

Title	区分所有建物の存立を目的とする土地賃借権：その法的構造と賃料債務の性質を中心として
Sub Title	
Author	新田, 敏(Nitta, Satoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	1983
Jtitle	慶應義塾創立一二五周年記念論文集：法学部法律学関係 (1983. 10) ,p.145- 165
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000001-0145">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000001-0145</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 区分所有建物の存立を目的とする土地賃借権

——その法的構造と賃料債務の性質を中心として——

新 田 敏

- 一 はじめに
- 二 区分所有建物の存立を目的とする土地賃借権の構造
- 三 土地賃借権をめぐる区分所有者の内部関係
- 四 土地賃貸人と区分所有者の関係
- 五 総 括

### 一 はじめに

区分所有建物が、その所有者の共有地の上に建てられるほかに、他人の土地上に地上権または賃借権を権原として築造されることが少なくない。この場合、土地と建物とを別個の権利の客体とする特異な法律制度を持つわが国においては、他のローマ法系の諸国では全く問題とならないような、理論上・実際上の複雑かつ困難な問題に対応させまられることとなる。ところがわが民法起草者は、この点について充分意識しないまま——民法制定のための法典調査会での審議の途中（第三七〇条の審議）まで——ローマ法体系そのままに、建物は土地の権利と一体となるとい

理解のもとに、起草の作業を進めてきたこと<sup>(1)</sup>から、土地の権利と建物の権利の調整が不十分なまま施行された。そのため判例・学説とも解釈上多くの難問に直面することになった<sup>(2)</sup>。

それに加えて一棟の建物上に複数の所有権の成立を容認する区分所有権が関係することにより、いくつかの重要な局面で、民法の伝統的理論とのギャップが生じ、解釈論の枠内で合理的な解決を提示することが、著しく困難な問題も少なくない<sup>(3)</sup>。しかし土地と建物とを別個の権利の客体とするという不動産法体系が存続する限り、しかもその制度自体の変革はほとんど不可能に近いと思われるので、その調整のための努力は今後とも続けられなければならないであろう。

それらの問題のなかで、本稿では、区分所有建物の存立を目的とする土地賃借権の法的構造、土地賃借権をめぐる区分所有者の内部関係、土地賃貸人と区分所有者の関係——とりわけ区分所有者の負担する賃料債務の性質——について若干の考察を試みたいと思う。

(1) 拙稿「借家の増改築と民法二四二条」法学研究三九巻一号三九頁註(15)および三五頁参照。

(2) この点については、拙稿「附合・加工における建物所有者の決定基準」法学研究五三巻七号八七三頁以下参照。

(3) 第九八回通常国会に提案されている建物の区分所有等に関する法律の改正案において、専有部分と借地権等の原則的一体性が意図され、これに伴い不動産登記法の改正も予定されている(改正新法第二二条・二三条参照)が、土地と建物とが別個の権利の客体とする基本構造を現状のままとしての部分的調整である。

## 二 区分所有建物の存立を目的とする土地賃借権の構造

区分所有建物の存立を目的とする土地賃借権の構造をどのように理解すべきかをめぐっては、見解は、区分賃借権説、重疊的賃借権説、賃借権の準共有説の三つに分かれる。判例・実務は概ね賃借権の準共有説に立つと思われる

るが、一部重畳的賃借権説に立つものがみられる。区分所有建物の存立を目的とする土地賃借権は、複数の区分所有権を包含する一個の建物を存立させるために、これらの所有権者と土地所有者との契約によって生ずるが、右の見解の対立は、この土地賃借権はどのような態様で、各区分所有者に帰属しているとみるべきかに関するものである。

イ 区分賃借権説 この説は玉田教授の主張されるものであるが、二・三の学者の支持を得ている。玉田教授は、区分所有建物と土地の利用権能について、土地所有権・地上権・賃借権を合せて一貫した捉え方を提案されており、その出発点は、土地共有の場合についても、それを通説のように共有とみるのではなく、地中および空間の地上権設定についての民法二六九条ノ二を援用して、区分所有者各自が、その所有する専有部分の位置（階層）に対応する空間（空中）、つまり立体的に区分された土地部分を、一個の土地として個別に所有する、とみるところにある。この基本的考え方を賃借権に当てはめたのが敷地の区分賃借権説であって、「区分賃借権」というのは、いわばマッチ箱を積み重ねたように上下に積み重なり層をなしている各専有部分に相応する空間（立体的に区分された土地）について設定されている賃借権であって、空間賃借権ということもできよう」とされている。そしてこれは「土地利用の立体化」へ「宅地の立体化」にもっとも適応する考え方であって、賃借権は、物権法定主義にみられる物権の定型性とは異なり、非定型的な権利であるから、どのような態様の賃借権を設定するかは当事者の自由である、とされている。<sup>(3)</sup>

このような区分所有建物とりわけ専有部分に対応する空間に土地所有権・地上権・賃借権などの利用権能を、独立して認めようとする考え方は、従来難問とされてきたもの、たとえば、共有持分上に法定地上権（民法三八八条）の成立が認められるかにつき、判例はこれを否定し区分所有法七条の売渡請求による解決しかなないとされているこ

とについても、別の解決の可能性を生じさせるし、賃借権についても、その賃料債務につき後述の可分債務か不可分債務かという検討を要せずに、合理的な結果を得られそうに思われる。

しかしそれにもかかわらずこの学説にはいくつかの根本的疑問がある。①まず専有部分との関係では明解な説明とみうるとしても、区分所有権は決して専有部分のみから成り立っているわけではなく、建物の基礎・外壁などの躯体部分を初めとする共用部分の敷地については、共有ないし賃借権の準共有として捉えざるを得ないことは、玉田教授自ら認められるところである。<sup>5)</sup>②この区分賃借権説は、空間地上権に示唆を受けられているが、既に指摘されているように空間地上権の設定が認められる空中工作物たとえば高架橋などとは異なり、区分所有建物の場合には、二階にある専有部分であっても、一階部分を媒介として敷地地盤によって支持されており、空間の利用権原のみでは、二階の専有部分がそこに存在しうることの適法性を基礎づけるには不充分と思われる。<sup>6)</sup>③さらに、そもそもこの空間ないし空中の特定部分の支配を内容とする物権ないし債権という観念自体が、従来の物を対象とする権利とは相容れないものと思われる。動産と異なり、不動産の独立性ないし支配領域は、人為的に決定できるものではあるが、その場合であっても、その権利行使の適法性および権利侵害の有無を決定するためには、その権利の存立する範囲が客観的に明白でなければならない。またそれが移転する場合でも、この要素の存在を前提として同一性が確定できることになる。右の空中の所有権・地上権・賃借権が権利として存立しうるためには、建物の存否にかかわらず存在しえなければならぬから、その場合何によってその権利の存在する範囲が客観的に明白に捉えられるかということが前提として問題となるのではなからうか。④さらにこの空間所有権・空間賃借権という観念を認めることによって、かならずしも充分解な内容とはいえない共有ないし準共有という構成を回避しようとしても、先に指摘した共用部分を別にして、専有部分に限定してみても、区分所有権の共有ということが否定できない

以上、その敷地利用権の共有ないし準共有という観念は排除しきれないといわなければならない。

ロ 重疊的賃借権説 これは一部の判例にみられる見解で、それによれば「特別の合意なき限り賃借権の共有は成立せず、各区分所有者が各々その所有部分について賃借権を有し、ただその範囲が上下に重なり合っているに過ぎないものと解するのが、現行法の建前から見て妥当である」としている。<sup>(7)</sup> その詳細および根拠は充分明らかとはいえないが、その複数の賃借人に帰属する賃借権を独立のものとしてみようとすると特に特色があるといえよう。そこで前説と近似する見解のようにも思われるが、この説でも共有関係で常に問題となる分割請求権を考慮する必要はなく、また賃料債務の帰属もそれぞれ独立のものとみられる可能性をもっている。もっともこの見解の意味が、共有の場合の一〇〇のうち四〇の持分というようなことではなく、「各階層毎にその敷地全部を使用している……持分が一〇〇づつ」ということであれば、準共有の一つの理解の仕方ともとれる。そうであればこれと類似の考え方は、共有持分の弾力性と呼ぶものにみられる。それは民法二五五条を手掛りに共有とはそれぞれが一個の所有権を有するが内部的に一定の制約を受けるので、結局その総和が一個の所有権の内容と均しくなっている状態と説明する。<sup>(9)</sup> しかしこの持分権弾力性説とも呼ぶべき見解は理論的根拠は薄弱であって、所有権の弾力性というの是一個の比喩にすぎないし、民法二五五条の規定は、富井起草委員の法典調査会での説明からしても政策ないし法処理の簡便性のためのものである。<sup>(10)</sup> とすれば民法上の共有の理解としても、それぞれ一個の所有権を有するとする考え方はとれないのであるから、それぞれ独立の賃借権を有するとする考え方にも無理があるといわざるをえない。

またこの考え方もし単純に各階ごとに敷地全面の利用権の重疊という意味にすぎないのであれば、そのある階が区分されていればそこにおいて準共有を考えざるをえないことになろう。

ハ 賃借権の準共有説 これは学説上多数説とみることができ、実務も基本的にこの考え方に基づいており、判

例のなかにもこの見解に立つものがある。<sup>(13)</sup> この説を詳細に述べられたのは鈴木祿弥教授である。それによれば「各区分所有者は、土地所有者に対する関係では一体になって、一体である建物の所有を目的とする一体としての借地権をもち、ただ各区分所有者間での準共有借地権の使用方法としては、それぞれがそれぞれの建物部分を敷地上の該当空間に所有し、かつ相互に他の所有建物部分を利用している」<sup>(14)</sup>と構成される。そして区分所有建物敷地であることから、準共有者相互間に、単なる準共有者間には見られない程度の強い結びつきと、区分所有権と準共有持分の実際上のリンクという二つの特殊性を指摘する。そこから、一個の建物の存置という共通目的のための組合的な結合が作られ、借地権はこの結合に合有的に帰属しているとみるべきであるとされる。そしてそれを根拠に借地権の分割請求は認められず、組合員としての地位と切り離してする――つまり区分所有権と切り離してする――準共有持分の譲渡は無効であり、地代債務は一種の合有的債務であるとされる。またこの組合的結合は建物を区分所有する目的のためだけのものであるから区分所有権移転に伴っての組合員の地位の譲渡は許されるとされる。<sup>(15)</sup>

この鈴木説については、区分所有建物の所有を目的とする賃借権は、区分所有者によって準共有されるといふ基本的考え方と、結論的に、この準共有されている賃借権の分割請求は許されないまたこの準共有持分と切り離してする区分所有権の譲渡は許されないとする点は、学説の多くの支持を集めているところであるが、地代債務を不可分債務とする点は、後述の大審院判例の立場と一致するといえ、第四節でみるように、むしろ多くの学者はこれを可分債務と解すべきであるとしている。

この賃借権準共有説は、賃借権の準共有・組合的結合という大まかな図式においては安定的にみえるが、なお検討しておかなければならない部分を残していると思われる。その一つは、共有の建物の敷地賃借権と区分所有建物の敷地賃借権とを、同じく準共有ということで全く同一に取り扱って良いのか。建物の共有の場合には、共有者は

民法二四九条から明らかなように持分に依じてではあるが、その一つの建物全部の利用権能を持っている。これに對して、区分所有建物の場合は、各区分所有者は自己の専有部分とそれに附随する共用部分についての利用権能しか持つておらず、その建物全体の利用権能を持つていないわけではない。このことに注目すれば従来の敷地賃借権の準共有説とはかなり違った捉え方ができそうに思われる。既に提起されている地代債務について、また充分意識されていない問題、例えば、専有部分と敷地利用権の構造的対応關係について、合理的な解決が可能となるのかかるうか。

もう一つの問題は、区分所有者の組合的結合ということが強調されて、ある面ではそれによって妥当な解決がなされようとしていることは認められるが、組合的結合—合有—合有債務という民法六六七条以下に規定する組合の一つの理念型と全く同じに捉えることが正しいのかどうかという<sup>(16)</sup>ことである。いうまでもなく組合は出資して共同の事業を営むことを内容とする契約で、当事者の意思にもとづいて作られる団体である。区分所有者団体は、通常は、一個の建物のなかに専有部分を有することによって、「共用部分」の共同利用の關係があることのみによって、組合的に捉えられるに過ぎない。このような団体を、對第三者との關係—土地所有者との關係も含めて—で、当然に組合的結合—合有—合有債務という捉え方をして良いのだろうかという疑問である。この点については第四節で述べるように、区分所有者の団体を組合と捉えることによって、直ちに合有債務としなければならないわけでもないのではなからうか。

(1) 玉田「建物の区分所有における敷地利用關係」玉田・森泉・半田編建物区分所有法所収一七四—一七五頁。これは以下「敷地利用關係」として引用。同・注解建物区分所有法(1)二七〇頁以下、同・建物区分所有法の現代的課題一一三頁以下など。

(2) 玉田・前掲「敷地利用關係」一九二頁。同旨篠塚「建物の区分所有」新民法演習2物権一五一頁、丸山・区分所有建物の法律問題一三四頁以下。



- (3) 玉田・前掲「敷地利用関係」一九三頁。なお丸山・前掲二三五頁も、賃借権には物権法定主義のような原則は存在しないとす。
- (4) 東京地判昭和五二年一〇月二七日判時八八二一六三頁および東京地判昭和五三年一月一日判時九一七号八六頁。
- (5) 玉田・前掲「敷地利用関係」一九一頁。
- (6) 鈴木・注釈民法(7)四三三頁、同・借地法上(改訂版)一六三頁以下、香川「借地法等の一部を改正する法律逐条解説」法曹時報一九卷七号四〇頁、清水「区分地上権とその登記について」民事月報三二卷七号九頁、好美「自己土地上の賃借権の準共有」ジュリスト不動産登記先例百選七八頁、石田(喜)「区分所有における敷地の利用権」ジュリスト六二七号四四頁以下。
- (7) 東京地判昭和三四年一〇月二二日下民集一〇卷一〇号二〇九頁。同旨神戸地判昭和三九年六月六日下民集一五卷六号一三〇二頁。
- (8) 木下忠良判事発言・座談会「建物の区分所有等に関する法律」をめぐって・民商法雑誌四六卷二号二二四頁。
- (9) 我妻・物権法二二三頁、舟橋・物権法三七五頁。
- (10) 法典調査会民法議事速記録一〇卷四四一四五枚目、同旨川井健・注釈民法(7)三三〇頁参照。
- (11) 鈴木「区分所有建物敷地の借地権準共有について」民事研修一五〇号六九頁以下、同・借地法(七)(改訂版)一六五頁以下、川島一郎・注釈民法(7)三七六頁、石田(喜)「区分所有権」住宅関係法Ⅱ一四七頁、半田「敷地の権利関係」ジュリスト「集合住宅」二六五頁、篠原「敷地の権利関係」実務法律大系1(マンション・建売住宅)改訂版一五〇頁、好美・前掲七九頁など。
- (12) 香川・前掲法曹時報四〇頁、長谷川逸雄「区分建物と敷地利用権」NBL一〇六号一六頁以下、青山正明「区分所有建物の登記に関する諸問題と区分所有法の改正について(上)」金融法務事情九〇二号九頁以下など。
- (13) 東京地判昭和三九年二月二五日日下民集一五卷一〇号二八二二頁、東京高判昭和五七年二月二七日判時一〇六八号六〇頁。
- (14) 鈴木・前掲民事研修七〇頁。
- (15) 鈴木・前掲民事研修七六一九頁。
- (16) 合有の觀念に一義的明確さがあるわけではないことについては、椿・注釈民法(11)一四頁参照。なお「区分所有法改正要綱草案の説明」によれば、改正案では、組合は、あくまでも建物並びにその敷地及び附属施設の管理に関する事業(例えば共用部分について修繕の請負契約をし、その費用に充てるための金銭を借り入れるなど)を行なうことを目的とする団体であり、そして、その債務について債権者たる第三者は、管理組合に対しても、個々の区分所有者に対しても権利を行使できるが、区分所有者は、原則として、共用部分の負担に任ずべき割合と同一の割合で責任を負うとされており、それぞれが全額の債務を負わされてはいない(一一一頁および七頁)。改正新法第一九条一項および五三条を参照されたい。

### 三 土地賃借権をめぐる区分所有者の内部関係

区分所有者による敷地賃借権の準共有が成立しているときに、その内部の法律関係はどうなるのか。問題となるのは、持分の割合、民法の共有の規定との関係とりわけ分割請求権の存否、持分の放棄の効果である。

一 持分の割合 持分の割合は、法律の規定によるか、共有者の合意によって定まるのが原則であって、それによって決定されない場合には、民法は、各共有者の持分は相等しいものと推定している（二五〇条）。しかし区分所有の建物の敷地においては、共有者の合意によって共有持分が決められることはむしろ稀れで、一般には各区分所有者の床面積の割合によって定め、あるいは各区分所有建物の時価相当額の割合をもって定める方法が行なわれているといわれている<sup>(1)</sup>。賃借権の場合には、主として建物存立を目的とする利用に限定して設定されるものであるから、床面積の割合によるのが合理的と思われるが、法律上それが強制されていないし、賃借地に区分所有建物を所有するためには、どれだけの準共有持分を持っていなければならないかも決っているわけではない。本来の共有では、その利用の仕方は当事者の協議に委ねられている問題だからである。そこで純然たる理論上の問題としていえば、何百分の一であれ、共有持分を有していれば、それで土地の権原はあり、具体的利用方法は共有者間の協議によることになる。話し合いがつかなければ分割請求をするしかないというのが民法上の解決の仕方である。しかし区分所有建物の存立を目的とする賃借権の場合には、一個の建物全体について一個の全体としての賃借権ということを前提として考えると、床面積の割合に対応して賃借権の準共有持分を持ち、それはその区分所有権と常に一体性を有するという以外には解しようがないのではなからうか。つまり建物全体の一〇分の一の床面積の専有部分の所有者が、敷地賃借権の一〇分の一の準共有持分を持っていた場合に、その専有部分の譲渡に際し半分の二〇

分の一の準共有持分を譲渡して、手元の残り半分の二〇分の一の準共有持分を権原として、そこに新たに建物を所有することは不可能である。すなわち一般の共有理論によれば、その具体的利用方法は共有者の協議に委ねられているが、区分所有建物の敷地賃借権に関しては、その建物の存立を前提とする限り、事後的に準共有者間で利用方法について協議する余地はなく、当初から一定内容のものとして確定しているものと取り扱わざるをえないからである。従ってまた、敷地賃借権の準共有持分のみ譲渡も、それに対応する区分所有権を存立させるといふ利用方法しかない以上、独立の財産的価値はなく、その処分はそもそも法律上無意味だと思われる<sup>(3)</sup>。

二 分割請求権の存否 右に述べたように、敷地賃借権の準共有持分が、各区分所有権（専有部分と共用部分を含む）と対応して、当初から一定内容のものとして確定しているとすれば、その準共有者に、全体を一個の賃借権としてその分割請求を認める意味はない（民法二五八条二項は現物分割を原則としている）。またこの区分所有権と敷地賃借権の対応性からして、敷地賃借権を他に売却する「代金分割」や、準共有者の一人が代価を払って単独賃借人となる「価格賠償」も、そのような分割方法自体が他の区分所有建物の敷地利用を無権原のものとしてしまう可能性をもつ以上許されないと解すべきである<sup>(4)</sup>。なおこの準共有関係解消の手段としては、区分所有権を譲渡して準共有関係を離脱できるから、分割請求の行使を認める実際上の必要性もないと思われる。右の結論は、鈴木説の結果と同一であるが、同一の結論に至るについて、組合関係を根拠とするかどうかの点で異なっている。

三 持分の放棄 内部関係の一つの問題として、敷地利用持分権ないし同準共有持分権のみの放棄があったときに、それは誰に帰属するかが争われている。問題提起としては、いかにも現実離れしたものであるが、理論的整合性を検証する手段としては、全く無意味でもない。区分賃借権説によれば、その準共有持分は土地賃借人に帰属<sup>(5)</sup>し、従来の準共有説によれば、民法二五五条によって、他の共有者に帰属することになる<sup>(6)</sup>。従って区分所有法七条

の売渡請求権は、前説では土地賃貸人が、後説では他の準共有者が一体として行使すべきことになる。同じく敷地賃借権の準共有という場合でも、その上に存立する建物も共有の場合には、民法二五五条の適用の余地を残すことは合理的な解決方法といえよう。しかし建物が区分所有の対象とされている場合には、建物の規模にもよるが、それは適切な解決方法とは思えない。むしろ、次節で述べるように、区分所有権に対応する賃借権の準共有持分の相互独立性に注目して、他の準共有者には帰属せず、用益物権の放棄などと同様に土地所有者（賃貸人）に帰属すると解することが可能である。もともと区分所有権が共有で、その結果それを支える賃借権の準共有持分がさらに準共有されている場合には、それは一体性の強い権能であるから、共有の一般原理に戻って、民法二五五条の適用ありとしてよい。

- (1) 清水「区分所有と登記」前掲「集合住宅」所収二二四頁、伊藤孝三「区分建物等の登記の実態」NBL二八九号二頁など。
- (2) 前掲改正案では、敷地の権利の割合は、現行区分所有法一〇条に定める割合によることを原則としながら（新設）、規約で別段の定めをすることを妨げないものとしている。改正新法第三二条二項参照。
- (3) 前掲改正で、規約に別段の定めがない限り、敷地利用権は、専有部分と分離して処分できないとする規定が新設される予定。
- (4) 前掲昭和五七年東京高判は、「敷地賃借権の分割により敷地上にある他の共有賃借人の区分所有建物の所有権は敷地についての不測の占有権原の得喪により重大な損害を蒙る」から分割請求は許されないとする。
- (5) 玉田・前掲「敷地利用関係」二〇六頁。
- (6) 鈴木・前掲借地法一六七頁。

#### 四 土地賃貸人と区分所有者の関係

区分所有建物が借地上に存在する場合に、この個々の区分所有者と土地賃貸人の法律関係はどうなるのであろうか。具体的には、区分所有者の負担する賃料債務は、可分債務とみるべきか不可分債務とみるべきかを中心問題と

し、その延長線上の問題として、賃料不払いによる解除の意思表示は、どうなされるべきか。また土地所有者による専有部分の収去請求が認められるか、さらには区分所有法七条の売渡請求権の位置づけなどが問題となる。

一 従来の学説 右の中心問題である賃料債務の性質をどうみるべきかは、敷地利用権の区分所有者への帰属につき、第二節で述べたように準共有説が正しいとすれば、この土地賃借権を媒介とする区分所有者の一体性を、どの程度に認めるかに係わっている。この点について準共有説を詳細に展開された鈴木教授は、各区分所有者が別々に地代を払っている場合でも「この地代は、形態上一個の建物存置のための土地利用という統一的給付の対価という性質をもっているから、元来不可分のものである」といふ基本的理解から出発して、区分所有者の一人が負担地代部分を延滞した場合には、地主は、他の区分所有者に対しても、その額を請求しうるとし、またその反面、一人の区分所有者のこの地代延滞を理由として、地主が借地契約を解除するには、地主は他の区分所有者に対しても催告したうえ（民法四三四条・四三〇条参照）、これらの区分所有者に対する借地関係を一括して解除し、建物全体の収去を請求することになるとする。<sup>(2)</sup> また前述の区分賃借権説に立つ玉田教授も、各区分所有者の地代債務は、不可分債務と解されており、その理由としては、借地上には区分所有者全員の共有に属する共用部分が存在するなどして、それらの者の一体的利用に服しているのであるから、その使用料である地代の支払いも一体的にとらえられるべきである<sup>(4)</sup>とされる。

これに対して多数説は、可分債務であるとする。しかしその理由は論者によって区々であり帰一しないが、実際の取引がそうであるとするもの<sup>(5)</sup>、区分所有権とは専有部分としての築造された空間と理解する立場から、一般の建物の借地権（地盤利用権）とは異なる、個々の専有部分に従たる空間利用権にすぎないとするもの<sup>(6)</sup>、区分所有者間に主観的結合のない実情と、資力ある者が狙い打ちされる不公平をあげるもの<sup>(7)</sup>、一般に区分所有者は互いに一面識も

ないアカの他人であることを考慮に入れると区分所有者の一人について生じた事由が、他の区分所有者に影響を及ぼすのは妥当ではないとするもの<sup>(8)</sup>、個々の賃借人が一括した全額について債務を負うというのは予想外のことであろうし、また酷な結果を導くことになるようにするもの<sup>(9)</sup>、単に、不可分とすることは、余りにも区分所有権の本質を無視する結果となり妥当でないとするもの<sup>(10)</sup>、に分かれる。

右のうち、区分所有権を、建物（の部分）の所有権としてではなく、一種の空間所有権とみる立場は、この借地関係を地盤の利用関係ではなく空間利用関係とみるから、前述の区分賃借権説と実質的に同様のものであり、このような空間ないし空中の特定部分の支配を内容とする物権ないし債権という観念は、従来の物を対象とする権利と相容れないことは、すでに指摘した通りである。その他のものは、この敷地賃借権を区分所有者の準共有とみ、あるいは準共有の場合のあることを前提としての議論である。しかしながら取引の実情、区分所有者に酷になるといふ点は、それを認識した上で、準共有を基礎として不可分債務を主張する論者を説得することはできないし、また区分所有者は、通常相互に一面識もないことや、一括した全額について債務を負うと予想していいないことは、民法が、一括して債務を負うものとしていたり、同一の内容の債務を他の者にも連帯して負わせるときに、常に相互の面識や債務者の予測を前提としているわけではない以上、不可分債務説に対する比判にはなりえない。さらに区分所有者間に主観的結合がないという理由も、不可分債務ないし連帯債務を負う代表的ないし典型の場合には該当しないというだけであって、そのみでは大審院以来の共同賃借人の賃借権は、賃借権の準共有であり、その賃料債務は不可分債務であるとする判例を採用する不可分債務説への反論たりえないのではなからうか。それだけではなく本来可分の金銭債務である賃料債務が、共同賃借の場合には不可分債務であるとする判例に対して、今日学説上―右の区分所有の場合に関する若干の見解を除いて―異論をみないという状況を見定めた上で、新たな根拠を構築する

ことをせまられているといえよう。

二 共同賃借における賃料不可分債務説の根拠 数人の者がある物を共同で賃借するときには、賃借権の準共有が成立することになるが、その場合その賃料債務について、金銭債務である賃料債務はわが民法の原則により可分債務となるべきはず（民法四二七条）にもかかわらず、通説は、一般に不可分債務となると解している。<sup>(1)</sup> 通説が共同賃借人の賃料債務を不可分債務と解する契機となつたのは、大正十一年一月二四日の大審院判決と思われる。事案は、原告Xが所有する家屋の賃借人Aが死亡しYほか三名がその賃借権を相続により承継したところ、賃料を支払わないので、XはYのみに催告して賃貸借を解除し、家屋の明渡しと、明渡しまでの損害金を請求したものである。原審は、Y一人のみに賃料全部の支払いを催告したのは不適法で、解除の効力を生じないとした。Xは、家屋明渡し・損害金請求はともかく、解約当時までの家賃支払の請求も認容しなかつたのは不当として上告した。これに対し大審院は、賃貸借の解除は無効としながらも、「数人カ共同シテ賃借人タル地位ニ在ル場合ニハ賃料ノ債務ハ反対ノ事情カ認メラレサル限り性質上之ヲ不可分債務ト認メサルヘカラス何者賃借人相互ノ間ニ於ケル内部ノ關係ハ如何ニモアレ賃借人トノ關係ニ於テハ各賃借人ハ目的物ノ全部ニ対スル使用収益ヲ為シ得ルノ地位ニ在レハナリ」として、賃料の点を判断しなかつたのは違法として、破毀差戻している。<sup>(2)</sup> さらに再び家屋の共同賃借について大審院は、原審の賃料債務は反対の事情がない限り可分債権一般の原則に従い賃借人間で平分負担すべきものとした判断を不服とした上告に依えて、

「数人カ共同シテ賃借スル場合ニハ賃借人相互間ニ於ケル内部關係ハ如何ニモアレ賃借人トノ關係ニ於テハ目的物ノ全部ニ対スル使用収益ヲ為シ得ル地位ニ在ルモノナレハ賃料支払ノ債務ハ反対ノ事情ノ認メラレサル限り各自其全部ニ付履行ノ責ニ任スヘキモノト解スルヲ相当トス」

として、前掲大正一一年大審院判決を援用している。<sup>(13)</sup>

学説は、右の共同賃借人の賃料債務は不可分債務とする判例を支持し、その根拠として、多くは、数人で負担する債務が、各債務者の共同不可分に受ける利益の対価としての意義を持つ場合には、不可分債務になることを指摘している。<sup>(14)</sup> 数人が共同して建物を賃借するような場合、それを共同賃借という性質に基づくとみるか、そのような関係に立つ共同賃借人の意思に基づくと解するかはともかくとして、賃借権の準共有という関係において、その賃借建物全体を利用しうる立場（民法二六四条・二四九条）を実質的根拠として、その賃料債務を不可分債務と解することには合理性があるといえよう。これを延長して、他人の土地を複数の者が共有の建物を築造するために賃借する場合にも、その賃借権によって存立が可能となる共有建物全部を―内部的取決めで具体的には様々になるにしても―利用できる地位に立つ共有者は、共同利用・共同利益性に基づいて、不可分債務を負うと解してよい。その建物を共有するという意思から不可分債務を負う黙示の意思を認めることもそれほど困難でなからう。

三 私見 ところで全体として一個の建物が敷地を賃借して建つ場合であっても、区分所有の場合にはその状態が大きく異なっている。すなわち区分所有建物の場合には、区分所有権の対象外である構造上の共有部分や共用部分・公道に至る通路など、利用・利益の共同性を否定できない部分があるとしても、区分所有権は個々の専有部分について成立するものであるから、通常は利用もその限度に留まるのであって、他の専有部分についてまで利用権能を持つてはいるわけではない。その意味では民法二四九条が規定する全部利用権能を―極く限られた共用部分以外には―保有してはいないのである。この区分所有権の分有性、つまり専有部分と共用部分である相対的に著しく小さい共有部分からなる建物の所有関係からすれば、その共有部分の共同利用・共同利益性から、その敷地の賃料債務について独立して全債務（不可分債務）を負担するとみるよりは、その単独利用・単独利益性に注目して、単独所有



である専有部分に対応する持分割合の債務（共用部分の持分割合も同一比率でそれに含まれる）を負担する（可分債務）と解する方が権利の実態に合致しているのではなからうか。借地上の区分所有建物の賃料支払が、先に挙げた判例・通説にもかかわらず持分割合で支払われているのは、単なる慣習ではなく、右の権利構造に実質的に支えられた意識に基づくものとみられる。つまり区分所有建物が存在する限り、その敷地の賃借権の持分は区分所有権をそこに適法に所有するための一つの抽象化された権能に転化しているといえよう。

さらに区分所有法七条は、専有部分を所有するための建物の敷地に関する権利を有しない区分所有者があるときは、その専有部分の収去請求権者は、その区分所有権の売渡しを請求できるものとしている。借地権に基づいて建てられた区分所有建物について、本条の適用を受ける場合、すなわちその当該専有部分を所有する敷地の権利者が、事後的に権利を失う場合としては、現実には、賃料不払による解約の場合と、専有部分の譲渡に伴う借地権（の持分）の無断譲渡が、信頼関係を破壊するものとして民法六一二条により解約される場合の二つである。<sup>(15)</sup>

賃借権に基づく建物の全一体性を理由に賃料債務を不可分債務と解すると、個々の区分所有者に全額請求し、かつ全区分所有者に催告し、解約することにならうから、建物全体の収去のみが問題となり、本条の適用の余地はなくなりそうである。また賃借権持分の譲渡が、信頼関係を破壊するということも、主として譲受人の賃料支払能力を判断基準とするものとすれば、他の区分所有者へも全額請求しうるといふ不可分債務説に立てば、この場合も賃借人の保護を、持分譲渡の段階で考慮すべき必要性は小さく、本条適用の可能性もなくなりはいまいか。しかしながら、本条の立法趣旨は、区分所有者が敷地の権利を有しないときに、敷地の権利者はその専有部分の収去を請求しうることになるが、その部分のみの収去が事実上不可能であるか、仮りに可能でもそれを許すことは国民経済の観点から損失であるから、収去到代えて、区分所有権の売渡し請求を認めたものである。<sup>(17)</sup>とすれば、この規定はも

とも敷地権利者と区分所有者との個別的関係を前提としたものであって、右の二つの場合は、いずれも本条によって解決することを予定しているとみるべきであろう。<sup>(18)</sup> 不可分債務説に立つと、本条の適用はほとんどなくなつて、各区分所有者は、全額の賃料を負担する地位に立ち、既に指摘されているように、予想外の苛酷な負担を負わされることにならう。

右に述べたように、区分所有者の敷地利用の実質的形態および区分所有法七条の規定から、借地権の準共有であっても、賃料債務については可分債務と解すべきものと考えられるが、これは、右に述べたことから明らかなように、区分所有建物が全体として存立している場合であつて、数人で敷地を賃借して、建物が築造されるまでの間およびなんらかの理由で建物が滅失・毀損して、既存の区分所有権が成立しえなくなったときには、その敷地の利用について、準共有者としての共同利用・共同利益の状況にあるから、賃料債務を不可分債務と解して妨げない。また借地権に基づく区分所有建物の所有者の賃料債務は可分債務であるとしても、この一個の区分所有権が共有とされているときには、この共有者の地代債務は、準共有（の準共有）として、かつ共同利用・共同利益性を有するから不可分債務となる。

ところで本来可分の債務が不可分債務と解されるべきものとして、学説は、共同賃借のほかに組合の債務をあげ、それが合有債務であることを理由に不可分債務とする。<sup>(19)</sup> 区分所有者の団体を組合関係とみる考え方に立つと、判例が先導してきた共同賃借人の不可分債務とは別の視点から、不可分債務的処理の可能性を残すことになる。しかしこの点については、出資して共同の事業を営む契約によつて形成される組合財産（民法六六七条・六六八条）を合有と捉え、さらにそこからこの組合の債務は合有債務（不可分債務）であるというような理由に基づき、たまたま一個の建物に区分所有権を有するに過ぎないことから、組合的に扱われる団体とを同一に扱うことが適切なのかと

いう疑問がある。一般に組合の債務が合有的に帰属するといわれる場合であっても、この債務には、各員が計算的割合をもって共同に所有する合有財産だけがその引き当てとなり、この合有債務を担保する意味で、別に個人的債務ないし責任を負担するかどうかは別問題で、各員が直接個人的債務ないし責任を負担するときでも、分割的か連带的か、合有債務と併存的か第二次的かは、その合有団体の種類によって異なるとされていることに注意しなければならぬ。<sup>(21)</sup>

とすれば、右に述べてきたように、区分所有者の団体は賃借権を準共有するとしても、その構成員の個々に全額について不可分債務を負担させることは、その法律関係の実質から不適當であるとしたことが、そのまま合有債務説に向けられると考える。合有債務説の論者自身「区分所有の場合には、組合的結合があるといっても、この結合は、建物を区分所有する目的のためだけのものである」<sup>(22)</sup>ことを認めている。その目的達成のためであれば、その敷地賃料につき可分債務とし、それを履行しない者については、区分所有法七条を適用すれば足りるといえよう。

(1) 鈴木・前掲借地法一六六頁。

(2) 鈴木・前掲借地法一六六頁。

(3) 玉田・前掲「敷地利用関係」一九五頁、もともと同教授には動搖がみられ、賃料債務滞納による区分所有権喪失請求権の個所では、特段の事情がないかぎり、可分債務とされている、同書二〇五頁。

(4) 玉田・前掲「敷地利用関係」一八八頁、なお後藤清「建物の階層的区分所有権とその敷地の賃借権との関係」経済理論六〇号八三—四頁は、高層の区分所有における借地関係を、合有的債権関係と捉え、債務の履行については全区分所有者が保証人のような地位に立つと解され、鈴木・前掲民事研修七六頁以下は、区分所有建物敷地の借地権の準共有の特殊性として、地代債務は一種の合有債務であるとされる。

(5) 阿部・前掲一八頁。

(6) 篠塚・前掲一五一—二頁、丸山・前掲一三六頁。

(7) 石田・前掲「区分所有権」一四七—八頁および前掲ジュリスト六二七号四五頁以下。

(8) 半田・前掲二六六頁、丸山・前掲一三七頁も「区分所有者は密接な関係には一般にはない」とされる。

- (9) 篠原・前掲一五五頁。
- (10) 大沢正男「共用部分の所有関係と共有理論」立正法学四卷一号一七六頁。
- (11) 我妻・債権総論三九〇—一頁、樺・注釈民法(II)三九頁、柚木・判例債権法総論（高木補訂版）二三八頁、於保・債権総論（新版）二二二頁、三和・民法講義4債権総論一六八—九頁、鈴木・債権法講義三〇九頁以下、高木・債権総論（現代法律学全集）三五—一頁、なお淡路・連帯債務の研究二四七頁は、各共同賃借人は債権担保のための連帯債務として処理すべきであるとされる。
- (12) 大判大正一一年一月二四日民集一卷六七〇頁。
- (13) 大判昭和八年七月二九日法律新報三三七号一二頁。
- (14) 我妻・前掲三九〇—一頁、高木・前掲三五—一頁は、この場合判例と同様に性質による不可分債務とみるのに対し、柚木・前掲三三八頁・鈴木・前掲講義三一〇頁は、不可分とする黙示の意思表示によるとする。
- (15) 区分所有者の借地権準共有持分の放棄ということも理論上はありうる。前述一五四頁参照。
- (16) 鈴木・前掲借地法一六六頁。
- (17) 川島一郎・注釈民法(7)三七五—六頁参照。
- (18) 川島・前掲三七六頁参照。
- (19) 我妻・前掲三八九頁、於保・前掲二〇八頁など。
- (20) 後藤・前掲八三頁、鈴木・前掲民事研修七六一九頁・同・前掲借地法一六六一七頁。
- (21) 我妻・前掲三八二頁、於保・前掲二〇八頁。
- (22) 鈴木・前掲民事研修七九頁。

## 五 総 括

敷地賃借権の設定により区分所有建物が存立する場合に、各区分所有者にどのような形態で敷地賃借権が帰属するかについては、基本的には、区分所有者による準共有が成立していると考えられる。しかし従来いわれているようにこの準共有について、一般の共同賃借における準共有と、区分所有者の敷地の準共有とを同一に考えるのは、本稿で論じてきたように誤りである。その根本的差異は、前者では、その法的地位においても現実の権利行使にお

いても、準共有における共同利用・共同利益が原則的に充足されているのに対し、後者においては、区分所有者の法的地位および現実の権利行使は、その区分所有権（専有部分とそれに附随する共用部分）の範囲に限定され、共同利用・共同利益は限られた建物の共用部分とそれに対応する敷地および通路部分などで享受されるに留まり、その中心である専有部分の利用・利益から明らかなように、むしろ区分所有においては、単独利用・単独利益の比重が圧倒的に大きい。これは建物の共同賃借ないし賃借地上の共有建物における準共有者あるいは共有者と比較すれば鮮明となる。

さらにこの準共有持分による利用は、それに基づく建物が存立している限り、第三節で論じたように、その持分に対応する区分所有権を存立させることには限定されるのであって、その持分だけを取得しても、それに基づいて、既存の区分所有権以外のものを存立させることはできない。この意味において権利として準共有持分権自体の独立性は認められず、常に対応する区分所有権と一体でなければならぬことになる。しかも常に対応している以上、あらためて分割することは無意味であるから、分割請求権も否定される。このことは従来、区分所有者の関係を組合として捉え、その組合員としての地位と結びつけて説明されてきたところであるが、組合にも多様なものがあることを考えれば、組合であるということから、その実質的内容の分析を離れて、組合の一つの理念型から法律構成を試みるのは適切ではない。この点は、準共有・合有を根拠に、区分所有者の賃料債務を不可分債務と主張してきた有力説に端的に表われている。本稿では準共有としたうえで、前節で可分債務説の構成を試みた。

なお区分所有者と敷地所有者の関係を、これまでの学説と異なり、できるだけ個別的な関係に置き代えることが、区分所有権の独立性―共用部分の共同関係を別にして―に適合すると考えるが、取引の実際は、区分所有権の譲渡に伴う、借地権（準共有）持分譲渡の承諾を与える際に、譲受人と地主間で、地代や存続期間について個別の契

約がなされることもあると聞く。建物が存続する限り、当事者間ではこれを有効としてよいと考えるが、建物と土地を別個の権利の客体とするわが法体系は、つぎつぎと難問を生み出す。この点も含め紙数の関係もあつて論じ尽くせない部分も少なくないが、別稿に譲りたい。

（昭和五八年五月六日）

注記 本稿の脱稿後、「建物の区分所有等に関する法律」の大巾改正（同法附則第二条では「新法」という）が国会を通過し、昭和五十八年五月二十一日公布された。その改正の内容については本稿の考察の中に含めてあるが、校正段階で最小限の範囲で、改正新法という略称で当該条項を補足しておいた。