

「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」 に対して寄せられた意見の概要

- 意見募集の結果、次の団体・個人から計26通の意見が寄せられた。団体名等の略称は、括弧内のとおりである。

【団体】18

裁判所，日本弁護士連合会（日弁連），兵庫県弁護士会（兵庫弁），仙台弁護士会（仙台弁），一般社団法人全国銀行協会（全銀協），一般社団法人全国信用金庫協会（全信協），一般社団法人不動産協会（不動産協会），大阪司法書士会（大阪司），株式会社整理回収機構（整理回収機構），公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会（日本鑑定士連），公益社団法人兵庫県不動産鑑定士協会法務鑑定委員会（兵庫鑑定士協），社団法人日本ビルディング協会連合会（日本ビル協），城北借地借家人組合（城北借），全大阪借地借家人組合連合会（大借連），全国借地借家人組合連合会（全借連），日本公証人連合会（日公連），日本司法書士会連合会（日司連），日本女性法律家協会（女法協）

【個人】8

※ ホームページ掲載に当たり，個人名の記載を省略。
各項目では，「個人」と記載。

- この資料では，担当者素案に掲げた個々の項目について寄せられた意見を【賛成】【反対】【その他の意見】等の項目に整理し，意見を寄せた団体等の名称を紹介するとともに，理由等が付されているものについてはその一部の概要を紹介している。
- 寄せられた意見の中で，表現が多少異なっても同趣旨であると判断したものについては，同旨の意見として取りまとめたものがある。
- 寄せられた意見のうち，担当者素案のどの部分に対する意見か不明であり，全般に関する意見でもないと判断したものについては，この資料に掲載していない。

全般に関する意見

- ・ 国及び地方自治体は，「被災地一時使用借地権（仮称）」及び「借家人事前交渉制度（仮称）」の実効性を高めるために，補助金，助成金，家賃補助，税制優遇，行政

手続・許認可の軽減，個人情報共有，各種復興事業への組み込み等，制度の利用者の便宜に資する措置を積極的に講じるべきである。（日弁連，同旨：兵庫弁）

- ・ 国は，罹災都市法に関連する法律として，災害救助法（仮設住宅の供給），建築基準法（仮設建築物の存続期間），被災区分所有建物の再建等に関する特別措置法（被災時のマンションの取扱い）についても，罹災都市法の改正と整合性を持つように見直しを図るべきである。（日弁連）
- ・ 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等を踏まえる必要がある。（整理回収機構，同旨：日本鑑定士連）
- ・ 事業用建物の賃貸借契約は，居住用建物と異なり実態上対等な私人間の契約であることから，見直しに当たっては契約の自由の原則を尊重し，契約当事者双方の利益と取引の円滑化を図るべきである。（日本ビル協）
- ・ 現行法は，国内の戦後処理の目的で制定されたことから，今日の社会経済事情の変化から，今日的な社会通念から罹災状況などにふさわしい見直しは容認する。もっとも，①罹災都市法の適用は，自治体の要請の有無にかかわらず，必要に応じて政府の独自判断で適用することを加えるべきである。②借主と貸主間との権利関係は，震災直前の権利関係を保全し，そのことを前提に復興事業に取り組む必要がある。旧来の貸主による借家権の保護が困難な状況に陥った場合，公的支援によって復興することを公共に義務付けるべきである。また，公的に権利が保護されない場合の救済は，ADRなどを活用することが必要である。③建物が著しく倒壊し，原状の確認が不可能になったとしても，借主の同意がない限り，被災地域の整地は禁止し，公正なあっせん機関又は裁判所の許可を必要とすべきである。④罹災を機会として貸主の権利拡大を図ろうとする行為を禁止する規定を設けるべきである。（大借連）
- ・ 災害等からの復旧に当たり，借地人が裁判所の非訟手続を経ては，住まいに事欠くことになるので，仮設建物の自力による建築を認める制度を設けるべきである。また，災害等からの復旧に当たり，借家人が家主との間で，修繕請求をめぐる手続を簡略化し，借家人が修繕請求後直ちに修繕することができる手続を設けるべきである。（全借連，同旨：城北借）
- ・ 災害時には，「災害に係る住家の被害認定基準運用方針」により，早い段階で「全壊」，「半壊」等の4段階の分類の判定がされ，社会一般的にその分類になじみがあると考えられることから，被災者にとっては，罹災都市法における「滅失」と「災害に係る住家の被害認定基準運用方針」の「全壊」及び「半壊」等との関係が大きな関心事となる。「滅失」と「全壊」及び「半壊」等の概念が異なる場合は，被災者だけでなく借地権設定者にとっても大きな混乱を生ぜしめることとなる。したがっ

て、罹災都市法の適用については、「建物の滅失」について、明確な概念あるいは定義付けを示す必要がある。(日司連)

- ・ 東日本大震災の被災地では、罹災都市法の適用はなかったが、それにより大きな不都合や社会的な問題が生じているということはなさそうであり、法律の改正ではなく、廃止でよいと考えられる。被災地における特例を規定しても、十分な周知がされず、内容が十分理解されないことから、適用により、様々なトラブルが発生することが想定される。(個人)
- ・ 関東大震災及び東京大空襲と現在の大都市では住居形態が異なっており、マンションなど高層住宅への対応が現行法では困難であると思われる。また、東日本大震災のように元の土地に戻る住民もいる一方で、都市計画により未来の被災をなくするという動きもある。これらの点に鑑みると、被災者の住居確保は、国が地権者に対し直接を行うべきであり、期限を設けずある程度の強制執行力を含ませた方が、被災者の一刻も早い住居確保には効果があると考えられる。(個人)
- ・ 借地権の対象である建物が災害で滅失した場合、賃借人が借地権を主張できないように改める必要がある。また、罹災都市の再開発のためには、迅速で効果的な土地の収用が必要となり、このためには、借地借家法で定められている権利の制限も必要となる。(個人)

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、いずれも廃止するものとする。

(注) 現行法第 4 条から第 9 条までは、優先借地権制度又は借地権優先譲受権制度を前提とする規律であるので、これらの制度の廃止に伴い、上記各条も廃止することとなる。

【賛成】 裁判所，日弁連，兵庫弁，仙台弁，全銀協，不動産協会，整理回収機構，日本鑑定士連，兵庫鑑定士協，日本ビル協，城北借，全借連，日司連，個人 2 名

- ・ かねてより弊害や問題点が多いと指摘し、速やかに廃止すべきと主張していたところであるから、廃止するとの結論に全面的に賛成である。(日弁連)
- ・ 優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度は、借家人の保護として過大である。(兵庫弁，同旨：仙台弁，不動産協会，整理回収機構，日本鑑定士連，兵庫鑑定士協，日本ビル協，日司連，個人)
- ・ 阪神・淡路大震災においても、実際に借家人が建物を再建した事例はわずかであり、借家人保護のための制度として機能しなかった。(兵庫弁，同旨：兵庫鑑定士協)

- ・ 優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度は、これらの権利を放棄する対価として金員を土地所有者から取得するといった経済的な利益獲得の駆け引きに利用される懸念がある。(仙台弁, 同旨: 日本鑑定士連, 個人)
- ・ 罹災都市法は東日本大震災に適用されないこととなったが、被災地からこれらの権利が必要であったという意見は聞こえてこない。優先借地権の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も考えられるが、かえって被災地に混乱を招くおそれなどは払拭できない。滅失建物の借家人等の保護と罹災都市法の復興という優先借地権制度及び借地権優先譲受権制度が目指したものは、公的施策のより一層の充実により図られるべきである。(仙台弁)
- ・ 優先借地権や借地権優先譲受権が認められる場合、抵当権設定時に予測できなかった負担が新たに生じることになり、抵当権者としての不利益が顕著となる。(整理回収機構, 同旨: 全銀協)
- ・ 現行法の優先借地権及び借地権優先譲受権を前提とした権利調整の複雑性は、災害後の迅速なまちづくりにもマイナスの影響を与え、早期の復旧・復興の妨げになる。(日本鑑定士連)
- ・ 複雑な土地利用関係の中に複数の建物が罹災したときの借地権の設定の場合には、借地権の及ぶ範囲について、より多くの新たな紛争が生じる恐れもある。権利行使する罹災借家人も土地所有者も双方が賃貸借の始期から不満を抱えるような規律は制度として良くない。(兵庫鑑定士協)
- ・ 借地権を取得した従前の借家人は、建物の新築費用の負担等を含めた相当の金銭的な余裕がなければ、優先借地権を行使することはできない。優先借地権又は借地権優先譲受権の対象となる土地に被災以前から抵当権等が設定されている場合、優先借地権は当該抵当権等に劣後し、抵当権等の実行により排除されかねず、優先借地権及び借地権優先譲受制度が維持されたとしても、借家人の権利の保全とならない場合も発生し得る。(日司連)
- ・ 現在の賃貸建物の多くが集合建物であるから、この制度が適用された場合に、解決困難な問題が生じるであろうことは予測される。(個人)

【反対】なし

第2 被災地一時使用借地権（仮称）

【甲案】 被災地において設定される借地権に関し、以下の制度を設けるものとする。

- ① 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

いては、借地借家法第3条から第8条まで、第13条、第17条、第18条及び第22条から第24条までの規定は、適用しないものとする。

② ①に規定する借地権の設定に当たっては、①の規定による旨を合意しなければならないものとする。

③ ①に規定する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する。

④ ①に規定する借地権は、当事者の合意によって更新することができないものとする。

(注1) 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、その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する。

(注2) 借地権の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ものとするかどうか、規律を設けるものとする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する。

(注3) ③の書面を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する。

【乙案】 特段の規律を設けないものとする。

(1) 担当者素案全体について

【甲案に賛成】 裁判所，日弁連，兵庫弁，全銀協，整理回収機構，兵庫鑑定士協，日本ビル協，日公連，日司連，女法協，個人2名

- ・ 罹災借家人のために借地借家法第25条が適用される仮設建築物目的の罹災一時使用権の創設を求めていたところであるが、被災地一時使用借地権は、この構想を更に深化させたものであるため、賛成する。(日弁連)
- ・ 被災地においては、暫定的な土地利用のニーズが高まることが予想されるため、甲案に賛成である。(兵庫弁，同旨：日本ビル協，日公連，日司連)
- ・ 乙案は、当事者間で紛争が生じた際に裁判所による判断を待たなければならない点で不安定さがあり、土地所有者及び借地権者にとっては、一時使用借地権の利用をちゅうちょする原因になることが懸念される。(全銀協，同旨：日公連，女法協)
- ・ 被災地一時使用借地権は、罹災借家人の負担は優先借地権制度に比べ軽減される可能性は高いこと、土地所有者にとっては借地借家法の借地権の存続期間の定めがないことや建物買取請求権等の規定が適用されないことから、その負担は限定的であるので、この規律の創設は望ましい。また、優先借地権制度と異なり、土地所有者との間で合意がある限り、誰でも設定が受けられることができるという点は、土

土地利用の促進に役立つし、民間のみならず公営住宅等による仮設市街地の実現にも有用と考える。(兵庫鑑定士協)

- ・ 被災地においては、地域社会の崩壊による問題やトラウマによる健康及び精神的な影響等の問題を考えると、コミュニティ単位での支援が必要となり、そのためには多くの一時利用用地を必要とする。したがって、被災地に限定した特別な一時使用のための借地権制度を設ける必要性は大きい。(日司連)

【乙案に賛成】城北借，全借連，個人

- ・ 自治体など公共団体が私有地を借り上げて、仮設住宅や仮設店舗を建設することには一定の効果が期待できるが、民間では地主が承諾しない限り成立しない可能性が高く、現行の借地借家法第25条の一時使用の借地権で足りる。(全借連，同旨：城北借)
- ・ 存続期間の終了時まで敷地を明けられればよいが、そうでない場合、終了時に当事者間でもめることになることが懸念される。また、この制度ができた場合、仮設住宅や仮設店舗を建てる際に、地主が一時使用借地権でなければ貸さないと主張し、かえって手続の手間などから土地を借りにくくなると考えられる。(個人)

【その他の意見】

- ・ 甲案の制度理由は十分に首肯でき、十分検討に値するものと考えているが、制度の策定に当たっては、①実態に即した制度とするために、制度理由の根拠となるデータを十分に示すこと、②解釈の余地が少なくなるように、できるだけ明確化を図ること、③存続期間満了時に明渡しに関する紛争が予想されるため、存続期間終了に係る説明を十分尽くさせる制度設計を行うこと、④借地人として行政機関等も含まれる点で対象の範囲が広すぎるのではないかと、なお検討することが必要である。(仙台弁)
- ・ 担当者素案では、被災前からの借地権者が存在する場合も被災地一時使用借地権の適用がどうなるのか判然としないことから、被災地一時使用借地権に関する、被災前の借地権の適用について明示すべきではないか。また、被災地一時使用借地権に係る当事者間の合意更新を認めるならば、同契約の存続期間内における当事者間の合意解除も認めるべきではないか。(全信協)
- ・ 被災地では、実態として一時的な土地の利用の需要が多く存在すること、「目的」を要件としない点で汎用性のある借地権と考えられること、事情に応じて借地借家法第25条の「一時使用目的の借地権」との選択が可能であることなどから甲案を支持する見解と、存続期間としてどの程度の期間が適切であるかについて判定が困難であることから乙案を支持する見解に分かれた。(日本鑑定士連)
- ・ 乙案による場合は、裁判例で認められている仮設建築物（バラック）等に加え、仮設住宅や仮設店舗等の被災地における暫定的な土地利用に不可欠な使用目的を列

挙げた上で、「これと異なる特約のない限り借地借家法第25条の一時使用目的とみなす」旨の規律を設けるなどして、同借地権の有効活用を考えるべきである。また、災害時の混乱を考慮すると取引の安全を確保するための公示機能も重視すべきであるので、被災地一時使用借地権の設定登記をその効力発生要件とすることも検討すべきと考える。さらに、登記所の機能が失われる場合も想定し、管轄について柔軟に対応できる仕組みを構築すること、及び、土地に付着した担保権等に対抗することができるものとするとも併せて検討すべきと考える。(日司連)

- ・ この制度の新設を検討するに当たっては、今次の東日本大震災において、このような借地権に対するニーズがあったのか、また、それ以前の阪神淡路大震災あるいは中越地震の当時はどうであったのか、調査が必要であるように思われる。また、甲案①において借地借家法13条の建物買取請求権の適用を排除することが提案されているが、そうすると、借地権者が建物を取り壊して土地を原状に回復するということになり、余り活用されない制度であるようにも思われる。(個人)

(2) 合意更新の可否(担当者素案の甲案④)について

- ・ 合意更新を原則として認めないことに賛成する。ただし、借地権存続期間の上限の範囲であれば、当事者の合意によって更新をしても不都合は生じないと考えられるため、認めても問題はない。(仙台弁、同旨：全信協)
- ・ 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まで、特例的な借地権が残存することは望ましくない。したがって、合意更新を認めないとするのが相当である。(整理回収機構、同旨：日司連)
- ・ 存続期間を5年として1回のみ5年以内の更新を認める方法も検討すべきである。(大阪司)
- ・ 被災地が賃貸借の目的となった場合、行政による買取やインフラ整備の状況により土地の利用価値が大きく変動することが見込まれるため、1年程度の比較的短期間の被災地一時使用借地権を繰り返し設定する必要があるものと思われる。そう考えると、当事者の合意があるのならば存続期間を上限とする範囲内での変更は認められるべきである。(個人)

(3) 借地権を設定することができる期間(担当者素案甲案(注1))について

【1年とすべきとする意見】

- ・ 借地借家法第25条の運用で対応可能と考えるが、制度を設ける場合には、政令施行の日から1年が経過する日までの間とする案が望ましい。(不動産協会)

【1年としつつ、政令で延長することができるものとすべきとする意見】

- ・ 1年では見通しが立たないことも多いと考えられる一方で、長期にわたって設定可能とすると、通常時の借地関係に影響を与えかねないという懸念もある。そこで、

設定可能期間は1年としつつ、被災地の復興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べきである。(兵庫弁)

- ・ 期間制限は、例外的措置である以上、謙抑的に設定すべきである。また、大震災に至らない場合(大雨等の災害)にも罹災都市法が適用されることを考えると、期間を2年と定めるのは少々長いと思われる。もっとも、期間については、1年くらい店舗設置の需要があるかどうか様子を見て仮設店舗建築に至る場合も考えられるということで、設定期間を延ばした方がよい(2年)という意見も存在した。設定期間が短いという場合には、復興の進展度合いに鑑み、政令によって延長を可能とする措置を講じるべきである。なお、期間の制限については、できるだけ客観的な根拠を示す必要がある。(仙台弁)
- ・ 東日本大震災の被災地における事情、特に、土地の供給不足への対策の必要性や、仮設住宅や仮設店舗の用地としての土地利用の必要性に係る事情に鑑みると、設定可能期間は、1年とするのが相当と考える。ただし、被災状況が地域によって異なること、及び、それに伴って地域によって仮設住宅や仮設店舗の用地としての土地利用の必要性等が異なることからして、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のが相当と考える。(整理回収機構)

【1年6月とすべきとする意見】

- ・ 阪神・淡路大震災及び東日本大震災の経験を踏まえると、1年では見通しが立ちにくい場合もあり得るが、2年とすると応急仮設住宅の一応の期限にも等しく長すぎるとも思われることから、18か月とするのが相当と考える。(日弁連)

【2年以上とすべきとする意見】

- ・ 被災地の復興の進捗状況を勘案すれば、政令の施行の日から起算して2年程度は必要であるとの意見があった。(裁判所)
- ・ 東日本大震災の例を見ても、最低でも3年は必要である。また、期間は、政令で延長することができるものとすべきである。(大阪司)
- ・ 2年とすべきである。(兵庫鑑定士協)
- ・ 政令施行の日から起算して2年が経過するまでの間に借地権を設定することができるものとすべきである。権利の設定可能期間については、災害の規模及びその影響の大小を鑑み、必要であれば政令で延長することができるものとすべきである。(日司連)
- ・ 大手資本のコンビニエンスストア等は被災後早期に仮設店舗を再築した反面、地域の既存店舗や個々の企業人、市民については、震災から1年半が経過してようやく経済的に立ち上がる姿勢を見せている者もあれば、まだ企画段階にある者も多い。設定可能期間を例えば1年とした場合、被災地一時使用借地権を利用する者は、大企業に限られ、一般にはほとんど利用されない恐れがあり、地域住民の復興の視点

を加味するならば3年程度が妥当ではなかろうか。(個人)

(4) 存続期間(担当者素案甲案(注2))について

【存続期間の上限を5年以下とすべきとする意見】

- ・ 飽くまで一時使用であることを考えると5年以下とすることが妥当と考える。(日弁連, 同旨: 兵庫弁)
- ・ 借地借家法第25条の運用で対応可能と考えるが, 制度を設ける場合には, 存続期間を5年以下とする案が望ましい。(不動産協会)
- ・ 東日本大震災の被災地の状況に鑑みた場合, 大震災発生後1年5か月経過した平成24年8月の時点においても, 復興計画がまだ具体化していない自治体が存在するなど, 仮設住宅や仮設店舗を必要とする期間を特定できない状況にある。しかし, 土地所有者及び抵当権者の立場からするならば, 一時使用借地権といえども, 大震災発生前に予測できなかった負担はなるべく早期に解消されるのが望ましいことは否定できない。したがって, 一時使用借地権の必要等との比較考量上, 5年が上限とするのが相当と考える。(整理回収機構)
- ・ 5年とすることが相当と考える。(日公連)
- ・ 定期借地権等の最短存続期間が10年以上であること, 被災時であっても当該一時使用借地権者にとってはおおむね5年程度で別の土地での住宅建築あるいは賃貸建物への入居等居住方法を具体化できること, 及び, 一時使用借地権設定者にとっても, おおむね5年程度で当該土地の長期的利用を具体化できると考えられることから5年が相当である。また, 被災時の土地利用のニーズは, ごく短期的なものを含めて多種多様であることから下限を設けるべきではない。(日司連)

【存続期間の上限を5年よりも長期とすべきとする意見】

- ・ 余りに短くした場合には, 生活再建がままならないまま, 仮設住宅を出なければならず, 明渡し等の問題が生じると考えられることから, 上限として現段階で検討されている最長の7年が望ましいと考える。もっとも, 復興に必要な期間としてどれくらいが妥当かということは, 引き続き, もろもろのデータを検討する必要がある。下限は, 規律を設ける理由に乏しいため, 必要はない。(仙台弁)
- ・ 新制度は, 現行法でカバーできない部分をカバーすべきであり, 更新を許さないものであるから, 10年未満とすべきである。5年として1回のみ5年以内の更新を認める方法も検討すべきである。また, 存続期間の下限は, 設ける必要はない。(大阪司)
- ・ 存続期間の上限は, 政令施行日から10年未満が相当である。定期借地権の最も短いもので10年以上であることとの均衡による。期間更新がなく, 新たな権利設定契約も難しいと思われるので, 建物を建築・撤去する期間やコストを考えると, 5年では法定の上限としては短いと思われる。阪神大震災では仮設住宅の解消まで

5年かかった。(女法協)

- ・ 借地借家法の一時的な使用目的の借地権以外の借地権の存続期間の下限をカバーするものとして、10年以下としてもよいのではないか。この点、法的安定性からはあまり長期の存続期間を設定するのは妥当でないとの考え方もあろうが、東日本大震災を例にとれば、政令施行後5年を経過しても、一時的な借地権の需要があるものとする。また、新たに借地借家法にのっとった正式な借地権を組めるほどに被災地が経済的に復旧できるか疑問を覚える。(個人)

【その他の意見】

- ・ 建物所有目的である以上、余りに短期間にする借地をしようとする者のインセンティブが損なわれるから、上限を5年とするのであれば下限もこれに近い期間を設定すべきではないかとの意見があった。(裁判所)
- ・ 存続期間は3年とすべきである。(兵庫鑑定士協)

(5) 設定の方式(担当者素案甲案(注3))について

【公正証書に限定しないことに賛成】

- ・ 被災地一時使用借地権設定の契約書面については、当事者にとっての事務・費用等の負担を考慮して公正証書までは不要とする意見が多かったが、一部において、後に紛争が生じないように公正証書に限定すべきであるとする意見もあった。(裁判所)
- ・ 被災地においては公証人役場が散在することも考えられ、契約書として公正証書まで要求することは酷な場面が十分想定できることから、書面性を必要とする一方、公正証書までは必要としないことに賛成する。(仙台弁)
- ・ 事業用定期借地権のように内容を審査する必要がある別段、当該契約にはその必要はないことから、書面であればよく、公正証書に限定する必要はない。(大阪司)
- ・ 本来、特別の土地利用類型に関する将来の紛争予防、法的安定性の確保の観点からは、借地借家法第23条の事業用定期借地権設定契約におけるように、公正証書によってしなければならないとするのが望ましいことはいままでの間、反面、需要者側の立場からみた場合、被災地における公正証書作成には公証役場へのアクセスその他種々の困難を伴うことが想定されることから、その要式性に弾力性を持たせ、借地借家法第22条の定期借地権設定契約についての立法例に見られるように、「公正証書による等書面」によってしなければならない、とすることがバランスが取れており、相当と考えられる。(日公連)
- ・ 契約書で証拠書類となり得る。公正証書にする手間や公証人役場が機能しないおそれもあることからすると、公正証書によらなくても良い。(個人)
- ・ 書面により、明確な記録を残すべきである。なお、公正証書については、確かに公証人の面前で文書化できれば後日の紛争の恐れも低減され、理想的ではある。し

かしながら公証人が近隣にいない地域が被災地となれば、災害後公共交通機関等が寸断されアクセスが困難になることや、東京等の首都直下型地震の大規模な被災を考えれば、被災地一時使用借地権の需要が高まるほど現実的に公証事務が停滞してしまうので、物理的に不可能と思われる。(個人)

【公正証書に限定することに賛成】

- ・ 被災地一時使用借地権設定の契約書面については、当事者にとっての手續・費用等の負担を考慮して公正証書までは不要とする意見が多かったが、一部において、後に紛争が生じないように公正証書に限定すべきであるとする意見もあった。(裁判所)
- ・ 借地借家法第25条の運用で対応可能と考えるが、制度を設ける場合には、トラブルを未然に防止する観点から公正証書による書面が望ましいと考える。(不動産協会)
- ・ 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したことが明確になっていることが必要である。また、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。報道等によると、東日本大震災において、弁護士、建築士、土地家屋調査士、不動産鑑定士、司法書士といった専門家の支援活動が震災後間もなくの時期から活発にされたとのことであり、これらの事情に鑑みると、被災地外からの公証人の支援が期待できることからすれば、公正証書の作成を求めることは必ずしも困難ではないと考える。(整理回収機構)
- ・ この制度による借地権の存続期間が5年以下であり、事業用借地権(借地借家法第23条)と比較して更に短期であることから、期間満了時の紛争を予防する観点及び同法第23条第3項との均衡の観点から、設定契約の締結は公正証書に限定すべきであるが、災害時の混乱を考慮すると公証人役場の機能が失われている場合も想定されるので、被災者にとって過度の負担とならないような方策を検討すべきである。(日司連)
- ・ 書面を賃貸借の効力要件にすることについては、賛成である。借地契約は、一般に期間が長期であるから、もし、5年の短い期間を上限とするのであれば、借地権者に短期であることを認識させ、慎重に契約を締結させるためには、公正証書を作成することによってより短期の賃貸借であることを認識させるのが望ましいと考える。(個人)

【その他の意見】

- ・ 特別法に基づく特殊な契約であり、契約当事者間には知識、専門家へのアクセス、

資力その他の不均衡が想定され、紛争予防の観点から、公証人の関与により慎重に行うべきである。なお、被災地における困難の観点から、書面は要求すべきだが、公正証書に限るべきでないとの意見も出た。(女法協)

第3 借地権保護等の規律

1 借地権の対抗力

借地権の対抗力の特例に関する規律（現行法第10条）を見直し、以下の制度を設けるものとする。

- ① 土地の上に借地権者が登記されている建物を所有し、これをもって借地権を第三者に対抗することができる場合において、政令で定める災害により建物の滅失があったときは、政令の施行の日から起算して〔6か月〕を経過する日までは、当該借地権は、なお第三者に対抗することができるものとする。
- ② ①に規定する場合において、借地権者が、滅失した建物を特定するために必要な事項及び建物を新たに築造する旨を土地の上の見やすい場所に掲示するときも、当該借地権は、なお第三者に対抗することができるものとする。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。

(1) 担当者素案全体について

【賛成】日弁連、兵庫弁、仙台弁、全銀協、不動産協会（①について）、整理回収機構、兵庫鑑定士協、日本ビル協、日司連、個人

- ・ 担当者素案の内容は、借地借家法との的確な整合性を持たせたものと評価でき、賛成する。(日弁連)
- ・ 現行法の規定は、借地人の保護に厚いものであるが、取引の安全を害する可能性も否定できないところである。そこで、借地借家法第10条第2項の規律を踏まえた案に賛成である。(兵庫弁、同旨：整理回収機構、日本ビル協)
- ・ 担保権者にとってマイナスの影響となる改正ではないと考えられることから、担当者素案に特段の異論はない。(全銀協)
- ・ 借地権の対抗力の特例に関する規律を現行法よりその期間を短くすることは賛成である。(兵庫鑑定士協)
- ・ 被災直後は、借地権者が滅失建物特定のための必要事項等を掲示することが困難な状況にある可能性が高く、一定の期間は掲示を要せずに対抗力を認めることが必

要である。しかし、現行法第10条のように5年もの期間にわたり掲示なくして借地権が対抗力を有するとすると、取引の安全を害し、迅速な復興にも支障をきたすおそれがある。(日司連)

【現行法の規律を改正することに反対】城北借，全借連

- ・ 現行法の5年間を維持すべきである。大都市において、大震災によって地震売買など地上げ行為が横行することは必然である。借地借家法第10条の掲示による借地権の対抗力すら知らない借地人がほとんどで、政令施行から6か月などという期間は、混乱しているときには分からないまま経過し、借地権を失う危険性が高い。(全借連，同旨：城北借)

【規律を設けることに反対】不動産協会（②について），個人

- ・ 何らの公示もせずに5年間もの長期の対抗力を認める現行法第10条は取引の安全を害するため、期間を6か月と短縮する見直し案に賛成である。しかし、必要な事項等を掲示することにより対抗力を有する期間を、借地借家法第10条第2項の規定を超える期間とする特別な理由はないと考える。(不動産協会)
- ・ 借地権を守りたければ事前に登記するという手段があること、被災したという特別な状況の中で6か月や3ないし5年という期間が市民に浸透するとは考え難いこと、3年や5年という根拠が不明であることから、あえて法律で規定してトラブルを招くべきではないと考えられる。借地借家法第10条第2項で十分であり、大規模災害とそうでない災害で差が生まれるのは、被災者にとって理不尽ではないか。見直すのならば、借地借家法第10条第2項を見直すのが本筋ではないか。(個人)

【その他の意見】

- ・ 災害発生前に別の原因で建物が滅失したため借地借家法第10条第2項の掲示をしている場合も保護の対象とするべきである。(仙台弁)
- ・ 未登記建物が多数存在するので、①の適用がどの程度あるのか調査が必要である。また、②のみを許すことも検討すべきである。②について、現実には、掲示をすることは困難であり、掲示の維持も困難であることから、不動産登記制度を利用した公示方法を創設すべきである。(大阪司)
- ・ 掲示については、長期間にわたり被災者に掲示が損壊していないかを確認させることは酷であること、そもそもガレキの散乱により掲示が困難な場合もありうること、更に余りに長期間にわたって掲示による借地権の対抗力を維持させると、その掲示の損壊を回避するために復興作業に支障が生じる可能性があることなど、様々な問題点や障害があるといわざるを得ない。そこで、②の掲示による対抗力の付与と併存して、災害前に対抗力を備えていた借地権に関しては、②の期間内に限り、借地契約に借地権設定登記の特約があるものとみなす旨の制度を設けるべきであると考え。(日司連)

- ・ 借地権の対抗力の問題は、借地権保護の問題であって、建物保護だけを目的とするものではないから、登記されていた建物を所有していた借地権者についてのみ対抗力で保護することには、抵抗感がある。しかし、借地借家法10条が適用される場合には、建物の登記が要求されているのに、ここでは建物登記がなくても対抗できるとすると、災害時とはいえ、差が大きすぎるといえる。建物の登記がない場合についての借地権者の保護を解釈に委ねるとしても、判例を見る限りは、その保護の範囲が狭すぎると考える。また、掲示をもって対抗要件とすることには賛成するが、掲示が撤去された場合に、全ての不利益を借地権者に負担させるべきかは、疑問である。(個人)

(2) 担当者素案①の期間について

【6か月とすべきとする意見】

- ・ 6か月で足りるとする意見のほか、震災直後の混乱を勘案すると短すぎることを理由として、少なくとも1年とすべきとの意見もあった。(裁判所)
- ・ 政令施行日から6か月程度が妥当である。(兵庫弁)
- ・ 東日本大震災における状況をみた場合、被災者は、おおむね6か月の間には、自分の住宅や事業所所在場所まで赴いて現状を確認し、がれきの撤去の必要性やその程度、今後の予定を検討する作業に取り掛かることができている。今後その発生が想定される大震災においても、大きな事態の相違はないと考えられるから、政令の施行の日から6か月を経過した日として、差し支えないものとする。(整理回収機構)

【6か月としつつ、政令で延長することができるものとすべきとする意見】

- ・ 政令施行日から6か月で十分であると考えますが、災害の内容や規模等によって現地に行けるか否かに差異が生じることから、上限を設けた上で、政令で期間を延長することができるものとして柔軟に対応すべきである。(仙台弁)

【6月よりも長期とすべきとする意見】

- ・ 6か月で足りるとする意見のほか、震災直後の混乱を勘案すると短すぎることを理由として、少なくとも1年とすべきとの意見もあった。(裁判所)
- ・ 現行法のように余り長期間の対抗力を認めることは、取引の安全を害しかねないが、現行法の期間とのバランス及び借地権者が遠隔地に避難しているケースも現実であり、震災がれき等の除去が順調に進まない場合には、6か月の期間が短い場合も考えられることなどから、1年から2年としてはどうか。(日本鑑定士連)
- ・ 1年とすべきである。(兵庫鑑定士協)
- ・ 災害時の混乱を考慮して1年とすべきである。(日司連)

(3) 担当者素案②の期間について

【5年とすべきとする意見】

- ・ 政令施行日から5年程度が妥当である。(兵庫弁)

- ・ 東日本大震災における復旧状況を念頭においた場合、政令の施行の日から5年とするのが相当である。(整理回収機構)
- ・ 大規模災害においては、復興計画との関係で建物の建築が制限される場合や、建物を築造する資力の確保が困難である等の事情によって、新たな建物が築造されるに至るには相当な期間が必要であることからすると、政令施行の日から5年とすべきである。(日司連)

【5年としつつ、政令で延長することができるものとすべきとする意見】

- ・ 災害による混乱により再築の準備に時間がかかることに加え、今回の震災のように建設業者に仕事が殺到し、再築開始までに1年近く待たされるという事態も十分に想定されることから、政令施行日から5年を基本線としつつ、上限を設けた上で、政令で期間を延長することができるものとして柔軟に対応すべきである。(仙台弁)

【5年よりも長期とすべきとする意見】

- ・ 行政上の建築制限が長期に及ぶことも考慮すると、7年から10年程度は必要である。さらに、建物の建築に着手することで足りるものとすべきである。(大阪司)
- ・ 東日本大震災の被災地を見るに、政令施行後3年から5年が経過しても、登記要件を備えるまでに至らない仮設的な建物を設置している場合も考えられ、被災借地権者が政令施行日から3年若しくは5年以内に登記要件を満たす建物を建築できるか疑問であるから、10年としてはどうか。(個人)

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。

【賛成】 裁判所，日弁連，兵庫弁，仙台弁，全銀協，整理回収機構，兵庫鑑定士協，個人2名

- ・ 存続期間が満了する前に借地上の建物が滅失した場合については、借地借家法の規律に委ねることとし、現行法第11条の規律を廃止することに賛成である。(仙台弁，同旨：全銀協，整理回収機構)
- ・ 阪神・淡路大震災のときには、借地権の残存期間が10年未満の事例が多数見られた。それらの多くは10年に延長され、その後、期間満了でそれら借地は一気に同時に更新を迎えたが、更新料が授受されたという実例は聞かなかった。更新料の授受が慣行化した地域の土地所有者にとっては、切実な問題と考えられる。(兵庫鑑定士協)

【反対】 城北借，全借連，日司連

- ・ 現行法を維持すべきである。大震災後、大都市において底地が第三者に売却され

る可能性が高く、残存期間が延長される現行法は、借地人にとっては、被災地に住宅を再建し、安心して元の場所に戻ることができる期待が高くなる。この制度を廃止すると、借地権を放棄する借地人が増える恐れがあり、混乱を招く。(全借連、同旨：城北借)

- ・ 借地借家法第7条の適用を受けるためには、借地権の存続期間中に建物を再築する必要があり、そのためには再築に必要な期間を確保すべきである。借地権の存続を望まない借地権者にとって存続期間が延長されることは、賃料の支払を継続するという負担が課されることになるとの批判はあるが、第3の4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制度を併せて設けることにより、不利益は回避できることとなる。大規模災害の場合においては、おおむね5年の期間内には建物を再築することが可能であると考えられるので、存続期間の延長は5年が妥当である。(日司連)

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。

（注）現行法第13条は、借地権設定者の催告による借地権の消滅の制度を前提とする規律であるので、この制度の廃止に伴い、同条も廃止することとなる。

【賛成】裁判所，日弁連，兵庫弁，仙台弁，全銀協，整理回収機構，兵庫鑑定士協，城北借，全借連，日司連，個人2名

- ・ そもそも借地権を整理することが、必ずしも土地の有効利用につながるとは限らないし、催告のみによって借地権が消滅とするのは、借地権に相当の価値が認められる現代の社会事情にそぐわない。また、仮に借地権を整理する有用性が認められたとしても、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が困難である。(仙台弁)
- ・ 当初立法の趣旨が現代社会の実情にそぐわないということであれば、本制度の廃止に異論はない。(全銀協)
- ・ 利害関係人として、借地権という相当の財産的価値が、催告という簡易な手続により一切の補償無く消滅させられることを肯定することはできない。また、東日本大震災における被災者の避難等の状況に鑑みると、被災者である借地権者において確実な催告があった旨を知ることが困難な事態が存したことは、容易に想定できることである。(整理回収機構)
- ・ 借地権設定者の催告だけで借地権を消滅させる制度は、一方的な制度であり、催告も法施行から2年以内という借地人が被災時の混乱した時に行うもので無用な紛

争を拡大する。(全借連, 同旨: 城北借)

【反対】なし

4 借地権者による土地の賃貸借の解約等

政令で定める災害により建物が滅失した場合においては, 政令の施行の日から起算して〔1年〕を経過する日までの間は, その建物の敷地である土地の借地権者は, 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制度を設けるものとする。

(注) 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(当該申入れ等があった日に消滅するものとするか, 又は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, なお検討するものとする。

(1) 担当者素案全体について

【賛成】裁判所, 日弁連, 兵庫弁, 仙台弁, 不動産協会, 整理回収機構, 兵庫鑑定士協, 城北借, 全借連, 日司連, 個人2名

- ・ 災害時の賃貸借当事者の公平を図るものであり, 賛成する。(日弁連)
- ・ 借地権者の保護に資するものであることから, 賛成する。(兵庫弁, 同旨: 個人)
- ・ 震災により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り, 問題である。借地権設定者の同意・承諾が得られない場合には, 事情変更等の一般的規律によるしかなくなり, そのような対応を図るのでは法的に不安定である。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とも考えられる。(仙台弁)
- ・ 今後発生が想定される大震災を念頭においた場合, 借地事案が多い地域が被災する可能性が想定されることからすれば, 借地権者からの解約等を制度として設定することが, 借地権者の利益保護に資することは「補足説明」が指摘するとおりである。ただ, 借地権者に解約権が認められる場合であっても, 借地権者の利害関係人の同意の制度等, 利害関係人の権利保全のための配慮がなされる必要がある。(整理回収機構)

【反対】なし

【その他の意見】

- ・ 口頭による解約申入れを認めるのか, 書面を要件とするのかなど, 解約申入れの方法について検討を必要とするとの意見があった。(裁判所)
- ・ 相手方の特定は相当困難であり, 新たに公示による意思表示の制度を創設すべき

である。(大阪司)

- ・ 「建物の滅失」の概念に東京電力福島第一原子力発電所事故の影響により建物が使用できないような場合をも含めるべきである。(日司連)

(2) 解約の申入れ等を行うことができる期間について

【1年とすべきとする意見】

- ・ 政令施行日から1年間程度が妥当である。(兵庫弁)
- ・ 一方的に不利益を受け得る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一方、借地権者は被災直後から契約を維持するか否か検討すること想定されるため、「1年」程度が相当とも考えられるが、継続して検討すべきである。(仙台弁)
- ・ 東日本大震災の復興状況等を念頭においた場合、1年とすることに賛成する。(整理回収機構)
- ・ 借地人は建築費などの必要な資金がないようなときでも賃料を負担し続けなければならず、このような土地が利用されないまま放置されることを避ける意味から、政令施行日から1年までとすることで足りると考える。(兵庫鑑定士協)
- ・ 借地権者は、本来、借地権の存続期間は地代を負担すべきであり、その負担は自身も想定しているものであるところ、大規模災害という非常事態により特別に解約の申入れができる制度を認めるものであるから、この期間を長期間認めるのは相当ではなく1年が妥当と考える。(日司連)

【1年よりも長期とすべきとする意見】

- ・ 1年では余りにも短く、3年程度は必要である。(大阪司)

(3) 借地権が消滅するまでの期間(担当者素案(注))について

【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意見】

- ・ 災害により土地が使えないにもかかわらず賃料を支払い続けさせる合理性があるとは言えず、借地権者が被災者である可能性が高いことに鑑みると、解約申出があった日に借地権が消滅するものと規律された方が相当と考える。また、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という本規定の目的からすれば、本規定を強行法規と考え、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。(仙台弁)
- ・ 申入れ等があったときに、借地権は即時消滅するものとして差し支えない。(大阪司)
- ・ 借地権者に特に解約権を認めるのであれば、申入れと同時に消滅するとすべきである。(日司連)

【解約の申入れ等から一定期間経過後に借地権が消滅するものとする意見】

- ・ 借地借家法8条3項に準じて、解約申入れの日から3か月が経過したときに借地

権が消滅するという意見と、借地借家法の特例として解約を認めるのであるから、同法8条3項所定の3か月よりも長くするべきであるという意見があった。そして、後者の場合、契約更新後の建物滅失については、同法8条3項が適用されて3か月が経過したときに借地権が消滅するのか、罹災都市法が適用されて3か月よりも長い期間が経過しないと借地権は消滅しないのか、規律を調整する必要があるとの指摘があった。(裁判所)

- ・ 被災で土地を利用できなくなった借地権者の負担軽減だけでなく、解約で不測の不利益を被る借地権設定者の立場にも配慮する必要があることから、解約の申入れからある程度の期間を定めるべきと考える。具体的には、3か月あるいは6か月とすることが考えられる。(全信協)
- ・ 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と借地権設定者は不測の不利益を被るため、借地借家法第8条第3項に準ずるべきである。(不動産協会)
- ・ 解約申入れによる借地権の消滅時期については、申入れから3か月経過によって消滅とするのが妥当と考える。なお、本規律を強行規定とすることにも賛成である。(個人)

5 土地の賃借権の譲渡又は転貸

政令で定める災害により建物が滅失した場合について、以下の制度を設けるものとする。

- ① 借地権者が政令で定める災害により滅失した建物の敷地である土地の賃借権を第三者に譲渡しようとする場合又はその土地を第三者に転貸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、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ものとする。この場合において、当事者間の利益の衡平を図るため必要があるときは、賃借権の譲渡若しくは転貸を条件とする借地条件の変更を命じ、又はその許可を財産上の給付に係らしめることができるものとする。
- ② ①の申立ては、政令の施行の日から起算して〔1年〕を経過する日までにしなければならないものとする。

(1) 担当者素案全体について

【賛成】日弁連、兵庫弁、仙台弁、全銀協、整理回収機構、城北借、全借連、日司連、

個人

- ・ 大規模災害で建物が滅失した場合に、借地権者の借地権譲渡について、借地借家法第19条の制度に準じた裁判所の代諾許可の制度を設けるべきことを提案しているが、担当者素案も同様の提案をしているので、賛成する。(日弁連)
- ・ 借地権者の保護に資するものであることから、賛成である。(兵庫弁)
- ・ 被災により建物が消滅し再建の資力もない借地権者が、土地を利用できないにもかかわらず、賃料を負担し続ける不合理を解決する点で評価できるため、本制度を設けることに賛成である。(全銀協)
- ・ 借地権者の利害関係人として、借地権者に対する債権保全を全うするためには、借地権の譲渡又は転貸についての裁判所による許可の制度を設ける意義は否定し得ない。(整理回収機構)

【反対】不動産協会、兵庫鑑定士協、個人

- ・ 借地借家法第19条で定める場合と異なり、借地権者を過大に保護することになる。また、復興時において権利関係を複雑にする可能性のある改正は望ましくない。(不動産協会)
- ・ 土地の賃借権の譲渡又は転貸にかかる新たな規律(借地借家法第19条の代替許可の制度に準じた所要の規律)の創設には反対である。ただし、代諾許可する場合における借地条件の変更を命じ、又はその許可を財産上の給付に係らしめる事情の判断について、特に、賃料や財産上の給付は、第三者の土地利用の内容に即して判断されるべきで、罹災までの賃料を重視した判断をするべきでないというような規律が付加されるなら、土地の賃借権の譲渡又は転貸にかかる新たな規律の創設に反対するものではない。(兵庫鑑定士協)
- ・ 転貸は、土地の権利関係を複雑にすることになるし、被災者した借地権者に資力がないのであれば、土地を返せば足りることから、譲渡又は転貸の特例は不要である。(個人)

【その他の意見】

- ・ 借地借家法及び借地非訟事件手続規則と同様の要件・効果を定め、同様の手続により審理・判断されるのであれば、裁判実務上支障は生じないとの意見があったが、かかる制度を設けることにつき、以下の問題点があることから、制度を創設することについて反対であるとの意見もあった。

(1) 裁判の効力の期間制限について

借地借家法51条は、同法19条1項に基づく裁判の効力について、原則として6か月以内に借地上の建物を譲渡しないときは、同裁判の効力が失われると規定しているところ、素案の場合、裁判の効力期限がどうなるか不明である。裁判の効力の期間制限をしないという選択肢を採用することは、借地関係を不安定に

するので不相当であるが、借地上の建物が滅失している場合に、効力期限をどのような基準で決めるか疑問である。

(2) 付随決定について

借地権の譲渡・転貸許可の申立てがされる場合、財産上の給付額は、借地権価格に一定割合を掛けた金額を基準とし、賃借権の残存期間、建物の耐用年数、従前の経緯等の当該申立てに固有の事情を考慮して適宜増減するのが実務の取扱いである。しかし、震災後の混乱期には借地権相場が形成されていないことに加え、借地権者からの申立てでは、新たに建築される建物についての情報が得られないことなどから、裁判所としては、必要な資料が収集できず、財産上の給付の額について適切な判断ができないおそれがある。また、通常、借地権設定契約には増改築禁止特約が付されているから、そもそも土地の賃借権の譲渡・転貸の許可の裁判だけでは、借地権の譲受人が現実的に建物を建築することはできない。

以上によれば、本制度を設けるのであれば、新たに建築される建物について適切な資料を収集するとの観点から、代諾許可の申立権者は借地権の譲受人とし、増改築禁止特約が付されている場合には土地の賃借権の譲渡・転貸の許可の申立てと建物再築に係る許可の申立てを同時にさせることとするなどの制度設計を検討する必要がある。

(3) 介入権制度の導入の可否について

譲渡・転貸の代諾許可の制度を設けるのであれば、介入権制度の導入の可否について、復興目的のために借地権設定者の介入権制度を制約することのメリット・デメリットを踏まえて検討する必要があるとの意見があった。(裁判所)

- ・ 借地借家法第19条と内容がおおむね同じであるため、同条を準用すればよいのではないか。(個人)
- ・ ①については基本的に賛成だが、「その許可を財産上の給付に係らしめることができる」とする部分については、反対である。借地借家法19条及び借地法9条ノ2に関する裁判所の決定例を見ると、この「財産上の給付」の額がかなり高額である。被災した借地権者に更に高額の財産上の給付義務を負わせるのは、酷であろう。これに対して、借地権設定者は、借地権譲受人や借地権者から引き続き賃料を支払ってもらっているのであるから、何ら不利益はないといえる。したがって、「その許可を財産上の給付に係らしめることができる」とする部分は、不要であると考えられる。(個人)

(2) 申立てをすることができる期間（担当者素案②）について

【1年とすべきとする意見】

- ・ 政令施行日から1年間程度が妥当である。(兵庫弁、仙台弁、整理回収機構)
- ・ 譲渡又は転貸をするか否かの判断は、借地権を継続させるか否かの判断の一態様であると考えられることから、1年とすべきである。(日司連)

【1年よりも長期とすべきとする意見】

- ・ 1年では余りにも短く、3年程度は必要である。(大阪司)
- ・ 通常時においても借地権の譲渡をする際に、譲受人・転借人を見付けることは困難を極める。災害等社会的混乱が継続している期間はなおさら困難であり、相当期間として5年を保障すべきである。(全借連, 同旨: 城北借)
- ・ 大規模災害においては施行日から1年以内に転借地権者等が現れるか疑問がある。(個人)

第4 優先借家権制度の在り方等

【甲案】 優先借家権制度（現行法第14条）は廃止し、これに代わる特段の規律を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①から③までのような制度（借家人事前交渉制度（仮称））の一つ又は複数进行設けるものとする。

政令で定める災害により建物が滅失した場合において、建物が滅失した当時における建物の賃貸人が、建物の敷地である土地の上に賃貸する目的で建物を新たに築造するときについて、

① 賃貸募集前の通知

政令の施行の日から起算して〔3年〕を経過する日までの間に賃借人の募集を行う場合には、建物が滅失した当時における建物の賃貸人は、賃借人の募集に先立ち、建物が滅失した当時建物を使用していた賃借人（一時使用のための賃借をしていた者を除く。）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ものとする。

② 誠実交渉義務

建物が滅失した当時建物を使用していた賃借人（一時使用のための賃借をしていた者を除く。）から、政令の施行の日から起算して〔3年〕を経過する日までの間に新たに築造する建物につき賃借の申出があった場合には、建物が滅失した当時における建物の賃貸人は、信義に従い誠実に交渉しなければならないものとする。

③ 第三者への賃貸禁止

②に規定する場合には、当該申出があった日から〔2週間〕の間は、建物が滅失した当時における建物の賃貸人は、正当な理由がない限り、当該申出があった部分を建物が滅失した当時建物を

使用していた賃借人(一時使用のための賃借をしていた者を除く。)以外の第三者に賃貸してはならないものとする。

(注1) ①から③までのうち、一つの制度のみを設けるものとするか、又は複数の制度を組み合わせるものとするかについて、なお検討するものとする。

(注2) ①の通知の際、新たに築造する建物の概要や賃料その他の借家条件を示さなければならないものとするかどうか等について、なお検討するものとする。

(注3) 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どうか等について、なお検討するものとする。

(注4) ③の制度の具体的な在り方(個別に申出を待ち、申出があった部分のみの賃貸を禁止するものとするか、又は新たに築造する建物の全体について、一律に一定期間は第三者への賃貸を禁止するものとするかなど)について、なお検討するものとする。

【甲案に賛成】裁判所，仙台弁，全銀協，不動産協会，整理回収機構，日本鑑定士連，兵庫鑑定士協，日本ビル協，日司連，個人2名

- 乙案については、以下の問題点を指摘する意見があり、甲案を支持する意見が多数であった。
 - 1 借家人事前交渉制度は行為規範として不明確であり、賃貸人は、何が義務違反に当たるのか、義務違反に当たった場合にどのような効果(損害賠償義務)が発生するかを、事前に的確に予測することができない。そして、ひとたび損害賠償請求が提起された場合には、あらゆる事情を総合した上で義務違反や損害の有無を確定していくことになるので、紛争が長期化するおそれがある。このような懸念から、賃貸人が建物の再築をちゅうちょし、かえって本制度が復興の妨げとなる弊害が想定される。
 - 2 他方、借家人事前交渉制度を規定しても、契約を締結するか否かの自由は賃貸人であった者に保持されているから、義務違反に基づく具体的な財産的損害の発生を観念できる場面は極めてまれで、借家人保護の実効性に乏しい。結局は、解決金を得るための手段として制度が利用されるに止まり、あらぬ紛争をじゃっ起すおそれがある。
 - 3 さらに、借家人事前交渉制度は裁判規範としても不明確であり、特に②の誠実交渉義務は、損害賠償請求権を基礎づける要件としては曖昧にすぎる。このような規定を設けた場合には、裁判実務上も支障が生じる。(裁判所)
- 優先借家権制度の制度目的は、今日においても実現されるべきものであるが、戦

後の混乱期と異なり、現在では仮設住宅や公営住宅等の各種公的支援が充実しつつあり、上記目的はこれらによっても一定程度実現可能なものとなっている。実際、東日本大震災においても、仮設住宅に加えてみなし仮設制度の実施等により、滅失建物の借家人の住宅等の困窮回避や住民のコミュニティー維持が一定程度実現されている。また、補足説明で指摘されている現行制度の各種問題は、基本的に的を射たものである。実際、東日本大震災において政府が現行法を適用しなかったことによる大きな問題は生じていないと思われ、むしろ被災地からは不適用を求める意見が当初から出され、政府が適用しなかったことが評価されている。したがって、現行の優先借家権制度は、代替制度による目的実現が一定程度可能である一方で、適用した場合に弊害の大きい制度と言わざるを得ず、廃止させることが必要かつ相当である。

また、優先借家権制度に代わる規律を設置されるかどうかについては、①賃貸人に建物再建時に新たな法的義務を課すことは少なからぬ負担であり、平時や他の震災関連法制との均衡等からすれば、その負担の程度は不合理といわざるを得ず、負担を理由に再建がちゅうちょされた場合、かえって目的実現が遠のくおそれがあること、②義務違反をめぐる新たな紛争発生のおそれがあること、③多様な適用対象に対し、一律に適用でき、かつ、利益調整として妥当となり得る制度の設計は、極めて困難と考えられること、④新規律の実効性に疑問を持たざるを得ないこと、⑤東日本大震災以降行ってきた法律相談や自治体調査等の各種活動においても、現行制度の存続や借家人保護のための新たな制度設計を求める声は確認されていないこと、⑥現行制度の目的は、仮設住宅等の適切な各種公的施策により一定程度実現可能であると同時に、同目的は、私人かつ帰責性無き建物所有者の一方的負担ではなく、公的施策により実現されるべきものであること、が考慮されるべきであり、これらの事実からすれば、現行法の目的は、なお今日においても実現されるべき目的であるものの、これらの実現は、被災規模・状況に応じて公的支援やその運用がなされること等により、適切に行われるべきである。(仙台弁)

- ・ 災害による滅失建物の賃借人を過度に保護する制度の廃止であって、担保権者にとってマイナスの影響となる改正ではないと考えられるため、甲案に賛成である。(全銀協)
- ・ 滅失建物の賃貸人も被災しており、再建築だけでも相当な経済的負担となる。さらに、賃貸募集前の通知や誠実交渉義務を課すことは過重な負担となり、再建築の意欲をなくしかねない。また、個別の賃貸建物の優先借家権制度により借家人の居住を確保するという方向ではなく、復興計画の中で、敷地の整理・統合も視野に入れ、被災者向け復興住宅等を位置付けるべきと考える。(不動産協会)
- ・ 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、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。被災借家人の保護の必要性は肯定するものの、代替制度の実効性に疑問が残るほか、被災借家人の保護はこれらの制度ではなく、種々の公的施策にて進められるのが相当と考える。(整理回収機構)

- 大災害による被災者の居住の安定のため、仮設住宅や復興公営住宅等の住宅関係の公的施策が図られており、立法時とは状況が異なること、優先借地権制度と同様の弊害が認められること、集合賃貸建物における紛争の長期化＝賃貸人にとって長期間の空室リスクは、再築不動産の担保評価額を下げってしまうことにもなりかねず、抵当権等を活用した資金調達にも支障が出かねないこと、賃貸借契約の更新時に何らかの書面を交わすとも限られないことから罹災建物の借家人であることを確実に特定するには実務的な困難が伴うことなどから、甲案を支持する。(日本鑑定士連)
- 阪神・淡路大震災では、罹災建物の跡地については、今でも土地利用がなされないまま放置されている例が多数ある。その中で、罹災建物に借家人が存在したかどうかは、優先借家権制度が存続する限り、不動産の市場価値を把握する上で、そのような事情の存在についての調査の限界がますます大きく困難となり、不動産の価値に影響を与えるといわざるを得ない。阪神・淡路大震災における経験から、募集賃料も確定的でない時期に借家条件を提示することは困難であり、申出権放棄の名目で、一定の金銭を精算する例もあった。(兵庫鑑定士協)
- 優先借家権制度は、滅失建物の賃貸人あるいは新たに築造された建物所有者に旧借家人との賃貸借契約の締結を強制するものであり、滅失建物の賃貸人等に過重な義務を課すとともに、建物の再築をちゅうちょさせ、被災地の復興を阻害する恐れがある。災害によって建物が滅失した後では土地の有効利用態様等が変化していることが通常であることから、滅失建物の賃借人が新しい建物の賃借人に適しているとは限らず、借家人事前交渉制度(仮称)を設けるべき意義はない。そもそも、対等な当事者間の契約であるべき事業用賃貸借では、特に契約の自由が尊重されるべきであり、乙案には賛成できない。(日本ビル協)
- 災害発生時における短期的な居住施設の確保については、災害救助法による仮設住宅の建設や公営住宅等の公的支援もあり、建物賃借人の保護や地域コミュニティの再建等については、政策課題としてとらえるべきである。(日司連)
- 借家人事前交渉制度は、建物の賃貸人に負担を課すものであり、創設すべきでない。賃貸人は建物を失った被災者であり、なぜ、その賃貸人に更に負担を課さなければならないのか疑問である。「知っている者」への通知も、このような曖昧な概念では、知る努力をしたかどうかなどで現場では確実にもめることになる。賃借人は、仮設住宅や公営住宅への入居などで保護されることとなることから、賃借人の保護

は、公営住宅等の制度に委ねることとすればよい。(個人)

- ・ 甲案が妥当である。乙案の①については、そもそも以前の借借人への積極的な働きかけまで必要か疑問がある。また、数十世帯以上の規模の賃貸マンションにおいて管理会社が被災しているなど、そもそも大家側が借家人との契約関係書類を一切紛失している場合も想定され、借借人が賃貸人に知っていたか否か後日紛争の可能性もないとは言えない。②については元借借人との誠実交渉義務を嫌い、期間経過を待って築造する場合が出る可能性も考えられ、復興の足かせにならないか不安があり、採用すべきでない。③についても採用すべきでない。(個人)

【乙案に賛成】日弁連、兵庫弁、個人3名

- ・ 担当者素案のうち、優先借家権制度を廃止する点に首肯できるが、これに代わる規律を設けない考え方(甲案)は、当連合会の提案にはそぐわない。しかし、廃止した上で別の手立てを講じるということであれば、目的とするところは優先借家権の弊害を回避し、借家人保護と被災地復興を図るという点で共通しており、むしろ当連合会が提案してきた改正の目的を現実的により一歩推し進めたものと評価できることから、担当者素案のうち乙案の方針に賛成する。ただし、制度の具体的な内容に関しては、例えば、②の誠実交渉義務についての内容が明確ではない、義務違反の効果が明らかでなく実効性に欠けるなどの指摘ができる。この制度を、罹災借家人保護の観点から活用されるよう、実効性を確保する行政施策も視野に入れて、更に検討を重ねることが必要と考える。(日弁連)
- ・ 優先借家権については、阪神・淡路大震災において罹災都市法が適用された際に、新たに築造される建物の賃料が従前より高額とならざるをえないため、優先借家権があるとしても、実際には入居が困難である等の問題があり、十分に活用されなかったのが実情である。その一方で、被災した借家人の居住権を保護する必要性が高いことからすれば、優先借家権制度を廃止するのみで、他に借家人保護のための制度を設けないことも望ましくないと考えられる。乙案の①から③までの制度については、いずれも被災した借家人の保護に資することから、すべて制度化すべきである。(兵庫弁)
- ・ (現行法の規律を廃止することに反対であるが)仮に現行制度を廃止する場合でも、優先入居の機会を確保する必要がある。乙案が相当である。実質的に制度を機能させるために、①地元市区町村での通知の備置・閲覧などの制度による補完も検討する、②義務の内容を明文化する、③集合住宅についての規定を置く、など具体的な規定内容を充実させるべきである。(女法協)
- ・ 借地権の場合、災害により建物が滅失しても、借地借家法第10条第2項や担当者素案第3第1項のような制度により借地権者が保護されるが、借家権の場合に、優先借地権制度、借地権優先譲受権制度及び優先借家権制度が廃止されると、借地

権の場合のような保護がなくなる。(個人)

- ・ ①について、基本的に賛成である。その後の交渉がスムーズに進むと考えられることから、通知の際には、新たに築造する建物の概要や賃料等の借家条件を通知することとすべきである。②についても賛成であるが、一般条項的な誠実交渉義務条項を置くのでは意味がないことから、補足説明にあるような具体的内容を例示する規定が設けられるのが望ましい。③について、被災者の話を聞いて、震災後、コミュニティを維持することが重要であることを認識させられたところであり、この提案にも賛成する。①から③までの制度は、全て組み合わせられて、規定が設けられるべきである。(個人)

【現行法の規律を廃止することに反対】城北借，全借連，女法協

- ・ 罹災都市法の目的である罹災借家人が元の場所に住み、営業を再開し、早期の復興を図るという理念を維持するためにも、優先借家権制度は必要な制度である。多くの借家人が元の場所から立ち退かされ、優先借家権制度が有効に機能しなかった原因は、家主が建物を再建するための支援が不十分であり、従前借家人が支払可能な家賃を維持するための家賃補助制度など公的な支援が足りなかったからである。乙案のような制度を設けたとしても、借家人が元の場所に戻れる可能性は極めて低いといわざるを得ない。むしろ優先借家権制度を維持することによって賃貸人が交渉を拒否せず、賃貸人・賃借人間の交渉を促すことの方がより効果があるのではないか。(全借連，同旨：城北借)
- ・ 東日本大震災に見られるように、仮設住宅、公営住宅とも、滅失建物から遠く離れた地域に設置される例が多く、優先賃借権という規律がなければ、子育て世帯、高齢者世帯など、賃貸市場でハンディを負う者は、もとの地域に戻る事が難しくなる。罹災都市法上の権利として明文化し、復興時の賃貸市場における弱者保護を図るべきである。優先借家権を認めた上で、当事者の合意によって解決金などの金銭的解決が図られれば、賃借人はそれを原資に再入居先を確保できる場合もある。賃貸人側はその後の収益で回復できる。集合住宅・区分所有建物の場合も、賃借人の指定が重複した場合について規定する(例えば先に指定した者を優先する)等で混乱を避けることは可能である。(女法協)

【その他の意見】

- ・ 東日本大震災の被災自治体の中には、復興支援のため集合住宅の滅失状況に応じて再築のための取壊し費用等を補助している。しかし、滅失建物の賃借人が契約解除を拒否するため、地主や建物の賃貸人が公的支援を活用できないケースもある。現行法の賃借人の保護範囲については、現代社会の実態に照らして見直すことが望ましい。被災地域において公共の利益につながる趣旨で、将来的な街づくりを見据えた利用や再建築を認める必要がある。(全信協)

- ・ 乙案の①について、3年では短すぎ、5年程度は必要である。②についても、5年は必要である。また、法的効果が極めて限定的であり、ADR機関利用の義務付け等も検討すべきである。③について、2週間では短すぎ、3か月程度は必要である。(注2)について、交渉のたたき台を用意することに意味はあっても、それを当初から示すことは交渉を困難にするおそれがあり、条件の策定も容易ではないため適当とはいえない。(注4)について、建物の全体について一律に禁止することは、効果に比して影響が大きすぎ、不適當である。(大阪司)
- ・ 乙案のような制度のみでは実効性が十分でないことから、これに加え、裁判所は、賃借人の申立てにより、賃貸人の承諾に代わる許可を与えることができるものとすべきである。(個人)
- ・ 優先借家権制度に関連して、東日本大震災後の被災地では、半壊若しくは大規模半壊と認められた借家に関して、大家からの立ち退き請求、賃借人からの修繕請求がきつ抗して問題となっている。住める程度の被災借家については、大家からの建て替えのための退去要求制度と建替え後の物件に借家人が優先的に借家できるような制度的方策はあってもよいのかもしれない。(個人)

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。

(注) 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、借地権優先譲受権制度、優先借家権制度又は貸借条件の変更命令制度を前提とする規律であるので、これらの制度の廃止に伴い、上記各条も廃止することとなる。

【賛成】 裁判所，日弁連，兵庫弁，仙台弁，全銀協，不動産協会，整理回収機構，兵庫鑑定士協，日司連，個人2名

- ・ 現在では、立法当時と異なり、借地借家法に基づく借地条件の変更等の制度も存在していることから、担当者素案に賛成である。(兵庫弁，同旨：全銀協，個人)
- ・ 過去に遡って借賃や条件変更をし、敷金返還も命じられるような制度は、現代において穏当性を欠くものであるし、強権力による遡及介入は、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り得る。一方で、借地借家法等において、借地借家条件の変更等の制度や問題となる場面に応じた要件、効果、手続を定めた規律があり、個別紛争類型ごとの解決によるのが法的安定性として優れている。(仙台弁)
- ・ 優先借地権制度及び優先借家権制度の廃止に伴い、廃止するのが当然である。(不動産協会)

【反対】個人

- ・ 廃止しない方が良いと考える。ただし、現規定は、裁判所が条件の変更を命ずることができる規定しているため、調停人による調停のような形でより簡素かつ迅速な形にすべきと考える。(個人)

【その他の意見】

- ・ 優先借家権制度の設定や契約条件、借地権の譲渡及び転貸等の手続を迅速に行うための非訟手続を行う現行法第18条は維持すべきである。(全借連、同旨：城北借)

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

見直し後の新たな制度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する。

【賛成】裁判所、兵庫弁、仙台弁、全銀協、整理回収機構、日司連、個人

- ・ 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ことは相当でなく、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しており、このような現行法の解釈を維持することが相当である。(仙台弁)
- ・ 現行法の考え方を踏襲するものと理解しており、異論はない。(全銀協)

【反対】なし

【その他の意見】

- ・ 罹災都市法第1条の「罹災建物」は戦争による災害にのみ適用され、震災等の自然災害及び大火災は含まれないように読むことができることから、同条に規定されている定義を変えるべきと考える。(個人)

2 政令による地区の指定

見直し後の新たな制度は、政令で指定する地区に対し適用するものとする。

【賛成】裁判所、兵庫弁、仙台弁、全銀協、整理回収機構、日司連、個人

- ・ 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、政令で地区を定めるものとする
ことが相当である。(仙台弁)

- ・ 現行法の考え方を踏襲するものと理解しており、異論はない。(全銀協)
- ・ 賛成であるが、借地借家という日常生活に極めて密接するものであるから、政令
指定の際にはその指定が復興の足かせとならないように十分配慮する必要がある。
(個人)

【反対】なし

3 政令による制度の指定

見直し後の新たな制度の適用に当たっては、政令で一部の制度を指定
してこれを適用することができるものとする。その指定の後に他の制度
を適用する必要が生じたときは、当該他の制度を政令で追加して指定す
ること（制度の分割適用）ができるものとする。

【賛成】裁判所，兵庫弁，仙台弁，全銀協，整理回収機構，日司連，個人

- ・ 被災地の実情を踏まえて復興の進捗状況等を見定めつつ、適用の要否や時期を検
討することが相当であり、被災地の復旧、復興に資するものといえる。分割適用を
認めることにより混乱を招くおそれがあることが懸念されるが、適用地区、適用法
制及び適用時期等を明確に周知すれば混乱は回避できる。被災地の立場からすれば、
分割適用を認めた方が、デメリットよりもメリットの方がはるかに大きいのである
から、積極的に捉えるべきである。もっとも、分割適用による混乱回避のためにも、
分割適用の要件や手続等については、要領等を定めて明確にし、迅速に対応でき
るようしておくことが望ましい。(仙台弁)
- ・ 制度の分割適用の必要性があるのかは不明であるものの、異論はない。(全銀協)
- ・ 賛成であるが、指定地区ごとに適用される制度が異なるとすれば、地区によって
適用される制度に差が生じ、被災者が不平等な扱いを受ける可能性が生じるので、
指定地区全部に対し同一の制度を適用すべきである。(日司連)
- ・ 賛成であるが、政令指定の際にはその指定が復興の足かせとならないように十分
配慮する必要がある。(個人)

【反対】なし

以上