

## 公営住宅に関する若干の法律問題

吉 川 仁

### はじめに

周知のように、公営住宅に関しては、その使用関係の性質や利用、管理をめぐって多岐にわたる論点が提起されてきた。<sup>1</sup> 本稿は、判例上しばしば問題となる公営住宅の、一、家賃又は割増賃料の滞納と明渡請求、二、無断増築と明渡請求、三、建替事業と明渡請求について、若干の判例を素材としつつ行政法学上の論点を私なりに整理することを課題とする。

#### 一、家賃又は割増賃料の滞納と明渡請求

公営住宅法（以下、公住法と略す）二二一条一項は、「家賃又は割増賃料を三月以上滞納したとき」には、事業主体の長は、当該滞納にかかる公営住宅の入居者に対して、その住宅の明渡を請求することができるとしている。以下、家

賃の滞納を理由とする明渡請求の場合と割増賃料の滞納を理由とする明渡請求の場合に分けて考察する。

(1) 家賃の滞納と明渡請求

大阪地裁昭和三四年九月八日判決<sup>2</sup>がこの問題を扱っている。事案は、X（大阪市）の代表者である大阪市長が、Y に対しその一年にわたる滞納家賃について、従前より数回その支払の督促をしていたのに加え、あらためて一ヶ月の期間を定めてそれを支払うよう催告したのにもかかわらず、Y がこれを履行しなかったため家賃の明渡を請求したものである。判決は、まず、公営住宅利用の法律関係を私法上の賃貸借関係にはかならないとしつつ、「公営住宅の利用関係については、特則として公営住宅法のほかに、一般法として当然民法や借家法等の適用があるものというべきである。又家賃等の支払や公営住宅の明渡請求は民事訴訟事項であって、民事訴訟としてのみなすべきものといわなければならぬ」とした。その上で、公住法二二条一項と民法五四一条の関係について以下のように述べた。

「おもうに、……公営住宅の設置目的、したがってその入居者一般に存する低収入という特殊事情からみて、法は民法五四一条の定める契約解除の要件を加重したものであって、反対にこれを軽減する趣旨に出たものではないと解するのが相当である。すなわち、一般の家賃の賃貸借における賃借人と異なり、一回の家賃の遅滞をもって直ちに解除事由とすることに妥当でないものがあるとし、少なくとも三分分の家賃を滞納するまでは、賃借人としての地位をおびやかされるおそれのないことを明らかにしたものであって、契約解除の前提要件としての相当期間を定めてする履行の催告手続を排除する趣旨ではないといふべきである。したがって家賃滞納を理由として公営住宅の賃貸借を解除するには家賃の滞納が三月以上に及んでいることのほかに、相当期間を定めてその履行を催告し、期間内に履行がなかったことを必要とすることには変わりはないものといわなければならない。」

本件判旨は、公営住宅使用の法的性格については、これを基本的には私法上の賃貸借契約関係であるとし、公住法

と民法、借家法の関係については、公住法又は条例に特別の規定のない事項については民法及び借家法が適用されるとして、今日では多数となっている裁判例<sup>③</sup>及び学説<sup>④</sup>の立場に立ちつつ、家賃滞納を理由とする明渡請求について民法五四一条の適用があるとしている。この見解は妥当であろうか。その点を考えるにあたって、まず、公住法の規定の内容をみておく。

公住法は、国及び地方公共団体が協力して、健康で文化的な生活を営むに足りる住宅を建設し、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つつ（一条）、公営住宅の建設、管理、利用等について規定している。そして、そこには、家賃の減免措置に関する規定（一二条二項）や家賃等の徴収猶予に関する規定（一三条の二）等とともに、住宅への入居者資格のひとつとして、入居者は「政令で定める基準の収入のある者」たることを要する規定（一七条二号）もある。また、家賃についても、その客観性、適正妥当性を担保するための諸規定がある（二二、二三条）。これらの規定及び家賃滞納を理由とする明渡請求に関する規定に鑑みると、公住法は、家賃に関しては、直接的には公営住宅の建設、管理を行なう事業主体の事情と入居者保護の思想<sup>⑤</sup>に裏打ちされた入居者の事情に対する配慮を基礎にして制定されているといえるように思われる。そこで、そのような公住法の配慮が家賃の滞納を理由とする明渡請求とのかかわりでもつ意味をもう少し検討してみる。

まず、配慮されるべき事業主体の事情についてみると、家賃は、地方自治法二二五条にいう使用料であり、地方自治体の収入として予算に編入される性格のものである<sup>⑥</sup>。加えて、家賃は、公住法一二条にあるように、工事費の償却費、修繕費、管理事務費、損害保険料などから構成されている関係上、財政的に収入として安定していることが望ましい。それ故、入居者は、本来、安定的に家賃を支払うべく要請されており、三月分をこえる家賃の滞納を認めるべ

きでないとするのが法の趣旨であるといえよう<sup>8</sup>。また、配慮されるべき入居者側の事情としては、場合によっては家賃の減免措置、徴収猶予が認められること及び三月分をこえる家賃を滞納するまでは賃借人としての地位を脅かされるおそれのないことが、法上明記されているものと解してよい<sup>10</sup>。事業主体と入居者との間に形成される信頼関係を法的に考察するときには、以上のような相互の事情を考慮に入れるべきであると思われる。

このような信頼関係を前提として公営住宅の利用関係が成立しているのだとするならば、家賃の減免措置や徴収猶予の申請もせずその支払を三月以上滞納するのは入居者保護の限界をこえるものであり、事業主体と入居者の間の公住法上の信頼関係を破壊するものと解さざるをえないであろう。その点では、民間の家屋賃貸借関係において妥当するのと同様の意味において民法五四一条の適用があると解する必要はないといえるかもしれない<sup>11</sup>。それ故、本判決と異なり、履行の催告手続は不必要であるという解釈もあるいは成り立ちえよう。しかし、ここでは、次のような理由から、原則として催告を要するものと考えておきたい。それは、公営住宅の入居者は、通常、住宅に困窮する低額所得者であり、公住法はそのことについて配慮し、先に見たような家賃の減免措置や徴収猶予についての定めを置いている。それ故、何らかの事情で入居者が家賃の支払いに支障をきたしているような場合には、事業主体が家賃の催告をすることによって、入居者にさらに支払いを督促するとともに、別の住宅を確保するための時間的余裕を与えること及び入居者が家賃の減免、徴収猶予の手続をとりうる余地を残しておくことの方が公住法の入居者保護の趣旨に合致するよう思えるからである。この場合の催告期間は、事業主体が自己の事情と入居者保護とのかねあいを考えた上で定めればよいであろう。

ところで、催告がなされた場合、その催告を形式的行政処分と構成してダイレクトに争うことはできるであろうか。法解釈上、原則として催告が必要であるとともに、催告にあたって示さなければならない相当期間について事業主体

の判断が入り込む余地があり、さらに、催告があれば後の明渡請求が当然予想されるため、その際の面倒を避けることが入居者にとって便宜であり、また紛争の早期解決をもたらして、両当事者間の法律関係を安定せしめうるのならば、当該入居者が催告を形式的行政処分としてあらかじめ争う余地を、すべて否定してしまう必要もないように思われる。ただし、このことから直ちに催告に取消訴訟の排他的管轄を認め、それによらなければその効力を覆すことができないと解することは合理的ではないであろう。家賃の滞納を理由として事業主体が住宅明渡の民事訴訟をおこなった時に、当該住宅の賃貸借関係の存在を主張すればよいと思われる。住宅明渡請求が賃貸借契約の解除という側面をもつとともに、公住法その他の法律において取消訴訟の排他的管轄が認められていない以上、民事訴訟によって争うことが原則であろうからである。

なお、家賃滞納を理由とする明渡請求と民法五四一条の適用の有無を考えるにあたって、その前提として当該事案の法律関係の性質を決定しなければならないかという問題がある。この点については、すでに議論は出尽している感があるが、本稿の立場を明確にするために若干ふれておく。基本的には、公営住宅使用の法律関係を全体としてみて公法関係、私法関係というように区別することはあまり実用的な意味がないのであって、公住法の規定がある場合にはその規定に従いつつ、公住法の規定に欠けるところがあれば公営住宅の利用、管理の性質を個々の場合について検討する中で民法、借家法の規定の適用の有無を判断してゆけばよいように思われる。それは、家賃についていえば、事業主体の事情を一方に考慮しつつ、他方、入居者保護の要請に基づき入居者の事情をも考慮しつつ、公営住宅の利用、管理に不都合が生じないよう適用される法原理ないし法的基準が導かれるべきであるということである。このようにいうことは、公住法と民法、借家法の関係を特別法と一般法の関係にあるとし、特別法たる公住法に特別の規定なき時は、当然に一般法たる民法、借家法の規定が適用されると考えることを意味しているのではない。元来、民法、

借家法は契約自由の原則を前提として形成される家主と借家人との間の利益調整をするための法的規律であるのに対して、公住法は、契約自由の原則の支配する中では住宅に困窮せざるを得ないような社会的弱者たる低額所得者に対して低廉な家賃で住宅を賃貸するという行政目的をもって、民法や借家法とは異質的な規律をしていると考えられるべきであろう。それ故、公営住宅の利用、管理関係は公住法によって始めて設定されるものであって、そこに賃貸借関係が含まれているからといって、民法や借家法を直ちに公住法とのかかわりで一般法とみなして、公住法に規定なき場合には当然にそれらが適用されるものと考えるのは逆転した思考であるように思われるのである。むしろ、公住法によって形成された公営住宅の利用、管理関係の性質に矛盾、抵触しないように民法や借家法の適用が考えられるべきであろう。

(2) 割増賃料の滞納と明渡請求

公住法は、割増賃料についても、それを三月以上滞納した時には住宅の明渡を請求できるとしているが、この規定とのかかわりで問題となる論点は、借家法七条二項の適用の有無である。この点が問題となった事例として、東京地裁昭和五四年五月三〇日判決<sup>12)</sup>がある。事案は、X(東京都)が供給する都営住宅に昭和三三年七月以来入居しているYに対し、公住法二一条の二(昭和四四年改正前のもの)第二項及びそれに関連する割増賃料規定に基づき、昭和四〇年当時に基準をこえる収入があったとして、昭和四一年一月から同四二年三月まで、一ヶ月あたり二一〇円、計一〇五〇円の割増賃料の支払いを求めるとともに、この割増賃料の不払い及びYが昭和四九年七月にXの許可を受けずに当該住宅の敷地内に無断増築をしたことがそれぞれ公住法二二条一項二号、条例二〇条一項二号及び公住法二二条一項四号、条例二〇条一項五号所定の明渡請求事由にあたるとして、当該住宅の使用許可を取消し、その住宅と敷地の明渡を求めたものである。

無断増築による明渡請求にかかわる部分は次章で述べるとして、割増賃料の不払いによる明渡請求について、判決は、既述の昭和三四年の大阪地裁判決と同様、公営住宅の使用関係の法的性質を基本的には私法上の賃貸借契約関係であり、それに対する法令の適用についても、公住法及び条例を特別法として、民法及び借家法を一般法として適用されるとした上で、次のように述べた。

「割増賃料の不払いを理由として都営住宅の賃貸借契約を解除するためには、民法の一般原則（五四一条）により予め割増賃料を支払うべき旨を催告する必要があると解すべきであり、また、借家法七条二項の適用もあるといふべきであるから、原告が賃料の増額請求をし、都営住宅の使用者がこれに応じない場合であっても、右増額請求を正当とする裁判が確定するまでの間は、使用者が相当と認める賃料の支払いを続けるときは、右増額請求にかかる割増賃料の不払を理由として賃貸借契約を解除することは許されないと解すべきである。」<sup>(13)</sup>

これに対し、その控訴審判決である東京高裁昭和五七年六月二八日判決は、割増賃料の請求には借家法七条二項を類推適用し又は準用する余地がないとして、次のようにその理由を述べる。

「（借家法七条二項は——吉川註）……元来同条一項の増額請求権行使の結果につき、当事者間に争いのあるときにのみ適用されるものと解すべきである。そして賃料増額請求権の制度がもたら賃賃借当事者間の公平を図るためのものであるのに対し、割増賃料の制度は、法一条の掲げる目的に副い、公営住宅既入居者とそれ以外の住宅困窮者間の公平、あるいは社会全体の公平を図ろうとするもので、両者はまったく異質の制度であるし、また割増賃料徴収の要件は、……入居者にとって確知しがたい要素は含まれていないから、割増賃料の請求に対しその支払を怠った入居者には少くとも過失があったといふべきであるから、かかる入居者を保護するために、借家法七条二項を類推適用し、又は準用する余地のないことももちろんである。」<sup>(14)</sup>

この問題に対する思考方法は、基本的には家賃滞納を理由とする明渡請求の場合と同じでよからう。つまり、公住法は、契約自由の原則を前提としつつ、その原理に基づき行動した者がそれにもかかわらず社会的弱者たらざるを得ない地位に置かれる場合にその地位を補強する法であるというよりは、むしろ市民社会における住宅の賃貸借に関する自由競争原理には加わりえない、それ故、住宅に困窮せざるをえないような低額所得者に住宅を提供することを目的とする法である。ただ、そこには賃貸借関係も含まれているのであるから、借家法の規定については、公営住宅の利用、管理関係の性質を考慮した上でその適用の有無と範囲が決められなければならないということである。もともと公住法の収入超過者に対する割増賃料制度は、入居者資格について収入基準を政令で定めているにもかかわらず、入居後、この基準を超える収入を得るようになってもそのまま居住を続ける入居者に対して、その収入に応じて国の援助の度合をてい減する考え方に立ったものといわれている。<sup>16</sup>そして公住法は、割増賃料の徴収にかかわって、「事業主体の長は……必要があると認めるときは、公営住宅の入居者の収入の状況について、当該入居者若しくはその雇主、その取引先その他の関係人に報告を求め、又は官公署に必要な書類を閲覧させ、若しくはその内容を記録させることを求めることができる」(二三条の一)としており、その手続を経た上で、収入超過認定、割増賃料納付通知をしているようである。<sup>17</sup>これらの規定をみると、割増賃料制度そのものを議論する場合はともかくとして、割増賃料をめぐる具体的な争いは、明渡請求の相手方となる入居者が収入超過者であるかどうかをめぐる争いであり、賃貸借当事者の事情以外の事情を考慮する必要はないように思われる。これらのことを前提として借家法七条二項の適用の有無を考えてみよう。

割増賃料に関する公住法の規定によれば、収入超過者については、彼らが住宅を明渡さぬ限り、事業主体は割増賃料の支払いを請求できること、それ故、収入超過者は割増賃料の請求をうけた場合にはそれを支払うべく要請されて



いることがわかる。これが、事業主体と入居者の間で公営住宅利用関係を成立させている割増賃料にかかわる信頼関係の内容をなすものである。ただ、家賃の場合と異なる点は、家賃は公営住宅の利用関係が成立する時点で定まっているのに対し、割増賃料は入居後の住宅使用者の収入の増加を理由として収入超過認定が収入状況報告もしくは収入状況調査に基づいて一方的になされ、それにより割増賃料納付通知がなされるという点である。この点、入居者は自己の収入状況は自分で確知しているはずであるから、それらの認定や通知が誤っていればそれに従う必要は本来ないはずであり、事業主体が明渡請求の民事訴訟を提起した時点で、賃貸借契約の存在を主張すればよいと思われる。問題は、その際借家法七条二項を適用しうるかという点である。この点については、次のような理由からこれを認めて差しつかえないように思われる。第一に、家賃とは異なり、割増賃料は一方的な収入超過認定と割増賃料納付通知により請求されるものであって、その意味では当該認定なり通知の正当性は未確定であり、それが確定するまでは、入居者が当該請求にかかる割増賃料を支払わないことをもって直ちに住宅利用の前提となる信頼関係を破壊するものとはいえないこと、第二に、事業主体にとっても、割増賃料は、その請求の正当性が確定するまでは収入としては未確定のものであるから、当該請求の正当性が確定されるまでは不都合が生じないような財政処理上の取扱いをすることが、当然かつ可能であろうからである。

次に、収入超過認定、割増賃料納付通知について、それらに形式的行政処分性を認めうるかという点であるが、それらの認定、通知が公住法及びその関連規定とのかかわりで実務上行なわれており、しかも一方的に認定、通知される要素をもつものであり入居者<sup>18)</sup>に納得がゆくような形で行なわれるとは必ずしも限らないこと、また、公住法上は割増賃料を三月以上滞納した場合には事業主体により明渡請求がなされうることになっており、入居者としてそのような争いを未然に防ぎ早期に当該法律関係を安定させておくことが望ましい事情のある場合（民事訴訟により明渡請

求されることの面倒さを避けたり、もしくは、事業主体側の計算違いや計算の根拠が不明であるなど当該認定あるいは通知そのものをダイレクトに争いうるような場合）には、当該認定、通知に形式的行政処分性を認めることもあながち無意味ではないように思われる。<sup>19</sup>しかし、そのことから、それらの認定、通知について取消訴訟の排他的管轄を認めることは、家賃の滞納を理由とする明渡請求の際に検討した催告の場合と同様、合理的ではないと思われる。

なお、割増賃料の滞納を理由とする明渡請求の際にも催告は必要かという問題がある。本件前掲地裁判決はこれを肯定しているが、高裁判決はこの点について明言していない。割増賃料については、家賃の場合に設けられていたような減免、徴収猶予といった入居者保護のための特別の制度はないということ、また、公住法が三月以上の割増賃料の滞納を明渡請求事由として明記しており、しかも収入超過認定と割増賃料納付通知によって割増賃料の額は入居者に対して明示されるのであるから、それに加えて更に催告によって割増賃料の支払いを督促するような、手続的に上屋を架する必要があることも考えられることから、催告の必要性はないものと解しうるようにも思われるが、それにもかかわらず、なお次のような理由から催告を要するものと解しておきたい。第一に、割増賃料の滞納については、先に借家法七条二項の適用の有無を検討した際に述べたように、収入超過認定なり割増賃料納付通知が実体的に正当であるか否かは未確定であるため、その三月分の滞納が直ちに事業主体と入居者との間の信頼関係を破壊することになるとまでは解しえないからである。<sup>20</sup>第二に、割増賃料の正当性はそのように未確定なものであるため、事業主体はそれについては未確定の収入として財政上取り扱うことが可能かつ当然であり、それ故、家賃の滞納を理由とする明渡請求について検討した場合に存在していた事業主体と入居者の間に形成される信頼関係を法的に考察する際に考慮に入れられるべき事業主体側の事情——財政的に安定した収入を確保するという事情——がおびやかされるような状況は、ここでは存在しないので、事業主体が無催告解除といった手段をとることの合理性が、その分乏しくなるか

らである。第三は、入居者に別の住宅の確保などのために時間的余裕を与えるという、催告のもつ入居者保護の側面を考慮することが望ましいからである。

## 二、無断増築と明渡請求

公住法二二条四項は、事業主体の長の承認を得ないで入居者がその入居にかかる公営住宅を模様替し又は増築することを禁じており、同法二二条一項四号は、これに違反した入居者に対し、事業主体の長が当該住宅の明渡を請求できる旨を定めている。無断増築が問題となった事例として、前章の(2)で引用した東京地裁昭和五四年五月三〇日判決がある。そこでは、公住法の右規定以外に東京都営住宅条例一五条四号及び二〇条一項五号（都営住宅の敷地内に工作物を設置しようとするときは知事の許可を受けなければならず、これに対して違反した時は、知事は住宅使用許可を取消し又は住宅の明渡しを請求することができるとする規定）が問題となっている。事案は、都営住宅の入居者であるYが、X（都知事）の許可を受けずに、入居している住宅の庭に六畳と四畳半からなる床面積が一九・八〇平方メートルの建物を建築したというものであって、それは都営住宅条例施行規則一四条二項が増築に関して知事の許可基準として定めている床面積十平方メートル以内という要件には適合しないものであるなどのことから、XがYに対して住宅の明渡請求に及んだものである。東京地裁は、これに対して、無断増築についてはその行為が条例二〇条一項五号に該当する場合でも、賃貸人との信頼関係を破壊するとは認め難い特段の事情がある場合には、明渡を請求できないとしつつ、本件の場合には、Yが建物を必要とした事情には極めて深刻なものがあり、その必要性の強かったことなどを挙げ、右特段の事情があるとしてXの請求を棄却した。これに対し、その控訴審判決である前掲東京高裁

昭和五十七年六月二十八日判決<sup>(21)</sup>は、一般私人間の建物賃貸借には信託関係理論が適用されても、これとは使用関係の設定要件、対象を異にし、信託関係の相手方にふさわしい者を賃借人（入居者）として選択する自由のない公営住宅の利用関係についてはこの理論をもち込むのは相当でないとして、公営住宅の使用関係設定の特殊性から、第一審判決と反対の結論を下した。Yの上告によって下された最高裁昭和五十九年二月一三日判決<sup>(22)</sup>は、公営住宅の使用関係についても信託関係の法理の適用がある旨判示したうえ、本件においては、原審確定の無断増築の内容などに照らして、信託関係を破壊するとは認め難い特段の事情があるとはいえないとして高裁判決の結論を是認した。

この事案に関する裁判所の判断の顕著な対立点は、公営住宅の使用関係に信託関係法理の適用が有るか否かである。そして、この最高裁判決は、公営住宅について信託関係の法理が適用されることを最高裁として始めて認めたものである。<sup>(23)</sup>確かに、高裁判決が、公営住宅の入居関係と民間住宅のそれとの異質性を強調して信託関係法理の適用を否定したのは行き過ぎのように思われるが、地裁判決や最高裁判決の如く、信託関係法理の適用があった理由を、事業主体と入居者との間の法律関係が私人間の家屋賃貸借関係と基本的に同一であることに求めるのにも躊躇を覚える。適用されるべき信託関係法理の内容は、家賃、割増賃料の滞納による明渡について検討した時の如く、公住法上の公営住宅の利用、管理関係の性質に即して、私人間の賃貸借契約関係に適用されるそれとの違いを明確化する中で追及することが必要であるように思われる。もともと、賃貸借契約におけるいわゆる「信託関係理論」は、賃借人による賃料不払いや用法違反に基づく契約解除の場面において、どの程度の不払いや違反があれば賃借人が契約を解除しうるのかについて、解釈上の理論として判例、学説において認められてきたものであった。<sup>(24)</sup>その点をも留意しつつ公営住宅の無断増築にかかわって適用されるべき信託関係法理の内容を考える場合には、次の点を顧慮しておく必要がある。

第一に、事業主体は、公営住宅の管理、利用については公住法及び条例に従ってその権限を行使することが要請されている。ただ、公住法や条例では、いかなる管理、利用の仕方が公共性に合致しているのかがなお明確でない場合もあり、そのような場合には、その点について解釈の余地が生ずることもある。そして、その解釈にあたっては、契約自由の原則にもとづいて形成され、民法、借家法が全面的に適用される民間の家屋賃貸借関係とは異なった公営住宅に特有な管理、利用の仕方が要請される場合があるとともに、それが信頼関係理論の内容にも反映するのではないかとこの点である。

第二に、無断増築をめぐる紛争状況においては、公住法上それに直接的にかかわってくる者の範囲は、家賃、割増賃料の滞納を理由とする明渡請求の場合より広く、事業主体と明渡請求された入居者のみならず、明渡請求された住宅の近隣住宅に居住する者及び当該住宅の属する一団の土地に建てられた一集団の全住宅に居住する者にまで及んでおり、それらの者の各々の事情が信頼関係理論のもつ意味を考える際にも考慮される必要があると思われることである。

第三に、家賃等の滞納による明渡請求の場合と異なり、住宅の用法違反が問題になるという点にも留意しておく必要がある。

なお、民間の場合、借家人の敷地利用については、一般には、「住宅に使用するための家屋の賃貸借において、その家屋に居住し、これを利用するため必要な限度で、その敷地の通常の方法による使用が随伴することは当然である」と考えられている。そして、どの程度の敷地利用がここにいう「建物の使用に必要な敷地の通常の使用」といいうるかについては、契約の趣旨、借家人側と家主側の事情、利用方法など、あらゆる事情を考慮して決定されなければならないとされている。しかも、かりに敷地の利用が通常の方法によるとは認められない場合でも、それが信頼関係を

破壊するにいたらぬときは、契約を解除できないと解しているようである。<sup>(27)</sup>

右の諸点を顧慮しつつさらに検討を加えてゆく。

一体、公営住宅の無断増築にかかる信頼関係の内容とは何であろうか。それは、何よりもまず、公住法二二条四項、二二条一項四号及び条例一五条四号、二〇条一項五号から明らかのように、増築をするには事業主体の長の承認（知事の許可）が必要であるということであり、無断増築は明渡請求事由になるということである。これらの規定の趣旨について、先の東京地裁判決は次のように述べている。

「法及び条例が右のような制限を設けているのは、……（公営住宅を建設する目的を達成するためであり——吉川註）……公営住宅の建設は、建設大臣の定める建設基準……に従い（法五条一項）、使用者の安全、衛生及び美観その他の環境の保全等を考慮のうえ、一般には、一団の土地に集团的、画一的に建設され、こうした住宅を画一低廉な家賃で賃貸するものであるところから、賃貸人たる使用者が事業主体に無断で増改築等をするのを放置するときは、使用者の安全、衛生、美観、日照、通風、採光、プライバシーの確保等に支障が生ずるおそれがあり、また、賃貸借契約終了の際、事業主体が造作の買取義務や有益費償還義務を負い、予期しない財政上の負担を強いられるなどして公営住宅の管理上支障が生じ、ひいては公営住宅本来の機能が妨げられ、更には公営住宅制度の趣旨が実現しないこととなるおそれがあるからである」。そして、増築許可はそのような事態を生ずるおそれがない場合にのみ認められるとし、そのための許可基準が条例施行規則一四条二項において明示されているのである、と。<sup>(28)</sup>

増築許可については、小生も右地裁判決が述べているような趣旨と解してよいのではないかと思っている。だとすれば、公住法上増築許可とのかかわりで考慮されるべき事情としては、増築許可申請者自身の事情は勿論であるが、事業主体側の事情として、予期せぬ財政上の負担を強いられぬようにすることがあり、近隣居住者の事情として、例

えば、安全、衛生、美観、日照、通風、プライバシー等の確保があり、また当該住宅の属する一団の土地に建てられた一集団の全住宅の居住者の事情として、環境、安全、美観等の確保がある。これらのことが増築許可にかかわる信頼関係が成立するための前提をなしており、それ故、右のような事情を考慮せずになされた増築許可には瑕疵があるものと考えうるように思われる。

ところで、条例施行規則一四条一項の許可基準は、「一 住宅の模様替又は敷地内に工作物を設置するも住宅の維持に支障がなく、原形に復することが容易であるとき。二 増築をしようとする部分が、床面積十平方メートル以内のものであって、位置及び環境が住宅の維持に支障がないとき。」と規定されているが、この許可基準のもつ意味は如何に理解すべきであろうか。この点、許可基準というのは、あくまでも公住法及び条例に基づいて設けられた一応の基準であって、その中には公住法及び条例の趣旨を満足させようような条件がそろえば、柔軟に運用されてよいものもあるように思われる。例えば、床面積に関する基準をとりあげると、本条例施行規則の下では、床面積が十平方メートル以内であれば、他の要件が具備されている限り事業主体の長（知事）は承認（許可）を与えることができるし、解しうるのであるが、同時に、床面積が十平方メートルをこえるものについても、公住法及び条例はこれを全く許さない趣旨のものと解する必要があるのではないかということである。つまり、増築に関しては、増築許可申請者に増築を必要とする事情が認められ、事業主体が財政上の負担を免かれ、近隣居住者が安全、衛生、プライバシー等の点で、また、当該住宅の属する住宅集団の居住者が環境、美観等の点で、保護されあるいはその増築を納得するならば、許可を与えても問題はないのではなからうか。いいかえると、後二者についていえば、近隣居住者及び当該団地居住者が、床面積が十平方メートルという許可基準をこえるようなある増築をしようとする者に対し彼らとして承認を与えるならば、そのような増築がなされたとしても、その範囲では公住法及び条例の趣旨には反しないと解しうる

のであり、それ故、これに加え、もし増築に関する許可申請者と事業主体の事情が満足させられるならば、十平方メートルをこえる増築も許されうるのではないかと思われる。この点、事業主体は、公住法及び条例に適合する範囲において公営住宅の管理、利用の権限を与えられているのであるが、それらの権限行使にかかわる判断の形成が事業主体によってだけなされる場合ばかりではなく、法上考慮されるべきであると考えられる様々な事情の担い手によっても形成される余地があり、その意味で、許可基準に関する公住法及び条例の趣旨を明確化するにあたり、関係者間でそれに対する自治的対応をする余地が残されていると考えうるのではなからうか。<sup>29)</sup> この点が、現在のところ財産権行使の自由が認められ、それを基礎とした家主対賃借人の個別的关系に分解できる民間の家屋賃貸借関係においてはとりえない解釈であろうと思われる。

以上の様だとすれば、地裁判決が別のところで、本件許可基準は、「もっぱら、右許可基準に適合しない増築等を排除するためのものであって、許可それ自体に重要な公の利益が結びつけられているものではないものというべきである。したがって、工作物の設置が知事の許可なくしてされた場合であっても、当該工作物が前示許可基準に適合するときには、許可をえないとしたとの点は、重要な条例違反といえないことが明らかであるから、このような違反のゆえのみをもって……都営住宅に対する賃借権を奪うことは著しく均衡を失するものというべきである<sup>30)</sup>」とするのは、それが、基準範囲内であれば、単なる手続違反は重大な条例違反ではないという趣旨のものとしては承認できるとしても、なお次の点で疑問が残る。それは、第一に、公住法上の許可それ自体がもつところの重要な意味、つまり、当該許可に至る行政過程の中で上述のようなすべての関係者の諸事情に対する適正な考慮がなされうるということについての過小評価が存するのではないかという点であり、第二に、許可基準をアパリーミットを定めたものであり、それを超える増築を機械的に排除するためのものとみているため、関係人の自治的対応を許すような行政過程の存在余



地が否定されることになるのではないかという点である。

なお、事業主体の財政上の負担という事情については、本件のような増築には造作買取請求権（借家法五条）や有益費償還請求権（民法六〇八条二項）は適用されないであろうことを指摘しておきたい。まず、有益費償還請求権についていえば、有益費はふつう目的物の価値を増加させるために使われる費用であると定義されるとともに、その償還請求権の対象となるのは、その形状の点において、借家人の工作ないし付加した物が、建物の構成部分となった場合に生ずるとされている<sup>(31)</sup>のであって、本件増築はこれにあてはまらない。次に造作買取請求権についていえば、造作とは、判例<sup>(32)</sup>、学説上、「建物に付加された物件で賃借人の所有に属し、かつ建物の使用に客観的便宜を与えるもの」と定義されており、形状の点では、建物の構成部分とならないものをいうとされている<sup>(33)</sup>が、本件のような増築に関しては、建物に付加されたものといえるかについてはかなり疑わしいといえよう<sup>(34)</sup>。それ故、本件のような場合には、無償原状回復した上で返還するべく合意をすれば、それは有効であって、事業主体の財政上の負担はさけうることとなるのではなからうか。

なお、無断増築を理由に無催告解除できるかという問題がある。民間の場合には、例外的に「賃貸借（借家）関係の継続を著しく困難ならしめるような不信行為のあった場合」で、催告をしても意味がないと認められるときには催告なしで解除できると考えられているようである<sup>(35)</sup>。公営住宅においても、催告は原則として要すると考えられるべきであろう。催告をなすことにより、当該入居者に対して、公住法及び条例が増築とのかかわりで考慮すべく要請している諸事情に気づかせ許可基準内のものに変更させる機会を与えること、さらに、許可基準を超えた増築であっても許可を得ることができるような条件（近隣居住者や同一住宅集団に居住する者の同意）を整えさせる余地を残しておくことが、入居者保護の見地からも、また、公住法上考慮されるべき諸事情の充足の見地からも望ましいと思われる。

からである。このように、催告が法解釈上原則として要請されるものであり催告があれば後の明渡請求が当然予想されること、また、増築に関する事業主体の許可が公住法上考慮されるべく予定されている様々な関係人の諸事情を反映しているかどうかを直接に争う余地があることからすれば、そのような許可権限の存在を前提とした催告を形式的行政処分とみて争い、紛争の早期解決をはかることは不合理であるとはいえないように思われる。

### 三、建替事業と明渡請求

公住法は、昭和四四年の改正で公営住宅建替事業に関する定めを設けた。市街地にある既設の公営住宅を建て替えて土地の高度利用を図るとともに、公営住宅の大量供給を促進し、職住近接を図ろうとしたものである<sup>(36)</sup>。公営住宅の建替を画一的かつ迅速に行うことを立法趣旨としていた<sup>(37)</sup>といわれる。改正された公住法は、その二三条の二で、「地方公共団体は公営住宅の建設を促進し、及び公営住宅の居住環境を整備するため必要があるときは、公営住宅建替事業を施行するように努めなければならない」とし、建替事業の実施にあたっては二三条の四に掲げられた要件を具備することが必要であるほか、建替計画について建設大臣の承認と建替事業により除去すべき公営住宅の入居者に対する通知をしなければならず<sup>(38)</sup>（二三条の五）、また、三月を超える期限を定めて、その明渡しを請求することができる<sup>(39)</sup>（二三条の六）旨規定している。その反面、建替事業主体は、右明渡請求に係る公営住宅の入居者に対して、必要な仮住居を提供し<sup>(40)</sup>（二三条の七）、新たに建設される公営住宅への入居を希望する者に対しては入居させねばならず、その際には、入居者資格に関する十七条の定めはこれを適用しないものとしている<sup>(41)</sup>（二三条の八）。加えて、建替事業の円滑な施行を図るため、事業主体の長は、説明会の開催などの措置を講じて入居者の協力を求めねばならず

(二三条の九)、また、建替事業の施行に伴い住居を移転した者に対しては移転料を支払わなければならない(二三条の一〇)としている。

この建替事業を理由とする明渡請求が問題となった事例として、前橋地裁昭和五〇年二月四日判決<sup>(38)</sup>がある。事案は、X(前橋市)が、土地の取得難から、昭和二五年頃以降Yらの入居していた老朽木造市営住宅を取りこわし、そこに高層不燃の公営住宅の建設を計画し、建設大臣による建替計画に対する承認を得、Yらに所定の通知と明渡しの請求並びにより広い新住宅を仮住居として提供し、移転料の支払いも申し入れたのにもかかわらずYらが立退きに応じないため、建物明渡の仮処分を申請した事例である。判決は、公住法施行前に賃借した公営住宅についても建替事業に関する規定の遡及適用を認めた上で、次のように判示した。

「本件建替は、公営住宅法の規定に従い、申請人が賃貸している本件住宅が老朽化したので建替えるために、被申請人らに仮住居を提供し、建替住宅への将来の入居を保障し、移転料を支払う等の居住者の権利保護に充分の配慮を加えた上でなされたものであって、いわば公営住宅法に規定された定型的解約事由に基づくものであるから、本件については借家法第一条の二の正当事由に関する規定は適用しないものと解すべきである。」

なお、この結論は、本件の控訴審判決である東京高裁昭和五〇年八月二八日判決<sup>(39)</sup>もこれを支持している。本件では、公住法に規定された定型的解約事由が問題になっているため、公住法と民法、借家法の関係を特別法と一般法の関係と解する多数説の立場であっても、あるいは公住法上の管理、利用関係の性質を考慮した上で、これに矛盾、抵触しないように民法や借家法の適用が考えられるべきであるとする本稿の立場であっても、借家法一条の二の適用はないものとする結論にかわりはないといえよう。両説の結論に違いが生ずるのは、非定型的解約事由に基づいて明渡請求がなされる場合であろう。そのような場合が問題となった比較的最近の事例として、東京地裁昭和五八年六月二九日

判決がある。事案は、X（東京都）が、その代表者である都知事により使用許可をした上で都営住宅を使用させていたYに対して、当該住宅は老朽化したため建替の必要があるとして、公住法二五条一項、東京都営住宅条例二〇条一項六号に基づき明渡しを求めたものである。判決は、都営住宅の使用関係については、まず公住法が適用されるが、同法に特段の規定のない場合には借家法、民法が適用されるとして多数説に従いつつ、さらに次のように述べて本件明渡請求を認めた。

「条例の規定は可能な限り法律と調和しうるように合理的に解釈されるべきであって、この見地から前示の公営住宅の使用関係に適用される法律関係に即しこれと調和しうるように右条例の規定を解釈すれば、東京都営住宅条例二〇条一項六号にいう『知事が都営住宅の管理上必要があると認めるとき』とは、借家法一条の二……と同趣旨の規定を、都営住宅の管理者である知事の立場から規定したものであると解するのが相当である。したがって、右規定にいう『管理上必要がある』か否かは、都営住宅管理者と入居者との双方の利害関係、その他社会的・客観的な立場から諸般の事情を考慮し、社会通念に照らし明渡しを認めるのが妥当か否かの見地から考察すべきである。」  
 このように条例の規定を借家法一条の二と同趣旨であると述べつつ、<sup>(4)</sup>右規定に基づき明渡しが認められる場合には明渡請求から六ヶ月を経過したときに使用関係が終了するとした。

この事例では、非定型的解約事由としての任意建替事業に借家法一条の二の適用があると考えるべきかが問題となつているといってよい。<sup>(42)</sup>そこで、借家法一条の二の明渡正当事由の意味について簡単にみておくと、これは、建物賃貸人が、賃借人に対して、賃貸借の更新を拒み、または解約の申入ができるために必要な事由をいうのであって、もともと、借家期間を定めない場合には、かつて民法六一七条によって家主が何時でも解約の申入ができたのを、借家人保護の立場からこれを修正して、家主の解約申入の自由に制限を加えたものである。そして、この正当事由の有

無の判断にあたっては、賃貸借当事者間の事情（家主・借家人の使用の必要等）やその他の外部的事情（その時々々の住宅事情等）など広汎な事情が考慮されている。ただ、借家法上の正当事由においては、例えば、それが認められたときにはそれまでの借家契約は消滅してしまうことになるので、再入居に際しては新しい借家契約の内容を家主との間で決める必要があるが、新築や大改築の後にこれをしようとする、しばしば高額の家賃を要求されるなどして、経済的事情から再入居できないような場合も生じたりする。<sup>43</sup> しかし、公営住宅の場合には、任意建替事業の場合であっても、再入居の保障・仮住居の提供・移転料の支払・家賃の一定期間の軽減等が実際には行なわれているようであるし、<sup>44</sup> また、公営住宅の利用関係そのものが、既述のように、市民社会における住宅の賃貸借にかかる自由競争原理の働く世界では住宅に困窮せざるをえないような低額得所者に住宅を提供することを目的とする法に基づいて形成される関係である以上、民間の家屋賃貸借契約関係に適用される借家法一条の二とは異なった配慮が任意建替事業の場合には要求されて然るべきものといえよう。そして、その借家法一条の二とは異なった配慮の内容は、任意建替事業にあたって法定建替の場合と同様の保護が入居者に対してなされているべきであるという点にあると思われる。そのような視点から公住法及び条例と任意建替事業の関係をみてみよう。

まず、任意建替事業を公住法上認めうるかという点については、公住法所定の要件を満たさない建替事業はこれを一切許さないものであるとか建替事業にともなう明渡は同法所定の手続によらぬ限りこれを一切許さない趣旨である<sup>45</sup>とまで解さなければならぬ根拠は見出し難いとして、その余地を認めるのが判例、学説のとる立場であるといえる。このことの意味をもう少し検討してみる。任意建替事業には、公住法二三条の五第一項にいう建設大臣の承認とそれに関連する手続は欠くが、それ以外の同法三章の二の要件は満たしているものと、公住法二三条の四の要件をも満たさぬもの（例えば、建替後の住宅建設個数が除去されるべき建設個数より減少する場合）とがある。<sup>46</sup> 前者について

は、ここでの建設大臣の承認は、公営住宅の建替にあたって国も財政上の補助をなすが故に、基本的には国として当該建替事業に関する計画が公住法二三条の四の建替事業の施行要件を満たしているかどうかを確認するための手続であるといえるので、地方公共団体が独自に公営住宅の建替を行なう場合には、これは必要ないものといえる。そして、その際、条例の中に建替事業の施行に伴う明渡請求に関する規定のある時<sup>47)</sup>、もしくは、「知事が……管理上必要がある」と認めるときには明渡請求ができるという規定があるような場合には、それらは、地方公共団体が独自に公営住宅の建替を行なう場合に適用されるべく定められた規定であり、公住法上はそれに関する直接的な定めはないので、その定めを公住法二五条の委任に基づいて条例がなしたものと理解されるべきであろう。それ故、そのような任意建替事業は今述べたような公住法の委任に基づく条例の規定があれば認めうるのであるが、その際、公営住宅に関する事務が自治体の公共事務であることに鑑みて、そのような事務にかかわる公住法の規定があるような場合は、これに反するような条例の規定は効力をもたないし、また、そのような事務に関する規定が条例上欠けている場合には、公住法の規定が適用されるものと考えられよう。<sup>48)</sup>従って、再入居の保障等の入居者保護に関する公住法の規定も、このような任意建替事業に対して適用されるものと解されねばならない。後者の公住法二三条の四の要件を満たさぬような任意建替事業の公住法上の位置づけについては、次のように解しえよう。まず、基本的には、公住法二三条の四の要件は建替事業が施行される際の典型的な基準を示したものにすぎないのであって、同法二三条の四の要件を満たさないような任意建替事業でも、公住法二三条の三の建替事業の施行目的に抵触しない限り、必ずしも排除されるものではないと考えるのではないかとこの点、公住法二三条の三に掲げられている施行目的は、例えば住宅建設の促進という目的にしても、特定の建替事業後の住宅戸数について定めている同法二三条の四第三号の要件と、必ずしも同一の内容をもつものではないと思われるのである。つまり、公住法二三条の三という住宅建設の促進

という施行目的は当該地方公共団体の公営住宅数のレベルで充足されればよいのであって、建替事業施行の対象となった個別的な一団の住宅については建替前の住宅戸数を超えない場合でも、当該地方自治体内のすべての建替計画において建設される住宅戸数としてみた場合に住宅建設が促進されていけば問題はないものといえよう。但し、入居者保護に関する規定は遵守されねばならないので、少なくとも再入居を希望した者の数をこえる住宅数があれば個別的な任意建替事業は可能であるといつてよかろう。ところで、このような二三条の四の要件を満たさぬような建替事業については、これも公住法による直接の定めはなく地方自治体独自の建替事業となることになるが、<sup>49</sup>その場合、公住法二三条の委任により、そのような任意建替事業の余地を、先に建設大臣の承認を欠く任意建替事業についてみた時と同様の形式で条例が定めている場合がある。従って、そのような建替事業がこの条例の規定を根拠に行なわれる場合には、これも既述の建設大臣の承認を欠く任意建替事業について述べたのと同様の理由で、入居者保護に関する規定がこれに適用されなければならないであろう。それ故、公住法二三条の四の要件を満たさぬような建替事業であつても、それが同法二三条の三の施行目的に合致し、かつ入居者保護に関する規定が遵守されていれば、公住法上認められうると考えてよいであろう。

以上、公住法上の要件、手続を完全には満たしていないけれども条例を根拠として施行される任意建替事業については、これを認めて差支えないものといえよう。<sup>50</sup>ただ、都条例二〇条一項六号の「知事が……管理上必要があると認めるとき」に明渡請求ができるとする規定は、それが任意建替事業に対して適用される場合は有効であるが、抽象的にすぎ、運用の仕方如何によっては無効と解さざるを得ない場合も生じえよう。<sup>51</sup>なお、本件判決においては、公住法の規定では解約申入期間は三ヶ月である(二三条の六第二項)のにもかかわらず、これを六ヶ月と解している。そして、判決の叙述からは、これが借家法三条一項を適用した結果なのか都条例一九条の一〇<sup>52</sup>の適用の結果なのかは不分明

明である。この点、本稿の立場からすれば、公住法の解約申入期間を延長した条例の規定があるならばそれが適用されるであろうことに異存はないが、それがない場合には、借家法三条一項がではなく、公住法の規定が適用されることになる。<sup>(53)</sup>

ところで、法定建替事業にあっては公住法二三条の六によりなされる入居者への通知を、また、任意建替事業にあっては住宅使用許可の取消通告もしくは明渡請求通知を、形式的行政処分とみなして取消訴訟で争いうるかという問題がある。この点を考えるにあたって、民間の家屋賃貸借関係と異なる公営住宅利用関係の一面をみておきたい。法定建替事業についてみてみると、まず、事業主体と建替事業の対象となっている住宅の入居者との間には公住法二章の二に基づく信頼関係が成立している。それは、基本的には、公住法二三条の三に示されているように、①公営住宅の建設促進及び②公営住宅の居住環境の整備という目的<sup>(54)</sup>を充足する必要があるならば、事業主体は建替事業を施行する努力義務が生ずるとともに、二三条の四の要件に該当する場合には建替事業を施行しうることに、ただ、その際には再入居の保障等入居者保護に関する諸措置をとる必要があるし、入居者にはそれらが保障されるべきであるということを含む内容とする関係である。しかし、例えば公住法二三条の三の居住環境の整備という目的については、元来、この目的の内容は具体的な居住環境に対する居住者のうけとめ方を抜きにしては判断できぬものであるはずであって、それ故、居住環境の整備の内容については公住法においては一義的な判断はなされておらず、その判断は後の行政過程において形成されるべく期待されているものと考えよう。したがって、建替事業の対象とされた一団の住宅の居住者が、当該建替事業についてこれを居住環境の整備にはならないという判断を当該住宅居住者の自治により形成したような場合には、居住環境の整備という建替事業施行目的をめぐって事業主体と住宅居住者との間の判断に齟齬があるわけで、この齟齬は公共性判断をめぐる争いという性格をもつといってよい。このような場合には、法定建



替事業にあっては公住法<sup>(55)</sup>二三条の六に基づきなされる入居者への通知を、また、任意建替事業にあっては住宅使用許可取消通告もしくは明渡請求通知を、形式的行政処分とみなして取消訴訟の対象性を具備するものと解しても不合理ではないように思われる。<sup>(56)</sup>これは、当該建替事業の施行にともなう公住法上の入居者保護にかかわる個別の入居者の個別的保护に関する争いの場合には、事業主体が明渡請求訴訟を提起した際に争うのが妥当であろうが、入居者もその公共性判断の形成に関与すべきである建替事業の公共性そのものを直接に争うためには、より早期の段階で、本来ならば任意建替事業についても法定建替事業におけると同様、入居者の住宅が当該建替事業において除去すべき住宅とされていることが明らかとなる建替計画の決定の段階で争い争うのが妥当であろうからである。

### おわりに

以上、公営住宅に関する若干の法律問題を検討してきたが、ここでは行政法一般理論とのかかわりで今後さらに検討されるべき課題に言及して、本稿の結びとしたい。それは、公共性判断が法律上必ずしも明確に形成されていない場合に、その形成、実現過程において利害関係人の関与のあり方と行政の権限行使のあり方の関係が法解釈論上もつ意味如何という問題である。

家賃、割増賃料の滞納を理由とする明渡請求を検討した際には、この点は問題にならなかった。そこでは、公住法上、公共性判断は既に一義的な形で形成されている（家賃等の三月以上の滞納があれば明渡請求されうるという要件に示されている）と共に、その形成された公共性判断の実現過程においては、法上考慮されるべく予定されている両当事者の諸事情を考慮しつつ解釈論を展開すればよかった。その意味では、法解釈上、直接公共性判断にかかわる問

題が生じてくるものではなかった。とはいえ、民法、借家法と公住法の関係についての通説的立場には疑問があるのであって、公住法によって形成された公営住宅の利用、管理関係の性質に矛盾、抵触しないように、また、その性質に応じて民法や借家法の適用があると考えられるべきであること、そして、その立場からの個々具体的な解釈については、第一章で示しておいた通りである。

これに対して、無断増築、建替事業を理由とする明渡請求については、公営住宅のいかなる管理、利用の仕方が公共性に合致しているのかの判断が、公住法上、利害関係人の関与を含む、後の行政過程で補充、明確化されることが妥当であると解される場合があった。そして、その場合には、民間の家屋賃貸借関係においては生じえないような、公共性判断の形成、実現過程における利害関係人の関与のあり方と行政権限の行使のあり方が、法解釈論上いかなる関係にたつかという論点が生じてきた。第二・三章においては、事業主体と明渡請求をうけた当該入居者以外の公住法上の利害関係人の対応如何によっては法律要件の理解に影響を与え、それ故、行政の権限行使に対しても制約を加えるような効果をもつ場合があるのではないかという点を指摘しておいた。

もともと、行政権の行使は公共性の実現をめざしてなされるものであり、その公共性の内容は、原則としては憲法的価値に基づいて国民代表議会における法律という形で表現されてきた。しかし、公共性の内容が議会において煮詰められず、その判断の形成が後の行政過程に委ねられている場合が、今日では多くある。そのような場合、伝統的理論の下では行政にその判断権が専属すると考えられてきたように思われる。<sup>(57)</sup> 勿論、今日では行政手続論や参加論を通じて、行政のそのような判断形成をコントロールする方法が論ぜられてはいる。しかし、それらは手続要件の存在を前提とし、公共性判断が形成される際に、法定の手続規定の遵守の有無という視点からいかに行政をコントロールするかという議論であるように思われるのであって、本稿に現われたような、実体要件にかかわる議論ではなかったと

いえよう。利害関係者が関与する中で公共性の内容が形成されてゆくという議論は近時しばしばみられるが、その形成された公共性判断が実体要件にかかわる行政権限の行使を制約するという議論は具体的には展開されてこなかったように思われる。その点を行政法一般理論とのかかわりで検討することは、なお残された課題である。

(1) これらの論点について要領よく検討したものととして、例えば、有泉亨「公営住宅の使用関係」『契約法大系Ⅲ』九七頁以下、宮田三郎「公営住宅使用の法的性質」『都市問題』六四卷八号二五頁以下等がある。

(2) 下民集二二卷九号一九一六頁。

(3) 名古屋地判昭四二・三・一五判時四七九号一九頁、大阪高判昭四五・一・二九行集二二卷二号二二頁、松江地判昭四五・二・九下民集二二卷一・二号二七五頁、後掲東京地判昭五四・五・三〇判時九二九号一九頁及び最判昭五九・二・二二・三三判時二二四二号五八頁等。

(4) 有泉前掲九七頁、星野英一「借地・借家法」四六七頁、田中二郎「行政法総論」二二六～二七頁等。

(5) 小高剛「公共住宅をめぐる法律上の諸問題」『ジュリスト』五三九号二二頁参照。

(6) 杉村敏正ほか編『コンメンタル地方自治法』五七七頁（清水敬次執筆）。

(7) 地方自治法二二二条は、総計予算主義の原則をとっている。この意義については、杉村敏正ほか編同右五四頁以下参照。

(8) 家賃の集団的不払が生じたような場合のことを考えれば、この議論も実益のないものとはいえないのではなからうか。

(9) 篠塚昭次編「公営住宅条例」『条例研究叢書』51によれば、家賃の減免はそれを必要とする特別の事情が永続的なことが予想される場合の措置であるのに対し、徴収猶予は特別の事情が一時的なことが予想される場合に認められているとする（内田勝一執筆）。

(10) 民間の借家関係において一回の賃料不払でただちに契約を解除できるかについては、いわゆる継続的契約における信頼関係を基底に、具体的諸事情を考慮して決せられるべきであろうとされている（谷口知平編『注釈民法』(3)三七～三三頁。なお、不払の程度について学説、判例を分析したものととして、星野前掲書二二二頁以下参照）。

(11) なお、民間の家屋賃貸借関係においても、催告の要否については争いがある（谷口知平編前掲書二七八頁）。

(12) 判時九二九号一九頁。

- (13) 同右二八頁二下三段。
- (14) 判時二〇四六号七頁。
- (15) 同右二二頁三下四段。
- (16) 小高前掲論文三二頁。なお、この制度の公営住宅制度としてもつ意味と問題点については、篠塚編前掲「公営住宅条例」二二頁以下参照。
- (17) 収入超過者の収入認定手続については、条例で詳細に規定している例もある(例えば、東京都条例)が、手続等につき何ら規定していない条例もあるようである(この点、篠塚編同右九二頁)。
- (18) 東京都条例のように住宅の使用者に収入に関する報告を義務づけている場合でも、それらは罰則によってその履行が担保されているわけでもないもので、結局は、事業主体による一方的認定、通知になることもある。例えば、名古屋地判前掲判時四七九号一九頁は、このような例と思われる。
- (19) 取消訴訟により争い得ることを否定する判例として、例えば、名古屋地判同右、金沢地判昭四〇・一一・一二判時四三八号二四頁。
- (20) 民法上、無催告解除が認められるか否かは、信託関係の破壊の有無で判断されている(広中俊雄「契約法の研究」〔増訂版・昭三九〕七九頁以下、星野前掲書一〇五頁以下、最判昭五〇・一一・二〇民集一九卷三九九頁等)。
- (21) これについては、村田博史による評釈がある(判例評論二八九号三二頁)。
- (22) これについては、松久三四彦(ジュリスト八三一九九頁)及び広中俊雄(判例評論二二八号二八頁)による評釈がある。
- (23) 下級審判決では、本件第一審判決以外にもあった。例えば、前掲松江地判昭四五・二・九。なお、一般の賃貸借契約においては、信託関係を破壊するとは認めに足りない特段の事情の存する場合にはその住宅の明渡請求をすることは許されないとする法理は、既に最高裁判決で確立されている。例えば、最判昭三六・七・二二民集一五卷七号一九三九頁、最判昭四一・四・二二判時四四七号五七頁等参照。
- (24) 判例については前註参照。学説としては、例えば、水本浩「借地借家の現代的課題」一九九頁等、なお、広中俊雄「債権各論講義」二七六頁以下参照。
- (25) 典型的には、団地自治が機能しているような一団の土地に建てられた一定数の公営住宅集団の入居者を考えればよい。
- (26) 東京高判昭三四・四・二二下民集一〇卷四号八〇四頁。
- (27) 水本浩ほか編「借家の法律相談」二二九〜二四〇頁(石田喜久夫執筆)。

- (28) 判時九二九号二八〇九頁。
- (29) 従来は、公共性判断は行政に専属するものと考えられてきたのであって（この点、例えば、高柳信一「生活権思想の展開」『現代都市政策』V四三頁以下参照）、そのような行政判断が形成されるにあたって様々な社会過程の果たす役割が十分考慮されてこなかったのではないかとという疑問がある。重要な論点であり、この点は稿を改めて検討したい。
- (30) 判時九二九号二九頁二段目。
- (31) 水本浩ほか編前掲書四五〇頁。
- (32) 例えは、最判昭三三・一〇・一四民集一二卷一四号三〇七八頁。
- (33) 水本浩ほか編前掲書四五二頁、四三一頁以下。
- (34) 本件第一審判決も同旨（判時九二九号三〇頁四段目）。また、建物とは別個の物、例えば建増部分等については造作に含まれないとする判例として、横浜区判大正二二・九・一八新聞二七七号五頁等がある。また、星野前掲書「借地・借家法」六二九頁も、この点を明言している。
- (35) 例えは、最判昭三一・六・二六民集一〇卷六号七三〇頁。
- (36) 小泉重信「公営住宅の変遷と評価」ジュリスト五三九号四五頁。
- (37) この点、篠塚編前掲「公営住宅条例」一〇七頁以下参照。
- (38) 判時七七二号二八頁。
- (39) 判時七九二号二四頁。控訴審判決に対する評釈として、判例評論二二二号三二頁（河野弘矩執筆）がある。
- (40) 判時一一三三号九九頁。
- (41) 同旨、東京簡判昭三九・九・二二民集一五卷九号二二二頁、東京地判昭四一・一〇・二八下民集一七卷九・一〇号二二六頁、東京地判昭五七・五・一九判時一〇六二号一一〇頁、東京地判昭五八・三・二九判時一〇八六号二二〇頁。なお、東京都営住宅使用条例二〇条一項六号につき、それが借家法二条の特則をなし都営住宅に優先的に適用されるとしたものに、東京地判昭四〇・六・一五判時四一〇号六頁（この判例の評釈として、望月礼二郎「都営住宅の法律関係と東京都営住宅使用条例二〇条一項の効力」判例評論八三号三三〇頁参照）がある。
- (42) 都条例二〇条一項六号の有効、無効論も一つの論点ではある（無効論を説くものとして、望月同右論文及び渡辺洋三「公営住宅使用の法律関係」自治研究三四卷九号七三頁があり、これに対し、この条例は公住法二五条一項の委任条例であり、借家法二条の二の特別規定をなすとして、東京地判同右昭四〇・六・一五を支持するものに、山田幸男「給付行政法の理論」

『現代法4・現代の行政』四六頁がある。ただ、ここでは、本文で引用した判決が公住法上建替事業に関する定めがおかれた後のことである点に鑑み、任意建替事業に関して公住法三章の二と都条例二〇条一項六号の整合的解釈をなす立場から、本文の様な論点に絞って考察するものとする。

- (43) これら借家法一条の二に関する叙述についての詳細は、星野前掲書五〇九頁以下、水本浩ほか編前掲書三〇六頁（白羽祐三執筆）参照。

- (44) 篠塚編前掲「公営住宅条例」一一四頁。

- (45) 判例としては、例えば、本件東京地判前掲判時一〇二二号一〇七〇八頁、東京地判前掲判時一〇六二号一〇七〇八頁等参照。学説としては、例えば篠塚昭次編同右二一四頁は、このことを前提とした議論をしている。

- (46) 本文でとりあげた事例（東京地判同右判時一〇二二号）及び東京地判同右判時一〇六二号は、前者の例である。

- (47) 例えば、東京都営住宅条例一九条の一〇には、建替事業の施行に伴う明渡請求に関する規定がある（昭和五三年一〇月現在）。

- (48) 公住法は、まさに自治体の公共事務にかんする全国的基準法律としての意味をもっている（兼子仁「条例をめぐる法律問題」『条例研究叢書1』九四頁）からである。

- (49) 国が関与する場合は、公住法三三章の五第四項により、同法三三章の四の各要件に適合することが要請されているため、本件のような場合は、地方公共団体としての事業とならざるをえないからである。

- (50) くり返し述べておくが、以上の様な解釈は、公住法三三章の二が設けられた後の解釈論であって、これらの規定が整備される以前ならば、公営住宅の利用、管理の性質に適合するような形で、借家法一条の二の正当事由として議論されるような内容を、任意建替事業を正当化する際に検討することとなる。

- (51) 望月前掲判例批評は、形式的には、公住法が条例の当該規定を許容する規定を置いていないこと、実質的には、家主の一方的決定で明渡請求されるから、住宅利用の安定性に反するとして当該規定を無効とするが、本件の任意建替事業のような場合もある以上、一律にそう断じてしまうことはいわゆる「ないであらう」。

- (52) 本件判決の中ではふれられていないが、都条例一九条の一〇には、解約申入期限を六ヶ月とする規定がある。

- (53) 公住法が借家法の解約申入期間を短縮したことについては、その評価は分かれているようである（合理性に乏しいとするものに、篠塚編前掲「公営住宅条例」一一〇頁があり、公住法の目的達成からは妥当な期間との評価が行なわれるものと推測しうるとするものに、河野前掲判例批評、判例評論二二二号三四頁）。

- (54) 城口義雄「公営住宅建替事業について」『住宅』三巻五号二二頁によれば、公営住宅建替の目的として、「良好な立地条件の場所、土地の合理的な高度利用による公営住宅の大量供給、既存の老朽化した公営住宅の水準向上と公園緑地等の整備による環境整備、耐火構造の住宅に建替えることによる都市の不燃化、防災強化の三点を指摘している。建替事業に対する政策目的としては理解できるものである。また、住田昌二「公営住宅建替事業の意義と方向」『住宅』三巻五号二頁以下によれば、建替制度の重点は、建替による公営住宅の大量供給から環境整備および都市防災へと移ってきているという。
- (55) 本来ならば、任意建替事業の場合にも、明渡請求以前に建替計画を決定した時点でその対象となる住宅居住者に通知し、居住者がその決定に対する自主的な対応をとりうるだけの余裕をもたせることが望ましいであろう（本件東京地判昭五八・六・二九では、昭和五二年一月一日に住宅使用許可取消通告及び明渡請求をなしたのに対し、昭和四七年六月二日に建替計画を決定したと、原告は主張している。また、前掲東京地判昭五七・五・一九では、同様に、明渡請求のあったのが昭和五二年一月三日であったのに対し、建替計画が決定されたのは昭和五二年一月であったと、原告は主張している。この通りだとすれば、建替計画決定後それが施行されるまでに、行政過程において公共性判断をめぐる論点を整理し、利益を調整する余地をより多くもたせうるであろうからである）
- (56) 公営住宅の入居者の決定（使用許可）や許可の取消の処分性について争いのあることについて、室井力「形式的行政処分について」『田中古稀記念』『公法の理論』下二四〇―四二頁参照。
- (57) 高柳前掲（註(29)）、遠藤博也『行政法Ⅱ』八〇九頁、藤田宙靖「現代の行政と行政法学」『公法研究』四六号一七頁以下参照。
- (58) 田村悦一『行政訴訟における国民の権利保護』二二―三頁、藤田宙靖『新版行政法Ⅰ』一八頁及び一九三頁。
- (59) 例えば、遠藤同右一六頁参照。また、藤田同右一三三―三六頁及びそこに掲げられている文献参照。