

罹災都市借地借家臨時処理法の改正に関する意見書

2010年（平成22年）10月20日

日本弁護士連合会

第1 意見の趣旨

当連合会は、罹災都市借地借家臨時処理法（以下「罹災法」という。）について、下記のとおり改正意見を述べる。

記

- 1 優先借地権（罹災法第2条）を廃止すべきである。
- 2 借地権優先譲受権（罹災法第3条）を廃止すべきである。
- 3 借地借家法第19条の特則として、災害による建物滅失時の借地権譲渡承諾許可請求制度を創設すべきである。
- 4 建物滅失後の借地権の対抗力存続（罹災法第10条）の要件として、借地借家法第10条第2項と同様の掲示を求めるべきである。
- 5 優先借家権（罹災法第14条）について、以下のとおり改正するとともに公的施策を講じるべきである。
 - (1) 罹災借家人への家賃補助等の公的支援制度を設ける。
 - (2) 優先借家権の申出につき権利行使申出催告制度を設ける。
 - (3) 申出に対する拒絶通知の期間を3か月ないし6か月程度に延長する。
 - (4) 優先借家権の実現を目的とする建物の再築について特定優良賃貸住宅等の制度が活用できるようにする。
 - (5) 申出拒絶の正当事由として、借地借家法第28条と同様の「財産上の給付」に関する文言を明記する。
 - (6) 同正当事由の例示として、「被災区分所有建物の再建等に関する特別措置法が適用される場合」と「都市計画等の有無及び内容」を加える。
- 6 罹災非訟手続の裁判の効力について定めた罹災法第25条を「裁判で給付を命ずるものは、強制執行に関しては、裁判上の和解と同一の効力を有する」と改正すべきである。
- 7 新たに、罹災借家人に対する、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を創設すべきである。
- 8 新たに、罹災借家人の承諾を条件に、自治体及びこれに準ずる公的団体に対し、仮設住宅の建築や仮設市街地の形成の目的で滅失建物の敷地の一時使用を認める公的制度を設けるべきである。

第2 意見の理由

1 はじめに

罹災都市借地借家臨時処理法¹(以下「罹災法」という。)は、1946年(昭和21年)に制定された戦災処理の臨時法であったが²、その後の法改正を経て大規模災害時における借地借家に関する恒久的な特別法として位置付けられた³。その後、長期間にわたって適用がなかったところ、1995年(平成7年)1月17日発生の阪神・淡路大震災、2004年(平成16年)10月23日発生の新潟県中越地震にも適用された。阪神・淡路大震災の際に、弁護士会等に寄せられた法律相談のうち約6割は借地借家問題が占め、司法統計年報によれば罹災非訟新受件数は1995年(平成7年)以降4年間で239件にのぼる等⁴、罹災法に関する問題が多数に及んだが、その一方、罹災法に関する問題点が数々指摘され⁵、各所から改正提言等もなされた⁶。しかし、その後何ら改正等がなされないまま今日に至っている。

わが国では自然災害が頻発しており、首都直下地震や東海・東南海地震をはじめ全国各地で大災害が想定されている⁷。現在、いつどこで大災害が起きても不思議ではなく、災害時に適用される法制度の構築・改善は急務である。

そこで、当連合会は、阪神・淡路大震災において浮き彫りになった罹災法に関する諸問題を検討した。その結果、あらためて罹災法にかかる問題点の重要

¹ 昭和21年8月27日法律第13号

² 第1条は「この法律において、罹災建物とは、空襲その他今次の戦争に因る災害のため滅失した建物をいひ、疎開建物とは、今次の戦争に際し防空上の必要により除却された建物をいひ、借地権とは、建物の所有を目的とする地上権及び賃借権をいひ、借地とは、借地権の設定された土地をいひ、借家とは、賃借された建物をいふ。」と定めている。

³ 第25条の2は「第2条乃至第8条、第10条乃至前条及び第35条の規定は、政令で定める火災、震災、風水害その他の災害のため滅失した建物がある場合にこれを準用する。この場合において、第2条第1項中『この法律施行の日』及び第10条中『昭和21年7月1日』を『第25条の2の政令施行の日』と第11条中『この法律施行の際』を『第25条の2の政令施行の際』と、第12条中『この法律施行の日』を『第25条の2の政令施行の日』と、読み替えるものとする。」と定めている。

⁴ 非訟事件の決定例については、神戸弁護士会編「罹災都市借地借家臨時処理法 非訟事件決定例集」(1999年(平成11年)3月)に取りまとめられている。

⁵ 弁護士会としては、神戸弁護士会震災復興対策本部法制度専門部会編「借地借家法及び罹災都市借地借家臨時処理法関係小委員会検討の結果」(1996年(平成8年)3月)、神戸弁護士会震災復興対策本部編「震災復興のまちづくりと法 実務ガイドブック」(三省堂、1996年(平成8年)8月)等において問題点を取りまとめている。

⁶ 震災問題研究会(法務省)が1997年(平成9年)3月27日付けで中間報告書を取りまとめている。

⁷ 内閣府の中央防災会議(災害対策基本法第11条)は、首都直下地震における建物全壊・全焼棟数が約85万棟、東海地震における建物全壊棟数が約23～26万棟、東南海・南海地震における建物全壊棟数が約33～36万棟と想定している。

性を認識したところであり、その検討結果を踏まえ、罹災法を現代の都市災害に適合した適正かつ有用な法制度とするため、以下のとおり改正について意見を述べる。

2 改正の目的

(1) 罹災法は、大規模災害等によって建物が滅失した場合に、従前当該建物で生活ないし営業していた借家人（以下「罹災借家人」という。）、あるいはその敷地の借地権者に対し、特別な私法上の権利等を付与する等して保護し、建物の再築等を促進することによって、罹災都市の迅速かつ応急的な復興を図ることを目的とする特別法である。

(2) しかし、もともと罹災法は、戦後間もない時期の混乱した社会情勢を立法事実として制定されていたことから、経済が発達し高度に都市化した現代の社会に適合しない点が際立った。

そこでまず、第1に、罹災法を現代の社会に適合する内容に改める必要がある。

(3) また、罹災法は、借地借家の特別法として私法に分類されるが、その内容は優先借地権（罹災法第2条）をはじめ、私法秩序では説明が困難な権利を罹災借家人に付与するものであり、しかも、これらは土地所有者をはじめとする一方当事者に負担を強いる内容となっている。

そこで、第2に、罹災法を、被災地における当事者双方の利益の均衡を図りつつ、権利関係を適切に調整する内容に改める必要がある。

(4) そして、自然災害は誰の責任でもなく、被災者の居住権確保等の復興は主として公的施策によって行われるべきものである。この点、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。これは、罹災法が災害復興に関する法体系の中に適切に位置付けられていないところに原因がある。

そこで、第3に、災害復興に関する諸制度との関連において罹災法の位置付けを見直し、罹災法が有効に機能するように改める必要がある。

(5) 以上のとおり、罹災法の現代化、内容の適正化、位置付けの見直しの3点を図ることが本意見の目的である。

3 優先借地権の廃止

優先借地権は、滅失建物の罹災借家人が土地の所有者に対し2年以内に申し

出ることによって相当な借地条件で優先的に敷地を賃借できるとするものである（罹災法第2条⁸）。

しかし、優先借地権には多数の問題がある。第1に、優先借地権は、借家権に過ぎなかったものが借地権という強力な権利に昇格する内容であるが、元の権利関係の復活にとどまらず過大な権利を付与するだけでなく、契約の一方当事者である土地所有者の契約の自由を大きく制限するという原理的・理論的な不合理性がある。第2に、現代社会においては借地権と借家権の利用価値・経済的価値は著しく異なるため、たとえ一時権利金の支払いがなされたとしても、土地所有者に多大な不利益を強いるものと言うべきである。第3に、権利内容や借地条件等重要な部分が不明確であるため、借家人と地主の間でいたずらに紛争を生じさせるおそれがある。第4に、特殊な権利ゆえに、かえって被災地に混乱を招いて計画的な復興都市施策を阻害するおそれもある。第5に、罹災借家人の居住権の保護は、災害復興に関する公的施策によって行われるべきであるのに、これを私人であり何ら帰責性のない土地所有者の一方的負担により解決しようとするところに、法政策上の合理性を欠いている点がある。

もともと、罹災法が制定された当時は、戦後直後で借地権の価値は低く、むしろ極端な住宅難や建築資材不足等によってバラック等の建物価格が高価だったという特殊な時代背景があった。しかし、土地の高騰に伴って借地権も高額化した現代には全く適合しない。

他方、阪神・淡路大震災では、優先借地権の申出拒絶の正当事由が広く認められるため成立する例が少なかったうえ、一旦成立する権利自体も抽象的で直ちに建物の建築等はい行い得なかったし、成立した場合に支払う一時権利金も高額であった。また、敷地に設定された抵当権等には劣後することから権利自体が脆弱であったため、優先借地権は、権利行使する罹災借家人にとっても必ず

⁸ 罹災法第2条第1項「罹災建物が滅失した当時におけるその建物の借主は、その建物の敷地又はその換地に借地権の存しない場合には、その土地の所有者に対し、この法律施行の日から2箇年以内に建物所有の目的で賃借の申出をすることによって、他の者に優先して、相当な借地条件で、その土地を賃借することができる。但し、その土地を、権原により現に建物所有の目的で使用する者があるとき、又は他の法令により、その土地に建物を築造するについて許可を必要とする場合に、その許可がないときは、その申出をすることができない。

2 土地所有者は、前項の申出を受けた日から3週間以内に、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。

3 土地所有者は、建物所有の目的で自ら使用することを必要とする場合その他正当な事由があるのでなければ、第1項の申出を拒絶することができない。

4 第三者に対抗することのできない借地権及び臨時設備その他一時使用のために設定されたことの明かな借地権は、第1項の規定の適用については、これを借地権でないものとみなす。」

しも有効に機能しなかった。

このような問題点や阪神・淡路大震災における優先借地権の実情に鑑みれば、優先借地権は端的に廃止するのが相当である。罹災借家人保護は、後述の優先借家権及び罹災一時使用権によって図られるべきである。

4 借地権優先譲受権の廃止及び借地借家法第19条の特則の創設

(1) 借地権優先譲受権は、滅失建物の借家人（罹災借家人）が既にその敷地に借地権が設定されていたときはその借地権者に対し2年以内に申し出ることによって相当な対価で優先的に借地権を譲り受けることができるとするものである（罹災法第3条⁹）。

借地権優先譲受権も、借家権を借地権に昇格させるという点で優先借地権と同様の性格の権利であるから、優先借地権と同様の問題をかかえている以上、借地権優先譲受権も廃止されるべきである。

(2) もっとも、建物が滅失すると建物存在を前提とする借地借家法第19条¹⁰の建物譲渡承諾許可請求をなし得ないため、借地権者の権利処分が不可能となるところであるが、阪神・淡路大震災では、借地権優先譲受権が存在したことから借地権者が有償で権利を処分できた。現代における借地権の経済的価値は高額であり、建物の滅失により被災した借地権者に対し、このような借地権優先譲受権の効果による反射的利益は保護に値すると考えられる。そこで、借地借家法第19条の特則として、災害による建物滅失時の借地権譲渡承諾許可請求制度を創設すべきである。

5 借地借家法の特則の修正

罹災法は借地権者を保護するため、建物滅失後の借地権の対抗力の存続（罹災法第10条¹¹）を認めている。この措置は阪神・淡路大震災では有効に機能

⁹ 罹災法第3条「前条第1項の借主は、罹災建物の敷地又はその換地に借地権の存する場合には、その借地権者（借地権者が更に借地権を設定した場合には、その借地権の設定を受けた者）に対し、同項の期間内にその者の有する借地権の譲渡の申出をすることによつて、他の者に優先して、相当な対価で、その借地権の譲渡を受けることができる。この場合には、前条第1項但書及び第2項乃至第4項の規定を準用する」。

¹⁰ 借地借家法第19条前段「借地権者が賃借権の目的である土地の上の建物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、又は転借を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。」

¹¹ 罹災法第10条「罹災建物が滅失し、又は疎開建物が除却された当時から、引き続き、その建物

し、今後も存続されるべきであるが、以下のとおり改善すべき点もある。

罹災法は、当該土地に何らの公示もされていない状態のままで5年間にわたって対抗力を認めているが、これに対し、借地借家法第10条第2項¹²では、建物滅失後に土地上に再築予定等を明記した看板等を掲示したときに2年間に限って対抗力を認めている。両者を比べると、震災時であることを考慮しても、その取扱いの差の大きさは合理性を欠いているようにも思われるし、取引の安全を保護するために一定の公示は必要である。

罹災法が適用されるのは平時とは異なり被災後の混乱期にあることから、対抗力の存続期間の年数の差異は維持する合理性があると思われる。他方、被災者に掲示を要求しても酷ではないから、借地借家法と整合性を保つために、罹災時にも借地借家法第10条第2項と同様の掲示を要求するのが相当である。

6 優先借家権の実効化

- (1) 優先借家権は、滅失した建物の借家人（罹災借家人）は、その敷地に最初に築造される建物について、完成前に賃借の申出をすることによって他に優先して、相当な借家条件で賃借できるとするものである（罹災法第14条¹³）。
- (2) 優先借家権は、優先借地権のような権利の昇格を伴うものではなく、従前の権利を復活・維持させることを目的としており、被災者たる罹災借家人保護の制度として素直に理解できる権利である。そのため、阪神・淡路大震災の際にも優先借家権を重視すべきであると指摘されていた。

ところが、現実には優先借家権はあまり活用されなかった。その理由は、罹災借家人にとっては、新たに築造される建物の種類・構造・建築時期について何らの申入れもすることができず、また、相当な借家条件が高水準の新規賃料となって従前の低額賃料で居住していた零細借家人には経済的に負担

の敷地又はその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、これを以て、昭和21年7月1日から5箇年以内に、その土地について権利を取得した第三者に、対抗することができる。」

¹² 借地借家法第10条第2項「前項の場合において、建物の滅失があっても、借地権者が、その建物を特定するために必要な事項、その滅失があった日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は、借地権は、なお同項の効力を有する。ただし、建物の滅失があった日から2年を経過した後にあっては、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。」

¹³ 罹災法第14条第1項本文「罹災建物が滅失し、又は疎開建物が除却された当時におけるその建物の借主は、その建物の敷地又はその換地に、その建物が滅失し、又は除却された後、その借主以外の者により、最初に築造された建物について、その完成前賃借の申出をすることによって、他の者に優先して、相当な借家条件で、その建物を賃借することができる。」

できなかつたからである。

一方、建物の築造者にとっては、優先借家権の申出が建物の完成までいつでも可とされているので法的に不安定な立場に置かれるが、かかる不安を解消する権利行使申出の催告制度もない。優先借家権の申出に対する拒絶の通知は3週間以内とされているところ、被災後の混乱期にわずか3週間で正当事由を備えた拒絶通知を発出することを強いるのは酷である。さらに、優先借家権に応えるために建物を再築しようとしても何らの公的支援もなく、かえって経済的に負担を強いられることにもなりかねない。

そこで、罹災借家人保護として、権利を実質化するため家賃補助等¹⁴の公的支援制度を設けるべきである。

他方、築造主保護として、権利行使申出催告制度を設けるとともに、拒絶通知の期間を3か月ないし6か月程度（罹災後ライフラインが復旧し一定程度の生活の安定が確保される期間）とすべきである。

さらに、築造主を経済的に支援するとともに、罹災借家人の再築要請に応えるため、優先借家権の実現を目的とする再築について特定優良賃貸住宅¹⁵等の制度が活用できるようにすべきである。

(3) ところで、阪神・淡路大震災では、当事者間の示談交渉、裁判所における和解、罹災法紛争解決センター等のADRにおける解決事例で、金銭授受により罹災法上の権利を放棄した事例が多数報告されている。金銭授受による契約関係の解消は現実的解決に資するものであり、被災地における権利関係の混乱を早期に治める機能があるものの、罹災法上の法的根拠が不明であった。

そこで、借地借家法第28条¹⁶の正当事由の一要素として「建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合」を挙げているのと同様に、拒絶の正当事由の一要素として財産上の給付を加えるべく、これと同様の文言を明記すべきである。

¹⁴ 阪神・淡路大震災では数年から約10年にわたって公的に家賃補助がなされた。

¹⁵ 特定優良賃貸住宅は、「特定優良賃貸住宅の供給の促進に関する法律」に基づき、中堅所得者層に優良な賃貸住宅の供給を促進する目的で都道府県知事等の認定を受け民間事業者が建設し、管理する賃貸住宅であり、建築主には建築費に対する一定の補助等がなされる。

¹⁶ 借地借家法第28条「建物の賃貸人による第26条第1項の通知又は建物の賃貸借の解約の申入れは、建物の賃貸人及び賃借人（転借人を含む。以下この条において同じ。）が建物の使用を必要とする事情のほか、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況並びに建物の賃貸人が建物の明渡しの条件として又は建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、正当の事由があると認められる場合でなければ、することができない。」

7 非訟手続の改正

罹災法は、優先借地権、優先借家権等の設定や相当条件の内容等について争いがあるときは非訟手続によるものとしている（罹災法第18条¹⁷）。

これは罹災法にかかる紛争の柔軟かつ早期の解決を図ることを主たる目的とするものであり、相当条件の確定等非訟手続に相応しい事項もあるうえ、阪神・淡路大震災では示談、調停及び罹災非訟手続によってほぼ全ての事案の解決が図られたこと等から、罹災非訟制度そのものは罹災都市の復興に資するものとして維持されるべきものと思われる。

しかし、優先借家権の設定の有無等権利の得喪にかかる事項についても非訟手続で行う点が、憲法で保障された公開の裁判を受ける権利を侵害するのではないかという問題がある。この点、1958年（昭和33年）3月5日最高裁大法廷判決は非訟事件手続によることを合憲と判断したが、その後の1960年（昭和35年）7月6日最高裁大法廷判決は、金銭債務臨時調停法に基づく決定について公開の裁判で行わなかったことが憲法第82条及び同第32条に違反すると判示した。後者の最判が、直ちに罹災非訟手続を違憲とするものとは解されないものの、やはり違憲の疑いが残る以上、何らかの形で解決をしておく必要がある。

罹災法第25条¹⁸は、非訟手続による決定について「裁判上の和解と同一の効力を有する」と定めているところ、これが既判力を含むものではなく別途訴訟にて争うことができるものとするれば、上記の違憲の疑いは払拭されよう。別訴においても非訟手続の結果は尊重され、濫訴のおそれもないと思われることから¹⁹、通常訴訟で争う余地が残るとしても罹災非訟手続自体の有用性を損なうことは無いと考えられる。

そこで、例えば、借地借家法第50条²⁰の「裁判で給付を命ずるものは、強制執行に関しては、裁判上の和解と同一の効力を有する」と同様の文言を条文

¹⁷ 罹災法第18条「第6条第1項但書（第9条において準用する場合を含む。）又は第15条乃至前条の規定による裁判は、借地又は借家の所在地を管轄する地方裁判所が、非訟事件手続法により、これをする。」

¹⁸ 罹災法第25条「第15条乃至第17条の規定による裁判は、裁判上の和解と同一の効力を有する。」

¹⁹ 阪神・淡路大震災では、非訟決定された件が別訴で争われた事案は見当たらない。

²⁰ 借地借家法第50条「第17条第3項若しくは第5項（第18条第3項において準用する場合を含む。）、第18条第1項、第19条第3項（同条第7項並びに第20条第2項及び第5項において準用する場合を含む。）又は第20条第1項（同条第5項において準用する場合を含む。）の規定による裁判で給付を命ずるものは、強制執行に関しては、裁判上の和解と同一の効力を有する。」

に明記し、非訟手続の決定に既判力を含むような文言は改めるべきである。

8 区分所有建物、公法等との関係の見直し

(1) 罹災法制定当時は、区分所有建物は存在していなかったから、罹災法がこれを想定していないのも当然である。罹災法には特段の除外規定が無く、他方、区分所有法や被災区分所有建物法²¹にも罹災時における借家権の取扱いについて規定はない。その結果、区分所有建物が滅失し、罹災借家人がいる場合にも、罹災法の適用が認められることになる。

しかし、実際に被災区分所有建物に罹災法が適用された場合の具体的な法律関係は非常に複雑であり、罹災法も、区分所有法も想定していない場面が生じる。例えば、罹災法の適用要件である「滅失」については、借家人が賃借して居住していた専有部分のみの滅失で足りるのか、それとも一棟の区分所有建物の全部滅失を意味しているのかという解釈問題がある。また、仮に区分所有建物全体が滅失したとして、一室を借りていただけの借家人が敷地全体について優先借地権を主張することが許されるのかという現実的妥当性の問題もある。罹災法上の権利が成立するとしても、被災区分所有建物の再建組合に権利者として参加できるのかどうかは別問題であり、参加を認めると再建手続の困難性を一層深める要素ともなり得る。仮に罹災法上の権利の申出がなされたとしても、区分所有建物の再建事業に及ぼす影響は甚大であるため、拒絶の正当事由が認められる場合がほとんどと思われ、罹災法によって保護する実益自体も疑問である。

そこで、滅失した区分所有建物について罹災法の適用を消極に解すことにより私権の調整を図るべきである。具体的には正当事由の例示に「被災区分所有建物の再建等に関する特別措置法が適用される場合」を加えるべきである。

(2) 罹災法は、例えば第2条第1項但書後段で「他の法令により、その土地に建物を築造するについて許可を必要とする場合に、その許可がないときは、その申出をすることができない。」と定め、建築基準法第84条の建築制限²²、都市計画法第53条²³の建築制限、土地区画整理法第76条²⁴等の建築制限等

²¹ 「被災区分所有建物の再建等に関する特別措置法」の略称

²² 建築基準法第84条第1項「特定行政庁は、市街地に災害のあつた場合において都市計画又は土地区画整理法による土地区画整理事業のため必要があると認めるときは、区域を指定し、災害が発生した日から1月以内の期間を限り、その区域内における建築物の建築を制限し、又は禁止することができる。」

²³ 都市計画法第53条第1項本文「都市計画施設の区域又は市街地開発事業の施行区域内にお

がある場合は、これら都市計画諸法の許可を条件に課することによって、公法と私法の調整を図っている。

しかし、罹災法は個々の罹災借家人を保護することによって罹災都市の応急的復興を図ることを目的としており、災害に強いまちづくりを面的に実現しようとする都市計画諸法とは、目的を異にする。そもそも罹災法は、焼け野原に無秩序に林立するバラック等の保護を図るところから出発しているが、これを現代都市にそのまま適用すると、細切れの借地と狭小建物が乱立しかねず、場合によっては計画的な都市整備の障害ともなりうる。他方、都市計画区域内であっても、木造2階建住宅であれば建築可能であるから²⁵、罹災法の現在の規定は実際にはあまり意味のない調整規定となっている。この点、都市計画区域内で罹災法上の権利を行使したとしても、当該計画の存在と内容が、正当事由の判断の大きな一要素となると思われるので、これらを個別かつ実質的に判断するのが妥当である。

そこで、正当事由の例示に「都市計画等の有無及び内容」を加え、都市計画等の具体的内容に照らした個別の判断に係らしめることにより公法と私権の調整を図るべきである。

9 罹災一時使用権の創設

優先借地権等を廃止すると、罹災借家人の土地利用の可能性が閉ざされることになる。たとえ優先借家権の機能の向上が図られたとしても、土地所有者に建物の築造を強制するわけにはいかず、元の場所で一刻も早く生活・営業の再建を欲する罹災借家人らの保護としては十分とは言い難い。罹災借家人保護に

いて建築物の建築をしようとする者は、国土交通省令で定めるところにより、都道府県知事の許可を受けなければならない。」

²⁴ 土地区画整理法第76条第1項本文「次に掲げる公告があつた日後、第103条第4項の公告がある日までは、施行地区内において、土地区画整理事業の施行の障害となるおそれがある土地の形質の変更若しくは建築物その他の工作物の新築、改築若しくは増築を行い、又は政令で定める移動の容易でない物件の設置若しくはたい積を行おうとする者は、国土交通大臣が施行する土地区画整理事業にあつては国土交通大臣の、その他の者が施行する土地区画整理事業にあつては都道府県知事の許可を受けなければならない。」

²⁵ 都市計画法第54条「都道府県知事は、前条第1項の規定による許可の申請があつた場合において、当該申請が次の各号のいずれかに該当するときは、その許可をしなければならない。

(1号及び2号略)

3 当該建築物が次に掲げる要件に該当し、かつ、容易に移転し、又は除却することができるものであると認められること。

イ 階数が2以下で、かつ、地階を有しないこと。

ロ 主要構造部(建築基準法第2条第5号に定める主要構造部をいう。)が木造、鉄骨造、コンクリートブロック造その他これらに類する構造であること。」

については、公営住宅の供給等による居住権の確保が代替手段として考えられるが、阪神・淡路大震災では仮設住宅と公営住宅が元の場所から離れた公有地で提供がなされたことによってコミュニティ崩壊を招き、ひいては地域復興・経済復興の障害となった。首都圏には全く公有地の余裕はなく、ひとたび大災害が起こったときは、仮設住宅の建築さえ危ぶまれ、同様の障害が懸念される。

この点、東京都では、円滑かつ良好な地域復興を図るために、被災後まずは地域内に一定の時限を区切った仮設市街地を形成し、当該地域での暮らしとコミュニティを保全し、本格的な復興の協議を進めながら、段階的に復興まちづくりを進める仮設市街地構想が提唱されている²⁶。この構想を実現するためには、私有地の一時使用関係の成立が不可欠である。

優先借地権等が土地所有者等に過大な負担を強いるのに対し、一時使用目的の土地利用であれば借地借家法による借地権保護規定の大半が適用されず(借地借家法第25条²⁷)、地主等の負担も限定的となる。土地利用者の取得する権利も強大ではないから、罹災借家人が支払うべき対価も限定的となる。仮設店舗や仮設建物は、一時使用目的の典型例であって、借地借家法第25条が適用される災害後の仮設建築物のケースを定型化しておくことが有益である。

そこで、罹災借家人に対しては、災害後の仮設建築物目的の一時的な土地利用権限(以下「罹災一時使用权」という。)を付与すべきである。罹災一時使用权は、借地借家法第25条が適用されるものとし、その期間は借地権延長規定とのバランスから10年と区切り、延長を認めないこととすべきである。

また、前記の敷地は、災害救助法に基づいて建築される仮設住宅や仮設市街地の形成にも利用されるべきである。そこで、罹災借家人の承諾を条件として、仮設住宅建築や仮設市街地形成の目的で自治体及びこれに準じる公的団体にも、罹災一時使用权と同様の使用权限を付与する公的制度を設けるべきである。

以 上

²⁶ 東京都「東京都震災復興マニュアル」(2003年(平成15年)3月)

²⁷ 借地借家法第25条「第3条から第8条まで、第13条、第17条、第18条及び第22条から前条までの規定は、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には、適用しない。」