
論 説

定期建物賃貸借の終了をめぐる諸問題

——最近の裁判例を中心に——

副 田 隆 重

1. はじめに
2. 定期借家契約（および同契約の終了）の要件・効果
3. 裁判例および学説の状況
 - (1) 38 条 1 項所定の要件——とくに契約の更新がないこととする特約要件
 - (2) 38 条 2 項の書面交付による事前説明
 - a) 契約書からの独立性
 - b) 説明の主体——重要事項説明書との関係
 - c) その他、同項の書面交付による事前説明について
 - (3) 38 条 4 項の終了通知，終了後の法律関係
 - a) 期間満了後の終了通知の可否
 - b) 賃貸借の終了を「対抗することができない」の意義
 - c) 終了通知の到達
4. 若干の検討
5. まとめに代えて

1. はじめに

「良質な賃貸住宅等の供給の促進に関する特別措置法」(1999 年 12 月 15 日公布)により借地借家法の一部が改正され，定期建物賃貸借，いわゆる定期借家制度が導入されて（この部分の施行は 2000 年 3 月 1 日）から約 14 年が経過した。正当事由による存続保障を欠く定期借家制度の導入に当たっては紆余曲

折があり、その賛否につき激しい議論¹⁾のあったことは記憶に新しい。導入後 15 年近くを経て、現実の活用例も見受けられ、一定程度の普及を見ているもようである²⁾。

そうした中で、定期借家の最もコアともいえる確定終了に関連しては（借地借家法 38 条 1 項ないし 4 項）、約 20 件ほど裁判例も登場し、とくに同法 38 条 2 項の定める書面交付による事前説明をめぐる 2 件の最高裁判決（その内の 1 件は民集登載）も出されている。

本稿は、これらの期間満了による終了をめぐる裁判例を概観し検討することにより、定期借家制度の現状の一端を明らかにするとともに、今後に向けての示唆を得ることを目的とする。したがって、定期借家関係でも、賃借人による中途解約ならびに賃料改定特約に関連する問題（38 条 5 項、7 項）は取り上げない。

そこで、まずは定期建物賃貸借の要件・効果を確認した上で、裁判例の状況を検討してみよう。

注

- 1) 原田純孝「定期借家制度導入法の問題点——異常な立法過程とその狙い」法律時報 72 卷 2 号 1 頁以下参照（2000）。
- 2) 普及の状況につき、長末亮「定期借家制度の活用と課題」レファレンス 2011 年 4 月号 68 頁以下参照。民間賃貸住宅における定期借家の利用は低調であるものの、業務用や商業施設への普及は一定程度進んでいる。山鹿久木「データでみる定期借家の現状」都市住宅学 77 号 22 頁（2012）。なお、国土交通省住宅局「平成 25 年度住宅市場動向調査報告書」（平成 26 年 3 月）（首都圏、近畿圏、中京圏における民間賃貸住宅に住み替えた世帯を対象）によると、定期借家制度利用の借家は 4.1% である。ちなみに、定期借家の認知度は、知っている 14.5%、名前だけは知っている 24.1%、知らない 60.9% である（利用、認知度ともに同報告書 22 頁）。また、独立行政法人・都市再生機構でも、UR 賃貸住宅につき、建替えあるいは建替え以外の団地再生、用途転換等の対象団地を中心に、定期借家制度を幅広く導入し、平成 25 年度末の時点で 1 万 8252 の住宅（うち 25 年度募集分 2604 戸）と 200 の施設に上っている（同機構「平成 25 年度業務実績報告書」70 頁〔平成 26 年 6 月〕）。さらに、法的観点からのものではないが、最近の文献として、森本信明「定期借家の検証と今日的課題」住宅会議 90 号 17 頁以下（2014）。

2. 定期借家契約（および同契約の終了）の要件・効果

定期借家契約は、その性質上、期間の定めのある普通建物賃貸借契約に、「契約の更新がない」旨の特約が付されたものであり、法が一定の要件のもとに借地借家法 30 条の例外としてその特約の有効性を認め、その結果、正当事由制度（借地借家法 28 条）、法定更新制度（同 26 条）、黙示の更新（民法 619 条）が排除されるものといえる³⁾。

まず、定期建物賃貸借の契約成立の要件としては、以下が必要とされている。

(イ) 建物賃貸借契約について一定の期間を定めること（38 条 1 項前段）。——期間が 1 年未満の場合は、普通借家契約においては、期間の定めのない借家と扱われる（29 条 1 項）が、定期借家の場合には、1 年未満の期間でも定期借家契約が可能であり（1 項後段）、期間 1 か月の裁判例もある（後掲・裁判例⑨）。

(ロ) 契約の更新がないこととする特約を定めること（1 項前段）。——ここにいう契約の更新がないというのは、期間満了とともに更新されることなく契約が終了することを内容とする合意が当事者間においてなされることをいう⁴⁾。

(ハ) 公正証書による等書面によって契約すること（1 項前段）。——普通借家契約では書面がなくとも、口頭でも契約が成立するが、定期借家契約は、契約の更新がないこととする旨の前掲の特約が書面でなされる必要があるだけでなく、それ以外の建物賃貸借契約自体も書面によりなされる必要がある⁵⁾。なお、公正証書は例示であり、書面であれば足りる。

(ニ) 契約の前にあらかじめ家主が借家人に対し、契約の更新がなく期間の満了により当該建物の賃貸借が終了することについて、その旨を記載した書面を交付して説明すること（2 項）。——この説明をしないときは、契約の

更新がない旨の特約は無効とされ（3項）、正当事由による保護のある普通借家契約となる。

これらの要件が満たされる場合、定期借家契約が成立することになり、その効果の一つとして⁶⁾、定期借家契約においてあらかじめ合意された契約期間が満了すれば、正当事由制度、法定更新制度の適用がなく、賃貸借は終了することになる。ただし、契約期間が1年以上の場合は、次のような終了通知が必要とされる。

（ホ） 契約期間が1年以上の場合、必要な事前通知がなされていること（4項）、通知期間後の通知の場合にはその時点から6か月の期間が経過していること（同項ただし書）。——契約期間が1年未満の場合、期間満了により借家契約は当然に終了する一方、契約期間が1年以上の場合、建物賃貸人は、期間満了の1年前から6か月前までの間（通知期間）に、建物の賃借人に対し期間満了により建物賃貸借が終了する旨の通知をしなければ、その終了を建物賃借人に対抗することができないこととし（4項）、ただし、通知期間内に通知を怠った場合でも、通知をした時から6か月経過後は、契約の終了を建物賃借人に対抗できるとした（同項ただし書）。これら本条4項の規定は強行法規とされ、これと異なる特約で賃借人に不利なものは無効とされる（同6項）。

この事前通知制度の趣旨は、賃借人に契約終了についての注意を喚起し、再契約のための交渉や代わりの建物を探すために必要な時間を確保するためであり、6か月程度の期間が相当とされたためである⁷⁾。契約期間が1年未満の場合はもともと短期であり、終了通知による注意喚起の必要性が乏しいからと考えられる⁸⁾。

ところで、この終了通知をめぐる通知期間内に終了通知がなされなかった場合、契約期間が満了しても賃貸人は賃借人に対し契約の終了を対抗できないものとされるが、この場合の賃借人の占有をめぐる法律関係はどのように説明されるのか——関連して、終了通知がなされないまま通知期間を徒過しさらに契約期間が満了した場合に、賃貸人はなお、通知をすることにより6

か月の経過をまって終了を対抗できるのか、あるいは、もはや通知は認められず、定期借家契約の黙示の更新や法定更新の問題となるのか——等のいくつかの38条4項の解釈上の問題があり、それらについて裁判例も含めて後述する。

結局、定期借家契約として成立し、契約期間の満了による契約終了として賃貸人が建物明渡請求等の権利行使ができるためには、前掲(イ)～(ホ)の要件(38条1項から4項)を充たすことが必要とされる。

注

- 3) 水本浩・遠藤浩・田山輝明編『基本法コンメンタール 借地借家法(第二版補訂版)』113頁以下〔木村保男＝田山輝明〕(2009)。
- 4) 借地借家法制研究会編『一問一答 新しい借地借家法(新訂版)』189頁(2000)。
- 5) 水本ほか編・前掲注3) 114頁〔木村保男＝田山輝明〕、借地借家法制研究会編・前掲注4) 190頁。
- 6) 黙示の更新について、議論がある点は後述する。また定期借家の終了以外の効果として、賃料改定に関して、賃料増減請求権の規定の適用が排除され賃料改定特約が可能となる点、賃借人による中途解約が一定の場合に認められる点があるが、これらは本稿では扱わない。
- 7) 借地借家法制研究会編・前掲注4) 193頁。
- 8) 水本ほか編・前掲注3) 117頁〔木村保男＝田山輝明〕。

3. 裁判例および学説の状況

こうした定期借家契約の成立および同契約の終了についての現行法のしくみを前提として、定期借家制度導入後の裁判例の状況ならびにそれらを含めた学説の状況を見てみよう。

裁判例において、定期借家関係の終了が、借地借家法38条所定の要件に即して問題とされた事例として本稿で検討の対象としたものは、【別表1】記載の18件、および、【別表2】記載の4件(合計22件)である。内容的には、前述の要件・効果との関連で、三つのグループに分けて検討しよう。

【別表1】 38条1項の定期借家条項ならびに2項の事前説明，書面をめぐる裁判例リスト

番号	裁判所・判決年月日	事件番号	事件名 (家主 勝○：敗●)	業務/ 居住	出典	備考・評釈等
①	東京地判 平成 18. 1. 23	平 17(ワ) 3333 号	土地明渡等請求事件 (家主●)	業務	判例秘書 [06130884]	
②	東京地判 平成 19. 7. 25	平 18(ワ) 9976 号	建物明渡請求事件 (家主○)	居住	2007WLJPCA 07258007 ※	
③	東京地判 平成 9. 11. 29	平 18(ワ) 29058 号	土地建物明渡請求 事件 (家主○)	業務	判タ 1275 号 206 頁	近藤ルミ子・別冊判 タ 25号 64 頁，鈴木秀 剛・RETHO 73号 26 頁
④	東京地判 平成 20. 6. 20	平 19(ワ) 7245 号	建物賃料減額請求 事件 (家主●)	不明	2008WLJPCA 06208010	
⑤	東京地判 平成 21. 2. 13	平 20(ワ) 9479 号	建物明渡請求事件 (家主○)	業務	2009WLJPCA 02138016	
⑥	東京地判 平成 21. 7. 28	平 20(ワ) 4129 号	建物明渡請求事件 (家主○)	業務	2009WLJPCA 07288023	
⑦	東京地判 平成 22. 2. 22	平 21(ワ) 22936 号	建物明渡請求事件 (家主○)	業務	2010WLJPCA 02228019	
⑧	最二判 平成 22. 7. 16	平 21(受) 120 号	建物明渡等，賃借 権確認請求事件 (家主●)	不明	判時 2094 号 58 頁	欄外 * 1
⑨	東京地判 平成 23. 2. 8	平 22(ワ) 20599 号	建物明渡請求事件 (家主○)	不明	2011WLJPCA 02088001	期間 1 か月の事案
⑩	東京地判 平成 23. 3. 31	平 21(ワ) 38778 号	建物明渡請求事件	不明	2011WLJPCA 03318018	賃貸借の実体を欠き 無効 (実質譲渡担保)
⑪	東京地判 平成 23. 5. 24	平 21(ワ) 34583 号	建物明渡請求事件 (家主●)	業務	2011WLJPCA 05248012	
⑫	東京地判 平成 24. 3. 23	平 22(ワ) 37069 号	建物明渡請求事件 (家主●)	業務	判時 2152 号 52 頁	
⑬	最二判 平成 24. 9. 13	平 22(受) 1209 号	建物明渡請求事件 (家主●)	業務	民集 66 巻 9 号 3262 頁	欄外 * 2
⑭	東京地判 平成 25. 1. 17	平 24(ワ) 20740 号	建物明渡請求事件 (家主○)	不明	LEX/DB [25510386]	
⑮	東京地判 平成 25. 1. 23	平 24(ワ) 8364 号	建物明渡請求事件 (家主●)	業務	LEX/DB [25510615]	
⑯	東京地判平成 25. 6. 6	平 25(ワ) 5450 号	建物明渡請求事件 (家主○)	不明	LEX/DB [25513586]	転貸借
⑰	東京地判 平成 25. 10. 1	平 23(ワ) 41795 号	建物明渡請求事件 (家主○)	業務	LEX/DB [25515584]	口頭による再契約予 約，完結権行使を主 張するも排斥
⑱	東京地判 平成 25. 12. 18	平 25(ワ) 20340 号 平 25(ワ) 23917 号	建物明渡請求事件 (本訴) (家主○) 転借権確認請求事 件 (反訴)	業務	2013WLJPCA 12188006	転貸借。再契約につ き優先交渉権の特約 あり

※ Westlaw Japan のデータベースの文献番号をいう。

* 1：下村真美・私法判例リマックス 43 号 122 頁，折田恭子・別冊判タ 32 号 224 頁，加藤新太郎・判タ 1361 号 42 頁，藤井俊二・民商 144 巻 2 号 283 頁，上原由起夫・成蹊法学 78 号 296 頁，同・Evaluation 47 号 10 頁，無署名・市民と法 70 号 41 頁。

* 2：藤井俊二・新・判例解説 Watch 民法 (財産法) No.67，加藤新太郎・金判 1417 号 8 頁，秋山靖浩・ジュリスト 1453 号 81 頁，辰巳裕規・消費者情報 438 号 24 頁，松尾弘・民商 147 巻 4・5 号 454 頁，田中壮太・NBL 991 号 93 頁，中川敏宏・法セミ 704 号 112 頁，小野秀誠・私法判例リマックス 48 号 38 頁，武川幸嗣・判例セレクト 2013 I 21 頁，平野秀文・法協 131 巻 3 号 188 頁，細野敦・ウェストロー・ジャパン判例コラム (<http://www.westlawjapan.com/column/2012/121001>)。

【別表 2】 終了通知および終了後の法律関係をめぐる裁判例

番号	裁判所・判決年月日	事件番号	事件名 (家主○：敗●)	業務/ 居住	出典	備考・評釈等
①	東京地判 平成 21. 3. 19	平 20(ワ) 23932 号	承継参加申立事件 (家主○)	業務	判時 2054 号 98 頁	期間満了後の通知 吉田克己・判評 617 号 17 頁, 太田秀也・ RETIO 79 号 118 頁
②	東京地判 平成 22. 10. 7	平 21(ワ) 19989 号 平 21(ワ) 31576 号	建物明渡請求事件 (家主○) 建物賃料減額確認 等請求事件	業務	2011WLJPCA 10078013	期間満了後の通知
③	東京地判 平成 25. 1. 21	平 24(ワ) 28278 号	建物明渡請求事件 (家主○)	業務	LEX/DB [25510296]	通知期間内の通知
④	東京地判 平成 25. 1. 22	平 22(ワ) 40411 号 平 23(ワ) 21257 号	建物明渡請求事件 (家主○) 損害賠償請求事件	業務	LEX/DB [25510283]	期間満了後の通知

第一は、38 条 1 項の定める前掲(イ)～(ハ)の要件の具備、具体的には(ロ)が問題となったもの(2 件。ただし、実質的には 1 件のみ〔④判決〕であり、他の 1 件〔⑩判決〕——後述のように定期借家契約の終了を理由とする建物明渡請求の事案であるが、建物と敷地につき売買の上、建物につき売主への定期借家による賃貸の形式が取られているものの、実質上は譲渡担保であり賃貸借の実体を欠き無効と判示——を便宜上このグループに含む)、第二は、定期借家契約の締結に当たり要求されている賃貸人による書面交付による事前説明、すなわち、同条 2 項の前掲(ニ)の要件が問題となったもの(2 件の最高裁判決を含み 16 件と最も多い)、ならびに、第三に、同条 4 項の終了通知(前掲(ホ)の要件ならびに効果に関連し終了後の法律関係)に関するもの(4 件)である。【別表 1】は第一および第二のグループの事例 18 件を、【別表 2】は第三グループの 4 件の事例である。順に見ていくことにしよう。

(1) 38 条 1 項所定の要件

——とくに契約の更新がないこととする特約要件

前述したように 1 項は、定期建物賃貸借の契約締結の要件として、(イ)建物賃貸借契約について一定の期間を定めること、(ロ)契約の更新がないこ

ととする特約を定めること、(ハ)公正証書による等書面によって契約することを要求している。なかでも、定期借家の要ともいふべき、契約期間の更新がない旨の特約を両当事者が結ぶことの重要性はあらためて指摘するまでもない。そのため、制度発足の当初から、そうした特約と矛盾するような契約条項（たとえば、期間が満了したら定期建物賃貸借として自動更新する旨の規定）が当該契約に含まれる場合、契約書の規定内容上、更新なしの規定を欠くとして、定期借家契約とは認められず、正当事由制度、法定更新制度が適用される、と指摘されてきた⁹⁾。次に示す裁判例は同旨を述べるものである。

④ 東京地判平成 20.6.20 2008WLJPCA06208010

事案は、被告（賃貸人）から建物（事業用か居住用かは不明）を賃借している原告（賃借人）が被告に対してその賃料等の減額を求めた事案で、争点の一つとして本件借家が定期借家契約か否かが争われた。賃貸人たる被告の主張として、本件借家契約は定期借家であるから、期間満了により終了しており、その賃料改定の余地はないと主張。

裁判所の判断として、以下のように、契約の更新がないことが契約書面上、一義的に明示されていないから、定期借家ではないとして契約の終了を認めず、他方で賃料減額請求を一部認めた。

「借地借家法 38 条 1 項は、書面によって契約するときに限り、契約の更新がないこととする旨を定めることができることを規定し、同条 2 項は、かかる賃貸借をしようとするときは、賃貸人は、賃借人に対し、あらかじめ、当該賃貸借は契約の更新がない旨を書面により説明しなければならないことを規定するところ、その趣旨は、同条所定の定期建物賃貸借が建物賃借人の権利を大きく制約するものであることに鑑み、事前にその旨を明示すべきことにあり、したがって、契約書面上、契約の更新がない旨が一義的に明示されていることを要すると解すべきである。

しかるに、本件賃貸借契約の契約書（甲 7）には、22 条 3 項に『本契約は平成 12 年 3 月 1 日制定の定期借家制度に基づくものとする。』との条項（本件特約）が存する一方、同時に、17 条に契約更新に関する条項が存在し、

契約書面上、契約更新がない旨が一義的に明示されているとはいえないから、本件賃貸借について、借地借家法 38 条 1 項は適用されないというべきである。」

この事例では、定期借家であるとの特約（「定期借家」との文言のみで、契約更新がないことの特約として十分か疑問の余地もあるが）と正面から矛盾する契約更新に関する条項（賃貸借期間満了の際、当事者間で新たな賃料を定め、賃料 1 か月分相当額の更新料を支払うべき旨を定める）が契約書に記載されており、定期借家契約の確定終了と矛盾している。そのような場合に、借家人にしてみれば、一方で更新のない定期借家契約であると説明されながら、更新特約が付されることから、定期借家契約を正しく理解することが極めて困難となり、更新を期待することにもなり、こうした期待がまったく法的保護に値しないともいえないことから、定期借家契約でないとの判示は適切と考えられる¹⁰⁾。

また、以下の⑩判決では、譲渡担保契約の一環として定期借家契約が組み込まれていた。

⑩ 東京地判平成 23.3.31 2011WLJPCA03318018

貸金業を営む原告が被告との間で、本件建物と敷地の売買契約（原告買主・被告売主）、ならびに、本件建物につき定期借家契約（原告賃貸人・被告賃借人、期間 1 か月）を公正証書により締結した後、原告が、主位的に所有権に基づき、予備的に定期借家の終了を理由に建物明渡を請求した事案につき、判決は、これらは売買契約および定期借家契約の形式は取っているが、実質は譲渡担保契約にすぎず、したがって、内部関係において建物所有権は被告側にあり、所有権に基づく請求は認められないし、予備的請求についても、同様に、賃貸借の実体を伴うものではなく、無効であり、実質的に見ても、定期借家契約の期間満了により原告が被告から建物の明渡を受けることができるとすれば、原告は譲渡担保契約に伴う清算義務を免れることにもなり妥当でないとして、原告の請求を斥けた。

ところで、契約の更新をあらかじめ合意するのではなく、期間満了後の再契約を予定する場合は、本条 1 項の要件的には問題が少ないと思われるが、

定期借家制度発足の当初から、「再契約」を予定する条項を契約書中に置くことに対する懸念——再契約が更新と誤解されやすい——が指摘されている。もっとも、いまのところ、再契約に関する特約や特約条項が、前掲(ロ)の契約の更新がないこととする特約との関連で問題となった裁判例は見当たらないようでもあり¹¹⁾、再契約との関連については後述する。

注

- 9) 水本ほか編・前掲注3) 114頁〔木村保男＝田山輝明〕、宮川博史編『Q&A 定期借家権』110頁〔古笛恵子〕(2000)。
- 10) 宮川編・前掲注9) 111頁以下〔古笛恵子〕。
- 11) 裁判例⑩では、賃借人側が口頭による再契約の予約の成立、予約完結権行使による占有権原を主張したが認められなかった。また、裁判例⑪では、期間満了時の優先交渉権を定める条項が置かれており、それによれば、賃貸人は、被告(賃借人)が期間満了日の12か月から6か月前までに賃貸人に対し、再契約の意思表示を書面による通知をもって行った場合は、本件建物について被告を新たな賃借人とする再契約を締結する交渉を優先して行うものとし、契約条件については、賃貸人および被告が相互に別途協議の上決定するものとする、とされており、賃借人から上記の再契約の意思表示があったものの、契約条件の内の賃料額について結局合意ができず再契約に至らなかった。

(2) 38条2項の書面交付による事前説明

契約の前にあらかじめ家主が借家人に対し、契約の更新がなく期間の満了により当該建物の賃貸借が終了することについて、その旨を記載した書面を交付して説明すること(2項)が必要であり、この説明をしなかったときは、契約更新がないこととする旨の特約は無効となる(3項)。この条項は、前掲の特別措置法の国会審議の過程で衆議院建設委員会において追加修正されたものであるが、その趣旨は、次のように説明されている¹²⁾。

1. 家主による十分な説明がないと、借家人が契約の更新がないことなどを十分に理解しないまま定期借家契約を締結するおそれがあること。
2. 説明義務を怠る場合に特約を無効とすることにより、家主から借家人

に対して、意思決定のための十分な情報が提供されるようになること。

3. 借家人が十分に納得した上で定期借家契約を締結することで、定期借家契約の特約の有無に関する紛争の回避にも資すること。

この要件をめぐるのはさまざまな点が問題となるが、具体的には、まず第一に、賃貸人が賃借人に交付すべき書面は賃貸借契約書とは別個のものであることを要するか、第二に、書面交付・説明の主体は誰か、第三に、書面交付時期、説明の時期、説明の程度その他である。

a) 契約書からの独立性

38条2項にいう「書面」は、契約書とは別個独立のものであることを要するかの点に関しては、以下に見るように3件の裁判例があり（裁判例③⑧⑩）、一定の場合に不要と解する下級審判決（裁判例③）がある一方、最近、最高裁（裁判例⑬）は、前述した38条2項の趣旨の内の紛争回避・予防を重視する見地から必要説を明確に打ち出した。

③ 東京地判平成19.11.29 判タ1275号206頁

事案は、賃貸人たる原告（各種物品の販売・輸出入業を営む会社）所有の本件建物（営業用倉庫建物）を写真スタジオとして賃借していた被告（商業写真の企画制作、賃貸、販売を業とする会社）に対し、原告が、定期建物賃貸借契約であって期間満了日の到来をもって契約が終了し、本件建物およびそれに近接する原告所有の本件土地（駐車場）も解約通知により同時に期間満了日の到来により契約は終了したとして、所有権に基づく土地建物明渡請求等を求め、賃貸人の請求が認容された事例で、賃借人側が、定期借家契約であることを争った。具体的には、本件賃貸借契約締結の際、38条の定期建物賃貸借であることの説明がなされたか、および、同条2項の書面とは、契約書とは別個の独立の書面であることを要するか、が争点とされた。

判決は、前者につき、必要な説明はなされたと判断し、また、後者の借地借家法38条2項の「書面」が契約書とは別個独立の書面であることを要するか、につき以下のように判示した。

「定期建物賃貸借契約を締結するに当たり、契約書とは別個、独立の書面によりその趣旨の説明を行うことは、むしろより丁寧で望ましい取扱いであるということはできるが、借地借家法 38 条 2 項の『書面』が、常に、契約書とは別個の独立の書面を要すると解すべきことについては、疑義のあるところである。特に本件のように、一般市民がその住宅用の物件につき賃貸借契約を締結するような場合とは異なり、企業同士が営業用の倉庫を対象に賃貸借契約を締結するような場合には、書面の別個独立性についてより緩やかな基準に基づき判断することが相当な事案もあると考えられるところではあるが、仮に、このような場合も含めて、借地借家法 38 条 2 項の『書面』は、契約書とは別個の独立の書面を要すると解したとしても、少なくとも、賃借人が、契約書において、当該賃貸借契約が定期建物賃貸借であり、更新がないことを具体的に認識していた場合には、この限りではないと解すべきである。なぜなら、このような具体的認識がある場合には、更に別途、独立の書面により、全く同趣旨の説明を受けたとしても、賃借人の認識に何ら変更が生じるわけではなく、賃借人保護の理念に資するものとはなり得ないし、このような場合にまで、当然に、契約の更新がないこととする旨の定めを無効とすることは、むしろ、契約上の公平に著しく反すると考えられるからである。

本件においては、被告代表者が本件契約書上は定期建物賃貸借契約とされており、更新はないと認識していたことは、前記 2 において認定したとおりである。「そうすると、本件のような事案においては、本件契約書以外に、更に別途の説明書を作成したとしても、それにより、被告側の基本的認識に差が生じることは考えがたいところであり、いずれにしても、書面上は、更新はないとすることにつき具体的に認識し、意思の合致があるものというべきであるから、……別個、独立の説明書の有無にかかわらず、契約の更新がないこととする旨の定めを無効と解することは相当でないというべきである。」

また、本件においては、事前に契約書の案が原告側仲介業者を通じて被告

側仲介業者に交付されていることが認められ、被告が受領していたと推認でき、「そうすると、被告においては、本件契約書のみならず、契約書案という書面により、事前にその内容を検討する機会が与えられていたというべきであるから、なおさらこれに加えて、別個、独立の説明書を要すると解する必然性は乏しいということになる。」

本判決は、借地借家法 38 条 2 項の「書面」について初の判断を示した裁判例であった。賃借人の主観的認識（当該契約が定期借家であること）には問題がなかったケースとはいえ、契約上の公平を重視して、同「書面」の別個独立性につきより緩やかな基準に基づき判断した点に関して、一方で、妥当な結論といえるとの評価¹³⁾がある反面、本件が企業同士の営業用建物の事案であり、事情が異なる他の事案にどの程度適用されるのか不明であること、紛争回避のためにも、常に別個独立の書面を要求すべきとの批判もあった¹⁴⁾。なお後述する最高裁平成 24 年判決（⑬判決）の原審は、本判決と同様の判断をしている。

その後、最高裁としては、書面の独立性に直接触れるものではないが、必要説に親和的な判断を示したものとして、次の判決がある。

⑧ 最二判平成 22.7.16 判時 2094 号 58 頁

事案は、本件建物の賃貸借契約（事業用か住居用かは不明）につき、賃貸人（X）が、38 条所定の定期建物賃貸借であり、期間満了により終了したと主張して、建物の明渡および賃料相当損害金の支払を求める訴えと、他方、賃借人（Y）が 38 条 2 項所定の書面交付および説明がなく、定期建物賃貸借には当たらないと主張する賃借権確認の訴えとが併合審理されたものである。

本件では、「定期建物賃貸借契約書」と題する契約書とは別に、定期建物賃貸借契約公正証書が作成されており、それには、賃貸人が賃借人に対して本件賃貸借が契約の更新がなく期間満了により終了することにつき、事前に書面を交付して説明したことを相互に確認する旨の条項があり、その末尾には両者がこれを閲覧し承認した旨の記載がある。賃貸人は、賃借人が賃貸借契約締結時に、定期借家であり期間満了により終了することにつき説明を受

け、公正証書作成時にも、公証人から本件公正証書を読み聞かされ、閲覧することにより同様の説明を受けているから38条2項の説明義務は履行されたとの主張をしたが、実際には説明書面の交付があったことをうかがわせる証拠は提出されなかった。

一審は、本件公正証書における説明書面を交付して説明した旨の記載は形式的なものであって貸貸人が賃借人に対して定期借家であることを十分に説明したものとはいえないとして定期借家契約に当たらないとし貸貸人の請求を棄却し、賃借人の請求を認容した。

これに対して、原審は、説明書面の交付の有無につき、本件公正証書に説明書面の交付があったことを確認する旨の条項があること、公正証書の作成に当たっては、公証人が公正証書を当事者に読み聞かせ、その内容に間違いがない旨の確認がなされることから、本件において説明書面の交付があったと推認するのが相当であるとし、本件賃貸借は定期借家であり期間満了により終了したとして、貸貸人の建物明渡請求を認容し、賃借人の賃借権確認請求を棄却した。賃借人が上告受理の申立て。

最高裁は、原審の判断には判決に影響を及ぼすことが明らかな違法があるとして、原判決を破棄し、差し戻した。

「前記事実関係によれば、本件公正証書には、説明書面の交付があったことを確認する旨の条項があり、Yにおいて本件公正証書の内容を承認した旨の記載もある。しかし、記録によれば、現実に説明書面の交付があったことをうかがわせる証拠は、本件公正証書以外、何ら提出されていないし、Xは、本件賃貸借の締結に先立ち説明書面の提出があったことについて、具体的な主張をせず、単に、Yにおいて、本件賃貸借の締結時に、本件賃貸借が定期建物賃貸借であり、契約の更新がなく、期間の満了により終了することにつき説明を受け、また、本件公正証書作成時にも、公証人から本件公正証書を読み聞かされ、本件公正証書を閲覧することによって、上記と同様の説明を受けているから、法38条2項所定の説明義務は履行されたといえる旨の主張をするにとどまる。

これらの事情に照らすと、Xは、本件賃貸借の締結に先立ち説明書面の交付があったことにつき主張立証をしていないに等しく、それにもかかわらず、単に、本件公正証書に上記条項があり、Yにおいて本件公正証書の内容を承認していることのみから、法 38 条 2 項において賃貸借契約の締結に先立ち契約書とは別に交付するものとされている説明書面の交付があったとした原審の認定は、経験則又は採証法則に反するものといわざるを得ない。」(下線は引用者による)

本判決は、原判決の「別個の説明書面の交付があった」という事実の認定を問題とするもので、説明書面は契約書とは別のものであることを要するかの問題を取り上げたものではない。ただし、すでに指摘されているように、上記の下線を付して引用した判文末尾の『法 38 条 2 項において賃貸借契約の締結に先立ち契約書とは別に交付するものとされている説明書面』との説示は、別個独立の書面であることを必要とする立場により整合的である、といえよう¹⁵⁾。

さらに、最高裁は、以下の判決により、38 条 2 項の書面につき、契約書とは別個独立の書面であることを要するとの立場——学説上の多数説でもある¹⁶⁾——を明確にした。

⑬ 最一判平成 24.9.13 民集 66 卷 9 号 3262 頁

事案は、貸室の経営等を業とする X 会社と、本件建物において外国人向けの短期滞在型宿泊施設を営む Y 会社との間で、平成 15 年 7 月 18 日、「定期建物賃貸借」と題する契約書を取り交わして締結された賃貸借契約（期間同日より 5 年、賃料月額 90 万円、本件賃貸借は契約の更新がなく、期間の満了により終了する旨の条項〔「本件定期借家条項」〕がある）に基づき、定期借家契約が期間満了により終了したとして（X は、期間満了に先立つ 19 年 7 月 24 日、Y に対し、本件賃貸借につき事前終了通知をしていた）、建物明渡、損害金支払を求めたものである。

本件賃貸借の締結に先立ち、X は Y に対して、期間を 5 年とし、本件定期借家条項と同内容を記載した本件契約書原案を送付し、Y は原案を検討し

ていた。

原審は、Y代表者は、本件契約書には本件賃貸借が定期建物賃貸借であり契約の更新がない旨明記されていることを認識していた上、事前にXから本件契約書の原案を送付され、その内容を検討していたこと等に照らすと、さらに別個の書面が交付されたとしても本件賃貸借が定期建物賃貸借であることについてのYの基本的な認識に差が生ずるとはいえないから、本件契約書とは別個独立の書面を交付する必要性は極めて低く、本件定期借家条項を無効とすることは相当でないとし、期間満了による終了を認め、Xの請求を認容した。Yが上告受理申立て。

最高裁は、以下のように述べて原判決を破棄し、自判してXの請求を棄却した。

「期間の定めがある建物の賃貸借につき契約の更新がないこととする旨の定めは、公正証書による等書面によって契約をする場合に限りすることができ（法38条1項）、そのような賃貸借をしようとするときは、賃貸人は、あらかじめ、賃借人に対し、当該賃貸借は契約の更新がなく、期間の満了により当該建物の賃貸借は終了することについて、その旨を記載した書面を交付して説明しなければならず（同条2項）、賃貸人が当該説明をしなかったときは、契約の更新がないこととする旨の定めは無効となる（同条3項）。

法38条1項の規定に加えて同条2項の規定が置かれた趣旨は、定期建物賃貸借に係る契約の締結に先立って、賃借人になろうとする者に対し、定期建物賃貸借は契約の更新がなく期間の満了により終了することを理解させ、当該契約を締結するか否かの意思決定のために十分な情報を提供することのみならず、説明においても更に書面の交付を要求することで契約の更新の有無に関する紛争の発生を未然に防止することにあるものと解される。

以上のような法38条の規定の構造及び趣旨に照らすと、同条2項は、定期建物賃貸借に係る契約の締結に先立って、賃貸人において、契約書とは別個に、定期建物賃貸借は契約の更新がなく、期間の満了により終了することについて記載した書面を交付した上、その旨を説明すべきものとしたことが

明らかである。そして、紛争の発生を未然に防止しようとする同項の趣旨を考慮すると、上記書面の交付を要するか否かについては、当該契約の締結に至る経緯、当該契約の内容についての賃借人の認識の有無及び程度等といった個別具体的事情を考慮することなく、形式的、画一的に取り扱うのが相当である。

したがって、法 38 条 2 項所定の書面は、賃借人が、当該契約に係る賃貸借は契約の更新がなく、期間の満了により終了すると認識しているか否かにかかわらず、契約書とは別個独立の書面であることを要するというべきである。

これを本件についてみると、前記事実関係によれば、本件契約書の原案が本件契約書とは別個独立の書面であるということはできず、他に被上告人が上告人に書面を交付して説明したことはうかがわれない。なお、上告人による本件定期借家条項の無効の主張が信義則に反するとまで評価し得るような事情があるともうかがわれない。

そうすると、本件定期借家条項は無効というべきであるから、本件賃貸借は、定期建物賃貸借に当たらず、約定期間の経過後、期間の定めがない賃貸借として更新されたこととなる（法 26 条 1 項）。とし、X の請求を棄却した。

要するに、本判決は、38 条 2 項の趣旨として、(i) 賃借人になろうとする者に定期借家の十分な情報を付与した上での意思決定を保障すること、および、(ii) 更新の有無に関する紛争を予防すること¹⁷⁾、が区別されるところ、後者(ii)の観点を重視する立場から、契約書とは別個の説明書面の交付という手続が履行されていなければ、実体的な意思が形成されていたか否かは問題とすることなく、定期借家条項を無効とし、定期借家としての効力を認めない、としたものである。

なお、本判決は、契約書とは別個独立の書面を必要とするとの原則の例外として、賃借人による「本件定期借家条項の無効の主張が信義則に反するとまで評価し得るような事情がある」ときを挙げ、本件にはそうした事情はな

いとしているが、具体的にどのような事情がこれに当たるかは明らかでない。

b) 説明の主体——重要事項説明書との関係

書面交付による事前説明の主体は、賃貸人であることは法文上明白である。ただ、宅地建物取引業者の関与のもとで賃貸借契約が成立する場合において、業者として課せられる宅建業法 35 条 1 項に基づく重要事項説明と借地借家法 38 条 2 項との関連で、媒介業者が宅建業法 35 条 1 項（14 号・同施行規則 16 条の 4 の 3 第 9 号）に基づき重要事項として契約の更新がない旨を説明したとしても、それをもって借地借家法 38 条 2 項の賃貸人による説明に代えることはできない。半面で、賃貸人が同条 2 項の説明を行うについて代理権を業者に与え、業者がその旨を表示した上で、説明した場合には、同項による説明がなされたものと解される¹⁸⁾。

後者の場合について、前述のように、契約書とは別個独立の書面の交付が必要であるとして、宅地建物取引業者が建物賃貸借契約の仲介に際して行う重要事項説明の際の重要事項説明書が 38 条 2 項の書面に該当するか、が議論されている。この点は、肯定説、否定説と見解が分かれるが¹⁹⁾、前記の最高裁¹³⁾判決の後、契約の更新がない旨の記載のある重要事項説明書であっても宅地建物取引業者としての説明ではなく、賃貸人である原告の代理人としての 38 条 2 項所定の説明である旨の記載がない場合には、同項所定の書面とはいえないとした次の裁判例¹⁵⁾がある。

⑮ 東京地判平成 25.1.23 LEX/DB[25510615]

事案は、店舗用建物の賃貸借契約が定期借家であり契約期間の満了により終了したとして、賃貸人たる原告より建物の明渡等が請求され、原告が契約締結前に 38 条 2 項所定の説明を行ったかが争われた。賃貸人たる原告は、宅地建物取引業者 A に同 2 項所定の説明をする代理権を授与しており、A は賃借人たる被告に本件重要事項説明書を交付した事実を前提に、本件重要事項説明書は本件契約書とは別個独立の書面であり 2 項所定の書面に該当す

る旨、宅地建物取引業法 35 条の説明と借地借家法 38 条 2 項の説明内容はまったく同一であるから、宅地建物取引業者が作成する重要事項説明書に加えて別紙の説明書面まで作成、交付する必要はない旨主張したのに対して、本判決は、前掲最高裁平成 24 年判決の法理を敷衍した上、以下のように述べて、賃貸人の主張を斥けて、その請求を棄却した。

「本件重要事項説明書は、A が宅地建物取引業者として媒介取引を行うに当たり、宅地建物取引業法 35 条及び同条の 2 所定の事項を説明するために交付を義務づけられた書面であり、原告が賃貸人として交付することを予定した書面ではないところ、紛争の発生を未然に防止しようとする法 38 条 2 項の趣旨を考慮すると、本件重要事項説明書が同項所定の書面に該当するか否かは、当該書面に記載されていない事情を考慮することなく、もっぱらその記載内容に基づいて判断するのが相当である。

そして、本件重要事項説明書には、本件賃貸借契約は契約の更新がなく、期間の満了により終了する旨の記載はあるものの、A が宅地建物取引業者としての説明ではなく、賃貸人である原告の代理人として同項所定の説明を行う旨の記載はなく、その記載内容に基づいて判断した場合、本件重要事項説明書は、原告が賃貸人として交付すべき同項所定の書面に該当するものとは認められないから、原告の上記主張は採用することができない。」

結局、判決は、原告が、本件賃貸借契約の締結に先立ち、被告に対し法 38 条 2 項所定の説明をしたということはできず、定期借家ではないとして、原告の請求を棄却した。

宅地建物取引業者がその立場で行う重要事項説明書ではその記載内容——契約の更新がなく、期間満了により終了するとの記載はあるが、貸主の代理・代行としての 38 条 2 項所定の事前説明であるとの記載はない——からして同条 2 項の書面として不十分であるとする本判決の判断はその限りで相当なものといえよう。もっとも、宅建業者としての重要事項説明のほか、併せて当該宅建業者が貸主から権限を与えられて 38 条 2 項の借主に対する事前説明の代理・代行をも行う場合に、それぞれ別の書面により行う必要がある

かは、また別途の問題といえる。この点につき、事前説明を宅地建物取引業者が貸主に代わって行うときには、必ずしも「別紙」によるものでなく、重要事項説明の内に貸主の「定期借家である旨の説明」をも別個に代理・代行している旨を表示してする取扱い（つまりは、一枚の紙〔「重説」〕に、宅建業者は、貸主の代理・代行と併せて代理・媒介業者という二つの立場で「事前説明」している旨を表示する）で足りるとする指摘がある²⁰⁾が、その背景として業者に対する事前説明の別途依頼が別口報酬の蔓延に繋がるとの懸念もある²¹⁾。

宅建業者の報酬要求の端緒という業界特有の論点を別にすると、すでに指摘されているように²²⁾、前掲^⑬最高裁判決の基礎には、定期借家が普通借家を原則形態とした場合の特別形態であるという位置づけ、そして、特別形態である以上一定の手続（書面を要する要式契約性、契約書とは別個独立の書面の交付と事前説明）を要するものとするに合理性が見出せることからすれば、宅建業者が併せて貸主の説明の代理・代行をも行う場合、重要事項説明書とは別個の書面（つまり契約書、宅建業者としての重要事項説明書、貸主の代理・代行としての説明書面の3種）を要求する方が望ましいともいえる。

c) その他、同項の書面交付による事前説明について

上記 a) および b) の他、書面交付による事前説明につき、いくつかのケースに関し裁判例が見受けられる。

第一に、書面交付による説明の時期、ならびに、説明の程度に関して、以下の裁判例^⑭は、条文上求められている「あらかじめ」という説明の時期（賃貸借契約締結と同一の機会では不可か否か）につき、同一機会であっても時間的に先ならばよいとする。加えて説明の程度について、定期建物賃貸借という制度の少なくとも概要の説明と、その結果、当該賃貸借契約所定の契約期間の満了によって確定的に同契約が終了することについて、一般の賃借人が理解してしかなるべき程度の説明を行うことを要し、単に交付した書面を読み上げただけでは説明したことにはならないと判示した。すでに学説上は同趣旨の指摘の存するところである²³⁾が、適切な判断と考えられる。

⑫ 東京地判平成 24.3.23 判時 2152 号 52 頁

事案は、店舗用建物（東急電鉄都立大学前駅の高架橋下の商業用建物の建物部分）につき、同建物の耐震工事に関連して、私鉄会社（賃貸人）と 4 名の賃借人（生花店、雑貨店、飲食店、料理店）との間で、従来からの普通借家から定期借家への切り替えがなされたが定期借家契約に必要な説明がなされていないとされた事例である。上記の経緯で平成 21 年 6 月 5 日付、および 12 日付で締結された 2 件の定期建物賃貸借（期間は前記の各月日からともに 22 年 9 月 30 日まで）、ならびに、平成 22 年 4 月 1 日に期間を同年 10 月 31 日までとして締結された 2 件の定期建物賃貸借が期間満了により終了したとして、賃貸人が建物明渡とともに、明渡の遅滞に基づく損害金（賃料相当額）の請求をした。争点は、本件賃貸借契約の更新がないこととする旨の定めの有効性、すなわち、賃貸人が契約締結の際 38 条 2 項所定の説明をしたか否かである。

判決では、原告被告間で本件賃貸借契約をもって法 38 条 1 項所定の定期建物賃貸借契約をしたものと認められる、とし、38 条 2 項から、「定期建物賃貸借契約の更新がないこととする定めが有効であるためには、賃貸人において、賃借人に対し、賃貸借契約締結前に、① 締結される建物賃貸借契約が、同法 38 条 1 項の規定による定期建物賃貸借であること、② 当該建物賃貸借契約は契約の更新がなく、期間の満了により契約が終了することを記載した書面を契約書とは別に交付するとともに、これを口頭で説明することを要すると解される（同法 3 項参照）。」とした。

そして、説明の時期に関連して、「あらかじめ」といえるためには十分な時間的余裕があることを要し契約締結と同一の機会ではその要件を満たさないとの賃借人の主張に対して、「建物を賃借しようとする者が、賃貸人からの説明を受けた後に、理解が不十分であると考えれば、契約締結を控えることが可能であり、また、条文の文言上、特に限定はないから、契約と同一機会であっても、契約締結に時的に先立っていれば、『あらかじめ』に当たるというべきである。」とした。

「(ア) また、上記のように、賃貸借契約締結に先立って、契約書とは別

に書面を交付して（最高裁平成 21 年(受)120 号同 22 年 7 月 16 日第 2 小法廷判決・集民 24 号 307 頁）、説明することが求められているのは、借家人が定期賃貸借制度の内容を十分に理解した上で契約することを担保するためであると解され、また、説明書面に、締結される建物賃貸借契約が、法 38 条 1 項の規定による定期建物賃貸借契約であることを記載すべきと解されること（上記イ）に照らすと、説明書面を交付して行うべき説明は、締結される建物賃貸借契約が、一般的な建物賃貸借契約とは異なる種類の定期建物賃貸借契約であること、その特殊性は、同法 26 条所定の法定更新の制度及び同法 28 条所定の更新拒絶に正当事由を求める制度が排除されることにあるといった定期建物賃貸借という制度の少なくとも概要の説明と、その結果、当該賃貸借契約所定の契約期間の満了によって確定的に同契約が終了することについて、相手方たる賃借人が理解してしかるべき程度の説明を行うことを要すると解される。

（イ）ところが、原告が、被告らに対して行った説明は、乙野〔原告担当者:引用者挿入〕を通じて行ったものは、本件説明書の条項の読み上げにとどまり、条項の中身を説明するものでなく、仮に条項内の条文の内容を尋ねられたとしても、六法全書を読んで下さいといった対応をする程度であったことが認められ、その他の者を通じて行ったものは具体的にどのように行われたのか、証拠上明らかでない。

（ウ）そして、上記(イ)の乙野の説明は、一般的な賃借人において、定期建物賃貸借契約という制度の概要を理解できるものとはいえ、それにもかかわらず、乙野から説明を受けた被告らにおいては、これが理解できたと考えられる特段の事情も認められない。」

一部の賃借人に対しては乙野以外の者が説明を行ったとするが、その具体的な説明状況は証拠上不明であり、以上のように、「原告が、被告らに対して、本件賃貸借契約について、法 38 条 2 項所定の説明をしたと認めることはできず、原告と被告らとの間の各本件賃貸借契約に係る契約の更新がないこととする旨の定めは、いずれも有効とは認められないから、各賃貸借期間

の満了後、法 26 条により更新され、いまだ終了していないことになる。」として原告の請求を棄却した。

第二に、当該賃貸借が契約の更新がなく期間満了により終了する旨記載した書面は交付したものの、契約締結に当たり説明がなされなかった場合は、当然、定期借家とは認められないとする事例として裁判例①がある。

① 東京地判平成 18.1.23 判例秘書 [06130884]

スタジオ兼事務所および事務所用貸室ならびに駐車場につき、平成 7 年からの普通借家を平成 15 年に定期借家に切り替え（被告借家人からの賃料減額要請に対し、普通借家から定期借家への切り替え前提で家主が応諾した経緯がある）、原告家主が、2 年の期間満了を理由に土地建物明渡を請求した事案につき、判決は、原告は説明用の書面を交付しただけで、書面交付による説明はしていないとして 38 条 3 項により契約の更新がないこととする特約は無効とし、法定更新を認め、原告の請求を斥けた。

第三に、書面交付はなされたものの面談を断られたため電話で説明した事例につき、38 条 2 項所定の説明ありと認めた裁判例として、裁判例⑨がある。

⑨ 東京地判平成 23.2.8 2011WLJPCA02088001

事案は、本件建物部分（業務用か居住用かは不明）を被告に賃貸した原告が、両者間における賃貸借は 38 条所定の定期建物賃貸借（期間 1 か月。定期借家として有効であることにつき 38 条 1 項後段）であり、期間の満了により終了した等と主張して、被告に対し、同建物の明渡と約定損害金の支払を求めた事例である。判決は、原告は、原告の営業担当者による被告への通話（面談を求めたが断られたため、その場で口頭により、本件賃貸借契約が従前と同様に契約の更新のない定期建物賃貸借であり、期間満了により賃貸借が終了する旨を説明した上、本件説明書面を被告の郵便受けに投函するのでその内容を確認して署名押印することを求めた）、および、「定期建物賃貸借契約書についての説明」と題する書面の交付（郵便受けへの投函を通じて）により、38 条 2 項の規定による説明をしたものと認めることができるから、本件賃貸借における契約の更新がない旨の定めは有効であ

り、本件賃貸借契約は、期間満了により終了したとして、原告の請求を認容した。

第四に、賃貸人からの書面交付も事前説明も欠くが、契約書を賃借人が用意していたという事例につき、定期借家とは認められないとした判決として裁判例⑩がある。

⑩ 東京地判平成 23.5.24 2011WLJPCA05248012

事案は、原告（賃貸人）と被告（賃借人）の間で、本件建物（事務所目的）賃貸借契約締結の際、契約更新のない定期建物賃貸借契約の合意がなされたと認められるが、定期借家契約が有効に成立するために必要な 38 条 2 項所定の書面交付・説明が一切ない事例である。

判決は、本件賃貸借契約書は借家人が準備したものであった点に関して、「法の趣旨からして、事前の書面交付及び説明の必要性は乏しいように思われるが、被告が契約書を準備したからといって、被告が定期建物賃貸借制度の内容を十分に理解していることを直ちに意味しない。ことに、本件においては被告は既存の書式を利用して契約書を作成しており（甲 1、証人 C）、上記イ①〔被告が通常の賃貸借契約を定期建物賃貸借に切り替える合理的な理由や、原告が定期建物賃貸借にこだわるべき理由が認められないこと：引用者挿入〕、③〔本件契約の契約期間の終期が近い平成 19 年 4 月ころに、原告の承諾のもとに、本件店舗の工事が行われていること：引用者挿入〕も併せ、被告において、定期建物賃貸借制度の内容をどの程度理解していたのか疑問の残るところである。借地借家法 38 条 2 項は、賃貸人の理解の程度を問わず、契約書とは別に説明書面を交付して（最高裁判所第二小法廷平成 22 年 7 月 16 日判決・平成 21 年（受）120 号・集民第 234 号 307 頁参照）説明することを要求していることからすると、これらを全く欠いている本件においては更新排除特約の効力を認めることはできない。」とした。

注

- 12) 福井秀夫・久米良昭・阿部泰隆編〔衆議院法制局・建設省住宅局監修〕『実務注解 定期借家法』40 頁（2000）、山口英幸「改正借地借家法の概要」ジュリスト 1178

号9頁以下(2000)。借地借家法制研究会編・前掲注4)190頁。

- 13) 近藤・前掲【別表1】裁判例③評釈・65頁。
- 14) 鈴木・前掲【別表1】裁判例③評釈・207頁。
- 15) 折田・前掲【別表1】裁判例⑧評釈*1・225頁, 加藤・前掲【別表1】裁判例⑧評釈*1・44頁。
- 16) 小野・前掲【別表1】裁判例⑩評釈*2・49頁は, 必要説が多数説とする。
- 17) 福井ほか編・前掲注12)40頁, 山口・前掲注12)9頁以下。
- 18) 借地借家法制研究会編・前掲注4)191頁, 水本ほか編・前掲注3)116頁〔木村保男=田山輝明〕, 田山輝明・澤野順彦・野澤正充編『新基本法コンメンタール 借地借家法』229頁〔吉田修平〕(2014)。
- 19) 肯定説として, 三好弘悦「宅建業者の説明義務等の取扱上の留意点」ジュリスト1178号23頁(2000), 否定説として, 澤野順彦「定期借家権」塩崎勤・中野哲弘編『新・裁判実務大系6 借地借家訴訟法』260頁(2000)——書面の交付および説明の主体が異なること, ならびに, 根拠法規が異なることを理由とする——。藤井・前掲【別表1】裁判例⑩評釈*2・4頁は, 従前の肯定説から否定説に改説。
- 20) 三好・前掲注19)24頁。
- 21) 不動産業界団体で構成される「定期借家推進協議会」は, 定借推進委員会の名で公表した「定期借家制度をはじめとする借地借家法改正への提言——不動産市場の活性化のために——2014.3.5」の中で, 定期借家物件の場合の仲介手数料の見直し(増額)を提案している(同協議会HP活動報告)。すなわち, 「8. 長期の定期借家契約の普及を促進する観点から1ヶ月を上限とする仲介手数料のあり方について検討すべき」であり, その理由として, 「宅建業者が定期借家物件を代理・仲介する場合, 普通借家物件に比べ, (1) 貸主に代理して行う事前説明書面の交付・説明 (2) 貸主に代理して行う期間満了の1年前から6ヶ月前までに行う終了通知書面の交付など借地借家法に基づく業務があり, また, 長期契約を締結しようとする場合, 社会・経済情勢, 市場予想に則したコンサルティングを行う当事者の業務が付加される。/宅建業者が定期借家物件を取り扱うにあたり, 契約期間2年程度の普通借家物件に比べ, 事務量の増加や業務の煩雑さが増える一方, 1ヶ月を上限とする手数料は変わらない。/したがって, 定期借家制度を活用して長期かつ安価に良質な賃貸住宅に住みたいという国民のニーズに応え, 多種多様な物件を市場に供給するためにも, 定期借家取引の仲介・代理報酬額について, 賃貸期間の配分や業務内容等を勘案した規定とすることを検討すべきである。」とする。
- 22) 加藤・前掲【別表1】裁判例⑩評釈*2・12頁。
- 23) 水本ほか編・前掲注3)116頁〔木村保男=田山輝明〕, 澤野順彦編『実務解説 借地借家法』159頁以下〔吉田修平〕(2008), 澤野・前掲注19)258頁。

(3) 38条4項の終了通知，終了後の法律関係

前述したように，有効に定期借家契約が成立し，定期借家契約においてあらかじめ合意された契約期間が満了した場合，法定更新につき規定する借地借家法26条が適用されず，また同条を前提とする正当事由制度に係る28条の規定も適用されず，賃貸借契約は終了することになる（黙示の更新〔民法619条〕の適用があるかについては後述）。したがって，契約終了の結果，賃借人の占有は無権原のものとなり，賃借人は賃貸人に対しては建物の返還義務を負うことになる²⁴⁾。

ところが，すでに2(ホ)において述べたように，借地借家法38条4項は，契約期間が1年未満の場合と1年以上の場合とを区別し，前者については上述の通りであるが，後者についていわゆる事前通知を要求することとした。すなわち，契約期間が1年以上の場合，建物賃貸人は，期間満了の1年前から6か月前までの間（通知期間）に，建物の賃借人に対し期間満了により建物賃貸借が終了する旨の通知をしなければ，その終了を建物賃借人に對抗することができないこととし（4項本文），ただし，通知期間内に通知を怠った場合でも，通知をした時から6か月経過後は，契約の終了を賃借人に對抗できるとした（同項ただし書）。なお，本条4項の規定は強行法規とされ，これと異なる特約で賃借人に不利なものは無効とされる（同6項）。そして，この事前通知の趣旨は，契約期間が1年以上である賃借人に契約終了についての注意を喚起し，再契約のための交渉や代わりの建物を探すために必要な時間を確保するためとされる。

ところで，この終了通知に関しては，必ずしも明確でない部分があることが存在する。

第一に，条文上，通知が予定された通知期間（期間満了の1年前から6か月前までの間）のほか，通知期間後でもあっても通知の時から6か月の経過により賃貸借の終了を對抗することができるものと規定されているが，このこと

は契約期間満了後についても同様と解されるのか。換言すれば、通知がなされないまま期間満了を迎えた場合でもその後賃貸人が終了通知をすれば6か月経過後に終了を対抗できるようになるのか、あるいは、終了通知のないまま期間満了となった場合はもはや終了通知はなしえず、普通建物賃貸借に転換するのか、黙示の更新(民法619条)は適用があるのか、は制度当初から考え方に大きな対立があった²⁵⁾。

第二に、通知後6か月間は賃貸借の「終了を建物の賃借人に対抗することができない」の意義についても、期間満了による確定終了の原則との関連で不透明な面がある²⁶⁾。

【別表2】に掲げた定期借家契約の終了通知あるいは終了後の法律関係をめぐる裁判例は、定期借家についての書面交付による事前説明に関する38条2項をめぐる事例に比較すれば、未だ数少ない。裁判例①から⑩の4件の内(⑨を除き、いずれも通知のないまま契約期間満了となった事例であるが)、①および⑩では前記の第一の問題が、また④では第二の問題が論じられている。順に検討していこう。なお、⑩判決は、通知期間内に通知がなされた事案につき、同通知を開封しないまま返送したから通知を受領していないとの賃借人側の主張を排斥して終了を認めたもので、後述するように特段の問題はない。

a) 期間満了後の終了通知の可否

まず①判決および⑩判決は、期間満了後の終了通知を認め、通知後6か月の経過による賃貸借の終了を認めており、とくに①判決は、理由を含め詳細である。

① 東京地判平成21.3.19 判時2054号98頁

A会社は、当時所有していた本件各建物についてYとの間で定期建物賃貸借契約(事業用)を締結した(期間は平成16年8月1日より19年7月31日まで)。Aは、18年12月本件各建物をBに売却し、Bは、19年6月に本件各建物をCに売却し、これにより、Cが本件定期建物賃貸借契約における賃貸人の地位を承継した。前記の契約期間の満了(19年7月31日)後の同年11月19日、

CはYに対して、賃貸借終了通知を送付し、本件定期建物賃貸借契約の期間が満了していること、同通知到達後6か月の経過をもってこの賃貸借契約が終了することを通知した。Yが本件建物を明け渡さなかったため、Cは、平成20年7月5日本件各建物の明渡、および、賃料の倍額相当の約定損害金の支払を求めた。その後、CはXに本件各建物を売却し、これにより、Xが賃貸人たる地位を承継した。

判旨は、以下のように述べて、契約期間1年以上の定期建物賃貸借契約について期間満了までに終了通知をしなかった場合には、期間満了により普通建物賃貸借における賃貸人と同じ立場に立つものと解すべきとのYの主張を斥けて、通知から6か月経過後は終了を対抗できるとして、Xの請求（建物の明渡、通知から6か月経過後の約定損害金の支払）を認容した。

「(1) 定期建物賃貸借契約及び終了通知について

ア 通常の建物賃貸借契約の場合、期間を定め、かつ、更新がない旨の特約を定めても、借地借家法26条に反する賃借人に不利な特約として、同法30条により無効となるが、良質な賃貸住宅等の供給の促進に関する特別措置法（平成11年法律第153号）によって借地借家法が改正され、公正証書による等書面によって契約するときに限り、契約の更新がない定期建物賃貸借を締結することが認められた（借地借家法38条）。

この定期建物賃貸借契約においては、契約の更新がないことを有効に定めることが可能であるから、契約は期間満了により終了する。すなわち、賃貸人が26条1項所定の更新しない旨の通知をしなくても、同項に基づいて従前の契約と同一の条件で更新したものとみなされることはない。また、期間満了後に賃借人が建物の使用を継続し、賃貸人が遅滞なく異議を述べなかったとしても、同条2項に基づいて従前の契約と同一の条件で更新したとみなされることはないし、更新しない旨の明示かつ有効な合意が存在することから、民法619条1項に基づいて従前の賃貸借と同一の条件でさらに賃貸借をしたものと推定（法律上の事実推定）されることもない（あるいは当然に推定が覆される）ものと解される。

イ 他方、期間の満了によって直ちに賃借人が建物を明け渡さなければならぬとすると、賃借人が期間を失念していたような場合には、代替する借家を見つけていないこともあり得るので、借家人にとって酷な事態になりかねない。そこで、借地借家法 38 条 4 項は、契約期間が 1 年以上である場合には、期間満了の 1 年前から 6 か月前までの間に、契約が終了する旨の通知を賃貸人に義務づけ、賃借人に契約終了に関する注意を喚起し、代替物件を探すためなどに必要な期間を確保することとした。そして、通知期間内に通知を怠った場合には、これにより賃借人が不測の損害を被ることもなりかねないので、賃借人を保護する観点から、賃貸人が通知期間後の通知をしてから 6 か月間賃貸借の終了を対抗することができないものとした。ただし、これは一種の制裁として賃借人による建物の占有が適法化されるものであるから、賃借人の側から契約終了を認めて契約関係から離脱することは自由にできるものと解される。

なお、定期建物賃貸借でも契約期間が 1 年未満の場合には、期間満了は比較的近い将来のことで、賃借人としても契約終了は常に念頭に置くべきであり、あらためて注意喚起しなければ期間満了を失念するという可能性は小さい。そのため、賃貸人に通知を義務づける必要性は乏しいと考えられることから、この場合には、賃貸人が契約終了通知をしなくても、期間満了後は賃貸借契約の終了を賃借人に対抗することができる。

(2) 期間満了までに終了通知が行われなかった場合について

借地借家法 38 条所定の定期建物賃貸借契約のうち契約期間が 1 年以上のものについて、賃貸人が期間満了に至るまで同条 4 項所定の終了通知を行わなかった場合、賃借人がいかなる立場に置かれるかについては争いがあるところ、上記(1)ア、イで述べた定期建物賃貸借契約や終了通知の法的性格ないし法的位置づけ等に照らすと、① 定期建物賃貸借契約は期間満了によって確定的に終了し、賃借人は本来の占有権原を失うのであり、このことは、契約終了通知が義務づけられていない契約期間 1 年未満のものと、これが義務づけられた契約期間 1 年以上のものとは異なるものではないし、後者につ

いて終了通知がされたか否かによって異なるものでもない、② ただし、契約期間1年以上のものについては、賃借人に終了通知がされてから6か月後までは、賃貸人は賃借人に対して定期建物賃貸借契約の終了を対抗することができないため、賃借人は明渡しを猶予されるのであり、このことは、契約終了通知が期間満了前にされた場合と期間満了後にされた場合とで異なるものではない、以上のように解するのが相当である。」

また、被告の主張(契約期間1年以上の定期建物賃貸借契約については、期間満了までに終了通知をしなかった場合には、期間満了により契約終了という特約上の権利を賃貸人は放棄したものと普通建物賃貸借における賃貸人と同じ立場に立つものと解すべき)については、概要以下のような理由から現行法の解釈としては採用できないとした²⁷⁾。

第一に、法文上も実体上も、本来、終了通知は期間満了前になされることを予定しているが、法文上でいえば、通知期間経過後の通知については、いつまでに行わなければならないかにつき限定はないし、また、終了通知を義務づけた趣旨は、賃借人に終了についての注意を喚起するとともに、代替物件を探すために必要な期間を確保するものと解されるところ、期間満了後の終了通知でも後者の趣旨に合ったものといえる。

第二に、期間満了前の終了通知を怠った場合、制裁として、同通知から6か月間は賃借人に契約の終了を対抗できないものとされ、この制裁の反面として、賃借人はこの間明渡しを猶予されるとの法的効果と、一方で契約終了を認めて契約関係から離脱できるという形で賃貸人・賃借人間の法的均衡を図っているところ、かりに満了後の終了通知は認められず、普通建物賃貸借における賃借人と同じ立場となるとすると、賃貸人が契約終了を主張できないばかりか、賃借人においても、直ちに契約関係から離脱することができず、かかる事態は、定期建物賃貸借契約を締結した賃貸人のみならず賃借人の合理的期待ないし合理的予測に反し妥当でない。

第三に、被告が主張するように、賃貸人が期間満了後も賃借人に対していたずらに終了通知をしないことは、法の予定するところとはいえないし、と

くに建物の使用継続を希望する賃借人の地位を不安定にするものである。しかし、終了通知義務のない契約期間1年未満の定期建物賃貸借契約についても、期間満了後も賃借人による使用継続に対して賃貸人が異議を述べないなどの同様の事態は生じ得ると解されるどころ、こうした事態に対しては、期間満了後、賃貸人からの何らの通知や異議もないまま、賃借人が建物を長期にわたって使用継続しているような場合には、黙示的に新たな普通建物賃貸借契約が締結されたものと解し、あるいは、法の潜脱の趣旨が明らかな場合には、一般条項を適用するなどの方法で、統一的に対応するのが相当というべきである。

以上から、本件定期建物賃貸借は、期間満了により確定的に終了し、ただし、賃貸人が契約終了通知をした時から6か月を経過した平成20年5月20日より終了を対抗できるとして、本件建物の明渡と同日以降明渡済みまでの約定損害金の支払を命じた。

また、同様に次の⑪判決も、期間満了後の通知の後6か月の経過による賃貸借の終了を認め、建物明渡請求、約定損害金請求（第1事件）を認容し、更新を前提とする賃借人からの賃料減額請求等（第2事件）を棄却した。

⑪ 東京地判平成22.10.7 2011WLJPCA10078013

事案は、定期借家契約が有効に締結された後、その満了までに借地借家法38条4項の終了通知がなされず再契約にも至らないまま期間満了となった事例である。

判決は、このような場合に、賃借人が従前と同様に建物の使用を継続しているときは、期間満了とともに契約の更新がない旨の特約の効力が失われ、その結果、黙示の更新がされて期間の定めのない普通建物賃貸借となるとの被告の主張を排斥し、期間満了後の終了通知から6か月経過後に契約の終了を認め、建物明渡請求ほかを認容した。

「定期建物賃貸借契約は、契約の更新はなく、期間満了とともに契約が確定的に終了することを内容とする契約であるから、その性質上、黙示の更新を認めることはできず、また、黙示の更新によって、同契約が普通建物賃貸

借契約に転換することを肯定することはできないものと解するのが相当である。」

「借地借家法 38 条 4 項の事前通知の制度は、借家人に契約終了に関する注意を喚起し、再契約のための交渉や建物を探すために必要な期間として 6 か月を確保し、借家人の保護を図る趣旨のものであり、契約期間満了後の通知も、その通知後 6 か月を経過すれば効力が生じるものと解される」とした。

b) 賃貸借の終了を「対抗することができない」の意義

前述のように、①判決は、期間満了による賃貸借の確定終了、賃借人の占有権原の喪失は、契約期間が 1 年未満か否か、1 年以上の場合に必要な通知をしたか否かに関わらないとしつつ、例外的に、期間 1 年以上の場合、賃貸人による終了通知から 6 か月が経過するまでは、それを賃借人に対抗できないものとしたが、その対抗できないとの趣旨は、同期間が経過するまで賃借人は明渡を猶予されることであって、期間満了により普通建物賃貸借と同様の扱いになるのではないとした。また以下に検討する④判決は、①判決と同様に期間満了による確定終了、占有権原の喪失との前提を取りつつ、裁判の途中で任意に建物明渡がなされた関係で、明渡までの使用収益の対価が問題となった事案である。④判決は、賃貸人が賃貸借の終了を対抗できないとの趣旨は、38 条 4 項所定の「事前終了通知が履践されていない場合であっても、賃貸借契約自体は期間満了により確定的に終了し、ただ契約終了に係る具体的な効果（明渡請求、明渡遅滞に係る約定損害金請求等）を賃借人に主張することができないにとどまる」とし、従前の賃貸借契約があたかも継続していると考えるべきではなく、占有権原のない使用収益として不当利得として清算されるべきものとした。

④ 東京地判平成 25.1.22 LEX/DB [25510283]

事実の概要は以下の通りである。ホテル運営者（賃貸人）とホテル内にテナントとして出店していた賃借人（マッサージを業とする株式会社で、ホテル内貸室において高級リラクゼーション施設〔本件スパ〕を開設運営）との間の定期建物賃

定期建物賃貸借の終了をめぐる諸問題

賃貸の終了に伴う未払賃料および共益費、その遅延損害金、明渡遅滞に係る約定損害金の支払を求めた（第1事件。当初は建物明渡請求も含まれていたが、その後裁判中に任意に明渡がなされたため、上記の内容となった。なお第2事件として、被告が原告に対し、原告は被告との間の事業提携契約を不当に破棄するとともに、被告のブランドイメージを棄損する情報を流布したなどとして債務不履行または不法行為による損害賠償を求め、併せて上記賃貸借契約に係る保証金の返還を求めた事案であるが詳細は省略）。

期間約5年（平成17年2月8日～同22年1月31日）の定期建物賃貸借契約において、賃料額は1年目、2年目、3年目以降満了までの三区分につきそれぞれ合意されていたほか（その後の改定により、期間満了時の賃料額は月額135万余円であった）、保証金1205万円余、賃貸借契約終了後被告が任意に明け渡さないときは、明渡済みまで賃料の倍額の損害金を支払うこと等が合意された。

ところが、双方ともが期間経過後再契約することを想定していたため、原告は被告に対して期間満了に先立つ事前終了通知をしなかった。しかし、再契約に向けての交渉過程で賃料の値上げを要求する原告と被告との間で折り合いが付かず、結局、再契約のないまま期間満了後も被告が本件貸室の使用収益を継続する状態が、平成23年9月29日に被告が本件貸室を任意に明け渡すまで約1年8か月続いた。

一方、期間満了後の22年2月以降、被告は賃料として100万円を支払うにとどまったため、原告は、被告に対し、主位的に、前掲の135万余円との差額分の賃料不払を理由に賃貸借契約を解除し（22年10月）、建物明渡請求のほか、遅延損害金、明渡遅滞に係る約定損害金（被告からの一部弁済や原告からの相殺分を清算し）約1842万余円の支払を求めた。原告のこの主位的主張は、事前終了通知がなされておらず、被告に対して賃貸借契約の終了を対抗できない場合（38条4項）は、従前の賃貸借があたかも継続していると考えべきであり、被告は期間満了後も賃料支払義務を負い、原告はその不履行を理由に契約を解除でき、解除後明渡済みまで賃料倍額の約定損害金を請求

できるというものである。

そして、予備的請求（1, 2）として、かりに債務不履行解除が認められないとしても、期間満了後に継続している賃貸借契約は 38 条 4 項ただし書所定の通知（事後終了通知）の日から 6 か月経過するまで継続すると主張し、期間満了後に原告は終了通知をした（平成 22 年 10 月 6 日または同 23 年 3 月 29 日を主張）から、その 6 か月後から、終了の効果を被告に対抗できることになるとして、1494 万円余（予備的請求 1）または 1091 万円余ほか（予備的請求 2）の支払を請求し、さらに、予備的請求 3 として、原告の上記各請求が認められないとしても、期間満了により本件賃貸借は当然に終了しており、被告は期間満了の翌日から明渡までの間、法律上の原因なく本件貸室を占有してきたことになるから、賃料相当額の不当利得に当たり、原告は被告に対して 135 万円余（月額）に基づき、かつ、被告は期間満了を知って占有を継続したので悪意の受益者に当たり、また法定利息について商事の 6% が適用されるとして 925 万円余の支払を求めた。

他方で、原告による解除の意思表示後の平成 22 年 10 月末以降、原告は、被告に関して、フロントでの顧客案内、電話の取り次ぎ、被告スパのパンフレットの客室への備え付け、料金の代理受領等の部屋付けのサービスを一切停止していた。

これに対して、判決は、下記のように、事実関係を踏まえ、原告の主位的請求、予備的請求 1 および 2 をいずれも斥けて、予備的請求 3 たる不当利得返還請求を一部認容し、不当利得額につき、原告が前述のように部屋付けサービスを停止した以降の期間について賃料相当額を従前賃料額 135 万円余でなく 100 万円と認定した上で、442 万円余の限度で認めた（なお第 2 事件については、被告の請求を 512 万円余の限度で認容）。

「(1) 定期建物賃貸借の期間満了後の法律関係について

ア 原被告間で定期建物賃貸借契約を内容とする本件賃貸借契約が締結されたこと、本件賃貸借契約の期間満了日である平成 22 年 1 月 31 日の 1 年前から 6 か月までの間（通知期間）に、原告は被告に対して事前終了通知をし

なかったこと、上記期間満了後の平成 23 年 9 月 29 日まで、被告が本件貸室の占有を続けていたことは上記のとおりである。

このような場合、賃貸人である原告は本件賃貸借契約の期間満了による終了を『建物の賃借人に対抗できない』（借地借家法 38 条 4 項）ところ、その間の法律関係が具体的にどのようなものであるかについて、まず検討する。

イ 定期建物賃貸借が、その期間満了後において、賃貸人と賃借人の合意に基づく再契約が成立する場合は別として、およそ契約の更新を予定するものでないことは、定期建物賃貸借という制度の存在理由自体から明らかであり、その趣旨は、借地借家法 38 条 4 項本文の適用により、賃貸借の終了を賃借人に対抗できない場合にも及ぼされるべきである。したがって、同項所定の事前終了通知が履践されていない場合であっても、賃貸借契約自体は期間満了により確定的に終了し、ただ終了による具体的な効果（明渡請求、明渡遅滞に係る約定損害金請求等）を賃借人に主張することができないにとどまると解するのが相当である。

原告は、従前の賃貸借契約があたかも継続していると考えらるべきであると主張するが、それでは契約の自動更新を認めたに等しく、更新を認めない定期建物賃貸借制度の根幹に反するといわなければならない。また、賃借人は建物を権原なく占有する者として賃料相当額の不当利得返還義務を免れないのであって、このような法律関係を全体としてみた場合に、賃貸人に特に酷であるともいえない。

ウ 以上によれば、本件賃貸借契約の期間満了後にも原告被告間に賃貸借関係が存続することを前提とする原告の主位的請求、予備的請求 1, 2 は、いずれも前提となる法律関係において採用し得ないものであって、理由がない。本件賃貸借契約の期間満了後の本件貸室の使用収益の対価の問題については、不当利得の問題として処理する予備的請求 3 の枠組みに従った解決が図られるべきである。」

(2) 不当利得額について

本件賃貸借契約の期間満了の翌日平成 22 年 2 月 1 日から明渡日同 23 年 9

月 29 日までの不当利得額について、原告の主張——賃料相当額は本件賃貸借の賃料月額 135 万余円と同額と主張——に対して、本判決は、概要以下のように判断した。

本件貸室がホテル内の店舗貸室という性格上、その賃料等には、ホテルのフロントにおいて顧客を案内し、電話を取り次ぐなどのホテルに代行してもらうサービスの実質的な対価という要素も含まれていると解される。加えて、被告が出店した当初から、部屋付けのサービスに係るホテル側の負担（本件スパのパンフレットの客室への備え付け、料金の代理受領）を原告において引き受けていたこと、このサービスについて原告が取得するマージンはなかったことから、これらのサービスに対する実質的な対価の分が賃料等には含まれていた。ところが、平成 22 年 10 月下旬には原告はこうしたサービスの提供を停止しており、同スパは部屋付けのサービス、フロントにおける案内、電話取り次ぎ等のサービスを受けられなくなっており、その部分を考慮すると、期間満了後の平成 22 年 2 月 1 日から前記サービス停止までの平成 22 年 10 月 31 日までの相当賃料額は 135 万余円、サービス停止後の平成 22 年 11 月 1 日から 23 年 9 月 29 日までの間の相当賃料額は月額 100 万円とするのが相当である、とした。

また、被告は悪意の不当利得者として法定利息の支払義務を負うとの原告の主張については、「704 条所定の法定利息の支払義務は、不誠実な受益者に対する制裁という要素があるところ、本件は、定期建物賃貸借において事前終了通知がされることなく契約期間が満了した場合の法律関係いかん、ホテルのテナントがホテルから顧客の案内や電話の取次ぎ等のサービスをしてもらえなくなった場合における賃料相当額いかんという先例の乏しい困難な法律問題が含まれており、法律の素人である被告が、こうした法律関係についての的確な認識を持ち得たとは考え難いこと、原告と被告との間では改めて本件貸室の賃貸借契約を締結すべく交渉が進められていたものの、賃料額の折合いが付かずに移していたという中で、被告において、賃料相当額を支払おうにもいくら支払ってよいのか分からないという状況であったとうか

がわれること、その後においても、原告からの相殺の意思表示が数回行われるなど、原告と被告との間の債権債務の精算関係は輻輳していたこと等の事情が認められ、こうした事情を勘案すると、上記に認定したような不当利得返還義務を負担していたことを知っていたと認めるのは困難であり、したがって、被告が悪意の受益者となるのは本判決の送達日であり、利率は民法所定の年5%の割合とすべきである、とし、以上を前提に、442万余円およびこれに対する本判決送達日から支払日まで年5%の割合による支払を命じた。

c) 終了通知の到達

その他、終了通知に関連して次の判決がある。

㊦ 東京地判平成 25.1.21 LEX/DB[25510296]

事案は、不動産の賃貸等を目的とする会社（賃貸人）と旅館・ホテル経営の会社（賃借人）との間の定期建物賃貸借（期間3年）につき、所定の事前通知期間内に終了通知がなされて、期間満了による契約終了として建物の明渡、明渡までの約定損害金の支払を請求したのに対して、被告側が定期借家契約ではない、さらに、終了通知を受領していないと主張して争った。

判決は、定期借家契約の成立を認めるとともに、賃借人の通知不受領の主張につき、期間内になされた終了通知を開封しないまま返送したから受領していないというものにすぎず理由がないとして排斥し、定期借家契約の期間満了による終了を認め、賃貸人の請求を認容した。

定期借家契約における終了通知の法的性質に言及する裁判例は見られないものの、一般には、観念の通知と解されている²⁸⁾。さらに、観念の通知のような準法律行為については、意思表示の諸規定が類推適用されると解されている²⁹⁾ことから、通知は到達することを要するが(97条)、「到達」とは、意思表示が相手方の支配圏内に入ることを意味し、これにより相手方に了知可能性が生ずるからとされ、必ずしも了知されることを必要としないと解されている³⁰⁾。したがって、終了通知を開封しないまま返送したから通知を

受領していないとの主張を排斥した本判決の判断は当然であろう。

注

- 24) 水本ほか編・前掲注3) 116頁〔木村保男＝田山輝明〕。
- 25) 終了通知の時期に関連して、賃貸人がいわゆる通知期間経過後はもとより契約期間満了以後に終了通知をして、その通知後6か月の経過により借家契約の終了を賃借人に対抗できるか、については、これを肯定する立場（水本ほか編・前掲注3）117頁以下〔木村保男＝田山輝明〕、民間賃貸住宅契約研究会編著〔建設省住宅局民間住宅課監修〕『Q&A わかりやすい定期賃貸住宅標準契約書』49頁〔2000〕と否定する立場（澤野順彦『Q&A 定期借家の理論と実務』79頁〔2000〕、稲本洋之助・澤野順彦編『コンメンタール借地借家法（第3版）』297-299頁〔藤井俊二〕〔2010〕）がある。また、契約終了後、賃借人が建物の占有を継続し賃貸人が異議を述べないような場合に、黙示の更新（民法619条）があるのかについて、上記の期間満了後通知を肯定する立場からは、定期借家はその性質上、当初の契約関係を維持継続させる更新はなく、黙示の更新の規定の適用も排除される（福井ほか編・前掲注12）37頁）と解される。他方、満了後通知を否定する立場からは、期間満了までに定期借家終了の意思表示がない場合、当該建物の賃貸借が期間満了により終了するという特約上の権利を放棄したものととして、建物賃貸借は更新されたものと解すべき（619条参照）で、しかも、この場合の更新は定期借家としての形式的要件を欠くから、普通借家としての更新となるとする（澤野・前掲本注79頁）。また、619条を更新の規定ではなく、再賃貸借のルールと捉える立場もあるが、この説では期間満了後に成立する賃貸借は期間の定めのない普通賃貸借と解しているので、同条適用説と同じ結論となる（稲本・澤野編・前掲本注290頁〔藤井俊二〕、藤井俊二『『定期建物賃貸借期間満了後の法律関係』再論』『民事法学の歴史と未来』〔田山輝明先生古稀記念論文集〕205頁以下〔2014〕）。これらに関し、①判決は、上記の期間満了後の終了通知否定説（普通賃貸借になると解する）に基づく賃借人の主張を現行法の解釈として採用できないとした。
- 26) 終了通知がないまま期間が満了し、賃貸人が契約の終了を賃借人に主張できない場合、賃借人は契約終了の事実を認めて契約関係から離脱することは自由にできるが、賃借人も契約の終了を主張しないとき、当事者の間では、従前の賃貸借契約が継続している状態になるものと一般に解されてきた（借地借家法制研究会編・前掲注4）193頁、福井ほか編・前掲注12）43頁）が、近時の裁判例は、そのときでも賃借人は明渡が猶予されるものの占有権原として賃借権を持つものでないとした。詳細については後述する。
- 27) 本判決は、ここに示したように、期間満了後の終了通知はできず普通賃貸借になるとの有力学説をその根拠を含めて検討し、現行法の解釈上は取りえないとしている。

- 28) 水本ほか編・前掲注3) 117頁〔木村保男＝田山輝明〕, 田山ほか編・前掲注18) 230頁〔吉田修平〕。
- 29) 平野裕之『民法総則(第3版)』303-305頁(2011)。
- 30) 最判昭和36.4.20民集15巻774頁, 山本敬三『民法講義I 総則(第3版)』129頁以下(2011)ほか通説。

4. 若干の検討

定期借家に関して、38条1項(契約の更新がない旨の特約)、同2項(定期借家である旨の書面交付、事前説明)、および、同4項(終了通知、終了後の法律関係)の三つの場面に即して、裁判例の状況を中心に概観してきた。それらを踏まえて、若干の検討を加えたい。

(1) まず第一の38条1項(契約の更新がない旨の特約)については、④判決のいうように、契約書面上、契約の更新がないことが一義的に明示されていることを要し、契約書中に契約更新や更新料支払の合意が含まれるような場合、同項の要件を満たさないとの判断は相当である。

これに関連して、前にも触れたように、更新とは異なり、再契約に関する条項を当初の契約書の中に織り込むことに対する懸念が制度発足当初から指摘されている。たとえば、定期借家契約書中に「当該契約は期間満了により終了し、更新がない」旨を記載しながら、ただし双方は、「協議の上で再契約することができる」との規定を置くものがある³¹⁾。それを踏まえて、澤野順彦弁護士は、一般の人々は、「更新」と「再契約」の差異を正しく認識している者は少なく、また従来から更新と再契約とは同義語として使用する実務慣行もあり、上記の契約書の記載では更新ある賃貸借と勘違いするおそれがあり、また、契約の解釈論として、賃貸人に再契約の意思があることは、更新しない旨の意思を放棄したものと構成することが可能であるとし、こうした誤解や紛争を回避するためには、定期借家は少なくとも契約締結の段階では再契約の可能性を示唆すべきではないと指摘する³²⁾。

しかし、一方で、こうした再契約の予定に対する懸念が根拠のないものであるとし、定期借地の再契約の予約が有効と解されていることなどを根拠に、定期借家の再契約予約の有効性、有用性を強調する指摘も発足当初から存在した³³⁾。また、最近においても、定期借家を基本形としつつ、一定の事情のもとで再契約をあらかじめ合意する内容の「再契約保証型の定期借家」の活用・普及が提唱されている³⁴⁾。

定期借家契約の普及の初期の段階では、2,3年という比較的短い期間の契約が多く結ばれ、賃借人において2年後、3年後には目的物を明け渡さなければならぬことに対する不安感があり、さらに折からの不況期と重なったこともあり、短期間の定期借家契約を前提とする物件にはなかなか借り手が現れない状況も生じたので、賃借人の不安感を取り除くための手法の一つとして再契約の予約（再契約保証型）という方法が考えられた。再契約保証型の典型的な契約条項としては³⁵⁾、期間2年の定期借家契約を締結した上、その特約条項として、A. 賃料の滞納や騒音、悪臭、ゴミ出しなどのトラブル（「再契約拒絶事由」）がない限り、4回の再契約をすることにより、B. 契約締結日から10年間の使用収益の継続を保証する旨の特約を定め、さらに、C. 賃料についても、期間賃料の改定を行わないことを原則としつつ、再契約締結後の賃料額についてもあらかじめ定めを置くものがある。

これに対しても、同様の問題点を取り上げてトラブル発生を懸念する指摘がある³⁶⁾。

こうした懸念についてどのように考えるべきか。前述したように、再契約を組み合わせた定期借家の活用の提案が、関係当事者が定期借家のしくみを十分に理解した上で、自身の個別の事情、ニーズに応じたものであれば、その利活用には問題はない。したがって、定期借家の特性に対する認識の浸透・定着が進む中で、賃貸借契約を締結する関係者間における選好として考える場合、更新と再契約につき十分な説明がなされる限り、再契約の問題を特別視する必要性は乏しいと思われる。ただ、一方で、定期借家制度導入から15年近くが経過したとはいうものの、この制度の認知度は低く、「知って

いる」(14.5%)、「名前だけは知っている」(24.1%)を合わせても38.6%にすぎず、60.9%の人は「知らない」とする調査³⁷⁾の結果を見ると、定期借家契約を締結するに際して、更新と区別されるべき再契約に限らず、定期借家契約全般についてくれぐれも誤解のないように理解を深める必要性は否定できない。

注

- 31) 建設省・定期賃貸住宅標準契約書第2条第2項。民間賃貸住宅契約研究会編著・前掲注25)10頁。
- 32) 澤野・前掲注19)267頁以下、同『論点借地借家法』183頁(2013)。
- 33) 小澤英明「不動産賃貸借法の立法論と解釈論について——定期借家の再契約の予約をトピックとして——」日本不動産学会誌16巻1号65頁(2002)とくに78頁以下。また、同「定期借家法に関する考察」同・株式会社オフィスビル総合研究所共著『定期借家法ガイダンス』223頁以下(2000)は、再契約を含め定期借家契約の可能性と限界につき、いくつかのケース——自動更新条項付き契約、自動再契約条項付き契約、停止条件付き契約、不確定期限付き契約、中途解約条項付き契約、解除条件付き契約——を取り上げて検討を加えている。なお、定期借家でなく定期借地の場合の再契約を認める議論として、山野目章夫『定期借地権論——定期借地制度の創設と展開』222頁以下(1997)。
- 34) 秋山英樹・江口正夫・林弘明『空室ゼロをめざす《使える》定期借家契約の実務応用プラン——「再契約保証型」定期借家契約のすすめ』53頁以下(2011)。
- 35) 田山ほか編・前掲注19)234, 235頁〔吉田修平〕が批判的検討の対象として掲げている。
- 36) 吉田修平「定期建物賃貸借制度の課題」松尾弘・山野目章夫編『不動産賃貸借の課題と展望』98, 99頁(2012)。再契約の予約方式の評価として、澤野順彦編『実務解説 借地借家法』154-156頁〔吉田修平〕(2008)。
- 37) 国土交通省住宅局・前掲注2)22頁。

(2) 第二に、38条2項による書面交付、事前説明に関する裁判例については、まず同項にいう書面が契約書とは別個独立のものであることを要するとした最高裁判決(⑩判決)は妥当と思われる。同判決の評釈もおおむね最高裁判決に好意的である³⁸⁾。

最高裁判決に先立つ③判決では、書面の独立性につき、賃借人が、契約書

において、当該賃貸借契約が定期建物賃貸借であり、更新がないことを具体的に認識していた場合には、さらに別途、独立の書面が必要とはいえないものとして、このような場合にまで独立の書面を要求し、契約の更新がないこととする定めを無効とすることは契約上の公平に反するとした。これに対して、最高裁判決（⑬判決）では、③判決の論理に影響を受けたと思われる原判決を破棄して、38条2項の趣旨として、(i) 十分な情報を付与した上での意思決定の保障、および、(ii) 紛争の予防、とが区別されるところ、後者(ii)の観点を重視する立場から、契約書とは別個の説明書面の交付という手続が履行されていなければ、実体的な意思が形成されていたか否かは問題とすることなく、定期借家条項を無効とし、定期借家としての効力を認めない、としたものである。

同判決のこのような考え方に対しては、実体法の観点から、定期建物賃貸借契約の成否に関し、「契約締結前に、契約書とは別個の書面の交付とこれに基づく説明がされたか」が争点となった場合には、賃借人の認識内容を顧慮することなく、別個独立の書面の交付とこれに基づく説明という手続の履践のみによって判断してよいことになり、その判断はシンプルかつ明晰になり、また、説明書面が交付されれば、証拠（書証）として残るから、その限りで定期借家条項の効力に関する争いが少なくなるし、さらに民事訴訟の審理の場面で見ると、契約更新の有無に関する争点判断における「証明手段の客観化」を導くことになり、実体法だけでなく手続法の観点でも大きな意義がある、として高く評価されている³⁹⁾。

こうした考え方からは、定期借家契約においては、個別的、主観的に賃借人の認識内容に則した契約上の公平もさることながら、画一的・形式的な手続履践の徹底がいっそう重要視されることになる。

もっとも、賃借人の認識如何にかかわらず独立の書面であることを要するとの理解を前提として、前掲最高裁⑬判決でも例外的な処理が示唆されていた、賃借人による「定期借家条項の無効の主張が信義則に反するとまで評価し得るような事情」とはいかなる状況かは、残された課題といえる。

この点について、吉田修平弁護士は、かかる事情として、「例えば、同一建物についての再契約の場合であり、賃借人も定期借家契約であることを十分に知悉しており、かつ、賃借人が賃貸人に対して、積極的に事前説明文書の交付、説明を不要と申し出たため、再契約の際には、事前説明文書を作成しなかったにもかかわらず、後に、事前説明文書の交付説明がなかったと主張するような場合が考えられる。この場合は明らかに禁反言の原則に反するからである。」と指摘し⁴⁰⁾、平野・前掲評釈⁴¹⁾は、借主において定期借家につき理解ないし認識があったから直ちに信義則違反ということは妥当ではないが、「借主による定期借家条項の無効主張が38条2項の要件欠缺に基づくものであるならば、信義則違反が認められるのは、その欠缺が借主自身の落ち度による場合などに限定されるのではないか。」と述べている。

また、加藤・前掲評釈⁴²⁾は「一般条項である信義則による規律は理論的には否定されないであろうが、本判決が、基本的に、一律に説明書面は契約書とは別個のものであることを要請していることからすると、形式的、画一的な取扱いの例外とすべきケースは極めて稀ということになりそうである。」と述べる。

さらに、独立の書面の交付を欠くものとして定期借家として認められない場合でも、普通借家としての更新拒絶の際、契約書には更新なく期間満了による終了が明記され、賃借人もその旨の認識を有していたときは、これらの事情は、正当事由判断の要素となりうるか、という問題については、論者の多くは、それだけで正当事由に当たるとはいえないが、いずれも積極要素の一つと解している⁴³⁾。たとえば、武川・前掲評釈⁴⁴⁾は、「賃貸借の存続に関する賃借人保護については、① 定期建物賃貸借の成否—形式的・画一的判断、② 正当事由の有無—個別具体的・総合的判断という重層構造により、段階的に評価されるべきことになろうか。」と述べ、小野・前掲評釈⁴⁵⁾は、38条3項により、契約の更新がないとする定めが無効となり、普通賃貸借となったとしても、契約書に更新のないことが明示され、賃借人がその旨の認識をしていた場合には、それが更新拒絶の有力要素となりうるから、書面

という入口を狭めるのではなく、消滅という出口で判断するとし、説明書面による説明がなかったとの主張が信義則に反するとする判断（入口段階での判断）は限定的になろうと指摘する。いずれにしても、定期借家の旨が明記され賃借人も認識していた個別の事案において、38条2項の要件不備から定期建物賃貸借の成立は認められないものの、具体的総合的判断として、更新拒絶の正当事由が認められるというのは、具体的にどのような場面か、は興味深い点である。

注

- 38) 小野・前掲【別表1】・裁判例⑬評釈*2・40頁、藤井・前掲【別表1】・裁判例⑬評釈*2・4頁、加藤・前掲【別表1】・裁判例⑬評釈*2・8頁、松尾・前掲【別表1】・裁判例⑬評釈*2・468頁。
- 39) 加藤・前掲【別表1】・裁判例⑬評釈*2・12頁。
- 40) 田山ほか編・前掲注19)229頁〔吉田修平〕。こうした指摘の背景には、前述した定期借家推進協議会の借地借家法改正に向けての提言（前掲注21）に見られるように、「貸主借主双方が定期借家であると認識している再契約時にも、家主の事前説明義務を課すべきではない。実務では、定期借家であると認識している借主から、再契約時の事前説明を拒まれる事例もある。」といった実務の状況があるものと思われる（同提言3.(3)）。
- 41) 平野・前掲【別表1】・裁判例⑬評釈*2・201頁。
- 42) 加藤・前掲【別表1】・裁判例⑬評釈*2・13頁。
- 43) 本文に述べる武川評釈および小野評釈のほか、加藤・前掲【別表1】・裁判例⑬評釈*2・13頁。
- 44) 武川・前掲【別表1】・裁判例⑬評釈*2・21頁。
- 45) 小野・前掲【別表1】・裁判例⑬評釈*2・41頁。

(3) 第三に、38条4項の終了通知、終了後の法律関係に関しては、期間満了後における通知の可否の問題と期間満了後も賃貸借の終了を対抗できない場合の取扱いの問題とを区別して論ずる必要がある。

まず前者について、期間満了後でも終了通知を認めるとの裁判例の立場は適切と思われる。その根拠としては、終了通知は要するに期間満了による契約終了に近いことの注意喚起・代替物件探しの時間確保程度の意味しか持た

ないのであるから、①判決も述べるように、期間満了後の通知でもその期間が確保できるし、通知の懈怠により、定期借家の確定終了が否定され正当事由を要する普通借家となるとの解釈はやや行き過ぎといえる。当事者双方が定期借家を選好し、合意の上で所定の要件をクリアして定期借家として開始された賃貸借が、その後に賃借人に対する契約終了近しのリマインドでしかない終了通知を失念すると、普通借家となってしまうとの帰結は、あまりに両当事者間の合理的期待ないし予測に反してバランスを失したものと思われるからである。定期借家が普通借家の例外であるとの位置づけをかりにいかに強調したとしても、契約締結に際しての定期借家条項や事前説明等の要件と、終了を対抗するための終了通知要件とは、自ずから効果に差異があると解すべきである。定期借家条項や事前説明要件の不備は、普通借家契約の例外である定期借家契約を有効に成立せしめないが、通知要件の不備は、普通借家への移行をもたらすものでなく、単に終了を対抗できる時期が遅れるにすぎない。また、期間が満了した場合に、黙示の更新の推定(619条)についても、更新しない明示かつ有効な合意が存在することから、①判決および⑩判決と同様に否定されるべきものと思われる。

他方で、期間満了による契約終了後も通知から6か月経過するまで賃貸借の終了を対抗できない場合の法律関係について、①判決には内容的に不明確な点が残し、さらに、⑩判決の結論にはかなり問題があるように思われる。

契約期間が1年以上の定期借家契約について、賃借人が期間満了まで38条4項所定の終了通知を行わなかった場合の法律関係につき、①判決は、次のように述べていた。

「① 定期建物賃貸借契約は期間満了によって確定的に終了し、賃借人は本来の占有権原を失うのであり、このことは、契約終了通知が義務づけられていない契約期間1年未満のものと、これが義務付けられた契約期間1年以上のものとは異なるものではないし、後者について終了通知がされたか否かによって異なるものでもない、② ただし、契約期間1年以上のものについては、賃借人に終了通知がされてから6か月後までは、賃借人は賃借人に対し

て定期建物賃貸借契約の終了を対抗することができないため、賃借人は明渡しを猶予されるのであり、このことは、契約終了通知が期間満了前にされた場合と期間満了後にされた場合とで異なるものではない」

要するに、①として期間満了による確定終了、占有権原の喪失が原則であるところ、②では例外的に、終了通知から6か月经過するまではこの終了を対抗できないため、明渡が猶予されるとしている。また、これは一種の制裁として賃借人による建物の占有が適法化されるものだが、賃借人の側から契約終了をみとめて離脱することは自由である。

以上を前提とした場合、賃借人の終了通知から6か月が経過するまでは期間満了後も、賃借人は明渡しを要しないことは明らかであるが、その間賃借人は賃貸借契約に基づく使用収益ができるか（賃借人に対する修繕等の要求ができるか）等につき、①判決は直接にこの点が争われたものでなかったこともあり、いささか明瞭さを欠いている。他方で、⑩判決は、この期間はあたかも従前の賃貸借が継続しているものと解すべしとの賃借人の主張を斥け、明渡が猶予されている期間中の使用収益の対価は賃料でなく不当利得によるべきものと判断した。吉田修平弁護士は⑩判決のこの判断を支持し、以下のように、明確に、一種の不法占拠状態となり、不当利得、不法行為として賃料相当額の支払義務を負う関係となると指摘する⁴⁶⁾。

「定期借家契約は期間が満了すると確定的に終了し、従前の賃貸借関係が継続することはない。賃借人が契約の終了を賃借人に対抗することができない結果として、賃借人は目的物の使用継続が可能となるにすぎない。したがって、再契約をしない限り、契約期間満了をもって、賃借人は目的物の占有権原を失う。それゆえ、契約期間満了時を始点として、通知から6か月が経過するまでの期間は、一種の不法占拠状態となる。建物の使用収益は継続されるのだから、賃借人は、賃借人に対し、不当利得または不法行為として賃料相当額の支払いを請求することができる。」

従来の解説書等においては、この点に関して、通知から6か月間は、例外的に「従前の賃貸借契約が継続している状態になる」、したがって、従来の賃

料その他の契約条件のもとで継続することが前提とされていた⁴⁷⁾。たとえば、福井ほか・前掲『実務注釈 定期借家法』は、「家主が通知を怠った場合には、借家人に不測の損害が生じないようにするため、借家人は契約期間が満了した後も引き続き建物を賃借することができる。」こと、「賃貸借契約が存続しているのと同じ取扱いがされるので、当該期間中の借家人が支出した必要費・有益費については、その償還を求めることができる（民法第608条）。」ことを明言し⁴⁸⁾、旧建設省が示した標準契約書にも、期間満了後、通知から6月が経過するまで「引き続き賃借することができる。」とし、「通知の日から6月が経過した日に賃貸借は終了する。」との規定が置かれている（標準契約書2条4項⁴⁹⁾）。

もっとも、このように例外的ではあれ「従前の賃貸借が継続している状態になる」との賃貸借継続説に対しては、それでは定期借家について「更新」を認めたと等しく、また期間満了により終了しているはずの賃貸借が継続するのは背理ではないか、との批判があり、またそのほか、定期借家が「法定更新」されたとする見解⁵⁰⁾があり、この見解に対しては、38条4項ただし書の規定からは法定更新を導くことは解釈論上困難などとの批判があった。

これらに対しては、吉田克己教授⁵¹⁾は、賃貸借が継続していると見る必要はないのであり、当事者間では賃貸借終了という法的効果が発生しているが、通知がないため、賃貸人はその終了を賃借人に主張することができないと解する相対的構成でよく、賃貸借は期間満了により終了するが、通知懈怠の場合には、「あたかも継続しているかのように」扱われると説明すれば足りるとする。

また、水本ほか編・前掲書⁵²⁾は、この問題について、2つの見解——(a)説 契約期間満了後も従前の賃貸借契約が継続している状態になり、借家人は賃料を支払って建物の使用を継続でき、また、家主に対する他の契約上の義務履行（必要費・有益費の償還など）を求めることもできる。(b)説 契約期間満了までに期間後通知がなされなければ、期間の満了とともに更新がない旨の特約の効力が失われ、黙示の更新がなされて期間の定めのない普通建物

賃貸借契約関係が継続する。——が対立しているとし、現行の定めを前提とする限り、契約関係が継続していると見なければ借家人の保護に欠けることになるので(a)説のように考えざるをえない、とする。

いずれにしても、従来の学説上の議論においては、期間満了後も終了を對抗できない期間の占有は、理論的説明としては例外的であれ相対的であれ、賃貸借に基づくものであることが前提とされていたと考えられるところ、⑩判決ならびに吉田修平弁護士による前掲の指摘は、上述のように少しく異なっている。

ところで、⑩判決あるいは吉田弁護士のいうような、明渡は猶予されるが使用収益の権原はないという関係は、民法 395 条（平成 15 年改正）の建物明渡猶予制度（従来のいわゆる短期賃貸借の保護を廃止して、それに代えて、抵当権に後れる建物賃貸借は競売により消滅し、買受人は賃貸借を承継しないが、競売による買受から 6 か月間、建物賃借人は明渡が猶予されるしきみを設けた）に見られるところである。同条にいう明渡猶予期間中の建物使用者は、建物につき賃借権その他の占有権原を有するものではなく、期間満了までその明渡をしないことが許されるにとどまり、買受人に対して建物の修繕等を求める（606 条）ことはできないし、自分で修繕した場合の費用償還については賃借人による場合の 608 条でなく、占有者による場合の 196 条によることになる半面、明渡猶予によって建物を無償で使用する権利が与えられるものではないので建物使用の対価として賃料相当額の不当利得返還義務を負うものとされる⁵³⁾。そして、買受人が建物使用の対価としての 1 か月以上の賃料相当額の支払を催告した場合において相当期間内に支払がなされないときは、明渡猶予の適用が否定される、つまり、直ちに明渡をしなければならないものとされる（395 条 2 項）。

しかし、借地借家法 38 条 4 項本文の「終了を對抗することができない」との趣旨が、終了通知のないまま期間満了による契約終了として即時立退きを求められる借家人に対する不意打ち防止のための保護措置であることからすれば、定期借家における確定終了（占有権原消滅）の原則に対して、端的に

その適用除外としての「例外」と理解すれば足り、契約関係の終了を通知から6か月は主張できない結果、あたかもその間は質貸借関係があるものとして扱われる、との解釈が同規定の趣旨に素直に整合するように思われる。

それとは異なり、定期借家において、期間満了による質貸借の終了、占有権原の消滅の論理を通知懈怠の場面でも強調し貫徹しようとする、⑩判決のようないささか技巧的な論理・構成になるのかも知れないが、そもそも何故に、そうしなければならないのか、疑問なしとしない⁵⁴⁾。

ともあれ、定期借家の終了後の法律関係をめぐる裁判例は未だ数少なく、学説上の議論の蓄積も十分とはいえないことから、今後の展開を見守りたい。

注

- 46) 田山ほか編・前掲注 19) 231 頁〔吉田修平〕。なお、これより先、平田厚『定期借家法の解説と法律実務 Q&A』72 頁（2000）も、簡単な記述であるが、この場合、借主には、賃料相当損害金として賃料と同額の損害金の支払が課せられるとする。
- 47) 山口・前掲注 12) 10 頁。
- 48) 阿部ほか編・前掲注 12) 43 頁。
- 49) 民間賃貸住宅契約研究会編著・前掲注 25) 11 頁。
- 50) 小澤英明・株式会社オフィスビル総合研究所・前掲注 33) 42 頁以下は、定期借家で排除されているのは任意の更新であり、定期借家としての法定更新は排除されておらず、その結果、賃貸人は、38 条 4 項ただし書により終了通知から 6 か月で正当事由を要せず終了させることができ、一方、借家人からは 617 条 1 項 2 号により解約申入れから 3 か月経過で終了するものと解すべきとする。
- 51) 吉田克己・判例評論 617 号 19, 20 頁（【別表 2】①判決の評釈）。
- 52) 水本ほか編・前掲 118, 119 頁〔木村保男＝田山輝明〕。
- 53) 谷口園恵・筒井健夫編著『改正 担保・執行法の解説』37 頁以下（2004）、山野目章夫『物権法（第 5 版）』305 頁以下（2012）。
- 54) ⑩判決の論理によると、占有権原消滅後の使用収益は、一般には従前の賃料相当額の不当利得であると解される所、同判決においては、賃貸人によるホテルの部屋付けサービス等が停止されて以降はその部分が従前賃料相当額から減額されているが、かりに質貸借があたかも継続するとの構成（使用収益の対価は賃料）で考えた場合でも、サービス停止以降の賃料を減額する処理は可能と考えられる。すなわち、賃貸人の修繕義務の不履行により使用収益が妨げられた場合に、使用収益の不完全な割合に応じて当然に減額されるとする立場（星野英一『借地借家法』224

頁〔1969〕、幾代通・広中俊雄編『新版注釈民法（15）』227頁以下〔渡辺洋三＝原田純孝〕〔1989〕、内田貴『民法II 債権各論（第3版）』204頁〔2011〕参照、大判大正4・12・11民録21輯2058頁）も有力である（賃借人は割合に応じた減額請求権を持つとする説として、我妻栄『債権各論 中一』444頁〔1957〕、大判大正5・5・22民録22輯1011頁）。また、㊟判決のように占有権原なき明渡猶予と解するときは、使用を継続しつつ賃料相当額の不当利得返還にも応じない場合の取扱いがどうなるのか（民法395条2項と同様に、支払催告しても支払がないと、6か月経過までの明渡猶予は否定されて直ちに明渡を要することになるのか）などの問題があろう。

5. まとめに代えて

多くの批判や議論を経て誕生した定期借家制度について、裁判例を中心に現状を眺めてきた。定期借家契約の成立段階での問題と終了の段階での問題に分けて、感想を述べたい。

定期借家の成立要件としての、契約の更新がない旨の特約、賃借人による書面交付による説明をめぐる裁判例の動向として、最高裁が示した方向性——当該契約の締結に至る経緯、当該契約の内容についての賃借人の認識の有無および程度といった個別的具体的事情を考慮するのではなく、形式的、画一的に取り扱う——は、その背後にあるねらい——手続の履践の徹底により賃借人の理解を確保・担保するとともに、契約締結の経緯、契約書の体裁・文言、賃借人の認識の有無・程度に関する認定をめぐる紛争を防止する——を含め、相当と思われる。さまざまな推移を経て導入された定期借家制度の運用が確実に進む中で、最高裁がその解釈論的論点につき明確な解釈を示したことは一つの節目として大きな意義があるといえる⁵⁵⁾。

他方で、契約終了の段階における議論として裁判例はまだ数少ないが、有効な定期借家契約として開始された賃貸借が、その後の終了前後の局面における諸事情により普通借家となってしまうような解釈は適切ではない。期間満了後であっても終了通知は可能であり、その後6か月の経過により賃貸借は終了するものと解すべきであり、ただ、賃借人が故意に終了通知を出さな

いことにより定期期間の定めを恣意的に伸長できるという弊害については、①判決もいうように、期間満了後、賃貸人から何らの通知・異議もないまま、賃借人が建物を長期にわたって使用継続しているような場合には、黙示的に新たな普通借家契約が締結されたものと解し、あるいは、法の潜脱が明らかなきは一般条項の適用によって対応することができる。また、「対抗することができない」の意義についての裁判例（とくに⑩判決）については、疑問なしとしないが、今後の議論の展開を期待したい。

注

55) 細野・前掲【別表1】裁判例③*2判決コメント。

