

## 定期借家権創設の必要性

田 中 嗣 久

- 一、はじめに
- 二、行政改革委員会規制緩和小委員会の報告書
- 三、定期借地権との比較において
- 四、契約自由の原則の観点から
- 五、定期借家権創設による経済効果から
- 六、「澤野論文」と「鈴木論文」の問題点
  1. 「澤野論文」に関して
  2. 「鈴木論文」に関して
- 七、定期借家権の具体的内容
  1. 既に存在する借家人の既得権の保護について
  2. 借家人の現況分析
  3. 家主の現況分析

## 一、はじめに

平成三年十月四日に、従来の借地法と借家法にかわり、新しく「借地借家法」が制定されたが、この新法の大きな特色の一つは、何といっても定期借地権制度の創設であろう。従来の借地法のもとでは、借地に建物が存在する以上、地主側に「正当事由」がないと契約は更新され（旧借地法六条、四条）、しかもこの「正当事由」は裁判所でなかなか認定されないという現実も踏まえ、「土地は貸したら戻ってこない」という事態が生じ、そのため、地主は土地を貸しながらない風潮になり、土地供給を阻害する一因とみなされていた。そこで、借地借家法では新しく定期借地権という一定期間の経過により必ず地主に土地が返却される制度が設けられた。ただ、この制度も借地に関するものであり、借家については期限付建物賃貸借が認められたものの（三八〇条）、非常に要件が限定されたものであり、借家に関する一般的ないわゆる「定期借家権」制度は見送られた。

しかし、借地借家法制定後も、借家についても借地同様、一定期間の経過により所有者のもとに借家が確実に戻ってくる制度、いわゆる「定期借家権」の導入を主張する意見が少なくない。<sup>(2)</sup>

この問題を考えるとき、素朴にどうしても納得がいかないのは、なぜ自分のものでありながらいったん他人に貸してしまえば現実問題として返ってこなくなるのかという点である。いまさらのように思われるが、この点がどうしても問題点として残らざるを得ない。もちろん、それに対しては借家人保護という公的見地からさまざまな理由があげられていることは周知のとおりであるが、それにしても、土地家屋の所有者にとっては貸すか貸さないかの自由しかなく、極論をいえば返してもらえないか返してもらえないかの自由はないということになる。このような現実が貸手側

に種々の権利防衛の手段をとらせるにいたり、借家権価格の上昇、新規の借家権設定時の権利金高騰などに結びつく。定期借家権否定論者は、定期借家権の創設により弱小借家人が野たれ死にするがごとき主張をするが、定期借家権により地主がより「気楽に」家屋の賃貸をするようになれば市場競争の原理により遊休土地家屋の大量供給となり、大幅な家賃ならびに権利金の値下げを伴う地域も相当でくるはずであり、借家人側にとってかなりのメリットを生むと考えられる。もっとも、土地というものは、一個人がその所有権をみだりに主張するときは他の動産と異なりその利用に大きな制約を受けることになるともいえるが、それならば、そもそも土地に所有権を認めること自体に問題があるという極論まで発展しかねず、また、貸借関係に入らなければならぬの制約は受けないのといったん貸借関係にはいったとたん正当事由がないと返却されないというのはあまりにも不公平であるということになる。借地権に関しては定期借地権が認められているが、借家権に関しては一般的には類似の権利が認められていない。借地権に比べ借家権はより人の根本的居住権にかかわり、しかも借地に頼る者より借家に頼らざるを得ない者の方がより保護を必要とする者といえるが、それも程度の問題にすぎない。

そもそも、定期借地権といっても一定の制約のもとに認められているのであり、借家権においても一定の制約のもとに認められる方向で考えていくことにより建物所有権と借家権の両利益の調和をはかることも必要なのではないかと思われる。

否定論者は、借家権保護を理由にあげ、正当事由により保護されなければ野宿者を続出するかのようであり、困窮するのは一方的に借家人側であると決め付けているが、バブル崩壊後、空室が多数存在する事態のもと、仮に全く正当事由の存在を否定したとしても、単純に、借家人⇨困窮、家主⇨勝利の図式になるとは限らない。これまで、他

説

の物件との競争内容とされていた交通の便、家賃、建物の新しさ等に加え、借家契約の安定性が売り物となるはずであり、結局自然にまかせておいても一定の妥当な落ち着くところに落ち着くものとも思われる。たえず借り手側が弱者の立場に立たされているわけではなく、地価が下落し、在庫過剰マンションをかかえる不動産市況のもとでは借り手市場であるという点を見過ごしてはならない。とするならば、一般的に正当事由をなくすることまではできないとしても、一定の要件を満たした場合に「定期借家権」を許すことは決して妥当性を欠くものとはいえず、このことが家主側の利益と借家人の利益の調和を図ることになる。

## 二、行政改革委員会規制緩和小委員会の報告書

平成七年二月七日、政府の行政改革委員会規制緩和小委員会（座長、椎名武雄日本アイ・ビー・エム会長）が二分野五三項目の規制緩和策を提言する報告書をまとめたが、この中には、定期借家権構想の見地から、借地借家法見直しの必要性を述べられている。すなわち、「借地借家法は、土地、建物に関する所有権と利用権の調整の在り方を背景とした貸し手と借り手の権利関係を調整する法律であるが、現行法の契約更新拒絶の際の正当事由の要求は、借地、借家の供給に影響を与える要因の一つとなっている。借家に関しては、利用権を保護するために契約更新拒絶の際に正当事由が要求され、個別事情の異なる借家においては、貸し手と借り手の権利関係が調整されているが、他方、家主にとっては正当事由の判断が事前に確定しないため家主が新規の借家、特に比較的規模の大きい借家を供給する場合の制約要因になっていると考える。なお、住宅弱者保護の問題については、借地借家法の正当事由により家主と借地権者の間で調整し、最終的に裁判所の判断によるという方法だけでなく、真の弱者に対する必要な施策は、

公的な主体が住宅に関する施策全般の中でもこれを行うべきであると考え。したがって、定期借地権の定着動向等を踏まえ、また、社会の多様化という事態を考慮しながら、定期借家権を含め、良好な借地・借家の供給促進を図るための方策の検討を促進すべきである。」というのである。

自己の所有物の返却を、その返却期間が経過したのにもかかわらず法によりその実現を実質上困難にしている現行借地借家法の姿勢は、明らかに規制緩和の方向に背を向けるものといわざるを得ない。この見地から見ても、政府の行政改革委員会規制緩和小委員会が、定期借家権促進の方向を示した点は、大いに注目に値すると思われる。

### 三、定期借地権との比較において

借地権については、平成三年の借地借家法制定の際、いわゆる定期借地権が制定されたのであるが、定期借家権構想を考えるにはこの定期借地権制定の過程を考察し比較する必要がある。

民法を制定するにあたり、当初の政府原案では、他の主な外国立法例にならって、土地と建物は一体のものとしていた。ところが、明治二十七年二月二一日の法典調査会民法整理会において、政府原案を削除する修正案が可決された（修正案に対する可否は同数であったため、議長決断で修正案を可決した。）が、その後、政府がそれに代わる原案を提出しなかったため、わが国だけが土地と建物とを別々の所有者に属することを可能としてしまった。当時の立法者の考えによれば、農地については賃貸借、建物所有については地上権によるものととらえていたように思われる。<sup>③</sup>ところが、明治二十七年の日清戦争から明治三十七年の日露戦争にかけての軍事景気により、人口の大都市への集中が生じ、その結果、大都市部においては借地ならびに借家が不足し、貸主側が優越的地位を占めるにいたった。そうなる

と、貸主側は強力な物権たる地上権よりも、債権たる賃借権の設定を望み、宅地利用のほとんどが、農地の小作利用を想定して作られた賃貸借制度によることになった。ところがこの点については、やがて借地権者保護の見地からその不合理が指摘され、ついに大正十年、借家法とともに借地法が制定された。ただし、この借地法あるいは借家法にいわゆる「正当事由」が必要とされるに至ったのは、かなり後になってからであり、兵士が家族の住居を心配することなく安心して戦地に赴けるようにとの配慮に基づく第二次世界大戦下における昭和十六年になってからである。

すなわち、ここまでの借地、借家をめぐる過程で判明することは、わが民法の土地と建物に別個の所有権を認めたという特有の性格により「正当事由」の存在が必要とされたわけであるが、土地と建物とに別個の所有権を認めたという点については、特別な意義をもつものではなく、成り行きでそうだったとの感を否めない。また、「正当事由」についても、第二次世界大戦下における特殊事情のもとで成立したものといつてよい。ところで、この「正当事由」が問題とされる点は、「正当事由」を厳格に解釈した結果、貸したら返ってこないという事態が生じたことであり、それは正確に表現すれば、相当の「立退料」を提供しないと返ってこないということである。通常、物を返してもらうにあたり、いくらその価値が上がったからといって、返す手間賃を払うなどは考えられない。例えば、レンタカー会社がその利用者に対し、車を返還してもらうにあたって返還手数料を払わないとレンタカーを返してもらえないなどおおよそありえない話である。ところが、借地、借家についてはそれが当然のことと認められている。すなわち、「正当事由」というそれ自体は一見正当に思われる理由から、「立退料」という不合理な反面の弊害が生じているともいえる。「立退料」の算定はその土地の地価を基準にすることから、借地権は、本来土地の利用から生じる利益を得るための権利であるはずなのに、地価の上昇分を一定の割合に従って享受しうる権利となっている。建物の存在する

土地の値打が上昇したからといって何故その利益を当然のごく建物の所有者が享受できるのか。この不合理性への疑問から、借地契約を法定更新から完全に解放して必ず一定期間の経過により終了するものとし、地価上昇分が土地賃借人へ移転してしまうのを防止したのが定期借地権制度といえる。

それならば、このような大正十年の借地法制定、昭和一六年の正当事由、そして平成三年の定期借地権創設にいたる考え方は、同様に借家権にもあてはまらないであろうか。たしかに、借家権と借地権には相違点が存在するが、反面、その基盤には大いに共通するものがある。要するに、それは建物利用のために土地を借りるか建物を借りるかの違いであって、建物を所有して建物を利用している者と土地所有者との関係と、建物を所有せずに建物を利用している者と建物所有者の関係とにそれほど違いがあるとは思えないのである。大正十年に借家法が制定された理由、昭和一六年に正当事由が設けられた理由、ならびに正当事由が立退料に転化されている点等すべて借地法における共通である。ただ、借地権者は、原則として建物の所有者であるのに対し、借家権者は無資力者の可能性もある。つまり、両者には一般的にいうならば、資力に差異が存在し、借家の場合は借家人に対する保護を考慮せざるを得ないということであろう。この借地人と借家人における事実上の資力の差異が、「正当事由」を認めない借家権の創設を思い止まらせた根本的理由と考えられる。たしかに、少なくとも建物所有を可能とする経済的水準を対象とするのと、建物所有にいたらない水準を対象とするのではその結論に相違がみめられても不合理ではないが、借地人と借家人の相違は多分に過去のイメージ的な面があり（たとえば、現在地主といってもかなりローンを抱えているケースも多く、彼等が家屋を借家に提供したいと希望する場合もあり得る）、それが一般的な定期借家権を全面的に否定する理由にはなっているのは納得がいかない。定期借地権は、土地上昇価格を借地権者に取得させることへの疑問から創設

説 された面があるとするなら、同様のことが定期借家権においてもいえるはずである。

## 論

平成三年に新しい借地借家法が制定されてから、すでに五年以上経過したが、その間、都市周辺部を中心に予想以上の定期借地権が設定され、それ以前では供給されなかったであろう土地が借地として登場してきている。ある調査によれば、法施行後の三年間で一〇〇〇件以上の事例の存在が推定されているし、また、平成八年四月から七月までのわずか四か月間だけでも、次のような事例が分譲中あるいは分譲予定として『住宅新報』に掲載されている。

- 神奈川県住宅供給公社：二二戸（神奈川県相模原市）
- 三井不動産：三四〇戸（東京都町田市）
- トヨタ自動車：一三九戸（愛知県豊田市）
- 三菱地所ホーム：五九戸（千葉県沼南町）
- 東京建物：分譲マンション二三一戸（千葉県沼南町）
- 荒井組：一二戸（東京都目黒区）
- 住友不動産：二〇戸（東京都小金井市）
- サイサンミサワホーム：一三戸（埼玉県杉戸市）
- 東急不動産、三井不動産：一〇四戸（千葉県鎌ヶ谷市）
- グランビル：二〇戸（埼玉県岩槻市）
- ミサワホーム：五二戸（兵庫県神戸市）
- 千葉ミサワホーム：三八戸（千葉県白里町）



○ミサワバン：一八戸（東京都世田谷区）

このような定期借地権の活況を見ると、定期借家権を創設した場合における大量の借家供給も想像に難しくない。定期借地権同様、定期借家権も現在の社会では強く要望されていると考えることができるからである。

#### 四、契約自由の原則の観点から

民法の大原則である“契約自由の原則”の観点からすると、定期借家権を認めないわが国の借地借家法は、この原則を大きく制約するものである。

借地借家法についてこのような制限が認められる理由としてまず主張されるところは、所得配分の問題、つまり、借地人や借家人は所得が低いのに対し、地主は少なくとも不動産の所有者である以上資産家であり、相対的には所得が高いから、契約自由を制限してでも借地人や借家人を保護する必要があるということである。たしかに、土地や建物は、わが国において最も高価な資産に属するところから、それを所持する者とし、ない者とはその平均をとるならば確実に所得格差が存在する。しかし、このような賃借権の保護は、既存の賃借人の保護にはなっても、新しく賃借人になろうとする者の保護にはなり得ない。なぜならば、最近の地主は、権利金や地代・家賃の高額化によりその自衛手段を強化しているからである。わが国における権利金水準の異常な高さはまさにこのような結果に他ならない。結局のところ、所得配分の観点から、借地借家について大きく契約自由の原則を制限し、地主から契約更新拒否の自由を奪うことは、従前のものの保護にはなっても、新規借家供給のストップと場合によっては事実上弱者的立場にある従前からの家主の困窮化という結果をもたらすことは否めない。

さらに、これら契約自由を制限する第二の理由としては、土地建物所有の独占性があげられる。他の商品の場合、同種の物を製造することは理論的に可能であり、現実需要があるにもかかわらず一つの商品を一企業しか製造していない例はまれである。ところが、土地あるいは建物の場合、それは特定物中の特定物といえ、その物件は地球上に一個しかありえない。その意味で土地建物の所有者は強度の独占力をもつから契約自由の原則の制限もやむをえないという。しかし、この点について金本教授は、契約自由を制限することは弊害が大きいとし、独占に対する対策としては独占禁止法を用いるべきであるとし、また、累進所得税や相続税などの一般的手段を用いるべき旨を主張される。<sup>⑤</sup>

このように土地建物の所有者は相対的に裕福であることを説く第一の理由にせよ、土地所有権は独占的性格をもつことを説く第二の理由にせよ、そこから直ちに定期借家権を創設することに対する否定理由はでてこない。なぜならば、定期借家権構想は、借地借家関係における契約自由の原則を制限することそれ自体を何ら否定しているわけではないからである。借地借家というある意味で特殊な契約においては、それに何らかの制限があることは誰しも認めるところであり、借地借家法における規制を全面的に撤廃させるところまで主張する論者はいないであろう。問題はそうではなく、一定の場合に定期借家権を新設できないかということであり、借地借家法における規制の全面撤廃を前提とするがごとき否定論者の反論は妥当性を欠くと思われる。

##### 五、定期借家権創設による経済効果から

わが国においては、これまで住宅取得能力の向上という観点から、国や地方公共団体の低利融資や補助金等の住宅政策がとられてきた。しかし、これらはいわば住宅需要者に金を与える政策であって、直接的に住宅供給を増加させ

(表 1)

現在入居中の貸家の大きさと今後希望する貸家の大きさに関する平成 4 年 11 月から平成 5 年 1 月にかけての政府の調査 (単位%)

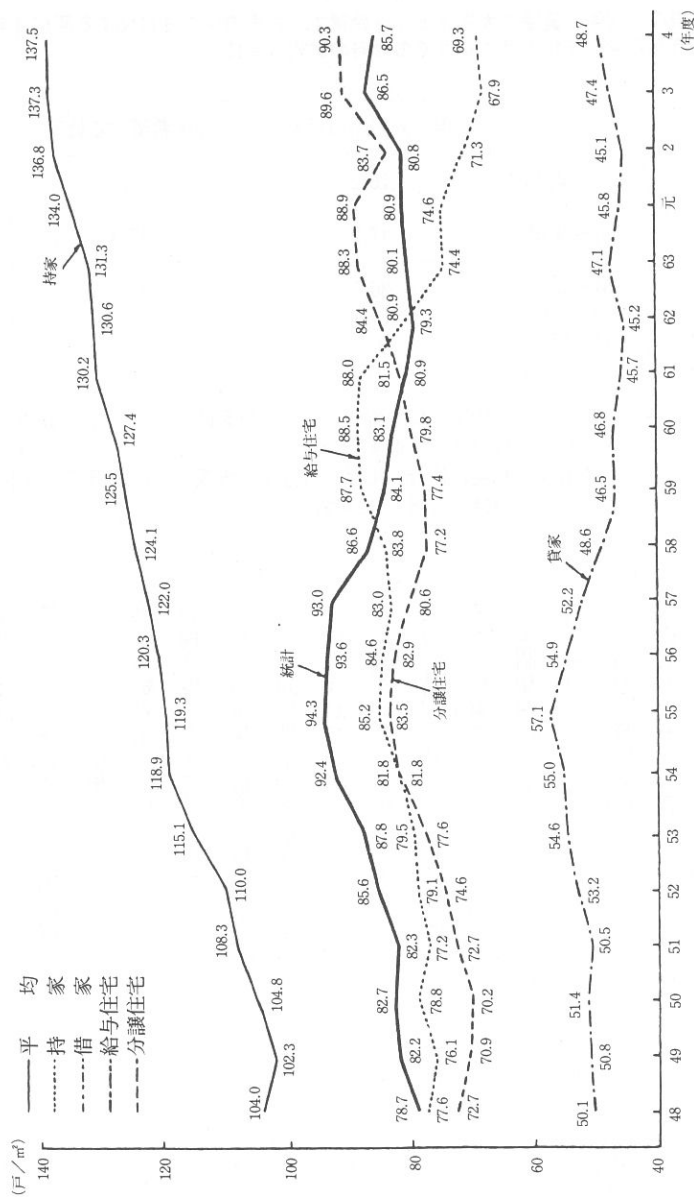
	現在入居中の貸家	今後希望する貸家
30㎡以下	16.2	9.4
31～50㎡	47.2	27.8
51～70㎡	26.7	33.9
71㎡以上	10	29

- (1) 原データ…「貸家市場の現状と今後の貸家政策の在り方」(民間賃貸住宅推進研究会)
- (2) 調査対象…札幌、仙台、東京、名古屋、大阪、高松、福岡、熊本の貸家入居者1,200名

るものではない。住宅需要者が金を取得したのにもかかわらず住宅供給が増加しないとうなるか。それは、家賃の値上がり、換言すれば国民の税金を地主の所得向上のために注ぎ込む結果にもなる。原因は、ファミリー向け借家供給の絶対量不足によるものであるが、それは、これまでの税金投入方法では解決しえない根本的な問題である。こういった国民の税金の無駄な投資を是止するためには、ファミリー向け借家の大量供給に期待する他ないが、現状ではそれはなかなか困難なように思われる。

(図 1) は、昭和四八年から平成四年までの二〇年間に  
おける持家と貸家の平均的床面積の推移を表したものであるが、持家についてはこの二〇年間に順調に伸び続けている(昭和四八年を一〇〇とすると平成四年は一二二)のに対し貸家については五〇㎡前後を横ばいに推移しているため、持家と貸家の床面積の差は開く一方(平成四年で持家は貸家の二・八二倍)となっている。また、(表 1) は、  
現在入居中の貸家の大きさと今後希望する貸家の大きさに

図1 着工新設住宅利用関係別1戸当たり平均床面積の推移



(資料)「住宅着工統計」(建設省)

関する平成四年一月から平成五年一月にかけての政府の調査（単位％）であるが、この調査結果からわかるように、現状では、貸家に住む六〇％以上の人が五〇㎡以下の専有面積であるが、六〇％以上の人が五〇㎡以上の専有面積を希望している。

以上の（図１）と（表１）から、ファミリー向け借家の需要が大きいものにもかかわらず、ここ二〇年間ファミリー向け借家の供給は増えず、ファミリー向け借家の大幅な不足の実態が裏付けられる。

（表２）は先進主要各国とわが国との住宅水準を比較したものである。これによると、一個あたりの床面積では、持家についてはイギリス、西ドイツ（一九八七年当時のもの）、フランスよりも上であり決して先進主要各国にひけをとらないが、こと借家に関しては大きく水を開けられている。持家はがんばっているのに借家で足を引っ張る結果、全体的に水準が低くなる。これは明らかにファミリー向け借家に対する地主側の拒否姿勢の表れであり、その原因は、借地借家法の「正当事由」に存在するとも考えられる<sup>(6)</sup>。

もしも、借地借家法を改正して定期借家権を創設するならば、これまでのような非効率・無限定の税金投入方法によらず、住宅建設への投資を増加させ、住宅需要者の利益になることは確実である。ちなみに、試算によれば定期借家権創設による経済効果は、（表３）のようにいわれている<sup>(7)</sup>。

## 六、「澤野論文」と「鈴木論文」の問題点

定期借家権構想については多くの反対論文が出されている。その中で最近弁護士澤野順彦氏の論文<sup>(8)</sup>ならびに鈴木裕弥教授の論文<sup>(9)</sup>がさまざまな角度から反対理由をあげておられるのでその理由とするとところを検証してみることにする。

(表 2)

## 住宅水準の国際比較

項目 国名	人口千人当たり 住宅戸数 (ストック・戸)	1戸当たり 平均室数 (ストック・室)	1室当たり 平均人員数 (ストック・人)	1戸当たり床面積 (ストック・㎡)			1人当たり 床面積(ストック・㎡)	持家率 (%)	空家率 (%)
				合 計	持 家	借 家			
アメリカ (*は中央値)	427('89)	*5.3('89)	0.4('88) 建設省推計	*156.8('89)	*164.1('89)	*118.2('89)	61.3('89)	64.0('89)	11.5('89)
イギリス	400('89)	4.9('89)	0.5('88)	94.5('88)	109('88)	94('88)	36.6('88) (イングランド)	67.6('91)	5.4('91)
西ドイツ	430('87)	4.4('87)	0.5('87)	86.1('87)	113('87)	69('87)	37.2('87)	39.9('87)	2.7('87)
フランス	464('90)	3.9('90)	0.7('84)	85.4('90)	96.1('84)	67.9('84)	39.6('90)	51.2('84)	17.2('88)
イタリア	386('81)	—	0.9('75)	—	—	—	—	50.9('71)	19.9('81)
スウェーデン	463('85)	4.2('85)	0.5('85)	—	—	—	—	54.9('80)	4.7('80)
日本	342('88)	4.9('88)	0.66('88)	89.3('88)	116.8('88)	44.3('88)	27.9('88)	61.3('88)	9.4('88)

(資料) 外国 — 「Annual Bulletin of Housing and Building Statistics for Europe」(国連)  
「American Housing Survey」(米) 等

日本 — 「住宅統計調査」「国民経済計算年報」「建築着工統計」「人口推計月報」

(表 3)

①東京都心 1 時間圏内、単位％、創設後10年間の変化率

	総 数	持 家	借 家
価格・家賃	—	▲4.3	▲8.7
建 築 戸 数	16.9	▲2.2	▲41.6

②全国ベース、創設後10年間の年間平均値

建築戸数増	25万戸
投資額増	3兆7600億円
最終需要増	5兆6200億円

(なお、最終需要増の 5 兆6200億円は、1996年のG D P 見通469兆円の1.1%に該当する。)

1. 「澤野論文」に関して

1. 借地借家法三八条〜四〇条を理由とする点に

ついて

「澤野論文」は、「定期借家権概念の不明確さに関連して」と題された中で、一定期間を限った借家権については、借地借家法三八条、三九条において、一定の事情がある場合の期限付の賃貸借が新設されていて、これと異なる定期借家権なる概念を導入することは疑問とされる。すなわち、「三八条は、転勤等のため一定の期間自己の生活の本拠として使用することが困難であり、かつ、その期間経過後はその本拠として使用することが明らかなる場合は一定の期間をかぎり、また三九条は、法令または契約により一定の期間を経過した後建物を取り壊すべきことが明らかな場合には、一定の期間経過後、建物を取り壊すこととなるときに賃貸借が終了する契約を有効としているが、通常の建物賃貸借において、右の場合以外で特に期間を限定して借家契約を締結しなければなら

説  
らないケースはほとんど考えられず、あるとしても、それらは一時使用の賃貸借（四〇条）として処理すれば足りる」とされる。しかし、なぜ三八条と三九条があれば定期借家権なる概念を導入することが疑問なのか、またそれ以外は四〇条で処理すれば足りると断定しうるのか、三八〜四〇条の期限付建物賃貸借はその要件が大きく限定されたものであり、この三分の存在を理由に定期借家権そのものを否定することは本末転倒といわざるを得ない。現行借地借家法制定の際、一般的な定期借家権の創設は見送られ、三八〜四〇条の三条の設置にとどめられたことは周知であるが、それにもかかわらず、一般的な定期借家権創設の要望が実務界ならびに経済学者を中心に出版されているのであり、この問題を、三八〜四〇条の三条の存在を理由に解決しようとすることは不可能である。

## 2. 借家の存続期間は例文とする点について

また、「借家契約について、存続を保護する正当事由を基調とする法定更新制度は、一面では借家契約の自由を制限するものであるが、他方、借家人はいったん借家契約関係に入ったものとして、合理的理由のないかぎり、家主側の一方的な理由により契約を解消させることのできないことは、近代借家法の基本理念であり、欧米諸国でも認められている」とした上で、「存続期間の特約がこの合理的理由にあたるか否かは、それぞれの国における住宅事情、住宅政策、家賃規制等により異なると考えるべきであり、わが国の住宅事情および住宅政策（借家関係が多数にのぼること、公共住宅、福祉住宅が貧困であること、家賃が高額であること、持家取得が困難であること等）、借家法の沿革、借家を必要とする目的、階層、借家供給の目的、動機等を考慮すると、多くの場合借家の存続期間は例文と解消さざるを得ない」とされる点については、たしかに、合理的理由のないかぎり、家主側の一方的な理由で契約を解消



させられないのが近代的借家法の基本理念であり、それが欧米諸国において認められているとしても、それは絶対的なものではなく、現実問題として不都合な点を生じているのにもかかわらず、その改善の余地を否定してしまうわけにはいかないであろう。借地に関して定期借地権が創設されたことを考えるならば、その基本理念も修正があつてしかるべきである。さらに、わが国の住宅事情および住宅政策、借家法の沿革等からして、多くの場合借家の存続期間を例文と解さざるを得ないとされるが、例文であることを否定する借家契約の締結を法が認めることは許されないことではあるまい。定期借地権の場合と同様、定期借家権を認めるとするならば、その借家権の存続期間等一定の要件の網が法によりかぶせられるはずであるから、例文と解せざるを得ないとはいえない。

### 3. 契約の終了に関しては家主側の契約自由の原則が制限される点について

さらに、「契約自由の原則は、当事者が一般的に自由な契約を締結することができる」と社会的に容認された分野や契約自由を相当とする事項について認められるべきである」とした上で、「借家関係については、新たに借家契約をするか否かは契約自由の原則が認められるが、契約の終了に関しては家主側の自由は一部制限される」とされる点についてであるが、借家契約の終了については、当事者が一般的に自由な契約を締結することができる」と社会的に容認された分野または契約自由を相当とする事項ではないという点についての分析がなされていない。また、契約自由の原則は、近代私法の大原則であり、それは契約終了に関する家主側にも当然認められるべきものである。もちろん、契約自由の原則も決して無制限ではなく、おのずとそこには制限が存在するが、しかし実質的に更新を拒む現状の借家関係は、いかに考えても論者のいう「一部制限」の範囲を逸脱しているものと思われる。

#### 4. 家主の気分次第で契約の更新が決まるとする点について

「定期借家権は、家賃改定の自由と不可分に主張される傾向があるが、借家権が期間の満了により終了すべきことと、家賃の改定との間には何らの因果関係はない」とした上で、「家賃の改定は借家契約の継続を前提とするものであり、これを契約の終了と関係づけることは何らかの意図あるものと解せざるを得ず、それは、借家の存続期間は単に家賃値上げの便法にすぎず、家賃値上げに応じた者に対しては家主の気分次第で契約の更新をすることがあり得ることになり、このようなことは規制緩和の口実の下に許されるべきではない」とされる点であるが、借家権の期間満了による終了と家賃改定との間に何らの因果関係がないわけではない。家賃相当額は、天が定めた絶対額ではなく、諸要素を考慮した上で決められるものである。とするならば、借家権の期間満了による終了という事実も当該一要素になりうるものであり、因果関係は存在する。そして、家主の気分次第で契約の更新が決まることは許されるべきではないとされるが、定期借家権構想は、何もすべての借家権についてあてはめようというのではなく、定期借地権同様、期間等において一定の要件に該当する場合に新たに創設を許すものであり、定期借家権を創設したからとて家主の気分次第で契約の更新が決まることにはならない。

#### 5. 借家期間を「一、二年とする点について」

「建物の耐用年数が相当期間存するのに、一年、二年と短期に設定し、期間満了により借家人の意思に反しても契約を終了させることに賃料値上げを強要すること以外の合理的根拠は存在せず、建物建替時の確保を理由とする定期借家権主張論者の意見はそれ自体が矛盾している」とされる点については、借家期間を一、二年と考えるから問題が

生じるのであって、定期借地権同様、より長期の期間を考えるならば、賃料値上げを強要すること以外の合理的根拠は存在しないとはいえない。また、「定期借家権なる概念は、契約自由の原則、規制緩和の美名の下に借家契約の更新権を奪うと共に家賃の一方的な値上げを合法化しようとするものだ」といわれるが、それならば善良弱小家主の更新拒否権の保護もあわせて考える必要がある。さらに、「世界的な借家法制秩序（世界各国が借家人保護を必要と認めているすう勢）において、他に何らの住宅政策等補完手段の確立なしに、直ちにこれを容認することはできない」とされるが、これも定期借家権の期間を一年、二年という短期間を予定した場合の問題であり、その期間を、定期借地権とはいかないまでも、それ相当の長期に定めるならば解決しえない問題ではない。また、前述のように、定期借家権構想こそが住宅供給政策ともいえるのである。

#### 6. 多くの善良な中小規模家主は定期借家権を望んでいないとする点について

借地との関係で、「借地借家法において、法定更新のある旧借地法上の借地権はそのまま残り、さらに借地借家法も法定更新制度が適用される普通借地権が存在し、これに対する特別な借地権として定期借地権等が存在する。したがって、借地においては定期借地権の存在理由が明確であるが、定期借家権にあつては、これに対応する普通借家権の存在を否定しており、現代の借家法の理念からみてもきわめて問題である。とくに、定期借家権を主張する論者が、居住用、営業用、その他建物の用途、賃貸借の目的等に何ら顧慮することなく無制限に契約自由の原則を主張することは、結果的には貸主側の横暴を許すことになり、一部の大手賃貸事業者に荷担するものといわれても仕方がない。多くの善良な中小規模家主は、決して定期借家権を望んでいない」とされる点であるが、決して定期借家権構想は居

住用、營業用、その他建物の用途、賃貸借の目的等に何ら顧慮することなく無制限に契約自由の原則を主張するものではなく、これらのことについては、定期借家権を創設する段階で検討されるべき問題である。現段階で定期借家権を主張する論者がこれらのことを考慮していないとしても、定期借家権が現実化してくれば当然煮詰まってくる問題であって、定期借家権構想の根幹を脅かすような問題ではない。また、多くの善良な中小規模家主が決して定期借家権を望んでいないというのも根拠が示されず、また一面においてそれが事実であるにしても、そのような家主は定期借家権ではなく普通の借家権を選択すればよいだけの話である。

#### 7. 借地借家法と借家供給との関係について

「借地借家法の規制が良好な借家供給を阻害しているとの主張に関連して、借地借家法の制約が具体的にどのような良好な借家の供給を阻害しているのかの理論的説明と現実的裏付けがほとんどなされていないように思われる。多くは、経済的モデルを使った説明であるが、そこには、借地借家法およびその運用実態についての誤解が存在する」とされる点については、必要とされる理論的説明あるいは現実的裏付けとはどの程度のものをいうのかが不明である。貸したら返ってこないとまでいわれ、建物所有者は貸すことに慎重にならざるを得ないという現実だけでは不十分であろうか。定期借家権否定論者からすれば不十分であるが肯定論者からすれば十分であり、理論的説明あるいは現実的裏付けといってもその問い自体あいまいなものである。

#### 8. 借家法の歴史と借家関係を根底から覆すとする点について

「明治以降われわれの先人たちが築きあげた借家法の歴史と国民の生活基盤である借家関係を根底から覆すものであって、到底容認しえないし、今日においても、わが国における民営借家の数は、全世帯数約四、〇九七万世帯の約二六・四％、約一、〇八〇万世帯の多数を占めており、かかる問題は軽々に論ずるべきではない」とされる点であるが、定期借家権を創設することが何故明治以降われわれの先人たちが築きあげた借家法の歴史と国民の生活基盤である借家関係を根底から覆すことになるのか。以後すべての借家権を定期借家権とするというのならばその論拠も成立するかもしれないが、定期借家権構想とはそういうものではなく、既存の借家契約に影響は与えないのであり、新規に設定する場合を想定したものにはすぎない。また、明治以降先人たちが築きあげたものであっても、もしもそれに弊害が生じているときは訂正すべきであり、定期借家権の問題を軽々に論ずるべきではなく必ずそれに拘束されなければならないというのは不条理である。

#### 9. 借地借家法は借家供給の阻害要因になっていないとする点について

「全国的にみて民営借家総数約一、〇七六万二、五〇〇戸のうち賃貸または売却用の住宅の空家は二六一万八、九〇〇戸（約二四・三％、なお、住宅総数に対する空家総数の割合は約十一％である。）で、正当事由制度の下においても、借地借家供給は着実に増加しつつあるという理由から、借地借家法の存在自体が、全体としての借家供給の阻害要因になっているものとは考えられない」とされる点については、定期借家権が創設されたならば新たに供給を導かないとなぜ断言できるのか疑問である。長期の定期借家権を設定した場合、これまで空家あるいは空地として放置されていた家屋や土地（空地の場合は借家用建築物をたてることにより）が借家市場に登場してくることは大いに

考えられるのであって、とするならば一般的定期借家権を認めない借地借家法の存在自体が借家供給の阻害要因になっているといえるであろう。また、借家供給については、量的増加だけをとらえるのではなく、併せて質の向上も考えなければならぬが、定期借家権の認められていない現状のもとで供給されるのはそのほとんどがワンルームタイプである。いくら借地借家供給が着実に増加しつつあるといっても質が伴わなければ意味がない。ファミリー向けの床面積の大きい借家が数多く供給されてはじめて借地借家供給は着実に増加しつつあるといえるのであって、ワンルームタイプの供給ばかりが目につく現状のもとでは、決して借家供給が着実に増加しつつあるとはいえないのである。

#### 10. ファミリー向けの借家の供給が少ないのは家賃が高いからであるとする点について

「ファミリー向けの借家は、もともと家賃が高いから、その需要がきわめてかぎられること等の理由により供給が少ないのであり、法定更新制度の存在がその理由ではないとし、家賃が高くなる理由は、一戸建の住宅であれば、計算上、家賃がきわめて高額となるのでマンションを借家とした場合、4LDKで床面積はほぼ九〇〜一〇〇平方メートル、都心から約一時間程度の郊外で新築の売買価格は六、五〇〇万円前後、これを賃貸するとした場合の積算賃料（貸手側の採算限度）はおおむね月額四〇万円前後程度となるからだ」とされる点については、そもそも、マンションの新築価格を基準にしてファミリー向けの借家の賃料を積算することが問題となる。借家の場合、現在営業的なものが多いが、それは定期借家権が存在しないため個人所有の空家屋や空地が借家市場に供給されないからである。最終的に建物は取り戻したいという一般的個人建物所有者にとって、現行制度のもとではそのすべがない。確実に取り戻す手段を有しない個人所有者にとって選べる唯一の方法は貸さないということである。したがって、借

家が大量に供給されるならば建物新築価格とは関係なく賃料は減少していくであろうから、定期借家権制度のない現状において、いくら新築マンションの値段を基準に賃料を積算してみても、この問題を解決する正確な手段とはなり得ない。

## 11. 公的借家制度の貧困を理由とする点について

「借家は国民の社会経済生活の基盤であるとともに、産業の根幹をなす勤労者の拠り所でもあり、借家の安定なくしては、国家、国民の安泰は期待することができないが、特に、公的借家制度の貧困なわが国においては、民間借家に頼らざるを得ない」として借家権の強化を理由とされる点であるが、これは、本来国家によってなされるべき政策を建物所有者一個人の犠牲のもとにすり替えようとするものであって、理由として何か釈然としないものがある。とはいっても、現実には国家が救済を図れない以上、たとえ一個人であっても強者に弱者を保護させようという政策は理解できるものであるが、ただし、ここで注意を促したいのは、定期借家権構想というものは決して強者を保護しようというものではなく、形式的に強者と思われていても実質上は弱者になっている場合に、その実質上の弱者を保護できないかというところに根源的発想が存在する。したがって、借家人が実質的にも弱者である場合には当然保護の恩を享受すべきであるが、それを保護するあまり形式的強者たる家主を形式的弱者にしてしまう政策には問題を感じざるを得ない。そこに、一定の要件を定めて定期借家権を認めるべきではないかとの考えが登場してくるのである。また、これまでも述べてきているように、定期借家権構想はこれにより現在借家市場に供給されていない空地空家を借家市場に引きずり出そうというものであるから、借家の供給増が見込め、かえって賃の高い借家の安定が図られる

説といえる。

論

## 2. 「鈴木論文」に関して

### 1. 十分な公営住宅建設まで相当な日時を必要とする点について

「鈴木論文」は、定期借家権論の問題点と題された中で、福井秀夫氏<sup>⑩</sup>が、「借地借家の存続期間の設定は、貸手と借手の自由な合意に委ねるべきである。この場合、貸手の横暴により短期間の契約しか締結されなくなる懸念がありうる。しかし、住宅・土地政策をうえでのべたように実現することとセットであれば、長期的には、代替家屋、代替地が豊富に、しかも安価で存在するようになり、貸手の競争が確保されることから、一方的な契約は成立しなくなる。仮に、そのような契約により、居住・営業の地を追われる弱者が生じるようなことがあったとしても、それに対して公的に責任をもつべきことになる。その点の担保が存在するならば、私的な合意に公的に介入する必要性は薄れる」と説かれていることに對し、「旧借家人が追い立てを受けてから、見えざる手が十分に働いて貸家の供給貸家の需要とが調和するに至るまで、ないしは、十分な公営住宅が建設されそれが居住に供せらるるに至るまでには、相当な時間の経過が必要であり、このタイムラグは生きている旧借家人には致命的であり、やや拡張すれば、その間に、旧借家人は野たれ死にしなければならないかもしれないのであって、このことが実用民事学にとっては耐ええないうことなのである。」とされるが、定期借家権構想自体は一定期間が到来すれば必ず返還しなければならない借家権という点だけが明確に定まっているのであって、それ以外の部分は論理必然的に生じうるものではない。したがって、現在存在している借家契約が貸手の横暴により短期間に変化するものではなく、また、新たに締結する場合も短期間にな



るとは限らないのである（定期借家権の存続期間をどの程度に定めるかは問題となるところであるが、後述のように、私は一五年から二〇年の長期間にすべきものと考える）。また、これまでも繰り返し述べてきたように、定期借家権の創設は新規の契約から適用され従来の借家契約には影響がなく、また現在借家市場に供給されていない空地空家を借家市場に引きずり出そうという借家の供給増を図るものであるから、借地借家法が改正されて定期借家権が創設されたとしても、それにより論者のいうごとくただちにホームレスが生じるわけではない。定期借家権↓旧借家人は野たれ死に”という考え方は曲解であり、あまりにも短絡的すぎる。

## 2. かなりの国民が正当事由のない限り法定更新が生じることを知っているとする点について

「正当事由のない限り法定更新が生じるという現行借家法制は、わが国においてすでに半世紀を超える伝統を有し、その正確な内容についてはともかく、いったん所有家屋を貸家として提供した以上、容易なことでは明渡しを得られないことになるという事態は、一般国民なканずく家屋所有者層にはかなりの程度熟知されているといつてよい：ある程度以上の良識ある人々によって承認されている」とされる点については、たとえ、国民全員が正当事由のない限り法定更新が生じるという現行借家法制を認識していたとしても問題点の指摘される制度は是正されるべきなのであり、それと定期借家権の必要性とは直接関係がない。

## 3. 借家人も土地の繁栄に寄与しているとする点について

「もし、定期借家権制度論が実現された場合には、立退料を支払わずに明渡しを求めることが可能となったり、賃

料が正常賃料を基準として増額されることになると、なぜ地主がそのような利益を独占するのか、借手も土地の繁栄に寄与しているではないか」と指摘される。そして、この点については、「福井論文」が「土地の価値の増大は、多くの場合、インフラストラクチャの整備や土地利用計画による外部不経済の排除といった公的部門を通じた不特定多数の市民の負担（納税料金）によってもたらされるものであって、本来、自らの寄与によらない土地からの利得は、税制を通じて公共に還元するのが分配の公平にかなう。したがって、借地借家の法システム自由化は、決して地主の利益を増大させるための提案ではなく、地主に結果として発生する利益を地主や借手の寄与により増大した土地の価値についてはこれを控除したうえで土地税制により吸収し、社会化・公共化することにより、新たなインフラ投資等を通じて土地の有効利用の促進へと循環させる仕組み、すなわち、再分配・再投資のサーキットを伴って実質的な意義をもつことになる」と主張されていることを紹介し、これに対して、福井教授の考えのように解決されることは理想であるが、そのような土地税制の抜本的改革案を今日のわが国の政治の実情下で実現することは長期間を要し、その間不動産価格の高騰の利益を不動産所有者に独占させるよりは、現行の借家人保護制度を維持する方がなお社会正義に近い旨を述べられる。

たしかに、この鈴木論文には相当の説得力があるように思われる。借手が土地の繁栄に寄与しているというのは一面において真理である。しかし、そうだからといって、現在のような借家人に強力な権限を認めることには再考の余地がある。立退料については、現状では適正な額を提供しても確実に当該家屋が家主の元に戻る保証はない。不動産価格が高騰したこの原因が借家人にもあるからその利益は借家人にも還元すべきであり、利益を地主だけが独占することは不合理だということであれば、借家権を設定しない土地所有者は何らの負担をこうむることなく土地高騰に

よる利益を享受しているのであり、借家権を設定した地主だけにその負担を押し付けるのはおかしい。

抜本的土地税制の改革は困難であるとしても、地主の受けている利益を分配の公平にかなう程度に吸収する改正案ならば可能であり、その点ならびに定期借家権の内容を深く研究することなくして定期借家権を根本から否定してしまうのは大いに疑問である。ことに、バブル経済崩壊後は、地価は下落に転じており、地価の絶対的高騰を前提とする土地価値の増大に対する分配の公平ということは、考える必要性が相当薄れてきているものといえよう。

## 七、定期借家権の具体的内容

以上の各角度からの検討を通じて、私は定期借家権の創設を強く提唱するわけであるが、その場合問題となるのはその具体的内容である。

定期借家権が必要とされるのは、正当事由がなくてもいつか必ず戻ってくるならば借家市場の参入することを願っている空地空家の所有者であり、現在の借家人を追いつめ出を図ろうとする家主ではないから（そのような家主も、保護すべき利益はあるが、現在の借家人の既得権は保護されるべきである）、その期間も一定の長期間を予定されるべきであり、その期間を考えるに、従来は、ややもすれば、「借家人」あるいは「家主」と一言ずつで片付けられてきた借家関係の両当事者を、昭和一六年（借地法、借家法に正当事由が導入された年）の時点における分析ではなく、現状にあった正しい分析をすることで新しい借家関係を築きあげる努力が必要である。その際考慮しなければならないのは、次の点であろうと考える。

### 1. 既に存在する借家人の既得権の保護

## 2. 借家人の現況分析

### 3. 家主の現況分析

#### 1. 既に存在する借家人の既得権の保護について

定期借家権構想は、居住用、営業用、その他建物の用途、賃貸借の目的等に何ら顧慮することなく無制限に契約自由の原則を主張し、既存の借家関係にも影響を与えるがごとくとらえられているくらいがあるが実際はそうではない。たとえ定期借家権を創設しても、それは新たな定期借家契約の創設を認めるものに過ぎず、定期借地権の場合同様、既存の権利関係に何ら関与するものではない。これまでに家を貸し、家を借りてきた当事者に、予想外の利益を与え、または損失を被らせるべきものでは決してないのであり、既に存在する借家人の既得権保護の問題は生じない。

#### 2. 借家人の現況分析

定期借家権は、一般的に借家人の地位の低下としてとらえられている。しかし、現状における借家人の中身を分析してみると決してそのように言い切れるものではない。第二次世界大戦前の日本の社会では家は借りるものという風潮が強かったようであるが、現在では、土地建物は庶民における最高の資産の一つとしてその所有権の確保を生涯の目標とする。したがって、家を借りるにしても、終生借りるというのではなく、マイホームを手に入れるまでの間の一時的な仮の宿として借りるケースが多い。三〇歳で結婚して四五歳でマイホームを手に入れる平均像からいくと、一五年間が借家期間ということになる。また、次の①～④の結果からもわかるように、借家については、小規模

なものが圧倒的に多い。

①住宅需要実態調査（一九八八年）による首都圏（東京都、神奈川県、千葉県、埼玉県）での民間住宅ストック（総住宅ストックから公的賃貸住宅及びと給与住宅を除く。）の室数別借家比率は、一室で九七・四％、二室で八八・九％、三室で五九・三％、四室で一五・九％、五室で三・九％、六室で一・九％、七室で〇・八％である。

②住宅統計調査（一九八八年）による民間借家ストック（総住宅ストックから公的賃貸住宅及びと給与住宅を除く。）の規模は、三〇平方メートル以下が三七・七％、五〇平方メートル以下が七六・六％、床面積は、持家全体の平均床面積が一三七・五平方メートルであるのに対し民間借家では四三・一平方メートルである（前述（図一）参照）。

③民間賃貸住宅推進研究会の調査によれば、現在入居中の貸家の専有面積は、三〇平方メートル以下が一六・二％、三一平方メートルから五〇平方メートルが四七・二％、五一平方メートルから七〇平方メートルが二六・七％、七〇平方メートル以下が一〇％であり（前述（表一）参照）、また、中野区の民間賃貸住宅の経営者（家主）に対するアンケート調査（一九九〇年）による新築民間賃貸住宅の間取りは、ワンルームが過半数を占め、それ以外も大部分が2K、2DKといった狭小住宅である。

④国勢調査（一九九〇年）による民間住宅ストック（総住宅ストックから公的賃貸住宅及びと給与住宅を除く。）の借家率の全国平均は、一戸建て八・五％、長屋建て六七・八％、共同住宅で七九・三％である。

以上のような狭小借家は、若年層が結婚までの一時的なものとして使用するケースが多いと考えられ、そうなると、

説

論

一八歳前後から三〇歳前後までの約一二年間が借家期間ということになり、いずれにしても、終生居住することを前提にしたケースは非常に少ないと考えられる。したがって、このような借家人に対しその借家目的が十分達せられる借家期間が確保されるならば、「正当事由」を持ち出す必要はない。「正当事由」を持ち出さなくてはならないのは、最初の目標が頓挫し、マイホームを手に入れ損なった場合、あるいは将来ともに収入が低水準でそのまま借家に頼らざるを得ない場合である。前者は、主として中高年以降において生じるケースであるが、地価上昇が絶対の原則が崩れ去った現在では、マイホーム取得の計画が頓挫するのは会社倒産、個人的破産の特殊事情によるのであって、通常の場合は借家から持家への移行が標準的期間内に行われるとみてよい。後者は、借家人全体の中でみるならば決してその割合が高いわけではなく、これに対しては公的立場での保護（具体的には公営住宅の整備）という形で問題は解決できる。

したがって、借家人側の現状をみるかぎり、定期借家権を否定すべき理由はないのであって、前述の一五年、一二年という数字から考えて、その期間は一五年から二〇年くらいに定めるべきである。

### 3. 家主の現況分析

一概に家主といっても、マンション等大々的な借家を専門的に行う不動産業者の場合と、遊休家屋や土地を細々と貸すに過ぎない個人の場合とがある。こういった経済的力量的全く異なる家主を一律にして借家関係を考えるべきではない。たしかに、遊休家屋をもつということはそれだけでも裕福なことではあるが、それだけで借家人より圧倒的に有利な立場にあるとはいえず、将来その家屋に住みたいが、とりあえずは使う予定にないため一時的に収入を得たい

と考える家主も多く存在するはずである。そういう家主にとっては、高額な立退料（立退料とて出せば出ていってもらえるという保証はない。）を出すことは不可能であり、結局、遊休家屋や土地のまま置いておくしか仕方ないことになる（だからこそ、前述のように、回転率の高い床面積五〇平方メートル未満のアパートの供給は多いが、広いタイプであるファミリー向け借家供給は非常に少ない結果となる。）。

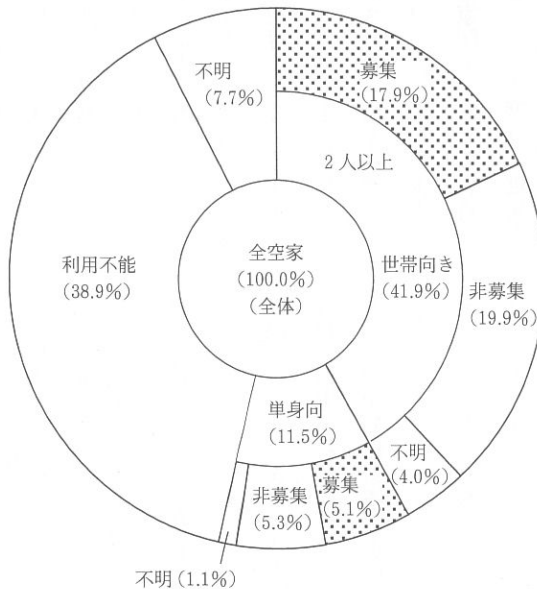
通常、正当事由の存在があるため、さほど重要性をもたないとはいえ、家屋の場合借家権の存続期間は非常に短いのが通常であり、仮に一五年とか二〇年とかの長期にわたるとするならば、その設定に地主側としては相当ちゅうちよするが、他方、最終的には確実に取り戻すことを願う地主にとっては、遊休土地家屋を借家市場に抛出させるきっかけとなるはずである（建設省の行った平成二年空家実態調査によれば、単身世帯の最低居住水準を満たした上で入居者等を募集している空家は、全体の二三％にすぎない。（図２）参照）。

したがって、期間を長期にすれば、既存の借家契約への影響は比較的少なくて済み、一方で遊休家屋による新借家の供給が促される。借家人側にとってみれば、定期借家権創設後、不利な状況が作り出される可能性はなきにしもあらずであるが、否定論者が主張するほど大きいものではない。

本来、借家関係における弱者救済は国家がその責任のもとに行うべきものとも考えられ、現在の厳格な正当事由を必要とする制度は、地主という一個人の犠牲のもとに弱者救済を図ろうというものである。たしかに、土地の所有者に対しては一定の犠牲もやむを得ないともいえるが、それなら今のべたように全土地所有者に公平なる負担を課すべきであり、たまたま借家権を設定したか否かによって大きな負担をかけすことはあまりにも不公平なように思われる。

(図 2)

最低居住水準を指標としてみた空家の水準



- (注) 1. 「平成 2 年空家実態調査」(建設省住宅局) による。  
 2. 世帯向、単身向、利用不能の区分は、最低居住水準の基準(規模、便所の専用・共用別、老朽度)による。  
 3. 非募集とは、改善計画のための待機、入居準備中、別荘・セカンドハウスの利用、資産として保有、長期留守等の理由により、入居者を募集していない空家である。

このように、弱者救済は本来国家ができるだけ行うべきものであろうが、それには莫大な予算が必要であろうし、定期借家権を設定することにより地主に家屋を取り戻させる余地を認め、一方で土地家屋の所有者、ことに自己が居住の用に供していない土地家屋の所有者(いわゆる遊休不動産)に対する課税を大幅にアップすることにより、公営住宅建設の資金源とすることなどは検討されるべきである。たしかに、それは根本的な税制改革を伴うも



のであり、一朝一夕にできうるものとは思えないが、定期借家権にしても真剣に検討して立法化までには少なくとも数年はかかり、またその期間を前述のように一五年から二〇年と考へて考慮するならば、定期借家権創設に伴う結果住み家を追われる人々がたとえ生じたとしても、その救済のための時間は、優に二〇年以上はあるものと思われる。しかも、そもそも既述のようにそのような問題はそれほど生じるわけではない。それどころか、定期借家権構想はこれにより現在借家市場に供給されていない空地空家を借家市場に引きずり出さうというものであるから、借家の供給増が見込め、かえって質の高い借家の安定が図られる。つまり、定期借家権構想は、地主主側してみれば家賃収入を得ながら建物を必ず返してもらえらる利益があり、借家人側してみれば質の高い借家の提供を受けることができ、その結果国としてもそれに対する税金投入が避けられるという、すべての関係において妥当な結果を得られることにならうと思うのである。

- (1) 借地借家法は、その三八条、四八条で、期限付建物賃貸借と題して、例外的に定期借家権を認めるが、それは一般的なのではなく、三八条は転勤・療養・親族の介護その他のやむを得ない事情のある場合に、三九条は一定期間経過した後に建物を取り壊す場合に、四〇条は一時使用の場合にそれぞれ限られ、その内容は非常に限定されたものである。
- (2) 金本良嗣「新借地借家法の経済的分析」ジュリスト一〇〇六号二八頁、八田達夫「ニューヨークの家賃規制と日本の借家法」住宅土地経済一九九四年秋季号二頁、岩田規久男「借地借家契約の自由化と福祉住宅政策の確立」ハウジングレポート一三卷四号一頁
- (3) この点は、民法施行後の明治三十三年に公布された「地上権ニ関スル法律」(明治三十三年法律七二号)では従前の借地を地上権によるものと推定していたことや、民法六一七条一項一号が期間の定めのない土地の賃貸借の解約予告期間を一年間と

していることから推測できる。

- (4) 山岸洋「定期借地供給の現況と弁護士役割」自由と正義四七号三八頁

- (5) 前掲金本二九頁

- (6) 前掲金本三二頁も、「ウサギ小屋といわれながらも、わが国の住宅の広さは持家に関してはヨーロッパ諸国に引けをとらない水準になってきている（わが国の全国平均は一一六・八平方メートル（八八年）であるのに対して、英国では八一・五（八六年）、フランスでは九六・一（八四年）、西ドイツ一〇二（七八年）である）。ところが借家に関してはわが国の住宅はきわめて狭く、ファミリー向けの借家供給皆無といってよい（わが国の借家の平均床面積は四四・三平方メートル（八八年）であるのに対して、英国では六九・七（八六年）、フランスでは六七・九（八四年）、西ドイツ六七（七八年）である）。ファミリー向けの借家供給が進まない大きな理由は、借地借家法の制約によるものと思われる。借地借家法のもとでも、借家人が交代するときには家賃の値上げをすることができる。したがって、狭くて借家人の回転率が高い借家については借地借家法の制約は大きくない。ところが、回転率が低いファミリー向けの借家については家賃の値上げが困難であるので、採算性がきわめて悪くなっている。」とする。

- (7) 日本経済新聞一九九六年六月一七日

- (8) NBL五八五号十一頁

- (9) NBL五八六号六頁、五八七号二五頁

- (10) 福井秀夫「借地借家の法と経済分析（上）（下）」ジュリスト一〇三九号七七頁、一〇四〇号八七頁