

規制改革・民間開放推進3か年計画
「借家制度の抜本的見直し」に対する意見書

2004年9月10日

日本弁護士連合会

政府は、平成16年3月19日付閣議決定「規制改革・民間開放推進3か年計画」のうち、「10 住宅・土地・公共工事・環境」の「1 不動産市場の整備(3) 借家制度の抜本的見直し」に基づき、定期借家制度改正の立法作業を進めようとしている。

従前、当連合会は、平成7年11月22日付行政改革委員会規制緩和委員会に対する意見書、平成10年5月1日付「定期借家権」導入に関する会長声明においていずれも定期借家制度の導入に反対する意見を述べてきたが、かかる定期借家制度の改正の動向に関し、上記「借家制度の抜本的見直し」に対して、改めて次のとおり意見を申し述べるものである。

記

第1 「定期借家制度の見直し」について

「ア 居住用建物について、当事者が合意した場合には定期借家権への切替えを認めること」について

【意見】

反対する。

【理由】

(1) 我が国の現状 - 借家世帯は全世帯の約4割、最低居住水準に達しない世帯の約84%を占めており、社会経済政策の観点からの検討が必要である。

我が国では、借家世帯は全世帯の約4割を占めており（総務省の平成12年国勢調査では約38%、同省の平成10年住宅・土地統計調査では38.1%）、その世帯は約1673万戸に上っている（同住宅・土地統計調査）。

また、借家は規模が持ち家の半分以下であり、面積、設備等の面で著しく狭小で見劣りしており、現実に最低居住水準に達していない世帯の約84%が借家居住世帯である（同住宅・土地統計調査）。

このような住宅事情に照らせば、我が国の借家制度は、特に経済的弱者に対する保護という社会経済政策の観点から検討されなければならない。

この点で、社会資本の整備や住宅供給事情が我が国と大きく異なる外国の借家制度と単純に比較することは不相当であり、契約自由の原則を過度に強調することは相当ではない。

(2) 借地借家法と定期借家制度との関係、及び、既存契約について定期借家契約への切替えを認めなかった趣旨・目的

ア かかる我が国の住宅事情に鑑みて、平成3年に制定された現行の借地借

家法は、旧借家法を継承し、経済的弱者である借家人について一定の配慮をした借家制度を定めている。

ことに、借地借家法28条は、更新拒絶または解約の申し入れに正当事由を要求することにより、経済的弱者である借家人が生活の基盤である住居について安定的、継続的に使用できるように格別の配慮を払っている。

イ 他方、定期借家制度は、借家契約の存続を一定期間に限定し、借家人の更新権を認めないものであるから、旧借家法以来、社会的に定着している我が国の借家制度からは異質な制度といわざるを得ない。

このため、当連合会は、特に国民の生活基盤をなす住宅に関する定期借家制度の創設には一貫して反対してきたが、平成11年、良質な賃貸住宅等の供給の促進に関する特別措置法により住宅に関する定期借家制度が創設されるに至った。

ウ しかし、同法においても、定期借家制度が我が国の借家制度において従前に存在しなかった異質な制度であり、その仕組みや利害得失について社会的に十分な理解が得られていないことに鑑みて、経済的弱者かつ法的知識に乏しい借家人が、普通借家契約から定期借家契約への切替えを強いられる事態が懸念され、既存契約についてはかかる切替えは認められなかった（同法附則3条）。

(3) 定期借家制度は国民に浸透しておらず、既存契約について定期借家契約への切替えを認めるべきでない。

ア 本計画は、当事者の合意があれば、既存契約についても定期借家契約への切替えを認めようというものである。

しかし、前述のとおり、我が国の全世帯の約4割を占める約1673万戸が借家に居住していること（ことに、都市部では地価が高騰しているために、その比率はより高いと認められる。）、しかも、階層的には最低居住水準に達していない経済的弱者層であることに鑑みれば、借家制度の改正は国民生活に大きな影響を与えといわざるを得ず、一定の社会政策的配慮を欠くことはできない。

ことに、定期借家契約の場合、期間満了に際し、賃貸人は建物の返還を受けるだけで格別の経済的負担を伴わないのに比し、借家人は長年居住して慣れ親しんだ地域からの移転・離脱を強いられ、経済的・社会的負担が大であるという構造的な問題も考慮しなければならない。

したがって、既存契約における借家人が生活の基盤である住宅について安定的、継続的に使用できるという法的地位は、従前の借家制度を前提とする我が国の社会通念に照らしても、なお一定の法的保護を要するというべきである。

イ この点、国土交通省「平成13年版 土地白書」によれば、定期借家制度を知っている国民は21.2%、同制度を活用する意向がある者はそのうちの25.5%（すなわち全国民の5.406%）にそれぞれ留まる。

また、同省「平成15年版 土地白書」によれば、企業においてさえ同制度を「よく知っている」、「だいたい知っている」と回答したのは合計41.5%に留まる。

また、国土交通省による定期借家制度実態調査（平成15年9月実施）によれば、新規借家契約約29万件に占める定期借家契約の割合はわずか1万3000件4.7%にすぎない。

これらの調査結果によれば、定期借家制度が国民の間に定着しているとはいえず、国民が同制度に対する十分な知識を有しているとはいえない。

借家人側は従前の契約を更新するものと思っただけで締結してしまう恐れがある。

ウ このように、定期借家制度が十分に社会に浸透しておらず、借家人は同制度に対する理解や市場に関する情報が不足していること、仮に借家人が十分な法的知識を有していたとしても、現在の我が国の厳しい経済情勢下において、経済的に優越する賃貸人の意向に従わざるを得ないおそれがあること、賃貸人側等からすれば、借家人の交渉力は、賃貸人、仲介業者よりも著しく劣っていると考えられる。

かかる現状において、既存契約の定期借家契約への切替えを許せば、借家人と比して交渉力が優越する賃貸人、仲介業者が事実上、「合意」に名を借りて切替えを主導する事態を招きかねない。既存契約を定期借家契約へ切り換えることは実質的に明渡合意であり、これを認めると賃貸人側からの執拗な切り換え要請が行なわれると予想される。

エ 以上のとおり、借家契約における当事者間では法知識、経済力等を背景とした交渉力の面で賃貸人が優越しているという現状を無視して、定期借家契約への切替えを導入すれば、社会的混乱を招きかねず、かえって借家制度の発展を阻害しかねない。

それゆえ、平成12年の定期借家制度の実施に際し、既存契約の定期借家契約への切替えを認めなかったのである。

かかる現状は、定期借家制度の実施から4年を経過した現在でも大きく変わっておらず、現時点で、切替えを認めるべき理由は認められない。

(4) 切替えを認めるべき積極的な立法事実は見出しがたい。

ア これに対し、借家人は、賃貸人と対等に契約を締結できる立場にある以上、格別の保護の必要性はなく、契約自由の原則どおり、既存契約の定期借家契約への切替えを認めるべきという見解がある。

しかし、借家人と賃貸人との情報格差、経済的格差に由来する事実上の

交渉力の差異が厳然として存在する現状において、これに対する十分な対策を行わないまま契約自由に委ねれば、借家人が不利益を被るおそれ大きい。

我が国の借家法制は社会経済法の一分野に位置付けられ今後もそう位置付けられるべきである以上、消費者契約法、特定商取引法などと同様に契約の自由が一定限度で変容されるのは避けられず、かつ、一定限度で借家人保護が図られてこそ、当事者間の実質的公平と対等な契約関係が構築できるといえる。

イ また、経済的弱者対策は純粋な福祉政策として行うべきであり、賃貸人の財産権を制限すべきではないとの観点から、既存契約の定期借家契約への切替えを認めるべきという見解がある。

しかし、平成10年4月27日付「与党定期借家権に関する協議会 最終合意メモ」が、「高齢者、母子家庭、長期療養者など社会的弱者に対し、不利な状況におちいらないよう配慮が必要である。」(1項)、「定期借家権の導入に際しては、公営住宅の整備等のなお一層の充実を図る。」(5項)と定めたにもかかわらず、現実には、政府主導の財政改革による福祉予算の削減等により「公営住宅の整備等のなお一層の充実」は実現されていない。

かかる現状においては、定期借家制度上、借家人を保護すべき必要性はなお高いと認められる。

ウ さらに、切替えを認めることにより、定期借家制度の普及が促進されるとの観点から、既存契約の定期借家契約への切替えを認めるべきという見解がある。

しかし、前述したとおり、国民の間に定期借家制度が十分に浸透しておらず、新規契約もあまり行われていないということは、借家人が定期借家制度のメリット(たとえば、普通借家契約と比べて賃料が低廉であるなど)を実感できず、かえって契約が更新されないというデメリットを懸念しているためと解されるから、切替えを認めても、定期借家制度の普及が一挙に促進されるとは考えがたい。

加えて、既存契約が定期借家契約に切替えられるということは、既存借家が定期借家に横滑りすることを意味するにすぎないから、住宅の供給が増加するという意義も存しない。

この点で、新規契約に限って定期借家契約を認めるという現行制度は一定の合理性を有する。

エ また、借家の供給が増加しており、借家人は容易に他の借家に転居できるとの事実認識を前提に、切替えを認めても借家人に格別の不利益を与えないとの観点から、既存契約の定期借家契約への切替えを認めるべきとい

う見解がある。

しかし、本計画は、「定期借家制度の普及のため」に切替えを認めようとする立場を取っており、かつ、前述の各種調査結果からも定期借家制度の普及があまり進んでいないことが窺われる以上、同見解が前提とする事実認識自体が実態に反する。

また、前述のとおり、転居により、借家人は、居住環境、賃料などの生活経済状態の著しい変更を余儀なくされたり、転居費用等の経済的支出を強いられたりするおそれがある。

これらに対する十分な手当がないまま切替えを認めるのは、既存契約の借家人に想定以上の不利益を被らせるおそれがあり、かえって定期借家制度の普及を阻害しかねない。

(5) 結 論

よって、現行法下における定期借家の実状や問題点の検証を経ないまま、居住用建物について安易に既存契約の定期借家契約への切替えを認めるのは、いたずらに借家制度を混乱させ、大きな社会不安を惹起しかねないものとして反対する。

「イ 定期借家契約締結の際の書面による説明義務の廃止の是非を含めた検討」について

【意 見】

説明義務を廃止すべきではない。

【理 由】

(1) 書面による説明義務の趣旨・目的

定期借家の場合、契約の更新がなく、期間の満了により賃貸借が終了するから、十分な説明がないまま契約締結を認めれば、借家人に不測の損害を与えるおそれがある。

かかる懸念に鑑みて、現行法は、賃貸人に対し、あらかじめ、契約の更新がなく期間の満了により賃貸借が終了する旨を記載した書面を借家人に交付して説明すべきことを義務付けている。

かかる制度の趣旨は首肯できるものであり、かつ、前述のとおり、定期借家契約が十分に社会に浸透して広く国民が定期借家制度について理解しているとはいえない現状においては、書面による説明義務の必要性はなお高く、あえてこれを廃止する必要性を認めない。

また、現行の定期借家契約には、再契約を可能とし、「再契約料」の名目

で実質的に更新料を徴収している例も見受けられるため、書面による説明義務を廃止すれば、一般の国民には、普通借家契約との区別がつかなくなるおそれがある。

(2) 書面による説明義務を廃止すべき立法事実は存在しない。

ア これに対し、宅地建物取引業者が説明すべき重要事項に定期借家契約である旨が含まれていること（宅地建物取引業法35条1項12号、同法施行規則16条の4の2第5号）を理由に、書面による説明義務を廃止すべきとの見解もある。

しかし、重要事項説明義務は、依頼者が、宅地建物取引業者に対し、専門業者として十分な知識経験、調査能力を備えているとの期待を抱いていることに鑑みて、同業者にその期待に応えるべく課された義務であって、書面による説明義務とは趣旨・目的が異なる。

また、宅地建物取引業者が媒介しない定期借家契約においては、重要事項の説明自体が義務付けられていない。

他方、書面による説明の内容は重要であるのに比し、説明に要する手間はわずかである。

これらの事情に鑑みれば、仮に宅地建物取引主任者の重要事項説明と重なることがあったとしても、なお書面による説明義務の趣旨・目的に照らし、同義務を維持するのが相当である。

イ この点、前掲の国土交通省の定期借家制度実態調査によれば、書面による説明義務が負担になっているとする事業者は39.1%に留まり、その余の事業者は格別の負担を感じていないこと、書面による説明義務を廃止すべきとする事業者は42.4%にとどまり、その余の事業者はそこまでは考えておらず、かえって存続すべきとする事業者が46.0%に達していること、存続すべき理由として、賃借人に十分理解してもらいたい、書面説明は紛争の回避につながる、宅建業者が関与しない契約もある、過大な負担とは言えない、とするものが相当割合に及んでいること、入居者側の大多数（63.1%）は書面による説明義務の存続を望んでいることが実態として指摘できる。

(3) 結論

このように、事業者の多数が書面による説明義務を負担と考えておらず、かえって存続の必要性を認めており、入居者側もその要望が強いという実態、及び、書面による説明の手間はわずかであると認められるから、説明義務を廃止したとしても賃貸人の事務量はほとんど軽減せず、これが定期借家の普及を促進するとは考えがたいこと、さらに、消費者契約法などの消費者保護の基本理念に照らしても十分な事前説明が必要であること、かかるわずかの手間さえ惜しむような賃貸人が定期借家契約を利用するのは、かえって借家

人のために良質な住宅を供給するという定期借家制度の趣旨に反するおそれがあること、借家人に契約内容を十分に理解してもらい、将来の紛争を予防するという積極的な役割も期待できること等に鑑みても、書面による説明義務を存続すべきである。

「ウ 居住用定期借家契約に関して強行規定となっている借主からの解約権の廃止の是非を含めた検討」について

【意見】

強行規定となっている借主からの解約権を廃止すべきではない。

【理由】

(1) 借主からの解約権を強行規定とした趣旨・目的

期間の定めがある賃貸借では、期間の満了前に一方的に契約を解約できないから（民法618条）、契約後の事情変更により居住できなくなった借家人も期間満了まで賃料を支払わなければならない、苛酷にすぎるおそれがあるため、現行法は、借家人からの解約権の制度を定めた。

かかるおそれは現在でも解消されていないこと、解約権の行使の要件は、居住用建物（床面積200㎡未満）であって、転勤、療養、親族の介護その他のやむを得ない事情がある場合とされており、その目的に照らして合理的であり、賃貸人の地位を格別に不安定にするとともに解されないこと等に鑑みれば、解約権を廃止すべき積極的根拠は存在しない。

(2) 借家人からの中途解約権を認めなければ、様々な弊害が生じる。

ア また、借家人からの中途解約権を認めないとするならば、借家人は、やむを得ない事情により転居した後も、契約期間満了までの賃料を払い続けるか損害賠償金として賃料相当額を支払わなければならない、場合によっては転勤、療養、親族の介護等を断念するという非常に酷な事態も生じることとなる。

かかる結論は、賃貸人が事業として賃貸を行う場合には定期借家契約が消費者契約法の適用を受ける関係上（同法2条）、同法第9条及び第10条との整合性も問題となる（注）。

しかも、賃貸人は、旧借家人から残存期間の賃料を得ながら当該建物を新たに賃貸して賃料を二重に得ることになる。

これらの問題点は、借主からの解約権の廃止が、社会経済法である借地借家法の本質に反し、同じく社会経済法である消費者契約法の趣旨・理念にも逆行することを如実に示している。

(注)

賃借人がその建物を使用することが困難になった場合でも、賃借人からの中途解約権を認めないことは、賃借人は建物を使用しないにもかかわらず、期間満了までの賃料を支払わされることになり、賃借人にとって実質的な違約金に他ならない。

消費者契約法9条1項は、消費者契約において、契約の解除に伴う違約金・損害金の額を定める条項がある場合に、その金額が解除によってその事業者に平均的に生じる損害額を超える場合にはこれを無効としている。すなわち消費者が解除権を行使した場合であっても、実損害を上回る賠償を事業者に認める必要はない、との法理念に基づいている。

賃貸人は、中途解約をされたとしても、短期間で次の借り手を見つけて、それ以上の損害の発生を回避することができることを考えると、賃借人に中途解約権を認めないことは、実質的には事業者が被る実際の損害以上の賠償を、賃借人に負担させることになり、消費者契約法9条1項の趣旨に反するものである。

また消費者契約法10条は、民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、信義誠実の基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものは無効、としている。解釈としては、要件は、の「信義誠実の原則」に違反するかの判断の一要素にすぎないと解すべきであり、当該消費者の権利を制限する条項が信義誠実の原則に反して、消費者の利益を一方的に害するか否かが判断基準となる。

仮に賃借人の中途解約を一切認めないという契約条項があったとすると、前記のとおり賃借人は残存期間(きわめて長期に及ぶことも想定される。)の賃料総額に相当する実質的違約金の支払という過酷な義務を負うことになる。一方、賃貸人はこの条項がなくても短期間で次の借り手を見つけて損害の発生を容易に回避できる。この条項が存在することによる賃借人の不利益と、この条項が無効になることによる賃貸人の不利益とを比較考量すれば、このような条項は「信義誠実の原則に反して一方的に消費者の利益を害するもの」で無効であることは明らかである。

すなわち賃借人に中途解約を認めないという今回の改正案は、消費者契約法10条の趣旨にも反するものである。

イ あえて、借家人からの中途解約権を認めないとするならば、均衡上、借家人に借家権の譲渡・転貸権を認める必要がある。

しかし、契約当事者間の信頼関係を基礎とする借家権は、賃貸人が同意しない限り譲渡・転貸ができないし、現に借家権の市場は現在形成されておらず、将来的にも市場の形成は困難と思料される。

そうすると、借家人は、かかる不利益を回避するために、事実上、短期間の定期借家契約を選択するしかなくなり、契約期間を含めて様々な種類の定期借家契約の形態の出現が期待できなくなる。

かかる事態は、借家人の様々な需要に応じた借家が供給されることを目的とした定期借家制度の趣旨に反する。

ウ この点、前掲の国土交通省の定期借家制度実態調査によれば、入居者が定期借家契約を締結した理由の大多数(63.5%)は気に入った物件が定期借家契約であったという消極的なものにすぎず、家賃が安かったとの回答は14.7%、一時金が安かったとの回答は6.4%に留まること、定期借家契約を検討した者の約半数(50.6%)が物件を退去する時期が未定であったために定期借家契約を選ばなかったとしていること、入居者の大多数(約60.9%)は家賃を支払い続けるリスクがあるなら、長

期契約を望まないとしていることが実態として指摘できる。

したがって、借家人からの中途解約権を認めないことにより、かえって定期借家制度の普及を妨げるおそれがある。

(4) 結 論

以上によれば、借主からの解約権の廃止は、借家人に苛酷にすぎて定期借家契約の締結をためらわせ、かえって定期借家制度創設の本来の目的に反して定期借家制度の普及を阻害するおそれがあるから、これに反対する。

第2 「 正当事由制度の在り方の見直し」について

「ア 借地借家法上の正当事由について、建物の使用目的、建替えや再開発等、付近の土地の利用状況の変化等を適切に反映した客観的な要件とすること」について

【意 見】

反対する。

【理 由】

(1) 正当事由制度の意義・役割

現行の正当事由制度（借地借家法28条）は、賃貸人及び賃借人が建物の使用を必要とする事情、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況、建物の現況等を基本的要素として個別事案毎に正当事由の有無を判断し、適正妥当な紛争解決を図るものである。

これらの要件は旧借家法下における裁判例を踏まえて明確化されたものであること、社会的にもかかる正当事由制度が周知され、定着していること、従前の裁判実務上、正当事由の判断が適正になされてきたこと等に鑑みれば、現行の正当事由制度の内容は合理的であり、直ちにこれを改めるべき必要性は存在しない。

(2) 正当事由制度を変更すべき立法事実は存在しない。

ア 本計画は、建物の使用目的、建替えや再開発等、付近の土地の利用状況の変化等を客観的要件として正当事由に追加しようとするものである。

しかし、これらは、いずれも個別具体的な検討を要する事情であって、一律に客観的要件とするには馴染まない。

また、現行の正当事由の判断においてもこれらの事情は個別具体的に考慮されており、妥当な解決が図られてきている。

かえって、「不動産賃貸市場の健全化と都市再生を推進するため」という趣旨からこれらを独立の要件として追加すれば、正当事由の判断がこれらに

引きずられて硬直化するおそれがある。

イ これに対し、正当事由の有無が客観的に予測できないという見解がある。

しかし、正当事由は一般条項として当事者間の様々な事情を総合考慮することによって適切妥当な解決を図る役割を担っており、これを一律に規定すれば、かえって事案に応じた解決を阻害するおそれがあること、これまでの判例の蓄積により、正当事由の有無について一定の予測は可能であることからすれば、予測不能性を過度に強調するのは相当ではない。

ウ また、借家人が立ち退きを拒むことにより再開発などが遅延するという見解がある。

しかし、再開発などが遅延する理由は個別具体的な事情によって様々であり、かつ、再開発などには土地所有者、建物所有者など多数の利害が関係するから、借家人に対してのみ遅延の責めを帰せしめるのは実態に反する。

のみならず、公共の利害に関わる再開発などには、強制収用制度が存在し、公共の利害と個人の利益との一定の調整が図られている。

したがって、再開発などを理由に正当事由制度を変更すべき特別の理由は見出せない。

(3) 結 論

前述のとおり、我が国では借家制度が特に低所得者層に広く利用されている現状を併せ考えれば、借家人が生活の基盤である住居について安定的、継続的に使用できるという法的地位を保護すべき社会政策的要請も大であるから、経済的要請を過度に強調するのは不適當であるという点からも、かかる改正には反対する。

「イ 正当事由に関する賃貸人からの立ち退き料の位置付け・在り方の検討」について

【意 見】

立退料は正当事由の判断における補充的要素に留まるという現行法の立場を維持すべきである。なお、立退料は個別具体的な事情によって決まるから、これを算出すべき一律の基準を定めることには反対する。

【理 由】

(1) 立退料の給付の意義・役割

借地借家法 28 条は、正当事由の一要素として「財産上の給付」（立退料）

の要素を明文化しているが、あくまで補足的要素に留めている。

すなわち、基本的要素による当事者双方の建物の使用を必要とする事情をまず考慮して、それでも甲乙付けがたい場合における他の補足的要素として立退料は考慮される。

(2) 立退料の位置付け・在り方を変更すべき立法事実は存在しない。

ア このような現行法における立退料の位置付けは、借家人が建物を安定的、継続的に使用する法的地位の保護という正当事由制度の目的に照らして十分に合理性を有する。

イ これに対し、立退料を正当事由の基本的要素に格上げすれば、立退料さえ給付すれば借家契約を解消できることになりかねず、結局、経済的に優越する賃貸人の一方的な意向によって借家契約が解消される結果を招く。

かかる結果は、借家制度が社会経済政策である趣旨に反し、借家契約の存続を経済原理に委ねるに等しいから、到底賛同できない。

ウ また、立退料は、個々の事案毎に個別具体的事情によって決まるものであり、これを算出すべき一律の基準を定めることは困難である上、かかる基準を定めると、かえって裁判所の柔軟な判断を拘束し、借家人の保護に反するおそれがあることから、立退料について一律の基準を定めがたい。

(3) 結 論

前述のとおり、我が国では借家制度が特に低所得者層に広く利用されている現状を併せ考えれば、借家人が生活の基盤である住居について安定的、継続的に使用できるという法的地位を保護すべき社会政策的要請が大であるから、立退料はあくまで他の補足的要素として考慮するに留めるべきであり、かつ、一律の基準を定めて裁判所の判断を拘束すべきではない。

したがって、立退料を正当事由の基本的要素にしたり、一律の基準を定めたりすることには反対する。

以 上