特集**論説▶ 定期借家制度の導入の意義と新たな展望**

定期借家権の終了に伴う法律関係 Rechtsverhältnisse an der Beendigung des Zeitmietvertrags

Shunji FUJII : Soka School of Law

藤井 俊二*

Nach § 48 Abs.4 Satz 1 das Grundstück – und Raummietgesetz hat der Vermieter des Raums dem Mieter von 1 Jahr bis 6 Monate vor der Beendigung des Zeitmietvertrags mitzuteilen (Mitteilungsfrist), dass er nach Ablauf der bestimmte Zeit beendet. Wenn der Vermieter unter Beobachtung der Mitteilungsfrist dem Mieter die Mitteilung der Zeitmietbeendigung zu machen unterlassen, kann der Vermieter gegen dem Mieter die Beendigung der Zeitmiete nicht geltend machen. Aber bestimmt das Gesetz, dass das Zeitmietverhältnis zum Ablauf von 6 Monate nach Mitteilung endet, wenn der Vermieter nach Ablauf der Mitteilungsfrist die Mitteilung macht (§ 48 Abs.2 Satz 2 das Grundstück – und Raummietgesetz).

Ich diskutiere zwei Streitpunkte. Ein Streitpunkt ist, ob das Mietverhältnis nach § 619 japanisches Zivilgesetzbuch erneuert wird, wenn der Vermieter die Mitteilung unterlassen hatte. Anderer Streitpunkt ist, ob der Vermieter die Mitteilung nach § 48 Abs.2 Satz 2 das Grundstück – und Raummietgesetz bis Ende der Mietdauer machen muss.

keywords : Zeitmietvertrag, Beendigung des Zeitmietvertrags,
定期借家契約, 定期借家契約の終了

I はじめに

本稿では、2000年3月1日から施行されている借地借家法第38条に規定するいわゆる「定期借家権」(正式には「定期建物賃貸借」)の終了をめぐる法律問題について論じる予定である。しかし、定期借家権については施行されてからまだ日も浅く、判例も出されていないので、法解釈を仕事とする者にとっては極めて論じにくい状況にある。本稿では、今後発生するであろうと筆者が想定した借地借家法の解釈上の問題について論じることにしてゆきたい。

まず、同条1項は、「第30条の規定にかかわらず、

契約の更新がないこととする旨を定めることができる。」として、期間を定めた賃貸借契約をする際に第28条の正当事由制度による借家権の存続保護がなされない旨を特約することができると規定している。

さらに、38条4項では「第1項の規定による建物賃貸借において、期間が1年以上である場合には、建物賃貸人は、期間満了の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。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。」と定めている。

借地借家法38条の規定を読むと、1項で定期借家では28条の正当事由による存続保護がなく、賃貸借の存続期間満了により借家契約が終了すると規定しながら、第4項では終了の通知をしなければ、「その終了を建物の賃借人に対抗することができない。」と定め、終了の通知をしない場合には、期間通りには借家契約が終了しないと規定しているものとも読める。この規定の関係をどのように解釈するかが問題となる。

それでは、以下に想定される法律問題とその法的解決のための解釈論について論じてゆこう。

Ⅱ 38条4項に定める「終了の通知」について

1. 前提問題としての借家権の存続保護

Bestandsschutz

定期借家権を考察する前提として、借家権の存続保護に関する規定の変遷について振り返っておくことが必要である。

1941年の借家法改正によって借家法1条ノ2に「建物ノ賃貸人ハ自ラ使用スルコトヲ必要トスル場合其ノ他正當ノ事由アル場合ニ非サレハ」更新を拒絶できないという規定が導入された⁽¹⁾。この規定の制定によって、賃貸人の更新拒絶権は制限されることとなった。ここで定められた正当事由を、当初は規定通りに賃貸人に自己必要がある場合に、借家人の必要性を考慮することなく正当事由を認めていた。しかしその後、1944年の大審院判決で正当事由があると判断するには「賃貸人及ヒ賃借人双方ノ利害得失ヲ比較考察ノ外尚進ンテ公益上社会其ノ他各般ノ事情ヲモ斟酌シテ之ヲ決スヘキモノ」であると判示し（大審院判決昭和19年9月18日法律新報717号14頁）、利益比較の原則

が確立され、以後、最高裁判所（最高裁判所判決昭和25年2月14日民集4巻2号29頁等多数）⁽²⁾も学説⁽³⁾もこの原則に従ってきた。そして、この利益比較の原則は1992年8月に施行された借地借家法28条において「建物の賃貸人及び賃借人…が建物の使用を必要とする事情」を考慮すべき基本的事情として正当事由判断をすべきこととされて、法律の中に採り入れることが明確にされたのであった。

ここで注目すべきは、借地借家法第1節「建物賃貸借の更新等」の28条に正当事由制度が置かれ、第3節「定期建物賃貸借」38条において定期借家制度が規定されていることである。すなわち、この位置関係から、定期建物賃貸借は借地借家法の体系上例外的形態であるという位置付けが法典の構成から読み取ることができる。

2. 賃貸借期間を1年未満と定めた場合

さて、借地借家法38条では、期間が1年以上である場合には、賃貸人は、期間満了の1年前から6カ月前までの間（＝通知期間）に賃借人に終了の通知をしなければ、賃貸借の終了を賃借人に対抗することができないと規定している（4項前段）。ここにいう「対抗することができない」とは、賃借人に対して賃貸借が終了したことを賃貸人の側から主張することができないことである。

この規定を反対解釈すれば、期間が1年未満の場合には、終了の通知をしなくとも、賃貸人は賃借人に終了を対抗することができることになる。賃貸人は、終了の通知をしていないときでも期間が満了した場合には、賃借人は賃貸人に対し建物の返還義務を負い（民法616条・597条1項）、したがって賃貸人は賃借人に明渡しを請求することができる。と解することができる。

それでは、期間満了後も賃借人が建物の使用を続け、賃貸人も異議を述べずに家賃を受け取り続けていた場合の法律関係はどうなるであろうか。

定期借家契約は、借地借家法38条1項前段にお

いて「契約の更新がないこととする旨を定めることができる」とされているために、黙示の更新(民法619条)の適用も排除されると解するという説が有力である⁽⁴⁾。では、民法619条の適用が排除される結果、期間満了後は賃借人は無権限で建物を占有していることになり、賃貸人は権限がないのに家賃を受け取っていることになるのであろうか。そのように解すると、賃貸人が建物の明渡しを求めてきた場合に、賃借人は賃貸人に支払った家賃は不当利得であるとして返還請求をすることができることになる(民法703条)。しかも、賃貸人が期間が満了したことを知りながら受け取り続けたとすれば、悪意の不当利得として受け取った家賃に利息(民事法定利率は、年5%(民法404条))を付して返還しなければならない(民法704条)。これに対して、賃借人も無権限で建物の使用を継続しているのであるから、家賃相当分の不当利得をしていることになり⁽⁵⁾、この場合も賃借人は悪意であれば、利息を付けなければならない。この返還請求権は、相互に相殺できる。しかし、地価や近傍における類似の建物の家賃が下落している場合には、賃料相当額も低下するから、賃借人の不当利得額よりも賃貸人の不当利得額のほうが大きくなり、賃貸人は賃借人に相殺しても残った不当利得分を返還しなければならなくなる。すると、賃借人としては不当利得の返還を受けるまでは、同時履行の抗弁権(民法533条)に基づいて明渡しを拒絶することができるであろう。

しかし、期間満了後も受け取り続けた賃料を不当利得と位置付けてよいものであろうか。当事者は、不当利得とは思っていないであろう。すなわち、当事者には賃貸借契約を継続しようとする意思が認められるであろう。民法619条は当事者の意思を推測したものであるとされる⁽⁶⁾のであるから、このような事情のある場合には、定期借家契約をした当初の意思とは異なり、継続しようとする意

思が推定されても問題はないであろう。したがって民法619条の適用は排除されないと解すべきではないであろうか。この問題については、後に1年以上の契約を論述する際に詳述することとする。

3. 賃貸借期間が1年以上の場合

a. 終了の事前通知の必要性

上に述べたように、期間が1年以上である場合には、通知期間内に賃借人に対して賃貸借終了の通知をしなければ、契約の終了を賃借人に対抗することができないとされ(借地借家法38条4項本文)、さらに通知期間内の通知を懈怠した場合であっても、その後に通知を行えば、通知の日から6カ月経過後は契約の終了を賃借人に対抗することができる⁽⁷⁾と定められている(同項ただし書き)。

このような制度を設けた趣旨は、「賃借人に契約終了についての注意を喚起し、再契約のための交渉や代わりの建物を探すために必要な期間を確保するためであり、そのための期間としては、6カ月が相当であると考えられたため」である⁽⁷⁾。

b. 終了の事前通知の方式及び内容

借地借家法の規定によると通知の方式について条文上何等の限定もないから、書面だけではなく口頭でも可能である⁽⁸⁾。しかし、賃貸人が建物明渡しを請求するためには、いずれにせよ終了の事前通知をしていたことを主張立証しなければならないから、紛争回避のためには配達証明付の内容証明郵便で通知することが望ましい⁽⁹⁾。

書面で通知する場合の内容は、建設省が作成した通知書のひな形⁽¹⁰⁾によると、契約上の賃貸借期間を特定したうえで、期間満了時を示して賃貸借が終了する旨を記載することになる。ただし、通知期間を経過している場合には、さらに通知到達後6カ月経過により建物の明渡しを請求できる旨を記載すべきであろう⁽¹¹⁾。

c. 終了事前通知の時期

通知の時期は、原則として、期間満了の1年前

から6カ月までのいわゆる通知期間の間にしなければならない。通知は期間内に発せられただけでは足りず、通知期間内に賃借人に到達していなければならない(民法97条1項)。

i) 通知期間前の通知の効力 通知期間前の通知は、立法趣旨である賃借人に終了に対する注意を喚起するという効果が低いので効力は認められず、通知期間内に改めて通知期間をしなければならないと解される⁽¹²⁾。

ii) 通知期間経過後の通知は何時までにすべきか この問題については、次の二つの解釈が成り立つ。①条文上、何等の制限もないから通知期間後どの時点においても通知することができるとする説と、②通知期間経過後、賃貸借期間満了までの間に通知すべきだとする説である。

①説によれば、通知期間経過後は何時でも終了の通知をすることができるから、極端な例を挙げれば通知期間経過後10年を経過した場合にも、通知をして6カ月後には明渡しを求めることができるということになる⁽¹³⁾。その論拠としては、賃貸借期間満了後であっても、通知到達後6カ月経過によって明渡しが請求されると通知すれば、賃借人保護として十分であり、定期借家契約として有効に成立している以上、黙示の更新は観念し得ず、また、普通借家の成立を認めるのは借家人保護に傾きすぎ、条文上何等の制限がないことを挙げられる⁽¹⁴⁾。

これに対して②説は、その論拠として次のように述べる。まず「期間満了により…終了する旨の通知をしなければ」という借地借家法38条4項の表現は、期間の満了前を指していることは明らかだとされる。すなわち、期間満了後は賃貸借は終了しているからである⁽¹⁵⁾。また、賃貸借期間満了後も終了の通知が可能だとすると、定期借家が更新のないものとしておきながら期間満了後も事実上定期借家としての契約関係を維持することが

できることとなり、締結について厳格な要件を要求した法の趣旨に反するとされる⁽¹⁶⁾。

筆者は、②説を支持したい。なぜならば、定期借家制度は、正当事由制度により存続を保護された普通借家では何時賃貸借関係が終了するかが予測できないから、終了時を一定時点に確定してその予測を可能にすることによって貸家経営に合理的計算可能性を持ち込もうとするものである⁽¹⁷⁾。したがって、通知期間経過後も終了の通知をすれば、通知到達後6カ月経過すれば明渡請求することができるとするのは例外を定めたものである。①説が述べるように賃貸借期間後満了は何時でも終了の通知をすることができるとするのは、例外としては大き過ぎ、借家の終了に予測可能性をもたらし、貸家への資本投下に計算可能性を与えようとするものであり、だからこそ賃料改定特約の有効性を規定した(借地借家法38条7項)定期借家制度の根本趣旨に反するものである。また、10年経過しても20年経過しても終了通知をすることができるすると、「定期建物賃貸借」以外に不定期の何時でも解約告知できる新たな借家方式を立法したことになり、解釈論の範囲を超えている。

さらに、上に述べたように、定期借家制度は、原則として存続が保護される借家制度における例外的形態であるから、終了させようとする賃貸人は、それなりの努力をすべきである。終了の通知の性質は、条文上は「対抗」という用語は用いられているが、いわゆる対抗要件ではなく、賃貸人が賃借人に建物明渡請求等の権利行使のための要件(権利行使資格要件)であるとされ⁽¹⁸⁾、それゆえに通知期間が限定されているのであるから、①説のように何時でも終了の事前通知ができるとすると期間を限定した意味がなくなるのである。

d. 終了の事前通知がなかった場合における賃貸借期間経過後の法律関係

終了の事前の通知がなかった場合には、賃貸人

は賃貸借の終了を賃借人に対抗することができないから、明渡請求もすることができないことは明らかである。それでは、賃借人は契約の終了を認めて任意に建物から立ち退くことができるであろうか。

賃貸借期間満了によって定期借家関係は終了し、民法619条の適用が排除されると解すると、賃借人は何時でも立ち退くことができることになる。賃貸人は、終了を対抗することができないが、賃借人の側から終了を認めることは差し支えないからである。しかも賃借人はこの場合には民法617条による解約告知期間（建物について3カ月）も遵守する必要がないことになり、直ちに立ち退くことができる。したがって、賃貸人にとっては民法によるよりも不利な法律状態が生じる。

また、賃借人が期間満了後も建物の使用を継続しても、賃貸人から賃貸借の終了を対抗し得ない結果、それは債務不履行でも不法行為にもならない。さてこのような法律状態をどのように説明すべきであろうか。

終了事前通知の時期について①説に立つ見解の中には、定期借家権が法定更新されている状態であるというものがある⁽¹⁹⁾。この説によれば、賃貸人は期間満了後も賃料を受領することができ、しかも終了事前通知をすれば6カ月後に明渡請求をすることができるというのである。すなわち、期間の定めのない定期借家関係が存続するということになる。しかし、「期間の定めのない」ということと「定期」という概念は、論理的に相容れないものであるから、この解釈は、成り立たないものとする。そもそも、「更新がない」はずの定期借家が更新されるというのは、論理矛盾である。

終了事前通知の時期について②説に立つ見解は、賃貸借期間の満了により借家関係が期間満了により終了するという特約上の権利を放棄したものと見て、民法619条により更新されると解するのであ

る⁽²⁰⁾。更新された後の賃貸借は、定期借家の性質を失い、期間の定めのない普通借家となる。その理由としては、定期借家としての形式的要件を欠くからとされる⁽²¹⁾。筆者はさらに次のような論拠を挙げたい。

(a) 期間満了後、賃貸人が引き続いて賃料を受領する行為は、新たなる賃貸借を成立させる意思があるものと推定できるのであり、このことをまさに民法619条は規定しているのである⁽²²⁾。

従来、更新された賃貸借は、従前の賃貸借と同一性を失わないと解されていた。このような理解は、借地借家法に法定更新の制度が設けられ、当事者の意思が全く重要性を失ったから唱えられたのである⁽²³⁾。これに対して、法定更新の制度がない時期の学説では、民法典起草者の一人である梅謙次郎は民法619条は「黙示ノ再賃貸借」⁽²⁴⁾に関するものであって、従前賃貸借が消滅して、再度新たな賃貸借が成立し、したがって、敷金以外の担保は、新賃貸借に付着せず、期間満了によって消滅するのだと定めたのであると説明する⁽²⁵⁾。末弘厳太郎は、梅と同様に民法619条による「再度ノ賃貸借ト従来ノ賃貸借トハ全然別個ノ契約タルニ過ギザル」⁽²⁶⁾と述べているのである。契約自由を原則⁽²⁷⁾とする定期借家権の解釈においては、借地借家法で法定更新が採用される時期より前の時代の解釈をとることがむしろ望ましいと解される⁽²⁸⁾。したがって、期間満了後、賃借人が使用を継続している場合には、民法619条によって新たに賃貸借がなされたことになる。

民法619条では「前賃貸借ト同一ノ条件ヲ以テ」と規定するが、だからといって定期借家となるわけではなく、定期借家となるためには借地借家法38条に定める要件を満たさなければならないから、単に賃借人が建物使用を継続し、賃貸人が賃料を受領し続ける場合には、借地借家法の原則に従い、正当事由制度の適用のある期間の定めのない賃貸

借関係が生じたことになる。正当事由及び賃料増減額請求権に関する規定は、強行規定であるから、賃料改定特約も、期間満了後は賃料増減額請求権を排除する効力を有しなくなる。このように解しなければ、期間満了後も賃借人が使用を継続している場合に法律関係の説明はできないであろう⁽²⁹⁾。

Ⅲ 再契約

終了事前通知があった場合には、定期借家関係が終了することになり、更新はされないが、再度新たに定期借家契約を締結することは可能である。建設省の標準契約書のひな形では括弧書きで新たな定期借家契約（再契約）を締結する意向のある旨が記載されている⁽³⁰⁾。再契約をする場合の借家契約は、従前の契約とは別個に新規に契約を締結するのであるから、普通借家でも、定期借家でもよいことになる⁽³¹⁾。

定期借家を契約を締結する場合には、普通借家契約をする場合には、諾成不要式の契約であるが、定期借家を選択した場合には、新たに契約を締結するのであるから、借地借家法38条1項の要件を満たす必要があり、2項による説明をしなければならない。また、従前の敷金や保証金等は、清算し、再度新たに合意する必要がある⁽³²⁾。

Ⅳ むすびに代えて

以上で、借地借家法38条の規定における定期借家の終了に伴う法律関係の検討を終えることにするが、終了をめぐって立法上の手当が必要なことを一点だけ論じておきたい。それは、賃借人が病気であるとか適切な転居先が見付からず、ホームレスになる恐れがある場合など、明渡しが賃借人にとって苛酷となる場合に、賃貸人の明渡請求を制限する規定を欠いていることである⁽³³⁾。

ドイツでは、1960年に住宅建設が順調に進んでいることを理由に借家人保護法を廃止し、借家契

約の解約を自由に行えるようにしたが、住居を失うことによって賃借人に社会的苛酷soziale Härteが発生した場合には、その苛酷が賃貸人の総ての事情を考慮してもなお解約告知を正当としない場合には、賃借人は、解約告知に異議を述べ、賃借関係の延長を請求することができるという規定を置いていたのであった（旧ドイツ民法556条a，新ドイツ民法574条a）⁽³⁴⁾。

定期借家立法においてもこのような配慮がなされるべきであったが、立法上の手当が何等なされていなかったので、解釈論としては、明渡しが賃借人にとって苛酷となる場合には、権利濫用（民法1条3項）等の一般条項によって制限することを考えざるを得ない。

〈注〉

- (1)1941年の借家法改正の経緯については、渡辺洋三『地・建物の法律制度（中）』（東京大学出版会、1962年）457頁以下、鈴木禄弥『借地・借家法の研究Ⅰ』（創文社、1979年）145頁以下が詳細である。
- (2)判例の詳細については、本田純一『借家法と正当事由』叢書民法総合判例研究（一粒社、1984年）2頁以下参照
- (3)利益比較の原則の確立に力のあったのは、篠塚昭次「賃貸人の自己使用と明渡請求」契約法大系Ⅲ（有斐閣、1962年）206頁以下である。
- (4)借地借家法制研究会編『新しい借地借家法〈新訂版〉』（商事法務研究会、2000年）193～194頁、同旨、民間賃貸住宅研究会編『わかりやすい定期賃貸住宅標準契約書』（大成出版社、2000年）11頁、福井秀夫・久米良昭・阿部泰隆編『実務注釈定期借家法』（信山社、2000年）37頁、水本浩・遠藤浩編『基本法コンメンタール新借地借家法〔第2版〕』（日本評論社、2000年）108頁〔木村保男〕、阿部泰隆「定期借家制度の解釈上の論点と改正案」現代民事法の理論上巻（信山社、2001年）108頁等
- (5)四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為』（青林書院、1981年）192頁以下参照
- (6)梅謙次郎『民法要義巻之三』（有斐閣、大正元年版復刻）675頁、我妻榮『債権各論中巻一』（岩波書店、1957年）436頁
- (7)借地借家法研究会・前掲注(4)193頁、普通借家の更新拒絶も期間満了の1年前から6カ月前までにしなければならぬとする規定（借地借家法26条）も同趣旨である（稲

- 本洋之助・澤野順彦編『コンメンタール借地借家法』（日本評論社，1993年）182頁〔石川信〕。
- (8) 拙稿「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『現代都市と土地私法』（有斐閣，2001年）289頁，木村・前掲注(4)109頁
- (9) 民間賃貸住宅契約研究会・前掲注(4)12頁
- (10) 民間賃貸住宅契約研究会・前掲注(4)119頁参照
- (11) 木村・前掲注(4)109頁
- (12) 木村・前掲注(4)109頁
- (13) 木村・前掲注(4)110頁，同旨小澤英明『定期借家法ガイドンス』（住宅新報社，2000年）43頁，230頁。例えば，阿部・前掲注(4)108頁は，この説に賛同しているはずだが，明確ではない。
- (14) 木村・前掲注(4)109～110頁
- (15) 澤野順彦『定期借家の実務と理論』（住宅新報社，2000年）79頁，水本浩・澤野順彦・内田勝一編『借家の法律相談〔第3版補訂版〕』（有斐閣，2002年）75頁以下〔澤野順彦〕。
- (16) 水本浩・澤野順彦編『借家トラブルQ & A〔第3版〕』（有斐閣，2000年）175頁〔澤野順彦〕
- (17) 小澤・前掲注(13)67頁
- (18) 木村・前掲注(4)110頁
- (19) 小澤・前掲注(13)42頁，227頁，同旨，阿部・前掲注(4)108頁
- (20) 澤野・前掲注(15)79頁，水本・澤野編・前掲注(16)176頁，同旨，滝川あおい『借家人のための定期借家権Q & A』（消費者問題研究所，2000年）87頁，拙稿・前掲注(8)290頁
- (21) 澤野・前掲注(15)79頁
- (22) ①説でもこのことを認める。小澤・前掲注(13)41頁，阿部・前掲注(4)108頁
- (23) 我妻・前掲注(6)439頁
- (24) 梅・前掲注(6)674頁
- (25) 梅・前掲注(6)675～676頁
- (26) 末弘厳太郎『債権各論』（有斐閣，1919年）645頁
- (27) 福井・久米・阿部・前掲注(4)7頁はこれを強調する。
- (28) 拙稿・前掲(8)290頁
- (29) 木村・前掲注(4)111頁は①説を採り，説明が困難な故に，立法上の手当が必要とされるとされる。
- (30) 民間賃貸住宅契約研究会・前掲注(4)119頁
- (31) 民間賃貸住宅契約研究会・前掲注(4)11頁，澤野・前掲注(15)93頁
- (32) 澤野・前掲注(15)93頁，反対，阿部・前掲注(4)109頁
- (33) 澤野・前掲注(15)128頁以下
- (34) 詳細は，拙著『現代借家法制の新たな展開』（成文堂，1997年）122頁以下参照。なおドイツの賃貸借法は，2001年6月に大改正され，新法が2001年9月1日から施行されている。新法の概要については，拙稿「ドイツにおける借家法制の大改正」土地総合研究9巻4号3頁以下及び拙稿「ドイツにおける賃貸借法改正概説」龍谷法学34巻4号参照。また新法の翻訳は，関西借地借家法研究会により龍谷法学34巻4号以下に連載される予定である