

借家人の保護とその限界

(五七二) 三三三

住 田 始 男

一 は し が き

賃貸借は売買と並んで典型契約の双壁といわれ、その対象は日常生活に不可欠な各種の動産はもとより、住宅、店舗、耕地、山林など、すべての不動産に及んで広範である。ことに不動産の賃貸借は、実際において国民生活の根幹にふれるところから、わが国でも住宅問題や小作問題など多くの困難な社会問題をはらんで終始し、常に問題の焦点となったことは周知のとおりである。

民法典の前三編中、施行後の六十年間に最大の修正をうけたものは、賃貸借に関する規定を措いて他にないとい指摘される事実も右の事態の反映にほかならない。今日、不動産の賃貸借に関する民法の規定を修正する特別法としては、建物保護法、借地法、借家法、農地調整法、農地法などの恒常的立法から、借地借家臨時処理法ないし罹災都市借地借家臨時処理法にみられる臨時立法に至るまで、実に多くのものを数えることができる。これらの立法のうち、借家法に関する諸問題は、戦後、民法学の取扱う領域のなかで実際上きわめて重要なものの一つを占め、判例の数も最も多数に上っている。しかし、学者のこの領域に関する研究に至っては必ずしも多くなく、その大部分は判例研究ないし註釈書的なものであって、当座の問題を処理するための弥縫的なものを出ないという批判さえみうけられる。最近、借地借家法改正の機運に際して右のような研究上の欠陥を充填し一貫した理論的基礎づけの下

に、具体的に妥当な解釈論ないし立法論を構築すべきことの必要が強調されているのも当然であろう。

本稿はこのような不動産賃貸借を問題としてとり上げ、とくにこれを借家人の地位に限定して考察を加えるものである。ただ、問題を取扱うに当って、右のような批判のあることに鑑み、多少でも借家法の本質解明の方向に関心をむけながら、具体的には借家人の保護の「限界」について検討を加えたい。もとより、条文の註解にとどまることなく、借家法の全構造を総合的に分析することが、理論上も実際上も重要であることに異論はないが、以下、このことは課題として念頭におき、まず、借家人保護の態容を眺め、ついで、その中核概念たる解約制限を捉えて、ここから保護の限界を追求してみたいと思っている。なお、本稿は、今夏、社団法人日本住宅協会の依頼を受けて執筆したテキスト「民法、借家法と公営住宅」の第二章第二節において講述した「借家法上の建物賃貸借の特則」に関連して、その際、借家法の性格について若干の興味と問題意識に駆られたところを、改めて主題の角度からとりまとめたものである。右の小講に併せてその補論としたい。

(1) 我妻教授「賃貸借法概説」法律時報第二九卷第三号四頁以下参照。もちろん賃貸借のほかに担保制度の大修正、雇傭の根本的改正も忘れえない。しかし、担保制度は民法の規定のほかにこれと並ぶものが増したのであり、雇傭は民法の規定が除かれて別なもの——労働法上の労働契約で置きかえられたとみなければならぬ。これに反して賃貸借では、民法の規定を土台として、これに即して修正を加えられた点が特に指摘される。

(2) 鈴木助教「居住権論」(昭和三四年六月) 一頁。

二 借家人保護の態容

(一) 民法上の賃貸借関係の特徴

借家人の保護とその限界

普通の借家関係、すなわち純然たる私人間の建物賃貸借関係は、いわゆる私法上の賃貸借関係であって、これに適用される一般法が民法である。民法は賃貸借をもって「当事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用及ヒ収益ヲ為サシムルコトヲ約シ、相手方カ之ニ其賃金ヲ払フ」債権関係(民六〇一条)として規定している。従って、その成立は民法の一般原則たる「契約の自由」によって規制され、賃借物(建物)の利用や借賃をはじめ、問題となる一切の契約内容はすべて当事者の自由な合意の決するところに委されている。そして、これらの自由な賃貸借関係が成立、存続、終了する過程において、民法総則の諸規定や債権総論ないし契約総論のすべての理論が適用されるであろうことはいうまでもない。しかし、いまここでは、まず、主題を展開するに必要な最少限度の関係として、とりあえず、民法上の賃貸借の特徴的な点をみなければならぬ。

第一に、民法上の賃貸借関係は、あくまでも債権債務の関係として構成されている。賃借人が賃借物を利用しうる関係は、賃借物を直接自己の物として排他的に支配しうるような関係ではなくて、物権者たる賃貸人の協力をえてのみ、間接的に賃借物を支配(利用)しうる関係にすぎない。このことは、第三者が賃借物に対する物権を取得した場合に、常に賃貸借関係の弱点として現われるところである(Kauf bricht Mieteの原則)。いわゆる賃借権に対抗力がないといわれる問題はこのことを指すのであって、「賃借権の物権化」という特別法の志向する努力は、民法のこの欠点を補正しようとするものである。

第二に、賃貸借契約の内容は契約自由の原則の決するところによっている。ゆえに賃貸借の存続について、期間を定めることも定めないことも当事者の自由であるが、期間の定めをする場合には二十年を超えない範囲で、どんなに短い期間のとり決めしてもよい(民六〇四条)。また当事者の合意があれば、期間内でも一方当事者の申出によって賃貸借を終了させることができる(民六一八条)。さらに期間の定めのない場合には、賃貸借を終了させるの

は一方当事者からの解約の申入である(民六一七条)。しかし、このような民法の原則は、当事者の経済的実力の均衡が失われた背景においては単なる形式的な自由で墮し、とかく賃借人にとって不利に作用するであろう。このことは建物の賃貸借関係についても決して例外ではない。

第三に、賃借人が賃借権を譲渡したり転貸する場合には、賃貸人の承諾を要するものとして(民六一二条)。しかし實際上、賃借人は借地上に建物を建設したり、賃借家屋に造作を施したりして、多大の資本を投下するから、譲渡や転貸が認められないときは、投下資本の回収に甚しく不便を感じなければならぬであろう。しかし、民法は賃貸借関係をもって当事者間の個人的色彩の強い債権関係とみてこれを許さないのである。

(1) 我妻教授「債権各論」中巻一 四一九頁以下参照。

(2) 本稿の論述もここに重点をおく、後述三三八頁以下参照。

(二) 借家法による民法の修正

民法上の賃貸借が契約の基礎の上に成立したことは決して偶然ではない。それは近代民法が各人に対して権利能力を認め、自己の意思に基づかなければ他人の支配に服することはないという大原則を確立し、ここから一切の社会組織が各種の契約を媒介として、この基礎に立ちその上に築かれて成立した近代の現象一般と軌を一にするものである。しかし賃貸借関係のように、長期に亘る継続的法律関係として日常生活が規制される場合には、しばしば、契約を指導する自由の原理が却って当事者の一方に実質的な不都合を招来することを免がれない。労働問題がそうであり、また小作問題がそうであったごとく、問題の借家関係も全くその例外ではない。すなわち、家主と借家人の経済的地位の優劣や建物帶給関係の困難深刻化に伴い、借家人は家主の一方的決定を強いられ、住居をえようと

願うならば家主の意思に逆らうことができないのである。一般に資本制経済の発展とその矛盾が必然的に生みだす住宅難は、住宅問題を一つの大きな社会問題として前面におしだし、借家関係の合理的調整を不可欠の政治的課題として登場せしめる¹⁾。

建物の賃貸借に関して民法を修正した特別法としては、明治三三年法律第七二号「地上権ニ関スル件」、明治四二年法律第四〇号「建物保護ニ関スル法律」等に至る一連の立法を経て大正一〇年に借家法が制定され、住宅問題の解決にあてられたことは周知のとおりである。そして借家法は一般に建物の賃貸借契約における「所有権の絶対」と「契約の自由」に対して若干の修正を施し、借家人の地位を保護しようとしたものであるといわれている²⁾。その具体的内容の第一は、前述した民法の賃貸借規定にみえる特徴点³⁾が、借家人に対して却って拘束として作用する点を修正するところに現われるものである。このような借家人保護の考慮を成文化した部分が第一条ないし第五条として表現されているのであるが、これを概括するところの三点となる。(1) 建物所有権が変動した場合の借家人の地位に対する保障については、借家法は民法第六〇五条に定める対抗要件を簡易化して、賃貸借の対抗力は登記がなくても建物の引渡によって生ずるものとする(借家法一条)。(2) 建物賃貸借関係継続の保障については、賃貸借期間の定めがある場合には、期間終了後の更新について貸主の更新拒絶権が制限され、解約権を留保した場合および賃貸借期間の定めがない場合には、貸主の解約権が制限されるなどの諸点が特に指摘される(借家法一条の二ないし三条の二)。(3) 投下資本回収の便を図るものとして借主の造作買取請求権を認めた点が注目をひくであろう。(借家法五条)。

借家法の具体的内容としての第二は、右の借家人保護の諸規定を無視してなされる特約の效力を否定した点に現われる。借家人保護の考慮が成文化されても借家条件の協定を「契約自由」の原則に放任するならば、折角の借家

法も特約によって容易に骨抜きになるであろう。借家法第六条が「前七条ノ規定ニ反スル特約ニシテ賃借人ニ不利ナルモノハ之ヲ為ササルモノト看做ス」と規定したのは、このことを示すものである。従って借家法のこれらの諸規定は、借家人に不利益を与える特約であればその効力が否定される意味で強行法規であるといふことができる。なお、借家法のこれらの保護と並んで、地代家賃統制令では住宅等について賃料額が統制されている。これらの特別法は、そこに規定される限りで民法上の原則を修正し、修正の加えられない事項については、民法の原則が依然として行われることはいうまでもない。

(1) 渡辺助教「家主の解約申入権について」法律時報第二二巻第五号二六頁、この指摘についてはエンゲルス「住宅問題」参照。

(2) 我妻前掲債権各論三九七頁以下

(3) 前掲書四一二頁。なお、法律時報第二九巻三号三三頁「借地借家法改正の動向」座談会での我妻教授の発言のなかにも、同様の指摘がうかがえる。

(4) 前出 三三四頁参照。

(5) 現在、普通の建物賃貸借に適用される法律は、主として民法、借家法、地代家賃統制令の三である。なお、このほかに罹災都市借地借家臨時処理法のごとく特定の場合に民法の原則を修正する重要なものがある。

(三) 借家法の中核的部分としての解約制限

借家人の利益を確保するための前述のような借家法の考慮のうちで、その重点は何といっても借家人の営む社会生活関係維持のための建物賃貸借関係継続の保障におかれているといつてよい。この点の考慮として、借家法は民法と同様に、最短期については制限を設けていないが、借家人の地位を安定させることを意図して、一年未満の契

借家人の保護とその限界

約の制限(三条の一)と解約の申入期間の延長(四条の一項)とを規定し、家主側に正当の事由がない限り家主は濫りに借家契約を解約することができないものとして(一条の二)、期間および契約関係の継続を保障している。ここにみられる解約自由の制限は、右の家主側に要求される「正当事由」をも含めて借家法の核心的部分であるから、本稿も関心をここに集中し、これを起点として借家人保護の態容を描写することとしよう。ところで当面の問題たる「解約制限」に関連して、借家法の与える「保護」の法的構造はどうなっているのか、まずこれを考察しなければならぬ。

(1) 契約で存続期間を定めた場合 (イ) 借家法には、建物賃貸借の存続期間自体については特別の規定はないが、一年未満の期間を定めた賃貸借は期間の定めのないものとみなしているから(三条の二)、一年を超える期間なら契約で定めることができる。この場合に、最長期に関する民法の規定(六〇四条)は借家法で排斥されないから、二〇年を超える期間を約束しても二〇年に短縮される。(ロ) 法定更新 期間の定めがある場合でも、当然に終了するものとはしない。前賃貸借と同一の条件で更に賃貸借をしたものとみなされる場合(二条一項)を認めている。すなわち、当事者が期間満了六ヶ月ないし一年内に相手方に対して更新拒絶の通知、または条件を変更するのでなければ更新しない旨の通知をなさない限り、当然更新するものとしている。この場合に、更新拒絶の通知が效力を生ずるためには、家主が自ら使用することを必要とするような「正当ノ事由」を必要とする(一条の二)。たとえ、かかる通知をした場合においても、期間満了後に賃貸人が遅滞なく異議を述べなければ、前賃貸借と同一の条件で更に賃貸借がなされたものと看做される(二条二項)。

(2) 契約で存続期間を定めていない場合 存続期間を約定していないときは両当事者は自由に解約できるが、この場合に民法の猶予期間三ヶ月を六ヶ月に延長している(三条一項)。しかも正当事由のある場合に限り(一条の二)。また正当事由があると認められる場合でも、解約期間経過後に賃貸人が使用、収益を継続しているときは、遅滞な

く異議を述べないと上述の(ロ)と同様に更新する(三條二項による二條二項の準用)。

(3) 「正当の事由」 賃貸人の更新拒絶の通知が效力を生ずる要件として、また賃貸人の解約の要件として最も重要である。これに関する判決は無数にあるが、それぞれの事案に微妙な差異があり、抽象論だけで標準を決定することは危険であろう。第一条の二が「賃貸人ハ自ら使用スルコトヲ必要トスル場合其他正当ノ事由アル場合」といつているところをみると、賃貸人が自分で使用する必要があれば、直に正当の事由になるようにとれなくもない。判例も最初はそのような意味で賃貸人の方に重点をおいて判断している。しかし次第にその態度を変え、戦後、住宅事情の悪化とともに賃借人の立場をも考慮することとなり、「賃貸人の自ら使用する必要」は正当の事由の有無を判断する一資料にすぎないものとされるようになった。⁽⁹⁾判例の流れを掴むことは困難であるが、結局、(a)賃貸人側の事情例えばその近親を含めた家族の居住のための賃貸家屋を利用する必要の強度、賃借人を立退かせてその建物を売却する経済的必要の強度など、(b)賃借人側の事情、例えば居住の必要、そこで居住ないし営業を継続してきた年限、賃料支払その他借主としての債務履行の状況など、および最後に、(c)その附近の住宅事情、賃貸人が代りの建物を提供したかどうか、賃借人が移転先を探すためにした努力など、その他一切の事情を考慮して判断すべきものとされている。⁽⁸⁾なお、正当事由の存否を判断する事情は当事者双方について常に変動しているから、如何なる時期の事情を正当事由判断の対象とするかは判断の結果に大に影響する。問題となる時期は、解約を申入れた時、解約を申入れてから六ヶ月経過した時(借家法三條参照)、現実に明渡を請求した時の三つの時点に関連している。⁽⁴⁾いまはこれらの考察は省略する。

(1) 従って、期間を定めることは、満了によって契約を終了させるという意味ではなく、その期間中は債務不履行でもない限り、

り、借家人の居住を確保するという実際上の意味をもつわけである。日本住宅協会「住宅経営管理上の法律問題に関する

借家人の保護とその限界

研究」二二六頁。

(2) 最高裁判 昭和二五、二、一四、

(3) 我妻 各論 五一四頁。

(4) 日本住宅協会前掲書 三一四頁、なお同書「正当事由に関する判例理論」二九三頁—三二六頁 参照。

三 借家人保護の限界

(一) 解約制限の系譜

以上において眺めたように、借家人の保護は、これを借家法における建物賃貸借関係の維持保障の見地から捉えるならば、近代民法の契約自由の原則に対して、それを修正する「解約制限」をその骨子として構成せられている。すなわち、民法は賃貸借契約の内容を契約自由の原則によるものとし、従って賃貸借の存続について、期間を定めることも定めないことも当事者の自由であるとする。そして、期間の定めのある場合には、それが必ずしも有期であるべきこと(民法は二〇年以下)、しかし、この枠内での期間の決定は契約自由⁽¹⁾に委ねられることはいうまでもない。また、期間の定めのない場合には、おなじく契約自由の一表現としての「解約自由」を原則としている。このうち、歴史的経過から考えても、また、近代の経済構造からみても、後者たる「解約自由」こそ民法上最も特徴的である。ところで、借家人保護の頂点に立つものとして当面の問題たる「解約制限」は右の「解約自由」の原則との抗対において、次第にその性格を明かにしたということができ得るであろう。しかし、この点の吟味は後述するところ⁽²⁾にゆずれ、ここではまず、解約自由の原則に挑む借家人保護の規定がどのようにして生成し、かつ進展したかを具体的に追求することとする。

(1) 民法は当事者が解約権を有する原則的な場合として、期間の定めのない賃貸借は各当事者の解約申入によって終了するものとして、これをつぎのように規定している。

「当事者カ賃貸借ノ期間ヲ定メサリシトキハ各当事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ為スコトヲ得此場合ニ於テハ賃貸借ハ解約申入ノ後左ノ期間ヲ経過シタルニ因リテ終了ス

一 土地ニ付テハ一年

二 建物ニ付テハ三ヶ月

三 貸席及ヒ動産ニ付テハ一日

收穫季節アル土地ノ賃貸借ニ付テハ其季節後次ノ耕作ニ着手スル前ニ解約ノ申入ヲ為ス」(第六一七条)

すなわち、各当事者は自らの締結した契約に一旦は拘束されるが、しかしその後、何時でも「自由」にこの契約から離脱(解約)することができるものとするのである。しかも、注意すべきことは、この場合には、いかなるときに解約の申入ができるかという解約申入の原因自体については何らの制限が加えられていないということである。のみならず、民法は期間の定めのない土地、建物の賃貸借につき、土地については一年、建物については三ヶ月の解約告知期間を定めてはいるが、しかしこのような解約告知期間は、解約権を行使する者にとつて多少の不便はあっても、決して解約申入を制限するものとして存在しているわけではない。要するに、ここに見出されるものは解約自由の原則であって、それは自らのうちに契約の自由を内在させた近代市民法的な本来的な制度であるにすぎない。しかも、この解約自由は「約束は守らなければならない」(Pacta sunt servanda)という、かの近代法の重要な支柱を形成するところの契約順守の要請と正面から対立して、むしろこれを否定するところにその実体を有する。ここから、この近代的市民法的な規定が却つて「期間の定めのない、任意に解約しうる借家関係の封建的構

借家人の保護とその限界

造を維持温存せしめ……、むしろそれを合法化せしむるに役立ち……家主はこの近代的規定の保護のもとにおいて公然とその権力的支配を行使し、旧き温情関係の解体に伴う矛盾を隠蔽しうるに至つた」と批判されるような存在と化している。このような社会的階級的作用をもつ「解約自由」の原則は、その後の住宅事情の悪化とともに本来期待された積極的役割を喪失して、今日、批判されるような矛盾を露呈し、やがて「制限」におきかえられねばならなかったのである。

(2) 借家法の登場はすでに述べたごとく大正一〇年のことであつたが、それはいまだ民法の原則を修正するほどのものではなかつたといえよう。むしろ、同時に制定をみた借地法のなかに民法の原則を修正する特別法の態度がより強く窺われるようである。すなわち、借地法におけるいわゆる借地権の期間は、堅固の建物所有を目的とするものについては六〇年、非堅固の建物所有を目的とするものについては三〇年と法定され(借地法二条一項)、期間の定めのない借地権の存在を許さず、従つて、ここに借地権については自由な解約申入の問題は消滅したわけである。しかし借家法はこれと異り、借地法の右の規定と同調することなく、つぎのような微温的な規定をおくことで満足した。

「賃貸入ノ解約申入ハ六月前ニ之ヲ為スコトヲ要ス

六月未満ノ期間ノ定アル賃貸借ハ之ヲ期間ノ定ナキモノト看做ス

前項ノ規定ハ賃貸借ヲ解約申入ニ由リテ終了シタル場合ニ之ヲ準用ス」

すなわち、ここでは民法の三ヶ月の解約告知期間が六ヶ月に延長されたにとどまる。それは解約権そのものに目をおおい、もっぱら現象の技術的処理に終始したものであつて、借家法のこの程度の内容を捉えて借家人保護の法意を云々するにはあたらなうであらう。要するにそれは民法の規定と五十歩百歩であり、そこには依然として解約

自由の原則が貫徹している点では些かも異つたものとはいえない。借家人保護法規たることを標榜し、従つて社会政策的見地に立脚するといわれたこの法律が、その借家人保護の趣旨にもかかわらず、ついに期間の定めのない任意に解約しうる借家契約の封建的構造の根本に手をふれえなかつたことは、社会政策立法としての限界を示すものであるといわれるのも故なしとしない。ただわずかに借地法と関連した意味で、特別法としての借家法の傾向が看取できるというるにすぎない。

(3) ところが、住宅事情がさらに逼迫をうけて、遂に昭和一六年の改正は、新に借家法一条の二を追加制定して左のごとく規定した。

「建物ノ賃貸人ハ自ら使用スルコトヲ必要トスル場合其ノ他正当ノ事由アル場合ニ非サレハ賃貸借ノ更新ヲ拒ミ又ハ解約ノ申入ヲ為スコトヲ得ス」

その立法趣旨は政府側の説明によると、日華事変以降の住宅事情の悪化に対処して、借家を基盤として生活を築き上げている借家人の地位を確保し、よつて借家人を保護するというものであった。従来から民法の探つてきた解約自由（並に更新拒絶自由）の原則は、ここにはじめて修正され、借家人の地位の維持が積極的に明文に規定されることとなつたのである。このようにみると、昭和一六年の借家法改正による第一条の二の規定は、借家法の全体系のうちでも、最も重要な変革の意味をもつた規定であるといえる。この規定によつて、賃貸人は自ら使用することを必要とする場合その他正当の事由があるのでなければ、解約の申入はこれをなすことができないこととなつたのである。

ところで、その趣旨とするところは、原則的には賃貸借の解約申入を禁じ、例外的に賃貸人に正当な事由ある場合に限つてこれを認容するというものにも解せられる。しかし、「自ら使用スルコトヲ必要トスル場合其ノ他

正当ノ事由アル場合」といっても、それは極めて概括的、抽象的な規定にすぎない。その表現は極めて不明確であつて、家主の自己使用を除けば、単に「正当ノ事由」と規定したにとどまっている。一見、従来の原則の転換ともみえて、家主の解約権に打撃を与える極めて大きな制限のようである。けれども解約権がなく解約の申入ができないという意味の制限ではなく、「正当ノ事由」がなければ解約申入が契約終了の効果を生じないという意味のものであつて、正当事由の存在が解約権発生の要件とされているわけではない。卒直にいつて、「正当ノ事由」さえあれば依然として、何時でも「解約の自由」は貫徹するのである。一体、借家人の保護をうたい、家主の解約権の制限を規定したといわれる借家法のもとで、正当に申入れられるなら直に消滅に帰する「借家権」ないし「借家人の地位」とは何であらうか。そのような地位こそ、もともと債権関係の本質に根ざすところのものであつて、この点を描いて右のように解約制限を規定しても、それは格別借家人保護の名には値いしないように考えられる。もちろん、このようにいっても従前のように「規範関係の存否がもつばら家主の一方的主観的意図にかんにかかわらしめられるような事情は、これによって一応消滅し、家主の意思がこの規定に拘束せられるかぎりにおいて、それだけ権利の客観性が承認せられるに至つた」といわれる事実はこれを否定すべくもないであらう。わずかにこのような観点においてこの規定のもつ意味は正しく指摘されなければならないが、規定のもつ限界をこえて過大に評価されることがあつてはならない。要するに借家関係のような継続的法律関係の解消（ことに解約申入の場合）においては、契約当事者双方の利害の調整をはかることが必然的に要請され、ここに「正当ノ事由」をその利害調整の媒介者として登場せしめたところに本条の立法理由があるのではなからうか。借家法のもつ妥協的、中間的性格がこの点に看取できる。

(4) 右の改正法は、当初は、法文どおりに家主に自己使用の必要さえあれば、借家人側の事情のいかんを問わず

「正当ノ事由」が具備するものと解されていた。判例にみえる「賃貸人の側に自ら使用する必要がある場合には、解約が借家人の側にいかなる影響を及ぼすかを詮議しないで当然にこれを正当事由として解約せしめても不当でない⁽⁹⁾」という極端な見解や、賃貸人のほかにその家族、親族等が使用することを必要とする場合も正当事由として強調されていることは注目に値する。しかし、自己使用の必要以外の場合に具体的に何が正当の事由であるかは抽象的な規定だけでは容易に判然としない。その具体的内容は結局は客観的な社会情勢の変化によって規定され変更されて来るのであるが、それが具体的に現われるのは判例においてである。この点を判例について検討すると、戦争末期から戦後にかけて住宅難が益々深刻化し、危機的段階に突入するにつれて、立法当時に正当事由の一例示として挙げられた「自己使用の必要」は、やがてそれ自体のみでは正当事由の要件を充足しえないものとされるに至っている⁽¹⁰⁾。もし自己使用の必要を是認した上述の理論に従って家主の請求を認めるならば、明渡を余儀なくされる借家人の苦痛は言語に絶するであろう。ここから下級裁判所の判例には「正当ノ事由」の判断について、家主の事情のみならず、借家人の事情をも顧慮せよとするものが続出し、ついに昭和一九年九月一八日の大審院判例は、従来の見解を改めて「賃貸人及借家人双方ノ利害得失ヲ比較考察ノ外尙進シテ公益上社会上其ノ他各般ノ事情ヲモ斟酌シテ之ヲ決スヘキモノトス」と判示して、それ以後の判例の指導的原理を確立した。さらに戦後最悪の住宅事情に直面して、最高裁も右の理論を踏襲し賃貸人自ら使用することを必要とする一事のみをもって、直に正当事由に該当するものと解することはできないとして同趣旨の判決を繰返し、古い大審院の立場を斥けている⁽¹¹⁾。しかしなお、「所有権は何といっても強力な権利であり、所有者が自己の所有物を使用する必要がある場合は相当重視されて然るべきである⁽¹²⁾」とする考えも残存している。

このように「正当事由」の概念はそれ自体特定の内容をもつものではなく、時代の要請に従い個々の事象に対処

して具体的衡平を顕現することを目的とする抽象的概念であるから、その具体的確定は至難といふべきである。⁽¹³⁾ どのような一般条項は、正義衡平と同様、法文に明示されていると否とにかかわりなく、法律規定の根底に内在してそれを指導する根本概念である。おもうに、すべての権利が正当に行使されることを予定して存在する根拠もここになければならぬ。ひとり解約権に限らず、一切の権利はそれがいかに自由でありえても、不当に行使されることを許されているはずはない。いな、すでにこのような思想は裁判の実際においても、家主の解約権についてその不当な行使を抑制し、これを制限しようとする配慮を促し、借家法第一条の二が追加される以前から、「権利濫用」論ないし「信義則」論のかたちで問題とされてきたところでもある。⁽¹⁴⁾ このようにみると、借家法の右の改正はとくに画期的なものではなく、解約権の濫用禁止を明文をもってうたつたにすぎないものといふことができよう。のみならずこの見地から考察すれば、上述の民法第六一七条の規定する「三ヶ月」ないし大正一〇年の借家法が延長した「六ヶ月」の解約告知期間は、いずれもそれぞれ当時の社会情勢のもとでは、解約申入につきこの程度の告知期間を許与することこそ、正当事由の要件を充足するゆえんであるとの判断にもとづくものであったと考えて差支えないであろう。ところが昭和一六年の改正借家法の段階では、六ヶ月の解約告知期間の許与のみをもってはもはや解約申入のための正当事由の要件を充足するものとは認めえず、これにさらに自己使用の必要その他の要因をはじめ「正当事由」の語を籍りて法文化したものとみることができぬ。しかし、思想的にはこの改正法に先在する一般概念としての正当事由概念があつて、それが具象化されたにすぎないもの⁽¹⁵⁾といふのである。重ねていえば、借家法第一条の二の規定する解約権の制限は、外見的には近代法の立脚する基本原則——「所有権の絶対」と「契約の自由」に対する重大な制限としての法形式をとるかにみえて、内実は解約権の濫用を戒める法意を明文をもって規定したにすぎないものと解せられる。しかし、いずれにせよ、家主の所有権に対する制限は、元來、戦後

のそれと比較すると著しく緩かであった。借家法による「解約制限」が何故にこの程度にとどまらざるをえなかったのか、このことを問題としなければならないが、ここでは、借家人保護の限界がこのようにして引かれた一線から多くを超えうるものでなかった点を指摘するにとどめる。

(1) 前出 二の(三) (2)三三八頁

(2) 後述 三の(一)

(3) 渡辺前掲論文 二六頁、川村助教授「解約自由の原則とその制限」ジュリスト二八号九頁、なお借家関係の封建的構造については、鈴木、前掲「居住権論」の立場からの批判がある。この点については後述二〇頁の末行以下および二四頁註(7)において指摘するところがある。

(4) 後出三五四頁註(1) 参照、鈴木前掲書一二頁 借地借家法の立法過程において政府当局者もつぎのごとく言明している。「弱者タル賃借人ト云フモノヲ如何ニ苦シメテモ、契約自由ノ原則デ家主ト云フ者ガドンナコトデモ出来ルト云フコトニナリマシテハ、斯ウ云フコトニナリマシテハ、所謂社会政策トシテ大イニ考ヘナケレバナラヌト思ヒマス。……ドウシテモ弱者ノ点ヲ考ヘテ之ヲ保護スルコトガ必要デアラウ」。

(5) 渡辺 前掲論文 二六頁。

(6) 大阪控民判決 昭和一八年一〇月二九日 民集二二卷一九号附録三五頁。

(7) 日本住宅協会 前掲書 二三八頁。

(8) 渡辺 前掲論文二七頁。

(9) 大判 昭和一八年二月二日 民集二二卷上五七頁。

(10) 古山判事「正当事由」ジュリスト二七号二二三頁参照。

(11) 最高判 昭和二五年七月二〇日 民集四卷六号二二八頁、最高判 昭和二七年二月二五日 民集六卷二二号二二六三頁、

借家人の保護とその限界

最高判 昭和二年一月二日 民集九卷一号二〇九頁参照。

(12) 最高判 昭和二年四月二十四日 民集五卷五号三〇一頁。

(13) 古山 前掲論文二三頁。

(14) 前出 二の三 (3)参照。

(15) 鈴木 前掲書 一三九頁参照。

(16) 古山 正当事由 二四頁。

(17) 昭和一六年の改正に際し提案者である政府自身がこの問題をどのように考えていたか、貴族院議員の質問——従来の借地借家関係が「醇風美風」に支えられてきたものが、改正により権利義務を主張しあう結果を招き紛擾を助長さすように思う——に対して政府委員は、「此ノ程度ノコトデ、モット或ハ統制ト云フヤウナコトニ行クノヲ、此処デ抑ヘテ、或程度オ互ノ了解デ行クトカ云フコトニ基礎ヲ立テテ考ヘ方、正当ナ事由ナドト云フ事デ、其処ニ余裕、彈力ヲ持タシテ考ヘ方デ、寧ロ安全弁ニナルンジャナイカト云フ考ヘ方カラ考ヘテ居ルノデアリマス……」。川村 前掲論文 六頁。

(二) 借家法の性格

家主の解約権を制限する借家法第一条の二はこれを一連の発展の系譜として捉えるとき、上述したような意味を有するにすぎないものとして規定することができた。ところで、借家法がこのように発展段階のいずれにおいてもある種の傾向や色彩をもち、従来の民法理論を修正するものと考えられる場合に、それはなお民法のなかでの自然のかつ必然的な発展の姿にすぎないものであるのか、または民法とは異質の性格を有するものであるのか、このことが問題となる。以下には考察の対象をまっぴら借家法第一条の二に限定して、同条の性格を追求し、ここから借家法全般の性格を規定すること⁽¹⁾に努めながら、重ねて「限界」の問題に接近する手がかりをえたい。

(1) 家主の解約権の制限はことに戦後、判例解釈の確立によって家主の明渡請求が困難となるにつれて、極めて

大きな意味をもち、これを契機に借家法の問題は、学者、実務家の関心の的となるに至った。そこでの論議の中心は、判例のいわゆる「賃貸人及賃借人双方ノ利害得失ヲ比較考察スル」ことにより「正当ノ事由」の存否を定めるに当って、正当事由を根拠づける決定的要素は何であるかの問題であった。この問に対して実務家の多くは判例の現実を理解するための基礎を与えるものとして、借家法は「建物利用関係の合理性ないし住居の衡平な分配を目的とする」というふう⁽²⁾に把握している。たとえばその一説として借家法第一条の二につき「本条は賃貸人の私慾を制して建物賃貸借関係の継続をはかったものであるから、本条の創設によって借家人の地位に対する保障は著しく強化されたことは否めない。しかし本条をもって専ら借家人を保護する規定であると解することは決して正確でないのみならず本条創設の趣旨を誤るものである。すなわち本条創設の狙いは賃貸人の意思を制約し借家人の地位を安定せしむることによって、建物利用という社会経済上の法律関係を最も合理的に維持しようとするところにある。従って賃貸人の意思の制約も、借家人の地位の保護もともに社会経済上の法律関係を合理的に維持することを限界としなければならない。この限界を超えて賃貸人の意思を制約し借家人の地位を保護することは、ただにその必要がないだけでなく本条の許されないとこ⁽³⁾ろといわなければならない」とする立場がある。

また一説には「借家法は従来経済的強者と目されていた家主階級に対して経済的弱者たる借家人を保護することを目的とした。この法律の歴史的発生的な意義はここにある。……しかし戦後経済事情の著しい変革によって家主階級のうちにも没落の悲運をたどらなければならないものが族出し……。……一方、賃借人側としても現下の住宅難の時代においては住居の移転は至難の業であり、家屋を明渡すことは生存の基礎を失うに等しいから、ここに緊迫した生存権問題をめぐって賃貸人と賃借人との間に血みどろの斗争が展開されることになるのである。これはやはり一賃貸人と一賃借人間の個人的利害の問題ではなく、由々しい社会問題といわなければならない。……換言

すれば「賃借人保護の原則」は「賃貸人、賃借人平等の原則」によって大幅の修正を受けるに至ったものといふのである。この新しい意味における利益の衡平なる分配こそ借家問題において裁判官に課せられた新たな使命である。とする立場もある。この立場ではまた「借地借家法は一種の社会立法であり、個人的利害を第一義とする民法の思想を超え、社会的利害の調節へ奉仕すべきより高次の任務を担うものであって、その第一義的使命はあくまでも、国家資源としての土地建物の利用関係における社会的均衡をはかるにありに妨げない。かかる見地にたてば正当事由の解釈は常に土地建物の利用関係という社会的経済的な法律関係の合理的調整をはかることを念頭において律すべきである」とも述べている。いずれにしても、借家法一条の二の規定を前提とする限り、いわゆる「正当ノ事由」の存否に關する争いは家主と借家人との私権の争いの形をとらざるをえない。裁判所がこの争いを裁判するに當って判例上確立した態度を貫き「家主、借家人双方の必要その他一切の事情を考慮して」これをなすという実務上の見解を根拠とすれば、右の建物利用関係の合理性の維持ないし住居の衡平な分配という説明は十分に首肯できることである。

(2) しかし、右に考察した「建物使用利益の衡平な分配」という立場からする借家法の性格づけは、家主、借家人の両者を同一平面においてその利害の調整を論ずるものである。もし、借家法が本質的に民法の原則を修正し賃家所有権を抑え、借家人の居住を保護せんと志向するものであるならば、「權利義務の調整」や「利害の均衡」はこの借家人保護の精神的枠内でのみ論じられることであるといわねばならない。この見地からすれば「賃借人保護の原則」から「賃借人、賃貸人平等の原則へ」という標語も、それが「正当事由」の存否を判断する現象的説明としては正しいが本質論的には異なるとしなればなるまい。このように批判する立場では、問題は借家人の居住の保障を家主の負担でなすことが妥当かどうかの判断にかかり、そのために家主の所有権が制限されるべきか否

かに帰着するであろう。判例の確立した態度は実際上きわめて妥当であつてこれを是認すべきであるが、これに對して右のように批判する立場から理論的にこれを自らの体系中に包括しようような概念構成は果して可能であろうか。つぎにこのような観点からする学者の貢獻について眺めてみたい。

鈴木助教は近著「居住権論」において、極めて示唆にとむ注目すべき理論を展開して、借家法とは「契約關係を媒介とする家主の犠牲による社会立法」の謂いであるとされている。いまこれを解説し紹述することは必ずしも本稿の目的ではないが、やや立入つてこの見解を検討するとき、はからずも戦後少壮学者によって提出された借家法の性格論議が想起されて興味ふかい。この意味でその要点を辿ることは、戦後借家法論の問題点に触れることにもなるから、以下においては便宜上ここに手がかりを求めて考察をすめることにする。「居住権論」の要点はつぎの三点に帰着する。

第一点——「借家法は自由放任の経済の下では、人間らしい住居を与えられない人々にかかる住居を与えることを目的とするものであるから社会法に属する。ただし、それは、人々に『人間らしい生活』一般を与えることを目的とするものでなく、その一端たる住居を与えることを目的としているから、社会立法一般ではなくて、住宅社会立法の一つである。住宅社会立法には借家法の他、公営住宅制度に関する諸法規やかつての住宅緊急措置令の如きものが包摂される」。

右のなかにはいくつかの論点が含まれている。(1)借家法——近代化法論の前提には納得しがたいものがあるという点——「わが国の経済社会は明治三〇年代には資本主義的生産様式によつて構成されるに至つていると考えられるから、わが国における諸々の法關係(借家關係)もまたその根底において市民法原理に基いて作られていることは疑いなく思われる。」従つてかつて渡辺助教によつて提唱されたわが国の借家關係が封建的だつたという所説は説得力に乏しく、立論の前提が疑われると主張する。

(ロ)借家法は民法とは異質的なものであるという点——借家法が家主の自由な解約権を抑制し限定する過程は、法的には従来夜警的任務に限られていた国家が、自由放任の態度から個人の経済活動への干渉を増大する現象ともみられる。借家法もかかる過程において生じた修正立法であるとみる。しかし、それは同じく修正立法であっても資本主義の直接の担い手である個別資本の恣意を抑えその相互間の自由競争を制限するものとしての「経済法」ではなく、「労働力の磨滅を防止し、ないしは被圧迫階級の反抗を緩和せんとするものとしての社会法に属する」というのである。ここから、(イ)借家法をファシズム法なりとして、これを制限的、消極的に解釈運用せんと主張する理論と対立する。借家法が「借家人の居住の安定」を目的とする以上、借家法の肯定的存在意義を無視できないからである。なお(ニ)社会法を経済法と峻別して取扱うこの立場は、借家法の意義を「社会繁栄」のための所有権の制限一般に解消してしまふ考え方⁽⁹⁾に対しても批判的である。

第二点——「私人の負担における住宅社会立法⁽¹⁰⁾の一形態は、わが借家法やドイツの賃借人保護法 (Mieterschutzgesetz) にあらわれているものであって、それは、他人の所有の家屋を現に賃借している借家人が該家屋に引続き居住しうることを保障することを目的としており……(中略)……きっかけは、家主が借家人との間にその所有家屋の賃貸借契約をなしたことである。家主の立場でいえば、かれが特定の賃借人に所有家屋を賃貸してこれに居住せしめることに、国家が目をつけ因縁をつけて、本来は国家のなすべき該賃借人の居住の確保の任務を、この家主におしつけているということができる。」「家屋所有者と居住者との間の関連は——ともかくも、その当初においては——両者の契約⇨賃貸借契約によって成立しており、すなわち、両者は家主と借家人として対立し、法の規定によって借家人の居住の保障のために家主の貸家所有権が制限されるに至っているのである。それゆえ私は借家法一条ノ二ひいては借家法全般の性格を『契約を媒介とする住宅社会立法』と規定する。⁽¹¹⁾」

右の点から「建物使用利益の衡平な分配」という前述の実務家による借家法の性格づけが批判をうける。このような性格規定

は住宅政策立法一般に妥当するところであり、決して特殊借家法のみには当てはまらないとして斥けられている。

第三点——「借家法は賃貸借契約を媒介として相互に関係する家主と借家人について、後者の居住を保障するために——国家がその費用を負担するのでなくて——前者の家屋所有権を制限するという方法で行われる住宅社会立法であり、すなわちこの借家人の居住の保障は「家主の犠牲において行われる」。

ここでは解約制限それ自体が、それだけで家主の家屋所有権を制限するか否かという問題に対して、積極的な態度をとっている点が目だっている。

以上の三点のうち、第二点の「契約を媒介とする……」という性質については異論を挿む余地はない。第三点については私見では、すでに前述したごとくに家主の解約権の制限は、単に権利濫用禁止の法文化にすぎない程度のもとのみ⁽¹⁸⁾。従って、解約制限から直ちに所有権自由の制限ないし否定の問題を導くことには賛成できない。ことに家屋所有権が家賃收取権と化している限り所有権の自由は貫徹しているものとみたい。また、第一点の借家法の社会的構成については、右に述べたように所有権の自由が貫徹しているものとみるという意味で、借家法をもって民法とは異質のものともみないで、常に民法との融合関連において——民法と相容れない別個の性格のものとしてではなく、民法の原理そのものを修正しつつあるものとして——理解する立場⁽¹⁹⁾をとりたい。なお、「居住権論」そのものは、同じ借家関係を営業用建物と居住用のそれとに峻別して後者についてのみ特に「居住権」なる構成の基礎を与え、そこから借家法の本質解明を企図される著者の立場にもとづくことはいうまでもない。著者のこの試みはそれ自体としては構想ゆたかな将来の契りを約束するものであるが、現行借家法はその適用範囲を限定していないから、営業用建物にも適用がある。この事実を無視して居住権論から導かれるところを、直ちに現行借家法の性格一般にあてはめ説明せられるところに無理があるように思われる。

しかし、いま本稿が問題としたいことはそのような概念構成上の是非の議論にあるのではない。かりに一步をすすめて居住権論に組み、借家法の本質をもって借家人保護の配慮に徹し、生存権の原理に導かれかつ明かに民法とは異った社会立法であるという立場をとる場合にも、借家法は要するに住宅社会立法一般ではなく、住宅難解決のための住宅政策のほんの一端であるにすぎない¹⁶⁾。そこに見出される保護は、僅かに契約を媒介として成立する特定個人間の関係として導かれた現存の借家関係の維持をもって限度とするにとどまる。しかもその保護は、「正当事由」に関連して居住権論のいわゆる「合法性」と「必要性」の許す範囲において是認せられるにとどまるであろう。しかしこのような限界こそは借家法固有のものであるに違いない。このことは居住権という法的構成が住宅難に対する因循姑息な対症療法として、已むをえないものであり、その叙述も必然的にかかる限界をもつという著者自身の言葉からも明かである⁽¹⁷⁾。本稿がそれを問題とし、結論として指摘したい点もまさにこのことにほかならない。このように借家法上の諸問題を純粹の市民法的原理とは異った基礎理論に立って、はじめて妥当に解決を与えようとの試みに発した進歩的学説にあつても、なお、借家法のもつ枠を超えて自らの論理を構成することは許されないのである。借家法の改正が屢々論議の対象となる理由の一つは、実に、ここに見出されねばならない。

(1) 借家法制定の当時、未弘博士によって借家法Ⅱ社会政策立法説が唱導されて以来、この考え方が借家法の性格についてのいわば常識的な理解として、広い範囲に定着したままで今日に至っている。博士は「資本主義的社会政策は有産者と妥協しなければならぬ限界をもち、資本主義社会政策の下において労働者を保護せむとするも、その程度は結局資本家の企業心を害せざる所で止まらねばならぬ。然らずして保護その度を過ぐれば保護は反って害悪となる。」とされ、「此点は借家問題についても同じである。……借家人は大に之を保護すべしとするも、家主の利廻りを顧慮せざる限り借家は反つて減少し、其結果借家人の困難は一層増大せざるを得ぬ。結局、家主にも相当な利益を与えて之と妥協するより外途がな

い」と述べられている。鈴木前掲書一一頁。これに対して、昭和一〇年前後の時期に借家法の本質について見解を示された我妻教授の借地借家法論がある。教授は「社会繁栄のため」の不動産所有権の制限という点を力説せられて、この立法の意義について借地人借家人の保護の面よりも、土地家屋所有権の制限の面を強調せられた点に特徴がある。しかし、土地所有権の自由を制限しなければならぬのは、この自由の齎す弊害のゆえであり、また「社会繁栄のため」ということも借地人や借家人の地位を安定させていくことが、現在の社会生活なり経済関係なりの安定向上に役立つと考えられている以上、前述の社会政策立法説の連続であり、その発展であるとみることが許されよう。鈴木 上掲書 同頁参照。

- (2) 鈴木 前掲書 二二頁。
- (3) 広瀬弁護士 コンメンタル(昭和二五年)一九一頁。
- (4) 古山判事 借家法(昭和二六年)一一頁。
- (5) 古山 正当事由 ジュリスト一一七号二五頁。
- (6) 鈴木 前掲書 四四頁。
- (7) 前出三の(1)三四七頁註(3)参照。なお、渡辺助教はその後、借家法近代化法説を改め社会法説をとられるごとくである渡辺「市民法と社会性」法律時報三〇巻四号一六頁。
- (8) 鈴木 前掲書二八頁、四一頁。
- (9) 前出三五四頁 註(1)我妻説参照。
- (10) たとえば公営住宅諸立法のごとく、国庫の負担における住宅社会立法があるが、わが国ではこの方面の施策が著しく立ちおかれている。そこに私人の負担による住宅立法がクローズアップされる原因が存する。
- (11) 鈴木 前掲書 五二頁。
- (12) 同上 五三頁。

借家人の保護とその限界

(13) 前出三四四頁三の(4)参照。

(14) 我妻 債権各論 四一四頁。

(15) 鈴木 前掲書 三頁。

(16) 同上。

四 び す び

すでに予定の紙数もつきたので、この辺で本稿のまとめをしたい。借家法改正の論点として本稿の関する限りでは「正当事由」の明確化の問題などが指摘されるであろう。しかしそれを明確にすればよいことは疑いないとしても、しかも依然として法的安定のためには、なにほども役立たないのではないか。問題はむしろ、住宅難解決のために借家法に担わされた「現存借家関係の維持」政策がもつ宿命的限界にかかっているというのほかない。もちろん、このように指摘したからといって、借家法の存在理由を否定するつもりはないが、この「限界」をみつめて、ここから住宅難解決のための正道を別に国家の費用による住宅建設の方向に求め、力強くこれを推進することに重点をおくべきではないか。従来この方面の住宅政策の貧困が必要以上に借家法の任務を困難にし、借家法の機能を混乱にしてきた点を強調するにとどめよう。住宅問題の解決は、借家法による解約制限と家賃統制との結合によって、国家がこれを私的家主に転嫁するような方式に求められてはならない。国家予算による公営住宅の建設による住宅難の解消こそ正しい住宅政策のあり方である。本稿がこのような正しい住宅政策への方向を導き出す一助となれば幸いである。

(一九五九、八、九)