

罹災都市借地借家臨時処理法改正研究会第5回 議事要旨

1. 日 時 平成24年2月2日(木) 自 13時30分
至 20時30分

2. 場 所 社団法人商事法務研究会会議室

3. 議事概要

(1) 研究会資料4(続)

ア 借地権の存続期間の延長について

特別の規律を設けないことについて、特段の異論はなかった。

この点に関する討議の要旨は、以下のとおり。

- 借地権の存続期間が終了するときに建物が建っていない場合にどうするかという問題と、建物を再築するには1年くらい余裕があるというときの問題とがあるが、後者については特に問題はないのか。
- 御指摘の後半は問題があり、残り1年で建物を建てて使うことは適法だが、1年しかもたない建物はあり得ない。長くもつ建物を建てようとするものの、1年後のことを考えるとちゅうちょすることがあり、それが復興を妨げるという問題は考えないといけない。残り1年の時に30年もつ建物を建てることについて、本当は借地権設定者の承諾があれば安定するが、現行法は任意でそれを得ることとしているので、裁判所の代諾許可の制度をこの場面に限って導入することで復興を推進しようとするのが4頁のウの提案である。
- 阪神・淡路大震災の時は、借地借家法に基づく借地はなく、旧借地法ばかりだった。罹災都市法はフリーパスのように使われていて一律10年となった。借地借家法第7条、第8条の適用場面について、災害の場合も当然想定されていたと思うが、借地借家法の制定過程における滅失の具体例における議論状況を知っていれば、教えてほしい。承諾の問題については、旧借地法では、異議を言ってもほとんど法定更新の時に考慮されないに等しいので、あと1年しかなくても平気で堅固の建物を建てていたのが実情だった。
- 普通に考えれば、それ相応の災害が起きたから滅失するので、7条、8条を制定したときは、そういった災害を全く考慮せずに滅失を考えたとは思われない。それを強調するなら甲案になるし、平時ではなく大規模に災害が起きたときは、再築に時間もかかるし、再築を促すことが被災地の復興につながるという発想を

持つなら、乙案のア又はウの考え方になると思う。

- 更新を認めて借地人を保護することが本当に復興に資するののかということが分からない。一旦フリーにした方がその時その時に応じて復興に貢献するのではないか。
- 都市の復興という面的なことを考えると軽微な方がいいに決まっているので、復興に資するのなら権利を消滅させる方がすっきりすると思う。ただ、他方で、個々の被災者の権利をできるだけ保護するようにしようという考え方もある。どちらを採るかではなく、バランスの問題だと思う。罹災都市法で特例を設けることによって今ある旧借地法の借地権者の権利を制限するのであれば、今のままの方がいい。感覚的には、ウかと思う。
- 借地借家法でそれなりの規律を設けているので、甲案のように特別な規律を設けなくていいのではないか。それぞれの震災によって色々な状況があるし、公的な手当てでどれだけカバーできるかも見えない。乙案のような形でやってもどこまで意味があるのか疑問だ。
- 普通借地権が30年の存続期間で設定されていたときに、25年たったときに災害が起きて不時の滅失が起きると、残り5年間では、仮設のような建物ならともかく、長期耐用の建物を建てるのには向かないので、残った5年の土地利用については断念するという方向に事実上働くことになるが、それでいいということか。
- そのとおり。もちろん、5年間限りでやるならそれは妨げない。
- 甲案だと思う。10年のボーナスが出てきた理由は、土地に借地権がない場合には借地権を設定してもらって優先借地権があって、その期間が10年だった。土地に借地権があるとその借地権を譲り受けることになるが、その譲り受ける期間が短いとバランスが取れないので、残存期間が10年より短い場合は10年とすることで一気に問題を解決するというものであった。優先借地権自体が採用しないことになれば、そのようなバランス問題はないので、そういう意味でいらぬかと思う。
- 今の問題提起と異なるが、定期借地権の場合に社会問題となる可能性が高い。東京郊外の戸建てで50年の定期借地権でマイホームを建てた人が、残り5年とか7年とかで、マイホームが壊れたときに、それは先ほどの議論を適用すると、理論的には、もう1回住むための建物を建てることは実際には考えられないので、

仮設の建物を建てて使うか、別の所を探すということになる。残り期間をどうするかについて、資力があれば底地を借地人が買い取るという解決もあり得るし、側面的な支援には政府として意を用いるが、民事法制として特別な手当てをすることは考えられないということで良いか。

- 東日本大震災でも阪神・淡路大震災でも、上物を再建する資力がないことが最大の問題である。定期借地でもう1回建物を建てたい人がどれだけいるのか。仮に資力があれば、底地を買い取ることに地主が嫌がるかというところでもないだろう。

イ 借地権の解消又は譲渡・転貸について

借地権設定者の催告による借地権の消滅に関する規律を廃止することについて、特段の異論はなかった。

借地権者からの解消の方法としては、解約に関する特別な規律を設ければ足りるという意見、借地権の譲渡・転貸について代諾許可の制度を設ければ足りるという意見、いずれも設けるべきとの意見、いずれも不要とする意見があった。

この点に関する討議の要旨は、以下のとおり。

- 借地借家法19条は、建物の価値に主眼を置いた規定として位置づけることが適当であるので、平時に1つの借地上の建物が滅失したときには、19条は働かなくてもかまわない。大規模災害の時も当事者間の利害調整の基準としてはそれでよく、借地人を保護する理由はない。しかし、大規模に被災しているときに、所有者でもなく、賃借人でもない第三者が一定の対価を払って使用権を取得して活用したいというプランも資力も持っているときにうまくつながらないことが多く生じるとその地域全体が元気をもって立ち上がることが遅れてしまわないか。19条の考え方は建物があるからではあるが、理由が違って、賃借権の譲渡について代諾許可の方法で民法612条を外せるといいのではないかと考える。
- デッドロックが理由であれば、解約の規律を設ける方が抜本的ではないか。借地権の実質放棄が最初の存続期間の間でもできるようにしておけばデッドロックは解ける。市街地において従来の借地権はむしろゼロリセットする方向で市街地の復興を考えるならば、その方向にもかなう。
- 定期借地権付き住宅が壊れ、再建するお金があれば建てるが、お金がない人は公営住宅に入り、その間は賃料を払い続けなければいけないというのは幾ら何でも酷ではないか。

- 実際は、賃料が払えなくなって、債務不履行解除されることとなるだろう。
- (1)で解消するときに借地権者に借地権価格相当額の補償があった方がいいという考えか、地代を払い続ける負担を解除してあげればそれで十分だという考えか、そこが本質だと思う。
- 賃借権の譲渡の代諾許可であれば、その問題は生じない。当事者間の方が仕組みを作るのは難しそうな感じはする。借地権価格が生じているならば、それは補償させた方がいいと思うが、生じているかどうかは様々だと思う。
- 借地権は、期間までは財産的価値があるのだから、建物を失ったとしても換金できる仕組みは設けた方がいい。実際に阪神・淡路大震災の時にそういう事例があったかということについて立法事実的なものは収集できていないが、借地権が解約もできず、換金もできず、にらみ合いが続いて、10年たって突然プレハブが建ったという事案は確かにあったので、何か解決する道をつけた方がいい。
- 代諾許可は法律的にはそのとおりだと思うが、実際に譲渡の市場はないと思う。旧借地法と借地借家法は違うと思うが、借地権付きの戸建て住宅においてこのような災害が起きて上物がなくなって借地権だけ売りたいとして、買う人は本当にいるのか。売る手間の方がかかる。地主は、土地はあるのだから、新しく売却なり貸すなりの相手を探す方法が残っているので、借地権者からの解約を認める方がいいと思う。借地人は地代の支払いを免れるだけでいい。
- 阪神・淡路大震災のときは、罹災都市法により極めて強い権利になったので、その借地権を欲しいという不動産業者がいて、借地人に建物を建てさせて、その譲渡を引き受けるということがあった。
- 両方とも消極に考えていたが、色々な話を伺って、借地権者からの解約は認めてもいいと思う。利用なしに地代を払うのは酷であり、その限りで必要なのは分かる。それ以上に借地権価格の補償を請求できるのは行き過ぎだ。地主も当てにしていた地代が入らないので、そこで均衡が壊れる。
- 地主の立場からすると、解消は、賃料が取れなくなるが、新しい借主を捜すか、売ることの自由は残る。代諾許可まで与えると、その自由が失われる。地主がいいなら代諾許可もなく了解すればいいのだから、余りに地主の利益を害することになるのではないか。
- 50年の定期借地権を設定する時に、地主は権利金をもらっている場合が多い。解消するときにお金がもらえないという前提になるのなら、せめて代諾許可

により借地権を流通させて対価を回収する機会を与えるのも1つの公平の在り方ではないか。

- そうであれば、清算条項を設ければいい。利用形態を一旦自由にするという観点が必要だと考えており、毎回毎回払っている部分はいいが、最初に払ったのなら、その分一種の不当利得ではないかということで、その部分について清算条項を入れて清算させる規定を入れた方がいいのではないか。
- 特別の解約権を設ける必要がどこにあるのか分からない。債務不履行解除すれば足りるのではないか。
- 仮に地主がずっと解除しなかったらどうなるのか。解約をしない限りお金を取れる。借地人が賃料支払い義務を負っている以上は、補償金、災害救助金などでお金が入ってきそうだったら、それを狙ってというのもあり得る。
- 譲渡転貸について借地借家法19条と同じ規律を設ければ、かなり色々な問題が調整できるのではないか。地主の方で土地利用があるということは、19条の代諾許可の1つの判断要素として借地権設定者に不利となるおそれがないにもかかわらずということで調整できる。わざわざ裁判所でやるのはいかがなものかという考えもあると思うが、金銭的な問題は、地主と借地人との間であれば、許可を財産上の給付にかからしめることができるので、ある程度うまく使えるのではないかと思う。
- 地主は権利制限を受けるのかというと、元々設定した借地権の範囲内であって新たな負担を強いられるものではないので、特段の不利益はないのではないかと思う。
- 建物が無い状態での価値に関する不動産鑑定理論は確立しているのかという問題もある。財産上の調整を行う場合、形骸化した借地権価格の鑑定をする新しい状況を作ることになる。

(2) 研究会資料5

ア 適用すべき災害

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。

イ 政令指定の在り方

新しい法制を適用すべき災害及び地区を政令で定めること（本文(1)及び(2)）について、特段の異論はなかった。また、新しい法制の分割適用（本文(3)）については、新しい法制の制度内容が固まった段階で、具体的な在り方を再度議論する

こととされた。この点に関する討議の要旨は、以下のとおり。

- 新しい法制を適用する対象を下位法令で指定する際は、災害、制度、地区を指定の対象とすべきだ。下位法令の指定の際は、被災した地方公共団体の意見を聴取する必要があり、法律上明文化するか、運用で対応するかといった在り方が考えられる。新しい法制を適用すべき災害及び地区については、一定の定性的な要件を規定することが現実的である。
- 新しい法制の適用に当たり、災害と地区を政令で定めることでよい。地区を定めなければ、本来適用されるべきでないケースについても、適用される可能性が残ってしまう。
- 新しい法制の適用に当たり、災害と地区を政令で定めることでよいと考える。もっとも、火災、震災、風水害その他の災害という規定振りでは、自然災害に限定されるようにも読める。
- 原子力損害賠償法などでは、社会的動乱といった用例がある。法制化してはいけないというわけではないが、その他の災害という文言で読み込めるように思う。
- 新しい法制において、借地権の対抗力の制度と、復興借地権や存置される場合の優先借家権の制度とで、適用される地区、時期が異なることを可能にする方が適切な運用ができて望ましい。
- 直ちに適用すべき制度と、じっくり適用の要否を検討すべき制度とで、基準を設けられないか。
- 新しい法制においては、復興借地権等の制度について、ある場合には適用し、ある場合には適用しないということを考えるのか。目指すべき方向性として、新しい法制の全ての制度を一括して適用するということもあり得る。法制の分割適用について、全面的に裁量に委ねることにはやや抵抗があり、適用の順位付けを法制化できないか。
- 分割適用の一番小さなユニットを定めることはできないか。
- 制度ごとに適用地区が異なり得る法制を検討しているのか。地区ごとに適用制度が異なれば複雑になりすぎる。なるべくシンプルなものがよい。
- 優先借家権や復興借地権が制度化されたとして、例えば、A村においては優先借家権が適用され、B村においては適用されず、復興借地権の適用はその逆であるといった事態は、避けた方がよいのではないか。
- 一つの法制の中にある制度について、地区ごとに適用される制度が分かれぬ

方がよい。

ウ 新しい法制の適用場面に関する要件（いわゆる「滅失」要件）

今後の討議において優先借家権の制度を存置するとした場合には、引き続き検討することとされた。この点に関する討議の要旨は、以下のとおり。

- 優先借家権の制度を存置するかどうか自体について、次回の研究会で更に検討する予定である。この議論の帰すうが留保されていることを前提に、滅失要件について御議論いただきたい。
- 判例やそれなりの解釈も積み上げられている滅失で一本化する甲案がよい。滅失要件の明確化を図る動機の一つ大きかったものは、優先借地権のような劇的な権利の存否が滅失要件の有無に左右されるからであり、優先借地権を廃止するということになれば、滅失要件の重みは大分軽減されている。
- 法律論としては、二つの点が軸であろう。一点目は、これを賃貸借契約の終了に結びつけるか、それとも、履行請求権の限界の問題に結びつけるか、これをまず選択する必要があるが、理論的には後者ではないか。二点目は、滅失ないし損傷の原因であり、例えば、公費解体で滅失した場合をどう扱うかという、滅失の原因をどう考えるかということが軸であろう。優先借家権の原則ルールとしては、修繕義務の履行請求権が尽きたとき、借家人に例外的に認められる特別の請求権が発生するとし、合意終了がなされた場合には、別途そういうルールがあると位置付けた方が、ルールとしてはきれいであろう。
- 今の御指摘は、乙3案を作って出されたという趣旨か。
- 甲案と乙1案は近いルールであり、乙2案はかなり別のルールであるという理解である。私の意見は、後者のグループであると思う。
- 修繕請求権の限界というのは、乙2案の中で読み取れるのか。
- 乙1案は滅失の場合と効用喪失の場合とを問題としているが、乙2案は効用喪失の場合を除くという趣旨か。
- 除いているかどうかは解釈の問題があり、講学上、効用の喪失が滅失に含まれるという指摘がされている。
- 完全に効用を喪失したのであれば、滅失と同じではないか。
- ここでいう喪失とは、完全に喪失したことを指している。乙2案には、滅失に入るか、重大な損傷に入るかはともかく、効用の喪失が含まれることに争いはない。

- 適用対象となる災害が指定されているのであれば、紛争防止という意味からも適用範囲を広げてよく、乙2案がよい。
- 優先借家権については、乙2案ぐらい広げて、従来の借主と貸主とのコミュニケーションを促進させ、場合によっては、締約強制までいくというのがよいのではないか。しかし、借地権の対抗力や延長という制度についても乙2案まで広げるかという点、そこにはコミュニケーションを促進させる理由がないと思われる。法制の適用が二層構造になるのはまずいという印象があり、そうすると、甲案であろう。甲案でも公費解体を受けられるという話が出ていたが、そのような理解でよいか。
- 災害によって滅失したものと解釈する余地はあろうかと思う。
- そうすると、乙2案のある部分は、甲案に取り込まれていないか。公費解体を含まないとする方が、甲案らしい甲案なのではないか。
- 公費解体については、震災を決定的な契機として、建物の滅失に至った時期が必ずしも災害のそのときでなかったという場合も含み、今の被災地で現に行われているように、土地家屋調査士が被災地を回って建物滅失の登記をしており、震災から1、2か月後に壊しているケースは多い。しかし、登記としては、ほとんどが「3月11日滅失」という形で行っており、実際の扱いとしては、甲案のもとでも、災害により滅失したということになるはずである。
- 対抗力の問題について、滅失が要件になるというのはどういった趣旨か。
- 建物が滅失した場合に借地借家法第10条に係る特例的規律を働かせるとき、修繕請求権が限界を迎えたかどうかは無関係であり、その場合は、普通にいう滅失概念を前提に処理されるもの理解していた。
- 借地権保護の特例は、借地権がそのままでは保護を受けられないという場合であり、借地借家法を出た瞬間に、罹災都市法に入るというイメージである。今その状態で滅失しているかどうかというのは、借地借家法でいくのか、罹災都市法でいくのかというだけの違いであろう。
- 震災を決定的な契機とする建物に関するやや時間的間隔のある滅失の扱いについての問題提起はもっともであるが、甲案は、実際上の因果関係の認定操作の中で、微妙な問題処理がなされる部分がどうしても残るし、残ってもよいだろうという整理になるか。
- 災害から一定期間内に建物が取り壊されると、それは、災害により建物が滅失

したと事実上推定されるので、ほとんどの場合は、災害により滅失したと判断されるのではないか。しかし、例えば、半壊認定を受けた後に公費解体された場合は、こういう事実上の推定が覆ることになると思われる。

- 乙1案を積極的に推す委員はいないという受け止め方でよいか。また、修繕請求権の限界を問題とする案を乙3案として名付けたが、成り立ち得る一個の意見であると思うので、そのように整理してよいか。
- 乙3案は、建物が滅失した場合を本則として、2項として修繕義務の限界を問題とするという案なのか。
- 乙3案は、合意とも滅失とも独立に、修繕請求が不適切な場面を考えるものであると理解していた。
- 滅失していないから合意終了させるという話ではないのか。
- 乙3案の発想の中心的なルールの部分には、合意というイメージは出てこないように思う。客観的に修繕請求権が履行請求の限界に達したときに、優先借家権が発生するという整理ではないのか。
- 履行請求の限界は、甲案の場合であり、滅失の場合であると考えていた。
- 修繕請求権が限界を超えた時点を滅失と呼ぶということか。
- むしろ、本来であれば、修繕請求できるけれど、合意終了させたというのが問題ではないのかということであり、民法のルールの特則ではないのかという趣旨である。
- 合意が成立していないけれども、修繕が非現実的となったときにも、優先借家権の成立を認めるという意見ではないのか。例えば、2階部分が壊滅し、1階もかなり使えなくなっているが、建物性は残っているというときは、滅失したとはいえないが、とても住めないという状態になれば、修繕請求は現実的ではないから、優先借家権に切り替えるというのが乙3案ではないか。乙3案を法制的に読み替えると、災害により建物が滅失した場合、及び滅失に至っていないくても、賃貸人が修繕するのに過分の費用を要するに至った場合に、新しい法制の適用があるものとするという提案であると理解していた。
- 乙3案は、乙1案の解釈の一種と理解してもらって構わない。
- 効用が喪失した場合と、賃貸人が修繕するのに過分の費用を要する場合というのは、必ずしも重ならないように思う。
- 乙1案については、効用喪失と滅失とが必ずイコールだとすれば乙1案を考え

る必要性はなく、イコールでないとしたら乙1案が成り立つ。判例上よく分からないところで、効用喪失の場合の全てを滅失に読み込めるとするのは、ちょっと違和感がある。

- 違和感というのは、乙1案に独立の意味があるという趣旨か。
- 甲案がよいと思うが、効用喪失の場合を含めるかは解釈の問題であろう。
- 乙3案は、賃貸人が修繕義務を果たすことが過分の費用を要する場合であって、当事者の合意終了はかませないという理解でよいか。
- 純粋な乙3案は、合意終了の場面を入れないことになろう。修繕に過分の費用を要する場合に建物が取り壊されると、新しい法制の適用があるということだ。しかし、建物が取り壊されたというけれど、合意していないのに、どうやって賃借人が出て行くのかという疑問がある。過分の費用を要する事態になった後、賃貸人が解約申入れをして、裁判所が正当事由ありと認定して追い出されたケースに、それでも優先借家権を適用するという場面しか、乙3案が生きる場面はないのではないか。優先借家権の制度を民事法制として存置することになった場合には、引き続き、適用要件を更に突っ込んで結論が得られるところまで議論を進めていく必要があると認識している。

(3) 研究会資料6

ア 罹災非訟の対象

乙案は、理論的には否定されないものの、甲案以上に複雑な規律を設ける必要があると考えられるにもかかわらず、メリットが少ないなどの理由から、甲案のように考えることについて特段の異論はなかった。この点に関する討議の要旨は、以下のとおり。

- 乙案にするとかなりルールが複雑になる。そのわりには得るものが無いという気がする。私は、甲案の方がシンプルで良いと思う。
- 私も基本的に同じような意見だ。乙案は理論的にはあり得る考えだとは思いますが、この局面でメリットがあるかという点と難しいという感じがする。
- 乙案の異議について、合意に相当する審判と平行に書かれていたのでよく分からないが、異議には理由は不要であるという理解でよいか。そうすると調停にかわる審判に近いのではないか。また、異議により当然に効力を失うという点について、調停手続の中で必ずしも実体法の適用でない判断を示して異議で効力を失うというのは分かるが、ここで想定している優先借家権の正当事由が認めら

れるかという点については、非訟手続ではあっても裁判所がきちんと判断するにもかかわらず、異議があれば当然に効力が無くなるというのでは、あまり適切ではないと思う。

- 甲案によりつつ、賃料の額等についても訴訟手続において全て決めてしまうようなことはできないのか。
- 訴訟手続において非訟事件を扱うことができるのかという理論的問題と相当性の問題があるかと思う。普通はできないということになるのではないか。
- 既存の制度だと、人訴の附帯処分のような制度を作るかどうかという話となる。論理的に全くあり得ないとはいえないような気もする。しかし、現行法の人訴の場合には、本案訴訟が形成の訴えであり、これが終了しないと論理的に財産分与などの話に入れない性質のものであって、訴えが先行せざるを得ないという性質がある。罹災非訟においても、多くの事件で訴えが先行するということが想定されるのであれば、同じような仕組みにすることは確かにあり得るようにも思うが、そうでない事案がかなり多いと想定するのであれば、人訴と同じような制度にするだけの立法事実が無いということになるという感じがする。

イ 罹災非訟の手続的規律

原則として、非訟事件手続法及び借地借家法によることとするについて、特段の異論はなかった。罹災非訟における特則については、非訟事項として扱うものが何かに影響されるところが大きいことから、引き続き検討することとされた。この点に関する討議の要旨は、以下のとおり。

- 必要的審問とすることに異論を述べるものではないが、割当ての裁判でたくさんの人が来たときに、必要的審問とすることが実務的に深刻とならないか。また、その場合には割当てについて特則を設ける余地もあり得るのか。
- 必要的に審問するか否かというよりも、そもそも100人を呼び出すような手続自体に疑問がある。また、割当てを行う場合のみ必要的審問でなくてよいというのは違和感がある。
- 必要的審問とした上で多人数の割当てを行うことは、現実問題として難しいのではないか。
- 原則として非訟事件手続法と借地借家法によるということは、この線でよいと思う。また、必要的審問については、実務上不都合がないのであれば、借地非訟並びである方が手続保障として厚いということになるだろうと思う。ただ、理論

的には、審問、意見聴取をするかという問題と、期日を開くかという問題の2つの問題がある。借地非訟は、期日を開くこととなっており、こちらの方が手続は厳格である反面、実務上の負担は重いかもしれない。関係人の立場からしてもわざわざ裁判所に行かなければいけないということが負担となるかもしれない。例えば、家事事件手続法の従来乙類の紛争性が高いとされる事件については、当事者の申出があるときは期日を開くことにはなっているが、期日を開くことが必要でない。被災直後の状況等に鑑みて合理性があれば、これと同様に考えることもあり得る選択肢であるように思う。

- 現行法においては訴訟事件とも思われる部分も非訟手続で行っていたことから、必要的審問を行うべき要請が強かったのかもしれない。今般、訴訟事件は訴訟手続で行うものとするのであれば、非訟手続で行うべき部分については手続を軽くすることができるという一つの要因になると思う。もっとも、借地非訟で行っていることを罹災非訟では行わなくてよいのかということは、なお問題となる。
- 保全処分の点についてはどうか。
- 保全処分というのは、第三者に賃借権が設定されて先に対抗要件が備えられることが困るのでということか。対抗力がいつ備わるかということと連動した話だろう。私も集合賃貸住宅について、借家条件が定まらない段階で占有移転禁止の仮処分というのはなかなか理屈が立たないという気がしている。その一方で対抗力について特段の特則を設けないとすると、どのようなことが考えられるのか。
- 対抗要件の特例を設けず、保全処分も難しいという中で、更に何かあるかという点と難しい。
- なかなか難しい問題で、実体権がどうなるかが決まらないうちなかなか難しいところがあるが、7頁の注3に書かれているとおり、優先借家権者に建物全体の引渡請求権があるとして保全を考えるのは難しいだろう。他方で、特定のある部屋の引渡請求権があるかという点と、その部屋になるかが分からないので、その部屋の引渡請求権を疎明することも難しい。既存の枠組みで考えるとなかなか難しいという感想をもった。

ウ 優先借家権の割当て

割当てを裁判所に委ねるような現行法の優先借家権制度を維持する場合には、複数の請求が錯そうするなどして紛争解決に長期間を要することとなり、裁判所の負担はもとより、権利の存否が確定するまでは空室にせざるを得ないおそれもある賃

貸人の負担となり、賃借人にとっても保護とはならないということについておおむね異論はなかった。このような制度とはせず、第三者機関にこれを委ねるものとする考え方や当事者にこれを委ねるものとする考え方が示されたが、いずれもこれまでの優先借家権制度とは発想を変えるものであることが指摘された。さらに、これまでの優先借家権制度とは発想を変え、建物を再建する場合には通知をしなければならないものとして、従前の場所に戻る機会を確保するような制度とする考え方、これに加え、公的支援がされることを前提に賃貸人にかつての賃借人を優先的に入居させるような義務を課するといった方策も検討された。この点についての討議の要旨は、以下のとおり。

- 大変難しい問題であると思う。9頁の司法作用になじむか否かというところについて、ここに書かれていることは内容的にはもっともだが、裁判によらない考え方があれば、教えていただきたい。
- 裁判によらない、何らかの行政的な解決などは具体的には考えていない。行政の方でうまく解決できる仕組みができればそれでよいのかもしれない。ただ、そうすると民民の契約の問題とはならないようにも思う。飽くまで民民の契約の問題であるという前提であれば、全て行政に委ねられるとするのも難しいように思う。
- 司法作用になじむのか否かということは検討しなければならないが、これが否定される場合には極めて重要なことになり、民事法制として、いわゆる優先借家権制度を作ることは難しいという結論に達するのだと思う。その場合に、今後被災地として想定される地域において、従来優先借家権が担ってきた需要があり、これになお応えなければならないという政策判断がされる場合には、公的支援の問題として検討していただく必要があるのだろう。
- いわゆる都民住宅のように、一定の補助金を入れることによって純粋な民間住宅の家賃を低減化するという制度はあった。公的支援を行う効果として募集の際に公平な募集をしなければならないこととなり、競合した場合にはくじ引きによるという場合が多くある。純粋な民事法上の権利というよりも行政的な側面が強くなり、罹災都市法の性質を変えてしまうのかもしれないが、一つの方法としては、賃貸人が募集して、競合した場合には抽選を行うという方法でもあるのではないか。
- これまでの優先借家権制度は、優先借家権が認められるかどうかということに

についての正当事由の判断と、これがあることを前提として割当ての判断という二重の判断をすることとしている。そして、現在議論しているのは後者の割当ての判断が司法作用になじむものかという点だ。このような二段階を飛ばして、いきなり抽選ということで良いのか疑問がある。

- 私はもともとモデルAを主張していた立場であったが、今は議論を経て、モデルEが具体性、現実性があってよいと思う。モデルEであれば、申出から引渡しまでの期間はほとんどないので、事実上募集をして選定をするというのと同じようなタイムスパンになると思う。また、多くの場合には、90部屋について100人を割り当てるということにはならないのではないかと。究極事例が生じることは分かるが、その事案を想定して、優先借家権そのものを否定することは問題である。複雑な事案が生じないように、くじ引きという方法のほかに、オークションのような形にすることも考えられる。そういうやり方であれば、何とか仕組めるのではないかと思う。
- 予備的請求を認めなければ、そこまでひどいことにはならないとも思うが、予備的請求を認めて101号室が駄目ならほかの全部ということとなると結局全体について請求をされているのと余り変わらないと思う。また、101号室についてAについては拒絶し、Bについては承諾したらBに確定するのか、その間にC、Dから請求が来たらどうするのかといった問題もあり、モデルEを採れば直ちに問題がなくなるかは疑問がある。
- 予備的請求を許すということになれば、予備的請求が存続する限りは、建物全体における問題を考えないといけない。そういった重い手続を維持するのかという問題がある。
- 手続が重くなることは避けられない部分もあるだろうが、まずは主位的請求同士を見比べることとなるだろうから、そこまで大きな問題にはならないのではないかと。
- 主位的な請求を見比べるということは、感覚的には分かるがどのようにするとそのような手続が成立するのか。また、選択的請求をすることは禁止か。さらに、一般論として主位的・予備的と順位をつけても裁判所は拘束されないはずだ。
- 優先順位からいうと下位の人が、たまたま101号室を請求し、その他の人は同室を請求しなかった場合、下位であるにもかかわらず101号室に確定することになるのか。借家人保護という観点から妥当なのかは疑問に思う。

- 現行法第16条の割当ては、どのような手続をイメージしているのか。遺産分割のように全員と一緒に裁判所にやってきて、裁判所に割当てを求めるようなイメージがあり、一人一人について主位的請求がどうこうというものではないと思っていたが。
- 立法当時は、マンションなどを考えていなかった時代で、せいぜい長屋程度であったと思う。長屋でどうするかくらいは、裁判所が何でも決められるといった時代のものであったと思う。現代においてはとてもできない。阪神・淡路大震災で割当てが行われた事例というのではないのではないか。
- 優先借家権の性質を確認したいが、元々の建物が潰れた以上は、賃借権は消滅するのが原則なのだから、戻る機会さえ認めれば十分ではないか。優先度のようなものを見る必要はないのではないか。優先度的なものを入れていくと公営住宅と何ら変わらない。優先借家権についてどこまでの権利性を認めるかにかかわるが、元いた棟に入れる機会、申込みをする機会を与えるだけで十分ではないか。個別に優先度などと考えずとも、抽選で決めるという方が、ある意味で平等、公平なのではないか。
- 申込みの機会だけとするのであれば、わざわざ民事法制を設ける意義がどの程度あるのか疑問だ。
- 裁判所は正当事由の判断をして優先借家権の有無、資格のみを判断するということも一つの考えだ。その後、誰がどこに入るかということは、権利の世界の問題ではなく、行政か何かが引き取って、市役所なり何なりが抽選をやることについてはどうぞということだろう。そのような制度であっても必要と考えるか、そのような制度であれば不要と考えるかという問題がある。
- くじ引きなどを考えているのは、抽選で迅速に決めることにより、抽選で外れた人は、他の公営住宅や賃貸住宅を探すといった行動に早く移る方が復興の面から良いのではないかと考えているからだ。優先借家権の問題について裁判を続けるといったことは、復興において悪影響なのではないか。
- 公的な手続をどこかでかませるのであれば良いが、完璧に私人間に委ねるのであれば、高い賃料を提示した方が勝つことになるし、優先借家権が金銭授受の一つの材料になったという現行法の批判と通じるような制度になるという危惧がある。
- 鑑定委員会を設けているのと同じように選定委員会を設けることが可能であれ

ば、社会福祉的政策問題といった司法に必ずしもなじまない判断も可能ではないか。また、抽選というのはいかがかと思うが、入札であれば民事手続において普通にされていることであるので、選定委員会において、福祉政策的な優先度をつけ、入札の順位までを整理して決めるということはどうか。

- 当事者としては、単純なくじ引きよりも、裁判所や委員会などの第三者によって個別具体的な事情を判断してもらった方が納得が得られやすいように思う。ただ、現実問題として、解決までに数か月、半年単位の時間がかかってしまうのであれば、優先借家権にこだわったためにかえって他の住居に入る機会を逸することもあり、難しい問題だ。半年単位の時間がかかってしまうのであれば、裁判官の判断によるということは難しいように思う。
- 優先借家権はそんなに重い権利なのか。それほど価値がある優先借家権というのはどういう場合があるのかイメージができない。
- 裁判所が頑張って優先度なども全て判断するといったようなモデルとするのか、裁判所は手続が適正かを判断するようなモデルとするのか、私人に委ねてしまうという市場に近いモデルにするのかといったことを決めてからの方が、議論がしやすくなるのではないか。
- 選定委員会などを考える際、建物完成後3か月の間に請求をしてもらい、その後選定を行うという話であるとする、3か月間は全て空室にしなければならないということとなる。また、選考に多少時間がかかれば4か月、5か月かかってしまって、半年近くは全部屋貸すことができないということも考えられるが、そういった義務を課すものとして優先借家権を仕組むことには疑問がある。また、当事者に任せる、賃貸人が決めるというのは非常に分かりやすいことではあるが、お金を高く出した人に貸すことは間違いないと考えられ、そのような制度とすることはどうなのか。また、複数のみなし承諾が成立した場合についてどちらが優先するのかという問題もある。
- 当事者に委ねるとするのは、実質的には廃止論だろう。良い賃貸条件を示した人との間ではどんどん決まっていって、条件が合わない者との間では裁判の確定がどんどん遅れて、裁判が終わるころには、入りにくくなっていく。それは、形だけを残すけれども、ほとんど皮一枚だけ優先借家権の制度を残したという意味しかない。
- 従前の場所に戻るといった何らかの制度が民事法に何もないというのと、皮一枚

でもあるというのは違うと思う。

- 行政法では、融資など何らかの公的な支援に伴う法的規制をかけることが一般的である。優先借家権的な制度を設けながら、そこに融資する場合には見返りとして賃貸人には義務を課し、違反した場合には融資の返還を求めるということが考えられる。ただ、難点として、法律上、民間賃貸型の災害住宅はない。もし作るとすると、優先借家権的なものをベースとして、融資等の支援、税制優遇をして公平性を担保するという仕組みはできないだろうか。
- 阪神・淡路大震災のときにも、住宅政策の学者や弁護士も含めて、税制上の優遇措置を設けるとか、入居者に対しては家賃の補助をするなど、大家にそれなりのインセンティブを与えるなどの公的助成を与えるべきという意見があった。それを正当化する理由として、従前の場所に従前住んでいた人が戻るという復興が公的にも望ましいということが背景にある。その組み合わせをするためにも民事的な優先借家権はあった方がよい。
- 今の話は、今後の議論の一つのヒントであると思う。被災地に限らず、幾つかの場面で、公的な資金が導入された住宅の入居資格は、国土交通省令やその他の法令によって定めることとされていて、入居資格の定め方について政府によるコントロールがされている。このように公的な支援をする代わりに、その地域にかつて建物賃借人であった者に優先的な入居の資格を与えるというような仕組み方をすることは、優先借家権を民事法制として機能させている今の制度を、公的住宅支援行政の中での優先借家権相当需要のものを受け止めて転換していくことになるだろう。それは、非常に明快で、あり得る方針転換であると思う。
- 公的色彩が余り強くなりすぎると優先借家権を有する人以上に保護を必要とする人を優先しなくてはならなくなる。優先借家権のようなものをベースに、割当てや募集のところだけを公平にするという義務を課する程度のものとし、いずれ通常と同様になるという方が妥当であろう。
- 割当ての判断について当事者に委ねるような制度とする場合には、優先借家権制度が皮一枚のものにならないかという指摘はそうかもしれないが、それでも意味があり得ると思う。ただ、それで割当ての問題が解決したかという点、割当てのある部分は解決したと思うが、建物所有者がどの人に対しても優先借家権を認めないという場合には、どちらの希望者に優先借家権が成立するかという問題が残る。量は相当減少するという感じはするが、なお残り続ける問題であるので、

その問題については解決しなければならない。

- 優先借家権制度を維持した場合の問題として、例えば、100人の優先借家人が90部屋に一斉に請求したときには、それについて決着が付くまではなかなか割当ての問題は解消しない。そうすると100人について誰がどこに割り当てられるかが決まらなると、第三者の賃借人を入れられなくなる、入れてもひっくり返るといことになるか。
- モデルDの場合には、第三者に賃貸し、引渡しまですれば、第三者が対抗要件で勝つこととなる。したがって、優先借家権が成立するとしても債務不履行、損害賠償による解決となる。
- 損害賠償責任を負うのが嫌であれば、全部屋を空けておかなければならないだろう。
- 正当事由があるかが明らかではなく、あとでひっくり返ることを想定するならば、その期間は部屋を空けておくということを間接的に強制しているようなことになる。優先交渉期間というものがあって、その期間で成立しないものは駄目だというくらいの恩恵的なものにしないと、このような問題が起きることは避け難い。
- 昔住んでいた人に対して、建物を建てるけれども住む気はあるかという申込みの誘引のようなものをする義務を賃貸人に課することとなろうか。
- 一般的にはそのような薄い法制にしておいて、公的な補助金等が入るところについてはもう少し厚みのあるものが上に乗っかるような仕組みも考えられる
- これをしなかった場合には、損害賠償ということが考えられるが、何が損害になるのか。借家条件が相場通りだとすると、そう大きな損害賠償額にはならないのではないかと思う。
- 今般の震災においては、震災に特化したADRが設けられて盛んに活用されており、これに一定の公的支援をして大規模に弁護士会で展開することは想定可能であるが、優先借家権制度を維持した場合、関係者全員を集めずに一人でも漏れるとそのADRもひっくり返るといにもなりかねない。
- 今までの話からすると、民事法制としては建物を再建する場合にはその旨を通知するという程度の義務を課するということが一つ成立可能な制度として考えられる。無理に裁判所における割当てや実体法の構成にするのではなく、しかし優先借家権を廃止するのでもない。今までのイメージとは全く違うものとしての募

集機会の確保の制度として存置されることになるが、このような考え方についてはどうか。

- 確かに優先借家権制度を維持した場合、裁判手続の問題だけでなく賃貸人の負担などを考えると難しいということであれば、現代的在り方の一つとして、完全になくすのでもなく、そのような形において残すということはあるように思う。
 - その場合、大家が借主をどうやって探すのかという問題がある。弁護士を頼まないで住民票も追えないし、被災時では連絡先が分からないのが通常だ。現実問題を考えると通知を実効的に行うことは難しいのではないか。
 - 技術的な問題等は更に検討することとして、旧建物賃借人と旧建物賃貸人のコミュニケーションを促すという制度に発想転換をするという考え方、これに加え、可能であれば、部分的に公的支援に基づく義務を上乗せするという組合せが支持を一定程度を集めているように思う。
- エ 貸借条件の変更命令制度（現行法第17条）

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。この点に関する討議の要旨は、以下のとおり。

- 私は、本文のように考えることについて全面的に賛成である。
- 廃止すべきであると思う。
- 賃貸住宅が非常に不足して家賃が非常に高騰したときに、それを防ぐ方法としては災害対策基本法に基づく緊急措置というものが有り得るが、他の手段がなく良いのか。
- 災害緊急事態宣言が必要になるとはいえ、災害対策基本法に規定があり、仮にどうしても必要ということであれば、緊急事態よりも要件を緩和することになるのだろう。
- ここでは、そういったマーケットに対する一律のアップパーの制限ではなく、個別の民衆の賃貸借について事案ごとに借家条件を裁判所の形成的な行為によって変えることの当否であり、少し観点が違う。また、現行法第17条がなくとも、借地借家法の地代等の増減額請求が機能する場面もあり得る。

—了—