

借上げ公営住宅における
入居者の保護について

水 野 吉 章

目 次

1 章：はじめに

- (1)：意義・目的
- (2)：対象・方法・叙述の順序
- (3)：学術的意義——公法私法協働的解釈の一試論
- (4)：借上げ公営住宅の法的構造

2 章：現状における借上げ公営住宅立ち退き紛争の争点

- (1)：問題——公営住宅法25条2項の通知義務の性質
- (2)：検 討

3 章：借上げ公営住宅論における根本的問題

- (1)：問 題
- (2)：借上げ公営住宅の特殊性——転貸借関係についての従来議論から
- (3)：検 討

4 章：借上げ公営住宅というシステム

- (1)：借上げ公営住宅の法的特殊性
- (2)：結論——25条2項と32条1項6号の法的関係論から適切な保護へ

5 章：おわりに

- (1)：現 状
- (2)：建物所有者である賃貸人の利益
- (3)：本稿の理解に基づく借上げ公営住宅における地方自治体にとってのメリット
- (4)：解釈としての正当性・効率性
- (5)：おわりに

1 章： は じ め に

(1)： 意義・目的

1995年に阪神・淡路大震災が起こってから20年以上が経過した2016年現在、神戸市や西宮市において「復興借上げ公営住宅からの立退き」が実行されようとしている。

ここに問題となっている借上げ公営住宅とは、公営住宅で、借上げ方式（また貸し）によって提供されるものをいう。借上げ公営住宅においては、まず、地方自治体が建物所有者から建物を借り上げ、次に、それを公営住宅として入居者に転貸（また貸し）するという形で、借り上げられた住宅が入居者に公営住宅として提供されることになる。

このような借上げ方式による公営住宅の提供は、1996年の公営住宅法改正によって可能となった。

しかし、借上げ公営住宅における法的問題は十分には検討されていない。立退き紛争を帰する法解釈上の問題が生じているところであるが、それらは、借上げ公営住宅は住宅法のシステムにおいていかなる位置にあるのか、についての理解がなされていないことを一因として生じているものである。個別の解釈的問題については、後の本文にて示すことにして、借上げ公営住宅の法的位置づけについての問題を二点示そう。

第一に、従来の民事法において展開されている転貸借関係についての法的規律との関係が不明確である。借上げ住宅は、市場において賃貸借契約や転貸借契約によって提供されている住宅と比していかなる点において特殊なのか。これを考慮しなければ、従来の民事法において展開されている規律と借上げ公営住宅の整合的な解釈はなし得ない。第二に、公営住宅法における借上げ住宅の位置づけについても不明確である。特定の地方自治体においては、借上げ公営住宅の法的な位置づけが十分に理解されないまま、この問題についての特定の見解を前提として現状の運用が行われている。

以上に述べたような、この法的位置づけ、すなわち個別の法解釈上の不明確

性を一因として、運用面においても導入当初の運用と異なる運用が目指されることが問題に拍車をかけている。この結果、阪神・淡路大震災の被災地区においては、今になって、立ち退きの問題が顕在化している。さらに、現在においても、借上げ公営住宅について十分にその法的問題が検討されることがないまま（リーガルリスクを抱えたまま）、地方自治体にとっての用地買収費の削減効果や財政上の利便性があるとされ、見切り発車的に、多くの地方自治体において借上げ方式が採用されている。近時は、公営住宅の建て替えを行っている全国の地方自治体においても、従来型の公営住宅に代えて借上げ方式が採用されることが多い¹⁾。

したがって、現時点で、借上げ公営住宅における問題点を整理し、関連法規に整合的な解釈を示しておくことは、関係者において強い注意を促し、現在のみならず将来の全国的に生じるであろう、かつ、深刻な住宅問題の解消に資することになる。

(2)：対象・方法・叙述の順序

本稿では、まず、借上げ公営住宅の方式とは、法的にいかなるものかを説明する（第1章(4)）。これに基づいて、現在生じている借上げ公営住宅についての紛争が法解釈上いかなるものであるかを特定し検討を加える（第2章）。さらに、そこにおいて十分に注目されていないが、論じるべき基本的な法解釈上

1) 寝屋川市・門真市においては、従来の公営住宅の建替えを機に従来型の公営住宅は建設されないか相当に規模を縮小したうえで建設され、代わりに、借上げ方式によって公営住宅が提供されるという施策が行われていることが確認されている。門真市においては、2015年7月23日に、寝屋川においては、2016年9月11日に現地調査を行った。また、八尾市などにおいても、公営住宅の建て替えに際して、従来型の公営住宅については規模を縮小して建築したうえで、借上げ住宅で戸数を補てんするという現象が報告されている（2016年6月）。このように、従来型の公営住宅の建て替えの際に、借上げ公営住宅に置き換えるというやり方が各地において見られている。なお、借上げ方式に置き換えられていることそれ自体が、地方自治体がいかなる配慮も行っていないということを意味しない。門真市においては、建替え（厳密にいうと公用廃止）について、地方自治体と入居者との間で、信頼関係の構築が図られている。

の問題を特定し、これについて検討を加える（第3章）。これらの個別の法解釈上の議論を通じて、借上げ公営住宅の法的な位置づけが明らかになるであろう。最後に、全体を総括することで、本稿によって示された借上げ公営住宅に関する解釈ないし運用指針が、公営住宅法の趣旨に添いつつ、地方自治体の利益と入居者の居住を調和させ（第4章）、国民経済に資するものであることを示す（第5章）。

なお、本稿においては、民事法において展開されている転貸借関係についての規律と、公営住宅法の規律に整合的な解釈を提案するのはもちろんのこと、本稿のように解釈した場合に、システムとして十分に機能するか否か（実用に耐えるか）についても注意を払うことにする。それにより、現状行い得る、もっとも穏当な解釈を行うことにする。したがって、本来的には必要な、法によって保護されるべき新しい価値の導入や、政策の変更提案は直接的には行わない範囲において議論を行う。

本稿は、アデレード大学法学部における関西大学在外研究員（2013年度）としての研究成果の一部である。

（3）：学術的意義——公法私法協働的解釈の一試論

本稿の目的は、先に述べたように、あくまでも伝統的な法解釈の手法（公法、私法の展開や判例法の展開との整合性を図ること）によって規定の意味の解明を図るものである。なお、特定の解釈は必然的に特定の政策効果をもたらすものであるが、これについても、従来の考え方との整合を図りもっとも穏当な方法を提案する。

この問題についての検討は、近時民法学において問題が設定されている「公私協働」のあり方について、具体例に基づいて考察を行うという理論的な意義をも有する。以下において、このことを説明しながら若干の解釈方法についての補足的な視点を提供する。

近時、住宅法、競争法、消費者法、環境法などの領域の研究、あるいは取締規定論や公序論を通じて、純粋な個人の権利義務関係が問題となる領域

の外にある領域、すなわち公的領域が民法学の対象とされることが認識されている²⁾³⁾。この公的領域において生じる問題に対しては、当然、私法と公法を協動的に解釈し適用することが必要となり⁴⁾、そのあり方が模索され

-
- 2) 吉田克己『現代市民社会法と民法学』（日本評論社、1999）：吉田邦彦『民法解釈と揺れ動く所有論』（有斐閣、2000）：吉田克己『市場・人格と民法学』（北海道大学出版会、2012）：吉田克己『競争秩序と公私協働』（北海道大学出版会、2011）：同『環境秩序と公私協働』（北海道大学出版会、2011）：吉村良一『環境法の現代的課題 公私協働の視点から』（有斐閣、2011）。

- 3) その問題の仕方、すなわち、法的構成は論者によってことなる。

吉田克己は、広中俊雄、原島重義の見解をベースに、伝統的な民法学の権利義務論が対象としていた財貨帰属秩序と人格秩序と、近時の民法学が対象とすべきそれらの外郭秩序としての競争秩序や、環境秩序の存在を指摘する（吉田克己『現代市民社会法と民法学』（日本評論社、1999）。総論の説明については、同書109頁以下、競争秩序については同書179頁以下、環境秩序については同書243頁に詳しい。なお、吉村良一『環境法の現代的課題 公私協働の視点から』（有斐閣、2011）54-55頁も参照。）。近時の大村敦志「取引と公序」ジュリスト1025号71以下・山本敬三『公序良俗論の再構成』（有斐閣、2000）らによる取締規定論や公序論からのアプローチについても前掲する二つの書に詳しい。

吉田邦彦は、民法学の対象を、「所有」として広くとらえ具体的な社会関係のあり方を論じる。この中では問題となる社会関係の公的な位置づけも当然に民法学による検討の対象となり、したがって、このアプローチからすれば、問題解決に必要な公的な関係の考慮は、民法学の対象となる枠組みを設定して民法学の範囲を拡張するまでもなく、当然に含まれていることになる（吉田邦彦『民法解釈と揺れ動く所有論』（有斐閣、2000）：同『多文化時代と所有・居住福祉・補償問題』（有斐閣、2006）：同『都市居住・災害復興・戦争補償と批判的「法の支配」』（有斐閣、2011）。所有論的な視点に立てば、私的所有権は特定の時代的・状況的制約（社会関係）のもとで機能するひとつの所有形態（対象と人間とのひとつの関係）に過ぎない（今野正規「文化を法的に保護するということ——『観光アイヌ』問題と所有権概念——」関西大学法学研究所『研究叢書』第47冊（2012）78-81頁）。その形態のあり方についての議論は当然に所有論の射程に入る。

- 4) まず、そもそも、協動的な解釈、すなわち、公的な領域の問題について民法学がその対象にすることは是非が必要なのかについても問題となりえるが、これについては、環境権の歴史的な経緯を見れば、その必要性はあきらかであろう。1970年代の環境規制は、行政や議会の産業保護政策によって機能せず、地方自治体における行政や議会においても同じであった。この文脈で、人身被害が甚大なものとなり民事訴訟においてこの問題が扱われその結果が、環境規制に反映されるという経緯をたどった。公的な領域における規律を公的部門に委ねることはときに法の機能不

る⁵⁾。

これらの協働的な解釈を行う際に、公的領域に妥当すべき秩序や重視されるべき価値が認識されなければならない。これらによって、例えば私権が制限されたり基礎づけられたり、すなわち協働のあり方が決定されるからである。そのあるべき秩序や価値の認識の方法としては、一般論としては、関連公法規の集積より認識する方法や歴史的な経緯を重視する方法があるが⁶⁾、その方法による問題点も十分に認識する必要がある⁷⁾。この問題に対処することがひと

ゝ全を引き起こす。加えて、これらの私法の展開は、行政や議会に一つの外枠を設定するという役割があり、民主的な決定を反映させるという議会や行政の役割とは一線を画すると意味において個別の意味がある。具体的には本稿においてその意義を示す。

5) 環境権などは環境を対象とするものであるが、対象としての環境は有体物ほどには明確ではなく、したがって、権利の享受者の範囲が明確ではなく、場合によってはそれが将来の抽象的な市民にも広がりえる。さらに、環境を保護する目的としては、社会環境においては居住インフラや人々の社会関係の保護や、自然環境においては生態系の保護など、公的な利益の実現があげられる。このような性質を有することから、その権利のあり方は純粋な私権の性質とは異なるものとなり（ある場合には契約自由の原則や私権の行使そのものが制限され、ある場合には私権が強固に基礎づけられ）、適切な規律を導くための目的論やその法的構成について議論がなされている。

環境権の法的構成については、中山充「環境権——環境の共同利用権(1)-(4・完)」香川法学10巻2号、3=4合併号、11巻2号、13巻1号61頁；中山充「環境権論の意義と今後の展開」大塚直＝北村喜宜『淡路剛久教授・阿部泰隆教授還暦記念環境法学の挑戦』（日本評論社、2002）45頁における共同利用権理論や、山村恒年＝関根孝道『自然の権利』（信山社、1996）における自然の権利理論、吉田克己の諸論考における環境秩序理論（前掲書注2）、吉田邦彦の所有論についての各論考（前掲書注2、3）における共同体的所有論などがある。以上についての概要は、水野吉章『環境法学における基礎理論的考察』関大法学論集62巻6号223以下を参照されたい。現代的に民法学の対象が公に及んでいることを指摘しつつ、環境法における公私の協働のあり方を具体的に模索するものに吉村良一『環境法の現代的課題 公私協働の視点から』（有斐閣、2011）がある。特に、序論に公私協働論の必要性、第一編に詳細な私法学・公法学からの展開についての解説がある。

6) 吉田克己・前掲『環境秩序と公私協働』注2、87-88頁の吉田克己発言。なお、同書における座談会においては様々にあるべき秩序の認識方法やその際の視点などが語られている。

7) 吉田・前掲書注6、103頁。水野吉章『環境法学における基礎理論的考察』関大

つの解釈指針にもなりえるので、そのいくつかを提示したい。

① 例えば、1970年代以前の公法による環境規制は産業保護政策の強い影響を受けゆがみが生じ、人身や生命の喪失に対する防波堤たりえなかったことは周知のとおりである。その原因としては、議会による決定における構造的な、議論不足・損の押し付け・未来への配慮不足の問題がある。問題を議会の決定に委ねることも、議会の決定の集積である公的規制からあるべき秩序を取り出すことについても一定の警戒が必要となる。② 加えて、行政の決定は議会の影響を強く受けており、その限りで、議会の問題がそのまま現れることが多々ある。なお、行政的決定の担当官は個々の生身の人間であり、実際の行政裁量の責任をその少人数に負わせることが、事柄の影響の重大さに比して過大なこともある。なにより、あるべき秩序や尊重されるべき価値に基礎づけられた法的規律を明らかにするということは、行政裁量の外枠（限界）を法的に決めることであり、その議論において、行政裁量を尊重しすぎることは論理矛盾を起こしかねない。したがって、公法の集積や民主的決定・公的实践の集積の総体を過度に信頼しそこから推測されるものを、そのままあるべき秩序ととらえて法解釈の指導原理とすることはできない⁸⁾。③ 同じく、私法が歪んでいる場合もあるので私法の集積をそのままあるべき秩序ととらえることもできない。

ここに示唆されるように、検討対象となる領域が公的な性質を帯びることは、そこにおけるあるべき秩序を認識するために公的な決定の総体をそのままあるべき秩序とすることを意味しない。公的領域における価値や秩序の認識には、私法・公法の展開の経緯を睨みながらも、個別の問題に照らして、総合的に判

↘大法学62巻6号255-259頁においては、秩序形成の方法について、参加・民主的決定と正義の緊張関があるものとして、参加や現状を重視過ぎる議論についての問題を指摘した。

8) 水野・前掲書注7に公のゆがみとして視点を提供した。公の領域では、公であるという性質に化体させて、生の利益衡量やただ市民社会における問題が反映されているだけの可能性があることに留意する必要がある。公的な領域のことがらであるという性質決定は、その問題について行われた現実の公的決定が正しいということまでは意味しない。個人的な利益を超えているという意味での公的であるという評価と、現実の公的決定は常にずれていることに留意する必要がある。

断するよりない。

以下に、本稿において検討を行う借上げ公営住宅に即して若干の敷衍を行いたい。借上げ方式の公営住宅は、地方自治体が建物所有者から賃借した住宅を公営住宅として入居者に転貸するという仕組みによる。公営住宅にかかわるといふ意味においては、この仕組みは文字通り公法的なものであり、転貸借契約という形式を使ってこの仕組みが実行されることから、この仕組みは私法的でもある。この意味において、まさに、借上げ公営住宅における法的規律を考える際には、公法と私法の協働的な解釈が課題となる。このことは、公営住宅の解釈的問題を、公法を適用するのか私法を適用する（公法を私法の特別法と解する）のかというものとして理解するのではなく、また、私法を適用すれば入居者に有利となり公法を適用すれば公益性が重視され（入居者に不利になる）というものとして理解するものでもない⁹⁾。また、以下の観点も忘れてはならない。不動産に関する借地借家関係が、市民に生活基盤・社会基盤を提供するという意味で、純粋な個人権に関するものではないということを自明として、借地借家法の制度（期間の延長や正当事由による更新、対抗要件法制など）、判例が展開されている¹⁰⁾。この意味で、借地借家法における解釈は、社会イン

9) 東川始比古「住宅政策と社会福祉の交錯：法政策学と法解釈学の狭間から」早稲田法学74巻3号515-534頁（1999）よって指摘されている。東川論文は、転貸借に関するものではないものの、公営住宅法の建替え事業による立退きと、借地借家法の正当事由との関係について分析を行っており、私法・公法の協働的な解釈の具体的な実践として本稿においても参考にしていく。

10) 吉田克己『市場・人格と民法学』（北海道大学出版、2012）161頁以下の「借地借家法制的経済社会的分析」（初出は、稲葉威雄ほか編『新借地借家法講座1総論・借地編1』（日本評論社、1998））は、民法制定当初からの居住に関する賃貸借周辺の法規や裁判例の分析などを通じて、正当事由制度の役割について、戦後においては住宅難から賃借人の居住を保護することから、バブル期以降においては資金力に優位な資本から賃借人の居住を保護することに変遷していることを記述し、現在の正当事由制度が資本による居住の喪失を防ぐという社会法的機能を有することを明らかにしている。さらに、この機能を担うのは、本筋として土地利用計画法制であるとしながらも、その非実効性を理由として「正当事由制度がその不十分性を補完するための代替機能を果たす」と指摘する。本文において指摘したように、土地利用計画法制は構造的に完全となることはなく、したがって正当事由の存在は基

フラとしての住宅の性質を考慮に入れながら、私法上の法律関係（例えば賃借人の保護）を確定するというものになり、借地借家関係において妥当している権利関係はあるべき社会秩序を体现したものとして公的色彩を帯びている。したがって、私法の制度的・解釈的展開によって確立している住宅における公的秩序と、公営住宅法が整合して理解される必要がある。さらに、借上げ住宅制度は平成8年の公営住宅法改正によって導入された制度であるが、公営住宅法の総体における借上げ公営住宅制度の位置づけも考慮される必要がある。

以上に、近時、民法学は公法と私法の協働的解釈に関心をよせていること、そこにおいて気を付けるべき方法について示した。さらに、協働的解釈の一事例として借上げ公営住宅における法的規律を検討する際には、公的なものの集

ゝ礎づけられることになる。（ただし、正当事由制度による保護の程度については、吉田克己は続けて、以下の留保を置く。以上に指摘された資金力に優位な資本から賃借人の居住の喪失を防ぐという正当事由の役割論からは、競争が現実化する地域はある程度限定され、したがって正当事由の強い保護もこの地域に限定されること。また、正当事由制度の役割を一般的に居住の利益を守ることとした場合には、強度の正当事由による保護を根拠づけることができるかについては見解がわかれること。後者の指摘については、近時の吉田邦彦による居住福祉論からの視点が有益であろう（吉田邦彦『居住福祉法学の構想（居住福祉ブックレット）』（東信堂、2006）に基本構想が示されているが、これらの議論を基礎づける人格的所有理論については、吉田邦彦『民法解釈と揺れ動く所有論』（有斐閣、2000）528頁、550-552頁に検討されている。なお、近時の著作にその具体化がなされている。吉田邦彦『多文化時代と所有・居住福祉・補償問題（民法理論研究）』（有斐閣、2006）、早川和男＝吉田邦彦『ホームレス・強制立退きと居住福祉（居住福祉研究叢書）』（信山社、2007）、吉田邦彦『都市居住・災害復興・戦争補償と批判的「法の支配」民法理論研究第4巻（北海道大学大学院法学研究科叢書19）』（有斐閣、2011）等）。阪神・淡路大震災における大規模な住宅の退去の経験から、あるいは、近時の東日本大震災などの経験から、人は望まない形で、コミュニティから切断され住居を移されることによって多大なストレスを覚え、場合によってはストレスによる健康被害や、あるいは孤独死などの命にかかわる問題となることが明らかになってきている。このことは、自らの父母や祖父母などが居住環境の変化によって体調の異変をきたすなどの皆に周知の経験知からも想像に難くないはずである。本稿筆者は、正当事由の保護の程度を考えるに際しては、むしろ、吉田克己による分類における、後者の一般的な居住利益の保護こそが正当事由制度を強固に基礎づけるものだと考える。ただし、本稿の論述においてこの要素はひとまず外に置き、既存の私法と公法の整合性を中心に借上げ公営住宅の規律を明らかにする。）

積に過度に依存してはならないことや、住居の性質を基礎として展開された私法秩序や、公営住宅法における借上げ住宅の位置づけとの整合が図られるべきことを示した。いずれの法規をいかに適用するのであれ、借地借家法や公営住宅法における住宅供給システムが全体として整合的で合理的でなければならないし、従前の議論との接続がスムーズに図られている必要がある。なお、この問題についてはまだ裁判中であり、この問題を取り上げること自体が、裁判後の問題を主に扱う既存の法律学にとって意味のあることだと考える。本稿は、公法と私法の協働的解釈の具体的な実践として意義がある。

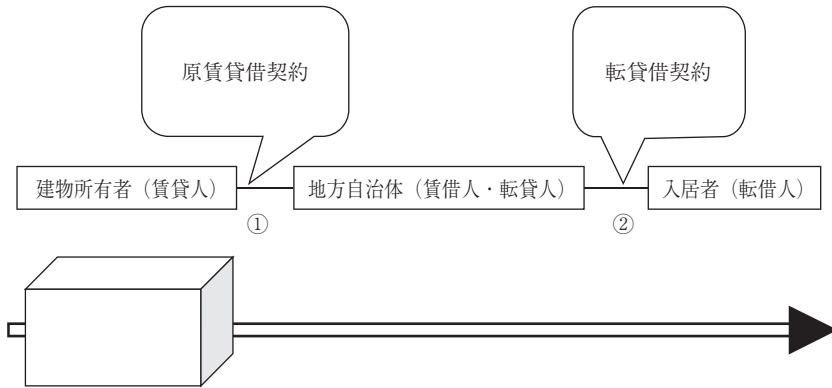
(4)：借上げ公営住宅の法的構造

借上げ公営住宅は、二つの契約によって実現される。すなわち、第一に、地方自治体が建物所有者から住宅を賃貸借契約（①「原賃貸借契約」）によって借り上げることであり、第二に、その住宅を、地方自治体が入居者に賃貸借契約（②「転貸借契約」）によって貸し出すことである。

このような「二階建て」の構造であることから、法律関係が不安定なものとなる。ここにおいては、とりわけ、この原賃貸借契約が終了した場合に、当事者がどのような義務をどのような法的根拠に基づいて負うのかを説明したい。なぜなら、借上げ公営住宅の問題においても、原賃貸借契約の終了にともなって、転借人である入居者が退去を求められることによって問題が生じるからである。

原賃貸借契約が終了した場合には、この契約に基づいて、地方自治体は、速やかに建物を建物所有者に返還する義務がある。すなわち、このとき、具体的には、地方自治体は、（入居者との転貸借契約を終了させ）入居者から建物の返還を受けその建物を建物所有者に返還するという義務を、賃貸人である建物所有者に対して負っている。

しかし、原賃貸借が終了したとしても、地方自治体は転貸借契約を入居者と結んでいることから、自らが入居者から建物を引き上げて賃貸人に返還することはできないことになる。したがって、このときに、建物所有者としては、入



居者に対して直接、所有権に基づいて明渡し請求を行うしか建物を取り戻す方法がないことになる。

2 章：現状における借上げ公営住宅立ち退き紛争の争点

(1)：問題——公営住宅法25条2項の通知義務の性質

さて、先に述べたように、原賃貸借契約の賃貸人である建物所有者が原賃貸借契約の終了時に自ら入居者に対して建物の返還請求を行わなければならないとすると、建物を地方自治体には貸し出しにくい。借上げ公営住宅を機能させるためには、契約終了時に、地方自治体が自ら転貸借契約を終了できて、建物の返還を受け建物所有者に返還をするほうがよいことになる。ただし、注意しなければならないのは、このことは、原賃貸借契約を、一定期間経過後は、地方自治体がいつでも転貸借契約を終了させ、地方自治体が建物を返還できるほうがよいということまで意味しない。これは、原賃貸借の賃貸人の収益に圧迫を加えることとなり、むしろ、建物の供給を減らす事情ともなり得るからである。したがって、ここにおいては、あくまでも原賃貸借が終了した場合には賃貸人にとって、速やかに自動的に建物の返還を受けられたほうがよいという意味にとどまる。実際、借上げ公営住宅として地方自治体に建物を供給している原賃貸借契約の賃貸人は、収益事業として建物を提供しており、原賃貸借契約の継続を望んでいることは留意されるべきである。

借上げ公営住宅における入居者の保護について

ともかく、原賃貸借が終了した場合には、原賃貸借契約の賃貸人が何もせずに建物の返還を受けうることを実現させるべく、公営住宅法は、第32条1項6号において、公営住宅の借上げ期間の満了時（原賃貸借の終了時）には地方自治体は入居者に対して公営住宅の明渡しを請求し得るとしている。

公営住宅法

第三十二条（公営住宅の明渡し）

1 事業主体は、次の各号の一に該当する場合においては、入居者に対して、公営住宅の明渡しを請求することができる。

六 公営住宅の借上げの期間が満了するとき。

2 公営住宅の入居者は、前項の請求を受けたときは、速やかに当該公営住宅を明け渡さなければならない。

しかし、入居者にとって、建物を明け渡すことは大きな負担となる。特に、自分たちの預かり知らない「建物所有者と地方自治体の間の原賃貸借契約の終了」（その原賃貸借契約の期間は20年になっていることが多い¹¹⁾）によって、突然に、住居を明け渡さなければならないのだとするとその負担は過大となる。

これに関しては、公営住宅法25条2項において、地方自治体が、借上げ公営住宅の入居者を決定した際には、地方自治体は、その入居者に対して、借上げの期間満了時に建物を明け渡さなければならない旨を通知しなければならないとしている。

11) 20年という期間の取り決めがなされているのであっても、民法604条が賃貸借契約の存続に関する上限の期間として規定されている20年が借地借家法によって撤廃されていること（これが建物賃貸借契約において合理的だと判断されていること）からすれば、「20年を下限として」存続する（この期間については、原賃貸借契約の賃貸人が原賃貸借契約を解除できない期間）という趣旨、すなわち、20年間は、建物賃貸人は正当事由解除ができないという趣旨で契約がなされていると解釈すること、すなわち、20年経過後に当然に契約が終了するという趣旨ではないと解釈する余地もある。

第二十五条（入居者の選考等）

2 事業主体の長は、借上げに係る公営住宅の入居者を決定したときは、当該入居者に対し、当該公営住宅の借上げの期間の満了時に当該公営住宅を明け渡さなければならない旨を通知しなければならない。

実は、阪神・淡路大震災の際の借上げ公営住宅の入居者募集に際しては、この入居者募集の際に、当該公営住宅の借上げの期間終了時に公営住宅を明け渡さなければならないことが通知・説明されなかったか、通知されたとしても気づかない程度に記述がなされるに留まるほど不十分なものであった¹²⁾。

そこで、地方自治体が、25条2項に規定されるところの期間満了時の退去義務の存在の通知義務を果たさなかったことによって、32条1項6号に定めのある地方自治体の明渡し請求権が行使できなくなるのではないかが議論されることになる。入居者にとっては、公営住宅に入居できたと思っておらず、退去しなければならないことを告げられるなら、著しく予測を害しており、聞いていないので出て行きたくないと言うのは当然の主張であろう。他方、地方自治体側は25条2項の通知はしていなくても、32条1項6号の明渡し請求をなし得ると主張することになる。まず、この問題についての検討を行う。

(2)：検 討

(ア)：通知義務の不履行と32条1項6号の請求との関係

借上げ制度が導入された平成8年（1996年）の公営住宅法改正過程に関与した国土交通省の担当行政官らが記した住本＝井浦＝喜多＝松平『逐条解説 公営住宅法』（ぎょうせい、2008）年における公営住宅法24条1項に関する解説

12) 実際に確認したところによると、キャナルタウン1号棟（神戸市営住宅）の入居許可証や、ルネシティ新在家南（兵庫県営住宅）の入居許可証には、借上げ期間終了時の立ち退き義務について、記載されていないものがある。シティハイツ西宮北口の入居許可証においても同様である。建物によっては、公営住宅法の改正前に借上げが行われたことを原因として、通知がなされていないものもある。

借上げ公営住宅における入居者の保護について

における25条2項に関する記述（同書119頁¹³⁾）を参照しよう。

「借上げ公営住宅の入居予定者には、借上げ期間の満了時における明渡義務がある旨を予め通知しておくことを必要としている（法第二五条二項）。これらの入居者への保護規定があるゆえに、借上げ期間の満了時における明渡請求は、法定明渡事由となっており（三二条第一項第六号）、借地借家法第二八条の正当事由の特例と解されるのである。」（圈点、水野）

ここにあるように、立法過程に関与した担当官は、期間の満了時における明渡し請求に関しては、入居者に対して借上げ期間満了後の入居者の扱いを「通知しておくこと」を求める保護規定の存在を根拠に、法定明渡事由として借地借家法の正当事由が要求されないということを明言している。ここにいう、正当事由とは、借地借家法28条に規定される仕組みであり、転貸借借契約を転貸人である地方自治体側から解除することを困難にするものである。

したがって、担当官の見解によると、退去しなければならない時期についてあらかじめ通知を行わなかったら、32条1項6号による明け渡しを求めることができないことがわかる。その後、借地借家法の原則通り、地方自治体から入居者に対する転貸借契約解除・明渡し請求には、正当事由が要求され、周知のように、入居者が当該建物を利用する必要性が最大限尊重される。少なくとも指摘し得るのは、地方自治体が詳細な検討を経ることなく決めた形式的な退去基準では正当事由制度（入居者の建物利用の必要性を第一に、その他の実質的な要因を検討することを要求する¹⁴⁾）の目指す社会関係を到底実現できず明渡しは正当化されない。

なお、国会における議論においてもこの立法担当官の見解は裏付けられる。平成8年4月17日の第136回国会衆議院建設委員会6号の議論においては、中島委員より、以下の二点が指摘されている。第一に、期間が満了した際に、入居者に公営住宅に優先入居が保障されるのかということと。第二に、移転する

13) 改訂版においては、110頁。

14) 借地借家法28条。正当事由については、後述。

ことそのものが困難であるということ。これについては、全然知らないところで生活をするということになると、認知症などが生じてしまうことの問題性があることが指摘されている。

これに対して、梅野政府委員は、後者の点については、「お入りいただく段階で、この住宅は借り上げ期間がございます、その満了のときにはお移りをいただかなければいけない旨をきちんとお知らせをした上で募集をするということになっているわけでございます。また、その時期が参りました際には、六カ月、半年前には、そのことを改めてまたお知らせをするということになる」とし、また、前者の点については、「事業主体においても当然そういう手法であるという前提でやるわけでございますので、実態面で、あるいは資格その他の制度面でも、事実上他の公営住宅への入居に問題が生じるというふうには考えていない」と応答している。こうして、移転することの不都合性についての質問に対しては、その問題に直接見解を示すことはせず、それを飲み込む形で、満了時の退去義務についての通知で対応するとされている。また、前者の点については、文脈からは、他の住宅に移転できることを前提にして、この移転の問題性が手当できるという形にはなっていない。

他にも、同年5月23日の参議院建設委員会14号における石渡委員の質問に対しても、梅野政府委員は、「20年の契約の中での公営住宅であることを十分明示」することを繰り返しており、借上げ法制の中核に通知を位置づけるのが立法担当官の見解であるといえよう。

(イ)：通知の具体的な態様

次に、25条2項の通知の性質について確認するために、25条2項によって要求されている通知の具体的な態様についても参照しておこう。同書125頁には、以下の記述がある。

「通知の内容には、借上げ期間の満了時期、借上げ期間の満了時に当該公営住宅を明け渡さなければならないことの二つの事項が含まれる。具体的な時期を示していない通知は、入居者に退去時期を予測させることができないため不適

当である。

実務上は、入居決定通知書に、借上げ期間の満了時期における退去義務を記すことが必要であるとともに、入居者保護の観点から、募集のパンフレットに同内容を記載しておくことが好ましいと思われる。」(圏点、水野)

ここから読み解かれるのは、25条2項の通知について、いかなる趣旨で、内容としていかなる事項の通知が必要なのか、したがって、その通知はいかなる方法によってなされなければならないのか、である。この三点について確認しよう。

まず、その趣旨としては、「入居者に退去時期を予測させること」とある。すなわち、具体的な退去時期を入居者に予測をさせることがその趣旨となる。次に、入居者に退去時期を予測させるために必要な、通知の内容としては、「借上げ期間の満了時期」「満了時に当該公営住宅を明け渡さなければならないこと」の二つの事項が挙げられている。また「時期を明示していない通知」は、入居者に退去時期を予測させることができないので不適当だとされている。最後に、その方法としては、「入居決定通知書の中」に、明示されていることが必要であり、さらに、「パンフレット」に同趣旨が記載されていることが求められる。

以上より、入居決定通知書に、借上げ期間の満了時期(借上げ期間)・退去義務の存在いずれかについてののみしかかれていないもの、いずれの記載がないもの、さらに、パンフレットに記載がないことによって、入居者が退去義務の予測ができなかったという場合には、その趣旨を全うできていないのでこの通知があったとは認められないであろう。

加えて、立法担当官らが指摘する通知の趣旨を全うするためには、その通知によって実際に入居者が期間について認識していたかがもっとも重要な判断要素となろう。この通知がなされたことが、仮に、借地借家法の正当事由が適用されないという効果を導くのだとしたら、実際に、通知がなされたことによって退去時期を認識していたという事実の認定は必要最低限必要となろう。この通知は、立法担当官らによれば、正当事由に代替するほどのものでなければな

らない。

ただし、25条2項の通知によって入居者が退去義務の存在を知っていたことによって、正当事由が代替されるという理解についても、原理的には問題がある。なぜなら、正当事由とは、要するに賃借人がその建物を使用する必要性のないことであり、期間の存在を知っていたか否か、それについて合意していたか否かという要素とは原理的には異なるからである。合意をしていても、賃借人に建物使用の必要性があれば、その合意が尊重されないということが正当事由制度の本質であるので、合意を確保しても正当事由に代替できるかは疑問がある。

さらに、公営住宅に入居するものの多くが構造的に契約についても弱者であるということは、これらの考慮がなお一層重要であることを帰結するばかりか、契約によるアプローチ（明示・認識・自己責任）が適当ではないことを帰結する。そうすると、通知をいくら尽くしても、公営住宅の入居者に対して強制明渡しを求めることの合理性が疑われるのである。詳しくは、次章に述べる。

(ウ)：小 括

以上においては、立法過程に関与した担当官の解説から、通知の趣旨（32条1項6号が適用除外となること）や目的（具体的に退去時期を入居者に知らせる必要があること）、したがって、その内容（「退去時期」及び「退去義務」について）、その方法（「入居決定通知書」及び「パンフレット」に記載すべきことが必要）を明らかにした。地方自治体には、実際に転貸借契約が締結される入居時に、入居者に退去時期を認識させるほどの高度な説明義務が要求されていることになる。通知義務を履行しなかったとしても、32条1項6号の無条件退去義務はなくならないという解釈は、少なくとも、改正公営住宅法の立法担当官の当初の見解とは、ズレていることが確認される。

阪神・淡路大震災の際に行われた通知については、実は、通知がなされたとされている事例においても、現に、入居者に退去義務の認識をさせることに失敗しており、求められるような態様で入居者に対して行われてはおらず、した

がって、32条1項6号、2項の明渡義務を発生させるには不十分なものもある。また、通知があっても、転貸借契約の解除を基礎付けられるかについては、原理的に問題があることも指摘される。

なお、25条2項の通知がなされなかったとして、転貸人である地方自治体による転貸借契約の解除に際して正当事由の具備が必要だという立法担当官らの見解についても留保が必要となる。すなわち、正当事由制度を適用した際に、どのような要素を考慮すべきかについても問題となるからである。転貸借契約の転貸人による転貸借契約の解除・更新拒絶の際には、正当事由の具備が必要であるが、その判断要素の中で唯一「基本的要素」とされるのは、建物の使用の必要性であり¹⁵⁾、28条に列举されているそのほかの事由は「補充的要素」とされ、それだけで独立して正当事由となるものではない¹⁶⁾。公営住宅においては、入居者の収入超過(28条・29条)がない限りは、入居者に「使用の必要性」がある。他方、転貸借契約の賃貸人である地方自治体については、自己使用の必要性は認められない。

15) 正当事由制度の改正が、現行借地借家法の導入の際に、従前の判例法を明文化する形でなされたが、改正の経緯において、土地・建物の高度利用化のための借地借家契約の解除・更新拒絶を容易に認めるという方向性については、否定されている(広中俊雄=佐藤岩夫執筆担当「借地借家法28条」幾代通=広中俊雄『注釈民法・新版(15)債権6』935頁)。

借地借家法においては、正当事由具備の判断要素として、①「賃貸人および賃借人が建物の使用を必要とする事情」、②「建物の賃貸借に関する従前の経過」、③「建物の利用状況」、④「建物の現況」、⑤「賃貸人による財産上の給付の申し出」が、列举されているが、このうち①のみが基本的要素とされ、それ以外は、補充的要素とされる(広中=佐藤・前掲書937頁)。補充的要素について、広中=佐藤・前掲においては、「政府委員(法務省民事局長)は、国会で、当事者双方の建物の使用を必要とする事情をまず考慮して『それで甲乙つけがたい場合』に他の補充的要素が考慮されるとのべており(参院法務委平成3・9・26会議録23〔清水〕。なお、衆院法務委平3・8・30会議録16〔永井政府委員(法務大臣官房審議官)〕も参照)」と立法過程における政府委員の発言を引きつつ、建物について、賃貸人の必要性よりも賃借人の必要性のほうが大きい場合には、補充的要素の存在によって、正当事由が具備されることはないとされている。なお、補充的要素の位置づけについて、広中=佐藤・前掲書938-940頁も参照。

16) 広中=佐藤・前掲書注15、939頁。

以上に述べたように、入居者に提供されているのは純然たる公営住宅であることから、基本的には、建設方式におけるのと同様の退去要件を満たさない限りは、入居者に建物使用の必要性が認められ、賃貸人には使用の必要性が認められないことから、正当事由は満たされず、解除・更新拒絶できない。これが基本的な理解であるから、立退き料などの提供があったとしても、これだけで正当事由があることにはならないので¹⁷⁾、立ち退き料と引き換えにした強制退去は認められない。

自立再建をした者との公平性を失するということが退去を根拠づける理由として挙げられることもあるが¹⁸⁾、建設方式の公営住宅においては、自立再建をした者との公平性によって明け渡しが求められるという議論は行い得ないし、先に指摘した、正当事由の判断要素においてもそのような議論は考えられないので、この議論はこの場面においては妥当しない。また、近隣(?)の市営住宅に空きがあるということについても、既存の入居者が長年の間蓄積した人的経済的関係ないし生活基盤から切断されること(転借人の建物使用の必要性を否定すること)を正当化しないであろう。同じく、代替的住宅の提供をなしていることについても、その性質は立ち退き料の提供と同様であり、それは補充的要素なので、正当事由の判断に際しては重視されない¹⁹⁾。

紛争が認知されはじめた当初の現実における議論を取り上げて、検討を行ってきたが、以下においては、さらに、根本的な問題について検討したい。

17) 広中＝佐藤・前掲書注15, 939頁。あわせて、引用されている政府委員見解も参照されたい。

18) 平成27年5月26日西宮市住宅部作成資料等。

19) 強制明け渡し認められる際に代替的な公営住宅を提供すべきことが規定されているが、これはあくまでも限定列举された、公営住宅の強制明け渡しの要件が具備された際には、代替的住居を提供しなければならないことを規定しているだけであり、代替的住居を提供していたら、立ち退きが許容されるということではない。

3章：借上げ公営住宅論における根本的問題

(1)：問 題

以上に行ってきた議論については、予測を害された当事者が保護されなければならないのは勿論のことであり、それについての本稿の見解は先に示した通りである。しかし、より根本的に検討しなければならない問題がまだ残されている。問題は二つある。

まず、先の議論によって、通知が行われていないと理解され32条1項6号の明渡し請求権が生じないとして（さらに、転貸人からの解除につき、借地借家法28条による正当事由の具備が否定され占有の継続がなされたとして）、それでも、転貸人である地方自治体が、賃貸人である建物所有者との間の原賃貸借を、更新拒絶によって終了させてしまったらいかに扱われるのか、である。転借人は、結局、占有権原をなくしてしまうのではないか。この場合には、地方自治体は、原賃貸借の更新を行うように賃貸人と交渉する可能性はあろうがあるので実際上は問題にならないかもしれないが、理論上は、この場面における転借人の地位を考える上で見逃せない。さらに、転貸人である地方自治体が、原賃貸借契約の債務不履行を起こし、それに応じて、原賃貸借契約の賃貸人が原賃貸借契約を解除し、転借人に対して明け渡し請求を行った場合には、いかに扱われるのだろうか。入居者は占有権原を失ってしまうおそれがある。

次に、入居者は、入居時にあらかじめ退去時期についての通知を受けていたとするなら、無条件に退去しなければならないのか、である。これについては、もう少し説明を加える必要があろう。

先章までの議論（現実に行われている議論）においては、たとえ、入居側の主張にたって、地方自治体の25条2項の通知の不履行によって32条1項6号、2項の明渡し義務が生じないという見解が妥当であるとしても、この見解によっても、結局のところ、地方自治体が、25条2項の通知義務さえ果たしてしていれば、入居者との賃貸借契約を解除して明渡し請求をなし得るということになる。

この結論に対しては、通知を受けていたら出て行かなければならないほどに借上げ住宅における居住の保護は貧弱なのかという問題提起はなし得る。果たして、2015年10月11日に行われたシンポジウム『『借上公営住宅』の強制退去を考える』においては、入居時にあらかじめ退去時期についての通知を受け取っていないながら退去を迫られている借上げ住宅の入居者から強い不安が提起された²⁰⁾。この問題を、法解釈のレベルにおいて検討することが必要となる。

なぜこのような指摘を考慮しなければならないのかについてであるが、現行の借地借家法制においてはこのような指摘は十分に説得力を持つからである。通常の借地借家契約においては、借地借家法が適用される結果として、周知のように、賃貸人と賃借人との存続期間についての合意は尊重されず²¹⁾、居住の継続性が保障されるというのが基本的理解である。これは、賃貸借契約が住居を提供する契約に他ならず、居住は人的・経済的関係の基礎となることからその継続性を保障されなければならないという判例や学説²²⁾の長きにわたる蓄積によって形成されてきた「住宅法の基本」である。この基本は、正当事由制度によって具現化され、この制度が、当初は、所有と利用を分離した賃借という近代的形式による分業体制を機能させ、したがって、賃借人の投下資本を回収させるためのものないしは投資を促進するものとされ、現在は、より一般的

20) しかし、注意しなければならないのは、本稿において議論したように、25条2項の通知には、(原賃貸借の)期間満了時と退去義務について、入居者に具体的に認識させるような方法が要求される。多くの通知があったとされるケースの中でも、入居当初の段階で満了期間や退去義務について十分に認識できていないケースが多いと思われ、この要件を充足していないものも多いと思われる。

21) 民法は、604条で、賃貸借契約の存続期間は20年を超えてはならないと定めているが、借地借家法は29条2項において、この期間制限を撤廃している。さらに合意によって定まった期間が経過する場合には、契約の終了には、更新を拒絶する意思表示が必要となり、28条によって賃貸人からの更新拒絶には正当な事由が必要となる。この規定が強行規定であることから、要するに、たとえ、契約の存続期間を定めたとしても、当初の合意は占有の必要性に劣後するというのが、住宅法における公序ということになる。

22) 吉田邦彦「居住福祉法学の諸課題」同『多文化時代と所有・居住福祉・補償問題』(有斐閣、2006)45頁。

借上げ公営住宅における入居者の保護について

に居住や事業の継続を保障するためのもの（居住の継続によって社会関係や経済関係の発展を促進させるための制度）とされていることによって基礎づけられている²³⁾。

そうであるとするなら、以上に示したように、転貸人と転借人との期間についての合意があったとしても、このような期間についての合意はこれらの法制度が狙う居住継続による社会的秩序に劣後する、あるいは、期間の合意そのものが社会におけるインフラを破壊するという意味で公序に反するという価値判断がなされ得ることになる。借上げ公営住宅においては、まさに、転貸人である地方自治体によって転借人である入居者に対して通知がなされていたら（その通知によって転貸借契約に期間の定めが設定され、その期間にしたがって）、その通知の内容にしたがって転貸借が終了するという議論が行われており、賃貸借契約において期間の定めがそのまま尊重されているように見えることから、公序に反するように見える。このような所作を正当化する理由としては、「転貸借であること」「公営住宅であること」が挙げられるが、これらの理由がどこまでの扱いを正当化するのか、「賃貸借契約」「転貸借関係」「公営住宅関係」という要素をそれぞれ分析することによって、検討されなければならない。

検討にあたっては、従来のように賃借人（転貸人）と転借人の法律関係だけではなく、借上げ公営住宅そのものの仕組みや位置づけ（一般民事における転貸借との関係・公営住宅法との関係）に照らす必要がある。

(2)：借上げ公営住宅の特殊性——転貸借関係についての従来の議論から

この問題を考えるに先立ち、一般の民事事件における転借人の扱いをもう一度整理しておきたい。一般民事事件における転貸借の法律関係と比較した時に、借上げ公営住宅関係における転貸借の法律関係との異同が際立ち、借上げ公営住宅に特有の問題についてよりよく考え得るからである。

先に述べたように、転借人は、転貸人と賃貸借契約を結んでいるので、転貸人の側から賃貸借契約を解除するには、正当事由が要求される。したがって、

23) 前注10参照。

転借人はこの意味で自己の居住の必要性が最大限に尊重されることになる。

では、原賃貸借契約が終了した場合にはいかに扱われるか。形式論的には、原賃貸借が終了した場合には、原賃貸借契約の賃借人（転貸人）も、転借人も当該建物の占有権原を失うことになり不法占拠者と同じような立場に立つことになるので、少なくとも、賃貸人から、転借人に対しての明け渡し請求が可能となる。しかし、このような結論は、「転借人が関与しえない原賃貸借の終了によって当然に転借人の利用が覆滅される結果となってよいかどうかは、当該土地・建物の利用が転借人の生活・事業の重要な基盤である場面を考慮するならば、検討の余地がある」として、従前の判例・学説により問題視され、原賃貸借の終了原因ごとに、転借人の保護が図られてきた²⁴⁾。

(ア)：従来の転貸借関係についての議論との対比

周知のとおり、従来の議論は、原賃貸借契約の終了原因ごとに、転借人の法的地位を考えてきた。原賃貸借契約が、合意解除によって終了した場合においては、合意解除による原賃貸借契約終了を転借人に対抗できないとされる²⁵⁾。原賃貸借契約における賃借人による賃借権放棄の場合についても、原賃貸借の終了を転借人に対抗できないとされている²⁶⁾。他方、原賃貸借契約における賃借人による債務不履行がきっかけとなり賃貸人による原賃貸借契約の解除が行われた場合においては、原賃貸借契約の賃貸人は、原賃貸借契約の終了を転借人に対抗し得る²⁷⁾。原賃貸借契約が、更新拒絶によって終了する場合について

24) 佐藤岩夫執筆「最高裁平成14年3月28日判批」潮見佳男＝道垣内弘人『民法判例百選（第7版）』（有斐閣、2015）8頁とそこに引用されている文献。

25) 大審院大正14年12月26日法律学説判例評論全集15巻342頁、大審院昭和4年3月13日大審院民事判例集8巻160頁などでは原賃貸借契約の合意解除によって、転借人の占有権原が失われるとされていたが、その後、大審院昭和9年3月7日大審院民事判例集13巻278頁によって判例が変更され、最高裁昭和37年2月1日裁判集民事58号441頁、最高裁昭和38年2月21日民集17巻1号219頁、最高裁昭和62年3月24日判例時報1258号61頁によって踏襲されている。

26) 平成14年3月28日の最高裁判決における第1審はこの立場によって、事例を処理した。

27) これについては、合意解除事例において転借人を保護するべく判例変更がなされる以前である、大審院昭和7年9月30日法律新聞3480号11頁において確認されてゝ

は、その賃貸人からの更新拒絶には借地借家法による正当事由が求められ、この正当事由の判断において、転借人がいる場合には、転借人の建物の自己利用の必要性も考慮されることによって転借人の保護が条文上図られている（借地借家法6条、28条）。また、賃借人からの原賃貸借契約の更新拒絶については、賃貸人と転借人との利益を調整するための実効的な規定が欠けていることが問題視されてきた²⁸⁾。（次に述べる最高裁判平成14年3月28日判決における原審判決は、この賃借人からの更新拒絶を賃借権放棄と性質決定し、転借人の占有権原の継続保障を図っている。）

以上の判例法の概要については転借人の居住の継続保障が一定程度図られている²⁹⁾ といえるが、以上の議論は、原賃貸借契約の終了を、転借人に対して対抗し得るか否かについてのものであることに、すなわち、原賃貸借の終了を転借人に対抗できない（転借人が保護される）としてもそれは転借人の占有権原の継続保障が達せられることを言うにとどまることに、注意を要する。この議論によって、転借人が問題となる建物の占有を継続し得る権原を与えられるとしても、賃料がいかなるものになるのかについては、別途議論する必要がある。

ゝいる。大審院昭和10年11月18日は、電話使用権の転貸借の事例において、債務不履行解除によって、転貸借契約は当然には終了しないものの転借人は賃貸人の賃借物の返還請求に応ぜざるを得ない結果として転貸借は転貸人の義務の履行不能によって終了に帰するとする（ただし、同時に、その返還請求を、原賃貸借契約の賃貸人からの新たな使用権の貸与の申し入れと解している）。その後、東京地裁昭和25年4月4日下級裁判所民事判例集1巻4号475頁においては、原賃貸借が解除となって終了した以上転貸借は賃貸人に対抗し得ざるに至ったと判断して、前期判決の一般論を踏襲している。

28) 佐藤・前掲注24, 9頁。

29) 債務不履行類型において、なぜ予測を害される転借人の居住の保護がなされないのかについての説明は不明確であり、吉田邦彦・前掲書注27, 165-166頁, の指摘が参考になる。転貸借関係の既存の議論も十分な整理が行われているとは言いがた、これについては後日の課題としたい。本稿においては、いずれにせよ、従来の転貸借関連法理によって、借上げ住宅の転借人の居住の継続が図られたとしても、賃料の問題があるゆえに、原賃貸借の賃貸人である建物所有者と転貸借契約の転借人との間の利益調整が、なおいっそう困難になり、この問題を解決する方法を提案する。

これについては、従来の転貸借関係についての議論においては、原賃貸借の賃貸人が転貸人の地位を引き継ぐのか、転借人が原賃貸借の賃借人の地位を引き継ぐのかという議論がなされるところである。しかし、たとえ、転貸人の地位を原賃貸借契約の賃貸人が引き継いだとしても、ここにおける賃料は、当初のものであるという点に注意を要する。すなわち、いずれに解するにせよ、いずれの賃料も市場家賃であり、いずれ、転借人の支払う賃料は、契約の更新や賃料増減額請求権などの調整装置により、市場家賃に引き寄せられる可能性がある。従来の転貸借関係における議論は、市場家賃を支払うべし、さもなければ退去せよ、という基本原理を前提に形成されている議論であるといえる。

他方、借上げ公営住宅においては、このことが一般の民事事件に比べるとより大きな問題となる。なぜなら、借上げ公営住宅においては、入居者は公営住宅として住宅を提供されており、その賃料は公営住宅の賃料（これは公営住宅法によって規定されるもので一般的には市場家賃よりも低廉である）となるからである。公営住宅の賃料設定を、当初賃料として原賃貸借契約の賃貸人に負担させても、市場家賃を元転借人に負わせても以下のように問題が生じる。

原賃貸借が終了した際に、その終了を転借人に対抗できないと扱われたとして、原賃貸借契約の賃借人の地位を、原賃貸借契約の賃貸人が引き継ぐとしたら、市場家賃よりも著しく低い賃料設定を強制され、賃貸人は甚だしい不利益を負うことになる。もし、このまま賃料が固定されとするなら、一私人である建物所有者に、公営住宅を提供させることになり、それを強いることは合理的ではない。そこで、その当初の賃料は、いずれは市場家賃に引き寄せられる形で増額がなされることになる（借地借家法32条1項の賃料増減額請求権）³⁰⁾

30) 事案類型に近接して、原賃貸借契約の賃貸人と賃借人、転貸借契約の転借人の利益の調整を図りながら、賃料増減額請求権を基礎づけるべきであろう。本稿、筆者は、賃料増減額請求権は長期的契約の安定性を図るうえで重要であるという理解のもと、これを認めたくえて（従前の事情は賃料増減額の判断要素として位置付け）、転借人の居住についての継続保障を図るというのが望ましいのではないかと考える。ただし、本文において指摘したように、通常の民事関係の転貸借においては、最終的には市場家賃をベースにした家賃を転借人が負担することが正当化されるので、借上げ公営住宅において同様の扱いをするのに比してはるかに問題は少ない。

とするなら、元転借人にとっては、契約当初は妥当しなかった市場家賃を支払うべし、さもないと退去せよ、という規範を強いられることになり、それは正当化できないであろう。言うまでもなく、そもそも公営住宅として入居をした元転借人に対しては、到底、元原賃貸借契約の賃借人である地方自治体の地位を引き継がせた上で、市場家賃を支払うべしという規範を妥当させることはできない。こうして、原賃貸借契約の終了を転借人に対して対抗できないという形で占有権原の継続保障がなされる解決は、その後の処理がどのようなものであっても、そもそも市場家賃を支払えないから公営住宅に入居している公営住宅の入居者にとっては絵に描いた餅となる。従来の転貸借に関する議論において形成された規範群を、借上げ公営住宅の転借人に妥当させることは、従来の規範群をささえる基本原理であるところの、市場家賃を支払うべしという原理を、公営住宅の入居者に妥当させることを意味するので問題となる。このことが問題になるという意味において、借上げ公営住宅における問題は、一般の民事事件とは事案類型を異にし、さらなる分析を要する。

(イ)：サブリースについての議論との対比——最高裁判平成14年3月28日判決

さらに、近時、最高裁判平成14年3月28日第一小法廷判決において、判例法の中で唯一ルールがなかったところの、原賃貸借契約が、賃借人（転貸人）からの更新拒絶という終了原因によって終了した場合について、サブリースという特殊な法性決定を条件に、転借人の保護が図られた。すなわち、賃貸人が、転貸借を承諾したに留まらず、積極的に加功し、転借人による建物の占有の原因を作り出していたという条件のもと、賃貸人からの明け渡し請求を拒めるという判断がなされるに至っている。その実質論は、賃貸人が、サブリースを行うことを目的として原賃貸借契約を締結しており、転借人に建物の占有原因を作り出しているのだから、（たとえ、賃借人が原賃貸借を終了させたとしても、これは、原賃貸借契約の賃貸人・賃借人という内部事情に過ぎず）賃貸人はその契約の終了を根拠に、転借人に立ち退きを要求することはできないというものであろう。

このような、原賃貸借契約の賃借人からの原賃貸借の更新拒絶が行われる場

合は、先の平成14年判決の事案がそうであるように、いわゆる「逆ざや」が生じている場合がほとんどであろう。すなわち、原質貸借契約の賃借人にとっては、原質貸借契約の賃貸人に支払う賃料よりも、転借人から得られる賃料のほうが少なくなっている場合に、この転貸借関係から抜けるために原質貸借の更新拒絶を行うことになる。このとき、この判決は、転貸借の図から抜けたいと考える原質貸借契約の賃借人の利益と、原質貸借の賃借人の事情による原質貸借の終了という自らがあずかり知らない事情によって自らの居住が脅かされたくないという転借人の利益との調整を、賃借人は図から抜け得るけれども転借人は占有が認められるという結論によって図っていることになる。その後、転借人は、妥当な賃料を、直接、原質貸借の賃貸人に支払うことによって契約を維持することになる³¹⁾。

借上げ公営住宅は、転貸借契約によって提供されているものであるので、したがって、14年判決における基本的な価値判断は尊重されるべきである。すなわち、借上げ公営住宅においては、当初より転貸借契約を行うことを予定して原質貸借が締結されているか、収益事業目的で転貸借契約を行っている（賃貸人は空き室リスクを回避し、入居者管理を地方自治体に委ね、他方、地方自治体は土地・建物の提供を受けるという共同事業を行っている）という意味において、原質貸借契約の賃貸人である建物所有者は、転貸借を承諾したに留まらず、積極的に加功し、転借人による建物の占有の原因を作り出しており、この意味において、状況は変わらない。したがって、この判決において表明された、

31) ここにおいても、原質貸借終了後に、原質貸借契約の賃貸人と、転借人との関係がいかようになるかは、解釈上ブランクである。可能性としては、転貸人の地位を原質貸借契約の賃貸人が引き継ぐ（原質貸借の賃料が値下がりする）か、転貸人の地位を転借人が引き継ぐか（転貸賃料が値上がりする）などがあり得る。これについては、すでに本文に示したように、いずれに解したとしても、家賃は、賃料減額、増額請求によって、市場家賃に引き寄せられる形で修正されることになる（それがこの場面の規律として適当であろう）。重要なのは、いずれにいかように解したとしても、民事関係（サブリース関係）の賃貸借の規律においては、原則としては、転借人の支払う家賃はいずれ市場家賃に類するものになるということであり、また、市場家賃を支払うべきという原理が妥当しているということである。

転借人の居住は、原賃貸借契約の終了に関係なく保障される必要があるとの価値判断は、借上げ公営住宅の文脈においても、尊重されるべきであろう。また、借上げ方式による公営住宅において、地方自治体が原賃貸借契約の更新拒絶を行う理由は、財政的なものであり、このことについては、先の民事事件とは同じである。

しかし、ここにおいても、原賃貸借契約の賃貸人である建物所有者とその賃借人（転貸人）と転借人との調整のあり方を、本稿で問題にしている借上げ公営住宅における当事者、すなわち、建物所有者である賃貸人と、その賃借人（転貸人）である地方自治体と、転借人である入居者の利益の調整のあり方に妥当させることは、先述したのと同様に、公営住宅の特殊性を考慮すると問題がある。すなわち、転貸借の図から抜きたいと考える原賃貸借契約の賃借人（転貸人）の利益と、賃借人の事情による原賃貸借契約の終了という自らがあずかり知らない事情によって自らの居住が脅かされたくないという利益との調整を、原賃貸借契約の賃借人は図から抜け得るけれども転借人は居住が認められるという結論によって図ることは、公営住宅の特殊性を考えると（公営住宅の入居者に市場家賃の支払いを強いることになるゆえに）適当ではない。なぜなら、借上げ公営住宅の場合において、このルールを妥当させた場合には、転借人が居住を認められるという結論が導かれても、さらに、転借人にとって最大限有利にその後の扱いを行い、転貸人である地方自治体の地位を原賃貸借契約の賃貸人に引き継がせ、当初賃料として公営住宅の賃料を転借人に負担させるようにしても、その賃料は、いずれ市場家賃に引き寄せられる運命にあり、その負担には公営住宅の入居者は耐えられないし、公営住宅に入居した者にこの契約を強制させることは正当化できないからである。他方で、原賃貸借契約の賃貸人にとっては、最終的に市場家賃を受領できなければ、原賃貸借契約の賃貸人に、公営住宅を提供させるのと同様の、市場家賃より著しく低廉な賃料の契約を強いることになり、これも正当化できない。

言い換えると、当初より、市場家賃を払うべきである一般民事事件の転貸借事例における転借人に対しては、転貸人が図から抜けた後に、市場家賃を払え

ば問題となる建物に入居し続け得るという規範を適用しやすいのと異なり、当初より、市場家賃を払うことができないので公営住宅に入居している借上げ公営住宅における転借人に対しては、転貸人である地方自治体が図から抜けた後に（公営住宅の入居者であるから）当初の賃料よりも市場家賃に近づいた金額の賃料を払うべきだという規範を強いる正当性がない。

したがって、この平成14年判決の法理をそのまま妥当させると、公営住宅の入居者に市場家賃を負担させることになり、（市場家賃さえ払えば占有権原が維持されるというルールを強いることになり）そもそも市場家賃が支払えないので公営住宅に入居した入居者にこのような規範を妥当させることは正当化できない。そもそも公営住宅の入居者は、構造的に、相対的に、市場家賃の負担能力が低い者である。原賃貸借契約の賃借人である地方自治体が、逆ざやの状態に陥っていることを理由として、転貸借関係の図から抜けることになると、原賃貸借契約の賃貸人は公営住宅における低廉な賃料受領を強制されることになり、あるいは、転借人はいずれ市場家賃を強制されることになる。

(3)：検 討

以上において確認されたように、従来民法学が扱ってきた転貸借関係（伝統的な転貸借関係における議論や、近時のサブリースにおける議論）においては、転借人は市場家賃を支払うことによって、転貸借契約の転借人の継続保障が図られるという原理が妥当している。しかし、そもそも、当初より、市場家賃を払うことを要求されない公営住宅の入居者が関わる類型に、市場家賃を支払わなければ占有権原を失うという扱いを妥当させるのは適当ではない。

転借人は公営住宅の入居者であるという特殊性を加味して、さらに、原賃貸借契約の賃貸人・賃借人（転貸人）と、転借人との利益がどのように調整されるべきかが検討されるべきであろう。

ここでも、原賃貸借における賃貸人は、市場家賃かそれに類する家賃を受ける必要があり、転借人は公営住宅への居住を保障される必要がある。そこで、転貸人である地方自治体について分析される必要がある。近時、このような転

貸借関係の図から抜きたいと考えるのは、ひとえに財政的な理由（すなわち、逆ざや状態から抜きたいという理由）であると言われている³²⁾。この限りにおいて、逆ざやから抜けようとする原賃貸借の賃借人（転貸人）と同様に見えるが、これについて、見過ごしてはならないのは、地方自治体の行う公営住宅事業とは、本質的に逆ざやを伴うことである。すなわち、当初から、地方自治体は、入居者からの賃料（これは公営住宅法によって規定されるが一般的には市場家賃よりも低廉である）に比して、多くの賃料を、建物所有者である原賃貸借の賃借人に支払うことになり、それを引き受けている。注意しなければならないのは、公営住宅事業とは、そもそもそういうもので、地方自治体はそれを自己の責務として行っていることである。逆ざやになっていることを理由として、原賃貸借契約の賃借人が、原賃貸借の更新拒絶を行って、転貸借関係から抜けられるようにしなければならないという民事関係（しかしその場合でも転借人は退去する必要はない）とは別に理解する必要がある。公営住宅の提供自体が自治体の責務ないし存在意義である以上、財政的な理由を根拠に当然のようにその図から抜けることはできない。財政的な理由という理由付けは、一見すると説得的な理由付けであるかに見えるが、自治体の事業は（営利性がないことから）構造的に財政的な問題を抱えていることから、それを理由にすると地方自治体はその責務である再分配機能を、いつでもすべてストップさせることも可能となる。先に示したように、逆ざやの状態は、公営住宅事業の性質から当初から生じており、地方自治体はそれを引き受けて事業を行うものである。

したがって、財政的な理由や逆ざやであることは、それだけでは、自治体が入居者に対して立ち退きを求める理由とはなり得ず、結局、地方自治体の行動は、公営住宅制度に照らして評価される必要がある。従前の公営住宅法は、入居者の退去や移転を伴うイベントについて、その発生要件を厳格に限定して

32) 「借上市営住宅における市の取組み」神戸市ホームページ（<http://www.city.kobe.lg.jp/life/town/house/information/publichouse/kariage.html>）における神戸市の考え方の「2.」参照。

いる。さらに分析を行おう。

(ア)：公営住宅法改正の経緯——公営住宅提供の一手段としての借上げ公営住宅

阪神・淡路大震災の際に、地方自治体は、事業として通常の公営住宅を提供する必要があったが、近隣の用地買収を行うことによる公営住宅用地の確保が困難であるという状況の中、いかなる方法によって多くの公営住宅を提供し得るかという問題意識のもと、借上方式が位置付けられるようになった。平成8年の第136回国会において、阪神・淡路大震災の対応として借上げ住宅を活用の可能性について正面から言及されたのは、5月23日の参議院建設委員会14号の石渡委員と梅野政府委員のやり取りにおいてのみである。また、この国会を通じて、阪神・淡路大震災においては、被災者を仮設住宅から恒久住宅へと誘導することが課題とされており、借上げ住宅については、その課題の中でどのような位置づけを有するのかは議論されていないことも付言しておく必要がある。なお、136回国会全体を通じて、借上げ期間を20年で終了させる理由として挙げられているのは、唯一、通常の賃貸借契約において、入居者の生活継続との関係で期限が自由ではないことからトラブルになるという認識のみであり、財政については述べられていないことも付言しておく。

その経緯からすれば、まとまった戸数の公営住宅を提供しようという趣旨で、この制度ができており、地方自治体の財政にとってもっとも安価な「(しかし居住が不安定な)新しい公営住宅」を提供しようという趣旨でこの仕組みができていたわけではない。もし、地方自治体の財政にとって都合のよいだけの居住の保障にうすい公営住宅が認められたとするなら、地方自治体は、今後、借上方式によってしか公営住宅を提供しなくなり、その意味において、比較的安定した居住をもたらす従来の公営住宅制度は死文化につながることを意味する。

平成8年公営住宅法改正の趣旨は、提供される公営住宅の質まで変更するような、すなわち、公営住宅法の根本理念を変えるほどのものではなかったはずである。すなわち、平成8年公営住宅法改正は、従来の方式とは異なる借上げという方式によって従来のものとできるだけ同様・同等の公営住宅を迅速・安価に提供し得るようにしたものであって、従来の公営住宅法制を（実質的に）

廃止した上、地方自治体の判断で（その場所のコミュニティに根付いており、建物利用の必要性が強くある入居者を移転させてまで）いつでも公用廃止し得るような趣旨の新しい公営住宅制度を導入したわけではない。あくまでも、公営住宅を、よりよく提供するための一手段を導入したに過ぎない³³⁾。

(イ)：公営住宅における財政負担・逆ざや性の評価

公営住宅事業は構造的に財政負担を生じるものにも拘わらず、公営住宅法はその事業を望ましいと評価している。これが、財政負担が入居者の退去の合理性を導かない理由である。公営住宅事業の望ましきは、入居者が低収入であることによって担保されている。すなわち、入居者に収入超過がない限り、その入居者に対して公営住宅を提供するのは望ましいというのが法の評価である。平成8年の公営住宅法改正において、応能応益制度が導入され、この収入超過の要件がより明確化されている³⁴⁾。

なお、そのほかにも、建物の老朽化などによる建替え（35条）³⁵⁾や公用廃止（44条3項）の際には、入居者の立退きが導かれることになるが、これらは公営住宅法に限定的に列挙されている。これらの条件は、立法担当官によって、関連する利益を調整した結果、正当事由が具現化したものとして立法化されている³⁶⁾。

33) 改良住宅という、まったく別の経緯によって建設された公営住宅に対しても、その経緯は無視され、通常の公営住宅として扱い、応能応益家賃が適用されるとされている。これについては、膨大な件数の訴訟が行われ、神戸地裁平成16年3月31日においてはその経緯が尊重されたが、その後ほとんどすべての裁判においては、経緯は無視されることになった。

34) ただし、これには批判があり、多くの裁判が起こっている。28条、29条の要件が備わったら強制的に入居者を退去させることができるという制度自体も、コミュニティの崩壊を招くと言う意味において再検討の余地がある。これについては他日を期する。

35) 東川・後継注37参照。これらの規定は、借地借家法の正当事由を具体化する限りにおいて拘束力を有する。

36) 東川・後掲注37参照。

第二十八条 公営住宅の入居者は、当該公営住宅に引き続き三年以上入居している場合において政令で定める基準を超える収入のあるときは、当該公営住宅を明け渡すように努めなければならない。

2 公営住宅の入居者が前項の規定に該当する場合において当該公営住宅に引き続き入居しているときは、当該公営住宅の毎月の家賃は、第十六条第一項の規定にかかわらず、毎年度、入居者からの収入の申告に基づき、当該入居者の収入を勘案し、かつ、近傍同種の住宅の家賃以下で、政令で定めるところにより、事業主体が定める。

3 第十六条第三項から第五項まで及び第十九条の規定は、前項に規定する公営住宅の家賃について準用する。

第二十九条 事業主体は、公営住宅の入居者が当該公営住宅に引き続き五年以上入居している場合において最近二年間引き続き政令で定める基準を超える高額の収入のあるときは、その者に対し、期限を定めて、当該公営住宅の明渡しを請求することができる。

2 前項の政令で定める基準は、前条第一項の政令で定める基準を相当程度超えるものでなければならない。

第三十五条 地方公共団体は、公営住宅の整備を促進し、又は公営住宅の居住環境を整備するため必要があるときは、公営住宅建替事業を施行するように努めなければならない。

第三十六条 公営住宅建替事業は、次に掲げる要件に該当する場合に施行することができる。

一 公営住宅建替事業により除却すべき公営住宅が市街地の区域又は市街化が予想される区域内の政令で定める規模以上の一団の土地に集団的に存していること。

二 公営住宅建替事業により除却すべき公営住宅の大部分が第四十四条第一項の耐用年限の二分の一を経過していること又はその大部分につき公営住宅としての機能が災害その他の理由により相当程度低下していること。

三 公営住宅建替事業により新たに整備すべき公営住宅の戸数が当該事業により除却すべき公営住宅の戸数以上であること。ただし、当該土地の区域において道路、公園その他の都市施設に関する都市計画が定められている場合、当該土地の区域において新たに社会福祉法（昭和二十六年法律第四十五号）第六十二条第一項に規定する社会福祉施設又は公共賃貸住宅を整備する場合その他特別の事情がある場合に

借上げ公営住宅における入居者の保護について

は、当該除却すべき公営住宅のうち次条第一項の承認の申請をする日において入居者の存する公営住宅の戸数を超えれば足りる。

四 公営住宅建替事業により新たに整備すべき公営住宅が耐火性能を有する構造の公営住宅であること。

第四十四条

３ 事業主体は、公営住宅若しくは共同施設が災害その他の特別の事由によりこれを引き続いて管理することが不適当であると認める場合において国土交通大臣の承認を得たとき、公営住宅若しくは共同施設がその耐用年限を勘案して国土交通大臣の定める期間を経過した場合又は第三十七条第一項（同条第七項において準用する場合を含む。）の規定による国土交通大臣の承認を得た場合においては、公営住宅又は共同施設の用途を廃止することができる。

（ウ）：地方自治体による原賃貸借契約に対する更新拒絶の要件

以上より、公営住宅提供の一手段を用意したというものだとするならば、借上げ公営住宅においても、その本性は従来の公営住宅と同じものであるので、入居者を退去させるためには、公営住宅法に規定される公営住宅の廃止の事由、あるいは公営住宅からの強制退去事由との均衡が図られる必要がある。

なお、建物の老朽化などによる建替え（35条）や公用廃止（44条3項）については、本来的には建物の問題であるので、原賃貸借契約の賃貸人である建物所有者からの解除・更新拒絶についての正当事由の問題である。原賃貸借契約の賃貸人からの建替えによる退去要請を受けて、自治体が代わりに解除・更新拒絶を行うことが許容されるかは議論の余地がある。なお、建物が破損して入居者に危険がある場合については、公用廃止（44条3項）に準じて、入居者を別の住宅に移転させること（転賃貸借契約の解除すること）が必要かもしれないが、危険が引き受けられている場合などについては議論の余地がある。

したがって、地方自治体が原賃貸借契約の解除・更新拒絶を適法になし得る主たる場合は、入居者について収入超過（28条、29条）がある場合ということになる。公営住宅法においては、以上のように、入居者の建物からの退去を

導くことになる地方自治体による解約権限の行使について、権限を行使し得る場面を限定的に列挙することによって、規律している。先に検討したように、このうち、地方自治体から原賃貸借契約の解除・更新拒絶をなし得るのは（逆ざやが望ましくないと判断されるのは）入居者が収入超過を満たした場合であり、その他の場合については検討が必要となろう。

これらの限定列举事由を、入居者に予測不能な事由で立ち退きを求めることが許容されていると読み、当初期間の経過時における地方自治体の自由な更新拒絶もこれにあたるという理解はできない。この理解であれば、建設方式の公営住宅においても、理由を問わない解除、あるいは、20年経過後の理由を問わない解除がなし得るということになるが、これらの扱いは違法となろう。

(エ)：公営住宅提供義務に枠づけられた更新拒絶権限・更新延長義務

入居者がいるにも拘わらず、地方自治体が、原賃貸借契約の契約更新拒絶をして原賃貸借契約を打ち切ることは、公営住宅法の脱法にあたり原則的に許されない。地方自治体が有するのは、解除・更新拒絶をなし得るという私法上の権利ではなく、公営住宅事業を営む事業者の権限である。地方自治体は、公営住宅法によって事業者として事業を行う責務を負っている。すなわち、地方自治体は、公営住宅法によって権限を与えられている以上、公営住宅法の入居者退去の要件である収入超過の場合にしか、原賃貸借契約の更新拒絶権（限）を行使できないのみならず、収入要件を入居者が満たしている限り入居者が任意に退去するまでは、期間の延長を申し出る義務を負うことになる。

したがって、原賃貸借契約の更新拒絶が行われるのは、まず、地方自治体の側からの更新拒絶については、その更新拒絶権限の行使が、公営住宅法と借地借家法に照らして正当な権限行使である場合、すなわち、入居者がいなくなった場合か、入居者が公営住宅法の退去要件を満たしている場合に限られ、次に、賃貸人の側からの更新拒絶については、賃貸人である建物所有者が、当該建物を利用する必要性が出てきたことによって正当事由を具備した上で、原賃貸借の解除・更新拒絶をした場合に限られることになる。これ以外の例外は、法の

仕組み上は認められない。

4 章：借上げ公営住宅というシステム

以上の検討のまとめとして、以下においては、まず、借上げ公営住宅について、関連のシステムとの関係で、その位置づけを明らかにする。次に、その制度理解に基づいて、25条2項と32条1項6号の関係などの解釈的な結論をまとめる。関連して、実際の紛争においてこの解釈的な争点がどのように表れるかについて言及する。

(1)：借上げ公営住宅の法的特殊性

関連法規については以下のように整合的に理解し得る。民事法において展開されてきた転貸借関係における規律（サブリースにおけるそれを含む）をそのまま借上げ公営住宅における転貸借に適用することはできない。それは公営住宅が市場家賃よりも低廉な賃料を採用していることに起因する。

まず、原賃貸借契約の賃貸人にとって、公営住宅の入居者との直接の契約関係に移行させられることは、公営住宅の賃料の受領を強制することになるから（一私人が公営住宅を提供させられることとなり）、この負担は許容し得ない。これは従来の転貸借関係における議論では想定されていない。次に、そもそも市場家賃負担能力が低く市場家賃を支払うのは酷だという前提で公営住宅に入居をしている転借人である入居者にとっては、いずれ市場家賃（またはそれに類する賃料）を支払うことが前提となる従来の転貸借の規律をそのまま妥当させることはできない。さらに、原賃貸借契約の賃借人は、借上げ公営住宅関係においては公営住宅を提供することを業とする地方自治体であり、当初より、逆ざやを伴う公営住宅事業を営むことが望ましいとされるわけであるから、民事上の転貸借において、当初の予想がはずれて逆ざやに悩む原賃貸借契約の賃借人と比して、その本質が異なる。

これについて敷衍するに、原賃貸借契約の賃借人である地方自治体の逆ざや状態を是とするか非とするかを評価するにあたっては、地方自治体の行動規範

である公営住宅法の枠組みによる必要がある。財政負担が生じていたとしても、そのことが公営住宅法においてそもそも予定されているなら、地方自治体が法に従って公営住宅事業（構造的に逆ぎやの状態を伴う）を行っているに過ぎず、地方自治体はそのような事業を行う責務を負う。公営住宅においては、市場の規律に耐えられない者が入居者とされており、このことは、借上げの方式によろうと、建設方式によろうと何ら変わりがなく（借上げ公営住宅は、この「公営住宅」を提供するためのひとつの手段とされる）、市場の規律に耐えられるか否かは、入居・退去の要件によって識別される。このうち強制退去の要件については、より扱いに慎重さを要することから、退去を導く要件が厳格に規定されている。この入居者の退去要件とは、借地借家法の正当事由が具現化されたものであり、利益衡量の結果設けられたものであるもので、公営住宅における入居者の利益を測る規準としてはこれが参照される必要がある³⁷⁾。そのうち、公営住宅の入居者が、収入超過者である場合などが、主たるものとなる。なお、老朽化による建替えや公用廃止についても公営住宅法に入居者の退去を導く規定が存在するが、建物の老朽化や建替えは、建物の問題であるので、借上げ公

37) 1969年の公営住宅法改正においては、(いわゆる法定)建替えの制度(平成8年に改正され現行法となっている現公営住宅法35-43条に対応するもの)が導入されることになり、その以降において、前橋市営住宅事件をはじめとした立ち退き紛争が生じており、そこにおいては、借家法1条の2の正当事由の適用が問題となっている。この問題については、東川始比古「住宅政策と社会福祉の交錯——法政策学と法解釈学の狭間から——」早稲田法学74巻3号(1999)515頁以下、522-525頁において詳細な分析がなされている。東川論文は、改正法の建替え制度において、正当事由が具体化していることを指摘したうえ(現行法においても法定建替えは、建替え開始の要件が厳格に定められている)、実際の同種の訴訟において、正当事由は適用されないという判例が定着していくことを指摘する。ここに含意されることは、公営住宅法が、借地借家法の正当事由の適用除外を定めているということが裁判例において承認されていることではなく、公営住宅法が、正当事由制度を体现している限りにおいて拘束力を持つということであろう。ここに、現状の判例・学説は、(公法が優先すること、あるいは私法が優先することではなく)公営住宅法が正当事由制度と同等の利益調整をなし得るという意味において合理的なものである限り(借地借家法の正当事由制度と同様の利益衡量が具現化されている限り)妥当するという理解に至っている。

借上げ公営住宅における入居者の保護について

営住宅においては原賃貸借契約の賃貸人の解除事由の問題であり、これによって入居者の退去要件が満たされるかについては議論の余地がある。もちろん、仮に、借上げ方式の入居者がこの強制退去の要件を形式的に充足していたとしても、当該地方自治体において、建設方式の入居者が同様の要件を充足しても明渡し請求を行使されないのであれば、強制退去の要件を充足しているとはいえないし、さらには、その退去要件そのものが正当事由と同等の利益衡量を具現化できていなければ拘束力がない（公営住宅の明渡しがなんらかの潜脱によって行われている場合は、その明渡しに拘束力はない³⁸⁾）。こうして、地方自治体が負担する逆ざやは、入居者について、公営住宅法の強制退去要件が充足されない限りにおいて、望ましい。

以上を要するに、公営住宅の賃料は特殊であるから、民事法において展開されている転貸借関係の法的規律をそのまま妥当させることはできないという議論と、公営住宅法における借上げ公営住宅の位置づけから地方自治体にとって望ましい逆ざやとそうでないものがあるという議論との整合を図る必要がある。結果、地方自治体にとって望ましくない逆ざやの場合（入居者に収入超過が見られる場合）には、地方自治体は転貸借関係から離脱することができ、その後は民事法の転貸借の規律によって処理されるということになり、他方、望ましい逆ざやの場合（入居者に収入超過が見られない場合）には、地方自治体が転貸借関係から離脱することは、公営住宅法上、許容されず、原賃貸借契約の解除・更新拒絶権限を行使できない。すなわち、借上げ公営住宅の法的特殊性とは、借上げであることゆえに、賃貸人である建物所有者の事情が考慮されなければならないということのみであり、その他のことについては、（従前の）「公営住宅」と同様であり特殊なものではない。ここにおいて、借上げ公営住宅の「転貸借」であるという要素は、建物を市場より調達していることから、賃貸人の事情によって、（借地借家法の要件のもと）原賃貸借契約が終了する可能性があるというように効き、「公営住宅」であるという要素は、（従前の）「公営住宅」と同様の運用がなされる必要があるというように効いてくることになる。

38) 前注37参照。

この理解を基本的な枠組みとして、各規定が解釈される必要がある。以下に、各規定の意味についてまとめる。

(2)：結論——25条2項と32条1項6号の法的関係論から適切な保護へ

【原賃貸借契約の賃貸人からの原賃貸借契約の更新拒絶・解除】 そうなると、原賃貸借契約の当初の期間（例えば20年が）が経過した後は、原賃貸借契約の賃貸人である建物所有者は借地借家法の正当事由を具備したうえで契約の更新拒絶や更新された契約の解除をなし得る。このとき、原賃貸借契約の賃貸人の正当事由を基礎づける代表的な理由は、賃貸人による土地・建物の使用の必要性であろう³⁹⁾。収益事業として建物を地方自治体に提供しているような建物所有者には使用の必要性は観念できない。ただし、小規模な建物を提供しているような建物所有者については使用の必要性がある場合もあるだろう。

この正当事由の判断においては、条文上、転借人である入居者の事情も考慮される必要がある。公営住宅の入居者の使用の必要性は、建設方式の公営住宅の退去の要件を満たしていないなら、使用の必要性はあると判断される。なぜなら、建設方式も借上げ方式も、公営住宅の入居者が入居しているので、その保護の必要性において、両者の入居者は変わるところがないからである。賃貸

39) 正当事由制度の改正が、現行借地借家法の導入の際に、従前の判例法を明文化する形でなされたが、改正の経緯において、土地・建物の高度利用化のための借地借家契約の解除・更新拒絶を容易に認めるという方向性については、否定されている（広中俊雄＝佐藤岩夫執筆担当「借地借家法28条」幾代通＝広中俊雄『注釈民法・新版（15）債権6』935頁）。

借地借家法においては、正当事由具備の判断要素として、①「賃貸人および賃借人が建物の使用を必要とする事情」、②「建物の賃貸借に関する従前の経過」、③「建物の利用状況」、④「建物の現況」、⑤「賃貸人による財産上の給付の申し出」が、列挙されているが、このうち①のみが基本的要素とされ、それ以外は、補充的要素とされる（広中＝佐藤・前掲書937頁）。この使用の必要性については、法案段階で、「使用又は収益」だったものが、審議の過程で「使用」という言葉に変更されており、収益の必要性は従たる位置づけとなることが注釈されている。

公営住宅であるということは、公営住宅の破損などの公用廃止事由や入居者の収入超過などの事情がない限りは、入居者に使用の必要性があると言える。

人、転借人の使用の必要性が認められる場合には、甲乙つけがたい状況となることから、そのほかの事情も含めて、総合的判断がなされることになる。

ここに示されるように、原賃貸借契約によって、通常の私人によって、市場から公営住宅となる建物が供給されていることから、原賃貸借契約の賃貸人と転借人との利益の調整が図られる必要がある。したがって、原賃貸借契約の賃貸人には借地借家法や関連する規律の範囲で保護が与えられる。すなわち、原賃貸借契約の賃貸人の土地・建物の使用の必要性が考慮されること、その限りで、公営住宅の入居者の保護が相対化されることに、借上げ公営住宅の特徴がある。

【その際の25条2項通知の有無について】 原賃貸借契約の賃貸人からの解除に正当事由が具備されたということになると、原賃貸借契約の賃借人である地方自治体が25条2項の通知をしている場合には、32条1項6号によって、転貸借契約を解除して明け渡しを求めることになる。25条2項の通知がない場合には、転賃人である地方自治体は転貸借契約を解除する必要があるが、この場合は、借地借家法の正当事由を具備する必要がある。その判断において、もっとも重要なのは、借地借家法28条の列举事由において唯一の「基本的事項」である建物使用の必要性である。これについては、地方自治体は、建物を使用することがないから自己使用の必要性はないことになる。地方自治体の逆ざや性については、入居者の使用の必要性が認められる場合、すなわち、建設方式の公営住宅における強制退去要件に該当しない場合には、公営住宅が適切に供給されていることによる望ましい逆ざやと評価されることから、正当事由の具備を導かない⁴⁰⁾。

40) 原賃貸借契約の賃貸人による解除・更新拒絶に正当事由がある場合には、転借人に使用の必要性がない場合が主たる場合であろうから、地方自治体が転貸借契約を解除することができるように見えるかもしれないが、原賃貸借契約の解除に正当事由が具備されつつ、転貸借契約の解除に正当事由が具備されない場合には以下のような場合が考えられる。原賃貸借契約の賃貸人の建物使用の必要性によって、正当事由を伴う解除や更新拒絶が行われ、原賃貸借契約が終了している場合、例えば、入居者は公営住宅法の退去要件を具備していないので建物使用の必要性があるが、原賃貸借契約の賃貸人にも等しく自己使用の必要性がある場合で、補充的要素とし、

以上によって、原賃貸借の賃貸人には、民事法における賃貸借契約の規律がそのまま妥当し、過負担とはならない。

なお、実際の紛争において、原賃貸人の正当事由が具備されたとして原賃貸借契約が解除された後、32条1項6号の明渡し請求、ないし借地借家法の正当事由による解除・更新拒絶からの明渡し請求が、地方自治体によって行われることになるが、地方自治体が原賃貸借契約の賃借人として原賃貸借契約の継続を主張して争わなかった場合には、この時点で、はじめて紛争となる⁴¹⁾。このと

ゝての立ち退き料などの支払い申し出がある場合には、原賃貸借契約が正当事由によって解除されることも考え得る。この場合において、地方自治体が、25条2項の通知をしておらず、地方自治体が転賃貸借契約を自らの正当事由によって解除しなければならないなら、自治体は自ら使用する必要性が観念されないことから（また、先の判断において判断されているように入居者には建物使用の必要性があることから）、正当事由が具備されず、転賃貸借契約は解除されない。

このような場合として、その後の処理としては幾つか考えられる。まず、このとき、原賃貸借契約の解除・更新拒絶は、原賃貸借契約の賃貸人の正当事由によってなし得ることになるので、それによって、原賃貸借契約は終了し、いずれ転借人は占有権原を失うことになるという理解である。転借人の占有権原が消失され、転賃人は転賃貸借契約の義務を全うすることができないので、転賃人である地方自治体は、債務不履行責任を負うことになり得る。この損害賠償を基礎づけるためにも、25条2項の通知の不履行は意味を持つ（通知の不履行によって、予測できない損害が入居者に生じた）。他方、別の解釈の可能性も存在する。転借人の占有権原を認めたうえで、原賃貸借契約の賃貸人から賃借人である地方自治体に対する損害賠償を認めるという解釈もあり得る（特に通知がない場合には、外観法理に類する法理によって占有権原を認める余地がある）。その際には、建物所有者は、地方自治体が転借人に通知しなかったという過失に基づいて、地方自治体に対して損害賠償請求をなし得ることになるがこれについては、後日の検討課題とする。

- 41) 条文上は、原賃貸借契約の賃貸人は、その賃借人に対して解除・更新拒絶を行えばよいことになり、その際、その賃借人が契約の継続を主張して訴訟をするかが疑わしく、たとえ、訴訟になったとしても賃借人が転借人の利益を代弁するかは疑わしい。佐藤＝広中・前掲書注39、940-941頁においては、原賃貸借契約の賃借人が転借人の利益の主張に不熱心であるということも考えられると指摘されており、その問題の対応策としては、「転借人は、賃借人側に補助参加（民訴64）して、自己の利益の確保を図ることになろう」とされているが、訴訟そのものが期待薄であることから、期待できない。これは法の欠陥があると言わざるを得ず、転賃貸借契約の解除の際に、転借人に自己の利益を主張する機会を与える必要がある。

き、転借人は、32条1項6号請求がなされた場合には、その前提条件である原賃貸借契約の終了がないこと、すなわち、原賃貸人からの解除・更新拒絶に正当事由が具備していない（原契約が終了していなければ、そもそも32条1項6号の請求はなし得ない）と争い得る。25条2項の通知がなく、借地借家法に基づいて転貸借契約の転貸人から、転貸借契約の解除・更新拒絶がなされたとして立退き請求が行われる場合には、その正当事由の判断において、そもそも原賃貸借契約を終了させることができないこと（原賃貸人の解除・更新拒絶に正当事由が具備していないこと）に加えて、転貸借契約の解除について自己が公営住宅法上の強制退去の要件を具備していない（例えば収入超過者ではない）と争い得る⁴²⁾。いずれの場合においても、入居者の建物使用の必要性は考慮されることになる。

【原賃貸借契約の賃借人からの原賃貸借契約の更新拒絶・解除】 一方、原賃貸借契約の当初の期間（例えば20年が）が経過した後は、原賃貸借契約について、原賃貸借契約の賃借人である地方自治体から更新拒絶や解除を行う場合においては、地方自治体の負う公営住宅法上の公営住宅提供義務から、公営住宅法に限定列举されている建設方式の公営住宅における退去事由を入居者が充足している場合に限って（さらに、当該自治体において、建設方式の公営住宅の入居者に対するのと同様の管理運用の範囲で）、その解除・更新拒絶をなし得る。

なお、建替えの必要性については、原賃貸借契約が借地契約であり自治体が建物を所有している場合は別段、本来的には、原賃貸者契約の賃貸人の正当事由の問題であろう。したがって、更新拒絶権限の行使を正当化する主たる事情は、入居者の収入超過ということになる。ただし、公営住宅法には建物老朽化の際の建替えや建物破損の際の公用廃止は認められており、建物老朽化の場合には入居者に危険が伴うことからこの場合については、地方自治体による更新拒絶権限の行使が、公営住宅法に準じて認められる可能性がある⁴³⁾。

42) 前注40も併せて参照。

43) この場合も、正当事由制度の要請が実現されていることが最低条件となる。入

【その際の25条2項の通知の有無について】 原賃貸借契約の賃借人である地方自治体が上記条件を満たし原賃貸借契約の解除・更新拒絶をなし得ることになると、原賃貸借契約の賃借人である地方自治体が25条2項の通知をしている場合には、32条1項6号によって、転賃貸借契約を解除して明け渡しを求めることになる。25条2項の通知がない場合には、転賃人である地方自治体は転賃貸借契約を正当事由に基づいて解除・更新拒絶する必要がある。その判断においては、すでに、地方自治体が公営住宅法の強制退去の要件が具備されていることを原因として更新拒絶をしているなら、正当事由は具備されやすい。

なお、実際の紛争においては、地方自治体からの適法な更新拒絶によって原賃貸借が終了したとして、32条1項6号の明渡し請求、ないし借地借家法の正当事由による解除・更新拒絶からの明渡し請求が、地方自治体によってなされることになるが、原賃貸借契約の賃借人に賃借人の更新拒絶を止める手立てはないことから、この時点で、はじめて紛争となるのが通常であろう。このとき、転借人は、32条1項6号請求がなされた場合には、原賃貸借契約が終了していないこと、すなわち、原賃貸借契約の賃借人からの原賃貸借契約の解除・更新拒絶が公営住宅法上の権限を逸脱している（入居者が収入を超過していないのに解除・更新拒絶を行っている）として認められず、したがって、原賃貸借契約が終了していないことから、そもそも32条1項6号の請求はなし得ないことを主張して争い得る。また、25条2項の通知がなされていないことから、借地借家法に基づいて転賃人である地方自治体からの転賃貸借契約の解除がなされたとされた場合には、転借人である入居者は、そもそも転賃人である地方自治体は原賃貸借契約を解除・更新拒絶によって終了させることができないこと、すなわち、地方自治体による解除・更新拒絶が公営住宅法上許容される強制退去権限を超えてなされているので認められないこと、転賃貸借契約の解除について自己が公営住宅法上の強制退去の要件である収入超過にはあたらないと争い得る。

▽入居者のすべてが命に代えてもそこに住みたいと考えるとき（危険の引き受けがある場合）に、強制的に建物の明渡しを請求できるのかについては議論が必要である。

借上げ公営住宅における入居者の保護について

【まとめ】 以上の解釈の帰結は以下になる。入居者の退去には、公営住宅法に規定される強制退去の要件（特に収入超過）が具備される必要がある。このように理解されなければ、公営住宅法における正当事由制度の具現化ともいべき退去事由の限定列举が、借上げ方式を理由にして、原賃貸借契約の賃借人は原賃貸借契約の解除・更新を自由になし得るので公営住宅の提供を自由に終了し得るというように潜脱されることになる。建設方式において、例えば20年が経過したなら、地方自治体は、いつでも理由を問わず公営住宅の入居者を退去させ得るという運用を行うことは、公営住宅法上は認められないのと同様、借上げ方式によっていることは、原賃貸借契約の賃借人の利益が尊重されることを意味するに過ぎず、自由な入居者の退去を導く理由とならない。

【32条1項6号の「借上げの期間が満了するとき」について】 以上に明らかであるが、32条1項6号の文言には「借上げの期間が満了するとき」とあり、これは（地方自治体は更新拒絶することはできず、更新義務があるので、原則的には期間は終了せず）賃借人である建物所有者の土地・建物使用の必要性という正当事由を具備した解除・更新拒絶があった場合、あるいは、入居者について収入超過の状況があり28条、29条の要件が具備されており、地方自治体からの原賃貸借契約の解除や更新拒絶が正当化され、原賃貸借契約が終了した場合のことを意味する。すなわち、「借上げの期間が満了するとき」とは、期間継続の正当性が法的に失われたということによって契約が終了したときと解釈される。

【現実の紛争における履行の強制】 なお、転借人がその占有権原と従来賃料の継続を求めている場合において、転借人は転賃貸借契約における建物の使用収益権を被代位債権として、地方自治体の更新拒絶権限から演繹される更新継続権限を代位行使することによって地位を保全することが考えられよう。

なお、現実の紛争においては、地方自治体が転借人に対して、32条1項6号か借地借家法28条の解除・更新拒絶明け渡し請求を行うことによって紛争が顕在化することが考えられるから、その場面において、原賃貸借契約の終了について、および、転賃貸借契約の解除・更新拒絶について、議論が行われることを

担保する必要がある。その訴訟に基づいて、先に述べたような代位権の利用によって、地方自治体の更新継続権を賃貸人行使するなどが考えられようか。

5章：おわりに

(1)：現 状

以上の理解に照らすと、原賃貸借契約の賃借人である地方自治体が、自らの転貸借関係を理由に、財政の改善を図り、公営住宅の廃止や入居者の退去を実行しようすれば、(入居者の収入超過や建物老朽化による危険がない限り)それは公営住宅法における借上げ住宅の設計を超えた権限の行使であると評価し得る。

現に、西宮市、豊中市、神戸市、とは異なり、宝塚市、伊丹市などの地方自治体においては地方自治体による原賃貸借更新義務(更新拒絶権限)が適切に履行され、入居の期間延長が行われている。なお、このうち、西宮市、豊中市は、ほぼ無制限更新拒絶をその方針としており、この運用が認められれば、原賃貸借契約の当初期間を過ぎた後は、地方自治体は、理由を問わず公営住宅から入居者を退去させ得ることになる。建設方式の公営住宅において、条文の限定列举事由を無視して同じ運用が行われた場合に、それを違法であると観念するなら、借上げ方式においても同様に理解しなければならない。その権限行使の適法性を審査するための法律要件を与え得る本稿の解釈の正当性がより基礎づけられる。

(2)：建物所有者である賃貸人の利益

こう理解しても、原賃貸借契約の賃貸人は、賃料収益を得るので、たいいていの場合には困らない(困る場合には、改めて、正当事由が具備されるので、賃貸人の側から契約更新を拒絶し得るであろう)。32条1項6号の明け渡し請求権は、実際に、原賃貸借契約がその賃貸人の正当事由による更新拒絶・解除や、その賃借人の(転借人である入居者が退去要件を満たしたことによる)解除・更新拒絶権限の行使によって、終了した場合に、転貸借契約を解除して速やか

な明渡しを実現させるための規定と解すれば、十分に、賃貸人の利益は実現し得る。これによって、原賃貸借契約の賃貸人は、通常の賃貸借契約における賃貸人の地位と同等の保護を得る。あらかじめ定められた期間満了によって、転借人を立ち退かせないと、原賃貸借契約の賃貸人は建物を供給しなくなることが、一律返還の理由とされることがあるが、この議論は、原賃貸借契約が終了した後は、原賃貸借契約の建物賃貸人はその賃料収入が途絶えることになるので建物の速やかな返還を望むという限りのものであり、原賃貸借契約が終了しないことをより強く望むのが通常である。

したがって、原賃貸借契約をある期間において一律に終了させることは、その賃貸人の収益悪化要因であるから、かえって、建物の供給を鈍らせる原因にもなり得る⁴⁴⁾。現に、問題となっている借上げ公営住宅の事例において賃貸人である建物所有者は、入居者が入居していたとしても、何の不利益も被っていない。実際の紛争は、地方自治体と入居者の間で生じていることに注目すべきである。したがって、賃貸人の利益のために入居者の退去を求めたほうがよい(それが建物の供給を増やす)、という理由づけが意味を持つケースとは異なっている。

(3)：本稿の理解に基づく借上げ公営住宅における地方自治体にとってのメリット

さらに、本稿のように理解しても、地方自治体は、借上げ住宅を公営住宅として利用する財政上、事業上のメリットを享受し得る。

① 従来の公営住宅においては、建設時に用地買収の労力や費用がかかり適当な場所に公営住宅を用意することはできなかった。② のみならず、地方自治体の財政的関心から、公営住宅を廃止しようとする場合においても、従来の公営住宅においては、建物において入居者が完全にいなくなるまでは建物を

44) 20年で一律解除がなされるなら、たとえば一棟完全に賃借人なしのまま返還されることになり、これは通常の市場におけるサブリースにおいても過酷な状態である。これらの費用は、地方自治体に対して建物を供給する際の賃料額か、建設される建物の質に跳ね返るものであり、必ずしも望ましいものではない。

維持することになり、(入居率がよくない建物でも)メンテナンスなどのランニングコストが固定費としてかかっていた。③ さらには、公営住宅としての提供を廃止した後も用地を売却しなければならないなどの負担を負うことになっていた。

これらの費用については、本稿のように理解しても削除される。まず、地方自治体は、用地買収をすることなく都心部に借上げ方式によって公営住宅を提供することが可能となり、次に、入居者が退去するか、死亡すれば地方自治体の側から更新拒絶を行って公営住宅としての公用を廃止し建物を市場に戻すことが可能となる。これにより、個別の住居について公営住宅としての提供を廃止し、財政的な調整をなし得る。また、本稿のような規制(公営住宅法や借地借家法による枠づけによって、地方自治体の更新拒絶権をコントロールすること)によって、地方自治体の行動は、入居者がいなくなった建物については個別返還を行うことによって、できる限り入居者の居住の保障と財政支出との調和を図るように仕向けられることになる。

同時に、借上げ方式により、利便性の高い地域の住宅を公営住宅として提供し得る。さらに、入居者は、公営住宅法にしたがって、「公営住宅」とほぼ同等の居住保障を得る。(唯一、それ以上に、入居者が負わなければならない負担は、借り上げられていることから、賃貸人の正当事由には劣後するということである。これは、賃貸人の所有物を借り上げている以上仕方がない。ただし、ここにも貸手が地方自治体の外郭団体であるような、すなわち、地方自治体と同一性のある場合には、さらなる解釈の余地がある。)適切に事業を行い得ることが地方自治体の利益となる。

(4): 解釈としての正当性・効率性

以上に述べたように、公営住宅法の制度趣旨により賃借人の更新拒絶権限が制限されることによって、借上げ住宅は、真に「公営住宅」として機能する。

① 本稿における理解は、原賃貸借契約の期間を経過後は、原賃貸借契約の賃貸人による正当事由解除、あるいは、建設方式の公営住宅におけるのと同様

の入居者退去の事由を満たさない限りは、地方自治体は更新拒絶権を有さず（更新義務が生じ）、したがって、原賃貸借契約が維持されるというものである。これは、「公営住宅」を提供する手段として借上げ住宅が導入されたという経緯に合致している。

② この解釈は、関係者の調整をよく図るという意味で実益を有し、さらに、周辺の法制度とも整合的である。公営住宅法の枠内で、公営住宅法の趣旨にもっとも合致する形で、入居者の利益と地方自治体の事業の利便性との調和を図ったものであると言えよう。この調和は、① 従前に存在する民事法における転貸借に関する規律をベースにして、原賃貸借契約の更新拒絶権限の行使に公営住宅法から特別の枠づけを行うこと（のみならず積極的な更新義務を導くこと）、② さらに、その特別の枠づけは、借上げ公営住宅が公営住宅提供のための手段と理解すること、従前の公営住宅法において列挙されている入居者の退去事由は正当事由制度を具現化したものと理解することによって、基礎づけられる。それぞれについて、従前の法制度との整合性が図られている。本稿の解釈は、無限に入居者の居住の利益を図るものではなく、ただ、借上げ住宅を、そのメリットを維持しながら、（転貸借であるという特殊性——これは賃貸人の利益を考える必要があることのみ——も考えて）本来の趣旨通りに、できるだけ「公営住宅」として運用していただくためのものである。したがって、公営住宅における入居者の退去要因（建物老朽化による建替えや、収入超過による退去）は、借上げ住宅の入居者にも妥当し、さらに、借上げという私法的スキームを利用していることから、賃貸人の正当事由具備による明け渡し請求の影響を受ける可能性がある。すなわち、借上げ公営住宅は、ただ、借上げられているゆえに、賃貸人の利益を考えなければならないというだけの公営住宅であるというもっともシンプルな理解によることになる。本稿による解釈が作用する範囲は、公営住宅に関する事案に限られ、その意味で、従前の転貸借関係の規律の変更を迫らないという意味で、穏当である。

③ この解釈は、政策決定による弊害を抑制する。借上げ公営住宅は、公営住宅法制を潜脱していくような法実践のために利用される危険性をはらんでい

る。原賃貸借契約は、一定期間後に、その賃借人によって、自由に、解除・更新拒絶をなしえるのであれば、それは、建物が入居者にとってどれだけ致命的なものであっても、転賃借契約（公営住宅の提供）を自由に打ち切れるという実質的な意味を有することになる。この無制限の更新拒絶を認める解釈によってしまうと、公営住宅法において入居者の退去を導くイベントの発生要件が限定列举されているにも拘わらず、原賃貸借契約の期間である20年を経過した借上げ住宅においては、誰をいかなる理由で退去させても問題がないことになる。（公営住宅法の潜脱に他ならない。）実際に、先に指摘したように、ほぼ無制限無限定の原賃貸借契約の更新拒絶を行うことを宣言している地方自治体もある。そう理解しなくても、地方自治体の権限を適切に枠づけることによって、その権限濫用・公営住宅法潜脱の危険性を除去しつつ、応能応益制度による入居者の自主的な退去や死去などに応じて建物が市場に返還され、ゆっくり借上げ住宅が回転し、地方自治体にも財政的なメリットを得させることが可能となる。持続可能性の観点からすれば、むしろ望ましい。公営住宅法の改正の趣旨は当初からそういうものであったろう。

④ この解釈は、借上げ住宅について規律を、「公営住宅」を提供するという目的の制限に服させること、したがって、入居者の保護を、従前の公営住宅と併せることのみによって、実現し得る。結果として、その限りで、入居者のコミュニティや愛着などの保護すべき価値が守られることになる。そもそもの公営住宅自体が、この価値からすれば議論の余地があるものであり、本稿筆者は、これらを正面切って保護していく必要性が議論されるべきときにきていると考えるがこれについては他日を期する。

⑤ また、本稿の解釈は紛争抑制的であり、これにより、自由な更新拒絶権限を導く解釈によって関係当事者（建物所有者・地方自治体・入居者）に生じる紛争発生のコストや訴訟コストを抑制し得る。更新拒絶権限は、無制限に行使される可能性があり、だからこそ、苛烈な財政負担の削減要求と20年の間形成してきた人的経済的関係を奪われる入居者の悲痛な叫びとの間で、現場の担当官は苦悶していることは想像に難くない。公営住宅法における通常の公営住

宅と同程度の居住は保障されなければならないという基準は、明快ゆえに、いわゆる権利（更新拒絶権限）の“濫用の濫用”も生じず、さらに、明快ゆえに紛争抑制的あり、これによって地方自治体の権限を枠づけることは、ルールがないゆえに組織体の中で一定の過剰な行動を強いられる現場の担当官の苦悩も救うことになる。（他方、無制限な更新拒絶権の行使を認める解釈は、明確ではあるが、紛争が抑制されない。現状を見よ。）

公営住宅を提供したことをきっかけに命が失われるのであれば、崇高な事業を行っているはずの地方自治体の存在意義が問われるであろう。公営住宅の運用の効率性（？）を根拠に、公営住宅の強制明渡しの主張がなされるが、問題が恒常的に発生する仕組みは果たして効率的なのだろうか。地方自治体職員と入居者との間に生じる紛争コストや、それぞれの個々の当事者によって引き受けられる我慢なども通常は効率性の計算には含まれるはずである。公営住宅を「効率的」に運用した結果、公営住宅が原因で関係者が体調を崩しては本末転倒であろう。住宅を提供して人的関係を形成させ互助の精神をはぐくませて社会的自立を促しても、そうしてできあがった自動的な互助システムを、自ら破壊させるような制度の設計が、果たして効率的なのだろうか。居住によって形成される人的・経済的関係を大事にして（それを促し）、市場から借上げ住宅を調達し、あるいは、副作用がでないようにゆっくりと市場にそれを返還していくことによってこれらの費用を抑制することができ、これが、当初の公営住宅法の設計に沿ったもっとも効率的な運用だと思われる。

⑤ さらに、この解釈によっても、将来的な自治体の財政を圧迫しない。地方自治体は、借上げ住宅に入居し得る者の年齢などを考えるようになるかもしれない。一括借り上げをしている場合においても、原賃貸借契約中に、個別的な返還を可能とする条項を挿入するかもしれない。そうでない場合においても、個別返還の交渉を行うであろう。また、借上げ住宅によって公営住宅を提供することを地方自治体の財政にとって適切なレベルに減らすことになるかもしれない。こうして、ルールを前提にした関係者の事前の調整的な行動によって、事前のレベルで地方自治体の財政負担の問題は極小化される。したがって、強

調されるべきは、利点、すなわち、地方自治体の長年の間建物に入居することによって培った人的関係や愛着を切断され、健康被害を生じ、場合によっては命の危険にさらされる問題、さらには、苛烈な交渉に労力と気力をつぎ込むことによって関係者間に生じる紛争コストの発生を抑え得ることである。（他方で、借上げ公営住宅において、地方自治体からの原賃貸借契約の更新拒絶を自由に認めると、恒常的に生じるその紛争コストは未来永劫、社会が負担しつづけるなければならない。）

⑥ 代替となる住宅の提供を申し入れた場合には、地方自治体は転貸借契約を解除し得るという議論がある。しかし、公営住宅法の構成において、あくまでも、法定の退去の要件を充足した場合において、地方自治体は入居者の代替地の提供を図る義務があるというものであって、入居者に代替地の提供を申し出たら、退去を要求できるとするのは、因果が逆転している。

⑦ さて、この問題における本稿の法解釈の役割は、地方自治体が選択できる建設方式の公営住宅と、借上げ方式の公営住宅という選択肢の概要を法的に確定することである。現状、特定の地方自治体において構想されている借上げ住宅は、「公営住宅」からは正当化できない。自治体にとっての財政負担という要素だけを重視した運用では、公営住宅法のそもそもの設計に反するのみならず、甚大な健康被害や膨大な紛争費用（非効率）を生む可能性がある。

(5)：おわりに

今後のこととして、原賃貸借契約を定期借家にするという法実践が行われる可能性があるが、それは、本稿に指摘したように、公営住宅法の厳格な退去要件と抵触するので、認められない。

なお、本稿においては十分に論じていないが、公営住宅の入居者においては、通常の住宅におけるよりもまして、住居を基盤にして形成される人的関係や住民の互助、住居や人間関係に対する愛着が、セーフティネットとなる（公的扶助によらない自助となる）ので、公営住宅法制においてはこれらをはぐくむよう強化するような運用がむしろ求められるはずである。これは、居住の継続性

借上げ公営住宅における入居者の保護について

の保障なしにはなしえない。実際に、入居者の聞き取りを行うと、件の借上げ住宅においても、助け合いが行われている。

本来的には、長年の積み重ねの中で形成された人的・経済的関係を奪われ、居住空間に対する愛着が切断された人は、命にかかわるストレスを受けることを真摯に受け止める必要がある⁴⁵⁾。この観点からすれば、公営住宅法における「公営住宅」の居住保障の水準は十分に高いものとはいえない。この問題については他日を期する。

45) 前注10における吉田邦彦の各著作を参照。