

判例研究

借地借家法一条にいう

「建物の所有を目的とする

地上権および土地の賃借権」

田 中 嗣 久

目次

- 一、 はじめに
- 二、 否定結論の判例
- 三、 肯定結論の判例
- 四、 判例のまとめ
- 五、 判例の問題性と私見

## 一、はじめに

「建物の所有を目的とする地上権および土地の賃借権」に関しては、特別法としての借地借家法が適用され、その限りについて一般法たる民法の規定は原則として排除されることになるが、借地借家法は民法の規定と比較して存続期間や更新等に関し大幅に借地権者の利益保護を図っているため、いかなる場合が「建物の所有を目的とする地上権および土地の賃借権」に該当するかは重大な問題である。たとえば、A建物の所有を目的として、甲地を賃借した場合、当該賃貸借契約が建物の所有を目的とするかどうかの判断はどのような基準に基づくのか、その判断に際してA建物や甲借地の用途は重大な意義を有するのか、賃貸人の承諾は結果を左右するのか、甲地全体が借地権の対象になるのかそれとも甲地の限定部分（たとえばA建物の存立に必要な最小限の部分）が対象になるのか、甲地の隣接地乙地をA建物の所有利用のために賃借している場合乙地も借地権の対象になり得るのか、というような問題として提起される。

この問題に関しては、過去半世紀にわたり数多くの裁判例が存在し、各裁判事例における建物用途、借地用途、貸主の承諾の有無、肯否の結論とその根拠について研究すると、裁判所の考え方として、おおむね一つの方向性を見出すことができるように思われる。そこで、本稿においては、この裁判所の考え方の方向性を検証し、その問題性を指摘すると同時に、借地借家法適用の有無についてのより具体的な判断基準の定立を試みることにする。

## 二、否定結論の判例

### (一) 大判昭和一五・一一・二七(民集一九卷下二二〇頁)

判例は、否定結論の事例が圧倒的に多い。最初の事例である大審院昭和一五年判決も否定結論である。本件は、建物用途が事務所、借地用途が露天造船用地の事案で、建物の建築に関し、賃貸人は承諾を与えている。これについて、「借地法は建物の所有を目的とする地上権または賃借権については適用されることは借地法一条により明らかであるから、そのほかの目的を有する土地の賃借権については借地法の適用はなく、民法の賃貸借の規定の適用を受ける」とした上で、「本件の場合、八百二十坪を露天造船用の目的で賃借しているのであり、事務所等の付属の家屋を建設してはいるが、造船事業の目的のために従として使用しているにすぎないから、借地法一条にいう建物の所有の目的をもって賃借したものとはいえない」旨判示した。建物の建築について賃貸人の承諾が存在していても、当該建物が従たる目的であることを根拠として結論を否定したものである。建物用途が事務所、借地用途が工場生産現場の似た事例としては、後述の(一五)が同様に否定結論を導いている。

### (二) 甲府地裁昭和三〇・九・一五(下民集六卷九号)

建物用途が住宅・搾乳用建物、借地用途が放牧場の事案で、建物の建築に関し、賃貸人は黙認している。これに対して本判決は、「住宅の敷地ならびにその屋敷たる圍繞地の部分(一五五坪)は借地法が適用されるが、牛乳搾取の目的に供用される部分(二五五坪)に関しては、そもそも牛乳搾取とは牛を放牧して飼育しその牛より搾乳することであるからその目的に使用される土地は放牧場が大部分であり搾乳場その他に使用される建物の用地は極めて僅少

(二五五坪中三五坪)であるから、土地使用の主たる目的が建物を築造所有する場合ではなく、この部分(二五五坪)には借地法の適用はない」とした。建物の建築について賃貸人の黙認はあっても、牛乳搾取の目的に供用される部分(二五五坪)に関しては建物が従たる目的であることを根拠として結論を否定したものである。借地法の適用範囲を借地の一部分に限定した点は注目に値する。

(三) 東京地裁昭和三一・六・八(判例タイムズ五九号九六頁)

建物用途が車庫、借地用途が自動車商品置場の事案で、建物の建築に関し、賃貸人は承諾を与えていない。これに對して、「賃貸人が長期にわたりみずから使用できなくなることを警戒し物置場に使用するためにのみ賃貸したものであり(賃貸人は賃貸人名義とするならば家の建築を認容する意向)、地上に設置した本件工作物(公道に面して塀をめぐらし、倉庫に使用するような引戸の戸を設け、屋根はトタン葺の片屋根で、内部には床もないもの)は自動車又は商品に対し雨露を凌ぐための設備として設けたにすぎないという理由で本件賃貸借は建物の所有を目的としたものではない」旨判示した。建物の建築に関し賃貸人は承諾がないことを根拠として結論を否定したものと考えられる。

(四) 最判昭和四〇・六・二九(民集一九卷四号一〇二七頁)

建物用途が住宅、借地用途が庭で、当該建物と当該借地部分が別筆の事案である。これに関し、「居室を所有し、その庭として使用するため、隣接する土地を賃借し、現に契約目的にしたがって使用しているとしても、その賃借権はその土地を庭として利用するための権利であり、建物保護二関スル法律一条にいう建物の所有を目的とする土地の賃借権には該当しない」とした。当判例は、直接には建物保護二関スル法律による対抗力の有無が問題とされたものであるが、住宅と別筆の庭の事案の否定事例として意義がある。ここでは、当該隣接地の賃借権はその土地を庭として

利用するための権利であることをその理由とするが、それは、建物所有が従たる目的にすぎないと表現するのと同じことである。

(五) 最判昭和四二・一二・五(民集二二巻一〇号二五四五頁)

建物用途が事務所、借地用途がゴルフ練習場の事案で、建物の建築に關しての賃貸人の明確な承諾はない。本判決は、「本件土地の貸借は、土地をゴルフ練習場として使用することにあつたものであるから、これを社会の通念に照らして考えれば、その主たる目的は、反対の特約がある等特段の事情のないかぎり、右土地自体をゴルフ練習場として直接利用することにあつたと解すべきであつて、たとえその土地上に業としてゴルフ練習場を経営するのに必要な事務所等の建物を築造・所有することを計画していたとしても、それは右土地自体をゴルフ練習場に利用するための従たる目的にすぎない」旨判示した。賃貸人の承諾の有無については不明確であるが、たとえ承諾が存在したとしても、建物が従たる目的であることを根拠に結論を否定したものといえる。借地用途がスポーツ練習場系である事例は、他にも後述の(一〇)、(一一)、(一二)、(一四)、(二一)があり、結論はすべて否定である。

(六) 東京地裁昭和四三・一〇・二八(判例時報五五四号五四頁)

建物用途が事務所、借地用途が自動車販売展示場の事案で、建物の建築に關し、賃貸人は承諾を与えている。これに對して、「借地法にいう建物の所有を目的とするとは、土地賃貸借の主たる目的が、借地人がその土地上に建物を築造して、これを所有することにある場合を指し、借地人が土地上にその事業(自動車販売展示場)のために必要な事務所等の建物を築造し、所有しようとする場合であつても、それが賃貸借の主たる目的でなく、その従たる目的にすぎないときは、該当しない」とし、「賃貸人が建築を承諾した本件の建物は簡易な組立式の事務所であり、解体搬

出が極めて容易であるから借地法の適用はない」ものとした。建物の建築について賃貸人の承諾が存在しているも、当該建物が従たる目的であることを根拠として結論を否定している。本事案は、(七)、(八)、(一二)、(一三)、(一七)ゝ(二一)とともに、建物の簡易性、仮設性が明白な事例といえる。

(七) 東京地裁昭和四五・二・二六(判例タイムズ二五一号二九八頁)

建物用途が事務所と車庫、借地用途が駐車場の事案で、建物の建築に関し、賃貸人は承諾を与えていた。これについて本判決は、「借地法一条にいう「建物の所有を目的とする」とは、土地の賃貸借の主たる目的がその土地上に建物を所有する場合を指し、その主たる目的が建物の所有以外の事業を行うことにある場合は、借地人が貸主からその事業のために必要な付属の事務所、倉庫等の建物を建築し、所有することの承諾を得ていたとしても、特段の事情がない限り、その土地の賃貸借は借地法一条にいう「建物の所有を目的とする」賃貸借に含まれないと解すべきである」とした上で、「本件土地は自動車駐車場としてのみ使用する目的で賃貸されたのであって、本件土地上に存する本件建物はいわゆるプレハブ式の簡易な構造のものであって、主として駐車場の事務所として使用され、また本件駐車場施設は軽量鉄骨の支柱にビニール板の屋根を葺いただけの周壁のないいわゆる駐車場であって、右建物および駐車場用施設はいずれも自動車駐車場の事業のための付属の建造物にすぎないから借地法の適用はない旨判示した。建物の建築について賃貸人の承諾が存在しているも、当該建物が従たる目的であることを根拠として結論を否定したものである。

(八) 大阪地裁昭和四七・一一・三〇(判例時報七一一号一一四頁)

建物用途が車庫、借地用途がトラック置場の事案で、建物の建築に関し、本件契約書には賃貸人の承諾なしに地上

に建物または建造物を建てるのが許されない旨記載されていたが、実際は、鉄筋等基礎固めをするものはいけな  
が簡易な自動車の車庫用のものおよび管理人用宿直室の建築物を建築することは了承されていたという事案である。  
これに対し、「本件土地は、主として（トラック）自動車置場として利用する関係もあり、本件の土地上の工作物は、  
木造のバラック建てではあるが不動産に属し、いわゆる簡易ガレージとは異なり単に風雨を防ぐのみならず、同時に  
トラック積荷の盗難よけをも図るに足るものであって、とくに二階には管理人用室が三室ありしかも物干台などが設  
けられていて外形のみをみるときは一見建物所有を主たる目的とする土地賃貸借の利用形態のようにも見えるが、こ  
れも結局は、陸地をそのまま空地としてトラック置場をよりよく効率的に利用さすべき簡易な付属施設にとどまるも  
のであり、かかる簡易な付属施設が多少設けられているからといって、本件土地の利用形態の本質は陸地をそのまま  
利用するものと同じであり、本件土地の賃貸借の主たる目的は建物所有を目的とするものと断定することはできず、  
自動車用置場としての工作物の設置を目的とするにとどまる」旨を述べ、本件土地賃貸借には借地法の適用はないと  
した。賃貸人の承諾は簡易建築物に対するもので、当該建物が従たる目的であることを根拠として結論を否定したと  
いえる。

（九）仙台高裁昭和四八・二・二一（判例タイムズ三〇二号二〇四頁）

バスの出入口として使用し、バスターミナルとしての建物その他の設備が東側の土地上に建設されていたという事  
例で、借地法一条にいう建物の所有を目的とするものには該当しないとしたが、その根拠は明確ではない。

（一〇）千葉地裁昭和四八・三・二九（判例タイムズ三〇四号二二九頁）

建物用途がクラブハウス、借地用途がゴルフコースの事案で、建物の建築に関し、賃貸人は承諾を与えている。こ

地上にそれらの建物を建築し所有することにつき賃貸人の承諾がなかったとはいえないけれども、それらはあくまでもゴルフ場経営のための付属の建造物にすぎないのであるから、それらの建物を建築し所有することはゴルフ場として使用する目的でなされた本件賃貸借のいわば従たる目的であるというべく、その主たる目的であるということはできない」として、借地法の適用はないものとした。建物の建築について賃貸人の承諾が存在していても、当該建物が従たる目的であることを根拠として結論を否定したといえる。

(一一) 東京高裁昭和四八・八・三一(判例時報七一八号五二頁)

建物用途が事務所と住宅、借地用途がバッテリーセンターであり、住宅・倉庫等の建物を建築してはならないが、人が恒常的にこれに居住しないならば、必要な事務所、宿直室、休憩所等のために仮小屋に限り床面積二〇坪まで賃貸人の検分の上でその設置を認めるという契約で賃貸人がバッテリーセンターを設置してその経営にあたり、その必要な付属建物として事務所兼居宅一棟ほか付属建物一棟をも本件土地上に建築所有したという事案である。これに対して本判決は、「本件土地賃貸借の主たる目的は、本件土地をバッテリーセンターとして使用するのであって、借地人が本件土地上に本件建物を建築所有したといっても、それは本件土地自体をバッテリーセンターとして使用するための従たる目的にすぎないから、本件土地賃貸借は借地法一条にいう建物の所有を目的とする賃貸借には該当しない」旨判示した。賃貸人の承諾は仮設建築物に対してであり、当該建物が従たる目的であることを根拠として結論を否定したものである。

(一二) 大阪高裁昭和四九・九・九(判例タイムズ三〇二号二〇四頁)

(一一)と同様、借地用途がバッテリーセンターで、建物用途が事務所の事案である。これに対して本判決は、「建

物の建築に関し、賃貸人は承諾を与えていバッテイング練習場として使用する目的で土地の賃貸借がされた場合に、右土地上にバッテイング練習場の経営に必要な管理人事務所用の仮設建築物を建築・所有することを賃貸人が承諾していたとしても、右建物所有は右土地をバッテイング練習場として使用するための従たる目的にすぎないから、右土地の賃貸借は、借地法一条にいう「建物の所有を目的とする」賃貸借には該当しないと、また、バッテイング練習場として使用する目的で土地の賃貸借がされた場合に、右練習場の経営が不振となったので、賃借人に卓球場を併せて経営させることによって、賃借人にその投下資本の早期回収をさせ、かつ、右土地の早期明渡をさせる目的で、短期の右土地賃貸期間を定めた上、右土地の僅少部分に卓球場用の小規模の簡素な建物を建築、所有することを、賃貸人において承諾したとしても、右卓球場用建物所有は右土地をバッテイング練習場として使用するための従たる目的にすぎないから、右土地の賃貸借（右卓球場用建物敷地部分についても）は、借地法一条にいう「建物の所有を目的とする」賃貸借には該当しない」とした。（一一）と同様、賃貸人の承諾は仮設建築物に対するもので、当該建物が従たる目的であることを根拠として結論を否定している。

（一二）東京高裁昭和五〇・五・一九（判例時報七九二号四二頁）

建物用途が事務所、借地用途が中古車展示場の事案で、建物の建築に関し、賃貸人は承諾を与えていない。これについて、「本件土地は、中古自動車の販売業務を行うため、とくに展示中の自動車の管理等のための仮設建物を設置し、これに配電、給水の施設をするなど最小限度の設備をするのを黙認していたものと認められるけれども、そのことはあくまでも本来の賃貸借の目的に付随する最小限度の設備設置を容認していたにとどまり、その目的を超え建物所有を目的とすることを容認したものとはいえず、もとより当初から本件賃貸借が建物所有を目的とするものであつ

たと認めるべき事情とみる余地はなく、また右給水装置新設工事を土地賃借人が所轄公署に申込をするにあたって、仮に土地賃借人より協力があったとしても、それによって土地賃借人が本件土地上に通常の建物を建築することを承諾したものとして認定することはできない旨を述べ、本件土地の賃貸借は借地法の適用のある建物の所有を目的とするものではない旨判示した。賃貸人の承諾がない点を根拠に結論を否定したものであろう。

(二四) 東京高裁昭和五二・二・二八(判例時報八四五号三五頁)

(一〇)と同じ、建物用途がクラブハウス、借地用途がゴルフコースの事案であるが、建物の建築に関し、賃貸人は承諾与えていない。これに対して当判決は、「ゴルフ場等のリクリエーション用地とクラブハウス等の付属所施設の建物の関係であるが、本件賃貸借においては、一貫して、賃貸人の承諾を得ないで建物を建築することが禁止されており、しかも、当初は、賃貸人の承認を得て建築した建物についても賃借人は竣工と同時にこれを賃貸人に寄付ないし無償譲渡しなければならないものとされ、賃借人が本件土地上に建物を所有することは全く予定されなかったことが認められるのであって、本件賃貸借が建物所有を主たる目的とするものであったとは到底認められない」旨判示し、賃貸人の承諾がない点を根拠として結論を否定した。

(二五) 東京高裁昭和五三・四・二八(判例時報八八八号八八頁)

建物用途が事務所・便所、借地用途が作業場・資材置場の事案で、建物の建築に関し、賃貸人は承諾を与えていない。建物用途が事務所、借地用途が工場生産現場場ということでは(一)と共通するが、賃貸人の承諾のない点が相違する。これについて、「ガードレール塗装工事の作業場、資材置場に使用する目的で賃貸したところ、賃借人が無断で当該土地上に工場兼事務所(一五九・五〇平方メートル)、居宅(九・九一平方メートル)、便所(二・五一平方

メートル）を建てたというもので、本件土地を塗装工事のための作業場、資材置場に使用する目的で、工場、倉庫、事務所、居宅等の建物を建築してはならないものとしても、ガードレール塗装工事のための作業場、資材置場としては少なくとも雨露を避けるために何らかの工作物を設ける必要があり、全くの露天においてその目的を達し難いことは容易に推認されるところであるから、作業場、資材置場としての使用目的に応じて付随的な必要最小限度の工作物を設けることまでは禁止されてはいないが、この程度を超えて工場等の建物を建築使用することはできない旨を約されていた」として、本件建物に対する借地法の適用を否定した。賃貸人の承諾がないことを否定結論の根拠とする。

（一六）宇都宮地裁昭和五四・六・二〇（判例時報九五五号一〇七頁）

建物用途が管理人事務所兼宿舍（耐用年数三〇年）、借地用途が鱒の養殖場という事案で、建物の建築に関し、賃貸人は承諾を与えている。これに関して、「鱒の養殖場として使用する目的で土地の賃貸借が締結された場合には、その借地使用の主たる目的はその借地自体を鱒の養殖場として直接利用するにあつたとみるべきで、たとえば、同土地に管理人事務所兼宿舍等の設備を築造し、さらに、賃貸人の承諾を得て食堂、調理室等の建物を建築して所有するに至ったとしても、これら建物の所有は右養殖事業に付随する性質のものであり、建物所有が併せて借地使用の主たる目的となったものと解することはできない」旨判示した。建物の建築について賃貸人の承諾が存在していても、当該建物が従たる目的であることを根拠として結論を否定したものである。

（一七）大阪高裁昭和五四・七・一九（判例時報九四五号五七頁）

建物用途が駐車場のトタン屋根、借地用途が駐車場で、トタン屋根の設置については賃貸人は承諾を与えている。これについて判例は、「本件賃貸借は、これを自動車の駐車場として使用するとともに、修理依頼等のあつた他人の

自動車を駐車させてこれを修理・点検したり、販売用の自動車を展示したりするために使用することをもって主たる目的とするものであって、建物所有を目的とするものではないと認めるのが相当であり、右認定の軽量鉄骨の柱に支えられたトタン葺の屋根のごときは、賃貸人の設置を承諾したものであっても、雨追覆いのために設けられた付属設備にすぎず、その構造からみても、独立の建物とみられるかどうか疑わしい」とし、建物の建築について賃貸人の承諾が存在していても、本件土地賃貸借は建物所有を主たる目的とするものではないとした。

(一八) 東京地裁昭和五四・一一・二八(判例タイムズ四一六号一六一頁)

本件土地上に建築物を一切建築しないことを契約条件として本件賃貸借契約を締結したもので、約九、九三平方メートル(約三坪)のプレハブ造事務所を建築したい旨賃貸人に申し入れたこと、これに対し賃貸人は、右建物を建築完成と同時に無償で原告に譲渡し、かつ本件土地明渡の際賃貸人がその責任と費用でこれを収去することを条件にこれに応じることとしたという事案である。これについて、「本件賃貸借は、土地を中古車の展示場として使用することを目的とするものであり、プレハブ造りの事務所用建物およびこれに付随する物置を建築したとしても、これらを所有することは、借地使用の主たる目的ではなく、従たる目的にすぎない」と認めるのが相当であるから、本件賃貸借は、借地法一条にいう「建物の所有を目的とする」賃貸借にはあたらないというべきであるとした。賃貸人の承諾は簡易建築物に対するもので、当該建物が従たる目的であることを根拠として結論を否定したといえる。

(一九) 神戸地裁昭和五六・一〇・二(判例タイムズ四六六号一五〇頁)

建物用途が事務所・仮眠室、借地用途が自動車置場の事案で、建物の建築に関し、賃貸人は承諾を与えている。これについて、借地法一条所定の「建物の所有を目的とする」とは、土地賃貸借の主たる目的が借地人においてその土

地上に建物を建築してこれを所有することにある場合をいうのであり、借地人においてその土地上に事業のために必要な事務所等の建物を建築して所有する場合であっても、それが賃貸借の主たる目的ではなくその従たる目的にすぎないときは、建物所有を目的とする土地賃貸借に該当しないものと解するのが相当であり、これを本件についてみると、本件賃貸借の主たる目的が本件土地をそのまま自動車置場として使用することは明らかであり、ただ、その自動車置場の機能を果たすため、付属施設として、賃貸人の承諾を得て自動車運転者の仮眠室等を有する組立式の事務所用建物である本件建物が本件土地上に設置されているにすぎず、このために、本件賃貸借の主たる目的が建物所有を目的とするものとはいえないから、本件賃貸借については、借地法の規定は適用されるものではない旨判示した。賃貸人の承諾は仮設建築物に対してであり、当該建物が主たる目的ではなく従たる目的であることを根拠として結論を否定したものである。

(二〇) 東京地裁昭和五六・一〇・三〇(判例時報一〇四〇号七八頁)

建物用途が車庫、借地用途が駐車場の事案で、建物の建築に関し、賃貸人は、簡易設備程度の車庫の承諾は与えていたが、現実には建築されたものは承諾の程度をはるかに超えている。これに対して本判決は、「本件土地賃貸借契約の目的は駐車場としての使用にあり、車庫の建築は右目的に付随するものにすぎず、しかも本件車庫の承諾の程度をはるかに超えるものであり、後日土地所有者に贈与された上、右車庫について賃貸借契約が締結されていること等を勘案すると、本件土地上に本件車庫が存在するからといって、本件土地の賃貸借契約が借地法の適用を受けるわけではない」とした。賃貸人の承諾は簡易建築物に対するもので、当該建物が従たる目的であることと賃貸人の承諾がないことを根拠として結論を否定している。

(二二) 東京高裁昭和五七・九・八(判例タイムズ四八二号九〇頁)

建物用途が事務所、借地用途が釣堀の事案で、建物の建築に関し、賃貸人は承諾を与えていない。これについて、「建物の所有を目的とするとは、土地の賃貸借の主たる目的がその土地上に建物を所有することにある場合を指すものとし、釣堀営業のためには、通常釣堀用の池など、その営業に必須の施設のほか、顧客応対用の事務所、物置等の付属施設を要することが明らかであり、したがって、釣堀営業を目的とする土地の賃貸借にあっても、通常は右付属施設用の建物の築造、所有が予定されているものとい得るが、この場合の右付属施設用の建物の所有は、反対の特約があるなど、特段の事情のない限り、その土地自体を釣堀営業に利用するための従たる目的にすぎない」とした上で、「本件建物は営業用事務室のほかに、居住用の部屋や炊事場を有するが、プレハブのパネルハウスに若干の建具類を取付け、電気・ガス設備を施したものにすぎず、ごく短期間で築造できるものであり、その床面積も本件土地面積の一割にも及ないから、賃借人が本件建物に居住しているとしても賃借人の本件建物の築造、所有は釣堀営業に利用するためのものであり、本件契約の従たる目的にすぎず、また、建物の所有を目的とする旨の特約も存在しない」とし、借地法の適用のないものとした。釣堀営業では通常付属建物の建築は予定されるところから、賃貸人の簡易建築物に対する承諾は認めつつ、当該建物が従たる目的であることを根拠として結論を否定したものであるという。

(二二) 神戸地裁昭和六二・二・七(判例時報一二三九号九三頁)

A部分の賃借人が自己所有の隣接地B部分上に完成した建物に居住し、その後A部分の一部を開墾して野菜を植え、いわゆる家庭菜園として利用し始めたという事案について、「土地の賃貸借において、当該土地全体について建物所

有を目的として一個の契約をもつて締結された場合でも、借地法が適用されるのは建物所有に通常必要であると客観的に認められる範囲ないし現実に当該建物の所有に必要であると認められる範囲に限られ、これを超える部分については借地法の適用はないものと解するべきである」とし、「A部分は、賃借人所有の建物の敷地および囲繞地であるB部分とは明確に区別される状況にあり、従来専ら家庭菜園としてのみ使用され、建物の敷地等として使用されたことは一度もないというのであり、賃借人所有建物の規模、用法等に照らして、A部分がなければその所有目的を全うすることができないとは到底いえないし、また、同部分を家庭菜園として使用しなければ同建物を住居として使用する上で著しい不便があるというような特別な事情も見当たらないから、A部分は、建物所有目的のために通常必要であると客観的に認められる範囲ないし存在する建物の所有に現実に必要であると認められる範囲には含まれないといわざるを得ず、したがって、この部分には借地法の適用はない」とした。A部分とB部分の一体不可分性のないことを理由とするが、借地法が適用されるのは建物所有に通常必要であると客観的に認められる範囲ないし現実に当該建物の所有に必要であると認められる範囲に限るとした点は、(二)とともに注目し値する。

(二二) 東京地裁平成二・五・三一(判例時報一三六七号五九頁)

数筆の土地を一括して賃借した場合において、そのうち建物(事務所用建物等)が存在しない土地(資材置場、駐車場)について借地法の適用の有無が問題となった事案である。これについて、「借地法一条にいわゆる「建物の所有を目的とする」賃借権とは、土地の賃借の主たる目的が当該土地上に建物を所有することにあるものをいうのである、ある賃貸借契約が建物の所有を目的とするものであるというためには、例えば、建物の敷地の用地とそれに至る通路用地について各別に締結された同一当事者間の二個以上の賃貸借契約のように、本来一個の賃貸借契約と解すべ

き場合又はそれに準じて取り扱うべき場合にあってはともかく、それが別個、独立の賃貸借契約である限りにおいては、当該賃貸借契約の主たる目的が当該賃貸借契約の目的たる土地上に建物を所有することにあるのでなければならぬのであって、自己の所有地上又は他の賃貸借契約に基づく賃借地上に建築された建物の利用又はその便益のために締結されたたの土地についての賃貸借契約までが建物所有を目的とする賃貸借契約であるとはいえない」とした。本判決は、(四)・(二二)ならびに次の(二四)とともに当該建物と当該借地部分が別筆の事例であり、当該別筆部分については建物部分とは別個独立の賃貸借契約であること、つまり、建物部分の承諾は及ばないことを根拠として結論を否定したと考えられる。

(二四) 最判平成七・六・二九(判例時報一五四一号九二頁)

本判決は、三で説明する(11)の最高裁判決である。その内容は、自己所有地に園舎を設置する幼稚園が、隣接する土地(二筆)をその運動用地として賃貸借契約を結んだ場合に建物所有を目的とする賃貸借が成立するかどうかが争われたもので、「本件賃貸借の目的は運動場用敷地と定められていて、貸主と借主間で幼稚園の運動場として使用する旨の合意が存在し、借主は現実にも本件土地を右目的以外に使用したことはなく、本件賃貸借は、当初その期間が二年と定められ、その後も公正証書または調停により、これを四年ないし五年と定めて更新されてきたというのであるから、本件賃貸借契約は、借地法一条にいう建物の所有を目的とするものではない」とし、これは、幼稚園の経営の観点からすれば隣接の園舎敷地と不可分一体の関係にあるとしても同じである旨を述べた。運動場としてのみ使用する旨の合意および公正証書または調停による一年、四年、五年という契約期間からして、別筆運動場部分に対する貸主の承諾がないことを理由に、建物の所有を目的としたものではないとしたのである。<sup>(1)</sup>

### 三、肯定結論の判例

#### (1) 大阪地裁昭和二六・六・二六(判例タイムズ一六号五七頁)

工場用地として甲地を賃借し、同一の所有者からその後隣接する別筆乙地を工場の荷揚場として賃借したという事案で、借地法が適用されるためには、必ずしもその建物の全部または一部がその借地の上に基礎を置くことを要するものではなく、「隣接地の建物を利用するために他の土地を借地し、これを一体として使用するような場合の賃借権を含むものと解するのを相当とするから、本件のような場合も借地法の適用を受ける」ものとした。当該建物と当該借地部分が一体であることを根拠として結論を肯定したといえる。次の(2)～(4)とともに建物が工場で借地用途が物置場であり、またこれらと(一)とは、工場部分が建物の内にあるか外にあるかの違いともいえる。

#### (2) 札幌地裁昭和二八・二・四(下民集四卷二号一六三頁)

建物用途が工場と住宅、借地用途が原木貯蔵場の事案で、建物の建築に関し、賃貸人は承諾を与えている。これに関して、製材事業経営のため、賃貸人の承諾を得て建設された木工場およびその付属住宅・倉庫等と原木貯蔵場・製材場との関係において、「借地法にいう「建物所有の目的とする」とは、土地賃借の主たる目的が建物の所有にある場合をいうのであって、しかもその主たる目的が建物所有にある場合であっても、その目的の及ぶ範囲は自ら限界があるものでそれは建物の所有に通常必要な範囲でなければならないが、その必要範囲は所有し又は所有しようとする

建物の種類、性質等によって異なるものと解しなければならない」とした上で、「本件賃貸借契約は賃借地全域を密接不可分な一体として、製材事業経営のため木工場およびその付属住宅、倉庫等の建築用地とする目的で締結されたものでその主たる目的は疑いもなく木工場なる建物の所有にあるが木工場なる建物の所有に通常必要な範囲はその木工場の規模、生産能力等により異なり、画一的に決定されるべきものではなく、木工場なる建物の存立とその利用のために必要な範囲でなければならぬ」としたが、結論的には、本件の場合、賃借地の全域が建物所有の目的をもつてなされたものとしている。建物が主たる目的であることと当該建物と当該借地部分が一体不可分必要不可欠であることを根拠として結論を肯定したものである。

(3) 横浜地裁昭和四〇・一一・一〇(判例タイムズ一八五号一四八頁)

船舶修理工場と引揚船台等敷地との関係において、「船舶修理事業を営むためには引揚船台の外工場等の建物が重要不可欠の施設として必要であり、これらの諸施設が一体となって賃借地全域を事業経営のために利用してきたものであり、この点について賃貸人から何ら異議が出た形跡がないのであるから借地法の適用がある」旨を示した。建物の建築に關しての賃貸人の承諾は不明確であるが、当該建物と当該借地部分が一体必要不可欠であることを根拠として結論を肯定したといえる。

(4) 東京地裁昭和四四・三・二九(判例時報五六六号七〇頁)

中古車の展示販売およびこれに付随する自動車修理の業を営む目的で土地を賃借し、契約書および公正証書には、本件土地賃貸借の目的は車両の展示場としての一時使用であること、建物を建築してはならないこと等の記載がなされていたが、口頭では右目的を行うために必要な事務所および工場を建築することについて承諾を得ていたという事

案において、本件賃貸借は、建物所有を目的とするものであると認めた。理由は明らかにされていないが、おそらく賃貸人の承諾の点と、建物と借地の一体不可分性にあるものと思われる。

(5) 東京高裁昭和四六・六・二六(判例時報六三八号七三頁)

建物用途が住宅、借地用途が牛乳搾乳場の事案で、建物の建築に関し、賃貸人は承諾を与えている。これについて、「本件借地上の建物は賃借人が賃貸人から買受けたもの(したがって建物について賃貸人の承諾あり)であり、二棟はいずれも木造の居宅で、その床面積は五四・四四平方メートルおよび九四・四一平方メートルとなっており、その他の建物は木造の牛舎二棟および牛乳取扱所で、各床面積はそれぞれ二〇四・一三平方メートル、一四三・八〇平方メートル・六〇・三三平方メートルとなっていて、居住の用に供されている建物と乳牛飼育に利用されている建物の比率からすると、乳牛飼育の目的に利用されている部分が広いけれども、右各建物の床面積の合計は、五五七・一平方メートルであって、本件借地の全面積の四分の一近くをしめていること、右各建物の右借地時に建てられている位置関係それに相手方は本件借地に居住しながら乳牛を飼育して生計を営んでいる事実をあわせ考えると、本件借地は単にこれら各建物の床面積の範囲のみに限定されるべきものでなく、全体として右各建物の所有を目的とするものであって、当然借地法の適用がある」旨判示した。全体として建物所有を目的とするとは、建物が主たる目的であり、当該建物と当該借地部分が一体不可分であることを意味すると思われる。

(6) 東京地裁昭和四七・七・二五(判例時報六八八号八六頁)

契約当初から土地八〇坪のうち奥側約二〇坪上に木造トタン葺平屋建の建築物を所有してバス乗客の待合所兼切符売場とし、残り約六〇坪をバス発着場兼乗客の乗降場とし、全体として本件土地を賃借人のバス運行営業用地として

賃借していたという事案である。「借地法一条にいう「建物の所有を目的とする」とは、借地人の借地使用の主たる目的がその地上に建物を所有することにある場合をさし、借地人がその地上に建物を所有する場合であっても、それが借地使用の従たる目的のすぎないときはこれに該当しないと解されるが、本件待合所は、本件土地の約四分の一を占めており、二五年もの間、乗客の待合所および切符売場として利用され、バス運行営業上不可欠な重要性を有し、本件契約時において、本件待合所はこれに続く約六〇坪のバス発着場兼乗客の乗降場と一体不可分の関係にあつて全体としてバス運行営業に即した本件土地の利用を全うさせているから、本件借地契約は本件土地全部につき、借地法所定の建物に該当する本件待合所の所有を主たる目的として成立したものと認めるのが相当であり、借地法の適用がある」とした。当該建物と当該借地部分が一体不可分必要不可欠であることを根拠として結論を肯定したものである。

(7) 東京地裁昭和五二・一二・一五(判例時報九一六号六〇頁)

建物用途が仕入センター、借地用途が駐車場・物品置場の事案で、当該建物と当該借地部分が別筆の事案である。これについて、「借地法一条に規定する「建物の所有を目的とする賃貸借」であるためには、必ずしもその建物の全部又は一部がその借地の上に基礎を置くことを要するものではなく、隣接地(別筆)の建物を利用するために他の土地を賃借し、これを一体として使用するような場合の賃借権をも含むものと解するのを相当」とした上で、「仕入センターを建築するにあたり、一体として駐車場、物品置場に利用されている本件土地賃貸借も、借地法の適用を受け」旨判示した。当該建物と当該借地部分が一体であることを根拠として結論を肯定したものである。

(8) 東京地裁昭和五五・一・三〇(判例時報九六九号八七頁)

建物の存在する甲地と公道に通じる乙地(隣接地)を同時に同一人から賃借し、乙地はもっぱら通路として使用しているケースについて、甲地上の建物の利用上乙地は必要不可欠であり、賃借人もこれを知っていたという理由で借地法の適用を肯定した。(四)、(二二)と同様、建物が住宅であるが、庭や家庭菜園と通路とでは、借地用途の建物のための存在価値に重大な相違が見受けられる。

(9) 最判昭和五八・九・九(判例時報一〇九二号五九頁)

建物用途が自動車学校校舎、借地用途が教習コースという事案で、当該建物と当該借地部分が別筆の事案である。これについて、「自動車学校における教室等と教習コースとの関係であるが、契約当事者は単に自動車運転教習コースのみならず、自動車学校経営に必要な建物所有をも主たる目的として(賃貸人の承諾を得て)本件賃貸借契約を締結したことが明らかであり、かつ、自動車学校の運営上、運転技術の実地練習のための教習コースとして相当規模の土地が必要であると同時に、交通法規等を教習するための校舎、事務所等の建物が不可欠であり、その両者が一体となつてはじめて自動車学校の経営の目的を達しうるのであるから、自動車学校経営のための本件賃貸借は借地法一条に規定する建物の所有を目的とする賃貸借にあたる」とした。当該建物と当該借地部分が一体不可分必要不可欠であることを根拠として肯定結論を導いている。

(10) 東京地裁平成二・六・二七(判例タイムズ七五一号一三九頁)

(9)と同様、自動車学校における教室等と教習コースとの関係であるが、本件土地(三筆)は、大部分が教習コースとして使用されており、教室の一部と車庫が本件土地にあるが、その敷地面積は本件土地全体の五パーセント程

度に過ぎず、右隣接地も大部分がコースで、事務所、教室、車庫等の建物はあるが、その敷地面積の割合も全体の五パーセント程度であるという事案で、「建物所有を目的とするか否かは、建物所有を目的とする合意があったか否か」という意思表示の有無の問題であり、その意思表示が明確にされなかった場合に、客観的な諸般の事情を考慮に入れるにすぎないと解すべきである」とした上で、「教習所の運営に通常不可欠な教室・事務室・車庫等の建物が、それらの土地のどの部分にどのように建設されるかはともかくとして、建築することが当然に予定され、承諾されていたのであり、本件土地については契約当初において建物所有を目的とする合意がされた」とした。貸主の承諾の点と建物の不可欠不可分性を肯定結論の根拠とする。

(11) 東京高裁平成四・七・一四(判例タイムズ八二二号二六四頁)

(二四)の下級審判決であるが、「幼稚園にとつて園舎に近接する運動場が必要であることは当然であること、園舎およびその敷地と本件土地の運動場とが一体的施設として演じ保育のために継続的に共用されるものであること、二〇年にわたつて賃貸借関係が継続してきたこと、地代が逐次値上げされてきたこと、等の理由により、本件賃貸借は、本件土地そのものの上に建物を所有することを目的とするものではないが、隣接の園舎敷地における建物所有の目的を達するためにこれと不可分一体の関係にある幼稚園運動場として使用することを目的とするものであるから、借地法の趣旨に照らし、建物の所有を目的とするものである」とした。当該建物と当該借地部分が一体であることを根拠として結論を肯定したものである。



(五)	最判昭和 四二・一二・五	事務所	ゴルフ練習場	A S	△	従たる目的
(六)	東京地裁昭和 四三・一〇・二八	簡易組立事務所	自動車販売展示場	A R	○	従たる目的
(七)	東京地裁昭和 四五・二・二六	簡易事務所、車庫	自動車駐車場	A E R	○	従たる目的
(八)	大阪地裁昭和 四七・一一・三〇	やや高度な簡易ガレ ージ	トラック置場	E R	△	従たる目的
(九)	仙台高裁昭和 四八・二・二一	バスターミナル	バス出入口	A R	△	？
(一〇)	千葉地裁昭和 四八・三・二九	クラブハウス等	ゴルフコース	A S	○	従たる目的
(一一)	東京高裁昭和 四八・八・三一	事務所、住宅	バッテリーセンタ	A S	△	従たる目的
(一二)	大阪高裁昭和 四九・九・九	仮設事務所	バッテリーセンタ	A S	○	従たる目的
(一三)	東京高裁昭和 五〇・五・一九	管理用 仮設建築物	中古車展示場	A R	△	承諾なし

借地借家法1条にいう「建物の所有を目的とする地上権」および賃借権

(二四)	東京高裁昭和 五二・二・二八	クラブハウス	ゴルフコース	A	S	×	承諾なし
(二五)	東京高裁昭和 五三・四・二八	事務所、便所	ガードレール塗装工 事作業場、資材置場	A	P	×	承諾なし
(二六)	宇都宮地裁昭和 五四・六・二〇	管理人事務室兼宿舍	鱒の養殖場	A	Q	○	従たる目的
(二七)	大阪高裁昭和 五四・七・一九	軽量鉄骨トタン屋根 2坪の便所	駐車場	A	R	△	従たる目的
(二八)	東京地裁昭和 五四・一一・二八	簡易事務所	中古車展示場	A	R	△	従たる目的
(二九)	神戸地裁昭和 五六・一〇・二	組立式事務所・仮眠 室	自動車置場	A	R	○	従たる目的
(三〇)	東京地裁昭和 五六・一〇・三〇	簡易車庫	駐車場	E	R	△	付随する目的
(三一)	東京高裁昭和 五七・九・八	簡易事務所等	釣堀	A	S	△	従たる目的
(三二)	神戸地裁昭和 六二・二・七	住宅	家庭菜園	C	U	別筆	一体不可分性なし

## (二) 肯定結論の判例

(二三) 東京地裁平成 二・五・三一	事務所	資材置場、駐車場	A R	別筆	承諾なし(別筆部分)
(二四) 最判平成 七・六・二九	幼稚園	運動場	D T	別筆	承諾なし(別筆部分)

(1) 大阪地裁昭和 二六・六・二六	工場	荷揚積込場	B R	別筆	一体
(2) 札幌地裁昭和 二八・二・四	工場、住宅	原木貯蔵場	B R	○	主たる目的 一体不可分
(3) 横浜地裁昭和 四〇・一・一〇	船舶修理工場	引揚船台等敷地	B R	△	一体
(4) 東京地裁昭和 四四・三・二九	事務所、工場	中古車展示場	A B R	○	?

借地借家法1条にいう「建物の所有を目的とする地上権」および賃借権

(5)	東京高裁昭和 四六・六・二六	住宅	牛舎、牛乳搾取場	C	Q	○	全体（主たる目的 ・一体不可分）
(6)	東京地裁昭和 四七・七・二五	バス待合所、切符売 り場	バス発着場乗降場	A	R	△	主たる目的 一体不可分
(7)	東京地裁昭和 五二・一二・一五	仕入センター	物品置場、駐車場	A	R	別筆	一体
(8)	東京地裁昭和 五五・一・三〇	住宅	通路	C	U	○ 別筆	必要不可欠
(9)	最判昭和 五八・九・九	校舎、事務室	教習コース	D	T	○	主たる目的 一体不可分
(10)	東京地裁平成 二・六・二七	教室、車庫（5%）	教習コース	D	E T	○	承諾あり 不可分
(11)	東京高裁平成 四・七・一四	幼稚園	運動場	D	T	別筆	不可分一体

建物用途 A 事務所系 B 工場系 C 住居系 D 学校建物系 E 車庫系  
借地用途 P 工場生産現場系 Q 農水産現場系 R 駐車場・物置場系 S スポーツ練習場系

T 学校運動場系 U その他

○ 承認（黙認を含む） △ 簡易・仮設に限る承認 × 不承認 ? 不明 別筆 建物の敷地と借地が別筆

ほとんどの判例が、否定結論の場合は、貸主の承諾がないこと、建物所有が従たる目的であること、建物と借地部分に一体不可分性のないことを、肯定結論の場合は、建物所有が主たる目的であること、建物と借地部分が一体不可分性（必要不可欠）を有することを根拠とする。

以上の根拠を総合して整理してみると、裁判所の考え方として、一つの方向を見出し得る。つまり、裁判所は、貸主の承諾の有無を考慮し、承諾が認められなければ否定結論、承諾が認められた場合は、建物の所有が従たる目的であれば否定結論、建物の所有が主たる目的でしかも建物と当該借地部分が一体不可分であれば肯定結論という基準によっておおむね判断を下しているものと考えられる（「図1」参照。なお、同一事案である（二四）と（11）で結論が分かれたのは、別筆の事案において、（11）は、従来どおり貸主の承諾の有無を建物の存在している筆の土地で判断しているのに対し、（二四）は、問題となっている別筆部分で判断した結果である。）。

しかし、結論はともかくとしても、判例の考え方には次のようないくつかの問題性を含んでいる。

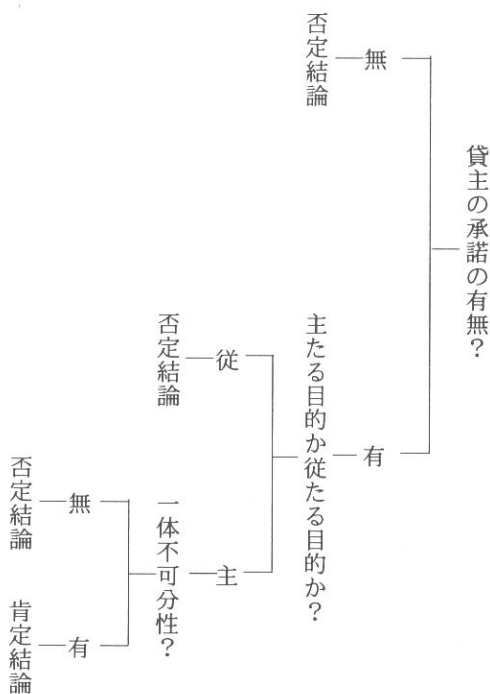
- 1、建物の所有を「目的」とするとはどのようなことか、判例は「主たる目的」と「従たる目的」に分けて結論を下しているがその両者の区別の基準はどこに求めているのか、そもそもそういう分類が妥当なのか
- 2、建物の所有を目的とするのは借地のどの範囲までをいうのか、判例は「一体不可分性」あるいは「必要不可欠」といった表現を用いるがそれは一筆の土地の一部分に限ることも可能なのか、それとも一筆の土地に関しては全部肯定か全部否定の結論しか存在しないのか

- 3、ここにいる貸主の承諾とはどのような内容をさすのか、場合を分けて検討する必要があるのか、そのためには「建物」の最低基準を明確にする必要がないのか

借地借家法1条にいう「建物の所有を目的とする地上権」および賃借権

そこで、次の五では、これらの諸点を中心に検討してみることにする。

〔図1〕



## 五、判例の問題性と私見

### 1、建物所有の「目的」とは

否定結論をとる判例は、貸主の承諾が存在するときは、従たる目的であることを否定結論の根拠とする。これは、抽象的な定義はともかく、具体的判断基準とするには不明瞭さを否定できないが、判例は、建物用途に関係なく建物とそれ以外の借地部分との価値を比較考量して建物の主たる目的性もしくは従たる目的性の結論を導いていると考えられる。

たとえば、建物用途が事務所系(A)の場合は、(一)・(五)・(六)・(七)・(九)・(一〇)・(一一)・(一二)・(一三)・(一四)・(一五)・(一六)・(一七)・(一八)・(一九)・(二一)・(二三)が否定結論で、(四)・(六)・(七)が肯定結論である。これを借地用途との関係で捉えてみると、肯定結論の三つは駐車場・物置場系(R)に対し、否定結論では駐車場・物置場系の事例のほか工場生産現場系(P)、農水産現場系(Q)、スポーツ練習場系(S)となっている。借地用途が工場生産現場系、農水産現場系、スポーツ練習場系では当該事務所部分よりも借地部分にはるかに重大な価値が存在する一方、駐車場・物置場系の建物はそのほとんどすべてが簡易・仮設建築物であり建物にあまり価値が存在しない。また、(九)と(四)は同じくバスターミナルでありながら結論がわかれるが、これも借地に占める建物の存在価値に基づく差と考えられる。他方、肯定の結論に関しては、(四)は事務所のほか工場も存在するケースであり、(七)は相当規模の商品仕入センターで、ともに借地における建物の価値が非常に大きい。以上のこ

とから、建物用途が事務所系の場合は、事務所系ということ自体が主たる目的か従たる目的かの区別に原因を与えているわけではなく、建物とそれ以外の借地部分との価値を比較考量した上で、肯定もしくは否定の結論を下しているものと考えの方が適当である。そして、このことは他の建物用途系にも基本的に当てはまる。

建物用途が車庫系(E)の場合もほとんどが否定結論であるが、これも同様に車庫建築物の簡易性・仮設性に基づくものといえる。

工場系(B)は、(1)・(2)・(3)・(4)すべてが肯定の結論であるが、それは、事務所系建築物の事例とは異なり工場系の建築物の借地全体における価値の大きさに基づくものと推察される。

(二四)・(9)・(10)・(11)は学校建物系(D)である。幼稚園の事例である(二四)の最高裁判決は(9)の上告審であり、正反対の結論をとる。幼稚園も含め学校は建物(校舎)の存在価値が大きいから、従来の裁判例からすれば肯定の結論になるともいえるが、(二四)は隣接地(別筆)の事例であり、校舎と運動場が一筆の土地であったならいかなる結論になったかは疑問である。

建物用途が住宅系(C)については、住宅は人間生活の根幹を構成するものであるから、住宅建物の存在価値は絶大である。したがって、住宅建物に必要な借地については、基本的には肯定結論の方向性を帯び、否定結論の(二)・(四)・(一二)についても、(二)は牛乳搾取場部分についてのみ借地法の適用を否定したものであるし、(四)・(一二)については、問題借地部分が別筆の隣接地である庭の事例であって、借地法の適用を否定しても住宅存立への影響はない(同じ住宅に関する別筆の隣接地であっても、通路の事例において(六)は肯定している)。

このように、判例は、おおむね、建物とそれ以外の借地部分との価値を比較考量した上で肯定もしくは否定の結論

を下していると考えられ、これが「主たる目的」か「従たる目的」かの差に導かれる。しかし、建物とそれ以外の借地部分との価値の比較考量、つまり「主たる目的」か「従たる目的」かで肯否の結論を下すのではなく、建物それ自体が借地借家法の保護に値するかどうかという観点からの判断の方が重要なものではなからうか。用途は問わず、一定規模の建築物が存在し、それを貸主が承認（明認、黙認を問わない。）している以上、主たる目的ではなく従たる目的であっても、それは目的であることには変わりないのであるから、その借地権は「建物の所有を目的とする」といってもよいはずである。また、(一)と(一)・(二)・(三)とを比較してみれば明らかなように、土地建物の総体としては同じく工場系であるにもかかわらず生産場が建物内であるか建物外であるかにより、その結論が異なる。しかし、同じく工場生産系であり、しかも建物が存在しているにもかかわらず、生産現場が建物内か建物外かによりその結論を全く異ならせることに合理性を見出せるかは疑問である。

## 2、借地権の及ぶ範囲

判例は、目的が主たるものと認められる場合、建物と一体不可分性にある借地について肯定結論を導く。一体不可分性とは、建物と借地部分が一体のものとして相互に必要な不可欠な関係をいうものと思われるが、抽象的な定義はともかく、具体的にいかなる場合が一体不可分に該当するのかの判断は微妙であり、判断基準として非常に不明確なものといえる。とりわけ、建物と直下の土地とが一体不可分であるのは当然であるから、この問題は、それ以外の借地のどの範囲までが一体不可分に包含されるのかの問題であるが、多くの判例は、範囲に関してはとくに問題意識を示すことなく、当然に当該借地全体の関係のものとしてこの問題をとらえる。

しかし、借地借家法1条あるいは2条は、「建物の所有を目的とする地上権又は土地の賃借権」を借地権とし、その地上権又は土地の賃借権の範囲には言及していないにもかかわらず、このようにほとんどの裁判例が、当該賃貸借契約の対象となる土地全部について、借地借家法の適用の有無を判断しているのは問題である。この点、否定結論の(二二)は、土地全体について建物所有を目的として一個の契約をもって締結された場合でも、借地法が適用されるのは建物所有に通常必要であると客観的に認められる範囲ないし現実に当該建物の所有に必要であると認められる範囲に限られ、これを超える部分については借地法の適用はないものとしているのは注目に値する(二二)もこの傾向を示す。肯定結論の(二)も同様の立場から「建物の所有に必要な範囲でなければならない」とするが、それは「木工場なる建物の存立とその利用のために必要な範囲でなければならない」として、結論としては借地全域を包含させている。しかし、法が「建物の所有を目的とする」としたのは、建物自体の使用・収益価値の保護を目的としたものである。これに関しては、建物自体の使用・収益価値の保護ではなく、その中に営まれる人の生活・営業の保護が目的とされているとの考えもあるが、それならば、建物が存在しない場合の生活や営業の保護も考慮すべきことになり、また、法制定の経緯からしても、やはり、建物という価値ある物質自体の使用・収益価値が保護の対象と考えるのが妥当である。したがって、当該建物と一体不可分性のある借地部分とは、建物直下に限るわけではないが、たとえ同一賃貸借契約の一筆の土地でも、その範囲は建物自体の存続に必要最小限度の借地部分に限定されるべきではないかと考える。

### 3、貸主の承諾について

建物の所有を目的とすることに關しての貸主の承諾（黙認を含む。）が存在するときは問題を肯定し得るが、その場合にあつても、借地のどの部分までを建物の所有を目的とするかについては、貸主の意思が尊重される。全部の範圍を目的とする意思であれば全部が対象になるし、一筆の土地の一部を目的とするのであればその部分に限定される。範圍が不明確な場合（現実にはこれが多いと思われる。）は、建物の存立に必要な最小限度の範圍に限られるべきである。賃貸人が建物の建築を承認したとしても、当該建物の存在による土地への負担はできるだけ最小限度にとどめたいと考えるのが通常であり、それが、借地借家法が賃借人の利益保護に傾きすぎる傾向を是正し、賃貸人と賃借人の利益調整に貢献するものと思われるからである。ただし、たとえ貸主が承諾しても、それが簡易・仮設建造物に対するものならば、ここにいう貸主の承諾には該当しない。なぜなら、ここにいう「建物」とは、最終的には、借地借家法の趣旨により定まることになるが、2でも説明したように、借地借家法が建物を対象とした趣旨は、建物自体の使用収益価値の保護と考えるから、貸主（土地所有者）の利益を害してまで保護に値しない場合、具体的にいうならば簡易もしくは仮設建造物は除かれるべきだからである。<sup>(4)</sup>

#### 4、合理的な判断基準

「建物の所有を目的とする」か否か、つまり、借地借家法の適用の有無に關して、判例は、「一体不可分」ないしは「主たる目的・従たる目的」といった抽象的表現を用いて判断するが、「建物の所有を目的とする」に該当するか否か、（借地借家法の適用の有無）については、貸主と借主の双方にとって重大な利害に關係する事からであるから、抽象的表現にとどまることなく、具体的な基準を明確にしなければならない。

まず、「建物」であるが、ここにいう建物概念に厳密な境界線を引くことは困難である。しかし、建物の所有を目的とする場合に貸主の権利を規制してまで賃借権を保護しようとする主な理由は、建物自体の使用収益価値の保護にあるから、逆にいえば、当該建物は、保護に値する使用収益価値を有する必要がある、少なくとも土地上に置くだけのあるいはそれと同程度の簡易・仮設タイプのもは除かれる。また、建物の利用それ自体の保護を目的とする以上、借地権の範囲は、当事者の意思が明白であれば当然それに従うが、不明瞭なときは建物の利用に必要な最小限にとどめるべきものであり、それ以上に建物を利用した土地利用に関してまで通常の賃借権以上の保護を与える根拠は存在しない。さらに、建物の所有を「目的」とするとは、借主が勝手に目的としているのではなく、それが契約内容にまで高められているものでなくてはならないから、貸主の承諾が条件となる。

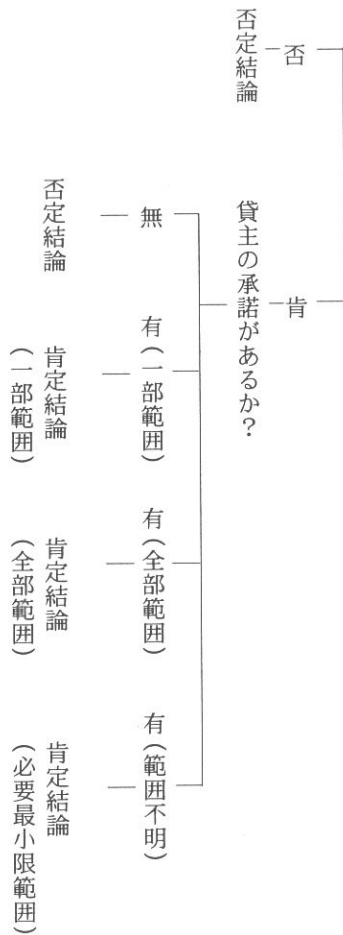
以上のことからして、建物の所有を目的とする地上権及び土地の賃借権か否かを判断するに際しては、次の判断基準が存在するものと考えられる（「図2」参照）。

- ① 当該建築物が一定基準以上の規模を有していること（簡易・仮設建築物でないこと）
- ② 建築物の建築を貸主が承認していること（明認、黙認を問わない）
- ③ 借地権の範囲に関しては当事者の意思に従うが、不明確な場合は当該建築物の存立に必要な最小限度の借地部分に限定すること（一筆の土地の一部でも可能）

当該建築物存立に必要な最小限度とはどの範囲をいうのかについては、さらに具体的な絞り込みが必要になるが、純粹に建物の物理的存立とその通常の方法による出入に必要な部分に限定されるべきであり、建物を利用した営業的利益の保護までを斟酌するべきものではない。営業的利益の保護までも包含するならば、建物の存在しない土地賃借

についても考慮される必要があるし、そもそもなぜ貸主の利益を犠牲にしてまで借主の営業的利益を保護しなければならないのか疑問だからである。営業的利益は、資本主義経済社会における対等当事者の契約自由の原則に委ねるべきであり、法が過度の干渉をするべきではない。したがって、賃貸借契約の対象地が一筆の土地であっても、借地権はその一部分に限定されることもあり得る。

〔図2〕 本建築（簡易・仮設建築物ではない）か？



## 5、判例の結論の妥当性

最後に、4で述べた基準に各判例を当てはめることにより、各事案に関して、肯定、否定の結論が妥当であるかを

検討してみる。

まず、(三)、(一四)、(一五)については、明らかに貸主の承諾が存在しないし、(五)、(八)、(九)、(一一)、(一二)、(一七)、(一八)、(二〇)、(二一)に関しては、簡易・仮設建築物についての承諾が存在するだけである。また、(四)、(二二)、(二三)、(二四)は建物の存在する土地とは別筆部分の賃貸借契約が問題とされる事案で当該契約部分には貸主の承諾が存在しない。さらに、(六)、(七)、(一二)、(一九)については、たとえ貸主の承諾が存在しても、そもそも本建築ではない。したがって、これらの判例の否定結論は妥当である。

(二)は否定結論ではあるが、建物所有の目的の範囲を、敷地ならびに囲繞地たる屋敷に限定した点において妥当な結論といえる。

(一)と(一〇)に関しては、建造物が本建築か否かは不明であるが、(一〇)は、ゴルフコースにおけるクラブハウスであり、その用途からすると、簡易・仮設ではないケースも多く存在し、否定結論は問題である。

(二六)は、建築物の耐用年数が三〇年であるから本建築といえ、しかも貸主の承諾が存在するから、否定の結論をとる合理的な根拠が見出せず、当該建築物の必要最小限の範囲においては肯定すべきものであったと思われる。

以上に対して、肯定結論をとる判例については、(八)は建物の存立にとって通路部分が必要不可欠であるから、肯定結論は妥当なものと思われるが、それ以外は、すべて単に肯定ではなく、承諾の範囲が全部なのか一部なのか、それとも必要最小限なのかを明確にするべきであった。その意味において、肯定結論の多くは問題を含むように思われる。

まず、建物が工場系(B)の(1)、(2)、(3)についてであるが、工場の建築に対する貸主の承諾が、荷揚積込

場、原木貯蔵場、引揚船台等の土地部分に対してまで及んでいるとは通常考えにくい。工場建設の承諾を求められて貸主が承諾を与えたとしても当該土地までも及ぶことを意識したものとは思われないからである。このことは、建物が事務所系(A)の(4)、(6)、(7)、あるいは、学校建物系(D)の(9)、(10)、(11)や住居系(C)の(5)に関しても同様である。

仕入センター等の事務所にとって、物品置場や駐車場、あるいは学校にとって運動場等は必要なものである。しかし、当該建物にとって必要なことと、建物の所有に対する貸主の承諾の及ぶ範囲は別問題であり、貸主の承諾が当然に賃借地全体に及ぶわけではない。(1)、(7)、(8)、(11)のような別筆部分においてはなおさらのことである。貸主が承諾にあたり、建物の敷地として範囲を指定しているならばそれに従うことになるが、それが不明であるならば、範囲を限定して解釈する必要がある。

以上のごとく、判例を検討してみると、否定結論の判例は、(一)、(一〇)は建物が簡易・仮設か本建築家に関して問題を残し、(一六)は結論自体が疑問であるが、それ以外はおおむね妥当なものといえるのに対し、肯定結論は、(八)を除き借地権の及ぶ範囲等において問題が存在するように感じられる。

(1) 難波秀一 (NBL六〇九号七四頁) は、「本判決は、これまでの判例・学説の判断の枠組みを維持しているといえよう。すなわち、本判決は、建物所有を目的としているか否かを判断するにあたって、契約の際の当事者の意思がどうであったかという点を基本に据えている」とするが、当事者の意思を尊重する点は各判例に共通であるにしても、本判決は、別

筆部分に対する貸主の承諾の有無を直接的に判断するのに対し、それまでの判例は、建物の存在する筆部分の貸主の承諾の有無を判断した上で別筆部分の一体不可分性を考慮し、その点では相違する。

(2) 星野栄一「借地借家法」(有斐閣)八頁は、「借地関係法の最初の草案において「工作物ヲ有スル者」が対象になっていたのに、直ちに「建物ノ所有ヲ目的トスル」云々と修正されたところからは、やはり、その物自体の使用・収益価値の保護でなく、その中で営まれる人の生活・営業の保護が目的とされていると考えられる」とする。

(3) 前掲星野八〇九頁は、「明治四一年第二四議會に對する「借地人ノ權利保護ノ請願」から、同じ議會における「他人ノ土地ニオケル工作物及竹木ノ所有保護ニ關スル法律案」を経て、明治四二年第二五議會における「工作物保護ニ關スル法律案」までは、工作物または竹木を問題にしていた。しかし、右の最後の法案につき、衆議院の委員は、「借地人を保護するということよりも建物を保護する」ためのものであるとして、名称を「建物保護ニ關スル法律」と改めたが、このさい、規定上は保護の対象が「建物」となった。この経緯は、一面において、起草者が同法の保護の対象を「借地人」でなく「建物」であることを考えていたことを示す」とする。

(4) ここにいう「建物」の定義については、一般に、「住居、営業、物の貯蔵等の目的に使用される独立性のある建造物を広く指称するが、「工作物」よりは、狭い概念である。ある建造物が「建物」といえるかどうかは、結局、社会通念と「建物」の概念が問題となっている当該立法の趣旨によって定まる」とか(鈴木祿弥「借地法」(上)一一五頁)、「工作物よりも狭い概念であり、土地に密着した施設物のうちで、住居、営業、物の貯蔵などの目的に使用される独立性のある建造物を広く指称するが、結局は社会通念と当該法律の趣旨によって決せられる」とか(甲斐道太郎・石田喜久夫「借地借家法」二三頁)、「住居、営業、物品の貯蔵等に用いられる建造物で、「工作物」よりは、狭い概念である。その意義は、借地法の保護目的と社会通念によって決せられるべきである」など(水本浩・田尾桃二「借地法」(上)一一頁)とされる。

