

罹災都市借地借家臨時処理法改正研究会報告書

序論

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、滅失した建物の借家権者等（使用貸借の借主を含む。以下同じ。）が、その建物の敷地又は換地を他の者に優先して賃借し（現行法第2条、優先借地権）、又はその建物の敷地又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（現行法第3条、借地権優先譲受権）ほか、その建物の敷地又は換地に借家権者等以外の者により最初に築造された建物について、他の者に優先してその建物を賃借することができる（現行法第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、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定めている（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。関東大震災後に借家権者等が権原なくして多数の仮設的な建物を建築したため、土地の所有者と借家権者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。その主たる内容は、①優先借家権の創設、②借地権者の建物の滅失による借地権の対抗力の喪失の対策、③借地権者が仮設的な建物の建設を承諾したときは、土地の所有者はこれを理由として借地契約を解除することができない、といったものであった。

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、戦災により借地上の建物が滅失した借地権者の保護のほか、戦災により滅失した建物の居住者に仮設的な建物の建築のための敷地利用権を付与することにより借家権者等の保護も図られている。

物件令は、その施行後約1か月で終戦となったところ、同令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。その主たる内容は、①物件令の廃止に伴い、仮設的な建物の所有者に敷地利用権を付与するほか、②滅失建物（罹災都市法の適用対象となる災害により滅失した建物をいう。以下同じ。）の借家権者等に対する優先借地権、借地権優先譲受権の付与、③借地権の対抗要件の特例、④滅失建物の借家権者等に対する優先借家権の付与、⑤罹災非訟

の創設、というものであった。このように、罹災都市法は、戦災による被災者の住居の確保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、災害時には迅速にこれを適用することを可能とするため、昭和31年改正により、同法の適用を政令でもってすることとなった。

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、下記の阪神・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、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借家権者等や借地権者の動揺を抑えて、被災した借家権者等に元いた場所に戻って来られ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したとして、同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、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て、旧臨時処理法、物件令の法体系を引き継いだものであるが、第二次世界大戦直後と異なり、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、法制が現代の借地借家の実情に整合していなかった。このため、滅失した建物の借家権者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借家権者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（以下「優先借家の申出」という。）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できないといった問題点や、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ようになった。これらの指摘を受けて、罹災都市法については、廃止又は改正すべきであるとの問題提起がされることとなった。

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ることとなった（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 東日本大震災の罹災都市法の不適用とその改正に向けた検討

平成23年3月11日に発生した東日本大震災は、宮城県牡鹿半島沖の海底を震源地として、我が国における観測史上最大のマグニチュード9.0を記録し、最大震度は7、震源域は岩手県沖から茨城県沖にまで広範囲に及び、地震に伴う津波は東北地方から関東地方の太平洋沿岸部に壊滅的な被害をもたらした。のみならず、液状化現象や地盤沈下などにより、被害地域は東北地方から関東地方にまで広く及んだ。東

日本大震災による死者は1万5859人、行方不明者は3021人（平成24年5月23日現在。警察庁緊急災害警備本部の発表資料）、建築物の全壊12万9896戸、半壊は25万8348戸（前同）にも及び、戦後最大の未曾有の大災害となった。

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、東日本大震災について罹災都市法の適用は見送られた。東日本大震災の被災地には罹災都市法の適用対象となる借地借家関係が少なく、また、津波による被害を受けた地域については被災した借地権者や借家権者が従前の土地に戻らない場合も多いと予想されたことも、同法の適用が見送られた理由として考えられる。なお、罹災都市法の適用の可否をめぐっては、東北弁護士会連合会等から、東日本大震災に同法を適用すべきではないとの意見書が提出されていた（「東日本大震災への罹災都市借地借家臨時処理法の適用に関する意見書」（東北弁護士会連合会，平成23年5月21日），「東日本大震災への罹災都市借地借家臨時処理法の適用に関する意見書」（仙台弁護士会，平成23年5月25日），「罹災都市借地借家臨時処理法の早期改正を求める意見書」（日本弁護士連合会，平成23年5月26日），「要請書（東日本大震災への罹災都市借地借家臨時処理法の適用に関して）」（岩手弁護士会，平成23年5月27日））。

このように、東日本大震災には罹災都市法が適用されないことになったが、東日本大震災後の日本列島は、東南海地震や首都圏直下型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、これらの大地震が仮にでも起きれば、被災した借地権者、借家権者の保護が問題となることは必定である。罹災都市法については、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現代の借地借家の実情に適した法制にすべきであるとの指摘があり、現に、平成22年10月20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」が提出されていたところである。このため、罹災都市法を早期に改正する必要があると考えられることから、本研究会は、平成23年11月から平成24年5月まで10回にわたり、民法、手続法、法社会学の有識者、法律実務家及び関係省庁の担当者による研究を行った。また、罹災都市法の改正の検討に当たっては、阪神・淡路大震災及び東日本大震災の被災状況に通じた有識者からそれぞれヒアリングを行ったほか、災害復興事業の知見に明るい有識者からもヒアリングを行った。本報告書は、その成果をまとめたものである。

5 罹災都市法の改正の検討に当たっての基本的な視点

罹災都市法は、上記のとおり、阪神・淡路大震災に適用されたことにより様々な問題点や弊害が指摘されたが、他方で、借地上の建物が災害により滅失したことを奇貨とする土地の売買を防止したという点には一定の意義があり、この点については、同法の改正の検討に当たっても基本的に維持すべき制度であるというべきである。

他方で、罹災都市法は、土地所有者又は賃貸人との権利調整によって被災した借家権者等の保護を図る規定も設けている。しかし、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しているなど、罹災都市法の制定時と借地借家の実情は大きく異なってお

り、土地の所有者や賃貸人に犠牲を強いることで被災者の居住等の安定を図ることはおのずと限界があり、かえって土地の所有者や賃貸人による建物の再築意欲を喪失させ、結果として復興の妨げになるのは本末転倒というべきである。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。罹災都市法の改正に当たっては、これらの公的支援を踏まえつつ、被災した借家権者の保護について、民事法制の在り方が検討されるべきである。

罹災都市借地借家臨時処理法改正研究会報告書

目 次

序論	1 頁
第 1 優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度	6 頁
第 2 被災地一時使用借地権（仮称）	8 頁
第 3 借地権保護等の規律	1 4 頁
1 借地権の対抗力	
2 借地権の存続期間の延長	
3 借地権設定者の催告による借地権の消滅	
4 借地権者による借地権の解約等	
5 借地権の譲渡又は転貸	
第 4 優先借家権制度の在り方等	2 2 頁
第 5 貸借条件の変更命令制度	3 2 頁
第 6 新しい法制の適用	3 3 頁
1 政令による災害の指定	
2 政令による地区の指定	
3 政令による制度の指定（新しい法制の分割適用）	

〔添付資料〕

罹災都市借地借家臨時処理法改正研究会参加者名簿

別表 1・研究会において検討された優先借家権制度の考え方の例（全体像）

別表 2・研究会において検討された優先借家権制度の考え方の例（概要・問題点等）

(前注)本報告書において、「借地権」とは、借地借家法上の借地権をいい、建物の所有を目的とする地上権又は土地の賃借権を示すものである(同法第2条第1号参照)。

第1 優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度

優先借地権制度(現行法第2条)及び借地権優先譲受権制度(現行法第3条)は、廃止するものとする。

(補足説明)

1 優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度の内容

現行法第2条は、滅失建物の借家権者等(注1)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旨を定めている(優先借地権)。現行法第2条によって設定される土地の賃借権の存続期間の下限は10年とされ(現行法第5条)、存続期間が満了する際には借地借家法の法定更新に関する規律が適用されると解されている(原増司・青木義人・豊水道祐『罹災都市借地借家臨時処理法解説(第3版)』(巖松堂書店,昭和23年)47頁。なお、現行法第2条によって設定される土地の賃借権の更新に関して旧借地法第6条の適用を認めたものとして、最判昭和36年3月24日民集15巻3号572頁。)

また、現行法第3条は、滅失建物の借家権者等は、滅失建物の敷地又は換地に借地権者がいる場合、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旨を定めている(借地権優先譲受権)。なお、借地権優先譲受権の行使による借地権の譲渡については、借地権が土地の賃借権である場合であっても、賃貸人の承諾が擬制される(現行法第4条)。

優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度の趣旨は、滅失建物の借家権者等に対し、従前の借家等の敷地又は換地に優先的に借地権を取得する道をひらき、自力により建物を築造することを可能にし、従前の場所に再び住居又は営業を確保するための方策を与えて、滅失建物の借家権者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る(原ほか前掲書2頁)。すなわち、「滅失建物の借家権者等の保護」と「罹災都市の復興」の2点が両制度の趣旨であると考えられる。いずれの制度も、土地の所有者や借地権者は正当な事由がない限り滅失建物の借家権者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借家権者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。

2 優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度の問題点

優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度については、とりわけ阪神・淡路大震災に現行法が適用されたことを契機に、制度を支える社会的事情が立法当時とは大きく変化しており現代の社会、経済状況にそぐわないものとなっているなどとして、これらの制度は廃止すべきであるとの指摘がされてきた(日本弁護士連合会前掲平

成22年10月20日付け意見書)。今般の東日本大震災については、現行法の適用を見送るべきであるとの意見があったが、そうした意見においても、優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度について、被災借家人の保護に過度に傾いているという指摘や、被災地域の復興政策を阻害するおそれがあるという指摘があった（東北弁護士会連合会前掲意見書等）。

本研究会においては、このような指摘を踏まえ、制度を廃止することも含め、優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度の在り方について、検討を行った。

(1) 優先借地権制度について

本研究会においては、優先借地権制度について、締約強制を認めていることから生じる問題点を指摘するものを中心に、制度を存置することに疑問を呈する多くの意見があった。すなわち、①借家権者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、借家権者等の保護として過大であり、締約強制によって借地権を負担せざるを得なくなる土地所有者の不利益も顕著ではないか、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借家権者等保護のための優先的権利が一切認められていないところ、優先借地権制度の趣旨のうち「滅失建物の借家権者等の保護」という点は現行法の適用対象となる大規模災害以外の原因により建物が滅失した場合にも当てはまるのであり、「罹災都市の復興」という政策目的のみで借家権者等に優先借地権制度による保護を与えることは、現行法の適用対象となる大規模災害以外の原因により建物が滅失した場合と比較して余りにも均衡を失うのではないか、③阪神・淡路大震災に現行法が適用された際にも、借家権者等が優先借地権により新たな建物を再建する事例はわずかしがなく、優先借地権制度は、借家権者等によって、優先借地権を放棄すること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るなど、「滅失建物の借家権者等の保護」としての適切な機能を果たさなかったばかりか、「罹災都市の復興」という制度の趣旨についても、かえって復興を阻害する結果をもたらしたのではないか、といった意見があった。

また、優先借地権制度が締約強制を認めていることに伴う問題点を解決するために、成立する借地権を短期のものとした上で制度を存置することなどについても検討されたが、締約強制を認める限りは、土地の所有者が負うこととなる負担はなお大きく、上記のような問題点に対する解決にはならない、との意見が多数を占めた。

さらに、優先借地権制度を存置した場合、多数の借家権者がいたようないわゆる集合賃貸建物が災害により滅失したときに、複数の借家権者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、多数の借家権者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、などの問題点を指摘する意見があり、

このように複数の借地権が成立する場合の法律関係をめぐっては解決困難な複雑な問題が生じ得ると考えられる。

(2) 借地権優先譲受権制度について

借地権優先譲受権制度については、締約強制によって被災した借家権者に借地権者となる道を与える点では優先借地権制度と同様であるところ、締約強制によって顕著な不利益を被るのが借地権者であるという違いはあるものの、現行法上の優先借地権制度について指摘される問題点は、借地権優先譲受権制度についてもおおむね当てはまると考えられる。

3 まとめ

以上の検討の結果によれば、優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度について、いずれも廃止するものとするのが相当であると考えられる（注2）。

(注1) 優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度については、滅失建物の借家権者のみでなく、使用貸借の借主も、現行法第2条、第3条の申出をすることができるものと解されている（最判昭和32年11月1日民集11巻12号1842頁）。

(注2) 現行法第4条から第9条までは優先借地権制度を前提とする規律であり、優先借地権制度を廃止するものとする以上、新しい法制において、現行法第4条から第9条までの規律と同様の規律を設ける必要はないものと考えられる。

第2 被災地一時使用借地権（仮称）

被災地に特有の土地利用に対する需要に対応するものとして仮設的な建物の設置のために暫定的な土地利用権を認めるという観点から、期間や更新に関する借地借家法の規律の適用を受けない借地権を認めるための制度を設けるものとするかどうかについては、次のいずれかの案によるものとする。

【甲案】 政令の施行の日から起算して〔1年／2年〕が経過する日までの間に、存続期間を〔5年以下〕として借地権を設定する場合について、借地借家法上の一時使用目的の借地権に関する規律に準じて、所要の規定を設けるものとする。

【乙案】 特段の規律を設けないものとする。

(注1) 甲案によることとする場合には、甲案の借地権を設定することができる期間をどの程度とするか、借地権を設定することができる期間を政令により延長することができるものとするかについて、なお検討するものとする。

(注2) 甲案によることとする場合には、存続期間の上限をどの程度とするか、存続期間の下限について規律を設けることとするかどうかについて、なお検討するものとする。

(注3) 甲案によることとする場合には、ア又はイいずれの規律を設けるかについて、なお検討するものとする。

ア 甲案の借地権を設定する契約は、公正証書等の書面によってしなければならないものとする。

イ 同契約は、公正証書によってしなければならないものとする。

(補足説明)

1 検討の経緯

借地借家法は、建物所有を目的とする借地関係については安定性を与えることが不可欠であるとの立場から、普通借地権のほか、定期借地権(借地借家法第22条)、事業用定期借地権(同法第23条第1項)、いわゆる事業用借地権(同条第2項)についての規律を設ける一方、普通借地権や定期借地権等に該当しない借地権については、一時使用目的であることが客観的、合理的に明らかである場合に限り、存続期間や更新に関する規律を適用しないものとしている(同法第25条)。このような借地借家法の規律に関連して、被災地では、復興の過程において暫定的な土地利用に対する需要が想定できる場所、借地借家法上認められている借地権の類型はこうした土地利用の需要に対応していないのではないか、との意見があった。本研究会では、このような意見を踏まえ、被災地において暫定的に土地を利用する際に活用しやすい借地権の類型を新たに創設すべきか否かについて検討を行うこととした。

2 新たな制度の意義

(1) 本研究会における検討及びヒアリングの結果

本研究会において、まず、被災地において想定される土地利用に対する需要として、どのようなものが想定されるか等について検討が行われた。

また、上記検討の過程において、法制的な検討を目的とする本研究会における議論のみでは、被災地に特有の土地利用に対する需要を的確に把握するのに十分ではないのではないか、との意見があった。そのため、制度を創設するか否かを検討する前提として、このような需要の有無、新たな制度の創設の必要性等を客観的に見極めるという観点から、震災復興における都市計画、まちづくりの場面における土地利用の在り方に精通する専門家等に対するヒアリングを行った。

このような本研究会の検討及びヒアリングの結果、以下のような指摘があった。

① 仮設住宅、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用地として私有地を活用する際には、土地収用法等により強制的に土地に使用权を設定するのではなく、任意の交渉によって借地権の設定を受けているところ、仮設住宅や仮設店舗を建築するための土地利用を容易にするという観点から、暫定的な借地権に対する需要が想定できる。また、被災者が長期的な復興に向けた活動をするためには、災害前のコミュニティを早期に復活させることが有益であり、そのためには暫定的な生活の場を確保することが必要になると考えられるが、仮設住宅や仮設店舗のための土地利用が容易になるのであれば、このような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。

② 被災地における土地不足への対応

被災直後においては、上記①の仮設住宅、仮設店舗の用地としての土地利用

を含め、復興の過程で土地に対する需要が増加し、土地が不足することが想定されるところ、借地借家法上認められている種類の借地権とは異なる選択肢を用意することにより、被災地における土地の供給を増大させることが期待できる。

③ 被災地における土地所有者、借地権の設定を受けようとする者の意識

被災地における復興過程は直線的には進展しないケースが想定できるところ、復興の方向性が定まらないような段階においては、土地所有者については、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するのが考えられ、他方、借地権の設定を受けようとする者についても、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のが考えられる。このように、被災時においては、通常時と異なり、土地所有者、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できる。

④ 被災時において一時使用目的借地権を利用することの問題点

借地借家法の一時的な借地権（同法第25条）は、一時使用目的が明らかであることが客観的、合理的に認められる場合に存続期間や更新に関する借地借家法の規律を適用しないものとしているところ、一時使用目的の借地権と認められるか否かの基準が必ずしも明確でなく、被災地においては、特に法律関係の簡明性が求められるのであって、一時使用目的の借地権に備わる上記のような特性は、仮設的な建物を建てるための借地権を設定する際に障害になるおそれがあると考えられる。

(2) まとめ

以上のような本研究会における検討及びヒアリングの結果を踏まえると、被災地においては、復興の早期の段階では地域の復興計画が定まらない状況にあることが想定されるため、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、このような暫定的な土地利用が可能になるとすれば、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が期待できると考えられる。

そうすると、被災地の早期の復興に資する制度として、暫定的な土地利用を可能とする借地権について検討することが相当であると考えられる。

3 各案の概要

以上を前提として、新たな制度を創設するものとした場合における具体的な制度の内容等について検討が行われた。

(1) 甲案

ア 暫定的な土地利用権の性格

まず、被災地における暫定的な借地権をどのような法的性格のものとして構

想すべきかについて検討が行われたところ、暫定的な借地権は、復興の具体的な方向性が定まるまでの間に仮設的な住居や仮設的な店舗などを建築するための借地権として利用されることが想定されるところであり、したがって、借地借家法上の一時使用目的の借地権に準じたものとするのが相当であるとの意見が大勢を占めた。

その上で、借地借家法上の一時使用目的の借地権については、上記のとおり、一時使用目的の借地権と認められるか否かの基準が明確でなく、このことが被災地において仮設的な建物を建てるための借地権を設定する際に障害になるのではないかという問題点があることから、このような問題点に対処するという観点から、「臨時設備の設置その他一時使用のために借地権を設定したことが明らかな場合」（借地借家法第25条）という要件について、例えば「仮設的な建物を建築するため」とするなど、要件を明確化する考え方について検討が行われた。しかしながら、このような考え方に対しては、一時使用目的の要件をある程度明確化したとしても、なお、それが認められるか否かについては、裁判所の判断に留保される点が残らざるを得ず、制度として中途半端ではないか、との意見があった。また、ヒアリングにおいても、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はないかとの指摘もあったところであり、このような指摘も、上記の意見のような懸念に相応の根拠があることを示すものであると考えられる。

イ 甲案の概要

以上の検討の結果によれば、借地上に建築される建物の性質によって適用範囲を画することをせずに、被災地において確定的に短期で終了する借地権を認めるという観点から、当事者が所定の短期の期間内で存続期間を定めた場合には、当該借地権について一時使用目的の借地権に準じた規律を適用するものとする考え方が相当であると考えられる（被災地一時使用借地権）。甲案は、このような考え方を前提として、上記2で述べたような制度の意義、すなわち、被災地における土地の供給を促し、早期の復興に資するための制度を創設しようとするものである。

また、甲案は、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、被災地一時使用借地権の設定を受けることができる者についても、現行法の優先借地権制度のように滅失した建物の借家権者等に限定せず、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。

ウ 甲案に対する指摘等

甲案に対しては、このような借地権を認めることとすると、建物所有を目的とする借地関係の安定性を確保す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、との意見があった。もっとも、これに対しては、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、そもそも法制が適用され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たとしても、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のではないかとの意見や、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はないかとの意見があった。

また、被災地一時使用借地権を認めるものとする、土地所有者が借地権を設定しようとする場合には、土地所有権に対する拘束が少ない借地権を設定しようとするというインセンティブが働くことが考えられるのではないかと、との意見があった。すなわち、例えば、被災地一時使用借地権を認めなかった場合には存続期間を10年とするいわゆる事業用借地権（借地借家法第23条第2項）が設定されることが合理的であり、当事者もそのような合意に至ったと考えられる場合についても、土地所有者が被災地一時使用借地権の設定にしか応じず、借地権者になろうとする者は被災地一時使用借地権の設定を受けることを事実上甘受せざるを得なくなるのではないかと、との意見があった。これに対しては、暫定的な借地権を設定することに当事者が合意した場合には、その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でき、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もあるのではないかと、との意見があった。

そのほか、甲案に対しては、暫定的な借地権を認めることとすると、借地権者になろうとする者が存続期間終了時の見通しが十分に立たないまま被災地一時使用借地権の設定を受けることが想定されるところ、その場合には、借地権の存続期間が終了するときに土地の明渡し等をめぐる紛争が多発するおそれがあり、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、との意見があった。

(2) 乙案

上記のとおり、甲案に対しては、制度を設けることとした場合の問題点を含め、様々な意見があったところであり、被災地一時使用借地権の制度を設けるに当たっては、そうした意見等も含めた検討が必要である。また、借地借家法の一時使用目的の借地権も、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可能であり、かつ、それで十分であって、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ところである。

以上を踏まえると、制度を設けるに足りるだけの十分な需要が認められない場合や制度を設けた場合の弊害が大きいものと考えられる場合には、特段の規律を設けないものとするとも考えられる。

もっとも、乙案に対しては、一時使用目的の借地権と認められるか否かの基準が明確でなく、このことが被災地において仮設的な建物を建てるための借地権を設定する際に障害になるのではないかという上記の問題点に対応できないこと

になり、このような障害が残るのであれば早期の復興という観点からは問題があるのではないかと、といった指摘が考えられる。

4 その他の論点

研究会においては、さらに、甲案によることとした場合における制度の各論的な検討も行われた。甲案によることとする場合には、以下の点も含め、制度の詳細については、なお検討することが必要であると考えられる。

(1) 被災地一時使用借地権の設定可能期間

被災地一時使用借地権制度は、被災直後において、当面の暫定的な土地利用を可能とするための制度であることから、被災地一時使用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、一定の期間に制限されることが必要であると考えられる。

設定可能期間をどの程度とするべきかについては、被災地一時使用借地権に対する需要を見極めた上で検討する必要がある。また、設定可能期間が短期にすぎると、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り、他方、過度に長期のものとしてしまうと、復興がある程度進み、土地利用に対する需給関係も通常時と異ならない状況においてもこのような暫定的な借地権の設定を認めることになり、通常時における借地関係が不安定なものとなるのではないかなどといった点も考慮する必要がある。具体的な設定可能期間について、研究会における検討やヒアリングにおいては、例えば政令の施行の日から起算して1年程度から2年程度までの範囲内とすることが良いのではないかと考え方が示された。

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を鑑みれば、被災地の復興の進捗状況に応じて、政令により設定可能期間を延長できるものとするかとした方が良いのではないかと、との意見もあった。この点については、設定可能期間を政令で延長することを可能とすると、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が生じ得ることとなり、制度の適用関係が複雑になってしまうのではないかと、といった意見があった。

(2) 被災地一時使用借地権の存続期間の上限及び下限

甲案によることとする場合には、存続期間の上限をどの程度とするか、存続期間の下限について規律を設けることとするかどうかについて、検討する必要がある。

被災地一時使用借地権の存続期間の上限については、被災地一時使用借地権に対する需要を見極めた上でその需要に応じたものとして検討すべきものであるが、研究会やヒアリングにおいては、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であろうとの意見があり、例えば5年程度とする考え方や7年程度とする考え方が示された。

また、存続期間の下限については、下限に関する規律を設けることにより被災

地一時使用借地権を設定しようとする当事者が制度の予定している土地利用の在り方をイメージできるようになることも考えられるが、他方、下限に関する規律を設けることにより被災地一時使用借地権の借地権者からの解約の申入れが実質的に制限される結果となるのは好ましくない、との意見があった。

(3) 被災地一時使用借地権の設定契約の方式

被災地一時使用借地権の設定契約の方式については、少なくとも書面によらなければならないものとするべきであるとの点については、特段の異論はなかった。さらに、公正証書によらなければならない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が借地借家法上認められていない例外的な借地権であり、例えば、更新や建物買取請求権に関する借地借家法の規定の適用がないことなどの被災地一時使用借地権の内容について明確に理解するための機会が契約当事者に確保される必要があること、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の作成が要求されていることなどに鑑み、公正証書の作成を必要とする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り、書面をもってすれば足りるものとするべきであるとの考え方がある。

(4) 合意更新の可否

被災地一時使用借地権は、飽くまで復興の具体的な方向性が定まるまでの暫定的な土地利用のための借地権として位置づけるべきであり、復興の具体的な方向性が定まり、平時における規律に委ねるのが相当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、被災地一時使用借地権については、合意更新を認めないこととすることが相当である。被災地一時使用借地権の存続期間満了後、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なおす必要があることになる。

なお、合意更新を認めないとしても、被災地一時使用借地権の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、契約の存続期間内に当事者が契約の延長を望むときには、契約期間の変更を行うことが考えられる（仮に被災地一時使用借地権の存続期間の上限が5年と定められた場合には、設定の当初において存続期間を2年と合意した被災地一時使用借地権については、設定後においても、当事者の合意により、法律上の上限である5年の範囲内で存続期間を変更すること（例えば、当初定められた存続期間を1年延長し、合計3年とすることなど。）ができる。）。

第3 借地権保護等の規律

1 借地権の対抗力

借地権の対抗力に関する規律（現行法第10条）に代わり、借地借家法第10条の特例として、次のような規律を設けるものとする。

(1) 政令で定める災害により借地上の登記された建物が滅失した場合には、

政令の施行の日から〔6か月〕が経過する日までは、借地権は、なお借地借家法第10条第1項の効力を有するものとする。

(2) (1)の場合において、借地権者が、滅失した建物を特定するために必要な事項等を土地の上の見やすい場所に掲示するときも、借地権は、なお借地借家法第10条第1項の効力を有するものとする。ただし、政令の施行の日から〔3年／5年〕を経過した後には、その前に建物を新たに築造し、かつ、その建物につき登記した場合に限るものとする。

(注) 災害により建物が滅失した後、政令の施行前に借地借家法第10条第2項の規定によ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(2)の規律による掲示としての対抗力が認められるものと考えられる。

(補足説明)

1 現行法の規律

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定であると考えられる(最判昭和32年1月31日民集11巻1号150頁)。

現代においては、立法当時と異なり、建物が滅失した場合の借地権の対抗力に関する借地借家法第10条第2項の規定があり、同条第1項の規定により対抗力を備えていた場合においては、建物の滅失があっても、借地権者が、土地の上に必要事項を掲示すれば、建物の滅失があった日から2年間は、なお対抗力を有することとされている。土地の取引の際には、土地の登記簿を調べるばかりでなく現地を検分するのが通例となっていることから、借地上の建物滅失及び再築予告の掲示と滅失した建物の登記とが一体となって対抗力が仮に維持されているとみることができる。掲示をする際には、滅失建物の登記の表示事項を表示すべきものとされている(寺田逸郎「新借地借家法の解説(4)」NBL494号23頁)。

2 借地権の対抗力の特例

(1) 視点

本研究会においては、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ため、借地権の対抗力に関する特例は必要であるものの、何らの公示もせず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との問題意識が共有された。

そこで、借地借家法第10条の特例として、災害後の一定期間は同条第2項のような掲示をしなくても対抗力を認める現行法の規律を維持しつつも、その期間については現行法より短縮することとし、かつ、掲示により対抗力が認め

られる期間を借地借家法第10条第2項の期間より伸長するものとするのが相当であると考えられる。

(2) 借地権の対抗力の特例を認める期間

災害直後は、被災した借地権者が借地上に掲示をすることができないような状況にある可能性があること、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などから、ある程度の期間は掲示を要せずに対抗力を認めるべきである。他方で、何らの公示もないことによつて取引の安全を害するおそれがあることから、余り長期間とすることはできないことなどを考慮して、掲示を要せずに対抗力を認めるべき期間として適切な期間を定めるべきものと考えられる。本研究会での検討やヒアリングにおいては、例えば、政令の施行の日から6か月程度とする考え方が示された。

また、掲示により対抗力を認める期間としては、例えば、平成3年の借地借家法制定時に、掲示による対抗力の存続期間を2年と定めるに際しては、通常時において、「建物の除去と再築に要する期間は、木造在来工法の住宅で約18週、鉄筋コンクリート造りの住宅で14か月ないし17か月が標準的であるとみられている」（寺田前掲書31頁）との情報が参考とされている。本研究会での検討やヒアリングにおいては、例えば、政令の施行の日から3年や5年程度とする考え方が示されたが、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て、適切な期間を定めるべきものと考えられる。

(3) 借地権を対抗することができる第三者

現行法では、借地権者は、建物を建てるかどうかを問わず、しかも期限なく、政令の施行の日から5年以内に権利を取得した第三者には対抗することができる。他方、借地借家法では、滅失から2年経過時に借地権者が建物を再築し、その登記をしていないときは、借地借家法第10条第2項の掲示をしていたとしても、滅失から2年以内に権利を取得した第三者にも対抗することができないとされている（寺田前掲書23頁以下）。

本規律により対抗力が認められる借地権は、借地借家法第10条第2項の規律と同じく、掲示を要せずに対抗力を認める期間を経過後に借地権者が掲示をしなかったとき、及び政令の施行の日から本文(2)の期間を経過するまでの間に借地権者が建物を再築し、その登記をしていないときは、以後、特例を認める期間内に権利を得た第三者にも対抗することができないものとするのが相当であると考えられる。

(4) 借地権の対抗力の特例を認める範囲

本研究会においては、災害前に借地借家法第10条第1項の対抗力を備えていた場合のみではなく、より広く本規律による特例を認めるべきではないか、との意見があった。しかし、通常時では借地権の対抗力は認められないにもかかわらず、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バランスを欠くのではないかと、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法理によって保護されることもあり得るのでは

ないか、と考えられることから、借地借家法第10条第1項の対抗力を備えている場合に限り、本特例が適用されるべきものとするのが相当であると考えられる。

2 借地権の存続期間の延長

借地権の存続期間の延長に関する規律（現行法第11条）は、廃止するものとする。

（補足説明）

1 現行法の規律

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年に延長するものとしている。

借地権者は、借地権の存続期間が満了しても、建物が存在している場合は、借地契約の更新を請求し、又は土地の使用を継続することにより、借地契約を更新することができ、借地権設定者が異議を述べる場合は、正当事由が必要とされている（借地借家法第5条及び第6条、旧借地法第4条及び第6条）。現行法第11条は、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う上記保護を受けられなくなった借地権者の保護を図った規定である（原ほか前掲書78頁）。

なお、借地権の残存期間を10年とすることとされたのは、立法当時に築造される建物の耐久力が、空襲や疎開前に築造された木造建物の耐久力の3分の1に相当する10年程度であることと、現行法第2条によって設定される土地の賃借権（優先借地権）の存続期間が10年であったことが考慮されている（原ほか前掲書80頁）。

2 問題点

現行法の規律では、借地権設定者には存続期間の延長について異議を述べる機会が与えられていない一方で、借地権の残存期間がわずかであって借地権者が土地の使用について意欲を失っている場合であっても、一律に借地権の残存期間を10年に延長することとされている。

しかし、10年という期間は、借地権が更新された場合の更新後の存続期間と同じであり（借地借家法第4条）、同条による更新と同様の効果が与えられるのであれば、同条の規律と同様に、借地権設定者及び借地権者が土地の使用を必要とする事情等を考慮する必要があるのではないかと考えられる。また、建物が全部滅失したか否かによって、現行法第11条の適用の有無が異なり、借地権の存続期間が10年間延長されるか否かが決まることから、建物の滅失をめぐって争いが生じることも考えられる。

本研究会においては、現行法の上記問題点や借地借家法の規律を踏まえ、特例の要否について検討されたところである。

3 借地権の存続期間の延長の特例の要否

通常時では、借地権の存続期間が満了する前に建物の滅失があった場合において、借地権者が残存期間を超えて存続すべき建物を築造したときは、その建物を築造することについての借地権設定者の承諾又はみなし承諾により、借地権は、原則として20年間存続する（借地借家法第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、滅失の日から堅固建物は30年間、非堅固建物は20年間存続する。）。

契約の更新の後に建物の滅失があった場合において、借地権者が借地権設定者の承諾を得ないで残存期間を超えて存続すべき建物を築造したときは、借地権設定者は、解約の申入れをすることができる（借地借家法第8条第2項）が、裁判所は、借地権者の申立てにより、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（同法第18条）。

したがって、存続期間が満了する前に建物が滅失した場合について、借地借家法の上記規定によって、借地権設定者において存続期間の延長について異議を述べる機会が確保されており、かつ、土地の使用について意欲を有する借地権者のみが建物の再築についての借地権設定者の承諾を受けて、借地権の存続期間を延長することができるのであるから、現行法の上記問題点については、旧借地法第7条並びに借地借家法第7条及び第8条による解決も可能であり、これは災害時であっても同じであると考えられる。

4 まとめ

以上の検討の結果、存続期間が満了する前に建物が滅失した場合については、旧借地法第7条並びに借地借家法第7条及び第8条の規律に委ねることとし、特別の規律を設けないものとするのが相当であると考えられる。

3 借地権設定者の催告による借地権の消滅

借地権設定者の催告による借地権の消滅に関する規律（現行法第12条）は、廃止するものとする。

（補足説明）

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、催告期間満了の時、借地権は消滅するものとしている。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、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、建物の敷地を確保できない状況にあり、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（原ほか前掲書82頁）。

しかし、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であり、この借地権設定者の催告による借地権の消滅に関する規律については、借地権に相当の財産的価値が認められる現代の社会事情にはそぐわな

いことから、これを廃止するものとするのが相当であると考えられる。

4 借地権者による借地権の解約等

政令で定める災害により建物が滅失した場合には、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をすることができる旨の規定を新設するものとする。

(注) 借地権は、当該申入れがあった日に消滅するものとするか、一定期間を経過することによって消滅するものとするかについて、なお検討を要する。

(補足説明)

1 借地借家法の規律

契約の更新の後に建物の滅失があった場合については、借地借家法第8条第1項の規定により、借地権者は解約の申入れ等を行うことが認められている。それ以外の場合には、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解約することとなる。借地権者は、契約期間の地代を支払う義務があるのであり、仮に契約期間途中で借地権者から借地権を放棄することが認められる場合であっても、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と考えられる。

2 問題点

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。解約、譲渡又は転貸のいずれについても借地権設定者の同意又は承諾がない場合、借地権者が借地権から解放される手段としては、事情変更等の一般的規律によるしかない。また、中途解約によって借地権設定者に対して負うこととなる損害賠償についても、最終的には個別事案ごとの裁判所の判断によることと考えられるが、災害時には次の賃借人を見付ける見通しを立てるのが困難であり、通常時と比べて新たな賃借人を見付けるまでの期間が長くなり多額の賠償を請求される可能性がある。そこで、本研究会においては、上記の問題点を解消するため、借地権者による借地権の解約等の規律を設ける必要性、規律を設ける場合の内容等について検討されたところである。

3 検討

(1) 通常時と異なる特例を設ける必要性

本研究会においては、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できる見込みがない場合とも考えられ、そのような場合に借地権者からの一方的な解約等を認めると、借地権設定者に不利益を与えることとなるのであるから、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の意見もあった。

しかし、上記のように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、早期の生活再建が求められる被災時においては、事情変更のような一般的規律で対応を図るとすれば法的に不安定なところがあり、解約等を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、被災地においては、使用する見込みのない土地を未使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被災地の復興に資するのではないかと考えられる。

以上を踏まえ、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、もって借地権者の保護等を図るため、借地権者からの解約の申入れ等を行うことができる旨の規律を設けることが相当であると考えられる。

(2) 借地権の解約の申入れ等が認められる期間

本規律は、借地権者を賃料の負担から解放し、もって借地権者の保護を図ることを主たる目的とするものである。そのため、借地権者が解約の申入れ等を行うことができる期間は、借地権者において、契約を維持すべきか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。他方、借地権設定者は、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確定しないため、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。そのため、借地権者が解約の申入れ等を行うことができる期間は、一定の期間に制限される必要があると考えられる。

なお、具体的期間については、借地権設定者を長期間不安定な地位に置くのは相当ではない上、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、被災直後から契約を維持するかどうかを検討することが想定されることから、その判断のためにはそれほど長い期間は必要ないのではないかという意見もあり、1年程度とするのが適切であると考えられる。

(3) 解約の申入れ等から借地権が消滅するまでの期間

本研究会では、借地権が消滅するまでの期間については、新たな賃借人が見付かるまでの合理的な期間は借地権者側が賃料を負担すべきであるところ、特例として借地権の解約等を認めるのであるから、借地借家法第8条第3項所定の3か月よりも長くする（例えば6か月等）ことも考えられるのではないかとの意見があった。他方で、災害により土地が使えないにもかかわらず、被災者である借地権者に3か月分や6か月分といった賃料を払わせ続ける合理性はあるのかとの意見や、借地権者から借地権設定者に対する清算のいかんを問わず、借地権は解約の申入れ等があった日に消滅するものとするべきであるとの意見があった。

以上を踏まえ、解約の申入れ等があった日に借地権が消滅するものとするか、一定期間の経過後に消滅するものとするかについては、被災時における借地権者及び借地権設定者の双方の利益を考慮しつつ、なお検討する必要があると考

えられる。

(4) 強行法規性等

個別の契約において、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、中途解約条項によら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。このような場合、例えば、契約で12か月分の賃料相当額を支払う旨の中途解約条項が設けられていた場合、仮に本規律において解約の申入れ等から3か月経過後に借地権が消滅すると定められたとしても、中途解約条項と異なる本規律による解約等は認められず、借地権者は中途解約条項で定めた賃料12か月分相当額を支払わなければならないのかが問題となるが、本規律の目的が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ものであることからすると、本規律を強行法規と考え、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。

なお、中途解約があった際の権利金等の扱いに関しては、個別の契約で当事者が選択した解決に委ねることが相当と考えられる。

5 借地権の譲渡又は転貸

政令で定める災害により建物が滅失した後、借地権者が賃借権を第三者に譲渡しようとする場合において、その第三者が賃借権を取得し、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賃借権の譲渡又は転貸を承諾しないときは、借地権者は、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、借地権設定者の承諾に代わる裁判所の許可を求める申立てをすることができる旨の規定を新設するものとする。

（注）裁判所の代諾許可の手続等については、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ものとする。

（補足説明）

1 借地借家法等の規律

民法第612条は、賃貸借は賃借人の信用に基づくなどの理由により、借地権の譲渡・転貸につき賃貸人の承諾を要することとし、無断譲渡・転貸があった場合の賃貸人による契約解除を認めている。一方、借地借家法第19条（旧借地法第9条ノ2、第9条ノ4）は、借地上に建物が存続する場合において、借地権者の建物の処分の自由との調整という見地から、譲渡又は転貸が賃貸人に不利益をもたらすおそれがないときについて、裁判所が賃貸人の承諾に代わる許可を与えることとしたものとされる。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、借地権の譲渡又は転貸をすることはできない。

2 問題点

本文4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

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。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、再築する意欲のある者が存在するにも関わらず、借地権の譲渡又は転貸ができないことによって再築の機会を奪うことは、復興の障害ともなり得る。そこで、本研究会においては、災害により建物が滅失した場合にも借地借家法第19条に準じた規律を設ける必要性、規律を設ける場合の内容等について検討されたところである。

3 検討

本研究会においては、建物の処分の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、建物がないのであれば、通常時と異なる特例を設けるまでの必要性はあるのかという点も検討されたが、借地権の譲受け又は転借を希望する者がいる場合には、建物を再築する資力のある者がその土地を使用できるようにすることが被災地の復興に資するとも考えられることから、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旨の規律を設けることが相当であると考えられる。

なお、本規律が、借地権者を賃料の負担から解放し、又は転貸を認めることにより、借地権者の保護を図ることを主たる目的とするものであることを考慮すると、借地権者が裁判所への申立てをすることができる期間は、借地権者において、契約を維持すべきか又は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、本文4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。

また、具体的な期間については、本文4の解約等の場合には借地権者が解約の申入れ等をするのみであるのに比べ、借地権の譲渡又は転貸の場合は、借地権者が借地権の譲受人又は転借人を新たに見付けて賃貸人の承諾を得るための交渉をし、賃貸人の承諾を得られなければ裁判所に許可を求める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、本文4よりも長い期間を設定することも考えられるのではないかという意見があった。しかし、本規律が借地権者を従前の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本文4の借地権者による借地権の解約等と類似した制度であり、本文4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、本規律においても本文4と同様の期間を定めることが相当と考えられる。

第4 優先借家権制度の在り方等

【甲案】 優先借家権制度は廃止するものとし、民事法上、これに代わる特段の規律は設けないものとする。

【乙案】 優先借家権制度に代わり、以下のような制度（借家人事前交渉制

度・仮称)を設けるものとする。

① 賃貸募集前の通知

滅失建物の賃貸人は、当該建物の敷地上に賃貸目的で建物を再築する場合には、賃貸募集に先立って、滅失建物の借家権者のうち知れている者に対し、その旨を通知しなければならない。

② 誠実交渉義務

滅失建物の借家権者から賃借の申出があった場合には、滅失建物の賃貸人は、誠実に交渉しなければならない。

③ 第三者への賃貸禁止

再建建物のうち、賃借の申出があった部分については、申出があった日から一定期間は、滅失建物の借家権者以外の第三者に賃貸してはならない。ただし、他に同種の賃貸可能な部分がある場合には、この限りでない。

(注1) ①から③まで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。

(注2) ②の誠実交渉義務の内容をどのように考えるか、その内容の全部又は一部を条文上明示するか否か等についてはなお検討する必要がある。

(注3) ③について、個別に申出を待ち、申出があった部分の賃貸を禁止するのではなく、再築建物全体について、一律に一定期間は滅失建物の借家権者以外の第三者に賃貸してはならないものとするなどとも考えられる。

(注4) 乙案によることとする場合には終期を設ける必要があると考えられるところ、何を基準とし、どの程度の期間を定めるべきかについては、なお検討する必要がある。

(補足説明)

1 優先借家権制度の趣旨

現行法第14条は、災害により建物が滅失した場合、滅失建物の借家権者等は、滅失建物があつた敷地又は換地に新たに建物が築造されたときに、当該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はこれを拒むことができず、かつ、この賃借権が設定された場合には対抗要件を備えたのと同様の効力を有し、引渡し等を経なくとも第三者に対抗できるという、「優先」的な賃借権(優先借家権)を認めている(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、本項において、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」ということとする。)

通常時において、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、建物が再築されたとしても、当該再築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、立法当時の解説においては、被災により、借家権者等が住居や営業場所に困窮することが挙げられている（原ほか前掲書90頁）。また、滅失建物の借家権者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。

2 優先借家権制度を維持することの問題

過去に現行法が適用された阪神・淡路大震災等において、優先借家権制度は現実には余り活用されなかったといった批判はあったものの、優先借地権制度とは異なり、制度自体に対するしゅん烈な批判まではされていなかった。

そこで、本研究会においても、優先借家権制度の要件等を見直しつつもこれを維持するものとして別表1「研究会において検討された優先借家権制度の考え方の例（全体像）」のようなモデルを踏まえつつ検討を重ねてきた（注1）。しかしながら、これらの検討の結果、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ことが明らかとなり、あるいは、改めて認識されるに至った（別表2「研究会において検討された優先借家権制度の考え方の例（概要・問題点等）」をも参照）。

(1) 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再築建物の賃貸借契約の締結を強制するという義務を課して借家権者等の保護を図るものであり、私人間の権利調整によって借家権者等の住居等を確保する制度である。しかし、戦後まもない時代であり、住居等の確保のためには私人間の権利調整によらざるを得なかった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ところである。したがって、優先借家権制度の在り方等について検討するに当たっては、このような立法当時との違いを十分に踏まえなければならない。

また、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、滅失建物の賃貸人等が建物の再築をちゅうちよすることとなって被災地の復興が阻害される。そして、建物が建築されないとすれば、かえって借家権者等の保護ともならない。この点、滅失建物の借家権者等から申出があった場合には、正当な事由がない限り契約の締結を強制され、(2)に記載のとおり、法律関係が複雑あるいは不明確となる優先借家権制度を維持することは、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る。また、従前の地域に戻ることにより、結果的にコミュニティが維持され、復興に資する面もあるものの、これを実現するために締約強制を伴うような強度の権利である優先借家権制度を維持するまでの必要はないと考えられる上、事業者については従前の「敷地」自体に戻る必要性が認められる場合も考えられるものの、居住者については必ずしも従前の「敷地」自体に戻る必要はなく、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。

以上の点については、日本弁護士連合会前掲平成22年10月20日付け意見

書においても、「借家人らの保護と罹災都市の応急的復興という罹災法の目的は尊重されるとしても、本来、公的支援によって行われるべき復興施策を、私人間の権利関係で処理しようとするところに限界がある」とされているところである（注2）。

(2) 現代的な土地・建物の利用の在り方についての問題

現代においては、復興の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。立法当時は、このような状況は想定されていなかったものと考えられる。

そして、敷地に一戸建ての建物が建っていたが、その建物が災害により滅失した場合、その後、その敷地上に同様の建物が建つということであれば、優先借家の申出によって当該敷地上の一戸建ての建物に賃貸借契約が強制的に成立するという法律関係が生じることが理解できる。しかし、敷地が統合・再編されたり、再築建物が集合賃貸建物であったりする場合に優先借家の申出によって賃貸借契約が強制的に成立するといってみても、どこにどのような権利が成立するのかが明らかではない。また、複数の優先借家の申出が交錯するような場合には複雑な法律関係が生じることが予想できる。現行法第16条はこの場合には裁判所が割当てを行うとするのみであって、これにより十分な対応が可能であるとは到底考えられない。

そこで、優先借家権制度を維持する場合には、このような立法当時においては想定されていない事例についてどのように対応するかが問題となる。優先借家権制度の要件の見直し等をしたとしても、なおその法律関係について明確な整理は困難であり、優先借家の申出をした場合には賃貸借契約が強制的に成立し、競合があった場合には裁判所が優先度に応じて割当てを行うといった現行法の制度枠組みを前提に整理を試みる場合には、滅失建物の賃貸人等と借家権者等の一方あるいは双方にとって酷な結果となるおそれが高いものと考えられる。

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、優先借家の申出が交錯することにより、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借家権者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、紛争解決までは長期間、部屋を空室のままにせざるを得ないといったおそれもあるところであって、滅失建物の賃貸人等にとって過重な義務となる上に、借家権の有無が長期間定まらないことにより、借家権者等の保護ともならないものと考えられる（注3）。また、複数の優先借家の申出が競合した場合において、どの借家権者等にどの部屋を割り当て、どの借家権者等には部屋を割り当てないこととするかといった判断を裁判所が行うことが相当かという問題もある。

(3) 阪神・淡路大震災等において指摘された問題点等

ア 阪神・淡路大震災

阪神・淡路大震災において現行法を適用した際、優先借家権に対しては、

①新たに築造される建物の構造等について滅失建物の借家権者が希望を述べるができないこと、②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り、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ある。また、③優先借家の申出が建物の完成までいつでも可能であることから、滅失建物の賃貸人等が法的に不安定な地位に置かれ、建物の再築をちゅうちょする事例もあったとされている。このようなことから、④住居等を失った借家権者等の保護として機能するのではなく、滅失建物の借家権者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も指摘されている。

これらの指摘に関し、①については、滅失建物の借家権者等に対して再築請求権を認め、あるいは、滅失建物の借家権者等が建物の構造等について希望を述べることを認め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不相当であり、何らかの民事法上の規律を設ける場合であっても建物が建築された場合には他の者に優先して借りることができるという程度の恩恵的権利とすべきであると考えられる。また、②についても、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。さらに、③については、催告制度を創設することにより対応することが考えられるものの、別表1「研究会において検討された優先借家権制度の考え方の例（全体像）」のモデルⅠを採った場合には、建物の完成まで優先借家の申出をすることができない以上は、催告もできないものと考えられ、なお現行法と同様の問題が生じるものと考えられるし、モデルⅡを採った場合でも、更地状態で催告をされたとしても滅失建物の借家権者等は一応全員が催告に応じるというような事態となりかねず、実効性を持った対処は困難であると考えられる。そして、④については、優先借家権制度が滅失建物の賃貸人等にとって過重な負担となるおそれがあること、集合賃貸建物における割当ての問題を含め、優先借家権制度に明確な整理が困難な点が多いことなどから、新しい法制においても、同様の問題が生じ得ることとなる。特に、モデルⅡを採った場合には、建物が建つかどうか、どのような建物が建つのかも分からない段階での申出が可能である以上は、濫用的な権利行使がされるおそれが少なくないものと考えられる。

以上のように、要件等の見直しを行ったとしても、なお阪神・淡路大震災の際に指摘された問題点を克服することは困難であり、滅失建物の賃貸人等にとって負担である一方で、借家権者等の保護という観点からも実質的な保護につながらない制度となることが想定される。

イ 東日本大震災

東日本大震災については、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、現行法が適用されていないが、このような政府の対応を批判するような声は上がらず、むしろ被災地の弁護士会からは、現行法の不適

用を求める意見が出され、政府が現行法を適用しないこととしたことが評価されている（「罹災都市借地借家臨時処理法の被災地への適用見送り方針等についての会長談話」（仙台弁護士会，平成23年10月1日））。

東日本大震災は、阪神・淡路大震災等と異なり、現行法の適用対象となる借地借家関係が被災地にはそれほど多くなかったことなどについては留意する必要がある。もっとも、不適用を求める意見書等においては、優先借家権の問題点として上記アのような阪神・淡路大震災における指摘が記載されており、この指摘は、優先借家権制度の要件等の見直しにより克服することは困難であると考えられることなどに照らすと、現代において優先借家権制度自体を維持することは相当ではなく、何らかの民事法上の規律を設ける場合にも、契約締結の強制等の現行法の規律にこだわらない新たな借家権者の保護の在り方を検討する必要があると考えられる。

(4) まとめ

優先借家権の立法趣旨である被災した借家権者等の住居等の確保という点については、現代においては公的支援により凶られてきているとしても、これに限界があることは否定できない。また、滅失建物の借家権者等が従前の場所に戻ることができれば、結果としてコミュニティの維持につながり、復興に資する面もある。もっとも、(1)から(3)までに記載のとおり、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になり得ることから、被災地の復興を阻害し、借家権者等の保護ともならないおそれがある。また、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借家権者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契約の締結を強制するような制度の必要はないと考えられる。したがって、優先借家権制度自体を維持することは、相当ではない。優先借家権制度に代わる制度を設ける場合であっても、滅失建物の賃貸人等にとって過重な負担を課すことにより、建物の建築が阻害されるといったことがないようにする必要がある。

3 甲案

甲案は、上記のとおり、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等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、民事法上はこれに代わる規律は設けないものとする考え方である。この考え方による場合には、滅失建物の借家権者が従前の地域に戻ることに伴う復興といった点については、滅失建物の賃貸人等が滅失建物の借家権者を優先的に取り扱うことが公的支援の条件とされるなど、公的支援やその運用等の中で適切に実現されることが望まれる。

4 乙案

(1) 乙案の趣旨、内容

乙案は、滅失建物の賃貸人等にとって過重な義務となり得る優先借家権制度自

体を維持することは不相当であるものの、滅失建物の借家権者が従前の場所に戻ろうと考える場合にその機会を与える制度を設けることは滅失建物の借家権者の保護となるとともに、結果的に復興に資するという意義もあることなどから、滅失建物の賃貸人と滅失建物の借家権者との間の交渉を促し、滅失建物の借家権者が従前の場所に戻る機会を確保する限度で制度を設けるものである。なお、上記のとおり、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、滅失建物の賃貸人以外の者にまで義務を課することができる根拠に乏しいことから、乙案は、いずれも滅失建物の賃貸人が建物を再築する場合に限定している。

ア ①賃貸募集前の通知

①は、滅失建物の賃貸人が、賃貸目的で建物を再築する場合には、賃貸募集に先立ち、その旨を通知しなければならないとするものであり、滅失建物の借家権者に、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借家権者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の負担を課することがないようにしている。また、そのような観点から、義務が生ずるのも、賃貸目的で建物を再築した場合に限定している。

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、滅失建物の借家権者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ことも考えられる。

イ ②誠実交渉義務

賃貸借契約を締結するか否か及び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、滅失建物の借家権者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があると考えられること、災害により建物が滅失しなければ滅失建物の賃貸人と借家権者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などからすれば、滅失建物の賃貸人は、滅失建物の借家権者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ものである。

その内容としては、

- ・ 滅失建物の借家権者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
- ・ 滅失建物の借家権者から申出があった場合には、借家条件を提示すること
- ・ 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

- ・ 滅失建物の借家権者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、これらについては、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、これらの一部又は全部を条文上明示することも考えられる。

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考え方である。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をするのに十分な期間を確保する必要がある一方、余り長期とすると滅失建物の賃貸人の負担となることから、例えば、2週間から1か月程度とすることが考えられる。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場合にはこの限りでないものとするとも考えられる。

なお、第三者への賃貸禁止の在り方としては、本文（注3）に記載のとおり、申出を待たず、一律に一定期間は滅失建物の借家権者以外の第三者に賃貸してはならないとするもののほか、借家権者に部屋の選択までは認めず、滅失建物の借家権者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とも考えられる。

エ 義務違反の効果

①から③までの義務に違反した場合であって、これにより損害が発生したときについては、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になるものとする考え方が考えられる。このような考え方による場合、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。）。また、義務違反による精神的損害の賠償が認められる場合も想定し得る。

なお、一般の不法行為等の問題になるものとする考え方のほかには、滅失建物の賃貸人が滅失建物の借家権者に対し、一定期間分の賃料相当額を支払わなければならないものとする考え方などもあり得る。

(2) 乙案に対する指摘

乙案に対しては、以下のような指摘が考えられる。

ア ①賃貸募集前の通知義務

滅失建物の賃貸人としては、滅失建物の借家権者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、そのような場合には滅失建物の賃貸人に対し法律上の通知義務を課す必要はないのではないか。また、通知義務

を課す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するおそれはないか。滅失建物の賃貸人に過重な負担を課さないため、通知の対象を滅失建物の借家権者のうち所在等が「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余り実効性はないのではないか。

イ ②誠実交渉義務

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こととならないか。他方で、(1)イに記載のような内容を条文上明確化することが相当か。また、内容によっては滅失建物の賃貸人にとって重い負担とならないか。

ウ ③第三者への賃貸禁止

滅失建物の借家権者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重い負担とならないか。

エ 義務違反の効果

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すると、あ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、余り実効性はないのではないか（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。）。

他方で、制度の実効性を確保するために通知義務等に違反した場合には滅失建物の賃貸人が滅失建物の借家権者に対して一定期間分の賃料相当額を支払わなければならないものとする考え方については、その理論的根拠が不十分である上、6か月あるいは1年分の賃料相当額を支払わなければならないものとするなど、「一定期間」を長期間とすると滅失建物の賃貸人にとって過重な義務となり、短期間とすると余り実効性がないのではないか。また、阪神・淡路大震災において指摘されたように、これが滅失建物の借家権者が従前の場所に戻るために活用されるのではなく金銭授受の手段として利用されるおそれもあるのではないか。

(3) まとめ

以上のように乙案のような制度には一定の意義があるものと考えられるものの、他方で、(2)に記載のような指摘も考えられ、その具体的内容については、なお検討する必要があるものと考えられる。

また、乙案のみでは、滅失建物の賃貸人にとって重い負担となり、滅失建物の借家権者にとっても必ずしも保護として十分ではないと考えられる場合であっても、このような民事法上の制度に加え、融資等の公的支援制度を適切に組み合わせることができるのであれば、滅失建物の賃貸人及び滅失建物の借家権者の双方にメリットがある制度となる可能性もあるものと考えられる。今後、乙案を検

討するに当たっては、このような視点も踏まえた検討が望まれる。

(注1) 研究会において検討された優先借家権制度の考え方の例(別表1, 2参照)

本研究会においては、現行法第14条の申出者には一時使用目的や使用借主の場合まで含まれていること、申出の相手方として滅失建物の賃貸人に限らず建物の所有者であればよいとしていること、催告制度が設けられていないこと、申出があった場合の拒絶可能期間が3週間と極めて短期であることなどについては、現代においては相当ではなく、少なくともこれを見直す必要があるとの問題意識のもと、優先借家権制度の検討を行うこととした。

その上で、モデルⅠは、優先借家権制度においては、申出をすることにより建物の賃貸借契約が成立するものと解されているものの、更地段階や建物の建築途中に申出がされた場合についてはどの部屋にどのような権利が成立しているのか不明確であるし、実際上も更地段階では申出をするかどうかの判断も困難であるといった観点から、建物の完成後に優先借家の申出を認めるものとする考え方である。そして、成立する権利の明確性の観点から、申出の際に部屋の特定を要求し、その反面として対抗力の特例を設けることを検討している。

また、モデルⅡは、建物完成後に申出を認めるものとする、滅失建物の賃貸人としても、滅失建物の借家権者からどの程度の申出があるか分からず不安定な地位に立たされることとなるといった観点から、更地段階であったとしても申出を認めるものとする考え方である。そして、更地段階では部屋の特定も不可能であることからこれを不要とすることとし、その反面として、更地段階で対抗できるといってもどのような権利をどのように対抗できるのか不明確といわざるを得ないことから、対抗力の特例までは設けないものとしている。また更地段階での申出を認めることから、成立する法律関係については、通常の賃貸借契約とは異なる特殊な考慮が必要としている。

これらのいずれのモデルについても様々な問題点が指摘でき、優先借家権制度自体を維持することが相当でないことについては、補足説明及び別表2に記載のとおりである。

(注2) 災害復興住宅融資

本研究会においては、民間賃貸住宅の供給促進のための施策として災害復興住宅融資が紹介された。この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等されること、入居者募集に当たり、被災した当時の借家権者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。このように滅失建物の借家権者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ることは望ましいことと考えられる。また、補足説明4(3)に記載のとおり、公的支援と乙案のような民事法上の規律を適切に組み合わせることができれば、全体として借家権者の保護及びコミュニティの維持に資する制度となるものと考えられる。

(注3) 優先借家権の割当てについての指摘

阪神・淡路大震災の際の運用状況としては、現行法第16条の割当ての申出がされた事件は皆無に近いとされている。その原因としては、優先借家権自体が活用し難い制度であることのほか、現行法第16条は、規定自体が簡易な規定である上、過去の裁判例も少なく、同条の適用による紛争解決の結果の予測が立たないので、申出をちゅうちょしている被災者も多数存在していたのではないかとされている。これらの実情は、現行法の適用だけでは被災した借家権者を救済できないという現行法の限界を示しているのではないかなどと指摘されている（野垣康之「優先権の複数申出の場合の割当て」塩崎勤・澤野順彦編『裁判実務体系28 震災関係訴訟法』（青林書院、平成10年）188頁）。

第5 貸借条件の変更命令制度

貸借条件の変更命令制度（現行法第17条）は、廃止するものとする。

（補足説明）

1 現行法の規律

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、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している。この規定が適用される要件としては、①当該借地借家が罹災都市法の適用地区内にあること、②地代、借賃、敷金その他の借地借家の条件に関するものであること、③著しく不当であること、④③が災害に起因することが必要と解されている（注1）。

この規定が設けられた趣旨としては、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現下の著しい不当な地代、家賃等の借地借家条件を、裁判により是正する道をひらいた規定である（原ほか前掲書106頁）と説明されている。

2 検討

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、同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、敷金の返還も命じられるような制度は、現代においては、やや穏当性を欠くように思われる。過去に遡って契約関係への強権的介入を認めることは、強行法規違反（強行法規そのものは事前に提示されていることが一般である。）を理由とする一部無効や、事情変更の原則に基礎を置く借地借家法上の賃料増減額請求等の制度とも異質なものを含み、運用によっては予測可能性を基礎とする意思自治の原則に対する不当な侵害となるおそれがある旨が指摘されている（小島正夫「貸借条件の変更命令」塩崎勤・澤野順彦編『裁判実務体系28 震災関係訴訟法』（青林書院、平成10年）198頁）。現行法制定以降に、旧借地法や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こと，さらには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を考えると，意思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，借地借家法の借地条件の変更等の制度によることが相当であると考えられる（小島前掲書202頁参照）。

以上を踏まえ，現行法第17条の貸借条件の変更命令制度は，廃止することが相当であると考えられる（注2）。

（注1）借地借家法上の借賃増減額請求権等との違い

現行法と借地借家法上の借賃増減額請求権等との違いとしては，①著しく不当（現行法）か，不相当（借地借家法）か，②過去の借賃も遡って変更することができるか，将来に向かってのみ効力を有するか，③契約当初の条件の当不当も審理の対象となるか，ならないかといった点が挙げられる。また，手続上の問題として，非訟手続によるか，調停前置主義（民事調停法第24条の2）を採用しつつ訴訟手続によるかという違いもある。さらに，借地借家法上は，地代・借賃のほか，建物の種類等の制限に関する借地条件の変更（借地借家法第17条第1項），増改築禁止特約の変更（同条第2項）等に限られており，借賃以外の借家条件の変更に関する規定は設けられていないが，現行法上はそのような制限はない。なお，現行法による借地借家条件の変更と，借地借家法による借賃増減額請求権の双方の要件を満たす場合には，いずれの請求をも行うことも可能である。

（注2）紛争解決手続に関する規律

紛争解決手続に関する規律（現行法第15条，第16条，第18条から第25条まで）は，優先借地権制度（現行法第2条），借地権優先譲受権制度（現行法第3条），優先借家権制度（現行法第14条）及び貸借条件の変更命令制度（現行法第17条）を前提とした規律であり，これらの規律を廃止するものとする場合は，紛争解決手続に関する現行法の規律も原則として廃止することとなる。

第6 新しい法制の適用

1 政令による災害の指定

新しい法制は，大規模な火災，震災，風水害その他の災害であって，政令で指定するものに対し適用するものとする。

2 政令による地区の指定

新しい法制は，政令で指定する地区に対し適用するものとする。

3 政令による制度の指定（新しい法制の分割適用）

新しい法制は，政令で指定する制度を適用するものとし，当該指定の後，新たにその余の制度を適用する必要が生じたときは，当該制度を政令で追加して指定するものとする。

(補足説明)

1 現行法の規律

現行法第25条の2は、法制を適用する災害について、「政令で定める火災、震災、風水害その他の災害」と規定し、同第27条第2項は、法制を適用する地区について、「第25条の2の規定を適用する地区は、災害ごとに政令でこれを定める」と規定している。

また、災害及び地区の指定については、相当の規模に達する災害であって、相当の戸数が滅失した地区にのみなされるとの解釈が示されている(原ほか前掲書120頁)。

2 政令による災害の指定

現行法と同様、法律でなく政令によって災害を指定するものとし、政令で指定する災害は、上記現行法の解釈も踏まえつつ、大規模な火災、震災、風水害その他の災害とすることが相当であると考えられる。

なお、現行法第1条は、戦災も法制の適用対象としているところ、政令で指定する災害は、自然災害に限定されず、テロや社会的動乱等の人為的災害も除外しないものとするのが相当であると考えられる。

3 政令による地区の指定

法制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、これを設ける場合には、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。

4 政令による制度の指定(新しい法制の分割適用)

本研究会においては、政令で適用する制度を指定するものとするなど、新しい法制の分割適用を可能とする規律を設けてはどうかとの意見があった。この意見に対しては、制度ごとに適用地区が異なることとなると、被災地において、どの制度が適用されるのかが不明確となり、混乱を招くおそれがあるのではないかと指摘がされた。

新しい法制の制度のうち、借地権の対抗力に関する制度(第3の1)等については、災害後早期に適用することが必要かつ相当であるが、その他の制度については、被災地の実情を踏まえた上で、復興の進捗状況等も見定めつつ、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。

以上を踏まえると、最終的にどのような規律が整備されるかにもよるが、分割適用により一定の混乱が生じる場合があり得ることから、これを招来しないように留意しつつも、新しい法制の分割適用を認めるのが相当であると考えられる。

別表1・研究会において検討された優先借家権制度の考え方の例(全体像)

	モデルⅠ	モデルⅡ	
締約強制	○		
対抗力	優先借家権の設定時に、対抗要件を備えたものと同様の効力を認める。	特例を設けない。	
従前の賃貸借契約との関係	従前の賃貸借契約の内容に拘束されない。		
申出により成立する法律関係	基本的には通常の賃貸借契約と同様	特殊な賃貸借関係	先借権的關係
建物を建てない場合	何ものなし	損害賠償責任及び保全処分の余地あり	何ものなし
申出権者	○ 普通借家の借主 ○ 定期借家の借主 × 一時使用目的の借主 × 使用借主 ・ 従前の建物の引渡しを受けていた者に限る。 ・ 転貸借がされている場合には、転借人のみに申出権を認める。		
申出の相手方	旧建物賃貸人に限る。		
申出の始期	建物の完成以後に、申出をすることができる。	政令施行後であれば、更地であっても申出をすることができる。	
申出の特定	必要(ただし、予備的申出は認める。)	不要	
催告	申出の相手方となるべき者は、申出権者に対し、[3か月]以上の期間を定め、申出を行うか否かを催告することができる。この場合において、期間内に確答がないときには、申出権者は、申出をする権利を放棄したものとみなす。 この催告に当たっては、建築計画の概要を示さなければならない。		
申出の終期	政令施行の日から[3年]以内に申出をしなければならない。	建物の完成前、かつ、政令施行の日から[3年]以内に申出しなければならない。	
申出の事由	滅失した建物の借家権者の側から再建建物を賃借する特段の必要性を示すことは、要件とはしない。		
借家条件の提示	滅失した建物の借家権者の側から借家条件を示すことは、要件とはしない。		
拒絶可能期間	優先借家申出を受けた日から、[3か月]以内に拒絶の意思を表示しないときは、その期間満了の時、その申出を承諾したものとみなす。		
拒絶の正当事由	滅失した建物の賃貸人及び滅失した建物の借家権者が再建建物の使用を必要とする事情のほか、滅失した建物の賃貸借に関する経過、滅失した建物の利用状況等を考慮する。 なお、財産上の給付については、条文上明示しない。		
申出の対象	従前の「敷地」とする。		
集合賃貸建物等の復旧	当該復旧部分のみに申出を認める。		
集合賃貸建物の1室の滅失	集合賃貸建物の全部が滅失しない場合でも、建物の部分であって構造上独立した部分が滅失した場合には、申出を認めるものとする。		
割当ての基準	滅失した建物の借家権者が再建建物の使用を必要とする事情のほか、滅失した建物の賃貸借に関する経過、滅失した建物の利用状況等を考慮する。		
割当ての対象	優先借家の申出の確定後は、割当ての問題とはならない。 (例：101号室に滅失した建物の借家権者Aの優先借家権が認められた後は、101号室は割当ての問題とはならず、残りの部屋について検討する。)		

別表2・研究会において検討された優先借家権制度の考え方の例(概要・問題点等)

		モデルⅠ	モデルⅡ	
対抗力		優先借家権の設定時に、対抗要件を備えたものと同様の効力を認める。	特例を設けない。	
申出により成立する法律関係		基本的には通常の賃貸借契約と同様	特殊な賃貸借関係	先借権的關係
建物を建てない場合		何ものなし	損害賠償責任及び保全処分の余地あり	何ものなし
申出の始期		建物の完成以後に、申出をすることができる。	政令施行後であれば、更地であっても申出をすることができる。	
申出の特定		必要(ただし、予備的申出は認める。)	不要	
催告		申出の相手方となるべき者は、申出権者に対し、〔3か月〕以上の期間を定め、申出を行うか否かを催告することができる。この場合において、期間内に確答がないときには、申出権者は、申出をする権利を放棄したものとみなす。 この催告に当たっては、建築計画の概要を示さなければならない。		
申出の終期		政令施行の日から〔3年〕以内に申出をしなければならない。	建物の完成前、かつ、政令施行の日から〔3年〕以内に申出しなければならない。	
問題点	対抗力関係	<ul style="list-style-type: none"> 優先借家権が設定されたかどうかは外部から認識し難く、一般の借家権者等の取引の安全を害するのではないか。 「設定時に対抗要件を備えたものと同様の効力を認める」との特例を設けたとしても、拒絶可能期間内に第三者に賃貸すれば、当該第三者には対抗することができず、制度が事実上機能しないのではないか。 	一般の借家権者等との優劣を、引渡しの先後等で決することとなり、制度の実効性が薄れるのではないか。	
	申出の始期関係	<ul style="list-style-type: none"> 滅失した建物の賃貸人としては、申出がどの程度されるかが分からないと、建物の建築ができないのではないか。 申出の始期以降(完成後)に催告ができるものとする場合、完成後、催告期間(3か月)経過までの期間、滅失した建物の借家権者分の部屋を確保しなければならないとも考えられ、滅失した建物の賃貸人にとって酷ではないか。 	<ul style="list-style-type: none"> 更地状態では、どのような建物が建つかも分からず、申出は困難ではないか。特に催告があった場合には、更地状態で申出するか否かを判断しなければならず、問題ではないか。 滅失した建物の賃貸人としても、更地状態で申出がされても、拒絶するか否かの判断が困難ではないか。申出拒絶可能期間までに土地の利用方法等を決めなければならないことにもなり得るため、滅失した建物の賃貸人にとって負担ではないか。 具体的な部屋を前提とせず、拒絶の正当事由の有無を検討することは困難ではないか。 	
	申出の特定関係	<ul style="list-style-type: none"> 101号室が認められなければ102号室を申出するといった予備的申出を認めるものとする、念のため予備的申出をする場合も多く考えられ、申出の特定を必要とした趣旨が達成できず、申出の特定を不要とする考え方に対する批判が多く当てはまることになるのではないか。 Aは101号室を主位的申出としつつ、201号室、301号室を予備的申出とし、Bは202号室を主位的申出としつつ、2階以上全ての部屋を予備的申出とし、Cは301号室を主位的申出としつつ、1階の全ての部屋を予備的申出とするといったように、複数人の主位的申出と予備的申出が交錯する場面を想定すると、割当て等の判断に混乱をもたらすのではないか。 	90の部屋がある建物に100人から申出があるような場面では、全員について協議及び割当てを行う必要があり、紛争解決に長期間を要することとなって、借家権者の保護とはならないのではないか。	

罹災都市借地借家臨時処理法改正研究会 参加者名簿

座長	山野目	章夫	早稲田大学大学院法務研究科教授
	垣内	秀介	東京大学大学院法学政治学研究科准教授
	鎌野	邦樹	早稲田大学大学院法務研究科教授
	小柳	春一郎	獨協大学法学部教授
	佐藤	岩夫	東京大学社会科学研究所教授
	杉岡	麻子	弁護士(東京きぼう法律事務所)
	津久井	進	弁護士(芦屋西宮市民法律事務所)
	菱田	雄郷	東京大学大学院法学政治学研究科准教授
	山田	誠一	神戸大学大学院法学研究科教授
	吉政	知広	名古屋大学大学院法学研究科准教授

法務省

	岡山	忠広	法務省民事局参事官
	石渡	圭	法務省民事局付
	伊藤	孝至	法務省民事局付
	遠藤	啓佑	法務省民事局付
	川副	万代	法務省民事局付 (H24. 4～)
	杉山	典子	法務省民事局付 (～H24. 3)

国土交通省

	住本	靖	国土交通省住宅局住宅企画官
	高山	康	国土交通省住宅局住宅企画官付企画専門官
	永田	綾	国土交通省住宅局住宅企画官付法制係長

最高裁判所

	安部	利幸	最高裁判所事務総局民事局付 (H24. 1～)
	大濱	寿美	最高裁判所事務総局民事局付 (～H24. 3)
	中村	仁子	最高裁判所事務総局民事局付 (H24. 4～)