

## 【シンポジウム報告】

# 借家制度に関するシンポジウムについて

児玉 俊一

### はじめに

昨年来、いわゆる定期借家制度の提案をはじめ、借家制度をめぐって活発な議論が繰り返されてきた。これは、昨年6月13日、「借地借家等に関する研究会」で検討された「借家制度などに関する論点」が法務省により公表され、この論点に掲げられた事項に関して意見、提案が募集されたことによる。

当研究所においても、このような状況を受け、各界の有識者に一堂にお集まりいただき、現在の借家制度の分析、課題の整理と今後の借家制度の在り方について深く広範な議論を行い、さらに具体的な提案を行うため、「借家制度に関する研究会」を設置している。今回のシンポジウムは、その研究会の導入部分として、建設省主催「不動産とあなたのふれあいラリー」の協賛行事を兼ねて、昨年9月に下記のとおり実施したものである。

当日は、コーディネーターの小林重敬氏よりご挨拶を兼ねた趣旨説明をいただいた後、各パネリストから借家制度全般に渡るご意見を発表いただき、休憩後、会場からの質問も含めて活発な意見交換、討議を行った。ここでは各パネリストの前半部分の発表内容を掲載し、シンポジウムのご報告とさせていただきますこととする。

### 1. 開催概要

①テーマ 「望ましい借家制度を考える」

②開催日 平成9年9月26日(金) 午後1時30分～4時30分

③場 所 東条インベリアルパレス6F「九重の間」

④参加者

<コーディネーター> 小林 重敬氏 (横浜国立大学工学部教授)

<パネリスト> 本田 純一氏 (成城大学法学部教授)

(当日発表順) 八田 達夫氏 (大阪大学社会経済研究所長)

河原崎 守彦氏 (社団法人不動産協会専務理事)

佐藤 一雄氏 (不動産シンジケーション協議会専務理事)

<一般参加> 約150名(企業、研究者、マスコミ、行政機関など)

⑤主催 財団法人 土地総合研究所

## 2. 発表内容

小林 重敬氏

ご案内のように、大都市地域における住宅あるいは住環境は様々な問題を抱えているわけでございます。さらに、近年では高齢化とか少子化、あるいは過年の阪神・淡路大震災にかかわる安全問題というような新しい課題も提起されてございます。特に今日話題になっております借家に関連しては問題がかなり深刻でございまして、居住水準の面、住環境水準の面、様々な問題を抱えていることはご案内のとおりでございます。

それに対して住宅政策全体も大きく方向転換をしております、市場全体をながめた住宅政策の方向に大きく変わろうとしておりますし、中でも借家についてどう対応するのかというようなことがひとつの大きなテーマになってございまして、今、建設省の住宅地審議会でも、そこに重点をおきながら議論をしているところでございます。

一方、借家に関連してはオフィスビルもその対象の1つでございます。バブル崩壊後、商業地においては二極化現象が進行しております、需要面でも従来のような明るい見通しが必ずしも立たないという状況になってございます。

さらに、近年情報化の進展、それへの対応の必要性とか、あるいはオフィスビル市場そのものがグローバル化の波に洗われるようになってきているというような新しい状況も増えてございます。これに対して、テナント契約慣行などを含めたオフィスビル市場全体の構造変革が迫られているというような状況もあると思います。

ところで、そういう状況に対して、わが国経済社会全体の構造的な変革を進めようという動きがございまして、その中の1つの大きなキーポイントは規制緩和であることはご案内のとおりでございます。特に住宅あるいは宅地、都市、不動産、そういうものに関連する規制緩和が現実に実施されたり、あるいは検討されているところでございます。特にその検討項目の1項目に今日のテーマでございます借家制度の見直し、具体的には定期借家制度の創設についての議論、検討が始まっているところでございます。

先ほど、初めにもご紹介ございましたように、法務省が平成9年6月13日、「借地借家等に関する研究会」で検討された借家制度に関する論点を公表いたしまして、この論点に掲げられました事柄について9月30日ごろをめぐりに意見提出ということになっているようで、現在までに30近くの意見提出があったということでございまして、もう少し多くの意見提出を法務省では期待しているというようなお話も伺っております。

このような状況の中で、マスコミをはじめとして様々な分野で、この定期借家に関連してのいろいろ意見の交換が続いているわけでございます。そういうものをベースにいたしながら、今日先ほどご紹介いただきましたような各界の専門家の先生方にお集まりいただきまして、借家制度全般をにらみながら、この定期借家制度について焦点をおきながらお話し合いをさせていただきたいと思っております。

本田 純一氏

最初に、今日ここで話す内容は私の個人的な見解であるということで、あらかじめお断りしておきたいと思います。

まず、私の基本的な認識ですけれども、現行の正当事由制度は完全なものではないということを重々承知しておりますけれども、たとえばそれを廃止して定期借家制度を導入するというような考え方には賛成できないわけです。

さて、正当事由制度に関しましては、たとえば安く貸しているのに立ち退きになったら高額な立退料を要求されたというようないろいろな問題点も指摘されております。そこで現行の正当事由制度にどのような問題があるのか。定期借地制度のように正当事由制度と併存するような形のものではないのだろうか。先般の改正では見送られた生涯型の借家というものができないだろうか、等々について検討する必要があると思っています。なお、生涯型の借家をつくる場合には、当然相続権のない借家権というものをつくるわけですから、民法の相続法の改正というものが問題になるわけで、そこら辺が問題点として残されるわけです。そういう技術的な問題は別にしまして、私個人としては、今から夫婦が死ぬまで貸す借家として、借家制度の新しいメニューに特化できるものがあるのではないかと。たとえば、いろいろな高齢者向けの設備がついた借家というものがあれば、介護保障と組み合わせればある程度の需要も見込まれるので、賃料も安定的に供給される可能性があります。そういうものを21世紀に向けて考えていく必要があるのではないかと。これは私の基本的な認識でございます。

そこで、まず正当事由制度でございますけれども、よく正当事由制度というのは、当初は、特に第2次世界大戦時の住宅難を背景にして、経済的な弱者を保護するために、裁判例で確立されてきたというようなご意見もございまして、したがって、現在のように借家が大量に供給されて、また借家に居住している者が、必ずしも、いわゆる経済的、社会的弱者ではないというような状況になれば、もはや正当事由制度を維持する必要性はないのではないかとというような議論が当然出てきているわけでございますけれども、私の認識では、正当事由制度というのは、単純に社会的、経済的弱者を保護するということだけではなくて、現在居住している者に対して、その使用継続性を保護するということも入っているのではないかと考えるわけです。

当然、最初の住宅難の時代であっても、そこに入っている人間というのは必ずしも社会的、経済的弱者だけだったわけではありません。したがって、そういう性質も併有していた。そういう側面が昭和30年代後期の高度経済成長期以降になって増してきているのではないかと考えられるわけでございます。とりわけ住宅供給が十分可能な状況になりましたら、住宅というのは代替性が必ずしもあるものではないわけでありまして、たとえば、移転を余儀なくされることによって地域とのコミュニティを喪失する訳でございます。

具体的には、子どもが転校せざるを得ないということになると、同一の区域に残りたいけれどもそこにはない。極端な話、隣の小学校はいじめが多くて、とてもそこには移れな

いというような問題も具体的なケースとしてはあるわけでございます。

それから、移転に伴う経済的負担、精神的負担、たとえば病気がちであるという時に、移転を余儀なくされれば、医者を変えなくてはならないということも、極端に言うところではあり得るのではないかと。そういう全体的な負担というものも考えておかなければいけない。

さらには、これは副次的な効果というふうには言っているのかもしれませんが、存続保障があることによって、家主の側の不当な追い出しというものからも保護されるということがあると思われまふ。そういうことを考えますと、期間がきたから継続して居住していた、あるいは営業していたものが、突如それをストップされるということは生活環境全体に重要な変容を及ぼすといえるのではないかと。思います。

とりわけ、経済学者の論調には、正当事由制度というのが、借家紛争をいたずらに生じさせているというようなものもございませう。これは先ほども例に挙げましたように、一部で高額な立ち退き料を提供しなければならないという弊害的な事例が全くないとは言えないわけでございます。しかし、正当事由訴訟全般に、私はそのような傾向があるとは考えておりませう。裁判例の積み重ねによって貸主側の事情、借主側の事情、特に両方の当事者にある使用の必要性については、ランク分けができていまして、使用の必要性が本当に逼迫している場合から、そうではない場合、いろいろな場合のランク分けしたそれぞれの利益と利益の調整によって適正な解決というものがあるかと。現実にはなされていまして、考えております。

しかも、正当事由訴訟というのはそれほど多くはない。多くないのは予測がつかないからやらないというわけではなくて、現実にはその調整段階でうまく話し合いで解決されている。裁判というのは賃料訴訟のほうが現実には多いわけで、正当事由訴訟が借家訴訟の大半を占めているわけではないということが言えるわけでございます。

先ほどの高額な立退料の問題ですけれども、これはバブル期で、私の認識からすれば自己使用の必要性もないにもかかわらず、売却あるいはビルへの建替えを目的として高額な立退料と引き換えに明渡しを求めてくる。こういう訴訟が実は多かったのではないかと。思われまふ。

この自己使用の必要性というのは基本的には家主の居住・営業の必要性というのが中核でございまして、売っ払うというようなタイプのものであれば当然自己使用の必要性としては弱いということがいえるわけで、そういう理由でどいていただくという場合には、基本的には正当事由がないわけですね。ただ、どく側も現在では借家供給が十分になされておりますので、調整として金銭（立退料）という問題が出てきたわけでございます。貸主側の正当な事由が弱ければ立退料の額も上がる。場合によっては、それでも正当事由がないというケースもあるわけですね。したがって、正当事由制度は、私の認識では借家紛争をいたずらに生じさせてないということでございます。

さらに、正当事由制度で弱者が保護されているというような認識がこれまでであったといいましたけれども、定期借家論者の中には、定期借家制度をとれば、弱者保証がかえって

十分に講じられるという主張もございますが、どうも私にはわからない論理ということになるわけでございます。

どういう論理かと言いますと、まず第1に存続の保証があると高額な保証金授受につながるという指摘でございます。しかし、高額な保証金授受の慣行というのは存続保護があるかないかという問題ではなくて、近年の居留意識の変化ではないか。つまり新しいものではないと入ってくれない。したがって、家主としては新たな借主を探す時に全部リフォームしなきゃいけない。リフォームしないとどんどん古くなって家賃もどんどん下がってしまう。こういう居住の慣行の変化というのがあって、それであらかじめ原状回復費用として高額な敷金、保証金をとっておきたい。こういうことになっているのではないかとということで、存続の保証とは余り関係ないのではないかと。

それから、第2に、存続保証があると高齢者等が入居することを排除することになるという指摘です。存続保証があるとそういう方たちは長くいられたくないので、排除するという論理です。これもそういう家主さんの中にはないとは限りませんが、高齢者、母子家庭、一部外国人が入居門前払いされるというのは、家賃負担能力の問題ばかりではなくて、わずらわしさとか、面倒くささというのがあるわけです。たとえば高齢者の場合には病気がちとか、寂しさから世話がやけるとか、行動が迅速でないとか、いろんな問題があるわけで、これはむしろ社会全体のケアの問題であって、定期借家が導入されれば、それが解消されるという問題では決してないと思います。家主は定期借家が仮に導入されても、このような方を門前払いすることは、恐らく間違いないのではないかと考えられます。これが私の現在正当事由制度を根本的に変えるというか、廃止する必要性はないという考えの前提での現状認識でございます。

それでは、経済学者の方の言われている定期借家権、つまり期限がきたら、さっと終了するというような借家権、あるいは基本的に契約の自由に借家制度を任せるという考え方が妥当かどうか。これはあるべき借家制度をどう考えるかという問題になろうかと思いますが、これについて私なりの考え方を述べたいと思います。

まず、第1は、定期借家権論者の定期借家権概念というのは実は私まだよく分からないといいたいまいしょうか、論者の方はそうではないと言われるかもしれませんが、私に言わせると流動性があるかなという気がします。

たとえば期間ですね。これは限定するのか、するとしても何年か、複数併存するのか、用途については、居住用に限定するのか、生涯型を認めるのか、営業用か、さらに、借家の規模を決めるのか、あるいは全く契約自由に任せるのかどうかははっきりしません。どうも岩田先生などの書いたものを読みますと、当初は限定志向であったように思われます。ファミリー型の広い住宅が存続保護があるとなかなか供給できない。つまりワンルームマンションなどは貸しやすいから、さっと貸せるけれども、広い居住型のものについては居住期間も長くなるので、なかなか市場に出てこないというのが、当初の定期借家導入の理由づけだったようです。どうもそこら辺は限定志向だったように思われますけれども、現

在これらの方の書かれたものを読みますと、限定を一切排しているのではないかと思われる論調が目立っております。そうしますと、仮にこの定期借家権論というのは、正当事由制度廃止論というふうに位置づけられる。あるいは、契約を全部契約自由にするということは借家法は要らないということでもあるわけですから、これは造作買い取り請求から賃料、その他一切すべての問題を全部契約自由に任せるという借家法廃止論なのかなというふうに考えています。

そうしますと、借家人に不利な特約の禁止規定も当然要らないということになるわけで、もしそうであるとすると、借り手と貸し手というのは、金銭消費貸借でも同じですけれども、借りたら借り手が結構強くなるわけです。貸すまでは貸し手が強い。これは銀行とローンを組まれる中小企業の方はおなじみですけれども、貸すまでは貸し手というのはかなり強い立場にありますので、契約当時は、なかなか両者の公平ははかれぬ。

たとえば代物弁済というのがありまして、これは通常の弁済、極端なことを言いますと、1,000万円借りて、返せない場合には2,000万円の土地で返しなさい。代わりに弁済する。これは消費貸借時にやった場合には現在の判例では清算されます。つまり貸し主というのは、貸す段階では非常に強いから、その強い要求を出してくるわけです。かつては、6倍を超えると暴利行為として無効になりますが、5倍ぐらいたと有効だと考えられた時代があるわけです。しかし、これも昭和42年の判例で変更されました。つまり1,000万貸して返せない時は5,000万のものをとれるわけです。貸し主というのはそういう強い立場にある。だから、昭和42年判例は清算しなさいというふうになっています。ところが一旦借りて…これは代物弁済予約と言います。一旦借りて返す段階になってから、たとえば1,000万返せないの2,000万の家でこれで勘弁してください。競売とかは難しいからいいですという約束は有効なんです。つまり返す段階になれば当事者双方は対等と考えられているからです。これは普通の法律家の感覚だろうと思うんです。つまり当事者間の力関係が平等であれば、特約というのはそのまま効力を認められるけれども、平等でない段階、つまり貸す前の段階ではその特約を規制していかなければいけないということです。定期借家権も基本的にはこういう問題を含んでいるのではないかと思います。

それから、第2は、定期借家権論者は正当事由の制度が借家の供給を阻害しているというふうに言われます。つまり、正当事由が廃止されると、借家は大量に供給されるようになるというふうです。これも定期借家権論の強い柱の1つですけれども、私は正当事由制度が借家の供給を阻害しているとは考えませんし、正当事由制度が廃止されても借家の供給が増えるとは考えておりません。理由は、まず借家率が下がっているということですが、現在はバブルがはじけて多少下降気味でありますけれども、借家の供給量は全体として増大します。それを考えますと、借家の供給量というのは、正当事由制度ではなくて経済情勢に左右されるという見方が正しいのではないかと思います。

また、定期借家を導入したとしても、新たに借家供給を主体とする家主のモチベーションを起こさせるような要因はどうも見当たらないのではないかと思います。これはどう

ということかと言いますと、現在の経済情勢のもとで定期借家権を仮に導入したとしても、高額な賃料を取ることができるかどうかという問題があります。ある程度の額を取らないと、初期建設投資というものがありますので、借家を経営することは困難です。借家だけを考えれば、それは正当事由つきの借家と正当事由がない借家ということになれば、それは正当事由のない借家に流れるというのは当然だと思いますけれども、借家だけではなくて、現在の制度として、持家というものもあるわけです。それから駐車場、つまり更地同様で利用するという形もあるわけでありまして。そうしますと、まず初期投資の負担、ついで将来の見通しを考慮に入れて定期借家というものを考えてみました。すると、私が今、土地を持っているとすれば駐車場経営をします。貸家経営はしません。なぜかという、都心ですとビルを建てなければ、土地が狭いですからペイはしない。ビルを建てる初期建設費の負担はかなりかかります。これを償却するには10年、20年はかかるわけです。そのために、ある程度の賃料を継続して取れないといけないわけですが、そのある程度の賃料は別に定期借家になったから上がるというようなこともあり得ないわけです。

それから、将来うんと地価が上がったという場合には売却したいというニーズも当然出てくるわけです。その時に上物があれば、これは定期借家であろうが、正当事由ある借家であろうが上物があれば邪魔で、定期借家でも一定の期間は存続しますから、むしろ、その時期にさっと売りたいということを考えれば駐車場というのが一番便利ではないかということを考えられるからです。

さらに今、持家取得の毎月のローンが仮に15万だとします。15万でボーナス時にボーナス1回分ぐらい取られるということになる。そうすると定期借家もそのくらいの費用で借りられないと借りる側のニーズというのは満たされないわけでございます。この条件を満たすというのは都心では難しいのではないかと。まず自分がビルを持ってないと難しい。他人からその土地を買い取ってビルを建てれば、当然土地の買取費用とビル建築費用が要るわけです。それで、ある程度の広さのものを15万で貸すというのは不可能です。そうすると、ある程度郊外型で、自分で土地を持たれている方が建設費負担だけで済ませるといものしかないということになりますと、どうも借家の供給は定期借家になっても増えないのではないかと考えています。これが第2番目でございます。

第3は、あと家賃の問題ですけれども、家賃も必ずしも下がるとは私は考えておりません。良質な借家が供給されると自由競争で家賃は下がると言いますが、実は先ほど言いましたように、良質な借家の大量供給はまず見込まれないであろうと考えています。ちなみに、現代の借家契約の実態からして、終了が明確であるということは家賃を下げる要因になっていない。たとえば一般の方が居住する場合と、学生が居住する場合で家賃が違つかどうかという同じなんです。でも、学生は大体大学4年で出てくるわけですから、ある意味では定期借家みたいなものなんです。でも、だからといって、家主の方は家賃を下げるとは誰も考えていないわけで、定期借家が家賃を下げる理由にはならないということの一つの理由付けになります。

第4は、定期借家制度になりますと、たとえば生涯型のものを併設すれば別ですけれども、そうではない一般的な定期借家を考えますと、高齢時に当然所得も何もほとんどなくなるわけです。そうすると継続性の保証がないということは高齢者に大変な不安を与えるということになるかと思えます。

最後に、第5は、定期借家が既存借家に遡及しないので、現在の借家に影響はないという主張がございます。これに対しても、これはどうも認識としては正しくないのであって、つまり、借地と違まして借家の場合は、通常、2年契約でございますから、すぐ更新期間が来てしまうわけでございます。そうしますと、実際にそこで新規契約を結ばせるというテクニックは、いわば貸し主の方は幾らでも持っているわけで、賃料を下げるというような、場合によってはあめとむちでやる。さらには、別に大都市では新規契約でなくても切り換えというような方法も幾らもあるわけで、そうしますと、現実には全部定期借家だらけになってしまうということで、遡及規定はそれほど価値はないということが言えるのではないかと思います。

ほかにもいろいろな理由がありますけれども、時間がきてしまいましたので議論の段階でフォローしたいと思います。いずれにしても、定期借家制度をとって、借家の供給は増えないというように認識しておりますし、家賃が安くなるということも現在の借家制度、あるいは零細化した家主のもとでは考えられないということになります。これが私の結論でございます。

#### 八田 達夫氏

まず、今、提案されています定期借家権というものがどういうものかということをお話ししたいと思います。

ところで先ほど本田先生が「経済学者が言っている定期借家権」とおっしゃいました。しかし定期借家権を提案しているのは、経済学者だけではありません。民法の諸先生を含めて随分多くの法律学者が参加しています。前回の改正時のように、経済学者対法律学者とは言えないと思います。法律学者と経済学者の連合対一部の法律学者という対立だと思うんです。現在法律学者と経済学者が支持している定期借家権の中身には、3つの共通項があります。

第1に、既存の借家契約については従来どおりの正当事由による借家権保護を続ける。したがって、既存の借家に対しては一切手を触れない。

第2に、新規の借家契約についても、従来型の正当事由制度によって保護される借家権を当事者が望むなら設定できる。したがって、先ほど借家法を廃止するというようなことを定期借家権論者は考えているのではないかというようなことをおっしゃったけれども、そんなことは毛頭ない。今のままそれは続ける。

しかし、第3に、新規に締結する借家契約については、従来型に加え新たな選択肢として定期借家権を設定できることにする。したがって、新規の契約では定期借家権をオプ

ションの一つとして、採用してもよろしいということにしようというわけです。これが3つの要件です。

今アメリカでは正当事由があるというのは、家賃規制を持っている州です。それは今やニューヨークとカルフォルニアの他にほんの2、3の州だけです。ほかは全部撤廃されました。そういうところで、正当事由に類するものはないところはないです。もちろん借家法はありますよ。家賃不払いの時にどうするか。サブリースをどうするか。そういうことに関する共通の約束事というのはもちろんつくってあります。そして、それが借家契約の安全性を高めているわけです。ところが正当事由はどこにもないわけです。そういうことはしないで、きちんと戦前の日本と同じように契約をスムーズにするための規制だけでやっている。

イギリスではにもアシュアード・ショートホールド・テナンシーという定期借家が1988年に導入されました。それは、正当事由借家と平行してオプションとして導入されました。日本での定期借家の導入もイギリスと同じようにしようというわけです。したがって、それはもちろん借家法をなくすとか、そういうことではない。単に、国際標準に戻そうじゃないか。家賃統制令の跡をずっと引きずっているイギリスやフランスのような一部の国々ではなくて、もともとの自由契約ができるところに戻そうじゃないか。日本の戦前の制度でできたことを新規の契約についてはできるようにしようじゃないか。そういうことです。これが提案の骨子です。

日本の借地借家法の正当事由の制度では、基本的に家主が、自己使用のために使う場合を除いては、借家人の側からの契約更新の要請を拒否できないというものです。正当事由条項は、先ほど申し上げたように戦前にはなかったものです。戦前は、たとえば大阪で言えば9割が借家人だったんです。今は3割台です。しかも、大阪の戦前の借家の部屋数の中位数は茶の間を入れて4部屋です。今の中位数は2部屋です。このように正当事由の導入以降、借家が小さくなったし、数も減ったという劇的な変化があったわけです。

正当事由条項を導入した目的は、地代家賃統制令を補完するためでした。まず、昭和14年に、国家総動員法の19条に基づいて、物価賃金統制令がしかれた。それと同時に、地代家賃統制令ができた。戦争状態で、住宅がを含めてすべてのものが足りないというので、日本全体の一般的な物価統制の一環として地代家賃統制令がしかれたんです。ところが、権利金は抑制されなかった。敷金には家賃統制令で3か月で上限という規定がありましたけれども、権利金には全く制約がなかった。したがって、家主は現在の借家人を追い出しておいて、次の人に貸すときに高い権利金を取る、こういう事態が発生した。

それから、家の値段も制限されていなかった。したがって、戦地に旦那さんが行っている家族の奥さんが、契約期間がちょうどきたという時に、今までなら当然家主は自動的に契約更新したのに、契約が切れた時点で追い出し、その家を売っ払ってしまった。戦時中家が不足ですから値段が上がっているからすぐ売れるわけです。

ということは、要するにもともとの地代家賃統制令が不備であったわけです。明らかに

穴があったわけです。こんな変な地代家賃統制令を置いているところではなくて、今のニューヨークの家賃規制にも正当事由というのがある。それから、イギリスでは定期借家権 (Assured Shorthold Tenancy) を導入しましたが、同時に正当事由住戸 (Assured Tenancy) というのを残しました。これも家賃統制令と関連して残っております。家賃統制令には必ず正当事由条項というのがあるんです。正当事由条項の一部なんです。日本ではそれを入れるのをすっかり忘れちゃったんですね。それで、後になって別な法律の改正で正当事由というものを入れた。そして、家主が戻ってくるのでなければ、権利金を取るだとか、家を売るだとかという目的で契約の更新を拒否してはいけないよということにした。これで、物価、賃金、家賃という全価格をコントロールする統制体系の抜け穴を封じた。それが目的だったんです。これが理由で、これは本田先生がおっしゃったように弱者保護では全然ないんです。物価統制の目的であったんです。だからこそ、正当事由条項は、商業用の建物にも当てはめられた。外国で日本の商業用の建物に正当事由というのがあるんだよというと、アメリカはびっくり仰天するけれども、アメリカでは商業用の建物の家賃統制は戦後すぐはずしたからです。それから、どんなお金持ちの大きな住宅に対しても、この正当事由というのには当てはまる。これは弱者保護でなかったことの証拠です。目的は物価統制令にあった。

ところが、戦後家賃地代統制令が次第に緩和されて、適用除外がどんどん広がっていったという事態があります。その時に借地借家法のほうは変えられなかったんです。正当事由のほうがそのままあったわけです。言ってみれば、正当事由にとってははしごを外されて2階だけ残ったような状況になっている。普通ならパタンと2階が落ちちゃうはずなんです。借家人を追い出したい場合は更新時に継続家賃を充分引き上げれば済むからです。ところが、裁判の判例でもって実質的な家賃統制令が積み重ねていって、正当事由条項に実効性をもたせたというふうに考えることができます。それが継続賃料抑制主義と言われているものです。「継続家賃は市場の新規の家賃と等しいだけ上げてはいけないよ。もうちょっと低目にしなさいよ」という判例の積み重ねが行われていった。そういう人工的なものがなければ、もともと地代家賃統制令が外されちゃったから、正当事由条項には実効性がなくなるはずだったわけです。それが継続賃料抑制主義のもともとの起こりなわけです。正当事由条項は、もともとの地代家賃統制令と一緒に初めて意味があるものだ。これは地代家賃統制令がなくなったら、もともと何の意味もないものだったんです。それに無理やりいろんな理屈をこねて、今まで存続させてきたということなんです。

その結果どうなったか。先ほど申し上げたように、戦前の日本は借家国家みたいな国で、みんな借家に住んでいたわけです。漱石も鴎外もみんな借家に住んでいた。それが、ほとんどファミリー向けの借家はなくなってしまった。先ほどおっしゃったように、学生だとか、若夫婦で子どもが大きくなったら出ていこうという人たちに対する新規の借家供給というのはあるけれども、それ以外の、この人は住み着きそうだなというような家族に対しては、借家の供給はなくなってしまったということです。

たとえば、これを国際的な比較で見るとどういうふうになるかということ、ドイツやフランスにも正当事由がありますが、日本よりはるかに緩い。日本は、大家さんが正当事由があるからというだけではだめで戻れなくて、借家人の事情等を勘案して裁判所が決めるという非常に込み入ったことがあります。ドイツや何かでは大家さんの側の事情だけで決めます。しかも日本では家賃に正当事由がある場合ですら立退き料を払わなければならない。これは多くの方、住宅問題の専門の方でも驚かれます。したがって、日本の厳しい正当事由の運用を反映して、こういうことになっているんです。

ところでウサギ小屋、ウサギ小屋と言われながら、日本の今の持家の平均的な大きさというのはヨーロッパの国に比べても大きいんですね。たとえば日本の持家の大きさというのは平均的に 118 m<sup>2</sup>ですが、フランスが 96 m<sup>2</sup>、イギリスが 81.5 m<sup>2</sup>、日本のほうが大きいんです。ところが、民間の借家は日本の方がうんと小さい。日本は 40.3 m<sup>2</sup>、フランスは 65.8 m<sup>2</sup>、イギリスは 69.7 m<sup>2</sup>。したがって、持家は日本のほうがはるかに大きいのに、借家は日本のほうがうんと小さい。

これは何を意味しているかということ、要するに日本の借家というのは小さなワンルームマンションだとか、学生用の木賃アパートだとか、そういうものだけが大きなウエートを占めている。そのために平均値をぐんと下げている。そういうことを反映しているわけです。フランスやイギリスやドイツでは、もっと普通のファミリーの人たちも借家に住んでいるという状況にあります。それが平均値を上げている。したがって、彼らの平均的な持家はわれわれのように小さいのにもかかわらず、借家はわれわれのよりうんと大きい、そういうことになっている。これが借地借家法の現在の住宅事情にもたらした結果を端的に示していると私は思います。

こういう状況で定期借家というものを新たなオプションとして導入するということは、今までは、とてもじゃないけれども怖くてファミリー向けには借家は供給できなかったという人たちから、その怖さを取り除くことになります。そうすると、アメリカのほとんどの州や戦前の日本のような状況になる。

ところで、定期借家はアメリカとか戦前の日本で、何か問題を起こしていたのでしょうか。定期借家制度の下では借家が大きく供給されたんですが、正当事由を信奉される方たちが指摘されるような問題を起こしたのだろうか。

まず、正当事由が必要だと言われるのは変な話です。もともと地代家賃統制令と一緒に初めて意味のあるものですから、現在では存在意義が全くないものなんです。それに何らかの意義が今あるとおっしゃる方は、これを外したらどンドン追い出しが始まるよと言われるんです。特に悪徳家主が追い出しを始める。これは家賃地代統制令のもとでは、悪徳家主は、正当事由がなかったからどンドン追い出しをしたんです。家賃地代が統制されているのですから、先ほどのように権利金を取ったり、家を売ったりしたいんです。だから、相当にかわいそうな戦地に旦那さんがいる奥さんでも追い出したんです。ところが、今はそういう家賃統制令がないのですから、追い出す理由がなくなっちゃった。

私もたまたまアメリカに家を持って人に貸していますが、大家さんにとって一番心配なことは自分の家が空き家になることです。収入が入ってこないんですから。それだから家賃を今まできちんと払ってきたということがわかっている現在の借家人をわざわざ追い出して、家賃をきちんと払うかどうかわからない借家人を入れようというような奇特な人は余りいない。要するに正当事由が廃止されたら追い出しがどんどん始まるだろうということは初めから理屈に合わない議論だと思うんです。

私はアメリカで1年以上住んだ都市が随分多いんです。ワシントン、ニューヨーク、ボルチモア、ケンタッキー州レキシントン、オハイオ州コロンバス、ボストン、コネティカット州オールド・グリニッチ、随分いろいろなところに住んだんですけれども、借地借家法のないところで、借家をたくさん見てきましたが、大家さんはとにかくずっと住み続けてちよだいよというのが圧倒的に多かった。ただし、家賃不払いのような人の場合には出ていってもらうということなる。したがって、正当事由のない新しい定期借家権というのを導入したからといって、それがいわゆる追い出しを頻発させるとは考えにくいと思うんです。

もう一つは、定期借家権の導入で具体的にどういう人が助かるのか、イメージがちょっとわからないとよく言われるんですが、助かる方達の例を2つ挙げたいと思います。

まず一つは、若い人でまだ持家を買うだけの頭金の蓄えがない。したがって家は持てないため、今、小さな木賃アパートに住んでいる人達です。本当ならばもうちょっとゆったりした借家に住んで、金を貯めて持家を持ちたい。そういう人たちが小さな木賃に縛りつけられている。たとえば40代前半になっても、そういう小さな木賃に住んでいるという方がいらっしゃる。そういう方にとっては、こういう定期借家権というのは非常に大きな恩恵がある。

もう一つのグループは老人なんです。定期借家が導入されると、老人が自分の資産を活用して、何も大きい家だとか、神田の一等地に住み続ける必要はないわけです。ストックを流動化させて、そして人に貸すことよって、その賃料収入の一部でもっと小さな住居に移れば、生活水準を高く維持することができる。そういうことが今できないんです。そういうことができるようになるということが、もう一つの大きな利点であると思います。一昨日までアメリカやイギリスで住宅事情の調査をしてきたんですけれども、老人の居住形態としてここ15年くらいアメリカで非常にはやっているのに Assisted Housing というものがある。老人ホームじゃなくて、老人だけが住んでいる大きなコミュニティ(団地)があって、そこに夫婦で基本的に自立して住む。ただし、食事や掃除などの Assistance があるというものです。介護の必要な人のための施設も付属していて、もし必要になったらそっちに行ける。その多くが公的な支援なしに市場で供給されていて非常にうまくいっている。それが最近急成長したのはどうしてかということ、今、老人になり始めている方たちというのは、戦後、土地や住宅の資産を蓄えていた。そして、その資産を活用することができるからだということです。その一つの方法として住宅を売るということです。これは

譲渡税の関係でなかなか日本は難しいのですけれども、アメリカはやさしいです。

もう一つの方法は、自分の大きな家を人に貸して、その家賃収入で Assisted Housing に入るというもので、これが非常に多いんです。日本はそういう定期的な家賃収入で入るというよりは、むしろ最初にたくさんの額を積ませるといふことが多いけれども、その家賃収入で入る。日本でも定期借家が導入されると、自宅は貸家にして小さいけれど高齢者施設が充実した老人用の借家に入れるようになるでしょう。

最後に一つ伺いたいことがあります。「正当事由が廃止されると、借家人のほうは弱い立場になって、大家さんのほうが強い立場になる。家賃改定の時に不当なことが行われる。だから正当事由で借家人を守るべきだ」と言われます。私はぜひ法律家の方に伺いたいのですが、借金をした場合は期限までに必ず返さなきゃいけないということになっているわけです。これは万難を排して返さなきゃいけない。自分の住んでいる住宅を売ってでも何をしても返さなきゃいけない。これはちょっと残酷なわけです。「なにわ金融道」にも画かれているように、自分だけでなく、家族に対しても大変な迷惑をかけても借金を返さなきゃいけない。期限までに絶対返さなきゃいけないという法律が一方である。

借家のほうは契約に一応期限は書いておくけれども、そんなものは全然関係ありません。正当事由条項があるから、いつまでもお使いください。子どもにまで相続させてもいい。そういう仕組みなんですね。正当事由条項を設けているのは、借家人にかわいそうだからという理屈だとおっしゃった。では、借金のほうはどうなんだと伺いたい。借りているほうは、かわいそうじゃないのか。自分の住んでいる住宅を売っても、期限まで金を返さなきゃいけない。しかし、借家の正当事由条項に理屈がつくというのなら、「借金の方もいつまでも繰り延べしていいんですよというふうにしたいんですか。」と法律家に伺いたい。答がYESなら首尾一貫しています。弱者を守るために借金はいつまでも繰り延べしていいんですか。そうじゃないでしょう。もしそんなことをしたら、日本では誰も金を貸してくれる人はいなくなるでしょう。そして、弱者が本当に必要な時には、金を今借りられるんです。それをちゃんと返すということさえ保証できれば借りられる。借金の返済も無期限に延長できるようになると今こうして借りられる人も一切金が借りられなくなってしまふ。まさに、そういうことが今、借家で起きております。そうしてファミリー向けの借家が供給されていないというのは、そのために供給されていない。そういうことを申し上げたいと思います。

### 河原崎 守彦氏

私は不動産協会におりますので、どうしても不動産協会の意見を反映いたしますが、今日の席はいろいろなお話をしたいと思いますので、原則的には私の個人的見解としてお聞きいただき、ただ今後こうあるべきだという面についてはほとんど不動産協会の意見だというふうにご理解をいただきたいと思います。

ところで、私の理解するところでは、借家関係というものを健全に維持するためには、

大事な要素として三つある。一つは、合理的に期間を決めること。二つ目は、その期間において権利が安定しておって、しかも適正な対価が保証されること。三つ目には、期間の満了時で処理が明確であること。そういうことが大事かと思うんですが、現行の借地借家法の、いわゆる正当事由制度を前提にした仕組みですと、こういう観点から見ていくつかの問題点がありはせぬかと思えます。私なりに言いますと、これは純粋に経済的な側面と言っていいかどうか分かりませんが、経済的な側面と言いますと、現行の借地借家法では、正当事由制度による権利調整という名のもとに借家人保護に偏り過ぎてはいないか。したがって、先ほど申した満了時における処理の明確さという面から言いますと極めて不明確なものになっている。予測が付き難いという問題がありはせぬかと思っております。

その理由は、先ほど八田先生にご説明いただきましたので、私などが説明する余地はございませんけれども、要するに昭和16年、正当事由制度というものが導入された時期の事情と現在は非常に事情が変わっている。それにもかかわらず同じ制度が存続しているというのがまず一番決定的なことだろうと思えます。先ほどご説明いただいたように、現在では借家の数も増え、借家を含めて住宅全体の供給力も需要者を大幅に上回っているわけですので、そういう需給関係を勘案すれば、もっと家主と借家人の関係というものを中立化といいますか、正常化すべきではないかというふうに思えます。

それから、二つ目はいわゆる法律的側面からみますと、これは専門家の先生を前に素人の発想でございますけれども、法律というのは私の理解では一定の要件があつて、それに該当すれば一定の効果が出るというのが基本ではないかと思えます。裁判官というのは、その要件に該当するかどうかというものを判断するというのが基本だろう。ところが、今の正当事由の制度は要件の善し悪し、言うなればルールの善し悪しまで含めて、その時の事情で判断する。行き当たりばったりという表現はよくありませんが、その場になってみなければわからないというのは、法律としておかしいのではないか。強いて言えば、不法行為とか、そういう類型化し難い場合はこういうこともあるかもしれませんけれども、契約関係として、ある程度類型化可能な場合でも、なお、こういうシステムをとっているということが大変理解しにくいと思っております。

言うまでもなく、借家関係は契約によるものでございますから、あくまでも契約を尊重する。さらに言えば、借家の更新などにつきましても、法律なり契約で、さらに明確な規定を設けて、借りる人も、貸す人もお互いに予測がつく、そういう状況のもとで契約をする。それに基づいて法律家といいますか、裁判官は判断する。いわゆる契約を尊重するような風潮を育てるべきではないかというふうに思えます。

さらに、私が問題だと思えますのは、現行法では今申したように総合判断ということが重視されます結果、金銭の授受が大きな要素を占めてしまう。これも私の浅はかな判断でございますが、法律というのは本来ゾレン (Sollen) であつて、あるべき姿は何か、それを求めていただくのが法律家の役割ではないかと思うのでございますが、要するにお金をたくさん出せば結論が変わってくる。それはどう見ても法律としては敗北ではないかとい

うふうに思います。少なくとも最低限金銭授受が必要だとすれば、それは居住者の移転費用とか、やむを得ない場合はあるかもしれませんが、それを同等の正当事由として扱うということは法律としては公正ではないというように思います。

そこで、どういうふうに対応するかということでございますが、これ以降は、協会の意見に沿って申し上げます。基本的な考え方として、一つは当事間の契約を尊重するものであること。二つ目は、契約当事者間の権利の調整ということと併せて、建物の建替えなど、要するに周辺の土地を含めまして土地を高度利用し、さらにはまちを発展させていくという、そういうダイナミックなものでなければならぬだろうということ。三つ目は、居住用の建物の賃貸借と、非居住用の建物のそれとでは保護法益も違うわけでございますから、当然違った扱いをしてもいいのではないかと。その三つが原則的といいますか、基本的な考えでございます。

そこで、具体的にはどうするか。一つは定期借家権、先ほどからご議論になっておりますが、この点につきましては、正当事由の保護を受ける現行法というものは、今の現行法に修正を加えた上で、これと併存する形で期間の満了により正当事由がなくても、借家関係が終了するような定期借家権というものを導入するということが望ましいと思っております。

この場合、存続期間に下限を設けたり、あるいは建物の面積や地域を限定したり、あるいは非居住用か否かというようなことで区別するというような制約は設けるべきではないと思っております。要するに広く定期借家権を認めて、あとは契約の自由の原則といいますか、両当事者の合意を尊重すべきであるというふうに思います。

それから、さらに現行の正当事由制度でございますが、定期借家権を認めれば、それで足りるのかという問題でして、現行の正当事由制度についても、なお改正をすべき点が多いのではないかと思っております。

一つは、非居住用の建物の賃貸借につきましては正当事由の適用除外とする。この場合ご案内のように家主も借家人も営業活動でやっているわけでございますから、契約自由の原則によるというのが、いわゆるグローバルスタンダードに合致するのではないかと。したがって、一定期間が経過した後は既存の契約にも適用していいのではないかとこのことでございます。

それから、居住用建物の賃貸借でございますけれども、これについては、正当事由の明確化を行って、正当事由制度を存続させるといいますか、残すということでございます。幾つかの明確化の例で申しますと、賃貸人の自由使用、またはそれに準ずる使用の必要がある場合、あるいは賃借人または転借人が正当な事由なくしてその建物を使用していない場合、あるいは市街地再開発、土地区画整理事業等の都市計画決定がある場合等々でございます。これらの場合は現行法でも一般的表現として言葉がありますけれども、それを具体的にわかりやすくしたというものでありまして、特に借家人サイドに不利になるというものではございませんので、こういうものは法施行と同時に既存の契約に適用してもい

いのではないかというふうに考えております。

以上のごとき施策を講じまして、どういう効果があるかということですが、一つは、借家の提供に消極的になっている地主さんに刺激になるといいますか、ある程度の予測可能性を与えるという効果はあるというふうに思います。したがって、供給量は増える可能性があると思っております。それから、現行法では余りに現状固定的な借家関係、これを転換するわけですから、老朽の建物の建替え等土地の合理的な利用に資するというメリットがあります。三つ目は、非居住用建物賃貸借というものにつきまして、少なくとも契約自由の原則を尊重してお互いに計算づくでといいますが、合理的計算のもとに契約するという、いわゆるグローバルスタンダードに基づくことになるというあたりが効果かと思えます。

逆に幾つかの反論があるわけですが、一つは弱者が借家から追い出されるのではないかというような反論があろうかと思えます。この辺は先ほど先生方からもいろいろご意見ございましたが、私も現行法の正当事由制度のある借家関係が存続するということが一つ。それから、家主にとっても契約期間の満了した際に常に借家人を入れかえるのが得策とは思いませんから、弱者が転居を余儀なくされるというケースがそんなに多いとは思いませんけれども、万一そういうようなことがございました節は、それは公営住宅等、いわゆる政策的な措置で補うということかと思えます。

要するに借家人というのが常に弱者であって、それを保護するんだという前提で制度を組み立てるといえるのはどうもルールとしておかしいのであって、弱者保護をすれば、それはケースケースによって個別に対応すべきであって、ルールとして対応すべきではないのではないかというふうに思います。

それからもう一つの反論として、家主の立場が強くなると、家賃の値上げ等がやりやすくなっていくのではないかというような反論もあるかと思えますが、家賃の値上げ等が可能かどうかは市場で借家供給が不足しているかどうかというようなことで決まるのではないかと。もし先ほど申したように、定期借家制度の導入によって借家の供給が増加すれば、家賃はむしろ下がるのではないかと。もっと一般的に申せば、借家の供給量がどうなるかとか、あるいは家賃が上がるか下がるかとか、家主と借家人の関係がどうなるかというような問題は、これは法律によって、それを左右すべきではなくて、あくまでも市場を尊重すべきではないかと。要するに市場の論理で決まることであって、法律をいじることによって、どうするという問題ではないのではないかとというのが私の結論でございます。

佐藤 一雄氏

私の意見は全部個人的な意見でございます。諸先生からいろいろお話ございましたが、結論を申し上げますと、私は定期借家権というものができると自体には、もちろん賛成ではあります。どなたかもおっしゃっていましたが、定期借家権ということが現在のいろいろな矛盾を解決するのかということ、はっきり申し上げて余り解決はしないだろうと思

っております。したがって、一番いいのは現在の借地借家法を抜本的に見直すことであるというふうに考えております。

なぜならば現在の借地借家法、特に昭和16年に入りました正当事由、あれを読んでも普通日本語ではわからないんです。自己使用その他正当事由云々と書いてある。そうすると、誰が読んでも自己使用の時はいいと読めるんですね。ところが、比較考慮をするという中で考えるという形になっているわけです。

当時の議会での議事録を見ますと、当時の法務省の民事局長だったと思いますが、議員の質問に、今回の改正は大した改正ではございませんと言っているんです。ですから、気をつけないといけないので、大したものではないという時にいろんな問題が起きるわけで、文書に書いてあることも、その後変わってしまうということでもあります。

先ほど八田先生のほうからも歴史的な経緯をご説明をいただきました。それで「足りない足りないは工夫が足りない」というのは戦時中の標語ですが、そういう時代の法律が未だに残っている。これはなぜなのだろう。そこに私も大変疑問を持っておりまして、大変失礼なことを申し上げますが、昔から大体失礼なことを言ってきたものですから……。やはり法務省とか、あるいは一般的な学者の方は市場ということが、どうもおわかりになってないのかと。大変おもしろいのは、法律学者のほうが、今、市場の中で考えると、供給が増えないというような言い方をしておりまして、経済学者の方も、もちろん今度は供給が増えるというようにおっしゃったりするわけですが、ちょうど今、河原崎専務もおっしゃいましたが、市場というものは法律のそういう枠組みだけで変わるわけではない。そういう点では全く同じ意見でございます。

ただし、方程式に1次方程式と2次方程式があると同じように、第1次的にはストレートに影響しませんが、そういう法律にいろいろ規定されているということが賃料を抑制的にしたり、供給を抑制するというような形になるのでありまして、それがあから市場がそれで動かされているという状況では市場は全くない。とにかく安定した借り手がいないかというのが現在の貸し手の気持ちではないかというふうに思います。

市場のほうから申し上げますと、不動産市場というものは皆さんご承知のとおり、右肩上がりから価格が変動する、波動する時代に入ったわけでございます。住宅あるいはオフィスの需給の問題も貸し手市場から借り手市場に完全に変わっているわけでございます。さらに、考えなければいけないのは、貸し手と借り手というものを固定的に考える時代ではないわけでございます。たとえばサラリーマンで東京にいらっしゃる方が大阪に転勤になったといたしますと、自分の東京の自宅をどなたかに貸して、大阪では借りて入る。貸し手と借り手という両面を持っているわけでございます。

たとえばデベロッパーがサブリースというふうにやっておりますが、これも考えてみますと、地主さんの建物をデベロッパーが借りまして、これをまたサブリースで貸す。貸し手と借り手という、いわば相互互換性といいますか、どんどん入れかわるわけでございます。今日の本田先生はもちろんそんなことはないと思いますが、法律学者の方は常に貸

し手が強い、常に貸し手のほうには因業な家主がいる。借り手はどういうわけか、かわいそうな未亡人とか、そういうスタイルがステレオタイプで出てまいりまして、一度よく調べてほしい。因業な未亡人もいるのではないか、こんなふうになっているわけです。そういうことで相互互換性があるわけでございまして、固定した感覚でものを考えるというのは間違いだらうというふう思います。

それから、賃貸の市場というものは大変多様性を持っている。多様性という意味は、もちろん住宅の賃貸ということもございしますが、オフィスビルの賃貸、あるいは大規模なショッピングセンター、あるいは皆様おなじみの銀座のバービルのような店舗、これはそれぞれ契約の仕方が全部違うわけでございます。

たとえばオフィスビルは大体2年ぐらいというのが東京で多いわけでございしますが、大規模ショッピングセンターというのは10年とか大変長く貸す契約が現に行われておるわけでございます。それから小規模の銀座のバービルなどは造作譲渡ということで行われているわけでございます。したがって、契約の内容も大変多様な内容を持っているわけでございまして、そういうものを、先ほど申し上げた「足りない足りない工夫が足りない時代」の法律で一律に縛ろうということがそもそも無理であります。やはりここはマーケットの大変化、状況が大きく変化している中でどう考えるかということを経済学会からご提言いただきたいというふう思うわけでございます。

それで何が問題かということになりますと、多分いろいろ細かい論点はあるかと思いますが、八田先生あるいは司会の先生のほうからお話のございしましたが、経済のグローバル化という中で、規制緩和というものを考えていく。あるいは投資という観点から予測可能性というものをどういうふうに高めるか、そういう問題が一つ。確かに経済的弱者といえますか、そういう方もいらっしゃるわけでございますから、どういうふうにバランスをとるかということに、もう少し問題を尖鋭的に絞り込んで議論すべきではないかというように考えているわけでございます。経済のグローバル化、あるいはそういうものに賃貸というものを全く関係なくていいんだと。これはこれでブラックボックスとっては大変失礼ですが、これは昔のままで、昔の名前で出ていますということでもいいんだということであれば議論する必要はないのですが、われわれは、そういうわけにはいかないわけでございます。大きな経済の変化の中で生きていかなきゃいけないわけですから、どういう形で整理をするかということをもう一度ここで考える必要がある。

それではどういうふうにするかということでございしますが、最大の問題は正当事由でございます。この正当事由は今ご指摘いただいておりますように大変曖昧なんです。訴訟しなきゃわからない。訴訟しても、いわばパチンコの確率よりももっとわからないという感じでございまして、先ほど河原崎さんもおっしゃいましたが、問題は両当事者の整理するルールというものがもう少しわかりやすく整理して提示されないと、このまま正当事由を放置しておくとも予測可能性を高めることはできない。先ほど本田先生は、訴訟に至る例は少なく事前調整されているとふうにおっしゃいました。確かにそういう面もあると思

います。

これは実はなぜ事前に調整しているか。訴訟しますと何年かかるかわからないからなんです。ということは、まず法律の中身を明確にすること。次に法律の中身を明確にしたら、訴訟の結果が早く出ること。これが必要なんです。法律の実効担保性、日本の場合は、法律は法律、現実には現実というふうに背骨と身が分かれているんですね。これはぜひ法学者にがんばっていただいて、法律の実効担保性を高めるということが必要である。そうすれば、その中で明解なルールを一応示されていて、これはどうなんですかということであれば、そういうルールの中でやると思うんです。現在そういうことが実効担保性がない。たとえば、これも大変失礼なことを申し上げますが、裁判官に聞いて賃料をどうすると。単純なそういう話であっても、正当事由の問題とちょっと離れますが、裁判官がそういう下界のどこの建物の賃料が幾らかとわかるわけではないと言っては大変失礼ですけれども、賃料の増減の問題でいいますとそういうことです。どうするかというと、私が経験した例では、現実には鑑定評価書を原告、被告からとって、裁判所もとって、その三つを大体平均したところで結論が出るのが多いように思います。それはしょうがないんですよ。裁判官だってわからないですよ。

話はそれですが、新規と継続の話も結果的にはそういうところで3で割って、ただ余り明解に1円の単位まで、それに合わしちゃうといけないから、その時の裁判官の気分で、今日は天気がいいなど言えば、ちょっと高くしますし、ちょっと悪いと思うと低くする。いろいろあるようですが、大体その辺に落ちるんです。継続賃料というものは今まで安くなってしまうというのは、2次的にいろいろなものがきいてきているというのは、そういうことが結果的に継続賃料に反映している。ストレートではありません。ですから2次方程式だろうと思うんです。いずれにしろ、法の実効担保性を高める必要があろう、こういうふうになります。

正当事由の話に戻しますと、先ほどの金銭の話で八田先生から例えがありました。貸している側が何十年かに一度貸主側の正当事由が整ったと、何とか星雲がぐっと回りまして一列に並ぶ時というのがありますね。そういう幸運に恵まれたとき訴訟にならない限り、なかなか裁判所は認めてくれない。これを解約させようとしても簡単にできない。非常に星雲の運行と似たようなタイミングで、うまく合わないと正当事由が全部そろわないと解約できない。これは余り合理的というふうには思えないわけでございます。したがって、そういう意味では貸している側に正当事由が備わるといふものの考え方ではなくて逆ではないかと。借り手の側に正当事由、要するに、この人はここに置いておかないとかわいそうだということであれば、そういうことをもっと法律の中で明確にさせていただきたい。幾つか先ほど河原崎さんもおっしゃいましたが、そういうことを明確にするというふうには正当事由といふものをもうちょっと具体的に、しかも挙証責任といふものを家主の側にあるのか、借り手側にあるのかということであれば私は逆にすべきであろうと。挙証責任の転換を図るべきだと、こういうふうになります。

ただ、誤解を招くといけないので申し上げておきますが、私は正当事由の制度、そういう言い方をしていますが、ルールは絶対必要だということを申し上げているわけです。ルールを明確にして、そういうことは必要だということを申し上げているわけで、何もルールがなくて自由にやれ、こういうことを言っているのではありません。これは誤解のないように申し上げます。

たとえば借家権価格ということがよく議論になる場合がございます。一部の先生は借りている人がいるから、この価格も上がったんだ。したがって、借家権価格というのは家主と借り手と分けるべきだと。こんなような言い方をされる方が、現にご本に書いている先生もいらっしゃいます。私、借家権価格というものはないんだろう。ないんだろうという言い方は大変あれなんです、これは借りる貸すという債権、債務の関係でありまして、借り手側が何らかの資本的投下をしているわけではない。具体的にいますとリスクを負っているわけではないんです。そのために値上がりした時の分配というものを借家権価格、あるいは場合によっては継続賃料と新規と大変開差があった時に、その差は借り得だから、これはイコール借家権価格という議論がよく行われた記憶がございます。これは全くの間違いだろうと思います。資本投下していないものが何でそういう分配を求めるのか。今のよう到大変価格が下がった場合、借りている人が家主さんに、申し訳ございません。私が住んでいるために下がってしまったということで、お金をくれるということであればまだよろしいのですが、そういうことも聞いたことがないんですね。

ですから、資本を投下する、しないと、資本主義の一番大事なルールを無視して、とんでもない借家権価格とかいうものを流布しているということは問題ではないか。さらに、それは考え方としては生活の補償的な問題、生活の補償という言い方はあれですが、要するに公共事業でいろんなものを収用するという場合に補償理論というのがございます。それと同じような感覚をお持ちの方がいるんですね。だけれども、家主さんとしては、別にそういうことを補償するために貸しているのではないわけです。収用事業の時には確かに生活の基盤を奪うから生活全体を保証しなければいけません。そういう形で補償理論が多分できているのだらうと思います。それであるにもかかわらず、借家権の場合にも補償理論的なものが出てきて、これは大変高いものになってくるということでもあります。

先ほども河原崎さんがおっしゃいましたが、正当事由の補完事由として前回の借地借家法改正の時に金銭の提供というのが入りました。これは半分マルだけれども、半分バツだとかこういうふうに考えているわけです。どういうことかといいますと、要するに正当事由の運用というものが、実際の現実の前に裁判所がだんだん金銭で補完して出ていったもったほうがいいなど。たとえば再開発が必要とか何でもいいですけども、そういう現実を受け入れざるを得なくなって、河原崎さんのお言葉で言えば法律の敗北、要するに正当事由という形の中で運用ができなくなったんです。したがって、お金の補完というものが出てきた。けどお金で補完する場合の理論、どういうものに対して何を補完してどういう補償をしているのか。補償ということを私は申し上げていないんですが、その整理が

できないまま、金銭による補完を正当事由の補完にしたということは、これも大変な問題だろうというふうに思います。

いろいろ申し上げたいことはございますが、多分だんだん時間がなくなりつつありますので、結論的に申し上げますと、私は定期借家権というものが次善の策として導入されるという意味では賛成であります。しかしながら、基本的な問題としては、もっとこの借地借家法全体を現在の市場の構造変化とか、そういうものの中からもう一回よく整理をしていくべきであろう。その中で、社会的あるいは経済的弱者の問題が残る。これはぜひ経済学の先生にお願いしたいのは、そういう形で残る人はボリュームとしてどのくらいで、そのための対策費としてはどのくらい必要なんだ。もし、それが何兆円かどうか知りませんが、ある範囲内に落ちつくのであれば、日本国民あるいは貸している人全体を泥沼に引きずり込むのはやめて、そういう対応をすればよろしいので、そういうことを調べていただいて教えていただくと大変ありがたい。必要があればそういう社会的な政策対応をすべきでありまして、それを家主さんに全部押しつけているというのはおかしいわけです。もちろん、家主さんに押しつける場合には、いわば民間活用でございますから、税金面とか、いろんな面で家主さんを何らかの形で応援するという仕組みをもう一つ入れて、そういう形もあり得るというふうに思いますが、いずれにしても、そういう形でやるべきである、こういうように思います。したがって、既存の契約等をそのまま残して、ただ単に定期借家権を入れても、供給の増とか、そういうことにストレートにはつながらない。2次的にはつながります。1次的につながらないという意味は、先ほど申し上げているように市場がすべてを決めるということでもあります。

以上

〔 こだま しゅんいち 〕  
〔 土地総合研究所 研究員 〕