

罹災都市借地借家臨時処理法改正研究会 第1回 議事要旨

1. 日 時 平成23年11月8日(火) 自 17時30分
至 20時45分

2. 場 所 社団法人商事法務研究会会議室

3. 議事概要

(1) 研究会の趣旨等について

研究会の座長として早稲田大学の山野目章夫教授が選任された。

山野目座長から、罹災都市借地借家臨時処理法研究会の休会及び再開の経緯等について説明がされた。

法務省から、東日本大震災について、罹災都市借地借家臨時処理法を適用しないこととしたこと、法務省としては、これまで同法に関する問題点の把握・検討等を行うため、罹災都市借地借家臨時処理法研究会にオブザーバーとして参加してきたところであるが、法務大臣から同法の改正に向けた検討を行うよう指示があったことを踏まえ、研究会に委員として参加し、改正に向けた検討を行っていくこと等について説明がされた。

(2) 研究会の名称及び議事概要の作成等について

研究会の位置付けの変更等を踏まえ、再開後の研究会の名称は、「罹災都市借地借家臨時処理法改正研究会」とされた。

また、再開後の研究会については、非頭名の議事要旨及び配布資料を社団法人商事法務研究会のウェブサイトに掲載して公表するものとされた。

(3) 研究会資料1

法務省から、罹災都市借地借家臨時処理法の改正に関する論点整理について、研究会資料1に基づいて説明がされた。

研究会資料1に記載された論点を今後の研究会における調査・審議の対象とすることとされた。

法制の目的(論点1)については、研究会における直接の調査・審議の対象とはしないこととされた。また、優先借地権及び借地権優先譲受権等(論点3)については、本文に記載されたように考えることについて特段の異論がなかったことから、本文に記載されたような考え方を報告書にとりまとめることとされた。

(4) 研究会資料2

ア 締約強制効

締約強制効がある権利を優先借家権と呼ぶという前提で、以下の検討を行うということとされた。

イ 対抗力

乙案を支持する意見が多数であったが、甲案を支持する意見もあった。この点に関する討議の要旨は、以下のとおり。

- 資料には、甲案のように考えることについて特段異論がなかったとの記載があるが、異論がなかったというよりは、問題意識を持って検討できていなかったというのが実情ではないか。
- 優先借家権の設定時がいつになるかによっては、甲案でも問題がないのではないか。この論点は、請求の始期をどのように考えるかという点と関連し、更地状態では設定できないこととすれば、対抗力を認めてもよいということにもなり得るのではないか。
- 甲案には、建物が現実に完成する前に対抗要件を備えたのと同様の効力を認めることはかなり不自然又は問題があるのではないかということとともに、優先借家請求後に一般の賃借人が入居したような場合には、何らの公示なく、一般の賃借人の賃借権が覆滅されるという問題がある。いずれにせよ、甲案は、かなりラディカルなこととなる。
- 甲案を採用した場合であっても、催告制度を活用することによって問題が生じる場面を減らすといった手段もあり得ることを指摘したい。
- 対抗力は、通常の民事法制との整合性を考えれば、乙案とすべきではないか。
- 乙案の方が適当なのではないかと思う。従前の借家人の保護は重要であるが、災害復興も考えなければならない。災害復興という観点から考えたとき、従前の場所に従前の借家人が戻るという場合だけでなく、従前、その地域に住んでいた人が新たな住居を求めて借家という選択をして居住する場合もあり、従前の借家人と従前その地域に居住していた人との優劣というのはつくのだろうか。そうすると原則の民法及び借地借家法で決するというのが良いのではないかと思う。
- 乙案とすると優先借家権制度の効果は相当薄れる。甲案に対しては、外部から認識しにくいとか、後で引渡しがあった第三者の権利が覆滅するといった問題はあるが、これは家主が防ぐことができるのではないか。優先借家権があるという前提で考え、あるいは、催告により優先借家権の有無を確定するなどすれば、問

題点はそれなりにカバーできるのではないか。所有者がかつて賃貸に出していた建物について、これを再建した場合に自由に使用して良いのかが問われる場面でもあり、所有者のある種の信義則的な行為義務によってある程度問題点を防ぎ、甲案を採用するということもあり得るのではないか。

- 甲案を採用した場合、従前の建物賃貸人の債権者が差押えをするような場合には問題が生じてくるのではないか。
- 乙案を採用した場合であっても、保全の仮処分等によって対応することも考えられることから、優先借家制度の効果が薄れるとまではいえないのではないか。
- 乙案を採用した場合であっても、対抗力はないものの契約は成立しているので、債務不履行責任を追及することはできる。甲案と乙案でそれほどドラマチックに違うのか。理屈の上では乙案だから、乙案で良いのではないか。
- 保全処分の点は、(3)の後半の論点の帰趨にもより、債務不履行責任の点も、(3)の後半の論点で家主に対して損害賠償請求ができるかという問題があることには留意する必要がある。

ウ 成立する権利

(3)の前半について、従来の契約とは目的物も賃料も異なる別の賃貸借契約であることから、本文のように考えることについて、特段の異論はなかった。

(3)の後半については、後の論点に依存するところが多いため、後に検討することとされた。

エ 請求権者

普通借家のみならず定期借家の借家人も請求権者に含むものとし、一時使用目的の借家人及び使用借主は除外することについて、特段の異論はなかった。また、従前の建物の引渡しを受けていた者に限ることについても、特段の異論はなかった。転借人の扱いについては、現に占有していた転借人のみに請求権を認めるという意見が比較的多数であった。これらの点に関する討議の要旨は、以下のとおり。

- 転借人については、補足説明2の①のように考える。従前の転貸関係が復活すると考えるのではなく、従前の賃借人兼転貸人を介さずに従前の賃貸人と従前の転借人との間で直接に賃貸関係が成立するものと考えべきだ。従前の賃借人兼転貸人も民法上建物の引渡しを受けていたものではあるが、直接占有していたものに限るべきだろう。
- 理論的には、転貸人も占有が認められるし、実質論としても転貸していた人が

不利になるようなことについてどのように考えるかという問題がある。

- 転借人について、どのように考えるかは、優先借家権制度が、誰のどのような権利を保護するものと考えられるかによるものと考えられる。従前の契約と別個の契約であることに異論はないと思われるが、従前の契約を復活させるのか、現実に居住していた人を保護するのかにかかってくる。どちらもあり得るが、復興ということを考えると、直接占有している人の具体的な居住や営業を保護するということが良いのではないか。そうすると、従前の転借人のみに優先借家請求を認めることが良いのではないか。そして、借家人（転借人）と記載すると、借家人と転借人の双方が請求できるように思われるが、転借人のみでよい。転貸人が賃料の差額で収益をあげていた利益を保護するものではないと考えてよいのではないか。
- 公営住宅や応急仮設にない機能を優先借家権制度に求めるとすれば、元いた場所に戻るという希望をかなえる点に求められる。優先借家制度を残すかは別として、優先借家権制度にそのような意義を見いだすとすると、実際に居住しているからこそ保護すべき利益があるということになるのではないか。
- 従来の権利を復活させるのか、現実の居住を保護するのかという議論だという話があったが、そのとおりだと思う。これが3の論点ともつながって、従来の権利を復活させるということであれば、引渡しがなくとも契約が成立している以上は保護の対象となることになるが、優先借家権が民法の原則を変更するものであることからすると、引渡しを受けた者を保護するということになると思う。ただ、これを強調しすぎるのも問題があり、なぜ大家に負担を課せるのかという議論に逆戻りする可能性がある。従来の権利関係に戻すものであることから大家に一定の負担を課しても良いのだという議論もあり、復興ということを強調しすぎるのも民事法ルールである罹災都市法の性格からしてどうなのか。
- 従来の権利関係の復活というのは実質を伴っているのか。余り大きな修正でないということを行うためのイデオロギーなのではないか。
- 従前の権利関係の復活というのは根拠とか手掛かりなのではないか。何の手掛かりもないところに優先借家権を作ることができないので、ある種の正当化根拠となる。

オ 請求の相手方

現行法のように、誰に対しても請求ができるとすることは、被災地の復興にとつ

てかえって弊害をもたらすことなどが指摘され、現行法の規律を見直し、請求の相手方は従前の賃貸人に限ることについて特段の異論はなかった。再築後の建物が共有となった場合にどのように考えるかについては、意見が分かれた。これらの点に関する討議の要旨は、以下のとおり。

- 請求の相手方を従前の賃貸人に限定することに賛成である。いろいろな被災形態が考えられるが、早期に土地を有効利用できる人がいる場合には、これを認めることが復興に資する。従前の賃貸人以外の者に優先借家権の負担を課してしまうことにより、土地を処分する際に、買い手や借り手に一定の制約がかかる可能性があるということをつくることが望ましい。
- 優先借家権が、恩恵的な権利なのか、復興にとって重要な権利となるのかという問題がある。請求の相手方を限定的に考えるべきという考え方は恩恵論に親しむと思う。別の制度を仕組むのであれば、優先借家権に頼る必要はないということもある。私は、恩恵的権利ということでよいと考えており、請求の相手方は、従前の賃貸人に限るべきと考える。
- 対抗力について甲案を採用する場合には、請求の相手方を従前の賃貸人に限定する考え方に親和性がある。従前の賃貸人であれば、優先借家請求について予測できるからこそ、対抗力についての特例を認めても良いといえる。
- 請求権者について、転借人がいる場合には直接占有者である転借人に限るとするのであれば、請求の相手方は、従前の賃貸人ではなく、原賃貸借の賃貸人となるだろうか。法文化する際には注意する必要がある。
- 共有となった場合の処理の問題について、このあたりに戦時処理法である罹災都市法が現在の街区の作り方を全く意識しないところが出てくる。焼け野原にポツンポツンと一軒家が建つイメージで現行法は作られているが、現代の街区はそうではなくて、従前の建物が一軒家であったとしても被災後は様々な都市計画法制の下、集合的な土地建物利用が行われる例が増えている。罹災都市法制定時とは異なり、共有事例がめったにないから考えなくてよいということにはならない。
- 第三者が共有者となった場合に、請求ができないものと考えたと、建てる側の立場に立てば、父親名義のものを息子にすれば排除できるとか、法人を作ればよいということになり、優先借家権の範囲は非常に狭くなる。優先借家権を盛り立てていこうという立場からするとどうかということとなる。
- 共有事例は現代においては非常に多いと思う。建物が壊れて再建するといった

場面では、前の所有者は高齢化しているために銀行が金を貸さず、若い世代に代替わりするか、ほかの人を連れてくるという事例が多いと思う。これは優先借家権をどこまで広げるかにかかわる大きな論点ではないかと思う。

- 優先借家権を与えてまで保護すべき場合というのは、今のところ思い当たらないが、もしそのような方がいるのであれば、共有になったとしても、優先借家権を与える方が論理一貫するのではないか。
- 仮に優先借家権の制度を廃止した場合には、従前地に戻りたいというニーズについて、これまで優先借家権でも受け止めていたところは、専ら市街地再開発事業の企画立案運用の中で受け止められて吸収されていくことになると思われる。そうすると、誰が貸し手になるかということは事業ごとに決定され、その中でどのような保護が与えられるかが合理的に決定されていくことになる。他方で、優先借家権制度を残すこととした場合であっても、被災地における復興や経済取引を無視してまで借家人を保護すべきとも考えていなくて、そういったこととの調和を図るために、請求の相手方を限った方が良いのではないかという議論をしているところである。論理が一貫していないわけではない。
- 共有事例についてどのように考えるかは、必ずしも論理では答えが出ないように思う。したがって、どちらの考え方もあり得るが、共有となる場合としては、親子等の親族関係がある場合、都市計画法により集合的な土地建物利用がされる場合、被災市街地復興特措法のような正式な法律上の手続によるものではない、いわゆるミニ開発のような場合が考えられるところ、いずれの場合においても、共有持分が市場では流通せず、共有者間において密接な情報を共有している場面だと考えられる。したがって、どちらかというところ、共有持分にかかわらず、共有の事例においては請求の相手方に含まれるべきと考える。
- 土地を処分し、あるいは貸すというのは土地の所有者にとって大きな決断であり、優先借家権制度があることを嫌って、土地の処分等を行うというのは考えにくい。これに対して共有にするのは比較的簡単であり、脱法的に使われることも考えられる。そうすると、共有持分を考慮せず、請求できるということにすべきなのではないかと思う。
- 私は、理論的に考えたときには、異質な他人が入ってきたときには従前の借地人とは異なる以上、請求の相手方とはならないという考えに傾くように思う。また、災害復興を進めるという観点からしても、建物を再建したいが自分だけでは

お金が足りないという場合に、土地を処分し、あるいは、借地に出したときには優先借家権が外れるにもかかわらず、共有だとそうはならないというのは、復興を妨げる側面もあると思う。

- 第三者に不測の損害を与えるのは望ましくないが、共有であれば、優先借家権の負担があることを共有者に知らせることも可能であり、取引の安全をそれほど害することはない。催告制度を新設する場合には、優先借家権の有無を確定した上で取引を行うこともできる以上は、共有の事例においても請求を認めるべきではないか。

カ 請求の時期等

請求の始期については、意見が分かれた。

請求の終期については、具体的な定め方については注意を要するが、終期を設けることについては、特段の異論はなかった。完成前要件の要否については、請求の始期についてどのように考えるかに関連し、意見が分かれた。

催告制度については、これを設けることに特段の異論はなかった。建築する建物の設計の概要を示す必要性については、これを必要と考える意見が多数であった。

請求の時期等については、対抗力の問題等とも関連する問題であることから、検討を深めるためには、対抗力についての考え方や請求の始期についての考え方等を組み合わせた、幾つかのパッケージを提示した上で議論をすることが有益であることが指摘された。

これらの点に関する討議の概要は、以下のとおり。

- 建築確認の際には用途まで決める必要があることから、建築開始時以降であれば、建物の用途まで分かるが、甲案のように更地の段階では、これが分からない。建物を建築する方としても従前の借家人を考慮して建物を建てる義務はない。そうすると、實際上、甲案は考え難く、乙案か丙案が妥当ではないか。ただ、建築完成以後まで請求ができないというのも問題があり、建築が開始されればどのような建物が建築されるのかが分かる以上は、乙案が妥当ではないか。
- 私も乙案が妥当ではないかと思っている。建物の建築開始後には宅建業者等に賃貸のあっせんを依頼することが可能だが、完成後には借り手が既にいるのではないか。
- 分譲住宅の場合は、建物完成前から契約をする例が多い。賃貸建物の場合には、オフィスと住居で異なるが、住居の場合は完成後に契約する例が多い。これ

は、場所、見栄えや家賃が分からない段階で募集をかけることは少ないこと、賃貸住宅の場合は、1日、2日程度で契約締結を決める場合が多いことによる。

- 私も初めは乙案が良いと思ったが、乙案だと建物の建築開始というのがいつなのか、一義的にはよく分からない。特に借り手からは分からない。現場を見に行って業者が材料を積み上げた段階なのか、もう少し後なのか。他方で、完成以降ということであれば、比較的明確になると思う。請求の時期を完成後とした上で、対抗力の特例を設けると、借家人が決まった後に優先借家請求をした従前の賃借人が優先する可能性があることについて、心配する意見が多かった。しかし、実際の人の動き方というか、どういう行動を誘発するかを考えてみると、一般の賃借人が害されることとなると困るので、新しい借家人を探す前に従前の借家人に打診をする、あるいは、催告をし、優先借家権の請求がないことを確認した上で賃貸人の募集をするといった行動をとることが期待でき、ある程度、クリアーにできるのではないか。逆に対抗力の特例を設けなくて、請求の始期について丙案を採用すると、優先借家権も絵に描いた餅ということになりかねない。対抗力の特例があるということであれば、従前の借家人にとっても、賃貸人にとっても、それなりに動きやすくなると考えられる。したがって、請求の始期について丙案を採用した上で、対抗力の特例を設ける考え方が良い。
- 建築確認の手続についていうと、建物の建築確認を取った後、着工届というものがある。建築確認をとっても、1年、2年と放置されているという物件もある。建築計画概要書は見る事が可能である。ただ、実際の着工を施行者等以外の人を知ることは、事実上困難だと思う。飽くまで計画上そのようにしているというだけで、実際に着工届を出していても着工していないという例も多々ある。
- 乙案と丙案では、建築計画概要書等を見るために役所に通う必要があるのか、現地に行けばすぐに分かるのかという違いがあると思う。乙案を採用して役所に通う必要があるというのは、なかなかの負担ではないか。
- 請求の時期について丙案として、対抗力については甲案としても、優先借家権の設定時に対抗力を備えたということとなるだけで、対抗力は遡らない。優先借家請求をして、拒絶可能期間経過後に、承諾したものとみなされることになる。そうすると、建物完成後、拒絶可能期間経過後に借家権が設定されることになる。他方、締約強制のない人との契約は、建物完成時に結ぶことができ、翌日にでも引渡しができることを考えると、対抗力は、優先借家権のない一般の

借家人が勝つということになると思う。そうすると、請求の時期について丙案として、対抗力について甲案としても、事実上機能しないが、請求の始期を早めるか、対抗力を遡らせることまでお考えなのか。

- 請求の始期がある程度明確に分かるようにしなければならないと考えていたが、そのとおりかもしれない。方向性としては、広く弱い権利を認めていくことと、要件を明確化した上である程度の強さを持った権利を認めていくことの2つがあって、私は後者に近い。したがって、不明確な部分は削ってよいと思うが、その強さの一つとして対抗力の遡及まで認めるかということは一決心がいるところであり、もう少し考えたい。
- 初期段階の意見の分布と言うことで申し上げますと、甲案が適当だと考えている。阪神・淡路大震災の実務では、甲案を採用しており、それは成功していないが、あえて甲案を考えてみたいと今は思う。甲案によると、少なくとも賃貸人にとっては、今後の計画が立つという意味で、ある程度見通しが立って良いのではないか。賃借人の側からすると、請求しようがないというのはそのとおりだと思うが、優先借家権がいつ成立するかという問題と、いつ対抗できるかという問題が分けて検討できるのであれば、甲案にたって、更地の段階ではなく、例えば、調停等を経た後などに優先借家権が成立するという考え方はできないか。優先借家権が成立するということが明確になれば、優先借家請求をした従前の借家人も安心して入居できるし、賃貸人も安心して1室設けることができる。対抗要件についても、完成しなければ対抗要件ということを考えることは困難であることから、遡るというよりも、完成して初めて備わるというのが流れとして自然なのではないか。実際に阪神・淡路大震災のときに内容証明が飛び交ったというのが良かったのか悪かったのかは分からないが、これによって優先借家権が成立しなかったというよりも、賃貸条件などで折り合いがつかなかったために優先借家権がうまく働かなかったのではないか。この論点のせいでうまくいかなかったとは思っていないので、甲案で良いと考える。
- 事業者の立場からすると、建てる前の計画段階で、従前の居住者のために何部屋用意するかを確定しないと事業にならない。公営住宅の建替えであっても何でも、計画段階で従前の借家人についての再入居や家賃の交渉もほぼ終えている。計画段階における交渉を踏まえて、従前の借家人の分については、大家が所有して借家に出し、残りは全部分譲にするということもある。建てるためには、着工

前に確定しないと資金計画が立たないので、請求の有無及び内容は、着工前に確定しないと混乱するのではないか。

- 従前の賃貸人は、必ず要望に応えなければならない義務はないので、その点だけで甲案ということにはならないのではないか。私としては、丙案というのもかなり魅力だと思う。先ほどの対抗力の遡りという問題については、対抗力についての乙案と催告制度をうまく組み合わせることによって、ある程度早めに優先借家権を行使する人を確定することができれば、今言われている問題点はクリアできるのではないか。また、甲案を採った場合にもう一つ疑問に思うのが、催告制度によって、一定の期間内までに請求がなければ権利を放棄したものとみなすということまですると、更地の段階では催告があったとしても判断がつかない以上、従前の賃借人は、とりあえず優先借家請求をするということになって、催告制度の意味がなくなってしまうのではないか。
- 請求の始期の問題は、ほかの論点とも関連があることから、パッケージで示してもらえれば、もう少し見通しが明らかになるのではないか。
- 先ほど、対抗力を建物完成時まで遡らせるという話があったが、一般の賃貸人に引渡しがあった後に優先借家請求をしたという人についてまで保護しなければならないという話ではなかったと思う。そうすると、対抗力を遡らせるとすれば、建物完成時までではなくて、請求時まで遡らせれば足りるのではないかと思う。
- 請求の始期について甲案を採ったときには、請求の終期を設けたとしても、借家人は優先借家請求をすることは可能だ。請求の始期について、乙案や丙案だと従前の賃貸人が建物を建てないために、請求ができないまま終期が到来するというおそれがある。私は、請求の始期について甲案を採用するので、終期は定めた方が良いと思う。
- 私もパッケージの問題だと思うが、ここでいう終期は、通常の利用期間制限とは異なることに注意する必要がある。通常、権利行使の期間制限という場合は、権利者が権利行使可能な時期が3年なり10年ということになるが、ここではそうはならない。ここでは、賃貸人としては建てなくても良いし、別の建物を建てても良いのだから、通常の利用期間制限の考え方ではうまくいかず、賃貸人を尊重することと、賃借人を尊重することの両立し得ないもののバランスを取ろうとしているように感じる。

- 政令施行が震災からどのくらいの期間でされるのかは分からないが、建築制限がかけられているために請求できないという事例も考えられるので、2年という数字には疑問がある。
- 今後の法制の在り方としては、一部の制度について政令施行の日を遅らせるという考えもあるのではないかと思う。
- 終期の具体的な定め方については、注意しなければならないことがあるが、終期を設けることについては、異論がないということかと思う。
- 完成前要件については、請求の始期に関する乙案を前提とすると、請求の始期から終期である建物の完成までの時間が短いことも予想されることから、不要ではないか。
- 請求の始期について甲案を採用する場合には、完成前要件はあっても良いのではないか。
- 催告制度は、設けるべきだと考える。ただ、政令施行が比較的早い段階であると6か月でも短いと思う。資料に記載してある期間であれば、3か月は必要だ。
- 建築する建物の設計の概要については、これを示すということによいと思う。甲案について一つだけ申し上げると、甲案は、更地の状態で、優先借家権を成立させるということ自体を目指すというよりは、副次的な位置付けになるが、実質的には主たる目的としては、従前の賃借人に対してこの土地に戻ってくるかどうかを確認し、あるいは、自分がこの土地をどのように利用したいと考えているかということを伝えるといったコミュニケーションを、従前の賃貸人と賃借人との間で促進するためのルールという面が強いのではないかと思う。そうすると、催告によって結論だけどうかと問うよりも、従前の賃貸人の方からある程度情報を出させるということが必要だ。
- 催告というと、公示催告も考えられるが、公示催告ではコミュニケーションの手段にはならないのではないか。
- 公示催告に設計の概要を記載するというのも違和感がある。
- 私は、請求の始期について乙案を採用した上で、催告があった方がよいと考えている。建築確認を経て、建築が開始された時点以降であれば、公法上の制限等もあって大幅な変更を余儀なくされることはまずないと考えられる。そうすれば、建物の概要も定まっているはずなので、設計の概要を示して催告をし、従前の賃貸人と従前の賃借人との間でコミュニケーションをとることができる。

- 設計の概要を求めることは、催告をする方にとっては負担ともなる部分もあるし、どこまで詳細なものを求めるかにもよるところがあるが、コミュニケーションの契機としての重要性に鑑みて、設計の概要を示すことを必要とする考えが多いように思う。

—了—