

## 〔判例研究〕

# 公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書 ではなく入居許可書における所定事項の記載で 足りるとされた事例

——大阪高裁平成30年10月12日判決——

水 野 吉 章

### 目 次

- I. 序
  - (1) 法25条2項の通知
  - (2) 法32条1項6号の明渡し請求について
  - (3) 本判決の構成及び本稿の対象について
- II. 事実の概要と判旨
  - (1) 事実の概要
  - (2) 判 旨
- III. 分析・検討
  - (1) 借上げ公営住宅をめぐる法律関係について
  - (2) 明渡し請求における正当事由について（【争点3】）
  - (3) 本件部屋の明渡し請求に当たり法25条2項の通知をしたといえるか否か（【争点1】）
  - (4) 結 論
  - (5) そ の 他（【争点4】）

### I. 序

本判決は、借上げ公営住宅における入居者に対して、神戸市が明渡しを求めている事案において、神戸地裁平成29年10月10日判決の控訴審としての大阪高裁が、公営住宅法（以下、「法」）25条2項の通知について、入居許可書における法所定事項の記載で足りるとしたものである。

平成8年改正公営住宅法においては、借上げ公営住宅に関する規定が導入された。すなわち、法25条2項においては、「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、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」とされ、他方、法32条

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例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は、入居者に対して、公営住宅の明渡しを請求できる」とされ、その6号においては、「公営住宅の期間が満了するとき」とされた。

これらの規定について以下の問題が生じる<sup>1)</sup>。

### (1) 法25条2項の通知

第一の問題は、法25条2項の通知は、いかなる時期にいかなる方式でなされなければならないのか、である。法25条2項は、借上げ期間と期間満了時の入居者の退去義務について入居者に通知すべきことを規定しているところ、期間満了時に、入居者が退去の不利を負うようなものであれば<sup>2)</sup>、借上げ公営住宅とは、契約時に期間の通知を行っていることを条件に期間満了時に使用関係を更新しないというもの（定期借家に類するもの）となる。さらに、この通知が、契約時以降になされてもよいものとする、前代未聞の期間の合意もなく期間の経過によって終了する公営住宅ということになる。本件原審である神戸地裁判決（以下、「神戸地裁判決」）及び本判決は、このうち、まさに後者の見解を支持した。

公営住宅の入居手続きは、① 応募、② 入居決定、③ 入居手続き、④ 入居許可という過程をたどる。このうち、神戸地裁判決及び本判決は、法25条2項の通知について、④の時点における入居許可書における所定事項の通知で足りるとしたわけだが、これは、公営住宅の入居予定者が、通常の公営住宅に当選したと考えて、通常の公営住宅と同じ手続きによって、入居手続きを開始し、従前の賃貸住宅等の住居を退去して、敷金及び保証人を用意し、初月賃料を振り込んだ後、（公営住宅の入居を取りやめて従前の住居に戻ることが不可能となった時点で）すなわち、通常の公営住宅に対する入居の意思の確定的な表明（契約）の後、入居に係る住居が、期限付きのものであることを知らされ、

- 
- 1) 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」関大法学論集66巻5=6号150-201頁（2017）（水野①論文）は、本文（2）について。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会阿世公営住宅法の遡及適用の問題を通じて——」松久他編『瀬川信久・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②論文）は、公営住宅法の遡及適用を定める附則5項について、その遡及の範囲を検討するものであるが、前提として、（1）（2）の問題について整理する。
  - 2) これについても解釈問題となる。

また、実際に期間経過後に強制退去となると判示されたことになる。

本判決は、法25条2項の通知に関して、入居許可書における所定事項の通知で足りることから、通知そのものは必要である（その通知の時期について判示している）という体裁をとる。しかし、その帰結として、入居者の入居の意思表示（契約の意思表示）の後に、当該住宅が期限付きであることを知らされ退去させられても問題なしとされ、さらに、後述するように、その理由付けの論理よれば、法25条2項の通知がなされていなくとも入居者の退去の結論を導き得ることから、本判決は、論理的・実質的には、通知不要説にたつものと評価し得る。果たして、本件においても、入居者は、平成14年の入居時から、通知とされるものについて認識しないまま、平成22年以降に、神戸市が明渡しの方針を決めてから、市から連絡を受け、通知の内容を認識することとなっているが、この要素は重視されていない。

## （2）法32条1項6号の明渡し請求について

第二の問題は、法25条2項の通知がない場合に、事業主体は、法32条1項6号の請求をなし得るのか、である。通知に関する法25条2項と、明渡しに関する法32条1項6号は、独立して規定されているところ、法25条2項の通知がないとしても、法32条1項6号の請求はなし得るとの主張が事業主体からはなされている。ちなみに、公営住宅において条件付きで定期借家を活用するための仕組みである期限付き入居においても、期間の説明（通知に対応する）と、契約期間の更新がないこと（明渡義務）との関係は定められていない。

先述したように、本判決の理由付けは、実質的には、法25条2項の通知不要論にたつ。（法25条2項の通知が不要とされることの帰結は、（1）については不要、（2）については通知がなくても明渡しを認めるというものになる。）しかし、法25条2項の通知に関しては、立法担当官ら及び担当省である建設省（現国土交通省）は、入居決定通知書において法25条2項の所定事項を記すことが必要としており<sup>3)</sup>、かつ、法25条2項の通知法32条1項6号にとつての合理性の根拠<sup>4)</sup>と評する。したがって立法担当官らの見

3) 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；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）』（ぎょうせい、2018）119頁；「公営住宅管理標準条例（案）について」（平成8年10月14日建設省住総発第153号各都道府県知事あて住宅局長通達）等。

4) 住本靖『新公営住宅法逐条解説』（商事法務研究会、1997）215頁。同趣旨のものとして、住本ら・前掲書注3・158頁；公営住宅法令研究会・前掲書注3・154頁。

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例解に反するところの、本判決の理由付けの合理性が問われることになる。

### (3) 本判決の構成及び本稿の対象について

以上の問題に関して、本判決も、その原審である神戸地裁判決と同じく、第一の問題について答えるものである<sup>5)</sup>。その理由付けは、主要部分において、神戸地裁の判断を踏襲しているところ、上記問題については、神戸地裁判決と同様の問題を抱えることになるが、その他、若干、神戸地裁判決に対する補足を行っている。したがって、本稿においては、本判決が継承する神戸地裁判決の問題を含めて、その新規判断の部分についても特定した上、検討する。

なお、論理的には、法25条2項の意味は、法32条1項6号との関係、ひいては借上げ公営住宅全体との関係で決まるものであるから、同規定と法32条1項6号との関係は、法25条2項の意味を考えるにあたっても無視し得ない。神戸地裁判決及び本判決においては、法25条2項の意味についてのみ判断するものの、判決においては、借上げの仕組みについて言及している。したがって、本稿においても、法25条2項の意味に留まらず、借上げ公営住宅さらに、公営住宅法全体の仕組みの中に、本問題を位置づけた上、判決の検討を行う。

## II. 事実の概要と判旨

### (1) 事実の概要

公営住宅の事業主体であるX（神戸市・被控訴人）が、借上げに係る公営住宅の入居者であるY（控訴人）に対し、借上げの期間が満了したと主張して、① 公営住宅法32条1項6号、神戸市営住宅条例50条1項7号に基づき、当該公営住宅の明渡しを求めるとともに、② 上記期間が満了した日の翌日である平成28年11月1日から上記明渡し済みまでの賃料（共益費を含む。）相当損害金を求めた事案である。その他の詳しい事情については、すでに、神戸地裁判決についての検討<sup>6)</sup>を参照されたい。

原審及び控訴審における当事者の主張は、要約すると以下の通りである。

Xは、第一に、入居許可をするに当たり、Yに対して、法25条2項所定の通知をした

---

5) 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(6)1282-1340頁（2018）参照（水野③論文）。

6) 水野・前掲③注5・83-86頁。

と主張した。すなわち、以下の通り。① 法25条2項の「とき」とは時点でなく場合を意味するから入居者を決定した時期で明渡しのお知らせをしなければならない旨を定めたものとは解されない。② 条例上、敷金が払い込まれているかなどを確認した後、入居当否の最終判断をするので、入居決定者は、借りの入居予定者でしかなく、法25条2項所定の「決定」とは、入居許可のことを指す。

第二に、Xは、法25条2項の通知は不要と主張した。③ 借上げ公営住宅にかかる規定には、「契約の更新がないこととする旨の定めは無効」とは書いておらず、法32条1項6号は法25条2項を要件としていない。(定期借家と借上げ公営住宅は異なり、借上げは、期間を定めなくても、期間の更新がない。)なお、後述するYによる権利濫用の主張に対しては、④ 入居者に対して、要介護3以上の者、重度障害者、85歳以上の者がいる世帯には入居継続を認めるなどの扱いをしているので、権利濫用にはあたらない、⑤ 平成22年以降には、入居者に対して説明会などで退去の期限について説明しているので、準備期間として十分である。

他方、Yは、第一に、法25条2項所定の通知をしていないと主張した【後述：争点1】。その骨子は、法25条2項は、法所定事項の通知をなすことを必要としており、かつ、その通知は、入居決定時においてなすことを定めているというものである。法25条2項の通知の必要性については、① 期間の更新がない定期借家は、賃貸借法制において例外とされており、したがって、説明が重視されている。このことは、借上げにおいても変わらないこと。② 入居許可時の法25条2項の通知で足りるということになると、入居者は、従前の住居にかかる賃貸借契約を解約した後、入居予定の住宅が期限付きであることを知らされてしまう。③ 通知が適切になされることは、入居者が高齢（Yは80歳である）となり得ることからも重要である。

法25条2項の通知が、入居決定時になされなければならないことについては、以下の通りである。④ 通常の公営住宅における事業主体と入居者との関係は、期間の定めのない賃貸借契約であり、立法担当官らは、「公営住宅管理標準条例（案）について」<sup>7)</sup>において、入居者決定通知によって賃貸借契約が成立することが記載されている。また、転貸借契約は、原賃貸借契約の終了によって、消滅しないので（事業主体から入居者に対しては契約上明渡しを求め得ず）、事業主体が入居者との間に法25条2項に基づく合意をしていない限り、事業主体は入居者に対して明渡しを請求し得ない。通知の内容が、

7) 平成8年10月14日建設省住総発第153号各都道府県知事あて住宅局長通達。

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例定期借家と同様に拘束力を有し、契約の内容とし得る時期になされなければならないとするなら、その通知の時期は入居決定時になる。⑤ 立法担当官らの見解においては、通知が入居決定時になされるべきことが明示されている。

第二に、Yは、借地借家法の正当事由を具備する必要があることを主張した【後述：争点3】。法32条1項6号に基づく明渡請求は、借上公営住宅の建物所有者が借上期間満了によって建物返還を求めていること（本来型）を想定して立法されている。しかし、建物所有者が借上げ期間満了による建物返還を希望していない本件の場合（転用型）、事業主体である地方公共団体の財政事情等を専らの理由とする法32条1項6号に基づく明渡請求は、借地借家法28条に基づき転貸借契約について更新拒絶又は解約できる場合に限り許容される。

第三に、Yは、Xが、恒久住宅として扱っていた借上げ公営住宅を、平成22年以降に政策変更を行ったこと、転居によってYに重篤な健康被害が生じることなどを、権利濫用・信義則違反として主張した【後述：争点4】。

## (2) 判 旨

### (ア) 争 点

裁判所は、控訴審における争点を、争点1～4に分類して検討を行う。以下の通りである。

【争点1】：法25条2項の通知の有無

【争点2】：法25条2項所定の通知を経ないでされた法32条1項6号に基づく明渡請求の適否

【争点3】：明渡請求における正当事由（借地借家法28条）

【争点4】：権利濫用又は信義則違反

### (イ) 構 成

以上の争点について、本判決は、【争点3】、【争点1】の順に論じる。まず、【争点3】については、本判決によって新たに追加された争点である。これについて、本判決は、建物所有者が建物の返還を求める事実の存在が認定できないとして、法律論そのものは判断していない。次に、【争点1】については、神戸地裁判決の理由付け・結論をそのまま踏襲する。すなわち、入居許可書における所定事項の記載によって、法25条2項の通知はなされているとする。したがって、【争点2】（法25条2項の通知がなされて

いないことを前提とする法32条1項6号の明渡請求の適否)については、通知がなされているとしたことから、神戸地裁判決と同様に、判断をしていない。

なお、【争点3】については、ほとんど実質的な判断をしておらず、したがって、本判決の筋は、基本的には、神戸地裁判決と同じものとなり、【争点1】をありと判断することによって、【争点2】の判断をしないというものである。

以下に、順に引用する。本判決は、本稿執筆時においてホームページ及びデータベースにおいて公開されるかわからない。いかなる判示を対象として分析を行ったのか、後に検証し得るように、原文を可能な限り広く引用する。その後、引用部分における下線部(水野による)について主に検討を行う。

(ウ) 判 旨

(以下、引用)

1 借上公営住宅をめぐる法律関係

公営住宅の利用関係についての規律、借上公営住宅についての法の定め及び借上公営住宅の明渡しをめぐる法律関係については、原判決「事実及び理由中の第3の1(1)から(3)まで(原判決17頁6行目から19頁26行目まで<sup>8)</sup>)に記載のとおりであるから、これを

---

8) 神戸地裁平成29年10月10日判決についての裁判所 HP バージョンにおいては、15頁24行目「(1)公営住宅の利用関係についての規律」から、18頁18行目までの記述のことである。該当箇所には、以下の記述がなされている。

(1) 公営住宅の利用関係についての規律

法及び条例の規定によれば、公営住宅の使用関係には、公の営造物の利用関係として公法的な一面があることは否定し得ないところであるが、他方、公営住宅の入居者が使用許可を受けて事業主体との間に使用関係が設定された後においては、法及び条例による規制はあっても、事業主体と入居者との間の法律関係は、基本的には私人間の家屋賃貸借関係と異なるところはない。

したがって、公営住宅の使用関係については、法及びこれに基づく条例が特別法として民法及び借地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地借家法の適用があるものと解すべきである(以上につき、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頁参照)。

(2) 借上公営住宅についての法の定め

ア 法は、国及び地方公共団体が、健康で文化的な生活を営むに足る住宅を整備し、これを住宅に困窮する低額所得者に対して低廉な家賃で賃貸し、又は転貸することにより、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る(1条)。

イ 上記アの目的を達成するため、地方公共団体は、常にその区域内の住宅事情を

- ㄨ に留意し、低額所得者の住宅不足を緩和するため必要があると認めるときは、公営住宅の供給を行わなければならない（3条）。しかるところ、地方公共団体（事業主体）は、公営住宅の借上げ、すなわち、他の者から住宅及びその附帯施設を賃借し、これを公営住宅として低額所得者に転貸するという形態で公営住宅の供給を行うことができる（2条6号～8号）。そして、事業主体、国又は都道府県は、公営住宅の借上げをする場合において、住宅又はその附帯施設の建設又は改良を行う者に対し、その費用の一部を補助することができる（9条以下）。
- ウ 事業主体の長は、借上げに係る公営住宅（借上公営住宅）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（25条2項）。
- エ 事業主体は、公営住宅の借上げの期間が満了する場合においては、入居者に対し、公営住宅の明渡しを請求することができる（法32条1項6号）が、この請求を行う場合には、当該請求を行う日の6月前までに、当該入居者にその旨の通知をしなければならず（同条5項）、また、当該公営住宅の賃貸人に代わって、入居者に借地借家法34条1項の通知をすることができる（同条6項）。当該入居者は、上記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（同条2項）。他方で、事業主体は、公営住宅の借上げに係る契約が終了する場合においては、公募の原則によることなく、当該公営住宅の入居者を他の公営住宅に入居させることができる（法22条1項）。しかも、当該公営住宅の明渡しをしようとする入居者が、当該明渡しに伴い他の公営住宅に入居の申込みをした場合においては、その者は、法23条所定の条件（入居者資格）を具備する者とみなされる（法24条1項）。

(3) 借上公営住宅の明渡しをめぐる法律関係

- ア 法は、借上公営住宅の使用関係、具体的には、当該住宅の所有者と事業主体との間の賃貸借契約、及び事業主体と入居者との間の転貸借契約のいずれについても、正当の事由があると認められる場合でなければ建物の賃貸借契約が更新される旨の借地借家法26条1項、28条が適用されるか否かを明らかにしていない。
- イ この点、上記(2)のとおり、法は、① 事業主体が、入居者に対し、「入居者を決定したとき」に加え、借上げの期間が満了する6月以前に、借地借家法上は賃貸人（所有者）が行わなければならないとされているものを含め、当該期間が満了した時に当該公営住宅の明渡しをしなければならない旨を通知しなければならず、② 当該入居者において、事業主体から借上げの期間の満了を理由に当該公営住宅の明渡しを請求されたときは、速やかにこれを明け渡さなければならない、③ 当該入居者が、他の公営住宅に優先的に入居することができるとしているのである。

このように、法は、事業主体（地方公共団体）が、借上公営住宅の所有者（賃貸人）に代わって、入居者に対し、使用関係（転貸借契約）が終了する旨の通知及び当該住宅の明渡しを請求を行うとすることで、当該公営住宅が所有者（一般私人）に対して確実かつ円滑に返還され、ひいては他の建物の所有者が公営住



引用する。

2 本件部屋の明渡請求に当たり借地借家法28条の正当事由を具備することの要否(争点3)について控訴人は、借上公営住宅において、建物所有者が借上期間満了による建物返還を希望していない場合(転用型)、事業主体である地方公共団体の財政事情等を専らの理由とする法32条1項6号に基づく明渡請求は、借地借家法28条に基づき転貸借契約を更新拒絶又は解約できる場合に限り許容される旨主張する。

しかし、前記第2の2において引用した原判決「事実及び理由中の第2の3(前提事実)(2)及び(4)アのとおり、本件原賃貸借においては、借上満了日の3年前までにUR都市機構又は被控訴人の申出により、協議の上、借上期間を1回に限り延長することができる旨の合意がされていたが、上記期限までに延長合意はされなかった。その他、本件の全証拠によっても、本件借上住宅の所有者であるUR都市機構が、本件借上住宅につき、借上期間満了による建物返還を希望していなかったと認めることはできない。

前記1において引用した原判決「事実及び理由」中の第3の1(3)のとおり、借上公営住宅の所有者と事業主体が合意しない限り、借上げの期間の満了後に使用関係(所有者と事業主体との賃貸借及び事業主体と入居者との転貸借)が更新されることはないところ、控訴人の上記主張は、建物所有者が借上期間満了による建物返還を希望していないという前提を欠くものであって、採用できない。

3 本件部屋の明渡請求に当たり法25条2項の通知をしたといえるか否か(争点1)について

(1) 通知の時期を誤っているとの控訴人の主張について

ア 控訴人は、法25条2項の通知は、入居者決定時(条例18条1項)に行われるべきであるのに、本件において、控訴人に対して法25条2項に定める事項が通知されたのは

---

ㄨ 宅の借上げに参画することに躊躇しないよう配慮し、もって公営住宅の円滑な供給を図っているといえることができる。

その一方で、法は、借上公営住宅の入居者に対し、借上げの期間が満了する前に明渡しを余儀なくされることを予め通知しておくとともに、その明渡しに伴って他の公営住宅への入居を保障するなど、当該入居者の居住の安定が害されないよう配慮しているということもできる。

ウ そうであるとすれば、法は、当該住宅の所有者と事業主体が合意しない限り、借上げの期間の満了後に使用関係(所有者と事業主体との賃貸借及び事業主体と入居者との転貸借)が更新されないことを予定しているものと解するほかはない。

したがって、法は、借上公営住宅の使用関係については、借地借家法26条1項、28条を排除する趣旨であると解すべきである。

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例  
入居許可時であり、それでは法25条2項の通知がされたとはいえない旨主張する。

#### イ 法25条2項の趣旨

法25条2項の趣旨は、立案担当者の執筆した文献（乙1）によれば、借上公営住宅は、事業主体が建物所有者から住宅を賃借するものであり、その借上期間が終了すれば、当該公営住宅は建物所有者に返還しなければならず、その返還以前には、当該借上公営住宅の入居者には明渡しをしてもらうことが法制度上予定されていることから、入居者に対して、あらかじめ入居時に、借上期間満了時には明渡しをしてもらう旨を通知しておくこととし、入居者に退去時期を予測できるよう配慮、したものであるとされている。

さらに、上記文献（乙1）には、実務上は、入居決定通知書に借上期間満了時と満了時における退去の義務を記しておくことが必要である、募集のパンフレットに同内容を記載しておくことが入居者保護の観点からはより好ましいとの記載があるほか、立法時の国会審議においても、募集時に上記内容は明示される旨の政府参考人の答弁がみられる（乙5）。建設省が示した公営住宅管理標準条例（案）（平成8年10月14日建設省住総発第153号各都道府県知事あて住宅局長通達。乙47）には、借上公営住宅については、入居者決定時に、借上期間満了時に当該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旨の説明とその説明に沿った条例の条文案が記載されており、証拠（乙2、3、10、11、13、15）によれば、実際にも、入居者決定通知書に法25条2項に定める事項の通知文言を記載することとしている地方公共団体も複数あることが認められる。

また、入居許可時には既に現居宅の退去手続を済ませていて、その時点から公営住宅に入居しないという選択をすることが実際には困難であることもあり得る。通知を受けてから公営住宅に入居しないこととしても、当該入居許可が取り消されない限り、家賃の支払を余儀なくされ、又は納付済みの敷金の一部の返還を受けられないこともあり得る。

これらのことからすると、法25条2項に定める事項の通知は、入居者決定の通知と同時に行為れることが望ましいといえる。

#### ウ 「入居者を決定したとき」の意味

しかし、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。ここで

「入居者を決定」というのが、条例18条1項に定める入居者の決定と同じく、入居の許可ではなく、それに先立つ、入居の申込みをした者のうちから入居者を決定したことをいうとしても、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（甲10、11）からすると、法25条2項の文理上は、条例18条1項にいう入居者の決定の通知と同時に通知をしなければならないことまでを定めたと解することはできない。

エ 入居者（入居予定者）に対する配慮

前記イでみたように、入居許可時には、現居宅の退去手続を済ませてしまっていたり、仮に、入居を取りやめても当該入居許可が取り消されるまでは、家賃は発生するという可能性があるが、被控訴人は、そのような場合、家賃の支払を求めない扱いとなっていると述べている。

また、事業主体は、公営住宅の借上げに係る契約が終了する場合においては、公募の原則によることなく、当該公営住宅の入居者を他の公営住宅に入居させることができる（法22条1項）。しかも、当該公営住宅の明渡しをしようとする入居者が、当該明渡しに伴い他の公営住宅に入居の申込みをした場合においては、その者は、法23条所定の条件（入居者資格）を具備する者とみなされる（法24条1項）。このように、借上公営住宅の入居者には、その明渡しに伴い他の公営住宅への入居が保障されている。

オ 法25条2項の要請を満たす通知

前記の各点からすれば、借上公営住宅に入居しようとする者は、少なくとも入居許可（条例19条参照）の時点で法25条2項に定める事項の通知がされていれば、将来の退去時期を具体的に予測することができ、法が要請する配慮、に欠けるところはないといえる。

したがって、法25条2項は、事業主体の長が、借上公営住宅の入居者を決定した場合において、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ことを定めたにとどまり、入居者の決定（条例18条1項参照）の通知と同時に上記通知をしなければならないことまでをも要求したと解することはできない。そして、法25条2項の通知は、少なくとも入居許可（条例19条参照）の時点でされていれば足りるものと解される。

カ 控訴人のその他の主張に対する検討

(ア) 略

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例

(イ) 定期入居制度との整合性について

控訴人は、条例及び規則が、一定の期間を限って入居を許可する定期入居制度において、入居予定者に対し、更新がないこと及び入居期間満了によって明け渡さなければならないことを説明するよう定めていることとの整合性について主張する。しかし、証拠（甲8）によれば、条例19条の2に定める定期入居制度は、借上公営住宅に関するものではなく、これには、借上公営住宅の入居者についての法22条1項、24条1項のように、契約終了後に他の公営住宅への入居を保障する規定は存在しないことが認められるから、両者を同列に解することはできない。

(ウ) 賃貸借契約成立の要件としての通知（契約法理の適用）について

控訴人は、借上公営住宅の利用関係にも契約法理が適用され、事業主体と入居者との間の借上公営住宅の契約内容を変更するために、法25条2項の通知は、契約変更の申込みとして、入居者の決定までにされていなければならないと主張し、乙8号証の鑑定意見書及び乙21号証の意見書においては、これに沿った見解が述べられている。

しかしながら、公営住宅の使用関係の設定については、法において、入居者の募集は公募の方法によるべきこと（法22条）、入居者は一定の条件を具備した者でなければならないこと（法23条）、事業主体の長は入居者を一定の基準に従い公正な方法で選考すべきこと（法25条）が定められ、事業主体は、公営住宅の入居者を決定するについては、入居者を選択する自由を有していないものと解される。そして、公営住宅に入居するためには、事業主体の長から入居許可を受けなければならない（条例19条）。

そうすると、公営住宅の使用関係の設定の場面においては、私人間における契約の法理が当然に適用されるとはいえず、事業主体と入居者との間において、私人間におけると同様の賃貸借契約が成立すると解することはできない。控訴人の上記主張は、その前提において失当であるから、これを採用することができない。

キ まとめ

以上に検討したとおり、被控訴人の控訴人に対する本件許可書において、借上期間及び借上期間満了時の明渡義務についての通知は、法25条2項に定める事項の通知といえることができる。

(2) 通知の方法が不適切であるとの控訴人の主張について

ア 証拠（乙24）によれば、被控訴人の運用では、市営住宅の入居決定者に、入居許可書中の具体的事項、すなわち、宛名（入居者代表者名）、入居住宅・棟・室、入居指定日、借上期間、家賃の月額、敷金の額等を記入させることになっていたことが認め

られる。

この点に関し、控訴人は、同人に対する入居許可書（乙19。複写式の書式により甲3号証の1の入居許可書と同時に作成されたものと認められる。）において、借上期間の日付を記入したのは控訴人ではなく被控訴人の職員であり、控訴人は当該事項を具体的に認識しなかったから、控訴人に対して、法25条2項の通知がされたとはいえない旨主張する。

イ しかし、本件許可書中の借上期間の日付の筆跡は、控訴人の署名等の筆跡と明らかに異なるとは認められない上、仮に借上期間の日付が控訴人ではなく被控訴人の職員において記入したものであったとしても、控訴人は、借上期間の記載のある入居許可書の交付を受け、これを現在まで保管してきた（乙19）のであり、控訴人は、借上期間について通知を受けていないとはいえない。

ウ したがって、被控訴人の控訴人に対する本件許可書による法25条2項に定める事項の通知は、方法が不適切であるとはいえない。

(3) 小 括

以上の検討によれば、被控訴人が控訴人に対して本件許可書をもってした借上期間及び借上期間満了時の明渡義務についての通知は法25条2項の通知ということができ、方法が不適切であるとはいえない。そうすると、被控訴人は控訴人に対して法25条2項の通知をしたといえないから法32条1項6号に基づき本件部屋の明渡しを求めることはできない旨の控訴人の主張は、法25条2項の通知をしたといえないとの前提を欠くものであって、法25条2項の通知が法32条1項6号に基づく明渡請求の要件であるか否か（争点2）について判断するまでもなく、採用できない。

### Ⅲ. 分析・検討

#### (1) 借上げ公営住宅をめぐる法律関係について

本判決は、神戸地裁判決の「公営住宅の利用関係についての規律」「借上げ公営住宅の明渡しをめぐる法律関係」をそのまま引用している。要約すると以下の通りである。

【第一】に、公営住宅における事業主体と入居者との間の法律関係は、私人間の賃貸借契約と異なるところはない。したがって、公営住宅の使用関係については、法及びこれに基づく条例が特別法として民法及び借地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地借家法の適用があるものと解すべきである（最高裁昭和59年12月13日第一小法廷・民集38巻12号1411頁参照）。

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例

【第二】に、借上げ方式に関する規定を概観した後に、神戸地裁判決を引用する。すなわち、まず、① 法は、事業主体が、借上公営住宅の所有者に代わって、入居者に対し、使用関係が終了する旨の通知及び当該住宅の明渡しへの請求を行うとすることで、当該公営住宅が所有者に対して確実かつ円滑に返還され、ひいては他の建物の所有者が公営住宅の借上に参画することに躊躇しないよう配慮し、もって公営住宅の円滑な供給を図っているといえる。次に、② その一方で、法は、借上公営住宅の入居者に対して、借上げの期間が満了する前に明渡しを余儀なくされることを予め通知しておくとともに、その明渡しに伴って他の公営住宅への入居を保障するなど、当該入居者の居住の安定が阻害されないように配慮しているということもできる。

「そうであるとすれば」「法は、当該住宅の所有者と事業主体が合意しない限り、借上げの期間の満了後に使用関係が更新されないことを予定しているものと解するほかはない。」

上記を検討するために、まず、公営住宅の法的構造を確認した上、次に、判旨の検討を行う。

#### (ア) 前提としての公営住宅の法的構造（昭和59年判決について）

議論を始める前に、確認しておくべきは、【第一】の内容についてである。すなわち、公営住宅の法律関係における公営住宅法と民法・借地借家法の適用関係である。

関係する判例は、本判決の原審である神戸地裁判決も引用しする最高裁昭和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、民法の信頼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。

なお、特別法たる公営住宅法に関しては、判例は、公営住宅法及びこれに基づく条例としているところ、条例に関しては、公営住宅法の趣旨に沿うことによって妥当性を獲得しているものしか拘束力を有さない<sup>9)</sup>。したがって、法的規律がいかなるものであるかを探る上では、条例が存在・不存在では足りず、条例が公営住宅法に基づいているか

9) 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・356頁は、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とする。

を検討する必要がある。

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<sup>10)</sup>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。ここにおいて、昭和59年判決によれば、公営住宅法に特別の定めがないことから、民法の相続規定が適用されるはずであるところを、「公営住宅は、住宅に困窮する低額所得者に対して低兼な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、その入居年数に応じて、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」として、民法の適用を否定した。

平成2年判決の趣旨とするところは、こうである。公営住宅法は、低額所得者・住宅困窮者の支援を目的とするために、事業主体に、低額所得者・住宅困窮者を入居者として選考することを義務づけているが、非同居の相続人は、当該住宅についての困窮度（必要性）に関して、その他の入居を希望する者と同様である。もし、非同居の相続人に、公営住宅の使用関係の相続が認められれば、この選考手続きを脱法してしまうことから、相続は否定される<sup>11)</sup>。

先の二つの判例によって、演繹されるところの、公営住宅法の法律関係についての公営住宅法及び借地借家法の適用準則については、学説も賛同している。以下の通りである。原則として、民法及び借地借家法が適用されるが、公営住宅法及びそれに基づく条例がある場合には、修正される（昭和59年判決<sup>12)</sup>）。公営住宅法の規定がない場合は、

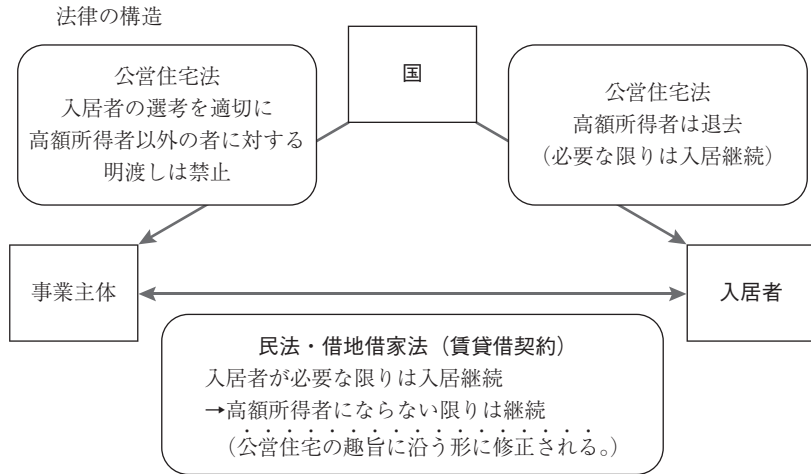
10) 同上・352頁に紹介されているものを参照。

11) 河内宏「判批」判例評論400号31頁（判例時報1415号177頁）（1992）・178頁。

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

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例民法が適用されることになるが、公営住宅法の趣旨に沿う範囲に留まる（平成2年判決）<sup>13)</sup>。また、同じ趣旨から、公営住宅法の規定が存在する場合であっても、公営住宅法の趣旨に沿う範囲に適用は留まる<sup>14)</sup>。

これらの準則によると、公営住宅の法律関係における公営住宅法、及び、借地借家法の適用関係は以下の通りとして図示される。



事業主体と入居者間の賃貸借契約においては、公営住宅法の目的である低額所得者・住宅困窮者を支援するために、入居者として低額所得者・住宅困窮者の選考が義務づけられ、入居者が高額所得者となれば明渡し請求をすることができ（法29条1項）、他方、入居者については、高額所得者となり、明渡し請求を受ければ退去義務を負うことにな

13) 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（1987）、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。

14) 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（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。



る。賃貸借契約の規律を前提としながら、公益目的のため（各当事者に対する公法上の義務や権利を通して、間接的に）規律が追加されるものである。

ここにおいて、事業主体と入居者の法律関係は、期間の定めのない賃貸借契約となり、借地借家法の正当事由の適用に関しては、公営住宅法の趣旨に沿うように、高額所得者明渡しの原則が追加されることになる。なお、理論的には、正当事由制度が適用されるが、公営住宅の文脈において正当事由が具備される場合は、入居者が高額所得となるか、他に住居を確保して困窮が解消されたなどの場合に限られる。したがって、実質的には、高額所得者明渡しの原則など公営住宅法の趣旨に照らして規律が継続をより保障する方向に修正されている。これが、昭和59年判決が述べるところの、事業主体と入居者の間の基本となる法律関係となる。

なお、借上げ方式が導入された後の、平成11年の借地借家法における定期借家が導入されたことに際して、平成12年に、定期借家が公営住宅法においては利用し得ないことを確認する内閣の答弁<sup>15)</sup> がなされることとなったが、その答弁においては、先に示した法的構造がよく現れている。すなわち、公営住宅法に定期借家に関する規定がないことから、まずは、民法、及び、借地借家法の規定の適用が考えられ（昭和59年判決）、ただし、その適応は公営住宅法の趣旨に沿うものである必要がある（平成2年判決）ことから、定期借家は公営住宅になじまないとされ、期間の定めは、拘束力をもたらさないこととなる。

この答弁は、後の、建設省による定期借家法に関する逐条解説及び公営住宅法の逐条解説において、政府見解として収録されている<sup>16)</sup>。

公営住宅（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、

15) 平成12年の内閣の答弁（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））。

16) なお、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、さらには、平成20年の住本ら・前掲書注3・46-48頁においても引用され確認されている。

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例

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。

ここにおいては、公営住宅の使用関係は、(借地借家法が適用され、公営住宅法によって修正され)「入居者が高額所得者となることなど特段の事情がない限り継続する」「期間の定めのない賃貸借契約」「定期借家制度になじまない(期間の定めが無効となる)」ものであるということになる。

以上より、これが【第一】の法的規律の具体的な内容ということになる。これを修正するには、公営住宅法の趣旨に沿う合理的な説明が必要とされる。① 公営住宅法の規定がない場合には、民法の適用が検討され得るが、それが公営住宅法の趣旨に沿うか検討しなければならないし(後述するように、平成17年以降の定期借家の公営住宅法への導入の際にはまさにこの検討がなされた)、② 公営住宅法の規定がある場合には、その規定を適用することが公営住宅法の趣旨に沿うものなのか(期間の定めがない継続入居保障を本当に緩めることを正当化し得るのか)、が検討されることになる。

したがって、借上げ公営住宅においては、すでに公営住宅法に一定の規定が存在することから、上記②の問題となり、次なる検討課題は、【第二】に挙げられている要素が、公営住宅における大原則である【第一】の規律を修正するに足りるほどの合理性を有しているかである<sup>17)</sup>。

#### (イ) 判決の論理の検討

先立つ神戸地裁判決、及び、本判決においては、借上公営住宅に特有の【第二】の要素から、【第一】の規律(高額所得者にならない限り継続入居)が「建物所有者と事業主体とが合意しない限り、使用関係が終了される」と修正されたとしている。しかし、【第二】の要素から、このような修正はなし得ない。以下、説明する。

【第二】の要素を構成するものは、要するに、①(i)借上げ方式の建物所有者が借上に参画することを躊躇させないという、借上げ方式を行う上で必要な規律と、②(ii)借上げ期間及び期間満了時の明渡し義務の通知、(iii)明渡し後に他の公営住宅への入居の保障である。これらが、それぞれ、賃貸借契約を、期間の経過と同時に、賃貸借契約を終了させ得る性質を有するかを検討する。

①(i)の要素は、建物所有者が借上に参画することを躊躇させないという、借上げ方式を認める上で必要な規律を述べるものである。借上げ方式は、通常の公営住宅に比

17) 水野・前掲③注5・93-105頁参照。

して、建物所有者から建物の供給を受けていることが本質的な特徴であるので、建物所有者に対して配慮をすることは、借上げ公営住宅を認めたことによって不可欠となる本質的な手当てである。

しかし、このことから必要な規律は、その趣旨からすると（i-1）建物所有者が返還の要求をした場合においては建物が返還されるように考慮しなければならないことと、（i-2）その明渡しにかかる事務を事業主体が行うべきということに限られる。事業主体の事情による使用関係の終了については、借上げ公営住宅の問題ではなく、通常の公営住宅の規律によるべきものであろう。

さらに、条文及び判決文は、（i-1）については明確に記載しておらず、（i-2）の明渡し関連事務を事業主体が請け負うことを、借上げ公営住宅の特徴とのみ示す。すなわち、返さなければならなくなったときに、事業主体が明渡しの事務を負うことを言うに留まっている。法文上も、期間が満了したときとあるが（賃貸借における期間は通常更新されることが予定されているもので、いかなる条件で、使用関係を消滅させることができるか、すなわち、返さなければならぬときはいかなる場合なのか、については、明確にされていない。

以上、法文上も、判決文上も、借上げ公営住宅における使用関係の消滅の条件については、判断されていないこと、及び、借上げ公営住宅の趣旨からは、建物所有者によって建物の返還が求められた場合には、対応を考えなければならないことがわかる。

少なくとも、ここからは、原賃貸借契約の期間の経過に際して、事業主体の事情に基づいて、（原賃貸借契約を解消）入居者との使用関係を消滅させることまでは、必要とされておらず、演繹できない。そればかりか、事業主体の事情に基づいて、（原賃貸借契約を解消）入居者との使用関係を消滅させることは、高額所得者となっていない入居者に対して、退去を求めることを意味するので、事業主体の事情に基づく、公営住宅の使用関係の終了を禁止している法29条1項に、抵触することになるので、なおさら、問題であろう。

したがって、事業主体の事情に基づいて、借上げ公営住宅の使用関係を終了させられるかは、②（ii）（iii）の要素にかかっている。ここにおいては、（ii）借上げ期間、及び、期間満了時の明渡し義務の通知と、（iii）明渡し後に他の公営住宅への入居の保障が挙げられているが、これらは、いずれも、事業主体の事情に基づいて、期間満了時に降に、入居者を退去させることを正当化し得えない。

（ii）の借上げ期間及び期間満了時の明渡義務の通知について、法25条2項の通知が、

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例

【第一】の高額所得者にならない限り継続入居し得るという規律を変化させ得るのかというのが、ここでの議論ということになる。この通知が、契約に先だつて行われているなら、実質的には、期間経過後に使用関係について更新がなされないことについての合意がなされていることになるが、これが、【第一】の規律を修正するものとなるか。

借地借家法においては、賃貸借契約の期間の合意については（その時点で、賃貸借の更新がないことを合意したとしても）、当該期間の満了時に更新されないという効果をもたらすことはない（借地借家法28条）。この規律は、公営住宅に関する賃貸借契約においては、先述したように、【第一】の規律（高額所得者にならない限り継続入居）というより強い継続保障に置き換えられている。厳密に言えば、正当事由に加えて、高額所得者であることが、法定明渡事由となるわけだが、公営住宅の文脈においては、高額所得にならない限り、基本的には、正当事由も満たされないのであろう。基本的には、公営住宅においては、法29条1項に、原則的な契約終了事由が限られていることから、期間の合意はなんらの効力を有しない。

また、借地借家法においては定期借家が認められているが、公営住宅法上は、定期借家についての定めがない。これについては、公営住宅法の定めがないことから一般法たる民法の定期借家が適用し得る可能性がある（昭和59年判決）が、平成2年判決の一般論から、民法の適用は、公営住宅法の趣旨に反しない限りのものとなる。これに関しては、先述した平成12年の内閣の答弁が、見解を示している。それによると、「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」となる。したがって、期間の合意は効力を有さない。

ただし、これについては、さらに、その後の平成17年から平成20年にかけて議論が行われ、基本的には、定期借家は公営住宅になじまないものの、子育て支援などの場面を限定することによって例外的に認めるとの活用方針がまとめられている<sup>18)</sup>が、これらの限定がなければ期間の定めは拘束力を有さない。

以上より、公営住宅においては、期間の定め（合意）があっても、活用方針の条件を満たさなければ、合意に拘束力が伴わない。この活用方針は、2018年の逐条解説におい

---

18) 「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）、及び、従来の議論をまとめて引用する公営住宅法令研究会・前掲書注5・48-50頁。

でも踏襲されていることから、現在においても、公営住宅が更新無く終了するための最低条件として、期間の合意（契約）があることが前提となっている。期間の定めがない場合、期間の説明が遅れた場合、当然に、この見解からは、定期借家とはなり得ないことになる。これが従前の法の状態である。

公営住宅においては、契約の法理（合意が拘束する）が適用されなければ、【第一】の規律によることになるのであって、契約の法理が適用されなければ、契約によらなくとも明渡しが可能になるという議論はあり得ない。

これについて、神戸地裁判決及び本判決は、倒錯した見解を示すが、それについては後述する。

(iii) の法22条1項及び法24条1項によって、別の公営住宅への入居を保障することも、【第一】の高額所得者にならない限り継続入居し得るという規律を変化させるには足りない。

借地借家法の制定時において、国会において議論されたことによれば、借地借家法28条の列挙事由のうち、建物の賃貸人及び賃借人が建物の使用を必要とする事情が、基本的要素とされ、その他の列挙事由は補充的要素とされる<sup>19)</sup>。その判断方法は、基本的要素、すなわち、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いうものである<sup>20)</sup>。

ここにおいて、別の公営住宅への入居の保障、すなわち、賃貸人による代替住宅の提供の申し出は、借地借家法上の補充的要素であるところの「財産上の給付をする旨の申出」にあたり、正当事由がない場合に、これによって、正当事由が具備されるわけではない。

公営住宅においては、正当事由の代替物としての法定明渡事由が、入居者が高額所得者であることに限られる（法29条1項）。

また、法定建替えにおいては、入居者が建替られた公営住宅に再入居すること（帰還すること）が保障された上で、建替えが法定明渡事由とされる（法38条1項）。したがって、（入居者の帰還を保障せず）、建替えなどのために、代替住宅を提供することに

---

19) 広中俊雄 = 佐藤岩夫「借地借家法28条」幾代通 = 広中俊雄『新版注釈民法（15）債権（6）〔増補版〕（DVD 追補版）』（有斐閣、2014）・937頁。第121回臨時国会参議院法務委員会議録5号平成3年9月26日第三部23頁の清水政府委員の発言、同来議院法務委員会議録2号平成3年8月30日第一類第三号17頁鈴木委員発言など参照。

20) 前注。

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例によって、明渡しを求めるような所作は、正当事由制度の適用を受けることになる<sup>21)</sup>。この建替えの事例においては、入居者は、通常の公営住宅に入居するという合意のもと入居しているにも拘わらず、事業主体が、代替住宅の提供の申し出とともに、当該住宅を明け渡すようにもとめてくることになるが、このような明渡請求は、借地借家法の正当事由制度によって規律されることになる。

代替住宅の提供によって、明渡しを求め得るという見解は、借地借家法においてはもちろん、以上の規定からなる公営住宅法によって否定されている。

以上より、【第二】の箇所に列挙されている(ii)(iii)の事由は、性質上、それだけで、【第一】の高額所得者にならない限り明渡しを否定されるという規律を修正し法定明渡しを基礎付けるものではない。

したがって、借上げ方式において、明渡しを基礎付け得るのは、(i)の建物所有者が建物の返還を望む場合に限られ<sup>22)</sup>、すなわち、事業主体の事情に基づいての(期間が経過したことによる)使用関係の終了は、公営住宅法の関連法規及び立法趣旨からは導くことができない。

## (2) 明渡請求における正当事由について (【争点3】)

### (ア) 明渡請求における正当事由

借上げ公営住宅において特別な規定が必要となるのは、ひとえに、建物所有者と入居者との利害調整を図らなければならないことによるものであるから、建物所有者による建物返還の要求がある場合に限って、借上げに関する規定(法25条2項、法22条1項、法24条1項を具備した上での法32条1項6号)の利用を認めれば必要かつ十分である。

そうなると、事業主体の事情による使用関係の終了については、事業主体と入居者との関係は、通常の公営住宅におけるそれと変わるところはないことから、事業主体は、入居者が高額所得となっていること(29条1項)によるか、借地借家法28条(正当事由の具備)によることになる。

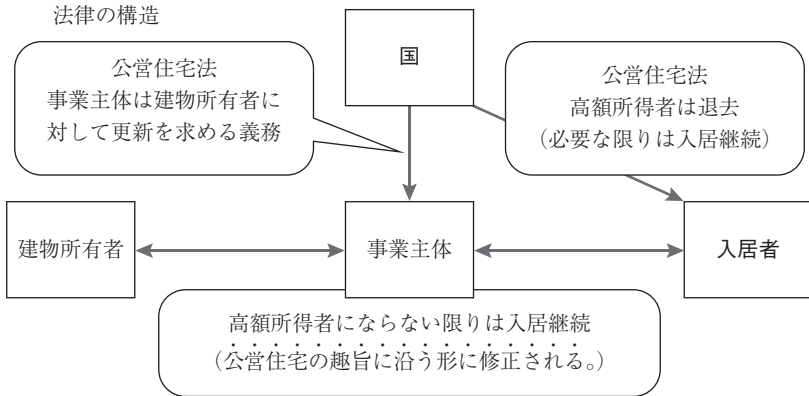
### (イ) 原賃貸借契約に関する規律

原賃貸借契約は、建物賃貸借契約であるので、借地借家法によって、事業主体は、基

21) 公営住宅法令研究会編集・前掲書注3・114頁。

22) さらに、借地借家法によって、建物所有者に正当事由が具備された場合において、入居者に対する明渡しを基礎付ける方が妥当であろう。これについては、水野・前掲①②注1・③注5。

本的には、契約の更新をなし得る（借地借家法26条、28条、30条）。ただし、借上げ公営住宅に関しても、事業主体は、全体として、入居者に「公営住宅の趣旨に沿った公営住宅」を提供しなければならない。したがって、借上げ公営住宅に関する原賃貸借契約においては、その解約が事業主体からは（入居者が高額所得者である場合は別段）認められないことになる<sup>23)</sup>。すなわち、事業主体は、借上げ公営住宅の趣旨から、原賃貸借契約についての更新義務を負う。



他方で、建物所有者による原賃貸借契約の解約についても、同様の法的構造となる。原賃貸借契約は、賃貸借契約であることから、借地借家法の適用を受け、期間経過後に、建物所有者は、正当事由を具備した上で解約を求める必要がある（借地借家法28条）。ただし、先述した通り、これは、全体として公営住宅を提供する仕組みであり、借上げ公営住宅導入の際には、先述したように、建物所有者が建物供給に参画し易いようにすべきことが検討されたことから、建物所有者の解約に正当事由を求めることについては、検討を要する。

しかし、結論から言えば、建物所有者には正当事由を適用しても、問題はない。このことは、定期借家制度の制度趣旨によっても正当化し得る。定期借家は、建物や土地の所有者である賃貸人が、当該不動産について一定期間後の活用（自己使用や再開発）を望むが当面は賃貸に供したいと考えている場合においても、借地借家法の正当事由制度によれば建物の返還が阻害されることから、建物を賃貸に供しないという問題を手当て

23) 水野・前掲①注1・183-185頁。

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例  
するものである。

定期借家を基礎付けるような事情は、建物の所有者において一定期間後の不動産の活用の需要があることであるが、借上げ公営住宅における建物所有者は、公営住宅の建築基準に沿う開発済みの建物を収益物件として事業主体に提供することになるので、構造的に、再開発や自己使用の必要性からの建物の返還要求を生じない<sup>24)</sup>。したがって、一律の返還を基礎付けなければ供給が抑制されるような事情は存在しないことから、建物所有者が自己使用するような場合（正当事由を具備する場合）に、建物の返還を実現できるような仕組みで十分であろう。（現在、市場において、民間のサブリースが盛んに行われているが、このサブリースにおいては、建物所有者が原賃貸借契約を解約する際に、正当事由が求められるにも拘わらず、供給制限は起きていない。これは、サブリースに供される建物について、建物所有者の返還を求めることはあまりないという、ここにおいて述べた実態が存在するからであろう。）

むしろ、建物所有者と、入居者との利害調整も、正当事由制度によってよくなり得るし、借上げ方式において、民間サブリースの建物所有者に比して特別に利する必要も感じられない。また、借上げ公営住宅が導入された時点において、正当事由の適用除外がなされる賃貸借契約を前提とすることは、その沿革からしてあり得ない。

以上、借上げ公営住宅の原賃貸借契約においては、事業主体による原賃貸借契約の更新が義務づけられ、他方、建物所有者の解約には、正当事由が必要であることから、基本的には、原賃貸借契約の合意解約は無効とされる。事業主体が、使用関係の終了を望むなら、建物所有者の返還の要求を根拠に、入居者との間の使用関係を終了させればよい。

なお、合意解約を認めた上、民間住宅に関するサブリースの法理を適用することも考え得るが、建物所有者の能力を考えると、事業主体が転貸借の関係から離脱して、建物所有者と入居者の直接契約に移行させるよりも、事業主体の公営住宅の趣旨に反する離脱を禁じた方が、より合理的であろう<sup>25)</sup>。公営住宅は、責任主体である事業主体が提供すべきである。また、転貸借関係に関する合意解約事例における法理の適用についても、同様である。

---

24) 借上げ公営住宅において、現在、建物所有者が事業主体に対して返還を要求しているという事情も存在するようであるが、これは、事業主体の事情による明渡し  
の制限・原賃貸借契約における個別返還の明示がなされれば、生じない。

25) 水野・前掲①注1・171-178頁。



これを前提として、建物所有者は、事業主体と共同して、公営住宅提供事業をしていることから、事業主体が法25条2項の通知義務を果たさなかった場合においては、共同事業体が、公営住宅提供の負担を負い（入居者は完全な公営住宅における保護を受ける）、また、事業主体が、法25条2項の通知義務を果たしたら、建物所有者の事情に基づく原質貸借契約の解約を根拠として、事業主体に、使用関係の解消を認めることが合理的であろう。

(ウ) 判決の論理の検討

先に示したところの借上げ公営住宅の趣旨から、「建物所有者が建物の明渡しを求めていること」が、明渡しの前提条件となる。

これに関して、本判決は、「本件原質貸借においては、借上満了日の3年前までにUR都市機構又は被控訴人の申出により、協議の上、借上期間を1回に限り延長することができる旨の合意がされていたが、上記期限までに延長合意はされなかった。その他、本件の全証拠によっても、本件借上住宅の所有者であるUR都市機構が、本件借上住宅につき、借上期間満了による建物返還を希望していなかったと認めることはできない。」とする。

認定事実によれば、契約上、原質貸借契約の当事者の双方が、原質貸借契約の更新の合意をすることによって、原質貸借契約の更新がなされるとされるところ、合意がなされなかった<sup>26)</sup>。すなわち、当事者のうち、いずれか一方が、原質貸借契約の更新を拒絶していること（神戸市は事案から使用関係の継続を望んでいないのは確実である）が認定し得る。この事実からは、確かに「建物所有者が建物返還を求めている」とは言えない。同時に、「建物所有者が建物返還を求めている」とも言えない。

先に述べた実体関係によれば、事業主体が、入居者に対する明渡しを求めるには、建物所有者の建物の返還の要求があることが要件とされる。この「建物所有者が建物の返還を求めている」かわからないことをもって、訴訟上、「建物所有者の建物の返還要求がない」として（法律要件を充足しないとして）扱うことは、早計である。その要件事実の不明について、事業主体、入居者のいずれが負担を負うかは証明責任の問題である。証明責任を、事業主体、入居者いずれが負担するかは、法律の要件の構造及び法律の趣旨によって決まるところ、借上げ公営住宅の明渡しを基礎付ける「建物所有者が建物の返還を求めること（正当事由が具備されていること）」についての、証明責任は、

26) 神戸地裁判決6頁・8頁・19頁（HP版5頁・6頁・18頁）。

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例  
事業主体が負う。

第一に、建物所有者の建物返還を求める場合にのみ、事業主体は、入居者との使用関係を終了させ得るという法律論においては、その法律効果を求めるところの、事業主体が主張立証責任を負う。第二に、借上げ公営住宅においては、建物所有者は、構造的に、建物を継続的に貸し出すことを望む誘引を有しているもので、その反証は、その反証を求める者が行うべきである。第三に、借上げ方式の規定の趣旨は、本判決も、地裁判決の該当箇所を引用するように、事業主体が、建物所有者の代わりに明渡し事務を行うことにある。建物所有者の原質貸借契約の解約に際して、建物所有者が行うべき正当事由の主張を、事業主体が行うべきことは、法によって要請される。

したがって、建物所有者の建物返還要求が存在するか否か不明の場合には、建物所有者は建物の返還を求めていないとして扱うことになる。したがって、問題は、建物所有者による返還を基礎付けることを法が予定していること（事業主体の事情による明渡しは想定されていないこと）が借上げ公営住宅における明渡しの前提にあるのか、すなわち借上げ公営住宅の明渡しに関する要件論を解決しなければならないことになる。

### （3）本件部屋の明渡し請求に当たり法25条2項の通知をしたといえるか否か（【争点1】）

#### （ア）判決の論理

本判決は、結論的には、法25条2項の通知は、少なくとも、入居許可書においてなされていれば足りるとする。以下の通りである。

第一に、法25条2項の趣旨としては、通知は、入居決定時においてなされるのが望ましい。立法担当官らは入居決定通知書に所定事項の記載が必要としていること、現住居の退去手続きをすませ、その時点から公営住宅に入居しないという選択をすることは実際に困難であることもあり得ることなどが指摘される。

第二に、文言解釈。したがって、法25条2項の「『入居者を決定』というのが、条例18条1項に定める入居者の決定と同じく、入居の許可ではなく、それに先立つ、入居の申込みをした者のうちから入居者を決定したことをいう」としても（この箇所は本判決において追加されている）、法令用語としての「とき」とは、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、入居者の決定の通知と同時に通知をしなければならないことまでを定めたと解することはできない（この箇所は神戸地裁判決を踏襲している）。

第三に、通知がなく、通常の公営住宅に当選したと見え入居手続きを行い、入居許可

時に期間と期間満了時の退去義務について知らされたとしても、入居者に対して保護が十分であること。入居許可時には、原居宅の退去手続きを済ませてしまっていたり、入居を取りやめても家賃は発生する可能性はあるが、家賃は返還され得る。また、代替住宅の入居が保障されている。ここまでの要素から、入居許可書において通知がなされれば足りるという判断がなされている。

第四に、さらに補充的に、定期借家との整合性は、(定期借家では代替住宅の保障がないことから、借上げ公営住宅とは異なるもので) 考える必要性が無いこと。

第五に、「公営住宅の使用関係の設定の場面においては、私人間における契約の法理が適用されるとはいえない」ことから、通知は契約の前提をなすものではない。

本判決の特徴としては、法の趣旨として、立法担当官らの見解において、繰り返し、法25条2項の通知が入居決定時になされなければならないことが述べられていることを確認した上、また、通知が入居決定時になされなければ入居者は、現住居を解約してしまうという実害が生じることを認定した上、「法25条2項に定める事項の通知は、入居者決定の通知と同時に行為れることが望ましい」としている。

この法の趣旨が、規定の文言解釈(「とき」と)と、家賃の払い戻しや、代替住宅などの保障があることから、否定されていくことになる。順に検討を行う。

(イ) 判決の論理の検討

(i) 法25条2項の法の趣旨について

法25条2項は、以下のように規定する。

(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。

問題は、「借上げに係る公営住宅の入居者を決定したとき」さらには、通知をしなければならないのはいつのことを指すのかである。立法担当官らの見解においては、繰り返し、法25条2項の通知は、入居決定時に入居決定通知書においてなされなければならない

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例がないことが指摘されている。

本稿において、特に言及すべきは、本判決も取り上げる「公営住宅管理標準条例(案)<sup>27)</sup>について」である。この資料は、借上げ公営住宅が導入された改正公営住宅法の制定(平成8年5月31日)の後の平成8年10月14日に、建設省が各都道府県知事あてて、改正公営住宅法の趣旨及びその趣旨に基づく条例案(法律に基づく条例案)を提示することによって、条例の整備を促すために作成されたものである。この資料は、公営住宅法の文言が各事業主体において誤解されないように条例化されることを目的として作成されている。

そこで、以下においては、法25条と、条例案及び説明とを比較し、いかなる文言が削除され、いかなる文言が追加され、いかなる補足説明がなされているのかを分析することによって、建設省が法25条2項について、いかなる誤解をしないように条例案7条及びその説明を作成したのか、すなわち、立法担当官の意思を特定する。

#### 条例案

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、法第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

---

27) 平成8年10月14日建設省住総発第153号各都道府県知事あて住宅局長通達。

ることとなる旨を通知する必要がある。

以下に、両者を比較して、いかなる文言が補足されているかを図示する。

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(削除) 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(追加)
	3項：借上げの期間の通知義務 入居決定時の補足(説明で追加)

公営住宅法25条については、1項において、入居者の選考・決定について書かれ、2項において、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)」とが異なる場面について書かれてあるように読めてしまう。すなわち、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。

しかし、条例案のほうでは、補足をすることによって、事業主体が、この読み方をし得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、場面に關する文言が削除され、通知義務についてのみ定められることにより、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が示されている。

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。

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<sup>28)</sup>における、該当の記述を再度確認する。

28) 公営住宅法令研究会・前掲書注3・119頁も参照。

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例

「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、本判決も引用する二つの資料の文理から、「法25条2項(条例案とその説明に見られる法25条2項の政府見解)」は、「入居者決定の通知と同時に行われることが望ましい」ではなく、「入居者の決定(条例18条1項参照)の通知と同時に上記通知をしなければならないことまでをも要求し」ている。

本判決は、入居決定通知書に通知がなされることを「望ましい」と評価することによって、(望ましくなくても)認められることがあり得るという余地を導くが、この理解は、立法担当官らの意図とは異なるばかりか、建設省が、条例案の削除や追加、補足説明において、文理的に否定している理解である。実際にしあがった本判決の理由付けにおいて、通知がいつまでになされなければならないのかを統制する理由付けがなされていないことから、通知は入居許可に遅れても問題はないこととなり判決の解釈によれば通知が空文化する。したがって、この解釈が建設省の意図に反するものである。

#### (ii) 法25条2項の「とき」について

法25条2項がいかなる解釈になるのかであるが、法25条2項の解釈は、借上げの入居者を決定した「場合」は、(法25条1項の「決定」にかかる入居決定時の入居決定通知書において)借上期間と期間満了時の明渡し義務を通知する義務を負うと読めば、よい。

立法担当官ら、及び、建設省によって、入居決定通知書において法25条2項の通知はなされなければならないことは、明示されており、神戸地裁判決及び本判決は、その見解を参照しているにも拘わらず、単なる言葉遊びによって、立法担当官ら及び建設省の意図に反する解釈を提示している。解釈方法としても、立法担当官らや担当省の意図に反しているにも拘わらず、その意図に反する文言解釈を、特に理由を述べることなく提示することは許容されないであろう。少なくとも、その提案される解釈が、(代替案となる解釈に比して)公営住宅法上の趣旨に、ヨリ沿うことになることを説明する必要が

あろう。様々な説明を行うが、いずれの説明も、法25条2項の通知を入居決定時になされたほうがよいとしか思わせられない。

むしろ、本判決自らが、本判決の採用する解釈によって、不具合が生じることを判示するところである。本判決は、法25条2項の通知が、入居許可時になされた場合の不具合として、入居者が現住居にかかる賃貸借契約を解約してしまう不都合があること、すなわち、法25条2項の趣旨に沿わない通知をすることによって、入居者から現住居を奪うことになっていることを認め、法25条2項は、入居決定通知書においてなされるのが望ましいとしているところである。この問題については、本判決は、問題だと判示するのみで、対応策が示されていない。

公営住宅においては、その事業の目的から、事業主体は、住宅困窮者（住宅が必要な者）を、選ぶ義務があるところ、法25条2項の通知を入居許可時において行うことによって、（情報が入居決定通知書において開示されていれば入居を回避していたはずの者に公営住宅を提供することとなり）真に当該住宅を必要とする困窮者に住宅を提供し得ていないことになるから、これは、住宅困窮者の選考を事業主体に求める公営住宅法における選考手続きの趣旨に反する。法25条2項は、入居者の適切な選考に関する25条に規定されていることが考慮される必要がある。

(iii) 入居者の保護について

本判決は、通常の公営住宅に当選したと考え入居手続きを行った後、入居許可時に期間と期間満了時の退去義務について知らされたことにより不都合が生じたとしても、入居者に対して保護が十分であるので、通知が不十分であっても問題ないとする。

不都合として認定されていることは、① 手続き前に知らされていれば、入居しなかったのに、手続き（現住居に係る賃貸借契約を解約することを伴う）後に知らされたことによって、入居せざるを得なくなること、② 家賃を支払わなければならないこと、あるいは、支払った家賃が返還されないこととなることである。

他方、入居者の十分な保護としてあげられているのは、家賃が返還されるということと、別の公営住宅における入居の保障である。しかし、手当としては不十分であろう。

第一に、家賃が返還されることは、現住居を奪われることの対応策とはなり得ない。

第二に、他の公営住宅への入居が保障されていること（代替住宅の提供の申し出）については、公営住宅は、その目的・趣旨から、期間の定めのない賃貸借契約とされ継続を前提していることから、代替住宅の提供によって、明渡しを求め得るという法的帰結が容認されていない。このことは、法29条1項（退去事由を高額所得者に限っている）、

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例あるいは、代替住宅の提供による明渡し請求は正当事由制度によって規律されること<sup>29)</sup>に現れている。すなわち、法の趣旨によれば、代替住宅の提供は、明渡しを基礎付けるほどには十分ではないというのが従来の法の立場である。

(iv) 小 括

分析によって明らかになったことを示す。本判決の理由付けは、(i) 法25条2項の法の趣旨として、通知は入居決定時になすことが望まれるけれどもマストではない、(ii) 法25条2項の文言によれば、借上げの「場合」において、通知がなされるべき期限が示されていない、(iii) 通知が入居前になされなくても、代替住宅さえ提供されていれば、入居者の保護としてかけるものではない、というものである。この本判決の理由付けによれば、法25条2項の通知は、(ii) いつかなされればよいことになり、例えば、退去の時期までになされても、(iii) 代替住宅の提供などの保障があるので、法の保護に欠けるというものではないことから、本判決の見解は、論理的・実質的には、通知不要説であることがわかる。

しかし、これは、法25条2項の通知を、「必要」「(明渡しの) 合理性の根拠」として、法の中に位置づけている立法担当官らの見解には明確に反している。

(i) については、立法担当官らは、法の趣旨として、明示的に、法25条2項の通知を入居決定通知書においてなすことを望ましいものとしてではなく必要なものとして、求めており、(ii) については、本判決の解釈は、立法担当者及び担当省の意図としても、排除され(後述する、定期借家との関係からも、排除され)、法25条2項の文言は、借上げのときは、事業主体は(法25条1項の「決定」にかかる入居決定通知書において) 借上期間と期間満了時の明渡し義務を通知する義務を負うことである。(iii) については、従来、政府においては、公営住宅の性質として、居住の継続を前提とすることから期間の経過による終了はなじまないとの議論が蓄積されており、当然、立法担当官らもこの見解によっていると思われるところ、本判決は、公営住宅については、代替住宅の提供によって、明渡しを求めることができるとする見解を示すものであることから、政府及び立法担当官らの見解には反することになる。

以上より、入居許可時に法25条2項の通知をすれば足りるとの見解は、望まない者に対して、公営住宅を提供することから、事業主体に対する公正な選考義務を定める法22

---

29) 公営住宅法令研究会・前掲書注3・114頁。借地借家法の正当事由が適用される場合においては、代替住宅の提供の申し出は、正当事由の成否には本質的な影響をもたらさない。



条、23条の趣旨にも反することになる。また、代替住宅の提供によって、本来なら、期間の定めのない公営住宅に入居する手続きを行ったものに対して、明渡しを求めることは、法29条1項にも反することになる。

先述した条例案及びその説明を受けて、多くの事業主体は、条例において、入居決定通知書において法25条2項に対応する通知を整備しているが、現在においても、神戸市は、そもそも法25条2項に対応する規定の整備をしていない。条例案及びその説明を参照せず、法25条2項に対応する条例の規定を一切設けていない事業主体において法25条2項の趣旨に沿う通知がなされるはずはない。(また、そもそも、契約時において、期間満了時に明渡しを求めようとしていたなら、社会通念上、契約時に入居者にそう告げるであろう。)その法の趣旨に沿う通知をしなかった事業主体を、本判決は、全国の実業主体及び入居者に一律に妥当してしまう25条の解釈を利用して救済するのだから、公営住宅法の趣旨に沿わない入居者の扱いとなるのは当然であろう。

法の趣旨を曲げて解釈することで、このような(法25条2項の通知に対応する規定を有さない事業主体における)通知を適正な通知として認めるなら、通知の制度はほぼ空文化してしまい(実際、この理由付けによると、入居決定時以降明渡し請求の前までであれば、法25条2項の通知がなし得ることになり、ほとんど意味をなさない)、他の事業主体に対する副作用が他の事業主体における紛争として生じることが懸念される。法の趣旨に反してまでの当事者の救済は、立法事項であり、法解釈になし得る限界を超えているように思われる。

(v) 定期借家との整合性

この箇所は、神戸地裁判決には見られなかった検討である。本判決は、借上げ公営住宅においては、代替住宅の提供があるから、公営住宅における定期借家とは異なるものとする。その趣旨とするところは、代替住宅が提供される借上公営住宅は、定期借家と異なることから、(定期借家は、借上げの解釈に参考に値せず)通知を契約時におこなう必要はなく、明渡しを求め得るというものである。この見解について、以下の手順で検討を行う。

④ 第一に、公営住宅において、期間の定めがなされなかった場合には、当然のことながら、通常の公営住宅の提供契約がなされていることになる。これは、公営住宅における定期借家が、民法の定期借家を導入するという形でなされていることから、その見解は、現在まで維持されていることから、明らかである。期間についての説明を、入居手続き以降の、例えば、入居許可の時点で遅らせた場合においても、結論は同じと

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例なる。

② 第二に、この通常の公営住宅において、代替住宅が提供されていても、事業主体は、明渡しを求め得ないであろう。期間の定めのない通常の公営住宅において、明渡しを求めることが可能なのは、原則的には、入居者が高額所得者になった場合に限られる(29条1項)。また、このことは、(建替えに際して)、代替住宅の提供の申し出によって、入居者に明渡しを求めることについて、借地借家法28条が適用されることから裏付けられる<sup>30)</sup>。

以上に、① 期間の定めのないもの(期間の通知を契約時以降の入居許可時まで遅らせたもの)は、定期借家ではありえないことから通常の公営住宅であり、通常の公営住宅においては、② 代替住宅の保障があっても、事業主体は、入居者に対して明渡しを求めることができない。同様に、この順序を変えたに過ぎないが、②代替住宅の保障があっても、①期間の合意がないものは、定期借家足り得ず期間の定めのない公営住宅となることから、事業主体は、入居者に対して明渡しを求めることはできない。

少なくとも、期間の合意がなければ通常の公営住宅となるというのが政府見解であるから(平成17年から今に至るまでに確認される従来の政府見解<sup>31)</sup>)、そこに、代替住宅の保障を付しても、事業主体による入居者の明渡しを認め得ない。以上より、定期借家との整合性を考える必要がないとの見解は、その実、通常の公営住宅においても、合意ない強制退去を認めるべきという提案であるので、公営住宅法における従来の考え方に反している。論理的には、代替住宅を提供しても、期間の定めを不要とすることはできない。解釈における体系的理解をおよそ否定するものであり、解釈によって従来の議論の蓄積を覆し、公営住宅法の基本的立場を全面的に改訂しようとするものであるから、賛同し得ない。

(vi) 賃貸借契約成立の要件としての通知(契約法理の適用)について

議論を再度整理しておくとして、公営住宅においては、事業主体と入居者との関係は、(借地借家法が公営住宅法の趣旨に照らして修正されることにより)継続を前提とする通常の期間の定めのない賃貸借となる。これを、期間の定めをすれば、修正し得るかについて議論するのが、従来の法的構造である。公営住宅法において定期借家を導入する際になされた議論は、まさに期間の定めによって、公営住宅法の原則が修正し得るかが

30) 公営住宅法令研究会・前掲書注3・114頁。

31) 住本ら・前掲書注3・46-48頁(2008);公営住宅法令研究会・前掲書注3(2018)・48-50頁。

議論された。そこでは、その前提として、当然、期間の定めがないと、定期借家とはなり得ないことも示されている。

本判決のこの箇所においては、公営住宅においては、契約の法理が適用されないから、期間の定めがなくても明渡しが可能となるという議論が展開されている。これは、神戸地裁判決を踏襲するものである。

神戸地裁判決は、昭和59年判決が信頼関係法理を適用したことや、公営住宅法の条文が入居者の選考手続きを規制していることから、契約の締結以降には契約の法理が適用される一方、契約の設定時については契約の法理が適用されないとし、本事案の法25条2項の通知の問題について、私人間の契約の法理（契約がなければ債務がない）は適用されないとする<sup>32)</sup>。その上で、合意がなくても、期間の経過によって、明渡しを請求し得るとする。本判決も、同様の理論に依拠する。

ここにいわれる契約の法理が適用されないことの問題点は以下の通り。

第一に、事業主体が、公営住宅法上、入居者を適切に選考する義務を負うこと（入居者を自由に選べないこと）と、「契約の法理」は、まさに、公営住宅において、期間の定めによって契約を終了させる定期借家が導入されたように、論理的に両立し得る。判決の理論によると、定期借家の議論も、前提を欠いた議論となる。さらに、この指摘は、単に、論理的な問題に留まらない。公営住宅においては、契約の法理が適用されないことから、期限付き入居においても、説明は不十分でもかまわないことになる。すなわち、この理論によって、通常の公営住宅の規律の変更も提案されていることになる。

第二に、法的構造として示したように、ここで適用が求められている契約の法理（合意がなければ債務がない）の具体的内容は、入居者は入居住宅の条件を知って望む住宅に入居するべきというものである。これは、公営住宅法上も求められている。情報を不十分にしか与えられない形で望まない入居者に締約強制を強いることは、真に困窮するものに住宅を提供するという公営住宅法の趣旨に反する。判決が否定している契約の法理は、公営住宅法上も守られるべきものである。

判決の理論及びそれによる帰結は、従前の公営住宅の根幹を否定するものであり、従来のもとは異なる公営住宅観があるものと評価せざるを得ない。要するに、判決の見解の根底には、公営住宅は、代替住宅の保障さえあれば、明渡しをいつでも求め得るものであるという価値判断がある。

32) 水野・前掲③注5・116-118頁。

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例

#### (4) 結 論

##### (ア) 現行法の解釈として妥当な見解

【1】以上の議論も含めて検討したところによれば、従来の公営住宅法の目的や立場をゆがめることなく、従来の公営住宅法に関する政府の議論の蓄積を否定することなく、すなわち、現行法の枠内に収まりながら、借上げ公営住宅において、通常の公営住宅における継続を前提とした法律関係を修正し得る解釈は、公営住宅における定期借家が立法当時に存在せず現在においても限定的にしか認められていないことを考えると、①建物所有者が建物の返還を要求した場合において（さらに建物所有者の正当事由の具備に基づき）、②事業主体と入居者との間の定期借家契約が効力を有するという規律を、法25条2項と法32条1項6号によって実現することであろう。③事業主体と入居者との関係は、従前の公営住宅の規律によることになる。

ここでの期間の定めは、建物所有者という私人の建物返還要求に影響を受け得るという意味で、通常の公営住宅より保護が薄いことから、期間経過後には（建物所有者が返還を求めれば）その場合に限っての明渡しについての、合意を意味する。その場合に限っての明渡しについての合意を意味する。加えて、この理解では、建物所有者と入居者とが賃貸借契約を締結しているのと同じ規律となる。すなわち、建物所有者の正当事由に、入居者の居住が影響されるに留まる。このように、建物所有者の正当事由に立脚していることから、（あるいは、従前の転貸借契約の規律である借地借家法28条においても、そのことは規定されていることから）定期借家（平成11年）以前に、この理解が存在していても、沿革的には、何ら不自然ではない。

この解釈によれば本判決も引用する『逐条解説 公営住宅法 第二次改訂版』（ぎょうせい、2018）113頁の記述は、以下のように、補足説明を加えることができる。（i）第一に、期間の定めのある建物賃貸借契約は、当然、民法上、借地借家法26条、28条の適用を受けるものと補足される。（ii）第二に、借上げ方式においては、本文にあるように、建物所有者と入居者の利害を調整する必要があることから、そこから自然に導けるところの、「建物所有者が求める場合」と補足をすることになる。

以下の、判決も引用する『逐条解説公営住宅法』の【括弧】の中を参照されたい。本文は一切修正せず、補足説明のみによって、対応し得ることが示される。

借上げ公営住宅の供給促進のためには、借上期間満了後の入居者の扱いを明確にしておくことが、建物所有者、入居者双方にとって必要である。【ここに示されるように、

借上げ公営住宅において本質的に念頭に置かれている利害調整は、建物所有者と入居者との調整である。事業主体の利害は、法29条1項において既に調整されているものであることであるから、考慮されていない。】

建物所有者と事業主体は、期間の定めのある建物賃貸借契約【借地借家法26条の期間の定めのある賃貸借であることから28条の適用を受ける】を締結し、【借地借家法28条による正当事由に基づいて建物所有者が返還を求めれば】期間満了により事業主体は建物所有者に返還しなければならないことから、転借人である入居者には期間満了時までには当該住宅の明渡しをしてもらわなければならない。このため、明渡し時に他の公営住宅を移転先として用意し、そこへの入居を可能とすることで、建物所有者への返還を円滑に実施しようとするものである。

他方で、本判決の法解釈によると、以下の問題への手当が必要となる。① 法25条2項の理解が変更されることになる。法25条2項は、入居決定通知書においてなされる必要は無い。実務的には、入居許可書において所定事項が記載されることが「好ましい」という表現になる。入居許可書においてもなし得ることになるばかりか、本判決の理由付けであれば、いつまでになされればよいか不明となり、入居後でもかまわないことになる。このことは、後の紛争の発生原因となる。② 法25条2項が、法32条1項6号の合理性の根拠とされる記述の変更も、合理性の根拠からは外されることになるので、修正が必要であろう。国会における説明とも整合しない。

③ 実質的に、代替住宅の提供という保護によってのみ、明渡しを認めることになるので、通常の公営住宅における賃貸借関係を規律する法29条1項が影響を受けることになる。公営住宅法の基本的な政策が大きく転換されることになる。法定建替えも規定として整備しておく必要は無いであろう。④ 公営住宅においては、契約の法理が適用されないことから、期限付き入居においても、それほど通知が重要ではないことになり、影響を受けるであろう。

借上げ公営住宅における事業主体の事情による明渡しの事例においては、特定の事業主体が、入居者に対して、通知もせず（契約において期間の合意もせず）、公営住宅法の趣旨にとらわれずに、入居者はなんら過失がないにもかかわらず、無制限に明渡しを求め得る立場を有しているとの理解に基づいて、実際に、無制限に明渡し請求を行っている。実際に、西宮市などの事業主体において生じているところの、90歳を超えた入居者に対する強制退去等は、公営住宅において求められる事業主体の創意工夫の範囲を超

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例  
え、法29条1項に体现される公営住宅の趣旨及び公営住宅についてなされてきた従来の  
議論の積み上げを否定するものである。

事業主体の事情による使用関係の終了を制限した上、建物所有者に対して正当事由を  
要求すれば、入居者の健康を害してまでの強制退去が試みられることは、抑制されると  
思われる。(これによっても借上げ公営住宅のメリットは十分に得られる。)この解釈は、  
先述したように、十分に従来の議論と整合するものであり、現行法の解釈によって自然  
に導かれ得る。

【2】または、借上げ公営住宅を、(建物所有者の事情に関係なく)長期の定期借家と  
して捉えるなら、当然、定期借家の議論に照らして、期間の定めが契約の内容となっ  
ていることが、従前の議論からは、最低条件である。すなわち、政府見解に沿って、入居  
決定通知書において期間及び期間満了時の退去義務が通知されていることが求められる。  
ただし、(最長で)20年という期間に及ぶことによって、入居者が高齢となることが予  
想されるから、契約時には、期間満了時に退去するつもりでいたとしても、期間満了時  
には、転居をなし得ず、強制的な転居が健康被害をもたらす可能性がある。事業主体に、  
明渡しの適切な抑制を求めるのは、本件からすれば、あまり期待できない。

(イ) 残されている問題——入居者の保護・事業主体の負担の調整

(i) したがって、【1】案が望ましいが、【1】案においても、入居者の健康被害を  
もたらすような明渡し請求がなされ得る可能性は完全には排除できず、その場合につい  
て、なんらかの規制が必要となる。また、【2】案においては、入居者の保護を確保す  
るのはほぼ不可能なので法的な手当てが必要となる。

(ii) 財政的な観点から事業主体が使用関係を終了させ得るとすると、現実になっ  
ているように、無理な運用が行われ公営住宅法の趣旨に抵触し得る。また、事業主  
体の財政的負担を過度に強調することも法は予定していない。借上げ公営住宅は、都心  
部に公営住宅を設置し得ることを法の趣旨としており、事業主体の負担を比較するなら  
(従来公営住宅を設置し得なかった)都心部に公営住宅を建設によって設置した際の事  
業主体の負担と比較するべきであろう。建物を購入した方が得か、賃借した方が得か  
という議論があるが、経済的に均衡状態にあるはずなので、ほとんど経済的負担は変  
わらない。また、そもそも建設によって設置し得たのかが検討されなければならない。  
事業主体が建物所有者に支払う賃料の法的性質は、建設していたなら初期費用として  
支出しなければならなかった費用の後払い的性質を有する。都心部に公営住宅を設  
置するのであるから、そこにない通常の公営住宅と比較してその費用を考えるのは、そも

そも法が予定していない計算である。さらに、事業主体は、逆ざやをわかって、この関係に入っている。

現行法においては考慮されておらず、それを考慮すると、周知のように公営住宅法の根幹に関わることになるので、現行法の解釈としては、事業主体の事情による使用関係の終了は禁じられる。

ただし、事業主体の財政の問題は、現行法においては考慮されていないものの、事業主体が、財政的な観点から、使用関係の終了を行えるようにすべきか、入居者の保護との関係でその範囲はいかなるものにすべきかについては、今後、入居者の利害との調整問題として、政府及び国会において、議論されるべきであろう。裁判所に、公営住宅の保障の程度を勝手におし下げてまで、財政政策を行う権限はない。

(iii) 公営住宅について、継続入居の関係を規律するものに、入居承継がある。借上げ公営住宅を、定期借家として解して、事業主体の事情による使用関係の終了を認める場合には、本来的には、一度終了する使用関係を、その住宅困窮の程度から、継続使用を認めるとい問題を扱うことから、承継の基準が、入居継続の継続の基準として参考になる。

各事業主体の条例においては、使用関係の承継について、親子の承継を否定した上で、配偶者についてののみ承継を認める事業主体や、承継の条件を高齢者として、その基準を60歳以上の者としている事業主体もある。したがって、例えば、借上げにおいては、60歳以上の入居者であれば、継続入居を保障するという規律などが、公営住宅法の趣旨に沿う規律として、考えられる。ただし、この見解は、原則的に、事業主体による原賃貸借契約の終了を認めるものであるから、本稿の見解とは異なる。

## (5) そ の 他 (【争点4】)

### (ア) 通知の方法について

先に述べたように、本判決によるところの、法25条2項の通知を、入居許可書においてなせば足りるとする解釈は、ただ、条例に規定を設けていない(したがって、法25条2項の通知を行えるはずもない)神戸市の通知? と呼べない行為を、法25条2項の意味を曲げることによって認めることによって、通知として認めることから、通常の期間の定めのない賃貸借契約を締結していた入居者に対して、高額所得者になっているわけではないにも拘わらず、また、何ら過失があるわけでもないにも拘わらず、突然の、明渡請求をなし得ることを容認することとなり、反制定法的な解釈と言わざるを得ない。

公営住宅法25条2項の通知は、入居決定通知書ではなく入居許可書における所定事項の記載で足りるとされた事例したがって、神戸市の通知は、法25条2項の通知とはなり得ず、通知の方法については検討するまでもない。

ただし、法25条2項と条例の沿革<sup>33)</sup>からは、現状においては、法25条2項の入居決定通知書における通知という方法自体も、再検討されなければならないことが示される。以下の通りである。

平成8年の公営住宅法において法25条2項が規定された。規定においては、「通知」という方式しか定めていない。

多くの事業主体においては、平成8年の公営住宅に併せて各都道府県に通達された条例案を受けて、法25条2項に対応する通知が条例に規定されることになっている。それによれば、「通知」という方式が、条例案の指示の沿う形で、入居決定通知書における通知として規定されている。この通知を条例にしていれば、本件紛争が生じなかった可能性は高い。(神戸市が、本件におけるような通知を行ったのは、この条例案を受けて法25条2項に対応する通知の規定を整備しなかったことによる。規定を有していないのだから、趣旨にかなった通知がなされているはずがない)

その後、平成17年以降において、公営住宅における定期借家(期限付き入居)の導入が図られ、国土交通省において、公営住宅の趣旨に沿うような条件について議論された結果、条件付きで定期借家を公営住宅において活用し得ることとなり、それを受けて、各事業主体において条例が整備されることになった。その条例においては、「通知」ではなく、入居決定時に(少なくとも入居手続きに際して)期間についての説明、及び、説明を認識したことを示す「誓約書」の提出が行われることによって、契約内容についての入居者の認識が確保されるという方式が採用されている。神戸市における期限付き入居である定期入居許可においても、入居手続きに先立つ説明が誓約書方式によって行われている(条例19条の2第3項・4項、規則20条の3・20条の4)。

この期限付き入居に関する条例の規定が、各事業主体においては、枝番号によって、規定されたことによって、従前の借上げ公営住宅における通知の規定が再整備を受けることなく残されていることになった。このような沿革によって、各事業主体においては、借上げ公営住宅に関する規定の整備ないしアップデートがなされていない。この理解を裏付けるのが、平成17年以降に、借上げ公営住宅に関する規定を整備した事業主体(鳥取県営住宅の設置及び管理に関する条例24条の2)においては、期限付き入居の説明の

---

33) 詳しくは、本号掲載の水野論文参照。



規定との整合が図られ、誓約書方式が採用されることである。

ここに、現在においては、この誓約書方式によって通知がなされることが、期間に関する不利益を入居者に負担させるなら望ましいといえる。少なくとも、法の趣旨としては、借上げ期間において、入居者に対して一定の不利益を課す可能性があるなら、通知の方式は、入居者をして、その通知の内容を認識させるに足りるものであることが確認される。

したがって、現在においては、本判決のいうような、入居許可書における簡単な記載で足りるとするのは、妥当ではなく、さらに規定においても立法的な課題が残されている。

(イ) その他

法25条2項と法32条1項6号の関係について、公営住宅法が定めていないことが、ひとつの紛争の原因となっている。

しかし、期限付き入居についての各事業主体における条例においては、借上げ方式と同様に、期間の合意と、明渡し請求との関係は定められていない。それにも拘わらず、期限付き入居においては、期間の合意が存在しないことは、明渡しが否定されることになる。法25条2項と法32条1項6号の関係が定められていないことは、当然に、契約的に扱われるという前提があるからであることに留意が必要である。

なお、【争点4】の権利濫用関係については、事業主体の明渡し請求（ないし、その前提となる原賃貸借契約の解約）を権利濫用とするものであることから、先に検討した。

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