

借上げ公営住宅の承継時における法25条 2項の通知の要否及びその効力について

——借上げ公営住宅及び公営住宅における定期借家（期限付き入居）
の法的構造・法及び条例の沿革の観点から——

水 野 吉 章

目 次

- I. 序
 - 1. 問題・先行研究
 - 2. 要約——結論・方法・対象・叙述の順序
- II. 使用権の承継に関する判例、学説、及び、平成8年公営住宅法に関する経緯
 - 1. 判 例
 - 2. 学 説
 - 3. 平成8年改正
- III. 使用権の承継の法的性質と法25条2項の通知
 - 1. 使用権の承継の法的性質と法25条2項
 - 2. 承継における法25条2項の通知の時期
- IV. 公営住宅における定期借家と借上げ公営住宅
 - 1. 公営住宅における定期借家（期限付き入居）の導入の経緯と法的構造
 - 2. 神戸市定期入居許可に関する規定及びその使用権の承継に関する規定
 - 3. 借上げ方式とその承継
- V. 各事業主体の状況
 - 1. 借上げ公営住宅に関する条例
 - 2. 公営住宅における定期借家（期限付き入居）に関する条例
 - 3. 借上げ公営住宅に関する条例の整備
- VI. 結 論

I. 序

1. 問題・先行研究

公営住宅における使用関係の承継については、「相続人が公営住宅を使用す

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について
る権利を当然に承継すると解する余地はない」として、使用関係の相続を否定
したとされる最高裁平成2年10月18日判決（民集44巻7号1021頁。以下、「平
成2年判決」と記す。）がある。この判決を前提として、平成8年の改正公営
住宅法においては、公営住宅法（以下、「法」とする）27条6項が設けられ、
使用関係の承継については事業主体の承認が必要とされることとなった。

同時に、平成8年の改正公営住宅法においては、借上げ公営住宅の方式が導
入されることとなり、法25条2項によって、借上げ公営住宅の提供時に、事業
主体が入居者に対して借上げ期間と期間満了時の退去義務に関する通知をすべ
きことが義務付けられこととなった¹⁾。しかし、借上げ公営住宅の使用関係が
承継される場合において、仮に、旧使用名義人に対して、提供時に法25条2項
の通知がなされていたとしたら、使用関係を承継する新使用名義人に対しては、
法25条2項の通知が承継時においては不要なのかが問題となる。公営住宅にお
ける使用関係の承継が相続とは異なるものであるということになれば、承継時
においても、旧使用名義人の法的地位がそのまま新使用名義人に引き継がれる
ことにはならないから、法25条2項の通知を要するという扱いも考え得る。こ
れについて、公営住宅法に、承継時において、法25条2項の通知をすべきこと
は規定されていない。

他方、公営住宅における定期借家である期限付き入居²⁾においては、事業主
体と入居者との間の公営住宅の使用関係が、期間の合意を根拠として期間の経
過後に更新なく終了されるところ、多くの事業主体の条例においては、公営住

1) 同時に、法32条1項においては、事業主体は、次の各号のいずれかに該当する場
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とされ、
その6号においては、「公営住宅の借上の期間が満了するとき」とある。

2) ただし、期限付き入居は、公営住宅法上認められているものではない。平成11年
の民法における定期借家導入以降において、昭和59年判決に基づいて、公営住宅法
に規定のない民法の定期借家制度を公営住宅において利用し得るかという問いがた
てられ、国土交通省における議論を経て、平成17年以降に、一定の条件を付するこ
とによって利用し得るとの判断がなされ、それに基づいて、多くの事業主体におい
て条例化された。その沿革、したがって、法的構造については本稿の主題でもある
ので、後に詳述する。

宅の提供時に、定期借家と同程度に厳格な方式によって期間の説明（及び入居者の承諾）がなされ、加えて、承継時にも、新使用名義人に対してこの説明が求められることとなっている。このことは、期間の更新のない公営住宅においては、承継時にも、提供時と同様の説明（新使用名義人との期間の合意）が必要であることを意味することから、この趣旨からは、借上げ公営住宅を期間の経過によって終了するものと解するなら（あるいは、入居者に期間に関する何らかの不利益を負わせるなら）、その説明（法25条2項の通知）は、承継時においてもなされるべきこととなる。

この問題について検討する先行研究は存在しない。

2. 要約——結論・方法・対象・叙述の順序

以上の問題に関して、本稿においては、① 借上げ公営住宅における使用権の承継に際しても、法25条2項の通知を要すること、② その通知がなければ、法25条2項の通知内容が、事業主体と新使用名義人との契約の内容となり得ないことから、期間満了時においても、新使用名義人は明渡しの義務を負わないことを明らかにする。なお、②については、基本的には本稿筆者による従前の研究³⁾に依存するが、これについても、法的構造・沿革の観点から、若干の補足を行う。

本稿においては、この見解を導くために、以下の検討を、以下の順序で行う。

(1) 第一に、使用権の承継に関する判例、学説の議論を経て、平成8年改正公営住宅法27条6項の規定に至る経緯を確認する。それによれば、平成8年に公営住宅法の27条6項が公営住宅の使用関係の承継を、事業主体の承認にかか

3) 水野吉章「借上げ公営住宅における入居者の保護について」関西大学法学論集66巻5=6号1321-1373(2017)(水野①論文)；水野吉章「借上げ公営住宅（復興借上げ住宅）に関する公営住宅法25条2項の事前通知について：神戸地裁平成29年10月10日判決の法学・政策学・法社会学的分析」関大法学論集67巻6号1282-1340頁(2018)(水野②論文)、及び、水野吉章「地方分権・規制緩和時代における民法理論の役割——従前の借上げ公営住宅提供契約に対する改正公営住宅法の遡及的適用の問題を通じて——」『瀬川信久先生＝吉田克己先生古希記念論文集・社会の変容と民法の課題（下巻）』（成文堂、2018）71-99頁（水野③論文）。

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について

らせたことから、旧使用名義人と事業主体との間の使用関係は、旧使用名義人の死亡によっていったんは消滅したと言え、ここにおいて、公営住宅の承継の法的性質は、新たな公営住宅の使用権の設定と解され得ることになる。したがって、使用権の承継に際しても、法25条2項の通知が行われる必要がある。さらに、事業主体と入居者との法律関係は、基本的には通常の賃貸借と異ならないことから、承継の法的性質は、契約の締結ということとなり、法25条2項の通知がなければ、法25条2項の内容が入居者の債務の内容となり得ない。ただし、以上は、事業主体の承認によって、使用関係が承継されることを法律的手段によつて表現するための形式論に過ぎず、後述するように、問題ごとに、すなわち、法25条2項の通知がなされたことが承継されるのか、あるいは、法25条2項の通知がなされていないことが承継されるのかについて、公営住宅法の趣旨に照らして、より実質的な検討が必要であろう。

(2) 第二に、上記見解は、旧使用名義人に対して法25条2項の通知がなされている場合においては、公営住宅法の立法担当官らが示す法25条2項に関する実質論に照らして、妥当である。仮に、旧使用名義人が、法25条2項の通知を受けていたとしても、新使用名義人(旧使用名義人の同居者)は、法律上、旧使用名義人が受けた通知の内容について認識することまで担保されてはいない。したがって、もし、承継時に、新使用名義人に対して、法25条2項の通知がなされなければ、承継された際に、新使用名義人及びその同居人において、法25条2項の内容について認識する者がいなくなってしまう事態も容易に生じ得る。法25条2項の趣旨は、入居者が入居前に使用権の内容を認識し得るようにすることによって、入居の判断を含め、一定期間後の退去の可能性に備え得るようにすることであるところ、新使用名義人に対してもこの通知がなされるようにしておかなければ、公営住宅の使用関係が承継された際に、この法25条2項の目的が果たせなくなってしまうことになる。他方で、旧使用名義人に対して法25条2項の通知がなされていない場合においては、特段の事情として、上記法律論の射程は限定される。

また、承継時に求められる法25条2項の通知は、提供時になされる通知が入

居者の入居の意思表示に先立って（入居決定通知書において）行われなければならないのと同様に、承継を受ける新使用名義人の承継の意思表示の前になされなければならない。

(3) 第三に、借上げ公営住宅を、通常の公営住宅に比して、一定期間後の更新がなされないもの、あるいは、そこまでではなくとも一定期間後に入居者に退去の不利益を伴う可能性があるものと解するなら、その扱いは、公営住宅における定期借家である期限付き入居の扱いに準じる必要がある。期限付き入居の法的構造、及び、その扱いに関しては、公営住宅は入居者が高額所得者となること等特段の事由がない限り居住が継続することを前提として制度が成り立っていることを理由として、事業主体は、入居者との間で期間の定めがない賃貸借契約を締結しており定期借家にはなじまないとする内閣の答弁（平成12年）、それを踏襲した上で、定期借家が公営住宅法に反しないための条件が検討され、例外的な条件のもと認められるとする国土交通省における「地域における住宅に対する多様な需要に応じた公的賃貸住宅等の整備等に関する基本的な方針」（平成17年）、及び、それらの見解を公営住宅法の理解における公式見解としてまとめる『逐条解説公営住宅法』における見解（平成20年）が存在している。

ここにおいて法的構造として明らかになるのは、この一連の政府の議論の蓄積においては、通常の公営住宅（高額所得者にならない限り入居継続が保障される）と、期限付き入居という公営住宅の区分の基準は、期間の定めであることが前提とされていることである。

公営住宅法史において、期間満了時に更新無く終了するという方式について承認されたのはこれのみであることから、借上げ公営住宅を期間の定め（合意）にもよらず更新もされない公営住宅と解すべきとの提案は、公営住宅は居住が継続する前提となっているこの公式見解、すなわち、通常の公営住宅制度に対する修正提案を意味することになる。

これらの活用方針にしたがって期限付き入居を規定する各事業主体の条例においては、その活用が子育て支援などの場面に限定された上、公営住宅の提供

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について

時に、入居予定者に対して、期間の説明が義務づけられているのみならず、承継時にも、旧使用名義人に対する説明と同様の説明が、新使用名義人に対しても義務づけられているものが多い。神戸市における期限付き入居である定期入居許可に関しても、市営住宅条例19条の2、及び、21条にそのことが規定される。ここに、入居者に不利益をもたらす可能性がある期間についての説明は、提供時、及び、承継時においてもなされなければならないとする法が妥当している。

加えて、注目すべきは、神戸市をはじめとした各事業主体の期限付き入居に関する条例においても、借上げ方式に関する規定と同様に、通知（ないし説明）と、明渡しとは、独立した条文として規定され、その関係（期間の合意がなければ、明渡しが認められるか）については、定められていないことである。

借上げ方式に関しては、法25条2項の通知と、法32条1項6号の明渡しとが独立して規定されていることを理由として、法25条2項の通知をしなくても、それとは独立している明渡しの規定（法32条1項6号）を利用し得ると主張される。しかし、借上げ方式においても、法的構造は変わらない。公営住宅において、事業主体と入居者との関係は、期間の定めのない賃貸借であり、定期借家になじまない。借上げに関する公営住宅法の規定は、この公営住宅法の趣旨に反しないように解釈される必要がある。ここにおいては、期間の定め（通知）がなければ、何ら、期間の拘束を受けないことは公法住宅法の趣旨からは自明であり、期間の定め（通知）があっても、その公営住宅法の趣旨に反しない限りにおいて、拘束力を有することになることは、借上げ方式においても変わるところはない。

(4) 第四に、法、及び、各事業主体における条例に関する沿革・経緯を確認する。公営住宅法における借上げ方式に関する規定、並びに、各事業主体の条例における借上げ公営住宅、及び、定期借家に関する規定の在り方は、平成8年の公営住宅における借上げ方式の導入（及び、それに関する条例案）、平成11年の民法における定期借家の導入、平成12年の内閣による答弁、国土交通省

による平成17年の公営住宅における定期借家の活用方針（及び平成20年の『逐条解説』）、平成21年の同省による借上げ方式の活用方針である「既存民間住宅を活用した借上公営住宅の供給の促進に関するガイドライン（案）」などの経緯によるものである。

平成8年の借上げ公営住宅についての規定、及び、事業主体の条例における規定の内容は、公営住宅の使用関係の法的構造について示す昭和59年判決を当然の前提としてはいるものの、その後の平成11年の定期借家、及び、平成17年以降の期限付き入居の活用方針を参照することなく定められている。すなわち、以下の通りである。

まず、法25条2項の通知の方法は、期限付き入居の通知の方法に比して不十分であるが、それは、法が、不十分な方法による通知であっても、期間終了後に明渡しを認めることを意図したわけではない。事業主体と入居者との関係は賃貸借契約であることから、通知は意思表示に準じるものとされること（したがって、通知がなければ明渡し債務がないこと）は、自明のことである。その通知に関する規定の不十分性については（特に方式に関して）、その約10年後に行われることになる期限付き入居に係る導入の経緯においてなされた議論を参照し得なかったことによるものであり、また、その後の期限付き入居を条例化する際、期限付き入居に関する規定が枝番号によって追加されたことから、それに併せて借上げに関する規定が整備される機会を失したことによる。次に、法25条2項の通知を承継時にも要するとの規定がないことは、法が、通知を要しないと意図したわけではない。同様に、期限付き入居の導入の経緯においてなされた議論を参照し得なかったことにより、また、その後の期限付き入居を条例化する際にも見直される機会を失したことによる。平成17年以降、条例において、期限付き入居に関する規定を整備するに際し、借上げ方式に関する規定の整備を行った鳥取県などの事業主体においては、借上げ方式についても、期限付き入居と同様の厳格な通知の手続きが整備され、承継時にも、期限付き入居におけるのと同様の新使用名義人に対する通知が整備されたことから、このことは裏付けられる。

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について

むしろ、現在においては、契約の内容を通知する必要も無く、活用場面の限定もないにもかかわらず、期間経過後の更新もない公営住宅を認めるとの見解は、それによって、平成12年の内閣による答弁、及び、平成17年の国土交通省による活用指針によって、公営住宅法の趣旨に反するものとされていることから、排されている。もし、借上げ公営住宅を、定期借家に類して、入居者に対して何らかの期間に関する不利益を負担させるものであるとして解するなら、後の国土交通省の見解などによって、要件が付される必要がある。

(5) 第五に、まとめる。借上げ公営住宅に関する規定、及び、それに対応する条例は、公営住宅法の趣旨に照らして解釈される必要があり、その範囲でのみ妥当性を有する。法、及び、条例に関する経緯から、条例の規定に不明確が生じた場合においても、そのことに変わるところはない。

借上げ方式をいかに解する（沿革や法的構造に忠実に通常の公営住宅として可及的に解釈するべきであるが）にせよ、入居者にとって、通常の公営住宅に比して退去の不利益を伴う可能性があるなら、法25条2項の通知は、その趣旨に照らして、期限付き入居における契約内容の説明と同様のものである必要があるし、承継時には、法25条2項の通知がなされなければならない。

以上より、公営住宅の承継は、新たな使用権の設定、すなわち、公営住宅の提供契約の締結とされることから、旧使用名義人に対する法25条2項の通知がある場合においても、公営住宅の承継時に、新使用名義人に対しても法25条2項の通知をなす必要がある。

その承継時に、その法25条2項の通知がなされないなら、契約において、期間満了時の退去の合意がなされておらず、事業主体と入居者との転貸借契約の内容は、継続を前提とする通常の期間の定めのない公営住宅の提供契約となることから、事業主体は、法32条1項6号の明渡し請求を行い得ない。

Ⅱ. 使用権の承継に関する判例、学説、及び、 平成8年公営住宅法に関する経緯

1. 判 例

関係する判例は、最高裁昭和59年12月13日第一小法廷判決（民集38巻12号1411頁。以下、「昭和59年判決」と記す。）と、最高裁平成2年10月18日第一小法廷判決（民集44巻7号1021頁。以下、「平成2年判決」と記す。）がある。

昭和59年判決は、公営住宅の使用関係の解約に際して、民法の信託関係法理が適用されるとするにあたり、その一般論において、公営住宅法と民法の適用関係について、「公営住宅の使用関係については、公営住宅法及びこれに基づく条例が特別法として民法及び借家法に優先して適用されるが、法及び条例に特別の定めがない限り、原則として一般法である民法及び借家法の適用がある」としている。

また、平成2年判決は、当時の公営住宅法が使用権の承継についての規定（現公営住宅法27条6項）を有さなかった⁴⁾という状況下において、非同居の相続人が、公営住宅の使用権について民法の相続法の適用、すなわち、自己の公営住宅の入居権を求めた（なお、別の同居相続人については、東京都によって、承継が認められている）事案についてのものである。最高裁は、公営住宅の使用権の承継に関して、一般法である民法の相続規定によらないことを述べるにあたり、昭和59年判決を前提とした上で、「公営住宅は、住宅に困窮する低額所得者に対して低兼家賃で住宅を賃貸することにより、国民生活の安定と社会福祉の増進に寄与することを目的とするものであって（一条）、そのために、公営住宅の入居者を一定の条件を具備するものに限定し（一七条）、政令の定める選考基準に従い、条例で定めるところにより、公正な方法で選考して、入居者を決定しなければならないものとした上（一八条）、さらに入居者の収入が政令で定める基準を超えることになった場合には、その入居年数に依

4) これについては、滝沢孝臣『最高裁判所判例解説民事篇（平成2年度）』344-362頁（1992）、352頁に紹介されているものを参照。

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について

じて、入居者については、当該公営住宅を明け渡すように努めなければならない旨（二一条の二第一項）、事業主体の長については、当該公営住宅の明渡しを請求することができる旨（二一条の三第一項）を規定しているのである。以上のような公営住宅の規定の趣旨にかんがみれば、入居者が死亡した場合には、その相続人が公営住宅を使用する権利を当然に承継すると解する余地はないというべきである」とする。

2. 学 説

（1）公営住宅法と民法・借地借家法の適用関係

学説は、昭和59年判決以前から、今に至るまで、公営住宅の使用関係に公営住宅法と借家法のいずれが適用されるかについては、以下のように説明してきた。

第一に、「公営住宅法に規定のない事項については、原則として借家法、ついで民法の規定の適用のあることには、公定解釈にも異論がない。学説も同様であり、問題あるまい。」⁵⁾

第二に、公営住宅の使用関係を、一般的に公法関係、私法関係と解することには意味が無く、公営住宅の使用関係が公法関係だったとしても「公営住宅使用関係の特殊性から、同条の適用を排除する考え方も十分なり立ちうる。反対に、これを私法関係としたからといって、直ちに同条の適用を排除する根拠になるとはいえない。公営住宅であるという特殊性と同条の趣旨ないし文言から、これを適用すると解する余地も十分有」⁶⁾ることによる。

第三に、「問題は、公営住宅法の規定が必ずしも一義的に明瞭でない個々の場合に、どう解釈するのが妥当かであり、それを考えれば足りる」⁷⁾。特別法に明文の規定がない事項、直ちに一般法が適用されるかというところではなく、「問題となっている事項につき、どちらを適用するのが問題となっている両法の趣旨から照らして妥当であるかを判断して決めるべきであろう。このさい、

5) 星野英一『借地・借家法』（有斐閣、1969）467-472頁、467頁。

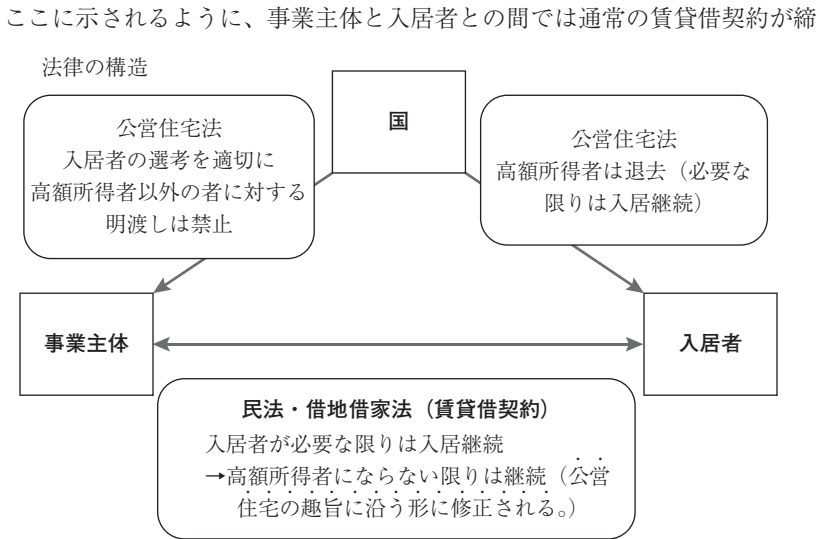
6) 同上・468頁。

7) 同上・468頁。

特別法を制定させるに至った当該法律関係の特殊性に即し、特別法の考え方を優先させる（拡張解釈、一般法の関係規定の解釈の変更不要縮小解釈をする）べき場合も少なくないと思われる。」⁸⁾とされる。

第四に、以上のように、公営住宅法の趣旨解釈から、特別法の拡張解釈、すなわち、一般法の縮小を基礎付けるという論理は、その趣旨より特別法の適用範囲が定まるとするものであるから、必然的に、その縮小解釈をも帰結する⁹⁾。

以上は、基本的には、昭和59年判決が述べるところと同じものであるが、文字だけでは誤解が生じかねないことから、以下のように図に示しておく。



8) 星野・前掲書注5・471頁。

9) 昭和59年判決についての森田宏樹「判批」法学協会雑誌104巻1号216-230頁、221、223頁等は、昭和59年判決について、特別法の規定が存在しない場合においては、必然的に一般法が適用されるのではなく、公営住宅法の趣旨が一般法の適用を基礎付けるものとする。この法理の延長として、特別法の趣旨から特別法の適用が制限されることが導かれ得る。

さらに、平成2年判決についての鹿野菜穂子「判批」法学協会雑誌110巻4号541-556頁以下（1993）、548頁は、あくまでも、公営住宅法に承継の規定が欠けていた事案である平成2年判決についてのものだが、昭和62年2月13日集民150号ノ

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について結されており¹⁰⁾、原則として、民法・借地借家法の適用を受ける。これに加えて、公営住宅提供事業の目的（低額所得者・住宅困窮者の支援）の限りで、例えば、事業主体は、入居者を公正に選考するよう義務づけられ（契約の相手方を自由に選べず）、入居者は高額所得者となり住居が必要なくなったら、事業主体から明渡し請求を受けた場合に退去するよう義務づけられる。したがって、公営住宅提供契約の性質は、通常の期間の定めのない賃貸借契約であり、かつ、公営住宅法の趣旨の実現のため、正当事由制度に、高額所得者の明渡し制度が追加されることによって、継続を前提とする期間の定めのない賃貸借契約となっている。なお、正当事由の判断は、公営住宅の文脈においてなされるため、入居者に高額所得などの事情が無い限り、正当事由は認められなくなる。

(2) 判例の注釈

学説は、先に示した理解から、昭和59年判決及び、平成2年判決について¹¹⁾

「157頁の理解も含めて、特別法の「明文の規定の有無に固執することなく法の趣旨から結論を出してきた」と分析する。大塚直「判批」『家族法判例百選第5版』別冊ジュリスト132号178頁-179頁（1995）、179頁も、特別法の明文の存否からのみ適用法規を判断するのではなく、特別法の趣旨から判断をすることが、特別法と一般法に関する一般論として妥当な立場とする。

なお、水野・前掲①注3；水野・前掲②注3；水野・前掲③注3も、借上げ公営住宅に関して、公営住宅法の趣旨から、公営住宅法の解釈を行うものである

10) 保坂展人議員による『定期借家権』による混乱と危険性に関する質問に対する答弁（内閣衆質第146第2号平成12年2月4日）。衆議院法制局＝建設省住宅局監修・福井秀夫＝久米良昭＝阿部泰隆『実務注釈 定期借家法』（信山社、2000）84頁。

11) 本田純一「判批」『平成2年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊980号78-80頁（1991）；原田純孝「判批」法学教室133号96-97頁（1991）；床谷文雄「判批」法学セミナー437号121頁（1991）；内田勝一「判批」『私法判例リマックス1992（上）』私法判例リマックス4号81-84頁（1992）；河内宏「判批」判例評論400号31頁（判例時報1415号177頁）（1992）；岡部喜代子「判批・平成3年主要民事判例解説」判例タイムズ790号130-132頁（1992）；鹿野菜穂子「判批」法学協会雑誌110巻4号541-548頁（1993）；大塚直「判批」『家族法判例百選第5版』別冊ジュリスト132号178-179頁（1995）；滝沢孝臣「判批」『時の判例Ⅱ』ジュリスト増刊274-275頁（2003）。

なお、学説の一般的見解についても、公営住宅の使用権を相続の対象とする見解はない。これについては、滝沢・前掲・355頁に紹介されているものを参照。

異論を述べるものはない。

特に、平成2年判決に関しては、公営住宅法に承継についての適当な規定がないにもかかわらず（単純に考えれば特別法の規定がないので一般法である民法が適用されるかに見えるにもかかわらず）、公営住宅法の趣旨に照らして、民法の相続規定の適用を排した法律構成について、① 前記学説の説明の「第三」の命題に沿うもの、② 相続規定の不適用は、公営住宅法の趣旨に沿うもの、事案の解決としても、③ 妥当であるものとして、肯定する。

これに際して、学説は、公営住宅使用権の相続による当然の承継が否定される根拠（すなわち、承継における「公営住宅法」の趣旨）として、以下の2つのものを挙げる¹²⁾。

第一に、非同居者でありながら相続人である者の公営住宅への入居を否定するために公営住宅の使用権の承継が否定されなければならないことである。平成2年の事案においては、同居者については公営住宅の承継が容認された上で、非同居の相続人が公営住宅の使用を求めているところ、このような非同居相続人の相続権を否定するために、公営住宅を使用する権利を当然に承継すると解する余地はないとする一般論が適用されている。公営住宅の入居者の選考は公平に行われなければならないところ、非同居の相続人は、当該住居の必要性との関係では、他の公営住宅の入居希望者と変わらないため、このような非同居相続人に住居使用が認められることはこの趣旨に反する¹³⁾。

第二に、使用権の相続を否定することが、（非同居相続人と同居者との利害対立を解消するという意味において）同居者の使用権の継続の利益の保護に繋がり、さらに、同居者の使用権の継続を実現する方策が存在することである。

平成2年判決は、相続人が当然に使用権を承継するわけではないと言及するに留まり、同居者に使用権が承継されることを確保する法律構成には言及して

12) 第一、第二の点を指摘するものに、原田・前掲注11・96頁；河内・前掲注11・178-179頁；内田・前掲注11・81-84頁；鹿野前掲注11・548頁；大塚・前掲注11・179頁。なお、いずれの評釈も、いずれかの点について指摘している。

13) 河内・前掲注11・178頁。

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力についていないものの、同居者に使用権を承継させる構成には開かれていた。平成2年判決についてのすべての評釈は、同居者に使用権が承継される限りにおいて、平成2年判決の法律構成、及び、結論に賛同する¹⁴⁾。その上で、同居者の使用権の継続を図る具体的な構成について以下のように検討を行う。

先述のとおり、平成2年当時には、現公営住宅法27条6項のような承継についての規定はなく、建設省通達によるモデル条例において、「入居者が同居親族を残して死亡し、又は退去した場合において当該同居の親族が引き続き当該県（市）営住宅に入居を希望するときは、当該同居の親族は、知事（市長）の定めるところにより、入居の承継について知事（市長）の承認を受けなければならない」とされるに留まっていた。この状況について、学説は、一致して、「同居者が承継の『承認』を得られない場合も考えられるうるし、条例の規定の趣旨が曖昧であるか又は承継についての規定が全く存在しない場合もあり、これらの場合における同居者の居住権の確保は、なお問題として残る」として懸念を表明していた¹⁵⁾。

その上で、それらの評釈においては、同居者に使用権を承継する構成が、検討された¹⁶⁾。

(i) 第一は、モデル条例のような構成により、事業主体の承認によって、使用権の承継が認められるとする見解である。この際、事業主体は、承認についての裁量を有し、使用権は当初の使用名義人の一身専属的なものと理解される¹⁷⁾。このような理解に立つ学説は、公営住宅法の趣旨から、すなわち、(i-1) 同居者は、当該住宅に生活基盤を有することから他の入居応募者よりも当該住宅の必要性が高いことから¹⁸⁾、あるいは、(i-2) 公営住宅は、入居者・同居者を含めた家団に対して貸し出されていることから¹⁹⁾、この事業主体の裁

14) 平成2年判決の事案においては、同居者は承継を認められている。

15) 鹿野・前掲注11・549頁。

16) 岡部・前掲注11・132頁は、残された問題として指摘している。

17) 床谷・前掲注11・121頁；内田・前掲・84頁。

18) 河内・前掲注11・179頁。

19) 床谷・前掲注11・121頁；内田・前掲・84頁。

量は、承認義務も伴う羈束裁量ないし、特定の同居者が有する承継の権利だと考える。

(ii) 第二は、公営住宅法は何ら規定を設けていないのであるから（必ずしもモデル条例のような構成による必要は無く²⁰⁾）事業主体の承認を経るまでもなく、使用権が承継されるとする見解である。(ii-1) 公営住宅は使用名義人だけではなく同時に同居の親族等の居住をも保障すべきものであり、そのことは、公営住宅であることによって一般住宅よりもより強く妥当するので、入居継続の一般的要件さえ満たせば、使用権の承継を主張できるのが原則であるとするもの²¹⁾ や、(ii-2) 公営住宅は入居者ではなく同居人を含めた家団に貸与されるものであるから、使用名義人が死去したとしても、直ちに同居人の使用権が影響を受けることはないとするもの²²⁾ がある。

以上、学説は、使用権の相続を否定し、同居者の入居継続を確保できることを、この場面における公営住宅法の趣旨と解しており、他方で、同居者の入居継続を図る法律構成については、法律上も明らかではなく、学説上も、一致を見ていなかった。

3. 平成8年改正

平成8年の公営住宅法改正により、公営住宅の使用関係についての承継に関する公営住宅法27条6項が設けられることとなった。すなわち、「国土交通省令で定めるところにより、事業主体の承認を受けて、引き続き、当該公営住宅に居住することができる」とされた²³⁾。

20) 条例で法律の委任に反する規定を設けることはできないことを指摘するものに、滝沢・前掲注4・352,356頁。これは裏を返せば、(条例案や条例、規則ではなく)公営住宅法の趣旨が第一に考えられるべきことを示す。

21) 原田・前掲注11・97頁。

22) 鹿野・前掲注11・550頁。

23) 承継の承認の基準に関しては以下の通り。公営住宅施行規則12条1項1号においては、「入居者と同居していた期間が1年に満たない場合」には承継をしてはならないとしており、これは、承継目的の同居という脱法行為を防止するためとされる(公営住宅法令研究会編『逐条解説 公営住宅法 第二次改訂版』(ぎょうせ)

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について

この法改正によって、先のモデル条例の立場が、公営住宅法によって確認されることになった。すなわち、公営住宅法27条6項は、使用権の承継については、名義人の死去により使用権は消滅し、事業主体によって承継が承認されるという構成に立つこととなった。その後の国土交通省の見解も、これに基づいた解説を行っている²⁴⁾。

ゝい、2018) 126頁参照)。当該公営住宅に生活基盤を持たない同居者が公平な入居者選考手続きを潜脱することを防ぐためのものである。施行規則12条1項2号及び3号は、「収入が令第9条第1項に規定する金額を超える場合」「当該入居者が法第32条1項1号から第5号までのいずれかに該当する者であった場合」には、承認をしてはならない旨定めている。これは、公営住宅の継続入居が認められない場合の要件を、承継時に求めるものであるが、同居者はすでに入居していた者であるから、その生活の基盤に配慮して、継続入居がなし得ない場合のみ、承継（継続入居）を認めないとするものである（同上・126頁）。

さらに、承継をなし得るものの範囲については、公営住宅法に規定に規定がなく、さらに、施行規則にも規定がない。これについては、平成17年12月26日住宅局長通知によって、「原則として、現に同居している配偶者（婚姻の届出をしないが事実上婚姻関係と同様の事情にある者その他婚姻の予約者を含む。）及び高齢者、障害者等で特に居住の安定を図る必要がある者とするものとする」とされ、はじめて、承継の範囲について制限的な考え方が示された（住本靖＝井浦義典＝喜多功彦＝松浦健輔『逐条解説 公営住宅法 初版』（ぎょうせい、2008）133頁）。（なお、親子間の承継を認める自治体もある一方で、親子間での承継を認めない自治体においては、60歳以上の同居者を高齢者として使用権の承継を認めることが多い。）

その趣旨は、無制限に認めた場合、特別の政策目的で賃貸されるはずの公営住宅が世襲的なものとして特定の者に占有されたり、公営住宅の需給が逼迫する地域における承継目的での脱法行為を助長したりする結果、公営住宅の公平かつ的確な供給が実現できなくなることから、地域の実情（民間賃貸住宅の供給状況、公営住宅の受給の逼迫状況等）を踏まえ一定の範囲に絞ることが適当であるとされる（公営住宅法令研究会編・前掲書・126頁）。

なお、この部分については、公営住宅法に規定がなく、その法的効力については、公営住宅法の趣旨から、妥当性を判断されなければならないが、少なくとも、ここに記された者については、特に生活基盤の保護が必要である者と考えられることから、事業主体の裁量の羈束性や、承継を求める権利性を基礎付けるものと理解することもできる。

- 24) 住本靖＝井浦義典＝喜多功彦＝松浦健輔・前掲書注23・133頁；公営住宅法令研究会編・前掲書注23・126頁。さらに、この立場を前提として、公営住宅法の趣旨に照らして、その承継の承認に関する事業主体の裁量は、いかなる範囲において羈束されるかについて問題が残されている。

Ⅲ．使用権の承継の法的性質と法25条2項の通知

1. 使用権の承継の法的性質と法25条2項

(1) 使用権の承継の法的性質と法25条2項の事前通知

以上より、公営住宅の使用権は、使用名義人に一身専属的なものとなり²⁵⁾、したがって、承継とは、公営住宅法の趣旨に照らして、入居者の選考手続きを経ずに継続的に住宅に入居することが適当とされる者について、新たな使用権を設定すること、すなわち、同居者である新使用名義人と事業主体との間の新たな公営住宅提供契約の締結手続きを意味する。

したがって、当該住宅が借上げ公営住宅である場合においては、改めて、承継時に、新しい公営住宅提供契約において、法25条2項の内容を契約の内容としようと思えば、新使用名義人に対して、公営住宅法上求められるべき公営住宅法25条2項の通知が必要となる²⁶⁾。

(2) 実 質 論

このことは、公営住宅法、及び、借上げ公営住宅の趣旨に照らしても、実質的に確認される。以下の通りである。

(i) 第一に、平成8年の公営住宅法の立法担当官らの見解、及び、国会における議論によれば、法25条2項が、入居者をして、明渡義務について理解させ、法32条1項6号の明渡しを円滑にし、かつ、請求を根拠付けるものであると説明されている²⁷⁾ところ、この目的を全うするには、承継時に、この入居者（同居者・新使用名義人）に対して、法25条2項の通知がなされなければならない。

法25条2項は、あくまでも使用名義人に対してのみ通知を要求しているので

25) 床谷・前掲注11・121頁；内田・前掲注11・84頁。

26) その通知がなかった場合においては、その通知の内容である退去義務についての合意がないことから、公営住宅提供契約は、借上げについてのものではなく、通常の公営住宅提供契約となる。

27) 住本靖＝井浦義典＝喜多功彦＝松浦健輔・前掲書注23・158-159頁；公営住宅法令研究会編・前掲書23・153-154頁。

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について

あって、旧使用名義人が法25条2項の通知を受けていたとしても、公営住宅法によっても、その同居者が通知の内容を認識していることまで確保されていない。また、実態としても、同居者が通知の内容を認識していることまでは期待できない。したがって、使用名義人が同居者に、法25条2項の通知の内容を周知していない状況において、承継によって同居者が新使用名義人となった際に、法25条2項の通知がなされなければ、その新使用名義人、及び、その同居人も含めて、誰も、法25条2項の通知の存在及びその内容について認識していないところとなる。

公営住宅の入居者にとって、承継の一定期間経過後の段階において、すでに生活基盤を有する住宅の退去を強いられることは、その時の状態によっては、致命的な影響が生じ得る。法25条2項の通知によって、一定期間経過後の退去の可能性を認識することができたなら、同居者は、継続入居（承継）を回避することや、いったんは継続入居をした上退去の時期に備えることも可能となる。このように、この法25条2項による情報提供が、借上げ公営住宅の仕組み上、定期借家におけるそれと同様にもっとも重要であることは、借上げ公営住宅の入居時のみならず承継時においても変わらない²⁸⁾。

以上のように、同居者が旧使用名義人に対する法25条2項の通知の存在を認識することが必ずしも期待し得ないという実態に基づいて、立法担当官らがいう法25条2項の意義を全うしようと思えば、承継時に、新使用名義人に通知がなされる必要があることになる²⁹⁾。

28) 借上げ公営住宅について、一定期間後の強制的退去を導くものと理解しない自説（事業主体の事情による原賃貸借契約の更新拒絶及び公営住宅の提供契約の終了が否定される）においても、建物所有者による正当事由に基づく原賃貸借契約の更新拒絶によっては、法32条1項を行使され得ることになることから、法25条2項の通知は、確実になされなければならないことには変わりはない。

29) 同じ理由で、この場面を、平成2年判決の評釈に見られたような家団論によって扱うことは、法25条2項の趣旨に反する。家団論は、公営住宅の提供契約（賃貸借契約）を、家団に対する住宅の貸し付けと見ることにより、承継の手続きは、家団の名義人の変更に過ぎないとする理論である。この見解は、公営住宅の運用上、家団のメンバーが、同居者として、事業主体に承認されるという仕組みとなってい

いいかえると、承継が承認された場合においては、旧使用名義人のみに法25条2項の通知がなされていれば、新使用名義人に対しても、その法25条2項の通知があったことが承継されるという解釈（法25条2項の通知の存在も承継されるという解釈）は、この意味において、借上げ公営住宅において法25条2項が果たすべき機能の不全をもたらすことから、公営住宅法の趣旨に反することになる。

(ii) 第二に、法25条2項の通知を行うのに、事業主体に追加的な費用はかからない。

(3) 限定

他方、旧使用名義人に対して、法25条2項の通知がなされていない場合については、一度、法25条2項の通知がなされないことによって、通常の公営住宅とされた公営住宅の使用権が、通常の公営住宅の承継の手続きに基づいて、新使用名義人に承継されると解するべきである。

旧使用名義人に対して法25条2項の通知がなされていない場合においては、

ゝることから、家団に対する住宅の貸し付けと見る（内田・前掲注11・84頁；鹿野・前掲注11・550頁）が、同居者の承認は、あくまでも、同居者としての承認に過ぎない。公営住宅法は、その使用関係を、使用名義人に対する提供契約として構成し、加えて、法25条2項は、使用名義人に対する事前通知を要求しており、使用名義人を、法25条2項の効力（法32条1項6号）の対象としている。このような仕組みになっている以上、先述したように、使用名義人が死去すれば、家団のメンバーである同居者の中に、法25条2項の通知の内容について認識している者がいなくなり、立法担当官らが意図した法25条2項の実効性が失われる。したがって、家団論によっても法25条2項を立法担当官らが意図したように機能させるには、新名義人が登場した段階において、新名義人に対して事前通知を行わせる必要がある。

公営住宅に借上げ方式が存在しない段階においては、家団論は広く法律関係を説明し得たが、現在においては、公営住宅法の趣旨に照らして個別具体的に議論する必要がある。すなわち、もともと家団論が入居継続の保護のための理論であることを留意した上で、家団論が基礎付けるのは、同居者がその住宅に生活基盤を有することから、公営住宅の選考手続きを経ないで継続をし得ることと、非同居相続人に対して同居人が住宅の使用を優先されるべきこと、旧名義人の賃料不払いなどの債務を、家団のメンバーが承継すること、法25条2項の通知がない場合には、それを信頼して生活基盤が構築されている可能性があることから、通知の不存在を引き継ぐこと、にとどまる。

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について
名義人の同居者（新使用名義人）が、入居住宅について通常の公営住宅である
との認識に基づいて生活基盤を構築している可能性があるからである。した
がって、法25条2項の趣旨に照らして、この限りにおいて、上記の法律構成
（承継とは、新しい契約の締結であり、法25条2項の事前通知が必要となる）
の例外となる。

（4）神戸市の見解その他

後述するように、神戸市は、公営住宅における定期借家（期限付き入居、神
戸市においては、「定期入居許可」）に関して、承継時にも、一定期間後の入居
の更新がないことの説明をし、新使用名義人がその説明を理解したことの誓約
書の提出を求めている。すなわち、承継について定める神戸市市営住宅条例21
条が、定期入居許可における説明に関する19条の2第3項、4項を準用してい
る。

なお、都道府県において、例えば、京都府営住宅条例（17条）、栃木県営住
宅条例（20条8項）などにおいては、使用名義人が死去した際に、引き続き同
居者が入居を継続する場合について、「承継」という言葉を使わずに、「同居者
を入居者と決定する」という用語を用いているのは、承継とは、新たな契約で
あるとの理解を反映したものと思われる。

2. 承継における法25条2項の通知の時期

具体的に、承継の際のいかなる時点において、法25条2項の通知がなされな
ければならないか。

（1）法25条2項の通知の時期

（i）公営住宅の入居手続きは、① 入居希望者の応募・② 事業主体による入
居決定・③ 入居希望者による入居手続き・④ 事業主体による入居許可という
手続きによって進行する。

このうち、公営住宅に当選した入居予定者は、③の入居手続きにおいて、従
前に居住していた住宅等の退去を要すること、敷金や保証人の用意などを要す
ことから、入居の意思、すなわち、契約の意思が確定的に表明されるのはこ

の時点であるといえる³⁰⁾。したがって、その意思が表明される③の入居手続き前に、事業主体によって、法25条2項の事前通知がなされていなければ、借上げ公営住宅における退去の債務が契約の内容とはならないことになる³¹⁾。

改正公営住宅法の立法担当官らの見解において、法25条2項の事前通知が、②の入居決定の時点においてなされなければならないとされる³²⁾のは、このためである。(期間については、手続き前に入居者に知らされなければならないという見解は、公営住宅における定期借家である期限付き入居の導入の際の議論、したがって条例においても、前提とされている。)

(ii) この理解は、平成8年改正公営住宅法のために作成されたモデル条例とその解説である「公営住宅管理標準条例(案)について」³³⁾(以下、「条例案」とする。)によっても裏付けられる。この資料は、平成8年5月31日の公営住宅法の改正後、平成8年10月14日に、改正公営住宅法の立法担当省である建設省から、各都道府県に対して、公営住宅法の内容を条例化するにあたり、条例案を示した上、改正公営住宅法の条文の趣旨について誤解がないように補足説明を行ったものである。この資料において、何が補足されているかを検討することによって、公営住宅法がいかなる意味を有することを意図して規定されているのかを認識することが可能となる。

以下に、法25条2項の内容を示した上、条例案及びその説明を示し、法25条の内容が、条例案によっていかなる補足を受けているのかを明らかにする。

30) 有泉亨「公営住宅の使用関係」契約法体系刊行委員会『契約法大系第3(賃貸借・消費貸借)』(有斐閣、1962)97-114頁、103頁は、選考の結果が当選者に通知された後の「手続」(具体的な入居の手続きのことを指す)は、これを賃貸借契約の締結の手続きとみるべきとされる。水野・前掲②注3・1282-1340頁(2018)、特に1315-1316頁;水野・前掲③注3・71-99、81頁。

31) 水野・前掲②注3・特に1315-1316頁;水野・前掲③注3・81頁。

32) 住本靖=井浦義典=喜多功彦=松浦健輔・前掲書注23・125頁;公営住宅法令研究會編・前掲書注23・119頁。

33) 平成8年10月14日建設省住総発153号各都道府県知事宛住宅局長通達。

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について

(入居者の選考等)

第二十五条 事業主体の長は、入居の申込みをした者の数が入居させるべき公営住宅の戸数を超える場合においては、住宅に困窮する実情を調査して、政令で定める選考基準に従い、条例で定めるところにより、公正な方法で選考して、当該公営住宅の入居者を決定しなければならない。

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。

(案)

第7条 前二条に規定する入居者資格のある者で県(市)営住宅に入居しようとする者は、知事(市長)の定めるところにより入居の申込みをしなければならない。

2 知事(市長)は、前項の規定により入居の申込みをした者を県(市)営住宅の入居者として決定し、その旨を当該入居者として決定した者(以下『入居決定者』という。)に対し通知するものとする。

3 知事(市長)は、借上げに係る県(市)営住宅の借上げの期間の満了時に当該県(市)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。

(説明)

本条は、入居決定の申請手続きなどを規定したものである。県(市)営住宅への入居を希望する者はすべてこの申請をしなければならない。申込書の様式は、別に規則などで明示すべきである。第二項において、入居者を決定したときはその旨を入居決定者に通知し、この通知によって県(市)営住宅の賃貸借契約は成立する。

第三項は、法25条2項に規定された内容である。借上げ公営住宅については、入居決定時に当該公営住宅が借上げ公営住宅であって、借上げの期間満了時には退去することとなる旨を通知する必要がある。(園点、水野)

以下において、条例案で何が補われているか、図示した上、検討を行う。

公営住宅法25条2項では、1項で、入居者の選考・決定について書かれ、2項で、借上げの入居者の決定について書かれているので、「通常の公営住宅の

公営住宅法25条（平成8年5月31日）	条例案7条（平成8年10月14日）
1項：入居者選考 入居者の決定	1項：入居者の選考
2項：借上げの入居者決定（ <u>削除</u> ） 借上げの期間の通知義務	2項：入居者の決定（入居決定のときと説明） 入居者への入居決定通知（ <u>追加</u> ）
	3項：借上げの期間の通知義務 入居決定時の補足（説明で <u>追加</u> ）

入居者の決定の場面（25条1項）」と「借上げ公営住宅の入居者の決定の場面（25条2項）」とが異なるそれぞれの場面について定められてあるように読めてしまう。

つまり、借上げの入居者を決定した場合（25条2項）には、いつでもいいから、法25条2項の通知をしたらいというように読めてしまう。これが、神戸地裁平成29年10月10日判決の法25条2項の読み方となる。以下に示す。

神戸地裁平成29年10月10日（裁判所 HP から検索可能）

法25条2項は、「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」と規定している。しかるところ、法令の用語法として、「とき」は時又は時点ではなく場合を意味するものとされていることからすると、法25条2項の文理上は、「入居者を決定したとき」を、入居者の決定の時点であると限定して解すべきであるとは断じ難い。

しかし、これに対して、条例案においては、補足（削除・追加・説明）されることによって、事業主体が、この読み方（法25条1項と、法25条2項を別の場面について規定するものと捉え、通知の時期を遅らせる読み方）をしないように工夫されている。

条例案の7条2項においては、「入居決定」に加えて「入居決定通知」（入居決定通知書の送付のことを指す）をしなければならないことが追加記載され、さらに、借上げについて定める条例案7条3項では、場面に関する文言（借上

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について（借上げの入居者決定）を削除し、通知義務についてのみ定める。これによって、7条2項の公営住宅の入居者の決定、及び、入居決定通知の場面（追加）において、7条3項の通知義務があることを示している。

さらに、そのことを確認するために、7条3項の説明においては、「入居決定時」という言葉が追加され、7条3項の通知がなされるべき場面が、入居決定時の入居決定通知書（7条2項の場面）であることが確認されている。このように、7条2項が一般法として、入居決定と入居決定通知を定め、7条3項においては、7条2項の場面（入居決定通知）において、法25条2項の通知義務がなされることが定められている。

以上の立法担当官らの見解の文理解釈を踏まえて、住本靖=井浦義典=喜多功彦=松平健輔『逐条解説 公営住宅法（初版）』（ぎょうせい、2008）125頁における、該当の記述を再度確認する。

「実務上は、入居決定通知書に、借上げ期間の満了時期と満了時における退去の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）

ここにおいて、入居決定通知書に所定事項を記すことが、「必要である」とされている一方、パンフレットにおける同内容の記載については、「好ましい」（望ましいと同義）と表記されている。立法担当官らは、意図的に、この「必要」と「好ましい」とを区別して使用していることから、単に「好ましい」や「望ましい」に比して、「必要」と記載していることになる。

以上、条文の意味を示す二つの資料からは、神戸地裁の読み方は、予め立法担当官らによって禁じられていることから、「入居者の決定の通知と同時に上記通知をしなければならないこと」が法25条2項の意味であることがわかる。

法25条2項の読み方については、「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、（法25条1項の決定に係る通知において）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。」と読めば足りる。

もちろん、公営住宅の趣旨にヨリ沿うものであれば、別の理解もあり得る。しかし、この見解が帰結するところの通知の遅滞は、公営住宅の趣旨に沿うような利益を何ら生み出さない。第一に、入居者の入居の意思決定にとってもっとも致命的な情報をふせたまま公営住宅の提供を行うことで、従前の住居を奪い、入居者の真に望まない住宅を提供することになる。事業主体は、不正確な情報提供によって市民の住居を奪い、公営住宅に入居させていることから、住宅困窮者（真に住宅を必要とする者）を選考しなければならない公営住宅法の選考規定の趣旨に反する。すなわち、法25条は、入居者の選考に関わる規定であるにも拘わらず、この理解では、当該住宅を真に必要とする者を入居者として選考できないことになる。第二に、通知の遅れは、現在の紛争のきっかけとなっていることから明らかなように、紛争の原因となる。紛争においては、行政資源・司法資源が浪費されることになる。第三に、後に述べるように、神戸市は、先述の法25条2項に関する条例案に関する通達を受けて条例を整備することはなかった。条例の規定を有していない事業主体において、不適当な通知が行われているのであって、これが立法担当官らの意図に沿う通知のはずがなく、このような違法な通知を、法解釈によって、正当化しているのが前掲裁判所の法解釈の意味となる。違法行為に法を合わせる形で解釈することによって、法25条2項が空文化され、各事業主体において、紛争が生じることの問題性は先述したが、それに留まらない。この法25条2項の通知を遅らせる法解釈の法的意味は、期間の定め（合意）によらずに、突然の退去を認めることにある。これは、期限付き入居に関する議論でも現れた通常の公営住宅についての公式見解に反していることになる。すなわち、この見解は、継続することが前提となる公営住宅について、疑問を呈していることになる。このことの影響は、この事例に留まらず、公営住宅法の根幹に波及することになる。

以上より、公営住宅法の趣旨に照らして合理的に解釈すれば、立法担当官らの見解に沿い³⁴⁾、法25条2項の事前通知の内容を契約の内容とするには、その

34) 水野・前掲②注3、特に1314-1322頁。

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について
通知は、入居者の意思表示である入居手続きの以前である入居決定時に通知書
においてなされなければならない。

(2) 承継における法25条2項の通知の時期

では、承継とは新たな契約手続きであるとして、その承継の手続きにおいて、
いかなる時期に法25条2項の通知が必要か。承継の手続きは、① 希望者によ
る承継の申請・② 承継の承認という手続きによる。

法25条2項の事前通知を、入居決定時に求めるのが立法担当官らの見解であ
るとすると、承継の過程において、「入居決定」に対応するのは、希望者の承
継の申請に対する応答としての承継の承認(②)であるとして、その際に、法
25条2項の通知がなされていけばよいとする見解があり得る。

しかし、さらなる検討が必要となる。法25条2項の通知を入居決定時になさ
ねばならないとする趣旨は、入居者がその通知の内容を認識した上で、入居手
続きをなし得るようにすることによって、通知の内容を賃貸借契約の内容とす
ることにある。したがって、同様に、承継の際にも、入居者の入居継続(承
継)の意思が確定的に表明される前に通知をなさしめ、通知の内容を契約の内
容とする必要がある。

そのように考えると、法25条2項の通知がいつまでになされなければならない
いかは、事業主体がいかなる承継の手続きを有しているかに依存することにな
る。(このように実質的に考えなければならないのは、通常の公営住宅の入居
手続きにおいては、入居者と事業主体のやり取りが、① 応募、② 入居決定、
③ 入居手続き、④ 入居許可と多いことに対して、承継の手続きにおいては、
それが①承継の申請、②承継の承認と少ないことによる。) 以下のようなようである。

例えば、(i) 希望者による承継申請の前(例えば、使用名義人の死去の報告
を受けて)に、事業主体が、法25条2項の通知を行い、それを受けて、承継希
望者が①の承継の申請を行うことによって、借上げ公営住宅の使用権を承継す
る意思を表明し、それに対して、事業主体が②の承継の承認をすることによっ
て借上げ公営住宅に関する契約を成立させるか、(ii) 希望者による①の承継の
申請をなされた事業主体が、入居者に、当該住宅について法25条2項の通知を

行い、それを受けて、承継希望者が、借上げ公営住宅の使用権を承継する意思表示を行い、それに対して、事業主体による②の承継の承認が行われることによって契約を成立させるか、(iii) 事業主体による②の承継の承認の際に、法25条2項の通知がなされ、それに対して、入居者が承継の意思表示をなして、契約を成立させることなどが考えられる³⁵⁾。以上を表にまとめる。

(i) 法25条2項の通知	①承継申請 = 意思表示			②承継承認 = 意思表示	
(ii)	①承継申請	法25条2項の通知	承継の意思 表示	②承継承認 = 意思表示	
(iii)	①承継申請			②承継承認 = 法25条2項の通知 = 意思表示	承継の意思 表示

* 網掛け部分が、契約の意思表示となる。

各事業主体における承継の過程次第でいずれもあり得るが、(i) 希望者が一切の承継の意思を表明していない承継の申請の前に、(例えば、使用名義人の死去の報告を受けて) 当該住宅が借上げであることを通知するという方法は、使用名義人の死去から承継希望者による承継の申請までの期間を比較的短い期間 (例えば、10日など) に限っている事業主体においては、現実的ではないように思われ、また、(iii) 承継の承認がなされた後に、再度、入居者に法25条2項の通知を受けてなお承継の意思が揺らがないことの意味表示を求める (その表示がなされなければ、承継の承認を取り消す) という方法は、その承継の承認の後に、入居者が借上げであることを理由として承継の意思を表明しなかったなら、その承認を取り消すということとなるが、一般的に、承継の承認は承継について具体的な要件の充足が確認された後になされるものであるから、煩

35) 意思表示がなされなければ、承継の承認が取り消されるか、若しくは、②の承継の承認によって契約が成立するとした上で、入居者の承継の意思の表明が停止条件となるか、あるいは、入居者の承継の意思の不表明が解除条件となることなどが考えられる。

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について
雑であり、(ii) 希望者の承継の申請が行われた後、事業主体が即座に法25条2
項の通知を行い、それを受けた入居者の承継の意思表示が確認された後に、事
業主体がすべての承継のための要件を充足したものとして承継の承認を行うこ
とが穏当であろう。いずれにせよ、入居者の確定的な承継の意思表示の前に法
25条2項の通知がなされなければならないことが肝要である。

その法25条2項の通知を前提とした入居者の承継の意思表示の方法に関して
は、入居者が法25条2項の通知の内容を認識することが重要であることから、
文章での法25条2項の説明に加えて、本人の署名がある誓約書などの提出を求
めることによって、その法25条2項の通知の存在を認識した上、それでもなお
承継の意思があることの表明がなされることを確保する必要がある。

(3) 小 括

以上に、① 使用权の承継の法的性質は、新たな公営住宅の提供契約の締結
であること、② したがって、法25条2項の通知によりその内容を契約の内容
とする必要があること、③ そのことは、法25条2項、及び、公営住宅法の趣
旨に照らしても妥当であること、④ 承継における法25条2項の通知は、入居
者の承継の意思表示の前になされなければならないこと、を示した。各事業主
体の対応については、後述する。

IV. 公営住宅における定期借家と借上げ公営住宅

1. 公営住宅における定期借家（期限付き入居）の導入の経緯と法的構造

(1) 経 緯

借上げ公営住宅を、契約期間の更新がなく一定期間後に終了するものだと解
すると、それは定期借家に類するものとなる。そこで、公営住宅における定期
借家（「期限付き入居」、以下、公営住宅における定期借家のことを「期限付き
入居」とする。）に関する法的構造を確認する。

(i) 公営住宅の使用関係は、昭和59年判決によれば、通常の賃貸借契約と変
わるところはない。したがって、事業主体と入居者との関係は単なる賃貸借契
約となり、公営住宅法の目的の実現のため、事業主体は、低額所得者・住宅困

窮者を選考するように義務づけられ、高額所得者となった入居者は、(賃貸借契約において、事業主体の正当事由が具備されたこととなり)退去を義務づけられる。これが、原則的な、公営住宅における規律となる。

(ii) 定期借家に関しては、公営住宅法における規定が存在しない。しかし、規定が存在しないことによって、民法の定期借家が当然に適用され、活用し得るわけではない。平成2年判決の法理にしたがうこととなり、公営住宅法に規定がないことをもって、即、民法の定期借家が認められるわけではなく、公営住宅法の趣旨に反すれば、民法における定期借家の適用が制限されることになる³⁶⁾。

平成12年の内閣による『『定期借家権』による混乱と危険性に関する質問』に対する内閣の答弁³⁷⁾は、平成12年に借地借家法における定期借家の導入に際しての質問に内閣が答えたものであり、「公営住宅は居住が継続することを前提として成り立っている」ことから、「基本的には定期借家にはなじむものではない」とされている³⁸⁾。

『定期借家権』による混乱と危険性に関する質問』に対する内閣の答弁

公営住宅(公営住宅法(昭和二十六年法律第百九十三号)第二条第二号に規定する公営住宅をいう。以下同じ。)については、同法及びこれに基づく条例に特別の定めがない限り、原則として借地借家法が適用されることが判例上確立しているところである。しかしながら、公営住宅は、住宅に困窮する低額所得者のために賃貸する住宅であり、入居者が高額所得者となること等特段の事由がない限り居住が継続することを前提として制度が成り立っていることから、事業主体(公営住宅法第二条第十六号に規定する事業主体をいう。)は、入居者との間で期間の定めがない賃貸借契約を締結しており、定期借家制度にはなじまないと認識している。(圈点、水野)

36) 衆議院法制局＝建設省住宅局監修・福井秀夫＝久米良昭＝阿部泰隆『実務注釈 定期借家法』(信山社、2000)84頁にも、同様の説明が掲載されている。

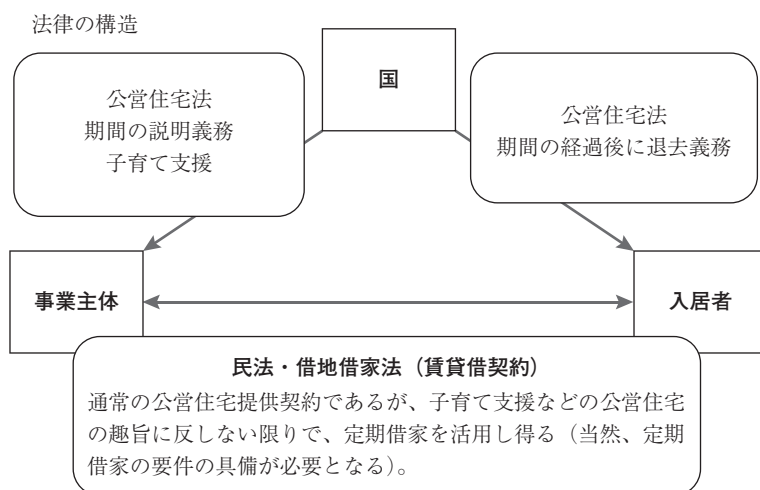
37) 保坂展人議員による『定期借家権』による混乱と危険性に関する質問』に対する答弁(内閣衆質第146第2号平成12年2月4日)。

38) 衆議院法制局＝建設省住宅局監修・福井秀夫他・前掲書注36・84頁。

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について

したがって、この段階では、期間の定め（合意）があったとしても、原則として、通常の公営住宅提供契約(i)が締結されたものとなる。

(iii) 平成17年の「地域における住宅に対する多様な需要に応じた公的賃貸住宅等の整備等に関する基本的な方針」及び、平成20年の『逐条解説 公営住宅法』（初版）³⁹⁾ は、この定期借家は公営住宅になじまないとする原則に、条件付きで例外を設けるものである。すなわち、『逐条解説 公営住宅法（初版）』（平成20年）は、定期借家は公営住宅になじまないとする見解を引用した上で、「いずれ自助努力により住宅困窮事情が解消していくと考えられる子育て世帯や事業再建者」については、「定期借家（期限付き入居）」を活用することは、公営住宅法の趣旨に反しない⁴⁰⁾ とする。（以下、平成17年から平成20年にかけて形成されている定期借家の導入指針を「期限付き入居の活用方針」とする。）



39) 公営住宅法令研究会編・前掲書注23・48-49頁、及び、そこにおいて引用されている「地域における住宅に対する多様な需要に応じた公的賃貸住宅等の整備等に関する基本的な方針」（平成17年国土交通省告示第739号）。

40) 住本ら・前掲書注23・46-48頁。その第二次改訂版である2018年の公営住宅法令研究会編・前掲書注23・48-49頁においても確認される。

(2) 法的構造

ここにおいて確認される法的構造は、以下の通りである。

通常の賃貸借契約に関する規律が、公営住宅法の文脈において修正され、公営住宅提供契約における規律は、期間の定めがなく居住の継続を前提とするものとなる。これは、高額所得者の明渡しと対をなしている。すなわち、低額所得者・住宅困窮者支援のために、居住の継続を前提としている公営住宅において、入居者が高額所得となった場合においては、支援の対象から外れることになることから、その入居者に対しての明渡しが認められることとなる。

これが、公営住宅の基本的性質、あるいは趣旨である。したがって、公営住宅法に定期借家の規定がない場合においても、当然に、民法の定期借家の規定が適用され定期借家が認められるわけではない。すなわち、借地借家法における定期借家の方式に従うことにより、期間の定めを設けそれを入居者に周知したとしても、そもそも、公営住宅においては、居住の継続が前提とされていることから、この期間の定めには拘束力は認められないことになる。これが、平成12年の内閣答弁の意味である。

さらに、その後の平成17年以降の議論（厳密に言えば、平成15年以降の議論。これについては、他日を期する。）においては、この前提に基づき、公営住宅において定期借家が認められるためには、かかる公営住宅の趣旨に反しない契約である必要があるとされ、したがって、居住の継続が必要とされない子育て支援などの場面に限って、定期借家（期限付き入居）が認められることとなった。

ここにおいて法的構造として明らかになるのは、この一連の議論においては、通常の公営住宅（高額所得者にならない限り入居継続が保障される）と、期限付き入居という公営住宅の区分の基準は、期間の定めであることが前提とされていることである。

公営住宅法史において、期間満了時に更新無く終了するという法形式について承認されたのはこれのみであることから、期間の定め（合意）にもよらず更新もされない公営住宅と解すべきとの提案は、公営住宅は居住が継続する前提となっているこの公式見解、すなわち、通常の公営住宅制度に対する修正提案

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について
を意味することになる。

2. 神戸市定期入居許可に関する規定及びその使用権の承継に関する規定

この国土交通省の方針を受けて、各事業主体は、期限付き入居に関する条例の整備を行うことになる。神戸市は、「定期入居許可」の仕組みをその市営住宅条例19条の2（以下、「条例」）に規定している。その条例の概要は以下の通りである。

(1) 場面の限定・説明

使用名義人に、定期入居許可であること（更新がないこと）を事前に周知し、その合意を契約の内容とすることを確保し得る手続きが用意され、国土交通省の定期借家の活用方針に沿うものとなっている。すなわち、19条の2第3項においては、「定期入居許可をしようとする場合における前項（入居期間の更新がなく、入居期間の満了によってその効力を失う旨定める：括弧内水野）に規定する事項についての入居予定者に対する説明は、規則で定めるところにより行うものとする」とされた上、その条例19条の2第4項においては、「前項の説明を受けた入居予定者は、規則で定めるところにより、当該説明を受けた旨を証する書類を提出しなければならない」（神戸市営住宅条例施行規則20条の3及び20条の4はこれを受けて、神戸市が書面によって期限付き入居である旨の説明を行うこと、及び、入居希望者が期間経過後の明渡しについて認識したことを示す誓約書の提出を求めている）とされる。

注目すべきは、神戸市をはじめとした各事業主体の期限付き入居に関する条例においても、借上げ方式に関する法の規定と同様に、通知（ないし説明）と、明渡しとは、独立した条文として規定され、その関係（期間の合意がなければ、明渡しが認められるか）については、定められていないことである。借上げ方式に関しては、このことを理由として、法25条2項の通知をしなくても、それとは独立している明渡しの規定（法32条1項6号）を利用し得ると主張されるが、（定期借家を導入したとされる）期限付き入居においても、同様のことを言うのであろうか。

事業主体と入居者の関係は、期間の定めのない通常の賃貸借契約（高額所得者にならない限り継続が保障される）とされ、しかも、平成17年以降の議論によれば、実質的に公営住宅法の趣旨に沿う範囲でのみしか定期借家を適用し得ないとされている。ここにおいては、期間の定めがあっても、通常の賃貸借であり、かつ、定期借家は原則的に公営住宅になじまないから、その期間の定めが拘束力が生じないとされている。また、法の構造上は、行政関連法規は、国と事業主体（通知義務）・国と入居者（明渡し義務）についてのみ定め、民事（事業主体と入居者）の関係については、明定しないのが通例である。したがって、期間の定めがなければ、定期借家の拘束力が生じないことは自明とされた上で、各事業主体の条例（期間の説明に関する規定と、明渡しに関する規定が独立した構成となっている）ができあがっていることになる。

（2）承継時の説明

国土交通省の定期借家の活用方針に沿う形で定期入居許可の活用場面が限定され、さらに、承継時にも、新使用名義人に対して、当該住宅が定期入居許可によるものであること（更新がないこと）が周知される。すなわち、以下の通りである。(i) 条例19条の2第1項においては、定期入居許可の活用を子育て支援の場面に限定していることで、国土交通省の活用の方針に沿うものとなっている。また、(ii) 定期入居許可の使用権の承継についても、その条例21条において、条例19条の2第3項、及び、4項が準用される。

ここにおいて、注目すべきは、更新のない公営住宅について、公営住宅の使用権の承継が承認された場合に、旧使用名義人に対する期間の説明（通知）がなされることが条例によって規定されていることである。その説明は、公営住宅提供時の「説明」に準じることに端的に表れているが、先の法的構造によれば、「説明」がなければ、定期借家としての拘束力を有しない。

3. 借上げ方式とその承継

借上げ公営住宅に関しては、公営住宅法において、法25条2項に事前通知が、また、それとは独立した形で、法32条1項6号が規定されているが、この法的

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について
効力に関しては、公営住宅法の使用関係における法的規律に関するものであるから、期限付き入居の場合と同じ議論となる。

まず、基本的には、事業主体と入居者との関係は、賃貸借契約に他ならないのであり（昭和59年判決）、期間についての定めがなければ債務はないことが原則である。期間についての定めがない場合については、通常の公営住宅の提供契約を締結していることになる。次に、問題は、期間についての定めがあった場合にも、通常の公営住宅提供契約となるか、または、その合意に何らかの法的効果が付与されるかである。この問題に関して、期限付き入居については、公営住宅法に規定がないことから、一般法である定期借家の規定が適用され得る（昭和59年判決）ことを前提として公営住宅法の趣旨に反しない限りの適用が検討される（平成2年判決）という議論になるのに対して、借上げ公営住宅については、公営住宅法の規定が存在するので、それを、先述したのと同様の公営住宅法の趣旨に沿うように解釈した上で適用するという議論になる。

この議論において本質的な問題は、期間満了後に終了する公営住宅が、公営住宅になじむか否かであり、これについては、すでに、政府によって、「なじまない」すなわち、無条件に、期間の合意、即、期間満了による契約終了とはなし得ないとの回答が得られていることになる。次に、いかなる条件を付せば、公営住宅の趣旨に反しないのかということであるが、やはり、これについても、平成17年以降の政府見解が回答を与えている。したがって、借上げに関しても、この議論は妥当する。

(i) 上記を踏まえると、現在において、借上げ公営住宅に関する規定の解釈は以下のように検討される。

(i-1) 第一に、この借上げ公営住宅を、一定期間後の退去の可能性をもたらし得るものという意味において、同じような効果を有するものと考えれば、平成17年の期限付き入居の活用方針に準じる扱いが必要となる。それによれば、まず、民法の定期借家に準じて、契約に更新がないことが、合意に先立ち入居者に周知されていることであり、次に、子育て支援などの場面に、活用の場面が限定されていることである。

(i-2) 第二に、この活用場面の限定がなされていない場合には、「公営住宅は居住が継続することを前提として成り立って」いることから、定期借家になじまないこととなるため、通常の公営住宅として可及的に解釈される必要がある⁴¹⁾。以下の通りである。

借上げ公営住宅は、市場における私人から、建物の供給を受けることになるから、建物所有者と入居者との利害調整が、不可欠となる。借上げ公営住宅を制度として認めることによって必然的に考慮しなければならなくなる建物所有者との利害調整の場面を場面の限定にあたるとして、建物所有者が建物の返還を求める場合に限り、(i-1)の期間の合意が事前になされるべきことになる。この合意を確保するための規定が、法25条2項である。

他方で、事業主体の事情に基づく明渡し請求は、単に、事業主体が、入居者との使用関係を一方的な事情に基づいて終了させている（これは従前の公営住宅法により禁じられている）に過ぎないことから、公営住宅法の趣旨に反することになり、使用関係の終了が制限される。すなわち、建物所有者と事業主体が合意解約することは認められず、この解約は無効となる。これによって、通常の公営住宅提供契約の法的規律を実効化し得る。この場合は、そもそも、法25条2項や法32条1項6号の利用し得る場面と異なるので、これらの条文の射程外となる。

さらに、建物所有者によって建物の返還を求めるという事情がある場合において、建物所有者の明渡し請求に正当事由がある場合においてのみしか、(原賃貸借契約の合意解約をなし得ず)事業主体は、法25条2項に基づく法32条1項6号の請求を行使し得ないと解することによって、借上げ公営住宅は、定期借家とは性質を異にするものと位置付けられ得る。また、公営住宅法の明渡し規定に正当事由が具体化されている限りにおいて法定明渡しとなることを含意する昭和62年判決にも整合する。この理解によれば、法32条1項6号は、建物所有者の事情による使用関係の終了の際に、事業主体がその明渡し事務を行うためのものとなり（それ以外に関しては、通常の公営住宅と変わるところがな

41) 水野・前掲①②③注3、各論文に詳しい。

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について

い)、これは、建物所有者の建物供給のインセンティブを失わせないように気を配るとの立法趣旨にも合致する。このことが、さらなる場面の限定となる。

以上のような限定が付されたとしても、入居者は、通常の公営住宅とは異なり、自らの過失によらない事情によって使用関係が終了されてしまうという不利益を受けてしまう可能性がある。(その限りで、やはり、事業主体と入居者との関係は、定期借家と変わらない。)したがって、法25条2項によって、期間に関する合意が確保される必要がある。ここで合意される事柄とは、期間満了時以降に、建物所有者が正当な事由によって建物の返還を求める場合には、使用関係が終了される場合があること、となる。この合意を確保するための道具が、法25条2項ということになる。

このように解すれば、借上げ方式は、従前の法体系、及び、それ以降の議論に、完全に整合するものとなる。他方で、借上げ方式を、通知すら不要で明渡しを認めるという方式と解するなら、これは、通知、すなわち、期間の定めのない通常の公営住宅においても通知無く明渡しを求めることを認めることを意味することになるから、期限付き入居導入の議論の前提となっているところの通常の公営住宅に関する法律関係(公営住宅法の目的そのもの)とも抵触することになる。

(i-3) なお、平成21年の国土交通省の借上げ公営住宅の活用方針(「既存民間住宅を活用した借上公営住宅の供給の促進に関するガイドライン(案)」)においては、借上げ公営住宅の法的な規律については、触れられていないが、運用によって上記問題を乗り切る案が示されている。すなわち、ここにおいては、活用方針として基本的に、借上げ公営住宅と、期限付き入居が併用されることが前提とされており、この運用によれば、借上げ方式は、期限付き入居に関する明確な運用(条例の規定)を借りることとなることから、運用によって、借上げ方式の有する不明確性は、払拭されることになる⁴²⁾。

42) 国土交通省の国土交通局住宅総合整備課による「既存民間住宅を活用した借上公営住宅の供給の促進に関するガイドライン(案)」(平成21年)。

① 特に、その入居者の募集に関する項目には、「それ以外の公営住宅の募集と」

これによれば、借上げ公営住宅における転貸借部分は、原則、定期借家（期限付き入居）によることになることから、必ず、借上げ期間満了時には、入居者の存在しない部屋が存在していることになり、また、定期借家の規定を借りることによって、明確・確実な説明が尽くされることになる。このように、運用によって法の趣旨を実現するための提案がなされているが、ここには、裏を返せば、規定の不備が存在していること、運用面の工夫がなされていない場面において法の趣旨を実現するためには（本稿が提案するような）解釈によるしかないことが示唆される。

以上、借上げ方式に関する解釈的可能性を述べたが、いずれに解するにせよ、入居者にとっては、退去の不利益が生じる可能性があるなら、法25条2項の通知によって、そのことは、契約の内容とされる必要がある。

(ii) 承 継

承継に関しては、公営住宅における使用権の承継とは新たな公営住宅提供契約の性質を有することであること、及び、借上げ方式をいかに理解するにしても、借上げ方式の入居者は通常の公営住宅に比して不利益を被る可能性があり、したがって、一定期間後の退去の可能性を入居者が認識していることが重要であることから、承継時にも、借上げ方式における期間の説明が必要となる。このことは、定期入居許可について、条例の規定が整備されている各事業主体において、入居の段階、承継の段階において、それぞれ、契約内容についての説

ㄨあわせて行うことが考えられる。その際、募集要項には、例えば、若年・子育て世代等を対象に定期借家制度を活用する場合、期限付き入居であること、借上げ期間終了時に当該公営住宅を明け渡さなければならないことなど、他の公営住宅に入居する場合と取扱いが異なる点について留意事項として明記しておく」（ガイドライン・11頁）とされ、併用されることが前提の記載となっている。② また、入居者への決定通知の項目においても、法25条2項にかかる通知をしなければならないことに加えて、「また、として、「定期賃貸借の期間満了により賃貸借が終了する旨（借地借家法第38条第2項の規定に基づき書面を交付して説明する事項）を通知する」とされ、借上げ公営住宅において、公営住宅における定期借家（期限付き入居）と併用される案が提示されている。これによれば、借上げ公営住宅は、期限付き入居と併用されることによって、借上げ公営住宅の運用は限定され、期限付き入居に準じた運用がなされることになる。

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について
明が、徹底されていることから、妥当な解釈といえよう。

この説明は、新しい提供契約の契約内容を構成するものであるから、説明がなければ、明渡しはない。期限付き入居に係る公営住宅が承継された際の、期間の説明が、提供時の通知の規定を準用していることなどからも、そのことは裏付け得る。

V. 各事業主体の状況

1. 借上げ公営住宅に関する条例

(1) 法25条2項の事前通知

法25条2項は、平成8年の公営住宅法改正の際に規定された。同時に、建設省から、条例案が、各事業主体に通達されている⁴³⁾。事業主体の条例においては、これを受けて、借上げにおける事前通知に関する法25条2項に対応する規定が設けられている事業主体もあれば、設けられていない事業主体もある⁴⁴⁾。

(i) 法25条2項に対応する規定を条例中に設けている事業主体においては、法25条2項に対応する規定を、通常の公営住宅についての入居申込みないし、入居決定の条項のひとつとして定めるのが一般的である。その規定においては、条例案の補足説明をくみ取り、通常の公営住宅の入居決定、及び、入居決定通知書について定め、その入居決定通知書に付随して法25条2項所定の内容が通知される旨を定める条項が挿入されるのが一般的である。これは、先述した条例案の説明に基づいて条例を規定していることによるものと思われる。

条例案7条の意図をよくくみ取ったものとして栃木県営住宅条例における法25条2項に対応する規定を紹介しておく。

(入居決定等の通知)

第八条 知事は、前条の規定により入居者を決定したときは、当該入居者とし

43) 平成8年10月14日建設省住総発153号各都道府県知事宛住宅局長通達。

44) 調べた範囲では、条例において、法25条2項に対応する事前通知制度を設けていない事業主体は、27都道府県、他方で、設けている事業主体は、16都道府県であった。

て決定された者（以下「入居決定者」という。）に対し、その旨を通知するものとする。この場合において、入居決定者が借上げ県営住宅の入居決定者であるときは、当該入居決定者に対し、当該県営住宅の借上げの期間の満了時に当該県営住宅を明け渡さなければならない旨についても通知するものとする。（圈点、水野。）

この条例の規定は、通常の入居決定及びその決定通知書の「場合」において法25条2項の通知を行うこととし、さらに、入居決定通知書において法25条2項の通知「も」行うことを定めるとしていることから、条例案7条2項、3項の規定の構造と同じものである。

ただし、それらの事業主体においても、後の、期限付き入居におけるような、入居者に誓約書の提出を求めるなどして契約条件を明確に認識し得るような手続きを設けている事業主体は少ない。これは、借上げ方式が規定された平成8年時点（ないし、条例案）においては、民法、及び、借地借家法に定期借家（平成11年）が存在せず、当然、公営住宅法においてそれらの期間の更新のない賃貸借契約を導入しようとする議論（平成17年から平成20年にかけて政府でなされたような議論）もなかったことから、その規定を参照し得なかったことによる。

(ii) 他方で、法には、法25条2項の存在が明記され、条例案では、法25条2項に対応する通知を規定すべきことが明記されているにもかかわらず、法25条2項に対応する条例の整備をしていない事業主体が比較的多くある。このことの原因は定かではない。しかし、この時点においては、第一に、民法、及び、借地借家法の定期借家すら存在していないのであるから⁴⁵⁾、借上げ公営住宅を期間の更新がない公営住宅とするなら、（民法においても借地借家法に定期借家に関する規定は存在しなかったのであるから、公営住宅においてはなおさ

45) 平成11年に定期借家に関する規定が借地借家法に挿入され、平成17年に、国土交通省により、公営住宅において場面を限定することで定期借家を活用する方針が出され、さらに、平成21年に、借上げ公営住宅と定期借家を併用することで、借上げ公営住宅の活用を図るという方針が出されている。

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について

ら) 公営住宅の従来の運用から著しく逸脱したものになりかねないことから、通常の公営住宅と同じものと理解されていたこと、第二に、建設方式の公営住宅を多く有していることから、借上げ方式に実益を見いだせなかったことなどによるものかと思われる。

なお、この場合であっても、事業主体と入居者との関係は、通常の賃貸借関係と変わるところはないので(昭和59年判決)、法25条2項の通知がなければ、少なくとも、明渡しはない。

(2) 承 継

借上げ公営住宅の使用権の承継に関しては、新使用名義人に対しても法25条2項の通知を要するという形で、条例を独自に整備している事業主体はほとんど見当たらない(ただし、後述するように鳥取県などはそのような条例を有している)。

これについては、第一に、平成8年の条例案においては、借上げ公営住宅の使用権の承継について言及されていなかったこと、第二に、借上げ方式に実益を見いだせなかったので整備をしなかったことによるものと思われる。平成8年以前の公営住宅法においても承継の規定は設けられていなかったように、通常、承継に関しては提供に関することよりも後回しにされる傾向がある。また、第三に、後述するように、借上げ方式に関する条例は、公営住宅における定期借家の方針が示される平成17年以降に、期限付き入居に関する条例の規定(多くの事業主体で承継時に、期間の説明を求める)を整備するに際して、併せて見直されることはなかったことによるものと思われる。

2. 公営住宅における定期借家(期限付き入居)に関する条例

(1) 更新がなされないことの説明・活用場面の限定

期限付き入居に関する規定は、多くの事業主体において、整備されている。これは平成17年の国土交通省の期限付き入居の活用方針によるものと思われる。各事業主体の条例においては、以下の特徴が見られる。

第一に、既に存在している民法の定期借家に関する規定に準じるように、期

間経過後に更新がない旨の説明、及び、それに対する誓約書の提出などを求めることによって、入居者が契約内容を認識し得るような規定が設けられている。

第二に、期限付き入居の活用場面は、子育て支援など特定の場面に限定されるのが一般的である。

第三に、条例の定め方については、条例における従前の入居決定に関する規定（例えば、8条）とは別に、枝番号（例えば、8条の2）などが付された上で追加する形で規定が設けられている事業主体が多い。このような規定の追加による改正方式が、かえって、従前の借上げ方式に関する規定の再整備を妨げ、温存することにつながったものと思われる。

(2) 承 継

期限付き入居の承継に関しては、先述したように、借上げ公営住宅の承継に関する規定と比すると、特別な条例の規定を有している事業主体が多い。

(3) 具 体 例

例えば、神戸市も、期限付き入居についていえば、活用場面の特定（例えば、子育て支援に限って期限付き入居を認める等）を行った上、入居決定通知に際して、書面にて更新がない旨の説明を行い、さらに、誓約書によってその認識を確認する等の対応が行われている（条例19条の2第3項・4項）。さらに、使用権の承継時にも、その規定が準用されることによって、新使用名義人は、旧使用名義人に対するのと同様の説明を受け得るようになっている（条例21条）。また、例えば、鳥取県・埼玉県なども、同様の条例を有している。なお、そこまでに至らずとも、広島県のように、承継時に、通常の公営住宅の承継申請書とは異なるような、期限の記載のある様式の期限付き入居についての承継申請書の提出を求めている事業主体もある（広島県営住宅管理規則15条）。

これらの扱いは、更新がない公営住宅においては、承継時に、新使用名義人にも、旧使用名義人に対するのと同様の説明が必要であるとの明確な認識による。

多くの事業主体においては、先述したように、平成17年以降において、従前の条例に、枝番号を付して、期限付き入居に関する条項が追加されるという方

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について
法がとられたため、それによって、期限付き入居、及び、その承継についての
規定が（新使用名義人の契約内容の認識を確保し得るように）整備される一方
で、従前の借上げ公営住宅に関する条例の規定は、それに併せて再整備される
ことなく、温存されることとなっている。

3. 借上げ公営住宅に関する条例の整備

したがって、期限付き入居に関する活用方針が出された平成17年ないし、借
上げ方式の活用案として期限付き入居の併用案が示された平成21年以降に、期
限付き入居に関する条例の整備の際に、借上げ方式に関する規定の見直しを
行った事業主体においては、借上げ方式に関する規定と、期限付き入居に関す
る規定の整合が図られている。

その結果、鳥取県においては、法25条2項の事前通知に対応する通知につい
て、期限付き入居における契約内容の説明と同様に、その内容について入居者
が認識し得るように誓約書の提出を求め、さらに、承継についても、旧名義人
に対するのと同様にその内容の周知を行うなどの整備がなされている。

以下に、鳥取県の県営住宅条例である「鳥取県営住宅の設置及び管理に関す
る条例」における該当箇所を紹介する。

（期限付き入居）

第24条の2 知事は、借上げに係る県営住宅その他用途廃止、建替え等の予定
日が決まっている県営住宅については、入居者の決定に併せて、期限を定めて
当該県営住宅への入居を終了させ、当該期限は更新しない旨の決定（以下「期
限付入居決定」という。）をすることができる。

2 期限付入居決定を受けた入居者は、期限が到来するまでに県営住宅を明け
渡さなければならない。

3 知事は、期限付入居決定をしようとするときは、当該決定をしようとする
者（次項において「入居予定者」という。）に対し、前項に規定する事項につ
いて書面により説明を行うものとする。

4 入居予定者は、前項の規定による説明を受けたときは、当該説明を受けた

旨を証する書類を知事に提出しなければならない。

5 知事は、期限付入居決定を受けた入居者に対し、期限が到来する日の6月前までに、期限が到来する旨及びその期日を通知しなければならない。

6 期限付入居決定を受けた入居者の同居者に対し第9条の3第1項又は第4項の承認を行う場合は、当該期限の範囲内で入居を終了させ、当該期限は更新しないものとする。この場合においては、第2項から前項までの規定を準用する。

(入居の承継の承認)

第9条の3 入居者が死亡し、又は退去した場合において、その死亡時又は退去時に当該入居者と同居していた者（以下この条において「同居者」という。）が引き続き当該県営住宅に居住しようとするときは、当該同居者は、知事の承認を得なければならない。

4 同居者（公営住宅法施行規則第12条第1項各号のいずれかに該当する者を除く。）は、第1項の規定にかかわらず、同項の承認を得られない場合においても、当該入居者が死亡し、又は退去した日から6月を超えない期間内に限り、引き続き当該県営住宅に居住することができる。この場合においては、あらかじめ知事の承認を得なければならない。

以上に示されるように、借上げ方式に関する法の規定は、平成11年の定期借家、及び、平成17年の期限付き入居の活用指針を参照し得なかったことによるものにすぎない。したがって、提供時、承継時に、通知も不要、更新もないものとして意図的に設計されているわけではない。

公営住宅の使用関係は、基本的に、賃貸借契約に他ならず、契約の拘束力の有無は、合意の有無によって決まる。ただし借上げ公営住宅に関する規定によって、期間の合意がなされたとしても、その期間の定め（合意）に拘束力が伴うためには、現状では、平成17年以降の国土交通省による期限付き入居の活用方針にしたがう必要がある。その条件を満たさないものであれば、当時の立法趣旨や、関連法規、関連法規に照らして、可及的に、期間の定めのない通常の公営住宅として解釈されるかしかない。

借上げ公営住宅の承継時における法25条2項の通知の要否及びその効力について

また、平成17年以降、条例において、期限付き入居に関する規定を整備するに際し、借上げ方式に関する規定の整備を行った鳥取県などの事業主体においては、借上げ方式についても、承継時に、期限付き入居の場合と同様の新使用名義人に対する通知が条例として規定される。これは、その扱いが、公営住宅の趣旨に照らして妥当であるという判断に基づくものであり、現状において、承継時にも、法25条2項の通知が要求されるとの解釈が妥当である。

VI. 結 論

現在の借上げ公営住宅に関する法の規定、及び、条例の規定は、その法、及び、条例に関する経緯によって生じたものである。したがって、借上げ公営住宅は、定期借家に比して、通知も不要であるにもかかわらず更新のないものとして設計されたものでも、承継時にも通知が不要だとされるものでもない。

公営住宅法における要件・効果、及び、その不明確さを受け継いだ各事業主体の条例の規定も、公営住宅法の趣旨に照らして解釈され、公営住宅法の趣旨に反しない限りでその妥当性（有効性）を有するものである。

① 公営住宅における使用関係は、事業主体と入居者との関係は通常の期間の定めのない賃貸借契約によるものであり、公営住宅の趣旨として「居住が継続することを前提として成り立っている」ことから、入居者が高額所得者とならない限りは、継続入居が保障されている。② したがって、「基本的には定期借家にはなじむものではない」（平成12年の内閣の答弁）が、活用場面が限定され、民法の定期借家に準じる運用がなされることによって、公営住宅法の趣旨に反しないとされる（平成17年以降の期限付き入居の活用方針）。少なくとも、借上げ方式について、提供、承継時に、通知も不要で、更新のないものとして設計されているとの理解は、この政府方針によっても、実質的に、排されている。

借上げ公営住宅については、（先の方針によるような条件を満たしていないにもかかわらず）期間経過後に終了するものと解すれば、公営住宅の趣旨に反することになるから、示したように、可及的に通常の公営住宅として解釈する

のが、公営住宅法の趣旨に照らして、妥当であると考えられる。すなわち、原則的には、期間の定めのない通常の公営住宅提供契約であることから、事業主体による使用関係の終了（原契約の合意解約も含め）は制限され、借上げ方式における内在的制約とも言える建物所有者の事情に基づく建物返還要求が存在する場合には、その例外が考慮され得るに留まる。ただし、その場合も、建物所有者の正当事由などを要求するなどの工夫が必要となろう。その際に、明渡しを正当化するための規定が、法25条2項及び、法32条1項6号とする方が、現在までの法状況に整合する。

借上げ方式をいずれに解釈するにせよ、公営住宅の使用関係の設定は、契約の締結であることから、法25条2項の通知がなければ、通常の公営住宅提供契約が締結されたに過ぎず、事業主体は法32条1項6号に基づく明渡しを求め得ないのと同様、公営住宅の承継は、新たな契約の締結であることから、旧使用名義人に対する法25条2項の通知がある場合において、新使用名義人に対しても法25条2項の通知がなされなければ、事業主体は法32条1項6号に基づく明渡しを求め得ない。

【謝辞】 本稿は、JSPS 科研費 JP18K01349、JP16H03569 の助成を受けたものである。