

オフィスビル総研レポート

借地借家法のあるべき姿を考える
「定期借家権導入議論」

規制緩和推進計画に盛り込まれた定期借家権の導入議論が活発になってきた。住宅の分野での議論が先行しているが、現行法の存在は事業用建物分野の賃貸借においても契約の自由を阻害し、経済合理性を市場から奪っている現実がある。また、地震と都市防災の視点から見ても、老朽建物や再開発など建て替えにまつわる立ち退き問題の前に「正当事由制度」が立ちはだかっている。

株式会社オフィスビル総合研究所
代表 本田広昭

目次

はじめに

・借地借家法のあるべき姿を考える

1. 日本の実状にあわせた借地借家法の改正が必要 (P3)
 - ・考えられる借地借家法の改正手法 (P3)
 - ・法改正に期待できる効果 (P5)
 - ・提言されている改正手法の整理 (P6)
2. 日本の不動産制度と借地借家法の問題点整理
 - ・世界に類のない私権優先の土地制度と土地神話の国 (P7)
 - ・不動産に対する考え方の違いと日本の在り方 (P7)
 - ・借地借家法の問題点の整理 (P8)
 - ・事業用建物の賃貸借における経済合理性の国際比較 (P8)
 - ・オフィスビルの契約期間はなぜ2年 (P9)
 - ・ファミリー向けの優良な賃貸住宅が供給されない理由 (P10)
 - ・老朽建物や都市再開発の建て替え問題 (P11)
3. [論説] アメリカ法との比較「日本の借地借家法の根本的検討」 (P12)
小澤英明氏 (日本国弁護士、ニューヨーク州弁護士)
4. リポート「自由な契約ができない問題」 [P22]

・定期借家権導入議論

1. 規制緩和委員会と法務省民事局 (P26)
2. 導入賛成者意見と導入反対者意見 (P27)
3. 経済学と法律学 (P30)

・各界の動きと見解

1. 定期借家法の議員立法 次期通常国会へ (自民党特別調査会) (P33)
2. 不動産関連業界
 - ・社団法人日本ビルヂング協会連合会 (P36)
 - ・社団法人不動産協会 (P37)
 - ・社団法人住宅生産団体連合会 (P40)
 - ・社団法人日本高層住宅協会 (P41)
 - ・日本賃貸住宅管理業協会 (P41)
 - ・都市農地活用支援センター (P41)
 - ・不動産シンジケーション協議会 (P42)
 - ・財団法人土地総合研究所 (P42)
3. 法務省 民事局「借地借家等に関する研究会」 (P43)
4. 定期借家権関連の主な新聞記事 (P43)

はじめに

平成7年、定期借家権構想は規制緩和小委員会からの提言を受け、政府は「良好な借地・借家の供給促進を図るため、いわゆる定期借家権を含め検討する」(P26)とした、「規制緩和推進計画」を閣議決定した。法務省民事局ではこれを受けて、同年、「借地借家等に関する研究会」を設置し検討を行い、平成9年6月「借地借家等に関する論点」(P27)を公表して広く意見照会を行ったことにより、いわゆる「定期借家権導入議論」が活発化してきた。

議員立法による「定期借家法」(P33)の創設を次期通常国会に提出することが固まるなど、建物利用時代にふさわしい「借地借家法のあるべき姿」について、広く国民的議論に発展させるきっかけをつくられた規制緩和小委員会と法務省の研究会に敬意を表したい。

これらの議論ができるだけ広く普及するとともに、各界のさらなる議論に期待したい。

以下、建物賃貸借において問題となっている借地借家法の条文と法改正のポイントを示す。

(P) 関連する詳細説明やデータが掲載されているページを表示、その部分に 印表示。

問題の条文

正当事由制度：第二十八条（建物賃貸借契約の更新拒絶等の要件）

建物の賃貸人による第二十八条第一項の通知又は建物賃貸借の解約申し入れは、建物の賃貸人及び賃借人（転借人を含む。以下この条において同じ。）が建物の使用を必要とする事情のほか、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況並びに建物の賃貸人が建物の明渡しの条件として又は建物の明渡しと引き換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申し出をした場合におけるその申し出を考慮して、正当の事由があると認められる場合でなければ、することができない。

【過度の賃借人保護が市場原理を阻害】：正当事由が不明確であり、司法に委ねられるその判定は終了の予測がつかない契約行為と化し、不合理性やごね得が健全な建物供給を阻害している。

賃料増減額：第三十二条（借賃増減請求権）

建物の借賃が、土地若しくは建物に対する租税その他の負担の増減により、土地若しくは建物の価格の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により、又は近傍同種の建物の借賃に比較して不相当となったときは、契約の条件にかかわらず、当事者は、将来に向かって建物の借賃の額の増減を請求することができる。ただし、一定の期間建物の借賃を増額しない旨の特約がある場合には、その定めに従う。

【経済合理性を阻害】：契約の自由が最も必要な事業用建物(商業不動産)分野の賃貸借においても、賃料増減額の事前の取り決めが無効となるなど合理性を阻害している。日本における欧米スタイルの不動産投資（証券化など投資利回りの確定要件）市場の成長に影響を及ぼす。

法改正のポイント

正当事由制度など問題部分の見直しと事業用建物などへの適用除外。（根本的解決手段となる）
定期借家権の創設。（既存法との選択制を前提とした手法であるため部分的な解決手段となる）

・借地借家法のあるべき姿を考える

1. 日本の実状にあわせた借地借家法の改正が必要

世界に類のない私権優先の土地制度や土地神話を持つ日本（P7）の「正当事由制度」は、結果として、持てる者と持たざる者の格差を是正しながら、経済成長に支えられた貸し手優位市場から、国民の居住や経済を守る役割を少なからず果たしてきた。50年以上も広く国民に受け入れられてきたのが何よりの証拠だろう。しかし、過度の賃借人保護が一部の者の既得権と化し、広く国民の利益に繋がらない仕組みとなった今、将来のためにも早急に改正すべき制度である。

と同時に、成熟経済社会と経済のグローバル化時代における建物賃貸借のあり方など、日本の将来を見据えた「市場原理の導入改革」（P8・9）も望まれる。また、日本経済の基盤である大都市の建物は老年期を迎えようとしている。地震を例に挙げるまでもなく、都市再生（P11・24）は急務だ。

既得権者の過保護（P31・40）によって社会全体が損失を被る仕組み（P10・11）をもたらず現行の「正当事由制度」は抜本的な見直しが必要だ。改正にあたっては、保護すべき経済的弱者を特定して、建物の賃貸借に契約自由の原則（P16・21）を導入すべきである。

考えられる借地借家法の改正手法

過度の賃借人保護を是正し市場の活力を取り戻すためには、問題点の根本的な解決手段としてまずは正当事由制度などの見直しを検討する必要があるだろう。その基本的な考え方は居住用建物と事業用建物とでは法律で保護すべき賃借人に大きな差がありすぎるため、それぞれに納得できる以下のような法改正を行うことである。

**居住用及び生業店舗などに『賃貸借継続保護策として 新 正当事由を適用』
事業用に『契約自由の保障策として正当事由と賃料増減額規定を適用除外』
居住用・事業用などを問わず『建物更新事由は既存契約へ遡及』**

賃貸借の継続保護策が必要な、居住用及び生業店舗の賃貸借契約更新時などにおける正当事由を具体的に明記し、契約時にお互いが予測される状態を事前に確認できる内容とするなど正当事由規定（28条）の更なる明確化が必要である。（P13・37）

特に老朽建物の建て替えや再開発など建物更新時の扱いの明確化が重要と思われる。新規の契約から新 正当事由が適用となり、既存契約への遡及は建物更新事由のみを対象とするなど地震国として社会資産の充実に重点を置く法改正が必要だ。

経済行為としての事業用賃貸借などには自由な契約を保障するために、正当事由規定（28条）及び賃料増減規定（32条）を適用除外とする。新規の契約から適用除外となるが、上記と同様の建物更新事由は既存契約へ遡及させる。また、経済合理性を必要とする分野であるから、一定期間経過後（何回目かの更新時など）から新法を適用する処置が有効である。

次に、「定期借家権創設」の手法について考えたい。既存法の難しい調整に影響されず、問題解決

の道を開こうとするもう一つの正攻法ともいえる。また、正当事由制度の見直しと連携させることにより、幅広い法改正に繋がる可能性がある。

第三章借家に第四節として定期借家権等として新設する

既存法との選択制を前提とした手法であり、その内容は創設時の決め方による。契約期間の下限や居住用・事業用の区別または自由な契約の保障、などである。一定の条件下において賃貸人と賃借人の契約を尊重するもので、平成3年に導入された定期借地権と同様な手法によれば、現行法のバイパス的処置として既存法との併存となり、新たな選択肢として追加されることになる。当然既存契約への遡及は手法の主旨にそぐわない。

今問題となっている正当事由制度の見直しと、この定期借家権の創設とは全く別な問題である。仮に正当事由制度そのもの見直しをとまなわない定期借家権のみの創設手法は、事業用も含めた賃貸借市場全体の改革に結びつかない可能性を指摘しておきたい。

借地問題の解決をバイパス的な定期借地権創設に求めた背景の考察

平成3年、先の借地法・借家法改正時に既存法を改正せずにバイパス的な定期借地権の創設という手法が導入された背景は何だったのか。既存法を迂回する必要性はどこにあったのか、難しい調整とは何だったのかを考察してみる。そもそも、昭和16年以前の借地についても正当事由を遡及する必要があった非常時の戦時立法（P22）で土地を事実上借地人に占拠されてしまった地主は当時も今もまだまだ多い。多額の権利金を伴わない限り、誰も貸地の供給をしない状態が戦後続いた。しかし貸家は供給されていたことで、その供給構造の違いから借地法のための改正が検討されたといっていよう。

本来、借地権や借家権というものは、契約行為における約束の期間についてその権利を認める（P7）ものであり、英国の香港返還を例に出すまでもなく、日本では契約の終了が阻害されていることが異常なのである。戦時中に導入された「正当事由制度」は契約期間の終了を事実上排除しなければならなかった日本の非常時立法であったのだが、本来見直されるべき戦時立法が借地法・借家法としてそのまま継続された。そのために契約の終了期限がないに等しい借地権は、経済成長を背景とした土地神話とともに、底地の半分以上もの価値を生み出すという異常な事態（P31）に向かってしまったのである。50年ぶりといわれた借地法・借家法の改正時、大きな矛盾を抱えてしまった現行法は何らかの形で温存しなければ、戦時立法以前に貸地をして未だに戻らない地主から苦情が殺到することが予測される。また、戦前からの借地人及びその相続人（既得権者）の大きな財産価値となってしまった借地権価格の問題もある。つまり、現法との併存を前提としたバイパス方式としてその打開策を求めざるを得なかったのが定期借地権の創設であろう。

この考察から、権利や価値に大きな差がある借地と借家ではその対処法にも違いがあり、問題を残したままバイパス的な手法としてそれを借家に求める必然性は少ないと思われる。

法改正に期待できる効果

正当事由制度などの法改正が可能となった場合、建物賃貸借に市場経済の合理性が導入され、土地の活用や不動産の流動化が促進される。また、地震国としては、都市部の半数を占める旧耐震構造建物など、老朽建物の建て替えが促進されて、都市防災と社会資産の充実に寄与することが期待できる。どちらも内需拡大に直結する政策となりうる。以下に予想される具体的な効果を挙げる。

<p>土地活用や不動産の流動化促進</p> <p>強い権利を嫌っていた人達の建物賃貸借市場への参入</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ファミリー向け優良賃貸住宅や商業用賃貸建物の新規供給増加 ・既存建物の賃貸転用供給などの増加 ・定期借地権利用の増加 <p>不動産投資市場の成長（直接投資及び証券化など）</p>	<p>内 需 の 振 興</p>
<p>老朽建物の建て替え促進・都市防災と社会資産の充実</p>	

- ・契約終了時の合理性を取り戻した市場は、強い権利（P40）を嫌って建物賃貸借に参入していなかった不動産所有者の新たな参入機会となるなど、土地活用や流動化の原動力となる。ファミリー向け賃貸住宅（P10）や商業用賃貸建物への参入や既存建物の転用をはじめ、建物に賃借人が居残るケースの定期借地権終了問題の解決などへの影響も大きい。
- ・契約自由の原則が導入されたオフィスなどの事業用建物の賃貸借市場では、お互いが契約期間を尊重し、賃料増減も予め取り決めることが可能となるなど、経済合理性を取り戻す（P8・9）ことになる。また、転貸の禁止措置や、過度のテナント保護が取り払われ、テナントとの長期契約による賃料収入（投資利回り）の確定などにより、商業不動産の投資市場及び不動産の証券化が進み、流動化が促進される。内外の投資家が株や債権と同じレベルで商業ビルを投資の対象にできるようになる。
- ・老朽建物の建て替え（P11）のための立ち退き手続きがスムーズに解決され易くなり、再開発などの都市再生が促進される。平成9年に立法化された「密集市街地における防災街区の整備の促進に関する法律」（指定を受けた地区の賃貸借には正当事由は適用しない）と同じ効果を老朽建物に与える影響は大きく、都市問題解決の糸口になるだろう。
- ・老朽建物の建て替えなど民間の建設需要の増大や、資金導入策としての不動産投資市場の成長、さらに定期借地権の利用促進など内需振興策として有効な政策と成り得る。

しかし、正当事由の明確化などの問題を残したまま定期借家権のみを創設すると、従来の借家法が適用された新規の契約と定期借家権、さらに既存の契約分との併存となることから、契約終了の合理性回復や老朽建物の建て替え問題などへの効果はあまり期待できない。何よりも経済合理性を必要とする事業用賃貸借に、現行の不合理的な正当事由が選択肢として温存される状況は、経済構造改革への効果も薄いものとなる可能性を秘めている。

提言されている法改正手法の整理

定期借家権の創設（規制緩和小委員会・自民党議員立法案）

A：定期借家権創設（契約自由 期間・用途など制限なし）	▪ 新規契約から選択制
B：正当事由制度など（現行通り）	▪ 新規契約から選択制 ▪ 既存契約への遡及なし

（P34）

定期借家権の創設に賛成している団体はビルディング協会・不動産協会・住団連・賃貸住宅管理業協会・都市農地活用センター・全宅連・高層住宅協会・不動産シンジケート協議会・JTN などであるが、ほかにも定期借家権の内容や正当事由制度の改正についての意見が以下のようにあげられている。

A：定期借家権の創設に際して、何らかの制限が必要とした提言

- ・居住用の長期契約に関して一定期間経過後、賃借人に解約権を認める。（不動産協会）
- ・事業用（非居住）定期借家権は自由な契約、居住用は一定の配慮が必要。（全宅連）
- ・契約期間は居住用、事業用共に10年とするのが妥当。（JTN：JRC 定借ネットワーク）

B：正当事由制度などの改正についての提言

- ・居住用・事業用を問わず、既存の契約を含めて、建物改築の必要性・相当性がある場合正当事由として明確に規定する必要がある。（ビルディング協会）
- ・非居住用建物の賃貸借については正当事由の適用除外とし、正当事由がなくても賃貸借の更新拒絶又は解約の申し入れをすることができるものとすべきである。この場合既存の契約についても一定期間経過後の契約更新時から同制度の適用除外とすることが必要である。また、居住用建物の賃貸借について、正当事由を明確化するとともに、改正法施行と同時に適用すべきである。（不動産協会）
- ・老朽危険・狭小・機能的劣化に陥った賃貸住宅を正当事由に付加する。また自己使用の範囲を拡大し、親・兄弟や法定相続人の居住の場合や、相続税への物納、納付財源、延納財源確保等のための売却を正当事由に付加する。（住団連）
- ・正当事由制度の範囲を明確化及び拡大した上で居住用建物のみ適用し、非居住用建物の制度廃止とその遡及適用が必要。（高層住宅協会）

（ ．各界の動きと見解 P 33-42 参照）

2. 日本の不動産制度と借地借家法の問題点整理

世界に類のない私権優先の土地制度と土地神話の国

明治政府が地租改正で納税義務と引き換えに土地の所有権を認め、明治憲法が輸入思想（財産権の不可侵）を土地にも適用して、世界にも例のない私権優先の土地制度が確立した。「土地及一切ノ天然資源ノ究極的所有権ハ人民ノ集团的代表者トシテノ国家ニ帰属ス」（マッカーサー草案二八条一）新憲法制定に先立つGHQの提案は日本側の抵抗で入れられなかった。日本国憲法二九条には「財産権はこれを侵してはならない」とあり、私権を野放図に認めたことが地価神話を生んだ。

（日本経済新聞社 2020年からの警鐘 第3章疾走する資本主義 土地のくびきより抜粋）

目をみはる戦後の経済復興は都市部への人口集中を招き、住宅やオフィスを急速に求めた。道路・上下水道などインフラ整備が追いつかない財政は都市計画で土地の供給制限を選択した。「土地神話」が定着する背景である。また、列島改造論をきっかけに土地投機の排除を狙った様々な規制が行われた。いずれも土地の供給を忘れた施策だったため、経済成長とともにますます希少となる土地にお金が集出し「黄金の国ジパング」となってしまったのは記憶に新しい。

（住宅新報 1997年9月号 私論時論「土地政策は無策の失策」より抜粋）

このように、財産価値が高い私権優先の「土地制度」を持つ我が国にあって、「正当事由制度」は不動産を持てる者と持たざる者との富の配分効果を十分に発揮し、戦後日本の平等社会、所得格差の小さい社会に貢献してきた。しかし、その保護が一部の既得権者の利益に結びつき、経済合理性を阻害して建物の供給を狭めるなど、広く国民の利益に繋がらない仕組みとなってしまった部分は是正すべき時期にきている。

不動産資産に対する考え方の違いと日本の在り方

米国では土地と建物が一体となって一つの不動産（real property）を構成する。landという言葉も土地そのものではなく建物を含んだかかる不動産を意味することが少なくない。日本の土地所有権に類似する概念に fee simple absolute という概念がある。不動産についての絶対的権利である。日本の不動産に関する賃借権に類似する概念に leasehold interest がある。上記のごとく土地と建物は別個の不動産を構成しないから借地と借家の区別はない。賃貸借期間が長期になればなるほど、その果たす社会経済的機能は日本法の借地に類似してくるし、ついには土地所有権に近づくことにもなり、一方、賃貸借期間が短ければ短いほど、その機能は借家に近づく。 （弁護士 小澤英明氏 1994・10

論説「日本の借地・借家法の根本的検討 アメリカ法との比較」より抜粋）

英国型や中国型の借地方式に建物が一体化されたものを不動産と呼ぶ仕組みは結果的に米国と同じ流れといえる。土地神話の崩壊といわれる日本も商業地においては欧米スタイルの建物一体型の収益不動産にシフトしつつあるが、現実的には土地本位制から脱却できない日本の金融システムや借りている権利が強過ぎる法制度によって、権利調整がない更地の価値が高くなってしまいう仕組みなど、なかなか欧米型になじめない側面をも合わせ持っている。契約自由の原則導入も日本の実状に合った議論や検討を忘れないことだ。

借地借家法の問題点の整理

日本の賃貸借契約では貸主借主が相互に必要とする、合理的な契約期間を約束しない取引が、経済合理性にそぐわない。この背景にあるものは弱者保護のための「正当事由制度」であり、事実上借主の意志だけに依存するために、合理的な契約終了を阻害している。

「正当事由」に代えて立退き料を支払う安易な解決にごね得が発生しやすい。

「正当事由制度」は紛争が生じた後、裁判所による個別事情の判定により行われるため、当事者間においても事前の取り決めができない不合理性が存在する。

建て替えは正当事由にならない現実がある。朽ち果てる危険が証明できない限り立ち退きを強制できない仕組みは、ごね得を生み、立退き料の高額化は建物更新を阻害している。

借家法の名の通り、建物の居住用賃貸借分野における弱者保護を目的とした法体系が、市場経済の合理性を必要とする経済行為としての建物賃貸借の分野にも区別なく適用されている。

事業用建物の賃貸借における経済合理性の国際比較

(ここでいう事業用建物とは、オフィスや店舗などの経済行為として主に法人同士の建物賃貸借をさす)

欧米の賃貸借	日本の賃貸借
a : 居住用と事業用は区別されており、事業用建物の賃貸借には契約自由の原則が貫かれている。自由(米)、営業用建物賃貸借特別法(英)、商事賃貸借法(フランス)、事業用空間賃貸借法(ドイツ)	a : 居住用と事業用の区別がなく、すべての建物賃貸借に正当事由制度が適用されており、契約自由の原則が阻害されている。
b : 合理的な契約期間の合意により、契約期間の使用権と賃料支払い義務が発生する。期間が満了したら当然契約は終了する。英国は事業用で更新請求があり、フランスの商事賃貸借法では営業財産の立ち退き補償義務などがあるが、いずれも長期の賃貸借慣行を前提としている。	b : 正当事由制度の影響により契約期間が有名無実となり、借り手の意志だけに契約の終了が委ねられている。これらを背景としてオフィスでは2年契約が多いが当然約束の期限ではない。経済合理性が働かない最大の理由である。
c : 不動産投資判断基準の一つに、長期賃貸借による投資利回りの確定要件がある。長期契約が可能な背景として、転貸権が確保され賃借人のリスクがヘッジされている。契約した期間が合理的に終了できるためである。	c : 正当事由制度の影響で合理的な契約終了が不可能なために、転貸が禁止され、長期契約がなじまない。2年の短期契約が慣習化しており、将来のスペースを確保しづらく、すぐ狭くなるため移転を繰り返している現実がある。この仕組みは欧米方式の不動産投資判断(利回りの確定要件)にそぐわない。

オフィスビルの契約期間はなぜ2年

正当事由制度はオフィスビルなど経済行為としての事業用建物の賃貸借にも適用されており、不明確な契約行為を押し付けている。意味のない約束期間と化してしまったオフィスビルの賃貸借契約の問題点は大きい。

家賃値上げの折り合いがつかない理由で更新拒絶などできるはずもなく、継続賃料は抑えられ新規賃料との格差は大きくなった。事実上テナントの意志に委ねられた契約終了の賃貸借では契約更新（貸主は更新拒絶が事実上できない更新）の機会をできるだけ短くすることで、賃料交渉の機会を増やし継続賃料と新規賃料の格差を縮めることができる。2年とは慣習的に定着した賃料交渉の最短機会といえる。さらに、6ヶ月前の予告で契約の途中解約ができる条項¹を付与することで、継続賃料抑制主義に影響されていない新規のテナントに出会う機会を求めるのも、経済行為としては自然な流れといえる。欧米の企業が日本でオフィスを借りる時に2年間しか賃借の権利がない契約と思い込み、ほとんどの外国人は肩すくめて「オーNO」という。ビジネスという契約社会において「日本では意味をなさない契約期間」が存在していることがやがてわかってくると「WHY」と再び大きな驚きを示す。さらに自分の意志だけでいつまでも入居が継続でき、不要になれば6ヶ月前の解約予告で契約を終わらせることができることを知ると「オーGOOD」。契約に縛りがない世界一身軽なテナント天国といわれる日本の仕組みはかくして露見した。一方、欧米の投資家が日本へのビル投資を検討した時に同じような驚きをするが、テナントとは逆の立場にあたるので結果がまるで違う。「デリバティブならいざ知らず、機関投資家や年金基金の運用先としての投資はNO」と結論を出してしまうこの仕組みは、不動産投資市場など不動産の流動化へ与える影響は計り知れない。

借手市場になったのだから市場原理で長期契約が誘導されるのでは、とした意見が的を得ていないのは当然だ。そもそもテナント側の長期契約受け入れ要件は将来スペースの確保とリスクヘッジとしての転賃権の確保である。そして、転賃に際して合法的に契約を終了できれば、将来のスペースを転賃に出し、期限がきたら明渡してもらい拡張することができる。逆に、何らかの理由でスペースが不要になった時、転賃に出し収入を確保することが可能だ。オフィスビルなどの建物賃貸借契約に、お互いが合意する合理的契約期間が事実上設定できず、賃料の増減取り決めも否定されている状況は予測がつかない契約行為として市場原理を阻害しているのである。

約束ができない仕組みとして貸手、借手の信頼関係を築けない問題を抱えていることになる。米国方式では、10年から20年間の契約期間及び物価指数を基準に賃料の改訂を行うなど、予めお互いが納得して事前に取り決めることができる。これらの経済合理性のニーズに応えるためにも事業用建物の賃貸借は正当事由や賃料増減規制の適用除外など、契約自由の原則導入が必要なのである。既存法を見直さずに、定期借家権の創設のみに頼ってしまうとこの分野では契約自由の原則の導入効果があまり期待できないことがわかる。

¹：わが国の法制では民法上も借地借家法上も期間内解約権は保障されていない。賃貸借契約に期間内解約条項を設けない限り期間内解約はできない。「期間を定めない契約」の場合に解約申入れの規定があり、「期間を定めた契約」の場合に期間内解約は存在しない。借地借家法第27条 建物の賃借人が賃貸借の解約の申入れをした場合においては、建物の賃貸借は、解約の申入れの日から六月を経過することによって終了する。など、混乱に拍車をかける白々しい条文も存在する。

ファミリー向けの優良な賃貸住宅が供給されない理由

日経新聞（1997年10月18日朝刊）に掲載された「縮む住宅市場」の中で借地借家法に触れている。「難しいですね」投資用ワンルームマンションの大手、スカイコート西田鉄男社長は、ファミリータイプのマンションを投資用として事業化できないかという質問にこう答えた。超低金利や地価下落で投資用ワンルームマンションが活気を取り戻しているが、「個人の投資で千五百万～二千万円」での高級ファミリータイプは不向きという判断だ。賃貸運用する場合、ワンルーム向きの学生やOL、単身赴任者などは居住期間が短く、借地借家法をタテに居座るといったトラブルの心配が少ない。土地神話が崩れて日本人の持ち家志向も揺らぎ、賃貸住宅需要が増えるとの見方もある。不動産の小口化・証券化で住宅投資の間口を広げると同時に、借地借家法も見直せば、質の高い賃貸住宅を供給できる環境が整う。

（日本経済新聞1997年10月18日「縮む住宅市場」より抜粋）

70～100㎡の3LDK以上を必要とする年代はおおよそ30歳代半ば、子供が1人か2人。その子供たちが独立する頃50歳代の賃借人の収入はピークを終え家賃負担は増やせない。住み慣れた少し広すぎる部屋に住み続けやがて年金生活に入る。70歳、不幸にも病気で連れ合いを亡くし一人身に…35年間に及ぶこのストーリーの幕切れに付き合おうとする大家さんは少ない。新婚さんが1DKか2Kで生活をはじめ、子供ができれば狭くて移っていく、移転の事情が起きやすい賃借人、新婚さんや独身者を歓迎する仕組み（P30）は、合理的な契約を否定する借地借家法の影響を受けたオフィスビルの2年契約と同じで、貸家業の経済行為としては自然な流れなのである。この問題も借手市場になれば解決するという主張とは違う次元であることに気づくだろう。これらのマーケットメカニズムは規制緩和小委員会の提言を受けて「規制緩和推進計画」に盛り込まれた理由そのものである。

このように過度な保護となってしまった正当事由制度が、優良な賃貸住宅の供給を阻害した事実は間違いのないところであるし、借地借家法の改正がファミリー向け賃貸住宅の供給に繋がることは誰の目にも明らかである。先の例では50歳代で予測ができる子供たちの独立辺りで、何らかの合理的な契約更新手段があれば夫婦は2DKくらいに住み替えて家賃負担を減らすことができたかもしれない。15年以上もお世話になった大家さんにその家賃負担減少分を肩代わりさせない仕組み（P40）づくりが、市場合理性を回復させることだろう。その広い住宅を次の新しいファミリーに提供できる仕組みも正当事由制度の改革にかかっている。

一方持ち家志向となったもう一つの理由は、不動産の値上がり期待と老後の安心を確保する国民の心理などが存在する。土地神話の崩壊は持ち家志向が減る傾向にあることを意味しており、ますます優良な賃貸住宅へのニーズとなることは明らかである。計画的な住み替えなど多様な国民の賃貸住宅ニーズに応える借地借家法の改革に期待がかかる。

老朽建物や都市再開発の建て替え問題

「フロー型経済からストック重視型経済への転換」が叫ばれている。廃棄物処理、天然資源の枯渇、環境破壊等々、問題は目の前に山積みだ。大量生産、大量消費型社会で築いてきたストックを将来に向かって有効に利用できる社会への構造転換の必要性は誰もが納得するところである。不動産の分野にこの話を転じると、建物を長期に使いこなしていくことがストック重視型経済となるのだろう。日本では30年や50年で建て替えている現在のシステムを変えていかなければならないことになる。これは次の何世代かが建築費から解放されることを意味しており、高齢化、少子化を迎えた日本の活力低下時代を乗り切る有効な手段になるかも知れない。定借マンションは土地の負担を減らすことをできたが、100年住宅は建築費の負担を半減できることになる。……しかし、先々のストック経済を維持するためには、「優良なストック」が求められている。地震に弱い旧耐震構造ビルや天井が低く、アスベストが使われているいわゆる老朽ビルは都市部の半数を占めているのが現実である。今、我々に経済的な活力があるうちに優良な社会的資産に変えるための「健全な内需振興策」にすべきではないだろうか。

(住宅新報1997年10月号 私論時論「優良な社会的資産としての建物とは」より抜粋)

日本経済の基盤である大都市の建物は中年期が過ぎ老年期を迎えようとしており、地震を例に挙げるまでもなく、老朽化したマンションやオフィスビルの建て替えなど都市再生は急務だ。阪神淡路大震災がもたらした建物への教訓がある。霞ヶ関ビルをはじめ内外装をリニューアルして長期に使おうとしていた矢先の神戸の建物崩壊である。1981年6月以前の旧耐震基準で設計されたビルにその被害が集中した記憶はまだ新しい。耐震診断でOKが出るビルもあるが大半は耐震改修をしなければならない。テナントが居ながらの耐震改修やリニューアル費は新築時の7割を超えてしまう。築後30年を過ぎているようなような建物(旧耐震構造・アスベストビル・海砂問題・天井が低いなど)に再び多額の投資は無理があるし、後の3割をのせて、最新のビルに建て替えたいと考えるのは当たり前だろう。

しかし、老朽化した建物を所有するテナントビルのオーナーにはその建て替えに四重苦を抱え込んでしまうのが現実だ。テナントの立ち退き問題、建て替え期間の収入減や床面積の減少¹、建築費の調達や捻出、施工後のテナント需要である。何よりも不透明な借地借家法の正当事由において、建て替え理由はむしろ開発利益の先渡し金的な立ち退き料(P31・40)に摩り替わってしまう過去の現実、立ち退き問題という揉め事を抱え込んでしまう不安が最大級であろう。経済成長時の建て替えや再開発であればコストを次の利用者に乗せる賃料計画も可能であったし開発利益もあった。しかし、老朽建物の建て替えにその理屈は通用しない。日本の都市が抱えるこの新しい課題を乗り越えるためには借地借家法の改革とともに、既存の契約にも遡及する「建物更新事由」を適用する必要がある。継続賃料抑制主義は、過去に市場の新規賃料の半分以下になったことを考え合わせると、強い貸手市場では立ち退き料は高騰し事実上建て替えができなくなるメカニズムをもっている。今回、正当事由(第28条)を根本的に改革できないと、日本は借地借家法で都市のスラム化が進行する危険を抱え込むことになるだろう。

1: 高さ制限が適用された時代のビルは天井高を犠牲にしてフロア数を増やせたが、昭和38年からの床面積制限による容積率方式に変わったため、高さ制限時代の古いビルを建て替えると1フロア半減るといわれている現象を指す。

3. アメリカ法との比較「日本の借地借家法の根本的検討」

日本の借地借家法の特異性とこれを根本的に検討するために、アメリカ法との比較を行った小澤英明氏（日本国弁護士、ニューヨーク州弁護士）の論説から、ニュージャージー州法と日本の借地借家法の検討部分を抜粋して掲載した。

ニュージャージー州法を検討する理由

ニュージャージー州は、民間の居住用不動産について賃貸借の終了に「正当な理由 (good cause)」を要求する特異な州であり、アメリカにおいて既存の賃借人が優遇されている州である。かかる州で賃借人がどの程度保護されているのかを検討するのは日本との比較の観点から極めて重要である。なぜなら、日本ではそれよりもはるかに既存の賃借人が優遇されているからである。しかし、正当な理由を必要とするのは居住用不動産に限られている。これだけでも、既存の賃借人の優遇されている分野が日本よりもはるかに限定されていることがわかるだろう。この賃借人優遇の法律は 1974 年に制定された。なおニュージャージー州は、マンハッタン島とはハドソン川を隔てる（両者を結ぶジョージ・ワシントン橋またはリンカーン・トンネルを渡るには車で 3 分程度を要す）だけの位置にあり、ニューヨーク市の郊外を一部形成している。私自身も 1990 年から 2 年間のアメリカ留学中、大学や法律事務所はマンハッタン島にあったものの、自宅はニュージャージー州の賃借不動産であった。

基本の考え方

ニュージャージー州法の特徴は、要するにいかなる不動産賃貸借であろうと、賃貸人から賃借人に明け渡しを求めるには、正当な理由を必要とするというものである。なお、正当な理由がある場合の手続的要件は別途定められているので、併せて検討する必要がある。解除事由がないような場合には、当然に賃貸借期間満了が正当な理由に基づく明け渡しのひとつの要件となっている。ニュージャージー州では、賃貸借期間が満了しても賃借人が使用を継続している場合の賃貸借は、特別の合意がない限り、1 ヶ月の自動更新賃貸借権となる。従って、賃借人の明け渡しを制限する 1974 年の法律がなければ本来の賃貸借期間が満了すれば、賃貸人は、1 ヶ月ごとに更新拒絶をする機会を与えられ、その権限を行使することで賃借人の明け渡しが可能になるのだが、それがこの法律で制限されることになるわけである。

適用の範囲

既に述べたように居住用不動産のみが賃貸借の終了に正当な理由を必要とする。また、居住用不動産のうち、賃貸人も居住しておりかつ二戸以下の賃貸用住戸しか含まない不動産は対象からはずれる。つまり、この場合、賃貸人からの賃貸借の終了に正当な理由は必要ない。

いくつかの裁判例を紹介する。第一に、ここに二戸以下の住戸しか含まない不動産とは、建物を指すのかそれともひとつの地所というべき土地およびその上の建物すべてを指すのかが争われた事例

がある。裁判所は後者に解した。この事例では、土地上に二棟の建物が存在しており、ひとつを賃貸人が使用し、ひとつを賃借人が使用した。第二に、賃貸人が建物を共有しており、そのうちの一人が居住している場合も、賃貸人が居住しているという要件にあたと判断した事例がある。第三に、正当な理由を要せずに賃借人に明渡しを求めるには、賃貸人が居住していることが要件であり、営業している場合は、この要件を満たさない。歯科医が医院の拡張を望んで明渡しを求めた事案でこの点を明確にした裁判例がある。

正当な理由

正当な理由とは何かが法律で相当程度具体的に列挙されているので、以下にこれを紹介し、必要に応じて説明を加える。

a. 賃料不払い

b. 近隣生活妨害

当該賃借物件の存する建物のほかの住人または近隣のものの平和的で静かな生活を破壊する乱暴狼藉を働いた場合。書面による注意を受けながらも違反を継続したことを要す。

c. 物件の破損

故意または重大な過失による賃借物件の破損。

d. 居住規則違反

賃借物件の居住規則に付する相当程度の違反。規則が合理的であること、入居時に賃借人が書面です承していること、および書面による注意を受けながらも違反を継続したことを要す。

e. 賃貸借終了事由たる賃貸借規約違反

賃貸借契約書の条項でその違反が賃貸借終了の事由と定められている事項に対する相当程度の違反。条項が合理的で入居時の賃貸借契約書に含まれており、書面による注意を受けながらも違反を継続したことを要す。

f. 合理的賃料増額の拒絶

賃貸借を終了させる有効な通知と賃料増額請求の通知とを受け取りながら賃料を支払わない場合。ただし、賃料増額が法外でないこと (not unconscionable) および市町村の賃料規制に違反しないことを要す。賃料の増額が法外 (unconscionable) でないことの立証責任が賃貸人にあるのか、それとも賃料の増額が法外であることの立証責任が賃借人にあるのかについては、まだ判例が固まっていないが、これが直接争点になった事例で、賃借人に法外であることの立証責任があるとした裁判例がある。理由は、その他の契約条項の変更の合理性の立証責任が本条の i 項 (後述参照) によれば賃貸人にあると解されるのに対し、それとは別の規定を置き、しかも法外ではないことという二重否定の規定を置いていることなどが挙げられている。なお、この裁判例は、かつて、傍論ながら賃貸人に法外でないことの立証責任を負わせるべきとした別の裁判例を意識して反論を加えている。すなわち、後者の裁判例では、賃貸人のほうが賃借人よりも立証が容易だということを根拠にして賃貸人に立証責任を負わせるべきだとの見解を示していたが、適切に証拠開示が行われる場合はその根拠に理由がなく、しかも、法外か否かは、賃料規制の規制賃料の算定方式に基づき判断されるような性質のものではないとの反論を

行っている。

g. 違法状態の除去の必要性

州の住宅検査官から賃借人の健康や安全に影響を及ぼす実質的な法律違反が当該住宅にあると指摘を受けた場合で、その改善工事が賃貸人にとって経済的に無理である（economically unfeasible）ため賃貸人が賃貸物件の板囲いや破壊を望むとき。また、違法な占有を是正するために賃借人を退去させる必要があるときや、再開発計画等に従って賃貸人たる行政機関が賃貸事業から永久に手を引くことを望むとき。

h. 居住用賃貸事業の終了

賃貸人が当該建物について居住用の賃貸事業から永久に手を引くことを望むとき。これを理由に明渡しを求める訴訟を提起する場合は、当然に賃貸借期間満了後であることが必要であり、さらに18ヵ月前に賃借人に通知が必要である。さらに、その通知を出した後5日以内に行政当局に通知の写しを提出すべきことが義務づけられている。後者の要件は、居住用賃貸事業終了を偽装することを防止することを目的とする。また、この理由で出された明け渡しの判決に基づき強制執行を行う場合は、その計画に従って当該不動産を日居住用目的に使用することが要件となる。賃借人に対する通知を出した後5日以内に行政当局に通知の写しを提出するという要件に従うことを怠った事例で、これを怠ったが故に正当な理由を具備していないとして、居住用から商業用に利用の転換を企図し賃借人に明渡しを求めた賃貸人の請求を棄却した裁判例がある。

i. 賃貸借契約の合理的変更の拒否

賃貸借終了時に賃貸人が賃貸借契約書の条項の合理的な変更を提案したにも拘らず、賃借人がこれを受け入れることを拒否した場合。新しい契約条項が合理的であることを賃貸人に立証責任を負わせるべきか否かは条文上では明確ではない。その合理的であることの立証責任は、賃貸人にあると判示した裁判例がある。賃借人が生活保護を受けている場合で、新しく賃貸人となった者が行った家賃の値上げと遅延損害金の定めが当該事情の下では合理的ではないとして、明け渡しを認めなかった裁判例がある。

j. 常習的な賃料支払の遅滞

常習的な賃料支払の遅滞について警告を受けながら、その後も賃借人が賃料の支払を合理的な理由なく常習的に遅滞する場合。通知を出した後2回支払を遅滞した事例で、常習的遅滞とはいえないとした裁判例がある。また、警告後の遅滞が1回だけであれば、警告前の遅滞が10ヵ月続いても警告後の遅滞が常習的だとはいえないとした裁判例がある。少なくとも警告後の2回以上の遅滞は必要だというものである。

k. コンドミニアムやコオペラティブへの転換

賃貸人が当該賃貸物件をコンドミニアムやコオペラティブに転換することを望むとき。ただし、老人や身体障害者に対する請求は、厳しい制限を受ける。すなわち、転換がなされたという理由で明渡しを求められることはないという特別の保護された地位を与えられる。もっとも、一定の高額所得者は、かかる地位を認められない。従って、一旦、この地位を与えられても、一定の高額所得者になれば、その地位を失う。

このように、コンドミニアムやコオペラティブへの転換を終了事由にするのは、中間所得者に

賃貸物件を提供するのではなく、コンドミニアムやコオペラティブを購入させたいという州の政策による。もっとも、賃借人の保護も重要であり、この点は、賃借人に3年前の通知が必要とすることで妥協をはかっている。

- ・自己使用に関わる賃貸借終了

コンドミニアムやコオペラティブの賃貸人がかかる物件をみずから使用する人に売却し、その売買契約には代金決済時に当該物件の賃借人を退去させるべきことが規定してある場合。ただし、当該賃借人が入居時に賃貸人から、「告知書:本建物は、コンドミニアム(コオペラティブ)である。将来、もし賃借物件が個人的使用を望むものに売却された場合は、60日前の通知により、貴殿との賃貸借が終了するので了解されたい。かかる通知を受けて、貴殿が本物件を明渡したにも拘らず、賃貸人が売却を恣意的に完了させなかった場合は、賃貸人は三倍賠償および訴訟に要した費用を賠償する責に任じる。」という書面を受領していなければならない。

三戸以下のコンドミニアムやコオペラティブの貸主がそのうちの二戸につき、自己使用を望む場合や、自己使用を望む者に売却しその売買契約に代金決済時には当該物件の賃借人を退去させるべきことが規定してある場合。

三戸以下の住戸を含む建物の貸主がそのうちの二戸につき、自己使用を望む場合や、自己使用を望むものに売却しその売買契約に代金決済時には当該物件の賃借人を退去させるべきことが規定してある場合。つまり、三戸以下の住戸のひとつに賃貸人が居住して他の二戸の賃貸するような形態をつくりだすような場合は正当な理由があるとされる。三戸以下の住戸を含む建物の住戸を現在全部賃貸しており、そのうちの二戸を自己の営業用に利用しようとする場合は、正当な理由があるとされる。すなわち、ここの自己使用とは、自己居住の意味である。なお、建物の中に三戸以下の住戸のほかに商業用スペースがあろうと、その建物が三戸以下の住戸を含んでいることに変わりはない。また、建物の中の住戸が何戸あるかは構造で決定される。一階に一戸、二階に二戸、三階に一戸が存在すると設定された事例で、そのうち、一回の全部および二階のうちの二戸を賃貸人が使用しても、住戸の数が四戸から三戸に減るわけではないとされた裁判例がある。そう解しないと、空いた住戸に賃貸人が入ることで、従来の賃借人が有していた利益が害されるからである。

ニュ - ジャ - ジ - 州法の特徴

さて、上記のニュ - ジャ - ジ - 州法の賃貸借人保護規定を日本の新しい借地借家法と比較した場合の特徴は、およそ次のようになるだろう。

第一に、居住用物件しか対象とならないことである。事業用物件は、一切賃借人のための特別の保護の対象となっていない。また、居住用物件のすべてが対象となるわけではない。そのうち、賃貸人が居住する住戸が存在し、賃貸用の住戸が二戸以下の不動産は、対象外である。

第二に、借地に相当するグラウンド・リ - スに関しても、一般の居住用不動産の賃貸借における賃借人保護規定の他に特別の保護規定はない。

第三に、賃貸人が居住したければ、賃貸人の賃貸住戸が当該不動産に三戸以下しかない場合は、必ず賃借人に明渡しをもとめうる。さらに特徴的なのは、賃貸人自身に使用の希望がなくてもよく、賃貸人から購入する者に使用の希望があればよいことである。結局、ニュ - ジャ - ジ - 州で、賃貸人の保護を特別に与えているのは、営業としてある程度大きな規模で賃貸事業を行っている場合に限られるとあってよい。

第四に、正当な理由の判断においては、一定の事実の存在の有無を判断するだけで、賃貸人と賃借人の居住の必要性の比較を一切行わないことである。賃借人の居住の必要性を考慮する場合も、上記k項で説明したように、保護される老人や身体障害者を詳細に定義するなど、立法段階で真に保護すべき人々を類型化している。

第五に、本来の賃貸借期間の過ぎた後の不動産を居住用に用いるか事業用に用いるかの判断は、賃貸人の判断にまかせていることである。

第六に、賃料増額については、新たな賃料が合理的か否かではなく、法外か否かを問題にしていることである。既に述べたように、一方で、ニュ - ジャ - ジ - 州に限らず、賃料の増加の激しい市町村では、賃料規制が敷かれている場合がある。従って、これと併せて考えれば、大きな社会経済的変動に対しては、賃料規制を市町村の裁量に任せて対応し、通常の状態では、賃料の決定を市場に任せて対応しているということになる。つまり、市場が合理的な賃料を形成するという信念に貫かれているため、賃料の合理性をいちいち公的な機関が詮索しないのである。

日本の借地・借家法の検討

検討課題

以上のアメリカ法の紹介により、アメリカにおける不動産賃貸借法がいかに契約自由の原則に支配されているかがわかるだろう。ここでは、アメリカ式の考えを日本に導入することがおよそ意味のないことかどうかを考えてみたい。その場合、ニュ - ジャ - ジ - 州法にならうことかどうかを考えると、なぜなら、同法がアメリカでもっとも賃借人保護に傾いた法律であり、日本法により近いからである。この視点から、以下の問題について検討する。

第一に、事業用賃貸借について契約自由の原則を貫けないか。第二に、借家における賃借人保護規定の対象から、賃貸人も建物の一部に居住する小規模賃貸物件をはずせないか。第三に、賃貸人自らまたは買主が自宅として使用する自己使用の希望があるだけで借家の明渡しの正当事由にできない

か。第四に、当該物件について居住用賃貸の営業を廃止したいという賃貸人の希望があるだけで借家の明渡しの正当事由にできないか。第五に、賃貸物件の物的劣化により賃借人に安全で健康的な住居を提供できず、その改善を行うことが賃貸人にとって経済的に無理であることだけで借家の明渡しの正当事由にできないか。第六に、借家において賃料増額が法外な場合のみその効力を認めないようにできないか。第七に、借地も借家に近づけた処理ができないか。

以上の検討とは、要するに、不動産賃貸借の法律関係に契約自由の原則を幅広く導入し、その制限は合理的に必要な限度内で明確な基準をもって行うということができないかを検討することである。なぜ以上のような検討を加えるかという点、以上のようなことが可能なら、日本の不動産賃貸借市場において予測可能性が格段に高まり、賃貸借物件の供給が需要に応じて適正に行われるだろうからである。そして、既存の賃貸借人の利益ではなく賃貸借人層一般の利益を守ることにつながると思うからである。

事業用賃貸借

事業用賃貸借において契約自由を貫く場合に考慮すべき日本の特殊事情は、恐らく一つだけである。それは、日本がアメリカほど車社会ではないということである。従って、営業場所の移動により、従来の顧客の徒歩圏の外に移動せざるをえない場合は、新たに最初から顧客開拓を行うのに近い苦勞が必要になるからである。零細で老齢の賃借人の場合は、その負担に耐えられないこともありうると思われる。この点では、居住用賃貸物件以上に大きな問題がある。もちろん、期間満了時に必ず明け渡すことが明らかであればそれを前提に賃借人が準備しておけばよいという論理も成立つが、零細で老舗の賃借人には、それを期待する方が不合理な場合も少なくないだろう。

従って、事業用賃貸借において契約自由を貫くわけにもいかないのではないかと思う。しかし、その貫けない事例は、類型化できるのであって、一定の種類の零細店舗営業を目的とする賃貸借のみ契約自由の世界の外に置けばよいと思う。

10年ないし20年の定期借地権というものが認められてきたが、一般の定期借地権の50年以上の期間との中間の20年ないし50年の定期借地権を認めない合理性はないと思う。真に保護すべき賃借人が零細店舗の賃借人ならば、その類型の賃借人だけを借地においても直接に保護すべきだろう。

居住用借家

a. 保護の対象となる借家の範囲

賃貸人が物件の一部に居住しており、賃借人も一人や二人といった小人数の場合にまで、賃借人の明渡しに正当事由を要求する必要があるかという問題である。好ましくない賃借人と始終顔を突き合わせて暮らすことを賃貸人に強いるのが妥当かということが考慮すべき点である。住宅事情が終戦直後とは激変した現在、この問題を検討してみる価値があると思う。

b. 正当事由

・自己使用

賃貸人が自己使用の希望がある場合に賃借人に明け渡しを求めることを認めることについては、日本でもかなり受け入れられるだろうが、自己使用の買主に売却することが正当な理由となるという考えには抵抗が大きいだろう。

しかし、その背後の理由は、従前の賃貸人甲も購入希望者乙も当該物件を自宅として使用したいという需要において差はないから、従前の賃貸人にとってより好ましい選択を許すべきで、その結果乙が選択されるということだろう。ここにおいて、甲の当該物件とのつながりがばつさりとして無視されている。甲の本来の賃貸借期間は満了しているから、そのようなつながりなど考慮しなくてよいということだろう。甲から将来得られる賃料の現在価値が乙の提示する売買代金より高ければ、賃貸人は乙に売却はしないだろうから、甲は賃借人の地位をなお確保できるはずである。従って、乙に売却されるということは、従前の賃料が適正水準より低いということの意味するのであって、かかる事態の発生を防ぐためにも従前の賃貸人に乙を選択する自由を認めるべきだという考えにも十分な理由があるように思う。

・再開発

ニュージャージー州では既に述べたように、賃貸人が当該建物について居住用賃貸借を継続することをもはや永久に希望しない場合、18ヶ月前の賃貸借人への予告と5日以内の行政当局への通知という手続的要件さえ満たせば既存の賃貸借を終了させることができる。その典型的な事例は、再開発により当該建物を取り壊すような場合である。もちろん、賃借人との賃貸借の本来の期間が満了していることが前提であるが、例えば再開発の事例でこのようにいとも容易に賃借人を退去せしめることができるということは、日本人には驚きである。賃貸人がその財産たる当該建物で行っている居住用賃貸業をもはや廃業したいと考えているのに、その継続を強いることはできないという発想であろう。確かに、そのような賃貸人に廃業の自由を許さないことが許されるかと問われれば、日本でも答えに窮するはずである。しかし、退去させられた賃借人に行き場がなかったらどうするのかという問題を無視するわけにはいかない。

ニュージャージー州では、十分な予告期間さえ与えられれば、代替え物件を探せるからそのような問題を考慮する必要はないということだろう。日本では、賃料増額の事実上の困難から、継続賃料が新規賃料より歴然と安いという特殊事情があるから、同列に論じれない。しかし、むしろ、かかる特殊事情自体に問題があると考えれば、かかる特殊事情のない世界においては適切な予告期間さえ与えれば賃借人の保護として十分であるという論理には説得力がある。もっとも、アメリカでも賃料規制がある場合は、継続賃料が新規賃料より安いという現象が生じうる。従って、単に予告期間を与えるだけで全て解決されることはないのかという疑問がわく。ニュージャージー州のアトランティック・シティにおける次の対応は、この問題を考えるのに参考になる。

ニュージャージー州にアトランティック・シティという都市があるが、ここではカジノ賭博場の開設が1977年以来合法化されている。そのため、合法化の直後からホテル、娯楽施設その他これらの関連施設がたてつづけに建設され、不動産の地価は急騰し、賃貸人は、居住用賃貸よりももっと利益のあがる土地利用への転換をめざし、次々に賃借人に明け渡しを求めその結果、老人や低所得者層の人々が住むべきところを容易にみつけれず、大きな社会問題になった。そこで、1978年に、このようにカジノ賭博が合法化された市町村では、居住用賃貸から他への土地利用転換にあたっては、単に上記の手続き要件だけでなく、賃借人に対し、当該市町村またはそこから10マイル(約16キロ)以内に代替え賃貸借住戸の斡旋をしなければならないという規定が立法さ

れた。また、もし、それができない場合は、賃借人に5ヶ月分の賃料を提供するか、賃料の支払を受けずに5ヶ月間賃借人に使用させなければならないとされた。つまり、代替え物件の提供や一定の立ち退き料をもって正当な理由の補完をすべきことを定めたのである。

このアトランティック・シティのような解決はアメリカでは例外中の例外に属するが、日本ではむしろ再開発における常態である。しかも、日本には何らの基準もないので、立退料が膨大な額にのぼることも決して珍しくなく、それは、代替え賃借物件を見つけることの困難さを緩和するという性格から全く離れてしまっている。すなわち、ゴネ得の戦果にしかすぎない。新規賃料より継続賃料が歴然と安いということは、賃貸人の負担のもとに住宅政策が行われているということである。また、そこから生じる代替え物件を見つけることの困難さを緩和するために立退料の支払を賃貸人に要求することも同様である。この負担の程度が明確であれば、それを承知で居住用賃貸物件に投資するのであるから、ひとつの住宅政策としての評価を与えてよいのかもしれない。しかし、その負担になんらの基準もなければ、それは、住宅政策と呼ぶに値しない。適正な予告期間（例えば、18ヶ月）と一定の立退料（例えば、5ヶ月分の賃料）を決定して、居住用賃貸借の廃業を理由とする明け渡しに正当事由ありと一律に処理する方がよほど合理的のように思われる。それでも、結果として、賃借人に気の毒な事態が生じうるだろう。しかし、そのような賃借人をすくうのは、社会福祉の課題であって、個別の賃貸人の負担ではなく社会全体の負担で解決すべきだろう。

・建物修繕の経済性

日本でも、賃借人の健康や安全に関わる建物の状況があれば、賃貸人に修繕の義務があるわけだが、本来の賃貸借期間が満了した後もこのような義務を賃貸人に課す合理性は検討されなければならない。その修繕の費用を将来の賃料から賃貸人に犠牲を強いることもなく回収することが合理的に期待できない状況では、修繕義務を課す合理性はないだろう。

c. 法外な賃料増額の防止

裁判所の役割を法外な賃料増額の防止にとどめ、適正な賃料の実現は市場に任せるというニュージャージー州の発想は、安価にかつ公平に適正賃料を実現するという結果をもたらすように思う。日本の場合は、適正な賃料の確定を裁判所に求めることによって、一見、正義の実現を担保しているような錯覚を覚えるが、その実現までの費用と時間を誰が負担することになるのかという問題を無視しているため、結果として正義の実現を阻んでいることに注意しなければならない。すなわち、等しい立場にある者が等しく扱われることなく、図々しい者や非常識なものが得するといった事態が生じることがまれではない。

ただ、賃料をすべて市場に任せることには、なお、アメリカですら躊躇していることに注意が必要である。一部の市町村の行っている賃料規制の果たしている機能を過大評価すべきではないが、また、過小評価すべきでもない。賃料規制を行うか否か、また、行うとしてもどのように行うかについての判断を各市町村に委ねていることに学ぶべき点があるともいえる。

居住用借地

アメリカでは借地と借家の区別がないことは、既に述べたとおりである。期間が長ければ、日本の借地の機能に類似し、短ければ、日本の借家の機能に類似するだけである。しかし、日本では、土地と建物を別個の不動産として扱っているために、借地と借家の区別があり、その賃

借人の保護方法にも歴然とした区別がある。しかし、賃貸借期間が満了しても、一定の正当事由がなければ借地人に明渡しを求め得ないということにして、正当事由を類型化すれば、以上に検討した借家における問題と同様の問題が検討の対象となってくる。ただ、当然、以下のような問題を検討しておかなければならない。

第一に、賃貸借期間に制限を設けるべきか否かという問題がある。これは、結局、当事者の自由な契約で合理的な期間が定まるか否かという問題に帰結する。定まらなると推測する根拠はないと思う。したがって、賃貸借期間に一切制限を設けないことも十分に検討に値する。第二に、賃貸借期間が満了してもなお賃貸借が終了しない場合、以後どのくらいの周期で賃貸借の終了事由の存否を判断する機会を与えるかという問題がある。借地借家法の特徴は、その周期を更新期間である20年とか10年とかの長期に設定していることである。これをたとえば1年毎の周期にしてきめの細かい判断ができないか検討する必要がある。第三に、賃貸借が終了した場合に、借地人に建物収去義務を負わせるのを原則とするか地主に建物買取義務を負わせるのを原則とするかという問題がある。この問題について契約自由を認めれば、どちらを原則とするかはただ決めてしまいさえすればよい決断の問題に過ぎない。契約自由を認めても不合理な結果は生まれまいだろう。契約により収去義務を定めたら、借地人としては当然に建築コストを合理的に回収できるだけの期間を賃貸借期間とするだろうからである。もっとも、正当事由を狭く認定すると、この判断は甘くなる。

借地の正当事由を以上において検討した借家の正当事由をパラレルに考えると次のようになる。第一に、地主または土地の新たな買主の自己使用の希望を理由に賃貸借の終了を認めることが検討課題となるが、それを許す十分な合理性が借家におけると同様存在するように思われる。第二に、当該土地について地主の居住用賃貸借の営業の廃止希望を理由に賃貸借の終了を認めることが同様に検討課題となる。

なお、期間満了後の地代の改訂については、法外な改訂のみを防止すれば足りるとすることに、家賃の場合と同様に合理性があるが、地代の場合にはむしろ、本来の賃貸借の期間内の改訂をどのように規律するかという問題が大きい。これも契約自由の原則に従わせることで解決できる問題であるが、契約中に双方協議して定めるといった合意しかない場合が日本では十分に考えられるので、協議が調わない場合の裁定を裁判所またはその他の第三者期間が行えるような仕組みの整備が必要だろう。

5. 立法論と解釈論

本稿の目的は、現在の借地・借家法の合理性を従来の日本における議論にとらわれないうで根本的に再検討するというものであったから、より合理性のありうるのではないかとと思われる処理について、それが現行の借地・借家法の解釈上許されうる処理か否かといったことを議論しなかった。借地に関しては、借家と歴然と区別した賃借人保護法制が存在し、借地期間については更新期間も含めて硬直的な制限があるので、以上の検討を反映した処理は法律の改正をしない限りほとんど行えないだろう。ただ、借家に関しては、正当事由とは何かが法律上も不明確なので、以上の検討を反映した処理が解釈論としてもある程度まで許されるのではないかと思う。

おわりに

本稿は、日本の借地・借家法を固定観念にとらわれない目で見直してみたいという動機に基づいてアメリカ法を参考に書き上げたものである。日本の借地・借家法が不動産賃貸借法としてひとつの選択肢にすぎず、アメリカのように対極的な生き方を選択している国もあること、不動産賃貸借の法律関係に契約自由の原則を大幅に導入し、その制限を合理的に必要な範囲に限定し、その制限の内容を明確にするという作業に十分な意味あることが明らかになったと思う。太い斧では細工はできない。自由な契約により当事者双方の要求に応じた美しい彫刻を創りあげることができるのに、日本の借地・借家法はそれを不可能にしているのではないだろうか。不動産の価値は、利用できる空間と時間の特性により決まる。賃貸借は、その時間の特性を定めるものである。不動産利用の時間を切り分ける自由を個人に与えることでどれだけ社会に利益がもたらされるかを考えるべきだと思う。定期借地権の導入による不動産供給の拡大がひとつのきっかけとなって、契約の自由のもたらす便益に目が開かれることを期待したい。そして、その場合、法曹や法学者は頑迷固陋であってはならないし、他の分野の専門家とともに新たにいかなる住宅政策を確立すべきかを幅広く柔軟に議論する必要があると思う。

(日本不動産学会誌 / 1994.10 論説「日本の借地借家法の根本的検討」 - アメリカ法との比較 - 小澤英明氏 より抜粋)

小澤 英明 氏

西村総合法律事務所 パートナー

昭和53年3月 東京大学法学部第一類卒業

昭和55年4月 東京弁護士会登録

昭和60年3月 西村総合法律事務所入所

平成 3年5月 コロンビア大学ロースクール卒業(LL.M.)

同年9月 西村総合法律事務所に復帰

平成 4年6月 ニューヨーク州弁護士資格取得

同年9月 西村総合法律事務所に復帰

4. リポート「自由な契約ができない問題」

以下、1997年4月オフィスビル総研リポート「自由度が商品価値の時代に」の中で借地借家法の問題点として、事業用賃貸借に契約自由の原則導入と老朽建物の立ち退き問題を取上げた部分を抜粋する。

借地借家法に歪められた事業用不動産の賃貸借

約束した賃貸借期間が意味を持たない！ 民法や商法はいうに及ばず、経済原則や世界の不動産常識に照らしても、不思議な現象が日本の事業用賃貸借市場で当たり前のように行われている。

戦時下における弱者の救済が立法主旨

この歪んだ現象は、そもそも昭和16年に制定された「銃後の守り」戦時立法に端を発する。弱者、つまり戦争に夫を送り出した妻子の居住を守るために“契約終了時の明渡し請求に対する正当事由”が義務づけられた。本来であれば戦後改められるべきであったこの法は、大空襲による極端な住宅不足によって、延命の途をたどることになった。さらに、戦後の急激な経済復興と大都市の人口増加は、慢性的な建物の供給不足につながり、借り手の弱い立場は戦時下の弱者の姿をそのまま引き継ぐ結果を生み出した。50年以上におよぶ弱者救済の気運は、今、さまざまな弊害を生み出している。

居住用と事業用

借地借家法という名の通り、居住を前提に、弱者である借り手を保護した法律であった。経済復興とともに台頭したオフィスビルなどの賃貸借は、事業用であるにもかかわらず、居住用との区別を置き忘れてしまった。立法主旨である居住用弱者の保護に、いつしか経済行為としての賃貸借が組み込まれてしまったのである。

平成3年、50年ぶりの借地借家法の改正といわれた検討段階では、諸外国のように居住用の賃貸借とそれ以外の賃貸借を区別して考える必要が議論された。「基本的には営業用建物の賃貸借については、借家法の適用除外とし、契約の自由と民法の規定に委ねるか又は特別法を制定すべきである。もし、賃貸借の目的となる建物を営業用と居住用とに区分するのが立法技術的に困難であれば、居住用の用を目的とする賃貸借(居住用賃貸借)とそれ以外の目的の賃貸借(非居住用賃貸借)とに区分し、貸ビル等の営業用賃貸借は非居住用賃貸借に含めるのが妥当である。」(社団法人日本ビルディング協会連合会)との考えも視野にあったようだ。結果は区別が難しいという理由で見送られたとされているが、折しも地価高騰で非合法の地上げが社会問題のさ中であり、立ち退きを迫られている借り手＝弱者の構図を映し出していた。事業用の不動産といえども、「立ち退き」に味方するイメージの法改正には取り組めなかったものと思われ、問題は先送りされる結果となった。

非合法地上げのルーツは借地借家法

社会問題にもなった非合法的な地上げのターゲットになったのは、市街地老朽建物を舞台にした借地人やその借家人達だった。当の地主は、現在の借地借家法の下では、合法的に明渡しを受けることが不可能に近いと、借地権付きの底地ごと“非合法”という付加価値を行使できる人達に譲り渡したのである。合法的な明け渡しができない仕組みによって、非合法部分が利益に繋がる構造が地上げ問題の根底であるにもかかわらず、マスコミや時の政府は、地上げの現場でおきていたいやがらせなどの事実のみに目を奪われる結果となってしまったのである。

借りたものは期限が到来したら合法的に返す。先の借地借家法の改正では、定期借地権が導入され契約終了後の合法的な明け渡しがようやく可能になったのである。取り残されてしまったのは建物の賃貸借だが、市街地の老朽建物の更新が背景にある場合においても、一部の既得権者の理にかなわないごね得や、非合法地上げの芽が温存されたままであることを忘れてはならない。時代に合わない法律が社会にとって凶器になってきている事実は見逃せない。

定期借家権導入を

平成8年1月26日付日経朝刊の経済教室欄に掲載されたの上智大学教授山崎福寿氏によると、「借家法の改正急げ」と題して、『ひとたび他人に貸すと将来返還される保証がない現行法は、借地や借家の供給は減少し土地の効果的利用を阻む法だ』としている。規制緩和小委員会の定期借家権導入提言については、「法改正によって土地、住宅賃貸借市場の効率化を図る必要がある」とも。「いずれにしても、一定期間後に必ず家屋を返還するという条件下での賃貸借契約、すなわち定期借家権の導入をはかるとともに、早急に借地借家法を契約自由な方向で改正し、賃貸借市場の機能を回復することが最重要な政策課題であり、これによって、効率的な土地利用が実現できる。そのとき地主や家主だけでなく、多くの借地借家人も利益を受けるという点に注意したい」と締めくくられていた。

過剰な保護が経済原理を歪める結果を招いたのは、戦争弱者の救済が目的だった戦時立法の見直しを怠った結果に他ならないと考えられる。経済大国といわれるこの日本で、未だに事業用不動産の区別もされていないさまがそれを物語っている。

事業用不動産の借地借家法適用除外

オフィスビルに代表される事業用不動産も、焼け野原からの経済復興に供給が追いつかず、長い間強い貸し手市場を形成していた。ビルを借りるときの保証金(敷金)が家賃の2年分にも及び、無利子で担保にもできない方式で預けなければならない慣習は世界に類がなく、強い貸し手市場を端的に証明していた。しかし、需給のアンバランスから、借り手は“弱い立場”に立たされただけであり、事業用のオフィスビルなどのように経済行為としての賃貸借には、法律で保護すべき弱者は存在しないのではないか。バブル崩壊後の強い借り手市場がそれを裏付けているように。

事業用不動産は、経済原理に沿った“契約自由の原則”のもとにおかれる方が自然な姿ではないだろうか。欧米の例では、住宅に特定した借家法は存在するが、営業用建物賃貸借特別法(英国)、商

事賃貸借法（フランス）、事業用空間賃貸借法（ドイツ）など店舗の営業補償に重点を置いた法体系となっており、オフィスビルでは賃料改定の紛争解決を規定している程度である。また、米国では住宅以外は一般法に委ねており、事業用不動産の“契約自由の原則”は経済先進国の常識といえる。

今後、密集市街地の再開発や老朽ビルの建て替えなど都市が抱える問題は多い。建て替えの立ち退きに紛争が生じ、多額の立ち退き料を支払ってまで成立するビル事業はもう存在しない。再開発や新耐震構造への建て替えなどの優良物件が供給されやすい仕組みこそ、利用者（国民）の大きなメリットに他ならないことに気付くべきであろう。

都市防災上の再開発や建て替えは最優先

阪神大震災の被害をさらに悲劇的に拡大したことを教訓に、密集市街地の再開発や旧耐震構造ビルへの建て替えは、都市防災の視点から急務であることは周知のとおりであろう。バブル崩壊後東京では初めて需給の逆転によって借り手市場への転換が起こった。一時は倍ほどの高額だった新規の募集賃料は暴落し継続賃料と同じ水準まで下がり、立ち退き前と同じ賃料負担で移転が可能となるなど空き物件の増加とともに立ち退きが容易になっている。また、新耐震構造やOA化への対応など性能の高いビルへのニーズも高まっている点など、都心建物の再生には千載一偶の好機といって過言ではないだろう。防災の観点からそれぞれの自治体が計画している再開発地区など、居住用不動産を含めて、「再開発や建て替えの明渡しの正当事由化」を、最優先に認める仕組みが必要とされている。

事業用不動産市場の正常化に向けて

経済行為としての賃貸借は“契約自由の原則”が最もふさわしい。この点は先にも触れたとおりだが、国際的な不動産常識としても日本の現状は見逃せない。欧米では、金融商品としての賃貸ビルが一般的に商品化されている。投資家が株や債券と同じレベルで賃貸ビルを投資の対象にできる背景には、テナントとの長期契約が存在し、一定期間の家賃収入が確定できることが最大のポイントだろう。

英国では15年～25年、米国では10年～15年という長期の契約だが、テナント側の期間拘束のリスクは、転貸（サブリース）権の確保で回避している。ご存知の通り、日本の賃貸借契約では転貸は原則禁止されている。それは一次賃借人が契約終了で退去しても、二次賃借人（転借人）が居座ることも可能という、借地借家法に根ざしているからだ。

欧米のテナントは長期契約の中で今必要としないスペースを一定の期間を設けて転貸する。期限が到来したら確実に明渡してもらえるため、自社の拡張スペースに当てることができる。お互いに目的を持った契約期間を合意した以上、権利と義務はその期間のみ発生するという自然な形。これを“契約自由の原則”という。日本で投資用不動産が根付くためにも合理的な仕組みづくりが急務だ。事業用賃貸借建物にも定期借地権のように約束の時期が到来したら、必ず返してもらえる仕組みが必要なのである。長期契約の中ではリスクヘッジとして転貸権を必要とするテナントのためにも。

契約期限の定めは合理的

契約期限があつてないに等しい現行法下では、建物が老朽化しても朽ち果てる危険が証明できなければ立ち退きは難しい。長期、短期にかかわらずお互いが合意する一定の契約期限を設定することは、あらゆる問題に対して合理的に解決を図るカギになるはずだ。実質的な契約の終了は借り手の意志だけを頼りにせざるを得ないという借地借家法の不合理性が、ごね得や非合法の地上げなどを生む構造となり、さらに長期契約を求めるテナントにリスクヘッジとしての転貸権も与えられない状況など、賃貸借市場を歪めている最大の原因なのである。

「木を見て森を見ず」という諺がある。しかし、こと借地借家法の議論では、諺とは逆のように思えてならない。学者間の論争では「事業用賃貸借の区別もなく借家人（賃借人）は全て弱者」という前提で論じられる。事業用が引き合いに出されるときは、いつも決まって豆腐屋さんや八百屋さんが弱者として登場してくるが、本来その議論は店舗の営業補償やのれんの評価方法を確立するための議論に向かわなければならない話である。

先の借地借家法の改正では「定期借地権」を得て正常化の第一歩を踏み出したわけだが、取り残された「建物の定期借家権」においても規制緩和の提言を受け、本当に守るべき弱者と守る範囲を特定して導入すべきものと思われる。同時に、居住用とそれ以外の区別や事業用不動産の特別法などについても再度議論のテーブルにのせるべきであろう。賃貸借市場の正常な機能回復のためにも。

（弊社オフィスビル総研リポート 1997・4「自由度が商品価値の時代に」より）

．定期借家権導入議論

1．規制緩和小委員会と法務省民事局

規制緩和小委員会の活動

規制緩和小委員会では、平成7年政府の「規制緩和推進計画」における「良好な借地・借家の供給促進を図るため、いわゆる定期借家権を含め検討する」ことについて、以下の提言を公表した。

提言：行政改革委員会規制緩和小委員会 土地・住宅ワーキンググループ

主査 岩田規久男 上智大学経済学部教授

借地借家法は、土地、建物に関する所有権と利用権の調整の在り方を背景とした、貸手と借手の権利調整をする法律であるが、現行法における契約更新拒絶の際の正当事由の要求は、借地、借家の供給に影響を与える要因の一つとなっている。

借地に関しては借地借家法において、社会的、経済的な要請に応えるために三種類の定期借地権が創設されたところであり、現在、社会的な関心が高く、公的にも、私的にも、その利用が図られているところである。このような定期借家権の実施により今後の借地供給増大が見込まれており、良好な借地・借家の供給促進を図るため、その定期借地権の定着、促進を図ることが急務である。

借家に関しては、利用権を保護するために契約更新拒絶の際に正当事由が要求され、個別事情の異なる借家においては、貸手と借手の権利関係が調整されているが、他方、家主にとっては正当事由の判断が事前に確定しないため、家主が新規の借家、特に比較的規模の大きい借家を供給する場合の制約要因になっていると考える。なお、住宅弱者保護の問題については、借地借家法の正当事由により家主と借家権の間で調整し、最終的に裁判所の判断によるという方法だけでなく、真の弱者に対する必要な施策は、公的な主体が住宅に関する施策全般の中でもこれを行うべきであると考えます。

したがって、定期借地権の定着動向等を踏まえ、また、社会の多様化という事態を考慮しながら、定期借家権を含め、良好な借地・借家の供給を図るための方策の検討を促進すべきである。

法務省民事局の活動

法務省民事局では、規制緩和推進計画を受けて、平成7年6月、研究会を設置し検討を行い平成9年6月「借家制度等に関する論点」を公表及び意見照会を行った。

研究会：「借地借家等に関する研究会」座長 野村豊弘 学習院大学教授

正当事由制度は、50年以上にわたって国民の生活安定に寄与してきており、約1千万世帯が民間賃貸住宅に居住している状況等に照らすと、これを抜本的に緩和することについては、いわゆる経済的弱者の保護問題を含め、わが国の国民生活等に重大な影響を及ぼすおそれがあるのではないかと。正当事由を廃止しても、大規模で良質な借家については、建設費等のコストを前提とする限り、採算が取れる家賃の下降には限度があり、他方で、借家人側の家賃負担能力にも限界があるから、安価な物件が大量に出回ることは期待できないのではないか等の指摘もあり、国民各層の

間での意見対立も予想されるところである。そこで、国民各層からの意見を聴取することが不可欠であると考えられることから、今回「借家制度等に関する論点」を公開して各界に対する意見照会を行う。意見照会の回答期限は、本年9月とし、平成9年度中に研究会として検討結果を得る予定である。

(法務省民事局「借地借家等に関する研究会」の検討状況及び意見照会についてより抜粋)

2. 導入賛成者意見と導入反対者意見

法務省研究会による論点公開（総論）より

【賛成論】	【反対論】
借地借家法の性格と規制緩和との関係	
借地借家法は、私人間の権利関係を規制する法律であるとともに、家賃や借家供給量等の経済変数に大きな影響を与えるものであるから、経済的規制としての側面があり、規制緩和の問題として取り上げるべきである。	借地借家法は、私人間の権利関係の調整を目的とする法律であって、経済的規制としての側面を有しているとしても、もっぱら規制緩和の問題としてのみ取り上げるのは適当でない。
正当事由制度の評価	
正当事由制度は、事案に応じて個別に（借主の事情を含め）当事者の利益を比較することになるので、貸主の建物返還についての予測可能性を害し、コストを高くするものであって、合理的な制度とはいえない。	正当事由制度は、解約申し入れ等の場合に、家主と借家人双方の建物使用の必要性等を個別の事案ごとに判断して、事案の内容に応じた柔軟な解決を可能にするものであり、私人間の利益の調整を目的とする制度として合理的な制度である。
正当事由制度による借家人の保護	
正当事由制度は、現在の借家人（既得権者）を保護するにすぎず、潜在的な借家人にとっては、借家市場が縮小し、家賃や権利金が高く設定されるなどかえって保護にならない。また、正当事由制度は、借家人が高額な立退き料を要求して居座るなど「ゴネ得」を許すおそれがある	借家の場合には、立退きにより借家人に無視しえない経済的及び精神的コストが生ずるところ、正当事由制度により、悪質な家主による恣意的な追い出しが防止されるなど借家人の居住の安定が確保される。
諸外国の制度との比較	
諸外国における居住用の借家については、貸主の解約を制限する正当事由制度のような制度はあるが、貸主側の事情だけでなく、借主側の利用を必要とする事情等をも考慮するとされている点では、わが国の制度は、諸外国に比べて、借主に有利である。	少なくとも居住用の借家については、当事者の事情を問わずに、確定期限で契約関係が終了するいわゆる定期借家権のような制度を有している国は多くない。
借家への市場原理導入の可否	
自由な市場が資源の最適な配分を実現するのであるから、借家の供給についても、市場原理を導入してマーケットメカニズムに委ねるべきであり、契約自由、自己責任の原理をとることが適当である。	借家は、国民生活の基本である住生活にかかわるものである上、職場や学校等により場所、用途等が限定されているため、代替性のあるものを見出し難い。したがって、市場原理を導入するのは適当でない。

定期借地権との関係	
<p>借地については、平成3年借地借家法の制定の際に、通常の存続保護のある借地権（存続期間は30年以上）と併存させる形で定期借地権（一般的定期借地権の存続期間は50年以上）が導入されたが、この制度の供給も増加してきている。借家についても、定期借家権を導入すれば、定期借地権の場合と同様に、借家供給の促進の効果を期待できる。</p>	<p>定期借地権は、借地の供給がないという状況を踏まえた制度であるが、借家の場合はそのような状況にない。また、定期借地権は、存続期間が法律上長く、普通借地権との併存を目指すものであるが、定期借家権は、期間によっては、正当事由制度を廃止するのに等しくなる。さらに、借地権者は借地所上に建物を建てることのできる資力を有する者であるが、借家人は、一般に、借地権者に比べると、資力があるとはいえない者である。このように、両者の間には大きな差がある。</p>

（法務省「借地借家等に関する研究会」借家制度等に関する論点別表1総論的な論点 より）

行革委「経済学者らの参加促す」

平成9年6月法務省の研究会による論点公開に対し、規制緩和小委員会座長の談話と土地住宅主査（上智大学 岩田規久男教授）による見解が発表された。

- ・論点は定期借家権の創設に対して消極的になるよう誘導する効果を持っており、意見照会のための論点整理としては不適切である。
- ・経済学の専門家を欠いた法務省研究会が定期借家権に関する法改正に当たることは、能力的に見ても、中立性の観点から見ても、不適切である。民事法解釈学者、弁護士、法務官僚等の法律家だけの組織が、定期借家権のような法の明確化により事前に紛争を回避しようとする法改正作業を公平に進めることができるかどうかは、疑問がある。

激論！定期借家権導入は是か非か（住宅新報社10月10日号）

【導入賛成論】

【導入反対論】

a 経済的弱者保護の問題	
弱者保護を貸主の負担で解決しているのが正当事由制度。経済的弱者の救済は社会全体で負担すべきで公営住宅や家賃補助などの住宅政策に委ねるべき	公的な住宅政策の整備には時間がかかるのでその間は社会的な混乱が予想される。現在の財政状況も考慮する必要がある。
b 土地政策との関係	
わが国の土地政策は「所有から利用へ」を志向しているが、定期借家権も潜在的かつ多様な借家ニーズに応えるもので利用のメリットを享受することができる	わが国の土地政策は「所有から利用へ」を志向しているが、借家権者の利用を排除して所有のメリットを得ようとする定期借家権は「利用から所有へ」を誘導することになる
c 供給過多となっている現行借家市場との関係	
定期借家権導入の必要性は借家市場の時々の需給関係には関わらず、経済合理性と契約自由の復活という視点から議論すべき	供給過多となっている現行の市場では正当事由制度のない定期借家を供給したいと考える家主はいない。賃貸経営の経験のない地主が定期借家権で参入すれば供給過剰に拍車がかかり市場がさらに低迷する

（掲載されていた賛成反対の主な論点の中から、前記の法務省研究会の論点公開（総論）と違う論点のみを抜粋）

3. 経済学と法律学

1994年都市住宅学会において
 「借地借家法はファミリー向け賃貸住宅の供給を阻害している」
 として 福井 - 森本論争 が開始された

法政大学 福井秀夫教授

近畿大学 森本信明教授

規制緩和に関する双方の見解

契約自由の原則を貫徹し、特に正当事由制度を撤廃すべき。これにより土地の有効利用が促進され、住宅対策としても大きい意義を持つ。

借地借家法は当事者の利害調整を図る民法の一環であって、土地政策、住宅政策の手段として捉えるべきでない。したがって正当事由制度の撤廃など自由化については問題がある。

定期借家権導入推進の学識者

定期借家権導入に反対（慎重）な学識者

【導入推進論】	【導入反対（慎重）論】
<ul style="list-style-type: none"> ・ 正当事由規定を取り外し、契約自由の原則に委ねれば良質な借家が供給される。 ・ 借地借家法は、借家人の権利を過度に保護しており、家賃を改定しにくく、大型の賃貸住宅はほとんど供給されていない。その結果、借家の規模は先進諸国に比較して小さくなっている。 米国：116.6 m²、英国：94 m²、ドイツ：69 m²、フランス：67.9 m²、日本：44.3 m²（一戸当り） （出所建設省住宅経済データ） ・ 借家権保護がかえって借家市場の縮小化を招き、持ち家市場を肥大化させている。正当事由制度を見直し、継続賃料抑制主義から市場賃料主義への転換などが必要だ。 ・ 住宅弱者の救済は、公的機関による住宅政策に委ねられるべきである。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 賃貸借のような継続的關係では賃借人も賃貸人にも契約継続の期待がある。正当事由制度は、信義則を表現したものであって、借家關係の存続を保障して当事者の継続の期待を実現するものである。 ・ 存続期間を貸手と借手の自由な合意に委ねる定期借家権は、貸手の横暴により短期間契約しか締結されなくなる懸念がある。借家人の居住や家族の生活の安定という観点から、容易にこれを肯認することはできない。 ・ わが国においてはすでに半世紀を超える伝統を有し、その正確な内容についてはともかく、いったん所有家屋を貸家として提供した以上、容易なことでは明渡しを得られないことになるという事態は、一般国民がかんずく家屋所有者層にはかなりの程度熟知されているといつてよい。

<ul style="list-style-type: none"> ・正当事由制度や継続賃料抑制によって保護することは借家権価格を上昇させることに結びつき、立退き料にまで反映している。これを改めることにより、土地利用転換の量と速度が増大し、有効利用が促進される。 ・正当事由を具備するためには、相当高額の立退き料が必要となる。移転料、営業補償、休業補償、借家権価格が含まれる。立退き料の総額が賃貸期間の数倍になったり、老朽化したアパート一室の単身者の判例（東京地判一九九〇・二・一九）では700万円の提供で正当事由を認めた。 ・期限が到来した時の運次第で正当事由が備わるのに等しい今の判例の傾向は、正当事由の判断が事前に確定しない不合理性を備えている。基本的には、借地借家の存続期間の設定は、貸手と借手の自由な合意に委ねるべき。 ・正当事由制度はその本来の意義を失ってしまった。この制度で弱者が保護されるというのはまったくの誤りであり、今日その弊害は目に余るものがある。この制度のせいで、本当の弱者は生涯、劣悪な居住環境に甘んじなければならなくなった。ごねた者のみ、非常識といえる高額な立退き料を手に行っている現実のどこに法的な正義があるのか。 ・従来型借家契約と定期借家権制度との併存を実現しようとする立法論を支持する。決定と契約の選択肢を増やすことが、民主主義の根幹である。 	<ul style="list-style-type: none"> ・正当事由制度が公正・妥当な借家関係の形成に果たしてきたこれまでの役割を考慮するならば、到底容認することはできない。 ・住宅弱者の保護を公共政策に委ねるのは費用と時間がかかる。この問題を先送りしたまま定期借家権を導入することは弱者切り捨てになる。 ・仮に、立退き料を支払わずに明け渡しを求めることが可能となったり、賃料が正常賃料を基準として増額されることになると、なぜ家主だけがそのような利益を独占するのか、借手も土地の繁栄に寄与しているのではないか、との疑問が生ずる。 ・そもそも不動産所有者にとっては、自己自身の使用に必要な範囲を超えて所有する不動産については、賃借人が存在して賃料を支払ってくれてはじめて、それが財産として意味を持つものである。借地借家を論ずる時、無意識的に不動産の高騰を前提にしてきたがバブル崩壊とともにこの前提は失われており、わざわざ約定期間の満了や正当事由具備を気にして、借家人を追い立てる現象はありえないはずである。 ・正当事由制度の是非については先の借地借家法改正論議に際し、慎重かつ綿密な検討が加えられたうえでその採用が見送られたものであり、慎重にその運用を見つめるべき。
---	---

・定期借家権の導入とは 既存借家には適用しない。新規については従来型も、定期借家権契約も認める。自由に任意の期間を設定でき、期間満了後は確定的に借家権消滅である。 1

1 (法政大学 福井秀夫教授)

中立的な立場の学識者

- ・定期借家権の創設問題は、借地借家法的一条項の存廃といった単純な議論ではない。経済学と法学の双方の知見を出し合い、冷静で慎重な議論が必要である。
- ・新制度が良質な借家の供給を増やすという政策課題に合致するかどうかをまず検討する必要がある。創設によって不利益を被る層の取り扱いも課題だ。
- ・全面導入でなく、類型に応じて導入するのが望ましい。一定以上の広さの借家や特定地域だけに新制度を認める考えもある。
- ・居住用借家と非居住用借家を区別して検討すべき。
- ・現行法の最大の問題点は「正当事由」の制度にある。司法の裁量で決まる家賃は市場の賃料よりさらに低く、明渡しには法外な立退き料が要求される。

学識者の意見を抜粋した参考文献(借地借家法に関する出版物)

ジュリスト1994.2.15 / 1994.3.1借地借家の法と経済分析 福井秀夫教授 / ジュリスト1996.4.15定期借家導入論とその問題点 本田純一教授 / ジュリスト 1996.4.15 我が国の持ち家率の高さと借地借家法 森本信明教授 / N B L 1996.2.1 いわゆる「定期借家権構想」について 鈴木祿弥教授 / 日本経済新聞1994.5.2経済教室 借家法自由化で賃向上 福井秀夫教授 / 日本経済新聞1996.1.26経済教室 借地借家法の改正急げ 山崎福寿教授 / 日本経済新聞社1997.7.9経済教室 定期借家権を考える 丸山英気教授 / 日本経済新聞社1997.7.28経済教室 早期導入で効率と正義を 阿部泰隆教授 / 住宅新報1997.9.30激論 / 定期借家権導入は是非か 上原由起夫教授野村好広教授・藤井俊二教授

．各界の動きと見解

1．定期借家法の議員立法 次期通常国会へ（自民党特別調査会）

9月2日の初会合

自民党の「定期借家権等に関する特別調査会」（保岡興治会長）が9月2日、正式に発足し、来年の通常国会にも定期借家法（仮称）を議員提出する方針を固めた。初会合には、法務省から森脇民事局長も出席、政府としては早くも「再来年の通常国会への提出となる」との考えを述べたが、保岡会長から「来年の春先にも案をとりまとめ通常国会に提出したい。政府としても、そのような方針に変更して一緒にやって欲しい」との要請がなされたほか、参加議員の多くは来年の通常国会での議員立法での提出を支持、関係団体からのヒアリングを年内に終え、通常国会に法案を提出することが固まった。

特別調査会は、山崎政調会長の指示で発足したもので、現在の借地・借家法を改正し、従来の制度に加え、期限が来れば家を返す「定期借家権」を選択できる新しい制度を創設しようというのが狙い。定期借家権を創設することで、賃貸家屋の経済的価値の予測や内外からの住宅投資も増えて住宅市場が拡大する。

初会合では福井秀夫法政大学教授が定期借家権を必要とする立場から創設の効果を述べ、法務省の森脇民事局長が「国民の賛成・反対が鋭く対立する可能性がある」ため創設に慎重な立場から、これまでの定期借家権を巡る議論などを説明した。定期借家権の来年通常国会への提出がこの日の会合で固まったほか、住宅弱者対策をキチンと講じることの必要性や定期借地の促進を図るための整備を進めることも検討していくことが固まった。

（不動産経済通信 1997年9月3日号 より）

定期借家権等に関する特別調査会

会長 保岡興治
顧問 小淵恵三 谷川和穂 西岡 司 村田敬次郎 山崎 拓 綿貫民輔 林田悠紀夫 宮澤 弘
副会長 甘利 明 太田誠一 加藤卓三 野呂田芳成 真鍋賢二 久世公堯 永田良雄 関根則之
幹事長 清水幸雄
幹事 坂井隆憲 杉浦正健 中山成彬 萩山教蔵 山本有二 成瀬守重 松谷蒼一郎 塩崎恭久
事務局長 熊代昭彦 事務局次長 渡辺喜実 林 芳正
委員 植竹繁雄 小此木八郎 柿澤弘治 園田修光 田野瀬良太郎 高市早苗 武部 勤
津島雄二 中島洋次郎 根本 匠 蓮見 進 浜田靖一 林 幹雄 原田義昭
細田博之 松下忠洋 茂木敏充 横内正明 下稲葉耕吉 中曽根弘文 石渡清元
河本英典 鈴木栄吉 服部三男雄 吉村剛太郎

（敬称略）

特別調査会設置趣旨文

現在の借地借家法では、家を賃貸するとその期限が来ても、借主が引き続き賃貸契約を求めた場合、裁判所が「正当な事由」があると判断しなければ、家主は家を返してもらえない。法律は、住宅弱者の保護負担を家主に求め、その基準を裁判所の包括的判断にゆだねる仕組みになっているのである。この「正当事由制度」は、昭和16年、戦時政策の一環として、借家住まいである出征兵士の家族や、都会に集中した労働者の借家権を保護する目的で導入され、それが今日まで残っているものである。

戦後50年余り、現在、日本の経済も世界に冠たるものとなって、住宅供給力は質・量とも当時とは比較にならないほど大きなものになっている。それにもかかわらず、依然として家屋などの賃貸はこのような大きな規制がかかっているため、健全な賃貸住宅市場が生まれず、ワンルームや新婚向け賃貸マンションが市場のほとんどを占め、日本での優良な住宅は、おおかた持ち家によるしかない状況にある。

このため、現在の借地借家法を改正して、従来に加え、期限が来れば家を返す「定期借地権」を選択できる新しい制度の創設が必要である。このことにより、賃貸家屋の経済的価値の予測も可能となって、内外からの住宅投資も増えて住宅市場が拡大する。同時に、消費者である国民のために、優良な安い賃貸住宅を提供することが可能となる。

(自民党政務調査会 1997年9月2日 定期借家権に関する特別調査委員会設置趣旨文 より)

新規契約に限り導入の方針

自民党の「定期借家権等に関する特別調査会」は6日、定期借家権導入にあたっての基本的な考え方や、定期借家権の内容などを固め、これに関する有識者ヒアリングを開始した。「新規契約」み限って定期借家権を導入し、「住宅弱者」に十分配慮するとしたほか、「当事者が合意する限り完全に自由な契約とし、業務用・居住用の区別、広さ、家賃の高低、大都市か否か、最低存続期間等の成約を設けない」との方向を示した。法務省・法制審議会での検討内容を大きく踏み越える内容。政治主導型の政策が法曹界の高い壁を突き崩せるかどうか、今後のカギとなる。

特別調査会で合意に達した中身は、「借家法に規定する正当事由条項は戦時立法の所産であり、当時と住宅・経済事情が全く異なる今日では、結果として健全な住宅市街地の創出を阻害する大きな原因となっている」と問題点を指摘、「低廉で良質かつ多様な住宅サービスの提供促進、経済活性化へのインセンティブとして新規契約に限り定期借家権を導入する」との考えを鮮明にした。定期借家権の内容ではあらゆる成約を設けないとしたほか、定期借家権は既存の契約には適用しない 新規契約については定期借家権に加え正当事由により保護される従来型の契約も可能とする、など弱者保護が示された。この日のヒアリングには、岩田規久男上智大学教授、稲本洋之助東京大学名誉教授の2氏が出席、それぞれ意見を開陳した。

(不動産経済通信 1997年10月7日号 より)

関係業界のヒアリング

10月16日3回目の「定期借家権等に関する特別調査会」が開かれた。関係業界として河原崎守彦氏（不動産協会専務理事）・林宝良忠氏（全国宅地建物取引業協会連合会副会長）・南 敬介氏（日本ビルディング協会連合会副会長）・越智福夫氏（住宅生産団体連合会専務理事）の各氏が出席して借家制度に関する見解を示した。

自民特別調査会が先に示した定期借家権の創設にはすべての団体が賛成の意向を示した。しかし、それぞれに特色のある法改正の主張も多くあった。不動産協会は正当事由制度の明確化や事業用建物への適用除外を提言した。ビルディング協会では居住用事業用を問わず建物改築の必要性・相当性がある場合を正当事由として明確に規定する必要が提言された。米国の不動産小口投資のリートが不況脱出のきっかけになったエピソードの紹介など、不動産投資市場の必要性と日本では借地借家法の影響で成立しにくい事情の説明に関心が集まった。全宅連は定期借家権創設にあたっては、事業用と居住用に考えて整理すべきであり、事業用は自由で居住用は一定の配慮が必要であると主張した。住団連も正当事由の見直しと定期借家権の導入目的を良質なファミリー向け賃貸住宅の供給として明確化する点を提言した。注目された立退料調査では30年居住の一戸建てで平均510万円、賃料の9年分にも及んでいる実態が浮き彫りにされた。

本特別調査会副会長の太田誠一議員からは「まず建物の賃貸借に契約の自由を取り戻すことを前提にして議論し、問題となる部分をカバーする考え方が必要ではないか。既存の契約にも一定期間後に適用する検討も加えないと効果は期待できないのでは」とした意見が出されるなど、白熱した議論となった。今後予定されている反対論を展開する団体からのヒアリングなど、目が離せない議論の場である。

21世紀政策フォーラム「議員立法で早期実現を」

超党派の国会議員や学識者などで構成する21世紀政策構想フォーラムの法律プロジェクトチームは17日、定期借家権の法制化にあたって立法府主導型を求めるアピールを採択した。法務省・法制審議会といった法曹界主導型の借地借家法改正に歯止めをかけていこうというもの。

アピールは、阿部泰隆神戸大教授、玉井克哉東大教授、福井秀夫法政大教授ら5氏の連名によるもの。「立法府主導の定期借家権法制化」と題したアピールは、現行借地借家法の問題点 立法府主導の議論を 定期借家権の意義 定期借家権にデメリットは少なく、現在の問題点の多くを改善 定期借家権創設に伴う「住宅弱者」はほとんど存在しない 現行借地借家法は弱者保護の仕組みとして矛盾 日本の借家人保護制度は諸外国に類を見ない特異なものが内容。立法府主導型では、定期借家権が公共政策の根幹に位置づけられるため、法務官僚主導型ではなく超党派の国会議員による議員立法として早期実現するよう求めている。

（不動産経済通信 1997年10月20日号 より）

2. 不動産関連業界

社団法人日本ビルディング協会連合会

「借地借家法特別委員会」委員長 南敬介・東京建物社長の設置

居住用・事業用を問わず、契約の自由の回復が必要であるとの基本的な考え方を示し、次の3点を要望した。

新規の契約については新たな選択肢として、居住用・事業用を問わず、「定期借家権」の創設が必要である。最低契約期間など一切限定をつけない形で導入する。

仮に居住用・事業用等の契約類型に応じて異なった取り扱いをする場合は、とくに事業用については契約の自由を貫徹させることが必要であり、そのためには既存の契約も含めて借地借家法28条（正当事由制度）の規定の適用除外を求める。

それと並行して、居住用・事業用を問わず、既存の契約を含めて建物改築の必要性・相当性がある場合を正当事由として明確に規定する必要がある。

（不動産経済通信 1997年9月24日号 より）

基本的な考え方の理由

- ・昭和16年（1941年）借地借家法改正による正当事由による解約制限は、地代家賃統制令（1939年）と共に、まさに1940年体制の中核をなすものである。競争制限を理念とするこの戦時体制は、国際標準とは異質なローカルルールを生じさせる根本原因であり、経済社会の構造改革のためには、この体制の打破が必要である。
- ・現在居住用借家市場において現行借地借家法が良好なファミリー向け賃貸住宅の供給促進の障害になっていることが論じられているが、事業用借家において借地借家法が正常なマーケットに歪みを生じさせている事実も見落としてはならない。
- ・耐震・防災性能の向上や都市再開発の促進を図って、優良な都市資産の形成を進める観点からの検討が必要であり、また地球規模の大競争時代におけるわが国不動産市場の健全化を図るためには、グローバルスタンダードの観点からの見直しも必要である。従って、この際、居住用・事業用を問わず、契約の自由回復の見地から借地借家法を見直す必要があると考える。
- ・法人間のオフィスビルの賃貸借を典型とする事業用借家については、当事者は経済的に対等であり、市場原理の下で自己責任の原則に基づきそれぞれの経済合理性により賃貸借契約を締結する。契約の重要な要素である契約期間と賃貸料について、それぞれの事業採算性を考慮した自由な合意がなされるのが正常な姿である。しかし現行借地借家法は、事業用借家に対しても契約の自由を強度に制限し、28条に正当事由による片面的解約制限規定を、32条に賃料増額請求権の規定をおいている。このため契約期間が単に賃料据え置き期間となるなどのオフィス市場の歪み現象を生じさせている。経済的に対等な当事者は法的にも対等であるべきであり、事業用借家については正当事由規定等の適用除外とすべきであると考え。従って、少なくとも、貸主と借主が合意した任意の契約期間が終了すれば確定的に借家権が消滅する定期借家権の創設が必要である。そしてこれはグローバルスタンダードに合致する方向でもある。
- ・阪神大震災の被害は改めて老朽建物の耐震改修。改築の必要性を認識させるものであり、旧耐震基

準建物の建て替えによる都市の更新は今後の都市政策の重要課題である。また、物理的な観点だけでなく、急速な情報化革命に対応してビルの陳腐化を防止するための機能更新も必要であり、都市の再開発による社会資本の整備にも要請されている。しかし、建物改築のための賃貸借の解約には法 28 条の正当事由規定が適用され、耐震のための改築は当然正当事由を具備するものと考え、建物改築一般の必要性・相当性については、何が正当事由なのかきわめて不明確であり、正当事由を具備するかどうかについて具体的な裁判例からは法的な予測可能性が得られない。従って、建物改築の必要性と相当性があれば正当事由を満たす規定に改める必要がある。そしてこの措置は既存の契約について講ぜられなければその意義はない。よって、建物改築の必要性・相当性があるときは、正当事由を満たす規定に改め、この規定に遡及効果を付与するべきである。

- ・優良な都市開発事業、防災性能向上のための改修・改築による都市の更新のため国内外の投資家の資金導入が要請されており、不動産の証券化による不動産投資市場の整備が重要な課題となっている。不動産の証券化の推進のためには、不動産投資のリスクとリターンをディスクロージャーし、投資家の分析・判断に委ねる必要がある。例えばオフィスビルを証券化するためには、賃貸借契約期間とその間のキャッシュフローの確定が必要となる。契約期間の自由な設定、とくに長期契約の設定とその期間の拘束力が要請されている。しかし、法 28 条は期間設定についての当事者の自由な合意を否定し、同 32 条は賃料の合意に裁判官が介入して、賃料増減額請求を個別の事例に応じて判断するという構造になっている。このような契約の自由に対する介入は証券化のスキームを根本的に阻害するもので、不合理なものである。よって、当事者間の自由な期間設定とそれの拘束を可能にする定期借家権の創設が必要である。

(借家制度等に関する論点についての回答書より抜粋)

社団法人不動産協会

「借家制度の見直し」についての意見発表

正当事由制度について、非居住用建物の賃貸借に関しては適用除外とすべきだとし、居住用建物の場合は正当事由を明確化するとともに、正当事由の範囲を 市街地再開発事業や土地区画整理事業等の都市計画決定 区分所有建物における5分の4以上の賛成による建て替え決議などへの拡大を要望。

(不動産経済通信 1997年9月19日号 より)

1. 正当事由制度について

借家契約について、正当事由制度による存続保護を廃止すべきであるとの考え方があるが、どうか。

(法務省研究会「借家制度等に関する論点」の1.に掲載)

[意見]

借家関係における正当事由制度による存続保護を維持することとしても、以下について正当事由の明確化、範囲の拡大、制度の適用除外を行うべきである。

正当事由の明確化

居住用建物については、賃貸人による自己の使用、またその一定親族による使用を正当事由として明確に規定する。

正当事由の範囲拡大

市街地再開発事業、土地区画整理事業等の都市計画決定、区分所有建物の建替えにおける5分の4による同意形成、その他賃貸人による当該建物の大規模修繕や建替え等が相当な場合。

正当事由制度の適用除外

生業用の借家や零細な個人業者の借家を除く非居住用建物の賃貸借について正当事由制度の適用除外とする。

なお、これらについては、既存借家契約へも二度目の更新から適用するべきである。

[理由]

正当事由制度の見直しの意義は、第一に、過去において借家関係は不利なものであるとして消極的になっている賃貸人の意欲を喚起し、借家方式による土地建物の有効利用を新規にそして大量に創出させること。第二に、現在の借家関係においてあまりにも現状固定的、硬直的な土地建物利用状態を円滑に転換し、合理的な土地利用の実現、建物の機能更新を図ること、第三に、借家人の生活上守られるべき居住用借家の保護と、経済的利益の確保を目的とした事業用建物の賃貸借の保護について、その保護すべき程度に大きく差をつけ、事業用不動産市場を契約事由の原則に基づく国際標準にしていくこと、に見出されるべきである。

そもそも、借家契約における正当事由制度は、契約当事者間の権利義務関係を調整するため個別の事案の内容に応じた柔軟な解決を可能としており、社会的事象の複雑性及び多様性からその抽象性故に果たしている機能を全く否定することはできないが、一般社会における行為規範としてはもはや機能し得ないものとなっている。すなわち住宅数の充足に伴い住宅問題が量から質の問題に転換し、住宅に対する意識も大きく変化している現実、あるいは、土地建物所有者の意識が資産的保有から有効利用へと変化している現実、さらには土地の高度利用、老朽建物の機能更新等が都市的土地利用にお

ける公益的要請となっている現実等がありながら、借地借家法の正当事由制度が当事者間の利害調整として果たしてきた機能はこれらの現実的要請に十分応えきれてない状況にある。昭和16年に、戦時の住宅事情を背景として借家権の一層の安定を図るために導入された弱者救済の制度は、戦後50年以上経た住宅の需給関係や社会政策も異なる現在においては、一部の既得権者の理に合わないごね得や、非合法の地上げの芽を温存する、時代に合わない法律となっている。

しかるに現状においては、賃借権の安定性確保の名のもとに法が両者の関係に介入し、ひたすら存続保護、現状維持のみを優先し続けてきた結果、賃貸人においては本来行われるべき合理的計算を全く不可能なものとし、完全に両者のバランスを喪失させる一方、賃貸人が期待する合理的な借家関係の創出を阻害し、世帯向け規模の借家供給の減少、老朽借家の残存等、かえって賃借人及び潜在的賃借人の利益にむすびついていないという矛盾を招いている。

これらは、賃貸借関係における両者の合理的な判断が妨げられてきた結果であり、今後は、これらの判断を可能にし、かつ、それを当然のこととする両者の契約慣行の醸成こそが法の果たすべき役割である。

正当事由の明確化の理由：

現行法においては、正当事由の内容として、賃貸人及び賃借人が建物の使用を必要とする事情を主として考慮することとされているが、依然として裁判所の判断に委ねられているところが大きい。契約当事者の合理的な判断を可能とするためにも、裁判所による裁量をできるだけ小さくすることが重要である。

正当事由の範囲拡大の理由：

賃貸人による当該建物の大規模修繕計画、建替え計画の必要性を正当事由として明確化することは、最近の判例において、それらが正当事由として肯定されている場面もあることから、土地の有効利用、特に都市的土地利用促進の観点からも、現実的要請に極めて的確に応えることであると考えられる。例えば、当該地域において、再開発等の要請があり、建物所有者がその趣旨に沿って土地の高度利用を図るべく建物築造の計画を有している場合に、その相当性、公益性を一切評価せず、ひたすら低度利用状態にある借家について存続保護を図ることの合理的理由は見出し難いと思われる。すなわち、たとえ、現行法が個人間の利害調整を主たる目的とするものであっても、土地の利用関係を律する制度でもある以上、土地の有効活用の促進等が社会的要請にまでなっている現在、その視点からの配慮を一切欠如したままであってよいということは有り得ないと考えられる。

すなわち、正当事由の判断は、直接的には、賃貸人と賃借人の利益衝量をすることにあるが、この場合においても都市的土地利用の在り方についての視点は、影響を及ぼさざるを得ない。このような中で、本年2月の「新総合土地政策推進要綱」の目標である土地の有効利用を実現するためには、正当事由制度のような法の執行部門による裁量をできるだけ小さくすることにより、土地の高度利用をさらに促進することが今後ますます重要となってくる。また「密集市街地における防災街区の整備の促進に関する法律」において、防災再開発促進地区の賃貸住宅については、地方公共団体からの建物除去勧告のあることを前提に借地借家の正統事由規定の適用除外とされたことは、評価されるべきである。

正当事由制度の適用除外の理由：

オフィス・ビルに代表される非居住用建物の賃貸借は、居住を目的とする賃貸借とは明らかに異なる

る性質を有しており、欧米のように経済原理にそった、両当事者間の合理的判断に基づく自由な契約に任せれば足りる。

すなわち、非居住用建物の賃貸借においては、賃貸人、賃借人とも営業活動を行う経済主体であること、賃借人の建物利用形態は一定の営業時間内に限定されていること、住宅にはみられない各種の設備が要求されるとともに、通常の住宅よりは綿密な管理を行う等種々のサービスが提供されていること等、居住用建物の賃貸借とはその性格を異にしている。

欧米では、金融商品と同様に事業用建物が投資家向けに商品化されており、日本においても、不動産特定共同事業法における小口化や、大蔵省の担保不動産流動化総合対策における証券化等、不動産の金融商品化に向けての取り組みがされている。金融制度改革等により事業用不動産についてもグローバル化が進展せざるを得ない状況化において、契約自由の原則を超えた正当事由制度の適用は、国際標準の見地からも日本の不動産市場を不明瞭にしている一因だろう。なお、適用除外とする非居住用建物の賃貸借は「法人が専ら事業の用に供することを目的とする建物の賃貸借」に限定することが適当であり、これにより生業用の借家や零細な個人企業者の借家と区別できる。

また、これらについては、既存の契約についても適用しなければ、その効果は希薄なものとならざるを得ないと考える。

(借家制度の見直しに関する意見書より抜粋)

社団法人住宅生産団体連合会

「借家制度等に関する論点」についての見解を発表

良質な住宅ストックの構築と賃貸住宅市場への合理的なルール導入という観点から、定期借家権制度への期待およびその場合にもたらされるメリットについて検討しており、現行借地借家法の正当事由制度の拡大、賃料改定・契約更新のルールなどに言及している。それによると、新築着工ベースで我が国の戸建て持ち家の戸当たり面積は約 140 m²であるのに対して借家戸建てでは 53 m²にとどまっている原状を示し、現行の厳しい正当事由が回転率の高い学生や単身者向け賃貸住宅供給に偏らせ、定住性の高いファミリー向けなどの良質な賃貸住宅供給や老朽化賃貸住宅の建て替えなどを制約していると指摘。定期借家権制度の導入によりバランスの採れた賃貸住宅市場を形成する必要性を強調している。

現行の正当事由制に関しても、既に住宅不足時代ではないという認識を示し、時代変化に対して拡大と明確化を要望。具体的には、住宅の老朽危険・狭小・機能劣化を正当事由に付加するほか、自己使用の居住の範囲を拡大することを求めている。実際の導入に当たっては、定期借家権の期間は社会的ニーズにより設定すべきという判断から、居住用で5年、非居住用で3年という期間設定を例示。住居系では、導入当初は 50 m²以上に面積設定するという考えを盛り込んでいる。

(不動産経済通信 1997年8月15日号 より)

居住年数と立退料の関連

* 表内の金額は平均額・()内は家賃換算の月数

	一戸建・長屋建	2DK・2K	1K・1DK
居住10年未満	92万円(14ヵ月)	73万円(16ヵ月)	36万円(16ヵ月)
居住10年以上	173万円(48ヵ月)	116万円(25ヵ月)	82万円(30ヵ月)
居住20年以上	346万円(84ヵ月)	235万円(49ヵ月)	129万円(44ヵ月)
居住30年以上	510万円(109ヵ月)	150万円(50ヵ月)	217万円(108ヵ月)

(住団連「借家制度等に関する論点」についての見解より抜粋)

この立退料調査では30年居住の一戸建てで平均510万円、賃料の9年分にも及んでいる実態と居住年数の長いほど立ち退き料が高額になっている現実が浮き彫りになっている。

社団法人日本高層住宅協会

「借家制度等に関する論点についての意見」の公開

正当事由制度について「範囲を明確化及び拡大した上で、居住用建物についてのみ適用する」とし、非居住用建物の制度廃止とその遡及適用を打ち出した。一般定期借家権制度の導入には賛成した上で、存続期間の下限設定や建物の用途制限、地域限定など特段の制限設定には異を唱えた。賃貸人の不在が予定されている場合の借家など特別な借家についても基本的に賛成した。また、賃料改定については、「賃料増減額請求事件における相当賃料の算定について、現状において何らかの法律上の措置を講ずることは適当でない」とし、市場の自由に委ねる考えを示した。

(不動産経済通信 1997年10月2日号 より)

日本賃貸住宅管理業協会

「法務省の論点整理に対する意見書」を発表

定期借家権導入に賛成の立場を示し、賛成の理由は「賃貸人と賃借人の双方にとって最も良い道を模索すると、定期借家権が良質な賃貸住宅の供給を大幅に促進する」からだとしている。その根拠としては 契約通りに賃貸借関係が終了するのであれば貸主は当然、付加価値が高く入居率の良い住宅を建てる 借家法の適用から逃れるために駐車場にしている土地は多く、潜在的な貸家供給予備軍となっている 価格下落で売却できずにいるマンションが賃貸市場に出てくる リストラであまっている法人所有の社員寮や保養所も賃貸市場にでてくる一などの要因を挙げている。

定期借家権では家主の一方的な家賃値上げや追い出しが行われるのではないかの懸念については次のように反論している。「供給過多により借り手優位で推移する市場下では、家賃の大幅な上昇は起きにくい。むしろ定期借家を適用する賃貸住宅は、借り手保護が厚い従来型借家と競合せざるを得ないため、家賃の割安感や設備のグレードなどで差別化する必要に迫られる」

定期借家権貸主と借主と双方に利益をもたらす理由としては「短期的に双方に痛みを伴う側面があるとしても、中長期的には、規制緩和と市場拡大による恩恵を両者が享受するはず」としている。同意見書は最後に「今回の借家法改正の論争が現在手にしている権利を保持するための綱引きに終始するようでは意味がない。法の保護に頼らない共通の利益を見出していく発展的論議が望まれる」とむすんでいる。

(住宅新報 1997年10月10日号 より)

都市農地活用支援センター

「定期借家権に係る意見書」を法務省へ提出

定期借家権は定期借地権制度の普及促進に役立つとの観点から支持、その理由として次の三点を挙げている。

定期借家権により借地だけでなく借家についても「期限の有用化」が図られるため、土地所有者の定借に関する不信感を払拭させる

一般定期借地権（借地借家法 22 条）は期間満了時に建物を解体撤去させるのが原則だが、建物の維持・管理が良好な場合に建物の譲渡を受けた定期借家権を活用すれば、期間を限定した賃貸事業が可能となり資産活用の幅が広がる

建物譲渡特約付き借地権（道 23 条）では借地期間満了に伴い買い取った建物が期間の定めのない賃借権がなされたものとみなされるため土地提供事例があまりないが、買い取った建物が定期借家としてみとめられる道が開かれると、同条による定期借地の供給も増加する可能性がある一。

定期借家権を定期借地権との関係から論じた団体は同センターが初めて。

（住宅新報 1997 年 10 月 10 日号 より）

不動産シンジケーション協議会

「不動産特定共同事業法の規制緩和と不動産有効利用促進のための諸施策について」〔平成 10 年度要望〕定期借家権制度の創設を提唱

借地借家法の過度な借家人保護規定は、経済的な非効率と防災面での危険を生み出す。定期借家権を創設し、健全な都市空間を現出する。

財団法人土地総合研究所

平成 9 年 9 月 26 日「望ましい借家制度を考える」と題したシンポジウムを開催

パネルディスカッションのコーディネーター役は小林重敬氏（横浜国立大学教授）。

パネリストの本田純一氏（成城大学教授）は、現行の正当事由制度も問題があるとした上で、定期借家権のように根本的に変える必要はない。また居住の継続に対応することが重要で、地域のコミュニティ崩壊が心配される、と発言。

八田達夫氏（大阪大学教授）は、我々が主張する定期借家権の導入は既存契約を存続させ、新たな契約でも選択制として従来型と定期借家権がある方法は弱者切り捨てではない。契約の自由を取り戻すもので、建物もお金などのように借りたものは期限が来たら返すことと同じである、と発言。

河原崎守彦氏（不動産協会専務理事）は「合理的に期間を決める 適正な賃料が支払われる 満了時に終了することが必要」正当事由制度の権利調整は借家人に有利すぎ、合理的な将来を約束できない問題は大きいと、発言。

佐藤一雄氏（不動産シンジケーション協議会専務理事）は、「予測可能な賃貸借を前提として投資が行われるが、その意味では現在の借地借家法は抜本的に改革が必要。法務省や法律学者は市場を尊

重すべきである。裁判をしてみなければ判らない現状を改革してルールの特明確化が必要。借家権価格の値上がり益の分配論においては、値下がり時にお金を返してくれるのだろうか」と発言。以上のような活発な意見が交換されていた。

3 . 法務省 民事局「借地借家等に関する研究会」

本年9月末の「借家制度等に関する論点」に関する意見照会の結果などを踏まえ、平成9年度中に研究会としての検討結果を得る予定である。

9月2日に初会合が行われた自民党の「定期借家権等に関する特別調査会」で森脇民事局長は、研究会の検討結果を受けて法改正が必要な場合、平成11年の通常国会に法案を提出することになると答弁している。

4 . 定期借家権関連の主な新聞記事

- ・借家法、ビルは適用除外に（住宅新報）
- ・定期借家権導入へ自民議員立法で（日本経済新聞）
- ・商業ビルにこそ導入（日本経済新聞）
- ・社説 多彩な賃貸住宅出る市場に（住宅新報）
- ・社説 定期借家権導入に向け環境整備を（日本経済新聞）

（次ページ以降に掲載）

おわりにかえて

各紙の社説には「住宅分野の定期借家権」に対する論調しかないことに気づくはずである。事業用建物分野の賃貸借や老朽建物の建て替え問題などにおいて、現行の借地借家法の見直しが必要である記事も少なからず掲載されるようになってきた。これから出てくるであろう借家人組合や法曹界などの定期借家権の導入反対論も多数掲載して欲しい。それらの記事がこれからの日本の建物賃貸借において「借地借家法のあるべき姿を考える」国民的議論に発展させる大きな役割を果たすはずである。

国民生活に深く関わる賃貸住宅の供給促進や本当に守るべき弱者の特定、オフィスビルなど経済行為の賃貸借における合理性の回復、地震や建物の高齢化を抱える都市再生問題、不動産の流動化策としての不動産投資市場の育成など建物賃貸借の間口は広い。住宅の分野のみならず事業用の分野を含めた全ての建物賃貸借に議論を広げるべきである。そうすることで賃貸借の継続保護策が必要な分野と、契約自由の保障策が必要な分野が自ずと見えてくるのではないだろうか。また、戦時中の混乱期を引きずる既得権者の過保護体質を見直して、社会全体の利益に繋がる仕組づくりが今求められている。

1997年11月

株式会社オフィスビル総合研究所

代表 本田広昭

東京都中央区銀座 4-6-1 銀座三和ビル

Tel 03-3561-8088

Fax 03-3564-8040

E-mail honda@sanko-e.co.jp

Commercial Property Research Institute, Inc.