HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	日本民法における「公共の福祉」の再検討（４）　－「市民的公共性」形成の試み－
Author(s)	宗, 建明
Citation	北大法学論集, 53(2), 155-206
Issue Date	2002-07-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15143
Type	departmental bulletin paper
File Information	53(2)_p155-206.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

日本民法における「公共の福祉」の再検討（四）

――「市民的公共性」形成の試み――

宗建明

目次

序論
一　問題意識と課題の設定
二　本稿の構造
三　留意点

第一章　民法における公共の福祉論の現状と課題
第一節　民法改正段階（一九四七年）における議論
第一款　政府原案およびその理由
第二款　政府原案への批判
第三款　修正案およびその説明
第四款　小括
第二節　公共の福祉概念に関する議論の展開
第一款　公共の福祉と義務本位の権利観
第二款　「公共の福祉」概念に関する一般的理解
第三款　公共の福祉原則と私権
第四款　公共の福祉原則の適用
第五款　公共の福祉に関する新たな見解
第六款　小括
第三節　公共の福祉に関する代表的な見解の重点的検討
第一款　「国家協同体」における公共の福祉の一元化論
第二款　公共の福祉の所有者階層化機能への批判
第三款　政治社会における公共の福祉の一元化論及び公序論
第四款　民法特定分野の法理説
第五款　小括
第四節　公共の福祉に関する議論の限界
第一款　民法に公共の福祉条項を設ける理由
第二款　民法における公共の福祉の性格
第三款　民法上の公共の福祉の内容

第四款　民法上の公共の福祉の適用
第二章　権利濫用理論の客観的標識及びその根拠の再考察
第一節　権利濫用裁判例の再考
第一款　戦前民法改正前の裁判例について
第二款　戦後民法改正後の裁判例について
第三款　小括
第二節　権利濫用学説の再検討――判例評釈を中心として
第一款　権利濫用判断基準の転換
第二款　客観的標識の根拠たる私権の社会性の内容の転換
第三款　権利濫用理論の濫用に対する批判
第四款　公共の福祉の性格に関する検討
第五款　私権の制約原理と国への協力義務
第六款　小括
第三節　日本の権利濫用理論の展開
第一款　権利濫用理論の概観
第二款　末川博士の権利濫用論
第三款　権利濫用理論関する松本博士の学説史の考察
第四款　小括
第四節　外国の権利濫用理論における判断基準
第一款　ローマ法におけるシカーネ禁止の概念について
第二款　ドイツ民法における権利濫用標識の転換
第三款　スイス民法における権利濫用の規定
第四款　フランス民法における権利濫用理論の標識の転換

（以上五十二巻五号）

（以上五十二巻六号）

第五款　外国における権利濫用理論の特徴
第五節　権利濫用論の本来の機能と濫用される原因
第一款　権利濫用論における客観的標識の内容の拡大
第二款　権利濫用理論の根拠の転換－私権の社会性から私権の社会的本質へ－
第三款　権利濫用論の濫用の根本的な原因
第四款　民法における公共の福祉の性格
第三章　借地関係調整における「有効利用」の性格
第一節　正当事由制度における「土地の有効利用」の性格
第一款　肯定裁判例における「土地の有効利用」の内容
第二款　否定裁判例における「土地の有効利用」の内容
第三款　「土地の有効利用」に関する諸学説
第四款　「土地の有効利用」の性格
第二節　借地条件変更制度における「土地の合理的な利用」の性格
第一款　借地条件変更制度に関する裁判例の推移
第二款　付近の土地利用状況で申立を認めた判例
第三款　付近の土地の利用状況に関して棄却された裁判例
第四款　「土地の合理的利用」の性格
第三節　「有効利用」の性格及び変化
第一款　「有効利用」の実質的内容
第二款　有効利用と「公的介入」
第三款　「有効利用」のパブリック性格
第四章　市民的公共性としての「公共の福祉」

（以上五十三巻一号）

（以上本号）

第三章　借地関係調整における「有効利用」の性格

借地借家法は、貸主と借主との間の私的な契約関係を公平に調整することを目的とする法律である。この私的な契約関係の調整を行う際に、土地の「有効利用」というファクターもまた考慮の対象に入ってくる。判例においては、すでに早くから、正当事由の判断に際して土地の有効利用を考慮することが認められていた。立法レベルでも、一九六六年の借地法改正において借地条件変更制度が導入され、ここで土地の合理的利用の考慮が法制度としても確立されたと評価することができる。

しかし、借地借家法は、基本的には個人対個人の私的関係を調整する立法である。この私的関係の調整に際して、「有効利用」のような要素の考慮は、どのような意味を持つのであろうか。この問題について、これまで十分な議論がなされてきたとは言いがたい。正当事由制度において「土地の有効利用」を考慮すべきか否かを議論する際に、通説は、「土地の有効利用」の考慮を「公的介入」と理解した。ここで「公的」という言葉が意味するのは、国家・行政の利益であると言ってよい。そして、このような理解に立った上で、通説は、「有効利用」を考慮することについて、基本的には否定的な評価を下したのである。しかし、賃貸借関係の調整における「有効利用」の性格は、従来理解されているように「公」すなわち国家・行政の利益と同義なのであろうか。本稿は、そのようには考えない。むしろ、両者の間には区別があるのではなかろうか。仮にそのように考えるべき場合には、その区別とは、どのようなものであろうか。本章において検討したいのは、このような問題である。

そのための具体的な方法として、以下においては、正当事由制度における土地の有効利用にかかわる判例分析および借地条件変更制度における土地の合理的利用に関する判例分析を行う。そして、そのような作業によって、「有効利用」

の実質的な内容を解明し、借地関係の調整における「有効利用」の性格を探っていくことにしたい。

第一節　正当事由制度における「土地の有効利用」の性格

「正当事由」は、借地法および借家法（現在では借地借家法）においてきわめて重要な機能を果たす概念である。借地関係を想定していえば、借地権設定者は、借地契約の更新を拒絶するためには、正当事由が必要とされる（借地借家法六条）。正当事由判断のための要素としては、「土地の使用を必要とする事情のほか、借地に関する従前の経過および土地の利用状況並びに借地権設定者が土地の明け渡しの条件としてまたは土地の明け渡しと引換えに借地権者に対して財産上の給付をする旨の申し出をした場合におけるその申出」が挙げられている（同条）。この規定が示すように、正当事由の第一次判断要素は、双方の土地使用の必要性であり、それ以外の要素は、第二次的・副次的な要素にすぎない。しかし、判例においては、従来、第二次的・副次的要素であるはずの土地の有効利用・高度利用を理由とする更新拒絶等について、立退料の提供を条件として正当事由を認める傾向が顕著になっていた(1)。また、一九八〇年代半ばから始まった借地借家法改正作業の過程においても、「土地の有効利用」を明示的に正当事由判断の一要素として扱うべきか否かが議論された。一九九一年の法改正においては、結局、「土地の有効利用」が直接的に正当事由の判断要素とされることはなかった。学説の大勢に批判されたことがその理由であろう。

「有効利用」を正当事由判断の要素とすることに批判的な見解の主な論拠は、次のようなものである。すなわち、正当事由制度は、借地・借家法における私的関係を調整するために設けられた概念である。他方、「土地の有効利用」は、私的関係を調整する要素ではなく、公法的・公益的な概念である。私的関係と公法上の関係は峻別されるべきである。

土地の有効利用を考慮すべきこととすると、私権および私的利益が「公法的観点」から犠牲になってしまうおそれがある、というのである。(2)

しかし、「土地の有効利用」の考慮は、本当に従来の意味での「公的介入」なのであろうか。本節においては、このような問題意識を持ちつつ、これまでの裁判例における肯定例(3)と否定例(4)の立場、および学説における賛成説(5)と反対説(6)の流れを検討していきたい。その中で、私法たる借地・借家法において「土地の有効利用」が正当事由の判断に際してどのような意義を有しているのか、また、「土地の有効利用」の性格がどのようなものであるのかを解明していくことにしたい。

第一款　肯定例における「土地の有効利用」の内容

「土地の有効利用」を理由に正当事由を肯定すべきかあるいは否定すべきか、裁判例の態度が分かれている。本款においては、裁判例の分析を通じて、裁判例における肯定例と否定例の判断枠組み、理由づけの特徴を解明していこう。

Ⅰ　「土地の有効利用」の位置づけ

問題を肯定する裁判例を分析すると、結論的にいえば、正当事由を判断する際の「土地の有効利用」の位置づけが変わってきた、ということができる。(7)そもそも正当事由判断に際しては、双方の必要性の比較が第一次的な要素となるのであって、「土地の有効利用」は、あくまでも第二次的な要素であるはずである。しかし、肯定裁判例においては、本来、補完的な要素あるいは第二次的な要素に止まるべき「土地の有効利用」が、常に第一次的な要素となっているので

ある。

Ⅱ　必要性の拡大

肯定裁判例においては、土地の有効利用が、当事者双方の利用の必要性の比較よりも重視されている。しかし、土地の有効利用の具体的位置づけについては、肯定裁判例が必ずしも一致しているとはいえない。そこには、少なくとも二つのレベルの位置づけが見出される。(8) 一つは、土地の有効利用を賃貸人・賃借人の必要性以外の要素として位置づけるものである。ここでは、土地の有効利用は、まさに第一次的な要素として位置づけられることになる。もう一つは、単に賃貸人と賃借人の利用の必要性を比較する中で、有効利用の必要性が援用されるというものである。ここでは、土地の有効利用は、第一次的な要素つまり双方の必要性の中に含みこまれてくるわけである。このような場合において、土地の有効利用は、むしろ第一次的な要素つまり双方の使用の必要性を拡張することによって考慮の対象になってくるように思われる。

多少敷衍すると、必要性の拡大というのは、従来の当事者の使用の必要性に代って、営業上の使用の必要性、さらに、社会的な必要性も加えられてくることである。肯定裁判例において考慮される賃貸人の必要性は、従来の自己使用の必要性の他、少なくとも以下の類型に分類できる。(9)

類型Ⅰ：自己使用の必要性＋営業用の必要性（私的再開発）

類型Ⅱ：自己使用の必要性＋土地の有効利用（社会的必要性・社会的再開発）

類型Ⅲ：営業上の必要性（私的再開発）＋社会的必要性（社会的再開発）

土地の有効利用を賃貸人と賃借人の双方の必要性の中で議論するか、またその必要性外で議論するか、判例において

は一致していない。ともあれ特に意味があることは、双方の自己使用という従来の必要性のほか土地の有効利用や社会的必要性も加えられたことである。社会的必要性は、土地の有効利用より広い概念といえる。土地の有効利用も社会的必要性の中の一要素であると見られるからである。さらに、この社会的必要性に属する土地の有効利用は、主に当該地域の発展すなわち地域性に寄与することであると思われる。(10)

Ⅲ 「土地の有効利用」の主な内容

肯定裁判例において、「土地の有効利用」の内容という場合には、より具体的には、当該土地（敷地）の地域の特徴（地域性）と現在の賃借人が十分利用していないという二つの要素が重視されている。

まず、地域の特徴（地域性）について見よう。裁判例においては、土地の地域性を考慮して正当事由を肯定する傾向が明瞭に見出される。「地域性」概念は、必ずしも明確なものではないが、判決の判断には、少なくとも次のような二つの内容が含まれていると考えられる。(11)

第一は、公法上の規制としての地域指定である。具体的には、「都市計画上容積率五〇〇％の防火地域に位置している」こと、(12)「公法上の規制として、建蔽率八〇パーセント、容積率四〇〇パーセント、第三種高度地区防火地域の指定がある」こと、(13)商業地域（建蔽率一〇〇パーセント、容積率一〇〇〇パーセント）であること、(14)防火地域、建蔽率八〇パーセント（防火建築にあっては一〇〇パーセント）、容積率八〇〇パーセントの指定を受けている地域内にあること(15)などである。

第二は、高度利用が地域発展に適合していると見られることである。この意味での地域性は、「国鉄亀戸の北方至近距離」であること、(16)ＪＲ大阪駅の至近距離にある商業地域であること、(17)「中層店舗ビルの適地であ」ること、(18)付近一帯

では近年再開発が着々と進められ、各種交通機関、ホテル、百貨店等が集中して高度に都市化されつつあり、本件土地の周辺の発展、再開発に寄与することは、「社会的な必要性」と位置されていること[19]、などである。一口で言えば、当該土地が所在している地域の特徴から、より効率的な利用を図るべきであるとされるわけである。

次に、当該土地の利用状況についていえば、賃貸人が土地の有効利用を主張する際に、賃借人が当該土地を十分に利用していないことも一つの理由としてあげらるのが一般であるが、判決においても、賃借人の土地利用状況を土地の有効利用の必要性の一理由として重視するものがある。

以上のように、肯定裁判例においては、土地の有効利用の内容は、地域性と土地の利用状況とから成り立っている。そして、地域性には、地域の公法上の規制と地域発展への寄与を含まれている。そして、土地の有効利用のもっとも中心的内容は、地域発展への寄与であるといってよいであろう。

Ⅳ　まとめ

「土地の有効利用」概念に関する判例の扱いには、次のような特色が認められる[20]。まず、土地の有効利用の必要性については、土地の賃貸人と賃借人の自己使用・営業上の必要性から逸脱して、社会的・地域再開発の必要性がより強調される傾向にある。次に、社会的・経済的必要性は、裁判例において、二つの側面の内容を与えられている。第一は、地域の発展への寄与・地域発展との関連であり、第二は、当該地域の公法的な規制をあわせて考慮することである。判決においてもっとも注目されるところは、前者つまり社会的・経済的・地域発展への寄与であるが、これと公法的な規制とは違うレベルのものと理解すべきであろう。それを区別した上で、第三に、判決における土地の有効利用概念全体は、次の三つの段階の内容を含んでいると捉えるべきである。すなわち、段階Ⅰ　私的再開発の必要性（営業上の必要

性）、段階Ⅱ　公益性への寄与（社会的・地域的の発展への寄与）、段階Ⅲ　公法上規制をあわせることの必要性（従来のいわゆる「公的要素」）である。第四に、私的再開発すなわち個人・企業自体の営業上の再開発は、私益再開発とも呼ぶことができる。これと、単なる私人の利益に還元されない再開発との区別は、裁判例においても意識されている。これに対して、公法上の規制の考慮と公益的な再開発の必要性との区別は、裁判例において明確に区別されていない。

第二款　否定裁判例における「土地の有効利用」の内容

否定裁判例において指摘すべきことは、肯定裁判例とは異なり、土地の有効利用の位置づけに関して、基本的に双方の必要性の比較考慮を第一次的な判断要素にするという従来の判例の立場が維持されていることである。[21] 否定裁判例において、賃貸人による土地の有効利用の主張を否定する具体的理由は、次の三点に集約される。[22] 第一は、単純な自己使用の必要性の比較からの判断である。第二は、賃貸人の有効利用の計画に具体性がない、あるいは確定できないという観点である。第三は、賃貸人の土地の有効利用の必要性の本質は、単に高額の収益を得たいという営利的な活動であることに対して、賃借人の利用は、社会的に有意義な活動であると判断されたことである。

否定裁判例においてもっとも議論されているのは、土地の有効利用の性格および内容、再開発における私的必要性と公的必要性の関係等である。

Ⅰ　「土地の有効利用」の性格とその内容

賃貸人による土地の有効利用という主張に対して、否定裁判例は、以下のように評価している。①賃貸人の有効利用

の目的は、「単に経済的資本的利用」にすぎない。[23] ②賃貸人の本件土地に関する再開発は、「国または公共団体等による具体的な市街地整備計画等に基づく公共事業」ではない。[24] ③賃貸人の異議は、賃借人の当該土地の有効利用計画を阻止しようという目的に過ぎない、[25]などである。

次に、地域性と利用状況から有効利用の必要性があっても、また、地域性と利用状況から双方の必要性の比較にはそれほどの差がなくても、双方の必要性比較を優先する一連の裁判例がある。[26] 否定裁判例は、地域性と利用状況等についての賃貸人・賃借人の主張を肯定したか否定したかにかかわらず、従来の双方の必要性の比較考慮を正当事由の判断の第一次的な要素として維持しているわけである。[27]

Ⅱ　再開発における私的必要性と公的必要性

否定裁判例においては、賃貸人の土地の有効利用という主張は、私的・営利的な再開発を意味するものにすぎないとされている。判例においては、私的再開発と公的考慮との関係について、二つの扱い方が見出される。

第一は、私的再開発と公的考慮とを峻別する立場である。この立場によれば、賃貸人の再開発が地域社会の発展から有効利用・高度利用と認められても、「他人の利益と衝突する場合」には、関係者利害調整の基準は、必要性の比較に求められる。[28] その理由は、必要性の比較は、私的範囲に属していることである。地域社会の発展に寄与することは、私的利益以外の「公的」範囲に属するから、正当事由判断から排除される。

第二に、賃貸人の再開発が単なる私的再開発ではなく、公益性をも有する事業である場合には、公益性の理由で正当事由を認めうると示唆する裁判例も現れている。[29] また、賃貸人と賃借人の必要性の比較をする際に、賃貸人の有効利用は、単に営業上の必要性・営利的な有効利用であるのに対して、賃借人の土地の有効利用は、営利的な有効利用だけで

はなく、文化的・社会的意義を有することも考慮されなければならないとする判決もある。[30] ここで説示されている文化的・社会的意義は、私的利益以外の要素つまり公的要素である。このように、否定裁判例は、私的再開発と公的考慮との関係を処理する際に、公私を峻別する立場だけに立っているわけではない。公共性を考慮する場合もあると言えるのである。

それでは、否定裁判例において、公的考慮・公的要素という概念は、どのような意味を有しているのであろうか。裁判例においては、「公」という概念は、地域社会・経済の発展と公共事業と文化的意義等様々な形で使われている。分析すると、否定裁判例において、「公的」の概念は、二つのレベルの意味を有している。その一は、国家公共団体による公共事業である。この場合の「公」は、国家の利益を意味している。その二は、地域の社会・経済・文化発展に寄与するものである。これは、まさに公益性・公共性の問題と捉えることができる。このような「公」は、市民側に繋留される公益性・公共性を内容としていると言うことができるであろう。しかし、否定裁判例においても、肯定裁判例と同じように、このような観点から公共性を類型的に把握するという発想は見出されない。

Ⅲ　まとめ

正当事由を判断する際に、否定裁判例の基本的な立場は、従来の利益比較のあり方、つまり双方の必要性の比較という判断枠組みを維持する、というものである。それ以外の要素は、すべて第二次的な要素として扱われた。[31] これとの関連で、私益と公との関係については、否定裁判例は、従来と同じく峻別の立場に立っている。つまり、賃貸人と賃借人との関係を調整する際に、私的利益以外の要素である「有効利用」というファクターは、介入させるべきではない、とされるのである。しかし、「有効利用」の内容は、地域の社会・経済・文化発展に寄与するものであり、それは、市民

側に繋留される「公」と位置づけることが可能な性格のものである。否定裁判例においては、このような個別的な利益と異なる公共性が、国家の利益である「公」と混同して扱われ、その結果、簡単に「公的介入」という理由で、その考慮が否定されているわけである。

第三款　「土地の有効利用」に関する諸学説

判例においては、とりわけいわゆるバブル経済期に、「土地の有効利用」を強調しつつ、巨額の立退料提供を補完要素として正当事由を認める傾向が強まった。学説の一部は、これに賛成する態度をとっているが、学説の大勢は、この傾向に対して批判的な態度をとっている。ここでは、諸学説を賛成説と反対説とに分け、そのそれぞれにおける土地の有効利用の位置づけや、再開発における私益と公的考慮との関係をどう見ているかについて、検討していきたい。

Ⅰ　土地の有効利用の位置づけ

この問題について、賛成説は、基本的に肯定裁判例の態度を支持している。たとえば、「所有者による土地の高度利用が正当事由になることを認める点で画期的である」との評価が見られるのである[32]。その具体的な主張を見ると、野口評釈[33]は、土地の有効利用という要請の考慮は、「借地権、借家権の恒久化を緩和する効用を果たしている[34]」と評価している。大西論文[35]も、正当事由を判断する際に、土地の有効利用が考慮されるべきであると主張している[36]。

一方、反対説は、正当事由判断の第一次的な要素は当事者双方の必要性の比較であることを強調している。その具体的な主張は二つに分けられる。その一は、今後の借地と従来の借地を分けつつ、少なくとも従来の借地については当事

者間の利益比較の必要性を強調するものである。その二は、正当事由の判断に際してより一般的に、従来の利益比較の原則を堅持すべきとする主張である。[38]

前者に属する議論として、たとえば本田評釈[39]を挙げることができる。同評釈は、借地人がエンド・ユーザーである旧来型の借地形態と、借地上建物について借家経営が予定された新しい「都市的土地利用の方式」としての借地とを区別し、後者においては借地権存続保護の要請は弱まるが、前者の従来型においてはやはり借地権保護が要請される旨を指摘する[40]。そして、正当事由の存否は、「多種多様な利益状態に応じた柔軟判断を要求される」のであって、借地・借家法改正の過程で公表された文書「借地・借家法改正に関する問題点」において提示されている借地の正当事由を法律上明確にすべきという観点は、借地権保護の弱化をもたらすものであって賛成しえないとしている[41]。

澤野評釈[42]と松津評釈[43]は、（当事者の）利益比較原則堅持という先の第二の立場に立つものである。松津評釈は、「周辺・の地域性など高度利用等の相当性判断」を客観的事情として、賃貸人・賃借人の利用の必要性を主観的事情として区別している[44]。その上で、学説・判例に定着した考え方は、「賃貸人の事情のみらず賃借人の事情をも考慮し、その比較衡量によって決する」こと、つまり主観的な必要性を中心として正当事由の有無を判断することであると指摘する。小川評釈[45]も、判決の「正当事由の判断に際して都市再開発による土地の高度利用が問題とな」って、正当事由を否定したことについて、賛成している[46]。

水本論文[47]は、借地・借家法改正において土地の有効利用問題が提起される背景を分析したうえ、次のように述べている。土地の有効利用を正当事由判断に際して考慮すべしというの主張が登場するに至ったことは、改正問題が、「市街地再開発の必要性という外部的モメントが入ってきた点で特殊な性格を帯びるに[48]」至ったことを意味する。「外部的に公益的な市街地再開発の必要性という事情は、いわば双方の個人的事情を超える次元の社会的事情というべきである。

正当事由の判断の基準は利益比較の原則である、土地の有効利用という次元的な社会事情の考慮ではない」。したがって、土地の有効利用の考慮は、借地・借家法の立法ならびにこれまでの改正における「地主・家主と借地人・借家人の対立利益の調整」を目的とした方向と異なっている。以上が水本論文の指摘である。

Ⅱ　土地の有効利用と公私問題

この問題に関して、学説は真っ向から対立している。一方で、賛成説は、土地の有効利用の考慮は社会的要請と合致しているので、私益を犠牲にすることにならないとみる。これに対して、反対説は、土地の有効利用は公的考慮であるが、私益を調整する借地・借家法の考えとは反対の方向であるので、絶対に賛成できないとする。このような対立は、公と私との関係をどのように理解するかという問題と関連しているように思われる(49)。

地域の社会・経済的発展の寄与から要請される土地の有効利用を、正当事由判断に際して考慮すべきと主張する賛成説は、公共性・公益性の考慮と私的利益との関係に関して、次のように述べている。①「借地法はたしかに原則としては『私法』であり、土地所有者層と借地人層の利害を調整する役割を持った法であることは疑いのないことである(50)」が、「土地の合理的な利用」を考慮しても、借地法の私法的な位置を変更することはない。それは、「借地人保護という借地法の基本原則を崩壊」させることはないのである。②「土地の合理的利用」＝「高層化」こそが近代都市のあるべき姿である。借地の土地利用のあり方は、都市全体における土地利用の在り方に拘束されるものであり、借地だからといって例外ではありえない。③私法としての借地は、「都市における土地利用の在り方と今や密接不可分の関係になりつつあるので、土地利用を定める法律群との総体的検討のもとでの理論的深化が必要である(51)」。しかし、この問題については、慎重な再考の余地もなお存在している(52)。

右に見たように、賛成説は、やや抽象的な議論にとどまっている。これと異なって、反対説は、公と私の関係についてより具体的な議論を展開するが、以下に見るようにその観点は多様である。(53)

（一）再開発における公と私

村田評釈(54)、澤野評釈、水本論文は、そのそれぞれの角度から、再開発における公と私の区別について論じている。(55)

村田評釈は、都市再開発について、公的主体による都市再開発事業と民間による再開発事業とを区別する。すなわち、「民間の再開発事業」は、民間のデベロッパーによる再開発事業であり、「市街地再開発事業」は、国・公共団体による「公共事業」であり、(56)前者の目的は営業つまり私的な事業であるが、後者は公的な事業であるから、両者は峻別されるべきなのである。(57)澤野評釈は、一方で、「公益的見地」から見ると、都市中心部において再開発・都市の再生が推進されるべきであり、再開発により土地の有効利用、高度利用を図るべきであると述べている。(58)しかし、他方では、既存の建物および其の敷地には、借地・借家権その他の私権が付着しており、かかる私権を犠牲にしてまでも土地の有効利用が促進されなければならないほどの公益性は認められないと主張されている。水本論文は、市街地再開発を、地方自治体が施行するものとデベロッパーが施行するものとの二つに分け、デベロッパーによる再開発にも、私的利益に関する必要性と公益上の必要性と二つの場合があると指摘している。特に問題になるのは、デベロッパーによる公益にかかわる再開発の場合である。すなわち、「市街地再開発が公益的立場から必要であると判断される場合に、施行区域内に存在する借地・借家については、再開発の必要性という事情のために賃貸人の正当事由が認められ、賃貸借は一方的に終了するという立法措置がとられるべきかどうか」が問題になる。(59)

公と私についての理解と区別の基準は、村田評釈と水本論文とで必ずしも一致していない。村田評釈によると、「公」は、「市街地再開発事業」つまり都市計画法および都市再開発法に基づく再開発事業また公共事業である。これに対し

て、「私」は、民間のデベロッパー事業である。このように、主体による公私の切り分けがなされる。しかし、水本論文によると、民間デベロッパーによる再開発レベルにおいても公私問題が現れる。つまり、デベロッパー事業にも、私的利益上の必要性に基づく場合と、公益上の必要性に基づく場合の二つの場合があるのである。後者の場合には、公益上の必要性と賃借人の私的利益の保護との間にするどい緊張関係が生じることになる。

（二）土地の有効利用の否定

反対説は、公と私の内容について必ずしも一致しないとはいえ、公私峻別の立場に立ちつつ「公」としての「土地の有効利用」を否定する点では一致している。(60)

澤野評釈は、土地の有効利用・高度利用に関して、公益性の理由で私権を犠牲するのは許されないと主張し、土地の有効利用という国家・社会的要請と土地・建物利用権の保護にかかわる正当事由制度との両者の関係が正しく調整されないと、「悪質な地上げ屋がはびこり、ゴネ得を助長し、ひいては地価の高騰へと至るのである」(61)と指摘している。小川評釈は、土地の有効利用を単独で正当事由の中に取り組むことは、「借地法・借家法が目指した賃借権の存続保障を崩壊せしめることになり」(62)、公と私を峻別する立場から、「土地の有効利用」の考慮を否定している。水本論文は、土地の有効利用という外部的な事情は、双方の個人的事情を超える次元の社会事情と判断して、公益性があるデベロッパー再開発に限定して、再開発が、公益性の理由で、社会的立場から必要であると認定された場合でも、それがストレートに借地・借家法上の正当事由の充足事由に結びつけられて借地・借家人が追い出され、地主・家主が漁夫の利をうることになれば、「まさしく憲法二九条三項の精神にも反する結果となり、違憲に等しい立法措置となる」(63)と述べている。このように、水本論文は、公私の峻別に立って、土地の有効利用を正当事由の判断の一つの事由として考慮する主張・傾向に強く反対するのである。(64)

（三）再開発における公私の関係の調整方法

土地の有効利用に関する国家・社会的な強い要請と借地借家権の保護を犠牲にする恐れを調整するという困難な問題について、反対説は、土地の有効利用という公的要素の考慮を無視せず、公と私の関係の調整について、賛成説と比べてむしろ積極的な態度で検討している。(65)

村田評釈は、賃借人を類型化し、一定の賃借人（たとえば営業用賃借人）に関しては、他の要素とともに「土地の有効利用」を正当事由に取り込むことができる、また、立法論としては、限定された地域においては、土地の高度利用を促進するために、それを正当事由に取り込むことが考えられると主張している。さらに、「都市における土地の有効利用を可能にするという公益性」を実現するためには、当該地域の住民（借家人も含まれる）の理解・協力・計画に対する意見等を考慮しなければならないと述べている。(66) 澤野評釈は、従来の判例における高度利用と正当事由の関係を分析したうえ、「必要性」を建替えの必要性と再開発の必要性とに分けて、建替えの必要性は、賃貸人の自己使用の必要性またその他の正当事由とのかかわりあいであるため、「正当事由の中に位置づけることが妥当」であると主張している。(67) 水本論文は、借地形態・借家形態を類型化し、借地関係・借家関係の多様化・類型化に応じて「補償（財産上の給付）の内容も違ってくる」(68)と指摘する。借地諸形態(69)のなかでもっとも問題となるのは、居住用借地人、定着型居住用借家人および生業型借家人の生存権的利益と財産権的な利益の保護である。つまり、水本論文によれば、都市再開発において、「人権型借地借家人と市街地再開発との利益調整」が大きな問題になるのである。

以上のような調整方法に関する議論の共通点は、一定の場合には、条件付きで土地の有効利用を認めるということである。これは、賛成説より、土地の有効利用に対して積極的な姿勢を示すものといえるであろう。

第四款　「土地の有効利用」の性格

正当事由を判断する際に「土地の有効利用」を考慮すべきか否かに関して、肯定裁判例と否定裁判例および賛成説と反対説のそれぞれの立場が真っ向から対立している。しかし、対立している双方とも、土地の有効利用を「公的介入」および「公法的要素」と把握する点では、共通の理解を示している。本稿の立場によれば、この点に従来の議論の不十分性がある。かかる不十分性は、どこから生じたのか。この問題をどのように考えるべきなのか。本款においては、土地の有効利用に関する議論のそれぞれの不十分性を指摘しながら、正当事由制度における「土地の有効利用」の性格を検討したい。

Ⅰ　裁判例の到達点

土地の有効利用を理由として正当事由を認めるか否かについて、裁判例は、大きく分かれていた。肯定裁判例の主な理由は、土地の有効利用が社会経済的な要請であることに止まっており、不十分の誹りを免れないように思われる。これに対して、否定裁判例は、公私を峻別し、地域社会の発展の観点からは賃貸人の有効利用・高度利用に軍配を上げるべきとしても、関係者利害調整の基準は、あくまで必要性の比較（利益比較）であるとし、それ以外の公的要素・公的必要性の考慮を否定している。

しかし、肯定裁判例・否定裁判例は、結論こそ対蹠的に異なれ、そのパラダイムには同一のものがあって、それは、「近代的」と特徴づけることができるものである。つまり、双方とも、公と私の関係を再構成しないで公的介入ができるか否かだけを考えているのである。[70] また、公的介入をしうるか否かとは別に、双方とも、「公」と「公共性」を明確

に区別していない。換言すれば、公共性と公法上の規制とを混同し、公共性概念の重要な意義を認識していないのである。

Ⅱ　学説の議論の到達点

学説は、「土地の有効利用」を正当事由判断に際して考慮すべきかという問題について、賛成と反対の二つの立場に分けられる。議論の到達点には大きな差があり、それぞれの理論根拠も違っている。(71)

賛成説の根拠は、正当事由存否の判断については時代の経済・社会事情の要請を考慮しなければならず、土地の有効利用は、社会・経済的な事情として公共的な性格を有し、「土地の有効利用」によって私法たる借地借家制度に介入することは当然のことである、ということである。しかし、賛成説は、肯定裁判例と同じく、私的利益調整と公的介入との関係および公的介入できる理論的根拠については議論していない。

これに対して、反対説は、公と私の概念についての理解が一致していないにもかかわらず、公私関係を峻別し、「土地の有効利用」を「公」としてその考慮を否定する。これは、賛成説と共通の立場である。すなわち、反対説によれば、私権たる借地借家権に対する公的介入は、本来的に禁止されるべきなのである。その介入を認めるなら、私権を犠牲にするおそれがあるからである。

以上のように、判例と同じく、学説も、公共性と「公」の概念を区別せず、市民に関わる地域の社会・経済的発展に寄与する公共性の意義を認識していない。(72)

Ⅲ　土地の有効利用のパブリックとしての性格

肯定裁判例および賛成説において、土地の有効利用を正当事由判断に当たって考慮することは、社会・経済の発展からの要請である。他方、否定裁判例と否定説においては、土地の有効利用の公益性を強調しすぎるならば、私法たる借地・借家法上の私権を犠牲にする「公的介入」となるおそれもある。このようなアンビヴァレントな状態に直面して、根本的な解決方法はいまだ見出されていない。その原因は、土地の有効利用概念の本当の性格に関する検討を欠落したところに求められる、というのが本稿の見方である。

土地の有効利用とは、地域性と利用状況から構成される概念である。この二要素の中では、地域性が中心的な判断要素といってよい。そして、地域性の要素はさらに、「公法」上の指定地域と地域社会・経済への発展という二つの内容に分析することができる。判例において最も重視されているのは、地域社会・経済の発展への寄与である。したがって、土地の有効利用の性格を判断する際には、地域社会・経済への寄与という要素に着目すべきであろう。地域社会・経済発展への寄与は、判例において、抽象的な議論ではなく、係争土地が所在する地域の様々な事情として考慮されている。係争土地の地域発展という要素は、国家・行政の利益である「公」とは異なるものである。地域社会・経済の発展への寄与という要素は、市民側にかかわる「公共性」を中心に公法上の規制もあわせて含んでいるものと思われる。判例分析から明らかになったのは、いわゆる「公」には、国家側にかかわるもの（公法上の規制・公共事業）と市民側にかかわるもの（地域社会・経済・文化の発展に寄与）との二つのレベルのものがあることである。後者は、「公共性」（市民的公共性）と呼ぶべきものであって、前者の「公」（狭義の「公」）とは明確に区別されるべきものである。(73)

第二節　借地条件変更制度における「土地の合理的な利用」の性格

正当事由の判断に際して「土地の有効利用」を考慮することは、私法に対する「公的介入」であると批判されている。ところで、「土地の有効利用」という観念は、一九六六年の改正借地法の八条ノ二において、すでに条文の形式で含まれていたと考えられる。すなわち、借地非訟制度として制度化された借地条件変更制度における事情変更の判断に際して、「土地の合理的な利用」の思想が現れていたといえるのである。(74)

借地条件変更制度とは、借地上の建物の種類、構造等を制限する旨の借地条件がある場合において、法令による土地利用の規制の変更、付近の土地の利用状況の変化等の事情の変更により、当該借地条件の拘束力を認めることが不相当となったときに、裁判により合理的な条件に変更することを可能にする制度である。(75) この制度の趣旨は、借地条件の変更をめぐる当事者間の紛争を事前に防止し、当事者間の利害を調整し、土地の合理的利用を図るためのものである。すなわち、土地の合理的利用の促進という社会的要請を考慮して、借地人の土地利用に対する土地所有者の支配を一定限度において排除しようとするものと評価することができる。

借地条件の変更の際に、賃貸人と賃借人の主観的な要素が一切考慮されず、客観的事情の変更だけが考慮されるというのが、この制度の特徴である。客観的な事情には、防火地域の指定、付近の土地の利用状況、その他の一切の事情が含まれる。これらの客観的事情は、借地条件変更裁判の実質要件である。防火地域指定は、きわめて明確な概念である。しかし、単に防火地域であるという事実だけでは、事情変更の要件は満たされない。つまり、防火地域の指定をもって当然に事情の変更が生ずるわけではない。(76) というのは、防火地域に指定されても、非堅固建物の建築が不可能になるわけではないし、木造建物が多い地域が防火地域に指定された場合には、相当期間従来通りの地域環境を維持することもあるからである。また、準防火地域の場合、外壁および軒裏を防火構造にすれば木造建築物も許されるので、防火地域に準じて考えるわけにはいかない。したがって、実際の裁判において最も問題になったのは、「付近の土地の利用状況」

についての判断である。「付近の土地の利用状況」という要件は、「土地の合理的利用」の理念を反映するものということができる。

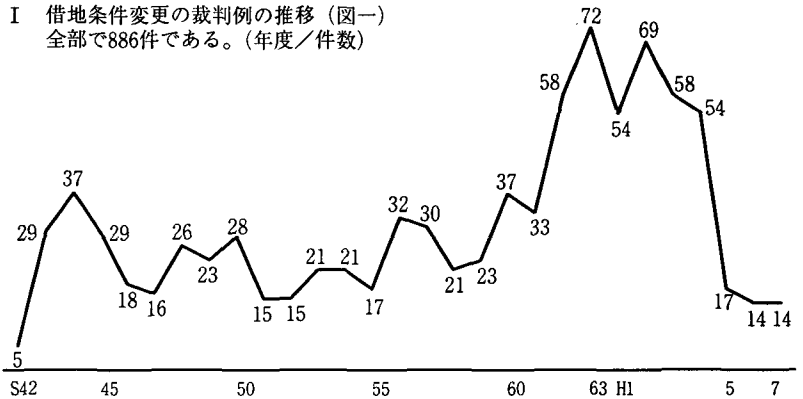
本節においては、判例における「付近の土地の利用状況」という実質的要件に関する扱い方を整理し、また、判例における借地条件変更制度の趣旨の説明を検討し、借地条件変更制度における「土地の合理的な利用」の内容を解明し、さらに、その私的関係（賃貸人と賃借人の関係）の調整を超えたところにある特定多数の地域住民に関わる利益が有する市民的公共性の性格を析出したい。具体的には、「付近の土地の利用状況」に関する判例について、以下のような分析を行う。すなわち、（一）借地条件変更制度に関する裁判例の推移の分析、（二）付近の土地利用状況で申立を認めた判例の分析、（三）付近の土地の利用状況に関して棄却された判例の分析である。最後に、借地条件変更制度における賃借権保護と「土地の合理的利用」概念の性格、および市民的公共性の特徴を検討したい。

なお、借地条件とは、ひろくは借地上建物の種類、構造等に関する特約だけではなく、期間、地代、その借地契約の内容一般を指し、この意味で増改築制限特約も借地条件の一つである。しかし、本稿で問題とするのは、借地借家法一七条一項（借地法八ノ二第一項）にいうところの「建物の種類、構造、規模又は用途を制限する旨の借地条件」であるので[77]、取上げる裁判例も右の範囲に限定される。

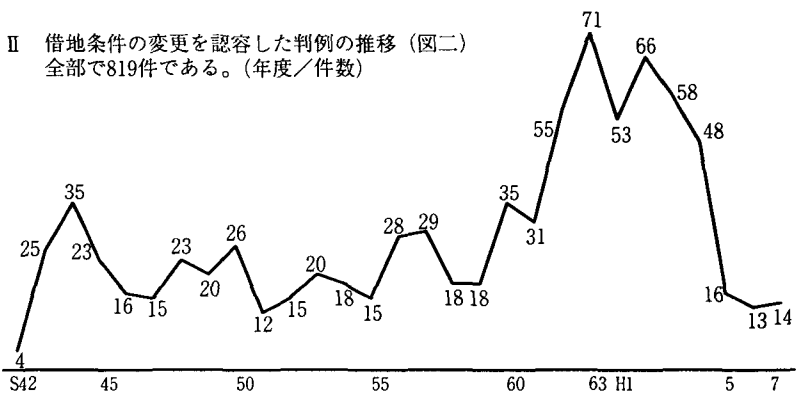
第一款　借地条件変更制度に関する裁判例の推移

借地非訟事件は、「運用に携わる関係者の努力もあって、借地関係の合理的な規律と市街地における土地の効率的な利用につき、大きな社会的効用を果たしてきた」と評価されている[78]。

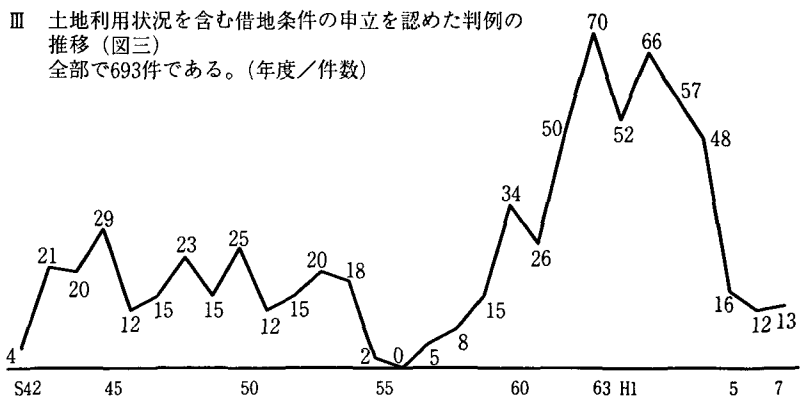
Ⅰ　借地条件変更の裁判例の推移（図一）
全部で886件である。（年度／件数）



Ⅱ　借地条件の変更を認容した判例の推移（図二）
全部で819件である。（年度／件数）



Ⅲ　土地利用状況を含む借地条件の申立を認めた判例の推移（図三）
全部で693件である。（年度／件数）



（注　以上の図一、二、三において、Sとは昭和の略称であり、Hとは、平成の略称である。また、昭和六四年の判例は、平成元年の判例として計算されている。なお、判決の件数について、これは、判例体系CD-ROM〔第一法規出版株式会社〕による公刊されたものからの集計である。）

以上の図の表示から分かるように、借地条件変更の申立に関する裁判は、借地非訟制度が成立した直後には、少なかった。その数は一年余りを経てようやく増え始め、以後、昭和五四年まで毎年ほぼ同じ程度の数を維持している。昭和五五年から五九年の間は、極めて少なかったが、昭和五九年から、再び増加に転じ、昭和六三年の七〇件をピークとして、平成四年まで高水準を維持した。

借地条件変更申立件数および認容された件数、土地の利用状況を含めて認容された件数の推移傾向もほぼ同じである。その意味するところは、次のようなものである。

①昭和五九年から申立件数が増加に転じ、特に六〇年以降は急増している。この傾向については、「東京をはじめとする大都市の市街地再開発および地価の急騰がその原因である」[79]と指摘されている。つまり、ここでは、バブル経済との関連を指摘しなければならない。

②申立件数および認容された件数、また土地の利用状況を含めて認容された件数等の推移には、同じ傾向が見られる。それは、この種の裁判例においては、認容例の比率がきわめて高いことを示すものにほかならない。

③申立の件数は、平成元年前後数年間に頂点に達して、その後、徐々に減少し、平成五年から、大幅な減少傾向となる。それは、バブル経済の崩壊の反映ではないかと思われる。

借地条件変更制度に関する裁判例数の多さは、この制度がよく機能していることを示している。他方、この制度の機

能は、社会経済的情勢の変化に規定されるところが多い。したがって、この法制度の意義を把握するためには、広範囲な検討が不可欠である。このような認識を踏まえて、以下において裁判例を検討したい。

第二款　付近の土地利用状況で申立を認めた判例

借地法において、「付近の土地の利用状況」の変化とは、借地権設定当時、当該借地付近の土地の一般的利用法が「非堅固建物の建築」であったところ、その後土地の利用状況が変化して、「堅固建物の建築」が一般的になったことを指している。当該借地付近の建物のほとんど全部が堅固建物となった場合には、利用状況の変化が生じたことは明らかである。他方、近い将来そのような変化が生じることが予測されるとしても、現実に一棟も堅固建物が建築されていない場合には、現実の利用状況に変化がないのであるから、これを認めるわけにはいかない。事柄の性質上、明確な基準は立て難いが、一般的に堅固建物の敷地面積は非堅固のそれより広いことも考慮して、建物の個数および敷地の面積の両者を総合して、付近の建物の半数以上が堅固建物となれば、原則として利用状況の変化が生じたものと解される。しかし、当該借地と全く別個の土地利用がなされている地域と比較するのは不適切であり、不動産鑑定理論にいう近隣地域とほぼ同一なものと考えるのが妥当である。[80]

付近の土地利用状況の内容については従来ほとんど論じられていないが、[81]ここでは、単に「付近の土地の利用状況」という理由で申立てを認容した裁判例を中心として、分析する。取上げる裁判例は、【1】昭和四三年一〇月二八日東地民三四決定、[82]【2】昭和四四年二月二七日東地民三四決定、[83]【3】昭和四四年四月一七日東地民三四決定、[84]【4】昭和四四年七月一六日大阪地民六決定、[85]【5】昭和四五年九月一日東地民三四決定、[86]【6】昭和四五年一二月一一日高松地決

定、【7】昭和四七年六月六日東地民三四決定[87]、【8】昭和四七年六月一三日東地民三四決定[88]、【9】昭和四七年六月一五日東地民三四決定[89]、【10】昭和四七年九月一九日東地民三四決定[90]、【11】昭和四七年一〇月五日東地民三四決定[91]、【12】昭和四七年一〇月三〇日東地民三四決定[92]、【13】昭和四八年一月一日東地決定[93]、【14】昭和四八年五月八日東地決定、【15】昭和四八年六月二九日東地決定、【16】昭和四八年六月二九日東地決定、【17】昭和四八年七月一二日東地決定[94]、【18】昭和四八年八月一五日東地決定、【19】昭和四八年八月二四日東地民三四決定、【20】昭和五八年二月二四日徳島地決定、【21】平成三年三月一八日東地民二二決定、【22】平成三年四月一九日東地民二二決定、【23】平成三年六月二八日東地民二二決定、【24】平成四年一二月一四日宮崎地民二決定、【25】平成四年一二月二五日神戸地尼崎支決定、【26】昭和四三年一一月一二日浦和地民二決定という二六件である。

裁判例は、ほとんど借地人側からの申立である。「付近の土地利用状況」に関するケースも同様である。二六件の中で一件だけを除いて、すべてが借地人側からの申立であった。この二六件の裁判例の時間的な推移を見ると、昭和四三年から四八年までに二〇件で、全体の七七%を占めている。借地借家法（以下新法を略称する）制定後は五件で一九%を占めている。

以下では、（一）「付近の土地利用状況」概念の内容、（二）事情変更の時点について、（三）客観的事情と主観的事情、（四）土地所有者からの申立認容事件、（五）借地条件変更制度の趣旨という項目を立てて分析を行う。

Ⅰ「付近の土地利用状況」概念の内容

「現に借地契約を結ぶとすれば、堅固建物の所有を目的とするを相当とするような状況となっている」と判断された裁判例では、その判断の根拠となった事実は、本件借地の防火地域ないし準防火地域に位置しているという事実を除け

ば、ほとんど「付近の土地の利用状況」に関するものである。それでは、付近の土地の利用状況というのは、どういう意味を有しているのか。「付近」という概念は、もともと当該土地と別個の地域の状況の比較を排除するものである。しかし、裁判例においては、その「付近」の範囲について明確にされていない。それはまた、地域性と深く関連している。ここでは（一）単に付近の建物の高層化のみが考慮される場合と（二）建物の高層化および地域的な発展が考慮される場合とを分けて考察する。

（一）付近の堅固高層化等建物の構造変更について

裁判例【2】における申立の理由は、本件土地附近において区画整理事業が行なわれており、減歩を受けて仮換地が指定されたため、近時堅固建物による高層化が行なわれているというものである。申立人は、本件土地も減歩され本件建物を仮換地上に移築することができないので、この際高層化することが必要となったと主張した。これに対して、裁判所は、本件資料に基づく右の理由を認めて、「本件土地附近の事情は、借地条件を堅固建物所有の目的に変更するのを相当と認めるに足りる変更があったということができる」と判断した。

裁判例【3】では、申立人は、昭和三六年八月に本件借地上の家屋を買い受け、その所有権を取得するとともに、その敷地の所有者（賃貸人）である相手方との間で、昭和三六年九月一日に借地契約をした。申立の時点で、本件建物は老朽化していたので、裁判所は、申立人の「本件借地附近は終戦後急激に発展し、建物の堅固高層化が進んでいる」という主張を認めた。

裁判例【5】における申立の理由は、本件土地附近は、借地契約当時は殆ど木造の建物であったが、現在は堅固建物が増え高層化されつつあるので、借地契約の目的を堅固建物所有に変更したいというものである。裁判所は、申立の事

実のほか、本件土地附近の建物は中高層化の傾向にあることを認めた。

裁判例【7】の申立理由は、本件土地附近は、借地契約締結当時は木造建物が多かったが、現在は高層化されているので、本件建物を鉄筋コンクリート造の高層建物に改築するために、土地の使用目的を堅固建物所有に変更したいというものである。裁判所は、「本件土地附近は本件借地契約締結当時は木造の建物が多かったが、現在は高層化しているので現に借地権を設定する場合、堅固建物所有目的とするのが相当であることが認められる」とした。

裁判例【8】には、裁判所は「本件の資料によると、本件土地附近は、借地契約成立当時は大部分の建物が木造であったが、現在は堅固高層化の様相を呈し、契約時と土地の利用状況が変化しており、現に借地権を設定する場合は堅固建物所有を目的とするのが相当であると認められる」とした。

裁判例【9】における裁判所の判断は、「本件の資料によると、本件土地附近は、借地契約成立当時は木造建物が主であったが、現在は高層化の傾向にあり、新しく建てられる建物は堅固高層建物が主であることが認められ、右のような附近の土地の利用状況の変化から、現に借地権を設定する場合使用目的を堅固建物所有とするのが相当であり、本件申立を許容すべき」であるというものである。

裁判例【10】においては、本件土地賃借人の申立について、裁判所は、「本件土地附近の土地の利用状況は、戦前と変って高層化しており現に借地権を設定する場合には堅固建物所有を相当とすると認められるので、本件申立はこれを認容すべきである」と判断した。

裁判例【11】において、裁判所は、「本件土地の近隣は、借地契約成立後建物の高層化が進み、現に借地権を設定する場合堅固建物所有を相当とすることが認められるので、本件申立は、これを認容すべきである」と判断した。

裁判例【12】における申立人は、本件土地上に木造亜鉛メッキ鋼板葺二階建倉庫兼共同住宅一階一五四・二四平方米、

二階一五四・二四平方米を所有している。ところが、本件土地附近は、昭和四五年頃から鉄筋等の高層建築が建設されるようになり、現在相手方は本件土地に隣接する相手方所有土地上に七階建建物を建築中で、申立人としても本件土地に高層建物を建築しないと借地を有効に利用できない状態となった。裁判所は、本件土地附近は建物の高層化が進められていることが認められるので、本件申立を認容した。

裁判例【14】の裁判所は、「申立人が本件土地を賃借したのは昭和一六年九月一五日であり、当時本件土地附近の建物は大部分が木造であったが、現在は、建物の高層化が進んでいることが認められるので、本件申立はこれを認容すべきである」と判断した。

裁判例【16】では、裁判所は、「本件借地契約が当初成立した昭和二七年当時の本件土地の近隣の建物は、木造が大部分であったが、現在は建物の高層化が進んでいることが認められるので、現在借地権を設定するとすれば土地の使用目的を堅固建物所有とするのが相当である」と判断した。

裁判例【17】の裁判所は、本件土地の近隣の建物は、本件借地契約が締結された昭和二二年当時においては殆んど木造であったが現在は中高層化の傾向にあり、現に借地権を設定する場合、土地の使用目的を堅固建物所有とするのが相当であると判断した。

裁判例【18】において、裁判所は本件土地の近隣の建物は、本件借地契約が締結された昭和三二年当時は殆んど木造であったが、現在は中高層化が進められ、本件土地は、一部が第七種容積地区、一部が第五種容積地区の指定を受けていることが認められるので、本件土地に現に借地権を設定する場合、土地の使用目的を堅固建物所有とするのが相当であると判断した。

裁判例【19】の裁判所は、本件土地附近の建物が借地契約締結当時は殆んど木造であったが、現在は中高層化の傾向

にあり、本件土地に現に借地権を設定する場合土地の使用目的を堅固建物所有とするのが相当であることが認められ、本件申立を排斥すべき事情も認められないと判断した。

裁判例【23】における申立の理由は、本件土地の周辺地域は、中層の堅固建物に建替えが進んでおり、現に借地権を設定する場合には、堅固な建物の所有を目的とすることを相当とするに至っているというものであった。そして裁判所は、本件申立てを認容するのが相当であると判断した。

以上の裁判例において、申立の理由を認める根拠となったのは、借地人の借地「付近」の土地利用状況の変化である。つまり、借地契約を締結するときには、殆んど木造・低層かつ非堅固の建物であったが、申立時には、借地付近の建物の高層化傾向あるいは中高層の堅固建物の建て替えの傾向が強かった。そのために、賃借人が借地契約の目的を堅固建物所有に変更したいが、それぞれの相手方との協議が調わなかったので、裁判所は、借地法八条ノ二の第一項の借地条件変更に関する「付近の土地の利用状況」の認定に基づいて、借地人の申立を認容したわけである。

（二）地域性と高層化の併合

借地人の申立が認められるのは、単に「付近」建物の高層化などの構造的変化がある場合だけではない。そこでは、当該「地域」の発展も重視される傾向が見られる。裁判例においては、むしろ高層化という構造的変化（「付近」）と地域の発展とが併せて考慮される場合が多いと思われる。

裁判例【1】における借地人の申立理由は、本件土地は国鉄上野駅から徒歩で約二分の商店街にある。附近には高層ビルが日を追って増加し、少なくとも二、三年後には周囲の建物の殆んどは堅固な高層ビルになるものと考えられる。裁判所は、「本件の土地は国鉄上野駅前（東側）の都電通りから約一〇〇メートルあまり東に入った商店街にあり、次

第に堅固建物が立ち並ぶようになっており、現に借地契約を結ぶとすれば、堅固建物の所有を目的とするを相当とするような状況となっていると認められる」と判断した。

裁判例【4】の裁判所は、本件土地の地域性について、次のように判断し、借地条件変更の申立を認めた。すなわち、「本件土地およびその附近は、近鉄上六駅表口に真近いため、古くから商業地として繁栄していた」、「本件土地は大阪のターミナルの一つである近鉄上六駅の表口の交叉点のほぼ対角線の位置にあり、（昭和二九年頃仮換地）戦後の経済の繁栄につれて、附近は急激に復興、発展し、昭和三〇年頃から近隣には鉄筋、鉄骨の建物が建ちはじめ、最近では大部分がこの種の建物となり附近の土地の利用状況が変化した」。

裁判例【6】では、昭和二五年九月二二日に、申立人と相手方との間に、相手方所有の本件土地についての賃貸契約が成立した。ところが、「本件借地は高松市の中央通に面した商業地域に位置し、その周辺の土地と共に準防火地域に指定され、周辺土地には近時急激に堅固な高層建物が立ち並ぶようになった」ので、申立人は、本件借地にその地上の本件建物を収去して鉄骨ブロック三階建の建物を建築したいと考え、借地条件の変更の許可を求めた。裁判所は、「本件借地の面する中央通は高松駅前から栗林公園に至る高松市の中央を通る、高松市の所謂メーン・ストリートであって、右道路に面しては高層建築物が立ち並び、従前からある木造建物は兎も角として、近年建築される建物は殆んど堅固な建物である」として、「総合すれば本件借地は契約後の事情の変更により、現に借地権を設定するにおいては堅固な建物の所有を目的とするのが相当となるに至っていると認められ、他に右認定に反する格別の事情も認められないので、本件借地条件変更の申立は理由あるものとしてこれを認容すべきものと考えられる」と判断した。

裁判例【13】の裁判所は、本件借地の近隣地域は、以前は道路も狭く、建物も主として木造であったが、放射一号線、補助一二号線の開通、魚らん坂下から第一京浜国道に通ずる道路の拡幅工事により、建物も中高層化の傾向を見せ、現

に借地権を設定する場合には堅固建物所有を目的とするのが相当であると認められる、と判断した。

裁判例【20】における申立人は、建物の構造に関する借地条件変更と賃借権譲渡の必要について、次のように述べた。本件土地付近は、戦前から工場と商店街が建て込んでいたが、徳島市の中心付近に位置しているため、最近では周辺には各種の店舗やビルが立ち並ぶ商店街となり、今や完全に徳島市内でも屈指の市街地を形成するに至っている。そのため、本件のごとき建物は付近の環境にそぐわず、申立人の事業が騒音等の公害企業でもあることも加わり地域の発展を阻害している状況にある。また、地価とこれに伴った地代の高騰により申立人が、従前どおりの企業経営を続けたのでは到底採算が合わなくなったので、この企業経営の健全化と安定を図るためにも前記環境と時代の変化に合致した本件土地の有効利用を図らねばならなくなった。これに対して、裁判所は、申立人主張の借地契約の存在および建物の構造に関する借地条件の変更と借地権譲渡とが必要であることを認めた。

裁判例【21】における申立人は、本件土地は、新宿駅から直線距離八〇〇メートルで、甲州街道と都庁予定地に挟まれ周辺には高層ビルが林立しているので、現に借地権を設定する場合には、堅固な建物の所有を目的とすることを相当とするに至っていると主張した。裁判所はこの主張を認めた。

裁判例【22】の裁判所は、「本件土地の周辺地域は商店街を形成し、中層の堅固建物が増加しており、現に借地権を設定する場合には、堅固な建物の所有を目的とすることを相当とするに至っている」として、申立人の主張を認めた。

裁判例【25】における申立人の主張は、次のようなものであった。本件賃貸借契約締結当時、本件土地付近は、戦後間もないため、木造平家建あるいは二階建が存在しただけで、空地あるいは畑などが点在していた。本件土地は市街化区域内の住宅地域とされているが、近隣商業地域にも近く、付近には中高層のマンションも増加している状況にある。また、最近になって、本件土地の南側に七階建の中高層マンションの建築が予定されている。裁判所は、このような事

実を認めて、賃借人の申立を認容した。

以上のように、裁判例においては、建物の付近の高層化あるいは中高層マンションの増加だけでなく、当該地域の発展も重視される傾向がある。つまり、国鉄上野駅前（東側）の都電通りから約一〇〇米あまり東に入った商店街にあること（裁判例【1】）、借地附近は終戦後急激に発展し、建物の堅固高層化が進んでいる地域であること（裁判例【3】）、近鉄上六駅表口に間近であるため、古くから商業地として繁栄して、戦後の経済の繁栄につれて、附近は急激に復興、発展している地域であること（裁判例【4】）、メイン・ストリートである中央通に面した商業地域であること（裁判例【6】）、各種の店舗やビルが立ち並ぶ商店街となり市内でも屈指の市街地を形成するに至っている地域であること（裁判例【20】）、周辺地域は商店街を形成していること（裁判例【22】）、市街化区域内の住宅地域であること（裁判例【25】）等の地域性と関連する要素と、付近の建物の構造の高層化・堅固化傾向とを合わせて、賃借人の申立を認めているのである。

「地域性」と「付近」には、かなりの違いがある。「付近」という概念は、賃借人の「本件土地」と「本件建物」との間に空間的に極めて緊密な関係がある。つまり、申立人は、借地条件変更を認められなければ、直接的に不利益を受けるということが考えられる。一方、「地域性」において考慮されるのは、直接申立人に関わる利益だけではない。間接に当該地域の発展・将来性との調和・貢献の問題も含まれる。申立が認められなければ地域の発展を阻害しかねない（裁判例【20】）。旧法下の裁判例の中で、「付近の土地利用状況の変化」を取り扱ったものをみてみると、地域性の概念が現れている裁判例は、ほかにもみられる。たとえば、広島地決昭和六〇年二月一日(95)は、問題の借地付近が「広島市の繁華街の南側に平行する六米の公道に接し、近年ほとんどの建物は五階建の堅固の構造のものであり、商店街を形

成している」状況にあるとし、また、広島地決昭和六〇年二月一日[96]は、その付近が東広島市八本松町の中心地と八本松駅とのほぼ中間に位置し、国道二号線沿のガソリンスタンドなどのサービス施設が多く、将来、路線式商業地に移転する見込みが十分」にあると認定している[97]。

「地域性」は、地域の発展性にも関連している[98]。現在はそれほど堅固建物は建っていないが、近い将来、堅固建物が立ち並ぶことが確実である場合には、新規に借地権を設定するとき、原則として堅固建物所有を目的とするであろうから、「現に借地権を設定するにおいては堅固の建物の所有を目的とする」として、借地条件変更が認められる。このように「付近の土地の利用状況」の内容を「付近」から「地域性」にまで広げることは、妥当な態度といってよい。なぜなら、「付近」だけでは、借地人・賃貸人だけの利益調整にとどまる。この場合、「本件借地」に関する双方の利益は、あくまでも一般商品に関する利益と同じ扱いかたになる。これに対して、「地域性」の登場は、考慮の範囲を「本件借地」の借地人と賃借人の間の利益に限定せず、「本件土地」に直接関わらない不特定多数の人々ないし法人が享受している利益までに広げることを意味する。

Ⅱ　事情変更の時点について

事情変更時点は、契約後を基準として判断される。契約締結当時、両当事者がともに当該土地が堅固建物所有を相当とすることを認識していなかった場合には、事情変更があるものと解されている[99]。しかし、裁判例においては、事情変更の時点についての解釈がかなり緩和されている。

（一）契約締結時あるいは賃借権譲受当時すでに堅固建物所有が相当であった場合であっても、その後附近の土地の利

用状況が変化したときは、事情の変更が認められることがある。

裁判例【4】において、裁判所は事実に基づき借地条件変更があったことを認め、次のように述べた。「賃貸借契約締結当時、あるいは申立人の賃借権譲受当時、既に本件土地につき防火地域の指定がなされていたけれども、当時、戦後の物資不足の頃であり、木造建築の可能性しかなかったから、非堅固建物所有目的の賃借権が設定譲渡せられ、その後附近の土地の利用状況が変化し、現に借地権を設定するにおいては、堅固の建物の所有を目的とすることを相当とするに至ったものというべきである」。ここでは、賃貸借契約を締結するとき、または賃借権を譲り受けたときに、すでに客観的事情は変更されていたが、賃借人の資力不足が原因で、木造建物しかできなかった場合には、客観的事情は、その後土地の利用状況の変更等に基づき考慮されるべきであるとされている。

このような判断の理由付けは、昭和四三年三月一九日大阪地決と同じ趣旨と思われる。つまり、契約締結当時すでに堅固建物所有を相当としていた場合でも、その後堅固建物の建築が一層進むなど土地の利用状況が変化した場合は事情の変更ありと認められるのである(100)。

（二）更新契約の場合には、借地権は、更新前のものと同一性を有すると解すべきであるので、事情の変更は、更新前の借地契約締結時を基準として考えるべきであるとされた事例がある。

裁判例【16】の申立人は、本件土地上に所有する本件建物を堅固建物に改築することと希望した。相手方は、更新契約後事情の変更はなく、申立人が、更新契約時堅固建物改築の計画を相手方に秘し、更新契約書を作成した昭和四七年五月五日の五日後に突如として相手方に土地の使用目的変更を申し入れてきたのであるから、本件申立は、信義則に反し、許されるべきでないと主張した。裁判所は、次のように判断した。借地法八ノ二第一項が契約法上の事情変更の原

則を非訟要件として採用したものであるかどうかについては疑問の余地があるが、事情変更の原則の適用を受けるとしても、更新契約の場合、借地権は、更新前のものと同一性を有すると解すべきであるので、事情の変更は、当初の借地契約時を基準として考えるべきであるところ、本件について見ると、本件借地契約が当初成立した昭和二七年当時の本件土地の近隣の建物は、木造が大部分であったが、現在は建物の高層化が進んでいることが認められるので、現在借地権を設定するとすれば土地の使用目的を堅固建物所有とするのが相当であるというものであった。さらに、裁判所は申立人が更新契約時相手方に堅固建物建築の計画のあることを秘し、更新後間もなく土地の使用目的変更を申し入れたとすれば、このような人間に対して不信感をいだくのは無理からぬことも思えるが、だからといって本件申立が信義則に反するとまではいいがたいと述べた。

（三）契約当時、借地事情の変更の可能性を認識としていたとしても、借地条件変更制度の趣旨が、土地の合理的利用の促進という社会的要請であることを考慮すると、借地法上の事情の変更に該当しないとすべきではないとされた事例がある。

裁判例【24】では、「堅固の建物の所有を目的とすることを相当とするに至りたる」といえるかという争点について、相手方は、申立人が本件契約当時、本件道路の事業計画およびその認定の際に本件旧施設の除去移転が必要になることをすでに知っていたのであるから、本件道路の建設を契約後の事情変更ということはできず、借地条件変更の裁判のうえで考慮すべきではないと主張した。これに対して、裁判所は、借地条件の変更の裁判の制度の趣旨は、「土地の合理的利用の促進という社会的要請を考慮して、土地利用に対する借地契約当事者（主として賃貸人）の支配、介入を一定限度において排除しようとするものである」と述べてた。そして、裁判所はこの趣旨からすれば、法八条の二第一項に

いうところの「事情の変更」の有無は、借地人の現存建物（あるいは普通建物）が付近の土地の利用状況等と比べて、土地の合理的利用の観点から不相当であるかどうかという客観的事実を重視して判断すべきであると強調して、当事者が本件道路の建設をも契約の前提事実としたうえで借地条件を定めたといえるのであるならともかく、右建設の可能性を認識していたというだけで、借地法上の事情の変更に該当しないとすべきではないと判断した。

これは、契約の前後また契約締結時、借地人が事情変更の可能性を知っていたか否かにもかかわらず、現時点での「現実に堅固建物築造が必要になったとき」[101]、土地の合理的な利用の観点から、借地人の条件変更の申立を認めるという主旨である。このように、土地の合理的な利用という社会的な要請の考慮から、事情変更の客観的要件についての解釈が一層緩和されている。

以上のように、事情変更の時点について、当初の裁判例においては、「契約後の変更」の解釈が厳格になされていた。これに対して、その後の展開においては、形式上は、賃借人の資力を理由としたり、借地権が更新前のものと同一性を有すると解すべきであるから事情の変更は当初の借地契約時を基準として考えるべきと判断することなどによって、この要件に関して緩和がなされている。しかし、賃借人の資力は、客観的な事情ではなく、むしろ主観的な事情である。しかも、借地条件変更の申立に際して、排斥されるべき要素である。また、事情の変更について、契約更新時点の状況を考慮しないで、借地契約時を基準として同一性を強調することは、論理的整合性に欠けている。このような解釈は、かなりの程度、強引であるとの批判を免れないであろう。しかし、結果としては、事情変更時点について、裁判例【16】の解釈は、より本質をついたものであると思われる。つまり、事情変更の時点および有無よりも、「借地人の現存建物が付近の土地の利用状況等と対比したとき土地の合理的利用の観点から不当であるかどうか」という客観的事実を重視

して判断すべきであるという考え方である。さらに、このような考え方は、借地条件変更制度の趣旨と関連している。借地条件を変更する制度の趣旨は、「土地の合理的利用の促進という社会的要請を考慮して、土地利用に対する借地契約当事者（主として賃貸人）の支配、介入を一定限度において排除しようとするものである」。このような解釈に見られるように、裁判例においては、変更の時点および有無に関して、従来の条文の文理解釈による束縛から脱却して、「土地の合理的な利用」の理念に基づいて判断を下す傾向が見られるのである。

Ⅲ　客観的事情と主観的事情

「客観的」、「主観的」の語は、曖昧な要素を伴うものであることを否定できない。はたしてどのような事情が主観的事情にすぎず、「事情の変更」に含まれないといえるのか、借地法のもとでも、解釈上微妙な問題とされていた。家族数の増大や営業規模の拡大などは主観的事情であるとする見解[102]がある一方、技術革新のため、借地権者が従来の木造建物を工場としていたのでは競争に耐え得ないとして、堅固建物を築造しようとするに至った場合は、客観的事情変更に準じてよいとする見解[103]もあった。新法の下でも、右の状況は変わりないというべきであり、対象となる借地条件および求める変更内容にはさまざまなものが加わってくることから、客観性について柔軟な対応を行い、それぞれの借地条件に応じた、より慎重な検討が必要になると思われる[104]。

裁判例【6】において、裁判所は、申立人が主張した事実を認めたほか、申立人の事業の以下のような性格まで考慮の範囲を広げた。すなわち「申立人は地質調査、水源地の水量調査、ボーリング等を業とするものであるが本件建物が狭隘であり又古くなったのでこの際三階建の堅固な建物を建築して本件借地の高度な利用の必要に迫られていること」まで考慮したのである。本来、客観的事情だけで申立が認められるが、ここでは、借地人の主観的な事情である「借地

の高度利用の必要」に迫られていることも考慮されている。

裁判例【20】における申立人の申立ての理由は、次のとおりである。まず、地価の高騰に伴った地代の値上がりによって、従前どおりの企業経営を続けたのでは到底採算が合わなくなった。そこで、この企業経営の健全化と安定を図るためにも、本件地域環境と時代の変化に即応した本件土地の有効利用を図らねばならなくなった。次に、申立人は、今日まで約五六年間長く続いていた「柏原捻鋲」を早めに救い、かつ、現在まで苦楽を共にしてきた約三〇人の従業員とその家族との生活を守るために、本件土地の賃借権（前記建物の譲渡を含む）を譲渡し、この代金をもって他に事業用地を求め、そこに規模を縮小した新工場を建築して、もって、申立人会社の再建を図る以外に方法がなくなった。第三に、訴外の二名は、新築建物で、同様の事業を営む予定で、両者は他に多額の資産を有し、新事業々種の経営経験も豊富であり、信用面からしても申立人とは比較にならないほど勝れており、右譲渡によって相手方に不利益とは絶対にならないという。これに対して、相手方の反論は、申立人主張の借地契約は、人的色彩の極めて濃い、賃借権を他に譲渡することを許さないといえるものであるから見ず知らずの訴外の二名に賃借権を譲渡することは信頼関係を破壊することであって許されないというものである。

裁判所は、相手方の主張を検討に加えても、借地条件変更と譲渡の承諾を不相当とする事実は見当らないと判断した。申立人が主張した「人的色彩が濃いかつ企業経営の健全化と安定を図ることや訴外の二名が多額の資産を有し、新事業々種の経営経験も豊富であり、信用面からしても申立人とは比較にならないほど勝れて」という事実は、すべて申立人側の主観的な事情である。したがって、申立人の主張が認容された背景には本件土地の地域性と賃借人の事業の状況をあわせて考え、土地の有効利用を促すべきという判断があったと考えられる。

裁判例【21】では、申立人は、本件建物および本件賃借権を田丸物産株式会社に譲渡しようとし、同社は、不動産会

社の老舗で、売上高も同業者の中で常に上位にあり、資力も十分であるから、右譲渡をしても、相手方らに不利益となる恐れはないと主張した。裁判所は、申立人の主張を認めた。

以上のように、裁判所の判断は、明らかに、客観的事情を超えて賃借人の経営状態・資力にまで及んでいる。それは、借地条件変更制度の趣旨を超えているのではないかとの疑いを生ぜしめる。借地条件変更制度の趣旨は、土地利用権の強化である。強化の理由は、当該土地の合理的・効率的利用にある。しかし、上で検討した裁判例に見られる合理的・効率的利用とは、当該土地の利用状況（周辺との比較）というより、それ以外の利用者の経営状況また利用者と譲受人の関係、譲受人の多額の資産、借地上で新たに開始される事業に関する経験の豊富さ、信用面で申立人より勝れていること等、むしろ主観的な事情にある。判例において主観的事情が考慮されたのは、「本件土地」の合理的・効率的な利用を強調するための一種の道具であると思われる。

Ⅳ　土地所有者の申立認容事件

旧法においては、借地権者のみならず、土地所有者も借地条件変更の裁判の申立権者になり得ることになっていたが、土地所有者が建物の種類等について有する利益は、土地の収益力の観点からのものであるから、賃料増額の問題として扱うべきであり、借地条件自体の変更については借地権者のみが申し立てることができるとすべきであるとする考え方もある。しかし実際には、地主からの申立を認めた裁判例もあった。したがって、借地条件変更制度の趣旨は、単に借地権の存続の強化に限られないと思われる。

裁判例【26】における申立の要旨は、「本件借地権につき、目的土地が附近の土地利用状況の変化したことおよび相

手方（賃借人）が住宅用から総合病院用として使用することを理由として、堅固な建物の所有を目的とするものに借地条件の変更を求める」というものである。裁判所は、事実に基づき、次のように判示した。本件土地の附近一帯の地域は、本件賃貸借契約成立当時には都市計画区域となる前では木造建物がかなり多かったが、都市計画区域となると同時に、鉄筋コンクリート建物が建設され繁華街が形成されるに至っているのであるから、契約当時と異なり、堅固な建物の築造を相当とするに至ったものというべきである。それゆえ本件申立のような附近の利用状況の変化を理由としてこれを認容すべきことが明らかである。

このように地主の申立てを認めたのは、本件土地の地域性（都市計画区域指定、繁華街の形成）から、賃借人の利用方法を変わるべきであるとする理由である。この裁判例が、借地非訟制度の創設直後のものであることをかんがえると、借地条件変更制度の趣旨は、借地権保護と土地利用についてのどちらかという一方ではなく、両方を含むものと解されよう。その後の展開が、ほとんど借地権の強化に寄与するものであることは、賃貸人による濫用の恐れがあることや、土地の合理的な利用が問題になっていないためである。土地所有者による申立を認めていることの濫用に対する危惧のため、土地所有者側から申立があった場合、裁判所は借地条件変更の相当性を慎重に判断せざるをえない(105)。このように、借地事情変更制度の基本的な立脚点は、借地人の利益を保護するということにある。しかし、土地の合理的な理由は、なぜあまり問題にならなかったのであろうか。それは、正当事由制度と絡んでいるのではなかろうか。つまり、土地の合理的な利用は、賃貸人もできるし、賃借人もできるのである。後者の場合は借地非訟制度を使って処理されてもよいが、前者の場合には、正当事由に委ねるべきと考えられる。したがって、借地非訟制度における趣旨は、土地の合理的な利用と借地権保護の両方への考慮が含まれていると思われるのである。

V　借地条件変更制度の趣旨

借地条件変更制度の創設の趣旨について、裁判例は、付随処分の処理方法あるいは「事情変更」の認定に関連して言及している。具体的には次のような二つの解釈が見られる。

(一)　借地権存続の強化

裁判例【18】は、付随処分の理由付けについての検討に関連して、借地非訟制度の趣旨について、次のように説示している。

①借地人の土地利用権を賃貸人の土地所有権に優先させる。宅地の需給関係が著しい不均衡を示しているわが国の実情の下にあっては、借地権消滅後も借地権を存続させたいとするのが借地人の強い要望であり、借地権消滅による完全所有権の回復を期待する賃貸人との間に深刻な対立を示し、由々しい社会問題となるのは必至である。この間に処し、立法者は借地人の土地利用権と賃貸人の土地所有権とのいずれを優先せしむべきかの二者択一を迫られることになるわけであり、昭和四一年に借地法を改正し一定の要件の下に、裁判所の介入により増築、改築を認めることとし、借地人の土地利用権を賃貸人の土地所有権に優先させる道を選んだ。このことは、借地契約に対する国の介入の範囲を一段と拡大し、契約自由の原則の下における私人の自治の範囲を縮小したことにほかならない。

このように借地非訟制度の趣旨は、国の介入という形で、契約自由の原則を制限し、借地権の存続を更に強化することと解釈されている。

(二)　土地利用に対する当事者の介入を一定限度に排除する

裁判例【24】において、裁判所は、「法が、借地条件の変更の裁判の制度を設けた趣旨は、土地の合理的利用の促進という社会的要請を考慮して、土地利用に対する借地契約当事者（主として賃貸人）の支配、介入を一定限度において排除しようとするものである」と解釈した。さらに、裁判所は、この趣旨からすれば、法八条の二第一項にいうところの「事情の変更」の有無は、借地人の現存建物（あるいは普通建物）が付近の土地の利用状況等と対比したとき土地の合理的利用の観点から不相当であるかどうかという客観的事実を重視して判断すべきであり、当事者が本件道路の建設をも契約の前提事実としたうえで借地条件を定めたといえるのであるならともかく、右建設の可能性を認識していたというだけで、借地法上の事情の変更に該当しないとすべきではないと判示した。

ここで注目されるのは、借地条件変更制度の趣旨は、土地の合理的な利用の促進という社会的な要請を考慮して、土地利用に対して当事者の介入と支配を一定限度において排除することを目的とすると把握されていることである。ここでは、単に賃貸人と賃借人の利害調整だけではなく、土地の利用という社会的な要請も考慮されるべきとする考え方が見いだされる。裁判所の解釈においては、土地の合理的な利用こそ借地条件変更制度の目的とされるのである。

以上のように、借地条件変更制度は、従来の単なる賃借権保護・強化から、「土地の合理的利用の促進」という社会的な要請をも考慮して、「土地利用に対する借地契約当事者（主として賃貸人）の支配、介入を一定限度において排除しよう」とする方向へ変化している。その結果、「土地の合理的な利用」理念の強化が志向されることになろう。このような強化は、社会・経済的な発展と連動している。他方、土地に関する利害調整は、単にその経済的な利益に止まらず、合理的な利用という社会的な要請にまで及んでくる。この合理的な社会的要請は、地域発展に資すること、つまり、公共的な利益・公共性に関連していると思われる。

Ⅵ　まとめ

以上の分析から分かるように、借地条件変更制度において、客観的事情の有無の判断における実質的な要件としての「付近の土地の利用状況」は、土地の合理的な利用という概念をも含んでいる。その根拠として次の四つをあげることができる。

第一に、「付近の土地の利用状況」概念自体、「付近」とは限らず、より広範囲の、地域性の意味も含まれている。地域性という概念は、「付近」の範囲を超えるだけではなく、地域の発展・将来性にも及んでいる。つまり、申立人と相手方の利益に関するだけではなく、より不特定多数の人々または法人の利益とも関連している。

第二に、借地法における「事情変更」は、契約上のそれと異なって、土地の合理的利用の促進という社会的要請の観点から、採用された制度である。つまり、現存建物が付近の土地の利用状況と対比して、土地の合理的利用の観点から、不相当かどうかを判断することになる。

第三に、土地の合理的利用の理念は、借地条件変更制度創設の当時も含まれていた。これは、創設直後の賃貸人側からの申立を認容した判決の中に、地域性の重視が見られることからわかる。しかし その後、土地所有者による申立の濫用を危惧して、裁判所の基本的な態度は、借地権の存続の保護と強化に重点を置くものとなった。

第四に、裁判所において、借地条件変更制度ないし借地非訟制度の趣旨は、単に賃借権強化だけではなく、土地の合理的利用の促進という社会的要請も考慮されるべきであると解釈されている。借地権の存続強化は、借地契約に対する国家介入の範囲が一段と拡大され、私的自治の範囲を縮小したと解釈されている。これは、たしかに制度の機能の理解としては誤っていない。しかし 付近の土地利用状況に関する土地の合理的な利用の性格をよく分析すると、それは単に賃貸人と賃借人との利益の調整だけではなく、不特定多数の人々の利益にも関係していることが分かる。このような

視点から考えると、この制度は、国家介入を通して、不特定多数の人々の利益・公共性をも実現するものと位置づけることができる。

要するに、地域性・事情変更の基準の変化・借地条件変更制度の趣旨等から考えると、明示されているか否かはともかくとして、借地契約当事者の利益調整を超える土地の合理的な利用が、借地非訟制度、特に借地条件変更制度の重要な理念になっていると思われる。

注

（1）吉田克己「高度利用・立退料・正当事由」法律時報六一巻四号（一九八九年）一四二頁。
（2）たとえば、澤野順彦「土地の高度利用と借地・借家法の正当事由」NBL三八二号（一九八七年）八頁。
（3）宗建明「正当事由と『土地の有効利用』―公と私の関係を中心として―」北海道大学大学院法学研究科「ジュニア・リサーチ・ジャーナル」五号（一九九八）三六頁。
（4）宗・前掲論文（注3）四二頁参照。
（5）宗・前掲論文（注3）四九頁参照。
（6）宗・前掲論文（注3）四九頁参照。
（7）宗・前掲論文（注3）三九頁参照。
（8）宗・前掲論文（注3）四一頁参照。
（9）宗・前掲論文（注3）四一頁参照。
（10）宗・前掲論文（注3）四一頁参照。
（11）宗・前掲論文（注3）三九～四〇頁

(12) 東京地判昭和六一年一月二八日、判例時報一二〇八号九五頁。
(13) 東京地判昭和六二年三月二三日、判例タイムズ六五二号一五七頁。
(14) 大阪地判昭和六三年一〇月三一日、判例時報一三〇八号一三四頁。
(15) 東京地判平成元年一二月二七日、判例時報一三五三号八七頁。
(16) 前掲（注13）参照。
(17) 前掲（注15）参照。
(18) 前掲（注13）参照。
(19) 前掲（注14）参照。
(20) 宗・前掲論文（注3）四一～四二頁。
(21) 宗・前掲論文（注3）四一～四二頁。
(22) 宗・前掲論文（注3）四五～四六頁
(23) 東京地判昭和六一年一二月二六日、判例時報一二五二号七三頁参照。大阪地判平成五年九月一三日、判例時報一五〇五号一一六頁参照。
(24) 東京地判昭和六二年六月一六日、判例時報一二六九号一〇一頁参照。
(25) 東京地判平成二年四月二五日、判例時報一三六七号六二頁参照。
(26) 東京地判昭和六二年一〇月二九日、判例タイムズ六六八号一六八頁参照。東京地判平成元年九月一四日、判例タイムズ七三一号一七一頁参照。前掲（注23）（注24）参照。
(27) 宗・前掲論文（注3）四六～四七頁。
(28) 東京地判平成元年九月一四日、判例タイムズ七三一号一七一頁参照。
(29) 東京地判昭和六一年一二月二六日、判例時報一二五二号七三頁参照。東京地判昭和六二年六月一六日、判例時報一二六九号一〇一頁参照。
(30) 大阪地判平成五年九月一三日、判例時報一五〇五号一一六頁参照。
(31) 宗・前掲論文（注3）四七頁。

(32) 鎌田薫＝山田伸直「借地関係に於ける正当事由の判断要素の明確化」ジュリスト九三九号（一九八九年）二五頁。また、野村豊弘「借地・借家法の改正と正当事由」ジュリスト八五一号（一九八五）二四頁。
(33) 宗・前掲論文（注3）四九頁。
(34) 野口恵三「一億八、〇〇〇万円の立退料で正当事由は補完されるか」NBL四〇一号（一九八八年）六〇頁。
(35) 野口・同上六三頁。しかし、野口評釈は、「土地の有効利用」という問題を冒頭のポイントのところで提起する（土地の有効利用ということも正当事由になりうるか）にもかわらず、議論の中心は、実際に立退料の補完的作用のところに止まっている。
(36) 大西泰博「四一年の借地法改正とその再検討―土地の合理的利用問題を中心に」法律時報五六巻一二号（一九八四年）一三頁。
(37) 大西・前掲論文（注38）一三頁。
(38) 宗・前掲論文（注3）五〇頁
(39) 本田純一「土地の有効利用と借地明渡しの正当事由」判例タイムズ五九八号（一九八六年）九三頁。
(40) 本田・同上九三頁、九四頁。
(41) 本田・同上九五頁。
(42) 澤野・前掲論文（注2）八頁。
(43) 松津節子「高層ビル建築による敷地有効利用を目的とする借家契約の解約申入れについて、正当事由の存在が否定された事例」『昭和六二年度主要民事判例解説』判例タイムズ六七七号（一九八八年）一〇二頁。
(44) 松津・前掲論文（注45）一〇三頁。
(45) 小川清一郎「都心商業地における再開発計画に基づく賃貸用ビル建設を目的とする建物賃貸借の解約申入れについて正当事由が否定された事例」法学新報九八巻五・六号（一九九二年）一二〇頁。
(46) 小川・前掲論文（注47）一三二頁。
(47) 水本浩「都市再開発と借地・借家法ニ土地の有効利用は正当事由を充足させるか」ジュリスト八五一号（一九八五年）一四頁。

(48) 水本・前掲論文（注49）一三頁。
(49) 宗・前掲論文（注3）五一頁。
(50) 大西・前掲論文（注38）二五頁。
(51) 大西・同上二五頁。
(52) 大西・同上二五頁。
(53) 大西・前掲論文（注38）二三頁以下参照。
(54) 村田博史「借家契約の正当事由の判断と都市再開発」法律時報六一巻三号（一九八九年）一〇四頁。
(55) 宗・前掲論文（注3）五一～五二頁
(56) 村田・前掲論文（注56）一〇四頁。「市街地再開発事業」は「市街地の土地の合理的かつ健全な高度利用と都市機能の更新とを図るため、都市計画法およびこの法律で定めるところにしたがって行われる建築物および建築敷地の整備並びに公共施設の整備に関する事業並びにこれに附帯する事業」（法二条一号）である。民間のデベロッパー事業は「一区画の土地について所有権を取得したり、借地したりして行う再開発事業」である。
(57) 村田・前掲論文（注56）一〇四頁。
(58) 澤野・前掲論文（注44）八頁。
(59) 水本・前掲論文（注49）一四頁。
(60) 宗・前掲論文（注3）五二～五三頁。
(61) 澤野・前掲論文（注44）一一頁。
(62) 小川・前掲論文（注47）二二九頁。
(63) 水本・前掲論文（注49）一五頁。
(64) 宗・前掲論文（注3）五三頁。
(65) 宗・前掲論文（注3）五三～五四頁
(66) 村田・前掲論文（注56）一〇六頁。
(67) 澤野・前掲論文（注44）一一頁。

(68) 水本・前掲論文（注49）一七頁。
(69) 水本・前掲論文（注49）一七頁。
(70) 宗・前掲論文（注3）五七頁。
(71) 宗・前掲論文（注3）五七頁。
(72) 宗・前掲論文（注3）五七頁。
(73) 宗・前掲論文（注3）五七頁。
(74) 大西・前掲論文（注36）二五頁。大西論文によって、借地法昭和四一年の改正の際に都市政策的観点がかなり強く入り込んできたと見ることができる旨が指摘されている。つまり、「土地の合理的利用」＝「高層化」が近代都市の有るべき姿であるとの認識に基づき、また借地人保護という借地法の基本原則を崩壊させることなく借地法八条の二の規定においてこの「政策」を一応貫徹させたと評価することも可能であるというのである。
(75) 豊田建夫「借地条件」稲葉威雄・内田勝一・澤野順彦・田尾桃二・寺田逸郎・水本浩編『新借地借家法講座・第一巻総論・借地編一』（日本評論社、九九八年一二月）七九頁。
(76) 東京高判昭和五二年一一月九日判例時報八七七号五四頁。
(77) 豊田・前掲論文（注77）七八頁。
(78) 東京地裁借地非訟研究会『詳解借地非訟手続の実務』（日本法規出版社、一九九六年）四頁。
(79) 幾代通＝広中俊雄『新版注釈民法（一五）債権（六）』（有斐閣・一九八九年）四七〇頁〔鈴木禄弥＝生熊長幸執筆〕。
(80) 加藤就一「借地条件の変更」塩崎勤『裁判実務大系第一一巻・不動産訴訟法』（青林書院、一九八七）一六一頁。
(81) 加藤・前掲論文（注80）一六一頁。
(82) 判例タイムズ二一八号二〇四頁。
(83) 判例タイムズ二三三号一七三頁。
(84) 本稿において取上げた裁判例は、出処がある場合は、それぞれの出処を表明している。出処が表明されていない裁判例は、すべて『判例体系CD－ROOM』（第一法規出版）から、引用されている。
(85) 判例タイムズ二三九号二七〇頁。

(86) 判例タイムズ二五七号二二六頁。
(87) 判例タイムズ二八二号三八〇頁。
(88) 判例タイムズ二八二号三八二頁。
(89) 判例タイムズ二八二号三八八頁。
(90) 判例タイムズ二八八号三六二頁。
(91) 判例タイムズ二八九号三四九頁。
(92) 判例タイムズ二八九号三五三頁。
(93) 判例タイムズ三〇二号二六六頁。
(94) 判例時報七三五号一〇〇頁。
(95) 石川稔＝伊藤進＝澤野順彦＝高崎尚志編著『裁判に見る金額算定事例集』（第一法規出版、一九八八年）一一二三頁。
(96) 石川ほか・前掲書（注95）一一二二―一一二三頁。
(97) 石外克喜・水本　浩・遠藤　浩『基本法コンメンタール新借地借家法』（日本評論社、一九九三年）五一頁。
(98) 東京地決昭和四三年三月六日判時五一四号六九頁。
(99) 安岡満彦＝西村宏一＝川嵜義徳＝福嶋登＝渋川満『借地非訟手続の実務』（新日本法規出版、一九六九年）二一八頁。
(100) 判例タイムズ二一九号一八八頁。
(101) 鈴木・生熊・前掲書（注79）四七九頁。
(102) 星野英一『借地・借家法』（有斐閣、一九六九年）一七六頁
(103) 鈴木禄弥『現代法律学集一四　借地法・下巻』（青林書院、一九八〇年）六八九頁。
(104) 加藤・前掲書（注82）二三二頁。
(105) 法務省民時局参事官室編『借地法・借家法改正要綱試案』（一九八九年）五六―五七頁。

＊本稿は、北海道大学博士（法学・民法）学位論文（二〇〇一年三月二三日学位授与）を補筆したものである。