

はじめに

借地借家法の改正が進められ、近年、定期借地権と定期借家権が成立した。これらの新しい賃借権保護は、これまでの一方的な賃借人保護に比べて、さまざまな契約形態のあり方をアレンジできる。そのため、この定期借地・借家権の柔軟性は、所有権者の権利を侵害することなく、賃借人を十分に保護できる契約形態の提供を保証するという点で、優れた保護の形態に成り得ると考えられる。

その一方で、賃借権保護をめぐる議論は、ここ数年、抵当権侵害に利用される短期賃借権の問題が大きくクローズアップされてきた。短期賃借権とは、抵当権が設定された賃借権であっても、一定の期間は抵当権に対抗できる形で賃借権を保護しようとする特例である。この特例は抵当権の執行妨害に利用されるなど社会問題化した上に、民法の順位確定の原則を歪める結果、資金貸借市場の効率性を損ない、銀行による貸し渋りの重要な要因の一つになっているとも指摘されている。そのため、担保・執行制度の改正の中で、短期賃借権は廃止されることとなった。

ここで重要な論点は、抵当権に後れる賃借権は定期借地・借家権であっても、抵当権実行に対抗することはできないことにある。多くの借家契約が抵当権に後れて設定される可能性があることを考慮すると、抵当権行使の下で定期借地・借家契約の整合性の問題を検討しておく必要がある。

短期賃借権が廃止されても、抵当権に後れる賃借権の下で賃借人が十分に保護され得る契約が提示できるならば、抵当権行使と定期借地・借家権は整合的であると言える。しかし、抵当権に後れる賃借権の下で賃借人を十分に保護できない可能性があるならば、十分な対応策が市場によって提

供され得るのか否かが検討されなければならない。

この報告書ではこれらの問題を扱うために、所有権や抵当権との関係の中で賃借権の意義を考えよう。まず、第 1 章では賃借権をめぐる議論について整理、検討する。第 1 節では、賃借権とそれに関連する所有権や抵当権の本来の機能を、それらの権利間の関係に注意して整理する。そこではこれらの権利が、土地や建物の利用や投資収益を保護することで、効率性を達成する機能があることを説明する。その上で、第 2 節で日本の旧来の賃借権の特異性について批判的に議論する。

さらに第 3 節では、これに関連して、定期借家権導入に際して重要な論点となった「借家権の中立性」の議論を検討しておく。この議論は、「借家権の保護は、賃借人と家主との間の所得分配の問題であり、そのような所得分配は当初の時点で家賃に反映されるだけであるから、借家の供給に対して影響しない。したがって保護のあることは問題ではない。」とする主張である。しかし、このような主張は日本の借家権保護に対しては正当化されない。なぜなら日本の借家権保護における正当事由要件は、借家市場に情報の非対称性の問題を引き起こし、逆選択をとまなうことで借家の供給を大幅に減少させた可能性があるからである。

賃借権保護のあり方は、「効率性の追求」という権利本来の機能に立ち返って議論されるとき、投資収益の保護という観点が特に重要な論点となる。第 4 節では、借地権や借家権の投資収益の保護についての議論を導入的に整理し、この報告書の意義を説明する。

第 2 章では、本報告書を通じて用いる基本的なモデルを借地契約と借家契約に関して説明する。借地契約では借地人が住宅投資を実施し、借家契

はじめに

良質な住宅が沢山ストックされていれば住宅事情は安定し、国民の生活設計を安定させることに寄与できる。のみならず、それは建替えに伴う環境負荷を大幅に減少し、環境に責任を持つ大人の社会を形成する重要ないしずえになる。更に加えて、住み慣れた住生活空間が残る続けることは、住文化が受け継がれていくことになる（本文2頁研究の組織図）。

しかしながらこれほどの自明の理が、従来の日本社会では土地神話の下に閉塞し、退けられてきたことも周知のところである。確かに、近年「フローからストックへ」といわれはいるが、未だに「ストックに耐えられる高性能住宅」を新築するフローの時代を一向に抜けられていない。むしろ、長く続く不況から脱出するために、経済活性化の切り札として、マンション等ストック住宅の建替えに強い焦点が当てられつつある。

建設から管理へパラダイムの転換をすることは容易なことではない。

残念ながら日本の住宅の耐用年数は諸外国に比べて極端に短い。住宅の耐用年数を高めるためには居住者の住宅管理行為を促進すること、住宅管理によって保全された既存住宅の性能を正當に評価すること、質の高い住宅情報を国民に公平に分かりやすく公開すること、住宅情報の信頼性を回復することが必要である。

日本が住宅をストックする社会に変節する上でまずさしあたって必要になることは既存住宅の価値を社会的・経済的に認知する仕組みを作ることであり、所有者の移転（売買、相続、譲渡等）においても有効で、客観的な性能保証制度の確立である。

本研究は日米の住宅需要特性を比較する中から中古住宅市場を育てるための手がかりを求めた。

本調査研究は国情の違いから日本人にはその目的をよく理解してもらうことができ、多くの共感を得ることができたが、既存住宅の売買が当然であるアメリカでは、調査に協力を得ることが困難であった。このようなところからも、日米の市場の違いを発見することができた。

今後の日本の中古住宅市場を活性化させる一助になればとても嬉しい。

調査は日米の多くの方々にご協力をいただいて成功をさせることができた。

篤くお礼を申し上げる次第である。

2002年5月

山崎 古都子

約では家主が住宅投資を実施する¹。借家契約については、家主の住宅投資だけでなく、借家人もその借家契約に特有の関係特殊的な投資をする機会があり得る。たとえば、借家契約が商業用テナントの場合には、借り手の投資機会はかなり大きなものになると考えられる。

第 3 章では、抵当権行使が問題にならない状況における定期借地・借家契約の機能を説明する。この場合、定期借地・借家契約を尊重する事で、所有権者の権利を侵害することなく、賃借人を十分に所有権者から保護できることを説明する。

第 4 章と第 5 章では、本報告書の中心的な検討対象である抵当権行使と定期借地・借家権の整合性の問題を詳しく検討していく。第 4 章では定期借地権との整合性を検討する。まず短期賃借権の濫用事例や問題点を簡単に説明した上で、短期賃借権が廃止された場合を前提に、抵当権に劣後する定期借地権による借地人保護の問題を検討する。そこでは、抵当権が行使される可能性（確率）を考慮して、定期借地権による保護期間を割り増すことが可能で、かつ抵当権行使時点に土地が担保割れにならないと予想される場合には、借地人を十分に保護する契約が競争的な市場で提示されることを示す。したがって、この場合には抵当権行使と定期借地権は整合的になり得る。

一方、このような条件が満たされない場合には、定期借地権では十分に

¹ なおこの報告書では、これらの建設物等の基本的な投資を住宅投資と呼ぶが、理論上は別に住宅だけでなく、他の商業用ビルディングなどの建造物や移転困難な遊戯・娯楽施設なども同様に考えることができる。その意味で、通常の居住用の借地・借家契約だけでなく、広く他の商業不動産の賃貸借契約を含めて議論していると理解してかまわない。

保護され得ないが、全ての経済主体は、それに代わって通常の土地売買取引を選ぶようになり、効率的な結果も達成され得る。したがって、借地契約が土地売買取引に置き換わるだけで、借地権を抵当権者から保護する必要がないことが説明される。

第 5 章では定期借家権と抵当権行使の整合性の問題を検討する。第 1 節では借家人に投資機会が存在しないケースを分析する。この場合には、競争的な市場で、当初の賃料に将来の法制度にともなう所得移転の効果が反映される結果、常に効率的な結果が達成され得る。そのため、借家人を保護することは何ら正当化されないことが、抵当権行使の可能性がある場合にも成立することを説明する。これは、効率的な不動産担保制度を前提とすれば、借地契約とは異なり、土地所有者の担保割れの問題を考慮する必要はないからである。

一方、第 2 節では、借家人に投資機会がある場合を分析する。この場合には、効率的な不動産担保制度を前提として、抵当権行使の確率分だけ定期借家の保護期間を引き延ばすことが可能な場合には、借家人を適切に保護する借家契約が競争的な市場で家主によって提示されることが示される。

一方、そのような契約を作れない場合には、抵当権者の同意によって賃借権に対する優先権を放棄する契約が有効に機能し、そのような抵当権者同意型の契約が全ての経済主体にとって好ましくなることを説明する。その上で、担保執行制度の改正によって採用された抵当権者同意型の賃貸借契約に残る問題点を指摘し、その修正を提案する。