

罹災都市借地借家臨時処理法に関する問題点の検討(1)

(注) 以下の検討は、優先借地権制度を廃止するものとするを前提とする。

第1 優先借家権

(注) 本文1から3までの検討は、本文4において優先借家権制度を存続させるものとする考え方(【甲案】)を採用することを前提とする。

(注) 「滅失」要件をめぐる問題については、優先借地権制度を廃止するものとする場合、専ら優先借家権制度の問題となるものであるが、次回以降において検討することとする。

(注) 以下では、再建建物を賃貸すべきことを請求することを、便宜的に「優先借家請求」と記載する。

1 優先借家権の基本的な性質について

(1) 締約強制効

現行法と同様、締約強制効を認めることでどうか。

(2) 対抗力

【甲案】優先借家権の設定時に、対抗要件を備えたものと同様の効力を認めるものとする。

【乙案】特例を設けず、民法及び借地借家法の規律によるものとする。

(3) 成立する権利

必ずしも従前の賃貸借契約の内容に拘束されないものとするかどうか。

また、本文1から3までを前提として、請求権者と請求の相手方との間に成立する法律関係について、どのように考えるか。

(補足説明)

1 締約強制効について

優先借家権制度を存続させるものとする場合においては、現行法と同様、締約強制効を認めるべきであると考えられるが、どうか。

2 対抗力について

現行法においては、優先借家権の設定時に、対抗要件を備えたものと同様の効力を有するものと解されている。

具体的には、優先借家権設定後の建物所有者や抵当権者に、対抗要件を備えることなく、対抗することができる。また、建物の賃貸借との関係については、優先借家の申出をする前に設定され、対抗要件を備えているものに対しても、対抗するこ

とができるものと解されている（升田純『大規模災害と被災建物をめぐる諸問題』（法曹会，平成8年）161頁以下）。なお，優先借家権の設定時とは，優先借家権の申出の承諾時，あるいは，承諾したものとみなされた時点をいうものと解されている（升田前掲書151頁以下）。

これまでの検討において，現行法と同様の対抗力を付与することについては，特段の異論はなかったところであり，【甲案】を採用することが考えられる。

このような考え方に対しては，一般の民事法上，建物の完成前に債権的な賃貸借契約をすることは可能であるとしても，これが対抗力を有するものとするのは考え難いのではないかと，また，優先借家権の設定は外部からは認識し難いことからすれば，優先借家権の設定に対抗要件を備えたのと同様の効力を認めることは問題ではないかと，さらに，後に引渡しまで経た一般の建物賃借権が覆滅する可能性があるとする，再建建物について賃貸募集をかけることが困難となるのではないかと，といった指摘が考えられる。

そこで，【乙案】のように，対抗力の特例を認めることはせず，対抗要件については，建物の引渡し等によるものとするのが考えられる。

このような考え方に対しては，請求権者が，優先借家請求をして割当ての裁判等を行っている間に，請求の相手方となるべき者が，他に建物を賃貸して引渡しまで行った場合には，もはや引渡しを受けた一般の建物賃借人に対して優先借家権を対抗することはできなくなり，優先借家権制度の実効性が薄れるのではないかとといった指摘が考えられる。

以上を踏まえ，対抗力について，どのように考えるか。

3 成立する権利について

(1) 従前の賃貸借契約との関係

現行法は，「相当な借家条件」で再建される建物を賃借できる旨を定めるのみで，従前の賃貸借契約が普通借家であるか定期借家であるかによって，事後に成立する権利が拘束されるものとはしていない。

そもそも，再建建物の賃貸借契約は，従前の賃貸借契約とは別個の契約であることに照らすと，優先借家請求によって成立する権利の内容が一律に従前の賃貸借契約に拘束されるものとする必然性はないし，従前の賃貸借契約の内容にかかわらず一律に定期借家契約が成立するなどすることも硬直であるように考えられる。現行法と同様に，従前の賃貸借契約がどのようなものであったかは，相当な借家条件を定めるにあたっての一要素として考慮すれば足りるものと考えられるが，どうか。

(注) 従前の賃貸人と従前の賃借人が，事後に成立する権利について合意により定期借家とする場合にあつては，借地借家法の原則どおり，公正証書による等書面によって契約をする必要がある（借地借家法第38条第1項）。

(2) 成立する法律関係

現行法においては、優先借家の申出がされた場合、建物の所有者がその申出を承諾し又は承諾したものとみなされたときに、(抽象的な)建物の賃貸借契約が成立するものと解されている(升田前掲書152頁。優先借地権についてのもの)であるが、最二判昭和24・2・8民集3・2・31参照)。そして、賃料の額、支払時期、支払方法、敷金の額、権利金等の賃貸借に伴う一時金の額、借家権の存続期間、一棟の建物の中に複数の建物部分がある場合の借家の対象になる建物部分等の具体的な借家条件の内容については、これらが確定することを停止条件としているものと解されている(升田前掲書152頁、153頁)。また、優先借家の申出に基づき賃貸借契約が成立するときには、建物が完成していないことが多いから、建物の完成を停止条件としていると解するほかないとされている(升田前掲書154頁)。

この点については、請求の始期等の問題とも関連するところであるが、建物が完成せず、賃借の目的物すら定まっていない段階において、建物の完成や具体的な借家条件が定まることを停止条件とした賃貸借契約が成立したものと解することができるのかといった問題がある。

また、このような抽象的な「賃貸借契約」が成立した後に、土地を他に売却した場合や建物が建てられなかった場合等には、債務不履行として、あるいは、民法第128条(条件の成就未定の間における相手方の利益の侵害の禁止)又は第130条(条件の成就の妨害)等により、請求の相手方となるべき者に損害賠償責任が認められることとなるのか、また、損害賠償責任が認められるとすれば、その相当性が問題となる(升田前掲書154頁は、「建物の所有者が罹災借家人から賃借の申出を受け、抽象的な内容の借家契約が成立したにもかかわらず、建物が完成せず、結局、建物を使用できなかった場合には、建物の所有者が借家契約上の債務不履行等に基づき損害賠償責任を負うものと解される(この意味で、建物の所有者は、間接的に建物の完成を義務づけられているということができるとする。))。

さらに、このように建物が完成せず、賃借の目的物が定まっていない場合における仮処分等についてどのように考えるかという問題もある。

なお、現行法のように、建物の完成や具体的な借家条件が定められることを停止条件とするのではなく、建物の完成前であっても、一種の無名契約が成立しているものと構成することも考えられないわけではないが、結局のところ、上記の問題の解決とはならないものと思われるし、実際的でもない。

以上を踏まえ、成立する法律関係について、どのように考えるか。

(注) 以下のような事例について、優先借家権の成否や請求の相手方となるべき者の損害賠償責任の有無等について、どのように考えるか。

- ① 優先借家請求がされる前に、従前の賃貸人が、土地を第三者に売却した場合
- ② 優先借家請求がされた後、承諾し又は承諾したものとみなされる前に、従

- 前の賃貸人が、土地を第三者に売却した場合
- ③ 優先借家請求がされた後、承諾し又は承諾したものとみなされた後に、従前の賃貸人が、土地を第三者に売却した場合
 - ④ 再築建物が、従前賃貸人と第三者との共有となった場合
 - ⑤ 優先借家請求がされる前に、従前の賃貸人が、建物を第三者に賃貸した場合
 - ⑥ 優先借家請求がされた後、承諾し又は承諾したものとみなされる前に、従前の賃貸人が、建物を第三者に賃貸した場合
 - ⑦ 優先借家請求がされた後、承諾し又は承諾したものとみなされた後に、従前の賃貸人が、建物を第三者に賃貸した場合
 - ⑧ ⑤～⑦の各事例において、建物が集合賃貸建物等であった場合

2 要件について

(1) 請求権者

普通借家のみならず定期借家の借家人(転借人)を含むものとする一方、一時使用目的の借家人及び使用借主は含まないものとするかどうか。また、従前の建物の引渡しを受けていた者に限るものとするかどうか。

(補足説明)

1 一時使用目的の借家人及び使用借主の除外

現行法第14条は、「罹災建物が滅失し、又は疎開建物が除却された当時におけるその建物の借主」とするのみであり、一時使用目的の借家人及び使用借主も請求権者となるものと解されている。

しかし、使用借主は、借地借家法による保護を受ける地位にはなく、一時使用目的の借家人も借地借家法第3章の適用がないものとされていることに照らせば、被災時に優先借家権を与えてまで保護する必要はないと考えられる。他方で、定期借家の借家人については、請求権者から除外すべき事情はないものと考えられる。

そこで、請求権者には、一時使用目的の借家人及び使用借主を含まないものとするかどうか。

2 転借人について

これまでの検討において、1のように考えることについては、特段の異論はなかったところであるが、転借人を含むものとする場合、転借人は具体的にどのような請求ができるかが問題となる。

この点について、現行法の解釈は必ずしも明らかではないが、新しい法制においては、①現に居住していた従前の転借人のみに優先借家請求を認める考え方と、②従前の転借人は、従前の賃借人兼転貸人に対し、優先借家請求をするよう催告等を行うことができるものとし、従前の賃借人兼転貸人が請求をしな

い場合には、直接に従前の賃貸人に対して、優先借家請求をすることができるものとする考え方が考えられる。

しかし、①の考え方については、従前の賃貸人と従前の転借人との間で直接に建物賃貸借契約が締結されることとなり、従前の賃借人兼転貸人には保護が与えられないこととなることについて、どのように考えるかという問題がある。また、②の考え方については、従前の賃借人兼転貸人が優先借家請求をしたとしても、当然には転貸まで認められることとはならないし、優先借家権が認められた従前の賃借人兼転貸人に対して従前の転借人が優先借家請求をすることを認める場合には、現行法の規律とは異なり、建物賃借人に対して優先借家請求を認めるということの相当性が問題となる。

以上を踏まえ、転借人による優先借家請求の在り方について、どのように考えるか。

3 従前の建物の引渡しの要否

優先借家権が、被災地の復興のための政策的な側面の強い制度であることにかんがみると、従前の建物の賃借人であっても、その引渡しを受けていなかった者については、優先借家を認めたとしても被災地の復興に資する度合いも低く、そのような保護を与えてまで居住の安定等を図る必要性は少ないものと考えられる。

そこで、請求権者は、従前の建物の引渡しを受けていた者に限ることでどうか。

(注) 上記2について、転借人のみに優先借家請求を認めることとする場合には、単に引渡しを受けていた者とせず、現実に占有していた者に限るものとする考えられる。

(2) 請求の相手方

従前の賃貸人に限るものとするかどうか。

(補足説明)

現行法第14条は、「その借主以外の者により、最初に築造された建物」について申出ができるものとしており、従前の賃貸人以外の者に対しても賃貸の申出ができることとなる。現行法とは異なり、請求の相手方を従前の賃貸人に限るものとした場合には、従前の賃貸人以外の者が再建建物の所有者となった場合には優先借家請求ができないこととなり、優先借家権制度の実効性が薄れるといった指摘が考えられることからすると、この現行法の規律を維持すべきとも思われる。

しかしながら、優先借家権制度は、災害がなければ建物を使用収益させる義務を負っていた従前の賃貸人に対して、被災後も従前と同様の義務を負わせることに一定の合理性が認められることが制度の許容性に関する論拠の一つになると

考えられるところ、従前の賃貸人以外の第三者にまでこのような義務を負わせるべき根拠は乏しいといわざるを得ない。また、優先借家権の負担があるか否かは外部からは認識し難い。さらに、このような限定をせず、区分所有建物等も同様の規律によることとする場合には、自己の建物の専有部分を賃貸していなかった区分所有者に対しても優先借家請求がされ得ることとなり、その相当性には疑問がある。

以上からすれば、請求の相手方を従前の賃貸人に限ることが相当であると考えられるが、どうか。

(注) 転借人が誰に対しどのような請求をできるかについては、本文(1)の補足説明2及び3をどのように考えるかによる。

(注) 請求の相手方を従前の賃貸人に限る場合において、再築建物が第三者との共有となったときについて、どのように考えるかという問題もある。

(3) 請求の時期等

ア 請求の始期

【甲案】政令施行後であれば、更地であっても請求を認めるものとする。

【乙案】建物の建築が開始された時点以降に、請求することができるものとする。

【丙案】建物完成以後に、請求することができるものとする。

イ 請求の終期

請求権者は、政令施行の日から〔2年／3年〕以内に請求しなければならないものとするかどうか。また、建物の「完成前」という現行法の規律を維持することについては、どのように考えるか。

ウ 催告制度等

請求の相手方となるべき者は、請求権者に対し、〔1か月／2か月／3か月〕以上の期間を定め、請求を行うか否かを催告することができるものとし、その期間内に請求がなかった場合には、請求権者は権利を放棄したものとみなすものとするかどうか。

この催告に当たって、建築する建物の設計の概要を示す必要性について、どのように考えるか。

(補足説明)

1 請求の始期について

現行法第14条は、申出の始期について明文の規定を置いていないが、政令の施行後である必要があると考えられる。さらに、申出は、建物を建築しようとする者に対してしなければならないが、建物の建築が開始されなければ、相手方を特定することができないことから、賃借の申出の相手方が確定的に特定することができる時期である建物の建築が開始された時点以降、この申出をするこ

とができることとなると解する説がある（升田前掲書146頁）。

この点について、本文2(2)において、現行法とは異なり、請求の相手方を従前の賃貸人に限るものとする場合には、相手方の特定という問題は生じないことから、請求の始期については、【甲案】のように政令施行以降とする以上には特段の制限を設けないものとするのが考えられる。どのような建物を建築するかを決定するにあたっては、事前に有効な優先借家請求がどの程度されるかを把握する必要があるという従前の賃貸人のニーズに応えるためには、【甲案】を採用しつつ、本文ウの催告も早期に認めるといった方策が有効とも思われる。

もっとも、【甲案】に対しては、震災直後から優先借家請求がされ得ることとなり、従前の賃貸人にとって請求を拒絶するか否かの判断が困難となるのではないかという指摘が考えられる。また、従前の借入人にとっても、建物が再築されるか否か、どのような建物が再築されるのかといった事情も分からない時期に請求ができるものとするまでの必要性はないものと思われる。

そこで、【乙案】のように建物の建築開始以降に請求ができるものとするのが考えられる。建物の建築開始以降であれば、震災直後の混乱時期とはいえ、従前の賃貸人にとって請求を拒絶するか否かの判断が困難であるとはいえないと思われる。このような考え方は、上記のとおり、現行法においても有力に主張されていた解釈ではあるものの、阪神・淡路大震災においても震災直後から内容証明郵便が飛び交ったといった批判があったことからすると、必ずしもこの解釈に沿った運用がされてはいなかったのではないと思われる。そこで、この解釈を明文化することができれば、批判のような事態は、ある程度避けられるのではないと思われる。

もっとも、【乙案】に対しては、従前の借入人を含む第三者からは、建物の建築が開始されたか否かについて判断が困難な場合があり、有効な請求がされたか否かについて紛争が生じ得るのではないかという指摘が考えられる。また、従前の賃貸人としては、どのような建物を建築するかを決定するにあたっては、事前に有効な優先借家請求がどの程度されるかを把握する必要があるのではないか、建物の建築開始後に優先借家請求がされるとすると、再築後の建物の利用計画を見直す必要が生じ得るなどの負担があるのではないか、といった指摘が考えられる。

さらに、建物が完成する前後の時期にならないと、具体的な借家条件を決めることが困難であることを強調すると、【丙案】のように、建物の完成後に請求ができるものとするのが考えられる。もっとも、このような考え方に対しては、建物の完成以後とすると、その前までに借入人の募集がされているであろうことを考えると、従前の賃貸人からしても借入人となろうとする者（優先借家権の請求権者と請求権者でない者の双方）からしても不相当な考え方ではないと思われる。

以上を前提に、請求の始期についてどのように考えるか。

2 請求の終期について

現行法第14条は、建物の「完成前に」賃借の申出をするものとしている。その趣旨は、完成後いつまでも賃借の申出を認めると、建物所有者は、新築後他に貸さないで旧借主の申出を待っていなければならない不都合が生ずるし、完成後の建物を賃借した第三者の賃借権が旧借主の賃借権に優先される結果、この第三者に不測の損害を被らせることとなるので、申出期間を建物完成の時をもって打ち切ったのである、とされている（原増司・青木義人・豊水道祐『震災都市借地借家臨時処理法解説（第3版）』（巖松堂書店、昭和23年）94頁）。

しかし、完成前であればいつまでも請求ができるものとする、例えば10年以上経過した後であっても優先借家請求がされ得ることとなり、相当ではない。そこで、例えば、政令施行後2年、あるいは3年以内に請求しなければならないものとするのが考えられる。もっとも、このような規律とする場合、優先借家権の負担を嫌って請求の終期まで建物を建築しないとといった事態を招来しないか、請求の終期まで建築規制等の理由により建物を建築することができない土地については、優先借家請求を認めなくてよいか、といった指摘も考えられる。

また、上記のように行使期間に制限を設けることとする場合においても、早期の法律関係の安定という見地からは、現行法と同様に建物の「完成前」という制限を設ける必要性はなお存在するものとも考えられる（【丙案】を採用する場合には、この「完成前」要件は不要となる。）。

以上を前提に、請求の終期について、どのように考えるか。

3 催告制度について

現行法においては、催告制度は存在しないが、請求の相手方となるべき者が長期間不安定な地位に置かれることを避けるためには、催告制度を創設することが相当と考えられる。

催告期間については、余りに長期間とすると法的に不安定な地位に置かれる期間が長くなる一方で、震災直後の混乱時期に催告がされることもあり得ることを前提に、従前の賃借人がその判断をするに十分な期間を確保する必要もある。そこで、例えば、催告期間を2、3か月程度とすることが考えられるが、どうか。

この催告に当たって、建築する建物の設計の概要を示す必要があるかについて、これを必要とする考え方に対しては、本文アの請求の始期とも関連し、従前の賃貸人としては、従前の賃借人から有効な優先借家請求がどの程度あるかを把握した上で建築する建物の設計の概要を定める必要があり、催告に先だって建築する建物の設計の概要を定めるものとすることは実際的ではないのではないかという指摘が考えられる。他方で、これを不要とする考え方に対しては、震災直後の混乱時期にとりあえず催告をするといった真摯ではない催告を招くのではないか、従前の賃借人としては再築建物の概要すら分からない段階

では賃借するかどうかについて判断が困難ではないか、建物の再建を検討する段階においてどの程度請求があるかを把握するためには、事実上の確認を行うなどすれば足り、あえて建物の設計の概要を示さないでする催告制度を設ける必要はないのではないかとといった指摘が考えられる。

さらに、単に賃貸の請求をするかどうかを催告するものとする、賃貸を拒絶する意思がないものと受け止められるおそれもあることから、拒絶の正当事由がある旨の通知をする制度を併せて創設することも考えられる。もっとも、このような考え方に対しては、正当事由がある旨の通知をしたものの客観的には正当事由が存在しなかった場合の法的効果についてどのように考えるのかといった理論的問題のほか、真摯ではない通知がされるおそれがあるのではないかと、通知がかえって紛争を招くおそれもあるのではないかと、催告にあたって賃貸を拒絶する意思がないことを示すものではない旨をも示すといった方を講じることで十分であり、あえて制度を創設する必要はないのではないかと、といった指摘が考えられる。

以上を前提に、催告制度について、どのように考えるか。

(4) 請求の事由

請求に当たって、従前の賃借人が再建建物を賃借する特段の必要性を示すことを要件としないものとするかどうか。

(補足説明)

現行法においては、請求に当たって、従前の賃借人が再建建物を賃借する特段の必要性を示すことは要件とはされていない。

優先借地権については、設定される権利の抽象性などの観点から申出の方式を厳格化すべきとの指摘があるものの、優先借家権については、そのような指摘はなく、拒絶の正当事由の中で検討されれば足りることなどから、現行法と同様に、従前の賃借人が再建建物を賃借する特段の必要性を示すことを要件としないことかどうか。

なお、この点について、これまでの検討において特段の異論は見られなかった。

(5) 借家条件の提示

請求に当たって、従前の賃借人が借家条件を示すことを要件としないものとするかどうか。

(補足説明)

現行法においては、請求に当たって、従前の賃借人が借家条件を示すことを要件とはされていない。

具体的な借家条件は当事者間の協議により決すれば足りるものと考えられ、請求に際して必ず借家条件を提示しなければならないものとする必要性は乏しい

ものと考えられる。

そこで、借家条件の提示を要件としないものとするかどうか。

(6) 拒絶可能期間

請求の相手方が、優先借家請求を受けた日から〔1か月／2か月／3か月〕以内に、拒絶の意思を表示しないときは、その期間満了の時、その請求を承諾したものとみなすことかどうか。

(補足説明)

現行法においては、「申出を受けた日から三週間以内に、拒絶の意思を表示しないときは、その期間満了の時、その申出を承諾したものとみなす」（現行法第14条第2項の準用する同法第2条第2項）ものとしているが、震災直後の混乱時期にわずか3週間で正当事由を備えた拒絶通知を発出することを強いるのは申出の相手方に酷であるという批判がある。

そこで、現行法よりも拒絶可能期間を長くすべきと考えられるが、余りに長期間とすると、従前の賃借人が長期間不安定な地位に置かれることとなる。そこで、本文(3)ウの催告期間と同様、3か月程度とすることが考えられる。もっとも、本文(3)アの請求の始期について、【乙案】や【丙案】を採用する場合には、既に建物の建築を開始し、あるいは、建物が完成している以上、震災直後の混乱時期であるという事情は必ずしもあてはまらないことから、1か月程度とすることも考えられる。

これらを踏まえ、拒絶可能期間について、どのように考えるか。

(7) 拒絶の正当事由の考慮要素

請求を拒絶する場合の「正当な事由」において、従前の賃貸人及び従前の賃借人が再建建物の使用を必要とする事情のほか、従前の建物の賃貸借に関する経過、従前の建物の利用状況等を考慮することかどうか。

また、財産上の給付を考慮することについて、どのように考えるか。

(補足説明)

現行法においては、「建物所有の目的で自ら使用することを必要とする場合その他正当な事由があるのでなければ、第一項の申出を拒絶することができない」（現行法第14条第2項が準用する同法第2条第3項）とされている。具体的には、賃借の申出をした被災建物の賃借人と申出を拒絶する土地所有者の両者の土地使用の必要の程度、双方の土地の利用価値、賃借することによって賃借人の受ける利益と土地所有者の被る損害その他一切の事情をしんしゃくして社会生活の実情に鑑み、衡平の観念に基づき判断すべきなどと解されている（原ほか前掲書28頁）。

従来から継続している借地・借家関係を更に継続すべきであるかどうかという

問題と、新たに被災借家人に優先的な借地権・借家権を認めるべきであるかどうかという問題は、別個の考慮を必要とする問題であるという指摘（升田前掲書155頁）には十分留意する必要があるものの、借地借家法第28条にならい、従前の賃貸人及び従前の賃借人が再建建物の使用を必要とする事情のほか、従前の建物の賃貸借に関する経過、従前の建物の利用状況等を考慮することでどうか。また、この考慮にあたっては、優先借家権制度の趣旨が、従前の賃借人が従前の地域に戻ることによる地域の復興に求められることに照らし、その地域において従前の賃借人が他に使用することができる建物を得る見通しなども検討されるべきと考えられるが、どうか。

財産的給付については、金銭授受による権利関係の解消、早期安定は現実的解決に資するといった指摘もある一方で、請求の放棄の対価という以上にはその性質が必ずしも明らかではないといった指摘も考えられる（升田前掲書156頁は、「建物の所有者が罹災借家人に対して補償すべき経済的な損失・費用も生じていないし、新たに借家権の成立を認めるべきかどうかの判断の基準として正当事由の概念が利用されているだけであり、更新拒絶等の際の正当事由とは、その概念も機能も同じではないから、立退料、代替家屋の提供が正当事由を補完することにはならないのが原則であろう」などとされている。）。

これらを踏まえ、拒絶の正当事由の考慮要素について、どのように考えるか。

(8) 優先借家請求の対象

優先借家請求の対象となる「敷地」又は「換地」について、どのように考えるか。

(補足説明)

現行法第14条は、「その建物の敷地又はその換地に、その建物が滅失し、又は除却された後、その借主以外の者により、最初に築造された建物」について、優先借家権の申出をすることができるものとしている。

この「敷地」要件について、一筆の土地に一棟の建物のみが再築される場合には特段の問題は生じないものの、立法当時とは異なり、隣接する土地にまたがって一棟の建物が再築されるなど、隣接する土地との一体的な利用がされることも増えている現代において、これをどのように考えるべきかという問題がある。

この点について、現行法の規律においては、従前の「敷地」といえるかの解釈をした後、「敷地」といえたとしても隣接する土地との一体的な利用がされることによって、従前の賃借人に対して優先的な借家権を認めることが相当ではない場合には、正当事由の判断においてこれが考慮されることとなるものと解される。

もっとも、上記のように、隣接する土地との一体的な利用がされることも増えている現代においては、従前以上に「敷地」に該当するか否かについて紛争が生じるおそれが高くなり、さらに、「敷地」に該当する場合に、それ以上に詳細か

つ的確な要件を設けることが困難であり、後は正当事由の判断に委ねざるを得ないとするものの相当性には疑問も否定できない。

以上を踏まえ、「敷地」要件について、何らかの限定等をする必要があるか。

また、「換地」要件についても、土地区画整理事業等との関係等が問題となり得るが、現行法の規律を維持することについて、どのように考えるか。

(注) 以下のような事例について、どのように考えるか。

- ① 従前の敷地と隣接する土地にまたがって一棟の建物が建築された場合
- ② 隣接する土地に建物が再築され、従前の敷地は、当該再築建物の庭等として利用される場合
- ③ 従前の敷地と隣接する土地が合筆された後、合筆された土地に建物が再築された場合

3 区分所有建物及び集合賃貸建物について

(1) 区分所有建物について

ア 一部滅失にとどまるものの、自己の賃借部分が滅失した場合

従前の賃貸人たる区分所有者が滅失部分を復旧した場合、その部分について、優先借家請求をできるものとするかどうか。

建替え決議により新たに区分所有建物が築造された場合については、従前の賃貸人たる区分所有者が再建建物について取得した部分に限り、優先借家請求をすることができるものとするかどうか。

イ 全部滅失した場合

建物が再建された場合、従前の賃貸人たる区分所有者が再建建物について取得した部分に限り、優先借家請求をすることができるものとするかどうか。

(注) 以下の検討においては、マンションの建替えの円滑化等に関する法律が適用される場合を除いている。

(補足説明)

1 現行法の解釈

区分所有建物の被災借家人に罹災都市法の優先的権利に関する規律の適用の有無や適用があるとした場合における適用関係については、必ずしも確立した解釈があるわけではないが、例えば、以下のような解釈が示されている。

(1) 一部滅失にとどまる場合

ア 滅失した専有部分を区分所有者が区分所有法第61条第1項に基づいて復旧したときは、復旧された専有部分について、優先借家権が成立するとする考え方(石川信「再建建物と建物優先賃借権」塩崎勤・澤野順彦編『裁判実務体系 28 震災関係訴訟法』(青林書院・平成10年)136頁)

イ 優先借家権を認めない考え方（石川前掲論文134頁によれば、被災建物が一部滅失の場合には現行法第14条は適用されないというのが、現行法制定以来の見解であるとされる。）

ウ 一部滅失にとどまる場合でも、当該区分所有建物につき建替え決議がされ、この決議に基づき新しい区分所有建物が建築されたときには、被災借家人は、新しい建物につき、優先借家権の申出をすることができるとする考え方（石川前掲論文141頁（なお、近畿弁護士連合会編『地震に伴う法律問題Q&A』141頁は、従来の賃貸人が新しい建物について取得した専有部分に優先借家権が成立するとするが、賃貸人が建替え手続から離脱した場合については明らかでない。））

(2) 全部滅失した場合

優先借家権の申出をすることができるとする考え方（石川前掲論文141頁）

2 新しい法制における考え方

本文2(2)において、請求の相手方を従前の賃貸人に限るものとする場合には、区分所有建物についても、従前の賃貸人にのみ請求ができることとなる。

請求の相手方を従前の賃貸人に限るものとはせず、区分所有建物についても同様に考える場合には、従前は自己の専有部分を賃貸しておらず、あるいは他の者に賃貸していたにもかかわらず、震災により、突如として他の区分所有者の賃借人から再建建物の賃借請求をされるといった事態が生じ得ることとなり、相当とは思われないし、他の区分所有者について割当てが生じる場合が増えることを考えると、請求の相手方を従前の賃貸人に限ることが相当である。

また、区分所有者が複数の部屋を所有しており、それらが滅失したために復旧をする場合、殊更に従前の賃借部分以外の部分についてまで請求を認めるものとする必要はないものと考えられる。

以上からすると、本文のように考えることでどうか。

また、上記のように考えた場合、一部滅失にとどまるものの、建替え決議がされた場合において、自己の賃借部分が滅失した賃借人に対しては、優先借家権が与えられ、自己の賃借部分は損傷を受けなかった賃借人に対しては、優先借家権が与えられないこととなることについては、どのように考えるか。

(2) 集合賃貸建物について

ア 建物は一部滅失にとどまるものの、自己の賃借部分が滅失した場合

滅失部分が復旧された場合に、その部分について、優先借家請求をできるものとするかどうか。

建替えが行われた場合には、イと同様に考えることでどうか。

イ 建物が全部滅失した場合

再建建物について、優先借家請求をすることができるものとするを前提に、請求の際に部屋の特定をする必要性について、どのように考えるか。

(注) 集合賃貸建物について「自己の賃借部分が滅失した」とは、建物の部分であって構造上独立した部分が滅失した場合を示すものである。

(補足説明)

1 現行法の解釈

従前、区分所有建物と集合賃貸建物における現行法の適用関係について、必ずしも明確に区別して議論されて来なかったが、集合賃貸建物の被災借家人は、建物が全部滅失した場合において、建物が再築されたときには、新たに再築された建物について優先借家権の申出をすることができるという解釈が大勢を占めている。

また、優先借家権の申出をする際、必ずしも部屋を特定しなければならないものとは解されていない。

2 新しい法制における考え方

(1) 一部滅失にとどまる場合

自己の賃借部分が滅失し、当該部分が復旧された場合については、区分所有建物の場合と同様、復旧された部分について、優先借家請求をすることができるものとするのが相当と考えられるが、どうか。

(2) 全部滅失した場合

全部滅失の場合（賃借部分は滅失したものの、建物全体としては一部滅失の場合であって、復旧ではなく、建替えがされた場合も含む。）に、優先借家請求を否定すべき理由はないことから、優先借家請求をできるものとするのが相当である。

この場合において、請求に際して部屋を特定する必要があるかという問題がある。

この点について、優先借家権も賃借権である以上は、特定の物に対する使用収益をその内容とするものであるから、部屋の特定が必要となるはずであり、部屋の特定を不要とすると、優先借家請求に対し、相手方が承諾し、あるいは、承諾したものとみなされた場合に、どの部屋に対して借家権が成立したことになるのか不明であるとして、請求に際して部屋の特定を必要とすることが考えられる。

しかしながら、従前の賃借人としては、特定の部屋に戻ることを求めるというよりは、再建建物に戻ることであれば良いと考えることも多いものと考えられ、部屋の特定を必要とすることはこのような考えとは適合しないし、特定の部屋に固執しない従前の賃借人が、全ての部屋を指定して請求することを想定すると、結局のところ、部屋の特定を必要とした趣旨は達成できないものとも思われる。

以上を前提に、優先借家請求に際し、部屋を特定する必要性について、どのように考えるか。

(3) 割当ての基準等について

割当ての基準について、どのように考えるか。例えば、従前の賃借人が再建建物の使用を必要とする事情のほか、従前の建物の賃貸借に関する経過、従前の建物の利用状況、賃借人の意向等を考慮するものとするかどうか。

割当てを受けなかった者に対する措置として、現行法第16条第2項の規律を維持するか否かについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 割当てが生じる場合

現行法第16条は、「申出…をした者が数人ある場合」において、割当ての問題が生じるものとしている。この解釈として、優先借家の申出後、相手方が承諾し、又は拒絶可能期間が経過するまでに、他の賃借人が優先借家の申出をした場合については、この場合に当たることはほぼ争いが無い。もっとも、相手方の承諾等の後については、承諾等があった後は申出の競合とはならないとする考え方(升田前掲書159頁)、相当な借家条件も含めて借家権が「確定」した場合には申出の競合とはならないとする考え方(野垣康之「優先借家権の複数申出の場合の割当て」塩崎勤・澤野順彦編『裁判実務体系28 震災関係訴訟法』(青林書院・平成10年)190頁)、承諾後も建物の完成前であれば全て申出の競合となるとする考え方(石川前掲論文141頁)など様々な考え方がある。

新しい法制においても、集合賃貸建物が全部滅失した場合や自己の賃借部分が滅失し、かつ、建物の建替えがされた場合や、区分所有建物について1人で複数の専有部分を持っていた場合には、割当ての問題が生じ得ることとなる。また、対抗力についての特例を設けないものとし、相手方の承諾等の後については請求できないものとするといった措置を講じない場合には、引渡し等の対抗要件を備え、あるいは、請求の終期にならない限りは全ての請求が競合し、割当ての問題となる。

2 現行法における割当ての基準

現行法第16条は、「第十四条の規定による賃借の申出…をした者が数人ある場合に、賃借しようとする…建物…の割当てについて、当事者間に協議が調はないときは、裁判所は、申立により、土地又は建物の状況、借主又は譲受人の職業その他一切の事情を斟酌して、その割当てをすることができる。」と規定している。

具体的には、「優先借家権を主張する罹災借家人の数が、再築された建物の戸数より多い場合には、罹災借家人の職業、収入、同居の家族の有無、生活状況等の事情を斟酌して当該建物を使用する利益の大きい者から割り当てることになる。申出の時期も考慮すべき事情の一つとなる。場所・部屋の割当てについては、従前の賃貸借関係、新築された建物の状況等を基準にして裁判所が割当ての決定をする」(野垣前掲論文191、192頁)などと解されている。

3 新しい法制における割当ての基準

新しい法制においては、例えば、抽選により決する、公営住宅において住宅に困っている度合いの高い世帯から優先的に入居させるポイント方式が採用されてい

ることにならうといったことも考えられる。

しかしながら、抽選方式については、当該建物を使用する必要性等、被災借家人の個別事情を考慮しないことになり、相当とは言い難い。また、ポイント方式についても、実務上そのような工夫がされることは考えられるとしても法制化することが相当といえるか疑問がある。そうすると、従前の賃借人が再建建物の使用を必要とする事情等を考慮して、個別具体的な事案に応じた結論を得ることが相当と考えられる。

他方で、区分所有建物や集合賃貸建物が建物利用の在り方として定着しており、しかも大型のものも珍しくない現代においては、現行法のように裁判所が当事者の事情を考慮して割り当てるものとする、早期の紛争解決が困難となり、相当とは言い難いとも考えられる。

以上を踏まえ、割当ての基準についてどのように考えるか。

4 割当てを受けなかった者との衡平

現行法第16条第2項は、「裁判所は、当事者間の衡平を維持するため必要があると認めるときは、割当てを受けない者又は著しく不利益な割当てを受けた者のために、著しく利益な割当てを受けた者に対し、相当な出捐を命ずることができる。」としている。

この規律について、なぜ割当てを受けた者が、割当てを受けない者等のために、出捐をしなければならないのか、また、集合賃貸建物等において従前の賃借人の一部の者のみが裁判に参加している場合においては、裁判に参加していない従前の賃借人との関係についてどのように考えるのかといった指摘が考えられる。

また、従前の賃貸人に対して一定の出捐を命ずるといった制度も考えられるが、従前の賃貸人に対してこのような負担を課すことの相当性には疑問もある。

以上を前提に、この制度を維持する必要性、相当性について、どのように考えるか。

4 優先借家権制度の存廃について

【甲案】 要件等の見直しを行った上で、優先借家権制度を存続させるものとする。

【乙案】 優先借家権制度は、廃止するものとする。

(補足説明)

1 優先借家権制度を存続させるものとする考え方

(1) 【甲案】の趣旨等

優先借家権については、要件の見直しや公的扶助との連携等の必要性は指摘されつつも、制度そのものに対する批判は少なく、これまでの議論においても、この制度を存続させるものとする意見が比較的多数であった。

そこで、これまで検討してきたような要件の見直し、現代化等を行いつつ、優先借家権制度を存続させるものとする考えられる。

平時においては、賃貸借契約の対象となっている建物が滅失した場合には、建物賃貸借契約は終了するものと解され、従前の賃借人の保護について民事法上の規律は用意されていない。ここで、平時とは異なり、災害により建物が滅失した場合に従前の賃借人に民事法上の保護を与える趣旨としては、従前の賃借人が従前の地域に戻り、居住や事業を継続することは、従前借家人の居住等の安定を確保するとともにコミュニティを維持するものとして、被災地の復興の重要な一部を形成していることが挙げられる。

また、従前の賃貸人は、災害がなければ建物を使用収益させる義務を負っていたものであり、被災地の復興という公益的な目的の限りにおいて、従前の賃貸人に被災後も従前と同様の義務を負わせることには、一定の合理性が認められる。

(2) 【甲案】に対する指摘

ア 従前の土地自体に戻る必要性

まず、従前の研究会における議論においても、従前の賃借人が従前の場所に戻ることが復興に資するとしても、従前の「地域」に戻ることができる制度があれば足り、従前の土地自体に戻る必要性は大きくないのではないかということが指摘されてきた。

イ 集合賃貸建物等について

また、優先借家権制度を、締約強制効を有するものとして存続させる場合には、集合賃貸建物や区分所有建物に対する適用について、整理をする必要がある。

現行法では、集合賃貸建物等について特段の規定はなく、割当てについても裁判所に委ねられている。しかし、立法時とは異なり、集合賃貸建物が建物利用の在り方として定着している現代において、これらの問題について十分な整理をしないまま、優先借家権制度を存続させることは、かえって被災地の混乱を招くおそれも否定できない（なお、集合賃貸建物等については、罹災都市法以外の法令に委ねることとするとも考えられるが、そうすると現行法の適用対象は限定的なものとなるし、区分所有建物等とそれ以外とで民事法上の保護の内容が全く異なることとするものの相当性には疑問がある。）。

ウ 阪神・淡路大震災における指摘

実際上も、優先借家権制度は、阪神・淡路大震災においても余り活用されなかったという指摘がある。その理由としては、再建建物の種類・構造・建築時期等について従前の賃借人が意見をいうことができる地位にあるわけではないこと、建物の再建により賃料が相当程度高くなる場合が多いこと、優先借家権の負担から建物の再築を躊躇する場合もあること、などが挙げられている。

エ 優先借地権の廃止の効果

優先借地権制度を廃止するものとし、これに代わるような制度、措置を講じない場合には、従前の土地に建物が建てられるか否かは、賃貸人の随意

に委ねられ、従前の土地に建物が建てられた場合にのみ、いわば恩恵的に民事法上の保護が与えられることとなる。優先借家権の内容として締約強制効を有するものとする場合には優先借家権の成否等をめぐって紛争が生じる場合もあり得ることは否定できないところ、このような権利にどの程度のニーズがあるか、復興にどの程度資するか、仮設住宅や公営住宅等が従前よりも充実している現代においては、かえって紛争が生じ得ることのデメリットの方が大きくなるか、といった点が問題となる。

他方で、優先借家権の実効性を確保するために、建物の再建を強制するような制度を創設し、あるいは、建物の再建をしない場合に損害賠償を認めるといった制度を創設することも一応考えられるが、従前の賃貸人にそのような義務を課することが相当か、また、そのような義務を課してまで認めた権利がどの程度復興に資するかといった点が問題となる。

オ 締約強制効を認めず、対抗力の特例のみとする考え方

ここまでは、優先借家権制度を存続させる場合には、締約強制効を有することを前提として検討してきたが、改めて検討すると、理論的にも実際的にも締約強制効を認めることは困難であるとして、締約強制効を認めず、対抗力の特例のみとする考え方も否定はされない。

締約強制効を認めない場合には、合意による建物賃貸借契約である以上、これまで検討してきた、請求の相手方の限定、請求の始期、催告制度の創設、請求の拒絶事由、集合賃貸建物等における割当てといった問題は生じないこととなる。

もっとも、締約強制効すら認めない場合には、再建建物についての賃貸借契約成立後の抵当権設定や二重賃貸借に対抗できるのみとなり、そのような権利を認めることにどの程度の必要性、相当性があるのかといった指摘が考えられる。

2 優先借家権制度を廃止するものとする考え方【乙案】

(1) 【乙案】の趣旨等

上記1(1)エに記載のように、優先借家権の実効性を確保するために、建物の再建を強制するようなことは賃貸人に過剰な義務を課するものと考え、他方で優先借家権の実効性を確保するための措置を講じない場合や、オのように対抗力の特例のみとする場合には、借家人の保護や復興に資する程度として不十分であって存続させる実益が乏しく、かえってデメリットの方が大きいと考える場合には、優先借家権制度を廃止するものとするのが考えられる。

【乙案】による場合、被災借家人の保護は公営住宅等に委ねられることとなる。この点、被災地の復興という観点からは、従前の土地自体に戻る必要性はなく、従前の地域に戻ることで十分であること、現行法の立法時や、過去に現行法を適用した時とは異なり、仮設住宅や公営住宅等、震災時における借家人の居住の確保に関する制度が充実していること、などは、【乙案】の根拠となり得る。

(2) 【乙案】に対する指摘

【乙案】については、被災借家人の保護として公的扶助のみで十分か、割当て等の問題について十分な整理ができるのであれば、優先借家権制度が公的扶助とあいまって復興に資する場合があるのではないかという点が問題となる。特に、借家人が事業者である場合の保護という観点からは、たとえ優先借家権の実効性を確保するための措置を講じなかった場合であっても、なお有益といえるのではないかといった指摘も考えられる。

3 まとめ

以上を踏まえ、優先借家権制度の存廃について、どのように考えるか。