

公的不動産活用のために土地を売却する場合の 買戻特約と再売買予約についての考察

都市研究センター研究主幹
三吉 卓也

1. 本稿の趣旨

地方公共団体等が公的不動産(PRE)を活用する事例、中でも公募型プロポーザルの方式によって事業者を選定する事例にあつては、土地の用途についての指定がなされることが通常である¹。また、指定の方法として、①特定の用途²に使用することを求めること(「積極的な用途指定」と呼ぶ)と、②特定の用途³に使用することを禁止すること(「消極的な用途指定」と呼ぶ)の両方が行われることが通常である⁴。

そして、このような用途指定が実行されることを確保するため、土地売買契約や土地貸借契約(通常は定期借地権設定契約)中

に、用途指定に違反した場合の措置として、契約の解除、損害賠償請求、違約金の請求に関する規定が設けられる。これらの措置に加え、地方公共団体等が事業者に土地を売却する場合にあつては、買戻特約や再売買予約についての条項が含まれることが多い⁵。

本稿では、土地を事業者に売却する場合において土地の用途指定が実行されることを確保するための措置として、買戻特約と再売買予約を取り上げ、若干の考察を行う。

要旨を記せば、次のとおりである。

これまで把握した事例においては、そのほとんどが、民法第579条の買戻特約を

¹ この他に、価格のみを基準とした一般競争入札や先着順売却が行われているが、これらの事例について把握を十分に行うことができていないので、本稿では考察の対象から除いている。

こうした類型の事例をいくつか見た限りにおいては、後に述べる「消極的な用途指定」がなされ、これに違反した場合には契約を解除することが定められるが、買戻特約等は付されていないようである。

このことから、「事業者の選定方式によって、用途の指定の確保方法が異なる」と考えそうになるが、そもそも価格のみを基準とした一般競争入札等の対象とされる土地には、上記のような措置を講ずることと足りると売主である地方公共団体がかかる経緯が土地の取得時において存在したのかもしれない。この点については、事例の観察をさらに行う必要がある。

² 地方公共団体等が、その場所に誘導したいと考える機能を発揮する用途である。

³ 風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律(昭和23年7月10日法律第122号)第2条第1項の「風俗営業」等の用に供する施設、暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律

(平成3年法律第77号)第2条第2号の「暴力団」の構成員が利用する事務所等が典型的な例である。

⁴ 土地を売却する事例においては、このことが契約書上明確に表示される。貸借の場合には、実質的には同様の用途指定が行われているが、その契約書上の表現は、売買契約の場合とは異なることがある。

⁵ 積極的な用途指定がなされているものの、こうした、土地の権原を売主に復帰させることについての特約を付していない例も見受けられる(一例として、旧市原ショッピングスクエアビルに係る資産活用事業の市有財産売買仮契約書(案)

(https://www.city.ichihara.chiba.jp/joho/0202matidukuri/tosikouryukyoten/toshi_tyuushin/kyu_squarebill/proposal.files/karikeiyakusho.pdf)。

この事例においては、「中心市街地の活性化を図るため、平成24年3月に旧所有者から当該施設を譲り受けた」とのことであり、こうした経緯が影響しているのかもしれない。対象となる不動産取得の経緯と、用途指定が実行されることを確保するための方法との関係について考察するためには、さらに事例の観察を行う必要がある。

使用しており、この方法によって土地の積極的な使途指定が実行されることを確保することができる期間は最長10年である。

ごく限られた事例にあっては、民法第556条の売買予約（実際には再売買予約）を使用して、買戻特約を使用する場合よりも長い期間にわたり、積極的な使途指定が実行されることを確保しようとしている。

買戻に関する規定は、民法（第579条以下）に存在するほか、新住宅市街地開発法等にも、民法の当該規定を引く形で存在する。このうち、新住宅市街地開発法は、収用権を行使して取得されることがありうる土地を私人に売却するにあたり、それが政策目的に沿って使用されることを担保するための措置を設けることで、事業の公共性を確保しようとした。

PRE活用に当たって地方公共団体が土地を売却する場合に、既存の法制度を参考にして、10年間を期間の上限とする買戻特約を付す例が多くみられる。

他方、再売買予約の方法を使用する例は稀ではあるものの、法律の規定や、制度の創設趣旨に照らせば、10年よりも長い期間にわたり、使途指定の実行を確保するために、再売買予約の方法を使用することに問題はない。

使途指定が行われる期間は、PRE活用に当たっての土地の市場性に影響すること

が予想されるので、この期間が長ければ長いほどよいということでもないが、PRE活用の目的等を勘案し、より長い期間にわたる使途指定が適切であるような場合においては、再売買予約の方法を活用するとともに、そうした手法が使用されていることが広く認識されるようにすべきである。

2. 買戻特約と再売買予約について定めた契約の例

2.1 買戻特約が付された例

本稿を執筆した平成29年6月末の時点において筆者が募集要項等の内容を把握した事例の数は50件弱にとどまる。これは、これまでに存在するPRE活用事例の一部に過ぎないから、ここから、これまでに行われたPRE活用の全体について述べようとするには無理がある。

このような制約があることを前提として、上記50件弱のうち、土地が売却される事例は16件であり、そのうち10件において、地方公共団体等と事業者が締結する契約書に、民法第579条の買戻特約を含めるとしていることが把握できる⁶。その一例を以下に示す⁷。

公有財産売買契約書（案）⁸（抜粋）

よる。下線は筆者が付したものである（本稿中の全ての下線について同じ）。

募集要項中に、買戻特約を付す旨の記載がなされていても、契約書（案）を併せて公表している事例は一部にとどまる。その意味で、本事例のように、契約書（案）を公表している地方公共団体に感謝する。

⁸ <http://www.city.sapporo.jp/toshi/kukaku/kyoten/shinsapporo/documents/siryoy16.pdf>

⁶ 残る6件の内訳は次のとおりである。土地の売却に当たり特約を付すかどうかや、特約の内容について知ることができる資料を発見できなかった事例が3件、買戻特約・再売買予約のいずれも行わない事例が2件、再売買予約を行う事例が1件である。

⁷ 「新さっぽろ駅周辺地区G・I街区 公募提案型売却募集要項（平成28年10月 札幌市）」
(<http://www.city.sapporo.jp/toshi/kukaku/kyoten/shinsapporo/documents/bosyuuyoukou.pdf>) に

札幌市（以下「売主」という。）と〇〇〇〇〇〇（以下「買主」という。）とは、公有財産の売買について、次の条項により契約を締結する。

（土地利用指定及び期間）

第11条 買主は、第5条第2項に規定する引渡しの日から10年間（以下、「指定期間」という。）、計画書の内容に基づいた土地利用に供さなければならない（ただし、建築期間等は除く。）

2 買主は、前項の期間に事業実施上等の理由で計画書の内容を変更する必要がある場合は、売主の承諾を得なければならない（略）。

3（略）

（所有権移転等の制限）

第12条 買主は、指定期間内において、次の各号に掲げる事項を遵守しなければならない。ただし、計画書において予定されていた場合又はあらかじめ書面による売主の承諾を受けた場合は、この限りでない。

（1）売買物件の所有権を移転しないこと。

（2）売買物件に地上権、質権、使用貸借による権利又は賃貸借その他使用及び収益を目的とする権利を設定しないこと。

（3）売買物件に建築する建物の所有権を譲渡しないこと。

（4）売買物件に建築する建物を区分所有権の目的としないこと。

（公序良俗に反する使用等の禁止）

第14条 買主は、売買物件を暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律（平成3年法律第77号）第2条第2号に規定

する暴力団その他の反社会的団体及びそれらの構成員がその活動のために利用する等公序良俗に反する用に使用してはならない。

2 買主は、売買物件を風俗営業等の規制及び業務の適正化に関する法律（昭和23年法律第122号）第2条に規定する営業その他これらに類する業の用に使用してはならない。

3 買主は、売買物件の所有権を第三者に移転する場合には、前2項の使用の禁止義務を承継させるものとし、当該第三者に対して前2項の定め反する使用をさせてはならない。

4～6（略）

（契約の解除）⁹

第17条 売主は、買主が次のいずれかに該当する場合は、催告しないで、この契約を解除することができる。

（1）この契約に定める義務を履行しないとき。

（2）暴力団関係者に該当することが判明したとき。

（買戻し特約及び特約登記）

第18条 売主は、買主が第9条、第11条、第12条又は第14条に規定する義務に違反したとき（略）は、売買物件の買戻しをすることができるものとする。

2 前項の期間は、第5条第2項に規定する引渡しの日から10年間とする。

3、4（略）

第11条第1項が積極的な用途指定、第14条が消極的な用途指定に関する条項で

⁹ これ以外に、損害賠償請求や違約金請求に関する

規定も設けられているが、省略している。

ある。

引渡しの日から10年の間に、買主がこれらの条項に違反した場合には、売主は買戻権を行使することができる（第18条第1項及び第2項）。従って、10年間は、買戻及び契約解除等が、積極的な使途指定と、消極的な使途指定の両方の実行を確保する手段となる。10年を経過して以降は、契約解除等が、消極的な使途指定の実行を確保する手段となる¹⁰。

他方、土地が貸借される事例（定期借地権が設定される事例）においては、積極的な使途指定に反している場合には、契約を解除することで、事業者が有する土地利用に関する権原を消滅させ、そうした事態を解消することができる。そして、定期借地権の設定期間は、最短でも10年、最長の場合には50年を超えるものがある。

これに比べると、土地を売却する事例の多くにあって採用されている買戻特約により買戻しをすることができる期間は短い。

2. 2 再売買予約が付された例

他方、再売買予約が付された事例として、岡山市の「旧後楽館中・高（天神校舎）跡地活用事業」がある。筆者がこれまで見た事例

¹⁰ 消極的な使途指定が、いつまでの間行われるのかは、契約書中に明示されていない。次にみる岡山市の事例と対比するなら、期限を付さないとの趣旨なのかもしれない。

¹¹ 後に述べるように、かつて、再売買予約の予約完結権を行使し得る期間を、買戻特約の最長期である10年間に合わせるべきであるとする有力な学説が存在した。

筆者は数十年前に民法を学習したが、ほぼ全てのことを忘れる一方で、この学説の主張が不正確な形で記憶に残っており、そのため、本事例に接して、それが可能なのだろうかという疑問を抱い

の中では、再売買予約が付された唯一の例である¹¹。

市有財産売買契約書（案）¹²（抜粋）

売渡人岡山市（以下「甲」という。）と買受人（以下「乙」という。）とは、次の条項により市有財産の売買契約を締結する。

（用途指定）

第10条 乙は、この土地を平成 年 月 日（第3項の規定により甲がその変更を承認したときは、変更後の期日。以下「指定期日」という。）までに必要な工事を完了し、平成 年 月 日付けで甲と乙とで締結した、市有財産売買契約を締結するまでの基本的事項に関する覚書第3条の規定により乙から提出された事業計画書（以下「事業計画書」という。）に基づき指定した用途（第3項の規定により甲がその変更を承認したときは、変更後の用途。以下「指定用途」という。）に供さなければならない。

2 乙は、この土地を指定期日から15年を経過する日までの間（以下「指定期間」という。）指定用途に供さなければならない。

3 乙は、指定期日又は指定用途を変更しようとするときは、あらかじめ変更を必要

た。

岡山市の方からは、再売買予約の予約完結権の行使期間に制限がないというのが判例であること及び予約完結権の消滅時効に関する考え方をご教授いただき、自身の認識の誤りに気付くことができた。このことが本稿作成の背景にある。経緯を記して、謝意を表す。

¹² 「旧後楽館中・高（天神校舎）跡地活用事業業者募集要項（平成29年1月 岡山市）」

（<http://www.city.okayama.jp/contents/000279238.pdf>）中の「別紙2」による。

とする事由を付した変更後の事業計画書を甲に申請し、その承認を受けなければならない。

4 乙は、第6条の土地の引渡しの日から指定期間満了の日まで、甲の承認を得ないでこの土地を指定用途以外の用途に供してはならない。

(権利の移転又は設定の制限)

第11条 乙は、この契約締結の日から指定期間満了の日まで、甲の承認を得ないで次に掲げる行為をしてはならない。ただし、あらかじめ当該行為を必要とする理由を付して書面により甲に申請し、協議のうえ、その承諾を得た場合はこの限りではない。

(1) 所有権の移転

(2) 地上権、質権、賃借権その他の使用又は収益を目的とする権利(以下「使用収益権」という。)の設定

2 乙は、前項のただし書きの規定に基づき、この土地の所有権を第三者に移転する場合あるいは使用収益権を第三者に設定する場合には、当該第三者に対し、この契約に定める乙の義務を書面によって承継するとともに、当該義務を遵守することを内容とする覚書を甲との間で締結することを義務付けなければならない。ただし、甲が必要ないと認めるときは、この限りではない。

(公序良俗に反する使用の禁止)

第12条 乙は、この契約締結の日から起算して、指定期間満了の日から20年を経過する日までの間、この土地を暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律(平成3年法律第77号)第2条第2号に定める暴力団その他の反社会的団体及びそれらの構成員がその活動のために利用する

等公序良俗に反する用に使用してはならない。

2 乙は、この土地の所有権を第三者に移転する場合には、前項の使用の禁止を書面によって承継させるとともに、当該第三者に対して前項の定め^に反する使用をさせてはならない。

3 乙は、前項の第三者がこの土地の所有権を移転する場合にも同様に前2項の内容を転得者に承継することを書面で義務づけなければならない。

4 乙は、この土地を第三者に使用させる場合には、当該第三者に対して本条第1項の定め^に反する使用をさせてはならない。この場合において、乙は、第1項の使用の禁止をまぬがれるものではない。

5 乙は、前項の第三者が新たな第三者にこの土地を使用させる場合も同様に、本条第1項及び第4項の内容を遵守させなければならない。

(風俗営業等の禁止)

第13条 乙は、この契約締結の日から起算して、指定期間満了の日から20年を経過する日までの間、この土地を風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律(昭和23年法律第122号)第2条第1項に定める風俗営業、同条第5項に定める性風俗関連特殊営業の用に使用してはならない。

2、3 (略)

(再売買の予約)

第16条 甲と乙は、売買物件(土地に限る。)に再売買の予約をする。

2 予約完結権は、甲のみが有するものとし、甲の予約完結の意思表示があったときは、乙のなんら意思表示なしに当然売買が

成立する。

3 甲が前項の売買予約完結の意思表示をすることができるのは、乙が第10条乃至第13条の定めに違反した場合(乙の責めに帰すべき事由の有無を問わず、客観的にこれらの条項に違反した場合をいう。)とする。

4 甲が前項の売買予約の完結権を保全するため、所有移転登記と同時に、再売買予約の仮登記を行う。

5 前項に規定する再売買予約の仮登記に係る費用は、乙の負担とする。

6 第2項の規定により売買契約が成立したときの売買物件の再売買代金は、第3条の売買代金、又は甲が売買予約権の意思表示をした日における鑑定評価額のどちらか低い方(以下、「再売買代金」という。)とする。この場合、再売買代金に利息は付さない。

(予約完結権の存続期間)

第17条 前条第2項の予約完結権は、この契約締結の日から起算して、指定期間満了の日から20年を経過する日まで存続するものとする。

2 甲は、前項の期間終了後は、乙の請求により再売買予約の仮登記の抹消登記を嘱託し、その登記に要する費用は乙の負担とする。

(契約の解除)¹³

第18条 甲は、乙がこの契約に定める義務を履行しないときは、催告なしにこの契約を解除することができる。

第10条第1項が積極的な使途指定、第

12条及び第13条が消極的な使途指定に関する条項である。

積極的な使途指定は、工事完了の日(指定期日)から15年の間(指定期間)行われ(第10条第2項)、買主がこれに違反した場合は、売主が予約完結権を行使することができる(第16条、第17条)。消極的な使途指定は、指定期間満了の日から20年を経過する日まで(従って、工事完了の日から35年間)行われ、買主がこれに違反した場合には、売主は予約完結権を行使することができる(第16条、第17条)。

この事例においては、指定期間においては、積極的な使途指定と消極的な使途指定の両方が行われ、いずれについても、再売買予約と契約解除等が、使途指定の実行を確保する手段となる。また、指定期間の満了の日から20年を経過する日までの期間において消極的な使途指定が行われ¹⁴、再売買予約と契約解除等が、使途指定の実行を確保する手段となる。

2.3 まとめ

PRE活用の場面において、土地の売主である地方公共団体は、積極的な使途指定と消極的な使途指定を行う。

こうした使途指定が実行されるよう、契約中に契約解除、損害賠償等についての条項が置かれるが、使途指定に違反した場合には、より直接的に土地所有権を取り戻す方法として、買戻特約又は再売買予約に関する条項が設けられる。

大多数の事例は買戻特約を使用しており、

¹³ これ以外に、損害賠償請求や違約金請求に関する規定も設けられているが、省略している。

¹⁴ 札幌市の事例と比べると、消極的な使途指定が行われる期間の終期が明確である。

この場合、買戻しをすることができる期間は最長10年である。稀に再売買予約を使用する例があり、この場合には、10年を超える期間にわたり、売主たる地方公共団体が予約完結権を行使して土地所有権を回復することができる。

3. 買戻特約が多用される背景(1)－民法の規定と学説等

買戻に関する規定を置いている法律の例としては、民法と新住宅市街地開発法等がある。

このうち、民法においては、買戻を行うことができる期間(10年)について明文の規定がある。他方、再売買予約の予約完結権の行使可能期間については特に規定がないが、再売買予約の予約完結権を行使することができる期間を、買戻を行うことができる期間である10年に合わせるべきであるとの学説が存在した。

また、新住宅市街地開発法等においては、政策目的を達成するための手法として民法に規定された買戻の手法を使用しており、それらの法律では、買戻を行うことができる期間を10年と定めている。

PRE活用の場面において、これらの制度が参考とされていると考えられる。

この項ではまず民法の規定と学説等を取り上げることとし、①民法における買戻及び再売買予約の制度の趣旨と機能に関する学説と、②買戻と再売買予約の関係に関する学説をみた上で、③現時点において民法の買戻に関する規定が有する意味をみる。

さらに、④民法改正案の立案過程において示された考え方をみる。

3. 1 買戻及び売買予約制度の趣旨と機能

(1) 買戻の制度の趣旨は次のように説明されている。

「民法施行以前には、権利の移転による担保制度はこの他にも存在したが、民法は、それらを廃止し、質権・抵当権という独立の担保物件制度を採用した。それにもかかわらず、買戻だけを残したのは、農村地方などには、なおその存在意義があると考えたためらしい。もつとも、この制度は、所有権の帰属を不安定にし、不動産の改良を妨げるおそれがあるとして、厳重な制限を加えた。然し、そのことは、同時に、金融界の要請に背くことになり、再売買の予約の方法に訴えることによってその制限を免れるものの多いことは、注目に値する現象である。」¹⁵

他方、売買予約の制度の趣旨は次のように説明されている。

「予約とは、本契約に対する観念であって、当事者間に将来本契約を締結する拘束(債務)を生じさせる契約である(略)。従って、売買の予約は、売主となる者、買主となる者、またはそのいずれでもが、本契約(売買)を締結しようとして申込をすれば、相手方は承諾をしなければならない債

¹⁵ 我妻(1957) p.326

務を負うことを定める契約である。」¹⁶「かような予約に基づいて、本契約を締結する権利をもつ当事者が申込をした場合に、相手方が任意に承諾をしないときには、承諾を求める訴えを提起し、その裁判を得なければならない（略）。しかし、これは多くの場合無用の迂路である。そこで、民法は、予約によって本契約を締結する権利を有する者が、相手方に対して、本契約を成立させるという意思表示（完結の意思表示）をすれば、相手方の承諾をまたずに、売買は成立するものと定めた（556条）。」¹⁷

このように、買戻制度は担保目的の制度であり、他方、売買予約はもともと買戻とは関係のない制度として創設された。

しかし、再売買予約は買戻に付された制限を免れるために使用されるようになった。その経緯と、再売買予約の実際上の機能について、次のように述べられている。

「金融の手段として再売買の予約が利用される例もすこぶる多い。すなわち、目的物売って代金として金融を得、後日再び売買をして目的物を買戻し、その代金として返却する。そして、後日なされる再度の売買のために再売買の予約をする。これは、民法の買戻（579条以下）に酷似する。然し、買戻は要件が厳格で今日の経済事情に合わないので、その制限を避けるために再売買の予約が行われる。」¹⁸

(2) 時代が下ると、公的住宅供給にあつ

てその政策目的を達成するために買戻特約を付す例が現れ、こうした例を視野に入れた説明がなされるようになった。

「ところで、買戻の作用は金融を得る手段としてだけではない。例えば、日本住宅公団とか地方住宅供給公社の住宅・宅地などの分譲の場合には、買主が売買契約の条件に違反し、一定の期間経過前に他に譲渡したり、定められた用途以外の用途に供したりなどしたとき取り戻すため買戻の特約をすることが行われている。」¹⁹

「買戻は、土地・建物などの分譲にさいし、買主が一定の条件（例えば3年以内に住宅を建設するなど）に違反した場合に取り戻すためにも用いられる（日本住宅公団法32条、33条、地方住宅供給公社法24条など）。しかし、買戻、再売買一方の予約は、主として債権担保のために用いられる。

（略）民法は、買戻については、わが国の慣習に従って、債権担保のための制度としてかなり詳しい規定をおいたが、再売買一方の予約については、特別の規定がなく、売買の予約一般の規定（民法556条）によって規律されることになる。」²⁰

「新住宅市街地開発法によれば、新住宅市街地開発事業によって造成された宅地を事業施行者（略）が譲渡する場合には、民法579条の定めるところに従って買戻の特約をつけなければならない（略）買戻権はこれらの義務ないし上記承認に付

¹⁶ 我妻（1957）p.254

¹⁷ 我妻（1957）p.255

¹⁸ 我妻（1957）p.257

¹⁹ 来栖（1974）p.215

²⁰ 星野（1976）p.148

された条件に対する違反の場合にのみ行使しうるものとされる。同法は民法の定めた買戻の制度に新しい機能を付与した興味深い法律である。²¹

3. 2 買戻と再売買予約の関係

(1) 買戻と再売買予約の相違点の一つが、期間についての明文の規定の有無である。

この点について、判例は、再売買予約の期間に制限はないとしたが、これに対して、買戻の期間に合わせるべきとする説が唱えられた。

「買戻の期間には制限があるが、再売買の予約の期間には制限がないとするのが判例である。すなわち、予約成立の時（最初の売買の時）から35年後に完結し得るという特約も有効であり（大判大正9・9・24民1343頁（略））、30年間は完結し得るという予約も有効とされる（大判昭和13・4・22民770頁）。然し、この点は、甚だ疑問である。完結権が行使されると予約後の権利関係がすべて覆滅されるのだから、不動産の利用を阻害する。買戻の期間を類推適用するか、少なくとも消滅時効期間の経過によって消滅すると解するのが正しいのではあるまいか（略）。

22

「かように両者²³は顕著な差異を示しつつ、併存的に存在しうるものが、わが判例、学説上承認されているが、両者が経済的な

究極の目的、機能を同じくしていることにかんがみると、両者の併存は、かなり奇異な法現象といわねばならない。（略）そこで立法政策の問題としては、両者を統一した方が望ましいし、解釈としてもできるだけ統一的方向にもっていくように努めるべきである。」²⁴

「民法は買戻につき10年の最長期を定めるが（民580条1項）、再売買予約完結権については何等の規定をおかない。しかし両者は共に期待権として所有権を拘束し、所有権を不確定な状態におき、所有権の利用を妨げる点で共通であるから、買戻権についてとられた立法政策は、それと本質をおなじくする再売買予約完結権についても類推適用されるべきである。判例がその類推を認めないのは妥当でない。

右の存続期間と関連し、消滅時効の期間が問題となる。（略）思うに判例が再売買予約の消滅時効期間を10年と解したのは、実質的に再売買予約完結権の存続期間を買戻権に近づけたことになり（もちろん、始期付再売買予約のときには、差異がさほど縮まらない）、実際の結果は妥当といえよう。」²⁵

「再売買一方の予約については、特に制限がないので、売買（予約）の時から30年間は完結しうるとの契約も有効とされたが、学説には買戻の規定を類推適用すべきだとする反対が強い。」²⁶

²¹ 広中（1994）p.89

²² 我妻（1957）p.338

²³ 買戻と再売買予約を指す。

²⁴ 川井（1962）p.72

²⁵ 川井（1962）p.83

²⁶ 星野（1976）p.151

(2) 他方、再売買予約の予約完結権の行使可能期間には制限がないとの説も存在した。

「主たる買戻の作用は所有権移転の形式に依って金融を得る手段としてであるが、同様に所有権移転の形式に依って金融を得る手段としては再売買の予約がある。而して再売買の予約には、買戻に加えられる制限の適用がないとされている。(略) 予約完結権の行使については買戻期間を制限する580条の適用はない。とはいっても、永久に行使しようというのではなく、予約完結権は形成権で債権でないが特定の人に対して存する権利だから債権と同視し10年の消滅時効にかかると解すべきだとされている。」²⁷

「買戻しについての民法上の諸規定は、不動産譲渡担保(買戻しあるいは再売買予約の法形式をとるものも含む)に適用(類推適用)されないであろうか。

まず、買戻期間を制限する民法580条1項の規定は、再売買予約にも適用されるべきとするのが有力学説の考えであるが、買戻しあるいは再売買予約の法形式をとることもある不動産譲渡担保一般にかかる規定が適当であるか否かをもとに判断すべきである。同法の立法趣旨として、長期の買戻期間を認めると、不動産が荒廃することが多く、「売買物件ノ経済的利用ニ支障ヲ来タ」すことがあげられている(大連判大9・5・8・民録26輯588頁)。

(略) 現実問題として、先の裁判例にみる

ように、債権担保のための買戻し・再売買予約につき10年を超える買戻期間が定められることはめったにないが、そもそも、不動産の譲渡担保においては、買戻しの期間の定めは、債務の弁済期についての定めと理解されるべきであり、これについて期間の制限はないというべきである。²⁸

「買戻しに関して民法が厳格な要件を定めているため、判例は、右の要件を満たさない契約について再売買の予約としてその有効性を認めようとする傾向があることは前述したが、学説は、基本的にはこの傾向を承認しつつ、目的物を不動産に限ること、売買契約との同時性および買戻代金の制限の三点にかかる規定を除き、買戻しに関する規定を再売買の予約に準用または類推適用すべきであるとの主張が強い。

(略) 学説が右のような主張をする根拠は、第一に、買戻しと再売買の予約とが所有権移転の形式を借りる債権担保の法的手段として共通性があること、第二に、再売買の予約に買戻しの規定を準用または類推適用しないで、当事者の合意に委ねると、不合理な約定が生じるおそれがあること、の二点に基づく。

一方、判例をみると、周知のとおり(略)再売買の予約完結権の存続期間につき民法580条を準用または類推適用することを拒絶した。(略) 再売買の予約に関しては、これを規律する規定が乏しいため、当事者の自由な合意にすべて委ねると、場合によっては不合理な、または不当な約定が生じるおそれも否定できないが、さりと

²⁷ 来栖(1974) p.215

²⁸ 生熊(1985) p.476

て、その規律のために当然に買戻しの規定を準用することが適切といえるか疑問も残るところであり、暴利行為、信義則、意思表示の瑕疵に関する法理または事情変更の原則などの一般理論により救済も可能であることを考えると、私見としては、判例を支持する学説に賛成したい。」²⁹

3. 3 現時点において民法の買戻に関する規定が有する意味

平成18年2月7日の最高裁判決は、「真正な買戻特約付売買契約においては、売主は、買戻しの期間内に買主が支払った代金及び契約の費用を返還することができなければ、目的不動産を取り戻すことができなくなり、目的不動産の価額（目的不動産を適正に評価した金額）が買主が支払った代金及び契約の費用を上回る場合も、買主は、譲渡担保契約であれば認められる清算金の支払義務（最高裁昭和42年（オ）第1279号同46年3月25日第一小法廷判決・民集25巻2号208頁参照）を負わない（民法579条前段、580条、583条1項）。このような効果は、当該契約が債権担保の目的を有する場合には認めることができず、買戻特約付売買契約の形式が採られていても、目的不動産を何らかの債権の担保とする目的で締結された契約は、譲渡担保契約と解するのが相当である」とした。

この判決については、「本判決の第1の意義は、最高裁が、学説の流れに従い、債権担保の目的を有する買戻特約付売買契約の法

的性質は譲渡担保である、と明言し、売渡担保の概念を廃棄したことにある（略）。なお、以上の理は、広義の売渡担保に含まれる債権担保を目的とする再売買予約にも妥当すると考えられる（略）。結果として、本判決以後、民法の買戻しの規定の適用は、住宅公団や公社等が住宅地を分譲するにあたり、一定期間以内の住宅建築や転売禁止等の条件を付し、買主がそれに違反したときは、売主は契約締結より5年以内に買戻特約を行使する（略）等、担保目的以外の真正の買戻特約付売買契約（略）に限定されることになった」と評されている³⁰。

上にみたように、もともと買戻制度は担保目的で創設され、その後、「民法の定めた買戻の制度に新しい機能を付与」するものとして新住宅市街地開発法等が制定されたが、上記の平成18年の判決の結果、現在では、もともとの機能は失われ、「新しい機能」のみが民法の買戻規定の機能となっている。

また、買戻と再売買予約が同様の担保機能を有することに着目して、再売買予約の予約完結権を行使することができる期間を買戻と同じにすべきとの議論が行われていたが、こうした議論は、現在では土台と失ったものと考えられる。

3. 4 民法（債権関係）改正案立案過程において示された考え方

民法の債権関係部分の改正³¹が平成29年5月に行われ、改正法は同年6月2日に

また、改正法は、「公布の日から起算して3年を超えない範囲内において政令で定める日から施行」される（附則第1条）。

²⁹ 雛形（1985）p.519

³⁰ 小山（2015）

³¹ 国会に提出された改正案は以下を参照。

http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00175.html

公布された。当該改正には、民法第579条以下の買戻に関する規定の一部の改正が含まれているが、期間に関する規定は変更されない。他方、売買予約に関する規定の改正はない。

第579条の改正は、下線を付した箇所を従来の条文に追加するというものである。

【改正内容】

(買戻しの特約)

第579条 不動産の売主は、売買契約と同時にした買戻しの特約により、買主が支払った代金(別段の合意をした場合にあっては、その合意により定めた金額。第583条第1項において同じ。)及び契約の費用を返還して、売買の解除をすることができる。この場合において、当事者が別段の意思を表示しなかったときは、不動産の果実と代金の利息とは相殺したものとみなす。

この改正内容の立案に至る過程で発表された提案と、法制審議会における議論の中から、買戻と売買予約に関係するものをみていく。

3.4.1 民法(債権法)改正検討委員会「債権法改正の基本方針」

「学者有志による研究会として組織」³²された民法(債権法)改正検討委員会が、以下のような提案³³を行っている。

³² 民法(債権法)改正検討委員会(2009)p.3

³³ 法制審議会民法(債権関係)部会第1回会議(平成21年11月24日)に「参考資料1」として提示されていたものであり、後に触れる法制審議会民法(債権関係)部会第14回会議資料

「【3.2.1.J】(担保目的を有しない買戻特約等)

売買契約と同時に、買戻特約、再売買予約等の合意(目的物再取得契約)がなされ、売主が買主に売却した目的物を将来取り戻すことができる権利を有する場合について、担保目的を有しない特約と担保目的を有する特約を区別し、前者については一定のルールを売買中に規定するとともに、後者については本款の規定を適用しないものとする。

提案要旨

担保目的でなされる買戻特約や再売買予約等については、譲渡担保型のルールに一元化することとし、売買においては、担保目的を伴わない買戻特約や再売買予約について規定を置くものとする趣旨である。

譲渡担保に関する規定が整備されることになると、本提案は、具体的な条文としての位置づけを与えられることになるが、現時点においては、一般的な方針にとどまるものである。

【3.2.1.L】(買戻特約規定の適用)

買戻特約に関する規定が、担保目的を有しない他の形式の目的物再取得特約についても適用があるとする一般規定を置くものとする。

提案要旨

本提案は、買戻特約という形式に限らず、

「民法(債権関係)の改正に関する検討事項(10)詳細版」で「[検討委員会試案]」と表記されているものである。

(http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_091124-1.html)

買主が目的物の占有を取得するとともに、一定の要件の下で売主が目的物を再取得することができる特約の付された売買(例、担保目的を有しない再売買予約)については、担保目的を有するものでない限り、買戻特約に関する規定の適用を認めることとする趣旨である。

【3. 2. 1. 38】(買戻特約の期間)

<1>買戻しの期間は、10年を超えることができない。特約でこれより長い期間を定めたときは、その期間は10年とする。

<2><3> (略)

提案要旨

買戻期間について、現行規定どおりに10年とする。期間制限を設ける趣旨は、買戻特約という形式を採らない目的物再取得特約についても同様に妥当するが、この点については、【3. 2. 1. L】(買戻特約規定の適用)の考え方に従い、10年の期間制限が及ぶと解される。

以上のように、この提案は、再売買予約の予約完結権を行使することができる期間を、買戻と同様に、10年に制限すべきとするものである。

3. 4. 2 法制審議会民法(債権関係)部会

法制審議会民法(債権関係)部会第14回会議(平成22年9月7日)議事録³⁴、第53回会議(平成24年7月31日)議事録³⁵

³⁴ <http://www.moj.go.jp/content/000054976.pdf>

³⁵ <http://www.moj.go.jp/content/000104585.pdf>
以下に示すページ数は、議事録のページ数であ

と、第71回会議(平成25年2月26日)議事録³⁶に、買戻に関する規定の改正の趣旨についての発言がみられる。

(1) 第14回会議(平成22年9月7日)議事録

「○松本委員 買戻しのところです。民法の授業でも担保の観点から行われることが多いですが、実際にはそうではなくて、特に不動産の開発型の契約で買戻特約が付けられているというケースがかなり多いと思うんですね。そうしますと、言わば本来型の買戻特約とそれから担保型では相当状況が違うのだろう。それを同じルールで規律するのが果たしていいのかどうか。

担保型の買戻しについてはむしろ割り切って担保のほうの規定、担保法の整備のところできちんと取り込むということにして、ここではむしろ非担保型、本来型の買戻しについてのニーズがどこまであるのかを見極めて、しかるべき法整備をするというのがいいのではないかと思います。」³⁷

「○筒井幹事 部会資料で、担保物権法制の見直しと併せて検討すべき必要性が高いという指摘があることを紹介した趣旨としては(略)、今回の改正では、買戻しのところに担保目的のものは除くという規定だけを置くとすれば、それは担保目的の買戻しについて全く規定のない状態にするだけの改正になってしまいますので、それが適当かどうかという問題があるのではないかと、そういう意味で、買戻しの規定について担

る。

³⁶ <http://www.moj.go.jp/content/000114937.pdf>

³⁷ p.54

保物権法制の見直しの際に併せて検討すべきではないかというのが、公表されている立法提案の趣旨ではないかと受け止めて、このように書きました³⁸。しかし、そうではなくて別の御提案があるという趣旨であれば、そういう御議論は当然あり得るだろうと思っております。」³⁹

「○高須幹事（略）担保目的以外の本来的な買戻しというものについても、どう規定するかは別としても、それなりのやはり有用性というか、実効性があるのだろうと思っております。売買契約をせざるを得ないような場合で、でも、何か注文を付けたいと、条件付きでこういうことはしないでくださいよで売ると。

ただ、買った人が転売してしまったら、それっきりみたいな、幾ら債権的な約束を付けてもなかなかそれが実行できない、守らせることができない。こういうときにやはり買戻しという制度が現実的な制度として出てくる。そういう意味では、買戻しの制度の意義といえますか、従来、余り積極的に使われていなかったのかもしれないけれども、大事な制度ではないかと思っております。

³⁸ 同日の会議資料「民法(債権関係)の改正に関する検討事項(10)詳細版」(<http://www.moj.go.jp/content/000053608.pdf>)に次の記述がある。

「3 担保目的の有無で区別して規定する考え方
買戻しは、売主が買主から代金相当の融資を受ける際の権利移転型担保として利用される一方で、例えば、土地の分譲等において、買主が一定期間内に建物を建築する義務を負い、これに違反した場合に備えて買戻し特約を付す場合等、担保目的ではなく義務の履行確保の目的で用いられることもあるとされている。後者のような買戻しは、特別法にも規定されている(例えば、新都市基盤整備法第52条、新住宅市街地開発法第33条等)。このような買戻しの実際の機能に着目するとともに、再売買の予約等の他の形式の目的物再取得契約との関係を整理する観点から、担保目

そうなると、現行法の規定を検討した場合に、例えば581条などで売買契約と同時に買戻しの登記をするという制限を置くことが果たしてどこまで合理的なのかと。もう少しそういうところも考えて、使いやすくなるような規定のあり方もあるので、そういったことも含めて、もう少し詰めて考えてみたいと思っております。

○筒井幹事（略）買戻しに関して現に公表されている立法提案というのは、当然ながら再売買の予約との関係を強く意識した議論であって、それはやはり担保目的のものを主な対象とする議論ではないかと思うわけです。

今回の改正でそれを議論するのが、適当かどうかというのが、やはり一つの問題であろうと思います。また、先ほども述べたことですが、公表されている立法提案では、買戻しに関しては担保物権法制の見直しの際に手当てをすべきだという考え方が示されていると受け止めて、部会資料ではそのような紹介をしたわけです。しかし、そうではあっても、担保目的でない買戻しについての立法提案が何か提示されるのであれば、それについての議論を排除しようという気

的を有する買戻しと担保目的を有しない買戻しを区別し、民法第579条から第585条までは、後者の買戻しに限り適用されるものとし、その上で、その買戻しの規定が、担保目的を有しない他の形式の目的物再取得契約(例えば、再売買の予約)にも適用される旨の規定を置くべきであるという考え方(参考資料1「検討委員会試案」・291頁)が示されている。

もともと、この考え方は、担保目的で行われる買戻しや再売買の予約等については、譲渡担保(売渡担保)の規律に委ね、将来、仮に譲渡担保の規定が整備されることとなった場合には、これを準用する方法等で法律関係を明確化することを想定しているため、今般の見直しの検討対象外である担保物権法制の見直しと併せて検討する必要性が高い考え方であると思われる。

³⁹ p.54

はないわけですが、そういう提案は、今のところ手元にはないというのが私の認識ですので、必要であるとお考えになる委員、幹事から積極的に御発言いただく必要があるのではないかと思います。」⁴⁰

(2) 第53回会議(平成24年7月31日)
議事録

「○三上委員 これは、全く個人的な意見になってしまいますけれども、買戻しが担保的な使い方に適用がないということは、ある意味、立法趣旨にもかなわなくなってしまうといえると思います。私の経験では、これが使われている場面というのは、地公体等の土地の払い下げのような場面に限られていまして、これらの条文がなくても、同じような趣旨の契約で、かつ代金だとか契約費用とか、そういう縛りのない、より妥当な形の契約というのは別の形でもできると思いますので、この特殊な売買規定自体がいまだに必要なのかどうかという観点からの検討をして、というのは、恐らく今回の改正で民法の条文は大幅に増えると思いますから、要らないものは多少なりとも削らないと増える一方になってしまうような気がしまして、むしろ廃止してはどうかという点の疑問点を一つ挙げておきたいと思

⁴⁰ p.56

⁴¹ 同日の会議資料「民法(債権関係)の改正に関する論点の検討(15)」

(<http://www.moj.go.jp/content/000100372.pdf>)

に次の記述がある。「ア」、「イ」はこれを指す。

「第4 売買－買戻し、特殊の売買

1 買戻し(民法第579条から第585条まで)

ア 買戻しに関する規定(民法第579条以下)は、その特約付でされた売買が債権担保を目的とするものである場合には、適用されない旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

イ 買戻しの規定内容については、以下に掲げ

ます。

○鎌田部会長 ほかの御意見いかがでしょうか。買戻しに関する規定の廃止論ということですね。廃止の提案であると。

○山野目幹事 ア⁴¹のほうにつきましては、今の三上委員の御意見がごもっともであると感じる部分もありますけれども、公的な住宅の供給の場面で、これないしこれに類似の取引が用いられて登記されることはありますし、まだ登記が残っている事例もありますから、調べていただかないと、少し危ういと感じます。

イのほうについては、①、②、③の規律を導入することについては、私は特に抵抗を感じませんでした。(略)

○高須幹事 買戻しの意義というか有効性みたいなことなんですが、担保の場合には、もちろん全然別な手段というのがあって、今、三上委員からも御指摘があったように、買戻しという制度を利用して債権担保というのが必ずしも唯一の制度でも何でもないと思うんですが、全く担保ということを離れたときに、通常の売買、不動産の売買において、売主が買主に一定の注文を一定期間つけておきたい、それがもちろん当事者限りでは債権的な約束をさせればいわけですけれども、それが買主のほうから更に第

見直しの全部又は一部を行うとの考え方があり得るが、どのように考えるか。

① 民法第579条が規定する売主の返還義務の範囲につき、当事者による別段の定めが許容されることを条文上明記することとする。

② 民法第581条第1項の『効力を生ずる』という文言を『抗することができる』に改めるものとする。

③ 同条が売買契約と同時に登記をすることを求めているのを改め、売買契約の登記の後であっても、買戻しの特約の登記ができるものとする。」

三者に移転する場合までを視野に入れて、それでも何らかの制限を掛けておきたいというときに、この買戻し特約というのは、それなりの存在意義を持っていると思います。トラブルにややなるような売買のケースのときに我々弁護士が、買戻し特約付きで売買を行うようアドバイスをするということは現にやっておりますので、紛争事例的なやや細かな部分になるのかもしれませんが、制度としてこういうものが残っておるといことは、使い勝手がいいのではないかと思いますので、そういう意味で、従前ある制度でございますので、残しておいてもいいのではないかと考えております。」

42

「○深山幹事 先ほど三上さんのほうから廃止論的な御意見がありました。現行法の買戻し特約の規律を前提にすると、非常に使いにくい制度であり地公体の払い下げぐらいにしか使われていないという点は、私もそういう認識です。ただ、御提案にあるように、イの①、②、③のような形に改められるとなると、これはこれでそれなりに使いやすい規律になって、対抗力が備わった制度として買戻しという制度が再構築されるとなると、利用される向きはあるのではないかという気がいたします。そういう意味では、再構築をするという意義はあるのではないかと思うんですが、一つ懸念され

42 pp.22-23

43 p.25

44 同日の会議資料「民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台（４）（５）（概要付き）」

(<http://www.moj.go.jp/content/000108216.pdf>)に、次の記述がある。この「(1)」を指す。

「15 買戻し

買戻しに関する民法第579条から第585条までの規律を基本的に維持した上で、次のように

るところは、その場合に、どういう使い方をするかは推測の域を出ないですが、アのところにあります債権担保を目的とする場合とそうでない場合との区分かうまくできるのか、あるいは何をメルクマールに両者を区分するのかが難しいのではないかと思います。」⁴³

(3) 第71回会議(平成25年2月26日) 議事録

「○新井関係官 まず、前提を説明させていただきますと、買戻しの一連の規定について、債権担保目的であれば、これらの規律はそのままでは適用されないという判例法理が恐らく確立しているのであろうと思えます。その前提を変えるものではありません。です。ので、仮に(1)のような改正⁴⁴を加えるということであっても、判例法理自体を動かすという意図というか、そういう趣旨のものではないと理解しております。」

45

「○内田委員 元々、この規定については担保目的には適用しないという文言が入っていたのです。それを入れた上で、しかし、担保目的ではない場面もあるということで、こういう規定を置くということが部会では支持されていたのだと思います。しかし、担保目的には適用しないとなると、担保目的の場合にどのようなルールが適用されるのか

改めるものとする。

(1) 民法第579条の規律に付け加えて、買主が返還すべき金額について当事者に別段の合意がある場合には、それに従うものとする。

(2) 民法第581条第1項を次のように改めるものとする。

買戻しの特約を登記したときは、買戻しは、第三者に対しても、その効力を有するものとする。」

⁴⁵ p.25

について何も書かないということになるので、それについては松本委員が言われるとおりで、将来の担保法の改正の際にきちんと議論して、担保目的の買戻しについてはどういうルールが適用されるかを必要ならば明確に定めたほうがいいだろうと思います。そのような議論は先送りするという趣旨から、担保目的であるとはどういうことかとか、担保目的の場合にどういう規律が適用されるかといったことには一切触れずに、取りあえず、ここでは担保目的でないものを想定して現行の規律を維持するという提案をしているのだと思います。」⁴⁶

「○山野目幹事 内田委員から、従来の部会の審議を顧みての御紹介が若干ございましたところを踏まえ、この論点を過般に審議した際にも発言させていただいたことの繰り返しを含みますけれども、ただいまの松本委員の御発言に関連して、2点、申し上げさせていただきますと、1点目といたしまして、現在の実態においても買戻しが担保目的で用いられることもあるかもしれませんが、半面において公的な住宅供給政策の中では担保目的ではなく用いられているものでありまして、むしろ、買戻しの特約が登記されているのは、そちらのほうが主ではないかと想像しております。その場面において民法の規律が現行のものはやや硬直的に見えることから、それを柔軟なものに改めることによって、そのような方面でのこの制度の活用、運用に対して一定の刺激を与えようという意図に出た部会資料の提案であると理解いたします。」⁴⁷

「○松本委員 今、おっしゃった1点目の

ほうの公的機関、例えば土地供給公社とかが分譲する際に、買戻しの特約を付けているという例があるということは私もよく聞いております。取り分け、工業団地の場合なんかが典型だと思いますが、安目に分譲してきちんと操業してもらいたいのに、いつまでたっても操業しないという状況があるのは好ましくないとか、あるいはバブルの頃が典型でしょうけれども、土地転がしに使われるのは望ましくないといったような点で、買戻し特約が活躍していると思います。」⁴⁸

「○山野目幹事 公的住宅供給政策で供給された住宅は使用者がかなり使い込んで、一定の年数が経ってから、その買戻しが問題になることが多うございますから、実際の事業執行上もかなり細かな清算の仕組みが定められていることが間々見受けられて、それが民法の厳格な規律の下ですと、再売買合意でやるしかないということになりますから、そこのところについて、もう少しソフトにすることが可能なようにしてあげようという御提案であると理解いたします。」⁴⁹

このように、判例を踏まえて、買戻の規定は担保目的の買戻には適用されないことを前提とした上で、公的な住宅供給や地方公共団体からの土地の払い下げの場合などに使用されている担保の目的を有しない買戻特約の内容を、現在よりも柔軟な形にして、使いやすいものとするを意図して、改正案が取りまとめられたと考えられる。

再売買予約の期間制限を買戻と同じにす

⁴⁶ p.26

⁴⁷ p.26

⁴⁸ p.27

⁴⁹ pp.27-28

べきとの提案がなされていたが、これは今回の改正には取り入れられていない。しかし、将来担保物権法制の改正が行われるなら、その際に議論となることが予想される。

3. 5 まとめ

- ① 買戻の制度と、売買予約の制度は、別の目的を持つ制度として用意された。買戻は、金融に当たっての担保の一手段として用意されたが、要件が厳格に定められ、使い勝手がよくなかった。このため、売買予約の中でも、特に売主が予約完結権を行使する再売買予約が、買戻と同様の機能を果たすものとして使用された。
- ② 買戻については、これを行うことができる期間が10年と定められているのに対して、民法は、売買予約の完結権の行使が可能な期間を限定していない。判例は、再売買予約の完結権を行使する期間について制限がないとしたが、学説の中には、買戻と再売買予約とが同様の機能を果たすことから、再売買予約の完結権を行使することができる期間を、買戻と同様に扱うべきであるとするものがあつた。
- ③ 現在では、買戻の規定が適用されるのは、担保目的以外の真正の買戻特約付売買契約に限られる。その結果、②のような議論はその土台を失ったと考えられる。
- ④ 民法改正にむけて、買戻に関する規定についての議論が法制審議会において行われた。ここでは、公的宅地供給等の場面において使用されている買戻特約をより使いやすいものとするのが意図された。

法制審議会における議論には、予約完結権の行使期間と買戻特約の期間のバランスに関するものは見当たらないが、改正提案の一つとして、所有権を再取得するという効果が同様であることに着目して、予約完結権の行使期間を、買戻と同じく10年とすべきとするものが存在した。

4. 買戻特約が多用される背景(2)－政策目的実現のための立法例の存在

現行の法律で、民法第579条の買戻特約を政策目的の実現のために使用している例としては、新住宅市街地開発法(昭和38年法律第134号)と新都市基盤整備法(昭和47年法律第86号)がある⁵⁰。

先に制定され、また、法律に基づく事業が実施された実例もある前者によって、制度内容及び制度が設けられた趣旨等をみる。

4. 1 新住宅市街地開発法の規定

立法時における新住宅市街地開発法の条文は以下のとおりである(買戻特約に関する箇所には、現在でも本質的な変更はない)。

(造成施設等の処分)

第30条 施行者は、造成施設等をこの法律及び処分計画に従つて処分しなければならない。

2 (略)

(建築物の建築義務)

第31条 施行者から建築物を建築すべき宅地を譲り受けた者(その承継人を含むも

⁵⁰ 他に、施行規則のレベルで同趣旨の規定を設けるものがある(例えば、地方住宅供給公社法施行

規則(昭和40年建設省令第23号))

のとし、国、地方公共団体、日本住宅公団
その他政令で定める者を除く。）は、その
譲受けの日の翌日から起算して2年以内
に、処分計画で定める規模及び用途の建築
物を建築しなければならない。

(造成宅地等に関する権利の処分の制限)

第32条 第27条第2項の公告の日の翌
日から起算して10年間は、造成宅地等又
は造成宅地等である宅地の上に建築され
た建築物に関する所有権、地上権、質権、
使用貸借による権利又は賃借権その他の
使用及び収益を目的とする権利の設定又
は移転については、建設省令で定めると
ころにより、当事者が都道府県知事の承認を
受けなければならない。ただし、次の各号
の一に掲げる場合は、この限りでない。

一～五 (略)

2 前項に規定する承認に関する処分は、
当該権利を設定し、又は移転しようとする
者がその設定又は移転により不当に利益
を受けるものであるかどうか、及びその設
定又は移転の相手方が処分計画に定めら
れた処分後の造成宅地等の利用の規制の
趣旨に従って当該造成宅地等を利用する
と認められるものであるかどうかを考慮
してしなければならない。

3 第一項に規定する承認には、処分計画
に定められた処分後の造成宅地等の利用
の規制の趣旨を達成するため必要な条件
を附することができる。この場合において、
その条件は、当該承認を受けた者に不当な
義務を課するものであつてはならない。

(買戻権)

第33条 施行者は、新住宅市街地開発事

業により造成された宅地を譲り渡す場合
においては、民法(明治29年法律第89
号)第579条の定めるところに従い、当
該譲渡の日から第27条第2項の公告の
日の翌日から起算して10年を経過する
日までの期間を買戻しの期間とする買戻
しの特約をつけなければならない。

2 前項の特約に基づく買戻権は、施行者
から宅地を譲り受けた者又はその承継人
が第31条若しくは前条第1項の規定に
違反した場合又は前条第3項の規定によ
り附された条件に違反した場合に限り、行
使することができる。

3、4 (略)

4. 2 買戻権に関する規定の趣旨

新住宅市街地開発法の立案趣旨等を解説
した文献⁵¹によって、買戻権に関する同法の
規定の趣旨をみる。

「新住宅市街地開発事業の実質的な意義が
住宅地の開発事業に対する土地収用制度の
適用にあることは前述したところであるが、
さらに敷衍すれば(特定の公共的施設のため
にではなく)その広域にわたる区域内の
土地の全部について、収用しうるものとす
る、いわゆる地帯収用のための法律である
ことにある。(略)地帯収用制度の典型的な
立法例としては、37年5月に首都圏市街
地開発区域整備法(現在の首都圏の近郊整
備地帯及び都市開発区域の整備に関する法
律)の一部改正により創設された工業団地
造成事業に対する収用制度の適用がある。

⁵¹ 建設省計画局宅地部宅地開発課(1971)
以下に示すページ数は、同書中のページ数であ

る。

(略) 分譲後の利用の特定及び確保については、都市計画事業として施行することのほか、造成された用地についての処分管理計画による規制および工事完了公告後10年間の処分制限⁵²により担保しうるものとされた。

右の工業団地造成事業(略)と比較してみると、本法による新住宅市街地開発事業は、住宅地の供給を目的とするものであり、住宅地の需要の大きい地域に限ってみれば、その目的実現に対する社会的要請は、工業団地造成に対するものより強いと考えられる。しかしながら、事業が、住宅地として適正な立地条件の下において合理的に施行され、また、この事業により造成された宅地が確実に住宅地として適正に利用される保障があるべきことについては、工業団地造成の場合とかわらず、かえって、これらの点に関しては、首都圏整備計画の一環として施行され、また、その計画に基づく首都圏の総合的整備によりその利用の確保が担保される工業団地造成の場合に比し、住宅地の場合は合理性がうすいと考えられる余地がある。本法において、造成宅地等の処分後の規制(譲受人の建築義務および譲受宅地についての利用権の処分の制限)について、これを担保するため、新たに施行者の買戻権を法定したことは、工業団地に比して住宅地については権利関係の変動が生じやすく、したがって規制の実効が担保されにくいことにもよるが、ひとつには、住宅市街地としての利用の確保について、工業団地の場合

のような上位計画の裏付けに欠けることから、直接、利用者に対する利用規制を強化することにより、“後の縛り”としてこれを担保しようとする配慮に基づいたものである。⁵³

「新法案の作成は、宅地制度審議会の審議の過程において準備され、同審議会の答申を得て進められたが、立案の過程において法案の構成に関しなお幾つかの問題点が存した。これらの問題点の多くは、結果的には、本法と宅地制度審議会答申との差異点として現れている。したがって以下に、両者の差異点について説明することにより法案立案段階における経緯を明らかにすることとしたい。

(略)

(2) 分譲後における造成宅地の利用および処分の規制について(略)次に、答申は買戻権について、単に民法の買戻権では不十分であるから、違法の転売が行われた場合に、権利関係の復旧のための法的効力をもった法定の制度として創設されるべきものとする考え方であったが、仮にこのような買戻権を創設するとすれば、この買戻権の存する期間中の造成宅地の所有権は、行政上の必要から特殊な制約をうけるいわば『不完全な所有権』として創設された財産権となり、わが国私法体系上この様な考え方が調和するかどうか問題であること(略)等の理由から、本法においては、とくに新たな買戻権を創設することなく、施行者に対

⁵² 「第19条第2項の公告の日の翌日から起算して10年間は、造成工場敷地の所有権、地上権、質権、使用貸借による権利又は賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利の設定又は移転については・・・当事者が施行者であつた者の長の承

認を受けなければならない」(第25条)とされ、承認を受けずに権利の設定等を行った場合には罰則の適用がある。しかし、買戻に関する規定はない。

⁵³ pp.7-9

し、造成宅地の譲渡に際し、民法上の買戻しの特約をつけることを義務付けることとした（第33条）。」⁵⁴

「本条⁵⁵は、収用権を伴う公共的な事業によって造成された宅地を、真に宅地に困窮する者に低廉な価額で分譲したにもかかわらず、当該宅地を譲り受けた者が、当該宅地またはその上に建築された建築物を他人に移転し、またはそれらに関して使用若しくは収益する権利を設定することによって不当な利益を得ることを防ぐとともに、宅地またはその上に建築された建築物を真に利用する意思のある者に利用させることを確保し、この法律の目的を達成しようとするものである。すなわち、本条は、収用権を付与された新住宅市街地開発事業を終了した後における事後的措置を適正にして、この事業の公共性を維持しようとするものである。

（略）

（1）『10年間』としたのは、この期間を経過することによって、事業が施行された区域内の土地については、ほぼ住宅市街地としての土地利用の形態が固定すると考えたからである。この期間は、この法律の目的を達成する上からは、できる限り長期間とすることが望ましいのであるが、取引の安全等を考慮し、首都圏の近郊整備地帯及び都市開発区域の整備に関する法律第25条等と同じく10年間としたものである。⁵⁶

「施行者は、新住宅市街地開発事業により造成された宅地を譲り渡す場合には、民法

第579条の規定に従い、買戻しの特約をつけてしなければならない。前2条⁵⁷に違反した場合には、施行者または施行者であった者は、当該宅地の譲渡契約を解除できるが、当該宅地またはその上に建築された建築物について第三者のために使用および収益を目的とする権利が設定されまたは移転されている場合には、それら第三者に対抗することができない（民法第544条）から、これら第三者に対しても対抗できるとするためには、再売買の予約完結権を留保してそれを仮登記するか（不動産登記法第2条第2号）、または民法第579条および同法第581条の規定による買戻しの特約をして、それを登記（不動産登記法第37条）することを要する。本条はこれらのうち後者の方法を規定して、それを施行者の義務として課したのである。」⁵⁸

このように、新住宅市街地開発法では、その政策目的を達成する手法として、民法の買戻しの制度を取り入れた。

より具体的には、新住宅市街地開発事業には収用権が付与されるが、事業によって造成される住宅地は分譲され、私的な財産として使用される。分譲後の措置を適正にすること、すなわち、住宅地として使用されることを確保することによって、事業の公共性を維持しようとした。

買戻しの期間を10年間としたのは、法律の目的を達成する上からは、できる限り長期間とすることが望ましいが、取引の安全等⁵⁹を考慮したためであるとされる。

⁵⁴ pp.39-41

⁵⁵ 第32条を指す。

⁵⁶ p.143

⁵⁷ 第31条及び第32条を指す。

⁵⁸ p.148

⁵⁹ この「取引の安全」について、昭和38年5月24日の建設委員会において政府委員が次のように答弁している。

5. 考察

ここまで、買戻についての規定を有する民法と新住宅市街地開発法を取り上げ、規定の趣旨等をみてきた。

この項では、PRE活用の場面において買戻特約が多用される理由（5. 1）と、再売買予約の使用を拡大するための主張を行うとすれば、どのようなものが考えられるか（5. 2）についての検討を試みる。

5. 1 制度創設にあたっての既存制度の参照

新たな制度を創設する際には、全く新しい制度として発想することもあるが、既存の制度をほとんどそのまま用いることや、既存の制度を参考にしつつこれに必要な修正を加えて用いることもある。

土地を売却するタイプのPRE活用において、買戻の制度が使用され、また、その期間が10年とされる事例は、「既存の制度をほとんどそのまま用いる」ものの一例であ

「御承知のように、買い戻しという制度は、一たん売買して所有権が他に移ったものをまたもとに戻すという制度でございまして、もしそれ知らずに第三者が手に入れた場合には非常な影響を受けますので、民法におきましても、買戻権は10年以内としなければならない、10年以上もたつて、なおかつ、またその財産がもとの所有者に戻るといことは、取引の安全を害しますので、10年を限定するような規定になっております。この制度におきましても、10年たったあととはこれはやむを得ない、10年以内ならば買い戻しがあるということを一様に承知をしていただければいいのではないかと思います、民法の原則及びこの宅地開発事業のいろいろな制限も、一応10年を区切って制限しておりますので、その関係から、10年間は買い戻しもいいとしたわけでございます。」

ただ、この説明は、民法学者が行っていた買戻

る。

こうした行動は、本稿でみた文献にも見出すことができる。新住宅市街地開発法の立案過程では、民法の買戻権とは異なる買戻権の創設が検討されたが、最終的には、民法上の買戻の制度を利用するとともに、買戻権の行使のための要件を法定することとされた。また、買戻を行うことができる期間を「10年間」とすることについては、首都圏の近郊整備地帯及び都市開発区域の整備に関する法律の規定が参考とされた。

既存の制度にならうことについては、「前例踏襲」という語を使用して消極的な評価がなされることもあるが、前例を踏襲することは、消極的にのみ評価されるべきことではない。それは以下の理由による。

一つには、「等しいものを等しく扱う」ことの要請がある⁶⁰。現象aと現象bとの間に、「等しく扱うこと」を要請するような、「等しさ」がある場合には、前例にならうことがむしろ当然である。

制度の創設についていえば、新たな制度創設を要請する事情等が、既存の制度の背

制度の趣旨の説明とは異なっている。むしろ、事業の公共性を維持するため、住宅地の買主の権利行使について一定の制約は必要ではあるものの、住宅地のように所有権の移転が生じやすい財産について、あまりに長期間が経過した後に、所有権が元の売主に復帰する可能性がある制度とすることは、制約が強すぎると意識されたからではないか。

⁶⁰ 平井（1995）は、「等しきものは等しく、等しからざるものは等しくなく、扱え」という命題を、「正義性基準」とよぶ（p.107）。同書において「正義性基準」とは、「法制度のみたすべき一般的要件（評価基準）」である（p.71）が、上記の命題は、正義についての定式として「アリストテレス以来、現在の多くの法哲学者がほぼ一致している」（p.103）ものであり、法制度の設計においてのみならず、より広い場面において人々の納得を得るものだろう。

景に存在する事情等と同様である、あるいは類似しているのであれば、新たな制度は、既存の制度と同様あるいは類似のものとすることが合理的であって、むしろ、事情が同様なのに異なる対応をすることの方がおかしいということになる。

いま一つには、既に存在する制度は、その創設に当たって、制度の合理性、合法性等についての検討が行われているはずであるとの理解がある。従って、新たに発生した課題に対処するために、既に存在する制度(またはこれに倣った制度)を、その課題に対応するために使用することとすれば、反対を受ける可能性が低く、制度を構想する際の手間その他の費用を削減することができる。

地方公共団体が売却しようとする土地は、その従前の用途が、収用の対象となりうるようなものであることが多いと思われる。

土地が有するこの属性に着目するならば、同様に、収用の対象となりうる土地を私人に売却する際に行われている措置(例えば新住宅市街地開発法における措置)を参考として、買主に対して課される用途指定の実行を確保するための措置を発想しようとすることは、上の両方の視点から、合理的なことである。

加えて、買戻はもともと民法上の制度であり、上の二つめの視点からみて合理的であるし、期間に関して、再売買予約に存在する不明確さがない。

こうしたことから、地方公共団体が、PRE活用に当たってその指定する用途に土地が使用されることを確保するため、既に存在する例(民法と行政法)にならって、買戻の制度を多く使用していると理解される。

5. 2 PRE活用に当たっての再売買予約活用拡大にむけた主張

他方、いったん制度が設けられると、それが固定化し、思考が停止することがある。また、過去において行われた選択が、その後の選択肢の幅を限定するということが起きる。これが「前例踏襲」の悪い面である。

上に、「事情が同様なのに異なる対応をすることの方がおかしい」と述べたが、これは、「事情が異なるなら、異なる対応をすることが適切」ということでもある。新たな制度の内容の適否について、既存制度の創設趣旨に遡った議論が行われることがあるが、これは、「異なる事情」を明らかにして、「異なる対応」を正当化するための手法でもある。

以下では、用途指定の実行を確保する方法として再売買予約を使用することに問題はないという主張としてどのようなものがあるかについて、こうした主張に対する再反論も念頭に置きつつ、検討を行う。

5. 2. 1 民法の規定を根拠とした主張

(1) そもそも民法では、再売買予約の予約完結権の行使期間について制限を設けておらず、また、判例も、再売買予約の予約完結権の行使期間に制限はないとしている。従って、再売買予約の方法を用いて、10年を超える期間にわたり用途指定を確保することには問題はない。

(2) この主張に対する反論として、民法改正案の検討過程においてなされた提案(再

売買予約の予約完結権の行使期間を、買戻を行うことができる期間と同じにするという提案)と同様のものが予想される。

かつては、担保としての機能が同じであることに着目して、両者が同じであるべきだとの説が唱えられていた。このような説に対しては、PRE活用における買戻や再売買予約は、担保目的で行われるのではないから、「事情は同様ではない」という主張をすることが可能だった。

すなわち、民法で買戻期間が10年とされたのは、この制度が担保目的で使用されることを前提として、この期間があまりに長い場合には土地の荒廃をまねくことが懸念されたことによる。そして、担保という同じ目的を有する再売買予約についても、同じ懸念が存在するとの主張であったと理解される。

しかし、PRE活用の場合においては、土地の使用を希望する事業者を募集して、その者に対して土地を売却するのだから、土地の荒廃について懸念する必要はない。このように、前提が異なっているのだから、買戻特約の最長期が10年と民法で定められているとしても、再売買予約の方法を用いる場合の予約完結権の行使可能期間について、買戻特約と同じに考える必要はない、と。

(3) さて、民法改正案の検討過程においてなされた提案は、所有権を再取得するという効果において同じであるから、期間も同じとすべきであるというものと理解される。これは、「等しいものを等しく扱う」との提案だから、かなり強い説得力を持つ。これに対する再反論を考えるとすれば、5.

2. 2に述べるような内容になるだろう。

(4) しかし、法制審議会における議論をみると、理論上の反論を考えるよりは、実際的な準備を、今から始めることが必要であるように思われる。次のようなことである。

法制審議会においては、担保目的以外の目的で、買戻と再売買予約の両方が使用されている実態があることは意識されていたようではあるが、主に念頭に置かれているのは、公的宅地供給と地方公共団体からの土地の払い下げにおいて使用される買戻特約であり、その使い勝手をよくすると観点から議論が行われている。

このうち、公的宅地供給については、買戻特約が付されることを法令の規定によって知りうるし、先にみたように、このことについていくつかの文献に記述がある。これと比較すると、再売買予約が同様の目的で使用されるうること、あるいはその使用実態については、広く人の目に触れることが少ない。

ここには、「買戻については民法及び行政法に根拠がある→実際に使用される→民法の改正にあたり考慮の対象となる」という一つのフィードバックと、「再売買予約の予約完結権の行使可能期間については民法に明示されていないし、行政法でもこの手法を使用する例がない→使用される例が少ない→手法活用のニーズがないと認識される→制度改正にあたって考慮されない」というもう一つのフィードバックがあるように思われる。

今の状況が続くなら、将来、担保物権法制の改正が行われることがあれば、再売買予約の方法を用いる場合の予約完結権の

行使可能期間を10年に制限する改正が提案される可能性がある。

もしも、10年を超える期間にわたり積極的な用途指定を行うニーズが存在するのであれば、再売買予約の方法によってこれを行い、そうした例が存在することを、民法改正にあたって議論を行う立場にある研究者に広く認識してもらうことを今から始めることが必要だろう。

5. 2. 2 新住宅市街地開発法との違いを根拠とした主張

5. 1にみたように、PRE活用の際の用途指定にあたり、新住宅市街地開発法に存在する制度にならうことには合理性がある。

しかし、制度創設当時の議論にまで遡ると、新住宅市街地開発法の買戻と、PRE活用における用途指定とは、背景事情に異なる点がある。

新住宅市街地開発法等において、買戻の規定を設けているのは、供給される宅地の素地を収用することがありえ、このように、所有権を強制的に取得した上で供給される宅地については、その利用について一定の制限を付すことが必要であると考えられたためである。

既存の制度である民法に依拠して制度が設けられたために、買戻を行う期間は10年とされたが、このような期間制限は、住宅地については、所有権の移転が多く発生することに配慮したためであると理解される。すなわち、10年を超えての買戻は「取引の安全を害する」ためであるとしており、第三

者への影響も考慮した制度設計が行われたことがうかがえる。

地方公共団体が売却する土地の中には、収用の対象となりうる用途に使用されているものが多いだろうから、土地取得時の経緯に配慮して用途の制限を課そうと考えることは自然である。他方、PRE活用の場合には、売却対象の土地について、所有権の移転が住宅地と同じ程度に生じるとは考えられない⁶¹ので、新住宅市街地開発法における同じ規律の下に置かなければならないわけではない。

地方公共団体がPREの活用を考える際には、上の意味における「取引の安全」を考慮すべきかを考えた上、その要請が低い場合において、より長い期間にわたり所有権を回復することができる方法として、再売買予約を使用することは、十分にありうることである。

5. 3 まとめ

PRE活用に当たって地方公共団体が土地を売却する場合に、10年を期間の上限とする買戻特約を付す例が多くみられる背景として、民法と行政法の立法例があると考えられる。

他方、それらの法律の規定や、制度の創設趣旨に照らせば、より長期間、用途指定の実行を確保するために、再売買予約の方法を使用することに問題はない。

用途指定が行われる期間は、PRE活用に当たっての土地の市場性に影響することが予想されるので、この期間が長ければ長

⁶¹ 地方公共団体が売却した後で住宅地として使用されることを予定する例があり、こうしたケース

については、新住宅市街地開発法における同じ扱いをすることが適切だと考えられる。

いほどよいということでもない。しかし、PRE活用の目的等を勘案し、より長い期間にわたる用途指定が適切であるような場合においては、再売買予約の方法を活用するとともに、そうした手法が使用されていることが広く認識されるようにすべきである。

6. おわりに

土地を売却するタイプのPRE活用において、積極的な用途指定に反した場合に直接的に土地の所有権の取戻しを行うことができる期間が10年間にとどまる例が大多数であることに違和感を覚えたことから、本稿を作成した。

しかし、民法の研究者ではない筆者がこのようなことをするのは無謀ともいえるべきであり、誤解や見落としが多数あると思われる。ご指摘をいただければ幸いである。

また、本稿で検討してしかるべきであるにもかかわらず、検討を行っていない事項がある。一つは、より長い期間にわたって直接的な土地の所有権の取戻しを行うことができるようにすることが望ましいと考えるところとして、その期間の限界はどこにあるのかという点である。もう一つは、多くの事例では、消極的な用途指定が、期限の限定が付されずに（文字通りに受け止めれば、無期限に）行われているように見受けられるが、これが妥当かという点である。これらの点は、別の機会に取り上げることとしたい。

<参考文献>

生熊長幸（1985）『買戻・再売買予約の機能と効用』「担保法大系第4巻」金融財政事情研究会

川井健（1962）『買戻と再売買の予約』「契約法大系Ⅱ（贈与・売買）」有斐閣

来栖三郎（1974）「法律学全集21 契約法」有斐閣

建設省計画局宅地部宅地開発課（1971）「新訂解説新住宅地市街地開発法」大成出版社

小山泰史（2015）『譲渡担保の認定』「民法判例百選Ⅰ 総則・物権（第7版）」有斐閣

衆議院建設委員会議事録（第43回国会 昭和38年5月24日）

<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugin/043/0120/04305240120017.pdf>

雛形要松（1985）『買戻権および再売買の予約完結権の処分および実行をめぐる諸問題』「担保法大系第4巻」金融財政事情研究会

平井宜雄（1995）「法政策学（第2版）」有斐閣

法務省HP 法制審議会—民法（債権関係）部会
http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai_saiken.html

星野英一（1976）「民法概論Ⅳ（第二分冊 契約各論）」良書普及会

民法（債権法）改正検討委員会（2009）『債権法改正の基本方針』「NBL 904号」商事法務研究会

我妻栄（1957）「債権各論 中巻1」岩波書店