

定期借家権導入論について

三 好 登

一 はじめに

最近、定期借家権制度の導入の是非をめぐる論争がかまびすしい。

この問題については、平成七年三月に規制緩和を推進する観点からこの制度の検討が閣議決定されたが、当然のことながら法務省は慎重な検討を経ることとし、法務省民事局に「借地借家等に関する研究会」が設置され、平成九年六月に各方面に対して意見の聴取をおこなった。⁽¹⁾しかるに一部の経済学者は法務省のこのような態度を批判し、議員立法による早期実現を主張した。これを受けて自民党は議員立法としてこの定期借家権法案を次回の通常国会に提出、成立させるといつている。しかし、後述のように多くの問題を内包し、国民生活の根幹を規律する民法の実質の一部である借地借家法改正が異例ともいふべきこのような形で行われること自体大いに問題がある。⁽²⁾

法務省の意見聴取が行われた頃私は在外研究期間であったため、この問題に対して意見を述べる事が出来なかつたので、遅蒔きながら本稿で私見を述べておきたい。ただし、右の研究会が設定した個々の論点（以下

「論点」という) に対応して述べるものでなく包括的なものであるが、意図するところは汲み取っていただけるであろう。

二 定期借家権導入論

定期借家権導入論者(以下論者という)の主張の骨子は次のようである。借地借家法における正当事由制度のせいで一度家を貸すと家主に正当事由が認められないかぎり、その家は戻ってこない。そのため空き家であっても貸そうとしないから、借家の増加が見込めない。正当事由制度を廃止して契約期間を当事者間の自由な契約に任せ、その期間終了とともに借家人は退去するようにすべきである。そうすれば期間終了とともに貸し家は確実に返ってくるから家主は安心して家を貸す。そうなれば借家(特にファミリー向けの大型借家)は増加し、したがって家賃も安くなりひいては借家人のためにもなる。正当事由制度は既存借家人の保護にはなるかもしれないがそのために新規の住宅供給がなされず新規の借家人を犠牲にしている。借家権が長期化しているため継続賃料や権利金、立退料等が高額化している。さらに借家人は今や経済的弱者とはいえないから社会法による保護は必要ない。真の弱者については公営住宅等で救済すべきである、等々⁽³⁾。

つまるところ、定期借家権導入論は借家法制における正当事由制度の廃止にほかならない。

三 導入論に対する批判

- (1) 「正当事由制度を廃止すれば借家が増える」か。

導入論の中心的立論である。正当事由制度を廃止すれば持ち家を貸そうという家主はいないことはないであろう。しかし、全ての、あるいは多くの家主がそうであるとは限らない。特に論者がいうようにファミリー向けの良好な賃貸住宅の供給がなされないのは正当事由制度のせいであるからこれをなくせばこのような借家をもっと供給されるという考えについてはこれまでも多くの疑問、批判、反論がなされており、説得力に乏しいことがすでに示されている。⁽⁴⁾

また、逆に定期借家権制度の導入あるいは正当事由制度を廃止することによってもたらされるデメリットの危惧またはその弊害についても多くの指摘がなされている。⁽⁵⁾ 本稿ではもっぱらこのことを中心に論じてみたい。仮に(あくまで仮にであるが)、論者がいうように正当事由制度をなくすことによって借家が増えるとしても問題がある。論者は「正当事由制度があるから借家人が保護されていたん家を貸したら戻ってこない、だから貸し手がいなくなり、結果として借家の供給が少なくなり借家人も困る、従ってこれらの制度をなくせば借家が増えてマクロ的には借家人にとっても利益となる」というのである。しかし仮に論者のいうよう借家が増えるとしても、それは極めて短期の借家契約になること必定である(現実の借家契約の期間は一年〜二年である)。現在のところ正当事由制度があるからこのような短期の借家契約であつても借家人は辛うじて更新が出来るのであるが、それでもその都度問題のある更新料を払わなければならず、不合理であるとは思いつつも貸し主と争いたくないために支払っているのが実情である。論者自身契約期間は、例えば、三ヶ月、半年、一年、二年といっている。⁽⁶⁾ 借家人の生活の基盤となる借家契約がこのような短期間で更新もなく終了させられることになると以上の不合理があるであろうか。これに対しては論者はたぶんこう言うであろう。「借家が増えれば競争をする借家が出てきて追い出そうとする家主はいなくなるであろう、したがって契約は自ずと更新されるであろう」と。⁽⁷⁾ しかし、これは矛盾している。なぜなら、賃貸人は正当事由制度をなくすことによって賃借人を追

い出すことが出来るからこそ彼等の既存空き家を貸そうというもので、多くの借家が増えて借家人がもつと条件のいいところに移っていかれると困るというので追い出すことが出来なければ、彼等としても思惑はずれであろう。何よりも問題なのは、論者のいうように民法の原則のもとで契約が自由になり、そのことにより借家の供給が仮に増えたとしても借家人にとっては短期間で追い出されてしまうことになり長期の居住は出来なくなる。論者は正当事由の存在は既存の借家人のみを保護するものであり新規に借家人となる人たちを犠牲にしているというが、これでは新規の借家人も借家に入ったとしてもすぐ追い出されてしまうことになり既存の借家人であれ新規の借家人であれ借家人は常に居住の不安に曝されることになる。

また、論者も言うように、この定期借家権構想は建物所有者がこれまで住んでいたり、将来再び自分たちで使用するかもしれない既存空き家の利用促進が主たる目的であるが、貸家全体から見ればそれほど多くを占めるものではないこれらの既存空き家の活用のために極めて重要な機能をもつ正当事由制度を廃止することは、後述のように借家法制全体に大きなデメリットをもたらす。空いている持家転用の利用促進は期限付き建物賃貸借制度の中の賃貸人の不在期間の賃貸借制度（借地借家法三八条）が今回の借地借家法で新しく創設されており、これによるべきである。論者はこの制度はほとんど利用されていないとして⁽⁸⁾いるが、創設されてまだ間がなくしばらくはその推移を見守る必要がある。この制度の要件はかなり厳しいようにも思えるが、このことは正当事由制度の適用が排除され、結果として借地借家法が潜脱されることにより借家人が保護されなくなること防ぐためである。仮にこの期限付き建物賃貸借制度の要件を緩和するにしても借家人の保護を考慮して極めて慎重になされるべきである。⁽¹⁰⁾

(2) 生存権としての借家権

言うまでもなく借家権、特に居住用の借家権は継続的契約である借家契約にもとづいて成立する借家人の生活のための必須の権利である。

現在の借家契約は形式上は当事者間の自由な意思の合致を前提にしているが、実態は決してそうではない。借家人自身が望む家賃や期間が設定できるものではなく全て家主の意思が優先する。借家人はそれを受け入れるか受け入れないかの自由しかないのが現実である。現在の借家法制は家主の犠牲の下に借家人を保護するものであるというが、家主すなわち建物所有者はその建物を貸すことも貸さないでおくことも自由であり（持家を空き家のままにしていることは正にこの貸さない自由を享受している結果である）、かつ貸す場合にはその対価（家賃・権利金・その他の金員）を取得することが出来る（無償で貸すのであれば家主の犠牲によるということも出来ようが）。これに対し、借家人は貸借の自由はない。借りる家がないからといって屋外で生活をすることはできない。また仮に家が余っているからといってどこにでもいつでも引越してできるものでもない。商店を営んでいる自営業者がそう転々と移れるものではなく、サラリーマンは通勤距離や時間の制約があり、子供たちは学校との関係がある。ここでは借家人の家賃負担能力や家族の勤務場所、子供の学校の位置その他の地域的要件に大きく左右されるのであり、どこでも借家が増えればいいというものではない。⁽¹¹⁾

現在空き家が多いといわれているが、それらは人々がその家の購入や賃借について経済的負担能力の限界を越えるものであったり職場や学校から遠くて通勤・通学能力の限界を超えるものであるからである。それでも人々はどこかに居住しなければならぬのである。持てる者と持たざる者を同じように扱うことが出来ないからこそ社会法の存在が必要なのである。たまたま一部に裕福な借家人がいるからといってそれを一般化し、すでに借家人は経済的弱者ではないから保護する必要はないというのがごときは問題である。多くの借家人は建物

所有者（その大多数は土地所有者でもある）に比べて経済的に対等な立場にあるとはいえない⁽¹²⁾。論者の言う持ち家所有者が空いている自己所有建物を賃貸するかしないかの自由を持ち、さらに定期借家権制度が導入されるとその期間を意のままに自由に決めることが出来るのに対して、借家人の多くは単身者層であれファミリー層であれ正当事由云々以前に家賃その他の対価支払の重圧に耐えなければならず、常に債務不履行の可能性に怯えているのである。ここでは収入のかなりの部分がこの家賃支払に当てられ、その分他の生活費を削らざるを得ないのが実情である。

借家人が契約期間が終了するときにならず出ていかなければならないとすると、それまでに新しい借家を見つけるか、自分で家を購入するか、いずれにせよ、借家人は極めて苛酷な判断を迫られることになる。

かりに別の借家があったとしてもその引越に費やされる諸々のロスも借家人にとって経済的・精神的に重圧となる。定期借家権制度の下で、仮に家主が恩恵的に更新を認めることがあるとしても、本来は期間終了とともに出ていかなければならないのにあえて更新をしてやるということでは更新料が法外なものになったり家賃が上がったりする可能性がある。

また、論者は、借家契約が長期にわたらない事を目的として定期借家権を提唱するのであるが、このこと自体問題である。そこには賃貸人の経済的有利性（新規賃借人に対する値上げされた権利金や家賃の授受、あるいは当該借家を取り壊すことによる土地の高度利用など）のみに目が向けられて、その反対側において継続的な生活の場を築き、維持しようとする借家人の生活の立場は無視されているようである。このような借家人は既存借家人であろうと新規借家人であろうと同じ目にあうのである。

(3) 正当事由制度について

正当事由制度は借家人と家主とがどちらがよりその建物を必要としているかの比較衡量であるから、原則として貸家営業の賃貸建物では家主がその建物を自己使用することはないから家主の正当事由は原則として認められない（ただし、老朽建物の取壊し・建替え等で正当事由が認められることがある）。その点で借家人は保護される。もし、このような場合にもこの正当事由制度がなかったら、家主がその家を必要としないにもかかわらず、借家人は期間の終了とともに追い出されてしまうことになる。

それに借地借家法とてやみくもに借家人保護一辺倒ではない。例えば、目の敵にされている正当事由制度はきわめて柔軟性のある一般条項であり、どちらがよりその不動産を必要としているかによって判断されるもので、常に借家人のためにのみ存在するのではない。仮に借家人勝訴の判決が多いということであれば、それだけ借家人が大家より困っているということに他ならない。なかに借家人を勝たせるべきでない⁽¹³⁾と認められるような判決があつたからといって正当事由制度をなくせというのは、まさに「角を矯めて牛を殺す」の類である。

また、立退料の提供と引き替えに正当事由を認める判例が多いのはそれだけ賃貸人が保護されるようになってきた証拠である。本来ならば賃貸人からの明渡し請求が認められない場合でも賃貸人は立退料を支払うことによつて建物を取り戻せるのである。この立退料を提供しないは賃貸人の自由である。⁽¹³⁾さらに、もし真に賃借人より賃貸人の方がその家を必要としているのであれば、立退料を払わずとも賃借人の立退きが認められるのである。高額な立退料判決をもつて正当事由制度弊害論を正当化しようとするのは問題がある。立退料の高額化現象は、バブル経済時の場合や高地価の商業地における営業用借家の場合が多く普遍化できない。また、立退料提供はあくまで正当事由の補強材料にすぎず、本来は例外的措置である。したがつて立退料の提供をもつて正当事由を認める傾向にあるのは問題がないわけではないが、当事者間の利害のバランスをとる上で止むを

得ない措置かもしれない。特に商業地における営業用借家については、立退料の高額化が問題とされているが、⁽¹⁴⁾賃貸人はそれだけの立退料を提供しても借家人が立ち退いた後の土地を利用してそれ以上の利益をあげることが出来るから立退料を提供するのである。しかし一方の借家人にとってはそれが認められたからといって新しい移転先でこれまでと同様の生活や営業が出来るかどうかは疑わしい。

正当事由制度は当事者間の公平を図るうえで極めて有効な制度である。もともと借家関係は家主・借家人の具体的事案ごとにそれぞれ個々の事情も異なっており、いわゆる借家関係の多様化の時代における借家紛争の解決のためにはこのような一般的な条項のはたす役割は殊の外大きい。裁判官はそれぞれの紛争内容に対応した解決を図ってきたといえる。⁽¹⁵⁾正当事由に関するこれまでの判例の傾向は、このように運用（解釈）してきた裁判官の努力の結果であり、そのことは目の前の相争う当事者を前にした裁判官の良識の結果でもある。

正当事由に関する判例の評価についてはそれぞれ異なる見解があるが、借家人を保護しすぎているのではないかと思われるひとつの判決例をもってそれが普遍的・一般的傾向の代表的（？）な例であると論じるものもあるが、⁽¹⁶⁾問題は無いであろうか。しかも、その判決例に対する評価が必ずしも絶対的に借家人を保護し過ぎるものとは言いきれない場合はなおさらである。⁽¹⁷⁾

ところで、このような正当事由制度がなくなったら、裁判官は相争う当事者を前にして当事者の実質的資力関係を考慮することなく、形式的平等の理論により契約どおり契約期間が終了したから賃借人は借家を明け渡すべしとする判決を書くのであろうか。決してそうはなるまい。裁判官は当事者間の実質的公平を図るため、個々の事案ごとに権利濫用や信義則の法理を用いることにもなるが、現在の正当事由制度よりもっと抽象的な一般条項であるこれらの適用による判決はきわめて不安定なものとなる。⁽¹⁸⁾事実、権利濫用や信義則の法理ではその後の権利関係が不明確になる。

言うまでもなく正当事由の規定も一般条項であり、この点は批判されているが建物の賃貸借についての当事者の事情はまさに千差万別であり、個々の事案に対して具体的に妥当な解決を図るためにはこのような一般条項による方法も止むを得ないであろう。もつとも法的判断基準としての法条文（法的要件）はより確定的であるのが望ましく、新借地借家法では旧借家法の抽象性がかなり具体化されている（借地借家法二八条）。

また、論者は、定期借家権制度と平行して従来の正当事由制度をもつ借家契約制度を存続させるとしているが、⁽¹⁹⁾このように家主に有利な制度があればほとんどの家主はこちらの制度で契約を迫ることになり借家人はそれに太刀打ちできない。論者は、既存の借家契約については、従来どおり正当事由制度による借家権保護を続けるとしているが、⁽²⁰⁾転勤を余儀なくされた借家人はこれまでの借家契約から離脱することになり、転勤先では新規に借家契約を結ばなければならなくなる。

論者は正当事由制度によって契約期間が長期化し、そのため権利金が高くなっており短期間でいいとする借家人が不利益を被っているというが、真に借家人が短期の借家契約でいいというのであれば、その場合は一時使用の賃貸借の契約にすればいいのである。一時使用の賃貸借は借家人側の事情によって決められるものである。⁽²¹⁾現行法の解釈では一時使用の賃貸借であるか否かについても当該契約の諸要素を総合的に勘案して客観的に判断している。これも借地借家法を潜脱しようとする賃貸人の恣意を防ごうとするものである。したがって賃借人が一時使用の賃貸借であることを認めている場合は問題がない。

また、わが国ではまだまだ木造あるいは木造類似の建物が多くヨーロッパ諸国の建物と比べると耐用年数が総じて短い。そういうところから不動産ディベロッパーなどは貸家が老朽化しても借家人が居座つてそれを立退かせることが出来ないから建替えも出来ない、したがって土地の有効利用のためには正当事由制度を廃止すべきであるという。⁽²²⁾しかし、現行法の下でも建物が老朽化して新しく建て替えるべきであると認定したときに

は賃貸人の正当事由を認めている判例は枚挙にいとまがない⁽²³⁾。中には建替えを理由にして借家人を追いだそうとする家主もあり、裁判所は正当事由制度でもつてその正当性を判断しているのである。

この点からしても、「論点」のいう「建物の取壊しが予定されている場合の借家」について借地借家法三九条以外の借家類型を作る必要はない。

(4) 居住用借家と営業用借家の区別について

これまでつばら居住用借家に焦点を当てて論じてきたが、これは論者もいうように、ファミリー層向けの借家が既存空き家の活用によって供給できるというのでありそれを前提にしてきたからである。ただし、自民党案ではこれらを区別する事なく定期借家権を導入しようとしているようである⁽²⁴⁾。論者が居住用借家と営業用借家とを区別し、営業用借家には正当事由制度を適用すべきではないというのであれば大いに議論する余地はあるが、まずもつて持ち家の借家への転用の場合を主たる対象とし、貸家営業による居住用借家や営業用借家に関しては曖昧であり、結果として自民党案のようになり、借家人保護の点で極めて問題となるのである。居住用借家と営業用（非居住用）借家との区別については、早くから諸外国の状況なども研究されて、これを区別すべきであるとする見解が有力であるが、⁽²⁵⁾反面わが国においてはこれを法文に表すとするとさまざまな問題が登場し、具体的立法案の作成はかなり困難であるという見解もある⁽²⁶⁾。区別をしていない現行法の下で、どのような問題が発生しているか、区別することによりその問題が解消されるのか、等の検討が必要であろう。この両者の区別については旧借家法の時から居住用建物の場合の事実上の配偶者または養親子に対する借家権の継承制度が設けられていたり（旧借家法七条の二、借地借家法三六条）、今回の借地借家法の改正においても、居住用建物の期限付き建物賃貸借制度の創設（同法三八条は「生活の本拠」としている）、造作買取請求権の規

定の任意規定化(同法三三二条)⁽²⁷⁾、等がなされ、また、借地の場合であるが、定期借地権の中には事業用に限られるものもある(同法二四二条)など、それなりの措置が取られてきている。現在のところ部分的にあまり問題のないところから区別化が図られてきているといえよう。

正当事由制度の存続や廃止を問題にするのであればこのような観点から議論するほうがまだ意義がある。

四 借家法制全般について

自由主義経済体制の下で借家人を本当に保護するためには存続期間と低廉な家賃の保障が必要である。存続期間の保障については正当事由制度が辛うじてその役割を担ってきたように見える。しかし、これとともこれまで見てきたように当事者間の公平を図るためのものであり、一方的に借家人を有利にする制度ではない。これに対して、もうひとつの対価については契約自由の原則に忠実に当事者の自由に任せている。つまり賃貸人の一方的自由である。わが国には現在のところこれらの対価を規制する法律はない。定期的な家賃に関しては言うまでもなく、問題の多い権利金、敷金⁽²⁸⁾、礼金、等についても同様である。これらの家賃その他の対価を払えない借家人は契約自由の名の下に決められた契約を守らなかつたとして、借家法制の適用はなく民法の原則たる債務不履行として契約の解除がなされるのである。また借家人の家賃減額請求権に対しては賃貸人にも家賃増額請求権が認められている。

このように借家法制は抽象的には、あるいは条文上は極めてバランスよく貸し手、借り手双方に公平な権利・義務を定めている。それでも現実には経済力の差から実質的には賃貸人に不利な状況が続いている。

論者は真に保護すべき弱者については公営住宅等の公的機関による保護を受けるべきであるというが、わが

国における公的機関による住宅供給の状況がどのようなものであるか言うまでもなく、借地借家法はそのような状況だからこそ機能しているのであって、それが十分であれば問題はない。借地借家法は本来ならば公的機関による保護を受けるべき人々をも対象にしているのである、否、対象とせざるをえないのである。

これまで判例学説は当事者間の公平を図るためにかなり大胆に規定の文言を離れた解釈をしてきた(例えば、旧借家法の適用される建物の範囲、正当事由制度における自己使用の限定解釈、信託関係理論、契約解除における相当の期間の解釈、一時使用の借家権の限定解釈、等)。そうしなければ現行の借家関係を規律する法体系の下でも借家人を保護することができないからである。このような事情のもとで、正当事由制度を廃止したらどうなるか。

さらに、これまでの歴史的経過のなかでなぜ民法典の原則の下では妥当な解決の実現(社会的公平・正義の実現)が困難となり、社会法たる借家法(借地借家法)が必要とされるようになったのか、その中身を慎重に検討することなく時代や状況が変わったからといって(この認識自体問題である)民法典の原則に戻るべしというのは大いに疑問がある。

借家契約の継続性を保障するという原則の例外としての短期の借家契約としては、これまでも指摘してきたように期限付き建物賃貸借(借地借家法三八条、三九条)および一時使用の賃貸借(四〇条)によるべきであった。新しく定期借家権などを創設する必要はない。しかも前者の制度も創立されたばかりであり、その効果についてもししばらく見守る必要がある。もし定期借家権制度が導入されたら、これらの制度は空文化してしまい存在価値はなくなる。

もうひとつ付け加えると、現在の通説・判例では賃貸建物を購入した新所有者(新賃貸人)であっても借家人に対して解約の申し入れまたは更新の拒絶ができ、その場合に正当事由が認められれば借家人を立退かせる

ことができることになっている。このような場合に正当事由制度がなければ、いかなる場合であつても新賃貸人はそれほど間をおかずに（期間の定めのない場合は直ちに解約の申し入れができ、そして期間の定めがある場合でもその期間自体一年とか二年とかの短期がほとんどであるから、新賃貸人が引き継いだ残存期間はさらに短く、その期間終了時に更新の拒絶ができる）、借家人を立退かせることができることになり、建物賃借権の対抗力制度（借地借家法三一条）は実質的にはほとんど意味を失つてしまうことになる（もつともこの制度自体、本来は物権取得者に債権契約の当事者たる賃貸人の地位を与えるだけの基本的枠組ではあるが）。

五 おわりに

借家法制なかんずく正当事由制度は賃貸人・賃借人という、いわゆる当事者間の公平を図る事後処理的な装置である。したがつて、そこでは賃貸住宅の増加といったようなことについてはあるいは消極的な働きしかないかもしれない。しかし当事者間の紛争の解決、あるいは紛争当事者間の利害の調整を図るという目的のためには積極的な働きをするものであつて、単に賃貸住宅の数量の増減に関して問題があるとの唯一の理由でもつて正当事由制度を廃止するのは自動車のブレーキが利きすぎるのでブレーキを取つてしまえというのと同じことのように思われる。

借地借家法制については平成三年の借地借家法改正に際して慎重な検討がなされており、その結果として借家についても正当事由制度を必要としない期限付き建物賃貸借制度が創設されている。これらの新制度の効果も十分確かめることもせず短期間のうちに法改正を行うのは法的安定性の面でも問題がある。あえて問題の多い定期借家権制度を導入する必要は認められない。

都市における家屋の有効利用ということであれば、都市における土地の供用義務論⁽²⁹⁾を空き家建物についても類推適用するということは考えられないであろうか。例えば、都市における遊休家屋の放出すなわち空き家の賃貸化を促進するために、これらの家屋への課税強化等である⁽³⁰⁾。しかし、このような方法は家主の抵抗があつて困難であるかもしれない。しかし、だからといって正当事由制度を標的にしてこれを廃止するというのは筋違いであろう。

詳しくは述べないが、借家人に対しては家賃補助や応能家賃制度、賃貸人に対しては家賃や権利金その他の対価を高額なものにしている賃貸住宅建設のための資金に対する金利補助や低利の融資制度が必要である⁽³¹⁾。現行法の下でも借家人の保護は十分ではない⁽³²⁾。論者の提唱する定期借家権制度は、本来目指すべき住宅政策とは逆の方向を指向しているように思われてならない。自由経済市場原理の徹底で真に豊かな居住が確保されるとは考えられない。

また、規制緩和あるいは景気対策の一環として正当事由制度を廃止するというのはすでに指摘されているように⁽³³⁾、見当違いもはなはだしく容認できるものではない。結局これでは賃貸人の一方的意思による借家人追いつきのための口実にほかならず、かつての地上げによる借地人・借家人の悲劇の再来を招くことになろう。つまり、論者の目論見は土地・建物所有者の土地の高度利用や有効利用のための土地の自由な処分の確保であり、これを妨げているのが借家権でありその継続性を一定の限度で保障している正当事由制度であるとして、これらを排除することにあるといえよう⁽³⁴⁾。

〔付記〕なお、冒頭で言及した法務省の「借地借家等に関する研究会」の意見照会に対する回答が公表された⁽³⁵⁾。そこでは正当事由制度の廃止につき、現実の裁判実務に携わる裁判所五八庁中五一庁及び日弁連その他の法曹

団体がこれに反対し、さらに賃貸人・賃借人間の借家契約を仲介する宅地建物取引業者の団体である全宅連が一応賛成の立場を取っているものの居住用借家については極めて慎重な態度を表明していることに注目する必要がある⁽³⁶⁾。

(1) 資料・借家制度等に関する論点(平成九年六月一三日借地借家等に関する研究会) NBL六二〇号四五頁。

(2) 内田勝一「比較法的には『事実の裏付けなし』論争東洋経済一九九七年一月号二二六頁、池田恒男「時評・定期借家権立法の動きから見えるもの」法と民主主義一九九八年四月号〇頁。

(3) 多くの論攻がある。岩田規久男「借地借家法の経済学的分析」季刊現代経済二四号一二二頁、岩田規久男・小林重敬・福井秀雄「都市と土地の理論」五九頁、岩田規久男・八田達夫編「住宅の経済学」一一七頁、八田達夫「定期借家権」はなぜ必要か」ジュリ一一二四号五三頁、福井秀雄「借地借家の法と経済分析(上)(下)」ジュリ一〇三九号七六頁以下、一〇四〇号八七頁、同発言「不動産学における学際的研究の可能性」日本不動産学会誌三八卷一五頁、阿部泰隆・加藤雅信・島田明夫・玉井克哉・福井秀夫「定期借家権による快適居住のまちづくり」自治研究七四卷二二二頁、阿部泰隆・野村好弘・福井秀夫編「定期借家権」(信山社)、判夕九五九号の座談会および諸論稿、上原由紀夫「定期借家権の立法論的検討」国士館法学二九号一頁、田中嗣久「定期借家権創設の必要性」大阪経済法科大学法学論集三七号四一頁、安念潤司「定期借家権」論雑感」自治研究七四卷三二二頁、阿部泰隆「定期借家権・対論推進派VS.慎重派・弱者に優しい定期借家権」法学セミナー一九九八年五月号八頁。

(4) 以下は定期借家権導入論に対する疑問、批判、反論の一部しかも結論部分のみの抜粋である(順不同)。

① 「正当事由制度の下においても、借家供給は着実に増加しつつあり、全国的にみれば民間借家総数約一、〇七六万二、五〇〇戸のうち賃貸または売却用の住宅の空き家は二六一万八、九〇〇戸(約二四・三%)。なお、住宅総数に対する空家総数の割合は約一%である)となっている。したがって、借地借家法の存在事態が、全体としての借家供給の阻害要因となっているものとは考えられない。またファミリー向けの借家の供給が少ないのは、……家賃が高額となるため借り手がいないからである」(澤野順彦「定期借家権」構想の問題点」NBL五八五号一五頁)。

② 「わが国において、借家の供給が増加する理由は、遊休土地の有効利用、農家の現金収入の確保、税金対策にあるとって

よい。正当事由制度すなわち家主の解約制限は、賃料規制と結び付いた時のみ、借家供給の阻害要因となるのであって、賃料規制のない現行の正当事由制度の下においては、少なくとも借家供給を回避する動機とはなり得ないものと考えられる」(澤野順彦「定期借家権構想の課題」ジュリー一二四号四三頁)。

③ 「低廉・良質な借家の供給を妨げているのは、借地借家法の正当事由制度ではなく、現在のわが国が置かれている各種の状況(たとえば、地価の高さ、建築資金の負担等)が原因であり、正当事由制度を撤廃し、定期借家権を導入したとしても、低廉・良質なファミリー向けの住宅が多数供給されるようにはならないと考える」(本田純一「定期借家権導入論」とその問題点」ジュリー一〇八八号三二頁)。

④ 「期間満了によって確実に占有を回復できるという賃貸人に有利な制度ができれば、借家の供給が拡大する論理的な可能性があるとしても、それが現実化するかは、民間借家の供給にかかる投下資本はどれだけか(土地の購入価格+建物建設費+維持管理費等が含まれる)、どれだけかの利潤率を予定するのか、計算される賃料はどのくらいになるか、家賃負担率ほどの程度なのか、その賃料をまかなうことのできる収入(可処分所得)はどれくらいか、によって決まる。他の分野への投資と比べて、貸家建設がどれだけ有利かという相対的な比較が重要なのである。いずれの国においても民間貸家供給は初期投資額が大きく、長期にわたって回収するので、その間の危険が高いから、有利な投資手段とは考えられていない。持ち家政策が促進され住宅建築業者及び需要者の双方にとって有利となつている現状では、短期的に投資が回収されやすい単身者あるいは若年世帯用借家以外の貸家供給の飛躍的な促進は可能性が乏しいのである。」(内田勝一「定期借家権導入のもたらす社会的・法的効果」ジュリー一二四号七九頁)。

⑤ 「借地借家法による供給制限効果を過大評価し、その改正により大幅な家賃低下が期待できるとか、あるいは定期借家権を創設することにより、現在よりも質のよい賃貸住宅が大量に供給されるとかの主張に対して、それは借家市場の実態からあまりにも遊離した主張ではないかという点をここで改めて指摘しておきたい。」(森本信明「わが国の持ち家率の高さと借地借家法」ジュリー一〇八八号四一頁)。

⑥ 「借家法が、借家の供給を阻害しており、自由化により借家の供給が増える」との主張は、実は正確とはいえない。なぜなら、バブル期に、借家法が適用されているにもかかわらず、オフィス用の賃貸物件は激増したからである。つまり、経済条件次第で、借家法の有無にかかわらず、借家の供給は増えるのである。このことは、裏返せば、経済見通しのいかんによっては、借家法がなくなっても、供給は増えないかもしれないことを示唆する。つまり、借家に関する将来の需要が小さいと見込まれれば、市場原理により、借家の供給は借家法のいかに問わず増えることはない。要するに、借家の供給が少な

いという事態があるとしても、その要因として、借家法がどれだけ貢献しているかには議論の余地があるということである。」(内田貴「管見『定期借家権構想』」NBL六〇六号一〇頁)。

⑦ 「その言うところのメリット(家族向けの広い借家の新築供給の拡大と家賃水準の低下)の実現の可能性は基本的には論証されていない。既存持家の貸家化による供給増加はあるかもしれないが、そのためだけであれば別の形での法政策論の立て方がある。不確実な抽象的可能性の指摘を根拠として右のような論理を用いることの正当性にはおおいに疑問があるといえよう。」(原田純孝「都市・住宅問題と規制緩和」法時七〇巻二七号七頁)。

⑧ 吉田克己「定期借家権を考える」法時七〇巻二二二頁は定期借家権導入論を詳細に検討した上で次のように結論づける。「結局のところ、定期借家権論が主張する住宅政策上の定期借家権の効果、すなわち良質な借家の供給拡大という効果は、およそ説得力に乏しい回『ジュリスト』誌上で行われた定期借家権をめぐる座談会のなかで、岩田規久男氏と私との間でこの点に関する質疑が行われた。返ってきた答えは、規模の大きい借家経営のリスクが減るから広いものが増えるはずだが、『実際にそれを実証することはなかなか難しい』というものであった。供給増は、結局、実証されないのである。全体として、定期借家権論者のこの点に関する近時の主張は、初期のものとは比べてトーン・ダウンしているようにも見える。論者自身、この主張の説得力の乏しさを感知したのであろうか。」

⑨ 「仮に定期借家権が創設されるとして、実際具体的にどれほど供給側が応じて動くかは誰も分からないし何の保証もない。それは究極的には市場が決めることであって、経験的に裏打ちされた実証性のある研究もまだほとんど存在していないようである。」(金山直樹「権利の時間的制限」ジュリー一一二六号二三五頁)

⑩ 佐藤岩夫「社会的関係形成と借家法」法時七〇巻二二〇頁は「正当事由制度が家族用の良質な借家供給を妨げているとの議論には十分な根拠が欠けている」として借家率の消長や借家の質は法制度以外の別の要因による可能性があることをドイトその他の諸外国と比較した上で論証し、「家族用借家の供給を促進する手段として定期借家権制度を導入すべしとする主張には重要な見落としがあるように思われる」としてその論拠を示し、さらに「このような議論には目的(対象)と手段との間に整合性が欠けているように思われるのである」として家族層借家人の社会的関係形成可能性の重要性を指摘している。

⑪ 「ファミリー型民間貸家経営の低迷を借地借家法の結果として説明する議論は、土地・住宅市場特性やその歴史的経過を無視した恣意的な議論であると言わざるを得ない。」(山田良治「現代資本主義の構造変化と借家法改正論」法時七〇巻二二三八頁)。

⑫ 「推進論者の主張にはいくつかの点で基本的な認識の誤りがある。第一に、良質の借家が供給されないのは借家権が強すぎるからではなく、借家経営に内在する矛盾である。住宅は初期投資が大きく、資金の回収期間が長く、空き家の発生、家賃の不払い、公租公課の上昇、インフレその他の理由から、中低所得層の支払い可能家賃では、良質の住宅を供給できない。……第二は、これを主張する人たちの発想の倒錯である。主張されている借家の供給をふやす目的は、人間らしい家に多くの人が住めるようになることであろう。ところがこの定期借家権は明らかに借家人の住む権利を脅かす。ゴールドプランの掲げる在宅福祉も困難になる。借家人の人権を守り生活の質向上に寄与するような借家がたくさん供給されるにはどんな方策があるか、と考えるのが筋道である。」(早川和男「居住福祉」岩波新書一五九頁)。

⑬ 小泉健「定期借家権創設論について」(秋田論叢・法学部紀要一四号「秋田経済法科大学」一三八頁以下は「日本で、大型のファミリー向けの賃貸物件の供給が少ないのは、日本における地価の高さと建築資材や建築費の高さに原因があるのではないだろうか。」としてこれを論証し、他方、それほどの資金がかからず、賃貸の効率もよいワンルームマンションや景気の上昇に伴う需要の増加による非居住用の賃貸物件は正当事由があるにもかかわらず大幅に増加しており、正当事由制度が阻害要因になっていないと述べている。きわめて常識的な説で納得できる。

⑭ 「しかし、定期借家権が認められれば、貸家が急増し、住宅事情が緩和され、家賃額も一般に下がって、国民福祉が促進されるとする近代経済学の将来予測がどれほどの信頼性を持ちうるかは、何ともいえないところである。」(鈴木禄弥「定期借家権という立法論登場の背景」阿部泰隆他編「定期借家権」三二二頁)。

⑮ 「私たちは現在の借家市場について需要不足と認識している。正当事由制度による借家関係の存続保護は、借家供給に対しては抑制要因となるものの、借家需要に対しては促進要因となる。すなわち、ある世帯がその住宅として持家か借家かを選択するにあたって、借家を選択しても選択時点の賃貸人―賃借人関係が激変しない限りその住宅に居住し続けられることを保証されることによってその世帯が得る安心感や借家選択を促進する。逆に正当事由制度を廃止することは、現在の住宅事情を前提とする限り、借家居住を選択し得る世帯の一部を持家取得へ走らせることになる。この効果はとりわけ就学年齢にある子供を有する世帯に強く現れる可能性があり、中規模以上の借家供給を増やそうとする今回の借家制度改正論議の目的に反する。したがって私たちは、正当事由制度による借家関係の存続保護を少なくとも現在も存続すべきであると考えている。」

(寺尾仁「借家制度等に関する論点」に対する意見書」新潟大学法政理論三〇巻三二五頁)。
その他、以下の諸論稿も参照されたい。

鈴木禄弥「いわゆる『定期借家権構想』について(上)(下)」NBL五八六号六頁、五八七号二五頁、戒能通厚「規制緩

和と住宅」住宅会議四一号七頁、原田純孝「定期借家権導入論の狙いは何か」世界一九九八年二月号二二頁、月岡利男「定期借家権構想」をめぐる論議」松大論集本号三八八頁、稻本洋之助「借家法改正論について」民事法情報一三七号二頁、藤井俊二「借家制度等に関する論点」に対する回答」山梨学院大学法学論集三九号一五五頁、酒井金太郎「住まいは人権」を無視した住宅政策と借地借家法改悪」法と民主主義一九九八年一月号二五頁、吉田克己「定期借家権・対論推進派VS慎重派」ここが疑問だ、定期借家権」法学セミナー一九九八年五月号一二頁、その他、定期借家権についての座談会（「定期借家権論をめぐって」ジュリー一二四号四頁、「定期借家権構想の法的論点」判夕九五九号三三頁）。

(5) 前記注(4)の各論文は、正当事由制度の役割とその機能そしてそれが廃止された場合のデメリット等についてそれぞれ詳細に検討・論証している。したがってこれらの点については以上の諸論稿を参照されたい。

(6) 八田前掲論文五五頁。

(7) この点は論者も次のようにいつている。「定期借家で家主の供給インセンティブが高まる以上、それに応じて家主の競争が促進され、確実に今までの状況よりも家主が相対的に弱くなる。一見逆説的だけでも、貸し手は競争にさらされるのです。」(阿部泰隆他「定期借家権による快適居住のまちづくり」自治研究七四巻二号二〇頁「福井秀夫発言」)

(8) 八田前掲論文五五頁。

(9) 八田前掲論文五六頁。

(10) 永田真三郎「期限付借家制度」ジュリー一〇〇六号一〇七頁はこの制度の濫用のおそれを指摘している。

(11) 山田前掲論文三三三頁参照。

(12) 建物は土地に付着する商品であり、土地・建物所有者は二重の意味（「利用独占」「所有独占」）での独占者となり、借家人はその対極に位置づけられる（山田前掲論文三四頁参照）。

(13) 吉田前掲注(4)⑧論文二二頁。

(14) 福井前掲論文(上)ジュリー一〇三九号七九頁。

(15) 「借地借家法は、実務家にとつては、苦難の法律である。それは、借地法・借家法の法条の解釈が難しいから、という理由からではない。……訴訟になる事件は、手形事件や貸金事件のように一定のパターンにピッタリ当てはまるものはむしろ少なく、事実関係を仔細に検討すると、同種とみられる事件のどれもこれも、それぞれ彫りの深い個性と看過し得ない特殊性をもつていて、これらについて同一の取扱いをするときは、法の安定性には忠実のようであるが、他面、裁判の生命とも言うべき具体的妥当性を害する場合が余りにも多いのである。実務家は、活眼を開いて事件がもつこれらの個性と特殊性と

を的確に把握しなければならぬ。そして、できるだけその個性や特殊性にマッチした法解釈を創造することが要請され、義務づけられるのである。」(伊東秀郎・田尾桃二・賀集唱編「判例からみた借地借家の諸問題」はしがき)。

(16) 道垣内正人「続・自分で考えるちよつと違った法学入門問題」法学教室一九九三年六月号六〇頁以下。

(17) 最判昭和二五年六月一六日(民集四卷六号二二七頁)に關してであるが、事案は間借りの立退を要求されているロシア人(单身)が借家人がいることを承知で当該家屋を買い受け、借家人であるハンガリー人貿易商(夫婦と女中およびその家族五名とともに居住している)に対して正当事由を主張して建物明け渡しを求めたものである。一審判決は同居判決、二審と最高裁は新賃貸人であるロシア人の正当事由を認めなかつたものであるが、この判決に対して道垣内助教は「これほどまでの賃借人保護はいかにもバランスを欠く判断のように思われる」とされる(道垣内前記論文六七頁)。しかし、裁判所は当事者双方の事情(家族、職業、居住の状況、当事者が国籍を異にする外国人であること、宗教・言語・風俗・生活様式を異にすること・感情的対立があること等)を比較考量して判断しており、終戦直後という当時の状況を考えるとそれほどバランスを欠くほどのものとは思えない。妥当な判決といつてよいであろう。事実、この判例に対する評釈としては、二審・最高裁の判旨に賛成するもの(乾昭三・民商法雑誌三二卷四号一一五頁)と一審と同じく同居判決にすべきとするもの(渡辺洋三判例民事法昭和二五年度一〇七頁)とがある。

(18) 鎌田薫「法務省論点のどこに問題があるのか」論争東洋経済一九九七年一月号二三五頁。

(19) 八田前掲論文五五頁。

(20) 八田前掲論文五五頁。

(21) 現行借地借家法においては居住用建物の短期の賃貸借の場合には、家主の事情で建物を賃貸借するときには三八条と三九条によるものとし、一時使用の建物賃貸借契約はあくまで借家人の事情で家を借りるときに限られる(稲本洋之助・澤野順彦編「コンメンタル借地借家法」二六六頁「五島京子」)から、この点でもバランスはとれている。

論者のいう「自宅の立替中や数ヶ月日本に滞在する外国人客員教員等」(八田前掲論文五九頁注(16))の場合はこの一時使用の賃貸借契約でよい。

(22) 「借家制度等に関する論点」に対する意見の概要(三・完)NBL六三六号五九頁。このような主張はきわめて特殊日本的な状況の現れであつて、更地を最も価値あるものとし、そのためその上の地上物は邪魔なものであり、それを取り壊して更地を現実化することが土地の最有効利用の前提であるとするのであり、そのためこれを阻害しているのが借家人でありこれを排除しようとするのである。ヨーロッパでは建物が堅牢である上にそれらの地上物は土地の一部であり、建物を取り壊す

(取去する) などということは原則として考えられていない。そのため建物のストックは時代と共に増加するのである。

(23) 最近のものでは東京地判平成二年二月二五日判タ七六一号二一五頁、東京地判平成三年一月一日判タ七八五号一七二頁、東京地判平成八年三月一五日判時一五八三号七八頁、東京地判平成八年五月二〇日判時一五九三号八二頁。

(24) 自民党案ではこれを区別していない(朝日新聞大阪版九八年一月五日朝刊)。

(25) 水本浩「転換期の借地・借家法」一〇七頁。

(26) 鈴木祿弥前掲論文NBL五八七号二六頁。この問題については内田勝一「非居住用建物賃貸借の終了と正当事由」ジュリ九三九号一三二頁以下が有益な示唆を与える。

(27) 文言上は区別されていないが、営業用建物の賃貸借の場合には特殊な造作が多く、これについて賃貸人の買取を義務づけるのは酷である場合が多いという理由もあって任意規定化されたのである。

(28) 本来家賃の滞納・不払い等がなければ全額返還されるはずの敷金についても、修理費その他の名目でほとんど返還されないのが実情である。自然損耗による損傷等の修繕は家主の負担であるはずなのに借家人が負担させられているケースが多く、問題が多い。その他敷金に関しては、原状回復義務の範囲、敷引きの慣行、敷金不返還特約の濫用など問題が少なくない。

(29) 稲本洋之助「借地制度の再検討」一四頁、二〇四頁、二四〇頁等参照。

(30) 農地の宅地並み課税論議を想起されたい(山田前掲論文三四頁はこれに関連して次の様に指摘する。「同じく供給促進という大義名分でありながら、鞭の対象が今回はサプライサイド〔農家〕からデマンドサイド〔借家人〕へと転換したことは興味深い。」)。

(31) 良好な借家供給のあるべき方向としてはやはり公的援助を受けた非営利・非政府の団体による借家供給であろうと考えられる(内田前掲注〔2〕論文二二二頁、佐藤前掲論文三〇頁参照、山田前掲論文三七頁)。

(32) この点で、「最近のわが国の法改正は賃貸人の立場を配慮したものが多く借家人の立場を配慮した改正もあわせて行うべきである」として、諸外国と比較した上で六項目の提案をしている広島大学(民法教室)の意見は今後の望まれる借家関係を構築する上で貴重である(借地借家等に関する研究会「借家制度等に関する論点」に対する意見の概要(三・完) NBL六三六号六一頁)。

(33) 澤野前掲注(4)①②論文、原田前掲論文、同「定期借家権導入の狙いは何か」世界一九九八年二月号二二頁、内田前掲論文、本田前掲論文、その他、「OPINION 定期借家権提唱の不思議さ」金融法務事情一四三七号一頁がこの問題に対する簡潔

での確な指摘をしている。

(34) 山田前掲論文三九頁。

(35) 「資料『借地制度等に関する論点』に対する意見の概要(1)(2)(3)」NBL六三四号五七頁、六三五号四四頁、六三六号五六頁。

(36) 注(35)資料NBL六三四号五九頁、六三頁。