

# 正当事由制度改革

フォーラム・ディスカッション

2011年3月22日開催

丸ビルコンファレンス Room4 (定員 80名)

株式会社オフィスビル総合研究所

March/2011 Commercial Property Research Institute,Inc

# 正当事由制度改革

## フォーラム・ディスカッション

日時：2011年3月22日火曜日 13:00～16:30

場所：丸ビルコンファレンス Room4

東京都千代田区丸の内2-4-1 丸の内ビル8階（定員80名）

主催 株式会社オフィスビル総合研究所 「正当事由制度改革提案共同研究会」

後援 社団法人日本ビルディング協会連合会



---

### フォーラム・レポートもくじ

---

主催者挨拶・主旨解説	本田広昭	オフィスビル総合研究所	03
第1部	正当事由明確化への提案		
1. 報告（研究成果と提案の概要）	小澤英明	弁護士	04
2. 提案及び正当事由制度に対するコメント			
賃借人サイド	藤井俊二	先生（創価大学）	09
賃貸人サイド	福井秀夫	先生（政策研究大学院大学）	14
第2部	正当事由制度の背景と課題		
1. 報告（わが国における借地借家制度の歴史）	江口正夫	弁護士	21
2. パネルディスカッション	27		
パネリスト：中川雅之先生（日本大学）			
周藤利一氏（国土交通省）			
藤井俊二先生（創価大学）			
福井秀夫先生（政策研究大学院大学）			
小澤英明弁護士			
本田広昭（オフィスビル総合研究所）			
コーディネーター：江口正夫弁護士			
巻末資料	「普通借家における正当事由制度明確化への提案」		47
正当事由制度改革提案共同研究会（オフィスビル総合研究所主宰）			

## 主催者挨拶・趣旨解説

本田広昭

株式会社オフィスビル総合研究所代表取締役

本日はお忙しいところ、お集まりいただき、ありがとうございます。

株式会社オフィスビル総合研究所は今年で14年目になり、この間、さまざまな研究活動を続けてまいりましたが、本日のテーマである借地借家法に関する問題点は、まさに研究所設立当初から強く意識していたものでした。

オフィス賃貸借の実務からみたときの借地借家法には、次のような問題意識を持ち続けています。

第一には、居住用と事業用の区別がなされていないため、国民生活の観点からなんらかの法的な手当てが必要であろう借家、いわゆる弱者への救済を優先する論理で組み立てられ、運用されていることから、オフィスなどの事業用不動産に備わるべき合理性が阻害されているという問題です。

第二は、契約の継続保護など賃借人に有利な条件で契約される「正当事由借家」と、契約の終了確定など貸借人に有利な条件で契約する「定期借家」という、両極端な制度しか存在しないという問題です。

第三は、互いに問題が発生しない限り、契約の継続性を望む善意な貸借人および賃借人が選択する賃貸借契約制度が存在しないという問題です。

そして第四は、賃借人保護が「ごね得」を容認する結果となり、再開発や耐震化などが満足に進められず、不動産の社会性を著しく阻害しているという問題です。

そんなことから私たちは正当事由制度改革提案合同研究会を立ち上げ、足かけ2年半ぐらいにわたって研究活動を続けてきました。本日はその成果として、「普通借家における正当事由明確化への提案」をさせていただきます。

このあと、提案のポイントについては研究会のメンバーである小澤英明弁護士に説明していただきますが、その前に一点だけ付け加えさせていただきます。

私たちは今回の提案内容を、押し通そうなどと考えているわけではありません。今日のような提案の機会をきっかけに、この問題に関して少しでも議論が広がっていけばと願っています。ですから、多様なお立場からのみなさんのご意見を聞かせていただければ幸いです。



## 第1部 正当事由明確化への提案

### 1. 報告「研究成果と提案の概要：普通借家における正当事由明確化への提言」

小澤英明氏

西村あさひ法律事務所 パートナー弁護士

不動産法・環境法

東京弁護士会（1980年登録）

ニューヨーク州弁護士（1992年登録）

私たちの研究会は、当初、日本式建物賃貸借研究会という名称でオフィス賃貸などに伴うさまざまな問題の検討を始めましたが、その後、普通借家における正当事由制度の改革が本気で必要だと感じるようになり、本日の提案に至る活動を続けてきました。フォーラムの最初に、全体的な解説をさせていただきたいと思っています。

わが国では借家人保護の観点から借地借家法により契約自由を制限する規制が行われており、現在、長年の歴史をもつ「普通借家」と、平成11年の借地借家法改正により導入された「定期借家」が併存しています。ところがこの2つが両極端なのです。

普通借家においては、契約期間が満了しても、貸し主側から賃貸契約を終了するには正当事由が必要とされているのですが、実務上、それが認められる可能性はかなり低いものです。終了させたいと思っても賃借人が賃料を払い続けている限り、簡単には終了できません。

一方、定期借家は、期間が満了すれば、当然終了するものであり、継続的な建物利用の権利を確保することには工夫が必要です。しかも、この制度はまだあまりなじんでいないせいか、「定期借家でオフィスを借りたが、契約期間満了を理由に出ていってくれといわれた」とか「継続使用するなら再度契約し、賃料は値上げするといわれた」といったテナントの困った話を聞くことがあります。3～4年前のミニバブルのころに賃料が上昇し、こういうことが起きたのです。しかも大企業のオフィス担当者ですら、普通借家のような感覚で定期借家を結んで入居が継続できると思っているのです。

もちろん、テナントとオーナーとのいい関係が継続されて契約が事実上継続していくこともあるでしょうが、途中でビルが売却されオーナーが変われば、定期借家の場合はそういう継続は必ずしも期待できません。本来なら、定期借家なので再契約に関する条項を入れておけばいいのですが、日本人はなかなか先の先まで考えないのか、契約内容をきっちり詰めるのが苦手なようです。ただ、定期借家はそれまで日本になかった制度ですから、普通借家とまったく異なる制度に戸惑うのも無理はなく、もう少し日本人の感覚に合った制度があってもいいと思いました。



また、これは両方の借家に共通ですが、貸し手の側からすると、たとえテナントが債務不履行をしても明け渡しを実現するのはかなり難しいのです。もっとも、賃料の不払いの場合は催告して解除できますが、単に支払いを遅れることを繰り返すというだけでは、解除は認められず、そのほかさまざまな面で問題のある賃借人であっても、裁判をして出てもらうのはかなり困難です。

なぜこのような借家制度となっているのか、その歴史については江口先生にあとで解説していただきますので、ここでは重要なことだけを簡単に述べさせていただきます。

賃借人を保護する借家制度は、賃貸人が家屋を売却しても住む人が追い出されないという手当をした借家法の制定からスタートしました。次に戦争中の地代家賃統制令で家賃の値上げをできなくなりましたが、期間が終了すると賃貸人が家賃を上げるので、それでは賃料統制の意味がなくなることから、統制令とセットで普通借家制度が始まり、正当事由がないと賃貸借を終了できないようになりました。

私たちの世代の弁護士や法律家は、学生時代、借地借家に関しては星野英一先生の『借地・借家法』という本を読んで勉強しました。いい本ですが、昭和44年に出た本で、その背景にある裁判所の考え方は昭和30年代の判例です。その本でまとめられた判例の考え方が、今でも、生きて残っている感じがします。実に不思議な話です。

しかも、正当事由による賃貸人からの契約終了ができることは借地借家法にも明記されていないながら、実務上、正当事由が認められることはほとんどありません。まったく機能していないのです。

本日お配りした小冊子に書かれていることが私たちの検討の結果であり、提案内容のすべてです。ご熟読いただければ幸いです。(本書巻末に掲載)

都市というのは常に更新されていくものです。ところが、かつては普通借家の制度しか存在しなかったことから、旧耐震基準時代の古い老朽化した建物の賃貸借のほとんどは普通借家契約であるため、建て替えが非常にしにくくなっています。建物を更新しようと思っても賃借人が反対すれば、多額の立退料を払わないと明け渡してもらえません。



その結果、建て替えまでの時間やコストが予測できなくなり、今の耐震基準を満たさないままに放置されてしまうのです。

たったひとつの建物ですらこういうことはよくありますから、面単位の再開発ともなると大変です。この手のプロジェクトでは多くの地権者をまとめて進行しなければいけませんから、賃借人の出方しだいで全体の日程や予算の計画が狂ってしまい、混乱することも少なくありません。

もちろん、賃借人のほとんどは常識人です。しかし、一部でも問題のある人がいて、「最後まで粘って立退料を引き上げよう」と、ごね得を求めると、すべての計画が狂ってしま

います。その結果、そういうトラブルを恐れて開発に踏み切れないケースもあり、これは社会的な問題と捉えるべきでしょう。

最近では裁判所も、旧耐震基準により建築され老朽化が進んだ建物については、オフィスや住宅であれば代替の移転先の確保が容易であることを条件に、比較的、正当事由を認めるようになってきました。また店舗の場合でも移転に伴う補償を行うことにより正当事由を認める傾向にあるようにも考えられます。

しかし、これは以前と比べると少し変わりつつあるかなという程度であり、また立退料についても明確な算定基準はないので、裁判の結果が予測しがたい点は、今もあまり変わりません。

コストの予測ができず、計画を立てられなければ建物の更新は非常に難しくなります。一方で立退料に過大な期待をする賃借人がいて、これに対して賃貸人は投資と回収という経済的に見合った金の出し入れしかできません。そこに乖離があり、解決を難しくしているのです。そのまま老朽化が進み、耐震基準を満たさない建物がいつまでも残ってしまうのです。

次に債務不履行をする賃借人についてですが、日本の判例ではこれについてもただちに解除はできないとしています。契約に違反したかもしれないが、それが両者の信頼関係を破壊したとはいえないというのですね。

賃料の支払いをしない場合は、一定期間の催告を行っても払わなければ解除できるとしているものの、それ以外はなかなか認められません。

世の中には慢性的な賃料の滞納者という人がいて、解除通知を行うぎりぎりまで払ってくれない人もいます。賃貸サイドからいえば計画的にお金が入ってこないのが困るのです。しかし判例は、こういう人の存在を許してしまうことになるのです。

さらに賃借人が規則を守らない使い方をし、近隣に迷惑をかけても、それを理由に契約を解除することは困難です。

こういう事例に対し、解除は認められなくても、契約期間の満了時に更新を拒絶できるような制度をつくるべきではないか、というのが私たちの考えです。

現在の裁判所の判断では、賃借人と賃貸人、それぞれの「建物を必要とする事情」については第一義的に考慮してくれるものの、このような過去の事情については従的な考慮しかしてくれません。その結果、問題のある賃借人に対しても更新の権利を与えてしまうのです。

このような問題を解決するために私たちが行う提案について説明します。

今回の正当事由明確化への提案では、従来の正当事由の制度自体は残しています。条文案の中の第28条第1項の3行目をご覧ください。「正当の事由とは、下記のいずれかの事



由、または・・・」と書かれています。この「または」以降は従来の正当事由の書き方です。本提案ではそれに新しく4つの類型だけを追加してあるわけです。そしてこの4つは、そのいずれかの事由が発生すればそれだけで正当事由であると認めてもらえるという提案なのです。

次のような、自己使用、耐震性、使用規則違反、賃料滞納の条文です。

一 賃貸人が自己または親族の居住の用に供するため建物賃貸借の終了を求める場合。ただし、賃貸借の期間が平成年月日〔改正法施行日〕以降に開始した賃貸借に限るものとする。

二 建築物の耐震改修の促進に関する法律（以下「耐震改修促進法という」）に定める特定建築物（ただし、居住用建物および文化財保護法または条例に定める文化財は除く）につき、耐震診断により、概ね震度6の地震により倒壊の恐れがあるとして政令で定める基準をみたさない建築物と診断された賃貸建物につき、賃貸人がこれを解体する場合または耐震改修促進法に従って改修する場合。但し、改修する場合は改修により賃貸借の継続が困難な場合に限るものとする。

三 賃借人が賃貸建物の使用規則違反を常習的に繰り返す場合。但し、使用規則が不合理なものではないこと、賃借人が書面で使用規則を承諾していること、違反が極めて軽微なものではないことおよび賃借人が賃貸人から書面による注意を受けながらも、違反を二回以上繰り返すか違反を是正しないことを要する。

四 賃借人が賃料支払の遅滞について賃貸人から書面で注意を受けながら、その後も賃料の支払いを1年以内に二回以上遅滞した場合。

誤解ないように話しておきますと、こういった事由が発生したからといって、ただちに契約解除というわけではありません。期間が満了し、更新の時期になったときにこういった事情があれば、賃貸人から更新を拒絶できるということです。

私たちが提案内容をまとめていくにあたって、いちばん気にかけてのは、居住用物件において借り主をどのように保護するかということでした。いろいろ検討しましたが、わが国の場合、住宅に関してはセーフティネットがありません。たとえば高齢者の場合、今の住宅から出された場合、近隣に同等の住まいをみつけるのは簡単ではありません。したがって、そういう事情がありながら、賃貸側から一方的に更新を拒絶できるという内容の提案をしても社会的な理解は得られないと思います。このため、二の耐震性の場合では対象となる建物の種類を非居住用だけに限定しました。

ただし、大震災直後のこういう時期だからこそ強く思いますが、耐震性に劣る脆弱な建物については、一定の基準を設けて建て替えを認めるとか、大規模修繕をしやすくするためのより強力な制度づくりは必要なのかもしれません。

逆に一の自己使用のケースにおいては居住用のみを対象にしました。といいますのは、住宅弱者問題を除けば、今、住宅物件は市場に余っている状況です。店舗などの事業用ほどに「そこにいなければならない理由」はありません。

これは一見、居住者に冷たいように思いますが、自己使用を正当事由として認めることで、住宅の持ち主は自分たちが使わないときに貸家として提供するケースが増え、かえっ

て優良な居住用物件が市場に増えることが考えられるのです。なお、自己の中には親族も含めています。

ただし、住宅弱者を保護するために、この条項についてはあくまで自己使用が正当事由として認められるという法改正があったあとに新規に契約したケースだけに留めるつもりです。それにより、古い建物に以前から住み続けている居住者は対象としていません。

一と二が借り主側に問題がないケースであるのに対し、三と四は問題のある借り主のケースですから、居住用、非居住用の区別をつけません。賃料滞納については「書面で注意を受けながら、その後も賃料の支払いを1年以内に2回以上遅滞した場合」と基準を明確にし、予測可能性を高くします。

以上、私たちの提案の主旨について簡単に説明させていただきました。詳しくは小冊子をお読みください。想定したQ & Aなども盛り込んでおりますので、十分に理解していただけると思っています。





## 2. 提案及び正当事由制度に対するコメント

賃借人サイド：藤井俊二氏

創価大学法科大学院教授（民法、法と居住、民事法総合）

日本マンション学会副会長

日本土地法学会関東支部長

都市的土地利用研究会代表

地籍問題研究会幹事

山梨県不動産鑑定士協会理事



本日は賃借人サイドから研究会のご提案内容にコメントをするということでここに立たせていただいています。これまでの私の業績が、弱者保護というか、賃借人を守る立場にあったことからこういう頼みごとをされたのではないかと考えております。

私は、借地借家法を専攻しておりますので、そういった面から主に論評していきます。

### 1. 総論的コメント

まず総論的なコメントをします。わが国の民法における賃貸借は、主として農地を対象にしたものです。明治時代には小作農がたくさんおり、それを念頭に考えていたのです。そして議会の構成は高額納税者が中心ですから、当然のごとく地主階級の利益になるように決められたのです。つまり、あまり「借地借家」を考慮していなかった。また、賃借人の地位は非常に弱いものとして立法されました。

私はドイツ法を研究の対象としておりますので、しばしばドイツ民法との比較をいたしますが、ドイツ民法では賃貸借について、「売買は賃貸借を破らない」と規定されております。しかし、日本では「売買は賃貸借を破る」のが原則的なかたちになっていました。

そこで明治42年に建物保護法というのができまして、借地権が保護されるようになりました。これで借地について「売買は賃貸借を破らない」という原則が採用されました。それから遅れて大正10年に借家法の制定がなされます。借地人層は自ら土地を借りて家を立てられますから、それなりに力をもっております。これに対して借家人はたいした力はない。大正10年の改正は何か立法運動があつてのことではなく、内務省で借家人を保護したほうがいいだろうと考え、法律ができたのだろうといわれています。

### 2. 契約自由は、借家人にあるか？

さてそこで民法における契約自由の原則というのを、一般に次のように説明されます。

ひとつは「締約の自由」で、これは契約を結ぶか結ばないかは自由だということです。

それ以外は「内容決定の自由」と「方式決定の自由」です。ところが現実的には、日本ではこの3つが必ずしもあるわけではありません。借家契約において賃借人は貸主側から

出された印刷された契約書にサインするかしないか、という自由でしかないのであって、必ずしも契約の自由ではない。契約内容を自由に決定する力は、賃借人には少ないのです。

比較法的にいえば日本の法律は、方式について極めて自由にできています。ドイツにしてもフランスにしても、どちらかといえば契約締結に書面を要求します。特にフランスでは所有権の移転に関する契約は公正証書を作成しないとイケません。ドイツの場合は、売買契約を公正証書でして、さらに登記が移転しないと所有権も移転しません。賃貸借についても、ドイツ法では、1年を超える期間のものについては書面であることを要求しています。日本の民法では、原則として「貸しましょう」「借りましょう」という意思表示だけで契約が決まってしまうという、かなり自由な規定をしている、と私は思っております。

### 3. 借地借家法のトータルな考察

次に借地借家法をトータルに考えるとどうなるでしょうか。

こちらの研究会の認識として「特に居住に関して、わが国におけるセーフティネットの貧困」というのはおそらく正しいと思います。そうするとセーフティネットがないなかで居住者の権利を奪うには、正当事由がなければ成り立たないでしょう。正当事由は、借家法制の中核をなすものです。ドイツでは借家法が民法の中に入っていますが、やはり正当事由は借家法制の中核であると考えています。



もうひとつ、ここでは触れられていない賃料法制の問題があります。これまでの借地借家法の議論では、正当事由と賃料規制は規範的に一体でなければならないとされてきました。といいますのは、いくら賃料規制をしても家主が正当事由なく借家人を追い出してしまえば、実質的な値上げができるからです。したがって賃借権の存続保護と賃料規制の規範的一体性が主張されてきたのですが、ここでは賃料法制への言及がありません。

しかし、賃料規制については、適正な収益を家主側があげる必要はあるわけです。この観点からも、賃料法を整備する必要があるのですが、この「家賃の値上げ値下げ」に関する法制度が日本では決定的に欠けております。5年くらい前にサブリースの問題で、家賃の減額請求事件というのがありました。これを思い出しても、日本では家賃の規制がまったくの白紙状態であることがわかります。借地借家法でも一般規定でしかありません。外国の法律と較べると、非常に具体性に欠けるのですね。この点の議論がちゃんとされていないことも、日本の借地借家法制度の問題点のひとつだと思います。

日本の問題としてはもうひとつ、不明朗な一時金がやたら多いですよ。礼金とか保証金とか権利金とか更新料とか原状回復費用とか・・・これらはよくわからない性格のものが多い。なかでもわからないのが礼金で、ある不動産鑑定士の話では、これは終戦直後の住宅難の時代に「家を貸してくれてありがとう」という意味でもっていったものなごりだそうです。

更新料もなんだかだかわからない。テレビで大家にインタビューをしているのをみたときには、これを取ることで家賃を安くすることができ、更新料を取らないなら家賃を値上げせざるをえないとのことだったのですが、それでは、これは家賃なのだから、家賃として契約書に書くべきでしょう。しかし、更新料は、家賃が契約の途中で減額されても返還されるわけでもなく、契約が途中で終了しても返還されるわけでもないから、家賃というのも変です。結局、その性格は極めて曖昧だということになります。

しかも、更新料を支払わなければ、更新されないということになれば、正当事由制度はちゃんと機能していないことになります。なぜなら、更新料を払わなければ、家主に正当事由がなくても更新ができないということになりますからね。これらの不明瞭な金銭の授受についても、きちんと規制すべきだと思いますね。

#### 4. 具体的コメント

ここまでは総論で、ここからは今回の条文案に対する具体的なコメントをしていきます。

なかなかよく考えられたもので、第 28 条 1 項 1 段において「更新拒絶または解約申入れについて書面方式を要求する」というのは妥当であり、賛成です。ただし、正当事由がある場合はどういう事情なのかがいちばん重要なのですから、書面にそのあたりをきちんと記載することを要求する必要があると思いますので、この点を検討していただきたいですね。裁判になった



ときに、書面に載せていなかった内容も考慮の対象になるのか、たぶん争いになると思います。ドイツでも解約の告知をするときには書面で行いますが、理由を正確に書くことになっています。

第 28 条 1 項 2 段について、利益比較の原則を維持するのは妥当ですが、立退料の話が出てくるのは気になりますね。

バブル期のころに「何億円もの立退料を払うのは不当だ」と地主家主協会の人が出てきて、これに対しては「それだけ払っても儲かると思うから払ってるんじゃないですか？」といったことがあるのですが、立退料というのは借家人のほうから請求できるものではなく、貸し主のほうから申し出たときだけに裁判所が金額を決めるものですから、出しても儲かる時代であったことは確かだと思います。

ただ、これを正当事由の補完事由とするのは妥当なのでしょうか？　すでに正当事由は存在しているときに、明け渡しの実務に関する補完とするのなら正しいのですが、正当事由の補完ではない。だから私は立退料についてかなり限定的なものだと考えたいですね。正当事由を金で買うといった事態は避けたいと思っています。

それから第 28 条 1 項 1 号です。この条文では居住用建物に限って自己使用の必要性がある場合に正当事由を認めるとなっていますが、ここでは利益比較の原則は排除され、賃借人の事情はまったく考慮しないというのは、私としては問題ではないかと考えます。賃借

人にとって苛酷となるような状態があるときには、ドイツ民法にあるような苛酷条項のようなものは残しておくべきではないでしょうか。ドイツでは代替の建物の斡旋をするということで苛酷ではない状況にもっていけるとしています。特に高齢者に関してはその地域を出ないようにその中で代替家屋を確保してあげる必要があるだろうと思いますね。震災などがあつた後に知らない町に高齢者が移転すると認知症などが早く進行するといった話もあり、できるだけ従前と同じコミュニティの中で住み続けられるような配慮はすべきです。



また自己使用の範囲を親族まで広げていますが、親族がどこまでを示すのかも限定すべきでしょう。同居の親族なのか、あるいは遠くに離れている親族まで含めるのか、あるいは何親等までにするのか、親族法の範囲まで広げてしまうのかどうか検討する必要はあると思います。

第28条1項2号については、今回の大震災もありまして反対するのがなかなか難しいと思いますね。事業用に限定していますし、あまり反対する理由もありません。問題は事業用と居住用の借家の区別ですね。平成4年に施行された借地借家法の改正ときにもこの点については議論が行われ、私たちもさまざまなかたちで意見を述べたのですが、結局、なかなかうまく伝わらなかった覚えがあります。

このとき必ず出てくるのが、街角のラーメン屋をどうするかという話なのです。下が店舗で上が住居用の場合、どうするかということです。たとえば「専ら事業の用に供する建物」と定めることが必要になる気がします。そうすると、事業用と居住用が混合したものは入ってこなくなるのです。

ドイツでも事業用と居住用は区別していますが、やはり1階がレストランで2階が住居といったケースはどうするかとなると、これがいちばんの争いの元で、そのせいか判例も多くなっています。この問題の解決を図るために、居住面積と事業面積を比較して決するとか、いろいろ案はありますが、まだはっきりはしていません。結局は、当事者が事業に重きを置いているか、居住に重きを置いているかの比較によって決するようですが、総合事情の衡量ということになります。

第28条1項3号です。使用規則に違反した場合に契約を解除できるという点についてですが、使用規則に違反するというのはやはり契約における債務不履行だと考えているということなのでしょう。そうすると、家主が一方的につくった使用規則ではまずいわけで、契約のときにきちんとその内容を示し、賃貸建物の使用規則が契約内容となっているべきです。その上で、正当事由制度に乗せていくのであれば、まだ納得できます。また使用規則に反する行為について停止を注意することには賛成です。いずれにしろ債務不履行というかたちで考えるのなら、使用規則が債務として規定されているべきだと考えます。

第28条1項4号は賃料の料支払いの遅滞ですね。これは契約書に「賃料はいくら払う」

と決められているわけですから債務不履行なのであって、正当事由制度に乗せていくものかどうか、もっと考えるべきでしょう。乗せてしまうと、例えば、存続期間2年の場合には、その期間中は解除できないということになってしまいます。もっとも、現行の借地借家法でも従前の賃貸借の経過というところで賃料の支払いの問題についても考慮していると解釈できるとすれば、正当事由制度に乗るのかもしれませんが、本来的には、債務不履行の問題であって、正当事由の問題ではないと考えます。

ただこの条文でわからないのは「1年間に2回以上遅滞した場合」といった部分です。1カ月分か2カ月分というようにしないと、ほとんどは月払いでしょうが、そうじゃない場合もあるわけで、やはり何カ月分と明確にしないとわかりにくいでしょう。

信頼関係を破壊しないと賃貸契約は解除できないという議論がなされていて、これもわかりにくいのだという小澤先生のお話がありました。これもその通りだと思うので、何カ月分が目処なのかははっきりさせるのが望ましいと思います。

私としては、連続して2カ月とか3カ月といった条件のほうがいいような気がしますね。収入の都合で遅滞が1年間に2回あったとしても、遅滞後にきちんと支払われていれば、解除するまでには至らないと思うからです。

第28条2項の明け渡し猶予期間についての疑問はありません。ただ明け渡しの場合は補償金について、賃借人が賃料3カ月分か移転実費かを選択できるという制度を考えるのはどうでしょうか。移転実費とは引っ越し費用と新規賃貸借に要する費用のことだと解釈します。しかし、事業用借家の場合には経済的利益の計算が可能ですから、利益調整としてその損失の補填を考えてもいいのではないのでしょうか。

大正10年の借地借家法では造作買い取り制度が認められました。これはまさに事業用の借家で投下資本の回収を規定したのですが、平成3年の改正で、強行規定から任意規定に変わりましたが、投下資本の回収を保障する考え方は外国にもあるわけです。したがって、営業上の利益の損失も補償すべきだと考えます。

それに得意先などが同じ町内にあり、移ってしまえば客を失ってしまうときには、そういうことも考慮する必要があると思います。それらも含めて、提案内容を再度検討していただければ、と思います。



賃貸人サイド：福井秀夫氏

政策研究大学院大学教授（行政法、法と経済学） 同まちづくりプログラムディレクター  
社団法人都市住宅学会常務理事  
社団法人日本不動産学会常務理事

研究会のまとめられた提言につきまして、基本的にはけっこうなものだと思いますが、まだ、やや中途半端な感じは拭えません。もう少し徹底したほうがいい。その理由を申し上げます。

第一は、歴史的な経緯を知ることの重要性です。借地借家問題を考えるとき、歴史を認識しておくことは重要です。お配りした資料のひとつは、私が最初に借家法の研究に着手したとき、1994年5月24日付日経経済教室に書いたものです。今でもここに書いた内容はまったく妥当と思っています。

ここにも少し歴史を書いておりますので参照してください。

まず最初の歴史として民法が1898年にできております。今から100年と少し前。この近代民法が明治政府によってつくられたとき、賃貸借でも貸し手と借り手で自由な契約内容を決められるのが大原則とされました。これはフランス法やドイツ法を参考にしてつくったので、いくらで貸し借りするのか、いつの時期まで認めるのか、どのように改訂するのかについては、お互いに合意した意思に基づいて契約が成立するというようになったのですね。

したがって、この1898年民法の下での借家契約は、今でいう定期借家しかありません。正当事由借家とか普通借家という概念は民法典成立以降、1941年に戦時立法で制度が導入するまでいっさいなかったのです。片鱗もなかった。

そしてこれも広く知られた話ですが、夏目漱石や森鷗外といった文豪など、かなりのお金持ち、著名人といわれる人たちですら、一生、借家住まいでした。当時はかなり広く質の高い借家が豊富に出回ってしまっていて、借家不足や高齢者の追い出しといった事件も報告されておりません。ところが、高齢者、寡婦などが頻繁に借家から追い出されるようになったのは、まさに正当事由制定前夜の1940年ごろからなのです。

そして小澤先生から報告があった通り、1939年に地代家賃統制令というのができております。これは実に間抜けな法律で、要するに「頭隠して尻隠さず」だったのですね（笑）。

そのころは戦時中の家不足で、出征中の兵士の家族が家賃の値上がりで払えずに追い出されるようなことが起きました。賃貸契約の期限が切れ、もう更新しませんといわれてしまうのですね。こういうことが頻発して社会問題になります。

これではかわいそうなので、家賃をあまり上げてはいかんということを、当時の内務省、その後の建設省の住宅局の前身が旗を振り、「地代も家賃も一定の物価変動の範囲に収める」という統制令をつくらせたのです。



ところが諸外国でこのような家賃統制をするときには、必ず解約制限をセットでつけるものですが、日本の政府はそれをつけなかったのです。そうすると家賃地代が据え置かれる代わりに期限が来たら更新しないで出ていってもらおう。あるいはいったん同じ借家人との契約を修了させる。そして統制を補う礼金や権利金を取ることで実質的な家賃の値上げをしました。

これでは意味がない。お尻もなんとかしないとイケない。解約制限も行おうとして、やっとできたのがこの正当事由制度です。

つまり、戦時中の住宅混乱を抑えるための緊急避難立法、臨時措置としてできた法令が、高度成長期を経ても残ってしまった。そのため、今、こんな馬鹿馬鹿しい議論をしなければいけなくなっているのです。時代状況によって適切に変えていっていれば、今日みたいに忙しい人々が顔をつきあわせて議論しなくてもよかったです（笑）。社会の無駄の最たるものでしょう。

第二は、借家市場への基本的な姿勢のあり方です。以上の歴史をも踏まえてどう考えるかということ、原則は自由で全然かまわないということです。1898年の民法典の段階まで戻すことです。

こんなことをいうと、戦争中だけでなく今でもかわいそうな人はいるじゃないか、住宅弱者はどうするんだ、といった反論が出ます。しかし原則として売り買いとか貸し借りは当事者の意思で決めることで、これに対して政府が「価格をいくらにしろ」とか「簡単に解約してはいけない」とかという制限をつけるにはなんらかの合理的な理由が必要です。

このようなケースでは、独禁法の対象になるような独占や寡占があります。非常に少数の売り手や貸し手が値段を操作できるために社会的な富を減少させていると考えられる場合には、競争政策を進めるために独占や寡占を排除します。ですから、同じようなことが賃貸不動産市場にあれば、介入も考えられなくはない。

ただ、もし世の中に大家がひとりだけで、何万件ものビルや住宅を持っていて、自由に家賃設定ができるというのが問題になれば、これは借家法で制限を加えるのではなく独禁法など競争政策の規律で介入をすべきケースであって、民事法や住宅行政の域を超えています。しかも現実には、特定の大家が独占的、寡占的に自由に家賃を決められるような状況は日本のどこにもまずないので、いずれにしろ市場への介入は必要ないのです。

このような市場の失敗といわれる状況で、独占・寡占を含め政府が介入してよいケースは5つしかありません。第一は外部経済不経済といって、CO2排出のように市場当事者以外の誰かに迷惑をかけている場合で、こういうときは規制したり課徴金を課したりします。もちろんこれも借家市場にはなじまない問題です。第二は当事者が多数など取引費用がかかる場合で、マンションの建て替えなどを可能にするために、今では区分所有法などが徐々に改正され、多数の区分所有者の利害の調整を図る趣旨で、簡略な意思決定手続きでの土地利用更新が認められてきました。これも相対取引の賃貸契約では該当しません。

第三に、情報の非対称というのもあります。これはちょっと関係ありますね。

不動産を借りるとき、大家が、不当な理由をつけて絶対に敷金を返してくれない悪徳家

主かどうかは、すぐにはわかりません。逆に、家賃不払いを繰り返す悪徳借家人かどうかも大家にはわかりにくい。しかしこれらを放置しておくで徐々に市場が縮小し、良識ある人々も家を借りられなくなってしまうかもしれません。そこで消費者保護法などを通じる精神で、賃貸借についても、大家、借家人双方について、隠れた情報や相手側の属性に関するデータベースをつくり、共有できるようにするなどの情報の格差是正対策を講じる余地があります。ただしこれも、まだ実現がしていませんし、やはり借家法とは無関係の問題です。

第四は、空気とか水、外交、防衛など、同時消費ができて他者を排除できないという性質をもつ公共財の存在で、これらはフリーライドが容易なため私的な市場が成り立ちにくいと、自然に存在しない外交などは、政府が人為的に供給に責任を持たざるを得なくなる。しかしこれも借家法制とは関係ありません。第五は独占・寡占で該当しないことは既に述べたとおりです。

つまり特殊なケースを除いて「市場の失敗のどれにも該当しませんから、あとは公正の観点から「かわいそうな借家人」をどうするかという問題が残ります。しかし「かわいそうな借家人」や「低所得者」の問題への解決については、契約当事者の一方が負担すべきことではありません。政府や自治体が公営住宅や家賃補助によって救うべきものです。さらには生活保護で対応すべきで、たまたま自分の不動産に入居させた大家が福祉の責任を果たすいわれはないはずで



先ほどまでの文脈では、高齢者とか低所得者には、大家の責任での手厚い保護が必要だといった趣旨が感じられましたが、これは日本人がよくやる発想であるものの、私はまったくまちがいだと思います。というのも、高齢者への手厚い保護を大家さんの責任でしなければならないとなると、すぐにわかるのは、大家が最初からそういう面倒な人には貸さないと言う差別をして対処するだけです。なんらかのトラブルが生じたときに安上がりで済む人だけを入れる。これは長い歴史の中で世界のどこでも発生してきたことです。

どうして戦後日本では異常にワンルームの借家が増えてきたのか。借家法の正当事由制度と継続賃料抑制主義が原因だというのが、すでに確立した学術的知見です。ワンルームで単身者だけを入れておけば、学生なら卒業、サラリーマンなら転勤や結婚で出ていきますから、はるかに大家の利回りがよく、立退き料などの出費も少ないのです。紛争リスクも少ない。逆に広い家を貸すというのは、長期の継続が見込まれやすく、立ち退きや家賃改定の面できわめてリスクだから、大家は好みません。その結果、昔、漱石や鴎外が住んでいたような大きく質のよい借家はどんどんなくなっていきました。

かわいそうだからその人の権利を強くするというのは、その人のかえって排除しかねない、というパラドックスを認識しなければなりません。



私は最初に「賃貸人サイドの立場で……」と紹介されましたが、賃貸人サイドでも賃借人サイドでもなく、住宅に関する富の豊かさが増大され、気の毒な借家人がいなくなるようにしたい、というあたりまえの公平感覚をもっているだけです。その観点からみても、本当に保護しなければいけない人の権利を強めると、かえって市場から排除してしまうという事実を知ることは大事です。

ですから制度設計をするなら、少し先の隠れたメカニズムを見据えて行わないと、とんでもないことになります。失礼ながら、今回の研究会のメンバーには法律家が多いようですが、法律家というのはそういう訓練を受けていないのです。法学部では条文や判例の読み方は教えてくれますが、どういう条文によってどういう判決を書けばそれによって世の中のプレイヤーがどう反応するか、という法の効果については分析ツールを持ち合わせていないのです。このため、かなりずれた感覚になりがちです。そこが、立法過程において大きな問題になってきます。立法政策を行うときには法の解釈や判例がもたらす先々の社会的経済的影響を考えねばなりません。

当然ですが、当事者の選択肢は多いほうがいい。こういう契約を結びたいという人がいたとき、それはだめだと政府がいうことはできるだけ避けるべきです。あたりまえの物事の決定に関する自由の考え方を身につけることは、借家法問題でも非常に重要です。

たとえば更新料への批判があり、一見するとわかりにくいようにも見えなくもないのですが、しかし他の同等の事務所や住居と家賃が同じで、しかも高い更新料が設定されていれば、そんな不動産は誰も借りません。借家人も愚かではないのですから。

家賃も更新料も考えてトータルの出費で自分の借りる物件を選ぶのが普通の借家人で、それが本当にできない人がいるとも思えません。安心できないなら法律専門家などに代理人をお願いすればいい。「更新料に気づかない人がいるかもしれない」と一律に禁止すればいいというものではないのです。そんなことをすると、更新料をたくさん取って、その代わり長くいてほしいという大家のメッセージを否定することになります。更新料をたくさん払っても長くいたい、あるいは月々の支払いを抑えたい、という借家人のニーズをつぶすことになります。したがって、借家市場については、政府は主として、経済的負担と見返りがどうなるのかという情報の非対称対策をきちんとしておくことこそ重要であって、それを超えてやたら規制をすればいいというものではない。情報の非対称対策は、契約内容への介入を政府がするという理由にはなりません。

選択肢を設けておくことのメリットは、選択肢によってもたらされる豊かさや富の増大という大きな利得が得られるからです。選択肢を増やすことで失われる富よりも大きい富が得られるならそちらのほうがいい。そしてその増えた富のなかから弱者救済へのコストを生み出したほうがよほど合理的です。つまり、余分の社会的厚生を生み出す立法政策は社会福祉財源を捻出することになる。契約への介入はそこまで考えて行わないといけません。

一律に選択肢を閉ざすということは、このような財源の可能性さえ奪うことになるわけで、実は弱者保護とは正反対の政策なのです。

とはいえ、気の毒な人がいればなんとかすべきだというのは当然の考え方です。しかし、気の毒な人を誰が救うのかといえば、契約当事者という私的な立場の者、家の持ち主の責任ではない。そうすると最初から救わなければならないことになりそうな人は契約から排除してしまうだけで、正義の実現の正反対のことがもたらされる。福祉はあくまで政府と自治体の責任なのですから、それができてないなら、借家人も大家も「なんとかしろ」と声をあげるべきなのです。



「大家は金持ちなんだから負担させればいい」という発想はきわめて歪んだ考え方です。欧米ではどうなっているかといいますと、1997年12月2日の日経経済教室に書いたものをお読みください。特にアメリカとイギリスは非常に進んだ政策を採用しています。しかし、ドイツとフランスは日本と同じような借家制度だという説が流布していますが、それはまったくまちがいです。ドイツの正当事由制度でも、考慮される正当事由の要件は貸し手の事情だけで、借り手がどれくらい貧乏かとか、どれだけかわいそうかということは考慮されません。貸し手と借り手、両方の事情を一緒に考慮してしまう先進国は日本だけです。この記事にも書いてありますが、アメリカやイギリスの正当事由借家制度は自己使用の必要性や建て替えなど、貸し手の事情のみで判断します。借り手がたまたま貧乏になったとか高齢者であるといった事情はいっさい斟酌しない、というのが確立した考え方です。アメリカでも、ニューヨークやサンフランシスコ、ロサンゼルスにレントコントロールの制度があることを挙げて日本と同じように考えようとする人がいますが、アメリカは州法が強く、生活、ビジネスに関連したほとんどのことはすべて州単位で決めてます。連邦で決めているのは外交と防衛ぐらい。そして基礎自治体にあたる市町村に対し、正当事由にあたる解約制限やレントコントロール、すなわち家賃統制に関して、「やっていい」という州法による授権がない限り、これらはやっちゃいけないというのが基本的な法の仕組みです。そしてそうした授権で規制を認めているのが数州しかなく、全米のすべての市町村のうち99.2パーセントでは正当事由制度もレントコントロールもありません。自由な契約しかないのです。

その数少ないレントコントロール実施自治体が、ニューヨーク、サンフランシスコ、ロサンゼルスなのです。しかもそういうところでも、正当事由として考慮されるのは貸し手の事情だけですし、立退料は非合法です。

先ほど藤井先生がおっしゃったことで、私も大賛成なのですが、お金で正義を買う、正当性を買うという思想は、アメリカやイギリスにはいっさいありません。

もちろん米英でも気の毒な借家人対策は行っています。かつては日本の公営住宅にあたる社会住宅によって「物の給付」をしていました。しかしそこが犯罪の温床になりかねない、入居待ちの不公正も起こる、との考えから、最近は低所得者への家賃助成というかたちで転換しています。もちろん大家が福祉の肩代わりをするといった発想はありません。

次に今回のご提案に関するコメントを申し上げます。4つの問題意識をお示しですが、基本的に100点満点で45点くらいでしょうか(笑)。

第一に、弱者救済の論理で組み立てられていることから事業用の合理性が阻害されています。ちょっと不正確です。

たとえば立退料は事業用のほうがはるかに天文学的な金額になります。6畳一間相当の亜鉛板張りの銀座のタバコ屋が、判決で3億円の立退料をもらったことがありました。このようなケースはたくさんある。

店子が事業用に借りていても、なんとなくかわいそうにみえる場合、裁判官は非常に高額な立退料判決を下す傾向にあります。住居用と事業用を区別する明確なメルクマークになるわけでもありません。

今回の提案では事業用不動産に関係する人が多いせいか、事業用であることを強調しすぎる傾向にあります。あまりそういうことはいわないほうがいいように思います。かわいそうな借家人は、事業用の借家人だろうが居住用の借家人だろうが、同じくかわいそうなのです。だから、程度に応じて政府や自治体によって同じく救済されるべきだと考えるのが筋だと思います。

第二に、日本には普通借家と定期借家の両極端しかないとおっしゃられていますが、本当にそうでしょうか。今の定期借家ではいかなる賃貸契約もできます。一点だけ、更新型の定期借家だけができません。もう一回、契約を結びなおさなければならないのです。このため事務手続きが煩瑣になっています。したがって、家賃だけを変えてその他はそのままという更新型の定期借家契約を事業用、居住用ともできることとすれば、今の定期借家契約でできないことはほとんどありません。やりようによっては10年などの長期契約をしまい、賃料の見直しだけを1年とか2年に1回、消費者物価指数に準じて行うといった条項を加えておけば不可能ではないのです。逆に、更新請求権みたいなものを特例でつけてしまうと限りなく普通借家に近づき、裁判官にそちらに引きずられた判決を出されかねません。手続の簡素化の課題はありますが、基本的には定期借家は更新型をつくってしまえば、期限が終了したあとに続くのか続かないのかといった疑義が生じる可能性がなくなります。

第三に、「契約の継続性を望む善意の賃貸人、賃借人が選択する」という内容も、今の定期借家でカバーできるものですから、あまり法律のバリエーションを増やすのは混乱の源になりかねません。バリエーションが多いほど裁判官としてはすっきり考えにくくなるので、妥当性を欠く判決をしにくい条文にしておかないと、正当事由制度の二の舞になりかねません。要するに法律はできるだけ明確に書ききり、あとから解釈を巡った紛争が生じにくいようにするべきです。不確定概念を使わないで立法するのが基本です。

第四点。耐震に関してはもっともで、借家法のために危険な建物の建て替えが進まないのはたしかですから、そこはなんとかすべきでしょう。

もうひとつの資料として定期借家推進協議会の「定期借家制度改正案への提言」というのをお配りしました。この内容は今でも生きておりまして、政権交代があったのでごたごたはしていますが、いずれはこういう方向での改正が求められることになるはずです。

ここでは、正当事由制度については客観的事情のみを考慮することとし、それを法文上、

具体的要件で記述すべきとしています。

また金銭支払い、つまり立退料に関する客観的基準として、家賃の一定倍、せいぜい1年とか2年分にするように提言しています。そして、それだけで正当事由が具備するようなすっきりする制度にするべきなのです。

これが成立すれば、既存の借家についてもかなり問題が解決します。

政治的判断になりますが、一定の既得権は認めるにしても、永遠に守ろうとしていては再開発も耐震改修もできないわけで、どこかで割り切り、一定の条件、客観事情や立退料によって正当事由具備をOKにすべきなのです。そして新規のものは定期借家にしていくのがもっともすっきりしていると思います。

最後にご提言の4ページ、明確化提案の骨子についてですが、苦心惨憺したあとはよくわかるものの、すっきりしないという点では残念ながら25点くらいでしょうか(笑)。

悪くはないが、まだまだです。

たとえば1で、自己使用の居住用に限っているところがよくわかりません。事業用でも自己使用ということはあるのですから、限る意味があるのでしょうか。また新規契約だけにするのではなく既存の契約も含めて一律に扱い、お金で解決するというのも考えたほうがいいのではないのでしょうか。

2の耐震性要件が非居住用だけとなってるのも、これだと居住用建物は潰れて借家人が死んでもいいというように解釈されかねません。やっぱりこれは居住用、事業用を問わずセットでしょう。

3の使用規則違反や4の賃料滞納を正当事由に入れるというのは、裁判官のいう信頼関係破壊法理というものがある以上、ある程度はしょうがないのですが、本来なら期間更新のところで勝負するべきものではない。

現実的には、1年11カ月間家賃を滞納していても、「まだ信頼関係がある」と判断した判例もあるわけで、筋からいえば、滞納期間が2カ月とか3カ月とか、催促を何週間したけど支払われないとか、客観的な基準で債務不履行による解約ができる制度にしたほうがいい。正当事由のほうで肩代わりすると期間更新まで待たなければならないので、やはり大変です。債務不履行が起こった段階でけりをつけるようにすべきでしょう。

いろいろいいましたが、今回の提言は全体として方向性はいいと思います。ただ、慮りすぎて、誰も心配していないようなことを心配し、すっきりしない内容になってしまっている気がします。それが正直な感想です。



## 第2部 正当事由制度の背景と課題

### 1. 報告「わが国における借地借家制度の歴史」

江口正夫氏

海谷・江口・池田法律事務所 弁護士  
不動産売買、賃貸取引・借地借家法  
東京弁護士会所属  
NHK文化センター専任講師



私のほうからは、わが国における借地借家制度の歴史について簡単にお話しさせていただきます。

これからパネルディスカッションをしていただくにあたり、借地借家制度の歴史を概観する意義をどう考えるかといいますと、今回の正当事由制度をより明確化するという提言をするには、わが国では借地と借家をどう捉え、どのような規制をしてきたのか、そして正当事由制度とはどのような背景から生まれてきたのか、そしてこれは理論的所産なのか経済情勢の産物なのかを理解したうえで議論して頂きたいからです。

それでは始めましょう。

明治民法典を制定する際に借地制度と借家制度についてどのような議論がなされてきたのでしょうか？

まず、賃借権を法制化するにあたり、賃借権を物権するのか債権とするのかという問題がありました。わが国の借地制度を考えると、念頭に置かれていたのは地主と小作人との関係です。したがって賃借権を物権とすることには強い抵抗がありました。当時の地主と小作人との力関係の問題もあり、賃借権は単なる債権として規定されることになりました。

物権であれば土地に対して直接の権利をもちますが、債権であれば土地という物に対しては何も権利をもちません。地主との「貸してくださいね」という約束でしかないのです。明治時代に物を利用する権利である賃借権が債権という権利性の弱いものとして成立したというのがもともとのスタートでした。

民法典を制定するにあたっては他にも様々な議論があり、たとえばわが国では土地と建物を別個の不動産とするかについても激しい議論がなされました。わが国では土地と建物は別個の不動産であるのが常識ですが、わが国以外の国では土地と建物は一体で、ひとつの所有権の対象です。

わが国はヨーロッパの法制を基に民法を制定したのですから、本来であれば土地と建物は一体となるべきだったのですが、当時の法制審議会において「これらは別ではないか」

という議論が出てきたのです。そして激しい議論が交わされ、採決を採ると可否同数でした。このときの法典審議会の議長である箕作麟祥氏はヨーロッパ法の専門家ですから、土地と建物は一体であるのが当然であるという考え方でしたが、借地借家制度は土着的なものですから、審議会に出席している人の半数が反対であるということは、議長決済で諸外国の制度を押し付けるのは適当ではない考え、土地と建物は別であるという意見に自分の票を投じました。これによりわが国では世界に例のない制度が生まれたのです。

箕作麟祥氏は、議論を尽くしていけばいずれヨーロッパ式になっていくと思っていたようですが、日本という国は正当事由制度ひとつをとってもわかるように、一度決まるとなかなか変えません。このため、現在でも土地と建物は別個の不動産になっているのです。

また、土地の賃借権も物権ではなく債権であると規定され、このことは、その後の借地借家の法制に大きな影響を及ぼしていきます。なぜならば、賃借権は物権のように土地の所有権を拘束するものではなく、単に地主個人と第三者との約束事に過ぎないため、もし地主がその土地を売却してしまえば、小作人はもうその土地を使用することができません。つまり「売買は賃貸借を破る」ということになってしまったのです。

地主からいえば、土地を売ってしまえばいつでも賃借権を覆滅できることになりませんが、明治のころはこれで特に大きな問題もなかったため、そのまま見直されることなく続いていったのです。

ところが、日清・日露を1回の戦争と考えれば、その後の3回の戦争によって事態は大きく変わり、借地借家法制も大きく変わっていくのです。

日清・日露戦争は、産業と経済に大きな影響をあたえました。そのひとつが、都市部への人口の集中です。その結果、都市部の地価が高騰し、地代も続的に値上げ傾向が続きました。

地主層は、地代の値上げをしたいと考えます。しかし借地人はなかなか応じません。それであれば底地を売買してしまえば、賃借権は覆滅するため、次に新しい家賃で新しい賃借人に貸すことができます。そのため、地主は借地人に値上げを要求し、借地人が値上げに応じない場合には当該土地を第三者に売却するということが行われるようになりました。いわゆる地震売買といわれるもので、売買によってまるで地震のときに建物がバタバタと倒壊していくことからこう呼ばれました。

当然、大きな社会問題となりました。問題は借地権が安定しないということですから、売られても借地権は潰れない、つまり「売買は賃貸借を破らない」との方式を考える必要に迫られるのです。そこで、明治42年に「建物保護ニ関スル法律（建物保護法）」が制定されました。この法律により、賃借人は、借地上の建物の登記をすれば建物についてだけでなく、借地についても第三者に対抗できるようになり、地主の横暴を抑制できるようになりました。



ところが第一次世界大戦が起きたことで、また様相が変わってきます。

第一次世界大戦は日本の本土が攻撃対象になっていませんから、わが国には空前の好景気をもたらすこととなりました。そのため都市部への人口流入は著しく、深刻な住宅問題を生じさせる結果となります。

そこで借地法の立法運動が起きてきます。その主体は都市部の商工業者でした。当時の都市の商工業者は借地人が多く、地主ではなく借地人階層でした。これらの商工業者より借地期間の長期化などを内容とする借地法の制定要求が高まっていました。

なぜなら、建物保護法では借地権の保護が図られたものの、地代の値上げについての制限は定められていなかったため、地主は借地期間を短期に設定し、期間満了により借地契約を終了させ、新規に賃貸借契約を締結する場合には従前の地代よりも高額の地代を要求するという方法で、実質的な地代の値上げを行っていました。つまり借地権が長期間であるということへの保護がなかったためです。そこで、借地人である商工業者の経営の安定化のため、借地期間を長期にすることを求めて借地法立法運動が行われました。これが、大正 10 年に借地法が制定される経緯です。

一方、借家については借地法のような制定運動の歴史はそれほど記録にありません。当時、借家をして商工業を営んでいる人々の社会的地位はあまり高くなかったようで、立法運動の主体としては表面には出てこなかったためと思われます。それにも関わらず借家法も制定されたのは、借地法の制定に伴い社会政策的な観点により、併せて提案されたという意味合いが強いと思われます。

大正 10 年の借地法では、借地権の存続期間の保障を定めることにしました。堅固な建物では 60 年間、普通の建物でも 30 年間、契約をするときは堅固な建物では 30 年以上、木造や普通の建物は 20 年以上にする旨を規定し、借地期間の長期化を保証しました。これにより商工業者は急激な家賃の値上げから免れることとなります。

借家法においては、借家権の対抗要件は本来的には借家権の登記であるものの、登記に応じる賃貸人は稀であったため、建物の引渡をもって借家権の対抗要件とする旨が定められました。これにより、家主が建物を第三者に売却した場合であっても、借家人は新たな建物所有者に対して自己の借家権を主張して使用収益を継続できることになったのです。

またこれと同時に造作買取請求権が立法化されました。これは、借家人保護という観点から借家人が家主に造作を買取することを請求できることを定め、借家人が借家にかけて投下資本を回収することができるよう保証したもので、立法当初は強行規定とされていました。

現在の正当事由制度が姿を現すのは第二次世界大戦のときです。

昭和 12 年、いわゆる日中戦争が始まります。やはり都市部への人口流入が激しくなり、戦時体制のもとでの統制経済が始まると建築資材が欠乏したうえ、住宅を建設する労働力不足とがあいまって住宅需要に対する供給は先細りとなり、空前の住宅難が進行することとなりました。

こうした戦時下の投機的な賃料の値上げを抑制する目的で昭和 14 年に地代家賃統制令が発令されました。国家総動員法第 14 条に基づき制定されたもので、既存の賃貸借につい

ては最後の賃料に、新規賃貸借の場合は最初の賃料に固定させるというものです。

ところが、地代家賃統制令は地代や家賃を固定するとは定めてはいるものの、地代や家賃の固定は契約期間満了までのため、賃貸人は期間満了により賃貸借契約をいったん終了させ、新規にこれを賃貸することで地代家賃統制令の制約を免れることができたのです。このため、賃料を規制した意味がほとんどなくなってしまいました。先ほど福井先生が「頭隠して尻隠さず」とおっしゃったのはその通りなのですね。

しかも男性は兵役で戦地に赴き、残された妻や子が借地や借家から存続期間の満了を根拠に退去を迫られることになるのですが、退去をしても住宅難が進行している状態で新たな住宅を確保することが困難であるという悪循環が生じることになります。これでは安心して戦地で戦えません。そのため、銃後の安定を図る戦時立法的な意味合いから正当事由制度が発足するのです。つまり、正当事由制度は地代家賃の統制と、ある意味リンクをして議論されてきたのです。

正当事由制度の条文ではどのような場合に貸主の契約の解除が認められるかという、

貸主が賃貸目的物を自己使用する必要性がある場合と、その他、正当事由を具備している場合と規定されています。ということは、条文上は貸主に自己使用の必要性があれば正当事由は認められるはずなのです。福井先生のお話では海外でも正当事由は貸主の事情だけが考慮されるとありましたが、日本でも実は同じなのです。ところが現在、私たちが借地の明け渡しを求め



た場合、訴訟においては正当事由があるかどうか裁判所に判断してもらうこととなりますが、自己使用の必要性があると主張しても、裁判所は余り認めてくれません。借主側の事情も含めて比較考慮して検討するということになってしまうのです。

なぜこのような判断がなされるかという、最高裁の判例があるからです。条文では自己使用の必要性が認められる場合には貸主に正当事由が認められるという内容になっているものの、判例では借地について「正当の事由の有無を判断するにあたっては、単に土地所有者側の事情ばかりでなく、借地権者側の事情をも参酌することを要し、土地所有者が自ら土地を使用することを必要とする場合でも、土地の使用を継続することにつき借地権者側が持つ必要性をも参酌した上で、土地所有者の更新拒絶の正当性を判断すべきであり、このことは公共の福祉の観点から是認されるものであるから、憲法第 29 条にも違反しない」との判断を示しています。憲法 29 条とは私有財産権の保障に関する規定です。さらに借家については「自己使用の必要性に正当性があるかどうかの判断には、賃貸人および賃借人双方の利害得失比較考察のほか、公益上、社会上その他各般の事情も斟酌しなければならない」との判断を示しています。

この解釈について、一部では、これは法令の解釈を超え、判例による事実上の立法ではないかとの非難も加えられていますが、最高裁の判例がこのような判断を示している以上、わが国の正当事由は借地人側の事情も比較考慮して決めるものになってしまったのです。



この判断枠組みをとると、正当事由への解釈は大幅に変わってきます。現にその物件を使っている借地人や借家人側と、使っていない地主や家主とでは、どちらが使用の必要性が高いかを比較考慮すれば、現に使っている借地人や借家人側が圧倒的に強いのはたしかです。「立退料なしに正当事由が認められるケースは 99 パーセントない」といわれる理由はそこにあります。

私は弁護士ですから借地借家の明け渡し訴訟は何件も行ってきましたが、たとえば平成元年のケースで、建物の耐震判断をしてみると 0.21、これは来るべき地震で倒壊の危険性が大きいと判断されたものですから、その結果を裁判所に提出し、このままでは人命損傷につながりかねないため更新拒絶の正当事由が認められるべきであるという主張をしましたが、裁判所はこれを容易に認めてはくれません。それで、「立退料はどれくらい払えるんだ」という議論に推移していくわけです。

これが、昭和 16 年の地代家賃統制令の抜け穴部分への蓋として、そして戦地に赴いた方のご家族が安心して暮らせるための戦時立法として始まった正当事由制度の現状です。

次に正当事由制度の存続と立退料の実務についてお話しします。

戦時中に導入された正当事由制度は戦時立法としての意味合いが非常に色濃いものであり、戦争が終わり、経済の復興とともに廃止されてもおかしくなかったのです。ところが、わが国の大都市のほとんどが空襲の惨禍にあったことにより、戦後も空前ともいえるべき住宅難が続きました。終戦直後のわが国の住宅数は 420 万戸といわれており、考えられない数字です。この事実の重みが戦後の借地・借家の法制に強い影響を与えたことは間違いないものと思われます。その結果、正当事由制度が 99 パーセント認められないというかたちになったのです。



このため、正当事由が認められない限り、借家人にはずっとそこに居住することが認められ、これを世間では居住権というようになりました。その結果、契約期間が満了し退去をしてもらおうとすると、これは居住権という権利を放棄してもらうということになるから、この権利放棄の対価として立退料を支払うという現在の立退料の実務が発生したと言われていています。時期的には、昭和 16 年に正当事由制度が始まりましたので、借地権の存続期間が満了時期を迎える昭和 30 年代の半ば以降、わが国で立退料の制度が生まれてきたともいえるのです。

契約期間が満了し明渡しを求める際には非常に高額な立退料が必要になるとすると、借地権の経済的価値は相当高額なものと考えられます。そうであるとする、契約をする際にこのような高価な権利を無償で設定することはできないと考えられ、立退料に対抗する契約を締結する場合には土地価格の一定割合を受領するという「権利金」の実務が、昭和 40 年代には始まってきました。

明治期の民法典では賃貸借契約は期間が満了すると終了するというものでしたが、昭和16年に始まった正当事由制度では契約期間が満了しても正当事由が認められない限り契約は終了せず、契約を終了させるには立退料を支払わなければならなくなりました。

続いて戦後の借地法、借家法の改正についてですが、抜本的な制度の改正はあまり行われておりません。若干の新制度導入はあったものの、いわゆる小手先の改正です。

そして平成3年の借地借家法により、期間が満了すると契約が終了するという定期借地権が制定されました。それから平成11年の借地借家法改正で定期借家制度が導入されています。

定期借家制度は、現在、ビルの賃貸においてはかなり活用され、普及が進んでいますが、住宅ではそれほど活用されておらず、あいかわらず正当事由制度が適用される借家契約が多いのが現状です。

最後に10ページの「昭和16年借地法・借家法改正のわが国の借地借家制度に与えた影響」についてまとめておきます。

第一は、借地借家契約が2年とか3年とか期間を定めても、正当事由制度により結局は終了せず、存続期間が半永久的になってしまいました。

第二には高額な立退料が発生するようになったことです。

これはバブル期の話なのですが、新宿にある一軒家があり、地主兼家主が2年間アメリカに行くことになり、その間、月額35万円で貸すことになりました。2年経ったら戻ってくるので必ず明け渡すと書いた契約書に実印をついてもらい、印鑑証明まで取っています。家賃はきちり払われましたので、35万円が2年分で総額840万円の賃料を受け取りました。

ところが家主がアメリカから戻ってきたところ、借家人が出ていきません。契約書できちんと約束したはずであると借家人に主張しても、「わが国の法律では正当事由がなければ契約解除はみとめられない。あなたには正当事由があるのか？」といわれ、当時の新宿簡易裁判所で土地建物明け渡しの調停を申立てたことがあります。そこで裁判所から提示された立退料が1億円でした。変な話ですが、こういったことが実際にあるのです。こうなると、立退料が利害の調節弁として妥当に機能しているのだろうかと考えてしまいます。正当事由にどんな課題があり、あるとしたらどのように解決していけばいいのか、議論をするための資料としてお話ししていただきました。何かの参考になれば幸いです。

## 2. パネルディスカッション



パネリスト：

中川雅之氏

日本大学経済学部大学院経済学研究科教授（都市インフラ整備論）

都市住宅学会理事

不動産学会理事

周藤利一氏

国土交通省国土交通政策研究所副所長

藤井俊二氏

創価大学教授

福井秀夫氏

政策研究大学院大学教授

小澤英明氏

弁護士

本田広昭

株式会社オフィスビル総合研究所代表取締役

三幸エステート株式会社特別顧問

コーディネーター：

江口正夫氏

弁護士

江口氏

今日のパネルディスカッションは、一定の結論を導くためのものではなく、パネリストの方々にはご自身のお立場からご意見をお話しいただき、その内容をひとつの資料にしていきたいとの目的から行うものです。なお、ここで発言されることはそれぞれの方が所属している団体の見解ではなく、あくまで個人の私的なご意見であることをご了承ください。いろいろなご意見をうかがい、議論を重ねることで、実りある成果に結びつけられればと思っております。

それでは最初に、昭和16年に導入された正当事由制度に対する評価や課題についてお聞かせください。初めに、本日までお話ししていないおふたりにお伺いします。



中川氏

経済学を担当している私の立場からいわせていただければ、正当事由制度はあまり理解できないですね。歴史的な経緯をお聞きし、戦時体制下の価格統制に意味をもたせるためにある種の開発制限をつけるという政策であることはわかりましたが、それなら今は住宅市場や土地市場に対して価格統制は必要ないのですから、なぜそのような制度が残っているのか、私がやっているような学問の分野でいえば支持できません。

福井先生のおっしゃることと私のいうことはかなりよく似ていまして、価格統制を出発点にして生まれてきた正当事由制度が何のためにあるのかといいますと、弱者保護であるとか所得の再分配であるとか、そういうことをターゲットにしていると理解するならば、これらを契約関係とか経済立法で行うというのは非効率な結果をもたらすというのが、経済学における非常に基本的なロジックです。

ここで日本の住宅について考えてみましょう。1990年代の頭ごろ、日本は経済大国だけれど住んでいるのはウサギ小屋だと揶揄されていましたが、今はかなり改善されておりまして、一戸あたりの床面積はヨーロッパと肩を並べる水準になっています。

高齢者の入居を拒否するといった差別は、少なくとも公的に報告があがって問題視するようなこともあり



ませんし、密集市街地が東京のようなところにがんがあるわけでもありません。

ところが借家市場に目を向けると非常に大きな違いがありまして、40 平米以下の物件がだいたい半分を占めています。ここはかなり貧しい住宅ストックが形成されていわざるをえません。したがって、そういう課題は深刻に受け止め、経済規制などを行って是正を早めるべきなのです。

つまり、経済政策で規制を行うというのはこういう場合に限られるのです。

この度の大震災において都市の脆弱性が悲惨な結果をもたらすことは自明になったので、こういうことにも真剣に向き合ってどんどんやっていくべきでしょう。

そう考えると、現在、すでに意味がなくなっているだけでなく、借家を狭い面積で固定したり、耐震改修の障害になるような正当事由制度は早急に見直しをする必要があるのではないのでしょうか。

周藤氏

国交省の見解でなく、あくまで個人の感想を述べさせていただきます。

外務省の海外安全情報というのをご存じの方は多いのではないのでしょうか。普通は海外旅行に行こうとしている人が渡航先の治安状況などを調べるのに使うのですが、あそこには外国でビジネスをしたり、海外に在留する人のための情報も載ってまして、2週間ほど前にみましたらフランスへの居住者向けの安全情報がありました。アパルトマンを借りるときには契約上、こんなことに注意してくださいというもので、例として、不動産会社と借りる契約をして現地に赴いたら誰か別の人が住んでいたとか、最初に払った一時金があとで返ってこないとか、法外な原状回復費用を請求されたとか、そういうトラブルのケースが報告されていたのです。したがって業者とちゃんと交渉してその内容を文書に明記させなさいとか、お金を払ったらちゃんと領収書をもらうようにといった注意に続くのですが、どれもなんとなく日本でもありそうで、かなり共通したところがあるのかもしれない。もちろんフランスと日本とでは借家制度がかなり違うのに、トラブルとしては似たようなことが起きるのですね。



今回の問題になっているのは日本の借家法ですが、私の個人的なスタンスとしては、日本の借家市場がどうしたらよくなるのかということを考え、実行したいわけで、これは今日の出席者全員が同じだと思います。そしてそのとき制度は非常に重要ですが、マーケットというのはそういったさまざまな制度、公的なものも私的なものも含めて制度によって構成されるシステムと、そこに参加するプレイヤーのとっている行動、つまり慣行とによって成り立っています。したがってシステムを改善するのかプラクティスを改善するのかといえば、これはどちらも必要です。

今回、問題になっているのは日本の借家法ですが、私の個人的なスタンスとしては、日本の借家市場がどうしたらよくなるのかということを考え、実行したいわけで、これは今日の出席者全員が同じだと思います。そしてそのとき制度は非常に重要ですが、マーケットというのはそういったさまざまな制度、公的なものも私的なものも含めて制度によって構成されるシステムと、そこに参加するプレイヤーのとっている行動、つまり慣行とによって成り立っています。したがってシステムを改善するのかプラクティスを改善するのかといえば、これはどちらも必要です。

わが国の借地借家制度の話でいいますと、明治時代にできた制度だけではうまくいかないところが出てきたので慣行を変え、やがてそれに合った新制度をつくるも、再び問題が起きてくるので慣行を変え、また制度に。こういった制度と慣行のキャッチボールが続いてきたわけです。

したがって今の問題を解決していくにも、制度だけでなく慣行までも改めていく必要があるのではないのでしょうか。複雑ですが、制度あるいは慣行だけでなく、両方を睨んで解決策を考えていきたいというのが私のスタンスなのです。

今回、問題になっている正当事由制度というのは、借家契約の入口、途中、出口でいえば出口に関するものです。そして多くの論点がある。研究会の提案はそれをよくしていこうというものです。その発想については私も賛同しますね。

出口問題であるということは、要するにどうやって契約をうまく終わらせるかと考えればいいのですが、ここにも制度以外に、敷金がちゃんと返ってこないとか、原状回復費用をたくさん請求されたとか、慣行上の問題もあるのですね。ですから、これらの叙情や背景の異なる問題も合わせて解決できる方策を考え、借家市場をより成熟したいいものにしていければと考えています。

江口氏

ありがとうございました。たしかに正当事由の問題を考えるときに、システムだけを考えるのか、プラクティスも含めて考えるのかということも大事なことです。原状回復も含めて一緒に考えるべきだと私も思います。

今回のシンポジウムの主催者である本田さんにもお話を伺いましょう。

本田

福井先生にも手厳しく指摘されたように、こんな時代錯誤な制度をなんで70年も続け、今になって議論をしなければならないのか、不思議な気持ちさえしてきます。もともと戦時中の必要性で変えた制度なので、必要なくなったり、社会の弊害にもなっているのであれば、また変えればいいのですよね。

過去の流れからいえば、問題ある制度が残っていたとき、それによって不利益を被る人が立ちあがって変えてきました。ところが正当事由制度ではそういう運動はないものですから、ここにお集まりいただいたようなさまざまな学問分野の方、お立場の方が、それぞれのご専門から「おかしい」と声をあげていただくことがいちばんなのです。日本経済の発展のために正しい議論をし、正しい方向に導ければいい。残念ながら



オフィスビル総研は大きな力は持ち合わせておりませんので、こういうかたちでご提言だけをさせていただくことになった次第です。

それから、居住用と非居住用の区別は必要ないのではといった問題提起もなされましたが、これについて一言いわせていただければ、そもそも正当事由制度は居住用の借家に関してつくられた制度です。したがってオフィスなど事業用物件には合わないところが多いのですから、せめて居住用の範囲に収めるべきだというのは私の基本的な考えです。だいたい、正当事由導入の議論が行われた時代には、今日のような近代的な賃貸オフィスはなかったのですからね。

もちろん「事業用」の中には先ほどから話の出ている町中のラーメン屋さんですとか、多くの店舗が入ったショッピングセンターなども含まれますが、これらをオフィスと一緒にするのもかえって問題をややこしくするだけで、私は切り分けて議論をしていったほうが解決は早いように思うのです。

ご指摘された耐震性を理由にした正当事由の明確化の対象を非居住用に限定しました件も、正論からいえば、たしかにおかしいのだと思います。地震の被害から守らなければいけないのはオフィスワーカーも自宅にいる人も共通ですからね。

しかしここで対象を居住用にまで広げますとすぐに弱者の論理が出てきて「追い出すのか」となり、その結果、オフィスビルの改修や建て替えがなかなか進まないという問題が起きてくるのです。したがって、決して弱者を置き去りにするのではなく、まずは必要性のあるところ、確実にできるところから対策を進め、やがてその輪をすべての建物に広げていけばいいのではないのでしょうか。

ですから、識者の方々の議論も、そろそろ必要に応じた切り分けをしてから行っていたければ幸いです。そうしないと、新しい時代に向けて私たち世代の役割を果たせないままに終わってしまう恐れがあると考えています。

江口氏

事業用、居住用の切り分けをどうするかというところはいろいろなご意見があるようですが、藤井先生個人は正当事由制度をどう評価しているのですか。

藤井氏

本田さんがおっしゃったような問題意識はたしかにあります。

私は、正当事由制度が居住用に関しては、中核をなす制度だと思っています。いろいろ問題はあるものの、賃借人が居住を継続する利益は保護されるべきであろうというのが常々思っていることです。自由に賃借人の権利が奪われるような状態は認められません。

先ほど、経済学の論理からいえば正当事由制度はいいのだという話がありましたが、果たしてそうなのか、疑問も感じています。

ドイツの話をしみると、ドイツ人というのは非常にシビアな国民ですから、正当事由があったとしてのな



かなか出ていきません。どちらかという争います。

それなのに貸家の面積は平均して70平米ぐらいあり、広い物件が多い。日本のようにワンルームマンションだらけにはならないのですね。ですから、正当事由制度があるからといって健全な市場ストックが形成されないという論理は必ずしも成り立つわけではありません。

契約自由の原則に任せると、結局は賃借人が不自由で、賃貸人が自由だということになりかねないという懸念を今も、私はもっています。

一方、事業用については、私も割合自由に任せてしまっているのかなあ、と思います。ただし、街角のラーメン屋という例では、正当事由は必要で、やはり生存する利益を保護するには正当事由が欠かせないのです。

憲法論としては第29条で財産権を保障するといっており、財産権には、当然、賃借権も入るのですから、憲法上の要請もあるのではないのでしょうか。25条ではなく29条のほうで保護されると思っております。

江口氏

つまり、事業用と居住用は少し切り分ける必要があるというようなお考えでしょうか？

藤井氏

そのような認識はずっともっています。ですが、平成3年の改正のときにもそういう議論がなされたものの、なかなか難しいということになってしまいました。

江口氏

福井先生は正当事由制度についてはどうお考えですか？

福井氏

撤廃すべきだと思っています。

政治的にいきなりそこまでもっていくのは難しいとしても、できるだけ完全撤廃に近いご提案ができるかどうか重要なのであって、今の正当事由が生み出した問題のできるだけ大きな部分を取り出し、コンセンサスの得やすい政策をどうつくっていくかでしょう。

藤井先生に質問です。事業用と居住用を分けるべきだというお考えですが、再三、申し上げたように事業用でも居住用でもかわいそうな人はいるし、逆に居住用でも豊かな借家人もいるわけです。そういう区分と、事業用・居住用というだけの二分類は、果たして対応するのでしょうか。実態に即しているのでしょうか？

もうひとつ、先生のお立場は十数年来、よく存じているのですが、居住用だけにせよ正当事由を残すべき





だというお立場は、社会福祉政策とのバランスはどう考えられているのでしょうか？ つまり、借家人の保護は国家や自治体ができるのではなく全部大家に委ねるべきだと考えるから正当事由を残すのか、あるいは実際の福祉に対して何かネガティブな印象をもっておられるためなのか、そのあたりもお聞かせいただければ幸いです。

江口氏

事業用の切り分けに関する話はこのあとお伺いさせていただきますので、先に小澤先生にも正当事由制度に対する評価をお伺いできればと思います。

小澤氏

正当事由制度が果たした役割は何かといいますと、私は富の再分配だと思いますね。開発利益の分配につながりました。

もしこういう制度がなかったら、高度成長期の開発事業における利益はすべて所有者の手にわたり、借地権者や借家権者にはいかなかった。そう考えると、それなりの意味はあったのではないかと思います。

ただ今は時代が変わってきたので、そういう役割は果たしていないでしょう。

正当事由制度が果たしたもうひとつの役割は、先ほどから話に出ている住宅弱者の問題で、社会福祉的な役割を担っていたのもたしかです。それによってそれなりに社会の安定がもたらされました。

今回の提案をさせていただくにあってずいぶん悩んだのはそこで、住宅弱者に対する配慮、特に既存の借家に住んでいるような方への手厚い保護を残すのかですが、残すということにしています。

その理由は、今、住宅弱者に対するセーフティネットがないということですね。

もちろん、先ほどから福井先生がおっしゃっているように、住宅政策については国や自治体がやるべきだという考え方はありますが、それがちゃんとできるまではこういうかたちの保護が必要だと考えたのです。

それから、中川先生のおっしゃっていた経済学の理論はわかりますが、一方で法律学の理論というのもあると思います。私も弁護士を30年もやっていると、そろそろ、法の本質というものが何であるかわかってきました。それは、合理的な期待を守ってあげることです。

どういうことかといいますと、みなさん普通に生活していて、「こういうことは守られるだろう」と思っていることは守るべきように思います。なかにはその期待がとんでもない勘違いということもあるでしょうが、多くの人が期待しながら毎日の生活設計をしていることについては、いきなり壊すということがあってはいけくないのですね。それは必要な配慮事項だと思っております。



江口氏

正当事由については、第一に撤廃すべきか残すべきかという問題があり、第二に、いきなり撤廃は難しくても、居住用と事業用とでは切り分けて議論すべきなのか一緒に議論すべきなのかという問題があります。

そしてもうひとつの問題として、今の正当事由制度は非常に使いにくいのです。判断基準がどこにあるかわからない。判断の観点は書いてあっても基準が不明瞭で、正当事由が認められるかどうか、立退料はいくら払えばいいのか、といったことに明確な基準がありません。その結果、賃貸しているビルの建て替えをしようと思っても、明け渡しまでにどのくらいかかるか、あるいはいくらかかるか、時間とコストの予測可能性が低くなってしまいます。その結果、耐震化が遅れたり、再開発が進まなかったりするのです。

本田さん、最初の、撤廃か残すかという議論はどう考えるべきなのでしょう。



本田

その議論でいつも引っかかってくるのは、住宅に関するセーフティネットが整備されていないという問題にたどり着いてしまうのです。整備されていれば住宅についても正当事由はいらないかもしれないのに、そこで議論が終わってしまう。

ですから私は切り分けのことも一緒に提案していきたいのです。たとえば5年間の時限立法でもいいから最初は事業用だけ外し、5年後には住居用もそうなるのでその間に国や自治体にセーフティネットを整備してもらおう。そういった戦略論がなければ、そもそも切り分けるかどうかといった話し合い自体、不毛の議論になってしまうような気がします。

江口氏

なるほど。それではセーフティネットの問題も含めて、居住用と事業用の切り分けをどうするのか、みなさんどう思われますか？

藤井氏

私の立場からしますと、居住の利益についてその存続は保護されるべきだろうと考えています。

一方、事業用の店舗などの経済利益についてですが、継続的な契約に関しては「継続されるだろう」という当事者の合理的な期待は保護される必要があると考えますから、すべて正当事由がいらないかといえば、そうは言い切れません。

たとえばその土地に住み続けて商売をし、顧客もそこにいるといった場合、突然、出ていってくれといわれても経営が成り立たなくなる可能性があります。そういうことを考えると、もしかすると事業用のほうが正当事由の必要性が出るということさえ考えられる。

ですので、完全に廃止しろとはいえないのですね。

理論的には、たぶん廃止できるような気もするのですけれどね。

福井氏

ちょっといいですか。事業用と居住用とでは何か違うんですか？ かわいそうさが違うのか、別の要因なのか？

藤井氏

「かわいそうさ」とはどういうことですか？

福井氏

借家人の気の毒さが違うのか？ ということです。事業用、居住用とレッテルを貼るのは簡単ですけど、具体的に何が違うから正当事由は片方にだけ必要なのか、という理由を説明していただかないと、ご趣旨がわかりにくいのです。



藤井氏

事業用には正当事由がなくてもいいのかも、と思うのは、完全に経済的な利益であれば金で解決できる可能性があるからです。しかし、そうでもない場面がたくさんあるので、その点で切り分けを躊躇しているわけです。

福井氏

判例でも、そこで商売し、その顧客をつかんでいるから代替性がなく、立退料が高いというケースは多いのですが、住宅の場合はそこまで場所に左右されないで立退料はそこまで高くないというのが裁判官の思考ですよ。それはおかしいですか？

藤井氏

いや、それはおかしくない。

本田

事業用といっても立地が関係ない人はいっぱいあるわけですよ。だから、立地に頼るばかりではないと思います。

福井氏

そういう場合に限るならわかります。

本田

だからそこで議論を分けて考えないと、常に居住用のほうの論理に引っぱられて、オフィスが取り残されてしまうのです。

福井氏

つまり立地制約性がある事業用のものについてはやはり強く保護すべきだということですね。



藤井氏

そうです。それが無いものについては、ある程度、金で解決できていると思っています。

福井氏

そうするとね、立地制約性が強そうなテナントや、その土地で商売をしそうなテナントは最初から貸さないということになりかねないですね。

藤井氏

現段階まではそこまでは考えていません。

本田

私は、そうなってもいいと思いますね。立地にしか頼れないような力の賃借人は入れたくないというのも商売の方法ですから。

福井氏

要するに、あとでたくさんお金のかかるような人を最初から入れなくなるようなことが起きるといふ弊害に対し、よしとするのか、しないのか。その点はちゃんと考えておいたほうがいいと思います。

江口氏

小澤先生はどう思いますか？

小澤氏

我々の提案について補足説明をさせていただきますと、非居住用に関して正当事由を使っているのは耐震性のところだけなのです。ここでは「震度6で倒壊の恐れ」となっていますが条文ではもっと限定していき、「建築物の耐震改修の促進に関する法律に定める特定建築物につき、耐震診断により、概ね震度6の地震により倒壊の恐れがあるとして政令で定める基準をみたさない建築物と診断された賃貸建物」となっています。つまり、あまり反対のないラインになっているのです。

また自己使用を居住用だけにしているのは、もしそこでテナントが商売をして儲かって

いたら大家が追い出しにかかって横取りするかもしれないとか、そういうことを考慮してのことです。

提案の中で切り分けをしている理由は、そういうことです。

江口氏

そう考えていくと、オフィスと店舗とは違うわけですね。

本田

まるっきり違いますよ。ヨーロッパで賃借人の保護をするようになったのも、もともとは暖簾を守るためですよね。ですからそこは議論の対象になるかもしれませんが、少なくともオフィスについてはそこまで立地は関係ないので、もっと自由に契約できるようにすべきなのです。

耐震改修促進法は神戸の震災で 5000 人近く亡くなったにも関わらず、まだ耐震改修強制法ではなく促進法なのです。とにかくこの手の話は進まない。



国交省で耐震都市づくりのためのヒアリングがあって呼ばれ、話をさせていただいたときに、私が強く主張したのは、とにかく賃貸借の終了に関して予測可能性が高くなるようにしてほしいということでした。そうしないといつまでも建て替えや改修収の話が進まない。だから、耐震改修の必要性がある建物については、時限立法でいいから「36 カ月後には立ち退く」といった強制的なことをしないと何も変わらないのです。そうでなければ家主さんは踏み切れません。

福井氏

居住用を外す理由は？

本田

今、そこも一緒にしてしまうと、セーフティネットがないというところに戻ってしまい、いつまでも前に進めないからです。まずできるところから始め、段階を踏めばいいのではないのでしょうか。

福井氏

居住用について耐震改修を理由にすると支持が得られにくいということですか？そこは私は逆のように思いますが、むしろ居住者のほうが安全性には敏感ですから。

本田

そういう見方もあるのかもしれませんが、とにかく今は、できるところから始めるべき

だと思うのです。

小澤氏

私たちは居住用はほったらかしでいいとは言っていません。住宅で「耐震性に劣るから出ていってください」といったときには、近隣で同じように住めるところがあるかどうか、やはり配慮しなければいけない。そういう選択肢なしに、出ていけというわけにはいきません。



福井氏

でも事業用のほうが代替性は低いですね。一般的に居住用のほうがはるかに代替性は高い。

小澤氏

それは一概にはいえないでしょう。家賃の問題もありますし。誰だって耐震性が高い建物には住みたいのですが、それができないってことはそういう事情があるわけで、簡単に引っ越し先が見つかるものでもありません。だから配慮すべきだといっているのです。

江口氏

小澤先生や本田さんのおっしゃりたいことは、耐震改修はどんな建物でも必要だが、今はできるところから一点突破しないと何も始まらないということですよ。

福井氏

それならそういうふうにちゃんと伝えたほうがいいのではないかなと思うのです。本来はみんな耐震性を高めるべきだが、すべてをいっぺんにはできないのでセカンドベストを考えると……などと筋道立てて説明しないと、これだけだと誤解されやすいという点を指摘しているわけです。ただ、私は居住用を対象に入れたほうがかえっていいとは思いますが。

江口氏

これは阪神淡路大震災で木造の古い家が多く倒壊したことから始まった動きでもあって、当時、多額の立退料を払うわけにもいかず老朽化した建物がたくさん残っていたという反省もあったのですが、借家人を守るはずの借家法が逆に借家人の命を奪ってしまったということを考えれば、いろいろな意見が出るのはわかります。

本田

それはそうなのですが、神戸の震災は朝6時前だったので勤め人もみんな家にいたわけです。もし昼間だったら古いビルのオフィスで多くの犠牲が出たはずで、住居だからとか

事業用だからという区別はないと思いますね。だからこそ、私はできるところからでも早く進めるべきだと思っているのです。

福井氏

居住者保護というときに、地震で倒壊するかもしれない建物に住み続けるという利益の保護なのか、危ないところで死ぬより多少家賃が高くなって安全なほうがいいでしょう、という意味の保護なのか、どちらを選ぶかという究極の選択も必要だと思うのです。



小澤氏

もうひとつ、追い出されて近隣では住むところがなくなるという選択肢もあるように思います。だから、それはないように制度設計を考えなければいけないということです。

福井氏

だからこそ居住用、事業用ではなく、代替性に着目した基準のほうが一貫性があります。ただ、さらに翻ってみると、それを大家と賃借人とのあいだの利害調整でやるべきか、という根本論に戻ってしまうのです。

本田

福井先生のお話は正論であり、もっともだと思うところはたくさんあります。ですから、もっと力をもってがんがんやってくれればうれしいですね。私も正論の中にしか未来はないと思っていますから。

江口氏

正当事由をいきなり撤廃できないとしたら、せめて明確な基準をつくるべきであり、そうすれば運用の仕方はだいぶ変わってきます。そういう考えから、今回の正当事由の明確化というテーマについてもお話しをおうかがいしたいのですが。

中川先生は撤廃すべきだというお話しでしたが、それができないとしたらこの点は必要だとお考えですか？

中川氏

明確な基準を設けることには賛成ですし、今回の提案も確実に1歩前には進んでいるわけで、非常にいいことだと思っています。

ただ、明確な基準を設けるときにロジックとして破綻しているとどうしようもないと思うのです。そして、福井先生との議論を聞いていても思うのは、提案の中に、若干、ロジ

ックとして混乱しているところがあるのではないかと感じました。たとえば、自己使用が居住用、2番目の耐震性が非居住用となっていますが、こういうところで立ち位置が逆転してしまうのは、おそらくロジカルにはありえないことなのではないでしょうか。

たとえば「高齢者はかわいそうだ」というロジックは1にも2にも作用しているわけですし、「事業用のほうが救いにくい」というのも1にも2にも作用しているはずなのに、順位付けが逆になっているのはおかしいのです。

新しい基準を設ける場合、複雑な制度は提案しないほうがいいと思いますので、居住用、事業用という議論にはあまり戦略論を持ち込まず、すべての用途に対してこういうことをやるべきだという気がしました。そのほうが賛同も得られやすいと思っています。

小澤氏

ちょっと補足しますが、1の自己使用については、ここだけ今後の契約が対象で、既存の契約は外しています。なぜかといえば、弱い居住者を保護するためなのですが、ただ、今後契約するときには自己使用で退去を迫られることもあるという前提で入居してもらえば問題ないのではないかと考えました。つまり、ここだけ少し特別なんですね。

江口氏

明確な基準を持ち込むということは個別の事情は切り捨てる方向にあるわけで、周藤さんはこの辺をどう考えますか？

周藤氏

私はすべてのケースを知っているわけではありませんが、資料にある判例などを読むと、かなり違和感を感じますね。裁判官とのあいだに判断基準の違いがあるように思います。紛争になるような問題ですからいろいろ事情はあるのですが。

ただ、昔より最近の裁判のほうが現実をみて、合理的な期待になるべき沿うような判断をしているように思いますね。たとえば一戸の住宅で複数の居住者への明け渡し請求を判断するときにも、借家人ひとりひとりの事情を個別に判断し、斟酌しているようなケースがありました。一律に明確な基準を設けるという動きとは逆行しているように思えますが、そういうわけではなく、望ましい方向を探ろうとしているのではないかと思います。

それでも今後の方向として、明確な基準を設けるということには賛成です。過去の事例も考えて、明確化していく努力は必要でしょう。

ただし、1から10まで書いたことでちゃんと規定できるのかどうか、結局最後に「その他……」という文言が入って解釈が分かれてしまうのか、そのあたりが課題になってくる





のでしょうか。

江口氏

正当事由のすべての基準を明確にするのは難しくても、耐震性に大きく関わる老朽化については提案の中でもかなり明確にしています。また迷惑借家人に関しても、ある程度、明確にできたと思っているのですが、その辺の評価はいかがでしょうか。

たとえば藤井先生は、迷惑借家人も使用規則を契約内容に盛り込むことで債務不履行として処理することができるため、正当事由でなくてもいいというお話しでしたが。

藤井氏

たしかにそういいました。迷惑借家人も契約違反であるという状況にすれば期間満了を待たずに契約解除にできるわけで、これは納得できる方法ではないでしょうか。ただ、それが信頼関係を破壊していないといわれてしまえば解除はできませんが。この点、「書面で何回注意しても繰り返した場合、契約の解除ができる」といったことを契約内容に盛り込んでいけばいいような気はしますね。



江口氏

正当事由と解除事由をもっと効果的に使い分けるということですね。

小澤氏

そういう考えが本来あるべきなのでしょうが、ご存じの通り信頼関係破壊法理というのがあって、それ自体がはっきりした基準をもっていません。解除できるのならそれに越したことがないと思います。

問題となってくるケースでは、賃料を支払わないのではなく遅滞気味というやつですね。こういう人たちを解除するのはかなり難しいです。その前提で、更新時の正当事由でいくしかないと思いました。

使用規則の問題は提案した条文にも入っておりまして、第28条の3項、「賃借人が賃貸建物の使用規則違反を常習的に繰り返す場合。但し、使用規則が不合理なものではないこと、賃借人が書面で使用規則を承諾していること、違反が極めて軽微なものではないことおよび賃借人が賃貸人から書面による注意を受けながらも、違反を2回以上繰り返すか違反を是正しないことを要する」としました。我々の理解では、これは契約の一部になっている使用規則への違反であると考えています。

また、ここの一号、二号、三号、四号というのはどれかひとつでも当てはまれば正当事由になるわけで、他の事情を考えなくてもいいのです。同時に従来のもも残してまして、こちらは賃借人の事情を考慮するという今までと同じやり方になると思っています。

江口氏

正当事由と解除事由との関係は、大変重要なことだと思いますね。

解除の実態、裁判が実際どうなっているのかということを考えなければ、この点は結論が出せないと思います。

現実には、迷惑行為によって契約が解除できるという判決は多く出されています。しかしそれが、必ずしも効果的ではありません。

たとえば、ある集合住宅で借家人が「隣の音がうるさい」と、夜中に文句を言い続けるという迷惑借家人がいたケースがあります。これは共同生活の平穏を害するようなことをしてはならないという使用規則に違反しています。ところが家主が注意しても改善されないので、ホウキで隣室とのあいだの壁を叩く等、両隣と上下の部屋にも同じようなことをやり始めました。宅建業者が注意しても変わりません。

その結果、隣の部屋の住人は嫌気が差して出ていってしまい、反対側の部屋も、上下の部屋の住人も退去していなくなりました。最後には、その迷惑借家人がいることが有名になってしまったため宅建業者からの仲介も受けられず、全ての部屋から住人が退去し、その迷惑借家人だけがいる状態となってしまったのです。

驚くのは、たしかに契約の解除が認められたものの、ここまでひどくならないと認められないということです。1回2回の迷惑行為では契約解除は認められないのです。仲介が受けられなくなって初めて、信頼関係が破壊されたと認定されるわけです。

したがって、こうした事態になる前になんとかできないかというのが、先ほどの小澤先生のお話だったのです。理論的には裁判で解除を認めてもらえるかもしれませんが、実務的には正当事由で更新を拒絶できたほうが早く解決するということもあると思います。

福井氏

ただ、この提案では立法論をやっているわけです。立法論の際に解釈論の制約が混入するのでは正しい立法論になりません。それなのに、現実的な解決を急ごうと、債務不履行の現状を放置して正当事由手直しだけで突き進もうとするのは、ちょっと視野狭窄に近い感じがします。立法論なので、2年近く家賃払わないとか、迷惑行為を繰り返すとか、そういう借家人に対してなかなか解除を認めないといった判決が出ないように、信頼関係破壊の法理を実定法で統制するような本来の立法論を主張すべきです。それを、「判例が固まっていますからそっちは手を着けず、少し場面は違うが正当事由で調整しましょう」というのは腰が引けてるし、両方の場面で立法論がありうるのに、本来の土俵を避けて脇の土俵でだけ微調整をするというのでは、首尾一貫せず説得力に欠けているような気がします。

立法論をやるなら正当事由で助けるようなことはせず、債務不履行による解除を規制する信頼関係破壊法理を実定法で統制できる方法をセットで出し、こっちをファーストベストにする。そしてもしそれがうまくいかないならセカンドベストで正当事由での調整を設けるというほうがわかりやすいですね。じゃないと原理原則の体系がみえない。いいところを突いているのですから、本来の原理原則をすっきり述べて、でも政治的制約もあるからセカンドもサードも用意しました、というほうがはるかに主張がクリアになると思いま

す。

本田

おっしゃる通りですが、その立法論に社会性がないと思うんですよね。変えなければいけないと思うのですが、私たちは現実的な提案をしますので、あとは立法の専門家に引き継いでいってほしいと願っています。

小澤氏

福井先生のおっしゃることはわかる部分もあるのですが、ただ信頼関係破壊の法理というのは多くの裁判官が積み上げてきたものなので、問題があっても尊重はしなければならず、そこでこういうご提案をさせていただいたわけです。そして、こういうことが広く社会で受容されるということがあれば、今後の裁判も変わり、現実に即した判断をしてくれるのではないかと期待しています。

福井氏

先ほどの藤井先生のお話しの中で、正当事由制度と社会福祉との関係について充分にご説明をいただいていたのですが。

藤井氏

セーフティネットが本当に完備するかどうか分からない段階で正当事由制度を廃止してしまうとどうなるんだろうという心配はあります。ですから、もしセーフティネットが完備したときであれば考え直してもいいかなと思いますね。

福井氏

セーフティネット、今、本当はないんですか？

藤井氏

「ない」とはどういうこと？

福井氏

要するに、いかに不十分なのかという論理的な答をおもちですか？



藤井氏

公営住宅は、充分、供給されているとはいえません。

福井氏

公営住宅にはたしかにウェイティングリストがありますね。だけど、一定水準以下の収入の人は確実に生活保護でそれなりの住居費も含めて手当を受けられます。それでも、な

お足りないという理由は？

藤井氏

お金だけではないだろうという理由です。居住する場所の問題もあるでしょうし。

福井氏

それを言い出すと、結局、割当制、配給制になってしまうんですね……。

江口氏

そろそろ時間もなくなってきましたので、最後に一言ずつお願いできますか。

中川氏

今回のご提案は非常にいいことだと思います。ただ、もう少しすっきりしたメッセージをねらったほうが戦略的にもいいのかなあという気はしました。



周藤氏

私の基本的スタンスは、マーケット全体をどうやってよくするかということなので、正当事由のように問題が起きてから解決する事後処理型の問題解決方法だけでなく、紛争の未然予防も必要だと思いますから、そのための努力が何かできないか、もっと考えていきたいですね。

借家市場にはいろいろなプレーヤーがいるので、それぞれがもっとプロ意識をもってほしい。また借り手も賢い消費者になってほしい。そのために情報提供や教育を国がやるべきだと思いますね。

藤井氏

最初に申しあげた通り、正当事由だけでなく賃料や借家管理などさまざまな問題があり、もっとトータルに法改正を考えていただけるとうれしいですね。

福井氏

藤井先生のご指摘はまったく賛成です。オフィスビル総研だから事業用のオフィスビルに特化したいのはわかりますが、制度化するためにはよその関連あるものまで含め、まずは原理原則に基づいて、賃貸不動産市場に存在する問題の解決を王道から考えるべきでしょう。ご主張に社会性がある、とおっしゃる意味がよくわかりませんが、おっしゃるような中途半端なご提案は社会からも受け入れられにくい。

特に、何度もいいました弱者の保護を誰がするのかという問題ですが、とりあえず現状の福祉が必ずしも十分でないなどといって大家に負担を押しつけると、逆に、期待してい

る公的セーフティネットの整備が遅れることも考えられます。私も国交省の住宅局にいたからよくわかりますが、「正当事由があるじゃないか」というのが、公営住宅を必ずしも徹底的に整備せず、また、公営住宅に反社会的集団が違法に住んでいても追い出せない大義名分の一つになっているのですね。正当事由がかえって本当の福祉を損ねている。国や自治体に「ちゃんとやれ」というには、福祉は私的家主が負担すべきことではないというメッセージをはっきり出したほうが、はるかに筋が通ると思います。

なお、途中ではいいませんでした、本来ないほうがいい正当事由ですが、あるという前提に立つなら基準の明確化はいいと思います。ただその場合でもあいまいなものは排除すべきで、たとえば建物の基準も裁量性の強い耐震性の当てはめ基準などではなく単純に築年数で決めてしまう、客観基準で決定するなど、すっきりしたもののほうが解釈がブレないと思います。

そして、借り手の事情を持ち込まないという諸外国の基準に近づけよ、というメッセージもちゃんと出していくべきではないでしょうか。

小澤氏

今回の研究では日本国民にとって使い勝手のいい制度ができないかというところから始まり、そうなる正当事由は捨てられないという流れになってきました。住宅弱者の保護は賃貸人ではなく国や自治体がやるべきだというのはもっともで、そのあたりの議論がちゃんと進めばもっとすっきりした提案ができるのですが、現在のところがここでまとめるしかなかったというのが現実です。国や自治体の対策はかなり検討が必要なテーマであり、簡単に答えが出せるテーマではないと思っています。しかし、本日、聞かせていただいたご意見を参考に、これからもっと考えていきたいと思っています。

江口氏

私もこの研究会に参加してきて、正当事由制度が発足から70年間経ち、利害の調節弁としてきちんと機能しているのかという問題意識をもつようになりました。日本の裁判所は個別の事情について判断するだけです。日本の賃貸市場をどういう方向にもっていき、どういうストックが増えるようにすべきかといったことは考えないわけです。だからこそ、こういうかたちでご提案させていただき、いろいろな方のご意見をうかがえたのは勉強になりました。



それでは最後に主催者の本田さんからお願いします。

本田

本日は震災のあとということもあり、多くの方にお集まりいただくというわけにはまいりませんでした。非常な実りある議論ができたと思っております。特に立法論の話は、なるほどと、目から鱗が落ちる思いでしたね。

裁判員制度や最近の検察審査会などの動きをみると、日本も徐々に変わり、市民感覚のようなところから国や社会を動かすような場面が増えてきたように思います。それだけに、今回のフォーラムも、市民感覚で日本の借地借家制度をいい方向に変えていくための一歩になればと思います。

本日は、ありがとうございました。



## 普通借家における正当事由明確化への提案

正当事由制度改革提案共同研究会

## はじめに

日本では、借家人保護の観点から借地借家法により契約自由を制限する規制が行われており、現在、長年の歴史をもつ普通借家と平成11年の改正により導入された定期借家とが併存している。普通借家の終了には正当事由が必要とされるところ、定期借家は期間が満了すれば当然に終了するものであり、定期借家制度の導入によって、終期が明確な借家契約の締結が可能となった。

ただ、定期借家は期間が満了すると当然に契約が終了することから、継続的な建物利用の権利を確保することは容易ではない。もっとも、当初の契約段階で継続的な利用を可能にするさまざまな工夫（例えば期間を長期にして中途解約条項を工夫するとか、期間は短期にしても再契約の予約をするとかの工夫）をしておけば、定期借家制度によっても継続的な契約関係の維持を確保することは不可能ではないと考えるが、日本人は将来におけるさまざまなことがらを事前に事細かに契約するというのを嫌うため、定期借家契約においても、比較的短期の契約で特段の工夫もない単純な契約を結ぶことがほとんどである。

ところで、継続的な建物利用を希望する賃借人にとっては、更新の権利が確保されている普通借家が望ましいことは当然であるが、普通借家においては、借地借家法に定める正当事由が明確性に欠けるため、賃借人が更新を希望する限り、賃貸人からの契約の終了は事実上不可能である。そのため、これを嫌う賃貸人の建物については、賃借人も定期借家を締結しなければ建物を借りられないという状況に置かれる。

しかし、継続的な建物利用を希望しながら、賃貸人から提案される短期の定期借家の契約を締結することは、賃借人にとっては大きなリスクをかかえることでもある。適切な期間が設定されていない定期借家では契約期間の満了において、賃借人が想定外の不利益を被ることもありうるからである。賃借人が契約当初に十分に契約交渉をしておけば、そのような問題の発生もないとも言えるが、それを期待することは必ずしも適切ではないのが日本の実情である。

もし、借地借家法に定める正当事由がもっと明確性をもち、一定の事由が存在すれば普通借家も契約を終了できるということが判然としていけば、賃貸人の期待にも賃借人の期待にも添う契約の終了が可能になり、賃貸人も賃借人も普通借家を選択することで、自己の要求をみたすことが可能となる場合も多いのではないかと考える。

なお、かつては普通借家の制度しか存在しなかったことから、古い建物の賃貸借のほとんどは普通借家契約である。そのため、建物を更新するにあたって、賃借人が反対すれば、多額の立退料を提供しなければ更新ができない状況にある。これは、一方から見れば、弱者としての賃借人の適切な保護に資するものであるとの評価も可能であるが、他方では不公平な結果をもたらすごね得を許し、かつ、老朽建物の更新を妨げているとも言える。度重なる建築基準法の改正により、新規に建設される建物の安全性は確保されているものの、老朽建物の安全性は手つかずの状況にある。1981年以前の建物はいわゆる旧耐震構造

であり、地震に対する脆弱性が危惧される。既存の賃借人の建物利用をかたくなに維持しようとするのは、かかる安全性を犠牲にしているということに目をふさぐべきではないだろう。

また、賃借人の契約違反があっても、それがよほど重大でなければ契約を賃貸人からは解除できないのが判例である。しかし、賃借人の中には、そのような判例による庇護をいいことに、賃料をしばしば遅滞し、または建物使用規則をしばしば無視し、賃貸人だけでなく、建物内の他の賃借人や建物外の近隣居住者等に多大な迷惑をくりかえす迷惑者もいる。これら賃借人には正当事由制度により認められている更新の権利を失わせることが今や社会の常識にかなうのではないだろうか。

借地借家法およびその前身である借家法とこれらの法律のもと積み重ねられた判例の借家人保護がはたしてきた役割は正当に評価されなければならないが、既に多数の住宅および事業用建物のストックが存在している現在では、住宅難等、建物供給に制約があり建物から退去させられれば容易に代替建物への入居ができないという事情のもとに形成された法律及び判例を見直すべきであろう。その意味で、今や、社会の変化を反映した新たな正当事由が検討されるべきではないかと考えるしだいである。

なお、住宅弱者のセーフティネットが必ずしも用意されていない現状に鑑み、居住用建物においては落度のない借家人の居住の保護をはかる必要もあり、この観点からの適切な対応も必要である。

本リーフレットは、オフィスビル総合研究所が主宰した研究会において、以上に述べた問題意識を共有する下記共同研究のメンバーが定期的に会合をもって議論をおこなった成果として、正当事由の明確化を提言するものである。以下の順序で論を進める。

## 第一章 わが国における借地借家制度の歴史（５～８頁）

- 一 明治民法典の制定と借地借家制度
- 二 日清・日露戦争と明治４２年の建物保護法の制定
- 三 第１次世界大戦と借地法・借家法の制定
- 四 第２次世界大戦と昭和１６年の借地法・借家法の改正
- 五 正当事由制度の存続と立退料の実務の自然発生

## 第二章 戦後の借地法・借家法の改正（９～１１頁）

- 一 昭和４１年の借地法・借家法の改正
- 二 平成３年の借地借家法制定
- 三 平成１１年の借地借家法改正（定期借家制度の導入）
- 四 昭和１６年借地法・借家法改正のわが国の借地借家制度に与えた影響

## 第三章 現行の正当事由の問題点（１２～２３頁）

- 一 都市再開発の観点から
- 二 建物更新の観点から
- 三 迷惑借家人対応の観点から

## 第四章 正当事由明確化への提案（２４～３０頁）

- 一 条文案と条文解説



明確化提案の骨子

	理由	建物の種類	契約時期	要件
	自己使用	居住用	新規のみ	自己（親族を含む）使用
	耐震性	非居住用	すべて	震度6で倒壊の恐れ
	使用規則違反	すべて	すべて	書面警告後も繰り返し違反
	賃料滞納	すべて	すべて	書面警告後も繰り返し遅滞

二 Q & A

正当事由制度改革提案共同研究会メンバー

小 澤 英 明（弁護士）  
 江 口 正 夫（弁護士）  
 駒 田 久（三菱地所）  
 松 河 教 夫（森ビル）  
 伊 倉 健 之（三井不動産）  
 植 野 正 美（U.A.P.M. Consulting）  
 中 田 公 人（日本ビルヂング協会連合会）  
 高 橋 幸 男（不動産経済研究所）  
 松 崎 健 二（三幸エステート）  
 田 中 淳 逸（オフィスビル総合研究所）  
 本 田 広 昭（オフィスビル総合研究所）

本報告書は、研究メンバーの所属する企業・団体等の意見を代表するものではありません。

平成23年3月22日

株式会社オフィスビル総合研究所  
 代表取締役 本田 広昭

## 第一章 わが国における借地借家制度の歴史

### 一 明治民法典の制定と借地借家制度

明治29年制定の明治民法典に関する論争の過程で、賃借権を物権とすることには強い異議が出され、議論の結果、賃借権は債権とされることになった。貸主は、土地を他人に利用させる場合には、物権である地上権を好まず、債権である賃借権による場合しか応じないことが多く、いきおい建物所有のための土地利用権は賃借権方式で契約することが多くなる。

建物の利用権についてはもともと賃借権しか認められていないのであるから、結局のところ、わが国の借地・借家はともに権利性の弱い賃借権として設定されてきたという歴史である。

わが国の借地・借家がいずれも権利性の弱い賃借権として設定されることとなったことが、その後のわが国における借地・借家制度に大きな影響を与えることとなった。このことは民法制定当時はさほどの問題を生じていなかったが、その後わが国が経験した3度の戦争を迎える都度、借地・借家法制は賃借権を保護するための改正が繰り返されてきた。

### 二 日清・日露戦争と明治42年の建物保護法の制定

日清・日露戦争は、わが国の産業と経済に大きな影響を与え、都市部への人口流入は激しく、都市部における地価を上昇させ、地代は持続的に値上げ傾向が続く事態となった。

日本の地主層は、借地権のほとんどが賃借権により設定されていたところ、賃借権には登記請求権が認められておらず、しかも対抗要件を具備する賃借権が稀であったから、借地人が地代の値上げに応じない場合には、賃借人に賃貸している土地を第三者に譲渡して(第三者の多くはダミーだったのではないかとされている。)、賃借権の対抗を受けない第三者が賃借人に対して明渡しを請求するとの手段をとった。

このため、賃借人はやむを得ず建物を収去して土地を明け渡さざるを得ないという事態が生じることとなった。この現象は、地震の際に建物がバタバタと倒壊することに譬えて「地震売買」と呼ばれ、大きな社会問題化するに至った。

かかる事態を受けて、明治42年「建物保護二関スル法律」(以下「建物保護法」といいます。)が制定されたものである。

### 三 第1次世界大戦と借地法・借家法の制定

その後の第1次世界大戦の勃発は、わが国には空前の好景気をもたらすこととなった。しかし、反面において都市部への人口流入は著しく、都市部における深刻な住宅問題を生じさせる結果ともなった。

同時に、明治末から大正にかけて、当時都市の商工業者は借地人が多く、商工業者を中心とする借地人階層から借地期間の長期化等を内容とする借地法の制定要求が高まっていた。その理由は、建物保護法により借地権の保護が図られたとはいっても、建物保護法は地代の値上げについての制限は定められていなかったため、地主は地代を値上げするため借地期間を短期に設定し、期間満了により借地契約を終了させ、新規に賃貸借契約を

締結する場合には従前の地代よりも高額の地代を要求するということが行われるようになっていた。このため、借地人である都市の商工業者は自己の経営の安定化の観点から、借地期間を長期にすることを求めて借地法立法運動というべき活動が行われた。現在では、借地法・借家法は住宅の居住者保護法制のようにいわれることが少なくないが、もともと借地法の制定要求は都市の商工業者が中心であったということは興味深い事実である。

借家については、借地法のような制定運動の歴史はそれほど見られないように思われる。当時、建物を賃借して営業を営む商工業者層の社会的地位はそれほど高くはなく、立法運動の主体としては表面には出てきていない。借家法の制定は、むしろ、借地法の制定に伴い、当時の社会政策的な観点により、併せて提案されたという意味合いが強いものと思われる。

このため、借地人、借家人を保護するため大正 10 年に借地法、借家法が制定されることとなったものである。このときの借地法は、1 つには、法律で借地権の存続期間の保障を定めることとし、2 つには、存続期間満了により借地契約が終了する場合に、借地人に建物買取請求権を認める旨の保護を与えることとしたものである。

借家法においては、借家権の対抗要件は本来的には借家権の登記であるが、かかる登記に応ずる賃貸人は稀であり、借家権が対抗要件を備えることはほとんどなかったことから、借家人保護の目的で、建物の引渡をもって借家権の対抗要件とする旨が定められた。これにより、家主が建物を第三者に売却した場合であっても、借家人は新たな建物所有者に対して自己の借家権を主張して使用収益を継続できることになった。これと同時に、借家人は建物賃貸借契約終了の場合の造作買取請求権を有するものと規定して賃借人の保護を図ることとした。造作買取請求権の規定は、それまで建物賃貸借が期間満了により終了した場合に、家主が借家人から造作を無償で譲り受け、これを新たな建物賃借人に売り付けるということがあったため、借家人保護という観点から借家人が家主に造作を買い取ることを請求できることを定め、借家人の投下資本の回収ができるよう保障したものと見えるであろう。

大正 10 年の借地法、借家法の定めていた主な内容は上記のとおりである。これらは、いずれも借地人、借家人の保護のために一定の役割を果たしたことは事実であるが、この時点での借地法、借家法は、いずれも存続期間の満了により借地権、借家権が終了することは前提としており、それ自体に変更を加えるものではなかった。

#### 四 第 2 次世界大戦と昭和 16 年の借地法・借家法の改正

昭和 12 年に、いわゆる日中戦争が勃発し、より急激な都市部への人口流入が始まり、同時に都市部における住宅難が発生することとなった。戦時体制のもとでの統制経済が始まり、建築資材の欠乏と住宅を建設する労働力不足とがあいまって、住宅需要に対する供給は先細りとなり、空前の住宅難が進行することとなっていった。

こうした戦時中での投機的な賃料の値上げを抑制する目的で昭和 14 年に地代家賃統制令が発令されている。これは国家総動員法第 14 条に基づき制定されたもので、既存の賃貸借の場合には最後の賃料に、新規賃貸借の場合は最初の賃料に賃料を固定させるというものであるが、賃貸人は期間満了により賃貸借契約をいったん終了させ、新規にこれを

賃貸することで地代家賃統制令の制約を免れることができた。したがって、期間満了により賃貸借が終了すると、地代家賃統制令で賃料を規制した意味が殆どなくなってしまうことになる。

同時に、男性が兵役で戦地に赴き、残された妻や子が借地や借家から存続期間の満了を根拠に退去を迫られることもあり得るが、退去しても住宅難が進行している状態であるから、新たな住宅を確保することが困難であるという悪循環が生じることになる。

ここに至って、昭和 16 年に借地法、借家法が改正され、それまで存続期間が満了すれば借地、借家ともに契約が終了するとの特権を大きく変更することとなった。この変更は、戦時立法としての意味合いが色濃いものと思われる。昭和 16 年の借地法、借家法の改正は、借地法制定時とは異なり、国民の側からの立法要求運動に基づくものではなく、戦時中の統制経済政策の一環として、官の側が中心となり推し進められた点に特徴がある。

このときに採用されたのが、現在まで続いている「正当事由制度」と「法定更新制度」である。従来は、借地、借家ともに、貸主が更新拒絶又は解約申入れの意思表示をすれば契約は終了していたが、昭和 16 年改正借地法、借家法では、貸主の更新拒絶又は解約の意思表示のみでは契約を終了させることができなくなり、貸主が賃貸目的物を自己使用する必要がある場合その他正当事由を具備していない限りは契約を終了させることはできないものと変更されたのである。

昭和 16 年の借地法、借家法の改正時の条文では、文言上は貸主が賃貸目的物を自ら使用する必要性が認められる場合には、貸主に正当事由が認められるという内容となっていた。しかし、当時の経済事情および戦後もわが国のかなりの都市が大空襲を受けて空前の住宅難が続いたという事情を反映してか、判例は借地については「正当の事由の有無を判断するにあたっては、単に土地所有者側の事情ばかりでなく、借地権者側の事情をも参酌することを要し、土地所有者が自ら土地を使用することを必要とする場合でも、土地の使用を継続することにつき借地権者側が持つ必要性をも参酌した上で、土地所有者の更新拒絶の正当性を判断すべきであり、このことは公共の福祉の観点から是認されるものであるから、憲法第 29 条にも違反しない」(最大判昭和 37 年 6 月 6 日)との判断を示し、借家については「自己使用の必要性に正当性があるかどうかの判断には、賃貸人および賃借人双方の利害得失比較考察のほか、公益上、社会上その他各般の事情も斟酌しなければならない。」(大判昭和 19 年 9 月 18 日)との判断を示してきた。要するに、賃貸人がその建物を自分で使用収益する必要性が認められたとしても、賃借人側の当該借地の使用の必要性を考慮することが必要であり、両者の利益を比較衡量することが必要であると解されるに至ったということである。

この点は、判例による事実上の立法ではないかとの異論も囁かれるところではあるが、こうした法改正および判例の積み重ねの結果、土地所有者や建物賃貸人が賃貸目的物たる土地や建物を取り戻すのはほとんど不可能に近いという状況を招来することとなった。賃貸人と賃借人と、どちらが賃貸目的物を使用する必要性が高いかという比較をすれば、すなわち、現在、実際に当該不動産を毎日使用収益している賃借人と、現在当該不動産を使用もしていない賃貸人のいずれが、当該物件を使用する必要性が高いかを較べれば、ほとんどの場合に、実際に賃貸目的物を使用収益している借地人に軍配が上がるのは当然であ

るといっても過言ではない。

このため、わが国の借地・借家制度は、ほとんどのケースで、一度賃貸すれば、賃貸人の意思では借地や借家は取り戻せない（借地や借家からの明渡請求ができない。）という現象を後押ししていることになる。

戦時中に導入された正当事由制度は、第2次世界大戦中および戦後の空前とも言うべき住宅難の時代にあつて、それを緩和すべく一定の役割を果たしたことは事実であろうと思われるが、極度の住宅難を背景に戦時統制経済中の法制として本来ならば時限的に扱われるべき特殊な論理を一般の民事関係に持ち込んだものという側面は否定し難いものと思われる。

## 五 正当事由制度の存続と立退料の実務の自然発生

戦時中に導入された正当事由制度は、戦時立法としての意味合いが色濃いものであり、戦争が終わり、経済の復興とともに廃止されてもおかしくなかったとも考えられる。しかし、わが国の大都市のほとんどが空襲の惨禍にあつたことにより戦後も空前とも言うべき住宅難が続いたため、戦後も廃止されることなく存続することになった。終戦直後は、わが国の住宅数は420万戸といわれたほどに激しい住宅難であり、この事実の重みが戦後の借地・借家の法制に強い影響を与えたことは間違いないものと思われる。

その結果、昭和16年に正当事由制度が導入されてから約20年が経過したころ（昭和16年以降に締結された借地権の存続期間が満了時期を迎える昭和30年代の半ば以降）に、関東地方で立退料の実務が発生したと言われており、借地、借家ともに現在では賃貸人からの更新拒絶あるいは解約申入れの際には立退料の支払いが求められるようになるに至った。

## 第二章 戦後の借地法・借家法の改正

### 一 昭和41年の借地法・借家法の改正

昭和16年に正当事由制度、法定更新制度を盛り込んだ借地法、借家法の改正がなされたが、終戦を迎え、わが国が経済的に復興していくにあたり、借地法、借家法を現実の社会情勢に適合させるため、昭和31年に法制審議会民法部会において、土地使用の高度化への対応や借地権の担保化等への要請への対応等のため立法準備作業が始められた。翌年の昭和32年には「借地・借家法改正の問題点」が、昭和34年には「借地借家法改正要綱試案」が作成され、昭和35年に「借地借家法改正要綱案」が作成されるに至った。この借地借家法改正要綱案は借地権の物権化を含め抜本的な借地、借家法制の改正を内容とするものであったが、借地権の強化には反対する勢力も強く、この改正は結実しなかった。

この後、平成3年の借地借家法の制定に至るまでは、借地、借家法の抜本的な改正というよりは、いくつかの課題に対する部分的な手直しが行われるという形での改正が行われるにとどまってきた。昭和41年に、借地法の改正としては借地上建物の増改築、土地賃借権の譲渡や借地条件変更等の場合における賃貸人の承諾に代わる裁判所の許可

等を認める借地非訟手続の導入や、地代増額請求における借地人の従前賃料の供託等の対応手段等を定めるなどの改正が行われ、借家法においては内縁の配偶者等への承継が定められるなどの改正が行われてきたに過ぎない。

## 二 平成 3 年の借地借家法制定

平成 3 年に、それまでの建物保護法、借地法、借家法を統合して、新たに「借地借家法」が制定された。この法律は、従来の法律と判例理論を統合して整理した内容をもつものであるが、借地に関して定期借地という終了時期が明確となる類型の制度を従来の借地(普通借地)とは別に認めるに至ったことは特筆されるべきことで、この新制度で新規借地の供給が一定程度見られるようになった。ただ、借家制度には根本的な手はつけられることはなかった。それまでも判例で認められていたことではあるが、立退料の給付を行うことで借家更新拒絶の正当事由が具備される場合があるということが法律でも明示的に認められるようになった程度である。

## 三 平成 11 年の借地借家法改正(定期借家制度の導入)

上記のとおり、借地借家法の制定時には借家制度に根本的な変更は加えられなかったのであるが、平成 11 年に至り、定期借地と同様に終了時期が明確となる定期借家制度が導入されることになった。借地人は経済的にも決して弱者とは言えないところ、借家に関する制度は持家のないすべての国民を対象とするため、この導入にあたっては大きな反対論があった。しかし、定期借家制度は、既存の借家関係に適用されるものではなく、従来の借家制度(普通借家)に新たなメニューを加えるにすぎないこと、また、普通借家だけでは良質の借家が安価に供給されないこと等の理由から、導入されることになった。この導入によって、終了時期の明確な借家には定期借家が広く使われることになった。しかし、一方で、長引く経済の停滞もあり、需要を上回る借家供給があり、競争力のない借家では普通借家を希望する借家人の意向を尊重せざるをえず、今なお借家の多くは普通借家であるというのが実態である。このことは、居住用借家も事業用借家も変わりがない。

## 四 昭和 16 年借地法・借家法改正のわが国の借地借家制度に与えた影響

昭和 16 年に正当事由、法定更新制度が導入される前までは、借地権、借家権ともに存続期間が満了すると借地契約、借家契約が終了することとされていた。権利の存続期間が満了すればその権利が消滅することは、いわば当たり前のことであって、昭和 16 年までは、借地法は、借地権の存続期間を長期間となることを保障するという仕組みを取っていた。

昭和 16 年に導入された正当事由制度と法定更新制度は、その後のわが国における借地、借家の権利関係に大きな影響を与えるに至った。正当事由制度は、存続期間を定め

た借地権、借家権の契約において、存続期間が満了した場合であっても地主、賃貸人が正当事由を具備していない限り契約は終了しないとするもので、法定更新制度とは、存続期間が満了した際に地主や賃貸人が正当事由を具備していない場合に、借地人や借家人がその使用収益を継続している場合には契約は更新されたものとみなすとする制度である。

正当事由、法定更新の両制度がわが国の借地、借家関係に導入されたことにより、わが国の借地制度には2つの現象をもたらすこととなった。

借地権、借家権が半永久的となる。

昭和16年の正当事由、法定更新制度の導入により、わが国の借地、借家は存続期間が満了しても、正当事由が認められない限り終了しないということになった。法律の規定からすれば、正当事由を具備すれば借地契約は終了するはずであるが、判例では貸主が自己使用する必要生があるか否かの判断は、単に貸主の必要性を判断するのではなく、貸主の自己使用の必要性と借地人の必要性とを比較衡量して判断するとされているからである。

したがって、わが国の借地、借家において、存続期間が満了した場合であっても正当事由が認められることは極めて稀であり、殆どのケースでは正当事由が認められず借地、借家契約は法定更新されることとなる。その結果、貸主が土地、建物の返還を希望しても、借地、借家は容易には貸主の手に戻ることはなくなったのである。

高額な立退料が発生する。

正当事由、法定更新の制度により、存続期間が満了しても借地、借家契約は原則として法定更新されるので、賃借人は半永久的に借地、借家を使用し続けることが法的に可能となっている。

このような状態で、貸主がどうしても返還してほしいと要求することは、言葉を換えて言えば、賃借人が半永久的に借地を使用し続ける権利（俗に借地、借家の場合を含めて「居住権」と呼ばれる場合がある。）を放棄してほしいと要求することと同様である。

権利の放棄を受けるには、その対価としての金銭等の支払いが必要となる。このため立退料といわれる実務慣行が発生することとなり現在に至っているものである。

### 第三章 現行の正当事由の問題点

#### 一 都市再開発の観点から

現在の借地借家法の正当事由は、借地借家法第28条において、「賃貸人及び賃借人（中略）が建物の使用を必要とする事情のほか、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況並びに建物の賃貸人が建物の明渡しの条件として又は建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、」と規定され、これらの事情を斟酌して、賃貸人の側から賃貸借契約を終了させるための正当事由があるかないかを判断するとされている。

しかしながら、正当事由があるかどうかの判断基準が明確に規定されていないため、再開発や建て替えを推進する立場のものにとっては、賃借人の明け渡しに要する時間とコストが予測できないものになっている。

賃借人に対し、建物の明け渡しを求め、任意の交渉によりに合意に至らない場合、最終的には裁判所の判断を仰ぐことになるが、裁判においては借地借家法第28条の規定に沿って、賃貸人賃借人双方が、それぞれの事情を主張することになる。

賃貸人が再開発や建て替えを目的として、賃貸借契約を終了させようとする場合、賃貸人は、次のような事情を主張する。

- ・ 再開発計画や建て替え計画が、都市計画や地域計画に合致し、まちづくりに貢献するとともに、土地の有効利用に資することになる。
- ・ 賃借人の明け渡し遅延により、再開発計画や建て替え計画が遅延した場合、賃貸人はもとより再開発計画の共同事業者が、多大な損害をこうむることになる。
- ・ 建物が、耐震性能上問題があり、老朽化、陳腐化して、取り壊して建て替えや再開発を行うことが社会的に合理性がある。改修による対応は、費用対効果の観点から現実的ではない。
- ・ 再開発計画や建て替え計画の実現可能性が高く、当該建物の他の賃借人が計画に理解を示して、すでに多くが明け渡している。
- ・ 賃借人の建物利用状況から見て、移転先を見つけるのが容易であり、賃貸人は代替を紹介するなど真摯に明け渡し交渉を行った。
- ・ 移転費用など賃借人の不利益を補填するための金銭的な補償を十分に考えている。

また、賃借人は、これに対抗するために、次のような事情を主張する。

- ・ 賃借人は善良な賃借人であり、誠実に用法を守って建物を使用し、賃料を払い続けている。
- ・ 賃貸借物件は、賃借人にとってかけがえのない必要不可欠の場所であり、この場所を離れることによって、営業や生活に致命的なダメージをこうむる。
- ・ 賃貸借物件と同じような物件は、探しても見つからず、代替性がない。
- ・ 再開発や建て替えは、単に賃貸人側の利益追求が目的である。



前記のとおり借地借家法の正当事由は、判断の観点は規定されているが、判断の基準が曖昧であるため、その観点から賃貸人賃借人双方の事情を総合的に勘案し、どう判決を下すかは、裁判官の裁量と判例の積み重ねに委ねられている。

再開発や建て替えの計画が進展してある程度具体的になり、他の賃借人の明け渡しの合意も相当程度できていることが、正当事由があるかどうかの一つの判断材料とされるが、大きな再開発で権利者も多くいるような場合には、一人の賃借人の明け渡しの遅延により再開発の進展が左右されるとなると、影響が大きい。そのため、裁判の結果の予測ができない訴訟提起にはなかなか踏み切れない。

判例の積み重ねにより勝訴の可能性が高い案件であっても、相手方が控訴してくる可能性も考えると、明渡しまでの時間的な予測もできず、ほかの権利者に待ってもらって自分が訴訟を起こすことを躊躇してしまい、高い立ち退き料を払ってでも何とか解決する判断をせざるを得ない。このようなことから、いわゆるごね得を許してしまう結果になる。

本来、民法の契約自由の原則を排除し、賃貸人側からの更新拒絶、解約申し入れから零細で資力の乏しい賃借人を守り、移転先もなく路頭に迷わせることがないように、ということが正当事由制度創設時の本来の趣旨だとすれば、現実の正当事由は、真に守られるべき零細で資力の乏しい賃借人の保護という趣旨から逸脱して、再開発や建て替えにより明け渡しを求められることを奇貨として、経済的に法外な要求を賃貸人に行い、利益を得る人のための正当事由になってしまっている観がある。

耐震性能上問題があり、耐用年数もある程度経過して経年劣化により老朽化した建物や周辺の有効利用されていない土地を一体の敷地として、社会的に合理性のある建物・施設に再開発する公益的な事業が、このような賃借人のために進捗しないことは社会的な損失である。

東京都心の事例を扱った過去5年ほどの東京地裁の判決から、裁判所の正当事由に関する判断を見てみると、次のような判断で賃貸人の正当事由を認め、明け渡しの判決を下している例がある（後記「近時の裁判例」参照）。

- ・ 新耐震基準以前の基準により建築された建物で、耐震性に問題があり、これに対処するための耐震補強工事を行うためには、技術的にも経済的にも困難が伴い、賃貸ビルとしての採光や美観上も問題があるため、建物の解体・新築を選択した賃貸人の判断は十分な合理性がある。
- ・ 建物の建築設備が、経年劣化により老朽化・陳腐化しておりこれらの改修工事は、多大の費用がかかり、そう遠い将来でなく建て替え時期が到来することを考えると、今回の建て替えは、合理的である。
- ・ 現状の建物の利用容積率は、指定容積率に比べ、敷地の有効利用が図られておらず、隣接敷地と一緒にその敷地を高層建物の敷地として利用することが、社会経済的に有効である。

- ・ 賃貸人の再開発、建て替え計画は、具体的に設計もできており、資金計画も具体性がある。
- ・ 当該賃借人以外のほとんどの賃借人は明渡しに応じており、建物全体の面積に占める当該賃借人の占有する面積は少ない。
- ・ 建物の用途が、住居や事務所で、他に移転先を見つけることは、比較的容易である。
- ・ 賃借人は、建物において長年にわたって飲食店を営んでいるが、店舗が高い評価を受けているのは、店舗の所在地自体にそれほど意味があるとは考えられない。
- ・ 賃借人が信頼と実績を有して店舗を営業しているのであれば、店舗を移転しても信頼や実績を失うものではなく、長年の経験と実績に基づく営業努力により十分対応が可能である。
- ・ 店舗の移転費用や移転に伴う営業上の損失が生じることも考えられるが、立退き料の支払いで補償される。
- ・ 移転先に移転するための経済的負担は、財産給付の申し出（立退き料）により填補される。

賃貸人からの解約申し入れや更新拒絶が正当事由を具備しないとして、建物明け渡し請求に理由がないとされた事例は、建築後45年を経過した7階建ての建物内で、飲食店、ダイニングスクール、サロン、倉庫、事務所用途に利用している法人に対し、老朽化、耐震性の問題があるため、建物を取り壊し建替えるとして、明け渡し請求した事例がある。この場合には、老朽化に伴う修繕更新工事の調査診断が十分なされておらず、耐震性能も十分合理的な立証がなされていない、また、賃借人は、賃貸人の承諾を得て、3年前に多額の資金を投資して業態を変更する改修工事を行い、その1年後に事前の説明もなく内容証明郵便で、2年後の明け渡し請求を行ったことは、改修資金回収まで賃借を期待する合理的な期待に反し、正当事由はないとされた。

上記のとおり、最近の裁判所の判断は、旧耐震基準により建築された建物で老朽化が進んで有効利用がされていない建物については、オフィスや住宅など代替の移転先の確保が容易な建物については、比較的正当事由の存在を認め、また、店舗の場合にも店舗の移転に伴う補償を行うことにより正当事由を認める傾向にあるのではないかと考えられる。しかしながら、旧耐震基準により建築された建物で老朽化が進んでいても、必ずしも明渡し認められるわけではなく、また、立退料についても明確な基準はなく、裁判の結果が予測しがたい点では今なお変わりがないと言える。

都市の再開発、耐震性能の劣る建物や老朽化した建物の建て替えは、社会的な要請であり、これらを円滑に進行させるためにも、これらにおいてどのような要件が具備されれば正当事由が具備しえるのかについて裁判の結果を予測しうる程度に、現行の借地借家法28条に具体的客観的な要件が明確に規定されるべきである。

近時の裁判例

	裁判日付	裁判所	要 旨
1	平成 20 年 8 月 28 日	東京地裁 H20(ワ)239 7 号	<p>建物を被告に賃貸している原告が、被告に対し、主位的に賃貸借契約の期間満了に伴う更新の拒絶に正当事由があるとして無条件での建物明渡しを、予備的に財産給付との引換えによる建物明渡しを求めた事案において、建物を必要とする事情や従前の経緯に加え、被告が高齢で、健康体でないことからすると、無条件の明渡しには理由がないが、被告の状態を前提にしても被告が本件建物への居住が不可欠であるといった事情はなく、経済的負担は原告の財産給付によっててん補される性質のものであるとして、原告の主位的請求を棄却したものの、予備的請求については認めた事例（明渡し認容）</p> <p>（所在） 江東区            （建築年） 昭和 40 年（鉄筋コンクリート 4 階建て）            （賃貸借の内容）平成 3 年 12 月から賃貸、賃料月額 7 5,0 0 0 円（共益費込）            使用目的 住居            （明渡理由） 耐震性が劣る 老朽化による建替え            （明渡料） 5 0 万円</p>
2	平成 20 年 7 月 31 日	東京地裁 H19(ワ)173 03 号	<p>原告が、その所有するビルの一部を飲食店として賃借していた被告に対し、解約を申し入れ、同解約には正当事由があるから賃貸借契約は終了したとして、賃貸部分の明渡等を求めた事案において、本件ビルは、耐震診断の結果できるだけ早期に建替え又は耐震補強工事が必要であるところ、耐震補強工事の方法では費用対効果の点から様々な問題があつて（解体新築 2 0 億円、耐震補強工事 1 0 億円）解体新築を選択した原告の判断に十分な合理性があること、他方、被告は本件ビルで 4 0 年間飲食店を経営しており、店舗の移転費用等や移転に伴う営業上の損失が生じることも考えられること等の諸事情を総合考慮して、立退料 3 1 0 0 万円と引換えに建物を明け渡すよう命じた事例（明渡し認容）</p> <p>（所在） 港区（日比谷通り）            （建築年） 昭和 3 9 年            （賃貸借の内容）昭和 4 2 年 4 月から賃貸、6 3.0 9 m<sup>2</sup>、賃料（共益費込）月額 3 7 3,0 0 0 円            使用目的 店舗            （明渡理由） 耐震強度不足、建物設備老朽化 建替後賃貸人自己使用するため外部テナント入居の余裕がない。            （明渡料） 3 1 0 0 万円</p>

3	平成 19 年 8 月 9 日	東京地裁 H18(ワ)243 80 号	<p>建物の賃貸人である原告が、その賃借人であり宅地建物取引業を営む被告に対し、賃貸借の解約申入れには正当事由があるとして、賃貸借契約の終了に基づき、建物の明渡し等を請求した事案につき、建物の物理的状況が大修繕・建替えが早晚避けられないものであること、法定容積 700% に比して建物利用容積率が低い（本館 421%、別館 160%）ことなどから高層建物への建替えが敷地の合理的な有効利用であるといえること、被告は他所においても営業の継続が可能であることなどを総合考慮すると、立退料が支払われれば解約申入れの正当事由は補完されるとした上で、適正な立退料を認定して、その支払と引換えにする限度において明渡しの請求が認容されるなどした事例（明渡し認容）</p> <p>（所在） 港区（青山通り）</p> <p>（建築年） 昭和 37 年（本館） 昭和 47 年（別館）</p> <p>（賃貸借の内容） 昭和 44 年 昭和 47 年から賃貸、賃料合計月額 335,000 円、使用目的 宅建業店舗</p> <p>（明渡理由） 耐震性が劣る、老朽化、有効利用できていない（一体有効利用）</p> <p>（明渡料） 3034 万円</p>
4	平成 19 年 6 月 26 日	東京地裁 H18(ワ)168 02 号	<p>本件各貸室の賃貸人である原告が、本件各貸室についての賃貸借契約を解約したとしてその明渡しを求めた事案において、本件建物の老朽化に伴う建替えの必要性、本件建物敷地の高度利用・有効活用の必要性、代替物件の紹介状況、現在の他のテナントの立退状況、用途が事務所であり特段の事情がない限り代替性がある等の被告の事情等からすれば、賃料差額方式に所要の修正を加えて算出した適正立退料の補完により正当事由が補完されるとして、立退料 1300 万円の支払いと引き換えに本件各貸室の明渡しを命じた事例（明渡し認容）</p> <p>（所在） 港区（日比谷通り）</p> <p>（建築年） 昭和 38 年</p> <p>（賃貸借の内容） 昭和 43 年頃から賃貸、賃料月額 635,000 円、事務所・倉庫</p> <p>（明渡理由） 老朽化、耐震性劣る、建物敷地の高度有効利用（隣接土地と一体）</p> <p>（明渡料） 1300 万円</p>

5	平成 19 年 1 月 22 日	東京地裁 H17(ワ)427 号	<p>建物所有者兼賃貸人の賃借人に対する賃貸借契約の解約申し入れに基づく明渡請求において、本件建物を含むビルが、築後約 70 年を経過し、耐震性に疑問があること、ビルの建替えによる原告の有効利用の必要性、被告の本件建物の利用状況、近隣への移転可能性等を勘案し、主位的請求である無条件の明渡は棄却したものの、予備的請求として上記に加えその補強条件として 160 万 5648 円又はこれと格段の相違のない範囲内で裁判所の決定する額を支払う旨の意思を表明していることから、500 万円の立退料の支払をすることにより正当事由が具備されるものとして、その支払と引換えによる明渡を認めた事例（明渡し認容）</p> <p>（所在） 中央区  （建築年） 昭和 3 年頃  （賃貸借の内容）平成 12 年 12 月から賃貸、賃料月額 50,000 円、事務所  （明渡理由） 耐震性に問題あり、老朽化、土地有効利用  （明渡料） 500 万円</p>
6	平成 19 年 3 月 28 日	東京地裁 H18(ワ)144 24 号	<p>原告所有の建物の一部を被告に賃貸していた原告が、被告に対し、正当事由に基づく解約申し入れをしたとして、賃貸借契約の終了に基づき本件建物部分の明渡し及び賃貸借契約終了の日の翌日以降の賃料相当損害金の支払を求めた事案において、解約申し入れの時点で、本件建物は築後 29 年を経過し、建築基準法関連法令の定める耐震基準を満たしておらず、損傷や劣化が発生し、建て替えの必要があると認められる上、被告には、住居が本件建物部分でなければならないという事情はなく、移転先を確保することが困難であるとは認められないから、原告が被告に立退料 100 万円を支払えば、原告のした解約申し入れについて正当事由が補完されるとして、原告の請求を認容した事例（明渡し認容）</p> <p>（所在） 東京都（目白まで徒歩 20 分）  （建築年） 昭和 51 年  （賃貸借の内容）昭和 59 年 8 月から賃貸、賃料月額 73,000 円、住居（アパート）  （明渡理由） 耐震性劣る、老朽化  （明渡料） 100 万円</p>

7	平成 18 年 10月12日	東京地裁 H17(ワ)273 31号	<p>ビルの老朽化や耐震性などを理由とした解約申入れや更新拒絶に正当理由がないことから、立退料の提供による正当事由の補完を問題にするまでもなく、原告の建物明渡請求に理由がないとされた事例（明渡し棄却）</p> <p>（所在） 渋谷区  （建築年） 昭和36年頃  （賃貸借の内容）平成5年から平成13年頃にかけて順次6室を賃貸、賃料月額約980,000円  使用目的 ダイビングスクール、サロン、事務所  （明渡理由） 老朽化、耐震性能劣る  （賃貸人が提示した明渡料） 1億0510万円</p>
---	-------------------	--------------------------	--

## 二 建物更新の見地から

賃貸している建物が陳腐化したり、老朽化した場合、賃貸人は建物の建て替えを検討することになる。これは賃貸人にとっては建物を更新して収益性を高めるとの目的がある一方で、地震で倒壊が予想されるなど安全性に問題のある建物であれば、賃貸人として本来果たすべき義務を十分履行できない状態を解消させることにもつながる。建て替えには多額の投資が必要となり、建物の所有者は投下する資金の回収を、建て替え後の建物から生じる収益により回収することになるが、その際に予測が困難なのが立ち退きに要するコストである。このコストは不確定で高額となる場合が多いことから、建て替えの必要がある場合であっても、所有者が二の足を踏むことが多いが、その背景には借地借家法の正当事由の問題がある。

賃借人に賃料不払いなど賃貸人との信頼関係を破壊するような債務不履行がない限り、借家契約を賃貸人の立場で解消するためには、賃貸人に正当事由を相当程度満たすような事情が存在することが必要となる。また、正当事由を補完するものとしての立退料も、このような法的な判断の中で決められるものであり、不動産鑑定評価は、立退料算定の参考資料の一つに過ぎない。この正当事由は、既に説明したように、賃貸人と賃借人との事情を総合的に考慮して判断することになるが、賃貸人・賃借人の有する主観的な事情は様々であり、賃貸条件や賃借人の使用状況、建物の物理的な状況といった客観的な事情も個性が強いことから、過去の裁判例から正当事由について裁判所がどのような判断を下すのか予想するのは困難である。また、裁判で解決する場合には多くの時間を要することになるが、この期間に新築する建物の工期を加えた期間中、賃貸人は収益が上げられない状況が続くことになることから、その期間損失も賃貸人にとって大きな負担となる。賃貸人は、このような不透明な状況の中で建て替えの判断せざるを得ない状況にあり、このことが賃貸人をして建物を更新することを躊躇する大きな要因となっているのである。

この予測困難な状況は、立退料に過大な期待を寄せる賃借人と、投資と回収という経済計算の中で合理的な立退料の額に一定の限界がある賃貸人との間で、任意交渉によって合意解約を成立させる上での妨げにもなっている。法外な立退料に対する期待は、建物の更新を図ろうとする建物所有者の意欲を減退させ、所有者による自発的な建物の更新を阻害していることはいうまでもない。建て替えにより建物の安全性を確保することは、地震が多発する我が国にとっては、安全な住環境を確保するという社会的な要請にも適うものであり、官民あげて取り組むべき課題でもある。

建物の更新に対する要請は、いきおい投資収益の極大化という賃貸人側のエゴの温床にもなりかねないことから、立法的な措置は慎重を期する必要があるが、安全性の低い建物であるにも拘わらず、使用し続けたいという賃借人の事情を酌むべき理由は希薄である。戦中や戦後間もない時代とは異なり、建物の賃貸マーケットは拡大を続け、量的には当然のこと質的にもかなりのレベルに達しつつある中で、とにかくその場所に居住したいとの賃借人の要望を重視すれば、賃貸建物の所有者による自発的な更新には多くを期待できず、「老朽化し、安全性に問題のある建物に居住するのも賃借人の権利」とする不合理な権利主張がまかり通ることになりかねない。

現在の借地借家法は抽象的な判断基準を規定するのみであることから、明らかに建て替

えが合理的と判断できる事情があっても、それを社会的に是認するためには判例の集積を待たざるを得ず、その間、建物の更新により確保できたはずの安全性が損なわれることによる社会的な損失は計り知れない。これは人の生命や身体に関する重大な問題であることに留意しなくてはならない。

長らく借地借家法制により借家人が手厚く保護されてきた我が国において、土地の有効利用の必要性をどの程度正当事由として斟酌すべきかについては、現状においても十分な社会的コンセンサスは得られていないかもしれないが、阪神大震災以降、建物の耐震性の確保は社会的な要請として広く認識されてきている状況にある。従って、賃貸建物が国の定める耐震基準を満たしておらず、安全性が危惧される建物については、賃貸人に正当事由を認める方向での検討が行われるべきであり、判例の集積を待つまでもなく、速やかな立法的な措置が講じられるべきである。



### 三 迷惑借家人対応の観点から

借家人のなかには、賃料滞納を繰り返したり、建物の管理規則等に従わず他の借家人や近隣住民に迷惑を及ぼす行為を常習的に行うもの（以下「迷惑借家人」という。）がいる。このような迷惑借家人を放置すると、直接的な収益の減少だけでなく、他の賃借人からのクレームにもつながり、場合によっては賃貸人としての債務不履行責任を問われたり、賃借人に敬遠されることで入居率や賃料が下がる等間接的に賃貸資産の資産価値にも悪影響を及ぼしかねない。したがって一定限度を超えた迷惑賃借人との契約を終了させることは建物の健全な使用収益のためにも重要である。

このような迷惑借家人は何らかの形で賃貸借契約やそれに付随する管理規則等に違反しているので、まずは債務不履行による契約解除という手段が考えられる。しかし判例は、借家契約において借家人の債務不履行を理由とする解除をするためには、借家人に「賃貸借の基調である相互の信頼関係を破壊するに至る程度の不誠意」（最判昭和39年7月28日 民集18-6-1220）が必要とされている（いわゆる「信頼関係破壊の法理」）。

一方、契約期間満了時における更新拒絶については、借地借家法28条では更新拒絶の考慮要素のひとつとして「建物の賃貸借に関する従前の経過」をあげており、これには契約上の義務の履行状況も含まれると解されている（『注釈借地借家法 - 新版注釈民法(15)別冊』有斐閣938頁）。しかしこの考慮要素は「賃貸人及び賃借人が建物の使用を必要とする事情」に対して従たる考慮要素とされているため、迷惑借家人に対して賃貸借期間満了時に更新拒絶を行おうとしても、当該貸室を賃貸人が自ら使用する場合以外は容易には正当事由が認められないのが実情である。

このため、現行の法律・判例のもとでは、迷惑借家人に対しても契約関係を終了させることが現実的には極めて難しいことになる。

その結果つぎのような問題が生じている。

#### 慢性的な賃料滞納者の存在

賃料滞納については信頼関係破壊というためには3カ月以上の滞納が必要というのが下級審裁判例の相場になっている。したがって賃貸人としては、2カ月分の賃料を慢性的に滞納したり毎月の賃料支払期日を遵守しない賃借人に対しても債務不履行解除という手段をとるのは裁判の結論について予見可能性が乏しいために躊躇せざるを得ない。また、これを逆手にとって悪意の滞納を常習的に行う賃借人も一部には見られる。

#### 用法違反の是正への強制力の欠如

騒音・臭気・振動を発生させたり、共用部の用法違反などにより他の居住者への借家人への対応はより困難である。いっぽう裁判例として債務不履行解除が認められる例は極端なものが多く、用法違反がどのような態様に至った場合に信頼関係の破壊といえるかの予見可能性がないために、訴訟に訴えてまで契約解除を争うのは躊躇せざるを得ない。その結果、説得に応じない迷惑賃借人に対しては対応に苦慮することが多い。

これらの問題を立法的に解決する方法としてはつぎのようなことが考えられる。

まず、賃料滞納について。賃料支払義務は賃借人の賃貸人に対する義務のうちでもっとも重要な義務である。この義務を履行しない賃借人に対して当然に更新の権利を認める必

要はないのではなからうか。確かに手続きミスなどにより賃料の支払いが 1 日遅れたというような軽微な違反を理由に更新拒絶を認めるのは不適當であろうが、賃貸人からの督促にも従わずに再三賃料滞納を繰り返す賃借人に対してまで賃貸借の更新を保護するのも賃貸人・賃借人間の利害調整としては妥当を欠くように思われる。たとえば賃貸人である所有者が物件を売却したり金融機関から借り入れをする場合に、慢性的な債務不履行テナントの存在はキャッシュフローの安定性を損なうものとして取引条件に不利に働くのであり、賃貸人が資産価値にまで悪影響を与えるような賃借人の存在を半永久的に忍従しなければならない理由はないのではなからうか。

つぎに、用法違反について。建物の区分所有等に関する法律（以下「区分所有法」という。）では「建物の保存に有害な行為その他建物の管理又は使用に関し区分所有者の共同の利益に反する行為」をした者に対してその行為の停止を求めることができ、さらにその違反行為により「区分所有者の共同生活上の障害が著しく」、行為停止の請求によっては「その障害を除去して共用部分の利用の確保その他の区分所有者の共同生活の維持を図ることが困難であるとき」は、専有部分の使用の禁止を請求することができると規定しており、しかもこの規定は占有者にも適用される（区分所有法 57 条、58 条）。このように区分所有法では一定以上の用法違反や迷惑行為を行うものに対しては直接の契約関係のない賃借人に対しても強制力を行使することができるにもかかわらず、借家契約においては用法違反は更新拒絶の正当事由の判断に当たっては従たる考慮要素にとどまり、用法違反が信頼関係の破壊に至らない限り解除もできない、しかもそれらの判断にあたっては裁判所の裁量の余地が大きいという現状はバランスを欠いていると思われる。一方、区分所有建物でない賃貸物件においても、賃貸人が使用規則や管理細則を定めて賃貸借契約でその遵守を賃借人に義務付けていることが多い。これらの規則は建物管理上や居住者が安全かつ平穩に生活するために必要なものとして定められている。したがって使用規則等に常習的に違反する賃借人は、区分所有法の表現を借りれば「建物の保存に有害な行為その他建物の管理又は使用に関し賃貸人、所有者および他の賃借人の利益に反する行為」を行っていると評価でき、そのような迷惑借家人に対してまで更新の権利を当然に与える必要はないと思われる。もっとも区分所有規約と異なり、使用規則は賃貸人が単独で定めることができるため、その内容が賃借人に周知されていることおよびその内容が不合理でないことが前提となる。

## 第四章 正当事由明確化への提案

### 一 条文案と条文解説

正当事由明確化への当研究会の提言を以下のとおり行なう。条文案として、以下のとおりの条文を提案する。

#### (1) 条文案

##### 第 28 条(建物賃貸借契約の更新拒絶等の要件)

建物の賃貸人による第 26 条第 1 項の通知(以下、「更新拒絶通知」という)又は建物の賃貸借の解約の申入れは、書面により、かつ、正当の事由があると認められる場合でなければすることができない。正当の事由とは、下記のいずれかの事由、または建物の賃貸人及び賃借人(転借人を含む。以下この条において同じ。)が建物の使用を必要とする事情のほか、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況並びに建物の賃貸人が建物の明渡しの条件として又は建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して賃貸借を終了させるべきであると認められる事由とする。また、下記のいずれかの事由を理由とする更新拒絶通知又は解約申入れは、かかる事由を上記書面に記載することを要する。

- 一 賃貸人が自己または親族の居住の用に供するため建物賃貸借の終了を求める場合。ただし、賃貸借の期間が平成年 月 日[改正法施行日]以降に開始した賃貸借に限るものとする。
- 二 建築物の耐震改修の促進に関する法律(以下「耐震改修促進法という」)に定める特定建築物(ただし、居住用建物および文化財保護法または条例に定める文化財は除く)につき、耐震診断により、概ね震度 6 の地震により倒壊の恐れがあるとして政令で定める基準をみたさない建築物と診断された賃貸建物につき、賃貸人がこれを解体する場合または耐震改修促進法に従って改修する場合。但し、改修する場合は改修により賃貸借の継続が困難な場合に限るものとする。
- 三 賃借人が賃貸建物の使用規則違反を常習的に繰り返す場合。但し、使用規則が不合理なものではないこと、賃借人が書面で使用規則を承諾していること、違反が極めて軽微なものではないことおよび賃借人が賃貸人から書面による注意を受けながらも、違反を二回以上繰り返すか違反を是正しないことを要する。
- 四 賃借人が賃料支払の遅滞について賃貸人から書面で注意を受けながら、その後も賃料の支払いを 1 年以内に二回以上遅滞した場合。

前項第 1 号または第 2 号を理由とする更新拒絶通知は、第 26 条第 1 項に拘らず、期間満了の 1 年前(ただし、賃貸借の存続期間が 10 年を超えた場合は、10 年を超えた期間の 5 分の 1 の期間を付加するものとするが、付加期間は 2 年を限度とする)までに通知することを要するものとする。また、前項第 1 号または第 2 号を理由とする

解約申入れは、民法第617条第1項第2号に拘らず、解約申入れから1年(ただし、賃貸借の存続期間が10年を超えた場合は、10年を超えた期間の5分の1(月単位とし、1か月未満は1か月に切り上げる)の期間を付加するものとするが、付加期間は2年を限度とする)を経過して終了するものとする。また、いずれの場合も、明渡時に3か月分の賃料相当額または移転実費のいずれか多い額の補償金の支払いを要するものとする。さらに、明渡後、更新拒絶または解約申入れの正当事由とした解体、改修、自己または親族の使用が行われなかった場合は、賃貸人は、賃借人に対し、最後の賃料の2年分の違約金を支払うものとする。但し、明渡時には存在していた正当事由がその後の事情の変更により消滅した場合はこの限りではない。

## (2) 条文解説

上記提案は、正当事由を定める借地借家法第28条についてのものである。提案の条文(以下、「新条文」という)は、現行借地借家法で正当事由を定めている同法第28条(以下、「現行条文」という)に代わる条文として提案するものである。

### 第一項

現行条文では、正当事由が「建物の賃貸人及び賃借人(転借人を含む。以下この条において同じ。)が建物の使用を必要とする事情のほか、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況並びに建物の賃貸人が建物の明渡しの条件として又は建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して賃貸借を終了させるべきであると認められる事由」として表現され、かかる規定だけでは具体的な事案において正当事由が備わっているのか否かの判断基準としてほとんど機能しない。従来から判例で正当事由の具備の認定がきわめて難しいという状況が続いているため、現行条文の正当事由を変更しないのであれば、今後も現在の状況が長く続くであろう。現行条文でも具体的な事案に即して裁判所が適切に判断を行なうことを期待できるから現行条文で十分であるという意見もありうる。しかし、個別具体的な事情はさまざまであることから、判例を積み重ねても正当事由を明確化することができないことは過去の経験から明らかであり、かかる予測不可能な法律の条文には問題が多いこともまた事実である。なぜなら、適切な予測に基づく行動ができなくなるからである。当研究会では、現行条文の正当事由は残し、裁判所の裁量による正当事由の具備の判定が従来どおりありうることも認めつつ、一定の場合は必ず正当事由が備わったものとするべき事由を、追加的に新条文第一項の第一号から第四号として明記することにした。その結果、これらの事由が認められれば正当事由が認められるものの、仮に、これらの事由に該当しない事由で更新拒絶等を行なう場合であっても、現行条文の正当事由の規定に基づいて裁判所が正当事由を認める限りにおいて更新拒絶等が認められることになる。

第一号と第二号は、借家人に責められるべき事情はないが、正当事由とすべきと思われる場合である。第一号は自己使用を正当事由とするものである。第二号は地震対策を正当

事由とするものである。一方、第三号と第四号は、借家人に責められるべき事由がある場合であり、第三号は使用規則違反常習者であり、第四号は支払い遅滞常習者である。これら第一号から第四号までは、いずれも現在の日本人の常識から借家関係の正当事由を認めるべきであるというのが当研究会の結論である。ところで、いかなる場合を正当事由とするのかを考えるにあたって、住宅弱者の生活を無視することはできない。この点で、当研究会は、日本では住宅弱者に対するセーフティネットが十分に確保されているとは言えないという認識から、住宅弱者に対する十分な配慮を行なうべきものと考えて、上記の提案を行なっている。なお、正当事由を事業用借家に及ぼすことの合理性については、当研究会でも議論が分かれたところであるが、日本人が契約に慣れていない国民であり、事業用借家であろうと、借家人は、家主から提案された契約条項をほとんどチェックすることもなく契約締結行為に及ぶ者が多く、この実態を無視して、事業用借家を完全な契約自由の世界とすることにはなお問題があるという意見が多数を占めたため、事業用借家にも正当事由が必要であるという前提で、提案を行なっている。以下に各号ごとに解説する。

第一号は自己使用の必要性を正面から正当事由として認めようとするものであるが、居住用に限定している。住宅において自己使用の必要性を正当事由とする第一の理由は、既に多くの住宅が利用されず余っている現在、何が何でも特定の住宅に居住しなければならないという状況は既にないと思われるからである。ただし、事業用建物の場合は、立地が事業の成否を決するほど重要である場合がありうること、自己使用を理由として既存の借家人を退去させられるとすれば、既存の借家人の営業の成果を努力なくして家主が奪うことにもなりかねないことから、自己使用は正当事由とはしない。第二の理由は、中古住宅の利用を活発にするためには、自らが利用しない期間は安心して他人に自らの建物を貸せるシステムが存在しなければならないからである。終期が不明な従来の普通借家ではこの終了が保証されていない。定期借家は、この点が保証されるが、期間満了ごとに再契約手続きを繰り返さなければならないわずらわしさもあり、必ずしも不要な期間だけ手軽に自己の家屋を賃貸したいという需要に適切に応える制度にはなっていない。自己使用の必要性が生まれれば明け渡してもらえということが保証されていれば、安心して自己の使用が必要ではない期間、それを必要とする人に利用させることができるはずで、中古住宅の利用を活発化させることができるであろう。これが社会の富の形成につながることは言うまでもない。なお、自己使用の必要性を既存の賃貸借に及ぼすことについては議論があったが、結局、上記の通り、日本では住宅のセーフティネットが不十分であることから、法律改正後に始まる賃貸借に限定することにした。古くから長い間住んでいる高齢者などは代替家屋が探せないのではと言う配慮による。法律改正後も同様の事情があるのではという意見もありうるが、すでに大量に住宅が余っている現在は、借家を選ぶ選択肢も多いので、自己使用を理由に立ち退きを求められる恐れのない住宅を選択すればよい。この点で新規借家は既存借家とは別に考えて良いであろうと判断した。

第二号は地震対策を正当事由として認めようというものであるが、居住用を排除している。阪神大震災に見られるように都市に地震が発生した場合に老朽家屋の倒壊による被害は甚大であり、地震対策を行なうことが社会的にきわめて重要であることは言うまでもない。したがって、国家的にこれを可能にする制度をつくることは社会の責任でもある。そ

の意味で、住宅とそれ以外とを区別する理由はないが、日本には住宅弱者に対するセーフティネットが不十分であるという現実があるために住宅を対象外とすることにした。地震対策のために建物の退去を当然に求めることができるということになれば、退去させられた者に悲惨なことになりかねないからである。特に耐震性能の弱い老朽家屋には資産も所得も少ない高齢者が多数住んでいると思われ、それらの借家人には代替家屋提供なくして明渡しを強制することはよほど危険な事情がない限り不適切であると判断した。新条文では、一定の耐震性に欠ける事業用建物の更新はこれを促進させるという意図に基づいて、「概ね深度 6 の地震により倒壊のおそれ」という事情を一律に正当事由とした。この判断に当たっては、科学的な知見によらせるため、政令で詳細な判定基準を設けることを前提としている。この第二号が入ることにより、事業用建物の地震対策工事にあたり、借家人の存在が障害になって工事が進まないという事案は大きく減ることであろう。なお、歴史的建造物は、文化的な観点から保全の必要性があり、単に老朽化しているから危険であり取り壊すべきであるとする対応は不適切で、そのような安易な対応は社会の貴重な財産を失わせることにもなるから、機械的な取り扱いをもたらず第二号の適用対象外とした。

第三号はいわゆる迷惑借家人である。これは、借家人に落ち度がある場合であるので、住宅も対象としている。判例では、普通借家においては、家主と借家人との信頼関係が失われたという状況に至らない限り、借家人に契約違反があってもなかなか契約の終了が認められなかった。そのため、社会生活のルールを守らない迷惑借家人もなかなか退去させられず、近隣に対しても迷惑をかけ続ける状況が続くこともあった。このような借家人をかかえる家主には、契約の更新を法律で強制する理由がないというのが当研究会の結論である。

第四号は支払い遅滞を常習とする者で、迷惑借家人の一類型でもある。これも借家人に落ち度がある場合であるので、住宅も対象としている。中には気の毒な事情がある借家人もいるであろうが、このような借家人をかかえる家主には、同様に契約の更新を法律で強制する理由はないであろうというのが当研究会の結論である。家賃をタイムリーに支払えない借家人には本来国が支援をすべきもので、家主に犠牲をしいるべきではないと考える。

## 第二項

新条文の第二項は、第一項のうち、借家人に落ち度がない第一号と第二号の場合は、相当程度終了の前に事前告知を行なうことで、借家人に対策を講じる機会を与えるべきだとの判断に基づいて規定している。原則として終了一年前に告知することを求めているが、賃貸借期間が 10 年を越えるような長い場合は、この事前告知期間を長くすることになっている。つまり、その超過期間の 5 分の 1 を付加する。したがって、期間が 15 年続いている場合は、2 年の事前告知が必要で、期間が 20 年続いている場合は、3 年の事前告知が必要であるとした。事前告知期間は合計で 3 年を越えない。それだけ与えれば、いくら長期間借りていても借家人に代替家屋をさがす十分な余裕があるとの判断である。

なお、第一号と第二号は、借家人に落ち度がないにもかかわらず、家主の都合で退去を求めるのであるから、一定の移転費用を家主が提供すべきものとしている。さらに、退去

させられた後に、家主が自己使用も地震対策もしなければ、明渡し請求に理由がなかったことになる。したがって、このような場合には、ペナルティを課すことが必要である。そこで、第二項ではその場合の法定違約金が定められている。なお、明渡し時には正当事由が具備されていても、その後の事情の変化で具備しなくなったような場合、例えば、自己使用を正当事由として明渡しを求めて明け渡してもらったが、その後、転勤となり、自己使用の必要性がなくなったような場合は、明渡し時には明渡しの請求に理由があるわけであるから、この法定違約金の発生はないものとしている。

## 二 Q & A

Q1 なぜ、正当事由を明確化する必要があるのですか。

A1 正当事由が明確でなければ、どのような場合に賃貸借が終了するのか予測できず、予測可能な行動がとれないからです。終期がはっきりしない賃貸借の場合は、賃貸借を一旦開始すれば、賃貸人に建物がいつ戻るのがわからず、賃貸人としては計画的な行動ができません。そのため賃貸借を行わないなど、建物のストックという資源の活用ができない事態が生まれます。

Q2 なぜ、今、このような提言を行なうのですか。

A2 正当事由をなかなか認めずに借家の明渡しを認めることにきわめて慎重だった戦後の住宅難の時代とは社会の状況が一変しており、住宅が今や大量に余っている時代となっており、このような時代の変化に応じた適切な対応が求められるからです。また、都市部の老朽建物の耐震化は社会的に大きな課題であるところ、借家人を明け渡すことが困難な事情から、耐震工事が進んでいないという事情があるからです。

Q3 今回の提案が実現すると、退去を求められてかわいそうな事例が頻発するのでしょうか。

A3 まず、落ち度のある借家人、つまり、常習的使用規則違反者や常習的支払い遅滞者には、賃貸借の法定の更新の権利を与えるべきではないと考えますので、従来のぬるま湯的な対応にあぐらをかいていた借家人には厳しく思われるかも知れませんが、社会の常識からするとこのような借家人に対する更新拒絶は当然だと思われます。一方、落ち度のない借家人も、今回の提案が実現すると退去を求められることがあります。しかし、まず、自己使用に関しては、法律改正後にスタートする住宅の賃貸借のみが適用対象ですので、古くから長く賃貸借を続けて来た借家人には影響がないように配慮しています。また、地震対策を理由としての明渡し請求は、住宅を対象外としていますので、老朽家屋に居住せざるを得ない住宅弱者には影響はありません。

Q4 今回の提案では、「概ね深度6の地震により倒壊の恐れ」がある場合にのみ地震対策を理由として退去させられることにしていますが、そこまで危険ではないものの、かなり老朽化しているので建物を建替えて再開したいという者にとっては、新しい条

文ではそのような再開発を正当事由とすることはできないと解されるため、かえって建物の明渡し請求に障害が生まれてしまうのではないのでしょうか。

A4 そのような場合は、従来の正当事由の判断で考えればよいと思われます。したがって、賃貸人から借借人への財産上の給付などで正当事由の事情を補完するなどの対応で正当事由が認められるような場合もあると思います。今回の提案は、正当事由の認められる場合を従来から広げるものであり、決してこれを狭めるものではありません。

Q5 この提案が現実には法制度化された場合、普通借家と定期借家とのすみわけはどうなるのでしょうか。

A5 原則として、従来どおりでしょうが、これまで、普通借家にすると終期が不明になるのであえて定期借家にしてきたケースの一定程度は、普通借家に対応が可能になると思われます。

Q6 新条文の第28条第2項の事前告知の期間ですが、複雑でよくわからないのですが。

A6 複雑なことではなく、原則1年前の告知です。例えば、平成15年4月1日に契約が開始し、契約期間が2年と定められ、これまで、平成17年4月1日、平成19年4月1日、平成21年4月1日以降と更新され、現在、平成23年3月31日までの賃貸借があるとして、地震対策のためにその後の更新拒絶をしたければ、平成22年3月31日までに通知を出せというものです。これが平成5年4月1日から開始していたもので、更新されて、現在、平成23年3月31日までの賃貸借であり、それ以降の更新を拒絶したければ、その時点では賃貸借期間が開始してから18年たつこととなりますので、10年を越えた期間すなわち8年の5分の1(1か月未満切り上げ)、すなわち、1年8か月が1年に付加され、2年8か月前に告知が必要となります。したがって、平成23年4月1日の更新を拒絶したい場合は、平成20年8月1日にはその旨の通知を出しておくことが必要となります。

以上

