

# 不動産賃借権の登記請求権に関する雑考

梶 谷 康 久

## 目次

- I. はじめに
- II. 不動産賃借権をめぐる問題点——登記との関連で
- III. 借地借家法による対抗力付与という現状と、その問題点
- IV. 登記をさせるべきか——使用者不明土地の議論に寄せて
- V. 賃借人の側から考える登記
- VI. 登記費用の問題
- VII. 登記による一元的な公示制度に向けて
- VIII. まとめに代えて——登記・取引を健全化するための賃借権の登記

## I. はじめに

本論文集は、朝日大学とタマサート大学（タイ）との間で行われた国際シンポジウムにおいて発表した内容について、公表しようとするものであると伺っている。筆者も、同シンポジウムにおいて発表を担当した者の一人ではあるが、諸種の事情により、筆者が発表した内容については公表することが許されていない。したがって、本論文集の発刊に当たっては、筆者は執筆をしないという選択をすることが最良であると信じている。しかしながら、シンポジウムへの参加を許された者としては、何らかの書き物を提示することが義務であるという面も否定できない。実際にも、何某かを執筆してほしいと命じられたものであり、その責務を何とか果たそうとするのが本稿である。

正義論の現代的展開

しかしながら、書き下ろしということになると、何をテーマにすべきか検討を重ねたものの、やはり非常に困難である。そして、本論文集の仮のテーマとして「正義」の観念が入ると伺い、さらに執筆を困難としている。というのも、民法においては原則としては私的自治が支配しているのであって、当事者が望む法律効果を発生させるように助力することが、民法における正義であると、究極的には言うことができると考えられるからである。もちろん、権利濫用や信義則違反と見られる場合には、権利の行使が否定されることがある。しかし、これらの議論は究極的には類型論であり、それについてはすでに数多の論文にて示されている。要件についても、近時はまとまった著書も公刊されており、筆者が改めて論じるべきではない。また、権利濫用や信義則を専門としていない筆者が、ここで何かを付け足そうとすることも、不適切と考える。

そこで、本稿においては筆者が以前に公表した「スイスにおける不動産賃借権の仮登記——日本における不動産賃借権に基づく登記請求権の否定との関係で——」（朝日大学法学部開設 30 周年記念論文集、成文堂、2018 年、337 頁以下）において記述を避けた筆者の見解について、雑感として公表しようと考えた。本来であれば、当該論文において公表すべきではあるが、本稿において展開するのはまったくの私見であり、これまでの研究における後ろ盾も見られないものである。当該論文も決して学術的に優れた論文ではないが、一応の学術的・客観的な検討は行なったつもりであるので、学術的な見解を把握したい場合には、そちらの論文をご覧ください。本稿は、テーマに摘示したとおり「雑考」である。このような書き物は、若手が行うべきものではないのは承知しているものの、ご海容を乞うばかりである。また、この雑考を契機として、不動産賃借権の登記についてより議論が進むことを期待して、あえてこのような書き物を提供するものである。

## Ⅱ. 不動産賃借権をめぐる問題点——登記との関連で

不動産を目的とする賃貸借契約における賃借人は、民法 605 条における登記をするために、登記請求権を有するか。これについては、大審院判例（大正 10 年 7 月 11 日判決、民録 27 輯 1378 頁）がこれを否定して以来、一貫して否定されている。そこでは、賃借権が債権であるために、物権に認められる登記請求権は認められないと説明されている<sup>1)</sup>。すなわち、債権的利用権には登記請求権は存在しないというのが判例・学説である。そして、賃貸人たる不動産の所有者は、自らの登記簿に他人の権利が記載されることを好まないから、賃貸人が登記に協力することは考えにくく、特に一般人が不動産の賃借人となる場合には、民法 605 条における賃借権の登記はほぼ皆無である。しかしながら、近時の債権法改正（民法の一部を改正する法律、平成 29 年法律第 44 号）を経てもなお、民法 605 条は残存している。多くの賃借人が、借地借家法による特別の対抗力の付与により保護されているにもかかわらずである。

このような問題状況を踏まえると、民法 605 条を端的に改正して、借地借家法の規定を盛り込むほうが、見通しのよい民法典の作成にあっては適切であつたろう。これについて、民法は一般法であるから、一部の事例にのみ当てはまる規定は盛り込むべきではないという議論を聞く。しかし、そもそも民法 605 条は賃貸借契約のうち、その対象を不動産とするもののみ適用されているのであって、特に民法の賃貸借契約に関する規定は、特殊具体的な場面を想定した規定をすでに盛り込んでいるのである。したがって、借地借家法規定を取り込んだとしても、これまでの民法の趣旨を崩すことにはならないだろう。

とはいえ、本稿においては債権法改正についての問題点を指摘しようとするものではない。そうではなく、登記がされていない不動産賃借権が、借地借家法によって特別の対抗力を有している現状にあって、むしろ検討すべき事項があるのではないかということを指摘したいのである。項を改めて、検討すべき事項について示唆をしたい。

### Ⅲ. 借地借家法による対抗力付与という現状と、その問題点

借地借家法による対抗力の付与により、不動産の賃借人が戦後に受けたような不利益な取り扱いを、現状において受けることはほぼなくなった。本稿は、民法の原則を借地借家法が変じたことを問題とするものではないし、借地借家法の存在を否定したいわけでもない。むしろ、社会立法としての借地借家法は評価されるべきであるし、その是非はともかくとして、定期借地・借家制度を導入するなど、社会的な潮流に法律を適合させる必要性を踏まえれば、一般法ではなく、特別法において保護を与えるというのも一定の意義があると言える。もちろん、個人的には借地借家法の規定は民法典に取り込まれるべきとは思う。ドイツにおいても、住居の使用賃貸借契約について BGBに取り込まれたことを想起されたい。とはいえ、現状では特別法としておくということにも一定の理由は見いだせよう。

ここで問題としたいのは、借地借家法によって賃借人に対抗力が付与されているという現状である。そもそも、不動産の賃借権が登記されなかった理由は何であったか。それは、目的の不動産に賃借権の登記があると、いざ不動産を処分しようとするときに不利になりかねないからであり、また、賃貸借契約が頻繁に行われる場合に逐次に登記を抹消しなければならないことが不便だったからである。これももっともな理由であって、賃貸人が登記をしようとしなという態度についても、理解できないではない。問題は、それを悪用して、地震売買<sup>2)</sup>によって不当な圧力を加えたという一事である。それがなければ、登記をしなかったとしても、賃貸人を非難すべきではない。

しかしながら、地震売買を防止するために<sup>3)</sup> 対抗力を別の方法で与えたわけである。すなわち、もはや賃貸人は登記がされようがされまいが、不動産を賃貸すればその負担について甘受しなければならないのであり（もとより、契約をしている以上は当然なのだが）、それは不動産が第三

者にわたったとしても同様である。また、二重に賃貸したとしても、賃借人間での順位はやはり対抗力の有無で判断されるのであり<sup>4)</sup>、結局は賃貸人が処分をする場合には、相手方当事者に不動産の現況を説明することが求められ、原則として賃借人の地位を保証しなければならないことを説明することになる。

また、不動産を賃貸してしまえば、正当事由がなければ原則として賃貸借契約を終了させることができない。また、継続的契約関係ゆえに信頼関係破壊の法理が適用されるため、賃借人が軽微な債務不履行をしたとしても、契約を解除することは許されない。すなわち、賃借人は、定期借地・借家の場合を除けば、賃借権の存続について極めて厚い保護を受けているのであり、賃貸人が契約を終了させるのは、賃借人が目的物の利用を不要としたか、建物を建て替える必要があるか、自己使用の強い必要性が生じた場合なのであり、賃貸借契約が終了するのは相応に先のことになるのである。

このように考えると、もはや賃貸人が登記をしないということについて、あまり説得的な理由は存しないのではないか。推測では、そもそも不動産の賃借権の登記を行うことが極めて少ないから、一般の大家はその制度自体を把握していないこともあろうし、把握していたとしても、単に面倒であり、費用がかかるために登記をしないというのが実際の理由なのではないかと考えられる。そうすると、長期間の継続が前提とされている不動産賃貸借契約にあっては、もはや登記をしても賃貸人が不利となるような事情は認められないのではないかと考えられるのである<sup>5)</sup>。

#### Ⅳ. 登記をさせるべきか——使用者不明土地の議論に寄せて

それでは、登記をさせるべきか。もちろん、本来的に不動産は登記をして、「現況を公示する」ものであるべきである。したがって、登記をさせるべきかといえば、登記をさせるべきであるし、より希望を込めれ

ば、登記をぜひしていただきたい。とはいっても、実際に世の中で登記をしなければならないと考えられている場面は、「土地を売買するとき」であろう。建物については、表示の登記しかされていない不動産も多いわけであるし、相続を受けてもそのまま被相続人名義になっている土地も多い。そして、特に相続の場面にあつては、登記が放置されてしまい、そのまま被相続人の相続人が死亡すると、その相続人の相続人が相続手続きをする際に、使っていない土地であれば、そもそもその土地の存在すら知らず、また登記名義は当初の相続人のものになっていないために、相続財産とも認識されずに、それが何世代も続いてしまい、使用者不明の土地が発生してしまうということもある。実際の問題として、使用者不明土地が増加したことから土地の有効利用が妨げられているとして、所有者不明土地については立法による手当てが予定されていることは、周知のとおりである<sup>6)</sup>。すなわち、登記が土地の現況を示していないことは、現在でも困ることはあり得るが、将来的に非常に困難をもたらすことが、使用者不明土地の問題から窺い知ることができる。そして、これは賃借権についても同様である。VがMに土地を賃貸し、Mがその土地に建物を建てて住んでいる場合に、Vが死亡しEが相続したが、特に登記をせず、その後にEも死亡してKが相続したとする。KはVと疎遠であり、Vの存在すら知らない。最近ではEとも疎遠だったため、突然Eが死亡したことを第三者から知らされ、嫌々相続の手続きを取っている。このような家族関係だったとすると、そもそもこの土地が自身のものになったことを知らないかもしれないし、よもやMの存在など考えもしないだろう。そのような場合に備えるには、登記をできるだけ現況に合わせておくべきである。そうしなければ、のちにKがこの土地の存在を知ったが、特にいらないために現況をも把握せずに不動産屋へ土地売却の仲介をお願いしたというときに、登記だけでだいたいの様子を把握することができず、経済的に相当の不利益を被ることになる。もちろん、現況調査をしないということもあり得ないが、その後の権利関係

の特定の手間を考えれば、登記により信頼がおけるように整備されることが要請されるのである。

そして、現在では賃借権を不動産に設定した場合には、簡単にはその契約関係を終結させられないのであるから、半ば売却したのと変わらない（もちろん、定期借地・借家の場合はこの限りでない）。そうだとすれば、これは土地を売買したのと同じ状況であることに鑑みて、売買のときには当然に行うべきと一般に認識されている登記を、賃貸にも行うべきであると言える。

## V. 賃借人の側から考える登記

以上のように考えられるとはいえ、もう一方の側からも登記をさせるべきか検討しなければならない。すなわち、賃借人にとって登記を強要させられることがどのような意味を持つかということである。メリットから言うとすれば、強いて言えば、借地借家法による保護に比して、より安定的な対抗力を得られる点である。

借地借家法による賃借権の対抗力の付与は、あくまで代替手段にすぎない。土地については、現況調査により土地の上に家屋が存在しているときには、その家屋の持ち主を調べ、土地の所有者と異なるのであれば、土地に賃借権が付着しているのではないかと推測できるので、その土地を購入しようとする者に不測の損害は生じない。本来であれば、土地にあるべき賃借権の登記を、建物の登記で代用しているのである。借家の場合には、その家屋を購入しようとする者は、家屋の現況調査により家屋の所有者以外の者が居住していることを確認することで、賃借権の存在を推認でき、それゆえに土地と同様に不測の損害は生じない。すなわち、家屋の賃借人への引渡しにより、家屋の賃借権の登記を代用しているのである。また、集合住宅の場合には、そもそも集合住宅を所有者が一人で利用していると言うことは想定しづらいから、賃借権の存在は容



易に推察できよう。しかし、いずれも登記簿上は賃借権のない綺麗な土地・建物のはずである。これを他の公示方法により代用しているにすぎないから、実際には想定できないものの、仮に賃借権が購入者には推認し得ない状況が生じた場合には、賃借人の保護と購入者の保護とを天秤にかけて判断することになる。したがって、あくまで教室事例ではあるが、賃借人はまったくの疑いのない対抗力を付与されているとはいえないことになる。たとえば、日本には少ないが家具付きの借家において、賃借人が長期に海外出張となるために、鍵を大家に預けていたとすれば、その家具も所有者のものなのだから、賃借権の存在を推認することが困難と言うこともあり得よう。このように考えれば、やはり登記があるほうが、より強力な保護があると言える。

しかし、そのような事態は稀であるし、賃借人の海外出張を奇貨として他人に土地を売却しようという売主もそう多いとはいえない。賃借人の保護が厚いことは世の中で知れ渡っているものであり、裁判で勝てるかも不明である。そう考えれば、このような状況を利用すること自体が決して多くなるとは考えられないわけである。そうすると、賃借人にとっては、やはり登記を求められると面倒であると言えよう。もちろん、賃借人となろうとする者の多くは、決して賃貸借契約のエキスパートではないから、不動産仲介業者の指示に従って、契約の締結をしようとする。仮に不動産の賃貸借契約に当たって、宅地建物取引業者に賃借権の登記を義務づければ、多くの事例では賃借権の登記は可能であろう。賃貸借契約の際に、同時に登記申請を可能とするようなシステムを構築すればよいだけである。とはいえ、比較的短期の賃貸借契約（一時使用とまでは言えない程度の長さ）において、それでも登記をするのか、という問題は生じうる。しかし、これは賃借人が選択をすれば良いのではないか。すなわち、その短期間であっても、賃借権を盤石なものとしたいならば、登記が必要である。しなければ、建物が売却された際に賃借権を失うおそれがある、この旨を契約時に説明すればよいだろう。そして、それで



構わない、登記の煩を免れたいと考えるならば、登記をしなければ良いだけである。このように、賃貸人としては原則として登記をさせることにしつつ、賃借人の選択で最終的に登記をするかどうかを決めることにすれば、私的自治を大きく侵害するような法制度にもならないであろう。

## Ⅵ. 登記費用の問題

最後に、登記が嫌厭される最後でかつ最大の問題である登記費用を考えよう。使用者不明土地については、登記費用に多少の優遇が見られるが、実効性のある制度とは考えられない。すなわち、国としては登記費用を大きく減額することには抵抗があるということが示されている。賃借権についても、登記制度を運用することを考えれば、これを無償で行うというのはあまり適切とは言えない。そこで、登記の頻度と、登記料について、雑感を述べてみたい。

日本の不動産の賃貸借について、まず土地に関してはあまり問題とはならない。借地については、借地借家法により長期の期間が保証されているから、一度登記をすればしばらくは問題はないし、契約を更新した場合に、改めて登記を求めることは、登記制度を維持するための登記料の性格から考えても、不適切とは言えないだろう。問題は、借家の場合である。特に集合住宅にあっては、そもそものように登記をするかという問題もあるがそれは置いておいて（あるいは、区分所有と並行して考えればよいだろう）、比較的短期の賃貸借期間を更新によって繰り返すのであり（およそ2年ごと）、これについていちいち登記を求めるのは、やはり煩雑である。そうすると、短期の借家の賃借権の登記にあっては、当事者が簡易に登記所に申請をすることで、従前の登記を流用できる制度<sup>7)</sup>を構築すべきである。この際には、登記簿上は賃貸借契約が更新された旨を公示すべきであるが（上述のように、登記は土地の状況を一事も漏らさずに記載されることが望ましいため）、この方法を簡易にし、か

つ、集合住宅にあっては賃貸人がまとめて申請をすることを可能とすれば<sup>8)</sup>、煩雑さの大部分は解消されるだろう。そもそも、賃貸人は賃借人に目的物を用法にそって利用させる義務を負うのだから、賃借権を確保するための登記を遺漏なく行う義務を課しても構わないだろう。債権法改正により、売主の対抗要件付与義務が明文化されたのであるから、これとパラレルに考えればよい。

次に、頻度との関連で、費用についても検討する必要がある。もっとも、登記は広い意味で賃貸人が賃借人に万全の状態为目的物を使用できるようにするために必要な行為であるから、その費用は賃貸人が負担するのが原則となろう。当然のことながら、実際には賃料に登記手数料が反映されてしまう可能性があるが、借地については頻度が少ないと考えられるので、それほど高額とはならないだろう。そして、借家については登記の流用について登記所のシステムとしても容易にできるように構築すれば、さほどの手数料を取らずとも手続きが可能となるのではないだろうか。そして、借地・借家ともに年間の賃料をもとにして手数料を決定することとすれば、賃料についても非常に高額になることはないのではないと思われる。

## VII. 登記による一元的な公示制度に向けて

今後、不動産の登記をどのように位置づけるか、現状のままであるかは不明であるが、所有者不明土地にもメスを入れることで、終局的に相続における不動産の登記について適切に所有者に対応を求める仕組みが図られることは明白である。すなわち、現在世間が必要と考えている売買における登記に加えて、今後は漸次相続においても必ず登記をしなければならないという考え方が浸透してくるのではないだろうか。そして、登記が現在よりも現状を正確に反映し、表示するものになれば、登記を権利を取得するための要件（いわゆる成立要件主義）<sup>9)</sup>とすることが可

能となるし、延いては公示主義から公信主義へと転換する可能性が出てくる。そして、登記をより信頼して不動産の取引ができるようになることは、経済的な効用を高めることにもつながろう。すでに、土地はバブル期ほどの投機対象ではないし、今後も過度な投機対象とされることは忌避されるべきである。しかし、だからといって公信制度を採用すべきではないと言うことにはならない。不動産を取引するに当たって、登記を見るだけで安全に取引ができるようにすることは、結局は我々が現地検分に不足があったとしても、不動産を安全に購入できることに繋がるのである。特に、借家は公示制度としても現状では不十分であることは前述のとおりであり、それを補完するためにも、登記による公示を正確なものとし、安全な家屋の取引に資するべきであると思われる。

ただし、登記への信頼を上げるということは、反面としてこれまでの考え方に対して一定の変更を要することに注意が必要である。まず、地番違いの登記について最大判昭和40年3月17日民集19巻2号453頁について、多少の違い（79番所在の建物が80番所在になっていた例）については、対抗力を認めたが、登記がより真実を示すという前提に立つと、多少の違いであっても対抗力は認められるべきではない。もはや、現地検分をすれば分かるという前提は捨て去る必要がある。また、家族名義については、最大判昭和41年4月27日民集20巻4号870頁で対抗力を否定し、この判断が踏襲されているが（最判昭和47年6月22日民集26巻5号1051頁などを参照）、こちらについては反対の学説が多い（中川、星野、我妻など、多くが反対である）。こちらについては、反対に仮に不動産の登記に賃借権の登記があれば、賃借人が実際は別の家族であったとしても、賃借権自体は示されることになるから、買主に不測の損害を与えることはないかもしれない。しかし、登記制度が正確さを旨とする以上は、登記簿に本来の賃借人以外の氏名が掲載されることは不適切である。また、賃借権の登記には賃貸借契約書の提出が求められるのであるから、賃借人違いの登記はむしろ不可能になるであろう。な

お、余論ではあるが、賃借権が引き継がれる場合<sup>10)</sup>、名義の変更はより簡易かつ低廉に可能とすべきである。そうしなければ、結局登記簿に従前の賃借人を記載しておき、賃借権の存在だけを示しておこうという考えを持つ者が増えてしまうからである。

## VIII. まとめに代えて

### ——登記・取引を健全化するための賃借権の登記

以上、賃借権は今の時代だからこそむしろ登記されるべきであることを、まったくの主観的な意見として述べてきた。やはり、債権法改正を経てなお民法 605 条が残されたのは、本来的には賃借権が登記されて然るべきであることを示し、また、借地借家法 10 条・31 条の代替的公示が不十分であることが認識されていることを示唆するのではないかと思われる。登記簿には、不動産の状況が相違なく示されるべきであり、これが不動産取引の安全性・安定性を担保するものとなる。使用者不明土地の議論を皮切りに、不動産の相続における登記を促進することが意識されるようになり、今後はより實際を反映した登記となることが期待される。これは、所有者不明土地とされる土地をより有効活用するためにも必要なことである。

しかし、仮にもその所有者不明土地に実は借地権が設定されていた、ということになれば、権利関係はより錯綜する。せっかく登記の真実性が高まろうとしている中で、やはり借地権・借家権については登記になくてもよいでしょう、というのは、登記簿の完全性を損なうことになる。むしろ、所有者不明土地という賃貸借契約とは違う議論ではあっても、登記簿が再注目されている現在であるからこそ、賃借権の登記についても本来的な運用がなされるようにしていくべきなのではないか。あくまでも、これまでの借地・借家における公示制度は代替手段であることを忘れてはなるまい。

そして、登記をすることによる賃貸人へのデメリットは、長期間の契

約が前提となっている以上、決して大きくはない。賃借人については、仮に短期間の借家を前提としてしまうとすれば、その限りでは登記手続は煩雑と言えるが、これについては選択肢を与えることが不可能ではないから、それにより利益調整は可能であると言える。それを除けば、むしろ賃借権はより強固な保護を受けられるのであって、メリットのほうが大きい。最も調整すべきなのは、登記の頻度と費用であり、こちらはむしろ政策的判断であるから、手続きを行ってもらえるような適切な制度設計をお願いするばかりである<sup>11)</sup>。

このように、登記制度が完備されれば、登記に公信力を与え、より登記にそった取引が促進されるというメリットも与えられる。土地が投機対象になることを要請するものではなく、こちらは政策的な手当てが必要であろうが、それをさておけば経済的なメリットも大きい。不動産仲介業者も登記を見ることで権利関係を把握できるのであり、いちいち現況を調査する手間が相当に節減される。そうすれば、現在のようにその土地その土地での不動産業という形態ではなく、全国で一元的な不動産業を行い、東京で大阪の土地を売るということも容易になろう。それは、最終的には仲介手数料を削減したり、あるいは、個人的な取引を増加せたりすることになり、司法書士などにもメリットを与えることになるのではないだろうか。

以上のように、賃借権の登記制度に今一度焦点を当て、登記の遡上に上げる段階に来ているように思われる。雑感に予測を重ねて恐縮ではあるが、かつてよりも日本人のいわゆる「権利意識」も醸成された。ゆえに、賃借権という権利についても、いざというときのためにしっかりと公示をし、対抗力を発揮できるようにしておかなければならないと強調することも必要であろう。語弊を恐れずにいえば、現在の不動産賃借人は、本来の権利擁護手続きを省いているにもかかわらず、過分の保護を享受している。これにより、取引に一定の障害を与え、第三者の利益確保を若干ながらかもしれないが阻害していると言えよう。本来、権利を

主張する者は、権利を主張して然るべき手続きを踏んでいなければならない。登記簿に土地の購入を記載しなかった買主が、その後に登記をした第二買主に勝てないというのは、世の常識である。それなのに、賃借人については、そのようなある種煩雑な登記手続きを省略して、特別に保護されている。このような、公権的な保護制度は、権利体系として構築されている国にあっては、本来的には廃止の方向に進むべきであろう。イエーリングの『権利のための闘争』ではないが、自らの権利が侵害されそうならば、それに対して抵抗する、そしてそのための準備が必要であるとするのが、本来的な社会における営みではないか。登記制度がないとすれば、それは現在のような保護が必要であるが、登記制度が確保されている現状にあっては、むしろその本筋に戻すべきである。そして、それにより上述のようなメリットも考えられるのであるから、より賃借権の登記制度が認められるべきである。

なお、付言すると、不動産賃借権が過分に保護されているゆえにより保護の軽い賃借権を創設すべきと特に経済分野から指摘され、定期借地・借家制度が構築されたが、こちらが一般の賃貸借契約ではあまり採用されていないことは周知のとおりである。すなわち、賃借権の保護制度が厚くなることで、現在よりも借地・借家の供給が大きく減少するとは考えられない。また、人口減少社会にあって、今後借地・借家の過剰供給が問題となりうるのであり、むしろ登記をしても構わないから借りてほしい、という状況はより確保されるように思われる。すなわち、登記を現在よりもいわば強制する必要があるという本稿の指摘により、借地・借家の供給量が下がってしまうのではないかという指摘が経済的にされうるかもしれないが、それは現在の定期借地・借家制度の導入とその後を見れば、容易に反論することができる。

以上のことから、賃借権の登記制度に今一度注目してほしいと考え、本稿を執筆した。もともと、冒頭に断ったように、まったくの私見であり、裏付けがあるものではない。また、煩雑な制度にすることは、それ

だけで反対意見を生じさせるのが常である。実際問題として、手続きが一つ増えること自体は間違いではないから、面倒な手続きを増やされた最初は思われるだろう。しかし、これこそが本来的な制度であることを肝に銘じてほしいと思う。むしろ、本稿を契機に今回の議論が活発化することを望みつつ、擱筆する。

- 1) これについての判例・学説の展開は、前掲の拙稿をご覧ください。
- 2) 地震売買とは、かつて土地の値段が急速に上昇する中で、土地を賃貸していた地主が、賃料を上げるために取った方法である。まず、賃貸人が賃借人に対して地代を上げたいと要求する。賃借人としては、地代は変えてほしくないから、この要求を受け入れない。そこで、賃貸人はこの土地を第三者に売却すると、半ば脅しをかける。この土地の賃借権が登記されていない場合、特別法がなければ対抗力はないから、売却されてしまうと自身の賃借権を買主に対抗できなくなる。そこで、地代を上げることを承諾せざるをえなくなる。この状況を利用して、賃貸人は地代を恣に値上げし、値上げができない場合には土地を売却したわけである。これを、あたかも地震が発生して自己の建物を失うように、突然に退去を求められることから、地震売買と呼ばれるようになった。
- 3) 拙稿にて摘示し、また、畑中久爾「賃借権に基づく登記請求権の否定は地震売買の原因だったか」立命館法学 2015 年 5・6 号、1865 頁以下にも指摘されるように、地震売買を直接の原因とすることに筆者は賛同するものではない。しかしながら、一般的には本文のように言われているのであって、本稿ではその表現を借りている。
- 4) この点については、債権法改正により 605 条が改正されたことは、分かりやすい法文の作成という趣旨に適合する。もっとも、従前の議論を知らなければ、本条の改正の意義は理解できるものではなく、一般人にとっての改正であったかはやはり疑問である。
- 5) 確かに、短期的には登記手続きの負担もあり、登記料の負担も存することになる。しかし、長期の賃貸借契約を前提とすれば、そもそも賃貸人は容易に賃貸借契約を終了させることができないのであって、登記があったところで状況は大きく変わらない。また、手続き自体は一時的なものであり、むしろ賃借人に協力的というイメージも生じるから、トータルでは過度な負担にはならないと考える。



- 6) 所有者不明土地については、例えば山野目章夫『ストーリーに学ぶ所有者不明土地の論点』（商事法務、2018年）を参照。
- 7) ここでいう流用とは、中間省略登記を認めようとするものではない。更新前の賃貸借契約と同一の条件で更新をする場合には、手続き上以前の賃貸借契約の内容を登記に反映させられると簡易であるという趣旨である。したがって、短期間で更新が行われるとすれば、その分だけ登記に記載されることになる。
- 8) 近時は、管理会社が実質的に賃貸人の業務を代替するケースも多い。そのような場面では、会社によって機械的に登記をさせればよいから、賃貸人の負担はさらに減少する。もっとも、登記については共同申請主義の関係があるから、管理会社の担当弁護士、担当司法書士の役割が大きくなるだろう。
- 9) 意思主義から成立要件主義へと転換した韓国の登記制度を紹介する近時の論文として、李采雨「不動産物権変動に関する韓国民法の成立過程」早稲田大学大学院法研論集 164号（2017年）1頁以下参照。また、公信用導入の議論について、同「不動産の二重譲渡に関する日韓の比較研究」早稲田法学会誌 69巻1号（2018年）1頁以下参照。
- 10) なお、現在は借地借家法 36条により、事実婚の場合に一定の状況下ではパートナーに賃借権が承継されるが、あくまで相続人が不在の場合である。事実婚が増加していることに鑑みれば、本条自体の改正が必要である。そして、事実婚の場合にも、パートナー制度が完備されれば、法律婚の場合の賃借権の承継と同様に、登記上も簡易な手段で登記を可能とすべきである。ただし、名義上は法律上の親族関係が認められないものに賃借権の譲渡が行われたようにも見えることから、パートナー制度を法律婚と同様に証明できる制度が必要である。また、場合によっては、パートナー登録簿との関連性を議論する必要も出てくるであろう。
- 11) ここに記載するには不適切かもしれないが、2019年1月に朝日大学で行われた山野目章夫教授による使用者不明土地に関する講演会において、通常は手続きをしてもらった側が費用を負担したり、手続きを行った者に何らかのメリットを与えたりするのだが、国に対する申請（税金や登記）は、申請をした側が費用や税金を払うことになることが多く、これでは申請をするモチベーションが上がらないという指摘がされていた。まさしく賃借権についても同様の状態が起りかねない。