

罹災都市借地借家臨時処理法改正研究会第9回 議事要旨

1. 日 時 平成24年5月10日(木) 自 17時30分
至 20時30分

2. 場 所 公益社団法人商事法務研究会会議室

3. 議事概要

(1) 序論

特段の異論はなかったが、全体について検討した後、再度検討することとされた。

(2) 第1 優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度

特段の異論はなかった。

(3) 第2 被災地一時使用借地権(仮称)

特段の規律を設けないという乙案を掲げることの適否等について検討を行ったところ、甲案の意義についての記載を拡充させるとともに、甲案に対して考えられる指摘も記載し、引き続き、甲案、乙案を併記することとされた。また、甲案の設定可能期間については、仮置き期間としても政令施行の日から1年間では短いのではないかと意見があり、〔1年/2年〕とした上で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。

○ 制度の名称について、これまでは被災地一時使用目的借地権という表現を使っていたが、目的という言葉が入るのはおかしいのではないかと指摘や、制度の名称については仮のものにすることが相当ではないかと指摘があったことから、目的という言葉を取った上で(仮称)と付している。また、前回、甲1として記載していたものの趣旨については理解が示されたものの、そのようなものを残すことは難しいのではないかとしたことであった。そこで、従来の甲2案のみを残し、甲1案の仮設的な建築物の建築のためのものであるという制度の根本的な思想あるいはイメージについては、制度の説明の中に記載している。

○ 乙案はあり得るということは分かるが、現時点でこれを採っている委員はいるのか。

○ 甲案のように被災地一時使用借地権を設ける考え方に関し、借地借家法との関係でどこまで例外が認められるかということについて御議論があったと思う。甲案は借地借家法の趣旨を没却するのではないかとことから慎重な考えを示された方もいた。そうすると、必ず設けるというよりは、設けること、設けないことの二つ

の選択肢を掲げることが適切であると認識している。

- 設けないものとする、優先借地権を廃止するというだけで前向きな内容が入っていないといった指摘がされるのではないか。
- 御指摘はもっともであり、乙案に固執するものではない。恐らくここにおられる委員の大勢は甲案であると思う。他方で、乙案を全く示さないというのもどうなのか。乙案のような問題点、指摘されることも踏まえて意見が出されるということがあれば聞いてみる必要がある。
- それであれば、優先借地権制度の対案も出しておくべきではないのか。
- この研究会の中で一致している事項の中に2種類あると思う。意見が一致していて、恐らく国民の意見を聴くことに余り意味がないか、問いかけても帰すうがおおむね定まっているだろうという事項と、委員の間ではこういう方向性ということについて実質的には意見が形成されているけれども、異なる見解もあり得るところなので、国民の意見を聴く必要があるという事項がある。第1については前者になるが、第2については念のため消極積極両方の見解を示して国民の意見を聴いてみようという趣旨であろう。
- 甲案のような制度を設けることに反対ではない。ただ、研究会においては需要があるだろうということで議論が進んでいったところがあるが、これは借地借家法の規定の構造とは異なり、需要があったとしても借地借家法上の借地権の類型から選ぶということに現在の借地借家法はしている。この類型強制というものが妥当しない場面が新たにあらわれて、必要とされる類型が変わるということが、研究会資料に記載されており、これもそれなりに説得的なことだと思うので、新しい借地の類型を設けることに賛成だ。
- これは通常の借地借家法が適用される場面とは異なり、借地借家法の趣旨がそのまま当てはまる場面ではないということは明確にしておいた方がよいと思う。飽くまでも災害時のものであって、借地借家法に穴を空けるか否かの議論とは異なる。
- もう一つ甲案に対する疑問の指摘があったように思う。それを書き加えた上で乙案を残してはどうかと思う。現在の記載に含まれるのかもしれないが、被災地一時使用借地権を可能とすると、それを設けなかった場合には土地所有者と借地人になろうとする者の双方の利害が一致するところが借地借家法上のいずれかの借地類型である場合であっても、なお被災地一時使用借地権という方向にそのケースが流れてしまう場合があるだろう。そうすると、それが借地人の保護に欠けるという面も

あるのかもしれないし、両当事者がそういうところまでデフォルトルールで行くならば、そのケース自体だけに着目すると被災地一時使用借地権を認めることによってかえって復興にとって反対方向の力がかかるだろう。後半部分は私が補ったかもしれないが、前半部分の議論は確かにあったと思う。

- 普通であれば、10年の事業用借地権を設定するのが穏当だというケースでも、たまたま被災地でこの要件を満たすと、被災地一時使用借地権が用いられることを助長するのだろうという御指摘であった。今のことと表裏であるが、なぜ被災地一時使用借地権を設ける必要があるのかということのメリットとしてこのようなこともあるといったことがあれば意見を頂きたい。
- 大都市直下型地震等を想定すると、被災地一時使用借地権は非常に効果があるだろうと思う。乙案について当たり前のこともあえて書いていることは分かるが、もう少し甲案のメリットも書く必要があると思う。
- 同じ問題意識からだが、東京などの密集市街地で震災が起きた場合には、仮設住宅の土地が少ないというだけではなく、土地自体が非常に少なくなるので、借地を利用することによって利用可能地を増やしていくという議論があった。東京都の復興マニュアルにおいても仮設市街地の形成ということが指摘されていた。7頁の②のところで記載されているのかもしれないが、これは当面の生活見通しが立たないときに所有者、借地権者の個々の関係しか書かれていないように見受けられる。そこで、密集した市街地の復興に際し、土地不足を解消するための方策として借地権を活用すべきというニュアンスがあってもよいのではないか。最近、防災に関する法制度の見直しについてのパブリックコメントがあり、その中の一つの首都直下型地震が起こったときにどうするという項目において、土地不足が大変な問題になるとの指摘があったと思う。このようなことも踏まえると、土地不足を借地権の活用によって補うという視点が報告書に記載されてもよいと思う。
- この制度には、長期間に渡るのであれば土地を貸すつもりがない人について、短期間であり、期間終了後に土地が戻ってくるのであれば土地を貸してもよいという方向に誘引する役割があると思う。一応7頁の②の記載に含まれているとは思いますが、そのような観点が余り強く打ち出されていないと思う。
- この制度がなければ土地を貸すつもりがない人について、短期であれば土地を貸してもよいという方向につながるという指摘と、この制度がなければ借地借家法上の借地類型を選んだ当事者についても短期の借地権となってしまう可能性がある

いう指摘とは、表裏の関係にあるので両方を記載することが公平であると思う。また、甲案のメリットについてはもう少し明確にした方がよいという指摘があった。そうすると、二つの指摘を書き、もう少し甲案のメリットを明確にすることを検討する必要があるが、国民に対する提示としては乙案を残しておく方が適切なのではないか。

- 7頁の②について、「土地所有者、借地権者の双方から…借地権を設定する」とあるが、借地権者からすると借地権の設定を受けるということだろう。また、借地権者ではなく、借地権者になろうとする者ではないか。これを前提に、貸す方としてもメリットがあることのほか、借主側からしても、短期で十分であるというニーズがあるということをやうまく表現できると良い。
- 11頁の最後の括弧の中について、実質についてはそれで良いが、数字が分かりにくいと感じる。存続期間の上限を5年と定めた場合には、当初の期間と延長した期間を合わせて5年とする方が分かりやすい。設定できる例の一つだといのであれば良いが、そうでないと、なぜ3年なのかと思ってしまう。
- 6頁に政令が施行された日から起算して〔1年〕以内であれば最長〔5年〕とされている。いずれも亀甲括弧がついていて仮のものではあるが、この時間のリズムが良いか。最終的には更にヒアリングを行うなどして、実態に合うようにするのだろうか、今考えた範囲でも、これで良いのかもしれないと思うと同時に念のため確認したいとも思う。被災地においてどういう法制が展開されるのかにもよるが、被災後の一定期間、建築制限がかかる場所とそうでない場所、建築制限がかかるタイプの建築物とそうでない建築物があり、いずれについても建った後についての計画が策定されるタイミングとそれによるコントロールなどの問題があるが、それとの関係で何かちぐはぐな印象を余り露骨に与えない方がいいとも思う。そういうことについては余り気にしなくてよいのか、気にしても今のところはこのような仮置きの方しかないのかといったあたりはどうか。
- 非常に重要なところで、存続期間と設定可能期間をどうするかという問題だ。現行の罹災都市法では、いったん政令を制定すると、消滅させるという制度を採っていないので、優先借地権を除けば、ある意味で永久に続いていく。そこで、政令で設定可能期間を定めるのか、法律で災害があった日から何年以内に政令で定める日などとするのか、といった設定可能期間をどう定めるのかということが非常に重要なところであろうと思う。

- 「1年」というのも政令で伸縮できるようにすべきということか。
- 災害が起きた日から法令で定める一定期間とするなど、現段階ではどちらもあり得るような記載にした方がよいのではないか。いきなり政令が施行された日から起算するとしてしまうと、更新できないのかといった問題が必ず生じてくる。
- 今の御指摘には更新という問題が追加されていると思う。「1年」という期間がどうかという問題については、政令の施行日をどうするかということで対応できるが、1年とした期間について途中から1年6か月にするというはこの書きぶりでは実現できない。それは複雑な事態にならないか。1年とされたので1年以内に存続期間を5年とする借地権を設定したにもかかわらず、途中で設定可能期間が6か月伸びると、それなら違う動き方をしたのにといった指摘があると思う。
- 御指摘のとおりだが、仮に存続期間を2年間として土地を貸したが、設定可能期間経過後に、もう一度、この借地権を設定して更に2年間貸そうということもできなくなるのか。
- その点は、存続期間の変更をすればよいということ、10頁から11頁かけて記載している。
- 政令制定後に、思うように復興が進んでいないのもう一度この法律を適用したいということと、今の問題は別ではないか。
- 当事者の合意で伸ばすということと政策として伸ばすということは別だ。政策として伸ばすということについては、先ほど御指摘があったこととのバランスの問題であり、制度が複雑になるし、延長するという判断をどういう基準とするのかという問題がある。1年であることを前提に行動していたという話にもなるかと思う。期間を変更するという判断は、なかなか難しいと思う。
- 今申し上げているのは設定可能期間を政令でどうするかのみであって、仮に設定可能期間を伸ばしたとしても、更新のためにはもう一度当事者の合意が必要となる。被災地における非常事態に鑑みて特別の借地権を認めることとするのであれば、その非常事態が続いているというときに、両当事者で伸ばすという考え方もあり得る。後者のやり方については全く触れられていないが、触れなくてよいか。
- 当初設定可能期間が1年であったからこうしたのに3年となるならばこうしなかったということがあり得るのではないかという話があったが、そのメカニズムが今ひとつ分からない。いったん設定可能期間中に、短期の一時使用借地権を設定した後に、ほかの人も設定できる期間が伸びたということはどういう不利益があるのか。

- 私が念頭においていたのは、駆け込み需要的に借地権を設定することがあるのではないかということだ。設定可能期間が延びるということであれば、もう少しゆっくり検討したということもあるのではないかと思った。
- 今の御議論はかなり水準の高い議論であると同時にかなり細かい点でもある。この点をきちんと全員で考え込んできた時間もなかった。余りテクニカルなことを報告書に書き込むというのも良くなくて、それは最後に法律を作るときに検討してもらおうことかもしれない。
- 今の議論とは違う観点であるが、〔1年〕というのは率直に言って短いと感じた。微妙なバランスであるが、短すぎもせず、長すぎもしないような、やる気を起こさせる期間にすることが望ましい。仮設住宅には2年間いられるが、2年ずっといて延長を待つような気持ちだと、何となく気持ちが萎えてしまうというか、もらうのが当たり前のような被災者になってしまう。どちらかという仮設には2年いられるけれども、今はこういう制度があるから頑張って商売を始めてみようとか、ここを出ようと思えるような期間とすることが望ましいと思っている。災害ごとに被害状況が異なるので何ともいえないところがあるが、東日本大震災に当てはめるとすると、政令がいつ施行されるかにもよるが、1年では短くて1年半くらいは欲しい。
- 例えば、3月11日に災害が発生したとしても、3月11日から1年間ではなくて、被災地の復興その他の社会経済の状況などを見て、9月や10月ころにこの部分の政令施行をするという政策判断をし、それまでの間に、被災地で特別の借地権を設定することができるようになる旨を周知するということも考えられる。9月や10月から政令施行をし、そこから1年でも短いという感覚か。
- 今のタイミングであれば良いが、例えば、阪神・淡路大震災では早い時期に罹災都市法が適用されている。私の感覚では、政令がいつ施行されるかは別として、震災から1年半くらいは必要ではないかと思う。
- 研究会資料第6の論点でまた御審議いただくことだが、被災地一時使用借地権だけの政令施行もできるのだろうと思う。
- もしこのような借地権ができれば、仮設住宅等に適用可能になるので、速やかに政令指定することになると思う。
- 阪神・淡路大震災を経験した者としては、1年ではやや短いという意見に同意見である。1月17日に発災して、2月6日に政令が施行された。そこから1年だと少し短いと思う。ただ、本当に微妙なところだが2年では少し長いと思う。仮置き

の期間ということで亀甲括弧付きなので、最終的には良いと思うが。

- 亀甲括弧がついており、飽くまでも仮置きの間ではあるが、亀甲括弧内の数字は一つのイメージを与えるものであり、これを見て賛否を考えるとところがある。1年半というのは法制的には書きたくないところだ。また、現在、性質の異なる2つの点について議論がされており、政令施行日を踏まえたとしても1年では短いのではないかという問題と、一度政令で決まった期間を被災復興の途中において変更するという可能性についての2つの論点があったように思う。後者の問題については、考えなければいけない論点であると同時に、かなり技術的な性格の強い問題であるので、これは直接には報告書には触れないで、引き続き検討いただくことで良いと思う。また、前者の問題については、複数の委員から、これが現実的か、あるいは、ミスリードしないかという観点から指摘があった。これはテクニカルとはいえ、1年が本当に短いのであれば、そのようなイメージを与えてはいけない。〔1年〕を、〔1年／2年〕にするといったことではどうか。
 - その点を前提として派生する問題であるが、28頁の補足説明の4に、早期に適用することが必要かつ相当な制度として、借地権の対抗力が挙がっていて、その他については復興の進捗状況も踏まえつつとなっている。今の議論からすると、第2の被災地一時使用借地権についても、特に支障がないのであれば、早期の方の例に入れることを検討してほしい。
- (4) 第3 借地権保護等の規律
- 借地権者による借地権の解約等の規律と中途解約条項との関係について検討を行ったところ、本規律を強行法規として考え、借地権者に不利な特約の効力は否定されるものとすべきとされた。また、借地権の解約等及び借地権の譲渡又は転貸が認められる期間をどの程度にすべきか等について検討を行い、いずれも1年として期間をそろえるべきとされた。この点に関する討議の要旨は以下のとおり。
- 例えば、当事者間で1年分の賃料を払えば解約できるといった中途解約条項を規定しており、この法律では解約申入れから3か月で借地権が消滅するという制度を設けた場合、法律が中途解約条項に優先するとすれば3か月分の賃料を払えば解約できることになる。これに対し、特約を設けた以上は契約優先という考えもあり得る。特に事業者が震災の場合等を綿密に考えた上で中途解約条項を設けた場面があるとすれば、そのときに法律が介入すべきか、という悩みがある。
 - 被災時にこのような条項を設ける以上は、強行法規とすべきではないか。極端だ

が、ライフライン等が被害を受けてその場所に住むことも事業をすることもできないというときに、なお契約優先だというのはこの法律の趣旨に反すると思われる。かといって、利益調節はしなければならないので、解約の申入れ等があった日に借地権が消滅するというのは行き過ぎではないかと考える。

- このような規定を設けた場合は一定の要件に基づく法定の解約権と考えられ、その要件を当事者が主張立証することによって解約の効果が主張できることになるはずである。そのときに他に中途解約についての合意があるといっても直接には関係ないのではないか。強行規定かどうかを考えるとときに問題になるのは、中途解約条項が別にあるかどうかではなく、この法定解約権は行使しませんという事前の合意があったときに、その合意が有効かという問題ではないか。
- 恐らく解約申入れ後1年が経過したら借地権が消滅するものとするという特約条項は、その条項に書いてある明示の意味に加えて、黙示の意思表示の解釈として、その方法でしか解約を許さない、新しい法制の解約申入れ権を行使することはできないという意味を含んだ規定だと思われる。法律の解約権を行使してきたのに対し、反論として特約により阻却されているのではないかという主張があったときに、特約の主張を主張自体成り立たないということにして退けることにするか、そうしないか、ということだと思われる。その上で、当事者の特約の自由とどのように付き合うかということを考えてとき、契約条項の中身に対する一般的コントロールに委ねるという方法が一つだと思われる。もう一つは、特約が許される幅を明示する方法がある。例えば「解約の申入れがあった日に消滅するものとする、なお、当事者間において1年を超えない範囲で別段の定めがあったときはその定めは有効とする」といったように、個別内容コントロールを定めるという方法である。ただ、非常に細か過ぎる話だと思われる。一般内容コントロールに委ねるという方は、規範の作り方としては簡明だが、争いになったときに判断する裁判所は苦勞するのではないか。いずれもメリット、デメリットがある。第3の選択肢は、このようなときには全てこの規定でやっていただく、一切これに反する当事者の特約は効力を否定させていただく、という考えがある。
- 災害時における適用法令であるので、適用関係については明確にしておいた方がよい。強行規定で中途解約特約があっても内容についても一切認めない、排除するという結論を明確に打ち出し、それに対する反論があるかどうかをみてるのがよいのではないか。通常、定期借地で土地を貸している方は、土地は売りたくはない、

しかし、賃料収入があればいいから定期借地であれば貸し出してもいいという方々が多いと認識している。そうすると、借地を借りていて家が壊れてしまい避難せざるを得ないような方と、どちらに危険を負担させるべきかというところ、一般的には所有者の方に危険を負担させて所有者は他の人に土地を貸せばよい、というのが通常のように思える。

- 中途解約条項にも、罹災都市法が発動されるような大災害の場合と、通常の洪水や落雷等で建物が滅失した場合等、色々なパターンがあり得る。後者の場合を想定して中途解約条項を設けていた場合には特約をいかしてもいいと思われるが、大規模な災害を想定した場合にまで中途解約条項をいかすということになると、大規模災害のときには一体幾らで合意をしたらいいのか、その合意の合理性がどうなのかということも、条項の有効無効を判断するときに裁判所が参酌しなければならない。かえって紛争が頻発するのではないか。私見であるが、強行法規としてそれに反する解約条項をとばすというのが良いのではないか。
- ただし書を付けて、事業者間の借地契約であって内容的にも1年までの範囲であれば有効とする、ということにするのが実質的には諸般の利害調整ができていくように感じる。しかし、それに対する批判として、そこまではか、という考えもある。それだけの交渉力があるならば、強行規定として、おしなべて規定を適用されたとしても、そのことによるコストを他の契約条件を用いて転嫁することができるのではないかという気もする。
- 具体的期間を1年にするか、2年にするか、2年にしたときの立て付けの問題について意見をいただきたい。
- 私は、ここは1年で良いのではないかと直感的に思った。なぜかというところ、被災者は、自ら払うものについては敏感だからである。特に福島の方々から、原発事故発生直後から、避難指示を受けて避難、若しくは自主避難してきたが、そもそも借りていた住宅の賃料を払う義務はあるのか、という相談を受けていた。震災直後から、自分が払わなければならないものがどうなるかということには、敏感だと感じている。別に長くてもいいとは思いますが、1年でも短いとは思わなかった。
- 被災地一時使用借地権は、新しい事業を仕組んでプランニングする場面だから1年では短い可能性があるが、ここは借地権の方がダメージを実際に被り続ける話であるし、今まであった話を一言やめるとするのは比較的すぐに言えるのではないか、ということだろう。2年になると借地権設定者の側の利益とのバランスを図ら

なければならないので、1年で済むのであれば1年にしたいというのがこの論点の性格であろう。これではよろしければ、2年にしたときの催告等の派生の問題は検討せず、今のまま1年としたい。引き続き17頁の5の借地権の譲渡又は転貸において、ここも1年で良いかという問題がある。5は借地権者の側が借地権を譲渡する場面であるから、借地権設定者の側は、誰が払うかが違うだけで賃料を受け取り続けることができる状態であることは変わりがない。そうすると4の借地権の解約等と状況が同じというわけではないので、別の期間を設けるという議論が成り立つ可能性もある。反面、被災地特例の分かりやすさ、簡明さからすると、ほぼ類似の状況があるところに片方は1年、片方は2年といったようにジグザグの段差を設けることの分かりにくさという問題もある。

- 4の場面はやめますと言って解約すれば済むが、5の場面は他の借地人を探してこなければならない。その点でも場面が違う可能性があることも気になっている。
- 被災地における借地権の流動化というマーケットを政策的にどこまで活性化させるべきかという問題だと思われる。余り短くすると活性化の実があがらないので、少し長めにして被災地において借地権は取引しやすくなっている、ということアピールするのであれば2年にすることも考えられる、ということだと思うが、どうか。
- 確かに第三者が出てくるかどうかを待つという場面は4と違うだろうと思う。しかし、逆から考えたときに、4と5の期間をずらすと譲渡方針で臨んだけれども第三者が出てこなかった、そのときに4の解約申入れができなくなっていることになり、当事者がそう判断したとはいえ制度としていい制度ではないのではないのか。4は1年でいいと思ったし、4と5をセットで考えるのがいいというのが私の意見である。5についての1年は少し自信がないところが残っているが。
- 借地権の譲渡の制度というのは、被災地の土地利用の活性化という観点で、被災地一時使用借地権と類似した制度だと思う。恐らく機能する場面は似たようなものになるし、制度の説明としても似たような説明をすることになると思われる。被災地一時使用借地権では、1年では短いという議論があったので、その違いがあってもいいのかどうか、というところも御検討いただきたい。
- 借地権の譲渡又は転貸は誰のための制度かというところについて、借地権者を賃料の負担から解放して、もって借地権者の利益を保護することが目的だという位置付けをしているのであれば、4と5は数字が一致していた方がいいということに

なると思う。ただ、使い勝手や被災地一時使用借地権とリンクするという観点を入れるのであれば、制度の趣旨を広げなければならないと思う。ただ、これまではそのような観点を議論してこなかったため、今までの議論の流れからすれば4と5をセットにするのが正しいと考える。

- 4と5をセットにした方がいいと思われる。他方、被災地一時使用借地権と5がセットかどうかというところであるが、5は、普通借地権がそのまま譲渡される話であり、借地権設定者である土地所有者がそれを嫌だと言っている場合である。その場合に借地権設定者にそれを強いるということと、一時使用で無理のない形でどんどん市場に出てもらおうという場合とは、実際上かなり機能が違うので、5は4の解約できる期間とそろえて比較的短いものとしつつ、一時使用借地権の方はより広く認めるというのも十分に合理性がある制度設計かなと思われる。
 - 実体経済から見ると、借地権の転々譲渡というか借地権の流通というものを不動産取引において余り認識していない。
 - 議論をまとめると、現在の報告書は4と5をセットにすべきとなっているが、これを変える必要はなく、期間についても、1年というところを積極的に変えるまでの理由はないのであって、4が1年となると、5も同様になるということで良いだろう。
 - 4の本文に注「申入れがあった日に消滅するか、一定期間を経過した後に消滅するか」という点があるが、そのことに本規律を強行規定にすることが跳ね返るということを一言書いた方がいいと思われる。本規律を強行法規として扱うという方向で考えると、色々な中途解約条項があっても一律に本規律で行こうということになる。それを前提にして、それであってもなお申入れ日にすぐ消滅で良いとするか、それとも、そういう例もあるから一定期間経過した後にした方がいいという方向に少し動くか、という問題があると思われる。
- (5) 第4 優先借家権制度の在り方等

乙案について、義務の性質はどのようなものか、義務違反の場合にどのような効果があるのか、特に誠実交渉義務についてはどのようなことを内容とする義務なのか等について検討を行った。本文に記載のような甲案及び乙案を前提に、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。

- 乙案について、義務違反の場合にはどうなるのか。また、誠実交渉義務といっても、どのような義務なのかが問題である。担保措置のところでは、損害賠償は一般

的な規律に委ねるといふ議論もあったが、その点についてもう少し詰めて検討する必要があるのではないか。研究会資料では、債務不履行等に基づくといった記載があるが、賃貸借契約は一応終了しているにもかかわらず、債務不履行が生じるというのは、賃貸借契約の余後効のようなことを考えているのか。

- 賃貸借契約が終了した場面であるので、仮に債務不履行に基づいて損害賠償義務があるという場合には、何らかの余後効といったことになるのではないか。それでは理論的に説明困難ということであれば、一般の不法行為の問題ということになるだろう。
- 優先借家権制度を前提に、これに対する予算制度、補助制度について検討しているところだが、優先借家権制度が全くなくなってしまうと、そういった制度も苦しいのではないか。
- 担保措置に関し、一定期間分の賃料相当額を支払うという制度を設けた場合については、研究会資料25頁に記載のように理論的根拠の問題等がある。これに付随して、とりわけ②の誠実交渉義務違反かどうかについて、どのように判断するのか。判断基準をどうするのかということを検討する必要があるだろう。
- 義務違反の場合に、賃料1か月分を支払うという考え方を強く推す委員はいないのではないか。
- 義務違反について、一般的な規律に委ねるより、損害賠償の予定のような形にする方が、旧賃借人にとって紛争の一次的解決の観点からは良いと思う。
- 前回の議論では、そのような規律を設けることは實際上相当ではないということであり、担保措置として特別の規律を設けることは難しいのではないかと感じていたが。
- 難しい問題であるが、仮に予算上の措置等がされる場合には、②については誠実交渉義務を超えて、受入れ義務を課すようなことになる想定される。民事法制において優先受入れ義務を課すということは難しいか。
- 今の話からすると、融資や補助がないところについて担保措置を設けることは難しいということにもならないか。
- 御指摘のとおり表裏の問題がある。一般的には、より強い義務が課される者ほど公的助成を行いやすい。
- 民事法制としては、誠実交渉義務程度が限界で、そこから先は融資や補助がある場合に限られてくるのではないか。

- そもそも誠実交渉義務ということを民事法上規定することが困難ではないかという話があったので、そうであれば、受入れ義務を課すということもあるのではないかと思い、申し上げた。
- ②の誠実交渉義務が再交渉義務とどのような関係にあるのかということを考えてみたが、誠実交渉義務と再交渉義務とは似ている側面と似ていない側面があると思う。似ていない側面からいうと、通知義務は再交渉義務の問題とはかなり異なる問題であり、公共的観点から戻ってくる機会を作ろうとするものだ。似ている側面としては、②の内容にかかわるが、滅失建物の借家人がどうしても戻って商売をしたというと賃貸人側が他の借家人よりも高い額を要求するといった可能性もあるが、このような交渉の態様についてサンクションをかけて制限するということは、再交渉義務が通常想定している場面とかなり近いと思う。法文上どうするかは別として、できる限り多くの借家人に戻ってもらうために課される義務と、滅失建物の賃貸人と借家人との間の契約内容の当否や交渉態度の当否にかかわるものでは若干性格が違うように思う。担保措置についていうと、再交渉義務は、担保措置を発動しないようにするための義務で通常は実体法上の権利義務の変更を認めないようにするためのものである。例えば、使用者側が被用者側との交渉に応じなければ、有利な規則の不利益変更ができなくなるといった実体法上のサンクションを課することになるが、これが全く当てはまらない場面であり、難しい問題がある。第三者との間の賃貸借契約の効力を覆すといったかなり突拍子もない考え方もあり得るが、そのような考え方は、第三者に不測の損害を与える以上難しいだろう。
- 再交渉義務と似たところと似ていないところとして、公共的な観点と相手方の選択について制約を課すということだったが、ここで問題となっているのは再交渉義務ではない。そうすると、損害賠償を検討する際も、消滅して終了した賃貸借契約の余後効ではないのだろう。飽くまでも従来の賃貸借は終了しており、それについての余後効を考えて通知義務や誠実交渉義務が出てくるのではなく、大規模な災害が起こったという時局に鑑みて、公共的観点から新しい賃貸借契約を成立させるための契機について規律を設けようとするものと考えられる。したがって、債務不履行に基づく損害賠償請求ではなくて、民法第709条に基づく損害賠償請求をするのではないか。そうすると、学説によっても異なるが、民法第709条の要件である、加害行為や違法性の立証をするときに「権利又は法律上保護される利益」を検討するにあたって、誠実交渉義務の反射として与えられていた利益が侵害されたと

いう被侵害利益があるというところまでは理論的にはいえるのだろう。そして、損害の立証のところで通常は数字として取れるような損害を立証することは困難という仕方では処理される場面が多いだろうけれども、場合によっては数字として表れる損害が認知できる場合も絶対ないとはいえないというのが、前回の議論だと考えていた。

- 今の話については、実質的な中身について賛成の意見だ。ただ、私自身の意見はともかくとして、契約締結過程に入った当事者には一定の義務が生じ、義務違反の場合には損害賠償というときについて、なお債務不履行という学者もいる。その議論についてこの研究会ではコミットしないということが良いのではないか。
- ②の誠実交渉義務については、不動産団体や地主団体から、違反したときにどういふ意味があるのか、訓示規定なのか義務なのか明確にしてほしいという意見が多数出ることが想定される。それについては、どのような回答をするのか。どのような義務であるのか自体に意見を言ってほしいということなのか。
- 本日の議論次第ではあるものの、完全な訓示規定を民事法に入れるということは相当ではないのではないか。そういった意味では法的義務であると思う。そうであるからといって、これをしないと何らかの効力が喪失するといったことにはならないと思う。したがって、一般の不法行為等の問題になるということではないか。
- 前回の議論では、訓示規定という言葉でイメージされるようなペナルティや効果が全くゼロのものにするという考え方は支持をうけておらず、そのように考えることは難しいということであった。他方で、賃料の1か月、2か月分を取ることができるといった明確なペナルティを課すことも問題が多いという指摘もあり、おおむねの合意を得た。それらの間のもものを検討すべきであり、①から③までの義務は法的義務と考えるべきであることから、ペナルティは全くのゼロではないものの、通常は多額の損害賠償までは認められないという中間的な考え方が、理論的にも実践的にも模索されるべきという整理でおおむね異論がなかったと理解していた。仮にその理解を前提としたときに、①から③まではどのような義務であって、違反した場合にどのような効果があるのかということだが、訓示規定を使うことは適切ではないと思う。研究会資料24頁に誠実交渉義務の中身として4つの記載があり、内容がこれで良いかという問題はあがるが、この4つの義務のどれかに違反したことについての明確な立証があり、かつ、法的な評価に耐え得る明確な損害の立証があった場合にはそのような損害を賠償しなければならないという義務が生ずるが、実際

上そのようなことは極めて珍しいと考えられると説明するのではないか。そういった説明では分かりにくいという批判もあるかもしれないが、どのように説明するかはなお検討してもらい必要があるが、理論的にはそのようにいえるのではないか。

- 医師法も含めて業法的なもの、応諾義務的なものと考えれば良いか。
- 医師法の義務が民事法制的な性格を持つのかは議論があるのかもしれないが、かなり観点は接近してきているのではないか。そうすると、民法でいう契約自由の原則の相手方選択の自由に対する重大な例外を民事法制上設ける初めてのケースになるのかもしれない。
- 義務違反の場合の損害は想定することが困難という話があったが、認められるかどうかは別として、様々な損害を主張されることが考えられる。そういった主張を許すような制度はいかがなのか。また、現在の議論では、旧賃貸人に過度な義務を課してはいけないという方向性であるが、裁判に出なければならないということや、少ないとしても一定の場合には損害賠償をしなければならないということも旧賃貸人の負担とならないか。
- 乙案を採用した場合でも、たやすく相当額の損害の賠償が命じられるというような事態とはならないという整理は一致していると思う。そのような整理をどのように法律の読み手に伝えることが適切かということについて、法律において多くの場合には損害賠償までは認められないだろうといったことを規定することは困難、不相当というときには、どのように伝えることが考えられるか。
- 法律の規定には書かないものとしつつも、このような事態が生じればこういう損害が認められるという解釈を示すということが考えられるのではないか。それにより、ある程度コミュニケーションを取れるのではないかと思う。
- 公的支援において法律措置を取る場合には、誠実交渉義務は応諾義務に変わるだろう。また、予算上の措置であったとしても、応招義務が課されるということになれば、罹災都市法における誠実交渉義務の方は、反対解釈として、義務ではないという解釈になっていくのではないか。
- 乙案について、仮称でよいから名称をつけるべきではないか。乙案のような制度は現在の優先借家権制度とは似て非なるものであり、その趣旨を明らかにすることが相当ではないか。
- 22頁(4)まとめの「さらに」から始まる文章について、滅失建物の賃貸人としても滅失建物の借家人が入居することが望ましいことが十分に想定されること自体

は何度も議論されたことであり、そのとおりだと思う。しかし、そのような場合には、現行の優先借家権制度は必要ないのだから、この点は、現行制度に意義があるとする理由にはならないだろうと思う。

- これまでの議論の際には、住宅と事業用店舗の場合とでは違いがあるということであった。住宅の場合には面で戻ることができればコミュニティの維持は図れるが、事業の場合にはピンポイントで戻ってくる利益が当該借家人にはあるだろうということでおおむね一致したと思うので、その旨を記載すべきではないか。結論としては、そのような利益はあるけれども、なお研究会資料に書かれている問題性の方が勝るということだと思う。

—了—