

## 定期借家権の解釈論的検討

上原 由起夫

### 1 はじめに

平成11年12月9日、「良質な賃貸住宅等の供給の促進に関する特別措置法」(平成11年法律第153号)が成立した。この法律は、その5条により、借地借家法の一部を改正し、いわゆる定期借家権<sup>(1)</sup>を導入した画期的な法律である。

本稿は、筆者が以前発表した「定期借家権の立法論的検討」<sup>(2)</sup>の続稿として、立法に至る経緯を踏まえて、定期借家権の解釈論を検討するものである。

### 2 立法に至る経緯

前稿の脱稿日である平成9年9月2日、自由民主党の「定期借家権等に関する特別調査会」(会長は、保岡興治代議士)が発足、50人以上の参加により、「法務省主導では早期の法改正は望めない」と議員立法を目指すことになった。<sup>(3)</sup>それまでの経緯は前稿に譲り、ここではその後の展開を辿<sup>(4)</sup>る。<sup>(5)</sup>

同年11月には「21世紀を切りひらく緊急経済対策」が閣議決定され、良質な賃貸住宅の供給を促進する観点から、定期借家権の導入を促進するとされた。

他方、12月には、法務省民事局が「借家制度等に関する論点に対する意

見照会の結果等について」を公表した。前稿中で述べた<sup>(6)</sup>卑見も紹介されている。

同月、自由民主党の「定期借家権等に関する特別調査会」は、中間報告とりまとめとして、「定期借家権の創設に関する論点」を公表した。

平成10年1月には、「与党定期借家権に関する協議会」（座長は、保岡興治代議士）が協議を開始し、4月に協議会の最終合意メモが公表され、5月に自由民主党の「定期借家権等に関する特別調査会」は、最終取りまとめとして「定期借家権の創設について」を公表した。

6月には、自由民主党、社会民主党、新党さきがけおよび自由党の4党の議員提案による「借地借家法の一部を改正する法律案」が衆議院に提出され、継続審議とされた。

8月には住宅宅地審議会住宅部会基本問題小委員会中間報告「今後の賃貸住宅政策の方向について」が公表された。

11月には政府の緊急経済対策が経済対策閣僚会議で決定され、定期借家権の導入促進が入っている。

平成11年1月には、政府の生活空間倍增戦略プランが閣議決定され、同じく定期借家権の導入促進が入っている。

2月には、経済戦略会議の「日本経済再生への戦略」最終報告で早急に定期借家権を導入すべしとされた。

6月には、政府の産業構造転換・雇用対策本部決定「緊急雇用対策及び産業競争力強化対策について」において、定期借家制度の創設を内容とする「借地借家法の一部を改正する法律案」の早期成立を図るとした。

7月、自由民主党、自由党及び公明党の3党の議員提案による「良質な賃貸住宅等の供給の促進に関する特別措置法案」が衆議院に提出され、他方、「借地借家法の一部を改正する法律案」は、8月に法務委員会の審議未了のまま廃案となった。「借地借家法の一部を改正する法律案」を、「良質な賃貸住宅等の供給の促進に関する特別措置法案」に変更し、法務委員会ではなく建設委員会で審議したのは、民主党議員のアドバイスによるも

のであった。参議院では、国土・環境委員会で審議された。

そして、12月9日、「良質な賃貸住宅等の供給の促進に関する特別措置法」が成立したのである。

### 3 逐条解釈

良質な賃貸住宅等の供給の促進に関する特別措置法（以下、「法」という）の借地借家法改正部分<sup>(7)</sup>について、逐条解釈をする。

法5条は、「借地借家法（平成3年法律第90号）の一部を次のように改正する」として、目次の「期限付建物賃貸借」を「定期建物賃貸借」に改めるとした上で、「第23条に次の1項を加える」としている。そこで、借地借家法23条に3項が加えられた。

**第23条** ③ 第1項の特約〔1〕がある場合において、借地権者又は建物の賃借人と借地権設定者との間でその建物につき第38条第1項の規定による賃貸借契約〔2〕をしたときは、前項の規定にかかわらず〔3〕、その定めに従う。

本条は、建物譲渡特約付借地権について規定しているが、第2項で、借地権者または建物の賃借人で借地権消滅後に建物の使用を継続している者が請求をしたときは、その建物について期間の定めのない賃貸借（借地権者が請求をした場合において、借地権の残存期間があるときは、その残存期間を存続期間とする賃貸借）がされたものとみなされることとしている。しかし、このような場合においても、当事者が定期建物賃貸借契約を成立させる意思であれば、これを認めてもさしつかえなく、むしろ当事者の意思を尊重する観点から適当であると考えられる。そこで、第3項において、建物譲渡特約付借地権の場合にも当事者の合意によって譲渡後の建物につき定期建物賃貸借契約を成立させることができることとしたものである。この契約は、書面による合意がなければ締結することができないのである

から、借地権者または建物の賃借人に不測の損害が生ずることはありえない。

〔1〕 借地権設定後30年以上を経過した日に借地権の目的である土地の上の建物を借地権設定者に相当の対価で譲渡するという特約である。この建物譲渡特約は、普通借地権（30年以上）または一般定期借地権（50年以上）に付されるのであり、建物の譲渡により借地権が消滅するという意味では定期借地権の一類型である。

〔2〕 定期建物賃貸借契約（いわゆる定期借家契約）である。第2項は、建物譲渡特約により建物の所有権が借地権設定者に移転した後に請求があれば法定賃貸借が成立するものとしている。第3項は、この法定賃貸借を排除する合意を可能とするものであるから、法定賃貸借を成立させる請求があるまでの間はいつでも合意をすることが可能である。従って、合意の時期は、建物譲渡特約付借地権設定契約の際でもよいし（この場合、始期付の契約となる）、建物譲渡後、第2項の請求までの間でもよい。しかし、法定賃貸借の請求前は、合意があれば普通建物賃貸借にするか定期建物賃貸借にするかは自由であるから、3項はこのような場合を対象としているものではないという反対説がある。それによると、3項は借地権者または建物の賃借人が請求をして法定賃貸借が発生した後において、当事者の合意により、期間および賃料について、2項と異なる定めを有効とするものである<sup>(9)</sup>という。

〔3〕 2項では、借地権者または建物の賃借人の請求により、期間の定めのない建物賃貸借（借地権者が請求した場合、借地権の残存期間があれば、それが存続期間となる）がされたものとみなすので、この賃貸借は正当事由制度で建物の賃借人が保護されるから賃貸借契約は原則として更新する。そこで、定期建物賃貸借契約を締結すれば、その存続期間の満了によって借地権が消滅することを規定したものである。

次に、「第29条に次の1項を加える」としているので、借地借家法29条に2項が加えられた。

**第29条** ② 民法第604条の規定〔1〕は、建物の賃貸借〔2〕については、適用しない〔3〕。

契約自由の原則にもとづき、建物賃貸借契約の存続保護の観点から建物賃貸借の存続期間についても自由に定めることができるとするものである。

〔1〕 民法604条1項は、賃貸借の存続期間は最長20年と定めている。借地借家法では、建物賃貸借について最長期についての規定を置いていないので、20年を超える存続期間を定めることはできなかった。

〔2〕 定期建物賃貸借に限定しないから、普通建物賃貸借にも該当する。要するにすべての建物賃貸借に民法604条が適用されないということである。

〔3〕 民法604条の規定を適用しないのであるから、20年を超える存続期間の建物賃貸借も可能になった。目的物が滅失するまで可能と考えると100年でもよいことになろう（100年住宅に対応）。

判例は、永久の地上権を認めるが（大判大14・4・14新聞2413号17頁）、永久の賃借権は認められるであろうか。「永久」とは、長く貸し借りしようとの趣旨であり、期間の定めのない賃貸借と解した判例（最判昭27・12・11民集6巻1139頁）があるが、民法604条の制約から20年とする説が有力であった<sup>(10)</sup>。しかし、民法604条の制約がなくなるとそうは言えなくなるが、定期建物賃貸借の趣旨からすれば、永久に所有権の制限をすることは認められないであろう。

「第3節 期限付建物賃貸借」を「第3節 定期建物賃貸借等」に改めるとした上で、借地借家法38条を次のように改めた。

（定期建物賃貸借）

**第38条** ① 期間の定め〔1〕がある建物の賃貸借をする〔2〕場合においては、公正証書による等書面〔3〕によって契約をするときに限り、第30条の規定にかかわらず〔4〕、契約の更新がないこととする旨を定める〔5〕ことができる。この場合には、第29条第1項の規定を適用しない〔6〕。

② 前項の規定による建物の賃貸借〔7〕をしようとするときは、建物の賃貸人〔8〕は、あらかじめ〔9〕、建物の賃借人に対し、同項の規定による建物の賃貸借は契約の更新がなく、期間の満了により当該建物の賃貸借は終了する〔10〕ことについて、その旨を記載した書面〔11〕を交付して〔12〕説明しなければならない〔13〕。

③ 建物の賃貸人が前項の規定による説明をしなかったときは、契約の更新がないこととする旨の定めは、無効とする〔14〕。

④ 第1項の規定による建物の賃貸借〔15〕において、期間が1年以上である場合〔16〕には、建物の賃貸人は、期間の満了の1年前から6月前までの間（以下この項において「通知期間」という。）に建物の賃借人に対し期間の満了により建物の賃貸借が終了する旨の通知〔17〕をしなければ、その終了を建物の賃借人に対抗することができない〔18〕。ただし、建物の賃貸人が通知期間の経過後建物の賃借人に対しその旨の通知をした場合においては、その通知の日から6月を経過した後は、この限りでない〔19〕。

⑤ 第1項の規定による居住の用に供する建物の賃貸借〔20〕（床面積〔21〕（建物の一部分を賃貸借の目的とする場合にあっては、当該一部分の床面積）が200平方メートル未満の建物に係るものに限る。）において、転勤〔22〕、療養〔23〕、親族の介護〔24〕その他のやむを得ない事情〔25〕により、建物の賃借人が建物を自己の生活の本拠として使用することが困難となったときは〔26〕、建物の賃借人は、建物の賃貸借の解約の申入れをすることができる〔27〕。この場合においては、建物の賃貸借は、解約の申入れの日から1月を経過することによって終了する〔28〕。

⑥ 前2項の規定に反する特約〔29〕で建物の賃借人に不利なもの〔30〕は、無効とする〔31〕。

⑦ 第32条の規定〔32〕は、第1項の規定による建物の賃貸借において、借賃の改定に係る特約〔33〕がある場合には、適用しない〔34〕。

本条第1項は、期限の到来により確定的に契約関係が終了する定期借家制度（定期借家権）を導入するものである。借家については、これまで賃貸人の更新拒絶又は解約申入れに正当事由がないかぎり、契約は終了しないこととされていた（28条）。

本項では、公正証書等の書面で契約が締結され、意思が明確な場合に限って、期間の定めがある建物の賃貸借については、契約の更新がないこととする旨を定めた定期建物賃貸借契約を締結することができるものとして

いる。  
旧38条では、賃貸人が転勤等により不在の場合には更新がないこととする旨を定める賃貸人の不在期間の建物賃貸借という期限付建物賃貸借が認められていたが、定期建物賃貸借は、これを一般化するものであるので、旧38条を改正して定期建物賃貸借を規定するものとした。

〔1〕 これは確定期限である。不確定期限の定期建物賃貸借は認められない。<sup>(11)</sup> 中途解約については特約で定めればよい（民法618条）。小規模の居住用借家については、賃借人のためにむしろこの特約が原則的に必要となるということで、第5項の規定がある。建物を使用する必要がなくなっても、存続期間終了まで賃料を払い続けなければならないのは賃借人にとって酷であり、転貸するのも容易ではないからである。民法618条は任意規定であるから、特約さえしておけば、賃借人からの解約申し入れは、民法617条1項2号（3カ月と規定している）にかかわらず、即時返還も可能であるはずだが（民法617条の準用を排除することができる）、第5項では1カ月前に解約申し入れをすると規定した。

しかし、事業用（店舗・事務所等）については、中途解約を禁止し、長期の存続期間にして賃料は固定するなどの類型も需要が出てくると思われる（店舗併用住宅については、〔21〕参照）。不動産を証券化する場合には、こうした類型が利用されることになる。賃借人は自ら建物を使用する必要がなくなっても、存続期間中は賃料を払い続けなければならないが、賃貸人の承諾があれば転貸することが可能であるから、そのような処理に委ねればよい。それが煩わしいと考えるならば、解約権を留保しておくことである（民法618条）。

当事者の合意により、解約権留保特約がされた場合、賃貸人からの中途解約については、解約申入れの日から6カ月を経過することによって終了するという規定（27条1項）は、30条の規定が排除されても適用される。契約更新の規定ではないからである。それゆえに、賃貸人が解約申入れをする場合には「正当の事由」が必要であることに注意する必要がある（28条参照）。もっとも、定期建物賃貸借の制度趣旨に鑑み、賃貸人からの中途解約は、契約の終了期限が不確定となるから無効であるという説もある<sup>(12)</sup>が、当事者の意思を尊重すべきであろう。

旧38条について、「やむをえない事情」が特約で定められた期限より早く終了した場合（例えば、3年転勤のはずが、2年で戻ることになったような場合）、賃貸人があらかじめ解約権の留保（民法618条）をすることは許されないという説があるが、新38条ではそのような拘束をすべきではない<sup>(13)</sup>。

〔2〕 旧38条と異なり、建物の賃貸人は、建物の所有者に限定されない。他人物賃貸借は有効であるからである（民法559条による560条の準用）。

〔3〕 契約の締結は必ず書面によることが義務づけられている（方式主義）。契約の内容について双方の意思を明確にし、事後の確認、再契約の参考、紛争発生への備えに役立つからである。しかし、公正証書は例示であり必ずしもそれにとらわれない。これは、定期借地権の立法過程においても議論があったところであるが（22条参照）、手続的負担を双方に強い

るのは酷であるから、事業用建物について長期の契約を締結する場合のように当事者双方の必要に応じて公正証書によるか否かを判断すればよい。

期間満了後に再契約するならば、新たな書面で契約しなければならない。たとえまったく同様の賃貸条件による場合でも、新たな契約を新たな書面によって行うことが必要である。再契約は更新ではないことに注意しなければならない。

口頭の契約では、定期建物賃貸借とは認められず、普通建物賃貸借となる。

〔4〕 30条は、「この節の規定に反する特約で建物の賃借人に不利なものは、無効とする」と規定し、「建物賃貸借契約の更新等」の規定が強行規定であることを明確にして契約自由の原則に大きな修正を加えた。無効とされる特約は、建物賃貸借の存続保障に関するものであり、建物賃貸借の更新（26条）、解約による建物賃貸借の終了（27条）、建物賃貸借の更新拒絶等の要件〔正当事由条項〕（28条）、建物賃貸借の期間（29条）に関する規定に係わる特約である。建物の賃借人に不利な特約は無効であり、建物賃貸借の存続保障にとって定期建物賃貸借は建物の賃借人に不利となるにもかかわらず、定期建物賃貸借の意義に鑑み、これを有効としたのである。更新と関係のない解約による建物賃貸借の終了（27条）は、定期建物賃貸借契約でも適用があり、正当事由が要求される（28条）。

建物賃貸借の対抗力（31条）、建物賃貸借終了の場合における転借人の保護（34条）、借地上の建物の賃借人の保護（35条）に関する規定に係わる特約については、第37条で「建物の賃借人又は転借人に不利なものは、無効とする」としている。第37条については、適用が排除されていないのであり、これらの規定に反する特約は無効になる。その意味で、この規定によって契約自由の原則ないし民法の基本原則への全面的復帰というわけではないことに注意しなければならない。

信義則（民法1条2項）、権利濫用（民法1条3項）、公序良俗（民法90条）等の一般条項の規定によって更新を保障することはできない。更新を

保障したければ、正当事由制度の保護を受ける普通建物賃貸借を選択すればよいからである。その意味で、裁判所による裁量の余地はないのであり、一般条項をそこに適用することはできない。

転貸借契約が定期建物賃貸借でなくても、34条2項により、期間の満了の6月前に賃貸人から転借人に通知をしておけば、満了時に建物の転貸借も終了することになる。賃借人への通知と異なり、満了の1年前から6月前の間の通知では効力がないのであり、6月前から満了の日までに通知をしたときは、その通知がされた日から6月を経過することによって終了する。このように34条2項では、賃貸人があえて通知をずらすと、転貸借は通知がされた日から6月経過するまで終了しなくなってしまう、使用する必要のない転借人を拘束することになってしまうという立法の不備がある。〔18〕で述べるように、本条の方が借りる側を保護する規定になっている。

〔5〕 期間の満了により更新せずに終了する。続けて貸したければ再契約することになる。更新しないのが、定期建物賃貸借の特徴であるから、任意更新も認められない。あくまでも再契約である。

建物の所有権が第三者に譲渡された場合、賃借人は通常、対抗することができるのであるから（31条）、状態債務として賃貸人の地位は、建物の新所有者に承継されるのであるから（売買は賃貸借を破らず）、定期建物賃貸借として承継されるのはいうまでもないことである。旧38条においては、更新しない特約は承継されず、正当事由で保護される普通建物賃貸借<sup>(14)</sup>になると解する説があった。

〔6〕 借地借家法では、1年未満の期間の建物の賃貸借は、期間の定めがないものとしていたが、定期建物賃貸借においては、契約自由の原則から、第29条第1項の規定を適用せず、当事者が1年未満の期間を定めても、その期間の定めがそのまま有効となることとした。出張中・長期休暇期間中の借家など、数週間、数カ月といった単位の借家契約に関する需要・供給も十分に想定されるからである（現実にアメリカなどではこのような短期間の定期建物賃貸借契約が活用されている）。貸手・借手双方のニーズ

に応えるには、このような超短期の定期建物賃貸借契約も認める必要がある。一時使用目的の建物の賃貸借（40条）が認められにくい現状では、本条の方が利用しやすいであろう。

なお、29条2項で20年を超える存続期間も認められることになったので、定期建物賃貸借においても、超長期の存続期間を定めて安定した賃料収入を確保することも可能になった。

〔7〕 定期建物賃貸借契約である。

〔8〕 賃借人になろうとする者に事前交付書面を交付して説明するのは賃貸人（家主）である。仲介業者ないしその従業者が代行する場合が多いであろうが、賃貸人から代理権を授与される必要がある。双方代理の禁止にあたらぬ（民法108条但書参照）。宅地建物取引主任者であることは要求されていない。宅地建物取引主任者による重要事項説明とはあくまで別個のものであり、混同してはならない。

〔9〕 契約より時間的に先であるので、その日付けは契約日以前ということになる。確定日付を得るとするとそうせざるを得ない。しかし、交付および説明と契約締結が時間的に隔たっている必要はない<sup>(15)</sup>。だから契約締結の直前であってもかまわないが、先後関係を明らかにするため、書面に時間を記入して、賃借人の署名捺印を要求すべきである。説明了解の記載もしておき、合わせて賃借人の署名捺印を受けておくことである（〔13〕参照）。

〔10〕 事前交付書面に記載すべき内容である。前項の規定による建物の賃貸借は契約の更新がないことと、当該建物の賃貸借は期間の満了により終了することが、その内容である。

〔11〕 事前交付書面は、契約書と同一の書面でよいかという問題がある。契約書とは別個の書面を作成すべきである。その場合には、その書面と当該賃貸借の関連を明らかにしておく必要がある<sup>(16)</sup>。規定上は書面の種類を限定していないから、賃貸借契約書では不可とする理由はないという反対説<sup>(17)</sup>がある。

〔12〕 交付とは、建物の賃借人に事前交付書面を引き渡すことである。説明資料として賃借人に事実上<sup>(18)</sup>手渡しすることである。

〔13〕 書面を交付した上で、口頭による説明をしなければならない。契約更新がないということを分かりやすく伝えなければならない。「当該賃貸借は38条1項による定期借家であり、更新はなく、期間が満了すると賃貸借は終了する」と読み上げた<sup>(19)</sup>だけでは説明したことにならない。

説明の程度であるが、当該賃借人が理解できたか否かを重要な指標とすべきであるという説と、一般人であれば理解しうる程度の説明を行えば説明義務を尽くしたことになるという説<sup>(20)</sup>がある。

この説明義務の規定は、3項とともに国会審議の過程で衆議院で修正追加された。

〔14〕 建物の賃貸人が説明義務を怠ったとすると、契約の更新がないこととする旨の定めのみ無効となるのであるから、定期建物賃貸借契約ではなく、普通建物賃貸借契約ということになる。1年未満の期間を定めていたとすると、29条1項の規定が適用されることになるので期間の定めがない契約となる。さらに借賃の改定に係る特約があっても、22条の規定が適用されることになるし、床面積が200平方メートル未満の居住用建物賃貸借の賃借人から中途解約権もなくなってしまう。

〔15〕 定期建物賃貸借契約である。

〔16〕 期間が1年未満の場合には、期間満了はかなり近い将来のことであり、改めて注意を喚起しなければ賃借人が期間満了を失念するという可能性が小さいので通知を必要とせず、終了させることができる。そのために、1年以上という一定の長期間に限って通知を義務づけることとしたものである。

〔17〕 賃借人に事前に賃貸借契約の終了を通知することにより、引っ越し等の準備ができるようにするためである（不意打ちの防止）。賃借人が失念する懸念という観点からは、代替家屋を探す等の準備の時間を要することからも一定期間以上前の通知が望ましいが、あまり早すぎてもその通

知から期間満了までの間、長期間にわたることから注意喚起の意味合いが小さくなってしまふ。このような両者の要請の調和を満たすため、1年前から6カ月前までの間に通知を義務づけることとするものである。

〔18〕 賃貸人が通知を失念した場合には、賃借人に終了を対抗することができない。賃借人に不測の損害が生じないようにするためである。

期間満了後にそのまま賃借人が占有し、賃貸人が従前の賃料を受領していた場合は、前賃貸借と同一の条件をもって、さらに賃貸借をしたものと推定される（民法619条1項本文）かという問題がある。しかし、定期建物賃貸借は、期間が満了すると確定的に賃借権が消滅することが法律上前提とされているのであり、期間の満了の1年前から6カ月前までに終了通知をするのを失念したときには、通知期間経過後に通知をすれば、通知の日から6カ月、存続期間が延長されうるにすぎないのであるから（〔19〕参照）、民法619条の推定は働かず、存続期間満了時から通知後6カ月経過後までの建物の使用の継続は、建物の賃借人を特別に保護する措置ということになる。定期建物賃貸借<sup>(22)</sup>というのは、更新しないのが前提であるから、更新の推定は働かないと解しうる。

「対抗することができない」とは、すでに成立した権利関係を他人に対して主張できないことをいうのであり、通常は、当事者間において効力を生じた権利関係を第三者に主張できない場合に用いられるのだが、ここでは、当事者間で対抗できないというのである。委任終了の通知（民法655条）の場合と同じである。つまり、建物の賃借人は、賃貸借が存続するとして、占有することもできるし（賃貸人が通知義務を怠ったことに対する一種の制裁と考えられる）、賃貸借が終了したとして契約関係から離脱して立ち退くことも可能<sup>(23)</sup>である。

〔19〕 通知期間経過後に通知をすれば、その通知の日から6か月経過すれば、賃貸人は賃借人に対抗することができるようになるので、賃借人は建物から立ち退かなければならない。賃貸借終了の通知がなされずに期間が満了したときは、更新しない旨の効力は失われ、期間の定めのない普通

建物賃貸借になるという説があるが、<sup>(24)</sup>賃貸期間満了後（通知期間経過後であることは当然）に通知してもかまわないのであり、この説は誤りである。

〔20〕 居住の用に供する建物であり、事業用建物には適用されない。200平方メートル未満という小規模なものに限るということである。

〔21〕 建物の一部が居住用であるいわゆる店舗併用住宅の場合も、中途解約権の関係では居住の用に供する建物に当たる。事業用借地権が「専ら事業の用に供する建物（居住の用に供するものを除く。）」を対象としていること<sup>(25)</sup>との対比からである。その場合、店舗部分を含めて<sup>(26)</sup>200平方メートル未満とされるが、居住部分の床面積が200平方メートル未満であればよいという見解もある。<sup>(27)</sup>マンションの場合は専有部分の床面積であり、共用部分は含めない。

〔22〕 出向も含む。

〔23〕 賃借人自身の病気の療養である。

〔24〕 賃借人以外の者の介護のことであり、親族とは、民法725条の規定する親族に限らないという説があるが、<sup>(28)</sup>正当でない。親族に準ずる者（内縁配偶者、事実上の養子など）は、「その他のやむを得ない事情」で処理すればよいのである。

〔25〕 転勤、療養、親族の介護は例示であるから、必ずしもこれらにあてはまらなくても、「その他のやむを得ない事情」があれば適用しうるのである。やむを得ない事情とは、契約締結時において、将来のある時期に当該事情が生じることを的確に予測して契約期間を定めることを賃借人に期待することが困難または不可能な事情であって、当該事情の発生により賃借人が建物を自己の生活の本拠として使用することが困難となるような<sup>(29)</sup>ものをいう。例示以外では、業務命令として一定期間以上の長期にわたる海外留学を命じられたような場合<sup>(30)</sup>があげられるが、さらに相続・売買などで自己所有家屋を入手したり、<sup>(31)</sup>勤務先の倒産・解雇等により賃料支払いが不能になったという経済的理由、アパート・賃貸マンションの他の部屋で殺人や自殺があったり、暴力団事務所になっていて安心して住居として使

用できないような主観的事実も含まれる。<sup>(32)</sup>

なお、「転勤、療養、親族の介護その他のやむを得ない事情」という要件は、旧38条の期限付建物賃貸借の要件の流用であるが、賃借人が期限付建物賃貸借をするべき必要性和賃借人が中途解約するべき必要性は、内容的に異なるはずであり、適切な立法とは言い難いという批判がある。<sup>(33)</sup>

〔26〕 賃借人本人が当該建物を自己の生活の本拠すなわち住所として（民法21条）使用することが困難となったということであるが、「困難」とは、自己使用が出来ない場合よりゆるい表現である。生活の本拠でない別荘その他のセカンド・ハウスのような居所は、中途解約が認められないというのは問題であるから、「居住用建物の賃貸借を継続することが困難となったとき」という程度の趣旨であると理解すべきだという説がある。<sup>(34)</sup>しかし、立法の趣旨は経済的に富裕な者を保護しようとするのではないから、この説は採用しがたい。

旧38条1項の規定の用語をそのまま流用した点について、前述の「転勤、療養、親族の介護その他のやむを得ない事情」という要件の流用と同様の理由で立法として問題だと批判されている。<sup>(35)</sup>

〔27〕 解約の申入れによって、賃貸借契約は3か月の猶予期間を経て終了するはずであるが（民法617条）、本項では1か月とした。解約申入書が賃借人に到達した日から1か月を経過した日に賃貸借契約は終了する。特約がなくても賃借人に中途解約権を認めた強行規定である。中途解約権は形成権であるから、賃借人の承諾は不要である。

〔28〕 即時解約をしたければ、1か月分の家賃を損害金として支払えばよいことになる。

〔29〕 4項では、例えば通知をせずに終了する特約などがあげられるし、5項では、解約の申入れの日から6月を経過することによって終了する特約などである。

〔30〕 契約条件が不利であるかどうかの認定基準は、当該契約条件自体に限定することなく、たとえ特約そのものが賃借人に不利であっても、そ



の他諸条件を斟酌・比較考量して総合的に判断すべきであるというのが判例である（最判昭31・6・19民集10巻6号665頁）。

4項・5項は、片面的強行規定であるから、賃借人に有利な特約は有効である。たとえば、4項但書の6か月を10か月に延長したり、5項の場合に解約申入れの日に賃貸借を終了させる特約は、賃借人に有利な特約であるから有効である。

〔31〕 無効となるのは、当該契約条件であって、建物の賃貸借契約自体はなんらの影響を受けない（一部無効）。

〔32〕 借賃増減請求権の規定である。32条1項は、契約の条件にかかわらず借賃増減請求権が認められるものとしている。裁判所の判断するところになると、特約の意味が失われ、収益の安定的確保が図れないから、不動産の証券化の阻害要因となる。

〔33〕 公租公課の変動や物価指数に応じて借賃を自動的に改定する旨の特約（自動改定特約）や、借賃の一定期間据置とか一定期間経過毎に一定割合で増額する（賃料自動定率増額特約）というような客観的に定めることができる特約であるべきで、「当事者間で協議する」等の特約では足り<sup>(36)</sup>ない。

〔34〕 借賃の自動改定特約を一律に有効としたものである。判例は、特約を有効とする場合（東京地判平元・8・29判時1348号96頁、大阪地判昭62・4・16判時1286号119頁など）、特約適用の結果得られる借賃が相当でないとして無効とする場合、それぞれあって予測が不可能だからである。あらかじめ収益を確定させることを意図して自動改定特約を定めても、賃借人の請求により裁判所の判断を受けることになり、自動改定特約が実質的に意味をなさないものとなる場合も生じてしまう。契約自由を基本とする定期建物賃貸借においては、賃料改定についても当事者の合意を優先させることとして訴訟を回避することができるように自動改定特約を有効としたものである。なお、予期しえなかったような経済変動が生じて市場賃料と著しく乖離する場合には、事情変更の原則によって特約を修正するこ

とは可能である。

附則

（施行期日）

**第1条** この法律は、公布の日〔1〕から施行する〔2〕。ただし、第5条、次条及び附則第3条の規定は、平成12年3月1日から施行する〔3〕。

〔1〕 平成11年12月15日。

〔2〕 施行までの準備期間を設ける必要がないので、公布の日から施行する。

〔3〕 周知期間を設ける必要があるからである。

（借地借家法の一部改正に伴う経過措置）

**第2条** ① 第5条の規定の施行前にされた建物の賃貸借契約の更新に関しては、なお従前の例〔1〕による。

② 第5条の規定の施行前にされた建物の賃貸借契約であって同条の規定による改正前の借地借家法（以下「旧法」という。）第38条第1項の定め〔2〕があるものについての賃借権の設定又は賃借物の転賃の登記〔3〕に関しては、なお従前の例による。

〔1〕 第30条の規定が適用されるから、正当事由制度により建物賃貸借契約の存続が保障される。

〔2〕 賃借人の不在期間の建物賃貸借の場合である。

〔3〕 旧38条の賃借人不在期間の建物賃貸借の契約を締結していた者が、改正法施行後、賃借権の設定又は賃借物の転賃の登記をする場合には、旧38条の規定による登記である旨を明記する必要があるので、従前の例によるものとした（不動産登記法132条参照）。

**第3条** 第5条の規定の施行前にされた居住の用に供する建物の賃貸借（旧法第38条第1項の規定による賃貸借を除く。〔1〕）の当事者が、その賃貸借を合意により終了させ、引き続き新たに同一の建物を目的とする賃貸借をする場合〔2〕には、当分の間〔3〕、第5条の規定による改正後の借地借家法第38条の規定は、適用しない。

〔1〕 期限付建物賃貸借は更新のない契約であるから、存続保護の対象とする必要がない。

〔2〕 居住用の建物賃貸借の場合には、正当事由で保護される普通建物賃貸借契約を合意解約して、引き続き、定期建物賃貸借契約を締結することは、当分の間、できないこととされた。店舗併用住宅も同様である。<sup>(37)</sup><sup>(38)</sup>

しかし、事業用建物の場合は、契約当事者が、定期建物賃貸借契約を希望する場合は、従前の契約を合意解約することにより、新規に38条に規定する定期建物賃貸借契約を締結することを妨げるものではない。この場合には、公正証書の作成を励行し、あるいは、契約期間に応じて賃料を下げたり、礼金・権利金・保証金を返還する等、賃借人が合理的な利益を得られるように標準約款で定めておくことになる。悪徳家主にだまされるといったケースには、錯誤無効（民法95条）、詐欺取消（民法96条）の規定で対応することになる。

〔3〕 「当分の間」という定め方は、国民の生活に関する重要な権利関係<sup>(39)</sup>についての規定としては妥当性を欠くという批判がある。「当分の間」は、附則4条から、施行後4年であろう。

（検討）

**第4条** 国は、この法律の施行後4年を目途として、居住の用に供する建物の賃貸借の在り方について見直しを行う〔1〕とともに、この法律の施行の状況について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずる

ものとする。

〔1〕 居住用については、施行後4年で見直しを行うこととされたが、居住用普通建物賃貸借を合意解約して、定期建物賃貸借に切り替えることを禁止している前条の制限が撤廃されるかが焦点である。

#### 4 おわりに

本稿では、定期建物賃貸借の解釈論を扱ったが、普通建物賃貸借が、今後、どのように変容するか、正当事由制度の見直しをどのようにすべきか、新たな課題をさらに検討して行く必要がある。定期建物賃貸借の立法化により、契約自由の原則に近づいたのであるから、逆に再契約をしやすくする契約類型などが工夫しだいで創り出せることになった。

借地借家法の世界は、新たな転換期を迎えたということができよう。

#### 注

(1) 「定期借家権」は、立法された頃から、「定期借家制度」といわれるようになったが、法律上は、「定期建物賃貸借」という。本稿では、正当事由制度により建物の賃借人が保護される従来通りの借家契約（普通借家契約ともいう）を普通建物賃貸借〔契約〕、いわゆる定期借家権ないし定期借家契約を定期建物賃貸借〔契約〕として論ずる。

(2) 上原由起夫「定期借家権の立法論的検討」國土館法学29号（平9）1頁以下。

(3) 上原・前掲注（2）27頁注（53）。

(4) 上原・前掲注（2）21頁以下の注（1）（2）参照。

(5) 立法に至るまでのその後の学説（賛成説・反対説）の展開については、紙数の制約上、別稿に譲る。なお、定期借家権推進論の立場からの総合分析として、阿部泰隆・野村好弘・福井秀夫編『定期借家権』（信山社、平10）参照。

(6) 上原・前掲注（2）14頁以下。

(7) 良質な賃貸住宅等の供給の促進に関する特別措置法の1条から4条の注釈は省略する。くわしくは、福井秀夫・久米良昭・阿部泰隆編『実務注釈 定

期借家法』25頁以下（信山社、平12）参照。

法1条が立法目的について、「この法律は、良質な賃貸住宅等（賃貸住宅その他賃貸の用に供する建物をいう。以下同じ。）の供給を促進するため、国及び地方公共団体が必要な措置を講ずるよう努めることとするとともに、定期建物賃貸借制度を設け、もって国民生活の安定と福祉の増進に寄与することを目的とする」と規定している。

法2条は、1項で「良質な賃貸住宅等の供給の促進のための措置」を、2項で「住宅表示制度の普及」について、法3条は「住宅困窮者のための良質な公共賃貸住宅の供給の促進」を、法4条は「賃貸住宅等に関する情報の提供、相談等の体制の整備」を、国および地方公共団体が努力すべしというものである。法3条の努力規定について、「どこまで実効性があるかは疑問である」とし、定期借家権の創出は、懸念の多い政策であるという意見として、内田貴『契約の時代』233頁（岩波書店、平12）参照。

- (8) 借地借家法制研究会編『一問一答新しい借地借家法』113頁（商事法務研究会、新訂版、平12）。初版は、法務省民事局参事官室編であった。
- (9) 澤野順彦『基本法コンメンタール／新借地借家法』（別冊法学セミナー167号）80頁〔水本浩・遠藤浩編〕（日本評論社、第2版、平12）。
- (10) 星野英一『借地・借家法』495頁（有斐閣、昭44）。
- (11) 「高齢者の居住の安定確保に関する法律」（平成13年法律第26号）は、終身建物賃貸借という不確定期限の借家を認めた。
- (12) 木村保男『基本法コンメンタール／新借地借家法』（別冊法学セミナー167号）111頁〔水本浩・遠藤浩編〕（日本評論社、第2版、平12）。
- (13) 広中俊雄・佐藤岩夫『注釈借地借家法—新版注釈民法（15）別冊』984頁〔広中俊雄編〕（有斐閣、平5）。
- (14) 広中・佐藤・前掲注（13）982頁。
- (15) 澤野順彦『Q&A 定期借家の実務と理論』168頁（住宅新報社、平12）。澤野順彦「定期借家権」塩崎勤・中野哲弘編『新・裁判実務大系 6 借地借家訴訟法』（青林書院、平12）260頁。
- (16) 澤野・前掲注（15）実務と理論169頁。
- (17) 澤野・前掲注（15）実務と理論169頁。澤野・前掲注（15）定期借家権258頁。
- (18) 澤野・前掲注（15）実務と理論169頁。
- (19) 澤野・前掲注（15）実務と理論170頁。澤野・前掲注（15）定期借家権258頁。
- (20) 澤野・前掲注（15）実務と理論170頁。澤野・前掲注（15）定期借家権259頁。

- (21) 木村・前掲注（12）108頁。
- (22) 福井・久米・阿部編・前掲注（7）43頁。
- (23) 福井・久米・阿部編・前掲注（7）42頁。
- (24) 澤野・前掲注（15）実務と理論171頁。澤野・前掲注（15）定期借家権256頁。同旨、藤井俊二「定期借家制度の批判的検討」内田勝一・浦川道太郎・鎌田薫編『現代の都市と土地私法』290頁（有斐閣、平成13）、滝川あおい『これだけは知っておきたい定期借家権の法律知識 Q&A』150頁（こう書房、平12）。  
これに対して、通知期間内に通知が出されない場合には、定期建物賃貸借契約の法定更新がなされたという説がある（小澤英明・（株）オフィスビル総合研究所『定期借家法ガイダンス』227頁以下（住宅新報社、平12））。建物の賃借人が期間満了による終了を主張しないかぎり、賃貸人が通知を出して6カ月経過するまでは従来の定期建物賃貸借契約が同一条件で期間の定めのない契約として更新されたものと解し、建物の賃借人が期間満了による終了を主張すれば、期間満了時に賃貸借は終了したものであるとして処理するのである。
- (25) 借地借家法制研究会編・前掲注（8）195頁。
- (26) 福井・久米・阿部編・前掲注（7）45頁。木村・前掲注（12）112頁。
- (27) 澤野・前掲注（15）定期借家権264頁。
- (28) 五島京子『コンメンタール借地借家法』254頁〔稲本洋之助・澤野順彦編〕（日本評論社、平5）。
- (29) 福井・久米・阿部編・前掲注（7）45頁。
- (30) 福井・久米・阿部編・前掲注（7）45頁。
- (31) 木村・前掲注（12）112頁。
- (32) 澤野・前掲注（15）実務と理論172頁。澤野・前掲注（15）定期借家権264頁。
- (33) 木村・前掲注（12）112頁。
- (34) 木村・前掲注（12）112頁。
- (35) 澤野・前掲注（15）実務と理論173頁。澤野・前掲注（15）定期借家権264頁以下。
- (36) 木村・前掲注（12）112頁。
- (37) いったん間をあければ、引き続きではないとも言えるというのは、阿部泰隆『定期借家のかしこい貸し方・借り方』57頁（信山社、平12）。
- (38) 澤野・前掲注（15）実務と理論175頁。
- (39) 澤野・前掲注（15）定期借家権266頁。