

# 「空家問題と借地・借家問題の解決策は？」

## —定期借地・借家の活用—

---

弁護士 宮崎 裕二 氏

平成27年10月6日

大阪第一ホテルにて

### 《要約》

#### ◆空家問題

- 全国的空家数は820万戸、率にして13.5%。関西は13.9%で全国平均を上回る。
- 空家がなぜ増加するのか。①供給過多②高齢者が介護施設へ入居後、家だけが残る③相続紛争の結果、誰も住まない家が残る④建物解体には多額の費用が要る。さらに更地にすれば土地の固定資産税が大幅アップする。結果、放置される。
- 空家になると、建物が急速に劣化して、最悪倒壊の恐れが出てくる。その他、放火の恐れや衛生上も問題。環境悪化につながる。

#### ◆空家対策のための特別措置法

- 空家対策のための法律が、今年5月から全面施行された。
- 「特定空家」に該当すると、自治体から助言、指導、命令が行われ、それでも従わない場合、行政によって建物は取り壊される。また住宅用地の固定資産税の6分の1課税が廃止され、

結果税金は約 3.6 倍に上がる。

#### ◆空家と借地借家問題

- 借地人は、建物を使用しなくなっても借地権確保のため地代を払い続ける。地主は借地権を買い取る資金がない。結果、放置される。
- 老朽借家の場合、空家になっても次の入居者のあてがないのでリフォームできない。結果、放置される。
- 居住用借家の場合の立退料は、それほど高額にはならない。

#### ◆定期借地権制度

- 更新がないので、期限の到来で必ず土地は返還される。正当事由も立退料も不要。
- 建物収去土地明渡型（更地返還型）には「一般定期借地権」、「事業用定期借地権」の 2 種類がある。建物買取型として「建物譲渡特約付借地権」がある。
- 一般定期借地権＝①契約期間は 50 年以上②契約書が必要（公正証書でなくてもよい）③用途制限はない。
- 事業用定期借地権＝①事業用建物所有に限る（居住用建物は不可）②契約は必ず公正証書③期間は 10 年以上 50 年未満。ただし期間 30 年以上 50 年未満の契約では、建物譲渡特約も可能
- 建物譲渡特約付借地権＝①用途制限はない②借地権設定後 30 年以上経過した日に、地主が建物を買取る約束した借地権。→将来の売買価格を決められないのが問題か。
- 定期借地権の地代は＝①純賃料物価スライド法が便利②一括払いも OK
- 分譲マンションは定期借地を利用するのが合理的＝40、50 年後に建替え問題が発生しない。東京ではこの制度の利用が増えている。

#### ◆定期借家制度

- 期間の定めのある賃貸借契約。更新されない。原則、中途解約は不可。
- 定期借家の要件＝①契約書が要る（公正証書でなくてもよい）②定期契約であることの説明文書を交付する必要がある（これを怠ると普通借家契約になる）
- 契約の終了方法＝期間満了の 1 年から半年前までに、賃貸借が終了する旨を通知しなければならない。この通知期間経過後に、その旨を通知した場合は、通知の日から 6 か月後に契約は終了。
- 契約期間経過後に、その旨を通知した場合は、通知の日から 6 か月後に契約は終了（平成 21 年東京地裁判決）。ただし、最高裁による確定判決ではない。
- 東京では事業用のみならず居住用でも定期借家契約が普及してきた。関西ではショッピングモール等でのテナント契約は定期借家が一般化してきた。

- ・例外規定＝借家人にやむをえない事情が生じれば中途解約は可能。
- ・特約で、賃料を固定化することは認められる。
- ・普通借家から定期借家への切り替えは、更新時は認められない。ただし、事業用は合意解約した上で、定期契約を結ぶことは可能。
- ・定期借家契約のメリットは、悪質な借家人を期間満了で追い出せること。良質な人のみ再契約すれば、マンション全体の環境がよくなる。
- ・重要裁判例＝①定期借家である旨の別途書面の交付をしなかった場合、平成 22 年、24 年の最高裁判決で、定期借家とは認められないことが確定。②違約金条項は大阪地裁平成 21 年判決が全面的に有効、東京地裁平成 25 年判決は一部有効。相手方の状況などによって、全額取れるかどうかは不明。

## 《本文》

### 1. 空家問題

#### ①「平成 25 年住宅・土地統計調査」

平成 25 年に 5 年に 1 度の「住宅土地統計調査」が行われ、その結果が昨年平成 26 年 7 月に公表されましたが、空家数 820 万戸、率にして 13.5%という数字が各方面に衝撃を与えたようです。

この空家率が関東圏 11.4%、中京圏 12.6%と低いのに、近畿圏は大都市を抱えているにもかかわらず、なぜか 13.9%と全国平均を上回ってしまった。

では全国で一番空家率が高いところはどこか。微妙に田舎とは言い切れません。すぐに思いつくのは四国 4 県でしょう。確かに四国 4 県は 2 位、3 位、4 位、5 位でした。1 位は意外にも関東圏に近い山梨県で、空家率 17.2%。続いて四国の愛媛、高知、徳島、香川。5 位が鹿児島です。その次が和歌山、そして中国三県の山口、岡山、広島と続きます。意外に鳥取、島根は上位には出てきません。

では反対に空家率が一番低い県はどこか。これは東日本大震災という特殊要因がありました。それは東北の宮城県です。その次は沖縄です。近畿圏で比較的空家率が低い県は、人口が今も増えている滋賀県で上から 8 番目です。

#### ②空家増加の背景

ではなぜこのように空家が増加してきたのでしょうか。背景として、1 つは相続税対策としてのアパート建設が盛んで、供給過多が収まらないということが考えられます。

その他では、高齢化によってお年寄りが介護施設に移ってしまわれると、それまで住んでいた家が誰も住まないまま放置されてしまう。こういうケースが数多く見られます。

そしてその果てに相続が起きれば、今度は相続争いが起きて、その紛争の長期化によって、

相続物件である親の家に誰も住まないまま放置されてしまう。

そして最大の理由は、何らかの理由で空家になってしまい、その後放置が続けば建物自体の見栄えも悪くなるので解体した方がいいと誰しも思うわけですが、その解体費用がどんな小さな家でも200～300万円はかかってしまうことです。これは大きな負担です。さらに建物を壊して更地にすると今度は土地の固定資産税が大幅に上がってしまいます。都市計画税も上がります。ですから建物を壊して良いことは何もない。こういうことが空家増加の理由としてよく言われている話です。

### ③空家の何が問題か

では空家の何が問題なのでしょう。それは人が住まなくなると急速に家屋が劣化して、最悪倒壊の危険まで出てくるからです。また人が勝手に入り込んでしまう。不法侵入です。不法侵入者が周りに迷惑をかけることもあります。また放火等の犯罪を招く恐れも出てきます。空家が放火の温床になるのです。放火犯は、皆さんが思っている以上に多くいるのです。また衛生上も悪いし、傷んだ建物は見た目も非常に悪い。

その結果、周辺にも悪い影響を与え、極端なことを言えば、空家が増えることによって、地域全体の土地の値段まで下がってしまいます。

## 2. 空家等対策の推進に関する特別措置法

### ①空家対策法が施行された

最初にご紹介した住宅調査の結果が大変なショックを与えたということもあって、平成26年11月に「空家等対策の推進に関する特別措置法」が制定されました。今年2月に一部施行、5月26日には全面施行になっています。

まずこの場合の空家とは何か。空家の定義ですが、法2条1項で「空家等とは建築物またはこれに附属する工作物であって、居住その他の使用がなされていないことが常態であるもの及びその敷地」のこととしています。さらに法2条2項で、この「空家等」のうちの「特定空家等」に該当するものに対して様々な網をかけています。ですから単に「空家」という理由だけで、指導監督されることはありません。空家の中の「特定空家等」が問題になってくるのです。

### ②特定空家等とは何か

では「特定空家等」とは何かです。それは次の4つのいずれかに該当するものです。①そのまま放置すれば倒壊等著しく保安上危険となるおそれのある状態、②著しく衛生上有害となるおそれのある状態、③適切な管理が行われないことにより著しく景観を損なっている状態。この3つにはいずれも“著しく”という言葉が入っています。「なにか危ないね、衛生上問題だなあ」とか、「景観的に嫌だな」というだけではだめで、その状態が“著しく”なくてはならないのです。

4つ目は、「その他周辺の生活環境の保全を図るために放置することが不適切である状態」です。ここには“著しく”という言葉は入っていません。生活環境の保全を図るために放置することが不適切な状態にある場合です。

これらの4つの要件のいずれかに該当すれば「特定空家」と認定されます。そして特定空家と認定されて初めて法律の効果が実質的に及ぶこととなります。

### ③国と市町村の役割

平成27年2月26日にこの措置法が一部施行されたとき、国土交通省と総務省から省令告示1号により「空家等に関する施策を総合的かつ計画的に実施するための基本的指針」が策定されました。さらに5月26日に全面施行された時に、この特定空家等に対する措置に関する適切な実施を図るための必要な指針（「特定空家に関するガイドライン」）が策定されました。

国は言ってみればこういう大まかなものを作って、後は各地方でやってくださいということです。

では地方の役割は何かというと、地方には市町村と都道府県があるわけですが、どちらが中心を担うかというと、それは市町村です。その市町村の役割が圧倒的に重要で、市町村が空家対策計画を作り、協議会を設置し、さらに具体的にどの建物が特定空家なのかの調査をやりなさいとなっています。

都道府県の役割は、市町村に対して援助あるいは各市町村間相互の連絡調整を行いなさいとなっています。

具体的には、市町村が空家等についての情報収集を行います。立入調査をしたり、誰がその特定空家の所有者かを調べます。空家の所有者は登記簿を見れば分かると思われるかもしれませんが、登記されていない建物は世の中に一杯あります。未登記建物は、誰が所有者か分からないことがあります。

さらには先代、先々代の名義のままの建物も結構あるのです。何十年も前に死んだ人名義の建物はごまんとあります。借地上の建物が登記されていても、その人はとっくに死んでいて今はだれが所有者か分からない建物もあります。

もう一つ問題なのは、契約書が大変古い場合です。昔の借地人の名前は分かっていますが、でもその人はおそらくもう亡くなっている。しかし賃料は昔のその人の名前で振り込まれている。実際は誰がそこに住んでいるのかよく分からない。そういうようなことがよくあります。

こういうような本当に誰が所有者かわからない場合が数多くありますので、特定空家等の所有者把握のために、市町村の固定資産税課が持っている情報を利用することが認められることになりました。

その他、市町村の努力義務として、空家等に関するデータベースを整備するとか、所有者による適切な管理の促進、空家等及び空家等の跡地活用といったことが挙げられています。

#### ④特定空家等に対する措置は

では特定空家等に認定されればどのような措置が行えるのか。まずは除却・修繕・立木竹の伐採等の措置の助言又は指導を行います。

そしてその状態が改善されないときは、相当の猶予期間を付けて勧告を行います。それでもなお正当な理由なく必要な措置を取らなかった場合で、特に必要ありと認めるときは、相当の猶予期間を付けての命令と、その旨を公示します。その命令に従わないときは行政による代執行が行われます。

最終的には、行政が取壊等の措置までやってしまうということで、かなり厳しい対応を空家等対策特別措置法で認めました。

#### ⑤税制上の措置～固定資産税は約3.6倍に～

建物の取壊しまではなかなかいかないでしょうが、特にいま問題になっているのは税制上の措置で、この特定空家に認定されると、土地にかかる固定資産税、都市計画税について課税標準の特例措置が外され、評価額による課税になってしまうのです。

つまり固定資産税の課税標準額は、現在200㎡未満の部分の敷地については評価額の6分の1に、それを超える部分の敷地については3分の1になっています。都市計画税も同じように評価額の3分の1と3分の2にする措置がとられていますが、この措置が外されるのです。

その結果、固定資産税は大幅に上がります。6分の1が外れますので6倍になるのかと言うと、実はそうではありません。まず200㎡を超える部分はもともと6分の1ではなくて3分の1です。都市計画税はもともと3分の1です。それがまず1つ。

それから非住宅用地の固定資産税は、評価額の100%課税ではなく、70%で課税されています。ですから住宅用地の固定資産税は、評価額の6分の1、つまり約0.17での課税ですが、これが0.7にまで引き上げられることになります。ですから単純に6倍にはならず、6に0.7を掛けた4.2倍になるのです。同じように都市計画税は3倍に0.7を掛けますから2.1倍になります。従って、大体200㎡未満の土地であれば、これらを足した結果、約3.6倍に上がります。

### 3. 空家と借地・借家問題

#### ①借地と空家問題

まず借地と空家問題です。

借地人は土地を借りているが、どうも建物は使っていない。しかし毎月の賃料（地代）は必ず払っている。こんな例がよくあります。ではなぜ使ってもいないのに地代を毎月払い続けるのか。それは借地権を確保したいからでしょう。ではなぜ借地権を確保したいのかというと、それはいずれ地主が借地人に「立ち退いて」とか「借地権を買い取って」と言ってくるだろうと思っているからです。

特に、地主側に相続が起こった、あるいは相続が起きそうだという場合、そういうことを言

ってくるだろうと借地人は待っているのです。

一方地主の方も、立退きの話をすれば、とんでもない金額を要求されそうだとということで、何も言わない。地主は、土地は一杯持っているけれども、お金は無いという人が結構多いのです。だから買取代金が用意できない。本来ならばある程度のお金を払ってでも立ち退いてもらうのが一番良いのだけれども、借地人との交渉に目途がつかない。金額的にどの程度かよくわからない。ということで、話をするのにためらいがあるのです。

地主、借地人ともどちらもお金が無いのならば、そういう場合の解決策としては、同時に第三者に売ったらどうでしょう。それが一番高く売れるはずですが、しかし実際はなかなかそこまでの踏ん切りがつかない。そういうことかと思えます。

## ②借家と空家問題

次は借家と空家問題です。特に老朽化した長屋の借家で、歯抜け状態になっている所が多く見受けられます。古い借家ですからお金をかけてリフォームしても、次に誰か入ってくれるかどうかわからない。いまだきそんな古い借家に誰も入ってくれるとは思えないので、放置したままにしてしまう。

その他にも家賃は払い続けているが、本当に住んでいるのかよくわからない。そこで現地を見に行けば、倉庫代わりに使っている。そんな場合もよくあります。

私が、今年初め裁判を起こしたケースでは、最終的に和解で50万円払って出て行ってもらったのですが、借家人はそこで日曜大工的な作業をしているだけだったのです。すぐ近くに自分の持家を持っているのに借り続けたのです。自宅で作業をすればと思うのですが、近隣に迷惑をかけたくないというわけのわからない理由で、借家を作業場として使っていました。

倉庫代わりというようなことが進んでいくと、いずれ住んでいる人がだんだん少なくなって、家賃を払っている家は長屋20軒のうち1軒とか2軒といった状況になってしまう。これが現実です。

しかしながら空家のままで放置しておく、倒壊やあるいは誰かが火を付けるということ、あるいはそこまでもいかなくても壁や屋根の一部が壊れて、歩いている人が怪我をするようなことでもなれば、家主は管理責任を問われます。

そうかといって、いざ立退きとなれば膨大な立退料を要求される。そう思い込んでいる家主は結構多い。私も“立退料ゼロ”とは言いませんが、ある程度の立退料は必要経費だと思って、割り切れるかどうかでこの問題は変わってきます。

## ③借家の立退料

なお、この居住用借家の立退料については大体目安が付いてきました。過去の裁判例を調べてみますと〔引越費用+新借家の一時金(敷金、礼金)+仲介手数料+賃料差額2年分〕で、ほぼ固まったようです。

引越費用は大体 10 万円から 20 万円程度でしょう。一時金も安くなりました。昔のように 6 か月ということはありません。1 か月か 2 か月分です。

問題は賃料差額の 2 年分です。古くなった借家の家賃は安い。2 万円とか 3 万円といったものもあります。60 m<sup>2</sup> くらいの借家で 12000 円というのもありました。これだと家賃の差額は 5 万円以上になりますから年間で 60 万円、2 年分で 120 万円ということです。

全部合わせると 200 万円近くになりますが、実際はそこまでは行かなくて 100 万円前後くらいかと思います。

昔は、借家権売買というものがありました。事業用借家に関しては、今も借家権価格は残っていて、土地値段の 4 分の 1 くらいするところもあります。裁判例を見ても、借家権という言葉がしばしば出てきます。不動産鑑定評価基準にもその言葉は出てきます。

ですから居住用の借家についても立退きにはかなりの金額が要るのではと思われるかもしれませんが、今申し上げたこの数式で大体当てはまります。裁判例でも、立退料の中に借家権価格云々という言葉はまず出てきません。

ただ事業用に関しては、今も借家権価格は幅を利かせています。ですから店舗とか事務所の立退きということになると、都心の一等地では今でも億単位の立退料を払うケースがないわけではありません。

結局、借家は借地借家法 28 条に、借地は 6 条にそれぞれ「正当事由」制度がありますので、正当な理由が無ければ立ち退いてもらえない。さらにその正当事由が成立するために立退料を払わなければならないということから、多額のお金を払わなければ出て行ってもらえないという思いが強くなります。そういうお金を積んでもなお借地人、借家人が「私はここに居ます」と言われれば、任意で追い出すことは大変難しいといえます。

いずれにしても通常の借地借家契約では不確定なリスクがあるわけで、それを解消するには期間がはっきり定まっている、しかも立退料等は一切いらぬ制度が必要なのではないかということで、定期借地権、定期借家制度が作られたのです。

## 4. 定期借地権制度の活用

### ①定期借地権制度の概要

定期借地制度は 1991 年に誕生しました。今から 25 年前です。では定期借地権制度と普通借地権は何が違うか。それは更新があるかないかです。更新がないのが定期借地権。普通借地は更新されるので、正当事由がなければ明渡しを求められません。

この定期借地権のメリット、デメリットは何か。地主から見れば期限が来れば、立退料なしで貸地が更地で戻ってくることです。また建物を建てるのは借地人ですから、建物を建てる資金負担が基本的にありません。

そして収入が安定しています。借家と比べると借地の賃料はきちんと払われます。だってその上に建っている建物は自分のものですから、賃料不払いなどで、建物を取壊して更地で返せ



と言われたら大変です。ですから地主から見れば収入は安定するのです。

地主のデメリットは何かと言うと、長期間土地の利用が拘束されてしまうことでしょうか。人に貸すのだから、他に使いたいと思っても期限が来ないと返ってきません。これは当然のことです。

それと家賃収入と比べると賃料は安いといえます。それは土地を貸すだけだからです。建物を建てて貸すことと比べるとどうしても収益としては低くなってしまいます。

反対に借地人のメリットは何かと言うと、土地代が不要ですから、その分少ない資金で建物を取得することができます。建物は自分のものです。将来的に土地値段が下がったとしても、その損失を受けることはありません。

借地人のデメリットは、地主のメリットの裏返しで、契約期間がくれば無償で建物を壊して土地を明け渡さなければならないことです。立退料は貰えません。

結局は、何を選択するかということです。借地人だって自分の持家を持つことが出来ます。一旦家を建てたら、一般定期借地権は50年ですから、ほぼ死ぬまで自分の家に住み続けられます。「何も無理して土地を所有することはない」と、割り切れるかどうかだけです。

## ② 3種類の定期借地権

定期借地は3種類ありますが、大きく2つに分かれます。1つは建物を収去して土地を明け渡し更地返還が原則の「一般定期借地権」と「事業用定期借地権」です。それから建物買取型、つまり期限の到来時に借地人がその建物を地主に譲渡する「建物譲渡特約付借地権」。借地権はその時点で消えます。

## ③ 一般定期借地権

一般定期借地権は、借地借家法22条に「存続期間50年以上として借地権を設定する場合には、第9条及び第16条の規定にかかわらず契約の更新及び建物の築造による存続期間の延長がなく並びに第13条の規定により買取りの請求をしないこととする旨を定めることができる。この場合においては、その特約は公正証書による等書面によってしなければならない。」と規定されています。50年以上の借地契約が一般定期借地権です。

ここで一つ誤解があるのは、「この場合の特約は公正証書による等書面によってしなければならない」という文を読んで、定期借地権は公正証書によらなければならないと思い込んでいる方が結構多いのですが、そうではありません。“公正証書”というのは一つの例示です。契約書を作ってくださいということで、公正証書でなくてもかまいません。

契約書を作ることは当たり前じゃないかと思われるかもしれませんが、昔は、口約束で土地を貸したことが結構多くあったのです。ですからあえて一般定期借地権契約に際しては「必ず契約書面を作ってください」と規定したのです。

ただ契約期間が50年以上という非常に長い期間ですから、契約書が無くなってしまえば大変

です。ですから、公証人役場で原本が長期間保存されている公正証書で作る場合がほとんどです。

#### ④事業用定期借地権

事業用定期借地権は 23 条です。これは何年か前に改正され 2 種類になりました。昔は、「契約期間 10 年以上 20 年以下」しかなかったのですが、新たに「専ら事業の用に供する建物の所有を目的とし、かつ、存続期間を 30 年以上 50 年未満として借地権を設定する場合には、第 9 条及び第 16 条の規定にかかわらず、契約の更新及び建物の築造による存続期間の延長が無く、並びに第 13 条の規定による買取りの請求をしないこととする旨を定めることが出来る。」という規定ができました。先ほど申し上げた 50 年以上の一般定期借地権と同じような体裁で事業用借地権が 23 条 1 項に付け加えられました。

2 項は前からある規定ですが、期間が若干伸びました。「専ら事業の用に供する建物の所有を目的とし」、ここまでは一緒なのですが、次に「かつ存続期間を 10 年以上 30 年未満として借地権を設定する場合には、第 3 条から第 8 条まで、第 13 条及び第 18 条の規定は、適用しない。」としました。

23 条 3 項には「前 2 項に規定する借地権の設定を目的とする契約は、公正証書によってしなければならない。」と書かれてあります。ですから事業用定期借地権は必ず公正証書で作成しなければなりません。必要不可欠です。

このように事業用定期借地権は、10 年以上 30 年未満の「更地返還強制型」と、30 年以上 50 年未満の「契約更新排除特約任意契約型」の 2 つあります。

更地返還強制型は、期限が来たら何が何でも更地にして返さなければならない。これに対して 30 年以上 50 年未満の長期の事業用定期借地権は、一般定期借地権の 50 年以上と同じで、更地返還が原則だけど、その時にまだ建物が使えるのであれば、その建物を場合によってはいくらかの値段で売買してもいいし、あるいは無償で渡してもいいという契約です。ですから、この契約更新排除特約任意契約型の定期借地権は解体費用がかからないような契約にすることもできます。

では事業用定期借地権と一般定期借地権は、どのように棲み分けるのでしょうか。一般定期借地権は基本的に居住用です。人が住む以上は 50 年はもたないと困るのです。でも商売というか事業用であれば 20、30 年の期間があれば、30 年後建物を取壊して更地で返還しても、それまでの期間に十分利益を出せるでしょうということです。

また事業用であれば、公正証書を作るくらいは大した手間ではないでしょう。しかし一般定期借地権の居住用であれば、対象が個人なので公証人役場まで作りに行くのは大変かなということで、公正証書契約に限らないとしたのです。

なお、先ほどから“事業用”と言っていますが、賃貸マンション経営だって事業用だと思われるかもしれませんが、23 条には単に事業用というだけではなくて、もう一つ縛りがあって「専

ら事業の用に供する建物」の後のカッコ書きに「居住の用に供するものは除く」と書かれてあります。ですから賃貸マンションを建てるために事業用定期借地権を設定することはできません。

では老人ホームはどうか、最近流行っていますサービス付高齢者向け住宅はどうかということですが、これらはまさに居住用としての使用になりますので、どちらも認められません。許されるのは居住しないもの、例えば幼稚園とか保育所などであればOKです。こういった使い方は最近結構増えてきています。

### ⑤建物譲渡特約付き借地権

もう一つの定期借地権として、24条に「建物譲渡特約付借地権」があります。借地権を設定する時、30年以上経過した日に借地権の目的である土地上の建物を相当の対価で地主に譲渡する旨を定めることができる契約です。

簡単に言えば30年後とか35年後に、建物を地主に売る契約スタイルです。地主はその建物を買えば借地権は消えます。

ただし、この建物譲渡特約付借地権を私は今まで見たことがありません。それはなぜか。30年後に一体いくらで売買すればいいのかが契約時点でわからないからです。そういう不確定なものは結局立退料みたいなものになってしまいます。

もちろんその売買価格を契約時に決めてもいいのです。現在の建物価格を3000万円として、30年後の買い取り価格を100万円と決めてもいいのです。それで借地人が了解すればOKです。しかし30年後に鑑定評価した値段で決めましようとなれば、10人に鑑定してもらえば、その価格は全部違う可能性があります。要するに、売買価格がよくわからないのです。

将来の不確実なものについて取り決めをすることに、地主としてはためらいがあります。ということで、この建物譲渡特約付借地権はあまり普及していないようです。

### ⑥純賃料物価スライド法

定期借地権は1991年から使われるようになりましたが、その時、地主が1つ気になったことがあります。それは地代（賃料）を一体いくらにすればいいのかです。

ちなみに賃料と地代は違います。これには法的な区別があります。借地制度には賃貸借と地上権の2つやり方があります。賃貸借の時は“賃料”を使い、地上権を設定する時は“地代”といいます。世間一般では、借地の場合の賃料を地代という言い方が多いようです。

地主にしてみれば30年後か50年後に確実に土地は戻ってくる。それはいいのですが、地代についてもし争いになったらどうするのか。地代は毎月入るものですから地主にとっては一番の関心事です。消費者物価が上がった時、あるいは税金が上がった時、それにつれて地代を上げることが出来るのかが問題なのです。

そういう事があったので、弁護士や不動産鑑定士、ハウスメーカーなどが集まって、こうい

う制度を作れば良いのではないかということで「純賃料物価スライド法」が考えられました。

支払賃料は純賃料と公租公課と2つに分かれます。このうちの純賃料部分は消費者物価指数などの経済指標にスライドさせて上下するやり方です。公租公課もその増減に合わせます。税金が上がれば支払賃料が上がり、税金が下がれば支払賃料は下がる。税金部分は入ってきても、すぐ出て行くだけです。

ですから問題は純賃料です。地主にとって自分の手取り分の純賃料が、目減りしないことが一番の関心事です。消費者物価が上がれば、それにつれて純賃料も上って欲しいのです。下がった場合は下げてもしかたがない。というように割り切れる地主は、純賃料物価スライド法で地代を決められています。だいたい3年に1度の固定資産税の改定時期に合わせて、支払賃料額を見直すと契約書に書かれています。

3年に1回の賃料改訂は面倒だとおっしゃる方には、一括払いの方法もあります。50年なら50年分を一括払いでもらってしまう方法です。これであればとりっぱぐれはありません。この場合、税務上は年度毎にわけて申告することが認められています。

この定期借地権を使った土地の活用方法とし、分譲マンションが一番いいのではないかと私は思っています。

昭和30年代40年代に建てられたマンションは、今50年経って建替時期が来ています。ところが管理組合で建替決議をしようと思っても、意見がバラバラでなかなか通りません。そうこうしていくうちに建物はどんどん老朽化していく。こういうマンションが全国いたるところにあります。

この点、定期借地権の分譲マンションであれば、最初から地主との契約で50年後あるいは60年後に期間が来れば、建物を解体して更地にすることが決まっていますので、管理組合でどうできないのです。期間が来たら必ず壊さなければならない。ですから管理組合で建て替えを巡っての争いがそもそも起こらない。期限に向けて補修すべきは補修するだけです。残りがあと3年とか5年とかと分かっている方が、自分の人生設計もやりやすい。

東京では、億ションが定借分譲マンションという事例は結構数多く見受けられます。このやり方が大阪でも普及してくれば、今あるマンションの建て替えを巡る紛争はおのずから解決していくはずです。

ということで、定借分譲マンションは大変合理的であると思います。

## 5. 定期借家制度の活用

### ①定期借家制度の創設

定期借家は定期借家権とは言いません。定期借家制度と言います。定期借地権という名称は借地借家法の22条から24条で定められていますが、普通借家の場合もそうですが、借家権という名称は条文の中には出てきません。建物賃貸借という名前が出てきます。

定期借家は正式には「定期建物賃貸借」と言います。ですから私は定期借家制度と言ってい

ますが、この定期借家制度は平成 12 年、西暦 2000 年に出来ました。「良質な賃貸住宅の供給と促進に関する特別措置法」という議員立法による法律です。今から 15 年前の 3 月 1 日に施行されました。

## ②定期借家とは

では定期借家とは一体何かというと、期間の定めがある建物賃貸借です。更新されません。普通の建物賃貸借でも 2 年 3 年といった契約期間を定めますが、この場合は期間が来れば更新はされます。違いは更新があるかないかです。

更新がないということは、定められた期間が来れば必ず契約は終了します。それについて正当事由は不要です。立退料も要りません。そういう建物賃貸借を定期借家といいます。

定期借家制度は借地借家法 38 条に、「期間の定めのある建物の賃貸借をする場合においては、公正証書による等書面によって契約をするときに限り、第 30 条の規定」、これは強硬規定といって借家人に不利なものは無効とする規定ですが、「にかかわらず、契約の更新が無いこととする旨を定めることができる。この場合には、第 29 条第 1 項の規定を適用しない」と書かれてあります。

29 条 1 項には「期間を 1 年未満とする建物の賃貸借は、期間の定めがない建物賃貸借とみなす。」という定めです。これを適用しないということですから、3 か月とか 6 か月といった短期間であっても、定期借家として認められます。

定期借家の契約を結ぶ場合は「公正証書による等書面によって契約をするときに限る」となっています。ここでもまた誤解のないように申し上げると、“定期借家契約に当たっては契約書を作りなさい”ということであって、必ずしも公正証書である必要はありません。

問題は 2 項です。「前項の規定による建物賃貸借をしようとするときは、建物賃貸人は、あらかじめ、建物の賃借人に対し、同項の規定による建物の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ない。」となっていることです。

この定期借家であることの説明文書を必ず作成して、相手に必ず渡さなければなりません。このことは後で申し上げますが、最高裁判決で厳しく解釈されています。

続いて 3 項で「建物の賃貸人が前項の規定による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、無効とする。」と書かれてあります。

ですから、この説明文書を渡さなければ、「定期借家契約書」と契約書に書いてあっても、定期借家とは認められません。普通の借家契約になってしまいます。それは期間が来ても終わらない、更新が認められる契約です。更新が認められるということは、正当事由が無い限り契約は続きます。正当事由を認めてもらうためには立退料を払うことになってしまいます。これでは元の木阿弥です。

ですから定期借家契約を結ぶときは、まず契約書を作り、それとは別に「これは定期借家の

契約書です」という説明文書を作成して、借家人に渡さなければならないのです。「そんなものは契約書の内容を見れば分かるだろう」と言っても、法的には通りません。これまで定期借家制度がなかったことに配慮して、念には念を入れさせているのです。

### ③定期借家契約の終了方法

それから4項に「期間が1年以上である場合には、建物の賃貸人は、期間満了の1年前から6月前までの間（以下、この項において「通知期間」という。）に建物の賃借人に対し、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、その終了を建物の賃借人に対抗することができない。ただし、建物の賃貸人が通知期間の経過後、建物の賃借人に対しその旨を通知した場合においては、その通知の日から6月を経過した後は、この限りでない。」と書かれています。

この意味は何か。例えば平成26年10月1日から平成27年9月30日まで1年契約をした場合、通知期間がいつになるかと言うと、満了日の半年前までに、つまり今年平成27年の3月31日までに「この契約は平成27年の9月末をもって終わります。」という通知をしなければならないということです。

こういう通知をすれば、契約は当初の契約期間の9月末に終わります。しかし1か月遅れの4月30日になって、このことに気付いて慌てて4月30日に通知書を出したとします。5月1日に相手方に届いたとすれば、届いた時から6か月が経たないと契約は終わらないのです。本来なら9月末に契約が終了するのが、1か月遅れの11月1日にならないと終了しないのです。

もう一つ問題があります。今の話は通知期間内の半年前を過ぎたが、契約が終わる前までに通知をしています。しかし契約期間そのものが過ぎてしまった後に、通知文書を送った場合はどうなるかです。

つまり定期借家で契約したが、通知期間内に通知し忘れてしまった。その上さらに契約期間も過ぎてしまった。9月末で終わるはずのその期間も過ぎて、例えば10月6日になって気づいて慌てて通知書を送った。この場合、この契約は定期借家でなくなっているのかどうかです。

実際これは裁判で争われました。これについては後で申し上げますが、結論を申し上げれば、「通知を送った後、6か月後に契約は終わる」という地裁判決がありました。

しかしこれは最高裁で決着したわけではありません。まだ何とも言えないところがあります。つまり通知期間はそれだけ大事だということです。

“この通知が面倒だ”と業者は思っていて、関西では定期借家は普及していません。しかし東京では、特にテナントビルではほとんどが定期借家による契約です。関西でもショッピングモールなどはほぼ定期借家です。テナントビルを中心に定期借家は普及してきたのですが、それ以外の地域はまだまだという感じです。

契約をするときの説明文書の交付と、期間が終わる前に必ず通知しなければならないという、この2つのハードルが特に関西では結構高いのです。

ではなぜ東京はそのハードルが低いのか。それほど抵抗がないのかというと、東京は普通の賃貸借でも、例えば2年契約をすると2年後には必ず更新が行われるからです。改めて契約書を巻き直します。東京はこれが当たり前です。その感覚があるから、期間チェックは苦にならないのです。なぜなら、それは業者にとってのビジネスチャンスだからです。更新に関与すれば、そこでまた手数料がいただけますから。

しかしながら関西には更新料の慣習がありません。最初にだいたい2年契約を結びますが、その後はほったらかしです。2年経てば自動更新です。家主もそれが当たり前だと思っています。だから期間チェックをしないのです。

この通知期間内に「当初の契約期間が来ればその時に終わります」と通知することは、東京の業者からすればどうってことはない。“また手数料を取れる”と思っています。でも関西にはそういう風習がない。だからやらない。“面倒だ”と、ほったらかしです。こういう背景があって、関西では定期借家はあまり普及していないのです。

#### ④200㎡未満の居住用借家の場合は例外がある

定期借家の契約内容は自由です。どんな契約をしてもかまいません。とはいうものの200㎡未満の居住用借家については、借地借家法38条5項で定期借家からの離脱を認めた例外規定が設けられています。

これは居住用建物の賃貸借で、200㎡未満の借家については、借家人が「転勤、療養、親の介護、その他のやむを得ない事情により、建物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、建物の賃借人は建物の賃貸借の解約の申入れをすることができ」となっているのです。この場合、解約申入れ後1か月で契約は終了します。そういう規定があります。

本来、定期借家は2年とか3年の契約期間を結べば、その期間内は中途解約できません。それが原則です。「でもどうしても解約したい」というのであれば、「残期間の賃料は全部払って下さい」という契約内容になっています。それが一般的です。「そんなのは無茶苦茶だ」と言っても契約書にはそう書かれています。それが定期借家です。その有効性については、後でご説明します。

しかしながら200㎡未満居住用の借家に関しては、やむを得ない事情があれば、申入れ後1か月で契約は終了します。借地借家法38条5項が優先します。

#### ⑤賃料の固定化と不動産の証券化

なお定期借家の場合、賃料を固定化することが認められています。借地借家法38条7項に「第32条の規定は、第1項の規定による建物の賃貸借（注 定期建物賃貸借）において、借賃の改定に係る特約がある場合には、適用しない」と書かれてあります。32条とは「賃料の増減額請求権」です。すなわち事情が変われば家賃を上げる、あるいは下げることができるという規定

です。そういう権利が普通借家にはあるのですが、定期借家に関しては、この賃料増減額請求権を排除する特約が法で認められています。

つまり賃料を3年間なら3年間、全く同じ額にする特約を結べば、その間どれだけ経済事情が変動しようとも、同じ家賃で押し通すことが出来るのです。

なぜこういう賃料の固定化が認められたのか。それは不動産の証券化との関係からです。Jリートに代表されますが、不動産を証券化するには、その期間内の収入が確定することが大きな要素になります。賃貸マンションとか収益ビルを証券化するには賃料がはっきりしていないと困るのです。賃料が増えるのはいいかもしれませんが、極端に減ったりすると困るのです。そこで、定期借家制度導入と同時に、賃料の固定化が認められました。これは定期借家だけです。

## ⑥普通借家から定期借家への切り替え

次に、今貸している普通借家を定期借家に切替えることが出来るかという問題です。結論を申し上げます、事業用であれ居住用であれ、更新時に切り替えることは認められていません。

では更新時ではなく、ある時に家主から「合意で、今までの普通借家契約を終わらせて、改めて定期借家契約にしたい」との申し入れは認められるかどうか。合意解約した上で、改めて定期借家契約を結ぶということです。

これについては、事業用は認められます。でも居住用は認められません。居住用借家は、更新時の切替えも合意解約による切替えも、共に認められていません。

## ⑦定期借家制度のメリットとデメリット

まず賃貸人から見た場合ですが、メリットとしては期限が来れば必ず明渡しが認められること。立退料は要りません。それから賃料を固定化することもできます。

ただし期間が来ても、そのまま借家人に住み続けてもらう手はあります。再契約すればいいのです。更新と再契約は違います。もう一度契約し直すのです。ですから再契約の際に、決まり事を守らない悪質な借家人は追い出せるのです。普通借家であれば、周りから常に苦情があっても契約解除はそう簡単にはできません。

しかし定期借家なら、日頃から“あの借家人は絶対に嫌だね”という人は、契約期間満了時に必ず出ていってもらえます。再契約しなければいいのです。期間が来れば契約は終わるのが定期借家です。このやり方を使うことによって、賃貸マンション全体の環境を良くすることができます。これは定期借家の大きなメリットです。

デメリットとしては、定期借家制度が導入されたことによって、より一層借家が増えて、競争激化の結果、家賃も下がるのではと思われたことでしょうか。実際はまだそこまではっていないようです。

なお、この制度は“良質な居住用借家が増える”という謳い文句で導入されたのですが、実際のところ、そこまで良質な賃貸住宅が増えたようには思いません。



## ⑧定期借家制度の活用事例

定期借家制度は、関西でも商業地のテナント契約ではよく使われるようになってきました。代表例の1つとして「西宮ガーデンズ」があります。平成20年秋にオープンしたのですが、平成26年の春には265店舗のうち80店がリニューアルしました。さらにそのうちの48店舗が入れ替わりました。全体から見れば約2割が見事に入れ替わったのです。入れ替えられたテナントの相当数は「まだそこに居たい」と言っていたのですが、契約満了に伴って追い出されてしまいました。

オーナー側としては、一定期間が過ぎれば店舗入れ替えをすることによって、施設全体の新陳代謝を図りたいのです。新たな店舗をどんどん入れ替えることによって、ショッピングモール全体が繁栄するという考え方があるのです。実際、入れ替わった後の方が、以前よりも客足は伸びてきています。

そういう意味で、この定期借家制度は家主と借家人との間に緊張感が生まれるのです。そういうものがないとなかなか繁栄していかないということかと思います。

## ⑨定期借家に関する重要裁判例

### ◎書面による説明義務

定期借家に関する重要裁判例がいくつかありますので、以下にご紹介します。

まず38条2項の書面による説明義務に関して、最高裁は平成22年と24年に判決を出しています。

平成22年判決は、定期借家契約を公正証書契約で結んだのですが、その公正証書契約の中に「第38条第2項に基づいて説明しました」と書いてあるだけで、説明文書の交付を省略したのです。これに対し最高裁は「契約書に定期借家と書いてあっても、その公正証書は契約書そのもので、法律に定める説明文書が別途無ければ、それは第38条第2項の要件を満たさない」として、この契約を定期借家とは認めませんでした。きわめて厳しい判決です。

平成24年判決も同様に「別途独立した説明文書が必要だ」と述べています。最高裁は、この38条2項を非常に厳格にとらえています。

ですから、少なくともこの部分が廃止されない限りは、絶対に説明文書は別途作らなければならないのです。

### ◎期間満了後の終了通知

東京地裁は平成21年3月19日の判決で、期間満了後の通知が有効かどうかを判断しています。

38条4項は、期間満了になるまでに通知すれば通知期間が経過した後であっても、それを通知した日から半年後に終了するという規定ですが、契約期間そのものが過ぎた後の通知でも、

その期間経過した6か月後で契約は終わるかどうか争われたのです。東京地裁は「期間経過後の通知であっても、6か月経過後に契約は終了する」との判決を下しました。

しかしながら、これについての最高裁判決は出ておらず、確定判決ではありません。ですから必ず期間満了までに通知してください。

## ◎違約金条項

違約金条項については平成21年1月に大阪地裁が判決しています。

5年間の定期借家契約を結びました。当然「中途解約した場合、残存期間の賃料を払います」という契約条項が入っています。しかし契約2年目に、借主は民事再生に陥ってしまいました。こんな状況下で、違約金条項が有効かどうか争われました。大阪地裁は「違約金条項は有効である」と認めました。つまり残存期間の賃料は全額支払義務があるとの判決です。

ただし民事再生になったような場合、一般的にどうなるかということ、債務は大体9割カットで、残り1割を10年払いするのが通常です。ですから“残り全額払え”と言っても、実質は9割カットで1割しか払わなくても良い。こういうことがあったので、大阪地裁も比較的気楽にそういう判決を出したのかなと思います。

もう1つ、東京地裁の平成25年7月19日判決があります。

こちらの案件は10年契約でしたが、契約後すぐに賃料が払えなくなって、結果契約解除になり、契約解除した場合の違約金条項が有効かどうか争われました。この例はテナントビルだったのですが、実際は追い出したあと半年で、その部屋は埋まったのです。

東京地裁は、部屋が埋まるまでの6ヶ月間だけではなく、家主の経営努力もあって埋められたのだらうということで2年半分、30か月分の違約金を認めました。契約では残り9年ですから100か月以上あるのですが、そのうちの30か月分、つまり3割くらいを認めました。

ですから、契約では“残り全部払え”となっても、いざ裁判になれば、残存期間全部の賃料を払わなければならないということには実際はならないようです。

私は、定期借家契約を結ぶ場合は、必ずこの違約金条項は入れますが、いざ本当に途中で出て行かれることになったとき、残り期間分の賃料全部を請求するかしないかは頭を悩ませます。というのも相手が潰れてしまっただけでは元も子もないのです。民事再生になれば、全部取れるといったって9割カットという話になってしまいます。最悪、破産にでもなればまず取れません。最初に預かった保証金確保がせいぜいです。

ということであれば、“何年分も取れない。せいぜいとれて半年分くらい”だとしたら、そこは相手との交渉で、例えば残り5年間あったとしても、そこは「2年分くらいで我慢しましょう」とか、あるいは「新しいテナントを連れてきてください。今と同条件なら考えますよ」というような交渉をして、円満解決を図る方法が、実務ではよく行われているということを最後に申し上げて、私のお話を終わらせていただきます。

(終わり)