐而、渡邊保編『條例追加帝國判例総覧特別法民事実體編上巻』(帝國判例法規出版社、昭和一三年)である。これにより、昭和一二年までの判決・決定を知ることができる。それによれば、『法律新聞』(以下の表では「新聞」という。)、『法律新報』(以下の表では「新報」という。)、『法律学説判例評論全集』(以下の表では「評論」という。)などに判決・決定が登載されている。法の制定から相当年度経った時点までに公刊された判決・決定を検討することで、大正処理法が裁判上どのような意義を有したかを明らかにできる。

### (一) 不当契約条件変更(第二条)

第二条の不当契約条件変更に関する判決・決定は、公刊された数が他の規定に比べて多いのが特徴である。この問題が当時において相当に重要であったものと考えられる。公刊された判決・決定(表5)は、大きく次の類型に分類することができる。

表5 不当契約条件変更に関する判決・決定

番号	判決・決定日付	論点概要
[1]	東京地裁昭和6年8月3日決定（新報266号23頁）	本条の条件変更の要件（著しく不当とは公序良俗に反するか、これに類する場合）
[2]	東京地裁昭和6年8月25日決定（評論20巻諸法603頁、新聞3307号5頁）	賃料額が相当賃料の2割増程度で著しく不当な契約条件になるか（否定）。
[3]	東京地裁昭和7年3月18日決定（新聞3475号5頁）	震災以前の契約でも条件変更できるか（否定）。
[4]	大審院昭和7年6月24日決定（民輯11巻1428頁、評論21巻諸法619頁、新報301号226頁、新聞3475号4頁）	震災以前の契約でも条件変更できるか（肯定）。
[5]	東京地裁昭和7年10月7日決定（新聞3481号4頁、新報315号509頁）	賃料額が相当賃料の2割増であるとき著しく不当な借地条件になるか（肯定）。
[6]	大審院昭和7年12月16日決定（新聞3516号9頁、新報315号491頁）	震災以前の契約でも条件変更できるか（肯定）。
[7]	大審院昭和8年2月27日判決（新報339号285頁）	本条による請求が却下されても借地法12条による請求が可能か（肯定）。
[8]	東京地裁昭和8年10月9日決定（評論22巻諸法874頁、新聞3631号9頁）	契約終了後も法律関係が消滅しない場合に申出できるか（肯定）。
[9]	東京地裁昭和8年12月23日判決（評論23巻諸法518頁）	借地法12条は契約成立後に限定されるが、本条はそのような限定があるか（否定）。
[10]	大審院昭和9年1月19日決定（民輯13巻42頁、新聞3692号11頁、評論23巻諸法334頁）	本条の申出は契約解除後にできるか（否定）。
[11]	東京地裁昭和9年10月3日決定（新報378号27頁）	本条の申出後に賃貸人は賃貸借解除できるか（肯定）。

[12]	大審院昭和10年4月26日決定 (法学4巻12号87頁)	大震災以後に締結された借家契約に本条の適用があるか(肯定)。
[13]	東京地裁昭和10年5月15日決定 (新報400号25頁)	約定地代が相当地代の1.5倍の場合には、著しく不当な借地条件になるか(肯定)。
[14]	東京地裁昭和10年5月15日決定 (新報403号25頁)(*[13]とは別)	数個の借地条件変更の申立にも同一の鑑定委員会で扱う。
[15]	大審院昭和10年6月24日判決 (法学第5巻1号105頁)	本条の申出は形成的効力を有するか(否定)。
[16]	東京地裁昭和11年4月16日 (新聞4000号11頁)	賃料額が相当賃料の1割6分増程度で本条の請求権が認められるか(否定)。

第一は、本条に基づく条件変更については、契約が震災後に締結されたものに限るか、不当が契約の当時に存在したものに限るかでである。

これについては、本条の適用は震災後締結された契約に限り、しかも不当が契約の当初において存在した場合に限るとする東京地裁の決定がある〔3〕。この決定は、その理由として、次のように述べる。私人相互の契約は元来自由であつて公の秩序又は善良の風俗に反する場合に限り効力の発生を妨げられるのであり、大震災の前に著しく不当な条件で借地契約や借家契約を締結したのであれば、「常時ニ於ケル契約関係トシテ借地借家法並ニ借地借家調停法ノ支配ニヨリ之ヲ改定調整スレハ足り特ニ震災地域外ノ大都市ノ市民ト區別シ借地借家法等ノ外借地借家臨時処理法第二条ニ基キ一層厚キ保護ヲ受クヘキ實質的理由ナク」云々。

これに対し、大審院は、本条の適用は震災後締結された契約に限られず、しかも不当が契約の当初において存在した場合に限られないとする〔4〕。その理由としては、第二条は主として震災後に締結された契約による著しい不当な借地借家条件の変更を目的とするものであるが、不当な契約条件がある限り「保護ニ差別ヲ設ケテ同条適用ノ範



困ヲ限局スルカ如キハ毫モ其ノ必要ナキノミナラス衡平ノ觀念ニ反ス故ニ現ニ借地又ハ借家ノ条件カ著シク不当ナルニ於テハ右執レノ場合ニ於テモ共ニ同条ノ適用アルモノト解スルヲ相当トス」と述べる（同旨〔6〕）。

また、震災直後の混乱時になされた契約のみならず、「常時」に復帰した後の契約についても本条の適用がありうるとの大審院の決定がある（〔12〕）。

第二は、本条の申立と賃貸借解除との関係である。

①本条申立に形成的効力があるかについて、本条申立後賃貸借解除がなされた場合について、大審院は、本条による減額請求の申立は裁判所が賃料の減額を命じない限り賃借人は「従前ノ家賃支払ノ義務ヲ免レサルヲ以テ之カ支払若ハ提供ヲ為サ、ル以上賃貸人タル被告人ハ其ノ不払ヲ理由トシテ本件賃貸借契約ヲ解除シ得ヘキヤ論ヲ俟タス」と述べる（〔15〕、同旨〔11〕）。

②本条の条件変更の申立は借地借家関係の終了後になしうるかについて、これを肯定する東京地裁の決定があるが（〔8〕）、大審院は「同条ハ著シク不当ナ条件ヲ内容トスル借地借家関係ヲ其儘存続セシムルハ都市生活ニ於テ必要トスル居住及営業ノ安定ヲ害スルモノトシ此条件ヲ簡易迅速ナル手続ヲ以テ矯正スルコトヲ目的トスル規定ニシテ現存セサル過去ノ借地借家関係ノ条件ノ不当ヲ矯正スルカ如キハ同条ノ目的トスル所ニ非サレハナリ」として否定する（〔10〕）。

第三は、本条による申立と借地法、借家法による賃貸増減請求の関連である。

①借地借家臨時処理法第二条の条件変更の申立は「著シク不当」なことを要件とするのに対し、借地法の賃貸増減請求は「借賃不相当ナルヲ以テ足ル」のであるから、借地借家臨時処理法による申立が却下されても借地法による賃料減額請求はなしうる（〔7〕）。

②借地法による借賃減額請求は賃料決定後の事情の変更によって賃料が不当になったことを要するのに対し、「単ニ決定セラレタ賃料カ高価ナリト云フ場合ニハ或ハ借地借家臨時処理法ニ依リ其ノ減額ヲ求メ得ヘケンモ右借地法ノ規定ニ依ル減額請求権ハ生セサルモノトス」〔9〕、なお同旨〔13〕。

③どの程度で著しく不相当となるかについては、「元来私法上ノ契約ハ自由ニシテ……非訟事件トシテ国家権力ノ干渉ヲ以テ借地関係ヲ調整スルコトヲ目的トスル借地借家臨時処理法ハ何ラ特別事情ノ認ムヘキモノナキニ拘ラス借地条件カ他ノ一般ノ事例ニ比シ著シク妥當平衡ヲ缺クモノニ付是ヲ是正シ過キタル契約ノ自由ニ制限ヲ加フヘキ場合ニ始メテ其ノ適用ヲ見ルヘキモノトス」〔5〕という決定や、「当事者間ニ異議ナク成立シタル契約条件ニ対シ後日当事者ノ一方ヨリ異議ヲ述べ其変更ヲ求ムルカ如キハ信義誠実ノ原則ニ反スル所ニシテ濫リニ之ヲ許容スルカ如キハ法律秩序ヲ破壊スル虞尠カラサルヲ以テ……同法ニ依リ之カ変更ヲ求メンニハ単ニ借地法第十二条或ハ借家法第七条所定ノ事由ノ発生ノミヲ以テハ足ラス其規定ノ地代若クハ家賃ニヨル契約ヲ存続セシムルコトカ公序良俗ニ反スルカ又ハ之ニ類似スル弊害アリト認ムヘキ場合ナルコトヲ要ス」〔1〕という決定がある。以上の判決・決定における著しい不相当の基準は、議会における政府による法案の趣旨説明や長島毅による解説にほぼ沿ったものである。そのため、具体的には相当賃料の二割増程度〔2〕、なお、区裁判所による原決定は二割の不相当を理由に条件変更を命じたのであるが、これに対する即時抗告に対して、東京地方裁判所は、原決定を取り消す旨の決定を下したのである。や一割六分増〔16〕では、著しく不当な条件ではないことになり、条件変更は認められていない。

それでは、実際に条件変更が認められたのは、どのような場合であるか。〔13〕は、実際に条件変更を認めた例である。事案は、次のようなものである。抗告人は土地所有者であり、東京市豊島区池袋一丁目の宅地五六坪あまり

を昭和四年五月一日に相手方（原審申立人）に対し普通建物所有目的のために期間二〇年賃料一月二七円五〇銭（一坪当たり四八銭五厘）で賃貸し、敷金一一五円を受領した。その後、昭和六年七月一日より賃料を一月金二五円（一坪当たり四四銭強）に改定した。これに対し、借地人は、当該借地条件は借地借家臨時処理法二条にいう著しく不当な契約条件に該当するとして区裁判所に対し借地条件変更を申し立てた。鑑定委員会は、一月一坪当たり三〇銭を相当とする意見を呈示し、このために区裁判所は一坪当たり三五銭とする賃貸借条件変更の決定を下した。土地所有者は、これに対し、この程度の超過では著しく不当というに該当しないのみならず、「本件土地賃貸借契約ヲ締結シタル昭和四年五月ト現在トヲ比較セハ租税及公課ハ約五十割ヲ増加<sup>(4)</sup>しているのであり、このときに却つて賃料を減額するのは法の趣旨を没却するものであるとして地方裁判所に抗告をなした。これに対し、東京地方裁判所は、次のように述べた。まず、約定賃料と相当賃料の差異について、「約定賃料ハ右相当賃料ノ約一倍半ニ当ルコト算数上明白ニシテ此程度ノ差異アル場合ニハ借地借家臨時処理法第二条ニ所謂借地条件ノ著シク不当ナルトキニ該当スルモノト解スルヲ相当トス」。また、公租公課の高騰については、「宅地ニ対スル公租公課カ本件賃貸借成立後著シク増加シタリトスルモ此故ヲ以テ直ニ前掲約定賃料カ著シク不当ニ非スト謂フヲ得サルト同時ニ之カ為メ借地借家臨時処理法第二条ノ適用ナキモノト做スハ当ラス」と述べる。

〔5〕は、東京市浅草区新谷町の土地について、申立人が昭和二年一二月末日までは一月当たり一坪五〇銭、昭和三年一月一日以後は一坪七二銭とする約定で普通建物所有目的で土地所有者から賃借していたところ、土地区画整理前は四一六坪であったのが、震災復興土地区画整理により八二坪、一七三坪、一一四坪の三筆の宅地に換地されたが、土地所有者は従前と同様の賃料支払を求めた。これに対し、申立人は、本件借地よりも優等なる土地で坪当たり二五銭から五〇銭で賃貸されているとして、借地借家臨時処理法に基づく不当契約条件変更の申立を行つ

た。これに対して、区裁判所の鑑定委員会は、八二坪の土地については、昭和二年五月一日以降五年四月三〇日まで六五銭、その後は五〇銭を相当とし、一七三坪、一一四坪の土地については昭和二年五月一日以降五年四月三〇日まで七二銭、その後は六〇銭を相当とするという鑑定評価を示し、これを受けて区裁判所は八二坪の土地についてのみ昭和五年五月一日以降について月五〇銭とし、そのほかについては申立人の申立を却下した。これに対し、土地所有者、借地人ともに東京地方裁判所に即時抗告を行ったものである。東京地方裁判所は、近隣の地代と異なることを以て直ちに著しく不当になるものではないとしながらも、八二坪の土地については、昭和五年五月一日以降は著しく不当であるとして、五〇銭に変更すべきものとした。更に、残り二筆の土地に関しても、「其余の二筆の土地に付昭和五年五月一日以降を一ヶ月一坪金六十銭に変更することを以て相当とすること前認定の如くにして右の一ヶ月一坪の賃料金六十銭を以て相当とするに拘らず約定賃料を一ヶ月一坪金七十二銭と定められたる部分は著しき不当の借地条件に該当するものと認む」として、賃料を一ヶ月一坪金六十銭に引き下げの旨の決定をした。この事例で興味深いのは、相当賃料に比べて実際の賃料が二割上回る場合でも、裁判所は、著しい不当として変更を命じていることである。これは、二割増では変更できないとした先述の決定〔2〕と異なるものであるが、一応、二割増近辺に著しい不当か否かの線があったものと考えることができないかかと推測している。

なお、第二条に関連した判決、決定は、大正時代にはなく、昭和時代にそれも五年以降に多い。これについて、『法律新聞』三三〇七号は、「土地賃貸借の賃料減額の請求方法として借地借家臨時処理法の所謂借地借家条件著しく不相当なるものとして為す手段が近来見受けられる様になった」と述べている<sup>(4)</sup>。更に、『法律新聞』三四八一号は、「不景気が段々と深刻化するに連れ借地借家臨時処理法第二条の問題が近来頼に多くなった。既に本誌上で

表6 優先借家権に関する判決・決定

番号	判決・決定日付	論点概要
[1]	東京地裁大正14年4月9日判決（新聞2399号17頁）	優先借家権の成立（家主が旧借家人に賃貸しない意思を明確にしても申出がない限り申出の拒絶にはならない。）
[2]	東京地裁昭和10年5月22日決定（新報402号28頁）	優先借家権の拒絶の正当事由

報道したのも其の数二、三に止まらない。想ふに好景気時代に少々の無理を忍むで借地したものが、現今に至つて痛切に其の無理が利いて来たものであらうか。」と述べている。<sup>(42)</sup>

以上の決定を見る限り、不当契約条件変更に関する第二条の規定は、決して空文だったのではなく、社会的にも役割を果たしたことが理解できる（「7」は、近傍に関する決定として、一ヶ月一坪五〇銭であった地代を二七銭に引き下げた決定を紹介する。相当に強力な決定が行われていたことを知りうる。）。しかし、第二条が適用されたとしても、そもそも震災と直接関係のない場合、とりわけ昭和恐慌時の不動産不況（例えば、「7」は、三井合名会社が芝区三田において三六人の借家人に対して昭和五年末に自発的に賃料を三割下げたことを紹介している。）における賃料引き下げのため賃貸条件変更に使われた場合があると考えられる。

（2） 優先借家権（第三条）

優先借家権に関する第三条については、そもそも公刊された判決・決定が少ない（表6）。公刊された例が少ないということは、実際に優先借家権が行使された例が少ないことを必ずしも意味しない。しかし、仮に実際に優先借家権が数多く行使されれば、これに関する具体的紛争が多発し、判決・決定も比較的多く公刊されることが考えられるから、公刊された判決・決定が少ないことは、優先借家権規定が必ずしも社会的に大きな意義を果たさなかったことを推測させる。

ここでは、以上の二つの判決・決定について紹介する。

第一は、優先借家権の成立に関するものである(〔1〕)。事實は、次のようなものである。原告が東京市芝区日蔭町において二階建てと土蔵を併せて被告に一月一二〇円の賃料で賃貸し、被告が賃料を延滞していたところ、家屋は震災で滅失し、原告が延滞賃料の支払いを求めた。これに対し、被告は、焼け跡後に一時バラックを建て、その後原告が新築家屋を建築したことについて焼け跡バラックの建築を以て優先借家権の申出であり、仮にそうでないとしても原告において新築家屋を被告に賃貸しない意思が明らかであるため、賃借の申出をして拒絶されたのと同じの事柄になり、被告としてはこれに関して損害賠償請求権があるため、延滞賃料と相殺しようと主張した。裁判所は、仮にそのような事情があるにしても、先借権の申出があったとは認められないとして、被告の相殺の主張を認めなかった。この事實は、賃料延滞をした被告側から苦し紛れに主張されたものとも考えられ、意義のあるものとは評価できない。

第二は、優先借家権拒絶の正当事由に関するものである(〔2〕)。事實は、次のようなものである。東京市本所区亀沢町において大正一二年九月の震災後木造トタン葺きの平屋(建坪一二坪)を原告人が訴外甲から家賃一月二二〇円で賃借していたところ、甲から当該建物改築のため改築したいとの申出があり、新たに建物が建築されたときには建物を賃料一月二七円で賃貸する旨の約束で甲所有の別の建物に一時移転した。ところが、被告原告人が訴外甲に対し権利金一〇八〇万円を支払い土地を賃借して二戸建の二階家一棟を建築した。これに対し、原告人は二戸建てのうちの一戸に対し建物完成前に優先借家の申出を行ったが、建物所有者はこの申出を拒絶した。このため、原告人が優先借家権の確認と賃貸借条件の判定を区裁判所に求めたが、区裁判所は当該事實を借地借家臨時処理法の保護する事案ではないとして却下した。このため、東京地方裁判所に同様の抗告に及んだ。これについて、東京地方

表7 賃貸人の解除権制限に関する判決・決定

番号	判決・決定日付	論点概要
[1]	東京区裁大正15年7月14日判決（評論16巻民法659頁）	旧借家人の建築について土地賃貸人の同意のないことを理由に、民法612条に基づく解除ができるか（否定）。
[2]	東京地裁昭和2年2月14日判決（新報142号22頁）	原賃貸借が解除されれば、建物収去・土地明渡の義務が生ずるか（肯定）。
[3]	東京地裁昭和3年3月27日（新報147号33頁）	借地人と従前の借家人との間の転貸借契約が終了した場合にも本条の適用があるか（否定）。
[4]	東京地裁昭和3年4月27日決定（評論17巻民法873頁、新聞2861号10頁）	本条但書による裁判所の許可による解除は、債務不履行により借地契約を解除しうる場合を含むか（否定）。
[5]	大審院昭和4年3月13日判決（民集8巻160頁、評論18巻民法463頁、新聞2984号10頁）	地主と敷地借主との間で合意により賃貸借契約を解除した場合にも本条の保護があるか（否定）。
[6]	東京地裁昭和5年1月27日判決（新報211号21頁）	転貸禁止の特約があるときにも本条が適用されるか（肯定）。
[7]	行政裁判所昭和5年11月29日一部宣告（行政裁判所41輯11巻1470頁）	本条に該当する権利を有するものは、土地収用法の「関係人」にあたるか（肯定）。
[8]	大審院昭和6年3月10日（評論20巻民訴180頁）	本条に該当しないとするための要件としては、地主の同意がないことも必要か（否定、借地人の同意がないことだけで足りる。）
[9]	大審院昭和7年12月14日判決（評論22巻諸法231頁、新聞3511号7頁）	地主と敷地借主との間で合意により賃貸借契約を解除した場合にも本条の適用があるか（否定）。
[10]	大審院昭和8年2月17日判決（新報320号604頁）	借地人の承諾がないバラックにも本条の適用があるか（否定）。

裁判所は、建物建築を行った者は、前述の約束を知らず、また、相当多額の権利金を取得して土地を賃借していること、当該建物部分は「自己ノ店舗兼住所ニ使用スル目的ノ下ニ之ヲ建築シタルモノナルコト」、他に何等の建物も所有していないこと等を理由に優先借家権の拒絶に正当事由ありとした。

(3) 土地賃貸人の解除権制限 (第六条)

賃貸人の解除権制限に関する第六条については、公刊された判決・決定が比較的多い。裁判所に対し、それなりに多くの問題が持ち込まれたわけであるから、この規定が実際上も一定の役割を果たしたことが推測される。

判決・決定の内容を大別すると次のようになる (表7)。

第一は、条文の内容を確認する意味の判決・裁判例であり、土地賃貸人が解除できないことを明らかにするものである〔1〕。これに関連して、もともとの土地賃貸借契約において転貸禁止の特約がある場合にも本条が適用され、土地賃貸人が無断転貸を理由として土地賃貸借契約を解除できないとするものがある〔6〕。なお、借地人の承諾なくバラックが建築された場合には、本条が適用されない〔10〕。

第二は、何らかの理由で土地の原賃貸借契約が解消された場合である。土地の原賃貸借契約が債務不履行により解除された場合〔4〕、なお、〔2〕もほぼ同趣旨)、期間満了により終了した場合〔3〕などは、本条による保護が与えられないことになる。また、転貸人と土地所有者の間で合意解約された場合〔5〕、〔9〕<sup>(43)</sup>についても同様であり、現在の判例法理(原賃貸人と転貸人との合意解約は転借人に対抗し得ないとの判例法理)とは異なる解<sup>(43)</sup>決がなされている。

(4) 借地権の対抗力 (第七条)

借地権の対抗力に関する七条についての判決・決定もまた、相当数に登る。このことは、不当契約条件変更や地



表8 借地権の対抗力に関する判決・決定

番号	判決・決定日付	論点概要
[1]	東京地方大正14年4月16日判決（評論14巻諸法240頁、新聞2408号15頁、新報39号32頁）	第三者としては、借地権者に対抗できない賃借権者は含まれるか（否定）。
[2]	東京地方大正14年5月13日判決（評論14巻民訴276頁、新聞2445号12頁、新報51号191頁）	大正13年7月1日前（大正12年11月8日）の土地譲渡に本条の適用があるか（否定）。
[3]	東京地方大正14年7月28日判決（新報51号192頁）	旧借地人が建物を建築していなくても本条の適用があるか（肯定）。
[4]	東京地方大正15年3月4日判決（評論15巻民法718頁、新報90号21頁）	大正13年7月1日前の土地譲渡に本条の適用があるか（否定）。
[5]	東京控訴院昭和3年1月27日判決（新聞2814号9頁）	震災による建物滅失後に更新された借地権に本条の保護は及ぶか（否定）。
[6]	東京控訴院昭和3年2月24日判決（評論17巻民法451頁、新聞2814号14頁、新報142号18頁）	大正13年7月1日前の土地譲渡に本条の適用があるか（否定）。
[7]	東京地方昭和3年5月31日判決（新報160号228頁）	借地人が震災前借地上の建物を譲渡した場合に本条が適用されるか（否定）。
[8]	大審院昭和3年7月6日判決（評論18巻民法361頁、新聞2898号9頁）	建物滅失後賃貸借期間の更新をなした場合にも本条の適用があるか（肯定）。
[9]	東京地方昭和10年4月10日判決（評論24巻諸法374頁、新聞3852号7頁、新報401号24頁）	本条の第三者には、抵当権者を含むか（肯定）。
[10]	東京控訴院昭和10年7月13日判決（新報410号20頁）	（土地譲渡が大正13年7月1日前のため）本条の保護がない場合に、土地賃貸人は賃借人に対して損害賠償義務を負うか（否定。債務不履行又は履行不能の問題を生ずる。）
[11]	東京地方昭和10年12月23日判決（評論25巻諸法123頁、新聞3952号13頁）	本条により対抗しうるようになった借地権は、新所有者に対抗しうるのみならず、新所有者との賃貸借契約により土地を占有する第三者にも借地権に基づき妨害排除請求権を行使しうるか（肯定）。

主の解除権制限規定と同様に、借地権対抗力規定もまた実質的に役割を果たしたことを推測させる(表8)。

判決・決定は、大きく次のような類型がある。

第一は、本条の第三者とはどのようなものであるかについてである。「1」によれば、第三者とは、「借地借家臨時処理法ニ所謂其土地ニ付権利ヲ取得シタル第三者トハ其土地ニ付登記ナキ借地権者ニ対抗シ得ヘキ第三者ノ義」である。また、借地権者に対抗できない賃借権を取得したものは、第三者に該当しないのであり、「其土地ニ付抵当権ヲ取得シ且之ニ付登記ヲ經由シタル第三者ヲモ包含スル」として、登記ある抵当権者は第三者に該当する(「9」)。なお、興味深いことに、本条により借地権は、土地の譲受人に対抗しうるのみならず、その譲受人と賃借契約を締結して占有を開始した者がある場合には、「自己ノ借地権ニ基キ妨害排除請求権ヲ行ヒテ本件家屋ノ収去及土地ノ明渡ヲ求ムルコトヲ得ルモノト認メサルヘカラス」との判決がある(「11」)。これは、対抗力を備えた賃借権に基づく妨害排除請求権を認めた例であり、戦後の判例の先駆となる。

第二に、本条は、大正一三年七月一日前に遡及適用されるかについて、これを明確に否定する判決がある(「2」)、「4」(「6」)。特に、「4」は、土地の譲渡が賃貸借を否定するためとして公序良俗違反になるという借地人側の主張に対して、賃貸している土地を売却することは自由であると述べていることも注目される。

第三に、震災前に建物を譲渡した場合には、本条により賃借権を新所有者に対抗し得ないという判決がある(「7」)。

第四に、「3」は、借地人が建物を建築していない場合でも本条に基づき借地権は対抗力を得ていると判示する。第五に、更新された契約に本条の適用があるかについては、「5」が、興味深い例である。事実は、次のようなものである。借地人は大正六年五月ころより横浜市千歳町の宅地を建物所有の目的で期間の定めなく賃借して四戸建

て家屋を所有していた。ところが、この建物が震災により焼失したため、土地の所有者と賃貸借契約を更新し、大正一二年九月一日より期間を三〇年と定めて賃借していたところ、大正一四年九月一六日に土地が譲渡された、旧借地人は借地権を対抗しうると主張するが、東京控訴院は「借地借家臨時処理法第七条ハ借地上ニ存スル借地人ノ建物カ大正十二年九月ノ震災ニ因リ建物ガ滅失シタル場合ニ遇々該借地権ノ登記ナカリシ為メ之ヲ後日該土地ニ付キ権利ヲ取得シタル第三者ニ対抗スルコトヲ得サラシメンカ之カ為メニ借地人ハ不測ノ損害ヲ蒙ルニ至ルヘキヲ以テ斯ノ如キ借地人ヲ保護セントスル趣旨ニ出テタルモノナルヲ以テ同法条ニ依リ保護セラルヘキ借地権ハ前期震災ニ因リ建物カ滅失シタル当時ニ於ケル借地権ノミニ限ラレ右建物滅失後新タニ設定セラレ又ハ更新セラレタル賃借権ニ対シテハ同法条ノ適用ナキモノト解スルヲ相当トス」と判示した。

この事案について、大審院は異なる判断をしている（〔8〕）。大審院によれば、更新前の借地契約は期間の定めのないものであり、それゆえ、法律施行前に締結された借地契約の期間に関する借地法一七条によれば、期間は六年五月より二〇年ということになり、震災により建物が滅失した大正一二年九月一日当時にはなお借地期間は三年残存していたことになる。かくして、「其ノ当時賃貸借契約当事者カ合意ヲ以テ其ノ賃貸借期間ヲ大正十二年九月一日ヨリ向三十ヶ年ヲ定メテ之ヲ更新シタリト云フニアルトキハ通常賃貸借ノ期間ノ更新ナリト解スルヲ以テ相当トス……然ルニ原審（東京控訴院のこと…小柳注）ハ上告人ノ前記更新ノ主張ハ従前ノ借地契約ヲ解消シテ新ニ賃貸借ヲ締結シタルモノナリト速断シ上告人主張ノ借地権ハ大正十二年九月ノ震災後ニ設定セラレタルモノナルハ同条ノ適用ナシト説明シ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ上告人ノ主張ノ内容ヲ究メサル不当アリ」。以上のように入大審院は、震災後に新たに借地についてなされた合意は期間の更新と解するのが通常は相当であると述べて、本件について借地権の対抗力を認めることが通常は可能であるとして、借地人を保護するのである。

以上に紹介した条文以外にも、第八条(管轄)、第一〇条(鑑定委員の選定)、第一四条(借地借家調停との関連)に関する判決・決定が公刊されているが、紹介を省略する。

以上の公刊された判決・決定を見て、借地借家臨時処理法が現実にとどのような効果を与えたかを判断することは、必ずしも容易ではない。しかし、あえて推測すれば、借地借家臨時処理法の不当契約条件変更規定(二条)はある程度の役割を果たしたと、特に相当賃料の二割増程度でも「著しく不当」であるとして条件変更を命じた決定が存在することが重要である。もっとも、二割増では著しく不当ではないとする決定もあった。実際の基準がどの辺りにあったかは、必ずしも明瞭ではないが、震災後のみならず昭和恐慌時の不動産不況でも同規定が意味を持ったことが推測される。

これに対し、優先借家権規定(三条)は、公刊された判決、決定の数が少なく、実質的に有効に働いたかは明らかではない。また、土地の転貸借について地主の解除権を制限する六条は、相当数の判決、決定が存在する。しかし、その中で明らかになったのは、解除権が既に行使されたものについては保護がないこと、地主と原賃借人の合意解約があった場合にも保護がないことである。また、七条の対抗力保護規定は、遡及効が限られているものの、意義を有したことが推測される。

注

- (1) 長島毅『借地借家臨時処理法講話』(叢松堂書店、大正一三年九月)二頁。
- (2) 長島毅「所謂生存権、営業権に付て」(『中央法律新報』第四年五月号(大正一三年))。
- (3) 長島『借地借家臨時処理法講話』四頁。

- (4) 布施辰治「借地借家臨時処理法案を評す」〔『法律新報』九、一〇号（大正一三年）〕。
- (5) 布施辰治「借地借家臨時処理法の解説及批判」〔同『復興計画と住宅対策』（自然社、大正一四年）所収〕七八頁。
- (6) 同右八〇頁。
- (7) 同右八二頁。
- (8) 同右八五頁。
- (9) 同右八六頁。
- (10) 長島『借地借家臨時処理法講話』九頁。
- (11) 同右一〇頁。
- (12) 同右一一頁以下。
- (13) 布施辰治「借地借家臨時処理法の解説及批判」九六頁。
- (14) 同右一〇〇頁。
- (15) 同右一〇二頁。
- (16) 長島『借地借家臨時処理法講話』二七頁。
- (17) 同右二八頁。
- (18) 同右二九頁以下。
- (19) 同右三二頁。
- (20) 布施辰治「借地借家臨時処理法の解説及批判」一二四頁。
- (21) 同右二二六頁。
- (22) 同右三三二頁。
- (23) 同右二二〇頁。
- (24) 同右二二二頁。
- (25) 同右三三六頁。
- (26) 同右三三七頁。

- (27) 同右一三八頁。
- (28) 同右一四〇頁。
- (29) 長島『借地借家臨時処理法講話』六一頁。
- (30) 同右六二頁。
- (31) 同右六八頁。
- (32) 布施辰治「借地借家臨時処理法の解説及批判」一四六頁。
- (33) 同右一四九頁。
- (34) 同右一四九頁。
- (35) 同右一五〇頁。
- (36) 長島『借地借家臨時処理法講話』七〇頁。
- (37) 同右七一頁以下。
- (38) 最判昭和三二年一月三一日民集一一卷一五〇頁。批判的な学説として、例えば星野英一『借地・借家法』四一八頁、鈴木祿弥『借地法(改訂版)』(青林書院、昭和五一年)九九二頁。
- (39) 布施辰治「借地借家臨時処理法の解説及批判」一五六頁。
- (40) 現在から見れば、この地主の主張は、些か不思議に思えるかも知れないが、昭和六年に公布された地租法は、地租の課税標準をそれまでの法定地価から土地賃貸価格に改定し、大正一五年の土地賃貸価格調査法により調査した土地賃貸価格に増になった。地租法には、従来の地租額の三・八倍を超えることがないように負担調整措置があったが、地方税を含めれば相当の負担増大があったものと考えられる(国土庁土地局土地情報課監修、財団法人土地総合研究所編『日本の土地——その歴史と現状』(ぎょうせい、平成八年)一七七頁)。それ故、このような地主の主張は、不思議なものではない。
- (41) 『法律新聞』三三〇七号五頁。
- (42) 『法律新聞』三四八一号四頁。
- (43) 星野英一『借地・借家法』三七四頁。

おわりに

以上、借地借家臨時処理法の成立と運用について論じてきた。この法律について単独で取り上げて立法過程やその後の運用について考察、検討を加えた研究は従来に見られないから、本稿の検討はそれなりに意義を有するものと考えられる。もっとも、阪神・淡路大震災という事態抜きには、本稿が検討を進めることもあり得なかったのであり、この法律についてこれまで研究がなかったのもやむを得ないとも考えられる。

本稿で論じてきたことを改めてまとめると次のようになる。

第一に、本法の制定理由に關してである。

本法の制定理由として重要なのは、関東大震災後の状況に対して、当時の借地法・借家法が充分でないと考えられたことである。とりわけ、借地上建物の滅失により借地権の対抗力が失われていること、震災後の借地借家調停において借地上建物の借家人に対して借地人が仮設建築に同意したときに土地賃貸人がこれを理由に借地契約を解除した<sup>(1)</sup>ことなどが問題とされた。また、社会的には、圧倒的<sup>(1)</sup>多くを占めた借家人が焼け跡にバラックを建築したことに<sup>(1)</sup>対し、何等の保護がないことが問題となった。

更に、法学界においても焼け跡借地借家問題は、火災保険地震約款問題と共に大きな問題となり、多くの学者、実務家が議論を交わした。焼け跡にバラックを建てることは全くだきないという伝統的な議論だけでなく（岩田）、焼け跡不動産管理権（今村）、生存権・営業権（牧野）、借家権（布施）を根拠にバラックを建築できるといふもの、権利に基づきバラックを建築することはできないが地主の撤去請求は場合により権利濫用になり得るといふもの

(鳩山)まで多様な議論があった。このことは、民法学が時代状況に対応した解釈を展開する能力を備えつつあることを示すものである。これらの議論が間接的にせよ本法の制定に影響したものと考えられる。

第二に、本法の制定経過に関してである。

本法の制定に重要な役割を果たし、要綱を作成したのは、当時の国家的な諮問機関である帝国経済会議であった。ここに、末弘の他に福田徳三、賀川豊彦という震災復興に積極的に発言した論者が出席し、司法省も震災対策の必要を指摘した。帝国経済会議で震災について議論になったのは、①震災後の権利金、地代、家賃、敷金等の高騰、②借地権の対抗力(建物保護法による借地権の対抗力が建物滅失により失われてしまったこと)、③ブラック建築への対応、④権災借家人の保護、⑤借地借家調停の実効性の確保、⑥賃貸人の賃料債権の確保等であった。こうした問題への対応として、末弘が司法省と相談の上、借地借家臨時処理法案の要綱を作成した。この意味で本法は末弘の民事立法における重要な貢献として評価できる。

帝国議会に提出された法案は、いくつかの修正があったが、基本的には要綱を条文にしたものであった。帝国議会でも、震災復興の経験を有する代議士などから熱心な議論があったが、法案はそのまま成立した。

第三に、本法の規定の内容に関してである。

①については、「著シク不当」な地代、家賃、敷金その他の借地借家条件(権利金も含む。)の変更命令である(二条)。これは、既に借地法、借家法の認めていた借賃増減請求権とは、権利金にも適用されること、既に支払われた家賃などにも遡及効があることなどで異なる。末弘は、早くから、賃料の合理的規制の必要を指摘し、更に震災対策としては、権利金の禁止を検討したが、結局借家供給の障害になることを考えて、借地借家臨時処理法は権利金の禁止とか全面的賃料規制まで行かず、契約条件変更が認められるのも著しく不当な場合に限定された。



②については、大正一三年七月一日以降について、借地権は登記がなくとも對抗力を有することになった（七条）。帝国経済会議でも議会でもこれを震災時点まで遡及させることを必要とする見解があったが、末弘や司法省は消極的であった。既に、相当の権利関係の移動があったことに配慮したものである。

③については借地権が存在していた土地に借地借家調停などで借地人の同意を得て旧借家人がバラックを建築したときに土地の所有者が借地権の無断譲渡・転貸を理由に民法六一二条に基づき借地契約を解除することがあったので、これをなしえない旨を規定した（六条）。その反面、地主が建物所有者である場合にはバラック建築についての保護が全くないことになった。なお、地主の解除権制限についても、既に解除権が行使された分には遡及適用しないことにしたため、実効性が疑問であるとの見解が帝国議会であった。

④罹災建物の借主の保護として、滅失した建物の敷地又は換地に築造された建物を借り受けることができるという優先借家権が規定された（三条）。優先借家権を導入する理由としては、罹災借家人の権利を保護するという理由とともに、この権利を認めることによりバラックに固執している借家人をバラックから退去させ、復興のための本建築が進みやすくなることが指摘された。これと関連して、罹災建物の借主のみならず、バラック借主も優先借家権の主体となった。複数の優先借家権の申出が競合するときは、裁判所が鑑定委員会の意見を聴いて一切の事情を斟酌して割当をなす（四条）。

⑤では、借地借家調停法の改正が行われ、調停委員会の呼出に当事者が正当の事由なく応じないときには過料に処することなどが規定された（大正一三年法律一七号）。

⑥では、不正の手段で建物の明渡を妨げる者に対して三〇日未満の拘留を認める警視庁令（大正一三年四七号）が制定された。

本法の制定までは、いわゆる焼け跡バラック問題がきわめて重要視されていた。しかし、本法は、この問題については、直接に焼け跡バラックを建築した者に対する保護の規定を設けていない。わずかに、保護規定があるのが、借地上の建物が焼けた後に借地上建物の居住者が借地人の同意を得てバラックを建築したときに、地主の民法六一二条を理由とする解除権を制限するというものであった。しかし、この解除権制限規定にしても既に解除権を行使した分については影響しないとしたために、その保護の実効性については、疑問なしとしない。まして、地主の所有する建物の借主がバラックを建築した場合には、全くといって良いほど保護がないのであった。この点は、本法の重要な問題点とすら考えられる。

本法の重要規定は、むしろ不当契約条件変更規定にあった。これは、震災後の借地、借家の需給逼迫から生じた問題に対する踏み込んだ対策であった。

第四に、本法に関する議論についてである。本稿では、ほぼ対極にあると考えられる司法省参事官長島毅と弁護士布施辰治の議論を紹介した。長島は、本法の適用を最後の手段とするものであった。これに対し、布施は、本法自体を十分なものとしたのではなく、これを前提に更に借家人の利益擁護のために運動することを必要と論じた。両者の議論の対立は、例えば不当契約条件変更について長島は具体的な標準を示してはいないが誰が見ても酷いという場合に限定したのに対し、布施が通常の貸借条件よりも一割以上の相違があるときには著しく不当な契約としたこと、また、優先借家権の拒絶の正当事由に関して長島が地主が自己使用のための建物を建築したときには原則として優先借家権を拒絶する正当事由が成立すると論じたのに対し、布施はむしろ原則として優先借家権を成立させたことなどに見ることができる。

第五に、本法の運用の実態に関してである。とりわけ、紛争が多かったと推測されるのが、不当契約条件変更に

関する規定である。これに関して、相当な賃料に比べて二割程度高い賃料であったときに、著しい不当になるとして裁判所が契約条件の変更を命じた例があることが注目される。もっとも、二割の違いでは著しい不当にはならないとする決定も存在した。実際の解決の多くは調停によりなされていたと司法省の担当者によって指摘されているが、この場合における判断基準は明らかではないが、二割増に近いところに著しく不当かどうかの線があったのではないかと推測される。優先借家権の成立やその拒絶についての正当事由は具体的にどういう場合に認められるかは興味ある問題であるが、残念なことに公刊された判決、決定からは明確に知ることができない。

第六に、本法のその後の立法への影響に関してである。本法の制度は、その後大規模災害と借地借家に関する特別法として、戦時罹災土地物件令、さらには罹災土地借地借家臨時処理法（同法は本法を廃止する。）へと受け継がれている。優先借家権、不当契約条件変更、借地権の対抗力などである。

もっとも、大正処理法は、優先借地権・借地権優先譲受権を認める現行の罹災土地借地借家臨時処理法と大きな違いがある。というのも、戦時罹災土地物件令では罹災建物の居住者が罹災建物敷地を使用しうるし、又現行の罹災都市借地借家臨時処理法でも罹災建物借主が罹災建物の敷地を賃借しうるからである。これに対し、大正処理法ではバラック建築に対する保護はきわめて僅かである。この点については既に筆者が別の論文で指摘したが、<sup>3)</sup> ためて簡単に論ずると次のようになる。

戦時罹災土地物件令は、罹災した建物の借主に建物敷地を使用する権利を認めるが、それは、当時<sup>4)</sup>に於いて空襲が継続することが予想されたという特殊な事情が関連した。というのも、同法の法文を見れば明らかのように、同法はまずなによりも借地上の建物が滅失した場合の規定である。戦時で空襲が継続するときには、借地上建物が滅失したり、疎開させられたときに、当該建物の敷地を再び利用して本建築を行うことは社会的に見て再び罹災の可

能性があり、妥当ではない。しかし、当該建物の敷地を利用できない借地人に通常どおり地代支払義務を課するのは、これも問題である。というわけで、戦時罹災土地物件令は、①地代支払義務の免除、②借地権の期間の進行停止などの罹災借地人の消極的保護を行った。これにより、借地権は「停止」、或いは「睡眠」することになった。その間、土地が放棄されているのは適当ではないから、罹災建物の居住者に土地を一時使用の目的で使用することができるものとした。台風災害の後には「台風一過復興の槌音高らか」という表現を新聞に見ることがあるが、以上のように、戦時罹災土地物件令は「空襲が継続中である」、台風で言えば「台風が未だ頭上にある」、地震で言えば「余震がまだまだ続いている」状態での法規である。戦後になり、もはや空襲がなくなったときに、多くのバラックがこの戦時物件令に基づいて建築された。ところが、戦時物件令を廃止しようとすると、「停止」・「睡眠」していた借地権が復活することになり、バラックの収去が必要になった。しかし、終戦直後は極端な物資不足の時代であり、バラック収去や取壊しは適当ではないと考えられたために、政府は新たに罹災都市借地借家臨時処理法を制定して、罹災建物の借主に借地権の優先譲受権を与え、バラック所有者がこれを使用し、復活すべき借地権を取得できるようにして、建物の存続を図ったのである。また、罹災建物の敷地に借地権が存在しない場合には、そもそも戦時罹災土地物件令が明確に規定していないが、借地権が存在する場合とのバランスを考慮した「勿論解釈」により、罹災建物居住者が敷地を使用してバラックを建設できるものと解釈されていた。その後、戦時物件令の廃止が問題になると、バラック収去が問題になるが、罹災都市借地借家臨時処理法が優先借地権を認めて、バラックの存続を図ったのである。要するに、罹災都市借地借家臨時処理法の優先借地権、借地権優先譲受権の制度は、戦時罹災土地物件令に由来するのであるが、それは、「空襲が継続中である」という特殊な事情の産物であったし、これが罹災都市借地借家臨時処理法に継承されたのは、当時の極端な資材不足が関連した。こうした特殊な事情が通常の

民法法理と著しく異なる優先借地権、借地権優先譲受権を基礎づけているのである。こうした特殊事情を欠く大正時代の借地借家臨時処理法に優先借地権、借地権優先譲受権を欠くのもまた理解しうることである。

以上、大正一三年の借地借家臨時処理法について論じてきた。昭和二年の罹災処理法について阪神・淡路大震災への適用を含めて議論が多く、法務省サイドでも見直しを準備していることが平成八年になって報じられている、借地借家臨時処理法は優先借家権を認めるものの優先借地権、借地権優先譲受権のない場合の法制度として、注目することができであろう。この制度は、ある意味では罹災建物借主保護としては、手ぬるい、または、制約の多い制度として評価できであろう。しかし、罹災処理法の優先借地権、借地権優先譲受権が通常の民法法理とは著しく異なる面があることが指摘されていることを考えると、借地借家臨時処理法は民法の一般的な法原理からはそれ程大きな飛躍のない制度として理解できる。いずれのあり方が、大規模災害と借地借家に関する今後の法制度として適当かは、優先借地権、借地権優先譲受権を認めること又認めないことの復興への影響、当事者間の衡平など多角的な考察が必要であろう。この意味では大正一三年の借地借家臨時処理法の意義を詳細に検討することなく、一概に古いものとして顧みないとすれば、それは短絡に過ぎるのであり、むしろ同法は現在にも示唆するところがある法であると考えられる。

注

(1) 布施辰治によれば、東京市人口の九二パーセントを借家人が占めている（同「区画整理と借地借家人」『復興計画と住宅対策』所収二八頁）。

(2) 大正処理法の要綱策定に当たって重要な役割を果たした池田寅二郎司法省民事局長の関連文書が東京大学法学部近代日

本法政史料センター原史料部に保存されている。しかし、その内容は、昭和四年法律七号による施行期間延長に関するものが主である。

(3) 拙稿「大規模災害と借地借家の立法史」不動産研究三八巻二号（平成八年）。

〔追記〕 本稿を作成するに際して、平成八年度科学研究費基盤研究（C）（一般）と財団法人学術振興野村基金より一九九六年度研究プロジェクト助成を得た。