

大震災時における借地・借家関係

村田博史

一 はじめに ——震災時における土地家屋の使用上の視点

人間が生活をしていくうえにおいて、「衣・食・住」は欠くことのできないものであることはいうまでもない。そのうち「住」に相当する建物は、人間にとつて單に寝起きの場所としての住居だけなく人間社会の最小の単位としての家庭を營み、それを支えるための経済的基盤を確保する仕事への基地として、また仕事の場所そのものあるいは収入を得るための財産として重要な機能を持っている。

震災は、その重要な建物を一瞬にして、それも大量に破壊してしまうのである。もちろん、震災の直後から被災者にとって衣類や食物を確保することは差し当たって必要なものであることはいうまでもない。しかし、現在のわが国の客

観的な状況の中で、衣類や食物の確保は、大規模な震災の被害が発生しても輸送手段さえ確保できれば被害を受けなかった地域から搬入することによって解決することが可能である。ところが、建物は他所から持ってくるわけにはいかないし、すでに平常時から重要な財産としてさまざまな権利関係との関わりのうえに建物が存在し、その使用関係が成り立っている。それが予測しえない震災によって建物が倒壊する結果、権利関係にも変動が生じることになる。

ところで、今回の阪神淡路大震災の後始末として、建物の問題は今なお仮設住宅での生活を余儀なくされている人が大勢残っている現状がある。その原因の一つに神戸市の場合借家に居住していた人が相当数存在していたことからみて、借地・借家問題の解決についての方策を今一度検討することの必要性を感じる。その場合、現行の法制度の枠内での解決が

可能であったのであれば、震災後三年を経過した現在も問題を残しているようだ。解決を後らせるることはなかつたはずである。現行の法制度に何らかの問題があることはすでに発表されている幾つかの論文⁽²⁾によつて指摘されているところを読めば足りる。ただ、今回の問題の所在は

震災後二〇日ばかり経過した平成七年二月六日に公布・施行された政令第一六号によつて準用されることとなつた罹災都市借地借家臨時処理法（以下、罹災法と略記する）の適用に関する、この法律の解釈適用に問題があつたとして片づけられない問題を提起しているように思われる。本稿においては、前掲の作業によつて提起された問題に対してもういつた視点から検討を加えてみたいと考える。

二 災害の際に発生する借地 借家の問題の特性

1 繼続的契約関係としての借地借家

震災によって被害を受けた者の生活は、差し当たつて必要とする震災復興のための法システムの中に組み込まれざるをえない。しかし、その法システムによつて作り上げられる住民の生活は、そのまま復興が進んで平常の生活を確保できたときには、震災時（非常時）において作り上げられた状態のまま平常時に引き継がれることになる。震災によって一度破壊された町を新たに建設するための法システムの場合は、そのシステムに服する法律関係は震災時を出発点として新たな権利義務関係を構築していくべきであることも多い。

しかし、ここで問題となる借地借家関係は、もともと平常時における私人間の土地や建物の賃貸借契約に基づく法律関係が継続することを前提にしている。つまり、この契約関係は、一定の存続保障を伴う継続的契約関係として捉えるべき

ものである。その意味において、震災が発生しなければ、その法律関係は民法や旧借地法、旧借家法、借地・借家法といった平常時に適用されている法律によって規律されるものである。しかし、震災による建物の倒壊は、そうした法律関係の基礎となるべき要素を根底から覆すことになる大きな自然的な破壊を契約当事者に残してしまうのである。こうした破壊からの復興のために、私的な契約関係を前提にしていた借地・借家関係に対しても非常時における特別な法的対応が行われる。それが非常時において借地・借家契約の当事者に適用されることになる罹災法である。この罹災法によって新たに築かることになる借地・借家関係は、当然復興を果たした後の平常時まで引き継がれることになる。その時点ではもはや非常時ではなくなるのであるから、そこには震災以前の平常時と同様の生活が展開されることになる。そのときに非常時の法制度によって作り出された借地・借家をめぐる権利義務関係を復興後の平常時の関係に軟着陸させることができかかるかどうかは当事者にとって重要な関心事となることは否めない。少なくとも、継続的な関係が続く土地の使用や建物の使用をめぐる法律関係はそうした時間の経過の中で当事者の利害を調整することが求められる。

2 借地・借家関係における震災の被害

震災の被害は基本的には被害者を選ばないといつてもよいかかもしれないが、借地・借家関係における現実の被害者は当然のことながら、実際に今使用し居住している建物を失うことになる借地人であり借家人である。したがって、震災の非常時においてまず救済を図らなければならぬのは、土地を借りたり建物を借りている人達ということになる。非常時のそういう事態に対応するために用意されているのが罹災法であるが、この法律の目的とするところは、火災、震災、風水害によって滅失した建物を災害の以前から使用していた借家人や借地人にその同じ場所に建つ建物の居住を確保し、またその場所に自ら建物を建てるための権利を認め、非常時における地主や家主の一方的な土地の使用や利用に制限を加えるものである。したがって、この罹災法は非常時において被災者のために緊急に建物を確保することを目的としているので、今回の震災に際してもこれを適用したことについて直接非難を加えることはできない。しかし、果たして今回の震災においてこの罹災法が十分に機能したことをについて直接非難を加えることはできない。しかしながら、将来平常の生活状況が回復するに至れば、土地所有者が自身が建物再建の力を失っていることもあって、罹災法の趣旨を活かす途もありうる。ところであるならば、土地所有者が建物再建の力が喪失したのか修繕が可能なのかをめぐる判断の問題が生じる。借家関係の場合、目的的建物が滅失したことになれば契約関係は終了することになり、滅失していなければ契約関係は継続し家主に修繕義務が発生することになる。ただ、この点に関しては罹災法が比較的早い時

集合賃貸住宅が増えていくとか、高額の借地権価格が発生し、罹災法二条によつて借家人が優先借地権を取得するにも高額の借地権設定料などが必要とされ資金の手当てがつかないといった現象面から問題提起だけで語ることができないようと思われる。

三 震災が借地・借家関係に及ぼす影響

が十分に活かされているとはいえない状況が生じているよう思える。こうした点に配慮した罹災法の運用を考える必要がある。

1 借地・借家契約の終了に関する問題

(1) 建物が滅失したか否かの判断

借家契約の場合、その契約が期間の定めのある場合と否とにかかわらず、震災によって建物が倒壊し、滅失したときには貸主は借家人に対して建物を提供することができなくなり、目的の消滅によって履行が不能になる。この履行不能は、当事者双方の責めに帰さない理由に基づくものであるので貸貸人の債務不履行の問題を生じる余地はなく、当然に契約関係が終了することになる。その場合、問題となるのは、地震によって建物が被害を受けたとしてもそれによって、建物の使用が不能となるのか否か、すなわち建物は滅失したのか修繕が可能なのかをめぐる判断の問題が生じる。借家関係の場合、目的的建物が滅失したことになれば契約関係は終了することになり、滅失していなければ契約関係は継続し家主に修繕義務が発生することになる。ただ、この点に関しては罹災法が比較的早い時

期に準用が決定されたことによって、建物の滅失によって借家人が全ての権利を失うことを避けることはできる」となつた。建物が滅失したか修繕可能な議論は、震災における非常時には無益な紛争である。もちろん、なお使用が可能な建物を壊してしまった必要はないし、倒壊の危険のある建物をそのまま存続させておくこともできないのはいうまでもない。その意味で一時的に借家人が費用の一部ないし全部を負担して建物を確保しようとする震災法の趣旨を活かし、その上で土地所有者との利害調整を図る方策を見つける必要がある。さらに、震災法の準用が決定されるまでの短期間に借家権が消滅したものとして借家人に対する立ち退きの処理が進むことがないようケアーリングが必要があるし、何より震災によつて建物を失つた借家人のために建物を実質的に確保でき、さらに土地所有者にとつても納得できる法制度を用意することが必要であろう。

(2) 震災による履行不能と権利金、敷金の返還問題

契約終了に伴う当事者間の利害調整としての権利金や敷金あるいは保証金の返還にかかる問題がある。これらの金銭は土地や建物使用の対価としての賃料以外に、貸主によって契約の締結に際して徴収される金銭であるが、それがどのようない性質の金銭として徴収されているの

かをまず明らかにしたうえで、その金銭徴収の目的がすでに達成されておれば、震災による目的の滅失によって契約関係が終了しても返還義務は生じないことになる。そして、その金銭徴収の目的がまだ達成されていないときは、返還の必要性がでてくるのであるが、その金銭について不返還の特約や敷引きの特約がなされている場合には、目的を達成されていなくとも返還の必要がなくなるのかが、問題である。

また、震災による建物被害が滅失であるのか否かの判断の基準が曖昧であるために、滅失して契約関係が消滅するものとして、借家人が保証金の返還を請求したのに、その返還請求を借家人による解約の申入れと理解し、当事者の特約に天変地異によつて賃貸借契約が終了したときは、貸主は借主に保証金全額を返還するとした特約があるにもかかわらず、地域の慣行を容れて敷引きを認めた判決がある。この判決では、建物が一階部分で柱が折れ傾いていたが、二階ないし四階はほとんど被害が生じてなかつたけれど、賃借人は建物は居住できなくなり、契約関係は終了したものと判断して、保証金の返還請求したものとされる。

しかし、もともと敷金や保証金は、賃借人のための何らかの利益確保を目的とするものである。その意味からすると、そうした利益が賃借人のために実現されないまま、災害によって契約関係が終了してしまうときには、不返還の特約の効力をそのまま維持することは、判決が示すように合理性を欠いているといわざるをえない。ただ、こうした形で契約

めぐる問題である。修繕可能で滅失していないと主張していた家主が、その後貸主が建物を取り壊したことなども考慮すれば、果たして震災当時の当事者の認識と合致するかは疑わしい。

また、保証金や敷金の返還について、特に震災など予測できない事態が発生して、契約関係を終了させようとすると、これらの金銭の返還をするることは返還義務者たる賃貸人にとって負担となるため、あらかじめ不返還特約を定めてあるケースがある。保証金についてのこのような特約の効力を一部認めた判決がある。判決では、この特約が法的拘束力がある。判決では、この特約が法的拘束力を認められるためには、それなりの合理性が要求されるが合理性が認められない場合は法的拘束力は認められないとして、天災事変を理由とする不返還特約については、効力を否定した。確かに、賃貸人も被災者である場合に、賃借人から保証金などの一時金の返還を請求されることは、決して軽くない経済的負担となる。しかし、もともと敷金や保証金は、賃借人のための何らかの利益確保を目的とするものである。その意味からすると、そうした利益が賃借人のために実現されないまま、災害によって契約関係が終了してしまうときには、不返還の特約の効力をそのまま維持することは、判決が示すように合理性を欠いているといわざるをえない。ただ、こうした形で契約

成立の時点で賃借人から賃貸人へ差し入れられる一時金は、その目的とするところが不明確である場合が多い。そうした目的で差し入れられている一時金の扱いは、非常時においてだけでなく平常時においても問題となる。ただ、非常時の場合は一時金の返還の必要性と返還についての負担の重さが緊急に生じてくることから、問題の解決も調停を通じての和解の方向に向かわざるをえない。結局、賃借人が返還を受けるべきこの金銭は、その後の賃借人の生活する場所の確保に結びつくべきものであるから、公的な資金援助を考えることも必要である。

2 借地・借家関係の継続に関する問題

(1) 借地権の対抗問題

震災によって建物が倒壊した場合であつても、借地権に関しては必ず存続期間の定めがあるために、その存続期間の満了までは、借地人は新たに建物を建てることができる。ただ、残存期間を超えて存続すべき建物が再築された場合、借地権設定者の承諾を必要とし、設定者が異議を述べた場合には、建物は建てられないわけではなく存続期間の二〇年間の延長はなくなり、当初の存続期間満了時点での更新の問題を生じることになる(借地法第七条)。その意味では、借地上の建物の滅失原因を問わず同じような扱いを受ける。したがつて、震災後も借地権

を継続させようとする借地人の立場では、借地権そのものを土地所有者あるいは第三者に対して主張するための方策が問われる。特に、現在の借地権は賃借権について登記がされていることはないに等しく、借地上の建物の保存登記することによって第三者に対する対抗要件としている（借地借家法一〇条）。したがって、震災によって借地上の建物が滅失することは、借地権の対抗の前提となるべき建物が存在しないことを意味する。震災など多くの建物が被害を受けた場合に、建物滅失の登記の申請がされる場合とされない場合がありえよう。登記の原則からいえば、建物が滅失している場合にはその建物の保存登記は無効な登記となるので、登記が残っている場合でも対抗力はないといわなければならない。この点でも、登記された建物が震災によって滅失したか否かの判断が争いになる可能性がある。そこで、罹災法では法律の施行の日から五年間は登記された建物がない場合でも借地権の対抗力を認めている。この法律による場合とよらない場合との間に法的扱いに差が大きいことを思えば、不可抗力の災害による建物の滅失の場合には、借地権の対抗力の扱いは罹災法と同様にするなどの立法的対応を考えることが必要である。

なお罹災法が適用され借地権の対抗力が認められる場合であっても、土地区画借家の貸主であった者の土地に優先的に

整理や都市再開発などによって建物が建てられないままに五年間が経過した場合に、借地人の権利保護がなおざりになるケースもケアしなければならない。

(2) 優先借地権・借家権の問題

震災による被害が借地人や借家人に及ぶ場合に、その場所で生活をしていた人に震災後もその場所の使用を継続させることを考へるうえで問題になるのは、罹災法二条と一四条による優先借地権と優先借家権の扱いであろう。この法律の立法の過程を思えば、大勢の住民が緊急に建物を必要とするときに、それをもつとも必要とする借家人や借地人の力を活用すること（民活方式）を、公の立場として採用することは抵抗の少ない方策であったといえる。

ところで、罹災法二条は、従来借家人であった賃借人が建物を建てるためにその土地を優先的に賃借する旨を申し出ることができると規定する。この規定、あるいは同法三条（借地権優先譲受権）や同法一四条（優先借家権）の規定によつて、建物が災害により壊れた場合に、差し当たつて建物を確保し、從来の借家人がその場所で生活を始めることができる。ただ、問題は、一方的にこうした権利を借家人に認めるわけではなく、土地所有者や建物の所有者との調整が必要なことはいうまでもない。特に、従来借家の貸主であった者の土地に優先的に

借地権の設定を受ける者とその土地所有者との間には、容易に解決できない課題を抱えることになる。法はこの間の利害調整のために、一方で土地所有者の側にその申出を拒絶するには正当事由が必要であるとし（同法二条三項）、他方でその存続期間を一〇年とし、争いがある場合には従前の賃貸借の条件、土地または建物の状況その他一切の事情を斟酌して法律関係を定めることとしている（同法一五条）。今回の震災関連では、以下のようない条件で優先借地権の成立を認めたものがある。土地の借地権価格を更地価格の五割、建物の借家権価格を借地権価格の四割としたうえ、借家建物が滅失している実態を考慮して従前の建物の借家権相当額の二分の一の価額を罹災借家人に帰属すべき経済的利益とみて借地権価格からこれを控除した額を賃貸借設定の対価（一時金なしし権利金）として決定した。そして純賃料についても、一般的賃料算出の前提となる基礎価格として更地価格から借地権金のみを控除した底地価格では、借地権価格を低額に設定した結果、賃料が高額となる結果を招くのでは、罹災借家人に本来帰属すべき経済的利益を控除しないことになるので罹災法の趣旨にそぐわないことになる。そこで、基礎価格としてはさらに罹災借家人に帰属すべき経済的利益をも控除した額として算出するものと決定している。

この決定の意味は、従前の借家人は建物の倒壊によって借家契約は終了し、それに伴つて本来借家人が借家権価格として受け取る額の半分だけを控除して借地権設定の対価として算出し、そうすると土地所有者が受け取る一時金の額が少なくなるので、その分賃料が高額になつてしまふ。そこで賃料の算定にはその全額を控除して設定の対価が算出されるものとして扱うべきであるとしたのである。結局、優先借地権は借地権設定の対価の計算では従前の借家権が終了したことをして扱うべきであるとしたのである。それ自身は、優先借地権の設定を認める権災法の趣旨に配慮しているといえるが、そのまま従前の借家権が継続されていることを前提とした判断がされている。それが自体は、優先借地権の設定を認める権災法の趣旨に配慮しているといえるが、一つには従前の借家権は建物の滅失によって消滅するのかしないのかの問題がある。神戸地裁の決定はその点を二分の一の控除で結果的には結論を保留した。優先借地権がいわば土地所有者の負担の下で実現されるものであるとすれば、その負担はやがて震災復興が達成された後には、利益を享受した者によって補償されるシステムを確立しておかなければ、震災という非常時を契機として当事者の利益負担においてバランスが崩されることになり、そのことはひいては制度への不満を蓄積し、平常時から借地や借家の提供の意欲それ自体を減退させることにつ

ながりかねない。また本件は、結局面積五一・二二平方メートルの土地について一時金四〇九万六〇〇〇円、賃料月額一万五二六〇円との条件が決定されたが、この金額が高価か廉価かの議論はともかく、借主はさらに建物の建設費用を負担しなければならないのであるから、震災の復興を目指す対策として妥当であるかどうかは考慮の余地があるう。

四 まとめ

「こゝ」まで見てきたように、わが国でも屈指の人口過密地域で発生した震災の後始末は、一方では着々と進展を見せていくとの評価をする向きもあるかもしけない。しかし、借地借家に関する問題に限定した場合、貸主と借主という住民相互の間で調和のとれた納得できる解決が進んでいるかは評価の分かれどころであろう。これは、終戦後に施行された罹災法の後遺症が昭和四〇年代まで続いた事実を持ち出すまでもなく、借地借家関係が継続的な法律関係であることから、将来において再度貸主と借主の間で地代の値上げ、更新をめぐる紛争、更に借地権譲渡や借地権価格、借家権価格の発生をからめた紛争の発生が予測される状況にあると思われる。すなわち、非常時から平常時への権利関係の調整をめぐる紛争である。少なくとも、震災を契機として

住民の間に生じた復興意欲を吸収して、できるだけ早く平常の生活に戻すことを考へる場合、住民の重要な資産である不動産と生活に不可欠な住居をめぐる法律関係は非常時にあつては一定の制約の下に置かれることはやむをえないとしてしなければならないのであるから、震災の復興を目指す対策として妥当であるかどうかは考慮の余地があるう。

妥当でない。そうした考え方をとる限り、借地借家に関して非常時に採られる制度は一定の期間（一般的に法が考へているのは一〇年間）経過後に、当事者間で権利調整を改めて行うことにはべきではないだろうか。特に優先借地権は、その時までは、継続性の伴わない定期の借地権として、設定についても借地権価格などを考慮せずに、また賃料についても別の算定基準（旧家賃を基準とする）をもって計算して旧借家人に使用を認めるものとすれば、震災直後の建物確保という罹災法本来の目的に適うことになる。

（1）藤原精吾「震災地における借地借家問題」法時六七巻九号三一頁によると借家の倒壊は一〇万棟以上、二〇万所帯を超える借家の被災が考えられるとする。

（2）藤原・前掲論文、安永正昭「大震災に伴う借地・借家の法律関係」ジユリ一〇七〇号一五一頁、中本敏嗣「震災関係調停・罹災都市借地借家臨時処理法による非訟事件の実情と問題点」判タハ七九号六頁等を挙げておく。

（3）震災によって破壊された状態から新たに権利関係を調整して町づくりを行おうと

する都市再開発事業や区画整理事業の場合は、従来の権利関係を一旦清算調整してそこから生まれる権利関係を出発点として町が作られていくので、震災以前の法律関係の清算調整に重要な問題を含んでいるにせよ、非常時に生まれた法律関係をその後の平常時にまで継続することが前提の調整が行われる。

（4）罹災法自体にはその法律の目的は明記されていないが第二五条の二の準用規定や法律の内容からこのように理解することができる。なお、甲斐道太郎監修「詳しい震災と借地借家の法律相談」九頁以下参照。

（5）罹災法に定められている優先借地権は、土地所有者にとっては将来における土地資産の有効利用を妨げるものであり、借家人からのその申出に対しても何としても阻止しようとするのが一般的な心情であろう。その意味で、結局一時的な解決金の支払いによって罹災法上の権利を放棄させて解決させる調停や和解が多く報告されている（平成八年一〇月八日～一〇日の早稲田大学での日本土地法学会における山内康夫報告）。

（6）しかし、罹災法の本来の目的が達成されたかどうかは疑問であり、藤原弁護士もこれは罹災法準用の副次的効果であることは指摘されている（藤原・前掲三三頁）。

（7）神戸地判平成七年八月八日（判時一五四二号九四頁）。

（8）神戸地裁の判決では、「本件建物の主要な部分は、一階の軸部分の一部を除いては未だ消失しておらず、右焼失部分の修復も、建物全体を取り壊す費用及び建物全体を建て替える費用と比較した場合、通常の費用で可能と認められるから、本件建物

は、阪神・淡路大震災により滅失したといえないと判断している。

（9）大阪地判平成七年一〇月二五日（判タハ九八号二三六頁）。

（10）この点の問題について、甲斐道太郎・石田喜久夫編『借地借家法』一六三頁以下、三〇四頁以下、および池田浩一「敷金・保証金・権利金」現代契約法大系第三巻一六頁以下、石井亮喜「一時金の授受と賃料算定」谷口知平先生追悼論文集2契約法四三四頁などを参照。

（11）澤野順彦「罹災都市借地借家臨時処理法」裁判実務大系23借地借家訴訟法五三七頁以下の「二 臨時処理法の沿革」参照。

（12）神戸地判平成八年二月五日（判タ九〇二号二三五頁）。

（13）借家人が立ち退く場合の借家権価格相当額の算出にも影響するが、澤野「震災復興の法律上・鑑定上の諸問題」NBLI五六六号二三頁は、都市再開発などの場合の借地権格・借家権価格の扱いに関連して、借家権割合は借地権価格の二〇～三〇%程度が一般的であり、反対は予想されるが、震災の場合に建物が滅失しているので考慮する必要がないとも考えられるとする。結局、罹災法による優先借地権が一般の借地権と同一のものとみるか否かの観点が必要ではないかと思われる。

（14）拙稿「罹災借家人の優先借地権（罹災都市借地借家臨時処理法の正当事由）」借地・借家の裁判例一六頁参照。

（15）「むらた・ひろし 京都産業大学教授」