

第五十二回 参議院法務委員会會議録第二十六号

(四七〇)

昭和四十一年六月二十一日(火曜日)
午前十一時二十分開会

委員の異動

六月九日 大矢 正君 補欠選任 龜田 得治君

六月十七日 市川 房枝君 補欠選任 山高しげり君

六月二十日 辭任 龜田 得治君 補欠選任 鶴岡 哲夫君

出席者は左のとおり。

委員長 和泉 覺君
理事 木島 義夫君
松野 孝一君
稲葉 誠一君

委員

後藤 義隆君
斎藤 昇君
鈴木 万平君
中野 文門君
中山 福藏君
鶴岡 哲夫君
藤原 道子君
山高しげり君
石井光次郎君

政府委員

法務大臣官房司 塩野 宜慶君
法法制調査部長 新谷 正夫君
法務省民事局長
最高裁判所長官代理者

最高裁判所事務 岸 盛一君
最高裁判所事務 菅野 啓藏君
最高裁判所事務 西村 宏一君
最高裁判所事務 増本 甲吉君

事務局側

常任委員会専門 員 増本 甲吉君

本日の會議に付した案件

○執行官法案(内閣提出、衆議院送付)
○借地法等の一部を改正する法律案(内閣提出、衆議院送付)

○委員長(和泉覺君) ただいまから法務委員会を開会いたします。

○委員(石井光次郎君) 執行官法案について、その趣旨を説明いたします。

わが国の執行吏の制度は、明治二十三年に旧裁判所構成法と同時に施行された執達吏規則及び執達吏手数料規則によってその基礎が定められて以来、ほとんど実質的な改善が行なわれることなく、今日に至っているであります。もとより、政府におきましても、執行吏制度の全面的な改善について長年にわたり検討を続けてまいっているのではありませんが、現在の執行吏を完全な俸給制の国家公務員に置きかえることを目途とするような抜本的な改正につきましては、なお解決を必要とするいろいろな問題点がありますので、この際、今日の社会情勢にはなだしく適合しなくなっている諸点等に改善を加え、この制度の適正円滑な運営を確保することを目的としてこの法律案を提出することとした次第であります。

この法律案は、従前の執行吏にかえて、執行官を置くこととし、執行吏規則及び執達吏手数料規則を廃止いたしまして、執行官に関する基本的事項につきましても必要な措置を講じようとするものであります。その主眼とするところは、新たに置かれることとなる執行官について、その職務内容、事務処理の体制、手数料その他をできる限り明確かつ近代的なものとし、その公務員としての性格の強化をはかる点にあります。すなわち、この法律案によります執行官の制度におきましては、これが当事者等から受ける手数料をその収入とする点は従来の執行吏の場合と同様といたしております。まず、執行吏各自が職務の本拠としてみずから役場を設置しこれを維持するといふ従来のあり方を改めまして、執行官は通常の裁判所の職員と同様に裁判所に勤務するという体制とし、次に、当事者がその選択する各個の執行吏に直接事務の取り扱いを委任するという従来の制度をやめまして、当事者は国の機関としての執行官に対して申し立てを行なうこととするのと同時に、執行官の事務の分配は、原則としてその所属の裁判所が定めることとしたし、また、職務を担当する執行吏が手数料等の予納金その他職務上取り扱う金銭を各自の責任において保管するという従来のあり方を改めまして、執行官の取り扱うこれらの金銭は原則として裁判所が保管することとする等、現行の執行吏の制度に比して、その職務体制その他を合理化しまして、執行官の行ない民事裁判の執行その他の事務の運営を適正円滑化するための基礎を強化しようとするものであります。

以上が、執行官法案の趣旨であります。

何とぞ、慎重御審議の上、すみやかに御可決くださいますよう、お願いいたします次第でございます。

○委員長(和泉覺君) 本案に対する質疑は、後刻行なうこといたします。

○委員長(和泉覺君) 次に、借地法等の一部を改正する法律案を議題とし、質疑を行ないます。質疑のある方は、順次御発言を願います。

○稲葉誠一君 建物保護法ができた経過は、どういふふうな経過から建物保護法をつくるようになったんですか。――だいたい古い法律ですね。明治四十何年かな。

○政府委員(新谷正夫君) 建物保護ニ関スル法律でございますが、これは明治四十二年の五月にでき上った法律でございます。明治の問題でございますけれども、当時、日清・日露戦争を経ましてだんだんと日本の社会が発展してまいっているに従いまして、土地建物の売買その他の処分がかなり多く行なわれるようになってまいったわけであります。その際、借地上に建物を持つております場合に、地主が勝手にその土地を担保に入れたり、あるいは売買によって譲渡するといふようなことが行なわれますと、建物の所有者、言いかえればその土地の賃借人の立場が保護されない結果になるという事例がだんだん多くなってきたようでありまして、そこで、建物の所有を目的といたします土地の賃借権あるいは地上権を保護するため、特別にこの建物保護ニ関スル法律を制定いたしまして、借地権者の保護をはかるようにいたしましたものと理解いたしておるのでございます。

○稲葉誠一君 借地権者の保護をはかるのに、土地とは関係のない建物の登記によって対抗力があるという行き方は、非常に変則的な行き方ですわね。どうしてこういう変則的な行き方が生まれてきたわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) 建物を所有いたしますためには、地上権を設定いたしますか、あるいは

賃貸借契約を締結するか、いずれかの方法によるのが普通の場合でございます。地上権につきましても、これは物権でございますので、地上権の設定契約がございませう、登記をいたしましてその對抗要件を備えることができるわけでございますけれども、賃貸借の場合におきましては、これは登記はできるわけでございますが、賃貸借という債権関係でございますので、当然に賃借権者が単独で登記をすることはできないということから、この賃貸借の登記があまり行なわれないというところでございます。

そこで、登記はなくても、建物だけ自分の名義にしておけば、たとえ土地の所有者がかわりましても、建物を公示しておくことによってそこに賃貸借が存在することが明確にできますので、そういう関係で建物の登記をすることによりましてその土地の賃貸借を第三者に対抗できると、このようにいたしたわけでございます。

○稲葉誠一君 そのとおりですけれども、しかし、土地の賃貸借の登記が、土地とは別個の建物でしよう。土地という一つの不動産、建物という一つの不動産、全然別個のものですね。その登記によって土地の賃借権というもののについての対抗力を与えるという行き方は、きわめて例外的な行き方であって、理論的にもおかしいものではないですか。そういうふうな考えられないわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) 確かに、お説のように、建物そのものの登記でございますので、土地の登記とはこれは違うわけでございます。しかし、賃貸借関係の存在します土地の上に建物を所有しておられるわけでございますので、その建物が登記してあるということによってその土地の利用関係もそれによって明らかにし得る。そこで、これは一つの便宜の方法かもしれないけれども、土地そのものの賃貸借についての登記ではございませぬけれども、建物を少なくとも登記してあれば、その敷地である土地の利用権を建物の所有者が持つておられるということが明確にし得るわけでございます。

ございますので、賃貸借の登記は困難であっても、建物の登記さえしてあればそれでいいというふうなされたわけでございます。

○稲葉誠一君 その建物保護法を廃止すること、(借地借家法施行法案要綱)というのですか、その第二のところに書いていたわけですね。そうじゃないんですか。建物保護法を廃止しないで行った理由ですね。建物保護法を廃止するというようにしておきながら建物保護法廃止ということに踏み切らなかつた理由はどこにあるわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) 「借地借家法改正要綱草案」におきまして、この建物保護ニ関スル法律を廃止しようという考えもあつたわけでございます。これは、土地の賃借権が現在地上権と賃貸借と二つの形態になっておりますのを一つにまとめまして、全部物権にしようという構想に立つておるわけでございます。そうなりますれば、いいて建物保護法を存置しなくても、それが物権になりますれば、物権者でありますところの土地の利用者が登記の申請ができるわけでございますので、建物保護法を存置する必要はないと、こういう帰結になるわけでございます。そういう意味で建物保護ニ関スル法律を廃止するということが関連する問題として考えられたわけでございます。

○稲葉誠一君 そこで、借地権の物権化の問題が起きてくるわけですが、借地権の物権化ということについて、これは昔から借地権はもう物権なんだという考え方が、一部の学者というか、一部の判事の中にあつたんじゃないですか。賃借権という債権的なものじゃなくて、すでに、借地権というものは物権なんだという考え方があつたわけでございます。

○政府委員(新谷正夫君) 民法の賃貸借そのものが即物権であるというところまで考えておるかどうか、これは法律論としても問題でございます。ただ、しかし、土地の賃貸借という債権契約でございますが、これがだんだんと土地の利用者を保護しなければならぬという考え方から、賃借権

の保護強化ということが考えられてきたわけでありま。本来の債権契約のままにいたしておきますと、必ずしも土地の利用関係がうまくいかないといううらみもございませうので、不動産の賃借権というものは物権化されていくべきものであるといふのが多くの学説のとつておる態度なんでありま。物権的に賃借権というものを将来考へていくべきである、現にまた、賃貸借というものがだんだんと強化され、ことに借地法というふうな法律があつてきました経緯にかんがみまして、土地の賃借権は物権として保護していく方向に行くべきである、現行法のもとにおきましてもいろいろの手当がございましてこの賃貸借というものを保護しようという構想がございませうために、土地の賃貸借というものを物権化していくべきものである、また、そういう傾向にあるということが学説としては言われておるわけでございます。

○稲葉誠一君 学説として物権化の方向へ進んでいくべきだというのが非常に強い傾向であること、これはわかるのですが、現実の学説の中で、すでに現在でも物権化という考え方があつたんじゃないですか。岡村玄治博士なんか盛んにそういう説を言っていましたね。これは判事をやっていてそういう説を出したのでこの裁判所に左遷されたという話もあるくらいですが、これはどういふ説なんですか。現在でも物権化というんではないか。そういう考え方じゃないんですか。ちよつとばくも理解しにくいところもありますけど。

○政府委員(新谷正夫君) 現在、民法上の物権としましては、賃貸借に近いものとしては地上権という物権があるわけでございますが、その物権がありながらなおかつ賃借権として賃貸借を締結することによって賃借権というものも生まれてくるわけでありま。その間に区別する必要はないんじゃないかと、極端に言えばそういうことになるわけでありま。ことに、賃借地上に建物を所有しておるその建物を譲渡するということになりま

すと、当然にその敷地の利用権の処分がそれに伴うわけでございます。債権関係でございますために、建物を処分することと土地の利用権を処分することが別個の問題になるわけでありませうけれども、これは事実上は不可分にくつていて処理されなければならぬ筋合いのものでございませう。建物の所有者がその建物を処分しようとしても、敷地の利用権がそれに合理的に伴つていかないといううらみがありますために、投下資本の回収も十分できないということになるわけでありま。そういう関係で、これを物権にしてしまえば自由にその利用権を譲渡できるわけでございますので、賃貸借という債権契約じゃなくてこれを物権にするということが必要である、これが物権化の一つの理由とされるわけでありま。

ただ、しかし、少なくとも現行民法におきまして、物権であるところの地上権と、債権契約に基づいて発生します賃借権というものは、法律上全然別個のものでありま。債権である賃貸借関係を直ちにこれを物権であるといひ切つてしまふのは、法律のたてまえから言つても行き過ぎであらうと思つてございませう。ただ、しかし、それは申しまして、土地の賃貸借というものを保護すべきであるということは、これは何よりも肯定せざるを得ない問題でございますけれども、債権関係ではあると言ひながらも賃貸借関係をできるだけ物権に近いような形で保護していこうという趣旨が極端に言われますと、賃借権即物権というふうな形で言われるであらうと思つてございませうけれども、法律上はこれは厳然たる区別があるわけでございます。賃借権はすなわち物権であるというふうな申し上げるのは、ちよつと行き過ぎではないかと思ひま。

○稲葉誠一君 物権法定主義をとつていいますから、賃借権が物権だということとは、これは理屈から言つてもあり得ないわけなんです、それはそれとして、そういうふうな一部の非常に珍しい学説を唱へる裁判官がいたわけですね。それは現実の問題で実質的な権利に着目してそういう見

解を述べたんだと、こう思います。

そこで、問題になってきますのは、今度の改正案の中では、建物保護法の廃止ももちろんうたっていない、賃借権の物権化ということについて、これは一応そういう「要綱草案」があったので、後退してそこで行かなかったわけでしょう。その点はどうなんですか。行かなかったことについては何か特別な理由があるわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) 前にも御説明したと思いますが、「借地借家法改正要綱草案」というものができたわけですが、これは、借地借家法の改正準備会という会合におきまして、一応考えられる理想案というものをひとつつくってみようというところからできたわけでございます。正式に法務省の案としてつくるためにこの作業をいたしましたわけではございません。現行の民法、借地借家法、あるいは建物保護法等の関連法律を整備するために、また、将来の借地権というものをどう持っていくか最もつきりするものになるかというように考えに立ちましてこの「要綱草案」というものを検討されたわけであり、これは、一種の理想案と申しますか、そういった特定の関係者の努力の結果で上がったものでございますが、もちろんこれが法務省案であるとかあるいは政府案であるというふうな考えには立っていないのでございます。

したがって、これがあるからこれに及ばない今度の改正案は一步後退であるというふうにお考えのようではございませんけれども、私どものほうといたしましては、この「改正要綱草案」は一つの参考としてそういった準備会においてつくったものではないのでございまして、政府案といたしましては、これを参考としつつ、しかも現行の借地借家法関係法をどう改めたいかという点と、このことを検討いたしました上で、必要最小限度のものを今回の改正案の中に盛り込んでございす。したがって、出発点の見方の相違でございす。したがって、「改正要綱草案」から出発するとすれば確かに後退というふうな御感にならうかと思

いますけれども、私も政府の立場からいいますれば、現行の民法なり借地借家法にさらに一歩前進したというふうな考えでおるわけではございません。もちろん、借地権というものを物権にいたすという考えではございませんので、その点では「要綱草案」とかなり隔たりがございます。それは申しまして、現在問題になっております借地関係あるいは借家関係につきましても、特に重要な問題点につきましては、債権関係としながらも、なおかつその間の調整をはかることによりまして土地の合理的な利用に資するように配慮いたしましたつもりでございす。したがって、私どものほうから申し上げますならば、これは後退というのではなくて、むしろ前進というふうな考えでおるわけではございません。

○稲葉誠一君 いや、後退か前進かということ、今の法律から見れば前進だという見方もあるし、要綱から見れば後退だという見方もあるし、要綱というのは単なる草案なんだから後退だとかなんだとか言うこと自体がおかしいんだという議論もあるんですが、それはまあそれとして、賃借権を物権化しなかった理由はどこにあるわけなんです。それが時期尚早だという意見のように聞いているわけですが、どうもそこ辺がはつきりしないわけですよ。どこからどういう意見が出てきて時期尚早となったのか。物権化した場合にどういう人たちがどういふ害を受けるのかです。そういう点のいふような要請があつてそこで踏み切らなかったというところじゃないですか。

○政府委員(新谷正夫君) 昭和三十四年に、この「要綱草案」というものを発表いたしました。それから、各方面の意見を求めたわけではございません。その概要につきましても、前回の御質疑のときにお答えいたしましたわけではございますが、日本弁護士連合会をはじめとしたしまして、現在の借地借家関係は「要綱草案」のような形に持つていくとするのは妥当でない、一口に申しますればそういうような意見が非常に多いわけでは

ます。

それならば、「要綱草案」に盛り込まれた内容のものは考慮に値しないかと申しますと、そうではないのでございまして、かりに物権化できないといふことを考えたならば、少なくとも現行のたまたまはたてまえて、なおその上に改める必要のある点があるわけではございませんので、そういった点を取り上げて今回の改正案にいたしましたわけではございません。各界の反対理由といひますのは、主として賃借権を物権化するという点に對して非常に強い反対でございまして、これは、現在におきましても、先ほど申し上げましたように、地上権という物権がございまして、ございまして、この物権である地上権と賃借権に基づいて発生いたします賃借権というものの比率は、はるかに賃借権のほうが多い。現行法におきましても、物権にしたいと思えば物権にしたい道があるものでございすけれども、それがなおかつ賃借権が多いという現実の事態もこれは無視できないわけではございません。また、現に存在いたします賃借権そのものを物権に改めるということになりますと、これは憲法上の問題も出てまいりまして、非常にむずかしい問題がそれに伴って発生してくるかと考えられるわけでありまして、外部の多くの意見が、現段階で賃借権を物権にすることについて相当批判的な声が多いといたしますならば、これは一応差しおきまして、現行法制のもとにおける最小必要限度の改正はする必要があるというふうな考えをわけではございません。

○稲葉誠一君 賃借権を物権化することについて、妥当でないという各方面からの意向もあつたというところが結論ですね。これはなぜ妥当でないかという理論づけが、法律上の理由もあるし、いま言われたのは法律上の理由の一部を言われたのじゃないかと思うのですが、経済的な理由とか、社会的な理由とか、いろいろあるわけではしょう。その点をはつきりしないわけなんです。なぜ賃借権というものを物権化することがい

けないのか、妥当でないのか、それをしたことによつてどういふ層が不利益をこうむるのか、こういう点が明確でないでしよう。そこに問題があるのじゃないですか。

○政府委員(新谷正夫君) 現在の土地の利用関係の大部分は、先ほど申し上げましたように、賃借関係としての賃借によつて行なわれておるわけではございません。これはもちろん土地という不動産の利用関係でございまして、貸す人も借りる人も、お互いに信頼関係の上に立つて、この人ならばという人にそれを貸しておる。そして、その賃借につきましても、利用につきましても、貸し主の意向も十分反映してもらいたいということで行なわれているのが現在の大多数の実情でございす。それを一挙に物権にいたしてしまふと、これが貸し主側の事情は全く考慮されないということになるという不利益が確かに生ずるわけではございます。現在、双方の信頼関係に基づいて合意によつてその利用関係が調節されておるのを、いま一挙に物権にしてしまふということは、現在の実情からして適当でない、こういうのが一般の意見でございす。

○稲葉誠一君 どうもよくわからないのですがね。そうすると、現実に地上権という制度がありながら、地上権という制度を利用しないわけですね。これは登記全体に親しまないという日本の一つの慣習があることにも原因があると思うんですが、なぜ地上権という制度がありながら賃借ではほとんどこれは行なわれているのですか。もう九〇%、九九%、ほとんど賃借権という形で行なわれておるのじゃないのですか。どこに原因があるわけですか、それは。

○政府委員(新谷正夫君) やはり、現在の実情から申しますならば、地上権というふうな物権にしてしまふということが土地の所有者の利害に端的に影響するということであらうと思ひます。そういう権利を設定したてしまふと、もう所有権のほとんど大部分が行使できないものと同じような結果になりまして、ただ単に賃料だけ、使用

料だけもうというにとどまるわけでありま
す。所有権というものをどう考えるかという非常
に大きな問題にこれは関連してまいるわけでござ
いますから、現在の社会事情といたしましては、
すべての土地所有者がそこまで完全には割り切つ
て考えることはできないというの多くの意見で
あるといたしまして、やはり法律の改正を考え
ます場合にもそういう実態は十分考慮に入れてや
る必要があるわけでございます。地上権にいたし
ますと、土地の所有者に対して登記請求権も
法律上当然出てまいるわけでありまして、登記し
てしまふと、これは非常に強力にはなるわけ
であります。第三者にも対抗できることになりま
すので、地上権者にとっては非常に有利でござい
ますけれども、片方、貸し主側にとりましては、
ある程度不利益になるといふふうなことから、現
状といたしましては、大部分が賃貸借契約という
形によつて処理されておるわけであります。

こういった現実を一方の過程において十分考
えながらやる必要があるわけでございまして、現
階におきまして物権化するということは国民の多
数の考え方に反するのではあるまいかといふ
うに考えられるわけであります。もちろん、理論
的に土地の利用権を保護していくということを考
えてまいりますならば、物権化するということが
理論的には最もつきりする形ではあらうと思
うのでありますが、実情は必ずしもそうはいつて
ないといふことも私は決して無視できないわ
けでございますので、そういう意味でまだなまぬ
くい改正であるという御意見のようございま
すけれども、現状においてなし得る必要最小限度
のところをこれによつて改めてまいらうといふ
に考えておるわけでございます。

○稲葉誠一君 そうすると、物権になつた場合
と、それから賃貸借でいつた場合とで、地主側
に相当大きな開きがあるわけですね。地主側の権
利に差異があるという点がどうも中心になつて考
えられてゐるようなんですが、そうすると、物権
化した場合と、債権であつた場合とで、地主側に

とつてはどういうような差異があるわけですか。
大体いま御説明があつたんですけれども、整理し
ますと、ただ債権という場合の純粹な債権関係、
民法でいう債権関係の場合と、それが相当に大幅
に修正されて借地借家関係の中に持ち込まれてお
るわけですから、純粹な債権関係といふものは一
種修正されたような形になつてゐるわけですが、
最初の民法上の純粹な債権関係の場合と、現在の
借地法の場合と、相当違うわけですね。それは
まあ抜きにして、現在の借地法と、それが借地権
を物権化した場合とで、地主側によつて物権化し
た場合に不利だといふのは、いまちよつとお話に
ありましたけれども、整理すると、どういふ点と
どういふ点とあるのですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは物権と債権の差
異でございまして、当然のこととございまして、
けれども、物権といふとすれば、物権者でありま
す土地の利用者がみずから直接にその土地そのも
のを支配して利用するわけであります。したが
いまして、物権の内容に応じまして、その地上権を
設定した土地所有者の意向にかかわらず、その物
権の内容に従つて権利者が自由にこれを使用収益
できるといふことになりまして、これが債権で
ございまして、あくまでも貸し主がそれを利用し
て負担するにすぎないわけでございまして、これは
お話し申し上げるまでもないこととございまして、
そこに本質的な相違があるわけでありまして、借り
主としましては、債権でありまして、自分が
こういう使用収益をしたい、そういうことを貸し
主に求める権利にすぎないわけであります。

これが最も端的にあらわれてまいりますのは、
借地権の譲渡の問題であらうと思ひます。物権で
ございまして、所有者の承諾なしに自由にこれを
処分できますと、売買もできますし、抵当権の
目的とすることももちろんできるわけございま
す。しかし、現在、債権でありまして以上は、民法
の六百十二条の規定がございまして、無断でこ
れを譲渡したり転貸したりすることはできないわ

けであります。債権としての制約を受ける。とこ
ろが、先ほど申し上げましたように、土地の借り
主が地上の建物を所有しておるときに、どう
してもその建物を処分しなければならぬといふ
ふうな事態が起きても、地主が承諾しない限
りこれが合理的に解決できないという事態になる
わけでありまして、物権でありまして、円滑にそ
れが処理できるのでございまして、債権でありま
すために、地主の承諾が必要であるといふこと
になるわけでありまして、これが一番債権と物権との
差異によつて生ずる違いであらうと思ひます。

なお、土地の利用方法につきましても、物権で
ございまして、当初予定したところに従いまし
て当然その内容に応じた利用関係が発生するわけ
であります。権利者がみずからその土地を利用
すればよろしいわけでありまして、債権で
ございまして、やはりいろいろとその利用形態に
つきましても、契約によつてその内容が定まつ
てゐます。そうなりますと、今回の法案にもござ
いますように、借地条件を変更したいといふ
場合にも、一々地主の承諾と申しますか、契約
の一部変更がなければそれができないという不便
が生ずるわけでございまして、また、登記をいたし
ますにつきましても、物権でございまして登記
請求権が当然に発生いたすわけでございまして、
債権の場合にはそれはまいらないわけでございま
して、貸し主の承諾がなければ登記できないと
いう不便があるわけであります。

その他、こまかい点がいろいろ債権と物権に
よつて差異が生ずるわけでございしますが、一番大
きな点はそういうところにあるように考えま
す。

○稲葉誠一君 建物保護法によつて、土地の賃貸
借の登記がなくても建物の登記があればその新し
い土地の所有者に対して対抗できると、こういう
形になつてゐるわけですね、そうすると、その建
物の登記というのは例外的な一つの制度で
すね。その建物の登記を見たつて、借地権の内
容というものはわからないのじゃないですか。わ

かりますか。

○政府委員(新谷正夫君) 建物の登記簿を見ます
と、その敷地の部分の表示がございまして、ただ建
物の種類、構造、床面積のみならず、何町何番地
の宅地何坪の上にある建物と、こういうふうに表示
いたしておられます。したがうして、その建物の
登記簿を見ますれば、どの土地の上にあるか
といふことはわかるわけでありまして、そうしま
す、その土地が建物所有者の所有にかかる土地で
あるか、あるいは他人の土地を賃借してゐるか、
どちらかであるといふことになるわけでありま
す。そこで、もしも土地の売買をいたした場合
に、その上に建物があるかないかといふことと
、その建物の登記簿を見ますればわかるわけござ
います。建物の登記があれば、賃借権が設定され
ておるか、あるいは地上権が設定されておるか、
あるいは建物の所有者の所有地であるか、いずれ
かに該当するといふことは明らかにするわけであ
ります。

○稲葉誠一君 建物の登記があつて、宅地たと
えば百坪のうちに二十五坪建物が建つていたとし
て、百坪全部について建物の敷地とみなされるか
どうか、これは別の問題じゃないですか。必ずし
も百坪全部が建物の敷地とは限らないんじゃない
ですか。

○政府委員(新谷正夫君) 確かに百坪全部が建物
の敷地とは言えないかもしれませんが、しかし、建
物登記簿に敷地部分が表示されておりますと、土
地登記簿を見ますれば、その一筆の土地が数筆の
土地であるかないかといふことはわかるわけであ
ります。したがつて、その関連は当然つけられる
わけでございますので、建物の登記だけによつて
借地権の存在する土地が確定できないといふわけ
ではないのでございまして。

○稲葉誠一君 非常に大きな土地があつて、その
うちの一部に建物が建つてゐる場合は、全部の建
物の敷地を一体どこまで認めるわけですか。分筆
してないものがいっぱいあるでしょう、土地で、
土地がたとへば百坪あつても、こつちに建物が一

つ建っている、もう一つ別のところに建物がついてある場合があるでしょう。その場合に、甲の建物を見て、その百坪全部が甲の建物によって借地権を對抗できるというわけにいかない場合もあるんじゃないですか。百坪のところ、建物が二つ建っている場合があるでしょう。所有者が別で、そういうところは、甲の建物の登記があるからといって、百坪全部に対して土地の賃借権を對抗できるということはおかしくなってくるんじゃないですか。

○政府委員(新谷正夫君) 一筆の土地の上に二つの建物がある、その建物の所有者がいずれも違うという場合は、その土地の利用区分をいたさなければならぬわけであり、甲という者がその建物を所有するためにAという土地の一部を借りて、さらに乙がAという土地の一部を借りて別の建物をそこに持つという場合には、これは契約によりましてその土地を区分いたしました、それを敷地として建物を所有しているわけであり、したがって、これはやはり当事者に確認いたしました、その点はわからないわけであり、もしもその所有者がいずれも違うという場合は、これは確認する必要があります。

○稲葉誠一君 その点は登記簿には出ないわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) 登記簿の場合は、一筆の土地でありますれば、同じように表示されます。したがって、甲の持っている建物の敷地部分も、乙の持っている敷地部分も、同じように表示されるわけであり、

○稲葉誠一君 それから建物の保存登記があつて、その建物によって建物保護法の保護を受ける場合の賃借権ですね、これは内容というものは登記簿ではわからないわけですね。わかりますか。

○政府委員(新谷正夫君) これはわかりません。○稲葉誠一君 だから、土地の範囲なりそういう借地権の内容というものが登記簿上わからないで

對抗できるということ自身がもう理論論におかしいんじゃないですか。非常に便宜的な例外的な措置を講じているからこういう結果になるので、建物の登記ということは公示として完全なものであるという形なら、そういうものは全部出ていなきやならぬわけですからね。建物保護法によって救済するという行き方自身がもう非常な便法的なものでおかしいものであつて、当然これは改廃してもつとつかりしたものにしなければいけないのじゃないですか。どうもぼくは建物保護法という法律が現在まだあること自身がどうも納得いかないのです。これを廃止して民法に入れたら、民法に入れるのがおかしければ借地法に入れるか、どこへ入れるか別として、どこかへ改廃して入れてくるべき筋合いのものではないのです。借地法ができたのは大正十何年ですか、そのときに、建物保護法を廃止するなら廃止するか、借地法の中に入れておかなんとかいうことは考えられなかったのですか。あるいは、建物保護法はまた別個に考えられる働きもあるんだということなら別かも知れませんがね。そこはどうなんですか。

○政府委員(新谷正夫君) 建物保護法と借地法あるいは借家法との関連におきましてすつきりした形にすべきであるという御意見は、確かにこれはごもっともな御意見だと思つておられます。建物保護法がこういう種々二カ条の非常に簡単な法律でございまして、これ自体完全かということになりますと、必ずしもこれでも完全無欠と言えないわけでありまして、ただいま御指摘のようないろいろの問題が出てまいるわけでありまして、登記の面から見ますと、これは不備な点が相当考えられようと思つておられます。しかし、現状におきまして、先ほど申し上げましたように、借地権者が登記できないという実情がござい、ますこれは賃貸借でございまして、地主が承諾しなければ借地権者にはどうにもならない。そうなりますと、便法としてどうしてもこういう方向を考えざるを得なかったということ

も、これはうなずけるわけであり。そうかといつて、現在の建物保護法が完全ではないのでございまして、これを完全にすることもよく検討しなければならぬと思つておられます。けれども、これを直ちに廃止だけしてしまふということは、借地権者の保護の面からいって困るわけでありまして、この構想そのものは、一たん必要によつて生まれたというその理由は、もう現在も変わりないわけではございませんので、借地権保護のためにこの法律そのものの思想がやはり残されていくべきであるということも当然考えられるわけではございません。

○稲葉誠一君 そうすると、民法の特別法は借地法で、借地法の特別法は建物保護ニ関スル法律だ、こういう理解でいいわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) 借地法の特別法と申しますよりは、むしろ民法の對抗要件についての特別法でございまして。本来、賃借権の登記をすべきところを、それがなくても、借地人が建物の登記をしてあれば借地権を第三者に對抗できるというふうにしたわけではございませんので、これはむしろ民法の特別法になつておられます。

○稲葉誠一君 そんなら、民法の百七十七条ノ二とかなんという規定を設けてそこにいれるとか、あるいは、借地法の中に一条を設けるなり、あるいは、どこか借地法の中の何条の何でいれるというところは考えられないのですか。

○政府委員(新谷正夫君) 民法百七十七条のあれは物権に対する對抗要件に関する規定でございまして、百七十七条が直ちに債権である賃借権の登記には適用にならないわけであり、これはむしろ民法の六百五十五条の賃借権の對抗要件についての特別規定がございまして、これによつて賃貸借についても登記できるということになつておるわけではございません。したがって、百七十七条そのものの特例と考えるか、六百五十五条の特例と考えるか、さらに借地法との関連においてまた別途考える余地がないかということも関連して問題が出るわけではございませんので、どの法律に取り入れ

るべきかということもはつきりいまして申し上げられませんか。将来の問題としましては、こういう点をだんだんと整備していく必要はあるというふうな考えです。

○稲葉誠一君 いまの場合は、非常にむずかしい点です、また、むずかしいだけじゃなくて、ただ実益があるかということもちょっと議論がある点ですがね。現実にあるわけですから、それをこの部門に入れたところで、現実には作用が変りなければ同じことだと思つておられますが、何か建物保護法というものが、明治四十二年につくられたものがぼかんと残つていっているんですね。これは、失火ノ責任ニ関スル法律みたいな、あれもぼかんと残つていっているわけなんですけれども、何か法律体系として整備されていらないという印象を与えるんです。

そこで、現実の問題となつてくるのは、建物保護法によつて建物の保存登記をすればいいんですが、建物の保存登記をするについても地主の承認を要するというふうな一般の人は考えているわけですね。そうでしょう。まあぼくら説明して、いや、地主の承認は要らないんだ、建物は自分の建物なんで、これは保存登記を自分がやればいいんだと言ふだけども、建物の保存登記の申請のところにも地主の承認を要するところがあるんじゃないんですか。どういうふうになつてい

○政府委員(新谷正夫君) 建物の登記をいたしますときに、これは表示の登記ということになります、その建物を自分が持つておる、自分の所有であるということの証明が要るわけではございません。その証明の一つの方法として、土地の賃借借といふよりも、むしろその土地の上にある建物は何かのものであるといふことの証明手段として、そういうふうなやつておるわけではございません。したがって、賃借権についての承諾という意味ではないわけではございません、その証明のねらいは、建物の所有権の証明というところにあるわけではございません。

そここのところの基準がまちまちなわけですがね。まちまちなのが権利の乱用というものの実態であるのが普通ですから、なかなか統一しろといつても無理だと、こう思うんですが、そこら辺のところはもつと明確に一定の基準を設けてやるわけにいかないんですか。これはなかなかむずかしいですか。

○政府委員(新谷正夫君) それは、非常にむずかしい問題でございます。権利乱用もさることながら、正当の事由というふうな問題も同じような問題でございます。一般の国民にとりましては、ただ口で権利乱用と申しまして、それは内容あるいは背後の事情によつても千差万別でございます。いかなる基準に合致した場合にこれは権利の乱用になるかということを一律に法定することは、非常に困難な問題でございます。これは権利乱用という法理は、非常に便利であると同時に、国民にとりまして非常に争ひにくい結果になる。また、それがひいては争ひを起す原因にもなつておるのじゃないかというふうにも考えられるわけでございます。これは裁判所の判断に委ねるほかはないわけでございます。ただ当事者の間で権利乱用であるとかないとかという議論をいたしまして、これはあかぬかしい問題でございます。いまし、基準を設けなければよろしいわけでございます。いまし、なかなかそれは容易なことではないというふうに考えております。

○稲葉誠一君 先刻、表示の登記の話が出たんですけれども、表示の登記というのとそれから保存登記とは、どういうふうな法的な効力が違うんですか。

○政府委員(新谷正夫君) 表示の登記と申しますのは、建物その他の物件を特定するための登記というふうにお考えになつてよろしいんじゃないかと思ひます。まず、こういう土地がある、あるいは建物があるというのを登記するわけでございます。これは、前の制度で申しますれば、土地台帳あるいは家屋台帳に相当するものでございまして、これは課税の目的でもとできたわけ

でございますので、その台帳によりまして権利関係を設定する、第三者に対する権利の對抗要件にするという趣旨から生まれたものではないわけでございます。まず税金徴収の目的でそういう台帳ができたわけでありまして、それからさらに発展しまして、登記制度にそれが結びついてまいつたわけでありまして、台帳に登録された物件を基礎にいたしまして保存登記が行なわれますと、これによつて権利の對抗要件が備わる、こういうことになつておるわけでありまして、現在の表示の登記と申しますのは、かつての台帳の登録に相当するものでございまして、その表示の登記をまずやりまして、その後に保存登記が行なわれる、こういうことになるわけでありまして。

○稲葉誠一君 表示の登記は、職権でやるわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは申請によつてもよろしゅうございまして、職権でもよろしいわけでございます。

○稲葉誠一君 それは、登記ということばは使つてあるけれども、そうすると、本質的には登記ではないんですか。登録なんですか。

○政府委員(新谷正夫君) 本来の意味での、狭い意味での對抗要件という意味での登記ではございません。一応こういう土地が新たに生じたというふうな場合に、登記所でそれを発見いたしまして確認できますれば、それをまず表示の登記として登記するわけでございます。そういう点の登記は本人からの申請がなければできない、こういうことになつておるわけでありまして。

○稲葉誠一君 そうすると、建物保護法による登記ですね、これは、どうなんですか、表示の登記でもいいんですか、對抗できるんですか。

○政府委員(新谷正夫君) ただいまの表示の登記の問題は、昭和三十五年に登記簿と台帳の一元化のために不動産登記法を改正いたしたわけでございます。そのときにやはり同じ問題があったようでございます。現在ではこれは登記の一種でございます。本来の

對抗要件を備えたという意味での登記ではございませんけれども、やはり登記制度の中に取り入れられて、表示の登記という形式的には一つの登記でございます。そういう意味で、表示の登記が行なわれました場合には、建物保護法の要件を具備するといふふうな解釈上はなるといふふうな現在考へておるわけでありまして。

○稲葉誠一君 建物保護法による建物の登記が表示の登記を含むんだという法務省の統一見解なら、統一見解として、確定見解として、はっきり出してくれませんか。これはあいまいなんです。裁判所では、認めるという人もあるし、認めないという人もあるし、学者もいろいろあるし、さっぱりはつきりしないんです。平賀民事局長は、はっきり表示の登記でも建物保護法にいう登記に入らんだということを言つていたわけですから、それは、考へてみると、厳密に言うとおかしいわけですが、對抗要件の登記じゃないわけですから、厳密に言うとおかしいわけけれども、まあ救うという意味で拡大しておるという意味なら了解できるんですけれども、理屈はいずれにしても、結論として建物保護法にいう登記に表示の登記も入らんだということなら、そういうものを各法務局に通知を出すなり何なりはつきりしてもらいたい。裁判所は通知を出すわけにいかないでしょうから、裁判所は裁判所ではつきりやつてもらわないと、今度、調停の場合でも、民訴の場合でも、わからないわけですから、やれ含むんだ、含まないんだといつて、調停委員はわからない。裁判官のほうはなかなかはつきりしなかつたりして、ごたごたするんですかね。法務省の統一見解、確定見解として承つてよろしいですか。

○政府委員(新谷正夫君) 法務省の見解として御理解いただいてけっこうでございます。ただ、これを登記所に通達して流すかどうかという問題でございます。登記事務には直接関係はないわけでございます。むしろ実体法の解釈の問題になりますので、したがひまして、これを通達して流すかどうかは別として、下級裁判所では法務省

の見解と同じ見解をとつておる判決例もあるようでございます。

○稲葉誠一君 そうなつてくると、表示の登記が非常におくれていくところがありましてね。台帳の一元化は職権でやるわけでしょう。それが四十一年までに終わる予定だったのじゃないですか、初めの予定では、初め五年間ぐらいで終わる予定だったのじゃないですか。それが延びちゃつたのでしょう。そうなつてくると、それがおくれることによつて、建物保護法の保護を受けられるものと受けられないものが出てくるわけですね。非常に不公平が出てきているんじゃないですか。これがまた問題になるんです。だから、政府のやるほうのおくれによつて一般の人の権利が保護されないという結果が出てきて問題になつてくるんですね。だから、台帳一元化といつてやるなら、徹底的に早くやらなければ困るんじゃないですか。いまどのくらい進んでいますか。半分ぐらいですか。もっと進んでいますか。七割ぐらいですか。

○政府委員(新谷正夫君) 当初五年計画で一元化を考へましてスタートしようとしたわけでございますが、いろいろの事情でそれが予定どおりでございまして、十年計画になつておるわけでございます。現在ちょうど六〇%ぐらいのところまで進行いたしております。

○委員長(和泉寛君) 速記をとめて。

(速記中止)

○委員長(和泉寛君) 速記を起こして。

午後一時三十分まで休憩いたします。

午後零時三十二分休憩

午後一時四十三分開会

○委員長(和泉寛君) ただいまから法務委員会を再開いたします。

休憩前に引き続き借地法等の一部を改正する法律案を議題とし、質疑を行ないます。質疑のある方は順次御発言を願います。

○稲葉誠一君 借地法の改正の関係で、条文に

七

従つて、八条ノ二のところからいいますが、堅固の建物の所有とそれから非堅固の建物の所有という二つの分け方はどこからきたわけですか。というのは、その後になつて一体どちらに入るのかはつきりしないものが相当出てきているのじゃないですか。たとえば、現在問題とされているものがいろいろありますね。ブロックの問題とか、軽量鋼の問題とか、そういうのはどっちに含めるという考え方を基本的にのべているわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) 堅固の建物であるか非堅固の建物であるかという区別の基準でございしますが、大体、堅固の建物と申しますのは、地震、火災等に対して相当耐久力のあるものということになると思つて申上げればそういうことになると思つて申上げます。具体的に申上げますと、たとえば、木造の建物とか、あるいは木造であつても防火施設の施してある防木の建物、そういったものは、これは堅固でない建物と言わざるを得ないわけでございます。鉄筋コンクリートとかあるいは鉄骨のコンクリート、こういうものはもちろん堅固の建物でございしますが、ブロック建物の建物、あるいはまた軽量鉄骨でつくつてある建物、こういったものも堅固の建物の中に入れてよろしいというふうに考えております。

○稲葉誠一君 そうすると、軽量鋼でつくる場合が相当あるわけですね。木造のものを改造して軽量鋼でやるという場合には、一々地主の承諾が要る、こういうことになるわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) そういうことになると思つておられます。

○稲葉誠一君 六十年と三十年というふうに分けた具体的な理由というのはどこにあるのですか。

○政府委員(新谷正夫君) 六十年、三十年の区別の基準といふものは、はつきりした理論的な根拠といふものは必ずしも明確でございせんが、堅固の建物は耐用年数も相当あるということから六十年ぐらいが適當であるというふうに定められたものと考えてございします。そうでないものが三十年とございしますが、これもあるいは見よ

うによりまして長過ぎるという感じでもないではないのでございしますけれども、堅固の建物を六十年とすれば、非堅固の建物はその半分の三十年というくらいのものでこの規定が設けられておるものと考えております。

○稲葉誠一君 第八条ノ二で、「借地条件ヲ変更スルコトヲ得」と、裁判所はですね。これは、防火地域の指定のような場合には、堅固の建物を所有するような形の借地条件の変更は裁判所としては借地条件を変更するのが当然だといふふうに考えられるのですが、「防火地域ノ指定」の場合と、「附近ノ土地ノ利用状況ノ変化其ノ他」による場合とは、その借地条件を変更する場合の裁判所の、何といひますか、裁量といひますか、その範囲には、相当変化があるのですか。ウェットが違ふわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) 第八条ノ二におきまして「防火地域ノ指定」ということと「附近ノ土地ノ利用状況ノ変化」というのが具体的に二つ書かれてございします。「其ノ他ノ事情ノ変更ニ因リ」といふふうを受けてございしますので、防火地域の指定といふのもその一つの例示でございします。客観的な土地の事情の変更によりまして、現在借地権をもし設定するといふことになりますならば堅固の建物の所有を目的とする借地権とするのが相當であるといふふうには客観的に考えられるに至つた場合には、この条件の変更を認めるということになるわけでございます。

○稲葉誠一君 防火地域に指定されるという、今後建築する場合には堅固な建物でなきゃいけないわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) 法律上当然に堅固の建物でなければならぬといふふうにはならないと思つてございしますが、防火地域内におきましては堅固の建物を建てるのがまあ普通でございします。

○稲葉誠一君 そうすると、防火地域に指定されたら、防火地域に指定された趣旨といふものは、堅固の建物でないといふ場合でしよ

う、防火上。そうならば、非堅固の建物を地主の承諾を得ないで堅固な建物にしたところで、防火地域に指定されたというそういう大きな要請からしたわけですから、地主の承諾は要らないといふのがむしろ筋が通るのじゃないですか、その場合には。

○政府委員(新谷正夫君) 防火地域の指定がございしても、防火施設を施せばこれはよろしいわけでございますので、必ずしも堅固な建物でなければならぬといふことにはならないわけでございます。木造のものでございしても、防火施設が施してございすれば、それでよろしいわけでございます。防火地域に指定された場合には地主の承諾なしに当然に堅固の建物にしていいのではないかと御意見も確かにあり得ると思つてございしますが、この借地権の設定が、防火地域の指定があるかないかということとは別に、貸し主と借り主との間の契約によつて現在できておるものでございします。貸し主側の事情も十分に考慮する必要があるわけですので、こういう事情の変更がありまして場合には、通常の場合には、双方の合意によりましてこういう条件を変更して、防火地域に適するような建物をつくるのが通常考えられるわけでございますが、万一それができないという場合に、裁判所が関与いたしました条件を変更しようとして、こういう趣旨でございします。当然に防火地域に指定されたからといって堅固の建物を建ててよろしいということには必ずしもならないと思つてございします。

○稲葉誠一君 そうすると、「防火地域ノ指定」の場合と、「附近ノ土地ノ利用状況ノ変化其ノ他」による場合とで、裁判所が行なう変更を命ずる場合に、ニュアンスの差があるわけですか。裁判所としては、防火地域の指定という場合には、当然——当然といふのが行き過ぎならば、それに近い範囲で借地条件の変更といふものを命ずるんだといふんですか、あるいは、その点は裁判所の全部自由裁量にまかせるんだと、こういうことになるんですか。

○政府委員(新谷正夫君) 土地の事情の変更がございしますれば、裁判所の判断によりまして借地条件を変更するかどうかということを含めていただ

○稲葉誠一君 それは普通の民事訴訟でやるので

○政府委員(新谷正夫君) これは、今回の改正案の第十四条ノ二に規定がございまして、管轄裁判所のことを定めてございまして、その規定を受けて、十四条ノ三におきまして非訟事件手続法の規定によって裁判を行なうことになるわけでございます。

○稲葉誠一君 そうすると、これは簡易裁判所がやるわけですか。——いや、わかりました。合意があるときには簡易裁判所ですね。普通の場合は地方裁判所ですか。これは、いわゆる訴訟額というか、それによってきめるのですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは、原則として、第十四条ノ二の規定によりまして、借地権の目的でありますところの土地の所在地の地方裁判所が管轄することになっております。ただ、合意がありますれば、当事者の都合によりまして簡易裁判所に持つていっても差しつかえないということとでございまして、別に基準はございせん。

○稲葉誠一君 そうすると、非訟事件でやるとなると、具体的にどういうふうにするのですか、非訟事件の場合には。

○政府委員(新谷正夫君) これは、訴訟事件と非訟事件の違いになります。民事訴訟事件でございまして、御承知のように、法律関係の存在に争いがございまして、その法律関係あるいは権利があるかないかというのを裁判所の判断によって確定するのが民事訴訟でございまして、たとえば、第八条ノ二の關係について申し上げますと、堅固の建物を所有する目的で賃貸借契約が締結されておるといふに借り主が主張いたします。それに対して、貸し主のほうはいや、そうではないというふうなことになるわけでございます。さらに、賃借権があるかないかというふうな問題になりますと、これはその法律関係そのものがあるかないかという争いの対象になるわけでございます。これはもちろん民事訴訟によりまして当事者双方の主張、立証に基づいて裁判所が判断をするわけでございます。

ところが、非訟事件は、そういった法律関係の存否の争いというものはまだない段階におきまして、現存する法律関係を特定の理由によりまして変更したり、あるいは新しく法律関係を形成していくという場合に非訟事件の手続によって裁判を行なうということになるわけでございます。

今回の第八条ノ二の規定は、まさにその後者に当たるのでございまして、法律関係の存否の争いがあるというのではなくて、これから土地の利用状況その他の事情の変更によりまして既存の法律関係に変更を加えていくということでございまして、裁判所が後見的な見地に立つて当事者間の法律関係を形成変更していくことになるわけでございます。そこが非訟事件と民事訴訟との本質的な違いでございます。

○稲葉誠一君 そういふことではなくて、具体的に非訟事件の場合にどういふふうにして結論まで導くのかと、こういうんです。もちろん口頭弁論をやるわけじゃないのでしょうか。だから、何といひますか、当事者に主張なり立証の責任というものを負わせるわけじゃないでしょうか。後見的な職能をもつてやるというのは、具体的にどうやってやるのですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは非訟事件手続法にその規定がございまして、当事者が申し立ていたしますと、非訟事件手続によりまして裁判所は職権で事実の探知あるいは証拠調べをいたすわけでございます。通常の民事訴訟の原則とは非常に違うわけでございます。当事者の主張の有無にかかわらず、事実関係を調べたり、あるいは証拠調べもやったり、あるいはその他の事実の探知の方法を講じまして、裁判所が合目的に判断を加えて裁判をするということになるわけでございます。ただ、今回の借地法の改正によりまして非訟事件手続によってやるというふうにした場合には、この事件を処理しますことははたして適当かどうかという問題がございまして、貸し主、借り主双方の主張を十分聞いて、さらに証拠調べも当事者

の申し出によってやるというふうに規定を設けたわけでございます。いわば訴訟の場合における当事者の主張とあるいは証拠調べの方式を取り入れまして、できるだけ双方の言い分等も十分に聞いて裁判所が判断できるようにいたしましたわけでございます。本来の非訟事件でございまして、裁判所がもうこれ以上調べる必要がないということになれば、それで結論を出されるわけでございます。十分にも、十分に双方の事情を聞いて、証拠調べも民事訴訟法による証拠調べの例によってやるようにいたし、双方の利害を十分に反映できるようにいたしたわけでございます。その点が従来の非訟事件とは若干違ってくるわけでございます。

○稲葉誠一君 口頭弁論を開いてやるのですか、開かないのですか。非訟事件というのは元来口頭弁論をするという考え方はないですけれども、そうすると口頭弁論は開かないのですか。

○政府委員(新谷正夫君) 非訟事件におきましては、審問期日というものを開くわけでございます。これは必ず開くことにいたしまして、当事者がこれに出席しまして相手方の陳述を聞き、さらに自分も自由に発言できるような様式をとったわけでございます。いわば訴訟における口頭弁論に近いような形をとったわけでございます。

○稲葉誠一君 その審問というものは、法廷でやる必要はないわけですか。判事の部屋でやるのですか。

○政府委員(新谷正夫君) 民事訴訟の法廷でやる必要はございせん。

○稲葉誠一君 そうすると、八条ノ二の場合でも、地主のほうは、前の建物が非堅固だと、それから借り手のほうは、いやこれはもう堅固なんだと、こういうふうな主張してきた場合には、どうなんですか、これは非訟事件でやれないのですか。堅固に争いがあるわけですね。

○政府委員(新谷正夫君) いま例示されました事は、借地条件を変更していくという事案ではなくて、現在の法律関係がどうなっているかという

ことの争いでございまして、この非訟事件手続には向かないわけでございます。そういった法律関係についての争いは、民事訴訟で解決するほかはございせん。

○稲葉誠一君 本件の場合に、借りているほうから借地条件の変更という形で申し立てをしていいたときに、相手方が実体関係に属するような主張なり反論なりをしてきたときに、それを一体どういふふうにかきわけですか。これは非訟事件としてはやめて一般の民事訴訟にまかすのか、それはできないとすれば、申し立てを却下するというのか、棄却するという形をとるのか、抽象的に言うとなれば、具体的な非訟事件で申し立てをしなから実体に触れてくるというのは、どういふ場合がありますか。

○政府委員(新谷正夫君) 現在の賃貸借契約におきまして非堅固の建物を所有するという条件になつておりますときに、借り主がこれを堅固な建物に直したいという場合にこの申し立てがなされるわけでございます。ところが、貸し主のほうにおきましては、その借り主と称する者に対して土地を貸していない、賃借権を設定していないというふうな主張をかりにいたしました。そういったしますと、この申し立ては借り主側のほうで賃借権の存在を前提にして申し立てをいたしておるわけでございますので、当然その前提問題として賃借権があるかないかということが第一の問題になります。この非訟事件におきましても、もちろんそういう法律関係が存在しなと条件の変更ということができないわけでございますので、当然条件変更の裁判をいたします際に賃借権があるかないかということにつきましても一応の判断はしなければなりません。しなければなりません。が、もしも賃借権があるという認定ができません、さらに進んで借地条件を変更するという裁判になるわけでございます。したがって、非訟事件でございまして、前提問題である法律関係の存否についての判断は一応前提としてなされるということが言えると思うわけでございます。

す。

○稲葉誠一君 前提として、たとえば賃借権があるかないか、そういうことを認定して、それは既判力はあるのですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは、既判力はございません。

○稲葉誠一君 そうすると、非訟事件で実体的権利関係の内部まで入って認定するわけですか。そういうふうな形のものを、あれですか、非訟事件というものの性質からいってやっていいわけなんですか。これはそういうこと関係ないわけなんですか。

○政府委員(新谷正夫君) これはほかの場合にも例はあるわけでございますが、非訟事件によりまして法律関係の形成変更を求めておりますその目的と、その前提となる法律関係というものは、やはりこれは不可分のものでございます。そこで、前提になります賃借権の法律関係というものがあつかないかということがございました上で、もしあればさらに進んでその法律関係の内容を形成変更していくことになるわけでございます。まして、非訟事件の裁判は、その形成変更の点についてののみ裁判の効力は生ずるわけでございます。前提の賃借権関係の存否について一応裁判所は判断いたしましたその結論を出すわけでございますけれども、前提問題についての判断そのものは、これは本来は民事訴訟でやるべき事柄でございます。したがって、非訟事件の裁判の結論にはこれは出てまいらないわけでございます。非訟事件で裁判されましたも、前提問題の借地権の存否そのものについての既判力はもちろんないというふうになるわけでございます。もしその点に争いがございしますれば、これは民事訴訟でやはり終局的な確定を求める必要があるわけでございます。

○稲葉誠一君 そうすると、非訟事件では賃借権があるという認定をして条件の変更を命じたところ、賃借権の成立してないというところを普通の民事訴訟で争えるわけですね、既判力

がないわけですから。そうなつてくると、争っている間に、一体、非訟事件でできたものの効力はどういうふうになるのですか。

○政府委員(新谷正夫君) 民事訴訟とこの非訟事件が並行しておりますと、おそらく非訟事件のほうが中止になると思います。民事訴訟の前提問題の確定を待つということになると思うのでございますが、しかし、非訟事件のほうがさきに解決いたしまして、そのあとで、前提問題である賃借権関係について民事訴訟が提起される。そこで判決が確定した。しかも、その判決は賃借権の存在を否定するといふふうな結果になりますと、これはもう根本がくずれるわけでございますので、非訟事件の裁判もその効力がなくなる、こういうふう

○稲葉誠一君 民事訴訟のほうが確定するのは、それは何年かかかるかわからないわけですから、確定するまでの間に非訟事件のほうが賃借権がありとして借地条件の変更を命じたら——それを片方で争っているわけでしょう。その場合に、非訟事件のほうの判決をどうやってとめるのですか。とめられないのですか。

○政府委員(新谷正夫君) 非訟事件のほうの裁判は、先ほど申し上げましたように、法律関係の形成変更をいたすわけでございます。即時抗告期間が満了すると、あるいは即時抗告に対する抗告審の裁判がございまして、上訴の方法で争い得なくなりますと、これによって非訟事件の裁判は確定いたします。確定いたしますと、当然にその法律関係が形成されてしましますので、一応賃借権関係があるという前提に立つての借地条件の新しい関係が生まれてくるわけでございます。ところが、その前提問題になっております賃借権関係が、別の民事訴訟によって存在しないということが確定いたしますと、これは根本がなくなるわけでございますので、非訟事件のほうで形成変更されたといふことに形式的には一応なりますけれども、これも実体関係が存在しないということになれば、その効力は生じないということになるわけ

けであります。その中間におきまして、それをとめることができるかどうかということでございます。すけれども、これは非訟事件のほうの裁判が形式的に確定いたしますと、一応それによって法律関係は形成された形になります。これは一応、その効果を発生するといふふうに解せざるを得ないわけでございます。

○稲葉誠一君 そうすると、その基本たる関係に争いがあつて、そういうふうな形で非訟事件が進行しているときに、いま民事訴訟で基本たる権利関係を争っているという場合に、片方であつたふうな争っているのだから、その結論が出るまでこの非訟事件のほうは待つてくれというふうなことで非訟事件の進行というものを停止できるので

○政府委員(新谷正夫君) 非訟事件の手続のこまかいことにつきましては、最高裁判所の規則で定めることになっております。現在、最高裁のほうにおきまして規則の案を検討中でございますが、この非訟事件に関連いたします訴訟事件が係属しています場合には、非訟事件手続の中止に関する規定を設けるということで、いま検討中でございます。

○稲葉誠一君 いま検討中というのは、ちょっとおかしいですね。これは第十四条ノ三で「前条ノ事件ニ関シ必要ナル事項ハ最高裁判所之ヲ定ム」と、こういうことになっているわけですが、これはルールで行くのでしょうか、ルールで行くのが本筋か、法律で行くのが正しいのか、議論があるところとしても、当然できていなくちゃいけないじゃないですか。もつとも、施行が一年内だから、その点時間があるからということですか。どうなんですか。

○政府委員(新谷正夫君) 最高裁判所におきまして「借地条件変更等裁判手続規則要綱」というものをつくつてございします。これは、現在法律が通過いたしませんので、確定的な要綱というわけにはまいりませんので、試案という形になっておりますが、これの第十五項にただいま申し上げまし

たような規定を設けるという趣旨の文言が入っているわけでございます。

○稲葉誠一君 この「資料」によりまして、一五九ページに、非訟事件の既判力についての問題が出ていますね。これは罹災都市借地借家臨時処理法に関連するもので、下飯坂さんの少数意見ですが何ですかあれでなければ、非訟事件の既判力についていろいろ争いがあるのですか。

○政府委員(新谷正夫君) 非訟事件の裁判に既判力があるかないかということにつきましては、いろいろの考え方があるわけでございます。既判力があるという説もございしますし、また、既判力がないという説もあるわけでございます。

○稲葉誠一君 それは、あるという説と、ないという説と、どこでもあるわけですが、あるという説は理論的にどういう根拠なんですか。ないという説はどうなんですか。

○政府委員(新谷正夫君) 罹災都市借地借家臨時処理法に関する判決でございますが、この法律によりまして、第十五条によりまして裁判を行ないますと、第二十五条の規定によりましてその裁判が「裁判上の和解と同一の効力を有する」と、こういうふうな定められておりますために、裁判上の和解と同一の効力を有するということになりますと、確定判決と同一の効力のあることになり、ひいては既判力があるという論理に導かれるわけでございます。そういう意味で、既判力があるという説が一方では出てくるわけであり

○稲葉誠一君 既判力がないという説の根拠はどこですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは非訟事件でございしますので、民事訴訟の原則がそのままには適用にならない。ことに、非訟事件は、先ほども申し上げましたように、職権主義をとっておりますので、民事訴訟の原則に対しまして非常に大きな例

外となっております。ことに、この非訟事件は、最初申し上げましたように、既存の法律関係の存否を確定することではなくて、新しく法律関係を形成変更するものでございます。そういったと、その形成力によりまして当然に法律関係が生まれてしまふわけでございまして、既判力という問題は考える必要がないと、こういうふうな考えられるわけでありまして、非訟事件の事件の性質上既判力というものはあり得ないと、こういうふうな考え方が一つの考え方でありまして、

では触れないような傾向になっております。終局的に判断することによってその事件の解決をはかるという場合に、民事訴訟によるべきか、あるいは非訟事件によるべきかというところは申し上げておるのでございますが、既判力の問題は、最近の最高裁判所の判決ではあまり触れていないように考えるわけであります。

せん。今回の改正案の十四条ノ六以下に所要の規定を設けまして、当事者の主張が十分尽くし得るようになしたわけでございまして、

きな要請でございます。非訟事件によってやりま

○政府委員(新谷正夫君) 家事審判法におきましても、同じような問題がございます。これは、家事審判法の第十五条によりまして、先ほどの罹災都市借地借家臨時処理法の第二十五条の規定と表現が違ひまして、「執行力ある債務名義」と同一の効力を有する」と、こういう書き方になっております。したがって、この規定から申しますと、確定判決と同一の効力ではないわけでござい

そのうちと、非訟事件でやった場合にいろいろ言われていることは、十分な権利の主張というものができないのじゃないか、それが非常に制限されてきて、しかも迅速さもわからぬけれども非常に早くきまっちゃうて、かえって借地人なり何なりの権利が、あるいは場合によっては地主の権利が十分保護されないのじゃないかと、こういう考

○政府委員(新谷正夫君) これもやはり第一審の原告の手続と同じでございます。原告の場合は、

○政府委員(新谷正夫君) これは最高裁判所ですけれども、中心はどこに置くんですか。地裁に置くん

○政府委員(新谷正夫君) この資料には載っておりませんが、昭和二十五年の判決があるのでございます。家事審判法の判決でございますのでこれに載せなかつたわけでございますが、これによりまして、既判力があるという判断を下されておるわけでございます。しかし、ここに載っておりますいろいろの事案におきましては、最高裁判所の判決におきましても、必ずしも既判力の点につい

○政府委員(新谷正夫君) 非訟事件手続法の原則によりまして、書面審理でもよろしいわけであり

○政府委員(新谷正夫君) 一般の民事訴訟の場合よりも迅速に処理されるということは、一つの大

○政府委員(新谷正夫君) これは最高裁判所ですけれども、中心はどこに置くんですか。地裁に置くん

ものがありますね。そういうようなものがあるわけですが、内容によつては。

○政府委員(新谷正夫君) 増改築の禁止の特約につきましても、これは有効と解釈する場合と、そうでないというふうな解釈されておる場合があるわけでございます。事案によつていろいろ違うのであらうと思いますが、増改築の禁止の特約が直ちに借地法に違反するというふうには考えられないのでございまして、借り主の用法義務あるいは保管義務に基づく特約事項といたしまして原則的にはこれは有効であるというふうな考えられるわけでございます。

○稲葉誠一君 土地を借りて家を建てているわけですから、その家をどういうふうな利用しようかと、それが用法を変えていく、たとえば堅固のものを非堅固にするというなら、これは借地人に不利になるから別ですけれども、非堅固の建物を非堅固のものとして利用している限りにおいては、別に借地人が特別なプラスを得るわけでもないし、地主に対して不利益を与えるわけでもない場合が多いんじゃないかと、こう思うんですがね。ですから、非堅固の建物をこわれたからといってそれを改築するということについて地主の承諾を得なきゃならないというときめ、しかもこれが印刷でされている場合が非常に多いですね、最初の契約のときに、こういうようなものは借地人に不利な契約となつてきて、しなかつたものとみなされる場合があるのではないのでしょうか。そういう場合もありますか。

○政府委員(新谷正夫君) 稲葉委員のおっしゃいます趣旨は、借地法の十一條の強行規定の違反の場合があるのではないかとということでございますが、借地法の十一條の規定には正面からはこれは入らないわけでございます。ただ、具体的な事情によりましては、ほかの理由によりましてそういった特約が無効になる場合もこれは絶無とは申し上げません。しかし、土地の賃貸借につきまして、たとえば地主が持っている土地の隣地を人に貸すというような場合におきまして、地主側は本

来それを貸す意思はなかつたんだけれども、借り主のほうでどうしてもというのでそれを貸すという場合におきまして、地主側の利用を妨げないような建物の種類、構造にしてみらなければ困るというようなこともあり得るわけでございます。したがって、そういう場合に、一がいに借地条件を定めて増改築を制限するというふうなことにするのが無効であるというふうなことは言えないのであらうと思うのでございまして、これはそれぞれの事案によりましてその点の判断はすべきものであらうと思います。一律にこれは無効であるとはちよつと言ひ切れない面があると思うのでございまして。

○稲葉誠一君 ですから、いま地主がこういう特約を結ぶに於いての合理的な理由がある場合——それが見ても合理的な理由がない、ただ印刷してある場合があるでしよう、不動文字で。そういう場合に、別に合理的な理由があるわけでも何でもない場合は、借地法十一條の強行法規として借地人に不利なものとして——借地人は土地を借りて建物を建てておる。建物は自分の建物のわけですから、自分の建物をどういうふうな直そうとこれは自由なわけなんです、そんなものはあたりまえの話じゃないですか。それを、建物がこわれそうになつたものを大改築をやつて朽腐を防いだということになれば、これは地主に対して不利益を与えていると思ひますがね。そうでない場合においては、別に地主に不利益を与えないで、むしろそういう特約が合理的な理由がない場合には、強行法規違反として十一條でこれはなかつたものとみなすというのが正しいのではないですか。

○政府委員(新谷正夫君) 借地法の十一條によりますと、「第二條、第四條乃至第八條及前條ノ規定ニ反スル契約条件ニシテ借地権者ニ不利ナルモノハ之ヲ定メサルモノト看做ス」と、こう定められてございまして、したがって、増改築の禁止の特約はこの第十一條に掲げてございまして、借地法にも該当しないわけでございますので、借地法の十一條によつて無効になるということが法律

的には言ひ切れないであらうと思うのでございまして。ただ、その契約を締結するに際しまして、あるいは地主側に、先ほどのお話じゃございせんけれども、権利乱用があるとか、あるいはまた公序良俗に反するとか、ほかの理由によりましてこの条項が無効になるといふことはこれは考えられますけれども、ただ不動文字によつて印刷されておるといふだけの理由によつてこれが無効であるとは必ずしも言ひ切れないであらうと思うわけでございます。

○稲葉誠一君 条文の關係から言つて、たしかさういふわけですね。前の規定を援用して十一條でやつておるわけですから。ですから、さういふ解釈が出てくるのですけれども、実はこれは非常に問題になつてくるんですよ。たいてい印刷してあるわけですよ。そうすると、ちよつとでも改築しようとする、地主の承諾を要するんだ、地主の承諾がないからといって建築中止の仮処分をやつてくるんですよ。そうすると、裁判所がばつと認めちゃうわけですよ。認めちゃうと、しかも占有を執行吏に移しちゃつて、どうにも手がつけられないわけですよ。それで、自分の家を直すのに非常に困つてしまふんですよ。ですから、増改築禁止についての特約というのか、さういふようなものの判断をどういうふうにするかというものが非常に大きな問題に現実になつてきているわけですね。仮処分をやられる場合が非常に多いんですよ。非常に困るものですか、お聞きしてはいるわけなんです。非常にと、それが書いてはあるけれども、いわゆる例文なんだ、単に書いてあるだけの話であつて、法律的に効力がないんだという場合もあるのです。地主のほうにとつてそれを必要とするような合理的な理由がない場合には、書いてはあつても例文なんだ、意味はないんだ、こういうふうな解釈もあり得るのですか。

○政府委員(新谷正夫君) ただいまこまかい資料を持ち合わせませんので、下級審の裁判例で一々どうなつておるかということとは正確にお答えいた

しかねますが、單なる例文にすぎないから拘束力がないというふうな判断した裁判所も絶無ではないと思ひます。しかし、土地の賃貸借は、やはり地主と借り主との間の契約關係、ことに土地の貸し借りということになりますと、やはりそこに相互の信頼關係というものがどうしても考えられるわけでございます。これが物權でございまして、貸した以上は借り主が自由にやれるということもあるいは可能であらうと思うのでございまして、けれども、現在の債權契約という關係に立つておられます以上は、やはり借り主の利用面も考えなければなりませんけれども、貸し主側の事情もこれは十分考慮する必要があるわけでありまして、多數的と申しますか、多くの考え方としましては、増改築禁止の特約を當然に無効というふうには考えていないというふうな私どもは理解しておるわけでございます。むしろ特殊なほかの事情によりましてこれが無効になることはあり得ましようけれども、原則的にはこれは有効であるというふうな解釈せざるを得ないだらうと思つております。

○稲葉誠一君 債權關係なんだから、債權者、債務者間の信頼關係というものを考えなければいけない。これは一つの考え方のわけですね。建物を借りている場合には、建物は家主のもので、借りておるほうから見れば他人のもので、借り、建物がいたんで直したり何かすることはできないとしても、特別な場合に雨漏りや何かあつて修繕するためにやむを得ずやつたというふうないろいろな場合があるけれども、これは別として、土地を借りて家を建てている場合は、家は自分の家なわけですから、地代を払うか払わないかというところが信頼關係の中心であつて、土地を借りて家を建てている、それを改築するとか増築する、それは限度があるとしても、その程度のことでは自分の家を自分が直すに問題がないと思ひます。家を借りている場合と、土地を借りて家を建てている場合とは、信頼關係といつても、全然ニヤンスが違ふはずなんです。それを、一

方式的な形で増改築禁止の特約があつて、その特約が有効だというのは、どうも筋が通らないように思う。ですから、お聞きしているのは、増改築禁止の特約があつて、それが直ちにこの際借地法十一條に抵触すると言つては、お聞きしない。借地法十一條に抵触するものもあるのかどうかといふことなんです。あるとすれば、なかつたものとみなされるわけでしょう。そういう考え方はとらないんだ、いや、これは借地法十一條とは全く関係がないんだ、別個の関連から特約が有効か無効かといふことを考えるんだと、こういう考え方は方々ですか。借地法十一條との関連でものを考える場合もあるのだといふのと、そうじゃないんだ、借地法十一條は全く関係がないんだ、別個の見地から特約がなされたのが効力があるかないかといふことを考えるんだと、こういうことになるのですか。どっちなんですか、ちよつとはつきりしないのですか。

○政府委員(新谷正夫君) 直接借地法十一條からくるのではないといふふうには先ほども申し上げたわけでございます、これは法律の解釈としては当然のことであらうと思つてございます。ただ、借地法の精神と申しますか、土地を借りておる人の利益を十分これによつて守つていかなければならないといふことも当然言へることでございます。したがつて、一般的に借地法の十一條から離れて考えましても、場合によればその精神をなるべく生かすといふ考えに立つてその判断を行なわなければならない場合もあると思つてございます。したがつて、最初申し上げましたように、借地法十一條の規定によるのではないけれども、個々の事案に応じましては、公序良俗違反の場合とかあるいはその他の事由によりましてこの条項そのものが無効であるといふことは、これは当然あり得るわけでございます、そういう判断をするに際しまして、やはり借地法の精神といふものも考慮に入れて判断する必要があることは、これは申し上げるまでもないことでございます。ただ、借地法十一條のみがその根拠かといふ

ことになりますと、それはそれは言えないだらうといふことでございます。

○稲葉誠一君 増改築について地主の承諾を必要とする根拠はどこにあるのですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは、賃貸借関係が債権契約でございますので、その契約の趣旨に違反するといふことになりますと、債務不履行の問題も出るわけでございます。したがつて、その条件を変更して相当の処置をとらなければならぬといふ場合には、やはり借り主と貸し主との間の話し合いによつてその条件を定めていく必要があるわけでありま。

○稲葉誠一君 増改築によつて地主の権利がどういふふうになるわけですか。害されることもありません、もちろん。非堅固の建物で借りていたやつを堅固の建物にしたら、その場合でも地主の承諾なくともできるというならば害されま。

○政府委員(新谷正夫君) 具体的な例で申し上げます、たとえば、非常に広大な土地の一面をただ建物を所有するために使つておるといふ場合に、それに多少の手を加えて物置をつつたといふ場合に、必ずしも地主には影響ないといふことも言えましようし、そうかといつて、やはりいくら土地が広いからと申しましても、その建物のありますすぐ近くにほかの施設、ことに地主の持つておる施設があつて、その利用に影響を及ぼすといふような場合もこれはあり得るわけでございます。たとえば日照の関係とか、風の関係とか、あるいは病院施設なんかたとへばあります場合に、それに接して建物をつくられるといふことになりますと、土地の所有者にも非常に影響があるわけでございます。一がいかに影響があるかないかといふことは、これはなかなかきめがたいものでございまして、具体的事案に応じてやはりそういうものは判断する必要がありますかと思つてござい。

○稲葉誠一君 それはもう具体的事案に応じて判断する以外にないんで、それはあらゆる場合そうすけれども、地主としては、土地を貸していれば、地代をもらへばいいんじゃないですか。信頼関係、信頼関係なんぞ言うことがおかしいんですよ、近代的な土地の利用関係で、それは債権関係だけといふことにこだわらなからそんなことを言ひ出すので、地主の顔なんか知らない借地人もいひ、だから、土地を借りて建物をつくつていて、建物がこわれたから直すといふことで、そんなことで地主に一々承諾を得ることもおかしいんじゃないですか。地代をきちんきちんと払えばいいんじゃないですか。地代を払わなかつた場合に契約解除されるのは、これはしょうがないですわ。一々そんなことを地主に承諾なんか得る必要はないんじゃないですか。大改築をするとか、非堅固の建物を堅固の建物にするといふことなら、これは地主に対して影響がありますね。借地権が延びちゃいますからね。建物が朽廃しちゃうといふのを大改築してもう一ぺんきれいなものを建てなおしちゃつたといふなら、借地権が消滅するのが消滅しなくなつちゃうんだから、これは地主に影響しますわね。そうでない場合は、ちよつとこわれたから直すといつて自分の家を直すのに一々地主の承諾を必要とするなんていうのは、そんなことはおかしいと思ふんですがね。もちろん場合にによりましても、地主の承諾を必要とするようなこともあるだらうけれども、すべての場合に地主の承諾が増改築に必要だといふそういうきめ方はおかしいんじゃないか。これはまあ借地法十一條の正面からいへばおかしいかは別として、効力がないんじゃないかといふふうには考えざるを得ないと思ふんですがね。信頼関係、信頼関係といふことをよく言うんですがね、それはもちろんそういうものが残つていゝ場合もありますけれども、現実の経済関係では、信頼とか何とかいふことよりも、まあ一種の地代徴収のようなものになりつつあるんじゃないかと、こう考えるわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) 第八條ノ二の第二項の

裁判がございまして、地主が承諾したと同様の効果を生ずるわけでございます。

○稲葉誠一君 それは、あれですか、一種の仮執行の宣言みたいなことがつくんですか。金銭給付じゃないから、仮執行ということはないんですか。向こうが抗告なり特別抗告なりしている間は効力は発生しないんですか。

○政府委員(新谷正夫君) この裁判が確定いたしますと、その承諾の効果を生ずるわけでございまして、

○稲葉誠一君 確定しなくても、一審で裁判があった場合に、それによって承諾にかわる許可があったものとして増改築できるということはできないんですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは意思表示にかわるものでございまして、仮執行の宣言はできません。したがって、即時抗告期間が経過するか、あるいは即時抗告によりまして抗告審の裁判が行なわれて、もはや抗告のできないような状況になりますまでは確定しないわけでございまして、確定によつてはじめてその承諾の効果を生ずる、こういうふうになるわけでございます。

○稲葉誠一君 金銭給付じゃありませんから、仮執行の宣言がつかないのは、これはそのとおりですけれども、そうすると、一審の判決というか、これは決定ですか、があつても、それが確定するまではだめだと、こういうことですね。わかりました。

それから、その場合に、あれですか、増改築制限の特約というのは、廃止されないで、一般的に存続されることになるのだと、こういうんです。が、それはある一定の時期における一定の増改築における許可の裁判ですから、一般的なものには関係ないのだ、これはもうあたりまえのことですけれども、この増改築制限の特約ということが有効か無効かというのを争うのは、これは普通の民事で争うわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは民事訴訟によつて確定するほかはございません。

○稲葉誠一君 そうすると、地主の承諾にかわる許可の裁判を借地権者が求めるわけですが、その前提として、増改築制限の特約は無効なんだが、かりにそれは無効でなかったとして、有効だったというところで、予備的な形で地主の承諾にかわる許可の裁判というものを非訟事件で求めることはできないわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは第一項の場合にも同じような問題を提起されたのでございまして、が、やはり第二項の場合におきましても、承諾にかわる許可の裁判を求めます際に、その前提問題が争いになります。非訟事件の手続におきましてもこれは一応判断しなければなりません。もしも増改築の制限をするという特約があるかないかというところが問題になりますれば、その点の判断を前提にするわけでございまして、これは、先ほど申し上げたと同じように、そのことについては、かりに裁判がございまして、既判力は生じないわけでございまして、したがって、別の民事訴訟によりましてその点の解決を最終的にははかるということになるわけであります。

○稲葉誠一君 それはわかつたんですけれどもね。そうすると、増改築の制限の特約があるかないかとか、あるいはそれが有効か無効かということとを争つて、たとえば増改築制限の特約がないということになれば、地主の承諾にかわる許可の裁判ということとは、あれですか、問題はなくなつてくるのですか。そうとは限らないわけですね。増改築制限の特約とは関係なしに地主の承諾にかわる裁判ということとは求められるわけでしょう。

○政府委員(新谷正夫君) この第二項は、増改築を制限する旨の借地条件があります場合に、これに違反するような結果の起きないようにするために、承諾にかわる許可の裁判するようにいたしましたわけでございまして、したがって、もしもその前提問題でございまして、この増改築制限に関する特約がないということになりますと、これはもう非訟事件の申し立てをするまでもなく、増改築は自由にやつてよろしいわけでございまして、

○稲葉誠一君 増改築禁止の特約がない場合には、増改築は自由にやつてよろしい、こういうふうになってよろしいですか。

○政府委員(新谷正夫君) それは別に制限がございませんで、差しつかえございません。

○稲葉誠一君 そうすると、非堅固の建物を堅固な建物にしちやつてもかまわないのですか。それはまた別ですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは条件が別でございまして、第一項の場合は、「堅固ノ建物以外ノ建物ヲ所有スル旨ノ借地条件ノ変更ニ付」と、ございまして、それから第二項のほうは、「増改築ヲ制限スル旨ノ借地条件ガ存スル場合」とございまして、第一項の場合と第二項の場合は別なんでございまして、

○稲葉誠一君 増改築を制限する借地条件がないという場合には、あれですか、たとえば建物が朽廃しうになつたというので大改築をやつたというふうなことは、そういう制限する特約がなければ、やつてもかまわないわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) 差しつかえございません。

○稲葉誠一君 それでは、地主側の権利というのは非常に大きく害されることになるのじゃないですか。そのままほうつておけば借地権は消滅しちゃうんじゃないですか。借地権が消滅しちゃう場合にそれをやつたら、借地権は消滅しなくなつちゃうでしょう。

○政府委員(新谷正夫君) これは契約によつて定めることでございまして、もし地主がこういう制限をする必要がないというところでございまして、これは当然増改築をやつてもいいということとでございまして、してそれを一々地主の承諾にかける必要はないわけでございまして、

○稲葉誠一君 増改築のことについて契約に全然触れてない場合に、あれですか、それはそれでいいんですか。それでいいなら、私はけっこうなんですけれども、ぼくは借地の立場にいつも立つていられるけれども、それじゃ、あれじゃないですか、

地主側が不当に害されちゃうのじゃないですか。

○政府委員(新谷正夫君) もしもその心配がございまして、これは賃貸借契約を締結します際に、そういった借地条件を締結すべきものでございまして、いかに増改築しても差しつかえないというところであれば、そういった制限は契約条項の中へは入らないわけになりますので、もしなければ、借り主が増改築をいたしましても契約違反にはなりません。

○稲葉誠一君 何も増改築について触れてない場合に、たとえば建物がこれぞそうになつちやつた。そうすると、それは、あれですか、いわゆる大改築して全部建てかえちゃつてもかまわないのですか。改築でしょう。改築だから、新築と違うのですか。その限界があるのじゃないですか、一つ問題としては、それが一つと——ちよつと質問の意味がはつきりしませんか。何も増改築の制限とか何とか云々のことが契約書に全然ない場合ですね、土地を借りて建物を建てている。そうすると、あれですか、一の場合です、建物を全部こわしちゃつて新しく建てた場合ですね、これはどうなんですか。これはかまわないわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) 差しつかえございません。

○稲葉誠一君 それから二番目として、それじゃほつておいたら建物がもう自然に朽廃してしまふ、それを防ぐために全部建てかえる、こういうこともいいわけですね。

○政府委員(新谷正夫君) それも差しつかえございません。

○稲葉誠一君 ところが、いままでの裁判所なんか、そうはいわないんですよ。これはよくが間違つていられるかもしれないけれども、新築になるわけでしょう。新築はいかぬというわけですよ。だから、土台が何か残つていれば、これは改築だから、改築について何もない場合はいいけれども、全部ぶつこわして建てるとすれば新築でしょう。だからこれはいけないんだという解釈が出てくるんですがね。建物の朽廃じゃないわけ

ある年限の範囲においては、予測されないでしうけれども、年限を越えてくれれば上がるというところを予測されているかもしれないから。そういうことを言っているのじゃなくて、基本的な事情の変更の原則、原則というのを言われるので、それじゃその原則というのはいくつの場合に適用されるのか、原則自身の適用される条件があるのじゃないかということなんです。

○政府委員(新谷正夫君) 事情変更の原則と申しますのは、その締結いたしました契約を、そのままたま文字どおりに履行させるというふうなことにいたしますと、信義誠実の原則にも反することになり、著しく当事者にとって公平を失するということなる場合に、この事情変更の原則を認めようということでございます。

それでは、どういう場合に具体的にそういう原則が適用になるかということがございますが、これは、事情の変更が当事者の責に帰すべきからざる事由によるものであるということ、あるいは、事情の変更があらかじめ予見することができなかったものであるというふうなことが要件とされているのでございまして、その場合に、事情が変わっているのだから、従来からの契約をその理由によって破棄してしまおうというところまで持っていくと、これはやはり信義原則にも反する結果になりますので、その事情その事情に応じてその契約の内容を変更していこうというのが事情変更の原則というふうに理解しているわけでございます。

○稲葉誠一君 地代家賃のこれは、あとでいろいろむずかしい議論というが、現実形成権という理論を貫けないから、貫くと、いろいろな不均衡というかあるいは混乱という問題が起きてくる。だからというので、今度それは変えようということになってきたので、そうじゃないですか。形成権ということが一つの本質だ、それを今度具体的に適用の中で変えていこうというわけでしょう。——形成権だということを変えようという意味じゃないですよ。この条文の適用とい

うものを変えていこうというわけでしょう。それは、形成権説では意思表示が到達したところまで正額まで上がらなければならないことになってくる。借地人のほうでは何が適正額かということとはわからないわけですから、私わらないわけですから、自分の思っていたとおり供託したら、その供託が足らなかったとか、あるいは提供がなかったとか、何とかかと言つて債務不履行で契約を解除されるというので今度改正が起きる。それを防ぐというので今度改正が起きるわけですね。だから、一方的に形成権説というものをとっているところに問題点があるのじゃないかという議論がどうもひっかかるわけですね。学説でも判例でも、全部形成権説でいっているわけですね。だけれども、元来は、当事者間の契約なわけですね。地代というものは、当事者間の契約でできまわつてきたら、とたんに形成権の債権関係になつてきたら、とたんに形成権になつてくる。一方的な意思表示によつて上がつてしまふんだということ、どうもそここのところが、ぼくの勉強が足りないんでしようか、継続的な契約関係というものが本質的なものがよくわからんからかもしれないけれども、どうも納得できないんです。どうもそここのところがはつきりしないわけですね。地代なら地代がやはり契約によつて成立するんだということはどうしていいかわけですか。それが本筋じゃないですか。たとえば公定価格なら公定価格があるときに、そこまでは公定価格が成立するんだから、そこまでは契約が成立するんだという一つのフィクションのような考え方ではわからないんです。適正額なら適正額というところまではそれを承諾するということ。黙示の意思表示があるんだ、だからそこで契約が成立するということなら、ぼくはまた話がわかるような気もするんですけどもね。一体、契約というものがばつとなくなつて、いきなり形成権になつて、一方的な意思表示で適正価格でまわつちやうんだというのは、どうもよくわからない。

ない。学者はその点は疑われないし、判例でも疑われないのだけれども、どうもぼくは不思議でしようがない。本来は契約なんですよ、地代をきめるというところは、当事者間の。それがどうして、継続的な契約関係に入つていって、途中で一方的な意思表示によつてまわつちやうなわけですかね。そこでまた契約があるんだ、黙示にする何にしろ、そこで意思表示があるって、適正額についての契約があるんだという考え方がないでしよう。そのころがどうもはつきりしないんです。そういう考え方もあるようですね。適正額については、あらためてそこで意思表示があつて、黙示にしろ、あつて、そこで契約が成立するんだという方が、どうもそここのところがぼくはよくわからないわけですね。どうして途中から形成権になつちやうのですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは、確かに地代なり借り賃というものは本来契約によつてきまるべきものでございまして。しかし、きまつてしまえば、これはその地代借り賃がそのまま確定したとして、それを支払う義務が生ずることは、これは当然なのでございまして。それならば、これを改める際にさらに原則的に契約によつて改めるべきではないかということでございます。これは、増額の場合も減額の場合も同じ問題が起きるわけでございますが、これを契約によつてやるということになりますと、なかなか話し合いもつかないだらうというところにおそらくこの形成権にした根拠といふか、理由といふか、そういうものもあるのじゃないかというかがわかるのでございまして。これは、言いなりほうだに増額の請求あるいは減額の請求をした、その意思表示に従つて当然に変更されるものではございませんで、客観的に相当の額に増額されあるいは減額されるという思想に立つておるわけでございます。したがって、いくら貸し主あるいは借り主が増減請求をいたしましたも、その自分の意思のとおりには必ずしもならないのでございまして、

客観的に妥当な相当な額でこれがきまるということとでございます。その客観的に相当の額というのが実はこれは必ずしも明確でないわけでございます。ただ、たゞいまお話しのように、意思表示をしておいて、その間に当事者の間であるいは合意ができて、そういうふうな場合もございまして、また、それができない場合には裁判でこれを確定してもらおうということにもなるわけなんです。それが、立法政策として、形成権にしたということが、原則的に契約であるべきものと両立しない、あるいは矛盾しないかというお考え方も思ふのでございまして。けれども、まあ形成権によつて増減の請求するだらうということとは考えられるわけでございます。

○稲葉誠一君 いや、形成権にしたほうがすつきりするとかしないとかということではなくて、これはいわば便宜的なことですね、立法政策からみれば、さういふことで変えるというのはいわゆるちやうとわからぬ、納得いかないんです。あくまでも本来契約なんだとすれば、その契約がまともな契約だということになれば、裁判所はその契約にかかわる裁判をするというならば、裁判所は発生するんだというところからわかるんですが、その意思表示のときに適正額で契約が成立しちやうということなんです。契約じゃないかもしらぬけれども、なつちやうなわけでしょう。そうすると、裁判までの間の問題で、片方は払わないわけですね。片方は払わないわけですから、債務不履行の問題が起きてくるわけでしょう。かえつて混乱するわけでしょう。だから、契約にかかわる裁判というものを裁判所がする、そのときにあらためて当事者間の契約というものができたんだというところになると、それから問題が進展してくるから、その前のことは問題にならなくなつてくる。あくまでも契約というものは前の契約が生きてくるんだということになって、かえつて問題が起きなくて済むのではないかと思ふんですが、ぼくもそ

このところはちょっと……形成権だということ
でだれも疑問を持っておりませんけれども、そう
言われればそのような気もしますけれどもね。
それはそれとして、いまそういうことを質問し
てもあれですけども、そうすると、地代家賃を
増減することについてきめてあるのは、いま法律
ではどんな法律できめてあるわけですか。地代家
賃統制令があることはわかりますけれども、その
ほか何かあるわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) 賃貸借と申しますと、
やはり借り賃というものが要件でございます。こ
れがきまつていないと賃貸借契約は成立してい
ないのではないかと思います。したがって、賃
借契約が成立して借り賃を定めるところは、賃
あり得ないだろうと思います。

○稲葉誠一君 いや、もちろん賃貸借契約です
から、地代の額が確定していなければいけないわ
けです。それが当事者間で話がまとまらない場合、
裁判所へ申し立ててそれをきめてくれということ
はできないわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) 先ほども申し上げま
したように、地代あるいは借り賃というものがき
まりませんと、賃貸借契約は成立しないと思いま
す。それがきまらない段階で賃貸借契約の借り賃
だけを定めるところは発生してこないと思
います。

○稲葉誠一君 それはそうですけども、増額請
求権とか何とかを認めているのは、都市計画法
で認めているのですか。

○政府委員(新谷正夫君) 地代借り賃の増減請求
を認めておられますのは、借地法と借家法だけで
ございます。

○政府委員(新谷正夫君) 地代を前払いしち
ゃっている場合
はどうかですか。

○政府委員(新谷正夫君) 地代家賃統制令の第七
条によりますと、「地代又は家賃の停止統制額又
は認可統制額の増額の認可」の規定があるわけ
でございます。この場合に、「借地について改良工
事がなされたとき、又は借家について改良工事
若しくは大修繕と認められる工事がなされたとき」
さらに第二の点といたしまして、「地代又は
家賃の停止統制額について、借主と借地又は借
家の借主との間に縁故その他特別の関係があった
ため、地代又は家賃の額が著しく低額であると
き」と、こういうふうな定めがあります。したが
りまして、これと借地法第十二条、借家法第七
条の規定とは若干趣旨が違いますが、ございまし
て、借地法、借家法のほうは、地代家賃そのもの
の増減請求に関するものでございまして、地代家
賃統制令のほうは、その統制額の増減を求める規
定でございます。それがすなわち地代家賃である
ということにはならないのであります。その
点、地代家賃統制令と借地法、借家法とは規定の
趣旨が多少違ふように考えます。

○稲葉誠一君 そうですか。都市計画法にはそのよ
うな規定は見当たらないのでございますが……

○政府委員(新谷正夫君) 都市計画法にはそのよ
うな規定は見当たらないのでございますが……

○稲葉誠一君 前払いしたということは、たとえ
ば五年間なら五年間前払いしちゃった。五年間は
増額請求権なり減額請求権を放棄したと、こう見
られるんじゃないですか。

○政府委員(新谷正夫君) 前払いの場合にもいろ
いろ考えられるわけでございます。その期間内
はもう絶対に増額いたしませんという趣旨の場合
もあるかもしれません。しかし、一応三年間なら
三年間の地代は前渡ししておきましようという程
度のものもあるかもしれません。したがって、いまし
て、前払いのゆえをもって当然に増額の請求をし
ないという特約があるとは断定し切れないだろう
と思うのでございます。やはり、それぞれの事案
によりましてその契約の内容を判断いたします。
○稲葉誠一君 この借地法でいう地代増減の理由
がいろいろ書いてあるのと、地代家賃統制令でき
められている増額の理由というのは、これは違ふの
ですか。

○稲葉誠一君 改正になったかな。区画整理の実
施によって賃借地の利用を妨げられた場合には、賃
借地に減額請求権を認めて、これと反対に、賃
借地の利用が増加した場合には賃借し人に増額
請求権を認めているというんですが、廃止された
のかな。――まあいいですよ、あとで。改正で変
わっているようですね。前にそういう規定があっ
たんですか。それはわかりませんか。

○政府委員(新谷正夫君) 調べてみますが、ただ
いまのところちょっと明白でございせん。

○稲葉誠一君 いや、適正額で払うということ
はきまつていんです。ただ適正額の争いがある
ということで裁判所できめてもらおうということ
はできないですか。

○政府委員(新谷正夫君) それはまだ賃貸借とし
て確定的に契約ができ上がっているとは言えな
いと思ひます。

○稲葉誠一君 そうすると、地代を上げてくれと
言つて、片方はだめだと言っているわけですね。
そういう場合には、前の地代が生きてきているわ
けですから、だから賃貸借契約は成立している
ということになるんですか。

○政府委員(新谷正夫君) 増額の請求をいたしま
すまでは、従前の地代がそのまま効力を持つてお
るわけでありまして、したがって、それを前提
にしてさらにその賃貸借の地代を改めるという
ことではございません。したがって、先ほどの適
正額に定めるという契約のある場合とは違ふよう
に考えるわけでございます。

○稲葉誠一君 地代を前払いしち
ゃっている場合
はどうかですか。

○政府委員(新谷正夫君) 地代を前払いして
おられる場合、これはむしろ増額の請求はで
きませんけれども、そうでなければ、ただいまの
借地法十二条の要件を満たす限りにおきまして
は、増額の請求はできると思ひます。

○稲葉誠一君 前払いしたということは、普通
の場合には、その間地代なら地代を値上げなり減
額なり減額というのではないでしようが、値上げ
をしないという特約があったものと推定されるの
が普通じゃないですか。そこまでいきませんか。
○政府委員(新谷正夫君) 前払いの場合にもいろ
いろ考えられるわけでございます。その期間内

○稲葉誠一君 いや、適正額で払うというこ
とはきまつていんです。ただ適正額の争いがある
ということで裁判所できめてもらおうということ
はできないですか。

○政府委員(新谷正夫君) 前払いの場合にもいろ
いろ考えられるわけでございます。その期間内

○政府委員(新谷正夫君) 先ほども問題として提
起されましたように、現行法によりますと、地代

貸借であるかあるいは不法占有であるかという
ことは、必ずしも断定はできないわけでごさ
す。現実に使っておる者と地主の關係がどうか
いうことを確定いたすことがまず先決問題だろ
うと思ひます。

○木島義夫君 それは、何の關係もないです、地
主は。こういう事情なんです。甲と乙と契約し
たわけですね。そうすると、今度借地人が甲と話し
合ひの上に、いまだで会社が借りておつたものを
個人に直したわけですね。だから、貸し人は個人に
直したということではなく、ちゃんと承知で判を押して
いるわけですね。だから、借地人は今度個人の
丙なら丙との間に契約ができておる。ところが、
向うのほうでは引き継ぎ乙が使つておるとい
う理由をもつて貸したんだと、こう主張しておる。
こういう場合ですね、これは存在していないと見
ているんですよ。使用貸借もないと見てい
るんですよ。いまお話の、料金がきまつておられ
れば貸借は生じないという原則、それが買かれ
るかという問題……。

○政府委員(新谷正夫君) 契約がございませ
んと、貸借關係というものはほん存在しないわ
けでございませう。したがって、その当事者の
間にそういった法律關係が契約によつて発生し
ているかどうかというはつきりした証拠がござ
いませう。貸借といふことが言えるわけでご
さいます。貸借といふことが言えれば、貸借とい
う法律關係は成立しないと言わざるを得ないと
思つております。

○木島義夫君 それからもう一つ念のために伺
いますが、使用貸借の場合において、それをい
わゆる世間という貸借關係ありとみなされるおそれ
があるかという問題です。

○政府委員(新谷正夫君) 使用貸借もやはり貸
借關係でございませう。ただ、借地法、借家法の適用
を受けずには、使用貸借ではだめでございま
して、地代家賃を払つておる貸借の場合に限るわ
けでございませう。

○稲葉誠一君 さっきの非訟事件の問題は、憲法

八十二条との關係で、「裁判の對審及び判決は、
公開法廷でこれを行ふ。」とあるとの關係で、
非訟事件が一体憲法との關係でどうなるかとい
うことの問題なんです。これはきょうでなくて
いいですか、あとで伺ひます。

○委員長(和泉覺君) 速記をとめて。

〔速記中止〕

○委員長(和泉覺君) 速記を起こして。

○委員長(和泉覺君) 次に、執行官法案を議題と
し、質疑を行なひます。質疑のある方は順次御発
言を願ひます。

○稲葉誠一君 この執行官法の国会への提出が非
常におくれたわけですね。そのおくれたのは、ど
ういうところに理由があつておくれたわけであ
るか。

○政府委員(塩野宣慶君) 執行官法は、昨年の国
会の終了後から改正案の検討を始めて、今年
春はほ大體の構想が固まつたのでございませうが、
御承知のとおり手数料制を維持してゐるわけ
でございませうが、その手数料の年間の合計額が一定
の基準に達しない場合には国庫から差額を補助す
るという形になっておりましたが、これは現行の執
行吏の制度と同じでございませうが、その国庫補助
の額をどの程度のものに形づくつていくかとい
うことにつきましていろいろ検討の段階で論議が
ございまして、さういふ關係もございまして国会
に提案するのにおくれたというやうな事情になつ
てゐるわけでございます。

○稲葉誠一君 今度の改正法案は、昭和三十一年
に法制審議會で強制執行制度部会が一応の結論
を出したわけでしょうか。それと同じじゃない
ですか。だいたい違ひますか。

○政府委員(塩野宣慶君) 昭和三十一年に、御指
摘のとおり、法制審議會の強制執行制度部会、さ
らに強制執行制度部会の中に小委員会を設けまし
て検討してゐたわけでございますが、その小委員
会段階で一つの改正の方向と申しますが、検討の

方向というものを打ち出したわけでございます。
それをただいま御指摘になったのだと思ひます
が、その段階の検討の方向と申しますのは、俸給
制の裁判所職員である執行官の制度に改めるとい
うのがその方向でございまして、

〔委員長退席、理事木島義夫君着席〕

今回の執行官法は御承知のとおり俸給制の形には
なつておりませんので、必ずしもただいま御指摘
の法制審議會の打ち出した方向とは一致しな
い点があるわけでございます。

○稲葉誠一君 この前に、執行吏の恩給ですか、
たしか増額したのがありましたね。去年ですか、
ちよつと忘れましたが。そのときに、どうしてこ
れを一緒に提案できなかったんですか。

○政府委員(塩野宣慶君) 先ほども申し上げまし
たように、現在の執行吏制度は、御承知のと
おり、明治二十三年の執達吏規則、執達吏手数料規
則を根拠にいたしまして現在まで運用されていま
す。二つの規則を中心にして運用してまいりました
ので、いろいろ問題点が出てきたわけでございます
が、そこで、戦前におきましても検討を続けたわ
けでございませうが、戦後におきまして昭和二十
九年以来法制審議會で検討を続けてまいつたわけ
でございませう。しかしながら、法制審議會の大
方向は俸給制の公務員制度にするのがいいんだ
という方向に向かつておりましたけれども、制度を
さういふ方向に切りかへますにつきましてはなほ解決
しなければならぬいろいろな問題がございまして
は、たしてすぐに切りかへ得るのかどうかとい
うことの検討を続けていたわけでございます。昨
年執行吏の恩給の増額の法案を提案いたしまし
た際には、まだその問題につきまして政府の向
うべき最終的な方針、現段階でとるべき方針とい
うものが確定いたしてゐなかつたわけでございます。

○稲葉誠一君 執行吏制度の改善が、昭和三十
一年に、「固定俸給制の裁判所職員たる執行官の制
度に改める」という一つの目的を出したんだと。

ところが、それはいろいろな問題があつて、現
段階においてはそこまできかないと、こういうわ
けですね。そうすると、結局、あれですか、俸給
制執行官制度というものを創設するということに
ついては、具体的にどういふ点での難点があるわ
けですか。主としてこれは大蔵省との關係、予算
面でのいろいろな難点があるということなんです
か、あるいは、そのほかの面でもいろいろあるわ
けですか。

○政府委員(塩野宣慶君) 俸給制の執行官に切り
かえる問題につきましては、いよいよ具体的に検
討を進めますれば、御指摘のように予算面でも格
段の手当てをしなればならぬと考へられるの
でございませうが、私も現在まで検討してまい
りまして、いさぐに問題を解決して切りかえを
することができないというふうに考へました点
は、必ずしも予算の点とは限らないのでござい
まして、現在御承知のとおり、手数料制でやつ
ておりました、執行吏が三百四、五十名ありま
す。それから執行吏代理と称する者が二百四、五十名
おるわけでございます。合計で約六百名の職員で
強制執行、送達という仕事をしておるわけでご
さいます。これを固定俸給制度というやうな形の
公務員に切りかへるといたしますと、おのずから
執務のやり方というやうなものも違つてまいりま
すので、法制審議會などでもいろいろ検討され
たわけでございますが、現在の人員数の三倍くら
いの職員を必要とするのではなからうかというふ
うにいわれてゐるわけでございます。この三倍と申
しますのは、私も外国のことをよく存じないので
ございませうが、ドイツあたりで手数料制から俸給
制に切りかへるといふ問題の起こりましたとき
に、俸給制にするの三倍くらいは人員を要するの
じゃないかというやうな議論がやはり行なわれた
やうでございませう。そういう経過もございま
して、日本の現状を見ましても、これを固定俸給制
ということに切りかえてまいります場合には、三
倍くらい、数で申しますと、先ほどの数から申し
ますと千五百から二千というやうな人員数を予定

しなければならぬのじゃないかというふうに応考えられるわけでございます。

そうして、その職員の行ないます仕事の内容は、御承知のとおり強制執行の事務でございます。現在でもあまり人に好かれぬ仕事でございますので、しかも心労の多い仕事でございます。このため、相当な法律知識、法律の素養、あるいは円満な人格というようなものを備えている人を充てなければ、強制執行というものは円滑にいかぬというふうに考えられるわけでございます。

そういったと、それだけの人員をそういう優秀な素質の人たちによってうまく充てることができるか。さらに、だんだんと退職する者もございまいしょうから、逐次補充をしていかなければならぬ。さらにはまた、それらの人々に勤労意欲を刺激して能率を十分に發揮させるというためには、手数料制の場合と違つた何らかの研究も必要となるのじゃないかというふうな問題がいろいろございまして、最高裁判所ともいろいろ御相談し、また、法制審議会におきましても検討を続けられたわけでございますが、現在の段階では、なおそれらの問題をすぐ解決して制度を切りかえるということはまだできないというふうな考え方に立ちまして、これは今後もお引き続いて検討していこう、こういう形になっているわけでございます。

○稲葉誠一君 俸給制執行官という形になると、純然たる裁判所の職員であるわけですか。そうすると、裁判所職員の中で、執行官なら執行官、この仕事をやる人たちがきまつちやうわけですか。ほかのたとえば民事部の職員と入れかえてやるということはできないわけなんですか。

○政府委員(塩野宜慶君) 固定俸給制の裁判所の職員ということになりますと、今回と名称は同じでございますが、裁判所の職員の中に執行官とい

う一つの官職ができる、かようなことになるわけでございます。そうして、ただいま御指摘のよう

に、その執行官の仕事は他の職員たとえば書記官とか事務官というものが行なえるかどうかということになりまして、原則としては別種の職員であるというふうに考えるべきだろうと思ひます。しかしながら、現在も執行官の仕事は書記官が代行するという道が開かれておりますので、さうな道はあるいは残されるかもしれません。さらに、執行官と裁判所書記官との人事交流という問題も起こるわけでございます。これも格づけ等の問題に關連してまいります。それらを考え合わせますればあるいは可能かとも思ひますけれども、何ぶんにも書記官の行ないます法廷事務と執行官の行ないます現場事務とは仕事の性格が非常に変わつておりますので、これを普通の職員のような人事交流でうまくまかなつていけるかどうかという点にはなおかなり疑問の点があるのじゃないかというふうな点に考へております。

○稲葉誠一君 いま、強制執行の場合でも、不動産の強制執行の場合は裁判所の職員がタッチしているわけでしょう。有体不動産の場合は全然タッチしないのですか。これはどういうわけになるのですか。

○政府委員(塩野宜慶君) 御指摘のとおり、現在の強制執行の制度は二本立てになつておりまして、不動産の場合は執行官が行なう、不動産の場合には執行裁判所がこれは担当するという形になつてはいるわけでございます。そこで、私もこれを強制執行の二元論ないしは三元論というふう

に申しておりますが、法制審議会が検討の段階におきまして、はたしてこういうふうな二元の考え方がいいのかどうか、あるいは一元にしたほうがいいのかという議論が出てはいるわけでございます。その一元論の中にもまた二通りございまして、現在執行裁判所が担当している事務まで執行官のほうに吸収いたしまして、執行官を中心にした一元の制度というものが一つ考えられるわけでございます。それからもう一つは、執行裁判所

を中心にした一元という制度も考えられるわけでございます。その場合には、現在の執行官とい

うようなものは、裁判所の下部機関と申しますか、執行裁判所の指示に従つて補助的な事務を行なつていくというふうな形にならうと思ひるのでございませう。これらのいろいろな考え方がございまして、法制審議会におきましてもいろいろ議論されております。ある段階では執行官の一元制度というふうなものがいろいろ検討された時代もあったのでございまして、執行官一元という制度をとりますと、執行裁判所のやつておりました従来の事務も執行官がやることになりまして、先ほど充員の問題で申し上げましたように、新しい組織のもとで仕事を執行官というのには相当に優秀な素質のいい者でなければならぬということになりますので、そういう面でも二元の場合よりもさらに充員の問題がなかなかむづかしくなつてくるという点もあろうかと思ひのでございまして、法制審議会におきましては、俸給制にすべきかどうかということとあわせて、一元がいいのか二元がいいのかということも現在まで検討を続けているわけでございます。この問題も、将来さらに引き続いて検討を要するものというふうな考え

てはいるわけでございます。

○稲葉誠一君 いま、不動産競売の場合に、たとえば競売期日を定めるのは、全部これは裁判所がやるわけでしょう。

○理事木島義夫君退席、委員長着席
○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) さうでございます。

○稲葉誠一君 不動産競売の場合に裁判所が関与するのは、どういうところとどういうところに関与しておりますか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) まず、申し立ての受理、それから開始決定でございます。それから不動産の取り調べを命ずるとか、貸貸借の取り調べ、それから鑑定を命ずるとか、それからただいま申し上げました競売期日の指定であります。競売期日における競売は執行官にやらしておるわけでございます。

○稲葉誠一君 競売期日における競売ですね、執行制度、これは裁判所は立ち会はないのですか。裁判所の構内で行なうときは立ち会うのですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 法律手続の上で立ち会わなければならないということにはなつておりませんが、ただ、裁判所は監督権がございまして、その競売を査察するといふ意味で臨場査察ということができるわけでございます。そして、そういうことをなるべく多く実施するように私どもとしては行政的な指導はしております。

○稲葉誠一君 裁判所で不動産の競売をやりますね。普通どこでやっているんですか。どこでやっているのかさつぱりわからぬのですがね。競売場があるところもあるし、ないところもある。どこかちやんときまつておるのですか。

では毎年裁判所が指定鑑定人というものを指定しておきまして、それによつて普通通り事件が来ますと不動産の競売の鑑定をなさしめております。

○稲葉誠一君 鑑定人に鑑定させるというのは、必ずさせることになっているんですか、あるいは、「させることができる」んで、実際は執行吏が自分の判断でやっているんですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) これは必ず鑑定を命じなければならぬのでございまして、最低競売価額をきめてから競売に出すということでございます。執行吏が鑑定を命ぜられる場合があるわけでございます。そういう場合に執行吏が鑑定人になっておるといふ場合がございます。

○稲葉誠一君 この最低競売価額というのは、非常に安いことが多いわけですね、実際から見ると土地でも建物でも、まあ必ずしもそうでない場合もあるでしょうけれども、それに対しては異議は言えないわけですか。そのこと自身に対して、価額の決定に対してですね。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) やはり、鑑定価額が低いということは、執行の方法が悪いという意味になるかと思ひますので、執行方法の異議が申し立てられるかと思ひます。そういう最低競売価額で競売に出すということは、競売の手続が違法であるということ、最低競売価額に對する執行方法の異議は可能であらうかと思ひます。

○稲葉誠一君 話をもちに戻しますが、そうすると、俸給制執行官制度ということをとることによつて得られるプラスというものもあるわけですか。

○政府委員(塩野宣慶君) もちろん、法制審議会におきましては俸給制の執行官のほうがよいのではなからうかという方向を打ち出しておりますので、さうな制度についての利点はあるわけでございます。それは、従来の執行吏は、御承知のとおり手数料でございますが、同時に役場制度を

とっておりますので、手数料をもらつて役場を経営していくという小さな企業、私企業のような形になつていたわけでございます。そこで、その役場制度を中心といたしましていろいろ債権者その他の関係者との不明朗な結びつきがあるというやうなうわさが出る場合もございましたし、従来いろいろ弊害と言われていたものがさういふやうなものに結びついていくものがあるかというやうな点も考慮を考へますと、これを固定俸給制にしまして裁判所の書記官とか事務官とかと同じやうな一つの執行官という俸給制の職員に切りかえますれば、さういふ問題も解決するのじゃないかというやうなところから固定俸給制の考へ方が出てまいるやうに思われるのでございします。

○稲葉誠一君 そうすると、プラスというよりも、弊害があるから、弊害を除去するといふ意味におもひとらるのですか。さうすると、現在の執行吏制度というものは、弊害があるやうな面においてあるわけですか。具体的にどういふ点が弊害になつてあらわれているわけですか。

○政府委員(塩野宣慶君) 現在の執行吏制度の弊害という点につきましては、従来からいろいろなことが言われていたわけでございますが、先ほど申しましたやうに、何ぶんにも明治二十三年の法律に基づいての制度でございまして、いろいろな面で近代的な法律制度とは違つたものがあるわけございまして、さういふやうな点につきましてもいろいろ指摘されているものがあるわけでございます。いま現在執行吏制度の欠陥、弊害と言われておりますのは、先ほど申しましたやうに、手数料制で役場制度をとつて、しかも債権者の委任によつて執行が開始されるというやうなところから、何か債権者の個人的な代理人のやうに見られる。その結果、執行の現場におきまして債権者のほうからは不当に何か非難を受ける。その関係がさらに一般人からはこれもまた不当な軽べつ感を持たれるというやうなことで、執行の權威というものが失墜するおそれがある、ある程度さういふ状況が見られるのではなからうかというやうなことが一つ言われております。

それからさらに、何かさういふ関係者、よく言われております立ち会い屋、その他ブローカーとの結びつきというやうなものが現在のやうな制度では起こりやすいのじゃないかというやうな点も言われております。

それから手数料制でございますと、事件が非常に多いところは手数料がたぐさ入り入りますけれども、自分で仕事をつくるというわけではございせんので、収入が不安定だといふやうな面もあるわけでございます。

さらにはまた、公務員でありながら役場といふところで仕事をしておるといふのが執務体制としてきつめて非近代的な形じやなからうかというやうな点も、欠陥と申しますか、弊害と申しますか、さういふやうな点として指摘されているわけでございます。

いろいろ従来指摘されておるところはあると思ひますが、いま申しましたやうな諸点が特に耳に強く入つてまいる諸点でございます。

○稲葉誠一君 執行吏は、現在おる人といふのは、どういふ職業を前にしていた人が多いわけですか。どういふ経路で執行吏になるのですか。

○政府委員(塩野宣慶君) 簡単に申しますと、非常に多くの数が裁判所の書記官出身者でございます。そのほか、警察官出身、あるいは検察事務官出身と、いろいろございしますが、これらの比率は非常に少ないやうでございます。なお、詳細は裁判所のほうでいろいろ資料をお持ちだと存じますので、最高裁判所のほうから御説明願ひのが相当かと思ひます。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) いまの法務省からの御説明につきまして補足して申し上げますと、執行吏の三百二十五名のたゞいまの定員は、執行吏の三百二十五名のうち、裁判所の職員の前歴の者が二百十二名、法務、検察、警察職員三十四名、地方公務員が七名、その他の公務員が三名、執行吏代理からなつた者が三十七名、その他、会社員、司法書士等が三十二名といふことになっております。

○稲葉誠一君 そうすると、その執行吏の監督というか、それは具体的にどういふやうにやうていふのですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 執行吏は裁判所の職員でございまして、地方裁判所に属しているわけで、地方裁判所の監督のもとにあるわけでございます。地方裁判所の監督のもとにあるということは、地方裁判所の裁判官会議の監督のもとにあるといふことなんでしょうが、その裁判官会議がどういふやうな監督を行なうのかといふことになりまして、執行吏の監督規程がございまして、これに基づきまして監督を実施しております。その監督規程によりますと、裁判官会議では監察官を毎年任命いたします。さうしてその監察官のもとにおきまして少なくとも毎年二回役場、たゞいまの制度で申しますと執行吏役場におもむきまして、事件の処理、会計の検査といふことをいたしておるわけでございます。

なお、その他常時監督すべき事項があれば、執行吏に対していろいろの注意をしていくという形で監督しているわけでございますが、具体的に、執行吏のやり方等につきましても裁判所のほうに陳情と申しますか苦情と申しますか、さういふものがあれば、すぐ取り調べて、注意をすべき点があれば注意するといふやうな方向でやうていふわけでございます。

○稲葉誠一君 執行吏は、地域によつて非常に偏在しているのじゃないかと思ひますが、特定地方裁判所にはあまりいない。特に、老齢でなくなつてしまつたと、あとがなくて、非常に少ない。ことに支部の場合にはいないところが多い。あるのじゃないかと思ひますが、どの程度であるかちよつとはつきりしませんが、さういふので、あれですか、執行吏は、地方裁判所の監督なんです、ほかの地方裁判所の管内には行けな

いことになっているのですか。あれはどういうんですか。

○最高裁判所長官代理人(菅野啓蔵君) 御指摘のように、執行吏が偏在しておると申しますか、ある地方では十分に能力のある執行吏に欠けるという現状が出ておることは確かでございます。老齢者があるいは執行吏代理を使つて仕事をしておる。そういったしまして、執行吏がやはり規則の上でその属しておる地方裁判所の管轄区域外に出て仕事をするということは原則上許されないことであると思ひます。

○稲葉誠一君 査察官というのは、だれがなるんですか。

○最高裁判所長官代理人(菅野啓蔵君) これは裁判官会議の中で指名されました裁判官がやつておる。現状といたしまして、大体、所長のほか、執行部の長というような人がやつておる事例が多うございます。

○稲葉誠一君 執行吏になる人の前歴や何かはわかつたのですが、どういふふうにして執行吏になるんですか。採用試験か何かやるんですか。どういふふうにしてなるんですか。

○最高裁判所長官代理人(菅野啓蔵君) ただいまの現行法のもとにおきましても、任命資格がございます。大体、短期大学卒業程度ということが任命資格になっております。それで、一定の修習を経て試験をして採用するというのが任命規則の上では原則になっておりますけれども、現実の問題といたしましては、裁判所の書記官からなるという事例が多いわけでありまして、こういう人につきましては試験を免除する制度になっておりまして、試験なくして採用されて執行吏になっておるという事例が多いわけでございます。

○稲葉誠一君 執行吏代理はどうなですか、採用試験は。

○最高裁判所長官代理人(菅野啓蔵君) 執行吏代理につきましても、執達吏規則におきまして、一定の任命と言つてはおかしいのでございますけれども、執行吏代理になる資格がきめられておるわけ

でございます。これにも一から四までの資格があるわけでございますが、実際は、執達吏規則第十一條の第四で裁判所が「適当と認める者」ということになっておる者が多いのでございます。

○稲葉誠一君 執行吏と執行吏代理と二つを設けてあるのは、どういふ理由なんですか。特に代理なんか設けなくて、執行吏にみんなしたらいいいんじゃないかと思ひますが、これはどういふわけなんですか。

○政府委員(塩野宜慶君) 執行吏代理は、御承知のとおり、現在では執達吏規則に基づいておるわけでございますが、執達吏規則を見ますと、「自己ノ責任ヲ以テ左ニ掲クル者ニ臨時其職務ノ執行ヲ委任スルコトヲ得」ということで、どういふことを予想したのか、現在におきましてこの執達吏規則の立案の趣旨というものを的確に把握しかねるのでございますけれども、執行吏が何らかの差しかえによつてみずから執行を行なうことができないとか、あるいは、事件が非常に多くなつたというふうな場合に、臨時にその職務の執行を委任するというのが本来の制度のたてまえであつたと思ひます。

○稲葉誠一君 そうすると、執行吏代理というのは、本来は臨時のものだったものでしょうけれども、いまでは継続してずっと長い間やつておるんですか。長い人は何年くらいやつておるんですか。

○最高裁判所長官代理人(菅野啓蔵君) 調査部長から御説明がありましたように、これは本来は臨時的な制度であつたわけでございますが、これが現実としては恒常的なものとして使われておるという姿が出ておるわけでございます。それはなぜかという御質問でございますが、これはつまり執行吏の補充がつかないところを代理でまかなつてきたというのが実情でございます。そうして、たびたびそういう人に仕事をさせておれば、それを臨時だからといってすぐやめさせてしまふというわけにもいかないので、恒常的なものとして使つて執行吏の手の足りないところを補つてき

たというのが実情でございます。

○稲葉誠一君 これも裁判所の職員になつてゐるんですか。

○最高裁判所長官代理人(菅野啓蔵君) これは、法制の上では、執行吏が自分の雇い人として使つてゐる人という私法上の関係になつておるわけでございます。しかも、それが執行吏の代理として執行行為、公権力の行使ができるという点にこの制度のおかしさがあつたわけでございます。それも一時ということであればいいは許されたのかもしれませんけれども、それが恒常的なものとして使われてくるということになりますれば、どうしても法制上改めなければならぬ、それが今度の法案の一つの大きな骨子になつておるんじゃないかと思ひます。

○稲葉誠一君 公務員なんですか。公務員じゃないんですか。

それからいへば公務員でなくて公権力の行使をやるといふようなことがあると、濫職の規定の適用なんかがどういふことになるんですか。

○最高裁判所長官代理人(菅野啓蔵君) ただいま申し上げましたように、執行吏の私法上の雇い人でありまして、公務員と申すわけにはいかないわけでございます。したがひまして、公務員に適用される各種の法律というものは、この執行吏代理には適用がないということになります。

○稲葉誠一君 そうすると、執行吏代理に対する監督権というものはないわけですか、裁判所が。

○最高裁判所長官代理人(菅野啓蔵君) 直接の監督権はないわけでございます。執行吏を通じての間接的な監督権、それから先ほど執行吏代理として認めるか認めないかという点で裁判所が認定するといふ点がございましたが、これを取り消すといふこともあり得るわけでございます。そういう意味での監督権はあるといふことになるかもしれません。常時監督権があるかといふことになりまして、これは執行吏を通じてということにならうかと思ひます。

人が多いんですか。年齢的にはどうか、経歴がどうか、いろいろありますね。収入は代理のほうは千差万別だと思ひますが、大きな裁判所にしかおらないでしよう。小さなところにはおらないですね。

○最高裁判所長官代理人(菅野啓蔵君) まず、執行吏代理の経歴から申しますと、裁判所の職員であつた人、それから法務、検察の職員であつた人、その他公務員、会社員等も相当ございまして、千差万別ということにならうかと思ひます。年齢等も、大体三十五から六十五くらいまで同じような割合で人員が分布されておる。年齢も千差万別であります。

それから収入の面で申しますと、やはり多い人は七、八万、少ないところで二、三万というところ、平均はちよつといふ……。

○稲葉誠一君 それは、多い人と少ない人とありますから、平均を出したつてあまり意味がありませんから、あれですけれども、そうすると、ある特定の事件に限つて、この人を執行吏代理に頼むというか、採用するといふことをやつて、その場合、一々裁判所へ通知するんですか、あるいは、承認を求めるとですか、そこがちよつとよくはつきりしなかつたんですけれども、それで、その事件が終わつてしまふと、もうその人にやめてもらつてもいいわけだと思ひますが、どういふふうになつてゐるんですか。

○最高裁判所長官代理人(菅野啓蔵君) 本来は、臨時にこゝろいふ人を代理に使つてもよいかどうかといふことで裁判所の許可を得てやる。そして、その事件が終われば、その人は執行吏代理としての職を離れるといふことが本来の制度であつたんだと思ひます。ところが、先ほど申しましたように、実情といたしましては、一度認可されまして、特に解任をしない限り、承認を取り消さない限り、執行吏代理としての仕事をしておるというのでございまして。

○稲葉誠一君 裁判所の承認を得てから執行吏代理になるんですか。あるいは、執行吏代理として

執行代理が頼んじやって、そして仕事をしやって、あとからでも追認というように形で認めることもあるんですか。そこはどうかですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 執行吏が代理としての代理人としての執行吏代理でありまして、執行吏がなければ執行吏代理もないわけでございます。追認というようなことはございせん。あとから認めるというのではないわけでございます。

○稲葉誠一君 一々その人を執行吏代理にしたいということとを裁判所へ書面か何かで出すんですか。出して、裁判所でどうするんですか。許可するのかわかるのか知りませんが、認めて、それからその人は、その執行吏代理としての特別な、身分証明書か何か知りませんが、そういうものを持つてんですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 先ほど申しました裁判所に対する許可の申請は、やはり書面を出しまして、そして、執行吏代理としての資格が認められまして、その者には執行吏と同じような証票を持たせるわけでございます。

○稲葉誠一君 そのほかに、執行吏役場に事務員がいるわけですか。まあいいところといるところとあるでしょうけれども、これはどの程度あるわけですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 執行吏役場には事務員がおりるところとおりないところとあるわけでございますけれども、全国で約三百人の事務員がおります。

○稲葉誠一君 この事務員は、だれが雇っていることになってるんですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 執行吏が雇っているということになります。

○稲葉誠一君 執行吏個人が雇っているわけですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) さようでございます。ただ、合同役場の形をとってあるところでは――しかし、合同役場と申ししても、これは法人でも何でもないわけでございますか。

ら、その契約関係は共同で雇っていることになろうかと存じます。

○稲葉誠一君 そうすると、執行吏がなくなっちゃうと、事務員というものが、あるいは執行吏代理というものが、何と云いますか、仕事にならなっちゃうというのか、職を失っちゃう、そういう形になっちゃうんですか。執行吏代理は別なんです。執行吏がいなくなっても執行吏代理のあれだけは残っているんですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 契約関係は、先ほど申しましたように、個人対個人の契約でございますから、執行吏がなくなると、その契約関係は消えてしまふわけでございます。執行吏代理につきましても、事務員につきましても、同じであるわけでございます。しかし実情といたしましては、後任の執行吏が従来の執行吏代理あるいは事務員を引き継いで使っていくというのが大部分の実情でございます。

○稲葉誠一君 話がちょっと違うんですけれども、公証人ですね、公証人と執行吏と比べると公証人からおこられちゃうんですけれども、公証人の場合には、あれですか、監督権というものは、裁判所とか法務省とか、どこにあるんですか。これは全然ないんですか。

○政府委員(塩野宜慶君) 公証人は、法務大臣が監督するということでございます。

○稲葉誠一君 公証人制度という点に関連しての改正なり何なりという点は問題ないわけですか、いまのところ。

○政府委員(塩野宜慶君) 公証人制度につきましては、現在のところ、根本的に制度を改正するという考え方はございません。

○稲葉誠一君 いまの事務員の問題ですけれども、公証人役場も、同じように事務員が個人の公証人の採用みたいになっている。で、公証人の人がかわったりなくなったりすると、事実上引き継ぐことはあるんでしょうけれども、その雇用契約はきわめて不安定なんじゃないんですか。公証人役場もそうだし、それから執行吏役場のほうも、

事実上いろいろ救つてはいるんでしょうけれども、不安定なままにたてまえてはいるんじゃないですか。

○政府委員(塩野宜慶君) その点は、御指摘のとおりでございます。

○稲葉誠一君 そこで、今度のこの法案によつて、まず執行吏の三百二十五名は、これは全部執行官になるんですか。

○政府委員(塩野宜慶君) 執行吏は、この執行官法の附則の規定によりまして全部自動的に執行官になることになっております。

○稲葉誠一君 執行吏代理はどうなんですか。

○政府委員(塩野宜慶君) 今回の法案におきましては、執行吏代理の制度は廃止するというのを原則といたしております。しかしながら、現在、先ほど来お話のございましたように、相当多数の者が執行吏代理の仕事をしていて、それが実情でございますので、これらの者を執行官法の施行によって全部整理するということはとうてい困難なことでございます。ですから、執行官法の附則におきまして、当分の間は従来と同じような代理の制度を認めていこうという経過措置を講じているわけでございます。

○稲葉誠一君 事務員の人はどうなんですか。

○政府委員(塩野宜慶君) 事務員につきましては、現在におきましては、執達吏規則、執達吏手数料規則、いずれの面でも法律の表面には出ていないわけでございます。これは手数料制でございます。そして、しかも役場制度をとっておりますので、先ほども申し上げましたが、小さな私企業のような形になっておりますので、執行吏の行ないます事務のうち何か補助的な事務につきましまして必要があれば事務員的な職員をその役場に置くというところは、当初から予想されていたと思われぬのでございまして、したがって、事件数の少ない執行吏役場におきましてはさような事務員は必要としないわけでございますが、事件数の多い役場ないしは合同役場というようなところでは、事務員を置いてあるのが実情でございます。その点につき

ましては、今回の法案におきまして、役場制度は廃止いたしました。執行官は原則として裁判所の構内に勤務するということになってあるわけでございますが、手数料制はなお残っているわけでございます。したがって、その補助的な事務につきましては手数料収入の範囲内において執行官がやはり補助者を自分で雇って使っていくという面が残されているわけでございます。新しい執行官法におきまして、法律の表面には従来どおり事務員のことには触れておりませんが、実態は執達吏規則の当時と同じような形が続いていくというふうに考えているわけでございます。

○稲葉誠一君 俸給制執行官制度が完全にできると、そうすると、執行吏代理なりあるいは特にこの事務員は、全部要らなくなっちゃうんですか。

○政府委員(塩野宜慶君) さようなことになると思います。そして、それらの事務は裁判所の事務官等が補助する、こういうことになると思っております。

○稲葉誠一君 これは変な話なんですけれども、執行吏制度執行吏規則と云っているんですけれども、規則を見ても執達吏規則というのが出てくるんですけれども、これはどういう意味ですか。

○政府委員(塩野宜慶君) 規則自体は、明治二十三年に制定されました執達吏規則、報達吏手数料規則でございます。執行吏ということになりましたのは戦後でございます。裁判所法が制定されましたときに、従来執達吏と云っておりましたのを執行吏ということとで裁判所法の中に規定いたしましたので、従来の法令の中で執達吏となつておりますものをその際執行吏と読みかえるという法令上の措置を講じているわけでございます。

○稲葉誠一君 そうすると、読みかえるのだから、これは執達吏規則でなくて執行吏規則ということになるんですか。規則としては執達吏規則ということになるのですか。

○政府委員(塩野宜慶君) 法令の題名はそのままでございます。内容の部分だけを読みかえる

と、こういうことになります。

○稲葉誠一君 わかりました。

そこで内容に入るのですが、内容に入る前に聞きましておきたいのは、執行官法の基本の強制執行法や競売法の改正は、これは現在どういうふうになっている、どういう方向に進むことになるわけですか。

○政府委員(塩野宜慶君) 強制執行制度ということになりますと、いま御審議いただいております執行吏ないしは執行官の制度と同時に手続関係も整備する必要がありますが、いま申し上げて、その点はいま稲葉委員から御指摘のございましたとおりでございます。そこで、法務省におきましても、制度問題を法制審議会に諮問いたしますと同時に、手続法関係も諮問をいたしているわけでございます。そこで、その両者が並んで検討されてまいったわけでございますが、検討の段階におきまして、やはり執行機関の制度をまずきめなければ手続のはうがきめにくい。これは非常にもっともな考え方だと思ひますが、まず機関の組織というものを一応固めて、それを基礎として手続法の整備をしていこうという考え方に基きまして、法制審議会におきましても制度のほうを先に検討が進められているという状況でございます。

そこで、現在、暫定措置とは申しながら、当面改正し得る面をこの執行官法で手当ていたしますので、この執行官法が制定された暁には、手続法につきましてもさらに検討を進めていきたいというふうな考えでいるわけでございます。

○稲葉誠一君 大体の目安はどういうふうになっているのですか、大ざっぱなところで。

○政府委員(塩野宜慶君) 手続法につきましては、ただいま申し上げましたような段階で進んでおりますので、どのくらいで成案を得ることができるかというところは、ちょっと私から現在ではまだ申し上げかねる次第でございます。

○稲葉誠一君 見方によっては順序が逆じゃないかと思うんですがね。手続法というか、強制執行法なり競売法の改正をきちんとして、それに並行

して執行官の制度というものを合理的なものにするというなら話がわかるとも言えるんですが、これだけを先にやってみて、あとの重要なところを残してしまふのも変な話だと思ひんですが、それはそれとして、きょうは時間の関係でこれで終わって、また次にすることになります。

○委員長(和泉寛君) 本日はこれにて散会いたします。

午後四時五十六分散会

六月九日本委員会に左の案件を付託された。
(予備審査のための付託は四月二十八日)

一、執行官法案

六月九日予備審査のため、本委員会に左の案件を付託された。

一、刑法の一部を改正する法律案

刑法の一部を改正する法律案

刑法の一部を改正する法律案

刑法(明治四十年法律第四十五号)の一部を次のように改正する。

第四十五条後段中「確定裁判」を「禁錮以上ノ刑ニ処スル確定裁判」に改める。

第二百一十一条中「三年以下の禁錮」を「五年以下の懲役若クハ禁錮」に改める。

附則

1 この法律は、公布の日から起算して二十日を経過した日から施行する。

2 この法律による改正後の刑法第四十五条の規定は、数罪中のある罪につき罰金以下の刑に処し、又は刑を免除する裁判がこの法律の施行前に確定した場合における当該数罪についても適用する。ただし、当該数罪のすべてがこの法律の施行前に犯されたものであり、かつ、改正後の同条の規定を適用することが改正前の同条の規定を適用するよりも犯人に不利となること

きは、当該数罪については、改正前の同条の規定を適用する。

3 前項の規定は、この法律の施行前に確定した裁判の執行につき従前の例によることを妨げるものではない。

六月十日日本委員会に左の案件を付託された。

一、印章に関する法律制定に関する請願(第二六八〇号)

一、借地法等の一部を改正する法律案反対に関する請願(第二六八一号)

第二六八〇号 昭和四十一年五月二十七日受理
印章に関する法律制定に関する請願

請願者 広島市新天地一ノ一広島県印刷師会内 入江生一 外百三十名

紹介議員 中津井 真君

この請願の趣旨は、第二〇六二号と同じである。

第二六八一号 昭和四十一年五月二十七日受理
借地法等の一部を改正する法律案反対に関する請願

請願者 長野県松本市白坂南三七八 米窪 義人 外千二百三名

紹介議員 岩間 正男君

借地法等の一部を改正する法律案に反対し、借地人、借家人の権利を守るために適切な措置を要望する。

理由

借地法等の一部改正は、借地借家人から正当な裁判権を奪うものであり、地代家賃の値上げを野放しにし、さらには地代家賃にただちに債務名義を与えることにより、土地家屋明渡し請求を容易にするもので、国民の生活をますます圧迫し破壊するものである。

六月十七日本委員会に左の案件を付託された。

一、借地法等の一部を改正する法律案に関する請願(第二七二二号)

一、ベトナム中央歌舞団の日本公演のための申請中の手続きに対する公正裁決促進に関する請願(第二八二二号)(第二八二三号)(第二八二四号)(第二八二五号)

第二七二二号 昭和四十一年六月三日受理
借地法等の一部を改正する法律案に関する請願

請願者 大阪府東区北浜二ノ八〇社団法人大阪土地協会会長 佃順蔵

紹介議員 森田 タマ君

今国会において審議中の「借地法等の一部を改正する法律案」中借地法に関する部分を左記のごとく修正するように検討された。

一、借地条件変更の申立は堅固の建物の所有を必要とする場合に限ることとするため、第八条ノ二第一項を次のとおり修正すること。(修正箇所は傍線によって示す、以下同じ)

防火地域ノ指定、附近ノ土地ノ利用状況ノ変化其ノ他ノ事情ノ変更ニ因リ現ニ借地権ヲ設定スルニ於テ堅固ノ建物ノ所有ヲ目的トスルコトヲ相当トスルニ至リタル場合ニ於テ堅固ノ建物ヲ所有スルコトヲ必要トスル当事者ガ堅固ノ建物以外ノ建物ヲ所有スル旨ノ借地条件ノ変更ニ付当事者間ニ協議調ハザルトキハ裁判所ハ当事者ノ申立ニ因リテ其ノ借地条件ノ変更スルコトヲ得。

二、第八条ノ二第三項の「借地条件ノ変更シ、財産上ノ給付ヲ命ジ其ノ他相当ノ処分ヲ為スコトヲ得」の「借地条件ノ変更」及び「相当ノ処分」の中には「借地権の消滅」をも含むことを明確にすること。

三、借地条件変更の際に考慮すべき諸事情をより明確にするため、第八条ノ二第四項を次のとおり修正すること。

裁判所ハ前三項ノ裁判ヲ為スニハ借地権ノ残存期間、土地ノ状況、借地権設定当初建物敷地部分ヲ定メタ経過、権利金授受ノ有無及其

ノ額等借地ニ関スル従前ノ経過其ノ他一切ノ事情ヲ考慮スルコトヲ要ス。

四、借地権の譲渡転貸につき、じゅん風美俗を阻害したり、不当利得を生ぜしめないよう一定の制限を設けること。

1 第九条ノ二第一項の「借地権者ノ申立」には、譲受人又は転借人の特定性を保障する規定を設けること。

2 第九条ノ二第一項の次に次の一項を加え、第二項を第三項と改め、以下一項ずつ繰り下げる。

借地権者が借地ニ付第八条ノ二ノ裁判ニ依リテ借地条件ノ變更ヲ受ケタル場合ニ於テハ其ノ裁判ノ後相当ノ期間ヲ経過シタルトキ又ハ建物ノ譲渡ガ必要已ムヲ得ザル事由ニ因ルトキニ非ザレバ前項ノ申立ヲ為スコトヲ得ズ。

五、手続規定を次の二項を含めて立案すること。

1 抗告には執行停止の効力があるものとする。

2 抗告裁判所の決定に関し、同一高等裁判所（地方裁判所）に対し「異議の申立」ができるものとする等、再抗告のみを現行法より大幅に広げること。

理由

本改正案は、各界の反対意見ならびに当協会の意見具申にもかかわらず昨年法務省から意見を求められたときの改正案要綱と基本的、実質的に差異はなく、「借地借家に関する当事者の利害の調整及び紛争の防止並びに土地の合理的利用の促進を図る」との立法趣旨に照しても疑念があり、種々の欠陥を有する。

第二八二二号 昭和四十一年六月七日受理

ベトナム中央歌舞団の日本公演のための申請中の手続きに対する公正裁決促進に関する請願（九通）

請願者 東京都荒川区南千住五ノ四三 菊地善次郎外五千五十九名

紹介議員 岩間 正男君

この請願の趣旨は、第二六三九号と同じである。

第二八一三三号 昭和四十一年六月七日受理

ベトナム中央歌舞団の日本公演のための申請中の手続きに対する公正裁決促進に関する請願（十通）

請願者 埼玉県川口市芝神戸二、七八六 田中秀夫外六千六百七十九名

紹介議員 野坂 参三君

この請願の趣旨は、第二六三九号と同じである。

第二八一四四号 昭和四十一年六月七日受理

ベトナム中央歌舞団の日本公演のための申請中の手続きに対する公正裁決促進に関する請願（十通）

請願者 東京都練馬区北町二ノ三六四 大野重夫外五千三十二名

紹介議員 春日 正一君

この請願の趣旨は、第二六三九号と同じである。

第二八一五五号 昭和四十一年六月七日受理

ベトナム中央歌舞団の日本公演のための申請中の手続きに対する公正裁決促進に関する請願（十一通）

請願者 東京都杉並区大宮前四ノ五五七 伊藤美津子外六千三百四名

紹介議員 須藤 五郎君

この請願の趣旨は、第二六三九号と同じである。

昭和四十一年六月三十日印刷

昭和四十一年七月一日発行

参議院事務局

印刷者 大蔵省印刷局