

賃貸中の建物の建物買取請求について

——東京高判昭和56年6月2日判例時
報1010号49頁の検討を中心として——

辻 伸 行

はじめに

- 一 民法 612 条 2 項による解除後の建物譲受人のなす建物買取請求の可否
 - 二 建物買取請求権の行使と目的建物の借家人の地位
 - 三 借家権の負担額が建物の時価を超過する場合の買取請求の可否
- むすび

はじめに

他人に賃貸中の建物につき借地法10条の建物買取請求権を行使した場合に、その行使が許されないとする判決（東京高判昭和56年6月2日判時1010号49頁——以下、本判決という）が最近あらわれた¹⁾。本判決は、賃貸建物の買取請求の結果土地賃貸人が引受けなければなくなる借家権（敷金返還債務を含む）の負担が土地賃借権の無断譲渡後に発生ないし増加したものであった場合、その負担が建物の時価を上回るときは、特段の事情のないかぎり買取請求権の行使は許されない旨を判示したものであるが、そこには借地法10条の建物買取請求権の行使の可否をめぐる検討すべき種々の問題を含んでおり、下級審判決とはいえ解釈論上注目すべき判決である。そこで、本稿では、本判決を中心に賃貸建物の買取請求について若干の考察を試みようと思う。

まず、本判決の事案と判決理由を摘録しよう。

Y₁（引受参加人・控訴人・附帯被控訴人）はXら（原告・被控訴人・附帯控訴人）から本件土地を賃借し、その土地上に本件建物を所有していたが、本件

1) 本判決については甲斐道太郎教授の判例批評（判例評論 277 号25頁）と平井一雄教授の研究（金融商事判例 639 号52頁）がある。

建物を担保の目的で土地賃借権とともにA（取下前被告）に譲渡した（賃借権譲渡についてXらの承諾は得ていなかった）。その後、AはY₂（被告・控訴人）に対し本件建物の一部を店舗として賃貸し、賃貸借契約時である昭和46年2月16日に権利金50万円、敷金400万円（ただし、5ヶ年間消却2割なる特約付）を受け取り、また、Aが本件建物を譲受ける以前よりその別の一部（店舗）の賃借人であったY₃（被告・控訴人）からは、A・Y₃間の取決めに基づいて同年4月23日に権利金80万円、敷金12万円を受け取った。昭和47年6月26日、Xらは本件土地の賃借権の無断譲渡を理由に土地賃貸借契約を解除したところ、その直後にY₁はAとの話し合いにより、Y₂・Y₃が支払った上記権利金・敷金、受領済の賃料はAにおいて取得することとし、Aより本件建物の所有名義を回復した。このような事実関係のもとで、XらがY₁に対して本件建物収去・本件土地明渡を、Y₂・Y₃に対しては本件建物退去・本件土地明渡を訴求したのに対し、Y₁は第一審口頭弁論期日である昭和50年1月28日に建物買取請求権を行使した。

原審はXらの解除を有効と認め、買取請求権については、本件土地賃借権は昭和47年6月26日に消滅しており、Y₁が建物所有権を回復したのは同年6月27日（登記名義回復は同年7月11日）であるから、賃借権消滅後の譲渡である以上、Y₁は買取請求権を有しないと判示し、Xらの請求を認容した。そこで、Y₁・Y₂・Y₃は控訴。またXらも、昭和46年1月1日以降明渡に至るまでの賃料あるいは同相当の損害金の支払いを求めて附帯控訴した。

以上のような事案において、本判決は、買取請求のなされた昭和50年1月28日現在におけるY₂・Y₃の有する借家権（敷金返還債務を含む）の価格合計は、Y₂・Y₃が出捐した合計542万円を下回ることはないという認定のもとに、次のように判示した。すなわち、

「もし、前記買取請求権の行使が認められるものとすれば、土地賃貸人たるXらは、本件建物の所有権を取得すると同時にY₂・Y₃に対する本件建物の賃貸借につき賃貸人の地位（敷金返還債務を含む）を承継するものであるから、本件建物の前示経済的価値538万円を超える、すくなくとも542万円に相当する借家権につき従前の賃貸人の有していた負担の引受を余儀なくされることにな

る。このような場合、買取請求権者が買取請求と同時に、敷金返還債務の移転といった形式で進んで土地賃貸人にその差額を給付するならば格別、そうでない限り、土地賃貸人としては、右超過した負担を引受けた上、買取請求権者に右差額を求償して、清算しなくてはならぬこととなる。

ところで、本件においては、 Y_1 は元来の借地人であったところ、Aに本件建物を譲渡し、これに伴い借地権の無断譲渡が行われたものとしてXから借地契約の解除の意思表示がなされて、その意思表示が同人に到達するや、早速に本件建物の所有名義を回復したものであり、本件で Y_1 が行使する建物買取請求権は、借地法10条の第三者にあたるAに発生した建物買取請求権を、建物所有名義回復に伴い、承継取得したものとみるべきである。そして、 $Y_2 \cdot Y_3$ に対し、それぞれの占有する建物部分を賃貸ないし再賃貸して、前記権利金及び敷金を受領したのはこのAであって、その時点は、 Y_1 への解除原因となった同人からAへの賃借権無断譲渡の時点以後なのである。

前記借家権の負担(Y_3 については権利金等の授受による負担の増加)が、建物買取請求権行使の原因となった無断譲渡のなされる前に発生している場合には、かりに前記のような超過負担の清算という事態に立至っても、求償は買取請求権者から更に、当初の借地人、すなわち土地賃貸人が一旦は継続的契約の相手方とした者、にまで遡りうるものであり、土地賃貸人としてもその不利益を買取請求の制度上予定されたものとして受忍すべきであろうが、この負担が無断譲渡以後に発生している場合、すなわち、無断譲受人が多額の権利金を得、敷金を預った上で、借家人を入れた場合においては、求償の相手方は正に、土地賃貸人がその者との間では信頼関係を伴う継続的契約関係に立つを欲しないが故に借地権の譲渡を承諾しなかったその当の譲受人となるのであって、求償が奏功する期待もそれだけ減じる筋合であり、土地賃貸人にそのような負担をも受忍せしめることは酷に過ぎるのみならず、制度の本来予想するところでもないと解される。従って、本件のように建物買取請求の結果土地賃貸人の引受けるべき借家権の負担が、借地権の無断譲渡以後、譲受人によって発生ないし増加せしめられ、かつ、その負担の価格と建物の時価とを対比して前者の方が大きい場合には、特段の事情(例えば敷金返還債権の放棄など)がない限り、

建物買取請求権の行使は許されず、行使の外見が存しても、法条の規定する形式的効果は発生しないものと解するのが相当である。」

「前記のとおりXらとY₁との間の本件土地賃貸借契約は終了し、Y₁の本件建物買取請求はその効果を生じないから、Y₁はXらに対し、本件建物を取去して本件土地を明渡すべき義務があり、かつ、昭和46年1月1日以降右契約解除まで月額4500円の賃料（供託はその要件を欠くので弁済の効力を生じない）、同解除時以降本件土地明渡まで同額の損害金を支払うべき義務がある」。

本判決において問題になると思われる点を例挙すれば、まず、

① 本判決はY₁に建物買取請求権のあることを前提にしているが、無断譲渡を理由とする借地契約の解除の後Y₁がAから建物の所有名義を回復したという場合に、はたしてY₁に建物買取請求権があるといえるのか。また、

② Y₁に建物買取請求権があるとした場合、本判決は、Y₁の買取請求権が行使されるとXはY₂・Y₃の借家権の負担のついた建物を取得することになる、ということを前提にして、借家権の負担額と建物の時価とを対比して買取請求の可否を問題にしているが、はたして買取請求権の行使によってXは借家権の負担を建物の取得に伴って承継することになるのであろうか（いいかえれば、Y₂・Y₃は借家権をXに対抗しうるのであろうか）。さらに、

③ Y₁の買取請求によってY₂・Y₃の借家権がXに承継されることを前提にしたとき、借家権の負担額が建物の時価を超過する場合の買取請求権の行使の可否を本判決のように考えてよいものであろうか。

以下では、これらの点につき順次検討していくことにする。

一 民法 612 条 2 項による解除後の建物譲受人のなす建物買取請求の可否

1 本判決は、Y₁からAへの借地権の無断譲渡を理由にXによって借地契約が解除された後に、AからY₁に建物の再譲渡があり、建物所有名義の回復がなされたという事案において、——正確には傍論ということになるが——Y₁はAに発生した建物買取請求権を承継取得する旨を判示する。

建物買取請求権を行使しうる者は借地上の建物の直接の譲受人（借地権の無断譲受人）だけでなく、この者からさらに建物を譲受けた者も 612 条 2 項の解

除がなされる以前の転得者であれば買取請求権を有すると解するのが判例・通説である¹⁾。したがって、本件においても、612条2項に基づくXの解除がなされる前にAからY₁へ建物の再譲渡があったのであれば、Y₁が買取請求権を有することに問題はなかったであろう。しかし、本件の事案ではY₁は解除後の建物の転得者である（Y₁は元来の借地人であるが、この点を特に問題にする必要はなかろう）。

ところで、建物の譲受人が買取請求権を行使しうするためには、建物所有者＝譲渡人の借地権が建物譲受の時点まで存続していなければならないのか、それとも、建物譲渡の時点ですでに消滅していた場合でもよいのか、については問題がある。判例は、本件のように612条2項の解除によって借地権が消滅した後建物の譲渡（あるいは競落）がなされた場合について建物取得者の買取請求権を認めない²⁾のに対し、学説にはこれを認めるものが多い³⁾。この点に関する判例・学説にみられる肯定・否定の論拠をあげれば、およそ次の点にあるとい

1) 大判昭和9年4月24日民集13巻551頁、最判昭和42年7月6日民集21巻6号1543頁。星野英一・借地・借家法（法律学全集26）358頁、鈴木禄弥・注釈民法（15）376頁、同・借地法下巻〔改訂版〕（現代法律学全集14）1297頁、等。

2) 最判昭和39年6月26日民集18巻5号910頁。この判例は、滞納税徴収のための公売処分後に612条による解除がなされ、その後に公売処分の買取人より建物を譲受けた者（転得者）から買取請求がなされた事案において、「借地法10条は、借地権譲渡につき土地賃貸人の承諾があれば適法に従来の借地権を取得しうる地位にある第三者が、賃借人の不承諾のため借地権者となることができない場合に、建物保護のために第三者に買取請求権を与えた規定である。従って、同条の適用があるのは、賃貸人の承諾があるならば第三者において従来の借地権を取得しうる場合、換言すれば借地権の存続中において第三者が建物等を取得した場合であることを要する」と判示して、転得者の買取請求を認めない。この最高裁判例以前にもすでに、大判昭和11年1月31日法学5巻948頁、最判昭和29年6月17日最高裁判集民事14号441頁がある。また、下級審裁判例としては、東京控判昭和10年7月20日新聞3889号17頁、大阪高判昭和29年3月26日高民集7巻2号256頁、東京高判昭和36年12月13日高民集14巻10号701頁（前掲最判昭和39年6月26日の原審）がある。もっとも、前掲最判昭和39年判例以前には、これと反対の立場をとる下級審判決がみられた（東京地判昭和33年9月30日下民集9巻9号1970頁〔借地法10条の立法理由から、612条による解除後の建物転得者にも買取請求権があるとする〕、東京地判昭和35年8月25日下民集11巻8号1776頁〔無断譲受人の有していた買取請求権を解除後の競落人＝転得者は承継しうるという〕、大阪高判昭和38年6月26日下民集14巻6号1266頁〔無断譲渡を理由に解除された後に建物が譲渡された事案において、やはり買取請求権の承継を認める〕）。

えよう。まず、判例の立場である否定説の主たる論拠は、借地法10条の建物買取請求権は建物の保護を目的としていることは確かであるが、同時に借地権の譲渡を承諾するか建物を買取るかを土地賃貸人にせまり、もって借地権の譲渡を間接的に促進させるための制度であるから、その譲渡につき土地賃貸人の承諾があれば建物譲受人において借地権を有効に取得しうる場合でなければならず、したがって、612条2項の解除によって借地権が消滅した後に建物を譲受けた者には——かりに地主が承諾しても有効に取得しうべき借地権はすでに消滅しているのであるから——買取請求権を認める必要はない（買取請求権の原始取得ばかりでなく建物の譲渡人（前主）の有していた買取請求権の承継も認める必要はない）、とするとところにある⁴⁾。そしてこれに加えて、「敷地使用権原のない建物等の譲渡を買取請求権の随伴移転によって促進させる必要はないし、……また、建物等の譲受人は、その敷地の使用権原の調査を敷地所有者についてすべきものであるから、その権原のないことを知り、またその調査を怠った者にまで、買取請求権による保護を与えるのには疑問がある。」⁵⁾ という主張もみられる。

これに対して、肯定説は、建物譲渡人の有していた買取請求権を解除後の譲受人が承継的に取得するという理論を用いてこの譲受人に買取請求権を認める⁶⁾。

3) 星野・前掲書 356 頁、鈴木・注釈民法(15) 379 頁、同・借地法下1302頁、広瀬武文・借地借家法の課題 264 頁以下（前掲東京地判昭和 35 年 8 月 25 日の判例批評）、後藤清・民商法雑誌52巻 2 号 259 頁以下（前掲最判昭和39年 6 月 26 日の判例批評）、高島良一・判例借地・借家法下巻 818 頁、渋川満「建物収去・土地明渡請求訴訟と建物買取請求権の行使」実務民事訴訟講座 4 91 頁以下。なお、薄根正男「借地法上の更新、買取請求権」総合判例研究叢書民法(11) 248 頁は、借地法 4 条の買取請求権に関し、借地権消滅後の建物取得者に「建物所有権移転とともに買取請求権も移転する」として、買取請求権の承継を認める（258 頁も参照）。

これに対して、判例の立場を支持するものとして、金原光蔵・法律時報37巻 2 号 92 頁以下、石川利夫・日本法学第30巻 4 号 162 頁以下、柳川俊一「建物買取請求権」不動産法大系Ⅲ借地・借家〔改訂版〕 212 頁以下、瀬戸正二・最高裁判所判例解説（民事編）39年度 175 頁がある。

4) 前掲最判昭和39年 6 月 26 日の判旨（注 2 参照）、瀬戸・前掲「解説」175 頁。

5) 柳川・前掲書 212 頁以下。

6) もっとも、前掲東京地判昭和33年 9 月 30 日は、買取請求権が承継されるという考え方をとらずに、借地法10条の法意から 612 条 2 項の解除後の譲受人にも買取請求権が認められるとする。

すなわち、判例・通説によれば⁷⁾借地法10条により買取請求権が発生した以上は、その後に612条2項の解除がなされても買取請求を認めているが、そうだとすれば建物の経済的利用を全うさせようとする借地法10条の法意からして解除後の建物譲受人に前主の買取請求権の承継を認める余地がある。また、いったん買取請求権が発生した以上、地主は解除しても無断譲受人（前主）からの買取請求を受けねばならない地位にあったのであるから、解除後の建物譲受人の買取請求を認めても地主に特に不利益となることはない。もし買取請求権の承継を認めないとすれば、地主と当初の借地人との間の借地契約が解除されたか否かを知るすべをもたない解除後の建物譲受人は莫大な損害を受けることになる。以上のようにして、解除後の譲受人にも買取請求権を認めようとするわけである⁸⁾。

このように判例・学説上見解がわかれていたところ、本判決は、傍論としてではあるが判例の立場をとらずに、解除後の譲受人に前主の買取請求権の承継を認めようとする多数説に従ったものである。

2 思うに、たしかに、解除後の譲受人に買取請求権を認めても地主に特に不利益を与えることにはならないし、また、もしこれを認めないと解除後の譲受人にあまりにも酷な結果となろう。否定説は敷地使用权原の調査を怠った譲受人まで保護する必要はないと主張するが、借地権が存続していないかどうかは、単に解除の意思表示があったかどうかを調査すれば明らかになるものではなく（また、この調査自体必ずしも容易でなからう）、土地賃貸人と原借地人との間の信頼関係が破壊されているかどうかにかかっている——そして、それは、結局裁判において明らかにされる——ものであり、譲受人にそこまでの調査を要求することは酷というべきである。また、譲受人は、612条2項の解除

7) 大判昭和7年6月2日民集11巻1309頁、大判昭和14年8月24日民集18巻877頁、最判昭和42年7月6日民集21巻6号1543頁(傍論)、最判昭和53年9月7日判時911号112頁〔当然の前提とする〕。学説としては、我妻栄・債権各論中巻一(民法講義V₂)504頁、星野・前掲書356頁、鈴木・借地法下1302頁、同・注釈民法(15)379頁、等。

8) このような考え方は、前掲東京地判昭和35年8月25日において詳細に説かれている（なお、その判旨は最判昭和39年6月26日の上告理由で引用されている）。なお、注4）参照。

の意思表示のあったことを知っていたとしても、交渉次第で有効な借地権を取得できるであろうという予測の下に建物を譲受けているのが通常であろうから、この予測に反して借地権を取得しえなかった場合には、このような譲受人に買取請求権による保護を与えてしかるべきではなかろうか（この点、そもそも、借地契約関係の存在していなかった全くの不法占拠者から建物を譲り受けた場合と状況が異なるといえよう）。しかし、解除後の建物譲受人に買取請求権を認めるとしても、その理論構成としては、前主の買取請求権の承継という理論にこだわる必要はないように思う。周知のように、借地法10条の趣旨は、(i) 地主の承諾を間接に強制して借地権の処分の自由を促進させること、(ii) 借地人または第三者の投下資本の回収を図ること、および、(iii) 建物の維持という社会的要請に応ずること、にあるが、今日、買取請求権をもって地主の承諾を間接に強制ないし促進せしめるという機能はほとんどないといわれている⁹⁾。そうだとすれば、この第一の機能を強調して、買取請求権を原始取得し得る者は土地賃貸人の承諾があれば有効に借地権を取得しうる地位にある第三者、すなわち、原借地人の借地権の存続中に建物を譲り受けた者に限る、という必要はないであろう。また、一步譲って、借地法10条における第一の機能は——かなり減退しているとはいえ、なお——無視しうるものではなく、したがって、承諾があれば有効に借地権を取得しうる地位にある者でなければならないと解するにしても、解除後の建物譲渡において地主の承諾を考える余地があるのではないか。一般には、612条2項の解除によってすでに借地契約関係は消滅しているのであるからもはや承諾の余地はない、と漠然と考えられているように思われる。しかし、解除の意思表示が一旦はなされても建物譲受人やその前主あるいは当初の借地人と地主との間のその後の交渉次第によっては、承諾がなされることがありうるのではなかろうか¹⁰⁾（もっとも、この場合の承諾とは、解除の撤回と借地権譲渡の事後承諾（追認）を意味することになろう）。解除の意思表示がなされた以上もはやこのような承諾はありえないし、許されるべきで

9) 鈴木・注釈民法(15) 374頁以下、同・借地法下1296頁以下、星野・前掲書 353頁以下、参照。

10) いわゆる承諾料・名義書換料の増額等によって、地主が翻意することは十分ありえよう。

はない、とまでいう必要はなかろう¹¹⁾。そうだとすれば、解除後の譲受人といえども承諾によって有効に借地権を取得しうる者といってよく、したがって、解除後に承諾がなされなかった場合には買取請求権を原始的に取得しうるかと解してよいのではあるまいか。

二 建物買取請求権の行使と目的建物の借家人の地位

1 Y₁に建物買取請求権があるとした場合、買取請求がなされると目的建物の借家人は——建物の通常の売買の場合と同様に借家法1条により——建物取得者に対し自己の借家権を対抗しうるものであろうか。

この点につき判例は一貫して買取請求の場合にも——借家契約が土地賃借権の無断譲渡前であるか後であるかを問わず——借家法1条の適用があるとしている。そのリーディングケースとして、大判昭和14年8月24日民集18巻877頁は、建物の譲渡＝土地賃借権の無断譲渡後に建物の賃貸借がなされたところ、地主が借地契約を解除し土地明渡を求めたので、無断譲受人が建物買取請求権を行使したという事案において、借家法1条の適用のあることを当然のこととして、実質的な理由づけをすることなく地主の借家人に対する建物退去の請求は失当であると判示している¹⁾。

戦後の下級審裁判例においても、そのほとんどは賃貸建物の買取請求に借家法1条の適用のあることは当然のこととして特に問題にしていないが²⁾、この

11) もっとも、解除の撤回の意味をも含む承諾であるから、承諾によって不利益を受ける第三者に対しては承諾のあったことを対抗しえないと解すべきはもちろんである（我妻栄・債権各論上巻（民法講義V₁）184頁、山下末人・注釈民法(13)360頁、参照）。

1) この大審院判例以前にも、すでに同様の趣旨を判示する下級審裁判例として、東京地判昭和9年12月6日評論24巻諸法207頁〔建物賃貸借・借家人の入居が無断譲渡前になされたか譲渡後になされたかは不明〕、東京控判昭和13年8月25日評論27巻諸法816頁〔無断譲渡後に建物賃貸借・借家人の入居がなされた事例。借家法1条の適用は「建物所有権ノ移動ノ一切ノ場合ニ及フヘキモノト解スヘク從ツテ建物所有権カ契約ニ依ルト競売ニ因ルト将来又借地法第10条所定ノ買取請求權行使ノ結果ニ依ルトヲ問ハ」ないと判示する〕がある。また、大審院判例後のものとして、東京地判昭和16年3月10日評論30巻諸法518頁〔建物賃貸借・借家人の入居が無断譲渡前になされたか、譲渡後になされたかは不明〕がある。

ような中にあって、東京高判昭和31年6月13日高民集9巻5号359頁は、——借家契約が土地賃借権の無断譲渡前になされたのか譲渡後になされたのか明らかでない事案であるが——借家法1条の適用を肯定にするにあたり、次のように判示している。すなわち、借地法10条と借家法1条の関係は「相矛盾又排斥しているものではない」とした上で、「借地法第10条の買取請求権が行使された場合でも、その実質は建物の売買であるから、建物の賃借人は、売買当時その建物の引渡を受けておれば、その賃借権を対抗し得る建物の買受人のなかから、借地法第10条による建物の買受人を排除する特別の理由はなにも見出すことはできない。この場合に借家法第1条の適用がないとすれば建物の賃借人には、建物から退去せざるを得ないような余りに酷な結果となり、借家法第1条を設けて借家人を保護する趣旨が全く没却されるに至るが、他方、その土地の所有者は、その土地の賃借権の譲渡又は転貸を承諾するかしないかの自由を有していると共に、建物を買取請求権の行使を受けて取得するについても、それが実質上売買であることには変わりがなく、その代金については、買受人に対抗し得る賃借権が存する場合には、そのことが家屋の価額の算定について斟酌されるのであるから、借家法第1条の適用があると解しても、通常の場合に比して特に不利益を受けることにはならない。」という。

-
- 2) 東京地判昭和32年8月14日下民集8巻8号1515頁〔無断譲渡前からの借家人と譲渡後に借家契約を結び入居した借家人のいる事例〕、東京地判昭和33年5月14日下民集9巻5号826頁〔無断譲渡前から建物に居住する借家人のいる事例（もっとも無断譲渡後に共同借家人が現われている）。なお、建物買取価格の評価にあたっては、借家権が付着していることを考慮に入れるのであるから、買取義務者が不利益を受けることはない旨も判示する〕、東京高判昭和39年7月17日下民集15巻7号1805頁〔無断譲渡後に建物の賃貸借・借家人の入居がなされた事例〕、東京地判昭和43年3月25日判時540号45頁〔A建物については、建物譲渡・敷地無断転貸前から入居している借家人がいたが、B建物については建物譲渡・敷地無断転貸後に建物譲渡人が借家人となった事例〕。もっとも、借家法1条の適用を否定した裁判例がないではない（後掲最判昭和43年10月29日の第一審判決〔未公表判決であるが、上告理由参照〕）。なお、大阪高判昭和41年3月23日判時458号35頁〔無断譲渡後に建物賃貸借・借家人の入居がなされた事例〕は、一般論として建物買取請求の場合にも借家法1条の適用がある旨述べているが、借家人において借家法1条により正当な占有権限がある旨を主張していないから、建物から退去して土地を明渡さなければならないと判示する。

その後、最判昭和43年10月29日判時541号37頁も、無断譲渡後に建物賃貸借・借家人の入居がなされた事案において、——買取請求権の行使と一般の売買は機械的に同一視すべきでないから、借家法1条を適用すべきでないとの上告人（借家人）の主張に対し、実質的な理由づけをすることなく——これまでの判例理論を確認している³⁾。

学説においても一般に、判例と同様に、賃貸建物の買取請求がなされた場合に、通常の売買のなされたときと区別することなく、借家法1条の適用を認めている⁵⁾。しかし、——借家法1条の適用を否定するか否かは別として——この適用に奇妙さや疑問を指摘するものも有力である。すなわち、無断譲受（転借）人は——買取請求権を行使しようとしまいと地主に対して敷地利用権を対

3) もっとも、この最高裁判決以前に、以上の判例理論を当然の前提にしている最高裁判決がみられる（最判昭和36年2月28日民集15巻2号324頁〔無断譲渡ないし転貸後に建物賃貸借、借家人の入居がなされた事案において、買取請求権の行使のあった場合には建物取去・土地明渡請求は建物の指図による占有移転を求める趣旨と解すべきだとした事例〕、最判昭和38年4月23日民集17巻3号536頁〔無断譲渡後に建物賃貸借・借家人の入居がなされた事案において、借家人は自己の借家権を保全するために無断譲受人に代位して買取請求権を行使しうるかが争われた事例〕）。なお、最近の最高裁判決にも、それを当然の前提にしているものがあらわれている（最判昭和55年10月28日判時986号36頁〔最判昭和38年と同様、借家人による買取請求権の代位行使の可否が問題となった事例〕）。

4) その後の裁判例でも、この判例理論が踏襲されている（東京高判昭和44年6月10日判時566号62頁〔無断譲渡前から借家人が居住していた事例〕、東京高判昭和47年5月30日判時675号55頁〔無断譲渡後に建物賃貸借・借家人の入居がなされていた事例？〕）。なお、東京高判昭和45年11月27日東京高民時報21巻11号247頁は、無断譲渡後しかも解除後に建物賃貸借・借家人の入居がなされた事案において、傍論としてであるが、買取請求がなされたときは借家人はその借家権を土地所有者に対抗しうる旨を判示する。

5) 鈴木・借地法下1308頁、1331頁、同・注釈民法(15)382頁、399頁、同・法学29巻4号514頁、幾代通・注釈民法(15)161頁、高島・前掲書842頁、広瀬武文・借地借家法の諸問題47頁、淡川・前掲書96頁、石外克喜・法律時報36巻1号85頁。以上は、借家契約の締結・借家人の入居が無断譲渡・転貸前になされたか後になされたかを問わずに問題を肯定する。これに対して、星野・前掲書360頁以下は、借家人の入居が建物の譲渡前（つまり、借地権の無断譲渡・転貸前）になされた場合にのみ借家法1条の適用を認める。建物譲渡後に借家人が入居した場合にもこれを認めると、「建物の譲受人は自らは明け渡さなければならないのに、地主を困らせるために借家人を入れればよいことになり、妥当でない」というのが理由である（なお、この点については、鈴木・借地法下1304頁以下参照）。

抗しえないのであるから——建物収去・土地明渡か建物の明渡をしなければならない。また、建物が無断譲受（転借）人の所有であるかぎり、借家人は地主からの退去請求に応ぜざるをえない。にもかかわらず、買取請求により建物所有権が地主に移転すると借家人の地位が確保され、無断譲受（転借）人よりも強い地位に立つことになるという結果は奇妙であるという⁶⁾。それゆえ、借家法1条の適用を否定する見解もあるが⁷⁾、借家人の保護という要請は無視しえず、「借家権の対抗力の問題を、その本来の姿より拡張」させて理解すべきだとして、借家法1条の適用を肯定する見解もある⁸⁾。

2 では、本判決においても前提とされている以上の判例・学説の結論をどのように評価すべきであろうか。賃貸建物の買取請求において借家法1条の適用を認めるべき実質的理由づけは——従来必ずしもなされてきたとはいえないが⁹⁾——前掲東京高判昭和31年6月13日の判旨にほぼ言いつくされているといえてよく、やはり、賃貸建物の買取請求がなされた場合には、借家人は——無断譲渡（転貸）前から入居している借家人であるか、その後に入居した借家人であるかを問わず——建物買取人＝地主に対抗しうる（借家関係が承継される）という結論は支持すべきであろう。若干問題になりそうなのは、本件におけるY₂のように無断譲渡後に建物を賃借し入居した借家人にまで借家法1条の保護を与える必要があるかである。たしかに星野教授の指摘されるように、地主を困らせる目的で建物の譲受人が借家人を入れるという場合もあろう。しかし、だからといって、「抵当権の登記後に対抗要件を備えた賃借権が抵当権に対抗できない」のと同様に解し、Y₂のような借家人は新家主＝地主に対抗できない

6) 三宅正男・民商法雑誌49巻6号909頁以下、鈴木・借地法下1331頁以下、同、注釈民法(15)399頁、同・法学29巻4号514頁以下、可部恒雄・最高裁判所判例解説（民事編）昭和38年度138頁。

7) 三宅・民商49巻6号909頁以下。

8) 鈴木・借地法下1331頁以下、同・注釈民法(15)399頁。

9) もちろん、その背景には、借家法1条の適用を排除すべき積極的な理由がないこと、また借家人を保護する結果にもなること、という考慮があったとはいえよう。もっとも、借家人の保護をはかるというのであれば、借家法1条の適用を認めるだけでなく、借家人に買取請求権の代位行使も認める必要があるのであるが、判例はこの代位行使を認めていない（前掲最判昭和38年4月23日、前掲最判昭和55年10月28日）。

とする¹⁰⁾のは問題である。すなわち、まず第一に、建物の譲渡＝土地賃借権の無断譲渡（転貸）がなされた場合は、建物の存立の基礎をなしている敷地利用権限（賃借権）を喪失する可能性が生じてくるというにすぎないのであって、建物の譲渡の時点で地主がその建物につきなんらかの物的支配を有するということは考えられない¹¹⁾。そうであるならば、建物に物的支配を及ぼす抵当権が設定された場合と同様に論じ、建物の譲渡後に入居した借家人は地主に対抗しえないと解することは適切とはいえない。第二に、建物の譲渡後に入居した借家人は借家法1条の適用を受けないとする、譲渡前の借家人に比べてその保護に欠けることになる。すなわち、借家人は建物の譲渡の有無や賃借権の譲渡（転貸）についての地主の承諾の有無に関しては通常知らないであろうし、借家人になろうとする者の側でそれを調査しない場合には、借家人となったとき不利益をうけてもやむをえない、というのは妥当とはいえない。また、たとえ借家人が無断譲受（転借）人から建物賃借したことを知っていたとしても、家主が地主から事後承諾を得よう努力しており、その時の周囲の事情からして承諾が得られるであろう（もし万一承諾が得られなくとも、地主の解除・明渡請求を制限する判例理論によって、家主は適法な借地人となるであろう）ということで借家人になったというような場合もあり、このような借家人に——買取請求がなされたときに——借家法1条による保護を与えないのも妥当とはいえないように思われる¹²⁾。他方、建物譲渡＝賃借権の無断譲渡（転貸）後の借家権の負担のある建物を買取請求により地主が買取ったとしても、借家権価

10) 星野・前掲書 361 頁。

11) たとえ借家人が建物を明渡さなければならない事態が生ずるとしても、それは解除によって土地賃借権が消滅することの反射の結果であって、地主が建物に対し借家人に優先する物的支配を有している結果ではないというべきである。

12) なお、建物の譲渡後に入居した借家人のうち、無断譲渡（転貸）を理由に解除の意思表示がされた後に借家契約を締結し入居した借家人についても、解除前の借家人と区別する必要はなかろう。なぜなら、借家人は借地契約の解除の意思表示がなされていたことを知らない場合が多いであろうし、また、知っていたとしても、解除が認められるかどうかはかなり微妙な問題であって、借家契約を締結する前に解除の意思表示がなされていたという一事をもって、借家法1条の適用を排除することは妥当とはいえない。借家人の保護の必要性は、解除の意思表示前の借家人と後の借家人とはかわらないというべきであろう。

格分だけ買取代金は減額されるのであるから、地主は特に不利益を受けることにはならないというべきであろう¹³⁾。そうだとするならば、借家人の入居が建物の譲渡前に行なわれたか譲渡後に行なわれたかを区別しないで借家法1条の適用を肯定してよいように思う。

3 ところで、賃貸建物の買取請求がなされたときに借家法1条を適用しうるとした場合、前述のように、その適用の際の奇妙さが指摘されている。従来の一般的な考え方のように、借家人も建物を占有し使用することを通じてその敷地をも占有・使用しており、この敷地占有を基礎づけるものとして借家人の敷地利用権限を観念しうると考えれば、——借地上建物の借家人の敷地利用権限を敷地についての一種の転貸借がなされたと構成しようが¹⁴⁾、あるいは転貸ではなく借地人(=建物所有者)の敷地賃借権に包摂され、独立の地位を有するものではないと構成しようが¹⁵⁾、いずれにせよ——建物所有者に敷地利用権が全くないときは、その借家人も敷地を不法に占拠していることになるのであり、したがって、地主は無断譲渡を理由に解除した場合には借家人に対して建物退去のほか土地明渡を請求しようということになる。以上のことを前提とするかぎりには、解除によって——建物譲受人に敷地利用権限がなくなり、したがってまた、——地主に対し適法な敷地利用権限がなくなり土地を明渡さなければならなかったはずの借家人が、買取請求がなされると従前どおり建物に居住し敷地を利用することが許されることにより、以前より有利な地位に立つことになるという結果は、たしかに奇妙であるといわねばならない。しかし、このような奇妙な結果が生ずるのは上述の前提に問題があるからであるように思われる。すなわち、借家人にはたして敷地の占有・使用がある——したがって、どのような法律構成をとるにせよ、借家人にも敷地利用権限を観念すべきである

13) 鈴木・借地法下1341頁。なお、特に地主を困らせる目的で建物譲受人(家主)と借家人が共謀して借家契約を締結していたような場合には、——一応地主は買取請求により借家権の対抗を受けるが——借家契約の更新拒絶ないし解約申入れの際の正当事由の有無の問題(借家法1条ノ2)として処理することにより、地主の保護をはかることができるのではなかろうか。

14) 鈴木・借地法下1097頁。星野・前掲書334頁も同旨か。

15) 広瀬・借地借家法の諸問題42頁以下。

——と考えるべきではないものであろうか。たしかに現象的にみれば、建物を占有することはこれに伴って敷地（単に建物の敷地自体だけでなく、それに付随して利用される土地を含む）に対しても一種の支配を行っているといえるであろう。しかし、だからといって法律構成上敷地の占有や敷地利用権限を問題にしなければならないということには必ずしもならないのであって、法的には借家人においては建物の占有とその占有使用権限だけを問題にすれば足りると考えてよいのではなかろうか（現象としてあらわれる敷地に対する一種の支配は建物の占有・使用そのものないしその反射であり、したがって、敷地に対する支配が許される根拠は建物の占有使用権限ないしその反射にあると考えれば十分である）¹⁶⁾¹⁷⁾。このように考えうるとすれば、借地権の無断譲渡（転貸）を理由に解除がなされた場合に、買取請求がなされないと借家人が地主に対する関係で建物を明渡さなければならないのは、借地権が消滅し建物所有者が建物を取去しなければならないことになったことの反射的な結果、いかえれば借家人は建物所有者による建物取去を妨げることは許されないという建物取去による附随的結果なのであって、借家人は地主に対し不適法に敷地を占有している——したがって、敷地を明渡さなければならない——からではない。そうだとすれば、買取請求がなされたことによって建物を取去する必要がなくなった以上は敷地所有者としての地主との関係で借家人が建物を明渡す理由がないのはむしろ当然であり、あとは建物の新所有者としての地主に対して借家権を対抗しうるかという問題が残るにすぎない。このように考えてくると、賃貸中の建物について買取請求権が行使された場合、借家法1条の適用があるのはむしろ当然のことであって、けっして「一見奇妙な結果をもたらすこと」にはならないし、また、借家法1条の適用を肯定するについて、「借家権の対抗問題を、その本来の姿より拡張して利用している」という必要もないといえよう。

16) この点の詳細については別稿を予定している。さしあたり、鈴木・借地法下1343頁以下、同・注釈民法(15)400頁、高橋欣一「建物取去・土地明渡訴訟における建物占有者に対する請求」実務民事訴訟講座4 115頁以下、等参照。

17) したがって、家主＝借地人の借地権が消滅した場合にも、借家人の地主に対する敷地の不法占拠・不適法使用は通常考えられないことになる。せいぜい、借家人が建物を使用するに必要な範囲を超えて敷地を使用・収益している場合に、その範囲で不法占拠・不適法使用が問題になるにすぎないと思われる。

三 借家権の負担額が建物の時価を超過する場合の買取請求の可否

1 ここでの中心問題の検討に入るまえに、まず、その前提として、賃貸建物の買取請求がなされたときの建物の買取価格について、本判決に即して触れておくことにする。

買取請求がなされた場合、前述のように、引渡を受けている借家人は借家法1条により地主＝新家主に借家権を対抗しようと解する以上、地主は建物賃貸人の地位をそのまま承継することになるのであるから（判例・通説）、買取価格の評価にあたっては借家権の負担のあることを考慮すべきは当然のことであり¹⁾、したがって、建物の時価から借家権価格と——敷金が差し入れられている場合には——敷金額とが控除されるべきこと²⁾に異論はなかろう。本判決も、基本的にはこの考え方にそって、敷金返還債務を含む借家権価格を建物の時価から差し引くべきことを前提にしている。問題は、具体的にどのようにして賃貸建物の買取価格（いいかえれば、建物の時価から控除されるべき金額）を算定するかである。借家権価格の形成要因には種々のものがあり、この価格を評価することはきわめて複雑困難な問題である³⁾ということもあって、買取価格の算定は必ずしも容易ではない。また、この点、従来の判例の立場も必ずしもはっきりしていないし⁴⁾、詳細に検討している学説もみあたらないようである。

ところで、本判決は、敷金返還債務を含む $Y_2 \cdot Y_3$ の借家権の価格合計はすくなくとも権利金と敷金の合計542万円を下回ることはない（そして、借家権価格に関する原審鑑定結果は、権利金の授受のないことを前提とする点で採りえない）旨を判示している。この点につき、本判決に関するすでに公表されてい

1) 前掲東京高判昭和31年6月13日、東京地判昭和33年5月14日下民集9巻5号826頁は傍論としてこのことを認める（なお、東京地判昭和36年5月12日判時263号14頁参照）。

2) 鈴木・借地法下1328頁、同・注釈民法(15)396頁、星野・前掲書367頁、甲斐・判例評論277号27頁。もっとも、横浜地判昭和41年12月24日判例タイムズ205号166頁は、賃貸建物の買取価格の算定につき当該建物の収益力を基礎に計算すべきだとして、残存耐用年数中の収益の現在価額に耐用年数満了時の建物の残存価格を加えた額を買取価格であるとする特異な裁判例であるといえよう。

3) 古川純一「借家人の地位」不動産法大系Ⅲ借地・借家〔改訂版〕462頁以下、野崎与五郎「借地権・借家権の評価」ジュリスト350号60頁以下、参照。

る判例批評はいずれも、本判決は権利金を借家権価格（すなわち地主の引受けるべき負担額）の一部を構成するものと捉えている、と理解したうえで、権利金の法的性質（権利金は必ずしも返還されるべきものではない。また、返還されるべき場合であったとしても返還債務が新家主に承継されていくとは必ずしもいえないということ）を問題にして本判決に疑問を提示している⁵⁾。しかし、いま敷金返還債務を除いた借家権価格を考えると、本判決では542万円から敷金額412万を差し引いた権利金相当額130万円を下回ることはないというにすぎず、本判決をもって、——権利金の返還債務およびその承継のあることを前提に——権利金自体がただちに借家権価格の一部をなすと捉えている、と理解しなければならぬものではないように思われる。借家権の価格を評価する場合、不動産鑑定実務では一般に不動産鑑定評価基準によってなされており、授受された権利金をも考慮して決定すべきであるとされているが、本判決もこれに従い、——たしかに不明瞭な表現ではあるが——要するに権利金の授受のあったことを考慮すべきである旨を指摘しているにすぎないとみるべきではなかろうか。たしかに、権利金の経済的意義ないし法的性質の相違によって借家権の価格に変動が生ずるであろうが、しかし、差し入れられた権利金について返還債務が生じない場合（この場合が普通であろう）、あるいは——返還債務はあるが——新家主にそれが承継されないと解する場合においても、借家権価格が権利金額を上回るということは十分ありうることである。そうだとすれば、本判決をもって、借家権価格の評価に関し権利金の返還債務の承継を前提に判示していると解する（したがって、権利金〔返還債務〕が借家権価格の一部をなしているとみる）必要は必ずしもないといえよう（もちろん、本判決において、借家権価格は権利金額を下回らないというのであれば、その理由が付

4) 下級審裁判例（東京地判昭和43年3月25日判時540号45頁）に、建物の空家価格を投下資本とみて計算された適正家賃と実際家賃の差額につき、妥当と認められる利回りによって資本還元した金額を基準として得られた相当な借家権価格を、その空家価格から控除して建物の時価を算定すべきである、と判示する（敷金の授受があったかどうか、敷金額を控除すべきかについては触れていない）ものがあるくらいである。

5) 甲斐・判例評論277号27頁、平井・金融商事判例639号54頁。

されてしかるべきであったとはいえよう)。

問題があるとすれば、新家主Xらに承継される敷金返還債務の額であろう。すなわち、本判決はY₂の差し入れた400万円に5ヶ年間消却2割なる特約が付されている点を認定しておきながら、この特約が敷金返還債務の額にどのように影響するかに言及していないということ⁶⁾、およびY₃はAが建物を取得する以前からの建物の一部の賃借人として、当時の家主(Y₁?)に敷金を差し入れていたのであれば、——Aが新家主となった段階でその敷金の返還を受け、Aに対しては新たに12万円の敷金の差し入れがなされたという事情がある場合は別であるが、そうでないかぎり——12万円のほかに、その分の敷金額もXらが負担の引受けを余儀なくされるところの返還債務に含まれるべきではないかということ、である。本件では敷金返還債務を含む借家権価格が542万円を下回らないと認定できればそれで買取請求を否定するに十分であり、借家権および敷金返還債務の評価額を厳密に算定する必要がなかったために、とりたててこれらの点を問題にしなかったとも考えられようが、明確にしておいてもよかつたのではなからうか。

2 さて、本件のように敷金返還債務を含めた意味での借家権価格が建物の時価を超えるとされた場合、買取請求の可否についてどのように考えたらいいであろうか。

本判決は、このような場合買取請求が認められるとすると、Xらはすくなくとも542万円に相当する借家権の負担の引受けを余儀なくされるので、買取請求権者による差額の給付のないかぎり、買取請求権者に差額を求償しなければならなくなるとしたうえで、このXらの不利益は、敷金返還債務を含む意味での借家権の負担の発生・増加が借地権の無断譲渡前であれば、その差額の求償は当初の借地人にまで遡りうるので買取請求の制度上予定されたものとして受忍すべきであるが、本件のようにこの負担が無断譲渡以後に発生・増加した場合には、求償の相手方はXらがその者との間で信頼関係を伴う継続的契約関係に立つことを欲しない無断譲受人であるから、求償が奏功する期待も減じるので、

6) すでに、平井・前掲55頁によって指摘されている。

Xらにその負担を受忍せしめるのは酷であるとして、Y₁の買取請求権の行使は許されない、と判示している。

しかし、本判決のように考えてよいかはきわめて疑問である。まず第一に、借地権の無断譲渡前に借家権の負担のある場合に、敷金返還債務を含む借家権の負担が建物の時価を超えるときでも買取請求が肯定されるべき理由として、その超過負担の求償は当初の借地人に遡りうるとしている点である。すでに指摘されているように⁷⁾、地主が当初の借地人に求償しようとする根拠は明らかでない。借地人が借地上の賃貸建物を第三者に譲渡すれば建物賃貸借関係は建物譲受人である第三者に移行し譲渡人はそれから離脱する。しかも、賃貸建物を売買するときには売買代金を決定する際に敷金返還債務などの賃貸人としての負担は通常すでに考慮されているのである。そうだとすれば、買取請求の当事者でない譲渡人＝当初の借地人は地主から超過負担の求償を受ける筋合にないというべきであろう。たとえ当初の借地人に遡って求償が可能であるとしても、——買取請求権者にのみ求償する場合よりも、当初の借地人にまで遡って求償していけるとした場合の方が、たしかに一般的には求償の可能性を多少高めることになるとはいえようが——求償が奏功するか否かは結局は求償の相手方の資力にかかるものであるから⁸⁾、求償に対する危険性ないし不確実性は残るといえるのであって、当初の借地人にまで遡って求償するか否かという観点から買取請求の可否を区別することは妥当とはいえない。また、本判決は、借地権の無断譲渡前に借家権の負担のある場合には地主は超過負担の求償という不利益を「買取請求権の制度上予定されたものとして受忍しなければならない」とするが、その意味・内容は明らかでなく、説得力を欠くものといわざるをえないであろう。

第二に、本判決の結論をとると、借地権の無断譲渡前に借家権の発生・増加がなされていた場合には、買取請求がなされると、地主は超過負担の求償という不利益を負わされる反面、無断譲渡後の借家権の発生・増加において超過差額が生ずる場合には、買取請求が認められない結果地主には有利であるが、借

7) 甲斐・前掲28頁。

8) 平井・前掲55頁。

家人にとっては過酷な結果となる。すなわち、借家人が多額の敷金等を支払っているために敷金返還債権と借家権価格の合計が建物の時価を超える場合には、買取請求がなされても認められない結果、借家人は地主の建物退去・土地明渡請求に応じなければならなくなる。多額の金銭を出捐している借家人が保護されず、逆に少額の出捐しかしていないために超過差額が生じない場合には買取請求が認められることによって借家人は保護されることになる。このような結果は妥当とはいえない⁹⁾。

では、この問題の妥当な処理としてどのように解すべきであろうか。敷金返還債務を含まない借家権自体の価格が建物の時価（場所的利益を含む）を超えることはありえない。そして、賃貸建物の買取代金を算定するにあたって建物の時価から借家権価格を控除すべきは当然であるといえよう。問題は敷金関係をどのように考えるかである。判例・通説は、建物賃貸人の利益保護というよりもむしろ敷金をめぐる借家人の利益保護という観点から、賃貸建物の所有権の移転とともに敷金関係も新所有者に当然に承継されると解している¹⁰⁾。たしかに、原則的には当然に承継されると解すべきであろう。しかし、買取請求において借家権価格と敷金返還債務の合計額が建物の時価を超過する場合には、——買取請求を認めたうえで——敷金関係はその超過した差額相当分については地主＝建物の新所有者に承継されない、と解すべきではなかろうか。すなわち、このような場合にも敷金関係の当然承継を前提に考えると、地主に買取請

9) もっとも、買取請求の結果借家人が享受する利益は、借地権の無断譲受人が建物所有権を失い地主がこれを取得したことの単なる反射として生ずるものにすぎないと考えるのであれば、必ずしも不当な結果ではないといえるかもしれない。そして、借家人による買取請求権の代位行使を認めないという判例理論の立場からは、このようにいうことができよう（鈴木・法学29巻4号516頁参照）。しかし、借家人による買取請求権の代位行使を肯定し、本来不安定な地位にある借家人をできるだけ厚く保護していくべきであると考えるのであれば、やはり、本文に述べたような結果が生ずることは妥当とはいえない。

10) 星野・前掲書 262 頁以下、我妻米・「敷金の附従性」民法研究Ⅶ（債権各論）167 頁以下、幾代通「敷金」総合判例研究叢書民法(1)170 頁以下、同・注釈民法(15) 165 頁以下、石川明「敷金・権利金・更新料・立退料等の性質」不動産法大系Ⅲ借地・借家〔改訂版〕590 頁、等。判例についての詳細は星野・前掲書 262 頁以下、幾代「敷金」170 頁以下、参照。

求より生ずる求償の不利益を負わせるべきでないとする以上、——借家人の現われたのが借地権の無断譲渡前であるか譲渡後であるかを問わず——やはり買取請求を否定しなければならないであろう。しかし、これでは借家人の不利益があまりに大きいといえる。このような結果は、本来借家人の保護にはたらくべき敷金関係の当然承継の理論が借家人に不利益に作用したことによるものであるといわねばならない。このように、敷金関係を当然に承継させることによって借家人の保護にならない場合があるとすれば、その限りで一部敷金関係は承継されないと解したうで、借家人保護のため買取請求を認めてよからう。このように解することにより、地主と借家人との間の利益調整をはかることができる。本件の事案においても、以上のように解すべきではなかったか（すなわち、 Y_1 の買取請求を認めるが、 X らに超過差額を求償させるのではなく、その分の敷金返還債務は承継されないと解する）。

このように考えうるとすれば、買取請求権を行使した場合、前述のような超過差額が生ずる際には買取代金は零円ということになるが、買取代金が零円となるようなときに買取請求権の行使を認めてよいか若干問題となるかもしれない。しかし、買取代金が零円であっても買取請求を認めてよいと思われる。すなわち、買取請求権制度の今日の主たる目的は、周知のように、建物所有者の——不完全なものであるが——投下資本の回収と、建物を存続させることの国民経済上の要請にあるといわれている。そうだとすれば、買取代金が零円であるとしても、買取請求によって実質的に投下資本の回収をはかることができ（承継される分の敷金相当額の返還義務がなくなるからであり、また、借家権の負担から解放されるからである）、また、——建物自体の経済的価値が全くない（たとえば、建物の時価が零円）という場合には買取請求は認められないであろうが——建物自体に経済的価値がある以上、買取請求を認めてよいはずである。

以上のようにして、買取請求において超過差額がある場合にはその額だけ地

-
- 11) 借家人は旧家主に対して敷金返還請求の労をとらなければならない、場合によっては新たに敷金を新家主に差し入れなければならないという点は、借家人にとって若干不利益であるともいえようが、この程度の不利益は、買取請求が認められることによる利益を考えれば甘受すべきものであろう。

主は敷金返還債務を負わないことになるとすると、借家人は旧家主に対し承継されなかった敷金の額の返還を請求しうることになろう。他方、新家主＝地主は、承継されなかった敷金の額だけ担保力を減ずることになるのであるから、必要とあらば少なくともその減じた範囲で敷金の差し入れを借家人に対し請求することができるかと解すべきことになろう¹¹⁾。

むすび

本稿では、賃貸中の建物についての買取請求権の行使が許されないとした昭和56年6月2日の東京高裁判決を素材として、そこで問題になると思われる諸点について検討を試みた。まず第一に、借家法10条の買取請求権は民法612条2項による解除がなされた後の建物譲受人も行使しうると解すべきであり、この点で——傍論であるが——本判決の結論に賛成しうること（もっとも、承継理論にこだわる必要のないこと）、第二に、賃貸中の建物について買取請求がなされた場合、その借家人は地主に対し借家法1条により借家権を対抗しうるといってよく、理論上もけっして奇妙なことにはならないこと、第三に、敷金返還債務と借家権価格の合計が建物の時価を超える場合にも買取請求を認めてさしつかえなく、この点で本判決には賛成しえないこと、を中心に論じた。

本判決をめぐるのは、なお検討すべき点もあろうかと思われるが、本件は上告されており遠からず最高裁の判断が下されるであろうから、その際にあらためて考えてみることにしたい。