

特定非営利活動法人首都圏定期借地借家権推進機構
令和3年度第3回
定期借地借家権プランナー®資格認定講座

定期借地・借家契約の実務

令和3年12月11日(土)
台東区民会館 特別会議室(大)

吉田修平法律事務所
弁護士 吉田 修平



定期借地・借家契約の実務

令和3年12月11日

〒104-0045 東京都中央区築地1-13-13

北水ビル第三 7階

吉田修平法律事務所

弁護士 吉田修平

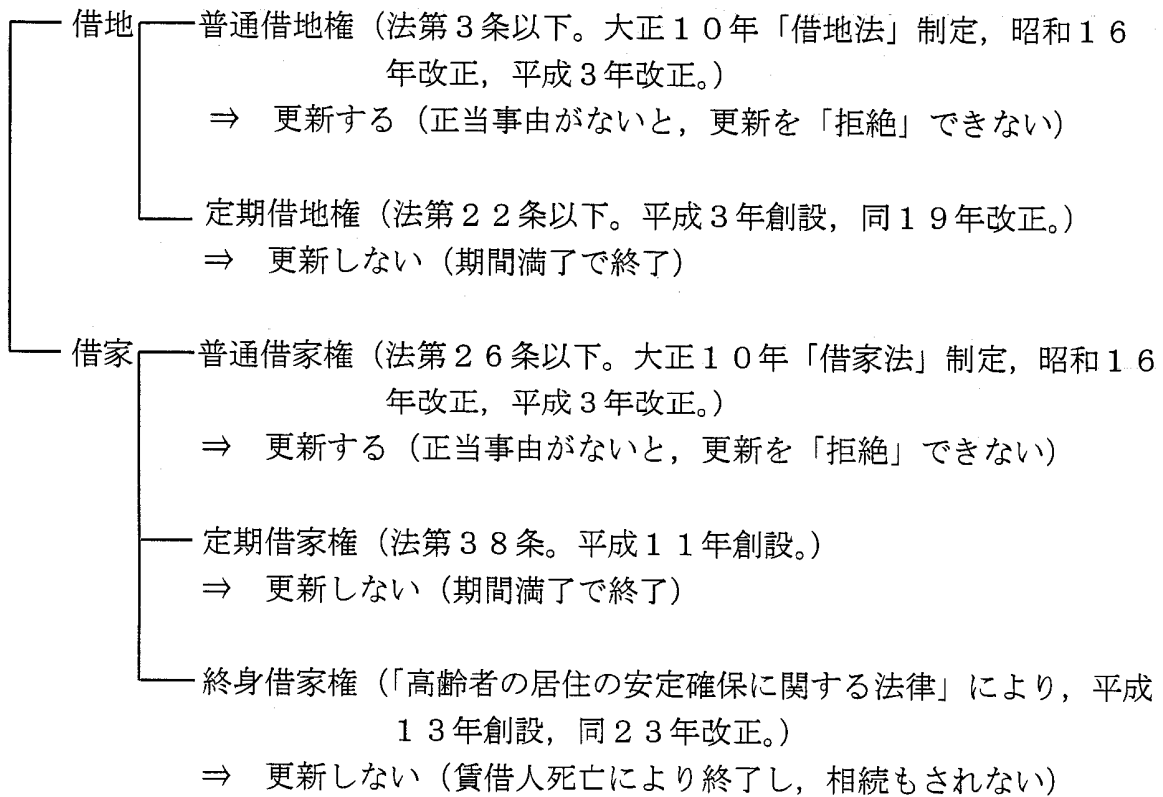
TEL : 03-6264-3064

FAX : 03-6264-3065

URL : <http://www.s-yoshida-law.com>

MAIL : yoshida@s-yoshida-law.com

第1 借地・借家の全体像 (※借地借家法を、以下、「法」という。)



<借地借家法等の改正> (平成3年~)

① 借地借家法 : 平成3年改正 (平成4年施行), 定期借地権の創設

② 同法 : 平成11年改正 (平成12年施行), 定期借家権の創設

③ 高齢者の居住の安定確保に関する法律 (高齢者居住法) :

平成13年制定 (同年施行), 終身借家権の創設

平成17改正, 平成21改正 (「高齢者住まい法」), 平成23改正 (「サービス付き高齢者向け住宅」制度の発足)

- ④ 借地借家法: 平成19年改正 (平成20年施行), 事業定期借地権の改正
→ 10年以上20年以下を, 10年以上50年未満とする

第2 定期借地権について

1 借地の歴史

ア 民法の成立 (1896年, 明治29年)

- | | | |
|---|---|-----------|
| [① 賃貸借 (20年未満, 民法第601条~, <u>債権</u>)
② 永小作権 (20年以上, 民法第270条~, <u>物権</u>)] | } | 本来は |
| | | 「農業用」の制度 |
| [③ 使用貸借 (無償, 民法第593条~, <u>債権</u>)
④ 地上権 (民法第265条~, <u>物権</u>)] | } | 建物を |
| | | 所有するための制度 |

イ その後の修正

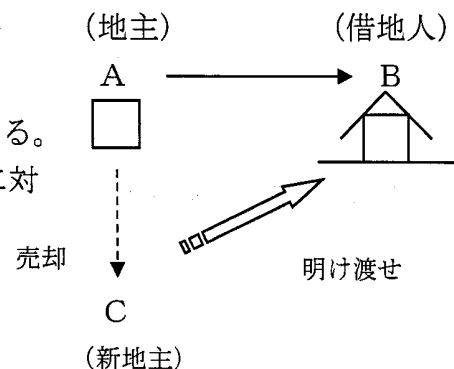
(1) 日露戦争等における都市への人口集中 (借地・借家の増加→貸し手市場)

i) 期間は20年未満の短期間

ii) 譲渡・転貸のできない賃貸借契約の利用 (ex: 8~12年間の短期間の賃貸借契約による建物所有)

(2) 明治42年 (1909年) 建物保護法制定

地震売買 (新地主からの明渡請求) から,
土地に賃借権の登記のない賃借人の保護を図る。
→ 建物の登記 (公示) があれば, 新地主に対抗できる。



(3) 大正10年 (1921年) 借地法制定

最短期間として20年を保障 (旧法第604条)

(4) 昭和16年 (1941年) 借地法改正 (戦時立法)

i) 正当事由 (賃貸人の自己使用の必要性その他) がなければ, 期間が満了しても法定更新する → 賃料等について前と同じ条件が継続する。

ii) 更新後の期間も法定

iii) 期間が満了して返還する際も借地人の建物買取請求権がある (借地借家法第13条)。→ 「明渡料」の発生

iv) 「一度貸したら返ってこない借地権」の誕生

地主は貸さないことになり, 貸し渋りを招くこととなった。

2 普通借地権

ア 意義

借地借家法第2章に規定されている借地権のことで、定期借地権と異なり、法定更新制度（正当事由＋法定更新）の適用のあるものを指す。

普通借地権の基礎となる権利には、地上権と賃借権とがある（借地借家法第2条第1号）。

イ 要件

(1) 建物を所有する目的

建物を所有する目的のもとに賃借権を設定することにより、その賃借権は普通借地権と呼ばれることとなり、借地借家法第2章（第3条～第25条）の適用を受けることになる。

建物を所有する目的以外での土地の賃貸借の場合（たとえば駐車場、資材置場等を目的とする場合等）には、同法の適用はなく単なる土地賃貸約契約が成立するに過ぎない。

(2) 対価の支払い

賃借権による普通借地契約成立のためには、対価としての賃料の支払いが必要。賃料を支払わない場合は使用貸借となる。

(3) 一時使用目的での借地権の設定ではないこと

建物の一時使用所有目的での土地の賃貸借契約を行った場合には、同法の重要な部分の適用を免れる（同法第25条）。

3 定期借地権

ア 意義

1992年8月に施行された借地借家法に規定される借地権の一種。

普通借地権と異なり、当初定められた契約期間で借地関係が終了し、その後は更新できない。期間により、以下の3つに類型化されている（※別紙「定期借地権の3類型について」参照）。

- ① 一般定期借地権（借地借家法第22条）：50年以上の期間の設定が必要
- ② 建物譲渡特約付借地権（同法第24条）：30年以上の期間の設定が必要
- ③ 事業用定期借地権（同法第23条）：10年以上50年未満の期間の設定が必要（事業用建物に限定）。

イ 3種類の定期借地権に共通する特徴

- (1) ○年以上他人の土地を借りて（地代を支払い）、期間が満了したら必ず返還することになる。【原則】
- (2) 更新はしないが、再契約は可能。
- (3) 土地を返還するときは、原状（元の状態）に復して返すことになる（更地返還）。→特約はOK

(4) 借地人が定期借地権（付建物）を相続することも可能であり、地主の底地の相続の場合も問題がない。

(5) 定期借地権（付建物）を第三者に譲渡することも可能だが、賃借権の場合は地主（賃貸人）の承諾が必要（民法第612条）。しかし、借地借家法上の救済がある（地主の承諾に代わる許可の裁判）。

定期借地権の場合は、地主が契約の段階であらかじめ承諾することも多く行われている。

(6) 底地が売却されることもあるが、建物の登記があれば定期借地権を新地主に対抗することができ、定期借地権の登記もすることができる。

(7) 敷地の利用権は、地上権または賃借権だが、通常敷地の利用権は賃借権の場合が多い。

賃借権の場合には、土地の利用につき制約を受けることがある。建物の増改築につき地主の承諾を必要とする「特約」が設けられることが多く行われている。

ただし、定期借地権のときは、地主があらかじめ承諾するのが通例。

(8) 賃料の改定等の負担があり、賃料増減額請求権は排除されない（cf：定期借家）。

(9) 「一括前払い地代（賃料）方式」における税務上の取扱い

一括前払いで貰った地代について、50年間の分割による税務申告が可能である旨が明示された（平成17年）。

ただし、借地権の「設定の対価」等ではなく、あくまで「前払いの賃料」であることが必要であり、期間の途中で契約が終了した場合に未利用の期間に相当する分の賃料について返還される旨が明記されていることを要する。

ウ 事業用定期借地権について

(1) 設定契約は公正証書でしなければならない。

(2) 当事者間であらかじめ締結するもの（「覚書」等とすることが多い。）。

→ 一種の「予約」契約となる。

4 定期借地権の新しい利用のされ方について

ア 「等価交換方式」 + 「自己借地権方式」

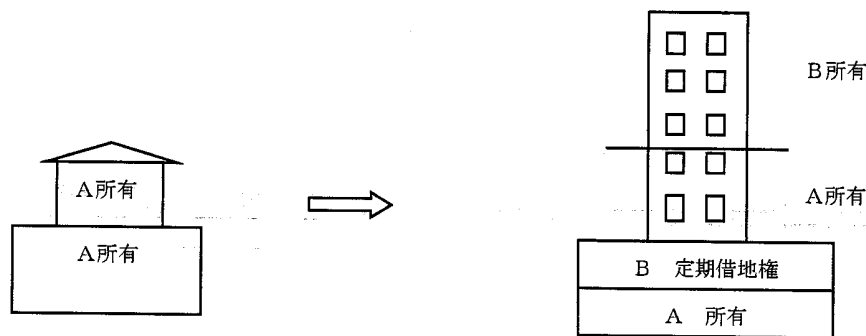
たとえば、無料で本社ビルを建て替えること等が可能となった。

<現状>

- ・ Aが土地・建物（ex:本社ビル）を所有。
- ・ 建物が老朽化 → 建て替えたいが、Aに費用がない。
- ・ 土地の容積率等に余裕がある。

イ 等価交換方式

- (1) BがAから土地を借りて（定期借地権），地代を全て前払いで支払うこととする（一括前払い地代）。
- (2) Aは，支払われる地代に代えて，完成後の建物の一部の所有権を取得する（地代と建物を等価で交換） ☆自己借地権（借地借家法第15条）
→ Aは無料（タダ）で建物を建て替えられた。
- (3) 定期借地権の終了時に（本来Bは建物を取り壊して更地にして返すべきところを），Bの所有する建物部分をAに譲渡する旨の特約（原状回復についての特約）を結ぶ。
- (4) 何十年か後に，Aはビル全体の所有権を取得しうる。
→ Bが所有していた部分を賃貸等しても良いし，新たに定期借地権を設定し，第三者に売却しても良い。



5 定期借地権の活用事例

ア 地主による定期借地権ビジネス

(1) 売却したくない土地の有効活用

i) 土地に定期借地権を設定する地主の動機

= 「土地をどうしても売りにたくない」

たとえば，①先祖伝来の土地，②現在事業を行っている会社の創業の地，③バブルの時に購入してしまい非常に高額であったため，現在売却すると赤字が出てしまうので保有し続けたい土地等。

ii) このような土地に定期借地権を設定する。

→ ①一定期間の地代を受け取る

②将来その土地は返ってくる。

(2) 建物を取り壊さないで再利用するメリット

i) 土地と建物は別の不動産

→ 土地を更地で借りた借地人は，賃貸借契約の終了時に，建物を取り壊して更地にして返還する（原状回復）のが原則（民法第621条）。

ii) 原状回復義務は特約によって変更することができる（任意規定）。

たとえば，50年経った後に，建物を取り壊さずに，あるがままの状態（現状有姿）で返還するという特約を結ぶことができる。

イ 借地人（土地利用者）による定期借地権ビジネス

- (1) 定期借地権により、土地を購入しないで済むメリットの享受
土地の購入代金がかからないので、その分土地を安く使える。
→ 本来であれば土地の購入代金にまわっていた資金を他のものにまわすことができる。
- (2) 土地の購入代金にあたる資金を他のものにまわす
 - i) 「他のもの」の中でも最も大きなものは、建物である。
→ 通常であれば建物に100の資金しかかけられないところを、購入代金を建物にまわすことにより、建物にかかる費用を、場合により140にも150にもすることができるようになる。
→ 立派な建物や大きな建物を建てることができる。
 - ii) ショッピング・モール等のケースにおいて、土地を定期借地権で借りることにより、大型の駐車場等を付設したり、他の施設（スポーツジムやシネマコンプレックスやゲームセンター等）を設けることも容易になった。
- (3) 廉価であることについて
 - i) 定期借地権を利用することで安い住宅を提供できる。
 - ii) 定期借地権を利用することにより、大型の建物の建築が容易になる。
たとえば、大型の屋根付き球場（〇〇ドームと称されるもの）や、大型のショッピングモール等。
 - iii) 建物を賃貸にまわす場合には、土地の購入代金がないため、比較的安い賃料を設定することができる。
→ 賃貸住宅や、オフィス、店舗、倉庫やその他の商業施設等を建てて賃貸ビジネスを行う場合において、土地を購入する同業他社と比べて比較的安い賃料を設定することにより、大きな競争力を確保することもできる。
- (4) 初期投資額が低くて済むことについて
定期借地権を利用する場合は土地の購入代金が不要なため、建物を所有する者にとっては初期の投資額が低くて済む。
たとえば、定期借地権付き戸建て分譲住宅を販売する際に、初期の投資額を低く抑えておき、その上で、その後資金的な余裕ができた場合には底地の所有権を買い取ることができる方法等（F・A方式）。

第3 定期借家権について

1 借家の歴史

ア 民法の成立（1896年、明治29年）

期間の満了により終了する建物賃貸借（民法601条～）

イ 正当事由制度の成立

- 大正10年 旧借家法の制定（建物の「引渡し（公示）」を対抗要件とする）
- 昭和12年 日中戦争開始
- 昭和13年 国家総動員法・物価統制令・賃金統制令の制定
- 昭和14年 地代家賃統制令【賃料統制】
- 昭和15年 建物価格統制令
- 昭和16年 旧借家法の改正による正当事由制度の新設【解約制限】

正当事由制度は、第二次世界大戦下において戦時立法として新設された。

ウ 借家法改正

- (1) 借家法改正（1941年、昭和16年）により、「正当事由制度」ができた。
 - 「正当事由+法定更新」制度
 - i) 家主（賃貸人）に自己使用の必要性その他の正当事由がない限り、期間が満了しても終了せずに、契約は法律により更新される（前と同じ条件で契約は継続する。）。
 - ii) 更新を「拒絶」するには「正当事由」が必要。
- (2) これにより
 - i) 期間の定めあり（ex：2年）
 - 期間の満了時に更新拒絶（6か月前に予告）→正当事由が必要
 - ii) 期間満了時に契約更新せず →法定更新 →「期間の定めなき契約」
 - 家主から、いつでも解約申入れができる（ただし、6か月の猶予期間が必要。）→正当事由が必要。
 - iii) 借家人からの解約申入れ →3か月の猶予期間（民法617条）

エ 「期間を定める」（確定期限）ことの意味

- (1) ○年○月○日から（始期），△年△月△日まで（終期）
- (2) 「その間は解約しない」という趣旨 = 中途解約は不可
ただし、特約があれば賃借人からの中途解約は許される。

オ 「期間の定めなき契約」とは

- (1) いつでも解約の申入れができる。
- (2) ただし、猶予期間が必要。
 - 賃借人からの解約申入れ →3か月（民法617条第1項2号）
 - 賃貸人からの解約申入れ →6か月+正当事由（借地借家法27条、28条）

2 普通借家契約（普通借家権）

ア 意義

普通借家権とは、借地借家法第3章（26条～40条）に規定されている借家権で、定期借家権と異なり、法定更新制度や正当事由制度の適用のあるものをいう（借地借家法26～28条）。借地借家法の適用を受けることにより、借家人は強力に保護される。

イ 要件

（1）建物を目的とする賃貸借契約

住宅に限らず、たとえば、事務所、倉庫、店舗等を目的とする場合にも同法の適用がある。

（2）賃料の支払い

賃貸借契約により普通借家権を成立させるためには、対価としての賃料の支払いが必要であり、賃料を支払わない場合は使用貸借となるので、借地借家法の適用を免れる。

（3）一時使用目的での借家権の設定

一時使用目的で建物の賃貸借契約を行った場合には、借地借家法の重要な部分の適用を免れる（同法40条）。たとえば、参議院議員選挙の事務所のために建物を借りる等の場合。

ウ 賃料の支払いについて

（1）支払い方法

月払い、前払い等がある。

（2）賃料増減額請求権とは

建物の借賃について、増額と減額についての請求権をそれぞれ家主と借家人に認めたもので（借地借家法32条）、信義誠実の原則に基づく「事情変更の原則」を借家法に採り入れている。

建物賃貸借契約においては、契約の締結時に定めた賃料が、賃貸借契約が継続することにより何年もの期間が経過すると、当初定めた賃料がその後の社会情勢の変動等により妥当なものとは言い難くなる。そのため、その時点における適切な賃料に改定することを家主と借家人の双方に請求権として認めた。

エ 普通借家権における正当事由制度

（1）正当事由の内容（借地借家法28条）

- ・当事者双方が建物を必要とする事情
- ・建物の賃貸借に関する従前の経緯
- ・建物の利用状況及び建物の現状（老朽化等）
- ・立退料の提供

（2）普通借家権における正当事由制度の現状

- ・貸したら返ってこない →修繕・リニューアルも自由にできない

収益改善・コストが予測できない

- ・立退料（金額不明）を払わなければならない → コストが予測できない
- ・合意した賃料も減額されうる → 収益が予測できない
- ・継続賃料は低く抑えられる（継続賃料抑制主義）

結論：賃貸業はビジネスとして成り立ちにくくなる。

- *貸し渋り（戦前の借家率は8割弱 → 現在は4割弱）
- *入りのハードルを高くする（ex：高齢者等を拒絶，高額な保証金）
- *建物の質や広さを低レベルとする（賃貸用はワンルームマンションが多い。ファミリー向けは作らない等）。

3 定期借家契約（定期借家権）

ア 意義

優良な賃貸住宅等が供給されやすくなることを目的として、「貸主（大家）と借主（入居者）が対等な立場で契約期間や家賃等を自由に定め、合意の上で行われる賃貸借契約」のこと。契約で定めた期間の満了により終了し、契約の更新がない（借地借家法38条）。

イ 要件（同法38条）

- (1) 建物賃貸借について、一定の契約期間を定めること。
- (2) 契約の更新がないこととする旨の特約を定めること。
- (3) 公正証書等の書面により契約をすること。
- (4) 契約の前に、賃貸人が借借人に対し、定期借家契約である旨を記載した書面（事前説明文書）を交付して説明すること。

定期借家契約においては、賃貸人が契約を締結するに際し、契約書とは別に事前に書面を交付し、さらに、これから結ぼうとしている契約は定期借家契約である旨を口頭でも説明しなければならない（同条第2項）。このような事前の書面による説明を怠った場合には、形式的に契約書が作成されていたとしても、そこで締結された契約は普通借家契約となってしまうので注意が必要（同条第3項）。

- (5) 定期借家契約を終了させる旨の通知をすること。

定期借家契約を締結した場合、賃貸人は期間満了の1年前から6か月前までの間に、借借人に対し、期間の満了により建物の賃貸借が終了する旨の通知をしなければならない。通知を怠った場合には、賃貸人は借借人に対して定期借家契約の終了をもって対抗することができない。終了の通知を怠っても、あらためてその通知をした日から6か月の期間の経過により、定期借家契約は終了することになる（同法38条第4項ただし書）。

- (6) 法定中途解約

期間の定めのある契約においては、原則として中途解約をすることは許されない。中途解約とは、合意による解約のことではなく、賃借人等からの一方的意思表示により解約の効果を生ずる旨の意思表示のこと（解約権の留保）。

定期借家権においては、期間の途中であっても、200㎡未満の居住用の建物については転勤・療養・親族の介護その他やむを得ない事情により賃借人が建物を自己の生活の本拠として使用することが困難となったときは、賃借人は中途解約の申入れを行うことができる。また、その申入れを行った日から1か月を経過することによって定期借家権は終了する（同条第5項）。

中途解約の規定は強行法規として保護されている（同条第6項）。

(7) 賃料増減額請求権の排除

定期借家権においては、特約により賃料増減額請求権は排除することができる（同条第7項）。

ウ 定期借家契約の場合の賃料改定特約について

(1) 借地借家法38条第7項の明文で家賃改定特約を有効とした。

<理由>

契約自由を基本とする定期借家制度に関しては、家賃改定についても当事者の合意を優先させることとして訴訟を回避することができるようにするため。

(2) 合意の内容について

借地借家法38条第7項の趣旨は、「家賃を定める当事者の合意があればそれを優先させる」というものであるから、家賃を客観的に定めるものとして、賃料増減額請求権の規定の適用を排除するに足りる合意であることが必要。

① 「一定期間家賃を改定しない旨の合意」は、従前の家賃をそのまま維持するという意味で家賃を客観的に定めるものであり、同条同項の合意として有効。

② 反面、「家賃を当事者間の協議で定める旨の特約」は、単に家賃の決め方を定めたにすぎず、家賃を客観的に定めるものとして賃料増減額請求権の規定の適用を排除するに足りるとは言えない。

→ 同条同項の合意として有効とは言えないので、この場合には賃料増減額請求権を行使することができる。

(3) 賃料改定特約の具体例

① 「本契約においては、契約期間中賃料の改定を行わないものとし、借地借家法32条の適用はないものとする。」

② 「 Δ 年毎に旧賃料 \times (1+a)を新賃料とするものとし、借地借家法32条の適用はないものとする（aは、特定の経済指標の Δ 年間の変化率）。」

※この場合は、全契約期間にわたって増減額請求権は排除される。

③ 「 Δ 年間は賃料を改定しないものとして、借地借家法32条の適用はないものとする。」

※この場合は、△年間の増減額請求権が排除される。

(4) 定期借家の事前説明義務について

① 事前説明文書の作成・交付の必要性

定期借家契約を締結しようとする場合は、家主は、あらかじめ借家人となろうとする者に対し、契約の更新がなく期間の満了により賃貸借が終了する旨を記載した書面を交付して説明しなければならず、かつ、この書面による説明義務を怠った場合には、契約の更新はない旨の特約は無効とされる(借地借家法38条第2項、第3項)。

② 最高裁平成24年9月13日判決(裁時1563号5頁)についての検討

(a) 判決の内容(一部抜粋)

・法38条第1項の規定に加えて同条第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、賃借人において、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条第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。

(b) 判決についての評価

「法38条第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」と解されることは、立法趣旨からすれば当然。

以上

【参考文献】

田山輝明・澤野順彦・野澤正充編「別冊法学セミナー新基本法コンメンタール借地借家法・第二版」（2019年，日本評論社）175頁以下〔本田純一〕