

## 〔論 説〕

# 借上げ公営住宅に関する公営住宅法25条2項の 通知不要説について

— 通知がなくても同法32条1項6号に基づく明渡しが認められた事例  
(神戸地裁平成30年10月17日判決) を契機として —

水 野 吉 章

### 目次

#### I はじめに — 本判決の意義

1. 問題
2. 先行する裁判例
3. 本判決の意義 — 2つの通知不要説
4. 本研究の目的・方法・概要

#### II 事案の概要

1. 裁判所の認定事実
2. 認定事実に関する補足
3. 小括

#### II 判旨

1. 争点
2. 判旨

【1】争点(1)(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) について

【2】争点(2)(法32条1項6号の適用について限定解釈すべきか。) について

【3】争点(5)(本件請求が禁反言に反し、権利濫用に当たるか) について

【4】争点(6)及び(7)(社会権規約違反、憲法違反) について

#### III 分析・検討

1. 【1】争点(1)に関して
2. 【2】争点(2)に関して
3. 【3】争点(5)に関して

#### 4. 検討

(i) 法適用の準則について

(ii) 事業主体が更新拒絶をなし得るか(争点(1)(2)について)

(iii) 法25条2項と法32条1項6号との関係(争点(1)について)

(iv) 禁反言及び権利濫用について(争点(5)について)

(v) まとめ

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

## I はじめに — 本判決の意義

### 1. 問題

借上げ公営住宅とは、事業主体が、民間の住宅を借り上げて、公営住宅として、入居者に提供するための仕組みである。借上げ公営住宅に関しては、平成8年公営住宅法の改正によって、応能応益賃料とともに、関連規定が整備された。この借上げ公営住宅に関して、公営住宅法（以下、「法」とする。）は、以下のように規定している。

#### 法25条1項・2項

- 1 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。

#### 法32条1項

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。

#### 6号

公営住宅の借上げの期間が満了するとき。

これらの規定の関係については、(i) 第一に、法25条2項の通知がいかなる方法でいつまでになされなければならないのか、(ii) 第二に、法25条2項の通知が、法32条1項6号に規定される明渡しの要件となるのか、について不明確が生じている<sup>1)</sup>。

---

1) 先行研究としては、吉田邦彦「復興借り上げ公営住宅にかかる強制立ち退き問題 — 弁護士倫理・研究者倫理も踏まつつ」『現代日本の法過程 宮澤節生先生古希記念（下巻）』（信山社、2017）501-520頁；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頁（2017）（水野①とする）；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 —」『社会の変容と民法の課題 瀬川信久先生・吉田克己先生古希記念論文集（下巻）』（成文堂、2018）71-99頁（水野②とする）。

吉田論文は(ii)について、正当事由によって規律すべきことを論じる。水野①は、主に、(ii)について、第一に、事業主体による原賃貸借契約の更新拒絶を制限することによって、建物所有者からの原賃貸借契約の正当事由を具備した更新拒絶のみによって使用関係が終了されること、したがって、事業主体によって使用関係が終了される場合には正当事由によるべきことを主張する。水野②は、その中で、(i)について、法25条2項は、期間の定めを設定するためのものであることを示す。（遡及効については、略。）

以上も含めて、公営住宅の法的構造や関連規定の沿革、各事業主体の条例の状況などについては、水野吉

## 2. 先行する裁判例

これに関しては、一連の訴訟において、既に2つの下級審判決が出されている。第一に、神戸地裁平成29年10月10日判決（平成28年（ワ）第2173号）であり、第二に、その控訴審であるところの大阪高裁平成30年10月12日判決（平成29年（ネ）第2607号）である<sup>2)</sup>。概略すると以下の通りである<sup>3)</sup>。

これらの事案においては、神戸市によって、借上げ期間と期間満了時の明渡し義務が記載されていた入居許可書が交付されていたところ、この入居許可書の記載が法25条2項の通知といえるのか否か、すなわち、通知の有無について争われることとなった<sup>4)</sup>。公営住宅の入居手続きは、入居者が公募によって決定され、入居者に対して入居決定通知書が交付され、それによって、入居者が入居の判断を行い、入居手続きを完了させ、その完了によって入居許可書及び当該住宅の鍵が交付されるというものである。法25条2項の通知が、入居決定通知書においてなされていれば、入居者は、当該住宅について期間の定めのある公営住宅であることを認識した上で入居することになるが、入居許可書においてなされれば、入居者は、通常の公営住宅に当選したと考えて、現に居住していた賃貸借契約を解約し期間の定めのない公営住宅に関する賃貸借契約締結した後、当該住宅が期限付きであることを知らされることとなる。

法25条2項の通知がいつになされなければならないかについては、平成8年5月31日の法改正の直後に各都道府県に宛てられた「公営住宅管理標準条例（案）について」（以下、「条例案」とする。）という通達及び、平成20年に出版された平成8年時の立法担当官らの見解が記された『逐条解説 公営住宅法（初版）』において、当時の担当省及び立法担当官らが、法25条2項の通知を「入居決定通知書」においてなすべきことを言明している<sup>5)</sup>。条例案を受けて条例の整備を行った

---

章「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——（仮）」関西大学法学論集68巻6号（2019予定）（水野③とする）に詳しい。

なお、後掲も含めて、水野③～⑤は投稿中であるため、頁数を引用することができない。

- 2) いずれも、裁判所のホームページより検索可能である。
- 3) これについては既に分析を行った。神戸地裁平成29年10月10日判決については、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」関西大学法学論集67巻6号1282-1340頁（2018）（水野④とする）。大阪高裁平成30年10月12日判決については、水野吉章「判批」関西大学法学論集68巻6号（2019予定）（水野⑤とする）。
- 4) これについては、水野・前掲⑤注3に詳しいが、以下に、簡単に概略しておく。前掲の法25条2項に関しては、その文理上、1項が通常の公営住宅に係る入居者の選考手続き及び入居者の決定について規定されたもので、2項が借上げ公営住宅の入居者を決定したとき（場合）について規定されたものと読める。そう読むと、借上げ公営住宅の入居者を決定した場合には、いつでもいいから、法25条2項の通知を入居者に対してしなければならないこととなる。したがって、法25条2項の通知は、論理的には、明渡しまでになされればよいこととなる（明渡しの6ヶ月前に行うべき法32条5項に比した法25条2項独自性がなくなり、法25条2項は空文化する。）。
- 5) 立法担当相である建設省（現国土交通省）は、改正法が制定された平成8年5月31日の直後の平成8年10月14日に各都道府県に宛てた「公営住宅管理標準条例（案）について」という通達（建設省住総第153号（平成8年10月14日））において、前注4の読み方ができないように条例案の構成や説明を工夫することによって、

多くの事業主体においては当該通知が入居決定通知書においてなされるようになってきているところ、神戸市はこの通知を入居許可書において行っていることになる<sup>6)</sup>。

この事案について、神戸地裁・大阪高裁ともに、入居許可書における法25条2項所定事項の記載によって、法25条2項の通知がなされたものとした。この、通知有りの判断を前提として、通知が無いことを理由とした法32条1項6号の明渡請求否定の主張、すなわち、法25条2項と法32条1項6号の関係論について、言及しないという立場をとっている。これらは、法25条2項の通知有りと判断していることから、法25条2項の通知はなされなければならないとの体裁をとっているが、法25条2項を、入居者が決定された場合は、(いつでもいいから)法25条2項の所定の通知が行われなければならないと解釈する<sup>7)</sup>ことから、この通知は、入居に大きく遅れて、明渡しの6ヶ月前になされていたとしても、理由上は、法25条2項の通知有りとなり得る。この意味での通知不要説を示しているとも読める。

### 3. 本判決の意義 — 2つの通知不要説

これに対して、本判決の事案においては、神戸市は、入居許可書においても所定事項の通知を一切なしておらず、通知らしきものが何ら存在しない。したがって、裁判所は、“法25条2項の通知が有る”という先決によって、“法25条2項の通知が存在しないので、法32条1項6号の請求が認められない”という主張について(そもそも通知が有るから)判断をしないという立場をとる

---

対応した形跡がある。以下の通り。

条例案においては、7条2項において、通常の公営住宅の入居決定と入居決定通知を行うべきことを規定し(法25条1項に、入居決定通知を行うべき義務を追加することになる)、7条3項においては、「借上げに係る入居者を決定したとき」という場面を示す文言を省略した形で、借上げ期間の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すべきとだけした。その含意するところは、法25条2項の通知は、通常の公営住宅の入居決定時における入居決定通知書(7条2項の場面)においてなされなければならないことである。

その他の、立法担当者の見解については、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頁に同じ記載がある。)以下の通りである。

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)

- 6) さらに訴訟においては、入居許可書における期間の記入欄は手書きで書き込む様式となっていること、入居者は入居時に当該住宅が期限付きであることを平成22年以降まで認識していなかったことから、当該記入欄は、当時の市職員による記入がなされたもので、入居者自身は期間について特に知らされていなかったとの事実に関する主張がなされている。
- 7) いずれの判決も、(i)法25条2項の目的は、入居者に退去時期を予測させることとしており、(ii)法25条2項の「入居者を決定したとき」は、「場合」の意味であることから、その場合において、(いつでもいいから)通知をすべき義務があることを法は述べるのみであること(前注で説明した立法担当省が否定していると思われる読み方である)、(iii)明渡しとともに保障される代替住宅の提供によって入居者の保護としては十分に有ることを理由とする。水野・前掲⑤注3参照。

ことはできず、法25条2項の通知がない場合に法32条1項6号の請求がなし得るかについて判断しなければならないこととなる。

こうして、本判決が、初めて、借上げ公営住宅における訴訟において、法25条2項と法32条1項6号の関係について判示したものととなる。この判示において、本判決は、法25条2項の通知は、「その懈怠が、債務不履行責任あるいは不法行為責任を構成し、入居者が損害賠償請求し得る可能性があることは別論として、また、個別事案において、その懈怠に起因して明渡し時に酷な結果を生じることをもって明渡請求を権利濫用とする一事情を構成するかは別論として、法32条1項6号の請求の可否を左右しないと解するのが相当」として、法25条2項の通知がなくても、法32条1項6号の明渡しをなし得ると判断した。

以上のように、法25条2項の通知はいつになされてもよいという先の裁判例の見解（神戸地裁平成29年10月10日、大阪高裁平成30年10月12日）、及び、法25条2項の通知は法32条1項6号の要件では無いとする本判決の見解（神戸地裁平成30年10月17日）が、現状において、通知不要説を構成している。

#### 4. 本研究の目的・方法・概要

本研究においては、本判決における事案の紹介、及び、法25条2項と法32条1項6号の関係論（関係ない論）について、本判決の判旨の論理を分析することによって、検討を加える。

検討によって、神戸地裁平成29年10月10日及び大阪高裁平成30年10月12日判決と本判決に通底する価値判断が、明らかとなる。要するに、これらの裁判例は、公営住宅提供契約の基本的性質に関して、①期間の経過によって使用関係を終了させるためには、最低でも期間の定めが必要である（法25条2項によって期間の定めを設定するとする）ことを超えて、②公営住宅提供契約に関しては、期間の定めすら不要で、代替住宅の保障によって明渡しを強いることが許容されるとの見解に基づくものである。

本稿は、以下について示す。第一に、平成8年当時において、平成11年に導入されるはずの定期借家に類する効果をもたらされるとは言えないこと（現在においても公営住宅において定期借家を利用するには条件があること）、第二に、さらに、公営住宅においては、代替住宅を提供すれば明渡し認められるという見解は否定され、借上げの形式を利用することによって、公営住宅法の立場とはことなる規律を利用し得るなら公営住宅法そのものが潜脱されることから、反対するものである。第三に、本稿は、当時及び現在の法状況や、政府において蓄積されている議論と整合する形で、解釈として妥当な見解を提示する<sup>8)</sup>。

これらの裁判例は、一見すれば、規定を形式的に適用しているような体裁をとるが、その実質は、当時議論が一切無い事業主体の財政と入居者の権利のあり方について、従前の公営住宅の立場を変更する形で法の拡張解釈・適用を行うものであり（少なくとも政府あるいは国会で行うべき政策変更を行うものであり）、新たな法創造を行っているものと思われる。

---

8) これについては、水野・前掲①～⑤注1・3。

## II 事案の概要

### 1. 裁判所の認定事実

以下に認定事実を紹介し、下線部について、後に補足する。

原告（神戸市）は、阪神・淡路大震災を受け、仮設住宅に住む被災者に対する支援として、UR都市機構や民間から住宅を賃借し、借上げ公営住宅として住宅の供給を行い、仮設住宅の解消を行った。（i）原告は、借上公営住宅の入居者募集において、借上期間が20年であることを告知していた。一方、借上期間満了時の明渡しについては告知していなかった。（ii）原告は、借上げ当初は、借上住宅期間満了後の扱いについて入居者の退去方針を確定していたわけではなく、政策形成段階であり、継続利用する可能性を残していた。原告は、借上公営住宅の管理戸数に占める被災世帯の入居割合が36%まで減少し、かつ、借上公営住宅の近隣にある市営住宅に空きがあること、借上公営住宅の借上料と入居者から徴収する住宅使用料の差額を負担する必要がある、国庫補助を踏まえても財政負担が大きいことなどから平成22年6月に策定した「第2次マネジメント計画」において借上期間満了を迎える借上公営住宅を順次建物に返還するとの方針を示し、実施した。原告は、借上公営住宅の返還に伴い、（iii）平成25年には神戸市借上市営住宅懇談会を開催し、専門家の意見を聞き、「借上市営住宅についての神戸市の考え方」を発表した。

それによれば、原則的に入居者は退去しなければならないが、要介護3以上の認定を受けた者、重度障害を有する者及び（iv）85歳以上の者がいる世帯については、当該借上市営住宅での継続入居が認められる。また、借上期間満了前に入居者が住替えを希望する住宅について複数予約を行い、約した住宅が確保できるまでの間、最長借上期間満了後5年間移転を猶予する（「完全予約制」）。移転に対する不安の軽減及び移転後の居住安定のため、（v）75歳以上の高齢者のみの世帯を対象に見回りサービスを実施する。【この段落における神戸市の対応策が、「前提事実(2)オ(ア)」として、後に、度々引用される。】

借上げに関する契約は、以下の通り。その借上げの期間は、平成8年1月31日から、平成28年1月30日である。また、借上げ契約においては、URまたは原告の申し出により協議の上、借上期間を1回に限り延長することができることとされている。また、期間が満了した場合は、借上期間満了日までに、本件借上住宅を空け、これをUR都市機構に返還しなければならないとされる。さらに、入居者が、UR都市機構が定める入居資格を有するときは、UR都市機構は当該入居者との間でUR都市機構の定める賃貸借契約を締結する。

入居の経緯については、以下の事実が認定されている。被告は、阪神・淡路大震災の後、神戸市兵庫区にある本町公園で生活していた。原告は、被告に対し、複数の公営住宅を提示し、転居を促した。（vi）この時、原告職員から本件借上住宅が終身利用可能であるとの説明はなかった。神戸市長は、平成11年12月28日付けで、被告に対し、入居許可書を交付して、入居を許可した。（入居指定日は、平成12年1月1日である。）原告が、被告に対して交付した入居許可書は、借上公営住宅ではない一般市営住宅の様式のものであった。原告から被告に対して、本件入居許可に際し、法25条2項所定の通知はなされなかった。

平成25年1月30日までに本件原賃貸借契約について、本件借上住宅の借上期間を延長する合意をしなかった。(vii) 原告は平成22年12月に、被告を含む本件借上住宅の住民らに借上期間満了に伴う明渡しに向けた説明を始めた。原告は、(viii) 平成26年には、住民らに対し「完全予約制」の案内を配布した。

原告は、法32条6項に基づき、本件原賃貸借契約の賃貸人であるURに代わり、平成28年1月30日までに本件建物を明け渡すように求める旨の通知をした。さらに、平成28年2月1日、URは、原告に対し、本件原賃貸借契約の終了と同時に返還することができない住戸があることについて承知した、ただし、その終了と同時に返還することができない本件借上住宅について、原告の占有する権原はすでに消滅している旨を通知した。

(ix) 本件借上公営住宅から約200メートルの地点にキャナルタウン南住宅があり、そのほかにも複数の市営住宅が転居先候補として存在する。

## 2. 認定事実に関する補足

上記の前提事実における下線部(i)～(ix)について、以下に若干の補足を行う。

(i) 告知については、住居リストの中に、借上げ住宅であることのみが記載されているのみであり、その法的意味、すなわち、退去の可能性があることは記載されていない。このことは、神戸市の専門家による懇談会(iii)において市職員によって確認されている<sup>9)</sup>。

周知の通り、民法の転貸借に関する議論においても、後述するように、転貸借の法的効果(本件で問われているように、原賃貸借契約が終了する際に、転貸借さらには入居者の法的地位がいかなる扱いを受けるか)は確定しているとは言いがたい。

また、本件においては、まさに、借上げ公営住宅(公営住宅に関する転貸借)に関して、原賃貸借契約の賃貸人が原賃貸借契約の更新拒絶をした際の入居者の法的地位について法律上の不明確が生じているゆえに紛争が生じている。

したがって、「借上」であることを告知することは、この時点においては意味を有さない。

(ii) 入居者に対する聞き取りによれば、職員からは悪いようにはしないとこのようなやり取りがあったようである。他方、懇談会(iii)においては、建物所有者に対しても、同様、期間が経過すれば更新されるとの説明があったようであることが説明されている。

(iii) 借上市営住宅懇談会における議論は、以下のように方向付けされている。

第一に、第1回借上市営住宅懇談会の冒頭に、住宅部長から、副市長からの委嘱として、神戸市のスタンスとして、20年が原賃貸借契約の一応の期間(借地借家法26条・28条の適用を受ける期間)であることから、20年という期間の到来により順次返還をすることが述べられた上<sup>10)</sup>、その理由について、財政負担などの神戸市の見解が述べられている。後に副市長によっても同じ趣旨

---

9) 第1回借上市営住宅懇談会議事録13-14頁。当時の平成7年10月のパンフレット、平成8年7月のパンフレット、民間借上住宅で最初に募集したときのパンフレットなどにおいても、退去義務については知らされていないと説明される。

10) 同上1頁。

の発言が行われる<sup>11)</sup>。こうして、この懇談会は、原賃貸借契約の期間である20年の経過によって、財政的な理由に基づいて、神戸市が建物を返還することを目的として設定されている。

第二に、先述したように、この20年の期間に関しては、民法上は、更新が前提とされている（借地借家法26条・28条）。すなわち、賃貸人が20年の期間経過に際して、正当事由を具備していなければ、賃借人に対して明渡しを請求し得ない。この理解は、若干示されているものの<sup>12)</sup>、借地借家法とのすりあわせとして、20年の期間の経過によって、借地借家法上の「正当理由」（事由）が具備されるという独自の見解が示されている<sup>13)</sup>。（この意味については判然としないが、事業主体から入居者に対して、転貸借契約を解約する正当事由が具備されるとの趣旨と思われる。）

正当事由は、期間の経過では具備されず（正当事由制度の趣旨は、契約期間ではなく、その期間の満了時における当事者の必要性こそが明渡事由になるとするものである）、入居者が当該建物の使用を必要とする限り、事業主体である神戸市が当該建物を使用することが最低限必要となる。さらに、公営住宅においては、入居者が高額所得とならない限りは、正当事由を具備するのは難しい。

この懇談会の議論において注意しなければならないのは、当該事例において、正当事由が具備されているとの前提でなされていることに注意を要する。この理解は、正当事由の理解としては誤っていると思われるが、この理解（明渡しは違法では無い）ことを前提として、例外としての継続入居の要件についての議論が展開されることになる<sup>14)</sup>。

また、この20年については、単に、原賃貸借契約の当事者が20年間を期間として契約（普通賃貸借における20年の期間と同じ）をしただけであるにも関わらず、懇談会の委員たちは、借地借家法における期間以上のものと理解しており、20年の期間の法的意味については理解されていない<sup>15)</sup>。

第三に、公営住宅法との整合性は一切図られていないばかりか、（被災対応のため入居要件としての収入基準を撤廃したものの、高齢者や低所得者を優先することとしたので実質は公営住宅の入居者と変わらないことが説明されているにも拘わらず<sup>16)</sup>）復興住宅の入居者は、公営住宅の入居者に比して優遇されているとの誤った理解に基づいて議論が行われている。（もっとも、20年後の明渡しにリスクのある層を集めたことになる。）

第四に、借上げ公営住宅について、事業主体の財政的な考慮については、「こういう制度ができたときには、いい制度だと思ったけど、こういう問題を抱えるとは思わなかった」として、立法当初は想定されていなかったことが述べられている<sup>17)</sup>。

---

11) 懇談会の趣旨を述べる副市長発言として、同上23頁。

12) 同上11頁。

13) 同上24-25頁。

14) 同上。

15) 同上20-21頁。

16) 同上11頁。

17) 同上19頁。



第五に、建物所有者の多くは返還を望んでいないとの事実が確認されている<sup>18)</sup>。また、建物所有者に対して、期間が経過した場合には、更新することを市職員から聞いたとする証言などが説明されている<sup>19)</sup>。

第六に、法改正以降の神戸市の対応について、懇談会においては、担当職員から、国の法律が平成8年に改正され、法25条2項の通知義務が規定されたことから、それ以前において事業主体が法25条2項の通知をなし得なかったという一般的な説明がなされており<sup>20)</sup>、法改正以降については、(条例を整備することなく)運用によって、「入居許可書」において借上期間及び期間満了時の退去義務を示すものとされ、ごく一部の問題として記載漏れがあると説明されている。

関連事実を整理しておこう。平成8年に法25条2項(平成8年5月31日)が規定され、事業主体に、入居者に対する通知義務が明文によって規定されたことは事実である。したがって、先の説明で、法改正以前の時点において、法25条2項の通知をなし得なかったとの説明に、それでも、事後に退去を求めるつもりであるなら説明すべきであったとはいえるものの、間違いはない。この法改正の直後の平成8年10月14日に、建設省は、各都道府県に対して、法改正に対応する条例を定めることを求めた「公営住宅管理標準条例(案)について」という通達において、まずは、法25条2項に対応する条例を整備することと、次に、そこにおいて、その通知は、入居決定時の入居決定通知書においてなすべきことを規定することを指示している<sup>21)</sup>。この条例案を受けて、法25条2項に対応する条例の規定を整備した事業主体においては、当然、法25条2項に対応する条例の規定を有しており、そこにおいては、入居決定通知書において法25条2項所定の通知が行われることが規定されている<sup>22)</sup>。

先述の神戸市の法改正についての対応は、まず、条例を整備することなく、運用によって対応し、次に、入居決定通知書においてではなく、入居許可書において通知をなすこと(それが法25条2項についての適切な対応と認識していること)であることから、神戸市は、この通達には、対応しなかったものと思われる。なお、現在においても、神戸市は、法25条2項に対応する条例の規定を有していない。

また、以上の事柄に関して、神戸市は、法25条2項に対応する条例の規定を有していないことなどを(現在においても、条例は整備されていない)、委員に伝えておらず、通知漏れは、法律が制定されたことによるものであるとの認識を前提として、すなわち、委員は神戸市の手続き上の瑕疵がないことを前提に議論を行っている。

このことから、神戸市は、法25条2項の意義を、立法の趣旨よりは過小に評価していることとなり、委員たちもその前提で議論を行っている。

---

18) 同上7頁。建物の返還を望まない所有者は7割、神戸市が必要とするのであれば返還しなくてもよいという所有者は2割で、9割が返還を求めている。

19) 同上11頁。

20) 同上15頁。

21) 前注5及び水野・前掲③注1・⑤注3。

22) 各都道府県における条例について、水野・前掲③注1。

以上のように、懇談会の方向性や前提は神戸市が決めたものであり、また、そこにおいて借地借家法や公営住宅法とのすりあわせは行われていない。したがって、神戸市の方針が、適法か否かはこの懇談会ではチェックされていない。さらに、法25条2項に関する通達を受けて条例を整備することをしなかったことにより、本件の通知漏れが起こされていると思われる。

(iv) 日本人の平均寿命は、84歳であり、また、先述したように、懇談会は、神戸市の方針である原則退去論に基づいて議論を行うものである。

(v) 「高齢者見守り」は、借上公営住宅の入居者に対するものではなく、もともと神戸市が平成26年より高齢者に対して実施している施策である。したがって、借上げ公営住宅からの退去者に対する神戸市の施策は、法律上義務づけられている代替住宅の提供に限られる。ただし、この点については、十分な情報が得られていない。

(vi) この事実に関しては、本判決において、事業主体は入居者との契約で終身継続することを確約したわけではないので、事業主体の明渡し請求は禁反言とはならないというように利用されている。

しかし、この事実は、要するに、通常の公営住宅の入居契約を締結したことを示すものである。公営住宅の提供契約は、「定めのない賃貸借であり」、かつ、「継続を前提としている」ものであり、入居者が高額所得者となるなどの特段の事情がない限り、基本的には、継続するものである<sup>23)</sup>。事実として「公営住宅」の斡旋を受けた場合においては、特段の説明がなければ原則的には、かかる公営住宅提供契約の性質論からは継続が前提とされている賃貸借契約を締結したことを認定する必要がある。一連の訴訟において、法の趣旨との関係では疑問のある事実認定や証明責任の分配がなされている<sup>24)</sup>。

(vii) (viii) (ix) 第一に、事実関係を一見すれば、神戸市の完全予約制によって、近隣の公営住宅に転居し得ることが保障されることが認定されているように見える。この事実は本件被告にとっては、関係の無い事実関係である可能性があり、前提事実とされていることそのものが問われる。

まず、完全予約制においては、候補住宅を複数登録しなければならず、チャンネルタウン南住宅及び近隣の移転候補先に入居することは確保されない。次に、完全予約制を利用するためには、借上げ期間の満了前に予約をしなければならず、訴訟になっている時点で、被告は、完全予約制を利用し得ない可能性があり、そうであるなら、ここに認定されているチャンネルタウン南住宅及び複数の転居先候補は、現被告にとって転居先候補とはなり得ない。

第二に、明渡し請求を受けている入居者については、法32条1項6号の明渡し請求がなされた際に、代替住宅の提供が確保される前提で判断がなされているように見える。これも、代替住宅の提供が現被告に確保されるという事実が真実存在することが必要となる。現被告に与えられる保

23) 公営住宅法令研究会編・前掲書注4・48-50頁。なおこの見解は、公営住宅に関する法律関係を示した最高裁昭和59年12月13日第一小法廷判決及び最高裁平成2年10月18日判決を前提として、定期借家法が導入された際の質問である『『定期借家』による混乱と危険性に関する質問』に対して、国会において行われた内閣の答弁（(内閣衆質第146第2号平成12年2月4日)）による。

24) 大阪高裁平成30年10月12日についても、同様の疑問がある。水野・前掲⑤注3。

護がいかなるものか確定させた上で、判断の根拠とすべきである。

第三に、完全予約制自体についても検討が必要であろう。本判決の言うとおり、期間満了時に借上げ公営住宅を建物所有者に返還しなければならない場合には、期間満了時前に転居先を確保して転居する仕組みを設けること自体は理にかなっている。

しかし、完全予約制は、借上げ期間満了前に、転居希望先を複数登録することによって、期間経過後に若干の入居継続という猶予が与えられる仕組みである。すなわち、この仕組みは、転居の意思表示をしなければ利用できず、転居先は選べないことを特徴とする。入居者は、法の不明確があることから自己に関する法の不明確を訴訟によって除去したいと思う場合や、あるいは、体調不良などがあって、事業主体と継続入居がなし得ないか相談したい場合において、それらの対応の結果、入居継続が認められる場合であっても、(転居にどれほど問題がある場合であっても) 転居の意思表示をせざるを得ない状況に追い込まれる。

完全予約制は、前記理にかなった目的とともに、体調不良を相談する機会(結果継続入居が認められる機会)や、この裁判を受ける権利を奪わっていることから、その内容には疑問がある。本判決においては、完全予約制による明渡しを前提として相談の機会が与えられていることで十分であるかの判断がなされているが、明渡しを前提とした相談で何を相談するのか疑問がある。

以上、完全予約制を判断の前提事実とはなし得ない可能性があり、また、完全予約制そのものについても検討を要する。

### 3. 小括

本件事実関係においては、平成8年の「公営住宅管理標準条例(案)について」を受けず、法25条2項の通知に対応する条例を整備しなかった神戸市が、法25条2項に規定された通知をなさず、入居者と通常の公営住宅の提供契約を行った場合において、財政的な理由に基づいて、法や事業主体自らがもとと想定していない法32条1項6号の規定を使って、(近隣ではない公営住宅の提供を保障した上、あるいは、その保障があるかもわからない) 公営住宅提供契約を終了させることを求めているものである。

以下に判旨を紹介する。

## II 判旨

### 1. 争点

本判決は、争点を以下のように整理する。

(1)法25条2項所定の通知を欠いていたとしても、法32条1項6号及び条例50条1項7号に基づき、本件借上住宅の明渡しを求めることができるか否か。すなわち、法25条2項所定の通知は、法32条1項6号に基づく公営住宅の明渡しの要件といえるか。

(2)法32条1項6号の適用について限定解釈すべきか。

(3)法32条1項6号に基づく明渡請求が認められない場合に、本件原賃貸借契約の終了を理由と

する本件転貸借契約の終了に基づく本件借上住宅の明渡請求が認められるか。

(4)法32条1項6号に基づく明渡し請求が認められない場合に、解約申し入れによる転貸借契約の終了に基づく本件借上住宅の明渡請求が認められるか。

(5)原告の被告に対する本件請求は、禁反言の法理に判旨、又は権利濫用に当たり許されないか。

(6)原告の被告に対する本件請求は、社会権規約11条及び12条に反しているか否か。

(7)原告の被告に対する本件請求は、憲法13条及び25条1項に反しているか否か。

裁判所は、以上の争点について、以下のように示す。第一に、公営住宅法の理解については、法25条2項の通知を欠いても法32条1項6号の請求は認められ(争点(1))、法32条1項6号の請求は限定されない(争点(2))。第二に、権利濫用にあたらない(争点(5))。第三に、社会権規約は具体的な権利を定めておらず、憲法13条の違反にもあたらないとする。

## 2. 判旨

**【1】争点(1)(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)について**

ここにおいて、裁判所は、従前の神戸地裁平成29年10月10日判決と同様の構成を採用している。すなわち以下の通り。

本判決は、まず、(1)として、公営住宅の利用関係についての規律として、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)を挙げ、「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一面があることは否定し得ないが、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建物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、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」とする。

次に、この理解に基づいて、(2)として、借上げ公営住宅に関する規定を概観した後、(3)として、民法における転貸借関係の理解を前提とした上で、借上げ公営住宅の明渡しをめぐる法律関係について、判示する。以下に、(3)から引用する。**【以下、引用。】**

### (3) 借上公営住宅の明渡しをめぐる法律関係

#### ア 転貸借契約一般における原賃貸借契約終了の場合の法律関係

借上公営住宅の使用関係は、借上公営住宅の所有者と事業主体との間の原賃貸借契約及び事業主体と入居者との間の転貸借契約から成り、法及び条例に特段の規定がない限り、事業主体と入居者との間には民法及び借地借家法が適用され、転貸借契約の一般法理が妥当する。

賃貸人、転貸人及び転借人との間で建物の転貸借関係が存在する場合において、原賃貸借契約に終了事由が発生したときは、これを賃貸人が転借人に対して対抗できない場合を除き、賃貸人は、転貸人及び転借人に対し、目的建物の明渡しを求めることができる。そして、賃貸人が目的建物の明

渡しを求めたときは、転貸借契約は、転貸人の転借人に対する債務の履行不能により終了する。

原賃貸借契約の期間が満了した場合、賃貸人がその契約の更新を拒絶するには借地借家法28条所定の正当の事由があることを要するが、他方、転貸人がその契約の更新を拒絶するに際して上記の正当の事由があることは必要とされていない。同条は、建物賃貸借契約における賃借人の保護を図るためのものであり、転貸人が原賃貸借契約の更新を拒絶することによってその契約関係から離脱しようとする場合に原則としてこれを制限する理由はない。

#### イ 借上公営住宅の性格

(ア) 地方公共団体は、常にその区域内の住宅事情に留意し、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（公営住宅の整備及び管理をすること）を行わなければならないとされ、公営住宅の整備には、公営住宅の建設等（公営住宅の建設又は公営住宅の買取り）のほか、公営住宅の借上げが含まれる。

(イ) 借上公営住宅の使用関係においては、転借人たる入居者が転貸人たる事業主体に支払う賃料を低額に抑え、原賃貸借契約の賃料と転貸借契約の賃料の差額を事業主体である地方公共団体の公金及び20年間を限度とする国の補助金によって賄うことが想定されている（公営住宅法17条1項参照）。すなわち、事業主体である地方公共団体にとっては、逆ざや状態が生じる。

(ウ) 地方公共団体は、その区域内の住宅事情が好転し、建設等によって取得した公営住宅で低額所得者の住宅需要をまかなえる状況になった場合には、借上公営住宅について、借上期間満了を待つて解消することがあり得る。このことは、法上、明確に規定されていないものの、上記のとおり入居者保護の規定（上記(2)オ）が置かれていることを併せ考えると、予定されている事態と解することができる。なお、上記入居者保護の規定によって、代替住居となる公営住宅への入居の機会が設けられていることは、特に要保護性の高い入居者（前記前提事実(2)オ（ア））の場合でない限り、一般的には、入居者保護の措置として欠けるところはないと評価し得る。

(エ) これらの点からすれば、借上公営住宅においては、原賃貸借契約において、転貸借の利用が前提とされているものの、借上期間満了に先だって、地方公共団体がその区域内の需給の状況を見直し、当初の契約期間の満了により終了させることがあり得ることが前提とされているといえることができる。

#### ウ 借上公営住宅における原賃貸借契約終了の場合の法律関係

前記アの転貸借契約の一般法理及び上記イの借上公営住宅の性格に照らすと、借上公営住宅において原賃貸借契約の期間が満了し、事業主体がその契約の更新を拒絶したときは、原賃貸借契約は終了し、原賃貸借契約に係る賃貸人は転貸人に対して期間満了による同契約の終了を主張することができるというべきである。

なお、被告が指摘する前掲最高裁判所平成14年3月28日第一小法廷判決は、原賃貸借契約の更新が当然の前提とされ、賃貸人、転貸人、転借人ら当事者間で共通認識となっていた事案に関するものであり、本件とは事案を異にする。

#### エ 法32条1項6号の趣旨と入居者保護の規定

(ア) 法32条1項6号は、借上期間（原賃貸借契約の契約期間）が満了し、よって、原賃貸借契約が

終了した場合について、事業主体が、賃貸人たる借上公営住宅の所有者に代わって、転借人たる入居者に対し、公営住宅の明渡しを請求することを認めている。これは、事業主体が、借上公営住宅の所有者に代わり、入居者に対する明渡請求を行うことによって、当該公営住宅が所有者に対し確実かつ円滑に返還されるようにし、ひいては他の建物所有者が公営住宅の借上げに参画することを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ることが法の趣旨であると解される。

(イ)そして、その一方で、法において、事業主体の長は、借上げに係る公営住宅の入居者が決定した時は当該入居者に対し、当該公営住宅の借上げ期間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(法25条2項、入居者決定時通知)とされ、公営住宅の借上げに係る契約の終了……より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、前条各号に掲げる条件を具備する者とみなすとされ(法24条1項、入居条件具備のみなし規定)、事業主体は、公営住宅の借上げに係る契約の終了の場合において、公募の原則の例外として、当該住宅の入居者を公営住宅に入居させることができる(法22条1項、公募原則の例外規定)。事業主体が、法32条1項6号の規定に該当することにより同項の請求を行う場合には、当該請求を行う日の六月前までに、当該入居者にその旨の通知をしなければならないとされている(法32条5項、明渡請求6か月前通知)。これらは、借上げ期間満了時にそのことのみを理由として明渡請求できるとされたことを考慮し、入居者保護の規定として置かれたものと考えられる。

オ 入居者決定時通知(法25条2項所定の通知)と法32条1項6号に基づく明渡請求との関係

(ア)上記エ(イ)の入居者保護規定のうち、明渡請求6か月前通知が法32条1項6号による明渡請求を行う前提とされており、その要件となることは法の規定上明らかである。これに比べ、他の入居者保護の規定については、その文理上、明らかではない。

(イ)入居条件具備のみなし規定・公募原則の例外規定は、その文理上、転居先の決定をもって明渡請求の条件とはしていない。もっとも、實際上、転居先が確保されていることを前提として現実に明渡しを求める運用(具体的には完全予約制〔前記前提事実オ(イ)〕のような運用)がされることが予定されていると考えられる。

(ウ)これらの規定は、転居を準備するための準備期間を確保し、転居先の確保を容易にすることによって、入居者保護を図る趣旨を持つと考えられ、特に要保護性の高い入居者(前記前提事実(2)オ(7))の場合でない限り、一般的には、入居者保護の措置として欠けるところはないと評価し得る。

(エ)他方、入居者決定時通知は、上記各規定に係る制度と比べると、転居先住居の確保に果たす機能はなく、入居者決定時、入居者にあらかじめ借上げ期間満了時に退去しなければならないことを通知し、その時に向け心積もりを持っておくようにする契機を与える機能を有する。通知事項は、文字どおり、「借上げ期間満了時」であれば足り、具体的な期限である必要はないと考えられる。実際、原告とUR都市機構との間の契約において、協議による更新の余地は残されているから、正確を期せば、「借上げ期間満了時」に退去しなければならないことを通知するに止まるものと考えられる。

そして、飽くまで入居者決定後の通知であるから、法の規定としては入居者に選択の機会を与える趣旨を持つとはいえない。

(オ) 法は、健康で文化的な生活を営むに足りる住宅を整備し、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している（1条）。借上住宅について、借上期間満了の際、転居を準備するための準備期間を確保し、転居先の確保を容易にすることによって、入居者保護が図られれば、一般的には上記目的は達成され得る（なお、法が、継続居住の利益を保護しているとまでいえないことは後記（⇒争点【2】4段落目：水野補足）のとおりである。）。

(カ) そもそも、上記のとおり、法32条1項6号は、もともと期間満了により転借人に対して明渡しを求める地位にある借上公営住宅の所有者（原賃貸借契約の賃貸人）の保護を図る趣旨の規定であると解するのが相当である。他方、法25条2項は、転借人が借上げ期間満了時に退去しなければならないことについて、心積もりを持っておけるよう、事業主体に通知を義務付けた規定であると解される。このように、両者の規定は、それぞれ別個の趣旨から設けられた規定である。前記のとおり、借上公営住宅の原賃貸借契約に係る賃貸人は、本来、転借人に対し、原賃貸借契約の期間満了による終了を主張することができるのであって、このことは入居者決定時通知の有無によって左右されるものではないと解するのが相当である。

(キ) 以上の点を勘案すると、入居者決定時通知は、その憐愍が、債務不履行責任あるいは不法行為責任を構成し、入居者が損害賠償請求し得る可能性があることは別論として、また、個別事案において、その概念に起因して明渡し時に酷な結果が生じることをもって明渡請求を権利濫用とする一事情を構成するかは別論として、法32条1項6号による明渡請求の要件ではなく、法32条1項6号の請求の当否を左右しないと解するのが相当である。よって、入居者決定時通知（法25条2項所定の通知）を経ないで、された法32条1項6号の明渡請求は有効である。

#### (4) 本件への当てはめ

前記前提事実(5)ア及びウによれば、UR都市機構と原告は、平成25年1月30日までに本件原賃貸借契約について、本件借上住宅の借上期間を延長する合意をしなかったため、平成8年1月30日をもって本件借上住宅の借上期間が満了し、原告は、借上満了日の6か月以上前である平成27年6月5日、被告に対し、法32条5項及び条例50条12項に基づく通知をするとともに、法32条6項及び条例50条13項に基づいて、本件原賃貸借契約の賃貸人であるUR都市機構に代わり、平成28年1月30日までに本件建物を明け渡すように求める旨の通知をしている。よって、原告は、被告に対し、法32条1項6号に基づき本件借上住宅の明渡しを求めることができる。

#### (5) 被告の主張について

ア 被告は、入居者決定時通知（法25条2項所定の通知）は、定期建物賃貸借契約における説明書面の交付（借地借家法38条2項）と同様に、事前に借上公営住宅の入居者に対し、明渡義務及びその時期を認識させる機能を有しており、上記通知は、法32条1項6号に基づく明渡請求の要件と解すべきである旨主張する。

イ この点、入居者決定時通知は、前記(3)オ（エ）のとおり、転借人たる借上公営住宅の入居者保護のため、一定の機能を有していることは否定できない。

しかし、定期建物賃貸借契約に関して要求される説明書面（借地借家法38条2項）は、借地借家

法所定の法定更新の適用が排除される同契約の成立要件として定められている。他方、入居者決定時通知は、借上公営住宅の転貸借契約の効力に影響を与える性質のものとは解されず、前記のとおり、入居者決定時、入居者にあらかじめ借上げ期間満了時に退去しなければならないことを通知し、その時に向け心積もりを持っておくようにする契機を与える機能を有するにとどまる。また、通常、数年程度の短期の契約期間が予定されている定期建物賃貸借契約と比較的長期間の契約期間が予定されている借上公営住宅の転貸借契約とでは、期間満了時期に関する情報の重要性が異なる。このように、定期建物賃貸借契約に関して要求される説明書面と入居者決定時通知はそれぞれ趣旨及び性質が異なっており、定期建物賃貸借契約に関して要求される説明書面との比較において、入居者決定時通知を法32条1項6号に基づく明渡請求の要件と解することはできない。

したがって、被告の上記主張は採用できない。

## 【2】争点(2)(法32条1項6号の適用について限定解釈すべきか。)について

被告は、法32条1項6号について、本来型と転用型を区別し、本件のように、事業主体が原賃貸借契約の更新を拒絶し、同契約の期間満了による終了を理由に入居者に対して法32条1項6号に基づく明渡請求をする場合を限定解釈を要する転用型とし、転用型において請求が認められるためには、入居者保護の観点から対象となる入居者が高額所得者であり、かつ、転貸借契約の更新を拒絶する正当事由が必要である旨主張する。

しかしながら、まず、法の規定上、転用型と本来型の区別はない。

また、前記(3)アのとおり、転貸人が原賃貸借契約の更新を拒絶することによってその契約関係から離脱しようとする場合に原則としてこれを制限する理由はない。この点、入居者保護の面から見て、先に判示したとおり、法は、借上住宅について、借上期間満了に伴う明渡請求の際、転居先住居となる公営住宅の確保に配慮し、転居準備期間を確保している。これによって、いずれにしても入居者保護は図られると考えられるから、本来型と転用型の区別を設けて後者の要件を加重する必要性はない。

なお、公営住宅建替事業が施行される場合には必要な仮住居を提供しなければならず、除却される公営住宅の入居者で新たに整備される公営住宅への入居を希望する旨を申し出たものを当該公営住宅に入居させなければならないとされている。これは、公営住宅建替事業が円滑に進むことを期して、除却される公営住宅から退去を余儀なくされることについて、入居者の納得を得られやすいような措置を用意したものである。このことから直ちに、法において、借上期間が満了する借上住宅の入居者への明渡請求等、他の場面においても同一住宅への入居継続の利益が保護されているということとはできない(なお、個別の事案において、特に要保護性の高い入居者(前記前提事実(2)オ(ア))について、入居継続の利益を考慮し、明渡請求を濫用とすべきことがあり得るかは別論である。)

さらに、借上期間が満了する場合において、それが建物所有者が更新を拒絶した場合か、地方自治体において更新を拒絶した場合であるかにかかわらず、建物所有者としては、新たな賃借人を募集するため、早期・円滑な明渡しを受ける利益があるから、建物所有者に建物返還のための利便性



を図る必要性があることには変わりはない。

この点、本件において、明渡しが遅延しでも、建物所有者であるUR都市機構としては、原告から従来の賃料に相当する損害金を受領することができる。もっとも、UR都市機構は、独立行政法人都市再生機構法3条によれば、「独立行政法人都市再生機構（以下「機構」という。）は、……都市基盤整備公団（以下「都市公団」という。）から承継した賃貸住宅等の管理等に関する業務を行うことにより、良好な居住環境を備えた賃貸住宅の安定的な確保を図り、もって都市の健全な発展と国民生活の安定向上に寄与することを目的とする。」とされており、公営住宅の賃貸事業とは異なる事業目的をもって賃貸住宅の賃貸事業を行っており、需要者層も、公営住宅去の想定するものとおのずと異なっているとうかがわれる。UR都市機構は、自らの事業目的にかなう需要者への賃貸を行う利益を有している。かかる観点からすれば、原告において、借上住宅を必要としないのであれば、UR都市機構として、速やかに借上住宅を返還してもらい、自らの事業としての賃貸を行う利益があるといえることができる。

被告は、事業主体である地方公共団体には転借人との関係、で原賃貸借契約の更新義務がある旨主張するが、そのような義務を認める法律上の根拠は見当たらない。

よって、被告の上記主張は採用できない。

### 【3】争点(5)(本件請求が禁反言に反し、権利濫用に当たるか)について

#### (1) 禁反言の法理について

前記前提事実(3)イ及びウによれば、本件原賃貸借契約は、借上期間が20年で、更新の合意をしない限りは、更新されず、原告は、UR都市機構に対し、本件借上住宅を借上期間満了時に返還しなければならない契約であり、原告において、本件原賃貸借契約当時に本件借上住宅をその借上期間満了後も当然に契約更新の上、借上公営住宅として継続使用する予定であったとは認められない。そして、原告が借上公営住宅の借上期間満了後の継続使用も検討していたこと（前記前提事実(2)ウ）についても、震災からの復興の状況に応じてその後の政策を検討する余地を残していたものと評価できる。被告は、原告が平成22年に突如として政策転換をした旨主張するが、原告としては、震災からの復興が進む中で従前から選択肢としてあった借上公営住宅の返還を平成22年6月策定した「第2次市営住宅マネジメント計画」で明確に打ち出したにすぎない。

また、前記前提事実(4)アによると、原告職員が被告に対し、本件借上住宅への入居を勧めた際も、終身利用可能であると述べていたものではなく、原告が被告に対し、法25条2項所定の通知を欠いていたことを踏まえても、借上期間満了後も継続入居可能であると積極的に誤信させたとはいえない。以上によれば、原告の本件請求が禁反言の法理に反するものとは認められない。

#### (2) 権利濫用について

ア 前記1で検討したとおり、入居者決定時通知（法25条2項所定の通知）は、法32条1項6号に基づく明渡請求の要件ではないことから、上記通知を欠いたことをもって本件請求が直ちに権利濫用に当たるといえることはできない。

イ 上記(1)のとおり、原告は、本件借上住宅の期間満了後の継続使用を前提としていたわけではな

く、原則として借上期間満了による本件借上住宅の返還が前提であり、震災後の復興状況、原告の財政状況等を勘案して借上公営住宅の借上期間満了に伴う建物所有者への返還を実施したと認められ、本件請求もその一環であって、原告において被告に対し、殊更本件借上住宅が終身利用可能な住宅である旨説明したといった事情もない。

また、前記前提事実(5)エによると、賃貸人であるUR都市機構は、原告に対し、借上期間の満了により本件原賃貸借契約が終了しているため、原告において本件借上住宅の占有権原を有しないことを明確にし、その返還について求めており、前記前提事実(3)ウ(ア)、法32条1項6号の趣旨からすれば本件原賃貸借契約において本件借上住宅の明渡しは原告の責任においてすることとされている。

加えて、前記前提事実(2)によれば、原告は、平成22年6月策定の「第2次市営住宅マネジメント計画」で契約期間満了を迎える借上公営住宅を所有者に返還するとの方針が示して以降、住替え先の住宅の予約とともに、当該住宅が確保できるまでの間の移転猶予や移転料の支給、移転の不安除去等を目的とした原告職員による見回りや面談といった措置を取るなど借上公営住宅の明渡請求に伴って移転する入居者への配慮を行っている。また、本件借上住宅については、入居者とUR都市機構との間で別途賃貸借契約を締結すれば、継続入居することも可能である(前記前提事実(3)ウ(イ))。

また、前記前提事実(5)イのとおり、原告は、被告に対し、借上期間満了の約6年前である平成22年には借上期間満了に伴う明渡しについて説明を行い、平成26年には「完全予約制」の案内を出し、本件借上住宅の明渡しが必要であることを通知し、移転準備を円滑に行えるよう配慮している。

ウ 被告は、本件借上住宅に入居して以降、コミュニティを形成し、居住環境を整えてきたのであり、現在の被告の健康状態を踏まえると、健康被害が生じる蓋然性が高いと主張する。

確かに、住み慣れた住宅からの移転によって高齢者の健康に影響が生じるおそれ自体は否定できず、前記前提事実(6)のとおり、被告が健康上の複数の問題を抱えていることも認められる。しかし、同前提事実によれば、被告は、介護認定や重度障害認定を受けているわけではなく、地域のコミュニティとは関係なく、単独で日常生活を送ることができており、転居先の候補として挙がっている公営住宅からの通院にも大きな支障があるとは認められない。入居者決定時通知の概要に起因して被告に酷な結果が生じると認めるに足りない。

エ そうすると、原告において、被告に対し、本件借上住宅からの移転に前記各種の配慮を行いつつ本件借上住宅の明渡しを求めることが、健康上の重大な危険を生じさせると認めるに足らず、権利濫用に当たるといえることはできない。

【以上、引用】

#### 【4】争点(6)及び(7)(社会権規約違反、憲法違反)について

これらに関しては、概略するに留めるが、社会権規約違反については、社会権規約11条1項(これを受けた社会権規約委員会の一般的意見4)及び12条が、すべての者が適切な居住の権利(占有継続の法的保障)、身体的及び精神的健康を享受する権利があることを前提に、その実現を達成するために必要な措置を取るべき政治責任を負うことを宣明したものに過ぎないことから、締約国における個人に対して即時に具体的権利を付与することを定めているわけではないこと、自己

決定権（憲法13条）及び生存権（25条1項）については、被告の生活状況、原告が配慮を行っていることから、否定されている。

### Ⅲ 分析・検討

#### 1. 【1】争点(1)に関して

上記を概略すると以下の通り。

第一に、「転貸借契約の一般法理」として、一般法である民法の転貸借関係においては、原則としては、賃借人が原賃貸借契約を解約する権利を有するとする（(3)ア）。

第二に、この事業主体の更新拒絶権が、公営住宅においても妥当するのか、すなわち、「借上公営住宅の性格」として、①借上公営住宅においては、事業主体の自由な更新拒絶権限が認められるべきかを検討する。これについては、条文には規定されていないものの、「公営住宅で低額所得者の住宅需要をまかなえる状況になった場合には、借上公営住宅について、借上期間満了を待つて解消することがあり得る」として、財政負担などの事情によって事業主体が契約を終了させることを法が予定していると判断する（(3)イ(ウ)）。この検討によって、事業主体は原賃貸借契約を自由に解約することが可能とされる。

第三に、第一（転貸借契約の一般法理）及び第二（借上公営住宅の性格）によって借上公営住宅において原賃貸借契約が事業主体によって更新拒絶された場合には、その後の、法律関係は、事業主体による原賃貸借契約の更新拒絶があった場合に、原賃貸借契約の賃貸人は、原賃貸借契約の終了を入居者に対して対抗し得る、すなわち、②平成14年判決の射程は本事例においては及ばないとされる（(3)ウ）。

第四に、③法32条1項6号の趣旨は、借上期間（原賃貸借契約の契約期間）が満了し、よって、原賃貸借契約が終了した場合について、建物所有者に代わって、事業主体が明渡し事務を円滑にすることによって、建物所有者の利便を図る規定とする（(3)エ(ア)）。

入居者保護規定（通知に関する法25条2項、代替住宅の提供に関する法24条1項・法22条1項）は、「借上げ期間満了時にそのことのみを理由として明渡請求できるとされたことを考慮し、入居者保護の規定として」設けられているとする（(3)エ(イ)）。

第五に、④それぞれの入居者保護規定が法32条1項6号の要件となり得るかについて、いずれも、要件として規定されていないことを指摘した上で（(3)オ(ア)）、⑤代替住宅（法24条1項・法22条1項）のみが要件となり、法25条2項は、要件とならないことを判示しているものと思われる（(3)オ(ア)～(カ)）。

まず、⑥代替住宅については、完全予約制も併せて、「これらの規定は、転居を準備するための準備期間を確保し、転居先の確保を容易にすることによって、入居者の保護を図る」とされ、一般的に、入居者保護の措置として欠けるところではないとする（(3)オ(イ)(ウ)）。

次に、⑦法25条2項は、転居先確保に果たす機能はなく、心積もりをあたえるためのものである。「飽くまで入居決定後の通知であるから、法の規定としては入居者に選択の機会を与える趣旨

を持つとまではいえない。」とする（(3)オ(エ)）。

さらに、⑧公営住宅法の目的（1条）からは、「転居先の確保を容易にすることによって、入居者保護が図られれば、一般的には上記目的は達成され得る（なお、法が、継続居住の利益を保護しているとまでいえないことは後記の通りである。）（後記とは、争点【2】：水野補足。）」（(3)オ(オ)）。

⑨「本来、借上げ公営住宅の賃貸人は、本来、転借人に対し、原賃貸借契約の期間満了による終了を主張することができるのであって、このことは入居者決定通知の有無によって左右されるものではない」（(3)オ(カ)）。

第六に、⑩「被告の主張について」として、定期借家の期間の説明と、法25条2項の通知の意義は異なるとし、また、借上げ公営住宅と定期借家契約における期間について、通常、数年程度の短期の契約期間が予定されている定期建物賃貸借契約と比較的長期間の契約期間が予定されている借上公営住宅の転貸借契約とでは、期間満了時期に関する情報の重要性が異なるとする。（(5)イ）。

## 2. 【2】争点(2)に関して

上記理論においては、法32条1項6号の趣旨は、事業主体が建物所有者の明渡し請求権を代わりに行使し、それによって、建物所有者の利便を図ることとされるから、使用関係がいかなる場合に終了するかについては、明らかではないことを前提とする（上記、下線部③）。

これについて、借上げ公営住宅の場合（一般の転貸借関係が公営住宅法の趣旨によって修正を受けた場合）には、同じく、事業主体が、原賃貸借契約をいつでも自由に更新拒絶し得ることは「条文には規定されていない」としながら、予定されている（上記、下線部①）と考える。

争点(2)で議論されている内容は、まさに、いかなる場合に使用関係が終了されるか（上記、下線部①・③）について、である。

これについて、判決は、立法時には、事業主体が原賃貸借契約をいつでも自由に更新拒絶されることは予定されておらず、むしろ、禁じられているとの見解に対して、事業主体が原賃貸借契約及び転貸借契約を自由に終了させることが予定されていると判示していることとなる。その理由については、以下の通りである。

第一に、⑪法文に区別が記されていないこと（事業主体による原賃貸借契約の更新拒絶権限について制限が規定されていないこと）、第二に、代替住宅の提供をすれば入居者保護として十分であることである。

第三に、さらに、代替住宅の提供によって、明渡しが認められることについて、公営住宅建替事業について言及を行う。

これに関しては、公営住宅法における明渡しの場面は、法定された建替の場面に限定され、さらに、その際の入居者に対する手当てとしては、代替住宅の提供のみでは足りず、建設される住宅に対する入居者の居住（帰還）が規定されていることにより、建替の際の明渡しは法定明渡し（正当事由制度の適用除外）とされる（最高裁昭和62年2月13日第二小法廷判決・集民150号157頁

参照)。他方、代替住宅を提供することによって、明渡しを求める場合には、正当事由制度の適用がある<sup>25)</sup>。

ここから、被告は、公営住宅提供契約は期間の定めのない継続を前提とした賃貸借契約であり、代替住宅の提供によっては明渡しは認められないと主張する。

これに対して、⑫本判決は、「公営住宅建替事業が円滑に進むことを期して」、「入居者の納得を得られやすいような措置を用意したものというべきである。このことから直ちに、法において、借上期間が満了する借上住宅の入居者への明渡し請求等、他の場面においても同一住宅への入居継続の利益が保護されているということとはできない。」とする。

第四に、使用関係が終了した場合において、建物所有者は、早くに返還を望むので、返還は利便性に資するとする。

### 3. 【3】争点(5)に関して

禁反言については、以下の理由で禁反言の法理に反しないとする。第一に、原告は、原賃貸借契約において、更新するかしないかの余地を残しており、平成22年において、終了の判断をしたにすぎないこと。第二に、原告職員は、被告に対して、終身利用可能であるとは説明していないこと。

権利濫用については、以下の理由で権利濫用の法理に反しないとする。第一に、法25条2項が、法32条1項6号の要件では無いこと。第二に、原告職員は、被告に対して、終身継続するとは説明していないこと。原賃貸借契約において、法32条1項6号の趣旨から、原告の責任において明渡しを行う責任を有すること。第三に、入居者保護の施策を行っていること。第四に、入居者は、建物所有者と再契約をすれば継続入居が可能であること。第五に、第2次マネジメント計画（平成22年）において、入居者の退去が決まった後、住替えなどを行っていること。第六に、平成22年以降に説明会を行い、平成26年に完全予約制の案内を出し円滑な移転を図っていること。

第七に、被告はコミュニティの支援を受けておらず、転居先の候補から病院などにも通えること。第八に、原告が配慮をしつつ、明け渡しを求めることで、直ちに入居者の健康被害が生じるとは思われないこと。

### 4. 検討

以下に検討を行うが、【4】争点(6)及び(7)については、筆者の能力上の問題から検討をなし得ない。

#### (i) 法適用の準則について

前提として、法適用の準則については、概略すると、以下の通り<sup>26)</sup>。基本的に公営住宅提供契約

---

25) 公営住宅法研究会編・前掲書注4・178-179頁。

26) 水野・前掲③注1。

は、通常の賃貸借とは異ならず、法及びそれに基づく条例<sup>27)</sup>によって、その規律は修正され得る(昭和59年判決)。

特定の問題について、公営住宅法の規定が存在する場合には、その規定についての公営住宅法の趣旨による解釈によって、妥当する規律が決まる。また、特定の問題について、公営住宅法の規定が存在しない場合に、即、民法及び借地借家法の適用があるかというところではなく、公営住宅法の趣旨に沿う範囲において、妥当する(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。))<sup>28)</sup>。

## (ii) 事業主体が更新拒絶をなし得るか(争点(1)(2)について)

判決の論理は、事業主体は原賃貸借契約を自由に更新拒絶し得ることが、借上公営住宅上は予定されていること(上記、下線部③・①・争点(2)の見解)を前提とする。

ここで確認しておかなければならないのは、以下の点である。第一に、建物所有者の事情による原賃貸借契約の解約については、正当事由が求められることである(借地借家法28条)。第二に、事業主体による原賃貸借契約の更新拒絶については、条文上は許容されていることである。ただし、これについては、後述するように、民法上は、その後の法的規律について法の欠陥があると認識されている。

問題は、仮に、民法上、原賃貸借契約の賃貸人に原賃貸借契約の自由な更新拒絶権があるとして、これが公営住宅上も予定、あるいは、許容されているかである。判決は、これについては、公営住宅法による規定が存在しないこと(下線部①)、及び、法32条1項6号も特にこれについて規定していないこと(下線部③)を認めた上<sup>29)</sup>で、公営住宅法の趣旨から、予定、あるいは、許容されていると判断するものと思われる。予定されているか否かを判断するためには、沿革について、以下の検討を行う必要がある。

---

27) 条例は、法律に基づく限りにおいて、すなわち、公営住宅法の趣旨に反しない限りにおいて妥当するので、法的規律を明らかにするための決定だとはなり得ない。

28) 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。これを、一般化すれば、公営住宅法の規定がない場合は、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ことになる。

29) 判決は、法32条1項6号の趣旨について「借上期間が満了し、よって、原賃貸借契約が終了した場合」の明渡しを定めるものとして、期間満了により当然に原賃貸借契約が終了するような記述をしている。しかし、本文に示したように、定期借家はこの当時存在しないことから(現在においても、公営住宅における定期借家は限定的にしか認められておらず)、ここにおける原賃貸借契約の期間は、普通賃貸借契約の期間と同様の法的意義を有するに留まる。したがって、本判決によれば、建物所有者が正当事由を具備した場合か、事業主体が自由に更新拒絶をした場合ということになろう。さらに言うと、判決の法32条1項6号の理解によれば、使用関係が終了した場合の規定が法32条1項6号なので、使用関係がいかなる場合において終了するかについては、法32条1項6号は明らかにしていない。

第一に、改正公営住宅法の改正時の平成8年においては、事業主体から原賃貸借契約を解約することについては、議論されていない<sup>30)</sup>。

まず、当時の国会の議事録によれば、借上げ公営住宅の立法時に念頭に置かれたのは、借上げ公営住宅とは、民間から住宅の供給を受けるという点において、通常の公営住宅とは異なることから、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ということのみである。このように考えられて、原賃貸借契約は20年（つまり、20年後は、建物所有者は、正当事由の具備によって、原賃貸借契約を解約し得る）とされたものである<sup>31)</sup>。すなわち、この期間は、建物所有者が貸さなければならない最低限の期間として定められている。

次に、事業主体は、自己の財政事情によって原賃貸借契約を自由に更新拒絶し得る（それによって転賃貸借契約を終了させ得る）という前提であるならば、これは、入居者の建物使用の必要性に関わらず使用関係の更新がされないことを意味するから、実質的には、事業主体と入居者との関係において定期借家が認められるに等しいこととなる（公営住宅が前提とする継続を前提とする期間の定めのない契約が変更されることになる：さらに、期間の定めがなくても、自由に事業主体は賃貸借契約をいつでも終了させることができる）。もしそうなら、平成8年当時は、平成11年に民法に導入される定期借家そのものが日本において存在しなかったことから、住宅法制において初めての出来事であったであろうから、平成11の時にそうであったように、詳細な検討が行われていたであろう。そして、その後、平成12年において、後述するように、公営住宅は、定期借家になじまないという内閣の見解が示されている。

さらに、本判決において、平成14年3月28日第一小法廷（民集56巻3号662頁：以下、平成14年判決とする。下線部②）に言及されているが、この平成14年判決においてはじめて、判例法において、史上はじめて、原賃貸借契約の賃借人による原賃貸借契約の更新拒絶が問題として認識されることとなった。

これに関する学説の理解は、以下の通りである。転賃貸借関係法理の展開を「転借人が関与しえない基本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。このような考えから、判例・学説では、基本賃貸借の終了に対して転借人を保護する議論が積み重ねられてきた<sup>32)</sup>とした上、「基本賃貸借が賃借人の更新拒絶によって終了する場合」を、適当な転借人保護の法規が存在しない法の欠陥と捉える<sup>33)</sup>。この理解に基づいて、平成14年判決は、この欠陥を埋めるものとして意義づけられる<sup>34)</sup>。

ここから認識される平成8年当時の法的状態は以下の通り。

(α) 平成8年の時点においては、一般の転賃貸借関係においては、周知の通り、先だって転賃貸借

30) 第136回国会会議録；神戸市懇談会・前注17；公営住宅法研究会編・前掲書注4等。

31) 建設省住宅局編『Q & A 新しい公営住宅法』（商事法務研究会、1996）23-24頁。

32) 佐藤岩夫「判批」ジュリスト237号8-9頁（2018）・8頁、及び、そこに紹介されている文献参照。

33) 同上9頁。

34) 同上9頁。

法理が形成されていることから、「転借人が関与しえない基本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」、すなわち、原賃貸借関係が終了された場合に転借人の保護を図らなければならないという認識が、形成されている。

(β) 原賃貸借契約の賃借人による更新拒絶については、平成14年にはじめて問題となることから、問題として認識されていない。

(γ) 平成14年判決の解説からは、上記の認識に基づいて、転貸人による原賃貸借契約の更新拒絶における法的規律については、法の欠陥（適当な規律が存在しない）とされている。

したがって、平成8年の段階において、原賃貸借契約の賃借人が原賃貸借契約について自由に更新拒絶を行うことについて、法が予定しているとの理解は、沿革的には不自然である。本判決が依拠したと思われる意見書なども、平成14年判決を、原賃貸借契約の賃借人が原賃貸借契約の更新拒絶を行った場合に関する唯一（はじめての）の判例として紹介しているにも拘わらず、平成8年当時の立法担当官らに、原賃貸借契約を事業主体が更新拒絶することが予定されていたとする<sup>35)</sup>。しかし、この記述は、一見して不自然である。当時の立法担当官らが、判例法及び学説上、気づかれてもいない論点（さらには後に問題とされる原賃貸人による原賃貸借契約の更新拒絶）について、議論もせず、特定の立場に立って（予定して）立案することは信じがたい。普通に読めば、原賃貸借契約の賃借人は原賃貸借契約を更新拒絶させ得るかという論点についての判断は、借上げ公営住宅の仕組みからは外している（従前の公営住宅の実質的な立場——後述——に依存している）と考えるのが自然であろう<sup>36)</sup>。

以上の点より、もともと、原賃貸借契約の賃借人による原賃貸借契約の自由な更新拒絶を、法（民法及び公営住宅法）が予定していたというには、沿革的に見て無理がある。（先述したように、この判断に基づいて、争点(2)の見解が分かれることとなる。）

第二に、借上げ公営住宅は、全体として、「公営住宅」を提供する仕組みであることから、建物所有者、事業主体、入居者は、公営住宅法上の制約に服することとなり、そうであれば、それに

---

35) この意見書は、立法担当官らが、法32条1項6号について、法定明渡事由としていること（法28条が適用されないとしていること）の意味を説明するために、事業主体による更新拒絶を原則とするから、建物所有者の事情による明渡しに正当事由が利用されないことを意味するとする。このような技巧的・革命的な法解釈によらずとも、法32条1項6号は、事業主体から入居者に対する明渡し請求について、事業主体の独自の正当事由が不要だとしているに過ぎず（通常、公営住宅法に関する議論において、法定明渡事由と言われるときは、事業主体が入居者に対して明け渡しを求める場面について、28条の適用が無いことを示すのでここでも同様に解せばよい）、それは、建物所有者の正当事由が具備されていることを前提としているから、事業主体の正当事由が不要となると説明すれば足りるし、これによれば、入居者の法的地位も、従前の入居者の法的地位とさほど変わらない。

内田及び本判決の解釈によれば、借上げ公営住宅の導入によって、従来の公営住宅の入居者との地位との関係に比して入居者の法的地位が激変することになるから、妥当ではない。

36) 定期借家制度が存在しない当時において、期間の定めもなく、定期で終了する賃貸借契約について予定しているとしたなら、これが正面から議論されていたらうし、もし、それがなされていなら（立法過程の会議録を見ても見あたらない）、通常、国会を通過しない。



よって、事業主体は原賃貸借契約の更新拒絶を制約され得る<sup>37)</sup>。以下の通り。

通常の公営住宅提供契約は、期間の定めのない継続を前提とした賃貸借契約である。したがって、事業主体からの賃貸借契約の解約には、借地借家法28条の正当事由制度が適用される。この通常の賃貸借契約を基礎として、公営住宅においては、公営住宅の目的（低額所得者支援・住宅困窮者支援）から、事業主体は低額所得者及び住宅困窮者を選考しなければならず（22条・23条）、入居者は高額所得者となり事業主体から明渡しを求められれば退去する義務を負うに過ぎない（29条1項）。すなわち、入居者が高額所得者となる等特段の事情が無い限り、事業主体の一方的判断によっては、使用関係を終了することは不可能である。このような、公営住宅提供契約の一般的性質を示すものとして、公営住宅において定期借家を利用することを否定した平成12年の内閣答弁を以下に引用・紹介する<sup>38)</sup>。なお、この見解は、当時、定期借家の逐条解説においても公式見解として掲載されており<sup>39)</sup>、現在も、公営住宅法の逐条解説などに引用されている<sup>40)</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、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。（圏点、水野：一般的性質として、居住の継続を前提とすることを述べているものであり、公営住宅は居住の継続を前提とするものではないとする本判決の立場とは異なるのが政府見解である。）

借上げ公営住宅は、建物所有者が存在しているだけの「公営住宅」に過ぎない。ここにおいては、建物所有者と入居者との間で、通常の公営住宅におけるのとは異なる特別な調整が求められる。しかし、特別な調整があることによって、入居者についての法的規律が激変するようことは求められていない。従前に確立しているその公営住宅の目的を果たすことができなくなるからである。このように、借上げ公営住宅は、転貸借という仕組みを使用して、従前の公営住宅に可及的に近いものを提供するための仕組みであることから、関係者は、（原賃貸借契約及び転貸借契約からなる）使用関係全体において、通常の公営住宅と可及的に異ならない公営住宅を提供する義務を負うことは、この仕組みを、公営住宅法の中に設けた以上当然に存在する。

借上げ公営住宅の存在を認めたことから、必然的に、建物所有者が原賃貸借契約の終了を求め

---

37) 水野・前掲①～⑤注1・3。

38) 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））。

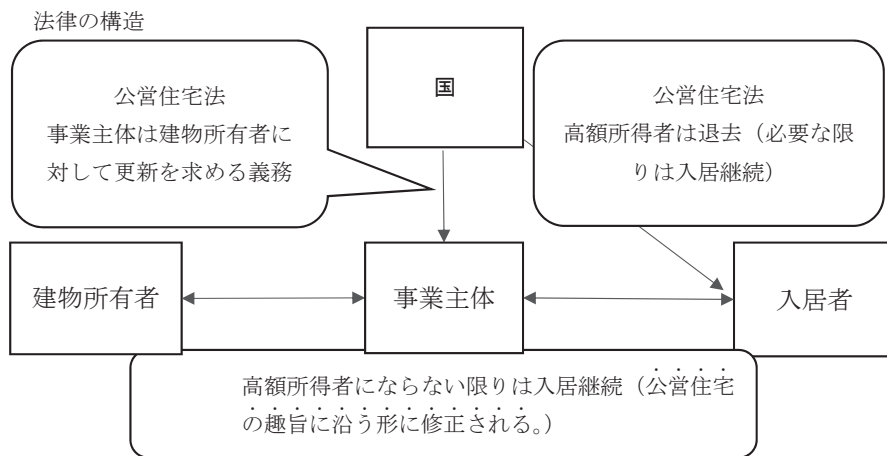
39) 衆議院法制局＝建設省住宅局監修・福井秀夫＝久米良昭＝阿部泰隆『実務注釈 定期借家法』（信山社、2000）84頁。

40) 公営住宅法令研究会編・前掲書注4・48-50頁。

た場合には、先に述べたように、これが借上げ公営住宅の特殊性であることから、その建物所有者の正当事由に基づく原賃貸借契約の終了に、使用関係の終了がかかることは考えられる。

他方で、建物所有者が建物の返還を要求していない場合においては、事業主体と入居者との関係が（通常の公営住宅提供関係と同じく）実質的には、問題となるのみであることから、この問題は、従前の公営住宅法によって利益の調整がすでに終了しているものである。したがって、特段に規定を設ける必要すらない。すなわち、この仕組みが、「公営住宅」を提供するためのものとするなら、ここにおいて、通常の公営住宅と異なって、事業主体に使用関係を終了させる権限（原賃貸借契約の更新拒絶権限）を与える必要性は、まったくない。特に、事業主体と入居者が、法25条2項によって期間の定めを設定していないのであれば、なおさら、事業主体の更新拒絶を予定する（それによって使用関係が終了されることを予定する）ことの意味はない<sup>41)</sup>。（事業主体の逆ざやについては後述するように、通常の民事転貸借の逆ざやとは性質が異なる。）

以上、その公営住宅法上の内在的な制約から、原賃貸借契約の更新拒絶をなし得ないのは、この仕組みから、当然に、導出される帰結である。



通常の定めのない継続を前提とした公営住宅提供契約（事業主体の一方的判断によって終了させることができない賃貸借契約）が、建物所有者をかませるだけで使用関係を終了させることができるようになるわけがない。

本判決は、この不自然な帰結をもたらすために事業主体による原賃貸借契約の自由な更新拒絶を認めるものであるが（以上の問題を問題と認識していないものであるが）、その前提には、後に

41) 平成8年当時には、民法に定期借家が存在せず、定期借家が認められる平成11年以降においても、公営住宅法において定期借家は利用し得ないとされ、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）が、限定的な場面において認められるようになった（公営住宅法令研究会編・前掲書注4・48-50頁）。この時点で、期間の定めがあったとしても、それは、公営住宅法の基本的性質から、期間の定めがない継続を前提とした賃貸借契約とされるであろう。

明らかにするように、一般の公営住宅の基本的性質論として、代替住宅を提供すれば使用関係を終了させてもよいという見解が存在する。これは、先述したように、従前に議論されてきた公営住宅提供契約の性質論とは異なるものである。

本判決は、ここに示されているような公営住宅の基本的性質（継続を前提とした期間の定めのない賃貸借契約で、高額所得者とならない限り継続される）とは異なる性質論を前提に議論していることから、公営住宅の基本的性質の変更を迫っているものと思われる。これは、裁判所が自らの政策判断として、財政との関係で、公営住宅における従前の入居者の保護（国民が受け得る保障）の再調整を提案していることを意味する。この再調整は、本来的には、政府及び国会において議論すべき事柄である。

なお、代替住宅に関して、従前の民法及び借地借家法における賃貸借契約においても、代替住宅の提供（財産上の給付の申し出）によって、正当事由は満たされない。借地借家法の立法過程においては、賃貸人による大規模修繕や建替えなどを理由とする賃貸借契約の更新拒絶ないし解約の容易化、いわゆる開発促進論が排除され<sup>42)</sup>、その正当事由の判断要素としては、法28条の列举事由のうち建物賃貸人と賃借人の建物「使用」の必要性を「基本的要素」（そのほかの第28条列举事由を補充的要素）とすることが確認されるに至った<sup>43)</sup>。他方、賃貸人が代替建物を提供することは、財産上の給付にあたり、「補充的要素」とされる<sup>44)</sup>。その判断基準は、「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」<sup>45)</sup>というものである。補充的要素だけで、基本的要素における判断を覆すことにはならない。

先述したように、基本的に公営住宅の提供契約は、賃貸借契約を基礎としており、その扱いは基本的に変わらないと思われる。

第三に、判決が引用する平成14年判決について、その射程が本件に及ばない（下線部②）としても、それは以下に述べる意味においてであり、したがって、借上げ公営住宅においては、事業主体が転貸借関係から離脱し得ないことによって入居者は法的地位を確保し得る。以下の通りである<sup>46)</sup>。

本判決は、原賃貸借契約が「終了した場合」の法律関係についての議論として、この判例について言及するが、転貸借関係の問題においては、原賃貸人・原賃借人・転借人の利益の調整のあり方が、問われている。その利益の調整は、原賃貸借契約の終了に関して、及び、その終了の入居者の法的地位への対抗に関してなされるのであるから、この判例に関しても、「原賃貸借契約及び使用関係終了させ得るか」「終了した場合の規律がいかなるものとなるか」双方に渡って、その

---

42) 広中俊雄＝佐藤岩夫執筆「借地借家28条」幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法(15)債権(6)〔増補版〕(DVD追補版)』（有斐閣、2014）935頁。

43) 同上937頁。

44) 同上940頁。

45) 同上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、同衆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。

46) 水野・前掲①注1・1344-1357頁。

含意が検討される必要がある。

平成14年判決は、原賃貸借契約が共同事業である場合においては、転貸人による原賃貸借契約の更新拒絶によって原賃貸借契約が終了されたとしても、建物所有者による明渡し請求に対して、入居者は対抗し得るとする法理を述べるものである。この法理の趣旨とするところは、(原賃貸借契約の当事者、特に、原賃貸人が転貸借を承諾したにとどまらず転貸借の締結に加功し、転借人による建物の占有の原因を作り出す性質を有する)共同事業として、建物所有者は、自らが、入居者との間で賃貸借契約を締結しているに等しいから、転貸人が関係から離脱した場合であっても、それは、共同事業体の内部関係に過ぎないから、したがって、建物所有者は、転貸借契約における貸し主の責任を負うとする実質論にある。

本件においても、公営住宅提供事業のための法律を使用して、建物所有者は建設についての補助を受けるなどして(法9条)、自らが、公営住宅提供事業に参画しているのであるから(また、共同事業者として原賃貸借契約において、リスク分配を約している)共同事業性は存在している。すなわち、建物所有者は当該建物を公営住宅に供する目的で建築しており、建物所有者が自ら入居者に対して公営住宅を提供したのと同様の実質を有している。20年で原賃貸借契約を更新すること無く終了させるという契約に関しては、両者の内部的なリスク分配に過ぎない。そこにいかなる内部事情があったとしても、それは転借人にあずかり知らないところ(先述の平成8年当時の認識を参照せよ)であるから、事業体が共同して責任を負うべきであろう。

上記が平成14年判決の趣旨であると思われるが、これについて、本判決は、平成14年判決の事案について「原賃貸借契約の更新が当然の前提とされ、賃貸人、転貸人、転借人ら当事者間で共通認識となっていた」ものとして、本件の事案と異なるとする。本判決が依拠したと思われる意見書においても、同趣旨の記述が見られるが、その事案の区分けに理由はない<sup>47)</sup>。

この法理の本質は、共同事業をしている以上、原賃貸借契約の賃貸人は、賃借人に直接建物を賃貸しているのと同じであることから、賃借人に対して内部事情(原賃貸借契約の終了)を主張し得ないとするものである。ここから、論理的には、原賃貸借契約の更新が当然とされていなくても(終了することが約されているとしても)、原賃貸借契約の当事者が共同事業を行っている場合においては、原賃貸借契約の賃貸人は実質的に賃借人に対して直接賃貸借を行っているのと同じであることから、内部事情をあずかり知らない転借人に、その内部事情を主張し得ないことになる。他方で、内部事情を、転借人が認識していた場合(更新されないことを、関係者全員が共通認識としていた場合)には、平成14年判決の射程が及ばないとされる。以上より、「共同事業性」や「内部関係」の理論から、平成14年判決の射程が及ぶ範囲について、転借人が更新を前提としているとの要素は導出されず、したがって、論理的には、“原賃貸借契約において更新が当然の前提とされ、賃貸人、転貸人、転借人ら当事者間で共通認識となっていた場合にのみ平成14年

---

47) なお、前提事実について補足したように、本件においては、建物所有者は、事業主体により、使用関係が更新されるとの説明を受けていたことが懇談会において説明されている。また、入居者は事業主体との間で法25条2項の通知を受けておらず、期間の定めのない継続を前提とした賃貸借契約を締結していたことも前提事実から明らかである。

判決の射程が及ぶ”のではなく、“原賃貸借契約において更新されないことが当然の前提とされ、賃貸人、転貸人、転借人ら当事者間で共通認識となっていた場合に、平成14年判決の射程が及ばない”が正しい帰結であると思われる。

なお、さらには、共同事業体においては、原賃貸借契約の賃貸人は、転借人に対して直接建物を賃貸しているのと同じであることだとすれば、共同事業体と賃借人との関係が、普通賃貸借である以上、共同事業体の内部事情を、転借人に認識させていたとしても、定期借家契約を締結しない限り、普通賃貸借契約は正当事由のみによって規律されることになるから、その内部事情（原賃貸借契約の終了）について、転借人が認識していたとしても転借人に対して対抗し得ないという見解も論理的には成り立つ。

いずれによるかは、定かではないが、いずれにせよ、借上げ公営住宅においては共同事業性が認められ、少なくとも、内部事情が転借人に通知されていないなら、平成14年判決の法理が妥当する。ただし、借上げ公営住宅は、公営住宅であることから、公営住宅の趣旨によって、規制されることになるから、具体的な法的規律を明らかにするには、さらなる検討が必要となる。

もし、借上げ公営住宅においてこの法理を適用するに際して、本件事業主体の転貸借関係からの離脱を許容した上、建物所有者に直接公営住宅提供事業を行わせることは、建物所有者にとって酷なことと考えるなら、あるいは、公営住宅法の趣旨からして事業主体が中心としてこの事業を行うべきとするなら（法2条2項16号。公営住宅法令研究会編『逐条解説』における法2条2項1号の説明においては、私的主体にはなじまない事務〈財政負担を伴う〉をなすべき責任主体とされる。）、事業主体の使用関係を維持するしか道はない。仮に民法上、原賃貸借契約の賃借人による更新拒絶が認められるとしても、公営住宅法の趣旨によれば、原賃貸借関係において、原賃貸借契約の賃借人による更新拒絶は制約される。

さらに、平成14年判決が妥当しないとして、従前の転貸借関係法理によっても、原賃貸借契約が、原賃貸借の当事者の合意によって終了する場合において（あるいは、事業主体の賃借権放棄がある場合）、その終了を入居者に対抗し得ない<sup>48)</sup>。したがって、原賃貸借契約の合意解約があると見れる本件において、原賃貸借契約の解約を入居者に対抗できないというのがその帰結となる。（本件は、建物所有者が、入居者に対して、自らが正当事由を具備しない限り、明渡しを請求し得ない場面である。）

この場面において、事業主体による転貸借関係からの離脱を認め、賃貸人たる建物所有者との関係で、一般の賃借人では無く、公営住宅における賃借人を借り主とすることに躊躇を覚えるなら、とり得る解釈的な選択肢は、事業主体が関係から離脱することを制限することしかない。これが、原賃貸借関係において、賃借人による更新拒絶を制約すべき、公営住宅法上の理由ということになる。

第四に、借上げ公営住宅の設計においては、事業主体が入居者に法25条2項の通知をしていな

---

48) 大審院昭和9年3月7日（民集13巻278頁）・最高裁昭和37年2月1日（集民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）等。

ければ、共同事業体の責任として、共同事業体が、期間の定めのない継続を前提とした公営住宅を提供していると考えられる<sup>49)</sup>。

その場合において、公営住宅の文脈において、事業主体が関係から離脱することを、建物所有者に酷だと考えるなら、もともとは、これは、法律上、事業主体の事業であることから、事業主体が責任を負うのが当然であり、原賃貸借契約からの離脱が否定されるのは、何ら不当でもない。(建物所有者の利便を図るためには、建物所有者が正当事由を具備した場合においては、法25条2項の契約時における通知を条件として、その内部関係が外部関係である使用関係に影響を及ぼすとして、すなわち、建物所有者の正当事由による原賃貸借契約の終了に使用関係の終了をかからせるための仕組みと考えれば足りる。)

第五に、以上のように、事業主体の事情によって原賃貸借契約の更新拒絶を制限し、事業主体に公営住宅法上の更新義務を認めたとしても、判決の言うような、「地方公共団体は、その区域内の住宅事情が好転し、建設等によって取得した公営住宅で低額所得者の住宅需要をまかなえる状況になった場合には、(入居者の死去・自主退去によって空き室となった)借上公営住宅について、借上期間満了を待って(あるいは、原賃貸借契約に定めれば、それを待たずに)解消する」(括弧内、水野)という調整はなし得る。入居者が退去をした場合において、原賃貸借契約次第で、原賃貸借契約の更新拒絶を行うのは、事業主体の自由である。現行法の解釈としては、これが限界であろう。

第六に、本判決は、借上げ公営住宅においても、「逆ざや」の関係が存在するとするが、この意味については、一般の転貸借におけるものとは異なる<sup>50)</sup>。

まず、一般の転貸借関係においては、転貸人は、逆ざやの転貸借契約の締結をもともと意図して行うことはなく、不運にも逆ざやの状態となり、その際の転貸人の扱い(例えば、関係からの離脱)が検討されることになるのに対して、借上げ公営住宅における逆ざやは、事業主体によって意図的に発生する。借上げ公営住宅提供のひとつのメリットは、都心部に公営住宅を設置し得ることとされ、そこにおいて事業主体に生じる「逆ざや」は、そもそも、法が予定しているものである。

次に、その「逆ざや」は、都心において公営住宅を建設及び設置した際の費用(第一時的には建物所有者が立替払いしたもの)の後払いの法的性質を有することから、都心部に公営住宅を直接建設した場合において事業主体が初期費用として投下すべき資金が分割された姿に等しい。その「逆ざや(建設方式においても負担しなければならない費用)」によって、建設方式においては、使用関係の終了をなし得なかったものが、借上げ方式においてなし得るとするもの(期間の定めすらない事案においては、なおさら)問題がある。

第七に、本判決は、事業主体の自由な更新拒絶は予定され(下線部①)、事業主体の更新拒絶と建物所有者の更新拒絶は区別されていない(下線部①)とするが、以下の通り、従前の法理によ

---

49) 本件においても同趣旨の意見書が提出されている。

50) 水野・前掲①注1・1350-1351, 1353頁。

って、両者は区別されている。

まず、転貸借関係の平成14年判決に関する議論においては、建物所有者による更新拒絶と原賃貸借契約の賃借人による更新拒絶は区別されている<sup>51)</sup>。むしろ、平成14年以降民事法学上は、この両者を区別しない議論は存在しない。

次に、公営住宅法に関する従前の議論においても、事業主体は自ら入居者との間に期間の定めのない公営住宅提供契約を締結しているわけであるから、建物所有者による更新拒絶と原賃貸借契約の賃借人による更新拒絶は区別されることは予定されている。借上公営住宅に関する立法時の議論（当時の転貸借関係の法理における議論状況）によれば、平成8年の立法時に想定されている事情は、建物所有者が原賃貸借契約を終了する場面のみである。条文上、区別がなされていないように見えるのは、平成14年以前の法状況として、借上げ公営住宅において想定されている使用関係の終了は、建物所有者が使用関係を終了させる場合のみであったことから、それを前提として規定されているにすぎない。

平成8年の法の状況に照らしても、あるいは、現在の法状況に照らしてもなお、事業主体が原賃貸借契約を自由に更新し得るという見解は、「転貸借契約の一般法理及び借上公営住宅の性格に照らし」ても、予定されていないし、一般的では無い。建物所有者の正当事由がある場合に限って、事業主体が代わりに、法32条1項6号によって明渡し請求をなし得ることが、立法時においても関連法理との整合性においても予定されていると考えた方が自然であるように思われる。

以下に、立法担当官らの見解を引用する<sup>52)</sup>。

借上げ公営住宅の供給促進のためには、借上げ期間満了後の入居者の取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。

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を締結し、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。

ここにおいて、注目すべきは、以下の点である。第一に、借上げ公営住宅における利害関係者として、建物所有者と入居者が挙げられ、この両者の間の法的規律について議論されていることである。（この構図には、建物所有者のために期間の定めがなされ、建物所有者の返還請求に使用関係が影響を受け得るという理解が整合する。）

第二に、このことから言えることだが、この明渡しの場面は、期間満了により、事業主体が建物所有者に建物を返還しなければならない場面、すなわち、平成14年判決以前の、平成8年の

---

51) 佐藤・前掲注32・9頁。

52) 公営住宅法令研究会・前掲書注4・113頁。

段階において、転貸人からの原賃貸借契約の更新拒絶がなされた場合について、議論がなされていないことも併せ考えると、建物所有者が、正当事由を具備することによって原賃貸借契約を更新拒絶した場面（法26条・法28条）についてのものである。この場合について、「事業主体は建物所有者に建物を返還しなければならない」「入居者には期間満了時まで当該住宅の明渡しをしてもらわなければならない」こととなる。その場合において、転居先を用意することが求められている。

以上からも、この借上げ公営住宅の明渡しに関する記述は、建物所有者による建物の返還が求められた場合と読むのが自然であろう。

### (iii) 法25条2項と法32条1項6号との関係（争点(1)について）

本判決は、使用関係の終了が事業主体の自由になし得るという前提（この前提が誤りであることは先述）で、使用関係の終了がなされた場合に、代替住宅の保障によって、明渡しを認めても入居者保護に欠けることはないことから、代替住宅の保障のみを、法32条1項6号（事業主体による更新拒絶及び使用関係の終了による）の明渡しの要件とする<sup>53</sup>。

すなわち、本判決によれば、法25条2項の通知がなされなくても、明渡しは求められる。その理由として、以下のことが指摘される。「法25条2項は、転居先確保に果たす機能はなく、心積もりをあたえるためのものである。飽くまで入居決定後の通知であるから、法の規定としては入居者に選択の機会を与える趣旨を持つとまではいえない。」（下線部⑦）

しかし、「入居者に選択の機会を与える趣旨を持つとはいえないこと」及び「法25条2項の通知は、明渡しの要件では無いこと」については、検討を要する。

第一に、規定の位置づけ（場所）からは、法25条2項は、入居者に選択の機会を与えるためにあると考えられる。

法25条2項は、「入居者の選考」に係る法25条において規定されている。事業主体は、入居者の決定において、提供される当該公営住宅を求める住宅困窮者を選考する義務を負う。しかし、法25条2項の通知がなされない、あるいは、遅れるならば、事業主体はこの義務を果し得ない。

公営住宅の入居手続きは、一般的には、入居決定（及び入居決定通知）、入居手続き（従前の住居の退去・敷金・保証人の準備・初月賃料の納付）、入居許可（鍵渡し）の順で行われる。この「入居手続き」の前に、法25条2項の通知（期間満了後の明渡し義務の通知）がなされなければ、入居者は通常の公営住宅に当選したと考えた上、入居手続きにおいて従前の住居に係る賃貸借契約の解約を求められ、解約の結果、従前の地位を回復し得なくなってから（公営住宅の入居者は市場において賃貸借契約を締結することが難しい）、当該住宅が一定期間後の退去を予定されていることを知ることになる。（本件では、法25条2項の通知が行われておらず、平成12年1月1日に入居し、入居後も知らされず、10年間過ごし、平成22年12月以降に知らされることになる。）この

---

53) 本判決において、代替住宅を要件として明記されていないが、代替住宅の保障がなければ、論理的には、入居者の保護に欠けることとなるから、代替住宅を要件としているものと考えられる。



場合において、入居者は、入居手続き前に法25条2項の所定事項を通知されていれば入居しなかったような公営住宅に入居してしまうことになる。ここに、事業主体は、当該住宅を真に必要とする者（住宅に困窮している者）を選考することに失敗する。

もし、法25条2項の通知が、立法担当官らが指示するように、入居決定通知書においてなされていれば、（入居手続きに先立ちなされていれば）入居者は、住居の選択を適切になし得ることによって、事業主体は、真に当該住宅を求めるものを選考し得るようになる。法25条2項は、入居者の選考に係る規定と法文上位置づけられていることから、入居者に選択の機会を与えることによって、事業主体の選考を補完するための規定であると考えられる。

立法担当官らが、再三にわたり、入居決定通知書において法25条2項の通知が「必要である」としていること<sup>54)</sup>や、「公営住宅管理標準条例（案）について」において、入居決定通知書において、その通知を入居決定通知に併せてなすことを求めているのは、この趣旨であると思われる<sup>55)</sup>。

したがって、入居決定後の入居決定通知書において法所定の通知がなされれば、入居手続きをしない（契約をしない）という選択はなし得るのであり、これに関して、判決が、「飽くまで入居決定後の通知であるから」（入居者に選択をさせる趣旨ではない）とすることの意味はわからない。入居決定後の通知であっても、立法官が「必要」とするところの入居決定通知書において、法25条2項の通知がなされれば、それは、入居者の選択を通して、事業主体による入居者の適切な選考につながる。

第二に、法25条2項の通知は、法32条1項6号の必要条件である。

まず先に述べたように、立法担当官らは、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必要としている。さらに、これによって、契約が成立するともしている<sup>56)</sup>。したがって、法25条2項は、期間の定めを契約に設定する道具として位置づけられている。ただし、この期間の定めが、明渡しを基礎付けるかについては、さらに検討が必要となる。

次に平成11年に民法に定期借家が規定され、その後、先述のように、平成12年の内閣の答弁により、公営住宅は、その基本的性質として、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、基本的には定期借家制度にはなじむものではないことが明言され、これが、定期借家、及び、公営住宅における定見となった<sup>57)</sup>。

その後、平成17年以降になって、公営住宅は、基本的には定期借家制度にはなじむものではないとの見解は維持されたまま、最高裁平成2年判決の趣旨に沿う形で、公営住宅制度の趣旨に反しない範囲で活用することは許容されるとされた。すなわち、子育て支援などの場面を限定する

---

54) 立法担当官らの見解については、公営住宅法令研究会・前掲書注4・119頁等。これについては、水野・前掲①～⑤注1・3。

55) 「公営住宅管理標準条例（案）について」（建設省住総第153号（平成8年10月14日））。これについては、水野・前掲③注1・⑤注3。

56) 同上。

57) 注39。

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>58)</sup>。

ここにおいて確認される現行法の立場は、公営住宅の使用関係は、原則的には、期間の定めのない居住の継続を前提とする賃貸借契約によって規律されるということである。その意味するところは、期間の定めがあったとしても、それは基本的には入居者を拘束しないということである。したがって、期間の定めがなければ、それは、通常の公営住宅の使用関係と同様の継続を前提とする賃貸借契約であることから、それが入居者を拘束するわけが無い。

以上より、期間が、入居者を拘束するには、最低限、期間の定めが必要となり、法25条2項の通知が入居決定通知書（少なくとも入居手続き前）においてなされなければ、現行法上は、入居者は期間に影響されることはないというのが、公営住宅法（民法の借地借家法も同じ）において確立された立場である。

さらに本判決は、下線部⑨において、「本来、借上げ公営住宅の賃貸人は、本来、転借人に対し、原賃貸借契約の期間満了による終了を主張することができるのであって、このことは入居者決定通知の有無によって左右されるものではない」とするが、この見解の趣旨についても、検討が必要である。

(α) 本件においては、建物所有者が正当事由による使用関係の終了を求めた場合において、正当事由は具備されないであろう（確かに、法25条2項の有無に関係が無く、建物所有者は入居者に対して明渡しを求め得ない）から、この見解の趣旨が、法25条2項の通知の有無に関わらず本件では明渡しが否定されるものであることを述べるためのものであれば、この言説は正しい。

(β) そうではなく、法25条2項の通知は、法32条1項6号の要件とはなり得ず、したがって、法25条2項の通知が無くても、法32条1項6号の明渡請求は認め得ることを述べる趣旨であるなら、その議論は論理必然的なものではなく、不自然なものである。原賃貸借契約によって入居者に対して公営住宅提供事業を行う旨の共同事業が規定され、その共同事業の内部事情に入居者が巻き込まれるのであれば、入居者は拘束されないことは、平成14年判決において含意されているところである。

法25条2項の意味は、借上げ公営住宅において使用関係を終了させるのにやむを得ない内部事情に、外部関係たる使用関係をかからせるための、要件と考える方が妥当である。あるいは、期間の定めが許されていない公営住宅において、借上げの必要性から特に建物所有者との関係において期間の定めを義務付けたものとする方が妥当である。

最後に、立法担当官らは、法25条2項を、法32条1項6号の合理性の根拠としている。以下のように、解説されている。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）119頁<sup>59)</sup>には、以下のような記述がある。

「借上げ公営住宅の期間満了に伴う退去者については、本項の入居者資格の特例とともに、公募原則

---

58) 公営住宅法令研究会編・前掲書注4・48-50頁。

59) 公営住宅法令研究会編・前掲書注4・113頁。

の特例である特定入居（法第二十二條第一項）の措置により、公営住宅への入居を保障している。さらに、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（法第二十五條第二項）。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（三十二條第一項第六号）、借地借家法第二八條の正当事由の特例と解されるのである。」（圏点、水野）

また、住本靖『新公営住宅法逐條解説』（商事法務研究会、1997）215頁には、以下のような記述がある。

「この法第三十二條第一項第六号の借上げ公営住宅の借上げ期間満了時における明渡請求には、借地借家法第二八條（建物賃貸借契約の更新拒絶等の要件）の適用はなく、公営住宅法が借地借家法の特別法として優先して適用される。この借地借家法の特例たる合理性の根拠は、法第二十五條第二項、第三十二條第五項、第二十二條、第二十四條の諸規定である。」（圏点、水野）

いずれも、原賃貸借契約の期間満了（借上げ期間満了）を原因とする地方自治体による明渡請求（改正公営住宅法32条1項6号）の合理性を担保する理由・根拠として、入居予定者（転借人）に対する借上げ期間・借上げ期間終了時の明渡義務の通知を位置づけている。本判決は、すべて、法において予定されていることとして見解を述べるが、帰結されているところの、法25条2項は法32条1項6項に何ら影響ないとする見解は、立法時に担当官らが意図したものと、かなり離れている感がある。

第三に、公営住宅において、代替住宅の保障のみで、明渡しが正当化されるとの見解はとり得ない。

本判決の明渡しの正当性の根拠となるのは、代替住宅の提供によって入居者の保護として欠けるところはないという公営住宅の基本的性質についての見解である。そのことは下線部⑧に明示される。ここにおいて、本判決は、公営住宅法の目的（1条）を引用して、転居が保障されれば、公営住宅法の目的は達せられるとする（下線部⑥・⑪も同旨）。すなわち、要するに、本判決は、再三にわたり、公営住宅の基本的性質として、代替住宅の提供で入居者の保護に欠けるところはないから、入居者との間で期間の定めがなくても、使用関係を終了させ得るとする。公営住宅の性質論について、この見解に立つか否かが、本稿が示す見解と、本判決が示す見解との重要な相違の一つである。

本判決の見解が、従来の公営住宅に関する基本的性質論からかけ離れていることについて先述した。もし、代替住宅の提供で、公営住宅の目的が達せられるとするなら、公営住宅法は多くの制限的な明渡規定を設け、この規律に変更を加える際には、政府で議論をしている現行の在り方そのものが不必要なことをしていたこととなる。このような従前確立している手続きは、代替住宅の提供のみで明渡しを認め得ないことを前提とする。

第四に、借上公営住宅においては、代替住宅の保障があることで定期借家と異なるものである

ことから、したがって、期間の定めがなくとも明渡しが認められるとする見解<sup>60)</sup>も採用し得ない。

下線部⑩に、定期借家の通知の説明と、法25条2項の通知の意義が異なるとすることが、借上げ公営住宅において明渡しが許容される根拠のように挙げられている。

しかし、法25条2項の通知が、定期借家の通知の説明と異なるとの指摘が、論理的に、借上げ公営住宅においては通知無くとも明渡しが認められ得る根拠とはなり得ない。法25条2項に、期間の定めを設定する機能がないのであれば、なおさら、これによって締結される賃貸借契約は、期間の定めのない継続を前提とする賃貸借契約であることから（政府見解）、法25条2項の通知があっても、明渡しが認められないという結論が帰結されるのみである。

第五に、下線部⑩に、同じく、期間の長さ、期間についての情報の相関について、借上げ公営住宅と定期借家との違い（異なる扱いを正当化するための理由）が述べられている。すなわち、本判決は、定期借家契約における期間について、通常、数年程度の短期の契約期間が予定されている定期建物賃貸借契約と比較的長期間の契約期間が予定されている借上げ公営住宅の転貸借契約とでは、期間満了時期に関する情報の重要性が異なるとする。これについては、二点指摘しておく。

まず、借上げ公営住宅において、原賃貸借契約が20年と定められている場合において、10年目に、入居者が入居する場合もあり得る。（ちなみに、神戸市の定期入居許可は、10年を上限とした期間が定められている。）この場合については、情報提供の重要度は同じと考えるのか。

次に、そもそも、期間が長い方が、入居者が高齢となることが想定されることから、入居者の要保護性は高まり、期間（退去の可能性）について認識させることの重要性は高くなる。（さらに、期間が長期にわたれば、期間中に入居者が退去し得ない事情が生じることが多く想定されるから、期間の認識だけでは、そもそも不十分で、継続入居への道をそもそも開いておく必要性がある。）

法の立場は、期間満了時の入居者の状況が加味されないような明渡しに対して基本的に公営住宅になじまないものとして例外的に扱うものである。公営住宅においてこのような期限付き入居が認められるためには、期間についての定めのみでは足りず、場面の限局（子育て支援などために目的を限定し、高齢者の入居を回避することによって、退去の際の危険を回避すること）が要される。期間の定めと、場面の限定によって、例外的に継続を前提としない公営住宅が公営住宅の趣旨に反しないとされるのが法の立場である。

いずれにせよ、期間の長さ、通知をしなくてもよいことの因果は存在しない。

#### (iv) 禁反言及び権利濫用について（争点(5)について）

第一に、禁反言については、事業主体は原賃貸借契約において更新する・更新しない両方の余地を残していること、入居者に対して終身利用可能であるとは述べていないことを理由として、禁反言の法理に反しないとする。この判断によって、事業主体の行動が一貫していないとは当然には言えないことが示される。

---

60) 近時の、平成30年10月12日の大阪高裁においてこの見解が示された。

ただし、禁反言に関する問題の本質は、そこではない。ここにおいて、「終身利用可能であるとは述べていない」ということは、事業主体は、入居者との間で、期間の定めのない継続を前提とする賃貸借契約を締結していることになる。したがって、事業主体は、一方で、入居者に対して期間の定めのない継続を前提とする公営住宅提供契約を締結しておきながら、他方で、その契約を自ら打ち切っているのである。このことが、問われる必要がある。

この議論は、法25条2項を、期間の定めのない継続を前提とする契約締結として、法25条2項の通知等が、入居決定通知書においてなされていなければ、結果、事業主体と入居者とは期間の定めのない継続を前提とする契約を、何の留保も付すこと無く締結していることになるから、変わらない。

以上のように、問題は、事業主体の行動の一貫性ではなく、事業主体が、入居者に対して、法的に一貫した行動をとっているか否かである。本件の事業主体の行動は、期間の定めのない契約を自ら締結しておいて、(その契約を履行しようせず、自ら、原賃貸借契約の更新拒絶を行い)その契約に反して明け渡しを求めていることから、そもそも、住宅を使用させる義務の債務不履行であり、当然、禁反言の法理に反するものと思われる。

第二に、権利濫用について、本項においては、そもそも、本件事業主体に、法32条1項6号の明け渡し請求が認められるとの立場に立たないので、権利がそもそも存在しないことからその濫用は観念し得ないと考える。

ただし、判決の言うように、事業主体に原賃貸借契約の更新拒絶権限があり、かつ、公営住宅法上の明文上の事業主体の更新拒絶権限の制限がないと考えるのであれば、しかしながら、借上げ公営住宅の使用関係全般にわたって事業主体は可及的に公営住宅を提供する責務・更新をする責務があることには疑いがないわけであるから、事業主体による更新拒絶権限の行使は、権限濫用に該当する。権限の濫用に基づいて、法32条1項6号を行使することは、同じ濫用性を帯びる。

以下に詳論する。

#### (α) 入居者の法的地位

従前の公営住宅法における入居者の地位は、居住の継続を前提とするものであり、賃貸人に正当事由があるか、あるいは、入居者が高額所得者となれば、明け渡しを求められるというものである。

公営住宅が転貸借によって提供された場合(すなわち、借上げ公営住宅による場合)において、建物所有者の正当事由の影響が使用関係が受けることになったとしても、もともと、入居者は正当事由によって明け渡しを求められる地位にあったことから、さほど地位に変化は無い。平成8年の定期借家が存在しない時点においても、建物所有者の正当事由に使用関係が影響され得るのみとする解釈は、沿革の他に、従前の法にも無理なく整合することが、その妥当性の根拠とされる。

①しかし、この転貸借関係において、事業主体による原賃貸借契約の更新拒絶によって使用関係が終了されるとすると、入居者の地位は、何らの正当事由によらずに、事業主体によって、終了されることになるので、使用関係全体(あるいは転貸借契約)において公営住宅を提供する責務を事業主体が負うにも拘わらず、定期借家が導入されたのと同様の大きな変更が、従前の入居者の地位に加えられることとなる。周知の通り、平成14年判決において、はじめて、転貸借関係

において転貸人による原賃貸借契約の更新拒絶が入居者保護を適切に図る規律が存在しないことが認識されたことから、平成8年時点においては、事業主体による原賃貸借契約の更新拒絶は予定されておらず、また、平成11年の定期借家導入以降においても（少なくとも平成17年までは）、公営住宅において定期借家は例外なくなじまないとされることから、事業主体による自由な更新拒絶は法の趣旨上は否定されているものと思われる。

②確かに、事業主体における更新拒絶において、法の規定する入居者の保護によって、正当事由と同等の入居者保護が与えられ得るのであれば、法32条1項6号は法定明渡しとなると言えるかもしれない。しかし、伝統的な正当事由論においては明渡しを正当化する基本的事由は、借地借家法28条における列举事由のうち、「建物の使用を必要とする事情」（公営住宅においては入居者が高額所得となっていること等）に限られ、その他の要素は、補充的要素に過ぎないとされる。代替住宅の保障や、見守りサービスなどは、入居者の当該建物の使用の必要性とは関係が無く、財産上の給付に過ぎないことから、この提供が法律上義務づけられていたとしても、正当事由を具体化していることにはならない。したがって、この明渡しは、公営住宅及び借地借家法の趣旨に反するものである。法の趣旨に反しないことを確保するためには、先述したように、建物所有者による正当事由の具備が必要となる。

公営住宅提供契約は、賃貸借契約を基礎としているにも拘わらず、本判決の示す借上げ公営住宅の規律は、賃貸借契約における規律とはかけ離れているように見える。

したがって、平成8年時点において、形式的に賃借人は賃貸借契約の更新拒絶を自由になし得るとした場合であっても、その権利行使は、原賃貸借契約の賃借人が原賃貸借契約を更新拒絶することは想定されておらず、その更新拒絶は、先に述べたように、公営住宅において前提とされている居住の継続に反すること、公営住宅提供事業においては、第一に事業主体が事業の責任を負うべきことから、公営住宅法の趣旨に反するものであることから、濫用とされるべきであろう。

#### (β) 本件入居者の事情

本件の特殊事情まで含めると、入居者に対して明渡しを求めた際に生じる損失は、通常の借上げ公営住宅において予定されているものよりも、大きなものとなる。

①本件事業主体においては、立法担当官らが入居決定通知書において通知すべきとした（入居通知書において通知がなされた場合においては、入居前に期限経過後の退去があり得ることを知ることができる）にも拘わらず、そこから遅れること10年余りの後に（退去の可能性の通知ではなく）退去の方針が伝えられており、それまで、本件入居者は通常の公営住宅に入居しているものと考えて生活を送っている。この10年余り、入居者は、（契約上も、認識上も）当該住居が通常の公営住宅であるものとして生活して生活基盤を築いていたことから、この入居者に対する明渡しにおいては、立法担当官らが予定したよりも、入居者に損失が生じることになる。

②本件事業主体が採用している完全予約制によって、退去可能な者については、この制度を利用するインセンティブが生じることから、この制度を利用し得なかった者は、退去することによって生じる負担が深刻である者となる。この制度の存在によって、事業主体は、皮肉にも、退去が不可能な入居者に対して訴訟を行っていることになる。

③また、本判決によれば、被告は完全予約制を利用し得る（キャナルタウン南住宅や、近隣の公営住宅に移転し得る）ことを前提として、通院が可能であることから、権利濫用の主張が否定されているようであるが、先述したように、本件入居者は、完全予約制を利用し得ない可能性が高い。この前提が崩れているので、本判決の論理によっても、「公営住宅からの通院に大きな支障がある」と思われる。

(γ) 本件事業主体の事情

①そもそも、平成22年以降における事業主体の懇談会においては、20年経過時における明渡しの方針が既定路線であったことから、個別返還の交渉など、より入居者にとって損失の少ない他の選び得る方法は検討されていない。この懇談会の策定した基準（85歳・要介護3・重度障害者）は、今までの公営住宅法史において、初見のものであり、単に、全員退去の原則的方針という事業主体の願望を体現するものである。入居者にとってあずかりしらない20年の経過を理由として事業主体の明渡しは正当事由を具備するとの従来の正当事由論（期間そのものでは無く期間経過時の賃借人の建物の使用の必要性を考慮する理論）を反映したとは言えないような見解に基づいて懇談会の見解が示されていることから、法の趣旨を反映するものとして策定されたものではない。

②事業主体は、その懇談会において、法25条2項制定以降についても、条例案を受けておらず条例の規定を設けていないなど十分にこの経緯を説明しているとは言えない。懇談会そのものも、神戸市が何ら手続き的な瑕疵はないという前提で判断をしている。（手続き的な瑕疵も、正当事由が具備されていることから、明渡しが許容されているとの判断なのだと思う。）

③先述したように、完全予約制によって、退去の健康不安を強く覚える世帯を選び出し、訴訟における当事者の陳述を聞いて、その健康不安については、認識した上での明渡し請求を行っている。

以上より、本件明渡しは、客観的事情として（α）公営住宅法及び借地借家法が予定していないものであり、かつ、法の趣旨に反するものであること、（β）本件事案においては、予定されているよりも特別に入居者に負担を強いるものであること、主観的事情として（γ）事業主体においては、当初より正当事由に関する独自の理解を前提として明渡しを原則とする基本方針のもと、明渡しに正当事由が存在するとの独自の見解によったことから、明渡し以外のより適当な方策などは検討されていないことから、公営住宅法の趣旨に反することを認識したうえで主張されたものである。仮に、借地借家法上、賃借人は、いつでも賃貸借契約を更新拒絶し得るという形式論によるとしても、本件明渡しは、権利行使による損失が法において予定されているものより（整合性の観点及び事案の観点から）過大であり、権利行使者の主観的な事情も法の趣旨を無視するものであること（被行使者に対する害意を有するものであること）から、本件明渡し及びそれに先立つ原賃貸借契約の更新拒絶は権利濫用を構成する。

(δ) 本件における権利濫用論の社会的役割

事業主体は、本判決の解釈によって、正当事由にもよらず、期間の定めも不要な、入居者の退去を自由に強いることのできる賃貸借契約を締結することができるようになる。全面的な公営住宅の使用関係の終了権限を与えられた事業主体が、（事業主体にとって財政負担はないに超したこ

とはないことから) その権限を適切に行使し得ることは期待し得ない。神戸市における継続入居の基準も、85歳(日本人の平均寿命に等しく)であり、西宮市に至っては、無制限明渡しが貫徹されており、これが、適切とは思われない。

このような、本判決の、原則的に事業主体が主導していても明渡しは自由に認められ、例外として権利濫用の法理で防ぐという見解によれば、この場面において、裁判所は、入居者の生命を守り、他の住宅法制における賃借人の法的地位とのバランスや、事業主体の財政と入居者の健康のバランスを取る重大な役割を、信義則や権利濫用の一般法理によって、担う責任が与えられることになることは認識された方がよい。この見解によると、裁判所は、信義則や権利濫用の法理によって、入居者の健康を判断し、これらの住宅法制間の衡量を行う役割を担うことになる。

本判決は、その認定において、通常の公営住宅提供契約を締結した事実をもって「終身利用可能とは言っていない」と認定する等、自らが背負うと宣言した役割を認識した上、その法理の適用を行っているとは言いがたい。

#### (v) まとめ

第一に、法は、少なくとも、「公営住宅」を提供する方法として、借上げ公営住宅を認めている。借上げ公営住宅と、公営住宅の違いは、建物所有者から建物の供給を受けることのみであることから、法は、建物所有者の利害によって、通常の公営住宅の使用関係が影響を受けることは、少なくとも、予定している。したがって、建物所有者が、建物の返還を求めた場合において、入居者は公営住宅に入居しているにも拘わらず、通常の公営住宅の使用関係の利益を完全には享受し得ないこととなることも法は予定している。このため、法は、この場合に限って、入居者に対して、事業主体との間に法25条2項によって、期間の定めのない契約を締結させ、退去時に、代替住宅を保障することとなる(22条1項、24条)。この場面においても、近隣の住宅を代替住宅として確保し得ないなら、権利濫用の問題は生じる。

建物所有者の原賃貸借契約の解約に正当事由を要するとの一般の借地借家の法理が適用されれば(借地借家法28条)、入居者の公営住宅における使用関係が影響を受けざるを得ないことはいかに評価されるべきか。これは、通常の公営住宅の使用関係においても、事業主体が正当事由を具備すれば、入居者は退去せざるを得ないことから、事業主体が正当事由を具備するのではなく(法定明渡となるとの立法担当者らの見解があるように事業主体独自の正当事由は不要となる)、建物所有者が正当事由を具備した場合に使用関係が影響を受けるだけのことであり、また、建物所有者の正当事由が具備された場合においては通常の賃貸借契約の入居者も退去を余儀なくされることから、現行法とは整合する。

このような借上げ公営住宅の理解に立てば、事業主体による原賃貸借契約の更新拒絶は予定されていなかったわけであるから(禁じられることから)複雑な財政問題について議論をせずとも、導入し得るものであったと評価し得る。使用関係の終了について、従前の公営住宅のあり方と連続性を有するこの見解が、立法時には、当然に予定されていたものと思われる。(平成8年に導入することについて、何ら拙速ではないし、逐条解説において、事業主体と入居者との財政的考慮が



議論されないことも理解し得る。さらに言えば、本稿の見解によれば、逐条解説についても一切修正は必要ないが、本判決の見解によれば、逐条解説は基本的なポリシーに触れることから、多くの変更が必要となる。) 再度、平成14年の判決において、原賃貸借契約の賃借人による更新拒絶が、入居者保護との関係で問題となり得ることが認識されたことを想起されたい。また、平成17年以降に、公営住宅において期限付き入居を利用できるとの見解が固まったことを想起されたい。

平成8年の時点で、法的にブランクであったはずの、問題が認識されてすらいなかったところの、事業主体(原賃貸借契約の賃借人)による原賃貸借契約の自由な更新が、立法担当官らに予定されていると考えるのは、沿革からはあり得ない。

したがって、建物所有者による原賃貸借契約の更新拒絶のみを、借上げ公営住宅特有の使用関係の終了の場面と解しておけば、必要・十分で、沿革及び現在の議論とも整合する。この理解は、さらに、公営住宅法上の考慮によって、原賃貸借契約の事業主体による更新拒絶に制限を加えるものであることから、一般の転貸借法理に波及することはない。(公営住宅において、平成14年判決とのバランスは、平成14年判決を妥当させたら、建物所有者が困る、あるいは、事業主体を責任主体とする法の趣旨に反するという公営住宅の特殊性によって図られる。)

第二に、建物所有者の正当事由に基づく更新拒絶がなされた場合においては、使用関係の終了がなされ得るが、法25条2項の通知がなされていない場合には、入居者は、通常の公営住宅提供契約を締結したということ、及び、建物所有者は、共同事業として事前に公営住宅提供事業を行うためにこの事業に参入していることから、正当事由の解約——これは共同事業体の内部関係にすぎないので——を入居者に対して主張し得ないとすればよい。原賃貸借契約の解約において、事業主体と入居者とを一体とみる(事業主体に対する約定が、入居者に対する約定と同視し得る)ことができるような、法25条2項のような仕掛けがなければ、共同事業体内部の関係(原賃貸借契約の終了)を、入居者には対抗し得ないであろう。建物所有者は、法25条2項の懈怠によって、使用関係に拘束されてしまう不利益を、事業主体に損害賠償として請求すればよい。それは、本判決においても、建物所有者が使用関係が終了しなくても、それほど困らないとしている通りである。(ただし、この場面は、事業主体の事情によって使用関係の終了が求められている本件とは事案を異にする。)

本判決のように、期間の経過によって、事業主体が原賃貸借契約を自由に更新拒絶し得るという理解に立つとするなら、その後、建物所有者と入居者の直接契約に移行すると考えることになる。

これが建物所有者に酷になると考えれば、事業主体の更新拒絶を否定するか、事業主体と入居者との関係を定期借家と考えるかの二択となる。本稿は、定期借家が、借上げ公営住宅導入時に存在せず、定期借家を、解釈の前提(予定していたもの)とすることはできないことから、事業主体の更新拒絶を否定する見解に立つが、仮に、事業主体と入居者との関係を、定期借家(期限付き入居)となるとするとどうなるか。

平成17年以降の期限付き入居の議論によれば、場面の限定(子育て支援の場面などに場面を限定して、若年層の入居者を短期間入居させることで退去の不具合を回避し得る)及び期間の説明(現

在においては誓約書方式の通知が必要となる)による「期間の定め」を適切に行えば可能となる。

第三に、しかし、借上げ公営住宅の期間は、長期にわたることもあり得ることや、場面の限定がなし得ないことから、やはり、この議論を前提にしても、事業主体の更新拒絶権を制限するなど、入居者保護の方策を広く設けておく必要がある。現状の借上げ公営住宅を、そのまま、期限付き入居と解すると、結局、期間の定めのみによって、入居者の退去を強いることから、(期間において、健康を害したり高齢化したりして退去が不可能となる場合が多く想定されることから)深刻な問題が生じる。

その場合の、事業主体と入居者との利害の調整を図る準則が必要となる。(この準則を事業主体の裁量に委ねるのはあまりに危険である。)

例えば、使用関係の承継(承継は、一度終了した使用関係について、建物の使用関係を再設定する性質を有するので、借上げを定期借家と考えた際の利益状況と類似する)などの基準が参考になる。60歳というのが一つの目安となっているようである。本判決の見解を採用した場合においても、この基準は、権利濫用の基準として準用し得る。

いずれにせよ、本件及び一連の借上げ公営住宅における紛争においては、事業主体と入居者の間に期間の定めすら行われていないのであるから、現在妥当し得るいずれの解釈によっても、本件において、事業主体は、入居者に対して明渡しを求め得ない。

第四に、想定されていなかった財政的考慮によって、事業主体の救済を図ることを目的とするなら、それは、判決による公営住宅法の事業主体と入居者との関係についての再調整、すなわち、一種の法改正や政策提言である。

当時想定されていなかった財政的考慮は、確かに重要問題ではあるが、財政と公営住宅法の入居者の権利(国民の生活保障の水準)に関わることであるから、議会特殊的な問題であるので、まずは、上記見解によって、事業主体による明渡しを否定した後、政府で議論すべきであろう。

これについては、「既存民間住宅を活用した借上げ公営住宅の供給促進に関するガイドライン(案)」において、事業主体の財政的考慮が関心事とされており、国土交通省は、この課題について、運用によって対応することを提案している。その対応策として、転貸借契約を、公営住宅における定期借家(期限付き入居)として契約することが、原則的な方針として提案されている。(これ以降に、借上げ公営住宅に関連する規定を整備した事業主体においては、借上げ公営住宅と、期限付き入居が統合され、使用場面の限定や、通知の規定が期限付き入居と同等のものとして整備されている。)

この運用方針によれば、転貸借契約は、期限付き入居の期間において終了することになるから、必ず、原賃貸借契約の期間経過後に、事業主体は、入居者の存在を気にすること無く、原賃貸借契約の更新拒絶をなし得る。

期限付き入居と借上げ方式の規定を区別した上で、財政的考慮のために、転貸借契約について期限付き入居によることを前提としていることは興味深い。その背後には、転貸借契約を期限付き入居によらなければ、借上げ公営住宅における転貸借契約は期限付き入居足り得ないとの認識があるものと思われる。したがって、このことから、建物所有者の正当事由による原賃貸借契

約の解消の場合に限り、法25条2項の期間の定めを条件として、使用関係の終了を認めれば足りるとの理解に整合する。

本稿の立場によれば、賛同するものではないが、もし、借上げ公営住宅を（更新の無い賃貸借契約という意味で）期限付き入居の一種として解するのであれば、最低限、事業主体と入居者間の契約においての期間の定めに加えて、事業主体の裁量を規制する形の入居者保護規定（先に挙げたように承継の基準である60歳）などを準用・類推することが必要となる。

