

新「借地借家法」の基本視点：「賃借権の物権化」 論との関係で

七戸，克彦
慶應義塾大学法学部：助教授

<https://hdl.handle.net/2324/6291>

出版情報：自由と正義. 43 (5), pp.5-11, 1992-05. 日本弁護士連合會
バージョン：
権利関係：

新「借地借家法」の基本視点

—「賃借権の物権化」論との関係で—

七戸克彦

慶応義塾大学助教授

一 はじめに

平成三（一九九一）年九月三〇日、第一二一回臨時国会において「借地借家法」（平成三年法律第九〇号）及び「民事調停法の一部を改正する法律」（平成三年法律第九一号）が成立し、同年一〇月四日公布、平成四（一九九二）年八月一日施行の運びとなった。¹ 法案成立当日の朝日新聞は、これを次のように報じている。

「今回の借地借家法改正は、貸主の権利を強くすることで借地借家の回転をよくし、ひいては土地・住宅の大量供給につなげる——という図式を描いている。……とはいえ、借り手の権利を弱め過ぎると法律の出発点である賃借関係の調整や弱者保護の原則を崩しかねない。……（そこで）①改正は既存契約には適用しない②一回目の更新後の契約期間を当初案の十年から二十年にすることになった。この結果、政府部内には『借り手保護の原則は守られた』（法務省）反面、『住宅の供給増に直接結び付くとは思えない』（建設省）との冷めた空気が広がっている」。

だが、右記事にいう「貸主の権利強化」と「弱者保護の原則」「借り手保護の原則」の関係は、従来の借地・借家法学を牽引してきた基礎理論——「賃借権の物権化」論、「社会立法」論、「近代的土地所有権」理論、「規範的一体性」理論、「土地建物一体化」理論等——との関連において、

種々の疑問を提起させる。このうち後二者については既に若干の検討がなされていることから、以下では、主として前三者との関係で、新法の基本視点を考えてみることにしたい。

二 「物権化」概念の諸相

我が国において「賃借権の物権化」の用語がいづから用いられるようになったかは必ずしも明らかではなく、また、この用語の意味するところも論者によって一様ではない。

この用語は、第一に、不動産賃借権（従って今回改正で問題となる宅地・建物のみならず農地もその射程に入る）が今日、本来物権にしか認められていなかった効力を認められるに至っているという事実を、単に説明する概念として用いられる（現象としての「賃借権の物権化」）。もっとも、学説がその具体的内容として挙げるものは、必ずしも一致していない。一般には、①対抗力の付与、②存続期間の長期化、③妨害排除請求権の承認、④譲渡性（担保設定可能性を含む）の四つが挙げられるのが通常であるが、⑤賃借人の投下資本回収の保護としての費用償還請求権（借地・借家の場合には建物・造作買取請求権ということになる）を挙げる見解も存する。

第二に、「賃借権の物権化」の用語は、現行法の解釈論において賃借権を物権として扱うべき、あるいは立法論として賃借権強化の方向で立法を

行なうべき、という主張の旗印として用いられる「理念としての「賃借権の物権化」」。もっとも、解釈論ないし立法論の領域において何ゆえ「物権化」を推進せねばならないのか、という点に關しても、学説の理解は必ずしも一致していない。主張は概ね次の二つのものに分かれる。

その一は、「物権化」推進の根拠を、社会的弱者たる賃借人の居住・生活利益保護に求める考え方であり（社会法的「物権化」論）、これは、大正一〇年「借地法」「借家法」制定の際に唱えられて以来、今日に至るまで一般に流布された考え方となっている。国会における議員側の理解も、この点に關しては与野党の別なく完全に一致しており、また、本稿冒頭で引用した新聞記事も、おそらくはこの観点に基づくものであろう。

「物権化」を基礎づけるいま一つの考え方は、近代的土地所有権制度の根幹をなすものは、土地所有権そのものではなくして、土地に資本と労働を投下してこれを利用する者の利用権であるという認識の下に、資本投下者たる利用権者の財産的利益の保護の観点から、所有権に対する利用権の優位を説く見解である（市民法的「物権化」論）。この考え方は、いわゆる「近代的土地所有権」論⁹によって理論的支柱を与えられた一方、戦後の経済復興期の経済状況に極めて適合的であったため、昭和三〇年代には通説化し、とりわけ三〇年代前半の立法作業においては、「所有から利用へ」という標語に立脚しつつ、不動産賃借権を端的に物

権として立法することによって、自由な譲渡性・担保設定可能性を承認し、借主の投下資本の回収を確実にする——というプランが描かれた。

しかしながら、その後、右「物権化」論（とりわけ市民法的「物権化」論）は、学説にあっては次第に衰退し、これに代わって今日では（水本浩教授にいわゆる）「多様化」論が一般的なものとなった（「理念としての「賃借権の物権化」から

「賃借権の多様化」へ）。その理由としては、①昭和三〇年代改正作業の頓挫から昭和四一年改正に至るまでの経緯が、学説に対して、立法戦略の側面から見ても「物権化」の旗印を掲げることは法案通過のためには得策ではないと意識させたこと、②市民法的「物権化」論の基礎を支えた「近代的土地所有権」論に対して種々の理論的欠陥が指摘され、比較法制史的に見ても「物権化」のみが近代化の方向ではないことが認識されたこと、③「物権化」の具体的内容につき定説がないことが、本質論の領域において賃借権が債権か物権かを決定し、そこから右権利の属性に基づく効果を導こうとする「物権化」論の演繹論的手法の欠陥と認識されたこと、④昭和五〇年代以降の経済安定成長期における当事者関係の複雑多様化が、「物権化」論における居住利益保護ないしは営業利益保護といった単一の価値基準に基づく画一的処理の欠陥を増幅させ、個々の類型に応じた具体的処理の必要性を促したこと、⑤「物権化」によって生じた賃借権の「亜所有権化」ないしは「価値権原化」

が、高額な借地権価格と貸地の減少をもたらした結果、「物権化」という方向そのもののもつ妥当性が疑問視されたこと、が挙げられよう。

そして、学説は、こうした「物権化」論の退潮傾向の中でなされた今回改正が、「物権化」論から「多様化」論への路線変更をもたらすのではないかと、との仮説を立てていたのであった。

三 「物権化」から「多様化」へ？

今回改正作業のうち、昭和六〇（一九八五）年「借地・借家法改正の問題点」及び昭和六一（一九八六）年「借地法・借家法改正要綱試案」の「説明」において、「物権化」の用語はほとんど用いられていない。それが見出されるのは、「三〇年代改正作業における」借地権を物権化する構想などが必ずしも評価されず……²⁰という否定的文脈の中だけである。一方、「物権化」の表現に代わって登場するのが、「要綱試案」以降用いられる「社会的背景の変化、特に借地・借家関係の多様化に見合った借地・借家の当事者関係の調整の見直し」という基本視点であり、ここにいう「多様化」が今回改正のキーワードであると一般にいわれる。

一方、右「多様化」に対する具体的対応策として、新法は、契約段階での対応として、従来からの借地・借家関係に加えて、定期借地権・期限付借家制度という新しい契約類型を用意し、また、

更新段階での対応として、普通借地権についても、二回目以降の更新期間を一〇年とすることで、正当事由チェックの機会を増やした。このうち後者は、正当事由の具体的内容の明確化と相俟って、居住利益・営業利益といった画一的な価値基準に基づく従来の硬直化した判断を改善する意図を有する²²。他方、前者とりわけ定期借地権が、貸地不足の解消と借地権価格の高額化の抑制のために導入された今回改正の「目玉」であることは言うまでもあるまい。

ところで、今回の改正が物権化に完全に逆らう方向に動いたかという点、必ずしもそうとは言えない。各制度によってその方向性はまちまちであり、建物滅失の場合の対抗力の維持、普通借地権の最初の存続期間を三〇年とした点、自己借地権制度等は「物権化」の方向性を有するのに対して、定期借地権制度、造作買取請求権の任意規定化は逆の方向性をもつ。この点に関しては、参議院法務委員会公聴会において、星野英一公述人（法制審議会民法部会財産法小委員会委員長）が、次のように述べておられる。「借地権の物権化という言葉自身ややあいまいな言葉」であり、具体的内容ないし効果についても確定したものがないことから、「余り物権であるからこうだ、債権であるからこうなるというふうなことにいたしませんで、個々の問題について妥当な解決をした方がいいだろうというのが私たちの基本的な考え方かと思えます²³」。これは、新法においては、従来の

「物権化」論において採られていた賃借権の本質論に基づき効果を決定する演繹的アプローチが採用されていない、ということの意味している。こうしてみると、新法は、上述した「物権化」論に対する批判を全て踏まえた上で、その基本的方向性を放棄し、「多様化」論に路線を変更したという先の仮説は、一応の合理性をもっているように思われる。

四 論理構成の側面における「物権化」論への傾斜

だが、国会においては、右仮説と相容れない議論も散見される。というのは、第一に、国会での政府委員の答弁の中には、「多様化」論が忌避したはずの賃借権の本質論に依拠した発言が存するからである。

今回の改正において土地賃借権に登記請求権を認めなかった理由につき、法案説明にあたった清水湛政府委員（法務省民事局長）は次のように述べる。「賃借権について登記請求権を認めるかどうか、こういう問題でございませけれども、これはやはり民法の基本に触れる問題でございまして、賃借権という債権的な権利という形で借地・借家法の中に存在させておく以上、これはやはり当然の、つまり物権的請求権としての登記請求権というものを認めることは非常に難しいし、理論的にも問題があるということで今回の改正の中身には

ならなかったわけでございます²⁵。しかしながら、もし仮に「物権化」論における演繹的手法を批判する「多様化」論に立つならば、ここでは具体的な利益分析に基づく実質論を展開すべきであって、「賃借権は債権であるから」といった権利の本質論を展開するのは不合理である。同様の疑問は、借地権の担保化に関する次のような説明についても当てはまる。「借地権の担保化の問題につきましても、これはいろんな議論があるわけでございます。しかしながら、一つには物権そのものではないということ、やはり債権でございまして、借地権たる賃借権については当然に土地にその登記をするという権利は与えられていない……」²⁶。

のみならず、国会においては、端的に「物権化」の方向性が今回改正においても維持されていることを窺わせる説明が存する。

まず、衆議院法務委員会において、おそらくは稲本洋之助教授の「土地建物一体化」理論を意識したと思われる質問に対して、政府委員はこれを排斥している。質問の趣旨は、立法の基本的方向性としては、「二つあると思うんですね。それは、……物権化をしていくという形で、本質は賃借権という債権であるけれども、より安定的な権利としていこう。昭和三十年代などの改正で志向されたのはこのような方向だったと思うのですが、……もう一つは、やはり不安定なものは解消していくんだ、これはまあ土地の所有権と建物の所有権を一つのものに収れんさせてゆく、こういう二

つの方向性があり得るんですね」その何れをとっているのか、というものであった。これに対する政府委員の回答は、現行法制度の「基本的仕組みを替えるということは大変難しい」ことから後者の方向をとるのは困難であり、また、「借地権というものに地上権と賃借権を含めて、かなり地上権化、物権化してきたということに現在の法制はなっている」「ただ、……当事者間の利害関係の公平な調整という面は、これは今後の時代時代の変化に応じて残されている問題」であるから今回改正を行なう、というものである。

更に、別の個所では、次のような説明も見出される。「賃借権の物権化ということがこれまで言われているわけでございます。要するに物権化とされているその基本的な背景と申しますのは、借地人、借家人の権利を保護する、そしてその長期の安定を図る、こういうことの方策として賃借権の法的な性格をより物権に近づける、こういう政策がとられてきたわけでございます。このことは現行法もこの改正法案も全く同じでございます。この点について違いはないというふうには私も考えておる」。

一方、参議院法務委員会においても、清水政府委員は、賃借人の権利強化ないしは物権化の基本的方向性がとられているのか否かにつき、次のように説明する。今回改正においては「対抗力の存続について若干の補強をしようということ、そういう意味での強化は図っているわけでございま

すけれども、全体的な物権化という点については、これは現段階においては適当ではないということに最終的には至った」。

これらの説明に従うならば、今回改正においても、立法の基本方針ないし理念として「物権化」の政策は維持されていると理解すべきことになろう。しかし、仮にそうであるとすれば、今度は、右「物権化」の基本的方向性と、とりわけ新たに導入された定期借地権制度との整合性が問題となってくる。ただし、この制度は、「物権化」論の主張する利用権の保護強化を否定したところに制度趣旨の起点を置いていたからである。

五 保護法益の側面における社会法的「物権化」論への傾斜

「物権化」論への傾斜は、新法の想定する保護法益をどのように理解するかにつき、これを社会的弱者の居住利益保護と解する議員側の見解に、政府委員の説明が引きずられたことから生じた。

過去の借地借家立法の制度趣旨を社会政策立法と解する議員側の理解によれば、改正の趣旨である「社会情勢の大きな変化」ないし「多様化」は、専ら「貸借人側と賃借人側の経済的、社会的な力関係の変化」の意味に捉えられた。ところが、清水政府委員は、過去の借地・借家関係法の立法趣旨につき、社会政策的側面に加えて、産業資本の保護ないし「一つの権利としての保護、財産権の

保護」の側面もあったと説明し、「力関係がどちらが上になった、下になったといったような社会的強者、社会的弱者ということではなく、公平な見地から見ても適切妥当であるかという観点からの法律の見直しをしている」と説明した。右説明は、過去の借地・借家立法の歴史認識に関しては少なくとも通説の見地に立っており、また、新法の保護利益を居住利益あるいは営業利益といった単一的・画一的なものとは捉えない点において、「多様化」論の主張に沿ったものであった。居住用家屋・営業用家屋が混在する従来の「多様化」した借地・借家関係はそのままにして（ただ正当事由チェックの機会は増やす）、これに定期借地権・期限付借家という新しいメニューをつけ加える——というのが今回改正のプランだったからである。

しかしながら、右説明は、一般に喧伝されていた土地有効利用・都市再開発のための改正という認識と相俟って、過去の借地・借家立法がそもそも社会立法ではなく、そこには弱者保護の観点は存在しなかったという論理を作り上げることによって、「社会法的な権利」から「市民法的な権利」の方に逆戻りの方向³⁵を図っているのではないかと、この議員側の警戒感を強める結果となった。

清水政府委員は「賃借権を従来どおり物権的に保護する、物権ではございませんけれども物権的に保護するということ、その長期安定を図るということ、これについては何ら手をつけていないわけでありませう」と述べて、社会法的「物権化」論

者の不安を取り除こうと努めたが、結局、議員側の主張に押し切られる形で、過去の借地・借家関係法につき「その立法の趣旨が、委員おっしゃるように社会的弱者を保護するというものであるような表現もできるというならば、それは全く変わっていない」と答弁するに至る。その後、法案提出者側の説明は、この方向に収斂していったのであり、先の「物権化」政策の維持という説明も、右の文脈において読み取られなければならない。国会段階で、新法の保護法益として生存権的居住権ないし生活利益の観点を中心に捉えられたことは、居住権的利益保護の後退が立法段階の当初より指摘されてきただけに、その限りにおいて喜ばしいことではある。しかしながら、法理論の側面からみれば、新法の性格を居住・生活利益保護のための社会政策立法と捉える（立法担当者にいわゆる）「画的」「硬直的」な理解と、居住権保護あるいは財産権保護といった一元的な処理を否定する「多様化」論とは、根本的に相容れない。まず、普通借地権に関しては、従来と全く変更がない（『居住用借地と営業用借地の両方を含む』）とするにも関わらず、そこでの保護法益が社会的弱者の居住・生活利益に限定されたことは、「多様化」という現状認識それ自体の否定であるばかりか、存続期間に関する改正の趣旨を曖昧にし、明確化されたはずの正当事由の判断要素の内容を再び不明瞭にする。また、およそ借地・借家立法が弱者保護のための社会政策立法であるとするな

らば、そこに定期借地権制度が規定されているのは、いかにも体系的にそぐわない。何れにせよ、もし仮に新法が「多様化」論に立っていたとすれば、かつて昭和三〇年代の立法論議において市民的「物権化」論が落ちたと同じ立法の場での陥穽に、「多様化」論もまた陥ったというべきなのであろう。

△注▽

(1) 法文に関しては、NBL四八三号（一九九一年）八頁、ジュリスト九九二号（一九九一年）三四頁、登記研究五二七号（一九九一年）七六頁に新旧対照表がある。

(2) 「借地借家法改正、土地問題への効果には疑問」朝日新聞平成三（一九九一年）年九月三〇日朝刊（三面）。他紙の論調もほぼ同様である。「定期借地権制度を導入、借地借家法が成立」読売新聞九月三〇日夕刊（一面）、「土地供給促進へ、借地借家法成立」毎日新聞九月三〇日夕刊（一面）、「立ち退きの不安、借家人パニック」同（社会面）、「借地借家法が成立、来夏にも施行、貸主の権利強める」日本経済新聞九月三〇日夕刊（一面）、「貸し渋り」解消一歩前進」日本経済新聞一〇月一日朝刊（三面）。

(3) 大西泰博「新借地借家法を読む（借地関係／定期借地権）」法学セミナー四四七号（一九九二年）三三頁。

(4) 水本・後掲注(12)①・二二頁、②・二五頁は、ドイツにおいて「賃借権の物権化（Verdinglichung）」の用語を最初に用いたのは、LÖNING（George

A.). Die Grundstücksmitte als dingliches Recht. Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena. Nr. 9, 1930であり、我が国においては、石田文次郎「債権契約の二大形」『東北帝国大学法文学部一〇周年記念法学論文集』（岩波書店、一九三四年）三四五頁を嚆矢とすると思われるが、この用語は、ドイツにおいては既に、GIERKE(Otto von), Dauernde Schuldverhältnisse. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, 1914, S. 408にも見出される。他方、我が国にあっては、大正一〇（一九二一年）年「借地法」「借家法」制定時期に発表された末弘巖太郎「住宅問題と新借家法案(二)完」法学協会雑誌三九卷三号（一九二一年）七四頁、三潯信三「借家法借地法ノ現在及ビ未来(一)」法学協会雑誌三九卷一〇号（一九二二年）三四頁において、既に「物権化」の表現が見出され、借地法・借家法成立後の早い時期に、この用語は一般に定着している。

(5) 例えば、末川博創始・杉村敏正・天野和夫編集代表『新法学辞典』（日本評論社、一九九一年）七六三―七六四頁。

(6) 例えば、竹内昭夫・松尾浩也・塩野宏編集代表『新法律学辞典（第三版）』（有斐閣、一九八九年）一〇〇〇頁は、③妨害排除請求権の承認を挙げず（おそらくこれが立法ではなく判例によって処理されている）に基づくものである）、代わり⑤建物買取請求権・造作買取請求をその内容として挙げている。

(7) 学説の詳細については、鈴木祿彌「居住権論」

借家法研究序説——(有斐閣、二九五九年)一頁以下参照。

- (8) 例えば衆議院法務委員会において、この点に直接触れる発言を拾うならば、第一二〇回国会衆議院法務委員会会議録第一号(平成三(一九九二)年四月二六日)四頁(星野行男)、一頁(小澤克介)、一四頁(岡崎宏美)、二〇頁(小森龍邦)、第一二一回国会衆議院法務委員会会議録第二号(平成三年八月三〇日)四頁・六頁(塩崎潤)、公聴会会議録第一号(平成三年九月四日)二八頁(木島日出夫)、法務委員会会議録第三号(平成三年九月六日)七頁(赤城徳彦)、第四号(平成四年九月一〇日)六頁(渡辺嘉蔵)、二四頁(木島日出夫)。

(反対討論)。

- (9) この理論は、一九世紀イギリスにおける、いわゆる三分割制(tripartite division)による資本主義的農地所有を念頭に、近代的土地所有権は、物権化した賃借権に從属し、地代取戻権へと行き着いたところに完成する、というものである。水本浩『借地借家法の基礎理論』(一粒社、一九六六年)渡辺洋三『近代的土地所有権の法的構造』『土地・建物の法律制度』(東京大学出版会、一九七〇年)一頁、甲斐道太郎『土地所有権の近代化』(有斐閣、一九六七年)。
- (10) 我妻米『賃借借法概説』法律時報二九卷三三(一九五七年)四頁。
- (11) その詳細については、「(特集)借地・借家法の問題点」ジュリスト一一七号(一九五六年)、「(シンポジウム)借地借家法の改正問題」私法一一七号(一九五七年)、「(特集)借地借家法の改正」法律

時報二九卷三三(一九五七年)、「(特集)借地借家法関係資料」法律時報資料版四号(一九六二年)参照。

- (12) 水本浩①『借地・借家法の現状と課題』水本浩『田尾桃二編集』現代借地借家法講座3(借地借家法の現代的諸問題)『日本評論社、一九八六年』一六頁、②『賃借権の物権化』から『賃借権の多樣化』へ、『転換期の借地・借家法』(日本評論社、一九八八年)一七頁以下。
- (13) 鈴木祿彌『改正借地借家法の特徴と残された問題点』『借地・借家法の研究』(創文社、一九八四年)二〇—二二頁。
- (14) この論争を整理するものとして、東海林邦彦『いわゆる『土地所有権近代化論争』の批判的検討』北大法学論集三六卷三三(一九八五年)三五三頁以下、池田恒男『戦後近代的土地所有権論の到達点と問題点——その原点に立ち帰って——』(完)大阪市大法學雜誌三五卷三—四号(一九八九年)一頁、三六卷二—一頁。
- (15) 稲本洋之助『賃借権の物権化』について『借地制度の再検討』(日本評論社、一九八六年)二一六頁は、「日本に限定せず一般的にいえば、土地賃借法の展開は、債権の利用権の安定化に必要な限りでの債権者の権原の強化と捉えられてよい」とする。
- (16) 水本・前掲注(12)①・一八頁以下、同②・二二頁以下、幾代通『広中俊雄編』新版、注釈民法(15)債権(6)(一九八九年)一四三頁(鈴木祿彌)生熊長幸)。
- (17) 水本・前掲注(12)①・一五頁は次のようにいう。

「民法学者は、借地借家法については、高度経済成長期に体系づけられ、完成された理論——賃借権の物権化・生存権化を中核とする——の域を出ないでいるようである。しかし、現実の借家関係は、今やいちじるしく分化し、借地借家問題に対し一元的処理をもって処理するには、あまりに不適合となつてゐる。現代借家法学も、現実の借家関係の姿を把握しつつ、既存の一元の処理から脱却し、類型的処理を志向していかなければならない」。

(18) 稲本・前掲注(15)・二二〇頁以下、鈴木祿彌『不動産の亜所有権化について』前掲注(13)・二六九頁、原田純孝『賃借権の物権化』の現代的意義について』不動産研究二〇卷四号(一九七八年)四四頁以下。

- (19) 「座談会」借地・借家法改正問題の論点——借地法・借家法改正要綱試案の問題点』法律時報六一卷七号(一九八九年)七頁(水本浩)、鎌野邦樹『賃借人はいつまで安心して住み続けられるか』法学セミナー四四〇号(一九九一年)三三頁。
- (20) 法務省民事局参事官室編『借地・借家法改正要綱試案——試案の説明、各界意見の分析を中心に——』別冊NBL二一〇号(一九九〇年)一八頁。なお、法務省民事局参事官室編『借地・借家法改正の問題点——「問題点」の説明、各界意見の分析を中心に——』別冊NBL一七号(一九八七年)一二頁参照。
- (21) 『借地・借家法改正要綱試案』の説明、前掲注(20)・一九頁。
- (22) 新法成立後に現れた立法担当者らの論文を参照するならば、寺田逸郎①「新しい『借地借家法』

- の成立」ジュリスト九九二号（一九九一年）二六
一—二七頁、②「借地・借家法改正の基本構想と登
記」登記先例解説集三六一号（一九九一年）一七
頁以下、③「新借地借家法の解説(2)」NBL四八
九号（一九九二年）三九頁以下、小野瀬厚「新し
い借地借家法の概要」商事法務一二六六号（一九
九一年）二五頁以下、星野英一（インタビュ）
借地・借家法の改正」法学教室一三六号（一九九
二年）一五—一六頁。
- (23) 第一二回国会参議院法務委員会会議録第三号
（平成三年九月一七日）九頁（清水政府委員）。
- (24) 第一二回国会参議院法務委員会公聴会会議録
第一号（平成三年九月二十四日）一九—二〇頁。
- (25) 第一二回国会参議院法務委員会会議録第三号
（平成三年九月一七日）一三頁、同第四号（平成
三年九月一七日）二三頁にも同趣旨の説明がある。
- (26) 第一二回国会参議院法務委員会会議録第三号
（平成三年九月一七日）一三頁。
- (27) 稲本洋之助・前掲注(15)参照。この理論は、都
市における土地所有者は、土地を自己または他人
の利用に供する義務（供用義務）を負っていると
し、借地契約を右供用義務の履行の方法の一つと
位置づけ、そこにおける借地契約は、土地・建物
を別個の不動産とした現行民法において、両者を
将来一体化させるためのものであり、従って、こ
のような借地権は、投下資本の回収を可能にする
だけの存続期間が保障されていれば、更新権が与
えられなくてよい、というものである。松井宏興
「定期借地権制度の批判的検討」乾昭三編『土地
法の理論的展開』（法律文化社、一九九〇年）四〇
九頁、大西・前掲注(3)・三三頁によれば、右稲
本理論は、新法の定期借地権制度に影響を及ぼし
たとされる。稲本理論の評価については、更に、
水本浩「借地制度に関する稲本理論の登場」前掲
注(12)②・一八三頁、戒能通厚『現代土地法論』
への論争的アプローチ」前掲『土地法の理論的展
開』三頁参照。
- (28) 第一二回国会衆議院法務委員会会議録第一一
号（平成三年四月二六日）一二頁（小澤克介）。
- (29) 第一二回国会衆議院法務委員会会議録第一一
号（平成三年四月二六日）一一—一三頁。更に、
「利用者側の方に所有権を統一していくという視
点が必要なのではないだろうか」という小澤議員
の質問に対して、清水政府委員は否定的な回答を
している（一三一—一四頁）。
- (30) 第一二回国会衆議院法務委員会会議録第二号
（平成三年八月三〇日）一三頁。
- (31) 第一二回国会参議院法務委員会会議録第三号
（平成三年九月一七日）一三頁。
- (32) 更に、寺田・前掲注(23)②・二四頁は、建物滅
失の場合の対抗力の維持を「物権化への前進」の
表題の下に論じ、更に「物権化」が借地法の一つ
の大きな課題であったと述べている。
- (33) 第一二回国会衆議院法務委員会会議録第一一
号（平成三年四月二六日）一一頁（小澤克介）。
- (34) 第一二回国会衆議院法務委員会会議録第一一
号（平成三年四月二六日）一一頁。
- (35) 第一二回国会衆議院法務委員会会議録第一一
号（平成三年四月二六日）二〇頁（小森龍邦）。
- (36) 第一二回国会衆議院法務委員会会議録第一一
号（平成三年四月二六日）一二頁。
- (37) 第一二回国会衆議院法務委員会会議録第一一
号（平成三年四月二六日）一五頁。
- (38) 第一二回国会衆議院法務委員会会議録第一一
号（平成三年四月二六日）二〇頁（清水政府委員）、
第一二回国会衆議院法務委員会会議録第二号
（平成三年八月三〇日）一二頁（左藤恵法務大臣）、
二〇頁（清水政府委員）、第三号（平成三年九月六
日）七八頁（清水政府委員）、星野・前掲注(23)・
一一—一三頁。
- (39) 吉田克己「借地・借家法改正の前提問題——保護
法益と適用対象」法律時報五八巻五号（一九八六
年）四六頁以下、「座談会」借地・借家法改正問
題の論点」前掲注(19)・七八頁（甲斐道太郎）、
鎌野・前掲注(19)・三三頁。
- (40) むしろ合理性をもつのは、澤野順彦「土地有効
利用と借地契約」法律時報五八巻二号（一九八六
年）三一頁、田山輝明「借地権の存続保障①——存
続期間」法律時報五八巻五号（一九八六年）五四
頁の主張する、定期借地権は特別法で定めるべき
との立論である。