

罹災都市借地借家臨時処理法の見直しに関する
担当者素案の補足説明

平成24年8月

法務省民事局参事官室

目 次

はじめに	1 頁
第 1 優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度	3 頁
第 2 被災地一時使用借地権（仮称）	5 頁
第 3 借地権保護等の規律	10 頁
1 借地権の対抗力	10 頁
2 借地権の存続期間の延長	13 頁
3 借地権設定者の催告による借地権の消滅	13 頁
4 借地権者による土地の賃貸借の解約等	14 頁
5 土地の賃借権の譲渡又は転貸	16 頁
第 4 優先借家権制度の在り方等	18 頁
第 5 貸借条件の変更命令制度	25 頁
第 6 見直し後の新たな制度の適用の在り方	26 頁
1 政令による災害の指定	26 頁
2 政令による地区の指定	26 頁
3 政令による制度の指定	27 頁

はじめに

1 罹災都市借地借家臨時処理法（昭和21年法律第13号。以下「現行法」又は「罹災都市法」という。）の概要

罹災都市法は、政令で定める火災、震災、風水害その他の災害により建物が滅失した場合においては（第25条の2）、滅失した建物の賃借人（使用借主も含むと解されている（最判昭和32年11月1日民集11巻12号1842頁参照）。以下「賃借人等」という。）は、その建物の敷地若しくは換地を他の者に優先して賃借し（第2条，優先借地権）、又はその建物の敷地若しくは換地に設定されていた借地権を他の者に優先して譲り受けることができる（第3条，借地権優先譲受権）ほか、その建物の敷地又は換地に建物の賃借人等以外の者により最初に築造された建物を他の者に優先して賃借することができる（第14条，優先借家権）と規定している。

また、罹災都市法は、借地上の建物が政令で定める災害により滅失した場合においては、借地権の登記及びその土地上にある建物の登記がないときでも、借地権者は、その土地についての権利を取得した第三者に借地権を対抗することができることも規定している（第10条，借地権の対抗要件の特例）。

2 罹災都市法の制定経緯

罹災都市法は、関東大震災後に制定された借地借家臨時処理法（大正13年法律第16号。以下「旧臨時処理法」という。）にその起源を有する。関東大震災後に建物の賃借人等が権原なくして多数の仮設的な建物を建築したため、土地の所有者と建物の賃借人等との間で仮設的な建物の撤去等の紛争が生じるなど借地借家関係に混乱が生じ、これに対処するために旧臨時処理法が制定された。

その後、我が国は、第二次世界大戦に突入し、多数の建物が空襲や強制疎開によって滅失するという事態となり、これに対処するための戦時の臨時応急立法である戦時緊急措置法（昭和20年法律第38号）に基づき、戦時罹災土地物件令（昭和20年勅令第411号。以下「物件令」という。）が制定された。

物件令は、その根拠法である戦時緊急措置法の廃止により、昭和21年9月30日をもって失効することになっていたが、戦災によって住居を失った被災者の保護と罹災都市の復興促進が喫緊の課題であったことから、応急的・時限的な立法として、罹災都市法が制定されるに至った。

このように、罹災都市法は、戦災により住居を失った被災者の保護等を主たる目的とするものであったが、都市火災の頻発により多数の住居が失われるという事態に対応するため、昭和22年改正により、災害時にも適用されることとなった。その後、罹災都市法は、適用すべき災害を法律で定めることになっていたのを、災害時に迅速に適用することを可能とするため、昭和

3 1年改正により，その適用を政令で定めることとなった。

3 罹災都市法の適用例とその問題点

罹災都市法は，主として風水害や大火災に適用され，これまで30回程度にわたって適用事例があるが，そのほとんどが昭和20年代，30年代に集中し，阪神・淡路大震災に適用される前の最後の適用例は，昭和54年4月11日の富山県内の大火災であった。

平成7年1月17日に発生した阪神・淡路大震災については，同年2月3日，罹災都市法を適用するとの政令が制定され，同月6日，その政令が公布された。阪神・淡路大震災において罹災都市法が適用されたことについては，震災により住居や店舗を失った建物の賃借人等や借地権者の動揺を抑えて，被災した建物の賃借人等に元にした場所に戻ることができるという安心感を与え，また，借地上の建物が滅失したことを奇貨として土地の「地震売買」がされることを防止することができたとして，罹災都市法の適用を肯定的に評価する意見もある。

しかし，罹災都市法は，前記のとおり，戦災により住居を失った被災者の保護を主たる目的とし，旧臨時処理法及び物件令の法体系を基本的に引き継いでいるため，第二次世界大戦直後とは異なり，集合賃貸建物や区分所有建物が建物利用の在り方として定着し，大型の集合賃貸建物も少なくなく，借地権が相当の財産的価値を有するなどの現代の借地借家の実情には整合しなくなっている。このため，滅失した建物の賃借人等にその敷地又は換地の賃借権を取得させる優先借地権は，建物の賃借人等の保護として明らかに過大である，新たに築造された建物に現行法第14条による賃借の申出をしても，新築物件であるために賃料が従前より高額となり，実際にその物件に入居することができないといった問題点が明らかになったばかりか，罹災都市法上の権利が金銭授受の手段に使われ，結果として罹災都市法の適用が復興の妨げになったといった弊害すら指摘されるところとなった。

なお，罹災都市法は，平成16年10月23日に発生した新潟県中越地震にも適用された（平成17年4月15日政令公布，同日施行）が，新潟県弁護士会の災害対策委員会による調査によれば，新潟県中越地震においては，罹災都市法の適用案件は見当たらなかったとのことである。

4 罹災都市法の見直しの必要性

平成23年3月11日に発生した東日本大震災は，戦後最大の大災害となり，その被害規模から罹災都市法を適用することも考えられた。しかし，関係市町村から罹災都市法の適用を求めないとの回答が示されたこと等を踏まえ，東日本大震災への罹災都市法の適用は見送られた。

このように，東日本大震災には罹災都市法が適用されなかったが，東日本大震災後の日本列島は，東南海地震や首都直下地震の危険性が以前よりも増しているとの指摘がされており，仮にこれらの大地震が起きれば，被災した借地権者及び建物の賃借人の保護が問題となることは必定である。罹災都市

法は、前記のとおり、元々は、戦災により住居を失った被災者の保護等を主たる目的としていた応急的・時限的立法であったところ、災害時にも適用されるように法改正を経て恒久的な立法となったが、阪神・淡路大震災において様々な問題が生じたことなどから、東日本大震災が発生する前から見直しの必要性が指摘されていた。例えば、平成22年10月22日付けで日本弁護士連合会から「罹災都市借地借家臨時処理法の改正に関する意見書」が提出されていた。

以上からすれば、被災した借地権者及び建物の賃借人の保護が、現代の借地借家の実情に整合するよう、早急に罹災都市法を見直す必要があることは明らかである。

なお、罹災都市法の見直しに当たっては、その立法当時とは異なり、今日においては、大災害による被災者の居住の安定のために、仮設住宅や復興公営住宅等の住宅関係の公的支援が図られていることを踏まえる必要があるだろう。

このような問題意識の下、法務省においては、今秋、法務大臣から、その諮問機関である法制審議会に対し、罹災都市法の見直しに関する諮問をする予定であるが、法制審議会における審議に資するため、当参事官室では、罹災都市法の見直しについて検討してきた「罹災都市借地借家臨時処理法改正研究会」における研究会報告書を踏まえて、担当者素案を作成し、これを公表して、意見照会（パブリックコメント）を行うこととした（研究会報告書並びに研究会における資料及び議事要旨については、公益社団法人商事法務研究会のウェブサイト（<http://www.shojihomu.or.jp/risaiho.html>）に掲載されている。）。

この補足説明は、担当者素案を公表し、広く各界に意見照会をするに当たり、担当者素案の内容を理解する際の参考資料として、当参事官室の責任において作成したものである。

第1 優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度

(1) 問題の所在

ア 現行法の規律

現行法第2条は、災害により滅失した建物（以下「滅失建物」という。）の賃借人等は、政令の施行の日から2年以内に、その敷地又は換地の所有者に対して建物所有の目的で土地の賃借を申し出ることにより、他の者に優先して、相当の借地条件で土地を賃借することができると規定している（優先借地権）。

また、現行法第3条は、滅失建物の賃借人等は、滅失建物の敷地又は換地に借地権者がいる場合には、政令の施行の日から2年以内に、借地権者に対して借地権の譲渡を申し出ることにより、他の者に優先して、相当な対価で借地権を取得することができると規定している（借地権優先譲受権）。

優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度の趣旨は、滅失建物の賃借人等に対し、滅失建物の敷地に自力で建物を築造することにより再び住居又は営業を確保するための方策を与えて、滅失建物の賃借人等を保護するとともに、罹災都市の応急的復興を図る点にあるとされている。

優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度は、いずれも、土地の所有者や借地権者において正当な事由がない限り、滅失建物の賃借人等からの申出を拒めないこととしており、私的自治の例外として滅失建物の賃借人等の申出に締約強制効を認めている点に大きな特色がある。

イ 現行法の問題点

しかしながら、優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度については、以下のような問題点があると考えられる。

- ① 滅失建物の賃借人等にすぎなかった者が災害を契機として借地権者の地位を取得することは、現代の借地権の財産的価値に鑑みると、建物の賃借人等の保護として過大であり、土地所有者や借地権の譲渡を強制される借地権者の不利益も顕著である。
- ② 現行法の適用対象となる大規模災害以外の原因で建物が滅失した場合にも、借家関係は、当然に終了するが、このような場合においては、建物の賃借人等保護のための優先的権利が一切認められていないことと比較すると、滅失建物の賃借人等の保護の在り方として均衡を失する。
- ③ 阪神・淡路大震災に現行法が適用された際に、建物の賃借人等が優先借地権又は借地権優先譲受権を行使して新たな建物を再建した事例は、わずかしがなく、かえって、滅失建物の賃借人等が、優先借地権等の行使を放棄する代わりに、その対価としての金銭を土地所有者に対して要求するための手段として利用された例が多くみられたなど、紛争の原因となった。このように、阪神・淡路大震災においては、滅失建物の賃借人等の保護という制度の機能が果たされなかったばかりか、罹災都市の復興という点からも、かえって復興を阻害する結果をもたらしたとの指摘さえあった。
- ④ 優先借地権制度については、建物に多数の賃借人がいるいわゆる集合賃貸建物が災害により滅失したときに、複数の賃借人が借地権の設定を申し出ることにより、同一の土地について複数の借地権の設定の申出が競合する事態が生じ得るところ、それぞれの借地権が敷地のどの範囲に成立するのか、複数の賃借人について借地権が認められるとすると、狭小な土地にしか借地権が成立し得なくなるのではないかなど、複数の借地権が成立する場合の法律関係をめぐって解決困難な複雑な問題が生じ得る。

(2) 担当者素案の説明

以上の問題点があることに加え、戦後まもない時代であった罹災都市法の立法当時とは異なり、現代においては仮設住宅や公営住宅等の公的支援が充実しつつあることも踏まえると、現行法の優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度を存置することは相当でないと考えられる。

そこで、担当者素案では、優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度は、いずれも廃止するものとしている。

第2 被災地一時使用借地権（仮称）

(1) 問題の所在

ア 借地借家法（平成3年法律第90号）は、建物所有を目的とする借地関係について、建物の存続保護を図るという観点から、存続期間や法定更新等に関する強行規定を設けるとともに、定期借地権（第22条）、事業用定期借地権（第23条第1項）、いわゆる事業用借地権（同条第2項）、一時使用目的の借地権（第25条）といった種類の借地権を設け、それぞれの類型に応じて、借地借家法の強行規定の適用を除外するという例外を認めている。

定期借地権、事業用定期借地権及びいわゆる事業用借地権の存続期間に関しては、これらの種類の借地権のうち最も短い存続期間を定めるいわゆる事業用借地権であっても、存続期間の下限は、10年とされている。また、一時使用目的の借地権は、存続期間に関しては、特段の制限は設けられていないが、一時使用目的の借地権であると認められるためには、客観的に一時使用目的であることが明らかでなければならない。

このように、借地借家法上は、客観的に一時使用目的であることが明らかな場合でなければ、存続期間が10年未満であるような暫定的な借地権を設定することはできない。

イ 一方、被災地における借地権については、通常時とは異なる以下のような特殊事情があると考えられる。

① 被災地における借地関係の当事者の意識

被災直後、地域の復興の方向性が定まらないような段階においては、土地所有者は、当面は自ら土地を利用する予定はないが、後の自己利用の可能性を留保するという観点から、暫定的な借地権を設定しようと考え、他方、借地権の設定を受けようとする者は、被災地における当面の生活を確保するという観点から、暫定的ではあっても借地権の設定を受けようとする考え方が想定される。このように、被災時においては、通常時とは異なり、土地所有者及び借地権者になろうとする者双方の立場から、長期的に土地利用を拘束するような借地権ではなく、暫定的な土地利用を前提とする借地権の設定を望む場合が増大することが想定される。

② 被災地における土地の供給不足への対策

被災直後においては、復興の過程で土地利用に対する需要が増加し、土地の供給が不足することが想定されるところ、暫定的な借地権の設定を可能とすることにより、被災地における土地の供給の増大を期待することができる。

③ 仮設住宅や仮設店舗の用地としての土地利用

行政が建築する仮設住宅や仮設店舗のための土地利用権として、暫定的な借地権を活用することが考えられる。また、暫定的な借地権が活用されることによって、被災者が災害前のコミュニティを早期に復活させるための暫定的な生活の場を確保することも容易になると考えられる。

ウ 以上のとおり、被災地では、通常時と比べて、長期にわたり土地利用が拘束されるような借地権を設定する需要は、それほど大きいものとはならない一方、暫定的な土地利用に対する需要が高まるものと考えられる。また、このような暫定的な土地利用が活用されることによって、被災地における復興に向けた活動も活性化され、早期の復興に資する効果を期待できると考えられる。

ところで、被災地において暫定的な土地利用を実現するためには、借地借家法上の一時使用目的の借地権（第25条）を活用することが考えられる。しかしながら、一時使用目的の借地権と認められるか否かの基準は、必ずしも明確でなく、仮に一時使用目的の借地権であると認められなければ、当該借地権について、存続期間や法定更新等に関する強行規定が適用されることもあり得る。被災地においては、特に法律関係の簡明性が求められるところ、暫定的な土地利用を実現するために一時使用目的の借地権を利用することとすると、一時使用目的の借地権に係る前記のような特性が障害になるおそれがあると考えられる。

(2) 担当者素案の説明

担当者素案では、以上のような問題の所在を背景として、借地借家法上認められている借地権の類型とは別に、暫定的な借地権の制度を創設することの要否について、これを設けるものとする案（甲案）と、特段の規律を設けないものとする案（乙案）の両案を掲げるとともに、制度を創設することとした場合における具体的な制度の内容について検討している。

ア 甲案について

甲案は、被災後一定の期間に被災地において設定される借地権について、契約において存続期間を短期の期間とした場合については、一時使用目的の借地権（借地借家法第25条）に関する規律に準じて、存続期間や法定更新等に関する借地借家法上の強行規定の適用を排除

するものである。

なお、甲案は、暫定的な借地権を認めることが被災地の復興に資するという点に意義を認める考え方であるから、現行法の優先借地権制度のように滅失建物の賃借人等に限定せず、土地所有者との間で合意が得られる限り、誰でも設定を受けることができるものとしている。

また、本制度を設けるものとした場合でも、借地借家法第25条において規定する一時使用目的の借地権の設定が妨げられるものではないことを前提としている。

(7) 甲案の借地権の法的性質等

担当者素案では、甲案の借地権は、一時使用目的の借地権と同様の性質を有するものと位置付けている。

暫定的な借地権を認めるための方策としては、一時使用目的であることが明らかであるような要件を設定するという考え方も成り立ち得る。しかしながら、この考え方による場合には、要件を文言上明確化したとしても、当事者間で一時使用目的か否かについて紛争が生じた場合には、裁判所による判断を待たなければ、当該借地権が一時使用目的であるか否かが定まらないという不安定さが残るといった問題点がある。また、仮設的な建物とそうでない建物とを明確に区別することは困難である場合も想定される。以上のような観点から、甲案は、一時使用目的であることといった借地権設定の目的を要件としていない。

なお、甲案の借地権は、借地借家法上の一時使用目的の借地権とは異なり、借地権設定の目的が要件とされていないため、制度の呼称の中に「目的」という文言を使用することは相当でない。このような観点から、制度の呼称について、担当者素案では、「被災地一時使用借地権」という仮称を付している。

(4) 被災地一時使用借地権の設定可能期間等

被災地一時使用借地権制度は、特別に、被災直後に限って暫定的な土地利用を可能とするための制度であるから、借地権を設定することができる期間（設定可能期間）については、一定の制限を設ける必要があると考えられる。

具体的な設定可能期間については、短期にすぎると、特に借地権者になろうとする者にとって、被災地一時使用借地権を利用しようとするか否かを判断することが困難となること、他方、長期にすぎると、復興がある程度進み、土地利用に対する需給関係が通常時とは異なる状況となっても、このような暫定的な借地権の設定が認められることになり、通常時における借地関係が不安定なものとなるおそれがあることなどを考慮する必要がある。

以上の点などを考慮し、担当者素案では、設定可能期間を、差し

当たり、政令の施行の日から起算して1年から2年までの範囲内とするとともに（甲案の①）、どの程度とするかについて、なお検討するものとしている（甲案の（注1））。

また、被災地一時使用借地権が応急仮設住宅等にも利用され得ることを想定すると、災害発生後早期に政令を制定する必要がある一方、被災地の復興に資するという被災地一時使用借地権の意義に鑑みれば、被災地の復興の進捗状況に応じて、政令で設定可能期間を延長することができるものとするのが考えられる。他方、設定可能期間を政令で延長することができるものとする、被災地の復興の進捗状況に応じて延長される地域とそうでない地域とが生じ得ることとなり、予測可能性や法的安定性の観点から問題であるという指摘も予想され、混乱が生ずるおそれも懸念される。

以上の点を踏まえ、担当者素案では、設定可能期間を政令で延長することができるものとするかどうかについて、なお検討するものとしている（甲案の（注1））。

(ウ) 被災地一時使用借地権の存続期間の上限及び下限

被災地一時使用借地権の存続期間の上限については、被災地において復興の方向性が定まり、土地利用について長期的な見通しが立てやすくなるまでの期間が基準になると考えられる。

以上の点を踏まえ、担当者素案では、具体的な存続期間の上限として、差し当たり、政令の施行の日から起算して5年とするとともに（甲案の①）、存続期間の上限をどの程度とするかについて、なお検討するものとしている（甲案の（注2））。

また、存続期間の下限については、仮設的な建物のための借地権であるとしても、余りにも短期の借地権の設定を許容することは相当でなく、このような観点からは下限を設けることが考えられる一方、下限を設けてしまうと設定される借地権の柔軟性が失われるおそれがあるとも考えられる。

そこで、担当者素案では、存続期間の下限を設けるかどうか、設けるものとした場合にはどの程度の期間とするかについて、なお検討するものとしている（甲案の（注2））。

(エ) 被災地一時使用借地権を設定する旨の合意

被災地一時使用借地権は、借地借家法上の一時使用目的の借地権と同様の法的性質を有するとはいえ、飽くまで一時使用目的の借地権とは異なる種類の借地権である。そこで、一時使用目的の借地権と区別するという観点から、当事者は、被災地一時使用借地権を設定する旨を明確に合意しなければならないものとする必要がある。

以上を踏まえ、担当者素案では、被災地一時使用借地権の設定に当たっては、被災地一時使用借地権を設定する旨を合意しなければ

ならないものとしている（甲案の②）。

(オ) 被災地一時使用借地権の設定の方式

被災地一時使用借地権は、借地借家法上の借地権とは異なる例外的な借地権であるから、後の紛争を防止するなどの観点から、当事者が被災地一時使用借地権の設定を目的として契約をしたことが明確になっていることが必要である。

以上を踏まえ、担当者素案では、被災地一時使用借地権の設定を目的とする契約は、書面によってしなければならないものとしている（甲案の③）。

また、書面性の要件に関し、公正証書に限定するものとするかどうかについては、①被災地一時使用借地権は、いわゆる事業用借地権（借地借家法第23条第2項）よりも短期の存続期間が想定されているところ、事業用借地権については公正証書に限定されていることなどに鑑み、被災地一時使用借地権についても公正証書に限定すべきであるとする考え方と、②被災地において公正証書の作成を求めることは困難であることも考えられることなどに鑑み、公正証書に限定しないものとするべきであるとの考え方がある。

こうした点を踏まえ、担当者素案では、公正証書に限定するものとするかどうかについて、なお検討するものとしている（甲案の（注3））。

(カ) 合意更新の可否

被災地一時使用借地権は、被災地における暫定的な土地利用のための借地権であって、復興の具体的な方向性が定まり、通常時における規律に委ねるのが相当であると認められる時期に至った場合にまで、特例的な借地権が残存することは望ましくない。

そこで、担当者素案では、被災地一時使用借地権の合意更新を認めないものとしている（甲案の④）。したがって、被災地一時使用借地権の存続期間の満了後、当事者が借地関係の継続を望む場合には、借地借家法に基づいて、改めて借地契約を締結し直す必要があることになる。これによって、政令の施行の日から起算して、設定可能期間（前記(イ)参照）と存続期間（前記(ウ)参照）を合算した期間が経過した後は、被災地一時使用借地権は、存続しないこととなり、以後の借地関係は、借地借家法の規律のみによることとなる。

なお、合意更新を認めないとしても、存続期間の上限よりも短い期間で被災地一時使用借地権を設定する契約を締結した場合において、当事者が契約の延長を望むときは、存続期間の上限の範囲内であれば、契約期間の変更を行うことは可能であると考えられる（例えば、存続期間の上限が5年と規定されたものと仮定すると、契約の当初において借地権の期間を3年と定めた場合には、当初定めら

れた借地権の期間を2年延長し、合計5年とすることができる。)

(キ) 甲案の検討課題

甲案のような暫定的な借地権を認めるか否かを検討するに当たっては、①建物の存続保護を図るために存続期間等について強行法規を設けている借地借家法の趣旨を没却してしまうのではないか、土地所有者が不必要に暫定的な借地権を設定しようとするという傾向を生むのではないか、②借地権者になろうとする者が存続期間終了時の見通しを十分に立てないままに被災地一時使用借地権の設定を受けるおそれはないか、そのような場合には、借地権の存続期間が終了するとき土地の明渡し等をめぐる紛争が多発し、ひいては、このような事態を招来することにより被災地全体の復興を阻害するおそれがあるのではないかとといった点についても、検討する必要があると考えられる。

これらの検討課題に関し、①については、被災地における土地利用に対する需要に応え、被災地の実情に応じた制度にするという観点から、このような制度を創設することが認められるのであって、そもそも、このような制度を適用する基礎となる社会的事実が通常時と災害時では異なるのであるから、大規模な災害時において被災地一時使用借地権を認めることとしても、必ずしも借地借家法の趣旨を没却することにはならないとも考えられるし、借地借家法の趣旨が後退することとなっても、なお暫定的な土地利用に対応する制度を設ける必要があるかどうかという問題であるとも考えられる。また、②については、存続期間が満了した後も、当事者が改めて普通借地権、定期借地権等の設定を合意するといったことも想定され、被災地一時使用借地権が、結果として、借地借家法上認められている借地権の設定を促進させる側面があるとも考えられる。

イ 乙案について

前記のとおり、甲案のような制度を設けることとした場合には、様々な検討課題があり得る。また、借地借家法の一時的な借地権も、被災地における短期の土地利用に対する需要に応える借地権として利用することが一応は可能であり、特別な借地権を認めるまでの必要性に乏しいとの考え方もあり得る。

乙案は、このような観点から、特段の規律を設けないものとする考え方である。

第3 借地権保護等の規律

1 借地権の対抗力

(1) 問題の所在

借地権の対抗要件は、借地権の登記（民法第605条）又はその土地

にある建物の登記（借地借家法第10条第1項）であるところ、現行法第10条は、災害により建物が滅失した当時から、引き続き、その建物の敷地又は換地に借地権を有する者は、その借地権の登記及びその土地にある建物の登記がなくても、政令の施行の日から5年以内にその土地について権利を取得した第三者に借地権を対抗することができるものとしている。これは、借地権者が戦争によって被る不利益をできる限り少なくし、その地位を安定させ、ひいては住宅難を緩和して都市の復興促進に資することを目的として設けられた規律であると考えられている（最判昭和32年1月31日民集11巻1号150頁参照）。被災時には、借地上の建物が滅失し、これにより借地権の対抗力が失われていることを奇貨として土地の売買がされる、いわゆる「地震売買」のおそれがあり、この規律は、「地震売買」を防止するものとして一定の意義があるものと考えられる。被災直後は、借地権者が借地上に掲示をすることができない状況にある可能性があること、滅失した建物を特定するために必要な事項等の掲示をしたとしても、その掲示を損壊しないようにすることで、復興作業の妨げとなる可能性があることから、一定の期間は掲示を要せずに対抗力を認める必要がある。しかし、現行法のように、何らの公示もせずに5年間もの長期間にわたって対抗力を認めることは、取引の安全を害するおそれ大きいものと考えられる。

また、罹災都市法の立法当時とは異なり、借地借家法においては、借地権者がその土地の上に登記されている建物を所有していた場合には、建物の滅失があっても、土地の上に必要事項を掲示することにより、建物の滅失があった日から2年間は、なお第三者に対抗することができるものとされており（第10条第2項）、このような借地借家法の規律を踏まえて被災時の特例を検討する必要がある。

(2) 担当者素案の説明

以上を踏まえ、担当者素案では、災害直後の一定期間は掲示を要せず借地権を第三者に対抗することができるものとし、その期間が経過した後は、借地上に滅失した建物を特定するために必要な事項及び建物を新たに築造する旨を掲示することにより借地権の対抗力を認め、その期間を借地借家法第10条第2項が定める期間より長期とするものとしている。

ア ①について

前記のとおり被災直後の一定期間は掲示を要せず借地権の対抗力を認める必要があると考えられることを踏まえ、担当者素案では、掲示を要せず借地借家法第10条第1項の効力を認めるものとしている。一方、このような特例を余りにも長期間認めることとすると、取引の安全を害するおそれがあることも考慮し、掲示を要せずに対抗力を認めるべき期間を適切な期間に限定することが必要であると考えられる。

そこで、担当者素案では、その期間を、差し当たり、政令の施行の日から起算して6か月を経過する日までとしている。

イ ②について

- (ア) 前記アの期間が経過した後は、取引の安全を図る観点から、借地借家法と同様に、滅失した建物を特定するために必要な事項等を掲示することにより対抗力を認めるのが相当である。その具体的な期間については、被災時は通常時に比べて再築にかかる期間が長く必要であろうことなどを考慮し、借地借家法第10条第2項が規定する2年よりも長い期間であって適切な期間を定めることが相当であると考えられる。

そこで、担当者素案では、借地上に掲示をすることにより対抗力を認めるものとし、具体的期間を政令の施行の日から3年又は5年としている。

- (イ) 担当者素案では、「滅失した建物を特定するために必要な事項及び建物を新たに築造する旨」を掲示するものとしている。

借地借家法第10条第2項においては、これらに加え、対抗力が認められる期間の起算日となる「(建物)の滅失があった日」を掲示することとしている。しかし、担当者素案では、対抗力が認められる期間の起算日を政令の施行の日としていることから、滅失があった日を掲示する必要はないし、政令の施行の日は明らかであることから、これを掲示する必要もないものと考えられる。

ウ 借地権の対抗力の特例を認める範囲

担当者素案では、現行法第10条の規律とは異なり、建物が滅失した時点において借地借家法第10条第1項に基づく対抗力を備えていた場合に限り、本規律が適用されるものとしている。

これに対しては、災害前に借地借家法第10条第1項に基づく対抗力を備えていたか否かにかかわらず本規律を適用して対抗力を認めるべきであるとの指摘も考えられる。しかし、災害を契機として災害以前には認められなかった対抗力を生じさせることは通常時との均衡を欠くと考えられること、本規律の適用がないとしても背信的悪意者排除の法理又は権利濫用の法理によって借地権者が保護されることもあり得ると考えられることから、借地借家法第10条第1項に基づく対抗力を備えていた借地権者にのみ本規律が適用されるものとするのが相当であると考えられる。

エ 政令の施行前に行った掲示の効力

②における掲示と借地借家法第10条第2項における掲示の関係について、担当者素案では、災害により建物が滅失した後、政令の施行前に同法第10条第2項における掲示をしていた場合には、政令の施行までは同項による対抗力が認められ、政令の施行後は当該掲示が②

における掲示として対抗力が認められるものとするを前提としている。

2 借地権の存続期間の延長

(1) 問題の所在

現行法第11条は、政令の施行の際に現に滅失建物の敷地に設定されている借地権の残存期間が10年未満のときは、これを10年に延長すると規定している。これは、建物の滅失により借地権設定者に正当事由がない限り借地契約が更新されるといふ旧借地法（大正10年法律第49号）上の規律（旧借地法第4条及び第6条。なお、借地借家法第5条及び第6条も、同様の規律である。）が適用されなくなった借地権者の保護を図ったものと考えられている。しかし、借地権設定者の事情が一切考慮されることなく一律に借地権の存続期間を10年に延長するとすれば、借地権設定者に不測の損害を与えるおそれがある。また、借地権者としても、建物の滅失により土地の使用について意欲を失う場合も想定される。このような場合に存続期間が延長されると、土地を使用する意欲がないにもかかわらず賃料の支払を続けなければならないこととなる。

そして、罹災都市法の立法当時とは異なり、借地借家法においては、借地権の存続期間満了前に建物の滅失があった場合には、借地権者が残存期間を超えて存続する建物を新たに築造したときは、借地権設定者の承諾又は借地権設定者が異議を述べなかつたことによるみなし承諾により、借地権が原則として20年間存続するものとする規律（第7条。なお、旧借地法第7条では、借地権設定者の承諾は要件となっておらず、借地権設定者が遅滞なく異議を述べなければ、借地権は、滅失の日から堅固建物は30年、非堅固建物は20年間存続する。）や、契約の更新の後に建物の滅失があった場合には、借地権者は、残存期間を超えて存続すべき建物を新たに築造することについて借地権設定者の承諾が得られないときは、裁判所に対し、借地権設定者の承諾に代わる許可を求める申立てをすることができるとする規律（借地借家法第18条）が整備されており、借地権の存続期間の問題は、このような規律によることが相当であると考えられる。

(2) 担当者素案の説明

以上を踏まえ、担当者素案では、借地権の存続期間を延長する制度を廃止するものとしている。

3 借地権設定者の催告による借地権の消滅

(1) 問題の所在

現行法第12条は、土地所有者は、借地権者に対し、借地権を存続さ

せる意思の有無について催告することができ、借地権者が借地権を存続させる意思があることを申し出ないときは、催告期間の満了の時、借地権は消滅すると規定している。また、この催告は、土地所有者が借地権者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、公示の方法でこれを行うことができるとしている。これは、罹災都市法の立法当時、罹災都市において広大な未利用の土地があるにもかかわらず、建物の敷地を確保することができない状況にあったことから、土地の有効的利用を図るために、存続させる意思の認められない借地権を整理しようとしたものであると考えられている。

しかし、借地権を催告という簡易な手続により一切の補償なく消滅させることは、借地権に相当の財産的価値が認められる現代の社会にそぐわないものと考えられる。また、被災地が混乱している際には、借地権者において確実に催告があった旨を知ることは困難な場合もあり、借地権者が借地権を存続させる意思がある旨の申出を期間内にすることができないことも予想される。

(2) 担当者素案の説明

以上を踏まえ、担当者素案では、借地権設定者の催告による借地権消滅の制度を廃止するものとしている。

4 借地権者による土地の賃貸借の解約等

(1) 問題の所在

借地契約の更新後に建物の滅失があった場合には、借地権者は、地上権の放棄又は土地の賃貸借の解約の申入れ（以下、地上権の放棄及び土地の賃貸借の解約の申入れを併せて「土地の賃貸借の解約の申入れ等」という。）をすることができる（借地借家法第8条第1項）。

しかし、土地の賃貸借については、借地借家法第8条第1項に規定する場合以外は、借地契約において解約権を留保していなければ、借地権設定者との合意によってしか解約することができない。また、借地権者は、第三者に土地の賃借権を譲渡し、又は転貸することにより、借地契約に基づく賃料負担を法律上又は実質的に減免させることができるが、譲渡又は転貸には借地権設定者の承諾を要する（民法第612条第1項）。したがって、災害により借地上の建物が滅失したが、借地権者に建物を再築する資力がない場合には、借地契約の解約又は土地の賃借権の譲渡若しくは転貸について借地権設定者の承諾が得られないときは、事情変更等の一般的規律によって借地契約が解除されない限り、借地権者は、土地の利用ができないにもかかわらず、賃料を負担し続けることになる。

また、仮に契約期間途中で借地権者から地上権又は土地の賃借権を放棄することが認められる場合であっても、借地権者は、それによって借

地権設定者に生じた損害を賠償する必要があることも考えられる。被災時においては、通常時と比べて新たな借地権者を見付けることができるまでの期間が長くなることも想定されることから、多額の損害賠償を請求される可能性がある。

そこで、政令で定める災害により借地上の建物が滅失した場合には、借地権者による土地の賃貸借の解約の申入れ等を認める制度を設ける必要があると考えられる。

もっとも、借地権設定者において土地を利用する見通しがあれば、特段の規律を設けなくとも、借地権設定者は合意解約に応じるものと考えられるところ、借地権設定者が合意解約に応じないのは、より不利な条件でなければ新たな借地契約を締結することができる見込みがないような場合に限られるとも考えられ、そのような場合に借地権者による土地の賃貸借の解約の申入れ等を認めるとすると、借地権設定者に不利益を与えることとならないかとの指摘も考えられる。

しかし、災害により借地上の建物を失い、建物を再築する資力もないような借地権者に賃料を負担させ続けることは酷な面がある上、事情変更のような一般条項で対応を図るとすると法的に不安定であり、土地の賃貸借の解約の申入れ等を制度として認めることにより当事者間で交渉がしやすくなるのではないかと考えられる。また、早期の生活再建が求められる被災時においては、使用する見込みのない土地を未利用のまま放置するよりは、借地権を解消し、建物を再築する資力のある者がその土地を使用する権利を得る機会を与えることが復興に資するものと考えられる。

(2) 担当者素案の説明

以上を踏まえ、担当者素案では、大規模な災害の発生という特別な事情を考慮し、土地を使用する見込みのない借地権者が将来の賃料支払を免れることができるようにし、もって借地権者の保護等を図るため、借地権者からの地上権の放棄又は土地の賃貸借の解約の申入れをすることができる旨の規律を設けるものとしている。

ア 借地権者による土地の賃貸借の解約の申入れ等が認められる期間

借地権者が土地の賃貸借の解約の申入れ等を行うことができる期間については、借地権者において借地契約を維持すべきか又は土地の賃貸借の解約の申入れ等をすべきかを判断するのに必要となる合理的な期間が確保される必要があるところ、借地権者にとっては、従前と同様に賃料の支払を継続しなければならないかは関心事であるはずであり、被災直後から借地契約を維持するか否かを検討することが想定される。他方、借地権設定者は、土地の賃貸借の解約の申入れ等が認められる間は借地契約が継続するか否かが確定せず、今後の土地利用の方法を見通すことが困難な状態に置かれることになるから、そ

の期間を余り長期間とすることは相当ではない。

以上を踏まえ、担当者素案では、その期間を政令の施行の日から起算して1年を経過する日までとしている。

イ 担当者素案の（注）について

借地権者による土地の賃貸借の解約の申入れ等がされてから借地権が消滅するまでの期間については、土地の利用ができなくなった借地権者を早期に賃料の負担から解放するという制度趣旨からすると、土地の賃貸借の解約の申入れ等があった日に借地権は消滅するものとするのが考えられる。これに対しては、大規模な災害時には、借地権設定者も被災している場合も少なくないと考えられ、そのような場合に借地権者からの土地の賃貸借の解約の申入れ等により直ちに借地権が消滅するものとする、借地権設定者は不測の不利益を被るおそれもあるとの指摘が考えられる。

他方、新たな借地権者が見付かるまでの合理的な期間分の賃料は、借地権者が負担すべきであると考えるのであれば、借地借家法第8条第3項に準じ、土地の賃貸借の解約の申入れ等から3か月を経過することによって借地権が消滅するものとするのが考えられる。さらに、通常時にはない特例であることを強調するのであれば、借地権が消滅するまでの期間を同項所定の期間よりも長くする（例えば、6か月程度）ことも考えられる。

以上を踏まえ、担当者素案では、土地の賃貸借の解約の申入れ等があった場合に、借地権がいつ消滅するものとするかについて、なお検討することとしている。

ウ 強行法規性

個別の借地契約において、土地の賃貸借の解約の申入れ等について本規律と異なる特約が設けられる場合も少なくないと考えられることから、見直し後の新たな制度のうち本規律については、特に強行法規性について検討する必要がある。例えば、個別の借地契約において、借地権者が借地権設定者に一定の金銭を支払うことにより中途解約をすることができるといった条項（中途解約条項）が設けられている場合には、中途解約条項に基づき一定の金銭を支払わなければ解約等はできない趣旨を含むことも考えられる。しかし、土地を利用することができなくなった借地権者の保護等を図るという本規律の趣旨からすれば、本規律を強行法規とし、これに反する借地権者に不利な特約は無効とすべきであると考えられる。

そこで、担当者素案では、本規律を強行法規とすることを前提としている。

5 土地の賃借権の譲渡又は転貸

(1) 問題の所在

土地の賃借権の譲渡又は転貸には、借地権設定者の承諾を要することとされており、無断の譲渡又は転貸があった場合には、借地権設定者による借地契約の解除が認められている（民法第612条）。そして、借地上に建物が存続する場合には、借地権設定者の承諾に代わる裁判所の許可の制度が設けられている（借地借家法第19条（旧借地法第9条ノ2，第9条ノ4））が、建物が滅失している場合には、民法の原則に戻り、借地権設定者の承諾がなければ、土地の賃借権の譲渡又は転貸をすることはできない。

もともと、前記4(1)と同様に、借地上の建物が滅失し、借地権者に建物を再築する資力がないような場合には、借地権者は、土地の利用ができないにもかかわらず、賃料を負担し続けることになる。このような場合には、借地権者としては、土地の賃貸借の解約の申入れ等をするのではなく、土地の賃借権を譲渡又は転貸することにより、実質的に賃料負担を減免させるとともに、投下資本を回収したいと考えることも想定される。

そこで、前記4の借地権者による土地の賃貸借の解約等の規律のほか、借地借家法第19条に準じた規律を設ける必要があるものと考えられる。

これに対しては、建物の処分自由のために特別に裁判所による承諾の制度を設けた借地借家法第19条とは異なり、建物が無いのであれば、通常時と異なる特例を設けるまでの必要はないのではないかという指摘も考えられる。しかし、前記のような借地権者保護の必要性のほか、被災地においては、少しでも多くの建物が再築されることが望まれるところであり、土地の賃借権の譲受け又は転借を希望する者がいる場合には、これを認め、建物を再築する資力のある者がその土地を使用することができるようにすることが被災地の復興に資するものと考えられることをも考慮すると、通常時とは異なる特例を設けることが相当であると考えられる。

(2) 担当者素案の説明

以上を踏まえ、担当者素案では、借地借家法第19条の規律に準じて、裁判所が借地権設定者の承諾に代わる許可を与えることができるものとしている。

ア ①について

①は、政令で定める災害により建物が滅失した敷地である土地の賃借権を第三者に譲渡し、又はその土地を第三者に転貸しようとする場合に、その第三者が土地の賃借権を取得又は転借しても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、借地権設定者がその土地の賃借権の譲渡又は転貸を承諾しないときは、裁判所は、借地権設定

者の承諾に代わる許可を与えることができることを定めるものである。

なお、本規律の具体的な手続については、借地借家法第19条の代諾許可の制度に準じて所要の規律を設けることを前提としている。

また、転借地権が設定されている場合には、転借地権者が借地権設定者の承諾に代わる裁判所の許可の申立てをすることができるものとするのが相当であると考えられ（借地借家法第19条第7項参照）、担当者素案は、そのような考えを前提としている。

イ ②について

借地権者が裁判所に許可の申立てをすることができる期間は、借地権者において借地契約を維持すべきか又は土地の賃借権を譲渡若しくは転貸すべきかを判断するのに必要となる合理的な期間が確保される必要がある。他方、前記4(2)アと同様に、その間、借地権設定者は、借地契約の帰すうを見通すことができない状況に置かれるため、その期間は、一定の期間に制限される必要があると考えられる。

具体的な期間については、前記4の場合に比べ、土地の賃借権の譲渡又は転貸の場合には、借地権者が土地の賃借権の譲受人又は転借人を新たに見付けて借地権設定者の承諾を得るための交渉をし、借地権設定者の承諾が得られなければ、裁判所に許可の申立てをするという一連のプロセスを経る必要があることから、より長い期間を設定することも考えられる。しかし、本規律が、借地権者を従前の借地契約から解放するなどして借地権者の保護を図るという意味で、前記4の借地権者による土地の賃貸借の解約等と類似した制度であり、前記4の場合と同様の期間を定めるのが分かりやすいと考えられること、借地権設定者が今後の土地利用の見通しを立てることができない状況が余りに長期間続くのは相当ではないと考えられることから、本規律においても前記4の場合と同様の期間を定めることが相当であると考えられる。

そこで、担当者素案では、政令の施行の日から起算して1年が経過する日までの間、許可の申立てをすることができるものとしている。

第4 優先借家権制度の在り方等

(1) 問題の所在

ア 優先借家権制度の内容、趣旨

現行法第14条は、災害により建物が滅失した場合には、滅失建物の賃借人等は、滅失建物の敷地又は換地に新たに建物が築造されたときは、その建物の所有者に対し、相当な借家条件でその建物を賃借する旨の申出をすることができ、申出の相手方は、正当な事由がない限り、これを拒むことができないと規定している（優先借家権。なお、

現行法第14条においては、新たに築造された建物の所有者に対して申出をすることとされており、申出の相手方は、滅失建物の賃貸人に限られていない。そこで、第4において、滅失建物の賃貸人に加えて新たに築造された建物の所有者を含む場合には、「滅失建物の賃貸人等」という。)。このように、優先借家権制度は、賃貸借契約の締結を強制し、申出により賃借権が発生することとする点に大きな特色がある。

賃貸借の目的となっている建物が滅失した場合には、建物の賃貸借契約は終了するものと解されるところ、通常時においては、建物が再築されたとしても、再築された建物に戻る権利が当然に発生するものではない。ここで、通常時とは異なり、災害により建物が滅失した場合に優先借家権が認められる趣旨について、罹災都市法の立法当時の解説においては、被災により、建物の賃借人等が住居や営業場所に困窮することが挙げられている。また、滅失建物の賃借人等が従前の地域に戻り、居住や事業を継続することは、結果的にコミュニティの維持につながり、これが地域の復興に資する面もあるものと考えられる。

イ 優先借家権制度を維持することの問題

もともと、優先借家権制度を維持することには、以下のような問題があるものと考えられる。

(7) 私人間の権利調整によることの限界等

優先借家権制度は、滅失建物の賃貸人等に賃貸借契約の締結を強制するという義務を課して、建物の賃借人等の保護を図るものであるが、このような私人間の権利調整によるべきか否かについては、戦後まもない時代であった罹災都市法の立法当時とは異なり、現代においては仮設住宅や公営住宅等の公的支援が充実しつつあることを踏まえて検討する必要がある。優先借家権制度は、次の(イ)に記載するように、滅失建物の賃貸人等に過重な義務を課すこととなり得るものであり、自らも被災者であることも少なくない滅失建物の賃貸人等に過重な義務を課すことになるとすれば、滅失建物の賃貸人等にとって酷であるばかりか、建物の再築をちゅうちょすることとなって、被災地の復興が阻害されるおそれがある。建物が建築されないとすれば、かえって建物の賃借人等の保護ともならないと考えられる。

なお、建物を再築するに当たっては、滅失建物の賃貸人等としても滅失建物の賃借人等が入居することが望ましいと考える場合も十分に想定されるが、このような場合には賃貸借契約の締結を強制するような制度は必要がない。また、優先借家権制度は、従前の「敷地」に再築された建物に戻ることを認めるものであるが、コミュニティの維持という観点からは、必ずしも従前の「敷地」自体に戻る

までの必要はなく、従前の「地域」に戻ることができれば足りるものと考えられる。この点に関し、民間賃貸住宅の供給促進のための施策である災害復興住宅融資においては、被災した賃貸住宅の所在していた市区町村又は隣接する市区町村の区域内に住宅が建築されること、入居者募集に当たり、被災した当時の建物の賃借人に対し優先的に賃貸すること等が融資を受けるための条件とされているなど、罹災都市法の立法当時とは異なり、滅失建物の賃借人が従前の地域に戻ることが促進され、コミュニティの維持につながる公的支援が講じられている。

(イ) 現代的な土地・建物の利用の在り方についての問題

罹災都市法の立法当時とは異なり、現代においては、復興計画の中で敷地が統合・再編されたり、その上に複合的な建物が建築されたりすることも少なくない。また、集合賃貸建物や区分所有建物が建物利用の在り方として定着し、大型の集合賃貸建物も少なくない。優先借家権制度は、賃貸借契約の締結を強制し、申出により賃借権が発生することとするものであるが、前記のような場合に申出により賃借権が発生するといってみても、どこにどのような権利が発生するのかは明らかではない。特に、大型の集合賃貸建物については、深刻な問題が生じるおそれがあり、多数の申出が錯そうすることにより、紛争が大規模かつ複雑化し、紛争解決のためには全ての滅失建物の賃借人等を裁判手続に強制的に参加させた上で裁判手続を行うことにもなりかねない。その結果、紛争解決まで、長期間、部屋を空室のままにせざるを得なくなるなど、滅失建物の賃借人等にとって過重な義務となる上、借家権の有無や内容が長期間定まらないことにより、滅失建物の賃借人等の保護にもならないものと考えられる。

(ウ) 阪神・淡路大震災に適用した結果等

阪神・淡路大震災において現行法を適用した際、優先借家権制度に対しては、新たに築造される建物の構造等について滅失建物の賃借人等が希望を述べることができないこと、新築の建物となるために従前と比較して賃料が高額となって経済的負担が大きくなることなどから、余り活用されなかったとの指摘がされた。また、優先借家権制度に対しては、住居等を失った建物の賃借人等の保護として機能するのではなく、滅失建物の賃借人等が優先借家権の放棄の対価を要求するための手段として利用されたにすぎなかったという指摘もある。

東日本大震災においては、関係市町村から現行法の適用を求めない旨の回答があったこと等から、現行法を適用しなかったが、現行法を適用しなかったことに対する批判は見当たらず、むしろ現行法

を適用しないこととしたことを評価する意見もあった。

(エ) 要件等の見直しを行った上で優先借家権制度を維持するとの考え方の問題

賃貸借契約の締結を強制し、申出により賃借権が発生するという優先借家権制度の基本的枠組みを前提とする限り、この制度は、現代においては、前記(イ)のとおり、滅失建物の賃貸人等に過重な負担となるおそれがあるとともに、権利関係の複雑化・不明確化は、避け難いものと考えられる。前記(ウ)の阪神・淡路大震災において指摘された点に関しても、滅失建物の賃借人等に対して再築請求権を認め、あるいは、滅失建物の賃借人等が建物の構造等を決めることができるような権利とすることは、滅失建物の賃貸人等に過重な義務を課すものであって相当ではない。また、滅失建物の賃貸人等に負担を課して一律に賃料を低額とするよう強制するなどの民事法上の対応を取ることは、困難かつ不相当である。権利関係の複雑化・不明確化が避け難いことからすると、この制度は、阪神・淡路大震災の際と同様に、住居等を失った滅失建物の賃借人等の保護として機能するのではなく、滅失建物の賃借人等が優先借家権の放棄の対価を要求するための手段として利用されるおそれもある。

したがって、要件等の見直しを行ったとしても、賃貸借契約の締結を強制し、申出により賃借権が発生するという優先借家権制度の基本的枠組みを前提とする限り、この制度は、なお問題点を克服することは困難であり、現代においては、滅失建物の賃貸人等にとって負担である一方で、滅失建物の賃借人等にとっても実質的な保護につながらないおそれが高い。

(2) 担当者素案の説明

以上のように、優先借家権制度は、滅失建物の賃貸人等に過重な義務を課すこととなり、被災地の復興を阻害し、かえって滅失建物の賃借人等の保護ともならないおそれがあることから、現代においては、制度自体を維持することは、相当ではないと考えられる。

そこで、担当者素案では、優先借家権制度は廃止するものとし、これに代わる規律を設けないものとする案（甲案）と、これに代わる規律を設けるものとする案（乙案）の両案を掲げている。

ア 甲案について

甲案は、罹災都市法の立法当時とは異なり、公的支援が充実してきている現代においては、優先借家権制度を維持することは相当ではなく、他方で、乙案のような制度についても、自らも被災者である場合も少なくない滅失建物の賃貸人にとって過重な負担となり、あるいは、実効性がないことから、優先借家権制度は廃止し、これに代わる規律を設けないものとしている。

なお、この考え方による場合であっても、滅失建物の賃借人が従前の地域に戻ることの意義自体が否定されるものではなく、公的支援やその運用等の中でこの意義が適切に実現されることは望ましいものと考えられる。

イ 乙案について

乙案は、滅失建物の賃貸人と滅失建物の賃借人との間の交渉を促し、滅失建物の賃借人が従前の場所に戻る機会を確保する限度で、新たな制度を設けるものとしている。

現行法第14条においては、申出の相手方は、滅失建物の賃貸人に限られていないが、災害により建物が滅失しなければ賃貸借契約が継続していたはずである滅失建物の賃貸人とは異なり、他の者にまで義務を課すことができる根拠に乏しいことから、乙案の各制度は、いずれも、滅失建物の賃貸人が建物を再築する場合に限り、義務を課すこととしている。また、現行法第14条においては、建物を自ら使用する予定であることは、申出の拒絶事由の一要素とされているにすぎないところ、滅失建物の賃貸人に過重な義務を課すことがないように、賃貸目的で建物を再築する場合に限り、義務を課すこととしている。さらに、現行法第14条においては、一時使用目的の賃借人や使用借主も申出権者とされているところ、一時使用目的の賃借人は借地借家法第3章の適用がないものとされ、使用借主は借地借家法の保護を受ける地位にないことに照らし、これらの者は、申出権者から除外している。

乙案の①から③までの各制度については、これらのうち一つの制度のみを設けること及び複数の制度を組み合わせることのいずれもが考えられる。そこで、担当者素案の乙案の（注1）では、この点について、なお検討するものとしている。

(7) ①賃貸募集前の通知

①は、滅失建物の賃貸人は、賃貸目的で建物を再築する場合には、賃貸募集に先立ち、滅失建物の賃借人に対し、その旨を通知しなければならないとするものであり、滅失建物の賃借人に、再築される建物を賃借するための交渉の機会を保障しようとするものである。

この通知を契機として滅失建物の賃貸人と滅失建物の賃借人との間で交渉がされることが期待される一方、賃貸借契約を締結するか否か及び賃貸借契約の具体的内容等については、当事者の交渉に委ねることとし、優先借家権制度のように滅失建物の賃貸人に契約の締結を強制することや、それにより集合賃貸建物等において複雑な法律関係が生じることを避け、滅失建物の賃貸人に過重な負担を課すことがないようにしている。また、この制度が適用されるのは、賃貸募集を行う時期であって、必ずしも被災直後の混乱期ではない

ものと考えられるものの、被災時においては、滅失建物の賃借人の所在等が不明となっている場合も想定され、全ての滅失建物の賃借人に通知しなければならないものとするのは相当ではないことから、通知の対象は、滅失建物の賃借人のうち所在等が「知っている者」に限定している。

なお、通知の内容としては、再築する旨を通知することで足りるものとするほか、建物の概要や賃料その他の借家条件をも示すものとし、滅失建物の賃借人が賃借の申出をするかどうかの判断材料を提供するというものも考えられる。他方で、賃貸人の負担等を考えると、一律に借家条件等を示すことを要求するまでの必要はなく、その後の交渉に委ねれば足りるとも考えられる。そこで、担当者素案の乙案の（注2）では、この点について、なお検討するものとしている。

①の制度に対しては、滅失建物の賃貸人としては、滅失建物の賃借人に再度入居してもらいたいと考える場合も少なくないものと考えられ、通知を法律上の義務とするまでの必要はないのではないか、通知を法律上の義務とすることが滅失建物の賃貸人にとって負担となり、建物の再築をちゅうちょさせるおそれがあるのではないかとといった指摘が考えられる。また、通知の対象を「知っている者」に限定しているが、このような限定を付すものとする、実効性が乏しいのではないかとといった指摘も考えられる。

(1) ②誠実交渉義務

賃貸借契約を締結するか否か及び賃貸借契約の具体的内容等については、当事者の交渉に委ねることが相当であるが、災害により建物が滅失しなければ、滅失建物の賃貸人と滅失建物の賃借人との間において賃貸借契約が継続していたはずであること、滅失建物の賃借人が従前の場所に戻ることは、復興に資するという一種の公益的な利益もあると考えられることなどからすれば、滅失建物の賃貸人は、滅失建物の賃借人との間で誠実に交渉をすることが期待される。②は、以上のような観点から、滅失建物の賃貸人に誠実交渉義務を課すこととするものである。

誠実交渉義務の内容としては、

- a 滅失建物の賃借人であることを理由に、賃貸借契約の交渉や賃貸借契約の締結を拒否しないこと
- b 滅失建物の賃借人から申出があった場合には、借家条件を提示すること
- c 滅失建物の賃貸人が提示した条件で賃借する旨の申出があった場合には、特段の事情がない限り、これを拒絶しないこと
- d 滅失建物の賃借人であることを理由に、不当に高額な賃料を提

示しないこと

などが考えられる。

なお、前記 a から d までは、誠実交渉義務の内容として解釈されるものとするもののほか、これらの全部又は一部を条文上明示することも考えられる。そこで、担当者素案の乙案の（注 3）では、この点について、なお検討するものとしている。

②の制度に対しては、誠実交渉義務を課しても、その内容が不明確であり、誠実交渉義務違反の有無等をめぐって紛争が発生するおそれがあるのではないかとといった指摘が考えられる。他方で、前記のような内容を条文上明確化することの相当性にも疑問があり、内容によっては滅失建物の賃貸人にとって過重な負担となるのではないかとといった指摘が考えられる。

(ウ) ③第三者への賃貸禁止

③は、②の誠実交渉義務に加え、申出があった部分については、一定期間は、第三者に賃貸してはならないものとするものである。第三者への賃貸禁止期間としては、借家条件等について交渉するのに十分な期間を確保する必要がある一方、余りに長期間とすると、滅失建物の賃貸人の負担となることから、担当者素案では、その期間を 2 週間としている。また、滅失建物の賃貸人に必要以上の負担を課さないようにするため、他に同種の賃貸可能な部屋があるなど、正当な理由がある場合には、この義務を課さないこととしている。

なお、第三者への賃貸禁止の在り方としては、個別の申出を待たず、一律に一定期間は第三者に賃貸してはならないものとするもののほか、建物の賃借人に部屋の選択までは認めず、滅失建物の賃借人に提示するものとして明らかに不当でない部屋を 1 部屋以上確保するものとするなど考えられる。そこで、担当者素案の乙案の（注 4）では、この点について、なお検討することとしている。

③の制度に対しては、滅失建物の賃借人から申出があった部分又は同種の部分について、一定期間は空室としなければならないこととなり、滅失建物の賃貸人にとって過重な負担となるのではないかとといった指摘が考えられる。

(エ) 義務違反の効果

担当者素案では、①から③までの義務に違反した場合の効果については、特別の規律を設けず、一般の不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償責任の問題として処理することを前提としている。このような考え方によるとすると、具体的には、①から③までの義務が履行されなかったことにより高額な賃料の物件を賃借せざるを得なくなった場合における賃料の差額、別個の賃貸物件を探すために追加的に要した費用等が損害となり得る（なお、①から③までの義

務は、いずれも、契約の締結を強制するものでない以上、賃料の差額や追加的に要した費用の全てが損害といえるかどうかは、契約締結の蓋然性がどの程度あったか、当事者間の交渉がどのような段階であったか（契約締結の直前であったか否か）等の具体的事情によって変わるものと考えられる。）。

このような考え方に対しては、特別の規律は設けず、一般の不法行為等に基づく損害賠償責任の問題として処理するとすると、飽くまでも契約を締結するか否かは、滅失建物の賃貸人の自由である以上、通常は、通知義務等に違反した場合の損害を想定することは困難であり、実効性が乏しいのではないかといった指摘が考えられる（なお、この指摘に対しては、民事法上は、一般の不法行為等の問題になるにすぎないものとしつつ、①から③までの義務、あるいは、より加重された義務を果たすことを融資等の公的支援の条件とすることにより実効性を確保するということも考えられる。）。

第5 貸借条件の変更命令制度

(1) 問題の所在

現行法第17条は、地代、借賃、敷金その他の借地借家の条件が著しく不当なときは、当事者の申立てにより、裁判所は、鑑定委員会の意見を聴き、借地借家関係を衡平にするために、その条件の変更を命ずることができる」と規定するとともに、この場合には、裁判所は、敷金その他の財産上の給付の返還を命じ、又はその給付を地代若しくは借賃の前払とみなし、その他相当な処分を命ずることができる」と規定している。この規定の趣旨については、通貨の急激な膨張、建物の罹災及び疎開、建築資材の不足等の結果生じた著しい不当な地代、家賃等の借地借家条件を裁判により是正する道を開いたものであると説明されている。

貸借条件の変更命令制度は、旧臨時処理法にその起源があり、旧臨時処理法上は重要な位置を占めていたという指摘もある。しかし、過去に遡って借賃や存続期間等の借地借家条件を変更し、敷金の返還まで命じることができるといった契約関係への強権的介入を認めることは、予測可能性を基礎とする私的自治の原則に対する不当な侵害となるおそれがあると指摘されており、このような制度は、現代においては相当ではないと考えられる。

また、現代においては、罹災都市法の立法当時とは異なり、借地借家法において借地条件の変更や増改築の許可等の制度が設けられるなど、問題となる場面に応じた要件、効果、手続を定めた規律が創設されており、このような個別紛争類型ごとの解決手法による方が法的安定性としては優れている。さらに、現行法の適用対象となる大規模な災害以外の不可抗力に起因する紛争の場合との均衡等も考慮する必要がある。

そうすると、私的自治の原則に対する強力な介入となり得る現行法第17条によるべきではなく、借地借家法上の借地条件の変更等の制度（第17条等）によることが相当であると考えられる。

(2) 担当者素案の説明

以上を踏まえ、担当者素案では、貸借条件の変更命令制度を廃止するものとしている。

第6 見直し後の新たな制度の適用の在り方

1 政令による災害の指定

(1) 問題の所在

現行法第25条の2は、政令で定める火災、震災、風水害その他の災害について現行法の規律を適用すると規定している。

被災時においては、本規律を適用する災害を法律で定めるものとするのは相当でなく、現行法と同様、災害の指定は、政令によることが相当である。また、現行法は、近年では、阪神・淡路大震災や新潟県中越地震に適用されるなど、多数の建物が滅失するなどした大規模な災害にのみ適用されるものと解されており、このような現行法の解釈を維持することが相当であると考えられる。

なお、現行法は、自然災害のみならず、テロリズムや社会的動乱等の人為的災害も適用から除外していないものと解されるところ、このような解釈も維持することが相当であると考えられる。

(2) 担当者素案の説明

以上を踏まえ、担当者素案では、見直し後の新たな制度（第2の甲案、第3の1、同4、同5及び第4の乙案）を適用する政令で定める災害は、大規模な火災、震災、風水害その他の災害とするものとしている。

2 政令による地区の指定

(1) 問題の所在

現行法第27条第2項は、現行法の規律を適用する地区は、災害ごとに政令で定めると規定しており、この指定は、相当の戸数の建物が滅失した地区にのみされると解されている。

制度の適用場面は、できる限り明確であることが望ましく、とりわけ被災地一時使用借地権（仮称）の規律は、適用対象を災害により滅失した建物の敷地に限定していないことから、この制度を設ける場合には、適用対象を限定するために適用地区を指定する必要があることなどから、現行法と同様、政令で地区を指定するものとするのが相当であると考えられる。

(2) 担当者素案の説明

以上を踏まえ、担当者素案では、政令により指定する地区に対し見直し

後の新たな制度を適用するものとしている。

3 政令による制度の指定

(1) 問題の所在

現行法においては、現行法が規定している制度を部分的に適用することは想定されていないが、見直し後の新たな制度の中には、借地権の対抗力に関する制度等、災害後早期に適用することが必要かつ相当であると考えられる制度や、被災地の実情を踏まえた上で適用の要否や時期を検討することが相当であると考えられる制度も含まれ得る。見直し後の新たな制度が最終的にどのように整備されるかにもよるものの、制度を常に一律に適用するのではなく、復興の進捗状況等も見定めつつ、制度ごとに適用の要否や時期を検討することが被災地の健全な復興に資するとも考えられる。

(2) 担当者素案の説明

以上を踏まえ、担当者素案では、政令で適用する制度を指定するものとし、その後、必要に応じて政令で適用する制度を追加すること（制度の分割適用）ができるものとしている。

なお、制度ごとに適用地区が異なることとなると、どの制度が適用されるのか不明確となり、混乱を招くおそれもあるので、制度の分割適用に当たっては、このような点にも留意する必要がある。